



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



عيد ميلاد  
عمران

www.Ghaemiyeh.com  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.ir

# فقه الصادق

عنه

فقه الإمام الصادق عليه السلام

السيد محمد صادق الحسيني الهمداني

٢٥

مكتبة دار الفکر بيروت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٢٠	فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ٢٥
٢٠	اشارة
٢٠	المقدمه
٢١	كتاب القضاء و الشهادات و الحدود
٢١	اشارة
٢١	الفصل الأول: في صفات القاضى
٢١	[مقدمات]
٢١	اشارة
٢١	الأول: في تعريف القضاء
٢٣	[الثانى] القضاء واجب كفاى
٢٥	[الثالث: عدم فورىة القضاء بعد الترافع، إلا إذا لزم من التأخير الضرر]
٢٥	الرابع: إذا كان من له أهلية التصدى للقضاء متعدداً
٢٥	الاولى: في الشرائط المعبتره في القاضى
٢٥	اشارة
٢٥	[اعتبار كونه مكلفاً]
٢٦	اعتبار الإيمان في القاضى
٢٧	اعتبار العدالة في القاضى
٢٧	اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضى
٢٨	[اعتبار كون القاضى طاهر المولد]
٢٨	[اعتبار كون القاضى ضابطاً]
٢٩	اعتبار الذكورية في القاضى
٣٠	يعتبر في القاضى الاجتهاد

- ٣٣ ..... حكومة المتجرى -
- ٣٥ ..... لا يجوز تفويض القضاء إلى المقلد
- ٣٦ ..... قاضى التحكيم
- ٣٧ ..... [الثانية] حكم ما لو تعدد المجتهد
- ٣٩ ..... [الثالثة] حكم أخذ الاجرة على القضاء
- ٣٩ ..... اشارة
- ٤٢ ..... حكم ارتزاق القاضى من بيت المال
- ٤٣ ..... حكم أخذ القاضى الهدية
- ٤٥ ..... حكم المعاملة المحاباتيية مع القاضى
- ٤٦ ..... [الرابعة] حكم ما يؤخذ بحكم قاضى الجور
- ٤٨ ..... [الخامسة] ما يثبت به اجتهاد القاضى
- ٤٩ ..... [السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم
- ٤٩ ..... اشارة
- ٥١ ..... بيان ما به يثبت حكم الحاكم
- ٥٢ ..... [السابعة] حكم الحاكم على من لا تقبل شهادته عليه
- ٥٥ ..... [الثامنة] لو تبين خطأ الحاكم فى حكمه
- ٥٦ ..... [التاسعة] ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم
- ٥٨ ..... [العاشر] آداب القاضى
- ٥٩ ..... [الحادية عشرة] قضاء القاضى بعمله
- ٦٢ ..... [الثانية عشر]: المدعى مخير بين إقامة البينة و إخلاف المنكر
- ٦٤ ..... [الثالثة عشر] أحكام الجرح و التعديل
- ٦٤ ..... اشارة
- ٦٦ ..... ما به يثبت العدالة
- ٦٧ ..... الإطلاق فى الجرح و التعديل

- ٦٩ ..... تعارض الجرح و التعديل
- ٧٠ ..... الرابعة عشر: [حرمة الرشوة مطلقاً]
- ٧١ ..... [الخامسة عشر] التماس الغريم احضار الخصم
- ٧٢ ..... الفصل الثاني فى كيفة الحكم
- ٧٢ ..... اشارة
- ٧٢ ..... الأول: فى وظائف الحاكم و آدابه، و هى أربع: .....
- ٧٥ ..... [الثانى] فيما يتعلق بالمدعى عليه و جوابه .....
- ٧٥ ..... اشارة
- ٧٥ ..... [المورد] الأول: فى الاقرار و فيه جهات من البحث: .....
- ٧٥ ..... ١- أنه هل يكون الاقرار ميزاناً لفصل الخصومة أم لا؟ .....
- ٧٦ ..... ٢- إن غاية ما يثبت بالاقرار بالعين، أنها ليست ملكاً للمقر .....
- ٧٦ ..... [٣-] الفرق بين الاقرار و البينة فى الالزام قبل الحكم .....
- ٧٧ ..... [٤-] وجوب الحكم بعد الاقرار .....
- ٧٨ ..... [٥-] الحكم عبارة عن انشاء الزامه] .....
- ٧٨ ..... [٦-] عقوبة الممتنع عن أداء الدين .....
- ٨١ ..... [٧-] حكم ما إذا كان الغريم معسراً .....
- ٨٣ ..... [٨-] انظار الحاكم من ادعى الاعسار .....
- ٨٦ ..... المورد الثانى: ما إذا أجب المدعى عليه بالانكار .....
- ٨٦ ..... اشارة
- ٨٨ ..... الموضوع الأول: فى الحكم بالبينة .....
- ٨٩ ..... الموضوع الثانى: فى الحكم باليمين .....
- ٨٩ ..... اشارة
- ٨٩ ..... ١- إذا قال المدعى: لا بينة لى، أو لا أقيمها .....
- ٩٠ ..... [عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم]

- ٩١ ..... [أوجب كون الحلف فى مجلس القضاء]
- ٩١ ..... نكول المنكر عن اليمين
- ٩١ ..... اشارة
- ٩٤ ..... رد اليمين
- ٩٤ ..... لا يجوز المقاصة بعد اليمين
- ٩٩ ..... الموضوع الثالث: فيما يحكم فيه بالبينة و اليمين معاً
- ٩٩ ..... اشارة
- ٩٩ ..... [لو كان الدين على ميت]
- ١٠٤ ..... الحكم بالشاهد الواحد و اليمين
- ١٠٤ ..... اشارة
- ١٠٤ ..... القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين فى غير الأموال
- ١٠٧ ..... [تقديم الشاهد ثم اليمين]
- ١٠٧ ..... [لو رجع الشاهد بعد الحكم]
- ١٠٧ ..... حكم ما لو حلف أحد الشركاء المدعين
- ١٠٩ ..... هل يختص الاكتفاء بشاهد و يمين بما إذا لم يمكن اثبات المدعى به بشاهدين؟
- ١٠٩ ..... [جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى]
- ١٠٩ ..... ٦- إذا ادعى غريم الميت مالا له على غيره و أقام شاهداً واحداً
- ١١٠ ..... حكم ما لو ادعى الوقفية
- ١١٢ ..... سكوت المدعى عليه عن الجواب
- ١١٤ ..... جواب المدعى عليه بقوله لا أدرى
- ١١٤ ..... جواب المدعى عليه بالابراء
- ١١٤ ..... جواب المدعى عليه بأن العين ليست له
- ١١٨ ..... خاتمة: فى بيان الحكم على الغائب
- ١٢١ ..... الفصل الثالث فى الاستحلاف



- ١٢١ ..... اشارة
- ١٢٢ ..... لا يمين في حد
- ١٢٤ ..... الفصل الرابع تعريف المدعى
- ١٢٤ ..... اشارة
- ١٢٥ ..... [شرايط سماع الدعوى]
- ١٢٥ ..... [في اعتبار كون المدعى مكلفاً]
- ١٢٦ ..... ٢- أن يكون المدعى رشيداً
- ١٢٦ ..... اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه
- ١٢٦ ..... ٤- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً
- ١٢٧ ..... ٥- أن يكون ما يدعيه ممّا يصح تملكه
- ١٢٧ ..... عدم اعتبار الجزم في الدعوى
- ١٣٠ ..... اعتبار المخاصمة، و كون المدعى به معلوماً
- ١٣٠ ..... أن يكون المدعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر
- ١٣١ ..... ٩- أن تكون الدعوى صريحة في استحقاق المدعى
- ١٣١ ..... تنبيهات
- ١٣١ ..... اشارة
- ١٣٢ ..... [عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به]
- ١٣٢ ..... [الاستشكال في سماع دعوى الإقرار و لو كان بالمعلوم]
- ١٣٢ ..... [سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه]
- ١٣٦ ..... كيفية التوصل إلى الحق
- ١٣٦ ..... اشارة
- ١٣٨ ..... المقاصد و دليلها
- ١٣٩ ..... بيان مورد المقاصد و ما يعتبر فيها
- ١٣٩ ..... اشارة

- ١٤٠ ..... [انما له اخذ العين لا مقداره]
- ١٤٢ ..... [التقاص فى الدين]
- ١٤٢ ..... جواز المقاصة من الوديعه
- ١٤٤ ..... المقاصة بغير الجنس
- ١٤٤ ..... [حكم ما اذا كان ثبوت الحق بمقتضى الأصول العمليه]
- ١٤٥ ..... ٦- لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله
- ١٤٥ ..... [عدم جواز المواطاه مع غريم اخرى]
- ١٤٥ ..... ٨- إذا عثر على مال مشترك بين الغريم و غيره
- ١٤٦ ..... ٩- إذا كان الغريم ناسياً للدين
- ١٤٦ ..... التقاص من مستثنيات الدين
- ١٤٦ ..... ١١- إذا كان الغريم مديوناً بديون لا يفى ماله بجمعها
- ١٤٦ ..... [ما لو كان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعينه]
- ١٤٧ ..... [عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]
- ١٤٧ ..... جملة من أحكام اليد
- ١٤٧ ..... [الحكم على الغائب مع البيئه]
- ١٤٧ ..... حكم تنازع اثنين ما فى يدهما أو أحدهما
- ١٤٧ ..... اشارة
- ١٤٩ ..... لو كانت العين بيد ثالث
- ١٥١ ..... لو لم تكن العين بيد أحد
- ١٥٣ ..... تنازع الزوجين فى متاع البيت
- ١٥٥ ..... حكم تعارض البيئتين إذا كانت العين فى يد أحدهما
- ١٥٥ ..... اشارة
- ١٥٦ ..... [الموضع الأول: فيما تقتضيه القواعد]
- ١٥٨ ..... [الموضع الثانى] الأخبار الواردة فى تعارض البيئات

- ١٥٨ ..... اشارة
- ١٦١ ..... حكم تعارض البينتين في صورة كون العين في أيديهما
- ١٦٣ ..... تعارض البينتين في صورة التداعى
- ١٦٥ ..... تنبيهات
- ١٦٦ ..... اشارة
- ١٦٦ ..... الأول
- ١٦٦ ..... الثانى
- ١٦٦ ..... [الثالث] حكم تعارض البينتين فيما لا يمكن التنصيف
- ١٦٧ ..... الرابع
- ١٦٨ ..... [الخامس] تعارض البينتين المختلفتين في التاريخ
- ١٦٩ ..... [السادس] معارضة البينة مع شاهد و يمين
- ١٦٩ ..... اشارة
- ١٧٠ ..... الشهادات
- ١٧٠ ..... الفصل الخامس في صفات الشاهد
- ١٧٠ ..... اشارة
- ١٧١ ..... الأول: البلوغ
- ١٧٤ ..... الثانى: كمال العقل
- ١٧٤ ..... [الثالث: الايمان]
- ١٧٦ ..... الرابع: العدالة
- ١٧٩ ..... الخامس: انتفاء التهمة
- ١٨٠ ..... [السادس] طهارة المولد
- ١٨٢ ..... [تتميمات]
- ١٨٢ ..... شرائط قبول شهادة الصبى في القتل
- ١٨٣ ..... تقبل شهادة الذمى في الوصية

- ١٨٥ ..... شهادة الفاسق بعد التوبة
- ١٨٧ ..... شهادة الشريك لشريكه
- ١٨٨ ..... شهادة الوصى و الوكيل
- ١٨٩ ..... حكم شهادة العدو
- ١٩١ ..... شهادة الولد على الوالد
- ١٩٢ ..... الصداقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة
- ١٩٣ ..... شهادة الأجير و السائل بكفه
- ١٩٥ ..... شهادة المتبرع
- ١٩٦ ..... شهادة النساء
- ١٩٦ ..... فى الهلال و الطلاق و الحدود
- ١٩٨ ..... شهادة النساء فى النكاح و الرضاع
- ١٩٩ ..... شهادة النساء فى حقوق الأدمى غير المالية
- ٢٠٠ ..... شهادة النساء فى حقوق الله
- ٢٠١ ..... شهادة النساء فى الديون
- ٢٠٢ ..... شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال
- ٢٠٢ ..... اشارة
- ٢٠٣ ..... الاولى: [فى العذرة و البكاره و عيوب النساء الباطنة]
- ٢٠٥ ..... [الثانية] شهادة القابلة
- ٢٠٥ ..... [الثالثة: شهادة امرأة واحدة فى ريع الوصية]
- ٢٠٧ ..... الفصل السادس فى بقية مسائل الشهادات
- ٢٠٧ ..... [الأولى] لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم
- ٢٠٧ ..... اشارة
- ٢٠٩ ..... البناء فى الشهادة على الاستصحاب
- ٢١٢ ..... البناء فى الشهادة على الشيع

- ٢١٤ ..... لا يعتبر في جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه
- ٢١٤ ..... الثانية: فيما يتعلّق بتحمل الشهادة و أدائها
- ٢١٥ ..... اشارة
- ٢١٥ ..... [حرمة كتمان الشهادة]
- ٢١٨ ..... وجوب تحمل الشهادة
- ٢٢١ ..... يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه
- ٢٢٢ ..... [جواز النظر إلى وجه المرأة للشهادة]
- ٢٢٢ ..... المسألة الثالثة: في الشهادة على الشهادة
- ٢٢٢ ..... اشارة
- ٢٢٣ ..... [عدم قبولها في الحدود و ما كان عقوبة لله]
- ٢٢٣ ..... [البحث في جريانها في سائر حقوق الله]
- ٢٢٤ ..... [اثبات غير الحد من الاحكام بها]
- ٢٢٤ ..... [عدم كفاية أقل من شاهدين على شهادة الأصل]
- ٢٢٤ ..... [عدم الفرق في جنسية شاهد الاصل]
- ٢٢٤ ..... [مراتب تحمل شاهد الفرع]
- ٢٢٧ ..... [قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]
- ٢٢٧ ..... [لو شهد شاهد الفرع و أنكر الأصل]
- ٢٢٨ ..... [عدم سماع الشهادة الثالثة في شيء]
- ٢٢٨ ..... المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما
- ٢٢٨ ..... [رجوع قبل الحكم]
- ٢٣٠ ..... رجوع الشهود بعد القضاء و الاستيفاء
- ٢٣٢ ..... رجوع الشهود قبل الاستيفاء و بعد القضاء
- ٢٣٣ ..... رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق
- ٢٣٤ ..... شاهد الزور

- ٢٣٦ ..... الفصل السابع فى حد الزنا
- ٢٣٦ ..... اشارة
- ٢٣٧ ..... [الأمر الأول] ما يتحقق به الزنا
- ٢٣٧ ..... اشارة
- ٢٣٨ ..... يعتبر فى ثبوت الحد العقل
- ٢٣٩ ..... اعتبار العلم بالتحريم
- ٢٤١ ..... يسقط الحد مع الاكراه
- ٢٤٢ ..... فروع
- ٢٤٢ ..... [عدم كفاية العقد بانفراده شبهة دارئة للحد]
- ٢٤٢ ..... ٢- و لو اختصت الشبهة بأحدهما
- ٢٤٣ ..... ٣- و لو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة
- ٢٤٣ ..... ٤- و لو تزوج المعتدة عالماً
- ٢٤٤ ..... الأعمى يحد
- ٢٤٥ ..... الإقرار المثبت للزنا
- ٢٤٥ ..... اشارة
- ٢٤٧ ..... لو أقر بحد و لم يبينه
- ٢٤٨ ..... البينة المثبتة للزنا
- ٢٤٨ ..... اشارة
- ٢٥٢ ..... يعتبر فى الشهادة اتفاقها و المشاهدة
- ٢٥٤ ..... حد التقبيل و المضاجعة
- ٢٥٥ ..... لو أقر بالزنا ثم أنكر
- ٢٥٧ ..... الأمر الثانى و هو بيان الحد، و أقسامه
- ٢٥٧ ..... [حد من زنى باحدى المحارم]
- ٢٥٩ ..... بيان حد اليهودى أو النصرانى إذا زنى بمسلمة

- ٢٦٠ ..... بيان حد الزانى المحصن و الزانية المحصنة
- ٢٦٠ ..... اشارة
- ٢٦٢ ..... بيان موضوع الاحصان
- ٢٦٤ ..... بيان حد الزانى غير المحصن
- ٢٦٤ ..... اشارة
- ٢٦٦ ..... لو تكرر الزنا من غير المحصن
- ٢٦٨ ..... إقامة الحد على الذمى و الحامل
- ٢٧١ ..... لا يقام الحد فى شدة الحر و البرد و لا فى أرض العدو [و على الملتجى بالحرم]
- ٢٧٢ ..... لو اجتمع الجلد و الرجم
- ٢٧٦ ..... كيفية الجلد
- ٢٧٨ ..... [من تزوج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن]
- ٢٧٨ ..... من وجد رجلاً يزنى مع زوجته
- ٢٨٠ ..... [إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر]
- ٢٨١ ..... إذا كان الزوج أحد الاربعة
- ٢٨١ ..... الفصل الثامن فى حد اللواط
- ٢٨١ ..... اشارة
- ٢٨١ ..... [الموضع] الأول فى اللواط
- ٢٨١ ..... اشارة
- ٢٨١ ..... [تعريفه]
- ٢٨١ ..... [طريق اثباته]
- ٢٨٢ ..... بيان حد اللواط مع الايقاب
- ٢٨٤ ..... حد اللواط بغير الايقاب
- ٢٨٥ ..... حد اجتماع الأجنيين فى ازار واحد مجردين
- ٢٨٦ ..... [من قبل غلاماً بشهوة]

٢٨٧	الموضع الثاني في السحق
٢٨٨	الموضع الثالث في حد القيادة
٢٩٠	الفصل التاسع في حد القذف
٢٩٠	اشارة
٢٩٠	الأول: في القاذف
٢٩١	الثاني: في المقذوف
٢٩١	الثالث: في بيان الموجب للحد
٢٩٢	الرابع: في كميته الحد
٢٩٢	الخامس: في جملة من الفروع
٢٩٦	السادس: في الأحكام
٢٩٦	اشارة
٢٩٦	و لو قذف شخص جماعة
٢٩٧	[طريق اثبات القذف]
٢٩٧	[تعزير الصبي و المجنون إذا قذفا]
٢٩٨	الحد موروث كالمال
٢٩٨	[لو تكرر الحد بتكرر القذف]
٢٩٩	[لو تقاذف اثنان]
٢٩٩	السابع: في اللواحق
٢٩٩	اشارة
٢٩٩	[وجوب قتل من سب النبي ص أو أحد من الأئمة ع]
٣٠١	[قتل مدعى النبوة]
٣٠١	[حكم الساحر]
٣٠٢	الفصل العاشر في حد متناول المسكر
٣٠٢	اشارة



- الأول: فى بيان الموجب للحد و ما يعتبر فيه ..... ٣٠٢
- الثانى: فى بيان الحد ..... ٣٠٤
- الثالث: فى بيان الأحكام ..... ٣٠٥
- اشارة ..... ٣٠٥
- [حكم من شرب الخمر مستحلاً] ..... ٣٠٥
- لو باع الخمر مستحلاً ..... ٣٠٦
- لو تاب الشارب قبل أن يحد ..... ٣٠٧
- [إثبات الشرب بشهادة عدلين أو بالإقرار] ..... ٣٠٧
- [الجهل الموضوعى أو الحكمى] ..... ٣٠٨
- [لا دية لمقتول الحد أو التعزير] ..... ٣٠٨
- الفصل الحادى عشر فى حد السرقة ..... ٣٠٩
- اشارة ..... ٣٠٩
- الأول: فى بيان السارق الذى يجب قطعه ..... ٣٠٩
- [التكليف] ..... ٣٠٩
- [انتفاء الشبهة] ..... ٣١١
- يعتبر كون المال محرزاً ..... ٣١١
- [اخراج] المال بنفسه أو بمشارك ..... ٣١٣
- أن لا يكون والد من ولده ..... ٣١٣
- الثانى: فى المسروق ..... ٣١٤
- الثالث: فى بيان الحد و كيفيته ..... ٣١٦
- فروع ..... ٣١٩
- : الأول: و لو تكررت السرقة ..... ٣١٩
- الثانى: إذا كانت اليد اليمنى شلاء ..... ٣٢٠
- الثالث: إن لم يكن له يسار ..... ٣٢٠

- ٣٢١ ..... الرابع: فى بيان أحكام غير ما مَرَّ
- ٣٢١ ..... اشارة
- ٣٢١ ..... الاولى: و لو سرق الطفل أو المجنون
- ٣٢٢ ..... الثانية: و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده
- ٣٢٢ ..... الثالثة [عدم قطع الأجير و الزوجين و الضيف]
- ٣٢٣ ..... الرابعة: و يستعاد المال من السارق
- ٣٢٣ ..... الخامسة [حكم السارق من المواضع المتناوبة]
- ٣٢٥ ..... السادسة [حكم سارق الكفن]
- ٣٢٧ ..... السابعة [لو اشترك اثنان فى السرقة]
- ٣٢٨ ..... الثامنة [حكم ما لو هتك الحرز شخص و أخرج المال الآخر]
- ٣٢٩ ..... الخامسة: [بيان ما يثبت به السرقة]
- ٣٣٢ ..... [مسائل]
- ٣٣٢ ..... اشارة
- ٣٣٢ ..... [لو سرق اثنان نصاباً]
- ٣٣٢ ..... [قطع السارق موقوف على المرافعة]
- ٣٣٣ ..... [لو أخرج النصاب دفعة و مراراً]
- ٣٣٤ ..... [لو سرق الوالد من مال ولده]
- ٣٣٤ ..... [إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار]
- ٣٣٤ ..... الفصل الثانى عشر فى حد المحارب
- ٣٣٤ ..... اشارة
- ٣٣٤ ..... الاولى: فى بيان المحارب موضوعاً
- ٣٣٥ ..... الثانية: فى كيفية حد المحارب
- ٣٣٥ ..... اشارة
- ٣٣٧ ..... ١- و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد

- ٣٣٨ ..... [الكتاب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته]
- ٣٣٩ ..... [الثانية] ٣- في حد الصلب
- ٣٣٩ ..... [الثالثة] أحكام اللص إذا دخل داراً
- ٣٤١ ..... [الرابعة] من كابر امرأة على فرجها
- ٣٤٢ ..... [الخامسة] يعزر المختلس و المستلب
- ٣٤٣ ..... [خاتمة في مسائل]
- ٣٤٣ ..... [الاولى] حد وطاء البهائم
- ٣٤٤ ..... [الثانية] بيان حد وطاء الميته من بنات آدم
- ٣٤٧ ..... [الثالثة] الاستمناء موجب التعزير
- ٣٤٩ ..... [الرابعة] للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع
- ٣٤٩ ..... تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ٢٥

## إشارة

سرشناسه : روحاني، سيدمحمدصادق، ١٣٠٣ -

عنوان و نام پديدآور : فقه الصادق / تاليف محمدصادق الحسيني الروحاني.

مشخصات نشر : قم: دار الكتاب، ١٤٠٣ ق = ١٣ -

مشخصات ظاهري : ج.

شابك : ٢٠٠٠ ريال (ج.٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٣، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٤، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٥، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٦، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٧، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٨، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.٩، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٠، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١١، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٢، چاپ سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٣، چاپ سوم)

(سوم) ؛ ٢٠٠٠ ريال (ج.١٩، چاپ سوم)

يادداشت : عربي.

يادداشت : فهرستتويسي براساس جلد شانزدهم، ١٤١٣ق = ١٣٧١.

يادداشت : اين كتاب شرحي بر تبصره المتعلمين في احكام الدين علامه حلي است.

يادداشت : ج.١ - ١٠ و ١٥ (چاپ سوم: ١٤١٢ق = ١٣٧٠).

يادداشت : ج.١١، ١٤ (چاپ سوم: ١٤١٣ق = ١٣٧١).

يادداشت : ج.١٩ (چاپ سوم: ١٤١٤ق = ١٣٧٢).

يادداشت : كتابنامه.

عنوان ديگر : تبصره المتعلمين في احكام الدين.

موضوع : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن ٧ق.

شناسه افزوده : علامه حلي، حسن بن يوسف، ٧٢٦ - ٦٤٨ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين. شرح

رده بندي كنگره : BP١٨٢/٣ع/٢٠٢١٤ ات ١٣٠٠

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٢٤

## المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق وأفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، وعلى آله العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه، سيما بقيه الله في الارضين ارواحنا فداه.

و بعد:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩  
 كتاب القضاء و الشهادات و الحدود و فيه فصول: الفصل الأول: في صفات القاضي

## كتاب القضاء و الشهادات و الحدود

### إشارة

و فيه فصول:

### الفصل الأول: في صفات القاضي

#### [مقدمات]

### إشارة

و قبل الشروع في البحث ينبغي تقديم امور:

### الأول: في تعريف القضاء

، و هو لغه لمعان كثيرة أنهاها في الجواهر و غيرها إلى عشرة: الحكم، و العلم، و الاعلام، و عبّر عنه بعضهم بالانهاء، و القول، و الحتم، و الامر و الخلق، و الفعل، و الاتمام و الفراغ. و يمكن ارجاع بعضها إلى بعض بل كلها إلى معنى واحد. و عزّفوه في الاصطلاح تارة: بما في المسالك و الرياض بأنّه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معيّنين من البرية باثبات الحقوق و استيفائها للمستحق، و هو المنسوب إلى جماعة من الفقهاء، بل في المسالك و الرياض نسبتة إليهم.

و اخرى: بما أفاده الشهيد الأول - قده - و هو أنّه ولاية شرعية على الحكم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠

[...]

و المصالح العامّة من قبل الإمام، و الثاني أعم من الأول.

أقول: القضاء بحسب المتفاهم العرفي و على ما يظهر من موارد استعماله في النصوص و غيرها مرادف للحكم، فكما أنّه لا يتوهم أحد أخذ الولاية في الحكم كذلك لا وجه لتوهم كون القضاء هو الولاية، و الذي أوجب تفسيره بذلك أمران: □  
 أحدهما: أنّه لا ريب في كونه من المناصب المجعولة في العرف و الشرع، ففي صحيح أبي خديجة، قال أبو عبد الله - عليه السلام -:  
 «يَاكُمْ أَنْ يَحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إِلَى أَهْلِ الْجُورِ، وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتَهُ قَاضِياً فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ»<sup>١</sup>، و ليس المجعول إلما الولاية و الامارة و السلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من اموره، و أمّا الحكم فهو غير قابل للجعل منصباً كما هو واضح.

و فيه: أوّلًا: النقض بالحاكم، ففي مقبولة ابن حنظلة عنه - عليه السلام -:- «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً»<sup>٢</sup>.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ هناك أمرين:

١- القضاة.

٢- كونه منصوباً للفصل و رفع النزاع و الحكم بين الناس لا إشكال فى أنّ الثانى من أقسام الولاية، و لكن القضاء هو الأول. ثانيهما: أنّه يصدق القاضى على المنسوب لرفع الخصومة و لو لم يتلبس بالقضاء و الحكم، فيعلم من ذلك أنّ المبدأ فيه السارى فى المصدر أيضاً بمعنى الولاية المزبورة.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١١

[...]

وفيه: أوّلاً: النقض بالحاكم، و ثانياً: أنّه فى جملة من المشتقات نرى اطلاق المشتق على غير المتلبس بالمبدأ كالتاجر و غيره من ارباب الحرف و الصنائع، و الوجه فى ذلك ليس هو التصرف فى المبدأ الذى فى ضمن هذه الهيئة الاشتقاقية خاصة كما أفاده المحقق الخراسانى، بل الوجه فيه التوسعة فى دائرة التلبس الفعلى بنحو يشمل الشأنية و الصلاحية للاتصاف بالمبدأ و تمام الكلام فى محله، فعلى هذا المنوال اطلاق القاضى على الشخص بمجرد ما لو نصب لذلك و إن لم يتلبس بعد بالقضاء.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ القضاء عبارة عن الحكم بين الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الأمر بينهم، و لكن كونه منصوباً لذلك ولاية و منصب من المناصب الشرعية.

و هو منصب عال عظيم و شرفه جسيم فإنّه من توابع الرئاسة العامة الثابتة للنبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام - بل هو غصن من تلك الدوحة العظمى و خلافة عنهم - عليهم السلام - و لذلك خصّه الله سبحانه بالأنبياء و الأوصياء من بعدهم ثم بمن يحذو حذوهم و يقتدى بهداهم و يسير بسيرهم من العلماء الذين هم خلفاء الرسول، كما فى الخبر «١» و لأجل علو مرتبته جعل الله يده فوق رأس القاضى و اهبط الله الملك يسده.

ففى قوى السكونى عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فإذا جاف و كله الله إلى نفسه «٢»".

كما أنّه منصب جليل كذلك خطره عظيم فإنّ القاضى على شفير جهنم، ففى خبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢

[...]

لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصى نبي أو شقى «١». و عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: "من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين «٢»".

و في خبر ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - " : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز و جلّ ممّن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله على محمد صلّى الله عليه و آله و سلم « ٣ » .  
و في خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - " : من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عز و جلّ فهو كافر بالله العظيم « ٤ » ، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك .

### [الثاني] القضاء واجب كفاي

الثاني: لا- خلاف بين فقهاءنا في أنّ القضاء واجب كفاي، و في المسالك و الرياض و المستند و غيرها دعوى الاجماع عليه، بل في الأخير جعله من الضروريات الدينية.  
و الكلام فيه تارة: في الدليل على وجوب القضاء، و اخرى في تعيين محلّه، و ثالثة في الجمع بين وجوب القضاء و ما اشتهر بينهم من الاستحباب لمن يثق بنفسه عيناً.  
أما الجهة الاولى: فقد استدل له بقوله تعالى: يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ « ٥ » .

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

(٢) المستدرک باب ٣ من أبواب صفات القاضي حديث ٤.

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

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

(٥) سورة ص آية ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣

[...]

و بقوله عزّ و جلّ: إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ « ١ » .

و بقوله تعالى: وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ « ٢ » و قريب منها آيات اخر.

و الايراد على الاستدلال بها: بأنّ غاية ما تدل عليه هذه الآيات وجوب الحكم على الأنبياء و لا ملازمة بينه و بين وجوبه على غيرهم كما أفاده المحقق العراقي، مندفع بعدم كون ذلك من مختصاته و إلّا لبيّن كما بيّن سائر ما يختص به من الأحكام.

و قد استدل له: بجملة من النصوص كخبر معلّى بن خنيس عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث " : و امرت الأئمة أن يحكموا بالعدل و امر الناس أن يتبعوهم « ٣ » .

و النبوي " : إنّ الله لا يقدر أمّة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه « ٤ » و نحوهما غيرهما.

و الايراد على النبوي بأنّه يمكن حمله على الأخذ بعنوان عون الضعيف لا بملاك فصل الخصومة.

يرده أنّه خلاف الظاهر مع أنّه يكفي في الحكم بالوجوب و لو بالعنوان الآخر، و أضعف منه دعوى إشعاره بالكراهة.

و يمكن أن يستدل له: بأنّه لا ريب في توقف نظام نوع الإنسان عليه، إذ الظلم من شيم النفوس فلا بد من قاض و حاكم ينصف من الظالم للظالم، و لذلك

(٢) سورة المائدة آية ٤٩.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤

[...]

بنى العقلاء على لزوم ذلك حفظاً للنظام كما في سائر الامور التي عليها بناء العقلاء و الشارع الأقدس أمضى ذلك غاية الأمر قيده بقيود، و إن شئت قلت: إن ذلك من الامور التي تطابقت عليها آراء العقلاء لعموم مصالحها التي يعبر عنها بالقضايا المشهورة، و يمكن أن يقرب هذا الوجه بنحو يدخل في القضايا العقلية، لا القضايا المشهورة، بأن يقال: إنه وجوب فطري بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل عن المجتمع، أو أن العقل مستقل بحسنه و قبح تركه المستلزم لاختلال النظام، و يستكشف من ذلك ببرهان الملازمة وجوبه الشرعي، و على هذا فلا يبقى ترديد و شك في وجوبه، و ترديد المحقق العراقي فيه، من قبيل الترديد في ما هو من قبيل الواضحات. و يؤيد ذلك: اجماع الأمة عليه، و ما يترتب عليه من النهي عن المنكر و الأمر بالمعروف.

و أمّا الجهة الثانية، فالظاهر أن محل الوجوب هو نفس الحكم و القضاء للأمر به في الكتاب و السنّة و به يحفظ النظام و بتركة يلزم الاختلال، و ما قبله من تولّى مجلس القضاء و تحصيل أصل الولاية من الاجتهاد و العدالة من مقدماته.

و ما أفاده المحقق العراقي - ره - من أنه حيث يكون الحكم مشروطاً بالترايع و تمامية الميزان عند القاضي، فمع الشك في تحقّق هذا الشرط يوجب جريان البراءة عن بقية المقدمات و لازمه جواز ترك كل أحد تحصيل المراحل السابقة و ليس كذلك و مثل ذلك شاهد عدم كون الحكم تحت خطاب الشارع.

يرد عليه: أنه في كل قضية شخصية خارجية و إن كان يحتمل عدم تمامية الميزان عند القاضي و لكن يعلم إجمالاً بتحقق موارد يتم فيها الموازين للقضاء و هو يكفي في ثبوت وجوب المقدمات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥

[...]

و أمّا الجهة الثالثة: فلا اشكال و لا ريب في ثبوت الاستحباب النفسى عيناً لمن يثق بنفسه لما تضمّن من النصوص «١» من الترغيب فيه و التحريض عليه و إن يد الله فوق رأس القاضي و إن الله يهبط الملك لیسده.

و لا ينافيه ما ورد «٢» من التحذير و التهديد في أمر القضاء فإنه بالنسبة إلى عدم مراعاة الموازين الشرعية لا بالنسبة إلى أصل القضاء. و إنّما وقع الاشكال في الجمع بين ذلك و بين وجوب القضاء بتوهم استحالة اجتماع الوجوب و لو كفايياً مع الاستحباب العيني و الكفائي.

و يمكن الجواب عنه بوجه:

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

٢- إن المستحب هو تحصيل الولاية أو الحضور لسماع الدعوى و الموازين و الواجب هو الحكم في ظرفها.

٣- إن الواجب هو ما إذا لم يكن متصدّ للقضاء أو كان و لم يكن الناس يترافعون إليه لتخليهم عدم أهليته لذلك، و المستحب ما إذا كان المتصدّي الذي يترافع الناس إليه موجوداً.



**[الثالث: عدم فورية القضاء بعد الترافع، إلا إذا لزم من التأخير الضرر]**

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

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب صفات القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦

ولا بد أن يكون مكلفاً

الأصل، و الاجماع، و ما تضمن «١» تأخير أمير المؤمنين - عليه السلام - الحكم في بعض القضايا إلى الغد أو إلى ما بعد الصلاة.

**الرابع: إذا كان من له أهلية التصدي للقضاء متعدداً**

ولكن المتنازعين اختاروا شخصاً خاصاً للقضاء والحكم، فإن كانوا يعتقدون عدم أهلية غيره يجب عليه عيناً القضاء، وإلا فلا، ولا يخفى وجهه.

شرائط القاضي: اعتبار كونه مكلفاً و تنقيح القول في هذا الفصل بالبحث في مسائل:

**الاولى: في الشرائط المعتبرة في القاضي****إشارة**

وهي امور:

**[اعتبار كونه مكلفاً]**

الأول: إنه لا بد أن يكون مكلفاً فلا ينفذ قضاء الصبي وإن كان مرافقاً ومجتهداً جامعاً للشرائط، ولا المجنون ولو كان ادوارياً في دور جنونه وإن كان عارفاً بالأحكام الشرعية بلا خلاف فيه، وفي المسالك أنه عندنا موضع وفاق، وقد حكاها سيد الرياض و المقدس الأردبيلي عن غيرها.

ويشهد له مضافاً إلى الاجماع: أنه لا يحصل الاطمئنان من حكم غير المكلف كونه عن مدرك شرعي ولا طريق لنا إلى احراز ذلك ولو تعبداً، وبعبارة اخرى: لا طريق لنا إلى احراز عدم خيائته وكذبه بعد عدم وجود الرادع له شرعاً ولا عرفاً.

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

(١) الوافي الجزء التاسع ص ١٦٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧

]...[

"اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا" (١).

وقوله - عليه السلام - في صحيحته المتقدمة<sup>١</sup>: "ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا" (٢).

ومنها: ان غير المكلف محجور عن التصرف و القلم مرفوع عنه (٣) و مولى عليه، و عمدته خطاء (٤) و منصب القضاة من أعظم المناصب الالهية فلا يكون قابلاً لتصديه.

ومنها: انصراف أدلة النفوذ إلى البالغ العاقل.

ومنها: أنه سيأتي أن لزوم ترتيب الآثار على الحكم و عدم جواز نقضه و رده خلاف الأصل فيقتصر على المتيقن و هو المكلف.

و في الجميع نظر: أمّا الأولان: فلأن الظاهر أن المراد بالرجل في الخبرين هو الجنس لا خصوص البالغ، مع أنّهما أخصان من المدعى كما أشرنا إليه، أضف إليهما أنه لا مفهوم لهما كي يقيد به إطلاق مقبوله ابن حنظلة الآتي، اللهم إلا أن يقال: إنّهما من جهة ورودهما في مقام الردع عن الرجوع إلى قضاء الجور و صرفهم إلى قضاء الشيعة، ظاهران في كونهما في مقام التحديد لمن يرجع إليه من القضاء، فلا محالة يكون لهما المفهوم، فتأمل.

و أمّا الثالث: فلمنع سلب أفعاله و أقواله، و كونه صبيّاً مولى عليه لا - ينافي صحّة قضاوته كيف و منصب الامامة و النبوة أعظم من منصب القضاء و قد حازهما الصبي.

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨

مؤمناً

و أمّا الرابع: فلمنع الانصراف.

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

### اعتبار الإيمان في القاضي

الثاني: أن يكون مؤمناً فلا ينفذ قضاء الكافر و لا المخالف، و يشهد به اجماع الامية، و صحيح أبي خديجة: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه" (١).

و مقبوله ابن حنظلة عنه - عليه السلام -: عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاء أ يحل ذلك؟ قال - عليه السلام - "من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً له لأنه أخذه بحكم الطاغوت و ما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْت: فكيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - "ينظران من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف

أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنما استخفَّ بحكم الله و علينا رد، و الرد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله "الحديث (٢)"، و نحوهما غيرهما من النصوص المستفيضة.  
و ما دلّ «٣» على النهي عن الركون إلى الظالم فإنّ التحاكم إلى غير المؤمن من أظهر

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

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

(٣) هود آية ١١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩

عدلاً

أنحاء الركون إلى الظالم، و ربّما يستدل له بوجوه اخر منظور فيها و إن كانت للتأييد صالحه لكن وضوح الحكم يغنينا عن التعرض لها.

و في الجواهر بل هو من ضروريات مذهبنا.

### اعتبار العدالة في القاضي

الثالث: أن يكون عدلاً فلا ينفذ القضاء الفاسق، و يشهد به مضافاً إلى الاجماع، و إلى أن هذا المنصب من المناصب المهمة في الشريعة بل من المناصب المختصة بالنبي صلى الله عليه و آله و سلّم و أوصيائه - عليهم السّلام - و لا يحتمل جعل الشارع هذا المنصب لمن هو خارج عن طريقته، و بعبارة اخرى لا يكون الفاسق و صبي نبي، كيف و قد اعتبر الشارع العدالة في امام الجماعة فكيف بالقضاء الذي هو أهم منه: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السّلام - ":- اتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى (لنبي) أو وصى نبي "١"، و ما دل على النهي عن الركون إلى الظالم فإنّ التحاكم إلى الفاسق من أظهر أنحاء الركون إلى الظالم.

و صحيح أبي خديجة عن الإمام الصادق - عليه السّلام - ":- إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق "الحديث (٢)"، فإنّه و إن كان في قضاة العامّة إلّا أنّ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، و إنّ الفاسق لا يكون أهلاً للقضاة، و عدم الأمن من خيانه الفاسق و كذبه.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠

عالمًا

### اعتبار العلم بأحكام القضاء في القاضي

الرابع: أن يكون القاضى عالماً بأحكام القضاء ليكون حكمه حكماً بحكم الله تعالى وبالحق والعدل والقسط. ويشهد به: الآيات الآمرة بالحكم بالقسط والعدل والحق كقوله عز وجل: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** «١». وقوله عز وجل: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا** «٢». وقوله تعالى: **وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** «٣» ونحوها غيرها. والنصوص المستفيضة، لاحظ صحيح أبى خديجه عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى حديث: اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته عليكم قاضياً «٤». والخبر عنه - عليه السلام -:- القضاء أربعة ثلاثة فى النار و واحد فى الجنة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو فى الجنة «٥». و النبوى الخاصى " : من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء و الأرض «٦».

(١) النساء آية ٥٨.

(٢) المائدة آية ٨.

(٣) المائدة آية ٤٧.

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢١

طاهر المولد ضابطاً

و فى آخر " : فليتبوأ مقعده من النار «١».

و صحيح سليمان بن خالد عن مولانا الصادق - عليه السلام -:- اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى نبى «٢» إلى غير تلكم من النصوص.

و هل يعتبر كونه عالماً بالكتابة قراءة و كتباً كما عن الشيخ و الحلى، و فى المسالك نسبة الشهيد - ره - إلى الأكثر، أم لا يعتبر ذلك كما عن جماعة، و جهان، من أصالة عدم الاشتراط و عدم اعتباره فى النبوة التى هى أكمل المناصب، و منها يتفرع الأحكام و القضاء، و من اضطراره إلى معرفة الوقائع و الأحكام التى لا يتيسر ضبطها غالباً إلا بها، و الأظهر عدم الاعتبار.

**[اعتبار كون القاضى طاهر المولد]**

الخامس: أن يكون القاضى طاهر المولد فلا يكون قضاء ولد الزنا نافذاً بلا خلاف و يشهد له مضافاً إلى ذلك فحوى ما دل «٣» على اعتبار طهارة المولد فى امام الجماعة و الشاهد، الذين هما دون هذا المنصب العظيم.

**[اعتبار كون القاضى ضابطاً]**

السادس: أن يكون ضابطاً ذكره جماعة و لا دليل على اعتباره، كما أن جملة من الامور التي اعتبروها في القاضى، كالحرية، و السمع، و البصر، و ما شاكل، لا دليل على اعتبارها، و إطلاق الأدلة و الأصل يقتضيان عدم الاعتبار.

### اعتبار الذكورية في القاضى

نعم في المقام شىء يعتبر فيه قطعاً و لم يذكره المصنف - ره - و هو الذكورية فلا

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢

[...]

ينفذ قضاء المرأة و فى المسالك و هو موضع وفاق و خالف فيه بعض العامة.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك، و إلى التقييد بالرجل فى خبرى أبى خديجة المتقدمين، نصوص كثيرة، لاحظ خبر الجعفى عن الإمام الباقر - عليه السلام - " ليس على النساء أذان و لا إقامه - " إلى أن قال " - : و لا تولى المرأة القضاء و لا تولى الامارة و لا تستشار " الحديث «١».

و النبوى الخاصى " : يا عليّ ليس على المرأة جمعة - " إلى أن قال " - : و لا تولى القضاء و لا تستشار «٢».

و ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال " : لا يفلح قوم و لتهم امرأة «٣».

و خبر عبد الرحمن بن كثير عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: فى رسالته أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى الحسن - عليه السلام - " : لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها فإن ذلك أنعم لحالها و أرجى لبالها و أدوم لجمالها، فإن المرأة ربحانته و ليست بقهرمانته " الحديث «٤».

و ما رواه ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى حديث " : و لو خلقت حواء من كفه لجاز القضاء فى النساء كما جاز فى الرجال «٥»، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

و يمكن أن يستدل له بالروايات الناهية عن مشاورة النساء، و عن إطاعتهم، و عن ائتمانهم على مال و غيره، كخبر سليمان بن خالد عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إياكم

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

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

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣١١.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣

[...]

و مشاوره النساء فَإِنَّ فِيهِنَّ الضعف و الوهن و العجز «١».

و خبر الحسين بن مختار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - فى كلامه له " : اتقوا شرار النساء و كونوا من خيارهن على حذر و لا تطيعوهن فى المعروف فخالقوهن كى لا يطمعن منكم فى المنكر «٢» .

و صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - فى حديث، قال على - عليه السلام - " : معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال و لا تأمنوهن على مال، و لا تذروهن يدبرن أمر العيال " الحديث «٣» ، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة .

و هذه كما ترى دالة على عدم جواز تصدى المرأة للقضاة و لا ينفذ حكمها .

و تدل أيضاً على عدم جواز تولي المرأة الامارة و ما شاكلها من المناصب و أنها لا تستشار .

و لكن فى زماننا هذا فى بعض الممالك الإسلامية يدبرون النساء الامور و يتصدون للمناصب الهامة من القضاة و الوكالة و الوزارة و ما شاكل، و قد ساووا فيه بين النساء و الرجال فى جميع الامور حتى فى الطلاق و ما شاكله، و أفجع من ذلك ادعاء المتصددين لأمور

المملكة أن ذلك كله مطابق للموازين الشرعية فإن الاسلام هو الذى حكم بالمساواة بين الرجل و المرأة فى جميع الشئون الاجتماعية، و قولهم إن الحجاب ليس من الدين و أنه كما يجوز للرجال النظر إلى مماثلهم يجوز لهم النظر إلى النساء، إلى غير ذلك من ما

يفعلون و يقولون، و وصل الفساد فى المجتمع إلى حد لا يقبل للذكر، نسأل الله

(١) الوسائل باب ٩٦ من أبواب مقدمات النكاح .

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤

و لا يكفيه فتوى العلماء و لا بد من إذن الامام - عليه السلام - و ينعقد قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات

تعالى ظهور ولى الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف، و حفظ المسلمين من يد الأجنب و من عبثهم فى عقول المسلمين، و نجاتهم من دسائس الرتل الخامس و هلاك كل من تسول له نفسه العبث فى بلاد المسلمين .

### يعتبر فى القاضى الاجتهاد

و يعتبر فى القاضى زائداً على ما ذكرناه أن يكون عالماً بالأحكام عن اجتهاد و لا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف، بل عليه الاجماع فى كثير من الكلمات، لما سيمر عليك من عدم جواز التصدى لمنصب القضاة بدون اذن الامام، و أنه لا بد فى ذلك من اذن الامام و

قد اذن - عليه السلام - للفقيه أن يتصدى لذلك و دلت النصوص على أنه ينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات المعبرة فيه .

توضيح ذلك: أنه لا إشكال و خلاف فى أنه لا يجوز لأحد أن يتصدى لمنصب القضاة بدون اذن من ولاة الأمر من جانب الملك العلام و يشهد بذلك جملة من الآيات قال الله تعالى: **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ «١»** .

و قال عز و جل: **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِى شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ «٢»** .

و قال سبحانه: **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ «٣»** .

و صحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى

المسلمين لنبى (كنى - خ ل) أو وصى

(١) النساء آية ٦٥.

(٢) النساء آية ٥٩.

(٣) النساء آية ١٠٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥

[...]

نبي «١».

و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لشریح " : يا شریح قد جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه  
خ ل) إلّا نبي أو وصي نبي أو شقي «٢».

و قد اذن ولأه الأمر أن يتصدى المجتهد الجامع للشرائط لذلك كما تشهد به النصوص.

لاحظ مقبوله ابن حنظله عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى  
السلطان أو إلى القضاة أيجل ذلك؟ قال - عليه السلام - : من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم  
له فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت و ما امر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَكَّمُوا إِلَى  
الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ، قلت: فكيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في  
حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنما استخف بحكم  
الله، و علينا رد و الراد علينا الراد على الله، و هو على حد الشرك بالله «٣»، و ظهوره في معرفة الحكم عن اجتهاد و عدم شموله لمن  
علم بالحكم من التقليد لا ينبغي انكارهما.

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦

[...]

و عمر بن حنظله و قد وثقه جماعة منهم الشهيد الثاني - ره - و ورد في مدحه روايات و كثير من الاجلاء يروون عنه مع أن الراوى  
عنهما صفوان بن يحيى و هو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم، أضف إلى ذلك تلقى الأصحاب إياه بالقبول، فإذا لا  
إشكال في الخبر سنداً و دلالة.

و صحيحة أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال، قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق - عليه السلام - : إياكم أن يحاكم بعضكم  
بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا (قضاناً - خ ل) فإنه قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «١»، و  
إنما عبرنا عنه بالصحيحة نظراً إلى أن الصدوق رواه باسناده عن أحمد بن عائذ، و طريقه إليه صحيح و أحمد نفسه موثق امامي.

و أمّا أبو خديجة فالشيخ وإن ضعّفه في موضع، و لكنّه وثّقه في موضع آخر، و وثّقه النجاشي، و عدّ المصنّف في كتاب الخمس خبره من الصحيح.

و قويّة الآخر أو صحيحه قال بعثني أبو عبد الله - عليه السلام - إلى أصحابنا فقال: "قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ و العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فأنتي جعلته عليكم قاضياً و إياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر" (٢)، و عدم صدق العارف بالحلال و الحرام على المقلد الآخذ مسائله من المجتهد، واضح، كيف و أنّ موضوع التقليد رجوع الجاهل إلى العالم فلا يرتفع الموضوع بأعمال الحكم. و المرسل القوي: قال الصدوق: قال علي - عليه السلام - قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: "اللهم

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧

[...]

ارحم خلفائي ثلاثاً" قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: "الذين يأتون بعدي و يروون حديثي و سنتي" (١)، فإنّ المتيقن ممّا يثبت بالخلافة هو الرجوع إليه في الأحكام و القضاء الذين هما وظيفة الرسول بما هو رسول. و التوقيع الشريف: "و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجّتي عليكم و أنا حجّة الله" (٢)، و اختصاصهما بالمجتهد ظاهر، إلى غير ذلك من النصوص الخاصة.

و قد يقال: إنّ جملة من الآيات و الأخبار تدل على جواز تصدّي غير المجتهد للقضاة كقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ لَكُمْ حَكْمُهُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" (٣). و قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ" (٤). و مفهوم قوله تعالى: "وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" - كما في آية - أو: "هُمُ الْكَافِرُونَ" - كما في أخرى - (٥). و قوله - عليه السلام -: "القضاء أربعة" - إلى أن قال -: "و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة" (٦)، و غير ذلك، بدعوى أنّه إذا علم الحكم بالتقليد فله أن يحكم به و يصدق عليه أنّه حكم بالقسط و العدل و الحق و بما أنزل الله. و فيه أوّلاً: إنّ الآيات ليست في مقام بيان من له أهلية الحكم، و إنّما هي في مقام

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

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

(٣) النساء آية ٥٨.

(٤) النساء آية ١٣٥.

(٥) المائدة آية ٤٤ - ٤٧.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨

[...]



بيان أن من له الحكم إذا أراد أن يحكم فليحكم بالعدل و القسط و إن من له الحكم إذا حكم بغير ما أنزل الله فهو فاسق أو كافر، فلا يصح التمسك باطلاقها لاثبات أهلية غير المجتهد للقضاء.

و أما الخبر و ما شابهه فالعلم فيه منصرف إلى العلم بالأحكام عن طريق الاجتهاد و لا يصدق العالم عرفاً على المقلد الآخذ مسانله من الغير، و إن شئت قلت: إن وظيفة المقلد و إن كان هو العمل بما أفتى به المجتهد، و لكن ذلك لا يوجب علمه بالحكم كيف و جواز التقليد إنما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم.

و ثانياً: لو سلم إطلاقها يتعين تقييده بما مرّ، فإذا لا إشكال في أنه ليس لغير المجتهد التصدي للقضاة و لو تصدى لا يكون حكمه نافذاً.

فإن قيل: إن مقتضى عموم ولاية الفقيه جواز نصبه القاضي كما للإمام أن ينصبه فلو نصب الفقيه عامياً للقضاة جاز لذلك. قلنا: إنه قد تقدّم في الجزء السادس عشر من هذا الشرح أن لا دليل على عموم ولاية الفقيه بنحو يشمل ذلك.

### حكومة المتجزئ

ثم إنه بعد اعتبار النظر و الاجتهاد فهل يعتبر في الاجتهاد المطلق أم يكفيه مطلقه فيجوز للمتجزئ أن يتصدى للقضاء و فصل الخصومة و يكون حكمه نافذاً، بناء على امكان التجزئ في الاجتهاد لأن ملكة الاستنباط و إن كانت بسيطة و البسيط لا يتجزئ و لا يتبعض إلا أنها ذات مراتب متفاوتة، و تزيد و تنقص نظير جميع الصفات النفسانية فإنها مع بساطتها تختلف مراتبها في الشدة و الضعف، قولان، ظاهر مقبولة ابن حنظلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩

[...]

الدالة على الرجوع إلى العارف بالأحكام اعتبار صدق هذا العنوان و هو إنما يصدق إذا كان مستنبطاً لجميع الأحكام أو جملة معتد بها منها.

و قد يقال: إن مقتضى قوله - عليه السلام - في خبر أبي خديجة المتقدم فانظروا إلى رجل منكم يعرف شيئاً من قضايانا (أو قضاانا) الاكتفاء بالاجتهاد و لو في مسألة واحدة في نفوذ حكمه، فيقع التعارض بينه و بين المقبولة، و ذكروا في مقام الجمع بينهما اموراً:

١- جعل من في قوله من قضايانا بياتية، فيكون المراد: فانظروا إلى من يعلم قضايانا، فيكون مفاد الخبر مفاد المقبولة، و لو لم تكن لفظه من في نفسها ظاهرة في ذلك لكان المتعين حملها عليه جمعاً بين الخبرين.

و فيه: إن البيان لا- بد من مطابقته للمبين به و ليس في ما نحن فيه كذلك فإن أحدهما مفرد و الآخر جمع، نعم لو كان بدل (شيئاً) (أشياء) لكان ما ذكر تاماً.

٢- العمل بكليهما لعدم التهافت بينهما فإن المقبولة تدل على كون المجتهد المطلق نافذ الحكم، و مقتضى المشهورة كون المتجزئ كذلك.

و فيه: أنهما حيث وردا في مقام التحديد فيعارض مفهوم المقبولة مع منطوق المشهورة لدلالة المقبولة بالمفهوم على أن غير العارف بالأحكام لا يجوز له التصدي للقضاء.

٣- إن المشهورة مطلقه من حيث التمكن من معرفة سائر الأحكام و عدمه، و المقبولة تدل على اعتبار التمكن منها، فيقتيد إطلاقها بالمقبولة، فيكون المدار على المقبولة أي لا بد و أن يكون متمكناً من معرفة سائر الأحكام.

و فيه: انّ المقبولة تدل على اعتبار أن يكون عارفاً بالأحكام و ساكنة عن بيان التمكن من معرفة الأحكام و حينئذ فيقع التعارض بينهما لأنه بمقتضى المقبولة لأبد

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٠

[...]

و أن يكون عارفاً بجميع الأحكام، و مقتضى المشهورة كفاية معرفة قضية من القضايا، و الأخذ بالمدلول الالتزامى فى المقبولة و هو التمكن من معرفة الجميع مع سقوط المدلول المطابقى ليس جمعاً عرفياً، مع أنه حَقَّق فى محله تبعية حجية الدلالة الالتزامية للمطابقية، فإذا سقطت المطابقية سقطت الالتزامية بالتبع.

٤- إنّ المراد من (شيئاً) فى المشهورة شىء معتدّ به كما هو الظاهر منه لاما يشمل قضية واحدة، فعلى هذا يكون مساقها مساق المقبولة فى أنه لا بد من معرفة جميع القضايا أو جملة معتد بها منها.

و فيه: أنه هذه دعوى لا برهان لها لأنه ليس فى الدليل أزيد من (شيئاً من قضاياها) و حمله على ارادة الشىء المعتد به تبرعى لا شاهد له، فالأظهر أنهما متعارضتان و لأشهرية المقبولة لعمل الأصحاب بها دون المشهورة، تقدّم المقبولة، مع أنها موافقة للكتاب.

فتحصل انّ الأقوى أنه يعتبر فى القاضى أن يكون عارفاً بالقضايا و الأحكام الشرعية، و حيث إنه ملازمة بين معرفة مقدار من الأحكام يصدق عليها هذا العنوان مع التمكن من معرفة الجميع، فالأظهر عدم جواز حكومه المتجزئى مطلقاً.

و حيث يكون الظاهر من المقبولة الإرجاع إلى من كان ناظراً فى مورد الاحتياج إلى الخصومة كى يصدق أنه حكم بحكمهم الذى عرفه عن نظر و اجتهاد بناء على ظهور الباء فى كونه صلة لا سببية فقد يشكل حينئذ أمر قضاء من استنبط الأحكام بمقدمات الانسداد من باب حكومه العقل، لعدم صدق أنه حكم بحكمهم العارف عن نظر، و أيضاً يشكل ما لو كان المرجع الاصول العقلية من جهة فقد الامارة.

و أجاب المحقق الاصفهاني عن الاشكال فى المورد الأول: بأنه يصدق العالم

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣١

[...]

و العارف على من قامت عنده الحجة القاطعة للعدر شرعية كانت أم عقلية أم عرفية.

كيف و قد أطلقت المعرفة على الاستفادة عن الظاهر فى قوله- عليه السلام ":- يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله،" و قوله- عليه السلام ":- أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا «١» و غير ذلك، إذ غاية ما هناك الاستفادة من ظاهر اللفظ أو بضميمة القرينة مع وضوح أن حجية الظواهر إنّما تكون ببناء العقلاء بمعنى تنجز الواقع دون جعل الحكم المماثل من العرف، و كذا الأمر لو كان دليل حجية الخبر بناء العقلاء، و الظان بالحكم حتى بناء على الحكومه ممن قامت عنده الحجة غاية الأمر الحجة العقلية دون الشرعية.

و فيه: أولاً: انّ أدلّه جواز الرجوع إلى القاضى و نفوذ حكمه، إنّما تدل على الرجوع إلى العارف بالأحكام، و عرفت ظهور المقبولة فى اعتبار كونه عارفاً بما يحكم به أيضاً، و إرادة الحجة القاطعة للعدر منها تحتاج إلى دليل، و ما ذكر من إطلاق المعرفة على ما يستفاد من الظواهر و من خبر الثقة إنّما يكون من جهة ما حَقَّقناه فى محلّه من أنّ المجعول فى الامارات هو الطريقيه و الكاشفية فليكن هذا الاطلاق دليلاً على هذا المدعى لا من جهة اطلاق المعرفة على الحجة القاطعة للعدر.

و ثانياً: انّ الظن فى حال الانسداد على الحكومه لا يكون منجزاً للحكم بل المنجز له هو العلم الاجمالى بثبوت التكاليف اجمالاً و نتيجة المقدمات على الحكومه ليست حجية الظن بحكم العقل إذ شأن العقل هو الادراك لا الحكم الذى هو وظيفة المولى و شأنه بل

نتيجتها التبويض في الاحتياط، فعلى فرض ارادة مطلق الحجّة من المعرفة و العلم لا- يجوز الرجوع على هذا الفرض، فالصحيح أنّ الاشكال لا مدفع عنه، نعم على

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢

[...]

الكشف يجوز الرجوع لأنّ حال الظن حينئذ حال سائر الامارات.

و أما في المورد الثانى للاشكال فيمكن أن يقال: إنّ كما يجوز الرجوع إلى العالم بالحكم كذلك يجوز إلى العالم بعدم الحكم الذى يجب بحكم العقل موافقته و امتثاله، و فى موارد الاصول العقلية يكون المجتهد عالماً بعدم الحكم، فيرجع إليه و ينفذ حكمه.

### لا يجوز تفويض القضاء إلى المقلد

و بعد ما عرفت من أن القضاء من وظائف المجتهد و أنّه ليس للمجتهد اعطاء هذا المنصب لغيره، يقع الكلام فى أنّه هل يصح توكيل المجتهد غيره فى الحكم و مقدماته أم لا، لا- إشكال فى جواز أن يستناب فى بعض مقدمات و أجزاء القضاء ممّا لا- يتوقف على الاجتهاد كسماع البيّنة بل فى تعيين الشاهدين و الجرح و التعديل و التحليف و ما شاكل، و ذلك من جهة أنّ العمل قابل للصدور عن الغير فتشمله أدلّة الوكالة، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتعارف عن القضاة تفويض هذه الامور إلى الغير، فمقتضى اطلاق ما دل على جعل المجتهد قاضياً أنّ له أن يفعل ما يفعله القضاة، و منها ذلك.

و بهذا يظهر أنّ للمجتهد الجامع للشرائط تفويض القيمومة و التولية و ما شاكل إلى الغير و ليس ذلك من جهة عموم ولاية الفقيه كى يدفع بعدم الدليل عليه بل من جهة أنّ اعطاء هذه المناصب كان من وظائف القضاة كما هو المرسوم فيهم الآن فقوله- عليه السّلام:- جعلته حاكماً- أو قاضياً- ظاهر فى أنّ للفقيه أيضاً اعطاء هذه المناصب، و حيث إنّ القيم الذى يجعله القاضى ظاهره هو صاحب الولاية على التصرّف لا- الوكيل و المأذون من قبل الغير، و كذلك المتولّى المنصوب للوقف، فجعل القيم أو المتولّى من الحاكم كجعله من قبل الله تعالى و ليست القيمومة أو التولية من شئون ولاية المجتهد،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣

[...]

فبموت المجتهد لا تبطل القيمومة و التولية فإنّ المجتهد على ما ذكرناه واسطة فى اثبات ذلك و يكون المنصب من قبل الله تعالى، و إنّما بموت المجتهد يندم كل ما هو من شئون ولايته لا ما هو واسطة فى إثباته، هذا كله فى غير الحكم.

و أمّا الحكم و القضاء فى المسالك أنّه لا يجوز تولية غيره فيه، و فى الجواهر قلت قد يقال: إن لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل فى انشاء صيغة الحكم من قول: حكمت و نحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذى هو بيد من أخذ بالساق، فإنّ عمومات الوكالة سواء فى تناولهما- إلى أن قال:- بل لعلّ ظاهر الدليل أنّ حجيته على حسب حجيته فله حينئذ استنابته و له توليته بين الناس بفتاواه، و لعلّه لذا حكى عن الفاضل القمى جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه، على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق و هو قوى إن لم يكن اجماع كما لهجت به أسنّة المعاصرين و أسنّة بعض من تقدمهم من المصنّفين إلّا أنّ الانصاف عدم تحقّقه، انتهى.

فمحصل كلامه يرجع الى الاستدلال بوجهين:

الأول: عموم أدلة الوكالة.

وفيه: إن شمول أدلة الوكالة لمورد يتوقف على مقدمتين:

أحدهما: قابلية الوكيل للتصدّي له كإجراء صيغته الطلاق، فلو كان الفعل ممّا لا يكون الوكيل قابلاً للتصدّي له لا يجوز التوكيل فيه. ثانيتهما: عدم اعتبار صدور الفعل عن شخص الموكل بما هو، وإلا فلا يجوز التوكيل، ولذا لا يجوز التوكيل في إتيان الواجبات الشرعية كالصلاة اليومية وما شاكل فإنّ ذلك من جهة اعتبار صدورها، عن الشخص نفسه.

وفي المقام كلتا المقدمتين ممنوعتان، أمّا الأولى: فلما دل على أنّ الحكم منصب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤

[...]

النبي أو الوصى ولم يؤذن لغير المجتهد التصدّي له، وأمّا الثانية: فلأنّ ظاهر التكليف المتوجّه إلى شخص اعتبار صدور الفعل عن نفسه و جواز التوكيل فيه يتوقف على إقامة دليل على عدم اعتبار صدوره عن شخصه بالمباشرة.

وعليه: ففي المقام ظاهر الأدلة اعتبار كون الحاكم هو المتصدّي بنفسه للحكم، فلا يجوز التوكيل فيه ولو في إجراء الصيغة.

الثاني: الاستدلال بعموم ما دل على أنّ الفقيه حجة من قبل الحجة كما أنّ الحجة من قبل الله تعالى، ومحصله الاستدلال بعموم أدلة ولاية الفقيه.

ويرده أولاً: ما حققناه في محلّه من عدم ثبوت الولاية للفقيه بنحو تكون ثابتة للامام - عليه السلام - وقد مرّ الكلام في ذلك في كتاب البيع وغيره من المواضع المناسبة في هذا الشرح.

و ثانياً: أنّه على تقدير ثبوت الولاية العامة للفقيه ليس معنى ذلك أنّ له تبديل الأحكام الشرعية، ألا - ترى أنّه لا - يتوهم أنّ له أن يفوض إمامة الجماعة للفاسق وليس ذلك إلا من جهة أنّ الشارع الأقدس حكم بعدم جواز الائتمام بالفاسق، فالمجتهد بل والامام نفسه ليس له تبديل ذلك.

و المقام بعد دلالة الدليل على أنّ منصب القضاة لا - يجوز التصدّي له لغير المجتهد كما مرّ يكون من هذا القبيل كما لا يخفى، فالأظهر أنّه ليس للفقيه تفويض منصب القضاة إلى غيره ولا توكيله في إجراء صيغته الحكم.

### قاضي التحكيم

المشهور بين الأصحاب أنّه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥

[...]

فحكم، لزمهما حكمه وإن كان هناك قاض منصوب ويعتبر عنه بقاضى التحكيم، ولقد أطالوا البحث في ذلك بما لا يرجع إلى محصل ينفعنا، فإنّ بحثهم فيه إنّما هو بالنسبة إلى زمان الحضور، وأمّا في زمان الغيبة فلا يفيد، ما ذكره قال في المسالك: واعلم أنّ الاتفاق واقع على أنّ قاضى التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضى المنصوب من الشروط التي من جملتها كونه مجتهداً، وعلى هذا فقاضى التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرّق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضى منصوباً وهذا غير المنصوب من غير الخصمين أمّا في حال الغيبة فسيأتى أنّ المجتهد ينفذ قضاءه لعموم الاذن، وغيره لا يصح حكمه مطلقاً، فلا يتصور حالتها قاضى التحكيم، انتهى.

و ربما يحتمل تصوّره في زمان الغيبة بالمرافعة إلى المفضول مع وجود الأفضل بناء على اختصاص النصب به دونه، و لكن مع ما فيه من النظر سيظهر لك أنّ الحق عدم اختصاص النصب بالأفضل، فالأولى ترك التعرّض لدليله، و فروع.

نعم، في المقام شيء و هو أنّه يجوز للمتخاصمين الرجوع إلى عامي مصلح بأن يقيما البيّنة أو الحلف ثمّ بعد ثبوت الحق لأحدهما عنده أو عدمه يأمرهما بالصلح أو رفع يد أحدهما عن دعواه به أو بالهبة و ما شاكل، و ليس ذلك من القضاء في شيء و لا مانع منه، بل ربّما يدعى أنّ القضاء هو الحكم لأحد المتخاصمين على أنّه حكم الله تعالى و بعنوان الولاية الثابتة من قبل حجة الله، و أمّا لو حكم لا بهذا العنوان كما في القضاء المنصوبين من قبل سلاطين العصر، فلا مانع من حكمهم، غاية الأمر عليهم أن يراعوا في الحكم ثبوت الحق لمن يحكم له و العلم به بل و مع شهادة العدلين عنده بناء على حجّية البيّنة، و لكن لا يجوز له تحليف المنكر لأنّه من وظيفة المجتهد، إلّا أن يكون الحلف لا بعنوان القاطع للخصومة بل من جهة أنّ المسلم لا يحلف كاذباً فيكون حلفه حينئذ أحد الامور الموجبة لحصول العلم أو الاطمئنان فلا مانع عنه، بل و من الممكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦

[...]

دعوى مطلوبية ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و عون الضعيف، و الله تعالى أعلم.

### [الثانية] حكم ما لو تعدّد المجتهد

الثانية: إذا تعدّد المجتهد في البلد فتارة لا يكون أحدهما أعلم من الآخر و اخرى يختلفون في الفضيلة، فالكلام في مقامين: الأول: في صورة عدم اختلاف المجتهدين في الفضيلة فإن كان أحد الخصمين مدّعياً و الآخر منكرًا، فالمعروف بين الأصحاب أنّ اختيار تعيين الحاكم بيد المدّعى.

و استدل له في المستند: بأنّه المطالب بالحق و لاحق لغيره أولاً، فمن طلب منه المدّعى استنقاذ حقه يجب عليه الفحص فيجب اتباعه و لا وجوب لغيره.

وفيه: أنّه إن اريد بالحق المدّعى فهو غير ثابت، و إن اريد به حق الدعوى فهو لا يوجب تقديم مختاره إذ بعد الدعوى يكون لخصمه حق الجواب، مع أنّه يمكن أن يسبق خصمه إلى الحاكم و يطلب منه تخليصه من دعوى المدّعى، فالصحيح أن يستدل له بالاجماع و قد ادّعا غير واحد.

و أمّا إن كان الخصمان متداعيين فإن رضيا بأحدهما فلا اشكال فيه و لا كلام، و إن اختار كل منهما غير ما اختاره الآخر ففي ملحقات العروة لا ينبغي الاشكال في القرعة، و في المستند أنّه لو سبق أحدهما إلى مجتهد فحكم له بناء على جواز الحكم على الغائب يقدّم، و لو استبق كل منهما إلى حاكم حكم له يقدّم من حكمه أسبق، و إن تقارنا لم ينفذ شيء منهما إذ نفوذهما معا ممتنع و نفوذ أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح و إن اشتبه السابق كان المرجع هو القرعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧

[...]

أقول ما ذكره- ره- يتم فيما إذا كان كل من المتداعيين في بلد و رجع إلى حاكم ذلك البلد فحكم له من باب الحكم على الغائب، و أمّا إذا كانا في بلد واحد فحيث إنّ المفروض بنائهما على الترافع و أنّ اختلافهما إنّما هو في المرجع، فمع سبق أحدهما إلى حاكم من دون رضی الآخر ليس له الحكم مع عدم حضور خصمه من باب الحكم على الغائب إذ ليس هذا مورد الحكم على الغائب حتى إذا

أمر باحضاره و لم يحضر إذ اللازم حضوره للترافع و لا دليل على لزوم حضوره عند هذا الحاكم و إن أمر بإحضاره، و سيأتي زيادة توضيح لذلك.

المقام الثاني فيما لو كان أحدهما أعلم ففيه قولان، ذهب إلى كل منهما جماعة، و ربّما يدعى أشهرية تقديم الأعلّم، و في ملحقات العروة: و الظاهر أنّ مرادهم الأعلّم في البلد أو ما يقرب منه لا الأعلّم مطلقاً و لا يبعد قوّة هذا القول، انتهى.

و استدل لتعيين الأعلّم: بأنّ ما دل على الرجوع إلى المجتهد في القضاء لوروده في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور لا إطلاق له.

و بأنّه لو سلم اطلاقه يقيد بما دل على الرجوع إلى المرجّحات عند اختلاف الحاكمين كالمقبولة «١».

و بأنّ الظنّ الحاصل من قول الأعلّم أقوى نوعاً، فبالاتباع أحرى، فإنّ أقوال المجتهدين كالأدلة للمقلدين.

و بأنّه مقتضى مذهبنا و مبناه قبح ترجيح المفضول على الأفضل.

و بما في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين - عليه السّلام - في عهد طويل كتبه إلى مالك الأشتر حين ولّاه على مصر و أعماله، يقول فيه:

"و اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨

[...]

في نفسك ممّا لا تضيق به الامور «١».

و في الجميع نظر أمّا الأوّل: فلائذّ النصوص الدالّة على الرجوع إلى المجتهد كما تكون في مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاء الجور كذلك تكون في مقام بيان الرجوع إلى المجتهدين، كيف و جملة منها متضمّنة للمرجّحات عند التعارض.

و أمّا الثاني: فلائذّ المقبولة المتضمّنة للترجيح بالافقهيّة إنّما هي في صورة الحكم على الخلاف و هذا غير اعتبارها بمجرد الاختلاف بل مطلقاً، فكما أنّ سائر المرجّحات المذكورة فيها موافقة الكتاب و غيرها مختصة بتلك الصورة كذلك هذا المرجح، بل صدر

المقبولة يدل على عدم اعتبارها في غير مورد الاستدلال في الباب ٩ من تلك الأبواب، مع أنّ موردها الشبهة الحكمية و فصل الخصومة فيها إمّا القاضي، و ذيلها الذي هو مورد الاستدلال في الباب ٩ من تلك الأبواب، مع أنّ موردها الشبهة الحكمية و فصل الخصومة فيها إمّا

بافتوى أو بنقل الرواية، و على أي حال فاعتبار الأفقهيّة في هذا المقام غير اعتبارها في مقام الحكم و القضاء مطلقاً حتى فيما إذا كانت الشبهة موضوعية.

و أمّا الثالث: فلمنع اقوائية الظنّ الحاصل من قول الأعلّم سيّما في الشبهات الموضوعية و في الشبهات الحكمية فيما إذا كان حكم غير الأعلّم مطابقاً لحكم الأعلّم ممّن قد مات، إذ قد يتمكّن غير الأعلّم من الأسباب ما لا يتمكّن منه الأعلّم، مع أنّ تمام ملاك حجّية

حكم المجتهد ليس هو الظنّ كي يكون الظنّ الأقوى أحرى بالاتباع و إلّا لزم العمل بالظنّ الحاصل من أسباب أخرى إن كان أقوى و هو باطل قطعاً، و لا- الظنّ الحاصل من حكم المجتهد و إلّا لزم عدم لزوم العمل به إذا لم يحصل الظنّ من قوله، بل من الجائز كون

تمام الملاك للرجوع إلى العالم كونه عارفاً بالأحكام و لا فرق بين

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩

]...[

أفراده من جهة كون بعضها أعرف من بعض.

و أما الرابع: فلأن بطلان ترجيح المفضول إنما هو بالنسبة إلى ما للأفضلية دخل فيه، ولذا لم يتوهم أحد عدم جواز امامة المفضول مع وجود الأفضل فإن الملا-ك في الامامة هو العدالة، وفي المقام كذلك فإن نفوذ الحكم إنما هو من جهة نصب المجتهد بما هو مجتهد، ولا فرق في ذلك بين الأفضل وغيره، ولذا يجوز للامام- عليه السلام- نصب القاضي من غير اشتراط تعذر الوصول إليه بل نصب أمير المؤمنين- عليه السلام- في بلد قاضياً مع تيسر الوصول إليه.

و أما الخامس: فلأنه ليس في مقام بيان حكم لزومي وإلا كان المتعين ارجاع الكل إلى شخص واحد لا في كل بلد إلى أفضل رعية ذلك البلد بل كان المتعين تصدى مالك الأثر بنفسه للقضاء لأنه أفضل من كان في مصره قطعاً.

أضف إلى ذلك كله: أنه لو تم شيء من تلك الوجوه لزم ترجيح الأعلم مطلقاً لا خصوص أعلم البلد.

فالمحصل مما ذكرناه أنه لا وجه لتقديم الأعلم بل مقتضى اطلاق النصوص هو التخيير بين الأعلم وغيره ويعضده نصب ولاية الأمر في زمان حضورهم أشخاصاً للقضاء مع أنهم كانوا أعلم منهم بل كان القضاء المنسوبون بعضهم أفضل من بعض. نعم مع فرض تعارض حكمهما ولو في فرض حكمهما دفعة لا بد من البناء على ترجيح حكم الأفقه، كما لا بد من البناء على الترجيح بسائر ما في المقبولة من المرجحات، ولكنها أيضاً في صورة عدم تعاقب الحكمين وإلا فلا يتصور التعارض لأن الحكم الأول إن كان عن ميزان فلا يبقى مجال للحكم الثاني لفصل الخصومة بالأول وإلا فلا يسمع حكمه كي يعارض الثاني.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠

]...[

□  
و بناء على المختار من التخيير، هل يجوز للمجتهد غير الأعلم أن يحكم بما يراه حكم الله وإن كان مخالفاً لفتوى الأعلم في الشبهات الحكمية، أم لا بد وأن يحكم بما يطبقها، وجهان بل قولان أظهرهما الأول كما يشهد به صدر المقبولة فإنه إنما حكم بترجيح حكم الأفقه في فرض تعارض الحجّتين وإلّا فكان المتعين العمل بما يحكم به أحدهما وإن كان هو غير الأعلم، وهذا الباب غير باب التقليد ولذا يجب على المجتهد إذا كان أحد المتخاصمين أن يعمل بحكم الحاكم وليس له التقليد،

### [الثالثة] حكم أخذ الاجرة على القضاء

#### إشارة

الثالثة: في أخذ الاجرة على القضاء بين الناس أقوال، وفي الجواهر فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب اضطراباً شديداً، انتهى. و إليك جملة منها:

قال الشيخ في محكي النهاية: لا بأس بأخذ الاجرة و الرزق على الحكم و القضاء بين الناس من جهة السلطان العادل.

وقال المفيد: لا- بأس بالاجرة في الحكم و القضاء بين الناس و التبرّع بذلك أفضل و أقرب إلى الصلاح، و قريب من ذلك ما عن القاضي.

وقال أبو الصلاح: يحرم الأجر على تنفيذ الأحكام، و قال ابن ادريس: يحرم الأجر على القضاء، و هذا القول محكى عن جماعة من القدماء و المتأخرين، بل هو المنسوب إلى المشهور.

وقال المصنف - ره - في محكى المختلف: الأقرب أن نقول: إن تعين القضاء عليه، أما بتعيين الإمام - عليه السلام - له أو بفقد غيره أو بكونه الأفضل و كان متمكناً و لم يجز الأجر عليه و إن لم يتعين أو كان محتاجاً، فالأقرب الكراهة، و قريب منه ما عن فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١

[...]

المحقق في الشرائع.

وقد استدلل للمنع مطلقاً بخبر يوسف بن جابر: قال أبو جعفر - عليه السلام - "لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نظر إلى فروج امرأة لا تحل له و رجلاً خان أخاه في امرأته و رجلاً احتاج الناس إليه لتفقهه فسألهم الرشوة" «١»، بتقريب أن المراد من قوله صلى الله عليه وآله "فسألهم الرشوة" مطلق الجعل في مقابل الحكم و لو كان بالحق إماً لأنه حقيقة فيه أو أنه أطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة و أن ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم "احتاج الناس إليه"، الاحتياج إلى نوعه لا إلى شخصه.

و بصحيح عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - "كل شيء غل من الامام فهو سحت و السحت أنواع كثيرة منها ما اصيب من أعمال الولاية الظلمة و منها اجور القضاء و اجور الفواجر" الحديث «٢»، بناء على أن الأجر في العرف يشمل الجعل.

و بحسن ابن سنان: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء و الرزق؟ فقال "ذلك السحت" «٣» بتقريب أن ظاهره و إن كان كون القاضى منصوباً من قبل السلطان الجائر إلا أنه يشمل من هو قابل في نفسه للتصدى، و يحمل الرزق من السلطان على ما يبذل من غير بيت المال بازاء القضاء بقريته كلمة على الدالة على المقابلة.

و بخبر الجعفریات فقد جعل الامام - عليه السلام - فيه من السحت أجر القاضى «٤».

و لكن في كل نظراً: أما الأول: فلأن الرشوة كما عن المجمع عبارة عما يجعل على

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢

[...]

الحكم بالباطل و قد مرّ الكلام فيه في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح مفصلاً فلا تشمل ما يبذل بازاء الحكم بالحق.

فإن قيل: إن ظاهر الخبر بقريته اطلاق قوله "رجلاً احتاج الناس إليه لتفقهه" ارادة مطلق ما يبذل لبذل الفقه.

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

و أما الثانى و مثله الرابع: فلأن منصرفه أو ظاهره و لو بملاحظة العهد القضاء المنصوبون من قبل السلطان الجائر.

و أما الثالث: فلأن الظاهر من الحسن هو ما يؤخذ من السلطان من بيت المال أو من جوائزه و حيث إنه ستعرف جواز الارتزاق من بيت المال إذا كان القاضى جامعاً للشرائط فيتعين حمله على ما إذا كان في نفسه غير قابل لذلك و حرمة أخذه الرزق حينئذ واضحة كما



سيأتي و هي غير مربوطة بما نحن فيه.

و استدلل للقول بالجواز مطلقاً: بخبر ابن حمران قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: "من استأكل بعلمه افتقر،" قلت: إن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم و يبثونها في شيعتكم فلا يعدون منهم البر و الصلة و الاكرام؟ فقال - عليه السلام - "ليس اولئك بمستأكلين إنما ذلك الذي يفتى بغير علم و لا - هدى من الله ليبتل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا « ١ »، فإن الظاهر منه حصر الاستيكال المذموم بما إذا كان بأخذ

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣

[...]

المال في مقابل الحكم بالباطل أو مع الجهل بالواقع فمقتضى مفهومه جواز الاستيكال مع العلم بالحق و الحكم به. و اورد عليه: بأن الحصر إضافي بالنسبة إلى الفرد الذي سألته السائل فمفهومه عدم الذم على ذلك الفرد دون سائر الأفراد، أُجيب عنه بأنه خلاف الظاهر.

و أيد الاستاذ الايراد و وجهه بأنه لما توهم السائل أن من يحمل العلوم و يبثها في الشيعة و وصل إليه منهم البر و الاحسان من دون أن يطالب من المستأكل بعلمه المذموم، أجب - عليه السلام - بأن ذلك ليس من الاستيكال المذموم و ان المستأكل هو الذي يفتى بغير علم لا بطل الحقوق، و عليه فمفهوم الحصر هو العقد السلبي المذكور في الخبر صريحاً و لا يكون الخبر متعرضاً لحكم سائر الأفراد. وفيه: أنه و إن لم يثبت كون "إنما" من أداة الحصر إذ كما أفاده الشيخ الأعظم - ره - أنه لا مرادف لها في عرفنا اليوم من اللغة العربية و غيرها و لاهى تستعمل بنحو يمكن تشخيص معناها فلا يعلم أنها تدل على الحصر أم لا، و تمام الكلام في محله، و لكن على فرض تسليم ذلك لا ينبغي التوقف في دلالة الخبر على الحصر بالاضافة إلى جميع الأفراد إذ لو كان المراد ما ذكره لما كان وجه للتقييد بقوله: "بغير علم و لا هدى من الله ليبتل به الحقوق،" و بعبارة اخرى: ذكر خصوص هذا الفرد و حصر المذموم فيه مع عدم كونه مورداً للسؤال كاشف عن ارادة الحصر بالنسبة إلى جميع الأفراد، فالإيراد في غير محله.

و الحق أن يورد عليه: بمنع افادة إنما للحصر، و بضعف الخبر لتميم بن بهلول و أبيه.

و استدلل للقول الثالث: بأنه في صورة تعيين القضاء عليه لا يجوز أخذ الأجر لما دل على عدم جواز أخذ الاجرة على الواجب و في صورة عدم التعيين و عدم كونه محتاجاً لا يجوز الأخذ لما دل من النصوص على المنع من أخذ الأجر على القضاء المتقدمة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤

[...]

و أما في صورة عدم التعيين و الحاجة فيجوز الأخذ للعمومات بعد اختصاص نصوص المنع بصورة الاستغناء.

أقول: أما في صورة التعيين فقد تقدم الكلام مفصلاً في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح في جواز أخذ الاجرة على الواجب، و بينا أن الوجوب من حيث هو لا يصلح مانعاً عن صحة الاجارة و أنه يجوز أخذ الاجرة على الواجب.

و أمّا في صورة عدم التعيين فقد مرّ عدم دلالة النصوص على المنع، و على فرض الدلالة عليه لم يظهر لى وجه اختصاصها بصورة الاستغناء.

فتحصل ممّا ذكرناه أنه لا دليل على المنع من أخذ الأجر على القضاء فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة، و هي تقتضى جوازه

سواء كان المراد به ما يبذل بازاء الحكم بالحق أم كان المراد به ما يبذل بازاء تقلد منصب القضاة و التهيؤ لحسم المرافعات سواء دفعت إليه خصومه أم لا لأنه عمل محترم فلا يذهب هدرًا.

وقد ظهر ممّا ذكرناه جواز أخذ الاجرة على تبليغ الأحكام الشرعية و تعليم المسائل الدينية.

وقد استدل على المنع: بأنّ تبليغ الأحكام واجب إمّا مطلقاً بالنسبة إلى كل من أراد التعلّم كما عن جامع المقاصد أو في خصوص ما هو محل الابتلاء أو أنّ الواجب التهيؤ للتعليم، و أنّه إذا أراد أحد تعلّمها يكون قادراً عليه كما اختاره استاذنا المحقق الشيرازي، و لا يجوز أخذ الاجرة على الواجب، و بخبر يوسف بن جابر المتقدم، و بالاطلاقات الناهية عن أخذ الرشوة على الحكم.

و في كل نظر: أمّا الأول: فلما مرّ من جواز أخذ الاجرة على الواجب و أنّ الواجب من حيث هو لا ينافي صحّة الاجارة و اخذ الاجرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥

[...]

و أمّا الثاني: فلما تقدم من ضعف سنده و غيره.

و أمّا الثالث: فلما عرفت من عدم صدق الرشوة على ما يؤخذ بازاء الحكم بالحق و بيان الأحكام.

### حكم ارتزاق القاضي من بيت المال

بقي في المقام مسائل: احداها: أنّه هل يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال أم لا، و الارتزاق إنّما هو الأخذ من بيت المال بسبب كون الشخص قاضياً مثلاً أو مؤذناً أو نحو ذلك، و هو منوط بنظر الحاكم من دون أن يقدر بقدر خاص بخلاف الاجرة فإنّها تحتاج إلى تقدير العوض و ضبط المدة و تقدير العمل.

و الحق أن يقال إنّ القاضي إن كان جامعاً لشرائط القضاة يجوز ارتزاقه من بيت المال كما هو المشهور بين الأصحاب سواء كان منصوباً من قبل السلطان العادل أم كان منصوباً من قبل السلطان الجائر، و فرض كونه منصوباً من قبل الجائر مع كونه جامعاً لشرائط القضاة إنّما يكون فيما إذا كان غرضه من قبول المنصب قضاء حوائج الشيعة و انقاذهم من المهلكة و الشدة و التخبّب إلى فقرائهم. و كيف كان فيشهد للجواز: أنّ بيت المال معد لمصالح المسلمين كانت تحت يد العادل أو تحت يد الجائر و هذا من مهماتها لتوقّف انتظام امور المسلمين عليه. و مرسل حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح - عليه السلام - في حديث طويل: في الخمس و الأنفال و الغنائم، قال: " و الأرضون التي اخذت عنوة فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها و يحييها - ثم ذكر الزكاة و حصية العمال إلى أن قال: - و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله و في مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة "

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦

[...]

الحديث «١».

و ما كتبه أمير المؤمنين - عليه السلام - في عهد طويل إلى مالك الأشتر حين ولاه على مصر و اعمالها يقول فيه: " و اعلم أنّ الرعية طبقات - إلى أن يذكر القضاة و صفاتهم و ما يعتبر فيهم ثم قال " -: و أكثر تعاهد قضائه و افسح له في البذل ما يزيح عنه و تقل معه حاجته إلى الناس و أعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره «٢».

و يؤيده خبر الدعائم عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنّه قال " لا بد من قاض و رزق للقاضي و كره أن يكون رزق القاضي على

الناس الذين يقضى لهم و لكن من بيت المال «٣».

و استدلل لعدم جواز الارتزاق من بيت المال إِمَّا مطلقاً أو في ما إذا كان منصوباً من قبل السلطان الجائر: بحسن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال - عليه السلام - " ذلك السحت «٤» .  
و لكن الظاهر منه أو منصرفه هو القاضى المنسوب من قبل السلطان الجائر، و إن أبيت عن ذلك فهو محمول على ذلك بعد الجمع بينه و بين ما تقدم من ما دل على جواز الارتزاق.

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

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ٩.

(٣) المستدرک باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧

[...]

الأجرة على الواجب كما مرّ.

و عن جماعة عدم جواز الارتزاق مع عدم الحاجة، و عن المسالك أنّه الأشهر. و استدلل له: بأنّ المسلم جواز الارتزاق من بيت المال مع الحاجة و لو بواسطة تقلد منصب القضاة المانع من التكسب، و بأنّ بيت المال معد للمحاويج.  
و لكن يردهما: أنّ بيت المال معد لمصالح المسلمين كان القائم بالمصالح محتاجاً أم لم يكن كذلك، أضف إلى ذلك إطلاق الخبرين.

نعم إذا لم يكن القاضى واحداً لشرائط القضاة المقررة في الشريعة كجل القضاة المنصوبين من قبل سلاطين الجور لا يجوز ارتزاقه من بيت المال لعدم كونه من موارد مصرف بيت المال و لحسن ابن سنان.

### حكم أخذ القاضى الهدية

ثانيتها: هل يجوز للقاضى أخذ الهدية و هى ما يبذل على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له أم لا يجوز؟ قولان اختار جماعة منهم الشيخ الأعظم و صاحب الجواهر الحرمة و قد استدلل له بوجوه:  
الأول: ما دل على حرمة الرشوة بدعوى أنها تصدق على الهدية أيضاً.  
و فيه: أنّ الرشوة هى ما كان بازاء الحكم لاما يبذل بداعى الحكم و لا أقل من أنّ هذا هو المتيقن منها، و يشهد له جعل ذلك فى مقابل الرشوة فى خبر الأصبع «١».

الثانى: عموم مناط حرمة الرشوة و هو صرف القاضى عن الحكم بالحق للمقام.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨

]...[

و فيه: أنه لا قطع بالمناط كى يصح التمسك بتفتيح المناط و إلا لحرم المدح له و تعظيمه و المبادرة إلى سماع قوله و قضاء حوائجه و نحو تلكم.

الثالث: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ (١) بتقريب أن المال الذى يهدى قبل الحكم إلى القاضى ليورث المودة الموجبة للحكم له و إن لم يقابل بالداعى الذى دعى إلى البذل فى الصورة إلا أنه فى اللب و الواقع قوبل به. و فيه: ما تقدم مراراً من أن الدواعى لا تقابل بالمال و لذا لا يضر تخلف الداعى بلزوم المعاملة و صحتها. الرابع: ما دل على حرمة الإعانة على الاثم.

و فيه: أنه قد مرّ فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح أنه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم. الخامس: ما تضمن زجر النبى صلى الله عليه و آله و سلم عمال الصدقة عن أخذهم للهدية، كالنبوى المروى عن أبى حميد الأنصارى: "و الذى نفسى بيده لا يقبل أحد منكم شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه" (٢). و فيه: أنه ضعيف السند لا يعتمد عليه فى الحكم.

السادس: ما عن عيون الأخبار باسناده عن الامام الرضا - عليه السلام - عن آباءه - عليهم السلام - عن الامام على - عليه السلام - فى قوله تعالى: ﴿أَكَاوُنَ لِلشُّحِّتِ قَالَ: "هو الرجل يقضى لأخيه الحاجة ثم يقبل هديته" (٣).

(١) النساء آية ٢٩.

(٢) المبسوط كتاب القضاء فصل فيما على القاضى فى الخصوم و الشهود.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩

]...[

و فيه: مضافاً إلى ضعف سند الخبر أن ظاهره حرمة أخذ الهدية المتأخرة عن قضاء الحاجة، و حيث إنه لم يفت أحد بالحرمة فى الفرض، فيتعين حمله على الكراهة و رجحان التجنب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه لئلا يقع فى الرشوة يوماً فإن ذلك أولى من حمله على الهدية المتقدمة مقيداً لها بما إذا كانت بداعى الحكم له بالباطل كما لا يخفى.

السابع: خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "أئما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه، إن أخذ هدية كان غلولاً و إن أخذ الاجرة فهو مشرك" (١).

و فيه: مضافاً إلى ضعف سنده لأبى الجارود و سعد الاسكاف، أنه يدل على حرمة أخذ الوالى الهدية لا أخذ القاضى لها، و لعل وجه حرمة ما ذكره بعض الأكابر من أنها تكون عن كره و خوفاً من ظلمه و جوره، أو يحمله على الكراهة أو غير ذلك من المحامل المذكورة فى المطولات.

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

و فيه: مضافاً إلى ضعف السند أنه إما أن يراد من هذه النصوص ما يهديه العمال إلى الرعية أو يكون المراد ما يهديه العمال إلى الولاة، و على أى تقدير تكون أجنبية عن المقام. أما على الأول فواضح فإنها حينئذ تكون من النصوص المتضمنة لعدم جواز أخذ جوائز السلطان و عماله، و أما على الثانى فلما مرّ فى سابقه.

فتحصل: أنه لا دليل على حرمة أخذ الهدية، فالأقوى جوازه سواء أ كانت

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠

[...]

متقدمة على الحكم أو متأخرة عنه، سواء أ كانت للروابط الشخصية أو قربة إلى الله تعالى أم كانت بداعي الحكم بالباطل أو بالحق أو الأعم منهما لعموم دليل صحة الهبة و جوازها.

### حكم المعاملة المحابتيّة مع القاضي

ثالثها: في حكم المعاملة المشتملة على المحابيات مع القاضي و نخبه القول: إنّه تارة لا يقصد من المعاملة إلّا المحابيات التي في ضمنها لا بمعنى عدم إنشاء المعاوضة أصلاً فإنّ ذلك خروج عن محل الكلام، بل بمعنى أنّ المقصود الأصلي من المعاملة إيصال الزائد إلى القاضي ليحكم له، و عبارة اخرى كان قصده للمعاملة تبعياً مقدماً لأجل أن يتوصل إلى المحابيات.

و اخرى: يقصد المعاملة و لكن يجعل المحابيات لأجل الحكم له بمعنى أنّ الحكم له من قبيل الشروط التي تواطيا عليها التي هي بحكم التي صرح بها في العقد.

و ثالثه: يقصد المعاملة و يحابي فيها لأجل جلب قلب القاضي.

أمّا في الصورة الاولى فقد يقال بالحرمة من جهة كون الناقص من الرشا المحرّم.

و فيه: أنّ الرشا هو بذل المال بازاء الحكم و في المقام المال إنّما يبذل بازاء الثمن غاية الأمر أنّ الداعي هو الحكم.

و استدلل المحقق التقى - ره - لها: بأنّ عنوان الرشا يصدق على نفس المعاملة.

و فيه: أنّ عنوان المعاملة ينطبق على بذل المال بازاء الثمن و قبول صاحب الثمن، فالمقابلة إنّما هي بين المالكين و ليس غير ذلك شيء يقابل بالحكم كي يكون هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١

[...]

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

و أمّا في الصورة الثانية فإن قلنا: بأنّ الشرط حتى مثل هذا الشرط غير المذكور يقسط عليه الثمن يحرم اعطاء مقدار ما قابل الشرط لكونه رشوة و إلّا فحكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى و أولى بعدم الحرمة الصورة الثالثة كما لا يخفى.

و قد قوى الشيخ الأعظم الأنصاري - ره - فساد المعاملة المحابي فيها، و استدلل له في جميع الصور بالنصوص «١» الدالّة على بقاء المال على ملك الراشي بأي طريق كان.

و في الصورة الثالثة: بأنّ ذلك مقتضى النهي عن الرشا الصادق على المعاملة في المقام، و بأنّ اعطاء الرشوة صادق على دفع المبيع الذي حابي في معاملته فيكون الدفع حراماً و هو لا يجمع صحة المعاملة إذ صححتها ملازمة لوجوب الدفع، و في الصورة الثانية بأنّ

الشرط الفاسد مفسد.

و في كل نظر أمّا الأول: فلأنّ غاية ما يستفاد من النصوص بقاء المال على ملك الراشى إن لم يكن بعقد من العقود، مع أنّه عرفت عدم صدق الرشوة على المعاملة المحابى فيها.

و أمّا الثاني: فيرده أنّ حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما مرّ تحقيقه مع أنّ صدق الرشوة عليها ممنوع.

و أمّا الثالث: فلأنّ الدفع الواجب بمقتضى المعاملة الواقعة لا يكون مصداقاً للرشا، أضف إليه أنّه لا يتأتى فيما كان مقبوضاً قبل المعاملة أو كان في حكم القبض ممّا هو ثبت في الذمّة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢

[...]

و أمّا الرابع: فلما تقدم في محله من أنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. فالمتحصل: انّ الأظهر عدم حرمتها و صحّة المعاملة و لزومها.

#### الرابعة] حكم ما يؤخذ بحكم قاضى الجور

الرابعة: قد عرفت أنّه يرحم على من ليس أهلاً للقضاء أن يتصدى لمنصب القضاة و لا ينفذ حكمه و أنّه لا يجوز الترافع إليه، و قد مرّ ما يدل على جميع ذلك.

إنّما الكلام فى المقام فى حكم المال الذى يؤخذ بحكمه و فيه أقوال:

١- أنّه حرام و إن كان الآخذ محقاً، و هو المشهور بين الأصحاب، نعم استثنى بعضهم من ذلك مورداً سيأتى.

٢- الفرق بين المأخوذ بالترافع إلى قضاء الجور و بين المأخوذ بالترافع إلى غيرهم ممّن ليس أهلاً للحكم، فيجوز التصرف فى الثانى إن كان محقاً و لا يجوز فى الأول، مال إليه السيد فى ملحقات العروة.

٣- التفصيل بين العين و الدين فيجوز فى الأول دون الثانى، و فى الجواهر فلا بد من حمل الخبرين على الأعم من ذلك لكن على معنى أنّ أصل ثبوت الاستحقاق للدين أو العين قد كان بحكمهم الباطل لا- أنّهما ثابتان بالحكم الحق و أخذهما قد كان بحكم الطاغوت.

و الأظهر هو الثانى لقوله- عليه السلام- فى المقبولة المتقدمة: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً و إن كان حقاً ثابتاً له.

و دعوى: انّ السحت صفة الفعل لا- المال فالخبر يدل على حرمة الأخذ و هى ممّا لا كلام فيه، و حيث إنّ عالمه أنّه ماله فيجوز له التصرف فيه كسائر أمواله، مندفعه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣

[...]

بظهور الهيئة سيّما بواسطة قوله- عليه السلام-: و إن كان حقاً ثابتاً له، فى كونه صفة للمال المأخوذ.

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

قلنا: إنّ تخصيص الخبر بالدين مضافاً إلى منافاته للإطلاق يأباه ما فى صدر المقبولة من فرض التنازع فى الدين و الميراث، و الاستبعاد

المذكور يندفع بأنه لا مانع من صيرورته حراماً بالعنوان الثانوي ولا يلتزم بخروجه عن ملكه.

و ما أفاده السيد بأنه يمكن حمل الخبر على أنه بمنزلة السحت في العقاب لا أنه يحرم التصرف فيه أو أن التصرف فيه محرّم بالنهي السابق.

يرد عليه مضافاً إلى عدم معنى معقول لثبوت الحرمة بالنهي السابق وإن أفيد ذلك في الخروج عن الدار الغصبيه، ولكن بينا في محله فساد: أنه حمل لا شاهد له و رفع لليد عن الظاهر بلا قرينه، كما أن حمله على ما إذا كان حقه ثابتاً بمقتضى حكمهم لا في الواقع، خلاف الظاهر لأن ظاهره الثبوت واقعاً.

فإن قيل إن خبر ابن فضال قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني - عليه السلام - وقرأته بخطه: سأله ما في تفسير قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ؟ فكتب - عليه السلام - بخطه: "الحكام القضاة، ثم كتب تحته": هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في أخذه ذلك الذي قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم «١»، يدل على التخصيص.

قلنا: أولاً: إن الخبر لوروده في تفسير الآية الكريمة يدل على حصر الباطل بهذا

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤

[...]

المورد و لا يدل على حصر الحرام به.

و ثانياً: أنه لا يكون مختصاً بقضاء الجور بل هو إما مختص بقضاء العدل، أو مطلق يحمل عليهم بقرينه المقبولة المختصة بقضاء الجور، فالأظهر حرمة المأخوذ و إن كان الآخذ محققاً من غير فرق بين العين و الدين.

نعم، المقبولة مختصة بقضاء الجور فيختص ذلك بهم و في غيرهم يرجع إلى ما يقتضيه القواعد و هو عدم حرمة التصرف إذا علم أنه محق، غاية الأمر أنه إن كان حقه ديناً لا - بد و أن يكون المورد من موارد جواز التقاص إن لم يعط الخصم ذلك برضاه و إلا فلا اشكال فيه أيضاً، ثم إنه فيما يأخذه بحكم قاضي الجور إن اذن الحاكم الشرعي في جواز التصرف يجوز له ذلك.

و قد استثنى من عدم جواز التصرف و إن كان محققاً، مورد و هو ما إذا انحصر استنفاذ حقه بالترافع عند قاضي الجور إما لعدم رضى الطرف الآخر إما بالترافع إليه أو لعدم وجود الحاكم الشرعي أو نحو ذلك، قالوا: كما عن جماعة أنه يجوز الترافع إليه و يحل ما يأخذه.

و نسب إلى الأكثر المنع، و استدلل له باطلاق النصوص و بأنه إعانة على الاثم، و بأن الترافع إليه أمر منكر و هو حرام. و في كل نظر، لأن جميع هذه الأدلة محكومة بحديث «١» نفى الضرر، أضف إليه أنه لا دليل على حرمة الاعانة على الاثم لا سيما في هذا المقام، كما مر الكلام فيه مفصلاً في المكاسب المحرمة، و لا يبعد دعوى اختصاص المقبولة التي هي المدرك لحرمة

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥

[...]

التصرّف فيما يأخذه و إن كان حقاً بغير هذا المورد لفرضه النزاع بين رجلين من أصحابنا و حكم الامام- عليه السلام- برجوعهما إلى المجتهد الجامع للشرائط بعد سؤاله فكيف يصنعان، و يؤيد الجواز فى هذه الصورة الأخبار «١» الدالّة على جواز الحلف كاذباً بالله تعالى لدفع الضرر المالى، قال صاحب الجواهر- ره-: و لعلّ المراد من خبر علي بن محمد قال: سألته هل تأخذ فى أحكام المخالفين ممّا يأخذون ممّا فى أحكامهم؟ فكتب- عليه السلام- "يجوز ذلك إن شاء الله تعالى إذا كان مذهبكم فيه التقيّة و المداراة لهم،" بناء على ما فى الوافى من أنّ المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضائهم يعنى إذا اضطروا إليه كما إذا قدمه الخصم إليهم «٢» و فيه تأمل لعدم ربطه بالمقام.

هذا كله فيما إذا كان حقه ثابتاً بالعلم الوجدانى أو التعيّد من جهة قيام الحجّة عليه، و أمّا فى صورة الجهل فحديث نفى الضرر لا يصلح لرفع الحرمة لعدم ثبوت الضرر المالى كى ينفى الحرمة بدليل نفيه و على فرض حكمهم، فلا يجوز أخذه لعدم ثبوت الحق بحكمهم.

### [الخامسة] ما يثبت به اجتهاد القاضى

الخامسة: يثبت اجتهاد القاضى و ولايته بالتبع بالعلم الحاصل من الاختبار لمن كان من أهل الخبرة أو الحاصل من القرائن، أو الشيع و الاستفاضة، لأنّ طريقه العلم ذاتية غير قابلة للانفكاك عنه، و بشهادة العدلين من أهل الخبرة، لعموم أدلته حجّية لبيّنه، بل و بخبر العدل الواحد بناءً على ما هو الحق من حجّيته فى الموضوعات و قد مرّ

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الايمان.

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

فقه الصادق عليه السلام (لرومانى)، ج ٢٥، ص: ٥٦

[...]

الكلام فى ذلك فى غير موضع من هذا الشرح، و المقصود فى المقام التعرض لما عن جماعة من كفاية الظن الحاصل من الشيع فى ثبوت الاجتهاد و الولاية.

و قد استدلوا له: بمرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السلام-: عن البيّنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضى أن يقضى بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال- عليه السلام- "خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و الموارث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «١»، بتقريب أنّ المراد من الحكم هى النسبة الخبرية، و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيوخ و الاستفاضة، فيدل المرسل على أنّه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبرى فى هذه الامور الخمسة، التى منها الولايات، و منها هذه الولاية.

و بصحيح حريز عن أبى عبد الله- عليه السلام- المتضمن لقصة إسماعيل حيث إنّه دفع دنانيره إلى رجل بلغه أنّه يشرب الخمر، و استهلكها الرجل و لم يأت به بشيء منها، و الحديث طويل و فيه يقول الامام- عليه السلام- "فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم و لا تأمن شارب الخمر «٢»، بتقريب أنّه- عليه السلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس أنّه يشرب الخمر و عبّر عن المقول فيه بشارب الخمر و هو عبارة عن الشيع، و بأنّ الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل من البيّنة العادلة، و بأنّه يعسر اقامة البيّنة عليه كالنسب.

و عليه فيجرى فيه مقدمات الانسداد بتقريب أنّ تحصيل العلم به عسر و كذلك البيّنة العادلة، و يلزم من إجراء أصالة عدم الاجتهاد



## تفويت الحقوق و الاحتياط متعذر

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

(٢) الوسائل باب ٦ من الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٧

[...]

و متعسر فلا مناص عن التنزيل إلى الظن الحاصل لقبح ترجيح المرجوح على الراجح. و في كل نظر، أما الأول: فلأن الظاهر منه، إرادة النسبة من الحكم لا الخبرية و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه، ألا ترى أنه ربما تكون عدالة زيداً و ولديته لعمر و ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً، و الشاهد على إرادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره قوله - عليه السلام - في ذيل المرسل: فإذا كان ظاهره ... الخ فإنه صريح في أن الظاهر قبال الباطن و عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال بدل ظاهر الحكم، و عليه فلأمر أوضح.

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

و يشهد لما ذكرناه: قوله - عليه السلام - في خبر آخر: "كذب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامه، و قال قولاً فصدقه و كذبهم" «١»، فإنه أمر بتكذيب خمسين قسامه و تصديق قول الواحد و ليس ذلك إلا لما ذكرناه.

و أما الثالث فلأنه لم يثبت كون ملاك حجيه البيئه افادتها الظن بل الثابت خلافه، فلذا تكون حجه مع الظن بالخلاف أيضاً فضلاً عن عدم الظن بالوفاق.

و أما الرابع: فلأن تحصيل العلم أو قيام البيئه العادله أو خبر الواحد على المختار لا يكون عسراً.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٨

[...]

فتحصل أن الأظهر عدم ثبوت الاجتهاد بالشياع الظني.

## [السادسة] لا يجوز نقض حكم الحاكم

## إشارة

السادسة: حكم الحاكم الجامع للشرائط لا يجوز نقضه و لو لمجتهد آخر بل يجب عليه أيضاً امضاؤه بلا خلاف فيه في الجملة، و في المستند و الظاهر أنه اجماعي و نقل الاجماع عليه مستفيض، و يشهد له: قوله - عليه السلام - في المقبولة: "فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله تعالى، و هو على حد الشرك بالله" «١»، و هذا ممّا لا كلام

فيه، إنّما الكلام في موردين:

الأول: إنّهُ إذا نظر المجتهد الثاني فتبين له خطائه هل يجوز له نقضه أم لا؟. ففي جملة من الكتب كالقواعد و الارشاد و الشرائع: أنّه يجوز النقض في هذه الصورة، و يحتمل أنّ يكون مرادهم صورة العلم الوجداني كما صرح به في خصوص هذه الصورة جماعة. و في ملحقات العروة: لا يجوز له نقضه إلّا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع بأن كان مخالفاً للإجماع المحقق أو الخبر المتواتر أو إذا تبين تقصيره في الاجتهاد، ففي غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه و إن كان مخالفاً لرأيه، بل و إن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري، انتهى.

و الظاهر من هذه العبارة أنّ المستثنى عنده خصوص ما إذا كان التقصير في الاجتهاد عمداً أو سهواً أو نسياناً، و في غير هذه الموارد لا يجوز النقض.

و حق القول في المقام: إنّهُ إذا احرز تقصير الحاكم في الاجتهاد و أنّ الحكم جار

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٩

[...]

على خلاف موازين الاستنباط يجوز نقضه لعدم كونه حكماً بحكمهم، و لأنّ الحكم الجارى على خلاف موازين الاستنباط يوجب الفسق في بعض الموارد و هو يمنع عن نفوذ حكم الحاكم، و إن علم عدم تقصيره في الاجتهاد و لو باحراز عدالته. فإن احرز خطأ اجتهاده و مخالفته للواقع بدليل اجتهادي لا بدليل موجب للعلم الوجداني، لا يجوز نقضه لأنّ مورد المقبولة التي هي مستند عدم جواز النقض إنّما هو التنازع في الميراث و الدين الظاهر في التنازع في الحكم الكلّي مع استناد كل من المجتهدين إلى حجة غير ما يكون مستند الآخر، و لذلك في مقام الترجيح حكم أولاً بترجيح الأفقه و الأعدل و الأوثق، و بعد فرض السائل تساويهما من هذه الجهات حكم بأنه يعمل بمستند كل منهما كان واجداً لأحد مرجّحات الرواية عند التعارض، فإن التزم بجواز النقض بالاجتهاد، لزم خروج المورد، ففي هذا المورد لا ينبغي التوقف في عدم جواز النقض.

و إن احرز مخالفة حكمه للواقع بالعلم الوجداني فجواز النقض مع أنّ مقتضى اطلاق المقبولة عدمه مبتن على كون وجوب القبول وجوباً طريقياً و حجّية الحكم نظير حجّية الخبر على نحو الطريقيّة لا الموضوعية، و هو خلاف الظاهر جداً سيّما بعد ملاحظة مورد المقبولة كما هو واضح.

و دعوى أنّ الموضوع هو حكمه بحكمهم و هذا في الفرض معلوم العدم و معه لا وجه لعدم النقض، مندفعه بأنّ الموضوع ليس هو الحكم بالحكم الواقعي بل بما هو كذلك في نظره و إلّا لما حرم النقض مع الحجّة على خلافه بل مع الشك في كونه كذلك لعدم احراز قيد موضوعه.

فتحصل أنّ الأظهر بحسب الأدلّة عدم جواز النقض في هذا المورد أيضاً، اللهم إلّا أنّ يدعى الانصراف عن ذلك لا سيّما و من البعيد جداً وجوب قبول حكم بخلاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٠

[...]

ما أنزل الله تعالى، و يكون الراد عليه كالراد على الله تعالى، أو يدعى الاجماع على جواز النقض في هذا المورد أيضاً.

الثاني: إنه إذا أنكر المحكوم عليه حق المحكوم له فحضراً عند الحاكم الثاني وادعى المحكوم له الحق و أنكر غريمه و تمسك المحكوم له بحكم الحاكم الأول، فهل يجوز للحاكم الثاني إن ثبت عنده حكم الحاكم الأول الحكم له به كما يجوز له الحكم بالبينه و الحلف أم لا؟ و بعبارة أخرى: إن الحكم السابق هل هو طريق لاثبات الحق كالبينه و اليمين و الاقرار أم لا؟. الظاهر هو الأول: فإنه إذا ثبت عنده حكم الحاكم الأول يكون ذلك حكم الله في حق المتخاصمين و غيرهما عنده، فيجب عليه الحكم بمقتضاه، و في المستند: و يمكن أن يكون قوله- عليه السلام- في بعض الروايات المتقدمة «١» و سنه قائمة إشارة إلى ذلك أيضاً، و هو حسن.

و ما ذكره بعضهم من أنه و إن وجب للحاكم الثاني امضاؤه عليه و لكن لا يجوز له الحكم لجواز ابتناء الأول على فتوى مخالفة لرأيه، منظور فيه، فإن كون ما حكم به الحاكم الأول حكم الله في حقهما إجماعاً بل ضروري لا يحتمل المخالفة فرأى المجتهد الثاني ان هذا حكم الله في حقهما و فتواه ذلك و إن كان مخالفاً لرأيه مع قطع النظر عن ذلك الحكم.

### بيان ما به يثبت حكم الحاكم

ثم أنه وقع الكلام في أن الحاكم الثاني إذا لم يحصل له العلم الوجداني بحكم الحاكم الأول هل له الاعتماد على الطرق الظنية و يمضى الحكم السابق، أم ليس له ذلك؟

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦١

[...]

و الطرق التي اختلفوا فيها ثلاثة:

الأول: مجرد الكتابة بأن يكتب قاض إما مطلقاً أو إلى خصوص هذا الحاكم: أتى حكمت لفلان أو على فلان بكذا، فالمشهور بين الأصحاب عدم اعتبارها بل لا خلاف فيه ظاهراً، بل عن القواعد و المختلف و التحرير دعوى الاجماع عليه، و عن الاسكافي القول باعتبار الكتابة إذا كان المورد من قبيل حقوق الناس، و عن ظاهر المحقق الأردبيلي الميل إليه بل في حقوق الله أيضاً. لا كلام كما لا إشكال في أن محل الكلام ليس ما لو حصل له العلم من الكتابة و لا يظن أن يلتزم أحد بالفرق بينها و بين السماع منه إذ العبرة حينئذ بالعلم الحاصل منها الذي هو حجة ذاتاً، و كذلك إذا حصل الاطمئنان الذي هو علم عادة، بل محل الكلام ما إذا لم يحصل منها شيء منهما لاحتمال التزوير، و كم له من نظير، أو عبث الكاتب و عدم قصده ما فيها أو بأن يكون متن الكتابة بغير خط الحاكم و قد أمضاه الحاكم و بعد ذلك اضيف إلى المتن بخط الكاتب نفسه أو ما شابه ذلك.

و الظاهر عدم اعتبارها حينئذ لتوقف الحجية و الاعتبار على الدليل و إلا فالظن بالحجية مساوق للعلم بالعدم كما حقق في الاصول. و يشهد به مع ذلك خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن مولانا علي - عليه السلام -: إنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد و لا غيره حتى وليت بنو امية فأجازوا بالبينات «١» و نحوه خبر طلحة بن زيد «٢».

الثاني: اخبار الحاكم الأول مشافهة: أتى حكمت بكذا، و في إنفاذه و وجوب اعتباره و عدمها قولان، الأول: للمصنف في القواعد و الارشاد و الشهيدان في الدروس

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٢

[...]

و المسالك على ما حكى، و الثاني للخلاف و النافع، و تردد فيه بعضهم.

و استدل للأول: بأنَّ حكم الحاكم حكم الإمام و الرد عليه حرام، و بأنَّه أقوى من الشاهدين.

و يرد الأول: أنه لا كلام في أنَّ حكم الحاكم حكم الإمام أمَّا الكلام في أنَّه هل يثبت حكم الحاكم باخباره أم لا.

و يرد الثاني: أنَّ كونه أقوى من الشاهدين ممنوع إذ هما عدلان و هو عدل واحد و قول العدلين حجة دون الواحد عند المشهور.

نعم: لا- كلام أيضاً في أنَّه إذا انضمَّ إلى اخباره مشافهةً أو كتابةً قرائن مفيدة للعلم و لو العادي منه بصدور الحكم يجب اعتباره فإنَّه

حيثنذ حكم بعلم، و إلَّا فعلى المختار من حجية الخبر الواحد في الموضوعات، إلَّا ما خرج بالدليل كباب المرافعات بالنسبة إلى ما هو

محل الدعوى لا- بد من البناء على وجوب اعتباره، فإنَّ الحكم حينئذ و إن كان بغير علم وجداني إلَّا أنَّه بعلم تعييدي، و على القول

بعدم حجتيه، فالأظهر هو عدم الوجوب و الانفاذ.

الثالث: الشهادة على حكمه، فعن جماعة عدم قبولها مطلقاً، و قيل بعدم القبول إن كانت البيئته مجردة عن الأشهاد أى لم يشهد هما

الحاكم الأول على حكمه في الواقعة و القبول إن أشهدهما و هو مذهب المحقق في النافع على المحكى، بل قيل بعدم الخلاف فيه

بين الأصحاب كافةً، و قيل بالقبول مطلقاً.

و استدل للأول: بالأصل، و بما في ذيل خبرى السكونى و طلحة المتقدمين من قوله- عليه السلام- فأجازوا بالبيئات، و يرد الأول ما

سيأتى من الدليل على حجية البيئته مطلقاً، و الثاني ضعف السند و ظهورهما في أنَّ البيئته التي كانت بنو امية يجيزونها أمَّا هي على

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥،

ص: ٦٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٣

[...]

صححة الكتابة لا على أصل الحكم.

و استدل للثاني في صورة عدم الأشهاد بما مرَّ و في صورة الإشهاد: بالاجماع، و بمسيس الحاجة إليه في اثبات الحقوق مع تباعد البلاد

و تعذر فعل الشهود أو تعسيرها و عدم مساعدة شهود الفرع أيضاً على التنقل، و الشهادة الثالثة غير مسموعة: و بأنَّها لو لم تقبل لبطلت

الحجج مع تطاول المدة و لأدى إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة.

و الأظهر هو قبول الشهادة مطلقاً لعموم ما دلَّ على حجية البيئته، و قد مضى مراراً، و سيأتى في باب الشهادات أيضاً.

### [السابعة] حكم الحاكم على من لا تقبل شهادته عليه

السابعة: ذكر جماعة منهم المحقق و المصنّف في جملة من كتبه أنه لا ينفذ قضاء القاضى على من لا يقبل شهادته عليه و لا لمن لا

يقبل شهادته له، و استدلوا له: بأنَّ الحكم شهادة و زيادة، و هو كما ترى، فالأظهر هو نفوذ حكمه عليه كحكم الولد على والده، و كذا

ينفذ حكمه لمن لا يقبل شهادته له كحكمه لمن يجر بحكمه له نفعاً لإطلاق الأدلة و عدم المانع إلا أن يكون اجماع و هو غير ثابت،

و القياس على الشهادة لا وجه له.

وقد يقال: إن الظاهر قيام الاجماع على أنه إن كان للحاكم منازعة مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير ولو بأن يوكل غيره في المرافعة معه فترافعا إليه، قالوا: بل يجب الرجوع إلى حاكم آخر وقد ادّعاه في المستند وملحقات العروة وهو الظاهر من المسالك والشرائع وغيرهما حيث ذكروا ذلك ذكر المسلمات، ولكن في الجواهر بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصاً بعد قوله: جعلته حاكماً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٤

[...]

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

واستدل للأول: بالاجماع و باخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم ونظر في حلالهم وحرامهم، فالإلزام أن يكون الحاكم غيرهما وبما دل على تنازع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الأعرابي في ثمن الناقة والفرس وتنازع ولي الله مع عقيل وعباس. ولكن الإجماع كما عرفت غير ثابت وعلى فرضه كونه تعبدياً غير معلوم، ولعل المستند أحد الأخيرين، وأما اخبار رجوع المتنازعين فليس في كثير منها الأمر برجوع المتنازعين إلى العالم كى يؤخذ باطلاقه أو بظهوره في مغايرة الأمور بالرجوع مع من يرجع إليه. وهذه هي مقبولة ابن حنظلة لاحظها فإنه بعد سؤاله عن ما يصنعان، قال - عليه السلام - "ينظران من كان منكم قد روى حديثاً، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً" «١» فإنها باطلاقها تشمل ما لو كان ذلك العالم هو أحد المتخاصمين وليس بازائه ما يكون ظاهراً في اعتبار المغايرة.

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

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

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

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٥

[...]

وأما ما دل «١» على تنازع النبي مع الاعرابى، فيرده أولاً: أنّ غايته ما يستفاد منه على فرض الدلالة جواز الرجوع إلى الغير لا عدم نفوذ حكم الحاكم لو حكم.

و ثانياً: إنه يمكن أن يكون الخصم في المورد لم يكن يرضى إلاً بذلك.

و ثالثاً: إنّ ما تضمن قضية النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع الاعرابى يدل على العكس فإنه يدل على أنّهما بعد ما رجعا إلى على - عليه السلام - فبمجرد تكذيب الاعرابى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتله على - عليه السلام -، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "لم فعلت يا على ذلك؟ قال: يا رسول الله إنّنا نصدّكك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحى

اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ لَا نَصَدَّقَكَ عَلَى ثَمَن نَاقَةِ الْأَعْرَابِيِّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: أَصَبْتَ يَا عَلِيُّ."

فالأظهر هو نفوذ حكم الحاكم الجامع للشرائط لنفسه على الغير المخاصم له.

و على فرض البناء على المنع للإجماع، فللحاكم أن ينقل حقه إلى الغير ثم يرجع ذلك الغير مع الخصم إليه فإنه لا ينبغي الاشكال في

نفوذ حكمه لذلك الغير و إن انتقل إليه بعد ذلك بإقاله و نحوها، أو كان بالفسخ بأن كان النقل إليه بشرط الخيار لنفسه.

و لو كان الحاكم وصياً لليتيم فهل ينفذ حكمه له أم لا؟ قال في محكي التحرير فيه نظر ينشأ من كونه خصماً في حقه كما في حق

نفسه، و من أن كل قاض فهو ولي الأيتام.

و لكنّه بناء على ما عرفت من أن مقتضى القاعدة هو نفوذ حكمه لنفسه فنفوذ حكمه لمن له عليه الوصاية واضح، فلو قيل بالعدم

للإجماع فهو الفارق بين الوصي و الولي الذي لا تختص الولاية به، و أما بناء على عدم نفوذ حكمه لنفسه للأخبار فنفس تلك الأخبار

تدل على عدم جواز حكمه لمن له عليه الوصاية، فإن المنازع في الحقيقة هو

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٦

[...]

الوصي لا اليتيم، فنصوص رجوع المتنازعين إلى الغير تشملها، و حينئذ يبقى سؤال الفرق بين الوصاية و الولاية الثابتة للقاضي على

الايتم و الفرق بأن ولايته إنما هي في ظرف عدم الوصي لا يفيد، فإن مورد النقص ما لو لم يكن هناك وصي و ادعى أحد على شيء

من أموال اليتيم، و تصدّى القاضي بنفسه للنزاع بعنوان الولاية على اليتيم، فإن التزم بأنه ينفذ قضائه له أو قضاء قاض آخر الذي هو

أيضاً له الولاية، عاد الاشكال و لا يمكن الالتزام بأنه لا ينفذ قضاء أحد و إن المال لا بد و أن يبقى حتى يكبر عاقلاً، اللهم إلا أن يدعى

الإجماع على النفوذ في خصوص المورد.

و ما ذكرناه يجري بعينه في ما لو كان للحاكم ولاية خاصة كالأبوة.

و لو كان المنازع شريك المولى عليه لجهة مشتركة بينهما كالارث فلا اشكال و لا كلام في أنه ينفذ حكم الحاكم للشريك و أنه

انتقل إليه من مورثه، و يلزم من ذلك نفوذه للمولى عليه أيضاً و إن كان يرجع أمره بالولاية للملازمة بينهما، و المثبت لأحد

المتلازمين مثبت للآخر، و ما ذكر في وجه عدم نفوذ حكم الحاكم لنفسه من الإجماع و انصراف اخبار نفوذ حكم الحاكم في حق

نفسه، لا يجري في الفرض فإن الحكم إنما هو للغير و ثبوته للمولى عليه إنما هو بالملازمة.

و بما ذكرناه يظهر حكم مسألة اخرى و هي أنه لو كان للحاكم شركة مع غيره و وقع النزاع بينهما و بين غيرهما كما لو تنازع هو و

أخوه مع غيره في مال مشترك بينه و بين أخيه من طرف الارث فإنه لا إشكال في نفوذ حكمه في حصة أخيه لعموم الأدلة و عدم

المانع، و يثبت به حقه بالملازمة بناء على ما هو الحق من حجية الحجّة في مثبتاتها إلا أن يكون إجماع على عدم النفوذ في حصة نفسه

كما ادّعا في المستند، و لكنّه كما ترى و قد فصل السيد في ملحقات العروة بين ما إذا كانت الدعوى في عين و قد قسمها مع ذلك

الغير و أفرز حصته و حكم بثبوت حق الحاكم أيضاً في تلك الحصة، و بين ما إذا كانت في عين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٧

[...]

قبل القسمة أو في دين و حكم بعدم الشركة معه.

و استدلل للأول بقاعده الاقرار، و فيه مضافاً إلى ما مرّ من أنّه يثبت حقه مطلقاً بالملازمة، أنّه لو قطع النظر عن ذلك ففي مفروض المسألة إنّما ينفذ حكم الحاكم في حصّة من تلك العين التي هي لأخيه فاقراره بالشركة إنّما هو اقرار بأنّ الحصّة الاخرى غير هذه للحاكم، فلا يكون من قبيل الاقرار على النفس حتى يكون جائزاً كما لا يخفى.

### [الثامنة] لو تبين خطأ الحاكم في حكمه

الثامنة: لو تبين للحاكم خطائه في حكمه انتقض بلا كلام لعدم بقاء حكمه و حينئذ فإن كان ذلك قبل العمل به فلا اشكال. و ان كان بعده فإن كان في قتل أو قطع فلا شيء على الحاكم قطعاً لفرض عدم تقصيره و لا جوره في الحكم بل تكون الدية من بيت المال لخبر الأصبح بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - "إن ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين" «١»، إلّا أن يكون المحكوم له عالماً بفساد دعواه و مع ذلك أقدم عليها فإنّ عليه القصاص لكونه السبب في ذلك هكذا استدلل له.

ولى في ذلك نظر إن لم يكن إجماع، لو لم يتصد المحكوم له للقطع أو القتل، لإطلاق الخبر، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الخبر إنّما هو منصرف إلى ما لو كان القتل و القطع بغير حق مستنداً إلى خطأ القضاء خاصة، و أمّا لو كان ذلك من جهة الخصومة العدوانية، أو شهادة الزور و ما شاكل فلا يكون مشمولاً للخبر، فيشملة ما دل على أن القصاص و الدية حينئذ على الشاهد أو المنازع عدواناً، و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٨

[...]

و إن كان في مال فإن كان المال موجوداً استردّ بلا كلام، و إن كان تالفاً فإن أخذه المحكوم له و هو عالم بعدم كونه له ضمن عوضه لقاعدة اليد و الاتلاف، و إن كان عالماً بفساد دعواه و لم يأخذ المال، فالظاهر كون ضمانه عليه لأنّه السبب في تلف المال. و إن لم يكن عالماً بفساد دعواه ففيه أقوال:

١- ما عن المشهور و هو كون ضمانه على بيت المال.

٢- إنّهُ إن أخذه المحكوم له فعليه الضمان و إلّا فلا ضمان على أحد، اختاره السيد في ملحقات العروة.

٣- عدم الضمان على أحد مطلقاً اختاره في المستند.

و استدلل للأول بفحوى خبر الأصبح المتقدم، و بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: كان أبو عبد الله - عليه السلام - قاعداً في حلقة ربيعة الرأي ف جاء أعرابي، فسأل ربيعة الرأي، فأجابه، فلما سكت، قال له الأعرابي: أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعة و لم يرد عليه شيئاً، فأعاد المسألة عليه، فأجابه بمثل ذلك، فقال، الأعرابي أ هو في عنقك؟ فسكت ربيعة، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: هو في عنقه، قال: أو لم يقل و كل مفت ضامن «١»، و بالإجماع، و لكن الفحوى غير قطعية.

و الصحيح ظاهر في الاثم على تقدير التقصير أو عدم الأهلية أو ضمان العوض إذا كان سبباً لاتلافه بفتواه مع كونه مقصراً أو غير أهل، بل الظاهر منه خصوص الأول، لعدم الضمان المصطلح في كل فتوى قطعاً ما لم توجب اتلاف مال أو نفس.

و عليه: فالمراد بالضمان هو الاثم و الأجر، و أمّا الإجماع فهو غير ثابت.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٦٩

[...]

و استدلل للقول الثاني: لعدم الضمان مع عدم الأخذ بعدم ثبوت يده عليه فلا ضمان عليه و لا على الحاكم لكونه مأذوناً شرعاً، و للضمان معه بقاعدة اليد. و فيه: ان قاعدة اليد إنما تكون عقلائية ممضاه شرعاً «١» لا تعبدية صرفه و هي إنما تكون لأجل احترام المال و لا ريب في سقوطه مع كون التسليط مجانياً إما من المالك أو باذن الشارع الأقدس، و لذا اشتهر بينهم: بأن كل ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده، و لتمام الكلام محل آخر، فالأظهر عدم الضمان على أحد.

هذا كله إذا كان الحاكم غير مقصر في الاجتهاد أو في مقدمات القضاء و لم يكن الحكم عن جور، و إلا فإن كانت الدعوى في قتل أو قطع كان الضمان عليه إن لم يكن المحكوم له ظالماً في دعواه أو لم يكن مباشراً للقطع أو القتل، و إن كان ظالماً فيها و مباشراً له، كان الضمان عليه لأنّ المباشر أقوى من السبب، و إن لم يكن مباشراً له و كان ظالماً في دعواه، فالمحكوم عليه، أو وليه مخير بين القصاص منه أو من الحاكم.

و إن كانت الدعوى في مال، فإن لم يكن المحكوم له ظالماً في دعواه كان الضمان على الحاكم، و إن كان ظالماً فيها كان المحكوم عليه مخيراً بين الرجوع عليه، أو على الحاكم، هذا في صورة التلف و إلا فيأخذ عين ماله على جميع التقادير.

### [التاسعة] ادعاء المحكوم عليه عدم أهلية الحاكم

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٠

[...]

فإن كانت متوجهة إلى المحكوم له ففيه أقوال:

١- إنه لا تسمع الدعوى مطلقاً، صرح به الشهيد - قده - و استوجهه المحقق.

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

٣- سماعها مطلقاً اختاره السيد في ملحقات العروة. و هو الأقوى فإن مقتضى عموم ما دل على «١» أن البيئة على المدعى و اليمين على من أنكرو غيره من أدلته سماع الدعوى هو ذلك أي سماع الدعوى مطلقاً.

و استدلل للأول: بأن الحاكم أمين الإمام و فتح هذا الباب موجب لعدم اجراء الأحكام و الطعن في الحكام فلا يقبلون القضاء.

و فيه: ان كونه أميناً في زمان الغيبة فرع ثبوت اجتهاده و عدالته فعلى فرض ثبوت الفسق أو عدم الاجتهاد لا يكون أميناً.

و استدلل للثاني: بأن السماع بدون البيئة يلزم منه الفساد و بأنه ليس حقاً لازماً يثبت بالنكول و لا يمين الرد.

و يرد الأول: بمنع لزوم الفساد كيف و قد يدعى على الحاكم نفسه بدعوى متضمنة لتفسيقه، مع أنه من عدم السماع قد يلزم ضياع حق خطير سهل الاثبات أو اتلاف دم أو تحليل بضع و ما شاكل.



و يرد الثاني: إنّه إن ادّعى على المحكوم له بأنّ ما أخذه لم يكن بالاستحقاق لعدم أهليّة الحاكم فكيف لا يكون حقاً لازماً و لا يثبت بالنكول ورد اليمين، و سيأتي زيادة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧١

[...]

توضيح له، فالأظهر سماع دعواه.

و حينئذ فإن كان المحكوم له هو الذي اختاره للحكومة كما إذا كان المحكوم عليه غائباً حين الحكم يكون المدعى هو المحكوم له، فعليه اثبات الأهلية إن كانت الدعوى عدم الأهلية، و إن كانت هو تقصيره في المقدمات أو جوره في الحكم فالمدعى هو المحكم عليه، فعليه الاثبات، و إن كان المحكوم عليه هو الذي اختاره للترافع أو كان مختاراً في الرجوع إليه يكون هو المدعى لحمل فعله على الصحة و كون الحاكم أهلاً.

و على ذلك فإن لم يكن للمحكوم له بينة و لكن المحكوم عليه أقرّ بذلك، فهل يكون هذا الاقرار ملزماً أم لا؟ ربّما يقال بعدم كونه ملزماً، (و لعلّه إلى ذلك يرجع الوجه الثاني المذكور لعدم سماع الدعوى مع عدم البينة، أو يكون ذلك وجهاً آخر له) فإنّه يستتبع لرد حكم الغير الذي هو ضرر عليه و الاقرار غير مسموع في ضرر غيره، و يترتب على ذلك عدم مثبتيه حلف انكاره فلاّنه غير مثبت لحق الغير إذ ليس مثله شأن الحلف كما سيجيء.

وفيه: أولاً: النقص بما لو كذب الحالف نفسه فإنّه لا إشكال و لا خلاف في أنّه يسمع و إن كان ذلك بعد حكم الحاكم.

و ثانياً: بالحل و هو أنّه إذا انطبق على أمر عنوانان أحدهما أنّه اقرار على نفسه و الآخر أنّه اقرار على غيره فمن الجهة الاولى يحكم بنفوذه و لا يكون نافذاً من الجهة الثانية، و لا تكون الجهة الثانية مانعة عن النفاذ من الجهة الاولى إذ غاية الأمر أنّ هذه الجهة لا تقتضى نفاذه من جهتها لا- أنّها تقتضى عدم النفاذ من الجهة الاولى، مثلاً إذا كان مورد دعوى ثلاثة أشخاص عيناً خارجية فأقرّ أحدهم كون العين لأحد خصميه المعين يكون هذا الاقرار بالنسبة إلى عدم كونها ملكاً له نافذاً، و بالنسبة إلى عدم كونها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٢

[...]

ملكاً للثالث غير نافذ، و المقام من هذا القليل فإنّ اقرار المحكوم عليه ينفذ من جهة لزوم رد المال و إن لم يكن نافذاً من حيث كونه مثبتاً لعدم أهلية الحاكم.

و إن كانت الدعوى متوجهة إلى الحاكم نفسه فقد صرح جماعة بسماع الدعوى مع البينة بل صرح العلامة الكنى- ره- بنفي صراحة كلمات القوم في عدم سماعها مع البينة، و الاستدلال للعدم بما مرّ قد عرفت جوابه، و أمّا مع عدم البينة فربّما يستند إلى الأصحاب عدم السماع.

و استدل له بعدم انتهاء الدعوى إلى ميزان لأنّه أمّا اقرار أو حلف انكار أو غيرهما و لا يكاد يتم واحد منها في المقام، أمّا الاقرار فلاّنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير، و أمّا الحلف فلاّنه لا يثبت حق الغير.

و أورد عليه: بأنّه يمكن سماع اقرار الحاكم بفساد حكمه بقاعدة «١» من ملك شيئاً ملك الاقرار به، الموجبة لنفاذ الاقرار حتى في حق الغير.

وفيه: أنه لو تمت القاعدة فإنما هو في صورة احراز مالكيته للمقرّ به نفيًا واثباتًا و أمّا لو كان مفاد الاقرار نفى سلطنته على المقرّ به من جهة عدم الاهلية فلا مجال لسماعه لأنه حينئذ يلزم من وجوده عدمه، و ما يلزم من وجوده عدمه محال. فالأظهر عدم السماع في هذه الصورة، هذا كله إذا لم تكن الدعوى موجبة للضمان أو التغيرير على الحاكم خاصة و إلا فينعكس الأمر أى ما ذكرناه في توجيه الدعوى إلى المحكوم له يجرى في توجيهها إلى الحاكم، و بالعكس العكس كما لا يخفى.

(١) قاعدة عقلائية و مصطادة من موارد خاصة ستأتى الاشارة إليها عند التعرض لها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٣

و يستحب الاعلان بوضوئه، و الجلوس فى وسط البلد، مستدبر القبلة و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجهه و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة،

### [العاشرة] آداب القاضى

و العاشرة: المشهور بين الأصحاب أنه يستحب للقاضى امور لم يرد بكثير منها نص و لكن ذكرها الأصحاب و عللوا استحبابها بامور تمر عليك، و هى:

الاعلان بوضوئه و قدومه إن لم يشتهر خبره، و طلب من يسأله ما يحتاج إليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من أمره.

و الجلوس فى وسط البلد ليسهل وصول الناس إليه و يسوى بين الخصوم فى مسافة الطريق.

و أن يجلس فى حالة القضاء مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها، قيل: و ينبغى استقبال القبلة بنفسه لكونه خير المجالس.

و السؤال عن الحجج و الودائع و ارباب السجن و موجهه لأنها من شئون القضاء، و ليعلم تفاصيل أحوال الناس و يعرف حقوقهم و حوائجهم و يخلص من يجب اطلاقه.

و أن يفرّق الشهود خصوصاً مع التهمة لصحيح معاوية بن وهب و غيره المتضمنة تفریق أمير المؤمنين - عليه السلام - الشهود، ثم قال - عليه السلام - "الله أكبر أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبی" الحديث «١».

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٤

و مخاوضه العلماء و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها، و اتخاذ الحاجب وقت القضاء

و ينبغى أيضاً مخاوضه العلماء ليعاونونه فى المسائل المشتبّهة، إلى غير ذلك من الامور المذكورة فى المطوّلات.

و يكره القضاء مع شغل القلب بالغضب و الجوع و العطش و الهم و الفرح و غيرها من المشغلات.

ففى قوى السكونى عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: "من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان" «١».

و فى مرفوع أحمد، قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لشريح: "لا تشاور أحداً فى مجلسك و إن غضبت فقم، و لا تقضين و أنت غضبان." □

قال: و قال أبو عبد الله - عليه السلام - "لسان القاضى وراء قلبه فإن كان له قال و إن كان عليه أمسك" «٢».

و فى خبر سلمة عن الإمام على - عليه السلام - " : ولا تقعد فى مجلس القضاء حتى تطعم «<sup>٣</sup>» ، إلى غير ذلك من النصوص .  
و يكره أيضا اتخاذ الحاجب وقت القضاء للعلوى " : أئما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله تعالى عنه يوم القيامة و عن حوائجه " الحديث «٤» و نحوه النبوى .

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضى حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب القاضى حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١ .

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٥

و تعيين قوم للشهادة و الشفاعة إلى الغريم فى اسقاط حقه، و يقضى الامام بعلمه و غيره

قال الشهيد الثانى فى المسالك، و نقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء: إنه حرام عملاً بظاهر الحديث و قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج و يضربهم و هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضائه على الفور، و الحديث يصلح شاهداً عليه و إن كان مفيداً للكرهية للتسامح فى أدلته، انتهى. الظاهر إنه إن وجب عليه القضاء و كان الاحتجاب موجباً لمخالفة الواجب فقد عصى و هو واضح، و إلا فلا دليل على حرمة و إنما يحكم بالكراهة للرواية المنجبر ضعفها بالعمل .

قالوا و يكره أيضاً تعيين قوم للشهادة لما يترتب عليه من التضييق على الناس و الغضاضة من العدول غير المرتب، و لأن ذلك لم يؤثر عن السلف و لكن الظاهر أن ذلك لا يصير منشئاً للفتوى بالكراهة .

و قالوا أيضاً تكره الشفاعة إلى الغريم فى اسقاط حقه خوفاً من أن لا يسمع فيصير مهتوكاً، و هو كما ترى .

#### [الحادية عشرة] قضاء القاضى بعمله

الحادية عشرة و المشهور بين الأصحاب بل المجمع عليه أنه يقضى الإمام بعمله و لكن هذا البحث كجملة من الأبحاث المعنونة فى الشرائع و غيرها لا ربط لها بنا، فإنه ليس لنا تعيين وظيفة الإمام .

و عليه فالمهم هو البحث فى غيره، و فيه أقوال:

١- إنه يقضى به مطلقاً، و هو المشهور بين الأصحاب بل عن الانتصار و الغنية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٦

فى حقوق الناس

و الخلاف و نهج الحق الإجماع عليه .

٢- إنه لا يقضى به مطلقاً نسب إلى الاسكافى و عن بعضهم نسبته إلى السيد أيضاً، و لكنه اشتباه فإن السيد غلط الاسكافى فى أشد التغليط و خطأه .

٣- إنه يقضى به فى حقوق الناس خاصة كما فى المتن، و عن ابن حمزة، و ربما نسب إلى الحلبي .

٤- إنه يقضى به فى حقوق الله خاصة و هو المحكى عن المختصر .

و الأول أظهر و ذلك لوجوه:

١- عموم ما دل «١» من الآيات و الروايات على لزوم الحكم بالحق و القسط و العدل، و إن من لم يحكم بما أنزل الله فهو كافر فاسق و ما شابه ذلك من التعابير، فإذا حكم وحب على الناس متابعتة لما دل «٢» على لزوم قبول الحكم، و أنه لا يجوز نقضه، و إن الراد على الحاكم على الامام و هو كالراد على الله تعالى.

و أورد عليه المحقق العراقي - ره -: بأنه إن كان المراد من الحكم و القسط و العدل هو الحكم و الحق و أخويه في نفس الواقعة كان الاستدلال تاماً، و لكن لازم ذلك كون القضاء من آثار نفس الواقع لا من آثار الحجّة عليه، و ينافيه حينئذ ما في قوله - عليه السلام -: "رجل قضى بالحق و هو لا يعلم" «٣» إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء واقعاً لا وضعاً و لا تكليفاً، و عليه ففي مقام الجمع يحتمل امور منها ارادة الحق و القسط و العدل و الحكم على القسط في مقام الفصل و كذا الحق في هذا المقام قبال الباطل

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

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٧

[...]

الناشئ عن غير ميزانه، و عليه فلا بد من احراز ذلك من الخارج و لا تكون هذه العمومات متعرضة للصغرى. و فيه: ان الظاهر من الآيات و الروايات هو المعنى الأول، و لا ينافيها الخبر المشار إليه فإن غاية مدلوله اعتبار العلم في القضاء زائداً على كون القضاء بالحق، فيعمل بالجميع و لا محذور فيه، و المفروض في المقام ثبوت القيدتين معاً.

٢- عموم الأدلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف كقوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «١». و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «٢» و الخطاب للحكام فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به.

٣- أدلة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر «٣».

٤- مرفوع ابن عمير إلى أبي عبد الله - عليه السلام - ":- القضاء أربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة - إلى أن قال -: و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة «٤»، و بمضمونه روايات اخر و دلالاته على المطلوب ظاهرة.

و أورد عليه المحقق العراقي - ره -: بأنه يدل على نفوذ حكمه في حقه و حق كل من علم بكون علمه مطابقاً للواقع كي يحرز به كون قضائه بالحق عن علم، و أمّا الشاك في مطابقته للواقع فلم يحرز كونه قضاء بالحق و إن علم كونه حاكماً به باعتقاده و علمه.

(١) المائدة آية ٣٨.

(٢) النور آية ٢.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٧٨

[...]

وفيه: انّ الذى نريد اثباته بالخبر أنّ للقاضى أن يحكم بعلمه، و أما نفوذ حكم الحاكم الصادر عن الموازين فى حق الغير، فالمثبت له الأدلة الاخر لا هذا الخبر، فتدبر جيداً. □

٥- خبر الحسين بن خالد عن أبى عبد الله - عليه السلام - "الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله فى خلقه" الحديث «١». □

و تقريب الاستدلال أنّه يدل على أنّ للإمام أن يقضى بعلمه، و علل ذلك بأنّه أمين الله، و هذه العلّة موجودة فى الحكام فى زمان الغيبة، لما تضمن أنّهم امناء أو امناء الرسل أو العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه «٢» أو ما ورد فى الفضلاء الأربعة بريد بن معاوية و أبى بصير و محمد بن مسلم و زرارة أنّهم أربعة نجباء امناء الله على حلاله و حرامه «٣» إلى غير ذلك من النصوص المتضمنة لما يقرب هذه المضامين.

٧- اتفاق الامامية على انكارهم على أبى بكر فى عدم حكمه بفاطمة - عليها السلام - مع علمه بعصمتها و طهارتها و أنّها إلاً تقول إلاً حقاً.

و قد استدل له بوجوه اخر غير تامّة لكنّها لا بأس بذكرها تأييداً.

منها: الإجماع المنقول.

و منها: ما فى المسالك، قال: لأنّ العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلاً مجرد الظن إن كان فيكون القضاء به ثابتاً بطريق أولى.

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

(٢) اصول الكافى ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه - تحف العقول ص ٢٣٧.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٧٩

[...]

و منها: استلزام عدمه امّا إيقاف الحكم أو فسق الحاكم لأنّه إن حكم بخلاف معلومه يلزم الفسق و إلاً فالإيقاف.

و قد استدل لعدم الجواز: بأنّه موضع التهمة، و بالنبوى فى قضية الملاعة لو كنت راجماً لغير بيّنة لرجمتها «١»، و بالحصص المستفاد من النصوص «٢» الآتية المتضمنة: انّ البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر، و بأنّه موجب لتركيب النفس.

و بمرسل يونس: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه «٣».

و بما دل على أنّه لا يرمم الزانى حتى يقتر أربع مرّات بالزنا إذا لم يكن شهود «٤».

و أنّه لا يرمم الرجل و المرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود «٥» ثمّ إن بعض هذه الوجوه للقول الثانى و بعضها للثالث.

و فى كل نظر: أمّا الأول: فلمنع كليته، مع أنّ الحكم بشهادة الشاهدين أيضاً قد يكون موضع التهمة، أضف إليه انّ ذلك لا يصلح علّة لعدم الجواز، و به يظهر ما فى الرابع.

و أمّا الثانى: فلعدم ثبوته من طرفنا.

(١) ذكره فقهاء الامامية فى كتب الاستدلال كالجواهر و المستند و غيرهما.

- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.  
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.  
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.  
 (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٠

[...]

و أما الثالث: فلأنّ تلكم النصوص تدل على أنّ كل بينة فهي على المدعى لا أنّ كل مدع يجب عليه البينة، مع أنّها ظاهرة في صورة الجهل بالواقعة فإنّ حجيتها طريقه مختصة بتلك الصورة كسائر الطرق و الامارات مع أنّ البينة، هي الحجة و الدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي و المستعمل فيها في الآيات و كلمات العلماء كقوله تعالى:

وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ «١» و غيره، و حملها على الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل مفقود، و مقابلتها باليمين لا تصلح لذلك فإنّ المقابلة بلحاظ أنّ بينة المنكر مختصة باليمين و لا تكون شهادة الشاهدين مفيدة له.

و أمّا الخامس: فلعدم كونه مسنداً إلى الامام- عليه السلام- و لا- مضمراً بل ظاهره كون ذلك فتوى يونس، و احتمال اختصاص الاستخراج بما يحتاج إليه و المعلوم للحاكم لا يحتاج إلى الاستخراج.

و أما الأخيران فغايتهما كونهما مطلّقين فيقتدان بما مرّ، و المطلق ممّا قدمناه نسبتاً معهما عموم من وجه، فيقدم لوجه لا تخفى.

فتحصل: أنّ الأظهر أنّ القاضي يقضى بعلمه مطلقاً.

و في المسالك و اعلم أنّ من منع من قضائه بعلمه استثنى صوراً، منها: تركية الشهود و جرحهم لئلا يلزم منه الدور أو التسلسل فإنّه إذا علم بأحد الأمرين و توقّف في اثباته على الشهود فإن اكتفى بعلمه بتركية المزكي أو الجارح فقد حكم بعلمه و إلّا افتقر على آخرين، و هكذا فيتسلسل إن لم يعتبر شهادة الأولين أو الدوران اعتباراً في حق غيرهما.

و منها: الاقرار في مجلس القضاء و إن لم يسمعه غيره، و قيل يستثنى اقرار الخصم

(١) سورة البقرة آية ٨٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨١

و إن انتفى العلم حكم بالشهادة

مطلقاً.

و منها: العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم.  
 و منها: تعزير من أساء أدبه في مجلسه و إن لم يعلم غيره لأنه من ضرورة إنبه القضاء.  
 و منها: أنّ يشهد معه آخر فإنّه لا يقصر عن شاهد، انتهى.

### [الثانية عشر:] المدعى مخير بين إقامة البينة و إخلاف المنكر

الثانية عشر: بناء على جواز حكم القاضي بالعلم كما هو الحق إن تحقّق علمه بالواقعة فهو و إن انتفى العلم حكم بالشهادة مع تمكّن المدعى من إقامتها، لعموم ما دل «١» على القضاء و الحكم بالبينات، و هذا ممّا لا- كلام فيه و لا خلاف، إنّما الكلام في المقام في

فروع:

١- إذا قال المدعى لى بينة، فعن الأ-كثر أنه يجب أن يحضرها الحاكم إن علم جهل المدعى بأن له الاحضار، و يجوز إن لم يكن عالمًا به، و عن المبسوط و المهذب و السرائر: أنه لا يجوز مطلقًا، و عن المختلف و القواعد و الدروس: أنه لا يجوز إذا كان عالمًا بأن له الاحضار، و يجوز إن كان جاهلًا بذلك.

لا- ينبغي التوقف فى أنه يجوز على وجه الارشاد مع علمه و يجب كذلك مع جهله، و يحرم على وجه الايجاب عليه لأن الحق له فإن شاء أحضرها و إلّا فلا، إذ له العدول عن أصل الدعوى و له اختيار اليمين، و لذلك قال فى المستند: إن النزاع بينهم لفظى فمن يقول بعدم الجواز يريد به عدم الجواز على وجه الإلزام و من يقول بالجواز مراده ذلك

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٢

[...]

على وجه الارشاد.

٢- صرح جماعة بأن المدعى الذى له بينة حاضرة أو غائبة مخير بين اقامتها و احلاف المنكر، و لا يتعين عليه اقامتها، و إن علم بكونها مقبولة عند الحاكم، و نسبه بغضهم إلى الأصحاب و آخر إلى أنه المستفاد من الروايات.

و قد استدلل له بأن اقامة البينة حق ثابت للمدعى فله أن لا يقيمها و بصحيح ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله- عليه السلام ":- إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا- حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له، "قلت له: و إن كانت عليه بينة عادلة؟ قال- عليه السلام ":- نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه "١".

و بخبر محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السلام ":- إن نبيًا من الأنبياء شكّا إلى ربّه كيف أقضى بامور لم اخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردهم إلى و أضفهم إلى اسمى يحلفون به "٢" بتقريب أن مقتضى اطلاقه ثبوت الحق بالحلف مطلقاً و إن كان للمدعى بينة، فإذا كان الحلف من طرق اثبات المدعى فيكون مخيراً بينهما، و بذلك يظهر ما فى ايراد السيّد فى ملحقات العروة من التأمل فى اطلاقه و أن الأمر فيه متوجه إلى النبي لا- إلى المدعى، و من المعلوم عدم كون التخيير له فإنّ الذى يثبت بذلك كون الحلف من الطرق و اثبات التخيير للمدعى حينئذ إنّما هو من جهة تخييره فى اثبات مدعاه بكل ما هو طريق إليه و الأمر و إن توجه إلى النبي إلّا أنه أمر ارشادى إلى ذلك.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٣

[...]

و قد يقال إنّه لا يجوز الاحلاف مع وجود البينة لأنّ المستفاد من النصوص أن البينة وظيفة المدعى، و لصحيح سليمان بن خالد عن الامام الصادق- عليه السلام ":- إن نبيًا من الأنبياء شكّا إلى ربّه فقال: يا رب كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه:

احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمى تحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم به بيئته «١».

و بمرسل يونس عمن رواه في حديث: فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه «٢».

و بما عن تفسير الامام- عليه السلام- في حديث: و إن لم يكن له بيئته حلف المدعى عليه «٣».

و في كل نظر، أما الأول: فلعدم دلالة تلك النصوص على الحصر، و إن شئت قلت إنها تدل على أن كل بيئته فهي للمدعى، و لا تدل على أن كل مدع فعليه البيئته.

و أما الثاني: فلأن المشار إليه بلفظة هذا هو ما تقدم من الأمر بالتحليف، فيدل على أن تعين ذلك إنما هو لمن لم يقم بيئته و هو غير المدعى، مع أن الموجود فيه عدم اقامة البيئته لا عدم وجودها.

و أما الثالث: فلأن المراد به أن تعين اليمين كما يدل عليه لفظ على إنما هو بعد عدم الشاهد.

و أما الرابع: فلأن الشرط فيه عدم البيئته الظاهر في عدم اقامتها لا عدم وجودها،

- 
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٤
- [...]

و لا أقل من احتمال ذلك، فالأظهر هو التخيير بين اقامة البيئته و احلاف المنكر.

٣- لو قال المدعى: لى بيئته غائبة فلا اشكال في أن الحاكم يختيره بين احضارها و بين احلاف المنكر لما مر من كونه مختيراً بينهما، و عليه فهل يؤجل و يضرب له وقتاً كما عن بعضهم أم لا يؤجل كما عن آخر؟ وجهان.

يشهد للأول: خبر سلمة بن كهيل، قال: سمعت علياً- عليه السلام- يقول لشريح- إلى أن قال "-: و اجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه و إن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية" الحديث «١».

و القضية التي أمر بايجابها هي حلف المنكر أو اسقاط الحق.

و هل للمدعى مطالبه غريمه بالكفيل كما عن المقنعة و النهاية، و القاضى في أحد قولي و الوسيلة و الغنية، أم ليس له ذلك كما عن المبسوط و الخلاف و الاسكافي و الحلبي و القاضى في قوله الآخر، و عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم كما قيل، وجهان:

من أن مطالبه الكفيل قبل أن يثبت الحق، لا دليل عليها سيما مع جواز الحكم على الغائب و ملازمته و حبسه عقوبة قبل حصول السبب بلا دليل عليها.

و من حفظ الحق المدعى حذراً عن ذهاب الغريم و لزوم مراعاة حق المسلم في نفس الأمر، فيجب التكفيل من باب المقدمة. و الأظهر هو الأول لعدم ثبوت حق المسلم في نفس الأمر بل مجرد احتمال.

### [الثالثة عشر] أحكام الجرح و التعديل

#### إشارة

الثالثة عشر: إذا أقام المدعى البيئته فلا بد و أن ينظر الحاكم في شهادتها، فإن



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

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٨٥

مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية

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

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

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

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

استدل للأول: بأن الحكم واجب على الحاكم وهو متوقف على معرفة حال الشهود فيجب ذلك من باب المقدمة، وبما عن تفسير الامام - عليه السلام - عن آبائه - عليهم السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى: ألك حجة؟ - إلى أن قال: - وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامي المدعى والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك إلى رجل من خيار أصحابه ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٨٦

[...]

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

ولكن الأول مندفع بعدم الدليل على وجوب الحكم بالبيئة العادلة مطلقاً حتى يجب مقدمته بل مع قيام البيئة يجب عليه الحكم بها، كيف وقد مر أنه إذا كان للمدعى بيئة عادلة لا يجب عليه إقامتها، بل هو مخير بين الإقامة وبين احلاف المنكر ولا يجب على الحاكم أن يأمر باحضارهما.

و أما الثاني: فغاية ما يثبت به جواز ذلك ولا كلام فيه، أما الكلام في وجوبه والخبر قاصر عن افادته.

الثالث: إذا أقام المدعى على التزكية بيئته مقبولة فالمشهور بين الأصحاب أنه يجب عليه أن يبين للمدعى عليه أن له حق الجرح أما مطلقاً كما عن جماعة أو إذا لم يكن عالماً به كما عن آخرين.

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

و قد استدّلوا لوجوب الامهال بأنه مقتضى العدل، و برواية سلمة المتقدمة:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٨٧  
]...[

"و اجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه" (١).  
و لكن العدل يحصل بالحكم، ثم الاسترداد إن أثبت الجرح بعد ذلك، بل ربّما قيل إن ذلك أقرب إلى العدل، و الخبر في شهود المدعى على المطالب بالحق.  
و أما تقدير الامهال بثلاثة أيام فلم أظفر بما يمكن أن يستدل به له، ثم إنّه على فرض الامهال لا يبعد القول بجواز أن يأخذ المدعى الكفيل من المدعى عليه لثبوت حقه في الجملة.  
الرابع: إذا تبيّن بعد الحكم فسق الشاهدين حال الحكم انتقض من غير فرق بين أن يكون الحاكم معتمداً في عدالتهما على الاستصحاب أو متيقناً بذلك لانكشاف بطلان المستند، و إن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض قطعاً، و إن كان بعد الشهادة و قبل الحكم ففيه قولان، و إن جهل الحال لم ينتقض لاستصحاب بقاء العدالة إلى حين الحكم و لا يعارضه استصحاب عدم الحكم إلى زمان فسق لأنه لا يثبت به كون الحكم في حال الفسق، من غير فرق في ذلك بين الجهل بتاريخهما أو العلم بتاريخ أحدهما.

### ما به يثبت العدالة

الخامس: فيما تثبت به عدالة الشهود، و فيه موارد للبحث:

١- المنسوب إلى الشيخ في الخلاف و المفيد في كتاب الاشراق و الاسكافي: أنه يكتفى فيه بظاهر الاسلام، بناءً منهم على أنّ الأصل فيه العدالة، و ادعى الأوّل عليه إجماع الطائفة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضي حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٨٨  
]...[

و الظاهر كما أفاده سيد الرياض أنّ مبنى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة هل هي ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق، أو حسن الظاهر، أو الملكة أي الكيفية النفسانية الباعثة على ملازمة التقوى، أو أنّها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة، أو مجرد ترك المعاصي؟ و قد أشبعنا الكلام في ذلك في مبحث العدالة في الجزء السادس من هذا الشرح.  
و بيّنا أنّ العدالة عبارة عن الاستقامة العملية على جادة الشرع باتيان جميع الواجبات و ترك جميع المحرمات حتى الخفية منها كالرياء، و بيّنا أنّ ذلك ملازم لوجود الملكة و ذكرنا ما يمكن أن يستدل به للأقوال الاخر و الجواب عنه، كما أنّه بيّنا في تلك المسألة طرق معرفة العدالة و أنّها لا تثبت بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق، و أنّ شيئاً من الاخبار المستفيضة التي استدّلوا بها له لا يدل عليه، و بيّنا طريقه حسن الظاهر، و أنّها تثبت بشهادة عدلين بل العدل الواحد و بالشهادة الفعلية، و عدم ثبوتها بالشياع الظني و الظن المطلق، و أيضاً قد أثبتنا أنّه يجوز تعديل الشخص بمجرد قيام الطريق إلى عدالته عنده من حسن الظاهر، و البيّنة و غيرها أو ثبوتها عنده

بالاستصحاب فراجع، فإنه متضمن لمسائل هامة و مطالب نفيسة يظهر منها ما في كلمات الفقهاء في المقام. و إنما بقي الكلام في خصوص ما لو أقر المدعى عليه بعدالة شهود المدعى مع دعواه خطأهما، فعن الاسكافي و الفاضل المقداد و المصنف -ره- في التحرير و القواعد و الارشاد و ولده في شرح القواعد: أنها تثبت به بمعنى أن للحاكم أن يحكم للمدعى، و عن جماعة أنها لا تثبت به.

و استدل للأول: بما في ذيل المروى عن تفسير الامام -عليه السلام- المتقدم: "فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهما و لا سوق و لا دار، أقبل على فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٨٩ [...]

المدعى عليه فقال: ما تقول فيهما؟ فان قال: ما عرفنا إلا خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، انفذ شهادتهما، و إن جرحهما و طعن عليهما أصلح بين الخصم و خصمه و احلف المدعى عليه و قطع الخصومة بينهما «١».

و بأن البحث لحق المشهود عليه و قد أقر بعدالتهما و أنه أقر بوجود شرط الحكم، و كل من أقر بشيء نفذ عليه لقوله -عليه السلام-: "إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «٢»".

و لكن الأول ضعيف السند، و الاقرار إنما يكون نافذا على المقر نفسه فليس له بعد ذلك الجرح عليهم و لا يثبت به كونه ميزاناً يحكم به الحاكم لعدم كونه طريقاً إلى ثبوت الواقع، و مجرد كون التزكية استظهار حق المدعى لا يقتضى سقوطه باقراره، و شرط الحكم إنما هو العدالة المعلومة للحاكم لا العدالة الواقعية و إن لم تكن ثابتة عنده، و المفروض عدم حصول العلم له بهذا الاقرار من المدعى عليه فلا يكفي في جواز الحكم، فالأظهر عدم ثبوتها به.

و بذلك يظهر حكم فرع آخر و هو ما لو أقام المدعى شاهدين ثابتي العدالة عند الحاكم، و اعترف المدعى بعدم عدالتهما و لم يكن قوله واجداً لشرائط الحجية كى يثبت به الجرح، فإن الظاهر عدم صحة الحكم حينئذ لأن شرط صحة الحكم، العدالة الواقعية الثابتة للحاكم، و لذا قالوا إنه لو ظهر للحاكم فسق الشهود انتقض الحكم، فالإقرار بعدم العدالة اعتراف بعدم وجود شرط الحكم و عدم تمامية الميزان، و لا يقاس المقام باقرار المدعى عليه عدالة الشهود فإن الاقرار بفقد أحد جزئي ميزان الحكم كاف في عدم جوازه، بخلاف الاقرار بوجود أحد الجزئين فتدبر، اللهم إلا أن يقال إن الاقرار إنما

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٠

و تسمع مطلقاً، بخلاف الجرح

ينفذ على نفسه و لا ينفى به ما هو ميزان للحاكم، إذ ليس شأن طريقه الاقرار هذا المقدار. و عليه فالأظهر هو صحة الحكم له حينئذ.

### الإطلاق في الجرح و التعديل

ثم أنه اختلف الأصحاب في كفاية الإطلاق في التعديل و الجرح أو لا بد من ذكر السبب فيهما أو في أحدهما على أقوال:

١- ما هو المشهور بين الأصحاب و هو كفاية الإطلاق في التعديل دون الجرح، و اختاره المصنف -ره- في المقام قال: و تسمع مطلقاً

أى مطلق الشهادة بالعدالة بخلاف الجرح.

٢- ما عن المصنف - ره - فى غير المقام و هو عكس المشهور.

٣- كفاية الاطلاق فيهما.

٤- اعتبار التفصيل فيهما.

و استدلال الأول: بأن العدالة تحصل بالتحرز عن أسباب الفسق، و هى كثيرة يعسر ضبطها و عددها، بخلاف الجرح فإنه يكفى فيه ذكر سبب واحد.

و للثانى: بسهولة العلم بالفسق لأنه يكفى فى تحققه فعل واحد، فالخطأ فيه نادر بخلاف التعديل فإنه فى معرض كثرة الخطأ فلا بد فيه من ذكر السبب.

و للثالث: بأن العادل لا يخبر عن أمر إلا مع العلم بتحقيقه و تحقق أسبابه.

و للرابع: بالاختلاف فى أسبابهما فعلاً مذهبهما مخالف لمذهب الحاكم.

و الحق أن يقال إنه لو احتمل اختلاف الحاكم و المعدل أو الجرح فى حقيقة العدالة أو فى طريق ثبوتها من حيث الشبهة الحكمية، فالأظهر عدم كفاية الاطلاق فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩١

[...]

شئء منهما، لعدم شمول دليل الشهادة لمثل ذلك.

و دعوى قيام السيرة فى جميع المقامات على عدم ذكر السبب، و أن المعلوم من طريقه الشارع الأقدس حمل عبارة الشاهد على الواقع و لو مع الاختلاف، و لذا لا يجب السؤال عن سبب الملك أو الطهارة أو النجاسة عند الشهادة بها و ما العدالة و الفسق إلا من قبيلها. مندفة: بأن المتيقن من السيرة ما لا اختلاف فى أسبابها أو علم من الخارج اتفاق المذهبين، و كون ما ذكر طريقه الشارع حتى مع الاختلاف فى الأسباب و عدم اتفاق المذهب غير معلوم، و إن لم يحتمل ذلك و لكن احتمال الاختلاف فى الشبهة الموضوعية كما لو احتمل أن الجرح كان من جهة أنه رأى أنه يكذب و احتمل أن يكون ذلك فى مورد كان الكذب جائزاً له، أو رآه أنه يشرب الخمر و احتمل أن يكون به مرض انحصر علاجه بذلك، أو علم به.

فالظاهر عدم لزوم الاستفسار و كفاية مطلقه، لإطلاق أدلة قبول الشهادة، و لقيام السيرة على ذلك، و لأن من يشهد بالعدالة أو الجرح لا محالة يكون متوجهاً إلى أسباب الفسق و العدالة و احتمال عدم توجهه إلى بعضها يندفع ببناء العقلاء و غيره كسائر الموارد و بما ذكرناه يظهر ضعف سائر الأقوال.

بقى الكلام فى المراد من الاطلاق، فقد صرح غير واحد من الأصحاب باعتبار ضم أحد اللفظين، لى، على، إلى قوله عدل مثلاً أن يقول هو عدل لى، أو عدل على، أو اضافة جملة مقبولة الشهادة إلى قوله عدل حكاه الشهيد الثانى عن أكثر المتأخرين. و عن الاسكافى ضم الأول خاصة. و عن المبسوط الاكتفاء بقوله و هو عدل من دون اعتبار ضم شئء مطلقاً. و عن المسالك الاجتزاء بقوله أنه مقبول الشهادة و أن اضافة العدل إليه أكد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٢

و مع التعارض

و الحق أن يقال إنه من جهة التعديل يكتفى بكل ما هو ينبى عن العدالة من دون اعتبار لفظ خاص، بل لا يعتبر اللفظ أيضاً فلو رأينا

العدل اقتدى به في الصلاة كفى ذلك في التعديل لإطلاق الأدلة، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في مسألة ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية في مبحث العدالة في الجزء السادس من هذا الشرح، و أما المقبولية من ناحية سائر الشرائط فهي أيضاً لا بد و أن تحرز و لو بالأصل، على القول بأن سائر ما يعتبر في قبول الشهادة غير العدالة من قبيل الموانع، فمع تحقق العدالة يجب الحكم ما لم يثبت أحد الموانع من الخصومة و جر النفع و كونه على والده و ما شاكل.

### تعارض الجرح و التعديل

ثم إنه إن اختلف الشهود في الجرح و التعديل فإن كان بنحو قابل للجمع بينهما كما لو قال المعدل: قد مارسته فوجدته حسن الظاهر، و قال الجارح: رأيت يرتكب ذنباً، أو قال المعدل: هو عادل، و قال الجارح: رأيت ارتكب ذنباً، أو قال الجارح: إنه فعل محرماً في يوم كذا، و قال المعدل: لقد تاب بعد ذلك و هو فعلاً ذو ملكة، فلا اشكال فإنه في الأولين يبنى على الفسق و في الأخير على العدالة. و أمياً مع التعارض بينهما كما لو اطلق المعدل و الجارح فقال المعدل: أنه عادل، و قال الجارح: أنه فاسق، أو قال الجارح انه ارتكب معصية خاصة في يوم كذا وساعة كذا، و قال المعدل: أنه في ذلك اليوم كان معي و لم يفعل ذلك، ففيه أقوال:

١- ما عن الشيخ في الخلاف و هو أنه وقف الحاكم، و قيل في المراد منه أمران، أحدهما: أنه يتوقف عن الحكم بأحد الأمرين و يكون كأنه لا بينة.

ثانيهما: أنه يتوقف في الحكم أصلاً حتى عن يمين المنكر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٣

يقدم الجرح

٢- ما في المسالك و هو تساقطهما في الصورة الثانية، و تقديم بينة الجارح في الصورة الاولى.

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

٤- الرجوع إلى القرعة في تقديم احدي البينتين.

٥- أنه يقدم الجرح.

أقول: إنه في الصورة الاولى حيث يحتمل كون البينتين بنحو لا- تعارض بينهما فحجبتها ثابتة، و سقوطهما غير ثابت فلا بد و أن يستفسر الحال فإن أمكن الجمع و إلماً فيعامل معهما معاملة المتعارضين. و إن شئت قلت ان التعارض بينهما غير ثابت كي يعمل قواعده.

و أما في الصورة الثانية فعلى المختار في تعارض الامارات من أن مقتضى القاعدة هو التخيير بين المتعارضين في المسألة الاصولية، يكون المجتهد مخيراً بين الأخذ بينة العدالة أو بينة الجرح، فإن قيل إن ذلك مخالف للإجماع المركب. قلنا: لا محذور في مخالفة مثل هذا الإجماع المعلوم مدرك المجمعين.

و دعوى أنه يقدم بينة الجرح لاعتضادها بأصالة عدم حصول سبب الحكم، و لأنّ الغالب في التعديل الاعتماد على أصالة عدم صدور المعصية.

مندفعة: بأن الأصل لا يوجب تقديم احدي الامارتين و لا يكون من المرجحات، و كون الغالب في التعديل الاعتماد على الأصل لا ربط له بما هو محل الكلام. فإن قيل: لم لا يرجع في ترجيح احدهما إلى صفات الراوى فيقدم بينة من كان أعدل أو ما شاكل. قلنا: إن الترجيح بها إنما هو في الخبرين المتعارضين في الأحكام و اسرائه إلى المقام من القياس و لا نقول به، و أما على القول بأن مقتضى القاعدة في تعارض الامارات هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٤

[...]

التساقط. فتساقطان في المقام.

و بما ذكرناه ظهر مدارك القول الأول والثاني والثالث والخامس والجواب عنها.

و أما الرابع فقد استدل له تارة بعمومات «١» القرعة و اخرى بالنصوص «٢» الخاصة الواردة في تعارض البيئتين الدالمة على أنه يرجع إلى القرعة، لكن الاولى لا مورد لها في المقام لأنها لكل أمر مشكل، و لا إشكال في المقام لوجود الميزان للحكم على أى حال، و أما الثانية: فمن جهة تضمنها لليمين المنتفية هنا إجماعاً تختص بغير المقام، و بذلك يظهر أنه لا مورد لنصوص «٣» الترجيح بالأكثرية في المقام.

و في ملحقات العروة أنه إذا كان شهود الجرح اثنين و شهود التعديل أربعة يمكن أن يقال بتساقط اثنين بالاثنين و بقاء اثنين للتعديل و كذا العكس. و أولى بذلك إذا كان كل منهما اثنين و بعد التساقط وجد اثنان آخران لأحدهما، انتهى.

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

و فيه: أولاً: ان البيئنة عبارة عن شهادة اثنين فما فوق لا أن شهادة كل اثنين بيئنة مستقلة. و عليه فطرف المعارضة هو شهادة الأربعة، فعلى فرض التساقط لا بد و أن يسقط الجميع.

و ثانياً: أنه لو سلم كون البيئنة عبارة عن شهادة اثنين، و لازمه أن يكون في مورد

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٥

و تحرم الرشوة و يجب اعادتها و إن حكم بالحق و إذا التمس الغريم إحضار خصمه أجابه إلما المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما

شهادة الأربع بيئتان إلما أنه لا- وجه للقول بأنه تعارض احدى البيئتين مع البيئنة التى فى مقابلتها و تبقى الاخرى على حالها، فإن البيئنة المقابلة لهما تعارضهما جميعاً حتى إذا قامت إحداهما بعد التساقط فإن التساقط لا يوجب سقوطها عن قابلية الحجية.

و نظير ذلك ما ذكره فى الاصول الجارية فى أطراف العلم الاجمالى، من أنه إذا كان فى أحد الطرفين أصلان و فى الآخر أصل واحد فإن الساقط جميع الاصول حتى الاصول الطولية، كما لو علم اجمالاً بنجاسة أحد الشئيين اللذين أحدهما مستصحب الطهارة و الآخر محكوم بالطهارة فى نفسه بمقتضى أصالة الطهارة، فإنه لا سبيل إلى القول بتعارض الاستصحاب مع أصالة الطهارة الجارية فى مقابله فيبقى أصالة الطهارة فى هذا الطرف الجارية بعد سقوط الاستصحاب بحالها، بل العلم الإجمالى يوجب سقوط الجميع و فى المقام كذلك، و لتتمام الكلام محل آخر. فالأظهر عدم الفرق بين التعدد و عدمه.

**الرابعة عشر: [حرمة الرشوة مطلقاً]**

و حرم الرشوة و يجب اعادتها و إن حكم بالحق) كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في المسألة الثالثة.

### [الخامسة عشر] التماس الغريم إحضار الخصم

الخامسة عشر: (و إذا التمس الغريم إحضار خصمه أجاهه) الحاكم على المشهور بين الأصحاب في الحاضر في البلد، و في المسالك فإن كان في البلد و كان ظاهراً يمكن إحضاره و جب إحضاره مطلقاً عند علمائنا إلّا المرأة غير البرزة- بفتح الباء و سكون الراء المهملة و بفتح الزاء المعجمة- و هي التي لا تحتجب احتجاب الشواب، و هي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس و تحدّثهم من البروز و هو الظهور أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما أو أمرهما بنصب وكيل ليخاصم عنهما. هكذا ذكره جماعة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٦

[...]

و للفقهاء في المقام كلمات شتى و تنقيح القول في المقام في جهات.

الاولى: في أنه هل يجب الاحضار في الجملة و يجب على الخصم الحضور أم لا؟ و قد طفحت كلماتهم بدعوى الإجماع على ذلك في الرجل الصحيح الحاضر في البلد إذا لم يكن من أهل الشرف و المرات.

و استدّلوا لذلك: بأنّ الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق و حفظها و ترك تضييعها. فلو قلنا أنه لا يحضره، ضاع الحق و بطل لأنّ الرجل ربّما تسلّط على مال غيره واخذه و جلس في موضع لا حاكم فيه، و ما افضى إلى هذا بطل في نفسه.

بذلك استدللّ الشيخ- ره- و تبعه غيره، و بأنّ الإلزام بالحضور من شئون القضاة عرفاً أو خصوص قضاة الجور الثابت مثلها لقضائنا بالمقبولة.

و بما في خبر عبد الرحمن قال: قلت للشيخ- عليه السلام-: أخبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال: فيمين المدعى عليه، و إلى أن قال: و إنّ كان المطلوب بالحق قد مات، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له لأنّ المدعى عليه ليس بحى و لو كان حياً لالزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثمّ لم يثبت الحق «١».

بدعوى أنه يدل على ثبوت هذا الحق للقاضي مقدّمة لإلزامه بيمينه و لو من جهة كون حضوره لدى الحاكم شرط يمينه، و بالإجماع، و بتوقّف الحكم بينهما على ذلك.

و لكن شيئاً من ذلك لا يكفي في الحكم بوجوب الاحضار و الحضور.

أم الأول: فلائذّ الحاكم يطالب المدعى باثبات حقه فإذا ثبت يعلم خصمه بذلك فإن حضر فهو و إلّا حكم عليه غياباً و لا يلزم من ذلك تضييع الحقوق، بل ربّما

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٩٧

[...]

يكون الاحضار سيما بالنحو الذي ذكره الأصحاب من أنه لو امتنع استعان عليه بأعوان السلطان، و عن بعضهم أنه لو اختفى أمر الحاكم أن ينادى على باب داره أنه لو لم يحضر إلى ثلاثة أيام يسمّر بابه و يختم عليه ايداء للمدعى عليه و اهانة إيّاه.

و أمّا الثاني: فغاية ما هناك أن يكون للقاضي الاحضار بمعنى أن يعلمه بأن يحضر أن يوكل من يخاصم خصمه و إلّا فيحكم عليه

غياباً لا أنه له أن يحضره بعينه. و أما الثالث: فلاّنه يدل على الإلزام باليمين أو الحق أو رد اليمين، و هذا لا يدل على الإلزام بخصوص اليمين مع أنّه سيأتى عدم لزوم كون اليمين فى مجلس الحكم.

و أما الرابع: فلاّنه مدرك المجمعين لعلّه بعض ما ذكر فلا يكون تعدياً.

و أما الخامس: فلما عرفت من أنّه لا يتوقف الحكم بينهما على حضوره و أنّه لو امتنع عنه يصح الحكم غياباً.

فالأظهر تبعاً لجماعه من متأخري المتأخرين عدم وجوب إحضاره و عدم وجوب الحضور عليه إن أحضره، و له أن يسقط حق حضوره فيحكم الحاكم بالميزان الثابت عنده.

الثانية: أنّه على فرض وجوب الإحضار و الحضور، فهل يجب قبل تحرير الدعوى أو بعده، أم يفصل بين الحاضر فى البلد و الغائب عنه؟ ففى الأوّل قبله و فى الثانى بعده. المشهور بين الأصحاب هو التفصيل.

و استدلووا لذلك: بأنّ الحاضر فى البلد ليس فى حضوره مجلس القاضى مثنوّة و مشقّة شديدة فلا مانع من وجوب إحضاره قبل تحرير الدعوى، و أما الغائب فمن جهة لزوم المشقّة عليه فيطالب المدعى بتحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة، فخوفاً من تحميل المشقّة عليه بغير حق يحكم بالوجوب بعد تحرير الدعوى لا قبله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٩٨

[...]

و فيه: إنّ ذلك يتم إذا كان مقتضى الأدلّة التى أقاموها على وجوب الاحضار، و جوبه قبل تحرير الدعوى مع أنّ شيئاً منها لا يقتضى ذلك إلّا الوجه الثانى، و إلّا فمقتضى غيره ليس أزيد من الوجوب بعد تحرير الدعوى بل مقتضى بعضها وقت توجه اليمين أو الحكم بينهما.

الثالثة: و قد استثنوا من وجوب الاحضار المرأة غير البرزة و المريض، و أمّا الشريف فقد ألحقه بعضهم بالغائب فى اختصاص وجوب احضاره بما إذا كان بعد التحرير، و بعضهم ألحقه بالمعذور عن الحضور، و ليس على شىء من ذلك دليل يستند إليه فإنّه إذا توقف الحكم على حضور الخصم لا- يصلح قاعدة العسر و الحرج لاثبات صحّة الحكم مع عدم حضوره، و لكن الذى يسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على وجوب الاحضار أصلاً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٩٩

الفصل الثانى: فى كيفية الحكم، و عليه أن يسوّى بين الخصمين فى الكلام و السلام و المكان و النظر و الانصات

## الفصل الثانى فى كيفية الحكم

### إشارة

و فيه بحثان:

### الأوّل: فى وظائف الحاكم و آدابه، و هى أربع:

الاولى: يجب عليه أى على القاضى أن يسوّى بين الخصمين فى الكلام و السلام و المكان و النظر و الانصات على المشهور بين الأصحاب.



و يشهد به نصوص كثيرة كالقريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح روايته فينجبر به جهالة راويه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال - عليه السلام - لشريح " : ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقتك و مجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك و لا يئأس عدوك من عدلك " الحديث «١» .  
و قوى السكونى عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة و فى النظر و فى المجلس «٢» .

و نحو مرسل الصدوق إلا أنه رواه عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و قال فيه " : فليساو بينهم بدل فليواس «٣» .

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

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

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب القاضى حديث ١ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٠

و العدل فى الحكم،

و العلوى القوى: ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى أن يضاف الخصم إلا و معه خصمه «١» و نحوها غيرها.  
قال المحقق العراقى: لا- يخفى أن التعليل فى ذيل الأخير (الأول الذى ذكرناه) يصلح للقرينة المانعة عن ظهور الأمر فى صدره فى الوجوب.

و عليه فيشكل استفادة الوجوب من مثله و أما البقية فهو فرع اتكال المشهور عليها و دونها خرط القتاد، و حينئذ فربما يشكل أمر اقامة الدليل على أزيد من رجحانها و لقد أجاد فى الجواهر فى منعه ذلك بمقتضى الصناعة، انتهى.

و فيه: أولاً: منع قرينة التعليل لعدم الوجوب و إن شئت قلت أنه ما لم يدل القرينة على عدم الوجوب لما كان وجه لرفع اليد عن ظهور الأمر فى الوجوب، و من الواضح عدم دلالة العلة المذكورة على عدم الوجوب.

و ثانياً: أن بقاء الأخبار قوية معتبرة لا- تحتاج إلى استناد المشهور، فالأظهر هو الوجوب، فما عن الديلمى و الحللى و المصنف فى المختلف من القول بعدم الوجوب ضعيف.

و يجب أيضا العدل فى الحكم بلا- خلاف و الإجماع منعقد عليه و الكتاب و السنة دالان عليه، قال الله سبحانه: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذْ كُنتُمْ بَيْنَ يَدَيْ رَبِّكُمْ بِالْعَدْلِ (٢) و قريب منه آيات اخر.

و أما الأخبار الدالة عليه فهي مستفيضة تقدمت جملة منها و ستأتى اخرى، و لو كان فى العدل مظنة الضرر بما لا يرضى به الشارع ترك الحكم لا أن يحكم بغير العدل،

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

(٢) سورة النساء آية ٥٨ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠١

و يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً و الكافر أخفض أو قائماً، و لا يلحق الخصم،

١- أنّ وجوب التسوية بنحو الاطلاق أنّما هو في صورة تساويهما في الاسلام و أما مع الاختلاف ف يجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً و الكافر قائماً أو أخفض قولاً واحداً كما جلس على - عليه السلام - بجنب شريح في خصومة له مع يهودى، كذا في الرياض. و هل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك مطلقاً، كما هو ظاهر الأصحاب لإطلاق النصوص المتقدمة، أم تجب التسوية فيما عدا ما يرجع إلى الا-كرام فيتعدى عن ما ذكر إلى غيره من وجوه الا-كرام، كما عن الشهيدين و سيد الرياض و غيرهم؟ وجهان، مقتضى الجمود على ظواهر النصوص هو الأول و لكن لا يبعد القول الثانى، حفظاً لشرف الاسلام.

٢- أنّ التسوية الواجبة أو المستحبة أنّما هي في الأفعال الظاهرية دون الميل القلبي فلا يجب التسوية في الميل القلبي بلا خلاف من غير فرق فيه بين محبة أحدهما، أو الميل إلى التكلم معه و القرب إليه في المجلس و التعظيم له، أو الميل إلى أن يكون حكم الله موافقاً لهواه لأن الحكم على القلب غير مستطاع. و أما صحيح الثمالى «١» المتضمن لقضية قاضى بنى إسرائيل، فلا يكون ظاهراً في أنّ العقاب كان على ميله القلبي، بل من الجائر أنه كان العقاب على إظهاره بقوله اللهم اجعل الحق له. نعم لا ريب في أنه ينبغي للقاضى أن يطهر ضميره بحيث يساوى عنده جميع الناس. الثانية: و لا يجوز للحاكم أن يلحق الخصم و يعلمه شيئاً أن يستظهر به على

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٢

و لو بادر أحدهما بالدعوى قدّمه فيها و لو ادّعى دفعه سمع من الذى على يمين خصمه

خصمه، كأن يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى تسمع دعواه، بلا خلاف فيه على الظاهر. و استدلل له في المسالك بأنه نصب لسد باب المنازعة، و فعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة. نعم لا بأس بالاستفسار و إن أدّى إلى صحة الدعوى بأن يذكر دراهم فيقول: أ هي صحاح أم مكسرة، إلى غير ذلك ثم قال: و يحتمل المنع أيضاً، و لكنّه كما ترى لا يصلح للمنع، فإنّ الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق فلو كان في تلقينه ذلك ما يحفظ به الحقوق لا يكون خلاف الحكمة بل وفقها فلو لم يكن إجماع على الحرمة لما كان وجه لعدم الجواز.

الثالثة: و لو بادر أحدهما بالدعوى قدّمه فيها و لو ادّعى دفعه سمع من الذى على يمين خصمه على المشهور بين الأصحاب فى الحكمين بل عليهما دعوى الإجماع فى كلام بعضهم.

و استدلل للأول: بحديث «١» التسوية، و بما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا - عليه السلام - و بأنه يجب القضاء بعد الطلب فوراً فيجب تقديم الأسبق، و كل كما ترى، فالعمدة الإجماع فيه إلّا إن ثبت.

و أما الثانى فيشهد به صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام - ":- قضى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم أن يقدم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام «٢»".

و عن الانتصار و الخلاف و السرائر و المبسوط أجمع أصحابنا على روايته و زاد

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب القاضى حديث ١ و باب ٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضى حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٣

الأولان دعوى إجماعنا عليه فتوى و نصاً.

و الايراد عليه تارة: باحتمال أن يكون المراد بذلك المدعى لأن صاحب اليمين و اليمين المردودة إليه كما عن الاسكافى، و اخرى: باحتمال أن يكون المراد باليمين يمين القاضى كما عن بعض متأخرى المتأخرين.  
يندفع: بأن كلا منهما خلاف الظاهر الذى فهمه الأصحاب الذين هم أهل اللسان منه.  
و يؤيده صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام - ":- إذا تقدمت مع الخصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه -  
يعنى عن يمين الخصم "١-١" فما عن الشيخ من الميل إلى القرعة، ضعيف.  
الرابعة: إذا سكت الخصمان استحَبَّ للحاكم أن يقول لهما تكلمما، أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، أو ما شاكل ذلك و لا يجوز له أن يوجه الخطاب إلى أحدهما بلا خلاف فى شيء من ذلك و لم يذكروا للاستحباب دليلاً. و استدلووا لعدم جواز توجيه الخطاب إلى أحدهما خاصة - بحديث التسوية - و فيه نظر.

### [الثانى] فيما يتعلّق بالمدعى عليه و جوابه

#### إشارة

البحث الثانى: فى جواب المدعى عليه: و هو أمياً اقرار، أو انكار، أو سكوت وعده جواباً مسامحةً. و فى ملحقات العروة: أو يقول لا أدرى، أو يقول أديت أو رددت أو أنت أبرأتنى أو نحو ذلك ممّا يكون منافياً لدعوى المدعى، أو يقول ليس لى. و اللازم بيان حكم كل من هذه، فالكلام فى موارد:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب آداب القاضى حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٤  
[...]

### [المورد] الأول: فى الاقرار و فيه جهات من البحث:

#### ١ - أنه هل يكون الاقرار ميزاناً لفصل الخصومة أم لا؟

ربّما يقال بالثانى نظراً إلى حصر الميزان فى النصوص «١» بالبينه و اليمين، أو مع اضافة السنه الماضيه «٢»، و إلى أنه لا خصومه مع الاقرار كى يحتاج إلى الفصل.  
و لكن الأول يندفع بأنه يقيد الحصر المستفاد من النصوص بالإجماعات المتكررة فى كلماتهم، مع أن الحصر فى تلك النصوص إنما هو مع فعلية الخصومه لاحظ النبوى ":- إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان "٣" و القضاوة بين المتخاصمين إنما هى فرع الخصومه الفعلية و مع عدمها لا يحسن التعبير بقوله بينكم.  
و أما الثانى فيندفع بأن ثمره الحكم كونه فاصلاً للخصومه الفعلية و الشائيه نظراً إلى اطلاق حرمة ردّه.

**٢- إن غايه ما يثبت بالاقرار بالعين، أنها ليست ملكاً للمقر**

، بمقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «٤» ولا يثبت به كونها ملكاً للمقر له، وإنما يحكم بملكيتها له من جهة سماع الدعوى التي لا معارض لها في الأعيان، أو بمقتضى اليد. و من الواضح أن هذه الامور لا- تكون ميزاناً لفصل الخصومة، ولكن ذلك لا يمنع عن حكم الحاكم بملكيتها له فأنها من الطرق المثبتة للملكية شرعاً فإذا تم ميزان الحكم يحكم الحاكم به، وإنما تسمع دعوى شخص ثالث بالنسبة إليها من جهة قواعد باب المدعى و المنكر و لا تسمع دعوى المقر لأن الادعاء بعد الاقرار لا يعتنى به.

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

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

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

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٥

فإن أقر خصمه ألزمه إن كان كاملاً مختاراً

**[٣-] الفرق بين الاقرار و البيئه في الالزام قبل الحكم**

٣- لا- خلاف في أنه إن أقر خصمه بما ادعاه المدعى ألزمه إن كان كاملاً مختاراً على ما هو المذكور في محلّه من شرائط سماع الاقرار، من دون فرق في ذلك بين الدين أو العين سواء حكم به الحاكم أم لا. وهذا لا إشكال فيه، إنما الكلام في الفرق بين الاقرار و البيئه.

حيث قالوا بأنه يجوز الزام المقر به قبل الحكم أيضاً، بخلاف ما إذا ثبت الحق بالبيئه فإنه لا يلزم إلا بعد الحكم، وقد علله الشهيد الثاني في المسالك و تبعه غيره بما حاصله ان البيئه حجيتها متوقفه على حكم الحاكم لكونها منوطه بنظر الحاكم رداً و قبولاً بخلاف الاقرار.

ثم قالوا أنه تظهر الثمره في صورته كون الدعوى ظنيّه أو احتماليه فإنه يجوز للمدعى المقاصيه من ماله مع الاقرار لامع البيئه، فإنه لا يجوز المقاصيه إلا بعد حكم الحاكم، و أما في الدعوى الجزميه فتجوز المقاصيه و لو مع عدم الاقرار و البيئه.

و أيضاً تظهر الثمره في جواز الزام كل أحد له على دفع الحق بعد الاقرار من باب النهي عن المنكر بخلاف البيئه فإنه لا يجوز إلا بعد الحكم، و أيضاً يجوز للحاكم الآخر أن يحكم إذا ثبت عنده الاقرار عند الحاكم الأول، بخلاف البيئه فإنه لا يجوز الحكم بها بمجرد ثبوت قيامها عند حاكم آخر بل لا بد من قيامها عند نفسه.

و فيه: أنه بناءً على عموم حجيه البيئه لكل من قامت عنده أو سمع الشهاده منهما كما هو الأظهر لا فرق من هذه الجهة بين الاقرار و البيئه، فكما يجوز لكل من سمع الاقرار أن يلزم المقر بالحق كذلك يجوز لكل من سمع الشهاده مع علمه بعدالة الشهود أن يلزم المدعى عليه بما شهدا به، و كما أن الحاكم الآخر ما لم يثبت عنده قيام السنه عند

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٦

]...[

الحاكم الأول ليس له أن يحكم كذلك ليس له ذلك إن لم يثبت الاقرار عنده، و كما أنه في الدعوى غير الجزمية يجوز للمدعى المقاضة بعد الاقرار كذلك يجوز له المقاضة بعد قيام البيئنة بناءً على عموم حجيتها.

و الحاصل ان الفرق بينهما انما يكون على القول بعدم حجية البيئنة إلا عند الحاكم فإنه حينئذ لا يثبت بها الحق إلا بعد حكم الحاكم و هذا بخلاف الاقرار، فإن حجيتها واضحة لكل أحد لأنها مما عليه بناء العقلاء.

و ربما يفرق بينهما بأن تحقق الاقرار لا يحتاج إلى مؤنثة و اجتهاد غالباً لأن حجيتها معلومة و دلالة الالفاظ على الاقرار واضحة غالباً، بخلاف البيئنة فإن تحققها يحتاج غالباً إلى اجتهادات لا تحصل إلا للحاكم. و يمكن توجيهه بأن ثبوت الحق بالبيئنة يتوقف على ثبوت حجيتها لكل أحد، و على معرفة حال الشهود من جهة الامور الشرعية التوقيفية ككفاية حسن الظاهر و عدمها و ما شاكل، و على معرفة القيود الشرعية المعتمدة في سماع الشهادة و تشخيص من يقبل شهادته و من لا يقبل و من الواضح ان ذلك كله يحتاج إلى مؤنثة و اجتهاد. بخلاف الاقرار فإن حجيتها واضحة لكل أحد.

و على أي حال إن كانت البيئنة واجدة لجميع القيود المعتمدة في حجيتها شرعاً فحكمها حكم الاقرار في أنه يجوز العمل على طبقها قبل حكم الحاكم، و لكن فصل الخصومة بينهما بنحو لا يسمع الدعوى بعده انما يكون بعد حكم الحاكم و في الاقرار أيضاً كذلك.

#### [٤-] وجوب الحكم بعد الاقرار

٤- لا خلاف في أنه يجب على الحاكم الحكم بعد الاقرار الجامع للشرائط و سؤال المدعى للحكم و توقف وصول حقه إليه و هذا من الواضح بمكان، لأن الحاكم منصوب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٠٧

]...[

□

لاستيفاء الحقوق، و لما دل «١» من النصوص الكثيرة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى و بالحق.

إنما الكلام فيما نسب إلى الأصحاب من وجوبه حتى مع عدم توقف وصول حقه إليه على الحكم، فإنه يشكل من جهة ما تقدم من عدم كون الحكم جزء لسبب ثبوت الحق، و أنه يجوز للمدعى أخذ حقه بنفسه بدون الحكم قهراً أو تقاصياً، و جواز أخذ سائر المقتدرين، فإنه لا أثر للحكم حينئذ إلا فصل الخصومة، و مجرد ذلك لا يوجب صيرورة الحكم واجباً على الحاكم.

و الاستدلال له بعموم ما دل على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، يندفع:

أولاً: بالنقض بما لو وقع الصلح بينهما بعد الترافع و قبل الحكم فإنه لا شك لأحد في عدم وجوب الحكم في هذا المورد.

و ثانياً: بالحل و هو أن وجوب الحكم مقتيد بصورة الحاجة و توقف وصول الحق إلى صاحبه عليه و إلا فلا يكون واجباً ثم إنه على القول بوجوب الحكم إما مطلقاً، أو في صورة توقف وصول الحق إلى صاحبه وقع الخلاف بينهم في أنه هل يجب قبل سؤال المدعى، أم يتوقف وجوبه على السؤال و على الثاني هل يجوز أم لا- يجوز أم يفصل بين ما لو ظهر منه عدم الرضا به أو منع عنه لغرض من الأغراض فلا يجوز و إلا فيجوز؟

فعن الشيخ في المبسوط الاستدلال لعدم الجواز بأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته و نقله في الشرائع ناسباً له إلى القليل إيداناً بضعفه عنده.

و ذكر فى المسالك فى وجه ذلك انّ الحال تشهد بكونه طالباً للحكم حيث أحضره

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب صفات القاضى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٨

فإن

للحكومة، و بآئه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه إظهاره.

و الحق أن يقال: إن مقتضى اطلاق الأدلة سيما بعد ملاحظة حال قضاء الجور الثابتة شئونهم لقضائنا بمقتضى المقبولة «١» أن الحكومة و مقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده إليه ما لم يرفعا يداً أو المدعى عنها. و عليه فالأظهر هو جواز الحكم قبل السؤال إلما أن يثبت الإجماع على اعتبار الاذن فإنه عليه يجترى عنه بشاهد الحال الموجود غالباً، لعدم الإجماع قطعاً على اعتبار الاذن بخصوصه بنحو لا يكفى شهادة الحال. فلولا الإجماع القول الثانى أظهر و معه الثالث، فعلى فرض الجواز هل يجب أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانى للأصل.

#### [٥- الحكم عبارة عن انشاء الزامه]

٥- إذا وجب الحكم فيحكم عليه بما يفيد إنشاء الزامه و لا يكفى فيه الاخبار، فإنّ الحكم عبارة عن انشاء الالزام بشيء من مال أو عقد أو ايقاع أو انشاء اثبات أمر كما فى الحكم بالهلال و نحوه. نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص فإنه من مقولة المعنى دون اللفظ، غاية الأمر يعتبر فيه الابرار كسائر الامور الاعتبارية. و عليه فلا فرق فى ابرازه بأى لفظ كان بشرط كونه مبرزاً له عرفاً، كحكمت- و قضيت- و ألزمت- و أنفذت- و أذفع إليه ماله- أو ثبت عندى و ما شاكل، بل يكفى فيه الفعل الدال عليه إذا قصد به الانشاء كما إذا أمر ببيع مال المحكوم عليه أو أخذه و دفعه إلى المحكوم له.

#### [٦- عقوبة الممتنع عن أداء الدين]

٦- لو أقرّ الخصم و حكم الحاكم، و كان المقر واجداً للمال، و ألزمه الحاكم فان

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٠٩

امتنع حبسه مع التماس خصمه

امتنع عن أدائه حبسه الحاكم مع التماس خصمه بلا خلاف.

و يشهد له النبوى " : لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته «١» و نحوه المروى عن أبى عبد الله- عليه السلام- «٢».

و فسر العقوبة بالحبس و العرض بالاغلاظ له فى القول كقوله يا ظالم، اللى هو سوء الاداء و المطل. فدلالتهما على الحكم واضحة.

و موثق عمار: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي باعه فيقسم بينهم «٣».

و خبر غياث: إن علياً - عليه السلام - كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا «٤».

و خبره الآخر: إن علياً - عليه السلام - كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه «٥».

و خبر الأصعب بن نباتة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل. و قضى - عليه السلام - في الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبين افلاسه و حاجته فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا. و قضى في الرجل يلتوى على غرمائه أنه يحبس ثم يؤمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبي باعه فقسمه بينهم «٦». و نحوها غيرها.

و يعضدها الأخبار الواردة في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر كخبر جابر الطويل في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر عن الإمام الباقر - عليه السلام - "فأنكروا

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الدين و القرض حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب الحجر حديث ١.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٠

[...]

بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكّوا بها جباههم «١».

و مرسل الشيخ عن الإمام الصادق - عليه السلام - "قد حقّ لي أن آخذ البريء منكم بالسقيم و كيف لا يحقّ لي ذلك و أنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لا تنكرون عليه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتى يتركه «٢»".

و لا يعارضها، صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - "كان على - عليه السلام - لا يحبس في الدين إلّا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانته فذهب بها و إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً «٣»".

أمّا لما عن الشيخ من احتمال ارادة أنه كان لا يحبس حبساً طويلاً إلّا الثلاثة، لأنّ الحبس في الدين إنّما يكون مقدار ما يتبين حاله. أو لما في الوسائل من أنّ تارك قضاء الدين لا يخرج عن الثلاثة، أو لأنّه يقيد اطلاقه بما مر فلا اشكال في الحكم في الجملة، إنّما الكلام في فروع.

أحدها: أنّه كما يجوز الحبس و الايذاء لأداء الدين هل يجوز اعطاء ماله للمحكوم له من غير اذنه إذا أمكن و كان من جنس الحق، و بيعه و اعطائه الثمن إن لم يكن من جنسه؟ الظاهر هو ذلك لكونه ممّا يتوقّف عليه ايصال الحق. و للتصريح به في النصوص السابقة و عليه، فهل يكون جواز ذلك بعد العقوبة، أم قبلها، أو يكون الحاكم مخيراً بينهما؟ ظاهر النصوص السابقة هو كونه بعدها، فمقتضى الأصل عدم الجواز قبلها.

الفرع الثاني: هل يجوز التغليظ في القول و الشتم و الحبس في صورة الامتناع

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الأمر والنهي حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١١

[...]

للمحكوم له كما يجوز للحاكم، أم لا يجوز شيء من ذلك، أم يفصل بين الحبس فلا يجوز وغيره فيجوز؟ وجوه وأقوال:

أقول: أما الحبس فحيث أن جوازه مخالف للأصل، والنصوص المجوزة مختصة بالحاكم فلا يجوز لغيره.

ودعوى أن ظاهر نقل فعل الأمير - عليه السلام - يدل على أن الحكم الشرعي فيه ذلك، مندفعه بعدم ظهوره فيه نعم هو محتمل لكنه لا يفيد.

فإن قيل: إن أدلته وجوب ردع المماطل واخذ الحق منه تدل على جوازه. قلنا: أنها مختصة بالحاكم.

فإن قيل: إن إطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم "لى الواجد يحل عرضه وعقوبته" يدل على الجواز فإن العقوبة شاملة للحبس بل قد عرفت تفسيرها به.

ودعوى أنه مجمل إذ لم يبين أن العقوبة على من تحل، مندفعه بأنه أما ظاهر في جوازها لصاحب الحق أو مطلق. و الظاهر هو الثانى من جهة أن حذف المتعلق يفيد العموم، وكذا إطلاق قوله - عليه السلام - فى اخبار الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر المتقدم جملة منها: ولا تؤذونه. توجه عليه أن مقتضى ذلك وإن كان هو الجواز، إلا أن الظاهر مما ذكره صاحب الجواهر فى كتاب المفلس قال: اللهم إنا أن يدعى أن الحبس ونحوه من وظائف الحكام لأنه كالتعزير الملحق بالحدود، انتهى. هو كون اختصاص جوازه بالحاكم مما تسالم الأصحاب عليه.

ويمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك: بكونه من وظائف قضاء الجور، وقد دلت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شؤونهم ووظائفهم لخصوص الحاكم فلا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه لغيره. نعم يجوز للحاكم أن يأذن لغيره بمباشرة كما هو المتعارف فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٢

و لو طلب المدعى اثبات حقه أثبتته مع معرفته باسمه ونسبه أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية

فى الحبس فإنه لم يعهد تصدى الحاكم بنفسه له، و أما سائر العقوبات فالأظهر جوازها للمحكوم له بل لغيره أيضاً، لإطلاق الأدلة كما يظهر مما ذكرناه فى الحبس.

و يشهد بجوازها للمحكوم له مضافاً إلى ذلك، الآية الكريمة: لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ «١». الفرع الثالث و لو طلب المدعى اثبات حقه فى قرطاس أثبتته مع معرفته باسمه ونسبه أو بعد معرفة عدلين شاهدين، و لا يكتب بدون ذلك خوفاً من التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث، فيكتب عليه حجة بخط الحاكم و ختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المتذكر له بخطه و ختمه حيثما يجاء به، و الحال أنه غير مقرر عنده أولاً فيقع الخطاء بالتزوير فى حكمه و هو لا يعلم به.

أو بالحلية - بكسر الحاء المهملة ثم الياء المنقوطة نقطتين من تحت بعد اللام - الصفه، فيكتب صفه المقر من لونه و طوله و قصره و ما شاكل من الأوصاف التى يؤمن معها من التزوير، ثم إنه بعد الاتفاق على جواز ذلك مع عدم انطباق عنوان آخر عليه اختلفوا فى وجوبه. و الظاهر هو الوجوب إن كان الحاكم لا يقدر على اجراء الحكم و لو كتب يوصله المدعى إلى من يقدر على الاجراء و عدمه فى غير هذا المورد و لا يخفى وجهه.



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

(١) النساء آية ١٤٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٣

[...]

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

### [٧-] حكم ما إذا كان الغريم معسرا

٧- إذا كان المدعى به عيناً موجودة ألزمه الحاكم بردها بعد الاقرار والحكم مطلقاً. وأما إذا كان ديناً، فإن لم يكن معسراً، والاعسار عندنا كما عن كنز العرفان وفي الرياض: عجزه من أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللاتقاة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم و ليلة له ولعياله الواجبي النفقة، يلزم برده.

و إن كان معسراً فلا اشكال ولا خلاف في أنه لا يجوز حبسه والتغليظ في القول عليه وما شاكل وقد قال الله تعالى: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ «١».

وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما في خبر عبد الله بن سنان في حديث " : وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إن علمت أنه معسر «٢».

وقال علي - عليه السلام - كما في خبر السكوني في زوج معسر استعدت عليه امرأته عنده " : أنه لا ينفق عليها بعد الالباء عن الحبس إن مع العسر يسرا «٣» ولم يأمره بالتكسب.

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

(١) البقرة آية ٢٨٠.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٤

[...]

والشيخ في الخلاف والحلي والمحقق والمصنف - ره - في القواعد والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم في غيرها، بل هو المشهور بل عن ابني زهرة و ادريس الإجماع على عدم جواز دفعه إلى الغرماء ليستعملوه، وعن بعضهم ارسال عدم وجوب التكسب عليه ارسال المسلمات، أو أنه يسلم إلى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه ويستوفوا حقهم كما عن الشيخ في النهاية، أم يجب عليه التكسب مع تمكنه من غير حرج وإن لم يكن ذا حرفه كما عن جماعة، أم يلزم بذلك إن كان مكتسباً وإلا فيخلى سبيله كما عن ابن

حمزة.

فقد استدلل للأول: بالآية الكريمة المتقدمة: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ... الخ، و بالمرسل المتقدم المتضمن انّ علياً- عليه السلام- لم يحبس العاجز عن الانفاق على عياله و لا أمره بالتكسب، و بخبر غياث المتقدم انّ علياً- عليه السلام- كان يحبس الرجل فإذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً «١»، و بالنبيين العامين ففى أحدهما أنّه صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله، و فى آخر أنّه صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ قال فى رجل كثر دينه "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلّا ذلك" «٢»، و بالأخبار الناهية عن اعسار المعسر كخبر عبد الله بن سنان المتقدم، و بالأخبار الدالة على أنّ الامام- عليه السلام- يقضى دين المديونين من سهم الغارمين «٣».

و كل كما ترى منظور فيه، أما الآية: فلأنّ المتمكّن من الاداء بالتكسب لا يعد من ذى عسرة، مع أنّها تدل على عدم المطالبة حال تعسر الأداء و لا نظر لها إلى وجوب التكسب و عدمه.

و أما المرسل: فلأنّه فضيه فى واقعه فلعلّه- عليه السلام- كان عالماً بعجزه عن

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

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الدين و القرض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١١٥

[...]

التكسب.

و أمّا خبر غياث: فهو على خلاف المدعى أدل فإنّ الظاهر من لفظه "حتى" فى قوله "حتى يستفيد" كونها تعليله فالمعنى أنّه كان يخلى سبيله لأنّ يستفيد و يتكسب، و على فرض التّنزل فلا أقل من احتمال ذلك فيسقط عن الاستدلال، مع أنّها لو كانت للغاية أيضاً لما كان دالاً على عدم وجوب التكسب.

و أما النبيان: فلأنّهما ضعيفا السند، مع أنّهما قضيتان فى واقعتين.

و أما الأخبار الناهية عن اعسار المعسر: فهى لو دلّت على شيء لدلّت على أنّه إن لم يقدر على التكسب لا يلزم به، و لا تدل على عدم الزام القادر على التكسب به لعدم كونه اعساراً.

و أمّا نصوص أداء الدين من سهم الغارمين: فالجمع بينها و بين نصوص الباب خصوصاً النصوص «١» المتضمنة لحبس الإمام على- عليه السلام- فى أيام بسط يده الغريم للدين، ثمّ إنّ ثبت افلاسه كان يخلى سبيله حتى يستفيد و لم يكن يؤدى دينه، يقتضى البناء على اختصاصها بالمديون الذى لا يتمكّن من أداء دينه بالتكسب و نحوه.

فالمتحصل: أنّه لا دليل على عدم وجوب التكسب.

و استدلل للقول الثانى: بخبر السكونى عن الإمام الصادق- عليه السلام- "إنّ علياً- عليه السلام- كان يحبس فى الدين ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم آجروه و إن شئتم فاستعملوه" «٢».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الحجر حديث ٣.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٦  
و لو ادعى الاعسار و ثبت أنظره الحاكم و إن لم يثبت

و أورد عليه في المسالك بضعف السند و قد مرّ مراراً أنّ روايات السكوني يعتمد عليها. و لكن الصحيح أن يورد عليه باعراض الأصحاب عنه.

فالحق أن يقال أنّه إن أمكن له التكبّب و لم يكن له فيه حرج و عسر، يجب عليه ذلك لأنّ أداء الدين واجب فيجب مقدمته. و إن كان فيه عسر و حرج يرفع وجوبه بقاعدة نفى العسر و الحرج. و لنعم ما أفاده السيّد في ملحقات العروة من أنّ حال أداء الدين حال نفقة العيال في وجوب التكبّب لأجلها مع التمكن، و كذا سائر التكاليف الموقوفة على المال إذا كان وجوبها مطلقاً و لازمه جواز الزامه و اجباره على العمل إذا كان متوانياً، بل قد يصل إلى حد يجوز اجارته و استعماله إذا لم يكن بعثه على العمل إلّا بهذا الوجه.

### [٨-] انظار الحاكم من ادعى الاعسار

٨- لا خلاف و لا اشكال في أنّه لو ادعى الغريم الاعسار فتارة يثبت ذلك و اخرى لا يثبت، فإن ثبت أنظره الحاكم و لا يحبس كما مر، و إن لم يثبت فإمّا أن يكون مسبوقاً بالاعسار و لم يعرف له مال كما إذا كانت الدعوى على نفقة الزوجة و ما شاكل، أو على مال يعلم تلفه، أو يكون مسبوقاً باليسار بأن كان له مال معهود، أو كان أصل الدعوى مالاً كالقرض و نحوه و ادعى تلف ذلك المال و أنّه معسر فعلاً، أو لا يعلم حالته السابقة، أو كان قد توارد عليه الحالان و لم يعلم حاله فعلاً.

فعلى الأوّل إن صدقه المحكوم له فحكمه حكم ثبوت الاعسار. و إن لم يصدقه و لكن كان له البيّنة على أنّه موسر لحقه حكم المماطل، و إلّا فالمشهور بين الأصحاب أنّه يستحلف المدعى عليه فإن حلف على الاعسار ترتّب عليه حكمه لأنّه منكر، و إن لم يدع كذبه جزماً بل ظن ذلك أو احتمله لسماع الدعوى بالظن أو الاحتمال، فيكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٧

[...]

المحكوم له مدّعياً و المحكوم عليه منكرًا. و عن المحقق الأردبيلي الحكم بأنّه لا يحلف في هذه الصورة، و استدلاله بآية النظرة، و بأنّه لا دليل على الاحلاف إلّا مع سبق اليسار.

و لكن يرد على الوجه الأوّل: إنّ صدق موضوع الآية و هو كونه ذا عسرة مشكوك فيه و معه كيف يتمسك بالآية.

و على الثاني: أنّ الدليل عموم ما دلّ على أنّ اليمين على من أنكر «١».

و يمكن توجيه ما أفاده المحقق المذكور بأنّه إذا كان مسبوقاً بالاعسار يستصحب بقائه فيدخل بذلك في موضوع الآية الكريمة: و إنّ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظَرَةٌ إِلَيْهِ مَبْسُورَةٌ «٢» و لكن ذلك لا- يوجب عدم توجه اليمين إليه بل يؤكد أنّ المنكر من وافق قوله الأصل كما سيمر عليك، فالأظهر أنّه يستحلف فإن حلف لحقه حكم المعسر، و إن نكل فإن كان المدعى جازماً في دعواه يساره حلف و جرى عليه حكم اليسار لعموم ما دلّ على الرد و عدم المنع عنه.

فإن قيل: إنّ الرد إنّما هو في مورد يخرج المدعى عليه عن عهدة المدعى به على فرض الحلف، و بعبارة اخرى: أنّ معنى رده الحلف، أنّه إن حلفت اخرج عن عهدة المدعى به، فمن يدعى عدم القدرة عليه كيف يرد الحلف؟

قلنا: أوَّلًا: أنه تظهر الثمرة و الفائدة في نكول المدعى فإنه حينئذ تسقط الدعوى.

و ثانيًا: إن إنكاره القدرة لا- ينفىها واقعاً فلو رد المنكر و حلف المدعى يثبت عليه اليسار فيحبس و يترتب سائر أحكامه، و إن نكل سقط دعواه، و إن نكل المنكر و لم يكن المدعى جازماً في دعواه فهل يترتب عليه حكم المعسر أو حكم الموسر؟.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) البقرة آية ٢٨٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٨

[...]

ربما يقال بالثاني: نظراً إلى أن مقتضى الآية و الأخبار الدالة على الحبس أن الاعسار شرط في وجوب الانظار لا أن يكون الايسار شرطاً في جواز الاجبار و الحبس، فإذا لم يتبين كونه معسراً يجوز اجباره و حبسه و إن لم يثبت كونه موسراً أيضاً، ذكره السيد في ملحقات العروة، و إلى أن الدين مقتض لجواز المطالبة و إن كان بالاجبار و الحبس و العجز مانع عنه، فمع احراز المقتضى و الشك في المانع يبنى على تحقق المقتضى بالفتح.

و لكن يرد على الوجه الأول: أنه إن كان مراده التمسك بعموم ما دلّ على جواز الاجبار و الحبس بدعوى أن الخارج عنه المعسر و مع الشك في مصداق الخاص يتمسك بعموم العام.

فيرده: أنه لا- يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، و إن كان مراده أنه حيث علق وجوب الانظار على الايسار فمع الشك في الشرط ينتفى المشروط.

فيرده: ان لازم تعليق وجوب الانظار على الايسار واقعاً تخصيص جواز الإجبار و الحبس بغير الموسر، فكما أن وجوب الانظار غير معلوم فكذلك جواز الحبس و الإجبار غير ثابت.

و يرد على الوجه الثاني: منع حجية قاعدة المقتضى و المانع أوَّلًا، و عدم الطريق إلى احرازهما في الشرعيات ثانياً.

و الحق أن يقال أنه يستصحب في الفرض الاعسار و يترتب عليه حكمه، و به يخرج عن الأخبار و هل يكفي اقامة المحكوم عليه البيئنة على الاعسار كما عن التذكرة، أم لا كما اختاره صاحب الجواهر؟ وجهان، الظاهر هو الثاني لأن البيئنة على المدعى و اليمين على من أنكر و سيأتي لذلك زيادة توضيح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١١٩

الزم بالبيئنة إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا

و على الثاني الزم بالبيئنة يعني إذا عرف له مال أو كان أصل الدعوى مالا الزم بالبيئنة، لرجوع الدعوى إلى تلف المال فيصير المدعى عليه بالحق مدعياً لتلف المال فيطلب منه البيئنة، فإن أقامها انظر لأنه يثبت بها الاعسار فيترتب عليه حكمه من غير فرق في البيئنة التي يقيمها بين أن تكون على التلف أو على الاعسار، لعموم ما دلّ على سماعها من المدعى بلا احتياج إلى ضم يمين للتفصيل القاطع للشركة، و لكن المنسوب إلى الأكثر أن ذلك في البيئنة على التلف. و أمّا البيئنة على الاعسار من غير تعرض لتلف الأموال فهي لا تقبل إلّا إذا كانت مطلعة على باطن اموره بالصحة المتأكدة و تحتاج مع ذلك إلى ضم اليمين. و عن التذكرة عكس ما نسب إلى الأكثر.

و استدلل للأول صاحب الجواهر- ره:- بما حاصله أن بيئنة الاعسار بيئنة نفى، لرجوعها إلى أمر عدمي و هو عدم الملك المحتمل أن يكون الاعتماد على الأصل المفروض انقطاعه بالعلم بمال له في السابق و أن يكون من جهة الاطلاع على التلف. و عليه فمع الصحة

المتأكدة يقوى الاحتمال الثاني فبالتابع يصير جانب الاعسار قوياً فيصير بمنزلة الظاهر، ولازم ذلك صيرورة قول مدعى الاعسار موافقاً للظاهر فيصير منكرًا لقوة جانبه بالظهور، فضم اليمين حينئذ من جهة صيرورته بمثل هذه البيئنة منكرًا فإن اليمين تتبع من قوى جانبه بالظهور أو الأصل.

و هو من الغرائب، إذ ظهور المدعى به للشهود الذين يشهدون به غير كون ذلك ظاهراً بحسب النوع، و ما ذكره في ضابط المدعى و المنكر من أن المنكر من وافق قوله الأصل أو الظاهر لو تم فهو غير الظهور للشهود، كيف و إلا يلزم انقلاب المدعى منكرًا بعد اقامته البيئنة في جميع الدعاوى فإنه إن لم يكن الأمر ظاهراً للشهود لا يجوز لهم الشهادة و مع ظهوره ينقلب المدعى منكرًا، فلاحظ الجواهر و تأملها فلعله تفهم من

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ١٢٠  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٠  
[...]

العبارة غير ما فهمت و يكون الايراد المذكور ناشئاً عن القصور في الفهم.  
و ربما يستدل لما ذهب إليه الأكثر: بأن بيئنة الاعسار بيئنة نفى و هي ليست بحجة.  
و فيه: ان كلام بيئنة النفي إن كان ظاهراً في الاطلاع على الانتفاء لا للاعتماد على الأصل تكون هي حجة كالبيئنة على الاثبات، و بيئنة الاعسار حيث تكون ظاهرة في الجزم به فتكون حجة.  
أضف إلى ذلك أن الاعسار و إن كان أمراً عديمياً إلا أن له جهة وجود كالفقر و لم يعتبروا في الشهادة بالفقر الاطلاع على باطن أمره و لا ضم اليمين إليها، مع أنه لم تكن بيئنة الاعسار حجة فلا وجه للإلزام بها و لا يفيد ضم اليمين لأنها وظيفة المنكر لا المدعى و ان كانت حجة فلا حاجة إلى ضمها.

و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به لما اختاره المصنف في موضع من التذكرة، و الذي يسهل الخطب أنه حكى عن موضع آخر منها، أنه اختار عدم الحاجة إلى اليمين في كلتا البيئتين كما هو المختار و قد ظهر وجهه ممّا ذكرناه، و علله تارة بما ذكرناه من أن البيئنة على المدعى و اليمين على من أنكر و التفصيل قاطع للشركة، و اخرى بأن فيه تكديماً للشهود.  
و إن لم يقم البيئنة، فالمنسوب إلى المشهور أنه يحبس حتى يتبين اعساره أو يقر أو يخرج صاحبه الحق، و عن التذكرة أنه يحلف مدعى الحق على عدم التلف ثم يحبس و هو ظاهر بعض متأخري المتأخرين.  
و استدلل للأول: بالأخبار «١» المتقدمة الدالة على أنه يحبس ما لم يتبين اعساره و أنه يكفي في جوازه عدم تحقق الاعسار.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢١

[...]

و للثاني بعموم ما دل «١» على أن الحلف على المنكر.

قال في المستند: إن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، فإن الاولى شاملة لما إذا كان المدعى عليه منكرًا جازماً بعدم التلف، و ما إذا

لم يكن جازماً به لكنّها مختصّة بالدين بل و بمن لم يثبت حاله من الاعسار و عدمه، و الثانية شاملة للدين و العين و لكنّها مختصّة بما إذا كان المدعى عليه جازماً بعدم التلف، فيتعارضان بالعموم من وجه فى مورد الاجتماع و هو الدين مع الانكار. و مقتضى القاعدة هو التخيير بين العمل بأى منهما شاء و إن كان الأحوط الإحلاف تمّ الحبس، و لكن حيث يكون مقتضى القاعدة فى تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح، فتقدم الاولى لفتوى الأكثر التى هى أول المرجحات. فالأظهر جواز الإيجاب و الحبس و إن لم يحلف المنكر. و على الثالث: و هو ما إذا لم يعلم الحالة السابقة يجوز أن يحبس حتى يتبين الحال للنصوص. البيئته على المدعى و اليمين على من أنكر

### المورد الثانى: ما إذا أجاب المدعى عليه بالانكار

#### إشارة

. فإن كان الحاكم عالماً بالحال فقد مرّ أنّه يقضى بعلمه. و إن لم يكن عالماً فالحكم حينئذ إما أن يكون بالبيئته أو اليمين أو بهما. فالكلام فى مواضع ثلاثة. و قبل البحث فيها ينبغى تقديم مقدمة. و هى أنّه من القواعد المسلّمة عند الكل أنّ الدعاوى تقطع بالبيئته و اليمين، و النصوص المستفيضة شاهدة بذلك لاحظ صحيح سعد و هشام بن الحكم عن أبى

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٢

[...]

عبد الله - عليه السلام -: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم : " إنّما أفضى بينكم بالبيئات و الايمان " الحديث «١». و المرتضى قال: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم يحكم بين الناس بالبيئات و الايمان فى الدعاوى. الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

ثمّ إنّ هذا حكم مجمل من حيث المحل و من حيث كفاية أحدهما أو اعتبار ضم الآخر إليه، و لكن فصل ذلك فى نصوص اخرى و هى تدلّ على أنّ البيئته وظيفته المدعى و اليمين وظيفته المدعى عليه، كصحيح جميل و هشام عن أبى عبد الله - عليه السلام -: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم : " البيئته على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه " «٣».

و صحيح بريد بن معاوية عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن القسامة فقال - عليه السلام - : " الحقوق كلّها البيئته على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلّا فى الدم خاصة " «٤» و نحوهما غيرهما.

و مقتضى التفصيل القاطع للشركة أنّه لا يشترط ضم اليمين بالبيئته إلّا إذا كان دليل خاص كالدعوى، على الميت.

و لا استفاد من هذه النصوص عدم كون يمين المدعى عليه فى طول البيئته بمعنى أنّه انما تصل النوبة إليها مع عدم البيئته للمدعى.

لكن استفاد ذلك من جملة من النصوص الاخرى، كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - فى كتاب على - عليه السلام - : " إنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٣

[...]

فقال: يا رب كيف أفضى في ما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلفهم به، و قال- عليه السلام-: هذا لمن لم تقم له بينة «١».

و خبر منصور عن الامام الصادق- عليه السلام- في حديث "انما امر أن تطلب البينة من المدعى فإن كانت له بينة و إلّا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز و جل «٢».

و المروى عن تفسير الامام- عليه السلام- عن آبائه عن أمير المؤمنين- عليه السلام-: "كان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى: أ لك حجة؟ فإن أ قام بينة يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، و إن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذي ادعاه و لا شيء منه "الحديث «٣» و نحوها غيرها.

و أيضاً المستفاد من النصوص المتقدمه أنه لا- تقبل البينة من المنكر و ظاهر العلماء أيضاً عدم قبولها منه و لكن السيد في ملحقات العروة قال: يمكن أن يقال بناءً على عموم حجية البينة، بل الذي يقتضيه اطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البينة و اليمين أنه لا مانع من كفاية البينة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على وجه الجزم، انتهى.

الظاهر أن عموم حجية البينة لا- دليل عليه سوى الإجماع و الاستقراء، و فحوى ما دلّ على حجيتها في باب المرافعات من الأموال و الدماء و الفروج و غيرها، لما مر من أن قوله- عليه السلام- في موثق مسعدة "و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة «٤»"، لا يدل على حجية البينة المصطلحة كي يقال انّ البينة جعلت غاية

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

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

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

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٤

و إن جحد طلبت البينة من المدعى فإن أحضرها حكم له و إلّا

لحلية كل شيء و لو كانت مستندة إلى اليد أو الاستصحاب، فيدل على حجيتها بقول مطلق لأنّ البينة هي الحجّة و الدليل الموجبة للظهور كما هي معناها اللغوي و المستعمل فيها في الآيات و كلمات العلماء.

و حملها في الموثق على ارادة الاصطلاح الجديد يحتاج إلى دليل. و جعلها في مقابل الاستبانة لا يصلح دليلاً، فإنّ الاستبانة هي الظهور من قبل نفسه و البينة هي الظهور بواسطة الدليل، و من الواضح أنّ شيئاً ممّا يدل على حجية البينة بنحو العموم المتقدم إليه

الإشارة لا يصلح دليلاً لحجية بيئته المنكر.

و أما اطلاق الأخبار الدالة على أن الفاصل هو البيئته و اليمين، فيقتد بما دل على أن البيئته على المدعى و اليمين على المنكر فالأظهر أنه لا تقبل البيئته من المنكر.

و قد خرج عن هذه القاعدة اليمين المردودة كما سيأتي ثم إن هذه القاعدة جارية في جميع الدعاوى سواء أ كانت متعلقة بالمال عيناً أو ديناً أو غيره من العقود و الايقاعات كالنكاح و ما شاكل، و قد استثنى من ذلك باب الحدود إذا كان حق الله المحض، فإن الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه لا يمين في حد و سيأتي التعرض له عند تعرض المصنف - ره - في الفصل الثالث.

و ما ذكرناه هو القاعدة الأولية و قد خرج عن تحتها موارد نشير إليها في ضمن المسائل الآتية، إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في المواضيع الثلاثة:

الحكم بالبيئته

### الموضع الأول: في الحكم بالبيئته

و فيه مسائل:

١- إن جحد المدعى عليه طلبت البيئته من المدعى فإن أحضرها حكم له و إلا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٥

توجهت له اليمين

توجهت له اليمين على المنكر بلا خلاف، و يظهر وجهه مما ذكرناه في المقدمة ٢- إذا قال المدعى: لى بيئته، فهل يجوز للحاكم أن يقول: أحضرها، أم لا، أم هناك تفصيل؟ و قد مر الكلام في ذلك، و فى أن المدعى مخير بين اقامته البيئته و احلاف المنكر، و فى أنه إذا قال: لى بيئته غائبة، يمهلها الحاكم إلى أن يحضرها فى المسألة الثانية عشر من الفصل الأول فلا نعيد.

٣- قال السيد فى ملحقات العروة: لا بأس بتفريق الشهود و السؤال عن كل واحد منهم فى غياب الآخر عن مشخصات القضية من الزمان و المكان و نحوهما من الكيفيات إذا ارتاب من غلطهم لعدم قوة عقلهم و ما شاكل، بل ربما يكون راجحاً.

ثم قال كما فعله أمير المؤمنين - عليه السلام - فى سبعة نفر خرجوا فى سفر ففقد واحد منهم - و ذكر اجمال ما تضمنه خبر أبى بصير - «١».

الاولى: الاستدلال له.. بصحيح معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - المتضمن لقضية المرأة التى جاءوا بها إلى عمر قد شهدوا عليها أنها بغت، فإن أمير المؤمنين - عليه السلام - فرق فيها بين الشهود و بالغ فى الأمر و استقصى سؤالهم حتى اعترفوا بكذبهم، ثم قال - عليه السلام - ":- الله أكبر أنا أول من فرق بين الشهود إلا دانيال النبی - عليه السلام " - ٢».

فما عن بعض الفقهاء من كراهة التعنيت أى أن يدخل عليهم المشقة و يكلفهم ما يثقل عليهم من التفريق و غيره، فى غير محله، ثم إن عدّة مسائل مناسبة للمقام ذكرناها فى الفصل الأول.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٢٦



فإنّ التمسها حلف المنكر و لا يجوز إخلافه حتى يلتمس المدعى

الحكم باليمين

### الموضع الثاني: في الحكم باليمين

#### إشارة

و فيه أيضاً مسائل:

#### ١- إذا قال المدعى: لا بينة لي، أو لا أقيماً

. بناءً على أنّ له ذلك كما مر عرفه الحاكم أن له اليمين على خصمه إن لم يعلم المدعى بذلك، و حينئذ فإنّ التمسها أي التمس المدعى اليمين حلف الحاكم المنكر و لا يجوز إخلافه حتى يلتمس المدعى. بلا خلاف فيه بينهم بل قولاً واحداً كما في الرياض بل هو إجماع محقق كما في المستند لأنّه حق له، و ليس هنا شاهد حال بعد كون حلف المنكر مسقطاً للدعوى، إذ قد يتعلّق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر إمّا ليتذكّر البينة، أو ليتحرّى وقتاً صالحاً لا يتحرّى المنكر على الحلف فيه و نحو ذلك. و ربّما يستدل له: بصحيح ابن أبي يعفور عن الامام الصادق - عليه السّلام - ":- إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له" الحديث «١» بتقريب أنّه علّق اذهاب اليمين بالحق برضا صاحب الحق و أيضاً اشترط استحلافه - أي طلب الحلف - فلا يذهب الدعوى بدون طلبه. قيل و به يظهر دلالة الأخبار المتضمنة للاستحلاف. كخبر النخعي عن أبي عبد الله - عليه السّلام - في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد؟ قال: "إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه" «٢»، و نحوه غيره. على ذلك، فإنّها تدل على اشتراط عدم جواز الأخذ باستحلافه،

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ١٢٧

فإن تبرّع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها و اعيدت مع التماس المدعى

و بدونه يبقى على حقه و بها يقيد اطلاقات حلف المنكر.

و استدلل المحقق العراقي - ره - له بمنع اطلاق في ميزانية اليمين على وجه يشمل عدم رضا المدعى بها، إذ اطلاقات اليمين طراً وردت في مقام بيان غير هذه الجهة فحينئذ يكفي لنا الشك في ميزانية اليمين في غير فرض رضاه بها.

و فيه: أنّ النصوص المتقدمة المتضمنة أنّ البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، مطلقه و لا تكون في مقام بيان غير هذه الجهة.

و على هذا فإن تبرّع المنكر فحلف أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها و اعيدت مع التماس المدعى لما عرفت من شرطية طلبه في ميزانية اليمين.

## [عدم الاعتداد بحلف المنكر بدون اذن الحاكم]

٢- كما لا- يعتد بحلف المنكر بدون طلب المدعى و إن أحلفه الحاكم، كذلك لا- يعتد بحلفه بدون اذن الحاكم و إن التمس المدعى، على المشهور و فى الجواهر من غير خلاف أجده فيه، و عن مجمع البرهان نسبتة إلى الأصحاب كافةً. و قد استدلل له: بأن ايقاعه موقوف على اذنه و أنه وظيفته، و بأنه من تتمه الحكم و لا حكم لغيره، و بأنه المتبادر من الاستحلاف فى الأخبار، و بأنه المعهود المنصرف إليه اطلاق الأخبار، و بأصالة عدم ترتب الأثر، و بمنع الاطلاق فى اخبار الحلف. و فى كل نظر، أما الأول: فلائنه مصادرة فإن كونه وظيفته مورد النزاع. و أما الثانى: فلائنه من مقدمات الحكم لا من أجزائه. و أما الثالث: فلائنه المذكور فى الأخبار استحلاف المدعى لا الحكم. و أما الرابع: فلعدم صلاحية مثل هذا الانصراف البدوى لتقييد الاطلاق. و أما الخامس: فلائنه لا يرجع إليه مع إطلاق الدليل. و أما السادس: فلما مر من وجود الاطلاق. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٨ [٠...]

و لعله لذلك كله قال فى الجواهر: و إن كان اقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماعاً فى غاية الصعوبة. و لكن يمكن أن يستدل له مضافاً إلى الإجماع بوجهين، أحدهما: ان الاستحلاف من وظائف قضاء الجور و قد دلت المقبولة على ثبوت جميع ما هو من شئونهم و وظائفهم للحاكم الشرعى، فيكون ذلك وظيفتهم أيضاً فيقتد بذلك اطلاق اخبار الحلف. ثانيهما: النصوص المتضمنة لقوله: و أضفهم إلى اسمى أو فحلفهم، كصحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال فى كتاب على- عليه السلام ":- إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا رب كيف أفضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله تعالى إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى فحلفهم به، قال هذا لمن لم تقم له بينة «١». و نحوه مرسل أبان «٢» و خبر محمد بن قيس «٣».

و يؤيده: المروى عن تفسير الإمام المتضمن لنسبة التحليف إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «٤» و بعض النصوص المتضمنة لقضاء أمير المؤمنين «٥» المشعر بأن ذلك وظيفه الإمام و الحاكم. و أما خبر اليهودى «٦» الآتى المشتمل على تحليف الوالى المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة، فلا بد من طرحه و لو بحمله على التقيّة من ولاة الجور. فالأظهر أن التحليف وظيفه الحاكم.

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

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

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

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

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٢٩

فإن نكل ردّت على المدعى و ثبت حقه إن حلف المدعى

**[وجوب كون الحلف فى مجلس القضاء]**

٣- صرّح جماعة منهم المصنف -ره- و المحقق و الحلّى و غيرهم بأنّه يجب أن يكون الحلف فى مجلس القضاء و الحكم و نفى بعضهم عنه الخلاف بل قال إنّ ظاهر الإجماع عليه، و عن التحرير عدم اشتراطه.

الظاهر إنّ اقامة الدليل عليه لو لم يكن إجماع فى غايه الصعوبة فإنّهم استدّلوا له ببعض ما تقدم فى كون الحلف وظيفه الحاكم، من الأصل و عدم الاطلاق، و الانصراف، و التبادر. و قد عرفت ما فى الجميع، و بالأخبار المتضمّنه لأمر الحاكم بتحليف المدعى عليه بدعوى أنّ المتبادر منها كونه فى حضوره، بعد طلبه.

و يرده أوّلًا: أنّه لو تمّ لزوم منه كون الحلف فى مجلس الحاكم دون مجلس الحكم و هو غير مطلوبهم.

و ثانيًا: أنّ التحليف و صدور الحلف بأمره يمكن من دون أن يحضر المجلس فالعمده فيه الإجماع.

**نكول المنكر عن اليمين****إشارة**

٤- إذا جحد المنكر و لم يحلف، فتارة ينكل و يأبى عن الرد على المدعى. و اخرى يرده على المدعى، فإن نكل ردّت اليمين على المدعى و ثبت حقه إن حلف المدعى، كما عن الأكثر بل عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه و عن السرائر أنّه مذهب أصحابنا عدا الشيخ فى النهاية، و عن جماعة منهم الصدوقان و الشيخان و الديلمى و الحلبي و المحقق و المصنف فى بعض كتبه و المحقق الثانى و جماعة من متأخري المتأخرين أنّه يقضى عليه بالنكول و يلزم بحق المدعى بمجردده.

و استدللّ للأوّل: بأصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النكول فإنّ المتيقّن ثبوته به هو ما إذا حلف المدعى بعد الرد عليه، و بأنّ الواجب على المنكر الحلف أو الرد على

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٣٠

[...]

المدعى، للأخبار «١» الدالّنه على التخيير بينهما فإذا امتنع عن الأمرين ردّ الحاكم اليمين من باب الولاية على الممتنع، و بالأخبار «٢» المستفيضة المتضمّنه أنّ القضاء بين الناس إنّما هو بالبينات و الأيمان.

و بصحيح عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله - عليه السلام - فى الرجل يدعى عليه الحق و لا بينة للمدعى قال - عليه السلام - ":- يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق عليه" «٣» بناء على قراءة يرد بالبناء بصيغة المجهول.

و بصحيح هشام عنه - عليه السلام - ":- ترد اليمين على المدعى" «٤» و بوجه اخر بينه الوهن.

و لكن الأصل معارض باصول كثيرة كأصالة عدم ثبوت الحلف على المدعى خرج عنها ما لو رد المدعى عليه. و أصالة براءة ذمه الحاكم من التكليف بالرد. و أصالة براءة المدعى من التكليف باليمين. و أصالة عدم كون النكول عنها حجة للمنكر، إلى غير تلكم من الاصول. مع أنّه لو تمّ توقّف على عدم الدليل على القول الآخر.

و الوجه الثانى مردود بعدم الدليل على وجوب أحدهما و النصوص أنّما تدلّ على أنّ له أحد الأمرين لا أنّه واجب عليه.

و أمّا الثالث فالاستدلال بتلك النصوص يتمّ إن لم يكن هناك مقيد و قد عرفت أنّ اطلاقها قيد بما دلّ على أنّ البينة على المدعى و اليمين على من أنكر. و أمّا الصحيحان، فالظاهر منهما و لا أقل من المحتمل، كون يرد فيهما بصيغة المعلوم، مع أنّه على فرض

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.  
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.  
 (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.  
 (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣١  
 ]...[

كونه بصيغة المجهول فالمراد رد المنكر لا غيره من الحاكم أو غيره. □  
 ويمكن أن يستدل للثاني مضافاً إلى الأصل: بخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت للشيخ - عليه السلام -: خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال - عليه السلام -: "فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له وإن لم يحلف فعليه فإن كان المطلوب عليه قد مات - "إلى أن قال - " : "و لو كان حياً للزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق « ١ »".  
 وفي كل من صدر الخبر و ذيله دلالة على المطلوب. أما الصدر فقوله " : "و إن لم يحلف فعليه" إذ الظاهر منه أن المنكر إن لم يحلف فعليه الحق و أما الذيل فقوله " : "و لو كان حياً للزم باليمين أو الحق أو يرد اليمين" حيث لم يذكر رد اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع.

و أورد على الاستدلال به: تارة بضعف السند، و أخرى بأن الجملة الأولى ليست في الفقيه. و بدلها فيه، و هو أن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له، مع أنه يحتمل كون الضمير راجعاً إلى المدعى، و المبتدأ المقدر الحلف أي فعلى المدعى الحلف و حينئذ فيدل على القول الآخر.

و أما الجملة الثانية فيمكن أن يكون يرد بصيغة المجهول و يكون المراد رد الحاكم و لا أقل من الاحتمال.  
 و ثالثة بأن مقتضى اطلاقه ثبوت الحق عليه بعدم الحلف و إن رد اليمين و لا قائل به فلا بد من تقييده أما بالنكول عن الرد، أو بما إذا رده على المدعى و حلف. و الأول ليس بأرجح من الثاني.

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٢  
 ]...[

و رابعة باحتمال التقيية فيه لكون ذلك مذهب جمع من العامة و منهم أبو حنيفة.  
 و كل فاسد، أما الأول: فلائنه ليس في طريقه من يتوقف فيه سوى ياسين الضرير و قد عدّ حديثه المحقق الداماد من القوى، و عن المجلسي أنه حسن الحال، و عدّه ابن داود في الباب الأول الكاشف عن اعتماده عليه. أضف إلى ذلك استناد جمع كثير من القدماء و المتأخرين إليه.

و أما الثاني: فما ذكر بالنسبة إلى الجملة الأولى يرد، أولاً: باحتمال تعدد الخبر، و ثانياً: بأن الكليني أضبط من الصدوق، و ثالثاً: بأنه في الوسائل الموجودة عندي أن الخبر مروى في الفقيه بدون الجملة الأولى لامع بتدليلها بما ذكر، و عليه فمقتضى أصالة عدم الزيادة البناء على وجودها، و احتمال كون الضمير فيها راجعاً إلى المدعى خلاف الظاهر. و أما ما ذكر بالنسبة إلى الجملة الثانية فضعفه ظاهر فإن

ردّ الحاكم اليمين ليس منوطاً بالحياة، مع أنه لو كان كذلك كان اللازم أن يقول و يرد بلفظ واو دون أو. و أما الثالث: فلأن مقتضى القاعدة هو تقييد الاطلاق بمقدار ما دلّ عليه المقيّد لا أزيد و لا معنى للدوران، ففي المقام اطلاق الخبر ثبوت الحق عليه مطلقاً بعدم الحلف، خرج عنه ما لو ردّ اليمين و لم يحلف المدعى فيبقى الباقي. و أما الرابع: فلأن مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجّتين على الاخرى عند التعارض بعد فقد جملة من المرجّحات لا من مميّزات الحجّة عن اللّاحجة. و ربّما يستدل له أيضاً: بصحيح محمد بن مسلم عن الصادق - عليه السلام - عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و أنكر و لم يكن للمدعى بينة؟ فقال: "إن أمير المؤمنين - عليه السلام - أتى بأخرس فادعى عليه دين و لم يكن للمدعى بينة فقال أمير المؤمنين - إلى أن قال ما حاصله: - إن أمير المؤمنين - عليه السلام - كتب له اليمين فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٣ [٠٠٠]

و غسلها و أمره بشره فامتنع فألزمه الدين «١»، فإنه ظاهر في أنه لم يرد اليمين على المدعى سيما مع وجود لفظ فاء الظاهرة في ترتب الالزام على الامتناع. و أورد عليه: تارة بأنه قضية في واقعة فعله كان ذلك بعد حلف المدعى أو أنه لم يكن الرد عليه لخصوصية. و اخرى بأن المشهور لم يعملوا به. و ثالثة بأن الجمهور نقلوا عن علي - عليه السلام - خلاف ذلك. و رابعة بلزوم التقدير و إلّا لزم البناء على الالزام بالحق و إن ردّ اليمين. و يرد الأوّل أوّلًا: ما تقدم من ظهوره و لو بقرينة فاء في ترتب الالزام على الامتناع من دون واسطة شيء. و ثانياً: إن الامام الصادق - عليه السلام - يروى القضية لبيان حكم الله تعالى و لا يحتمل دخل خصوصية من خصوصيات الواقعة في الحكم و لم يذكرها. و يرد الثاني: أننا نعمل به مع أن الأصحاب قالوا أنه لا خصوصية للغسل و الشرب. و على فرض كون ذلك من مصاديق الاشارة فهم قائلون به.

و يرد الثالث: عدم الاعتبار بنقل الجمهور. و أما الرابع: فيرد بأن المثبت للحق هو النكول و الامتناع عن الحلف إلّا إذا ردّ اليمين و القيد يثبت بدليل آخر. فالحق أنه يدل على المطلوب و احتمال الاختصاص بالأخرس يدفع بعدم القول بالفصل. و ربّما يستدل له بخبر «٢» أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: لو أن

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث ٥ كتاب القصاص.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٤

ف

رجلًا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعى و كانت اليمين على المدعى عليه بتقريب أنه يدل على أن لا يمين على المدعى مطلقاً خرج عنه ما لو ردّ المدعى عليه. و عليه ففي صورة النكول إمّا يلزم المدعى عليه بالحق أو المدعى بترك الدعوى أو يوقف الحكم، و الأخيران باطلان بالإجماع فيبقى

الأول و هو المطلوب. و ربّما يقال في تقريب الاستدلال أنّه إذا نكل المدّعى عليه فليس إلّا يمين المدّعى أو الزام المدّعى عليه إجماعاً و الأول باطل بعموم الرواية فيبقى الثاني و هو المطلوب.

و بما ذكرناه ظهر أنّه يمكن الاستدلال للمطلوب بقوله- عليه السلام:- البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّه إن نكل المدّعى عليه عن اليمين ثبت الحق بمجرّده بلا احتياج إلى يمين المدّعى.

و الظاهر أنّه إن رجع المنكر الناكّل عن نكوله قبل حكم الحاكم فإلتفت إليه لعدم ثبوت الحق عليه بعد. فإن قيل: إنّ قد وجب على الحاكم الحكم عليه فيستصحب. قلنا: مضافاً إلى عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّة أنّه لم يجب الحكم عليه إلّا مشروطاً بأن لا يحلف، أو يرد اليمين و إن كان ذلك بعده فلا يلتفت إليه لثبوت الحق عليه. و ما دلّ على أنّ عليه اليمين أنّما هو ما لم يثبت عليه الحق و إلّا فلا يعتنى بالبيّنة و لا اليمين و لا غيرهما.

و المرجع في تحقّق النكول و عدمه هو العرف و ما عن السرائر من أنّه يتحقّق النكول بعرض الحاكم عليه اليمين ثلاث مرّات مع سكوته في كلّ مرّة لا دليل عليه.

و على القول الآخر لو ردّ الحاكم اليمين على المدّعى ف إن حلف ثبت الحق على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٥

إن نكل بطلت دعواه و إن ردّ اليمين حلف المدّعى

المنكر و إن نكل بطلت دعواه كما هو واضح.

## ردّ اليمين

هذا كلّه فيما إذا نكل و إن ردّ اليمين حلف المدّعى بلا خلاف بل عليه الإجماع و النصوص الكثيرة شاهدة به.

منها صحيحا هشام و عبيد، و خبر البصرى المتقدّمة في صورة النكول.

و منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام- في الرجل يدّعى و لا بيّنة له؟ قال: " يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له " ١.

و منها خبر جميل عن الامام الصادق- عليه السلام ":- إذا أقام المدّعى البيّنة فليس عليه يمين و إن لم يقدّم البيّنة فردّ عليه الذي ادّعى عليه اليمين فأبى فلا حق له " ٢.

و منها مرسل أبان عن رجل عنه- عليه السلام- في حديث: " أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإنّ ذلك واجب على صاحب الحق إن يحلف و يأخذ ماله " ٣.

و منها غير ذلك من الأخبار فأصل الحكم ممّا لا كلام فيه أنّما الكلام في فروع:

منها: أنّه إذا كان المورد ممّا لا يتمكّن المدّعى من الحلف أمّا لكون المدّعى به مال الغير و كان المدّعى وكيلاً أو ولياً أو وصياً أو ما شاكل أو لعدم الجزم بالحق، فهل يشرع له اليمين و يخصّص به ما دلّ «٤» على عدم جواز الحلف عن غير بت أو لاثبات مال

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

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

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

(٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٦

[...]

الغير؟ أم لا- يجوز له الحلف فيثبت حكم نكول المنكر عن الحلف؟ أم يوقف الدعوى إلى مجيء الموكل أو بلوغ المولى عليه أو رشده؟ وجوه.

و التحقيق أن يقال إن نصوص الرد مختصة بما إذا جاز الحلف، لأن جواز الرد فرع جواز الحلف فإذا لم يجز لم يجز. و أيضاً مورد أكثرها ما إذا كان المدعى صاحب الحق و ادعى لنفسه أما للتصريح بذلك أو لقوله فيها حقه أو لا حق له أو صاحب الحق أو ماله، و هي لا تشمل الدعوى على مال الغير و ما يبقى منها كصحيح هشام منصرف إليه.

و على هذا فيرجع في الموارد المشار إليها إلى عمومات: البيئنة على المدعى و اليمين على من أنكر، غير المعارضة بنصوص الرد، و مقتضاها بضميمة ما ذكرناه في نكول المنكر عن اليمين أنه إن لم يحلف ثبت عليه الحق.

و ما في ملحقات العروة، نعم في الوكيل و الولي يمكن أن يقال بإيقاف الدعوى إلى مجيء الموكل أو بلوغ المولى عليه أو رشده، و إن كان يمكن توجيهه في الوكيل لأنه يتمكن الموكل من الحلف لأنه المدعى حقيقة و الوكيل آله.

و لكنه لا- يتم في الولي لأنه ترك لأدلة الحكم بالنكول بلا موجب. و توهم أنه حيث يكون المدعى مختيراً بين الحلف و النكول. و معلوم أن مجرد الاضطرار إلى ترك أحد الفردين لا يوجب سقوط الآخر فيجوز الرد عليه، غاية الأمر ينكل فيقضى بسقوط حقه. يندفع: بأنه يتم على فرض شمول دليل الرد له و قد عرفت عدم شموله و إن شئت قلت إن الحكم بنكوله أيضاً ينصرف إلى صورة تمكنه من حلفه فينكل لا مطلقاً.

و منها: إن اليمين المردودة هل هي بمنزلة بيئنة المدعى أو بمنزلة اقرار المنكر، و قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٣٧

فإن نكل بطلت دعواه

ذهب إلى كل منهما جماعة و فرعوا على ذلك فروعاً، و لكن حيث إنه لا دليل على شيء منهما يمكن الاستناد إليه فالأظهر أنها أمر مستقل كما أفاده جمع من المحققين، ففي تلكم الفروع لا بد من الرجوع إلى سائر الاصول و القواعد.

و منها: أنه بعد ما ظهر مما أسلفناه من أنه بعد رد اليمين إن حلف ثبت الحق فإن نكل بطلت دعواه وقع الكلام في أنه، هل تبطل في ذلك المجلس خاصة فيسمع دعواه في مجلس آخر و له مطالبه الخصم بعد ذلك بل و مقاصته كما عن المبسوط و موضع من القواعد؟ أم تبطل دعواه مطلقاً كما عليه أكثر من تقدم و عامة من تأخر؟ ظاهر الأخبار المتقدمة هو الثاني.

و لا فرق في سقوطها بين ما إذا أقام بعده بيئنة أم لم يقم لإطلاق الأخبار المتقدمة.

و عن التحرير و الشهيدين و غيرهم سماع دعواه إذا أتى بيئته.

و استدلو له بأن معنى قولهم- عليهم السلام- في الأخبار المتقدمة: و لا بيئنة له أو ليس له بيئنة و ما شاكل، انتفائها في نفس الأمر و انحصار الحجّة المثبتة لحقه في اليمين و بانصراف اطلاق الأخبار إلى صورة عدم البيئنة.

و لكن في موثق جميل المتقدم و إن لم يقم البيئنة... الخ، و هو شامل لجميع صور عدم اقامة البيئنة سواء كان لعدمها أو عدم تذكرها أو عدم ارادتها أو غير ذلك، و قريب منه ما في خبر أبي العباس و مرسل أبان، و أما الانصراف فممنوع، فالأظهر عدم السماع.

نعم الظاهر أنه لو كان ذلك من أول ما رد عليه و لم يحلف بنحو الاستمهال حتى ينظر في الحساب أو يسأل الشركاء أو كان لأجل توقع حضور البيئنة لم يبطل حقه كما عن المسالك و غيرها، لأنه لا يصدق حينئذ أنه لم يحلف لأن الظاهر منه البناء على عدم الحلف

مع عدم ادعاء البيّنة و مع ارتفاع أحد القيدتين لا يصدق ذلك. مع أنه في طائفة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٣٨

[٠٠٠]

من الأخبار أبى أن يحلف و ظهوره فيما ذكرناه لا ينبغي انكاره، فما عن التحرير من عدم السماع حينئذ أيضاً، ضعيف. و الظاهر أنه لا يقدر الامهال بقدر لعدم الدليل عليه و الأصل يقتضى عدمه، و لأن اليمين هنا لاثبات حقه و اليمين حقه فله تأخيرها ما شاء بخلاف المدعى عليه.

و منها: أنه ليس للمدعى بعد الرد عليه الرد ثانياً لأن جواز الرد أمر توقيفى و لا دليل عليه، و لأن ظاهر المرسل المتقدم وجوب اليمين عليه مع أنه يلزم من جوازه التسلسل. و هل للمنكر استردادها و حلفه بنفسه أم لا؟ الظاهر أنه ليس له ذلك بعد حلف المدعى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، لأنه يثبت له الحق بحلفه على ما تقتضيه الأخبار المتقدمة و لا يسقط الحق الثابت باليمين، و إن كان قبل حلفه ففيه قولان، أولهما: للشيخ و جماعة. ثانيهما: للشهيد و جمع.

و منشؤهما أن الرد فى معنى الاباحة لا الإبراء و الأصل بقاء الحق و أن الرد و الحلف و الاسترداد امور شرعية توقيفية و لا دليل هنا. و الأظهر هو الثانى.

و دعوى أنه يستصحب جواز حلف المنكر:

مندفعة: بعدم جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلية أولاً، و معارضته باستصحاب جواز حلف المدعى الثابت قبل الاسترداد لعدم جريان الاستصحابيين معاً لعدم امكان اجتماع الحلفين ثانياً، و ظهور الأخبار المتقدمة فى لزوم الحلف على المدعى المستلزم سقوطه عن المنكر ثالثاً.

### لا يجوز المقاصة بعد اليمين

٥- إذا لم يكن للمدعى البيّنة و استحلف المنكر فتارة لا يحلف، و اخرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٣٩

و إذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة و لا تسمع بيّنته بعد اليمين إلا أن يكذب نفسه

يحلف. فإن لم يحلف فقد مر حكمه و إذا حلف المنكر لم يكن للمدعى المقاصة و لا تسمع بيّنته بعد اليمين إلا أن يكذب نفسه بلا خلاف فى شىء من تلكم و عليها الإجماع فى كثير من الكلمات.

و يشهد للمستثنى منه جملة من النصوص كصحيح ابن أبى يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام - "إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له،" قلت: و إن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال: "نعم و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قساماً ما كان له و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاها قبله ممّا قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من حلف لكم على حق فصدّقوه و من سألكم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له" (١).

و خبر خضر النخعى عنه - عليه السلام - فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال - عليه السلام - "إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه" (٢).

و خبر عبد الله بن وضاح فى قصة اليهودى الذى خانه ألف درهم و حلف عند الوالى ثم وقع منه أرباح عنده قال: فكتبت إلى أبى



الحسن - عليه السلام - فأخبرته أنني قد أحلفته فحلف و قد وقع له عندى مال، فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت؟ فكتب - عليه السلام - " لا تأخذ منه شيئاً، إن ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهب

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كيفية الحكم.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٠

[...]

اليمين بما فيها " فلم آخذ منه شيئاً و انتهيت إلى كتاب أبى الحسن - عليه السلام - «١».

و مرسل إبراهيم بن عبد الحميد فى الرجل يكون له على الرجل فيجده إياه فيحلف يمين صبر أن ليس له عليه شيء قال - عليه السلام - " ليس له أن يطلب منه و كذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه «٢».

و صحيح سليمان بن خالد عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن رجل وقع له عندى مال فكابرنى عليه و حلف ثم وقع له عندى مال، فأخذه لمكان مالى الذى أخذه و أجحده و أحلف عليه كما صنع؟ قال - عليه السلام - " إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه «٣» و نحوها غيرها.

و أما حسن أبى بكر الحضرمى عنه - عليه السلام - قال: قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليه أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى؟ فقال - عليه السلام - " نعم " الحديث «٤».

فإن أمكن حمله على الحلف قبل استحلاف المدعى و الحاكم أيضاً نظراً إلى أنه شامل لذلك و لغيره، فيقتيد اطلاقه بما مر فهو المتعين، و إلّا فيطرح لعدم صلاحيته لأن يقاوم مع ما تقدم.

و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اشتراط الحالف سقوط الحق باليمين و عدمه، و بين أن يكون الاحلاف من المدعى لعدم علمه بالبيئة أو نسيانه إياها، و بين علمه و رضاه باليمين مطلقاً. فما عن المفيد و الديلمى و القاضى و ابن حمزة من السماع مع

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤١

[...]

عدم شرط الحالف سقوط الحق بالحلف. و ما عن موضع من المبسوط من سماعها مطلقاً. و ما عن جماعة من التفصيل بين صورة عدم علمه بالبيئة أو نسيانه إياها و بين صورة علمه و رضاه مطلقاً، لا وجه لها.

و قد استدلل للأول: بإلحاق اليمين بالاقرار، و هو مضافاً إلى كونه قياساً، اجتهاد فى مقابل النص.

و للثانى: باطلاقات سماع البيئته، و هى تقيد بما مر.

و للثالث: بأن سماع البيئنة مع نسيان البيئنة أو عدم علمه بها من جهة أن طلب الحلف حينئذ لظن عجزه من استخلاص حقه بالبيئنة. و جوابه ظاهر ممّا قدمناه.

و أيضاً مقتضى اطلاق الأخبار عدم الفرق بين كون المدعى به عيناً أو ديناً فلو ادعى عليه عيناً في يده و لم يكن له بيئنة فاستحلفه فحلف لم يجز له التصرف في تلك العين، و انصرفها إلى الدين ممنوع سيّما و ظاهر بعضها في العين. و على ذلك فقد يقال أنه يقع التعارض بين هذه النصوص و النصوص الدالة على عدم خروج المال عن ملكه بالحلف.

كصحيح سعد و هشام عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: "أنا أفضى بينكم بالبيئات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأئماً رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فأنما قطعت له به قطعة من النار" (١).

و المروى عن تفسير الامام - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يحكم بين الناس بالبيئات و الايمان في الدعاوى فكثرت المطالبات و المظالم فقال صلى الله عليه و آله و سلم: "أيتها الناس انما أنا بشر و أنتم تختصمون و لعل بعضكم ألحن بحجته من

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٢

[...]

بعض و انما أفضى على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من أخيه بشيء فلا يأخذ به فأنما أقطع له قطعة من النار" (١). و نحوهما غيرهما الدال على أنه يجب على الحالف فيما بينه و بين الله التخلّص من حق المدعى، و أنّ حقه بالنسبة إلى المال لا يسقط بالمرّة بل هو باق على ملكيته فيقع المعارضة بينها و بين نصوص الباب الدالة على سقوط حقه.

و أجيب عنه بأنّه تحمل النصوص الثانية على خصوص ما هو وظيفة الحالف بينه و بين ربه.

و يرد: أنّ تخصيصه بذلك ينافي قوله صلى الله عليه و آله و سلم فلا يأخذ به و في الصحيح فأنما قطعت له به قطعة من النار، فإنّهما ظاهران في بقاء المال على ملك مالكه فالحق في الجمع يقتضى البناء على اختصاص نصوص الباب بعدم جواز المطالبة و عدم جواز المقاصة و عدم سماع الدعوى منه بعد الحلف و نحو ذلك، ممّا يعد معارضة للمنكر كهبة العين و بيعها من غيره. و أمّا ما لا يعد معارضة له كإيرائه من الدين أو احتساب ما عليه خمساً و ما شاكل فلا مانع منه.

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

ثمّ ان المشهور بين الأصحاب أنّه لو أكذب الحالف نفسه فادعى سهوه أو أنّ اثباته بالحلف للعجز عن الاداء حين الترافع و ما شاكل ذلك و اعترف بالحق، جاز للمدعى

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٣

[...]

المطالبة و حلت له المقاصة. قال المحقق الأردبيلي: و لعله لا خلاف فيه، و عن المذهب دعوى الإجماع عليه. و استدلل له: بانصراف النصوص بحكم التبادر إلى غير محل الكلام، و بتصادقهما على بقاء الحق فى ذمة الخصم فلا وجه للسقوط. و بعموم ما دل على أن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١).

و بعموم ما دل على جواز المقاصة الآتى. □  
و بخبر مسمع أبى سيار: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فيجحدنيه و حلف لى عليه، ثم إنه جاءنى بعد ذلك بسنتين بالمال الذى أودعته إياه فقال: هذا مالك فخذ و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهى لك مع مالك و اجعلنى فى حل، فأخذت منه المال و أبيت أن آخذ الربح منه و رفعت المال الذى كنت استودعته و أبيت أخذه حتى أستطلع رأيك فما ترى؟ فقال - عليه السلام -: "خذ نصف الربح و أعطه النصف و حلله فإن هذا رجل تائب و الله يجب التوابين" (٢).

و لكن الأوّل ممنوع. و الثانى مصادرة أو اجتهاد فى مقابل النص. و الثالث يدل على ثبوته فى ذمته و لا يدل على جواز المقاصة و المطالبة لعدم كون الاقرار أقوى من العلم. و بعبارة اخرى أنه يدل على طريقه الاقرار لاثبات الواقع فيجرى فيه ما ذكرناه فى العلم. و الرابع أعم من النصوص المتقدمة و اطلاق المقيّد مقدّم على اطلاق المطلق.

و الخامس يدل على جواز الأخذ لو بذل الحالف المال و هو لا إشكال فيه حتى مع عدم الاقرار. فإذا لا دليل على جواز المطالبة و المقاصة سوى الإجماع

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الاقرار.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٤٤

و لو كان الدين على ميت احتاج المدعى مع البيّنة إلى اليمين على البقاء استظهاراً

قال صاحب الجواهر - ره -: قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى انشاء حكم من الحاكم بذلك، لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص و ما شابهها، تعليم ما يحكم به الحاكم و إلّا فلا بد من القضاء و الفصل بعد ذلك، كما أوماً إليه بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: "إنما أفضى بينكم بالأيمان و البيّنات" بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص و شبهها لم يحتج إلى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقاً ضرورة ظهورها فى سقوط دعوى المدعى و ثبوت الحق بالبيّنة و نحوها فتأمل جيداً، انتهى و هو حسن.

ما به يثبت الدعوى على الميت

### الموضع الثالث: فيما يحكم فيه بالبيّنة و اليمين معاً

#### إشارة

، و فيه مسألتان:

#### [لو كان الدين على ميت]

الاولى: لو كان الدين على ميت احتاج المدعى فى اثبات حقه عليه مع البيّنة إلى اليمين على البقاء استظهاراً على المشهور بين

الأصحاب كما قيل، بل بلا خلاف بينهم كما عن آخر، بل عليه الإجماع كما عن غير واحد وإن كان لا يخفى ما فيه لأن أكثر القدماء لم يتعرضوا لهذه المسألة، بل قيل إنه لم يتعرض لها قبل المحقق غير الشيخ - ره -.

و عليه فدعوى الإجماع كما ترى، و كيف كان فيشهد له:

خبر عبد الرحمن: قلت للشيخ - عليه السلام -: خبرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بما له؟ قال - عليه السلام -: "فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له" - إلى أن قال -: "و إن كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقه لعله، فإن حلف و إلا فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحى، و لو كان حياً للزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٥

[...]

فمن ثم لم يثبت الحق «١».

و أورد عليه: تارة بأن في طريقه محمد بن عيسى العبيدي و هو ضعيف على الأصح، و ياسين الضرير و لا نص على توثيقه. و اخرى بأن ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناءً على ظهور لفظ عليه في الوجوب و لا قائل به و إلا فلا يدل على المطلوب، و يمكن حمله على الاستحباب أو التقيّة. و ثالثه بوجوه لا تستأهل ردّاً.

و لكن قد مر في بعض المسائل المتقدمة أنّ الخبر قوى، لأن الأظهر وثاقة العبيدي و حسن حال ياسين، أضف إليه استناد الأجلء من الأصحاب إليه في المقام، و رواية محمد بن الثلثة إياه.

و أمّا ظهوره في وجوب اليمين المغلظة فممنوع لا للمناقشة في ظهور عليه في الوجوب فإن ذلك غير قابل للإنكار، بل لأن ظاهره و لا أقل من المحتمل كون توصيفه - عليه السلام - تعظيماً لله تعالى لا لأجل اعتبار ذكره في اليمين، مع احتمال أن تكون العبارة المذكورة من باب أحد الأفراد لا لاشتراط خصوصيتها.

أضف إلى ذلك كلاً: أنّه بناء على ما حققناه في محلّه من أنّ الوجوب و الاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه، و أنّهما ينتزعان من الترخيص في الترك بعد الأمر به و عدمه، لو سلم ظهوره في وجوب اليمين المغلظة حيث أنّه قد دلّ الدليل على عدم وجوب التغليظ، فيحمل ذلك على الاستحباب و أمّا الأمر بأصل اليمين فلا وجه لحمله عليه.

و مكاتبة الصفار إلى أبي محمد - عليه السلام -: هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع - عليه السلام - ":- إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٦

[...]

يمين الحديث «١».

و دلالتها واضحة و سندها قوى بل صحيح. و الايراد عليه بأنّها مكاتبة و باشتمالها على ما هو مخالف للقواعد. و معارضتها في بعض مضمونها بصحيحة الآخر لا يستأهل ردّاً كما أفاده صاحب الجواهر - ره - فلا إشكال في أصل الحكم أنّما الكلام في مواضع:

١- هل يلحق بالميت من هو مثله في عدم اللسان كالطفل و المجنون و الغائب؟ كما عن الأكثر على ما في المسالك و هو مذهب

المصنف - ره - في جملة من كتبه. أم لا يلحق به ولا يتعدى عن مورد النص؟ كما ذهب إليه المحقق وجماعة و منهم أكثر متأخري المتأخرين وجهان: من عموم العلة المنصوصة و اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع، و من كون الحكم على خلاف القاعدة فلا- بد من الاقتصار على القدر المعلوم. و الثاني أظهر إذ لم يثبت كون العلة مجرد عدم اللسان فعلاً، بل من الممكن كونها عدم اللسان مطلقاً و هي تختص بالميت حيث أنه لا أمد له يترقب.

أضف إليه أنه في صحيح الصفار لم يعلل الحكم و في خبر البصري علل بأننا لا ندرى لعله وفاه بينة لا نعلم موضعها، أو بغير بينة قبل الموت و اختصاصها بالموت ظاهر سيما مع عدم إمكان تحقق الايفاء من الطفل.

مع أنه لو كانت العلة ما ذكر لعارضها في الغائب، خبر «٢» جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما - عليهما السلام - ":- الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، و يباع ماله و يفى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجة إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء."

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الحكم.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٧

[...]

و نحوه خبر محمد بن مسلم «١»، و هم يصلحان قرينة على احتمال أن علمه الحكم في الميت عدم إمكان الوصول بعد ذلك فيختص بالميت.

فتحصل أن الأظهر عدم التعدى عن مورد النصوص.

٢- هل الحكم يختص بالدين فلا يثبت إذا كان المدعى به عيناً في يده بعارية أو غصب أو ما شاكل؟ كما عن القواعد و المسالك و التنقيح، أم يعم أيضاً بل يشمل كل دعوى على الميت سواء أ كانت عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً كحق الخيار؟ كما عن جماعة وجهان. لا- اشكال في اختصاص الخبرين بالدين. أما الصحيح فللتصريح فيه بالدين و أما الخبر فلظهوره فيه لمكان لفظ- الحق - و عليه - و وفاه. و دعوى أن الصحيح مروى في بعض كتب الفقهاء بدون لفظ الدين و عليه فهو مطلق. مندفعه أولاً: بأنه مروى عن كتب الحديث معه.

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

فإن قيل: أنه يمكن الاستدلال للشمول للعين بعموم ما في الخبر من التعليل و بأن ذكر الدين من باب المثال. قلنا: إن العلة المذكورة هي احتمال الوفاء و هو مختص بالدين و حمله على كون ذلك من باب المثال خلاف الظاهر و به يظهر ما في الوجه الثاني.

و ما في ملحقات العروة من أنه يمكن الفرق بينهما بأن البينة القائمة على الدين غالباً مستندة إلى الاستصحاب فتحجاج إلى ضم اليمين، بخلاف البينة على العين فإنها إذا شهدت بالملكية السابقة لا تسمع في مقابل اليد فلا بد في قبولها أن تكون بالملكية

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٨

[...]

الفعليّة و حينئذ فلا نحتاج إلى ضم اليمين.

يدفعه: أن لازم ذلك أن لو أحرز كون البيئته على الدين غير مستندة إلى الاستصحاب بل إلى العلم أو الامارة و ما شاكل لا تحتاج إلى ضم اليمين و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به. فالأظهر عدم احتياج البيئته على العين إلى ضم اليمين، و بينهما فرق من ناحية أخرى أيضاً و هي أنّه مع بقاء العين للمدعى توجيه الدعوى إلى من بيده المال و هو الوارث إذا كانت في يده، فيكون الدعوى على الحي و يكفيه البيئته قطعاً و كون يده مترتبة على يد الميت لا يوجب تعيّن توجيه الدعوى إلى الميت.

و لو كانت العين تالفه في يد الميت قبل موته على وجه الضمان فعلى المختار من الفرق بين الدين و العين فهل يجري حينئذ حكم العين أو الدين؟ وجهان من الأصل و من صيرورتها ديناً بعد الفقدان. و لعل الأظهر هو الأول بناءً على المختار في حقيقة الضمان من كونه عبارة عن كون نفس الشيء المضمون في العهدة إلى حين الأداء. و على ذلك بنينا على أنّ العبرة بالقيمة وقت الأداء و وجهه ظاهر حينئذ. و أولى من ذلك ما لو تلفت بعد موته، اللهم إلا أن يقال أنّه بناءً على كون الضمان هو انتقال العوض إلى الذمة لا ثبوت العين في العهدة، لو تلفت المال بعد الموت ينتقل عوضها إلى ذمة الميت فيكون حكمه حكم الدين فلا أولوية.

٣- إذا كان المدعى على الميت ورثته صاحب الحق كما لو ادعى ورثته زيد على ورثته عمرو باشتغال ذمة عمرو بدين لزيد و أقاموا البيئته على ذلك. فهل يكون تحت النص، أم لا؟ و على الأول فهل يحلفون على عدم العلم باستيفاء مورثهم أو الابراء، أو يحلفون على البت؟ و على الثاني فهل يثبت بالبيئته، أم يعتبر ضم اليمين؟ ووجه و بعضها أقوال.

و التحقيق أن يقال أنّ الحلف على نفى العلم لا معنى له و لا مورد له في المقام إذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٤٩

[...]

ادعى ورثته من عليه الحق علم ورثته صاحب الحق بالوفاء أو الابراء. و أمّا الحلف على البت فإن علموا ببقاء الدين فلهم الحلف قطعاً، و إلا فلا يبعد القول بجواز الحلف استناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد فتأمل.

و أمّا من ناحية شمول الخبرين و عدمه فالظاهر هو الأول لإطلاق الخبرين، و حينئذ فإن علم الوارث ببقاء الحق فلا اشكال في أنّه يحلف مع البيئته و يثبت الحق على ورثته المدين، و إلا فله أيضاً أن يحلف عليه استناداً إلى البيئته القائمة إن شهدت بالبقاء، بناءً على ما هو الحق من قيام الامارات مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقيّة، بل قد عرفت أنّه لا يبعد دعوى جواز الحلف استناداً إلى الاستصحاب كما يجوز استناداً إلى اليد. و بذلك كلّ يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

٤- إذا كان المدعى ولياً على صاحب الحق أو وصياً أو وكيلًا، فالظاهر كونه مشمولاً للخبرين لأنّهما يدلان على أنّ ثبوت الحق على الميت متوقّف على اليمين مع البيئته.

و دعوى أنّ الظاهر من الخبرين الاختصاص بمن له الحق لمكان قوله و إنّ حقه لعلية و قوله فلا حق له.

مندفعة: بأنّ ذلك لو تم فإنما هو في الخبر لا في الصحيح مع أنّ الوصي و الولي يعدان صاحب الحق عرفاً، أضف إلى ذلك ظهوره في كون ذلك من باب المثال سيما بعد ملاحظة التعليل. و عليه فإن لم يقدر على الحلف لا يثبت الحق و إلا فإن حلف ثبت.

و الظاهر تمكّنه من الحلف لعدم الدليل على عدم جواز الحلف على مال الغير إلاّ الإجماع، و المتيقّن منه غير، مثل الولي أو الوصي ممّن الأمر بيده و يعد صاحب الدعوى عرفاً.

و يمكن أن يقال أن مقتضى اطلاق الخبرين أنّ على المدعى مضافاً إلى البيئته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٠

[...]

الحلف سواء كان هو صاحب الحق أو الوصى أو الولي أو الوكيل، فالنسبة بينهما وبين دليل المنع على عدم جواز الحلف على مال الغير لو ثبت له الاطلاق بنحو يشمل الولي و الوصى عموم من وجه و الترجيح مع الخبرين لوجه لا تخفى. فالأظهر أنه يحلف و يأخذ الحق.

٥- إذا علم أنه على فرض ثبوت الدين على الميت يكون باقياً للعلم بعدم الوفاء و عدم الابراء، أو أقرّ الوارثه بذلك، أو قامت البيئته على عدم الوفاء. فهل يجب ضم اليمين أيضاً لإطلاق الخبرين، أم لا يجب من جهة أن العلة كما تعمم تخصيص فتدل العلة المذكورة فيهما و هي احتمال الوفاء على تقييد اطلاقهما بصورة عدم الحجّة على عدم الوفاء؟ وجهان أظهرهما الثانى.

و دعوى أن العلل الشرعية معرفات لا ينتفى المعلوم بانتفائها فإنه قد يكون وجود العلة في بعض الأفراد علة للحكم فى الجميع كما فى المستند.

مندفعة: بأن ما ذكر يتم فى الحكمة و لا يتم فى العلة، و ظهور الخبر فى كونه علة لا حكمه لا ينكر.

و أضعف من هذه الدعوى دعواه أنه يمكن أن يكون التعليل من باب ابداء النكتة و التمثيل فإن احتمال الابراء أيضاً قائم، فإن ظاهر الخبر أن لزوم ضم اليمين إنما هو لأجل احتمال الوفاء خاصة فلا وجه لحمله على ارادة التمثيل.

و أضعف من هاتين ما أفاده- ره- بعد بنائه على اطلاق النص. و أن التعليل لا يصلح، لتقييده أنه يعارضه النصوص الدالة على أنه لو أقرّ رجل مريض عند الموت لوارث أو غيره بدين له عليه فقال- عليه السلام ":- يجوز ذلك «١».

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٥١

[...]

بدعوى أنها تدل على نفوذ الاقرار و الوصية و إن لم يحلف المقر له فتعارض مع النص بالعموم من وجه و إذ لا ترجيح، فيرجع إلى القاعدة المكتفية للمدعى بالبيئته.

فأنه يرد: أن تلكم النصوص فيما لو أحرز الاقرار و الوصية و لا ربط لها بمقام الدعوى على الميت. كما لا يخفى على من لاحظها.

٦- و لو أقام المدعى شاهداً واحداً و ضم إليه اليمين فهل يحتاج إلى يمين آخر للاستظهار؟ كما عن القواعد، أم لا؟ كما عن جماعة وجهان، و ظاهرهم التسالم على ثبوت الحق على الميت بالشاهد الواحد بضم اليمين بدل البيئته العادلة. و الحق أنه كذلك و ان قال- عليه السلام- فى الخبر ":- فإن ادعى بلا بيئته فلا حق له «١» و ذلك من جهة ظهور الخبرين «٢» فى كونهما فى مقام بيان تفرقة الميت عن الحى من حيث ضم اليمين بلا نظر فيهما إلى التفرقة من سائر الجهات.

و عليه فالمراد بالبيئته حجة المدعى أيّاً ما كان، و يعضد ذلك ما فى الخبر من التعليل بقوله لأن المدعى عليه ليس بحى إذ الظاهر أنه علة لنفى الحق بواسطة عدم البيئته، و معلوم أنه لا يتم ذلك، إلّا بكون المراد من البيئته فى الخبر مطلق حجة المدعى على فرض حياته، إذ نفى خصوص البيئته العادلة مع وجود حجة اخرى لا- يوجب الزام المدعى عليه باليمين أو الحق و غيرهما. و على ذلك فيبقى عمومات الاكتفاء بشاهد و يمين فى الماليات بحالها.

و الظاهر أن اليمين التى يضمها المدعى إلى الشاهد الواحد إن كانت على ثبوت الحق فلا- موقع للترديد فى الاحتياج إلى اليمين الاستظهارية فأنهما حينئذ متغايرتان، إذ

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

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٢

[...]

الاولى على ثبوت الحق والثانية على بقائها. وأمّا إن كانت على الاستحقاق فعلاً المنحلّة إلى يمينين إحداهما على ثبوت الحق والآخرى على بقائها، فالظاهر كفاية اليمين الواحدة سيما ولا فائدة حينئذ في التكرار والله العالم.

٧- قال الشهيد في المسالك: ولو أقر له قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين إلى البيّنة وجهان: من اطلاق النصّ الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو إبرائه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت. ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحق وهو أقوى، انتهى. والأولى أن يستدل لعدم الاحتياج إلى اليمين بعدم شمول النصّ لما مر في الأمر الخامس.

٨- الدعوى على الميت دعوى واحدة فيكفي يمين واحدة ولا يلزم الحلف لكل واحد من الورثة وظاهر الخبرين دال عليه. نعم لو كان المدعى ورثته صاحب الحق فالظاهر أنّه يجب على كل واحد منهم الحلف فلو لم يحلف واحد منهم لعدم علمه لم يثبت مقدار حقه.

٩- قال السيد في ملحقات العروة: إذا ادّعى أن الميت أوصى له أو إليه فهل يحتاج بعد البيّنة إلى اليمين مقتضى عموم التعليل ذلك، انتهى. وفيه: إنّ العلة هو احتمال الوفاء وهو لا يجري في الوصية كما لا يخفى فلا يشمل الخبران فالمرجع عموم ما دلّ على كفاية البيّنة في الدعاوى مطلقاً، وكذا الظاهر أنّه تكفي البيّنة في دعوى النكاح المستتب للمال من طرف الارث، وكذا في دعوى النسب المستتب للارث وعلى ذلك.

فما أفاده السيد -ره- من أنّ مقتضى عموم التعليل في هذه الموارد وفي جملة من موارد آخر ذكرها الحاجة إلى اليمين، ومع امتناعها عدم سماع البيّنة وحيث إنّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٣

[...]

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

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

## الحكم بالشاهد الواحد واليمين

### إشارة

الثانية: لا خلاف ولا إشكال عندنا في جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى في الجملة. والأخبار الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله -عليه السلام-: "كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق" (١).

و صحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله -عليه السلام- عن أبيه -عليه السلام-: "إن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قضى



بشاهد و يمين «٢».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل على أبى جعفر - عليه السلام - فسألاه عن شاهد و يمين فقال - عليه السلام - "قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قضى به على - عليه السلام - عندكم بالكوفة" الحديث «٣».

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٥٤

[...]

و صحيح محمد بن مسلم عن الصادق - عليه السلام - "كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين" الحديث «١».

و صحيح حماد بن عثمان عنه - عليه السلام - "كان على - عليه السلام - يجيز فى الدين شهادة رجل و يمين المدعى" «٢».

و خبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - "قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بشهادة رجل مع يمين الطالب فى الدين وحده" «٣».

و صحيح محمد بن الامام الباقر - عليه السلام - "لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز و جل أو رؤية الهلال فلا" «٤».

و موثق أبى بصير عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له عند الرجل الحق و له شاهد واحد؟ فقال "كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحق و ذلك فى الدين" «٥».

و صحيح محمد بن قيس المتضمن لادعاء أمير المؤمنين - عليه السلام - من عبد الله بن قفل التميمي: عند شريح درع طلحة حيث وجدها بيده فطلب شريح البيئته فشهد الحسن - عليه السلام - بذلك و قال شريح: أنه واحد و لا أقضى بشاهد واحد - و ساق الكلام إلى أن قال الأمير - عليه السلام - "هذا قضى بجور ثلاث مرات - و عدّ منها عدم قبول

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

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

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٥٥

[...]

شهادة الحسن - عليه السلام - قائلاً: - أنه قد قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بشهادة واحد مع يمين «١».

إلى غير تلكم من النصوص فلا اشكال فى الحكم، كما لا ريب فى عدم القضاء بهما فى حقوق الله تعالى و قد صرح بذلك فى

صحيح محمد بن مسلم.

### القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين في غير الأموال

إنما الخلاف وقع في أنه هل يقضى بهما في حقوق الناس غير الأموال كالطلاق والوكالة والنسب وما شاكل؟ كما عن الكفاية الميل إليه لو لا- الإجماع على خلافه، أم يختص بالأموال كالدين والالتقاط ونحوهما؟ أو ما يقصد منه المال كالبيع والصلح والجاره و الوصية بالمال والجنابة الموجبة للدية؟ كما هو المنسوب إلى المشهور بل عن الشيخ والحلي الإجماع عليه، أم يختص من بين الأموال أيضاً بالدين خاصة ولا يقضى بهما في غير الدين؟ كما عن الكفاية والاستبصار والمراسم والغنية والاصباح والكافي بل عن الغنية الإجماع عليه.

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

ودعوى أن جملة منها حكاية قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى وهي حكاية فعل لا عموم فيه كما في المستند وملحقات العروة:

مندفعة: بأن المحكى ليس فعل خاص وإنما يحكى الامام- عليه السلام- فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحيث أنه غير مقيّد بمورد خاص فظاهره أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضى في جميع الحقوق بهما غاية الأمر خرج عنه حقوق الله بالنص بقى الباقي. كما أن ما في الملحقات من أن هذه الأخبار في مقام بيان أصل الجواز في مقابل قول أبي حنيفة وليست بصدد البيان إلا في

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٦

[...]

الجملة فلا- اطلاق فيها- ضعيف- فإن النصوص ظاهرها كونها في مقام بيان الوظيفة لا أصل الجواز، وحيث أنها غير مقيّدة فتكون مطلقة.

وقد استدلل للقول الأخير: بالنصوص المقيّدة بالدين، كصحيح حماد وموثق أبي بصير وخبر القاسم وصحيح محمد المتقدم، وخبر داود بن الحصين عن الامام الصادق- عليه السلام- في حديث: "ولا- يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين" فقلت: فأنى ذكر الله تعالى: فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؟ فقال: "ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمير المؤمنين- عليه السلام- بعده عندكم" «١».

وفيه: أنه ليس في هذه النصوص ما يوجب تقييد اطلاق غيرها، لأنها لا تتضمن إلا على أن قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصى- عليه السلام- والآية المشار إليها في الدين، ولا تدل على عدم القضاء بهما في غيره، فضلاً عن الدلالة على أنه لا يجوز أن يقضى بها في غيره.

ولذا لا يعارضها صحيح محمد بن قيس المتقدم المصرح، بأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بشاهد ويمين. وقد استدلل بذلك أمير المؤمنين- عليه السلام- على كون عدم قبول شهادة الحسن- عليه السلام- وحده بكون الدرع لطلحة قضاء جور مخالف لقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فلو كان قضاؤه بهما مختصاً بالدين لما كان لذلك وجه كما لا يخفى.

فالأظهر أن مقتضى العمومات هو القضاء بهما في حقوق الناس مطلقاً. ولكن تسالم الأصحاب على عدم القضاء بهما في غير المال أو

ما يقصد منه المال يوجب تقييد اطلاق الأخبار فيثبت بذلك القول الثاني.  
و حيث أنّ المخصّص يكون لئباً فيقتصر فيه على مورد الوفاق. و لعل ذلك منشأ

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٧

[...]

اختلاف الفقهاء في تعيين ما يدخل في الضابط و ما لا يدخل فلا يكون ذلك ايراداً على هذا القول، كما في المستند و ملحقات العروة.

### [تقديم الشاهد ثم اليمين]

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر في القضاء بالشاهد و اليمين تقديم الشاهد و ثبوت عدالته ثم اليمين و لو بدأ باليمين صارت لغواً و لزم اعادتها، و نسبة في محكى المفاتيح إلينا.  
و استدل له بوجوه ضعيفة أحسنها أنّه في الاخبار قدم الشاهد ذكراً. و أنّه حكم مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على مورد اليقين و هو ما إذا قدم الشاهد، و هما كما ترى إذ التقديم الذكرى لا يدل على التقديم الخارجى، و جملة من النصوص كما مر مطلقاً.  
فالأظهر عدم اعتباره لو لا الإجماع عليه كما ذهب إليه جماعة من متأخري المتأخرين.

### [لو رجع الشاهد بعد الحكم]

٢- لو رجع الشاهد بعد الحكم فهل يكون ضامناً لنصف المدعى به كما في رجوع أحد الشاهدين، أم يضمن تمام المدعى به، أم لا يضمن شيئاً منه؟ و جوه مبنية على أنّ الحجة مركبة من الشاهد، أو خصوص الشاهد، و اليمين من قبيل الشرط، أو خصوص اليمين لكونها جزء أخير للعلّة. و حيث إنّ الظاهر من الأخبار هو الأوّل فيضمن النصف.

### حكم ما لو حلف أحد الشركاء المدّعين

٣- لو ادعى جماعة مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد كالارث و أتوا بشاهد واحد و حلف بعضهم، فالمشهور بين الأصحاب أنّه يثبت حصّة الحالف خاصة. و عن المقدس البغدادي كفاية حلف واحد منهم في ثبوت حق الجميع لو لا الإجماع. و عن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٨

[...]

بعض احتمال توقّف ثبوت حصّة الحالف على حلف الجميع. و الأوّل أظهر لأنّ الحالف إن حلف على أنّ الجميع له و لشركائه لا يكفي لشركائه، لكونه حلفاً على مال الغير و ظاهر النصوص حلف المدعى لنفسه، و إن حلف على حصّة نفسه فعدم ثبوت حصّة شركائه أوضح.

فإن قيل: أنّه إذا ثبت بالشاهد و اليمين حصّة الحالف لزم منه ثبوت حصّة سائر الشركاء بناءً على ما هو الحق من أنّ الامارات حجة في

مثبتاتها و انّ الحجّة على أحد المتلازمين حجّة على الآخر.

قلنا: أنّه لم يدل دليل على هذه الكليّة و هي حجية الامارات في مثبتاتها، بل هي تتوقّف على أمرين كون الامارة حاكية عن الملازمات و اللوازم و الملزومات كما في الخبر. و ثبوت الاطلاق للدليل الحجية و مع فقد أحد القيدين لا تكون الامارة حجّة في مثبتاتها، مثلاً الظن بالقبلة اماره و حجّة عليها و لكن لا يثبت به الوقت لأنّ دليل حجّيته مختصه بخصوص القبلة، و اليد اماره على الملكية و لكن لا تكون حاكية عن اللوازم و الملازمات و الملزومات و لذلك لا تكون حجّة في مثبتاتها. و في المقام و إن كان اليمين كاشفة عنها و لكن دليل حجّيتها مختص بالحجية على ثبوت حقه خاصة فيقتصر على ذلك.

و بما ذكرناه ظهر ضعف ما استدللّ به للثاني بأنّ الحق واحد فيثبت الجميع بحلف الواحد.

كما أنّه ظهر ضعف ما استدللّ به للوجه الثالث بأنّه من جهة وحدة الحق يتوقّف ثبوت حصّة الحالف على حلف الجميع.

و على المشهور المنصور هل يشترك سائر الشركاء في حصّة الحالف من جهة اقراره بالشركة أم لا؟ فيه وجوه و احتمالات:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٥٩

[...]

١- الاشتراك مطلقاً عيناً و ديناً.

٢- عدمه كذلك.

٣- التفصيل بين العين و الدين فالاشتراك في العين دون الدين.

وجه الأول: اعتراف القابض بالشركة بالاشاعة و انّ القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها.

و وجه الثاني: انّ الممتنع من الحلف بامتناعه أبطل حجته فبطل حقه في الظاهر و كان حكم الشارع بذلك تقسيماً ظاهرياً قهرياً، و أنّه لو لا ذلك لزم الضرر على الحالف لعدم إمكان أخذ حقه بدون اذن الشركاء.

و وجه الثالث: أنّه إن كان المدعى به عيناً و قبض الحالف حصّته منها من المدعى عليه فالحالف معترف بشركة الشركاء في تلك الحصّة أيضاً لا- يجوز له التصرف فيها إلّا برضا الكل، و لا يلزم من ذلك كون الحلف مثبتاً لمال الغير لأنّ الثابت خصوص حصته و دفع المدعى إليه مقدار حقه رفع للمانع فلا- يكون حلفه مثبتاً لمال الغير و لا- حلفاً عليه، و إن كان المدعى به ديناً فالثابت بحلفه خصوص مقدار حصته من الدين و لا شركة فيها مع سائر الشركاء لأنّ الدين هو الكلي لا خصوص هذا الفرد و الاشتراك أنّما هو فيه لا في الموجود الخارجي.

و بعبارة اخرى انّ المدعى به كلي في الذمة المنحل إلى امور متعدّدة و الثابت بالحلف هو اشتغال ذمة الغريم بحصته فيثبت به أمر كلي يساوي حصته من الدين، و هذا الكلي ليس جزء للكلي الأوّل لعدم تعينه بل يساوي بعضه، و الغريم يقبض ما هو مصداق للكلي الثاني و الحالف يأخذه، و بذلك يتعين هو في الموجود الخارجي فلا يكون هو مالاً مشتركاً بينه و بين شركائه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٠

[...]

و لا فرق في ذلك بين ما لو أجاز الشريك القبض أو لم يجزه لأنّه إذا كان بعنوان الكلي الثاني لا يقع مصداقاً للكلي الأوّل كي يلزم منه الشركة. فما أفاده صاحب الجواهر من الاشتراك إذا أجاز الشريك القبض و يكون قصد الدافع و القابض لغواً، و أنّه إذا لم يجز الشريك يبقى على ملك الدافع إذ ليس له تعيين حصّة الشركاء من الحق المشترك بل الأمر بيدهم، غير تام. نعم لو كان الدفع و القبض بعنوان الكلي الأوّل تمّ ما أفاده.

و بذلك ظهر اقوائية القول الأخير. كما ظهر ضعف ما ذكر وجهاً للقولين الآخرين. فان قيل: إنه يلزم من الشركة فى العين الضرر على الحالف.

قلنا: إنَّ الموجب للضرر ليس هو الشركة فإنَّها ثابتة قبل الحلف و بعده، بل الموجب له عدم حلف الشركاء الموجب لعدم دفع الغريم بقية العين فلا يصلح حديث (١) «نفى الضرر لدفع الشركة».

فإن قيل: إنه يلزم من عدم الشركة فيما إذا كان المدعى به ديناً أنه إذا أخذ أحد الشريكين حصته من الدين المشترك أن لا يشاركه الآخر فيما قبضه، مع أن المشهور بينهم الشركة فيما قبضه إلا إذا أجاز قبضه لنفسه.

قلنا: إنَّ مقتضى القاعدة و إن كان عدم الشركة إلا أنه وردت النصوص الخاصة «٢» بالشركة فى بعض الصور، و لكونها على خلاف القاعدة يقتصر على مورد النصوص، و من خصوصيات موردها أن لا يكون حصة بعض الشركاء ثابتة بحسب موازين القضاء، و حصة الآخرين غير ثابتة، و لتحقيق هذه المسألة موضع آخر.

٤-

### هل يختص الاكتفاء بشاهد و يمين بما إذا لم يمكن اثبات المدعى به بشاهدين؟

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و باب ١٢ من احياء الموات.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشركة و باب ٢٩ من أبواب الدين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٦١

[...]

للمرسل: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإذا لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى ... الخ «١». و لعدم ثبوت الاطلاق لنصوص القضاء بهما، أم يقضى بهما مطلقاً؟ لما مر من اطلاق النصوص و عدم ثبوت صحة سند المرسل و اعتباره، و جهان.

### [جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى]

٥- المشهور بين الأصحاب جواز القضاء بشهادة امرأتين مع يمين المدعى، و عن الحلبي و التحرير فى كتاب القضاء المنع عنه، و لكن المصنف - ره - فى باب الشهادات جزم بما عليه المشهور فينحصر الخلاف فى الحلبي.

و يشهد لما هو المشهور موثق منصور بن حازم: حدثني الثقة عن أبي الحسن - عليه السلام - أنه قال " : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز " ٢ .

و حسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف بالله إنَّ حقَّه لحق " ٣ .

### ٦- إذا ادعى غريم الميث مالا له على غيره و أقام شاهداً واحداً

فهل له أن يحلف، أم للوارث الحلف، أم لا يكون لواحد منهما ذلك؟ وجوه:

وجه الأول: إنَّ له حقاً فى استيفاء دينه من هذا المال، و له تعلّقاً به، هذا إذا لم نقل بانتقال ما يقابل من مال الميث إلى الدائن و إلا

فالأمر أوضح.

و وجه الثاني: انّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث و إن كان يجب عليه صرفها في الدين، و عليه فهو يحلف على مال نفسه.

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

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

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٢

[...]

و وجه الثالث: انّ مقدار ما يقابل الدين باق على ملك الميت أو على حكم ملكه فليس للوارث و لا للدائن الحلف حينئذ لأنه حلف على مال الغير. و الأقوى هو الثاني كما حقق في محله.

### حكم ما لو ادعى الوقفية

٧- إذا كان الوارث جماعة و ادّعى انّ الميت وقف عليهم و على نسلهم داره مثلاً، و أقاموا شاهداً واحداً فقد اختلف الأصحاب في ثبوت الوقف به مع اليمين على أقوال:

١- ما عن الشيخ في المبسوط و المحقق و جماعة و هو ثبوته بهما.

٢- ما عن الشيخ في الخلاف و هو عدم ثبوته بهما مطلقاً.

٣- ما اختاره الشهيد الثاني في المسالك و هو أنه يثبت بهما في المنحصر دون غيره.

قال الشهيد الثاني في المسالك: منشأ الاختلاف الاختلاف في أنّ الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقاً، أو إلى الله تعالى كذلك، أو إلى الأوّل مع انحصاره و إلى الله مع عدمه، أو يبقى على ملك الواقف؟ فعلى الأوّل يثبت بهما لأنه مال للمدعى فله أن يحلف. و على الثاني و الرابع لا يثبت مطلقاً لأنّ الحلف حينئذ حلف على مال الغير.

و على الثالث يثبت بهما في المنحصر دون غيره، و قد تقدم البحث فيه في بابه.

و لكن يمكن أن يقال بثبوته بهما مطلقاً على جميع المباني نظراً إلى أنّ الموقوف و إن لم ينتقل إلى الموقوف عليه ألا أنّ له الانتفاع به و له منفعة فهو متعلق لحقه، فالحلف يكون حلفاً على حق نفسه فيشملة النصوص المتقدمة إذ لا يستفاد منها إلا اعتبار حلف صاحب الحق. و أمّا كونه ملكاً له فلا تدل عليه فراجعها تجد صدق ما ادّعيها.

و إن ادّعى بعضهم انّ الميت وقف عليهم و على نسلهم بعض أعيان التركة كدار مثلاً و أنكر باقي الورثة و أقاموا شاهداً واحداً ليضموا إليه اليمين فللمسألة صورتان:

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٣

[...]

إحداهما: أن يكون الوقف ترتيبياً فيقولون وقف علينا و بعدنا على أولادنا أو على الفقراء.

الثانية: أن يدّعى وقف التشريك.

أمّا في الصورة الأولى فإن حلف جميع من ادّعى الوقف منهم مع الشاهد ثبت لهم الوقف، و لا حق لباقي الورثة في الدار و لا يؤدّى

منها الديون و لا الوصايا.

و لو انقرض المدعون معاً أو على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين، أم يتوقف حقهم عليها؟ وجهان مبنيان على تلقى الطبقة الثانية الوقف من الاولى، أو من الواقف. فعلى الأول لا يحتاج إلى يمين كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد و اليمين ثم مات، فإن وارثه يأخذه بغير يمين و لأنه قد ثبت كونه وفقاً بحجة يثبت بها الوقف، فيدام كما لو ثبت بالشاهدين. و على الثاني لا يأخذ إلا باليمين كالْبطن الأول.

و دعوى أنهم و إن تلقوا الوقف من الواقف و لكن لا يتوقف على اليمين، من جهة أن الوقف أمر واحد مستمر فلا حاجة إليها لذلك كما في ملحقات العروة.

مندفعة: بكونه أمراً واحداً مستمراً لا ينافي التفكيك في الظاهر من جهة تمامية الموازين بالنسبة إلى بعضهم دون بعض، و لذلك لو حلف بعض الورثة المدعين للوقفية دون بعض، يحكم بثبوت الوقف بمقدار حصّة الحالف خاصة مع أن المدعى كون الجميع وفقاً فكما أن هناك يلتزم بلزوم حلف الجميع فكذلك في المقام، و قد مر البحث في المبني.

و إن امتنعوا جميعاً عن الحلف يحكم بها ميراثاً و يتعلّق بها الديون و الوصايا، و لكن حصّة المدعين للوقفية بعد إخراج الديون و الوصايا محكومة بالوقفية من جهة الاقرار بها و ينفذ حينئذ في حق سائر الطبقات المتأخرة. و هل لأولادهم حينئذ أن يحلفوا على وقفية فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ١٦٤

[...]

جميع الدار أم لا؟ الظاهر أن لهم ذلك إذا لم يطلب المدعون من المنكرين الحلف، كما هو واضح.

فإن قيل: إنه يشكل ثبوت الوقفية بحلفهم فإنه حينئذ من الوقف المنقطع الأول و هو باطل. قلنا: إن الباطل هو الوقف المنقطع الأول و هذا الوقف ليس كذلك و إنما ينقطع في الظاهر و لم يثبت من الأول لعدم الحلف، فلا اشكال فيه من هذه الناحية.

و إن حلف بعض المدعين و امتنع بعضهم فيثبت الوقف في حصّة الحالف خاصة و لا يخرج منها الديون و الوصايا و تخرج من حصّة الناكِلين و يقسم الباقي بين الورثة. نعم حصّة ارث الناكِلين من الباقي بعد إخراج الدين و الوصية تصير وفقاً بمقتضى اقرارهم، و أما حصّة الحالفين منهم فهي أيضاً لا تنتقل إليهم بمقتضى اقرارهم فهل تصير وفقاً، أم يكون حكمها حكم المجهول المالك؟ كما اختاره صاحب الجواهر.

الظاهر هو الأول للاقرار بالوقف فيما له أن يقربه فيشمله قاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به.

و أمّا الصورة الثانية فهي كالأولى إلّا أنه إذا تجدد واحد يكون شريكاً مع الموجودين من الحالفين. و الكلام في احتياج اشتراك المتجدد إلى الحلف هو الكلام في الاحتياج إليه في الطبقة الثانية في الاولى. و قد ادعى صاحب الجواهر - ره - نفى الخلاف في الحاجة إليه في هذه الصورة، و ظاهره أن من ذهب إلى عدم الحاجة إليه في تلك الصورة اختار الحاجة إليه في هذه، بل المحقق - ره - صرح بالفرق بين الصورتين و هو غير ظاهر الوجه بعد اشتراك الصورتين في الدليل على كل من القولين فلاحظ و تدبر.

ثم ان ظاهر الأصحاب أنه إذا ثبت الوقفية بالبينة تكفي لسائر الطبقات من غير

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ١٦٥

و لو سكت المنكر لآفة توصل إلى معرفة اقراره أو

حاجة إلى الاثبات من كل منهم.

و أورد عليهم في ملحقات العروة بأن ما ذكروه من الوجه في حاجتهم إلى الحلف مع الشاهد الواحد، و هو كونهم متلقين من الواقف

جار في البيئته أيضاً لأن مقتضى ما ذكره أن الوقف على البطون بمنزلة أوقاف عديدة، فكل واحد منها يحتاج إلى الإثبات، وهو غريب فإن البيئته إذا قامت على الوقفية على حسب ما يدعونه من الوقف على جميع الطبقات فهي كما تشهد للوقف بالنسبة إلى الطبقة الأولى، كذلك تشهد بالنسبة إلى سائر الطبقات، و أما الحلف فهو إنما يكون على الوقف لخصوص الطبقة الأولى ولا يجزى لسائر الطبقات لكونه حلفاً على حق الغير.

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

### سكوت المدعى عليه عن الجواب

المورد الثالث: في السكوت و لو سكت المنكر بعد طلب الحاكم الجواب منه. فإن كان سكوته لدهش له أو غباوة توصل إلى ايناسه برفق و أمهله إلى أن تزول دهشته و يعرف الحال. وإن كان لآفة من صمم أو خرس توصل إلى معرفته جوابه من اقراره أو فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٦ إنكاره إلى مترجم، و لا يكفي المترجم الواحد

إنكاره إلى الإشارة المفيدة للمطلوب و لو بواسطة من يعرف اشاراته.

و إن كان لعدم فهم اللغة توصل إلى افهامه إلى مترجم بلا كلام.

إنما الكلام في أنه هل يعتبر التعدد و لا يكفي المترجم الواحد أم لا يعتبر فيكتفى بالواحد؟.

و لقد بنى بعض الأصحاب المسألة على كون الترجمة من باب الرواية أو الشهادة.

فعلى الأول يكتفى بالواحد و على الثاني يعتبر التعدد. و حيث أن هذا الابتداء يتم على تقدير سماع الرواية و حجيتها في الموضوعات الخارجية و لآ فعلى القول باختصاص حجيتها بالأحكام الكلية لما صح ذلك كما هو واضح، فيستكشف من ذلك أن نظر هؤلاء إلى ما اخترناه من عموم حجية الخبر الواحد و شمولها للخبر في الموضوعات الخارجية.

و كيف كان فعلى ما اخترناه، فهل الترجمة من باب الرواية أو الشهادة؟ الظاهر أن مقتضى عموم حجية الخبر حجية الخبر الواحد في جميع الموضوعات، و لكن قد دلّ الدليل على اعتبار التعدد في باب المنازعات و الخصومات عند الحاكم، فعن المحقق الخراساني - ره - أن الميزان فيما هو خارج عن تحت العموم سبق الدعوى و عليه فالترجمة من الرواية لعدم سبق الدعوى بالنسبة إليها. و عن بعض كون الميزان اثبات ما يترتب عليه الحكم و عدمه، و عن جماعة أن الفرق بين الخارج و المخرج عنه بكيفية نظر الدليل إلى حجيته، فإن كان ناظراً إلى اعتبار صرف حكايته فهو رواية، و إن كان لاطلاعه دخل في اعتبار حكايته عن الواقع فهو شهادة.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٧

و إن كان عناداً حبس حتى يجيب



الخبر الواحد.

و لا- يتوهم أنّ ذلك أي التمسك بعموم دليل حجية الخبر فيما شك أنه من موارد الرواية أو الشهادة من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإنه لم يرد دليل على أنّ ما هو من باب الشهادة يعتبر فيه التعدد، بل الدليل أنّما دلّ على اعتبار التعدد فيما يقضى به الحاكم، و المتيقن منه خصوص ما يستند إليه القاضي في القضاة و لا يشمل كل ما هو دخيل في ذلك، و هذا إن لم يكن ظاهراً لا ريب في أنه المحتمل، و حيث لا- إطلاق فالمخصّص مجمل مفهوماً فيكون التمسك بعموم حجية الخبر من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المفهومية و هو جائز في المخصص المنفصل كما حقق في محله.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الأظهر هو الاكتفاء بالمرجم الواحد.

و إن كان سكوته عناداً ألزمه بالجواب أولاً بالرفق و اللين ثمّ بالشدة و الغلظة متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

و لو أصرّ على السكوت عناداً ففيه أقوال:

١- أنه يحبس حتى يجيب كما في المتن و المحكى عن المفيد و الشيخ في النهاية و الخلاف و سلا و ابن حمزة و كاه المتأخرين.

٢- ما عن بعض و هو أنه يضرب و يهان حتى يجيب.

٣- ما عن المبسوط و السرائر و جماعة و هو أنّ الحاكم يقول له ثلاثاً إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلاً و رددت اليمين على المدعى، فإن أصرّ ردّ اليمين على المدعى، و عن المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا، و عن القاضي أنه ظاهر مذهبنا.

٤- التخيير بين الحبس و الرد.

و استدلل للأول: بالمرسل المروي في الشرائع قال: و الأول مروي بدعوى أنّ ضعفه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٨

[...]

بالارسال منجبر بالعمل، و بالنبوي الخاصي المتقدم لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته «١»، و قد مرّ أنه فسّرت العقوبة بالحبس. و بالأخبار الدالة على أنّ الوصي - عليه السلام - كان يحبس الغريم المماطل الواجد «٢» و قد تقدمت. و بأنّه يجب الجواب للجزم بعدم رضا الشارع بتعطيل الواقعة بعد تحرير الدعوى بمجرد سكوت المدعى عليه للعلم باستلزامه تعطيل الحقوق. و الضرب و الاهانة خلاف الأصل و لا دليل على اجراء حكم النكول فيتعين الالتزام بالجواب بالحبس.

و كل كما ترى، فإنّ المرسل و إن انجبر ضعف سنده بالاستناد إلّا أنّ متنه ليس معلوماً لنا حتى ينظر في دلالته، و مثل ذلك ليس معتبراً عند الأصحاب لأنّ الاستناد لا يوجب جبر ضعف الدلالة فإنّ احتمال كون المتن غير ظاهر الدلالة على المدعى فلا مثبت لها. و الحديث ظاهر في ارادة الواجد للمال و لا يشمل الواجد للجواب، مع أنّ كون المراد بالعقوبة خصوص الحبس غير ظاهر. و أخبار حبس الغريم أنّما هي في صورة ثبوت الدين و لا ربط لها بالمقام. و الجواب أنّما يجب إذا لم يكن يترتب على سكوته أحكام النكول و إلّا فلا يجب كما هو واضح.

و استدلل للثاني: بعموم أدلّة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لانتهاهما إلى الضرب و الاهانة.

و فيه: أنه إن تم فلا- يختص بالضرب و الاهانة و يشمل الحبس أيضاً، مع أنه لا يتم على تقدير عدم وجوب الجواب باجراء أحكام النكول.

و استدلل للثالث: بأنّ الاصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه لكونه امتناعاً

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٦٩

[...]

عن اليمين و عن الجواب. و بأنه إذا أجب أما يجب بالاقرار أو الانكار. و الأول مثبت للحق. و الثاني يوجب اجراء حكم النكول عليه. و لكن يرد الأول: منع كون السكوت نكولاً سواء قضينا به أم لا.

و الثاني: بعدم حصر الجواب فيهما فلعله يجب بجواب آخر أو أن سكوته يكون لعذر بأن يكون قد أدى الحق و يخاف من الاقرار لعدم البيّنة على الاداء. و لم أظفر بما يمكن أن يستدل به للرابع.

و الحق أن يقال أنه إن سكت و لم يجب يقول له الحاكم إن أجبت و إلما جعلتك ناكلما. فإن أصرّ يترتب عليه حكم النكول و هو القضاء به و الالتزام بالحق بمجرد ذلك من دون رد اليمين على المدعى كما مرّ تفصيل القول في ذلك، لأنّ القضاء به لم يعلق على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقييد بكونه بعد الانكار، لاحظ خبر البصرى المتقدم، ففي صدره: فإن حلف فلا حق له و إن ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا- حق له (و إن لم يحلف فعليه)، و في ذيله: و لو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه «١»، و نحوه غيره.

و يعضده النصوص الدالة على أن اليمين على المدعى عليه و المنكر «٢»، فأنه يصدق على الساكت المصر على السكوت المدعى عليه و المنكر فيعرض عليه الحلف فإذا لم يحلف فاللازم إلزامه بالحق.

### جواب المدعى عليه بقوله لا أدري

المورد الرابع: ما إذا أجب المدعى عليه بقوله لا أدري. فتارة يصدقه المدعى في

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

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٠

[...]

هذه الدعوى، و اخرى لا يصدقه.

أما في الصورة الاولى فالمنسوب إلى ظاهر الأصحاب من جهة حصرهم الجواب بالثلاثة المعروفة أنه يترتب عليه حكم السكوت عن الانكار و الاقرار المتقدم و صرح بعضهم بأنه لا تصح الدعوى حينئذ.

و الحق أن يقال إن المدعى به إن كان ديناً أو عيناً ليست بيده لا يتوجه الحلف إلى المدعى عليه و ليس له أن يحلف.

لا لعدم العلم لاعتراف المدعى بعدم علمه و لعدم ترتب الأثر عليه.

و لا لنفى الواقع لما مرّ في كتاب الايمان من أنه يعتبر في جواز الحلف العلم بالمحلوف.

و إن قيل: أنه يستصحب عدم الواقع فيحلف على نفيه مستنداً إلى الاستصحاب.

توجه عليه: انّ ظاهر أخذ العلم في الموضوع كونه مأخوذاً على وجه الطريقيّة، لأنّ حقيقة العلم هي الطريقيّة التامة وقد حَقَّق في محلّه في الأصول أنّ الاستصحاب لا يقوم مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الصفية أو الطريقيّة، نعم يقوم مقام العلم المأخوذ فيه بما أنّه موجب للجري العملي على طبقه الذي هو المجعول في الاستصحاب، فمن جهة أخذ العلم في موضوع جواز الحلف لا يجوز ذلك مستندا إلى الاستصحاب.

و لا لنفي الاستحقاق الفعلي، لأنّ عدم الاستحقاق الفعلي عبارة عن عدم الاستحقاق في الظاهر و المفروض أنّ المدعى معترف ببراءة ذمّة المدعى عليه بحسب الظاهر، فلا وجه للحلف عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧١

[...]

و أمّا ما أفاده المحقّق العراقي - ره - من أنّ المتيقّن في مقام التخاطب من دليل اليمين هو اليمين على نفي الواقع، فلا يصح التمسك باطلاقة لتوجه اليمين على نفي الاستحقاق إليه.

فيندفع: بأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يكون مانعاً عن التمسك بالاطلاق.

و على هذا فقد يقال أنّه تسقط الدعوى حينئذ و لا أثر لها، ولكنه يتم إن لم يترتب على عدم حلفه حكم النكول، و لا يرد اليمين. و الظاهر أنّه لا يترتب عليه حكم النكول لأنّ المنساق إلى الذهن من ما دل على الحكم و القضاء بعدم حلف المدعى عليه أنّما هو في ماله الحلف لا ما إذا لم يكن له ذلك، إلّا أنّه لا وجه لعدم ردّ اليمين فإنّ مقتضى اطلاق دليله أن له ذلك.

و ما أفاده المحقّق العراقي - ره - من أنّ ذلك كلّ فرع الفراغ عن كون اليمين وظيفته فعلاً و أنّما امتنع عنه باختياره. يرد: أنّه تقييد للدليل بلا وجه يشهد به.

فالمتحصل: أنّه لا وجه لسقوط الدعوى بل تصح هي فإن كان للمدعى بينه قضية بها له و إلّا فيرد اليمين عليه فإن حلف يثبت دعواه و إلّا فلا حق له.

و قد يستدل لسقوط الدعوى و عدم الأثر لها كما في المستند و ملحقات العروة بالأخبار الدالة على أنّه لو ادّعى رجل زوجية امرأة لها زوج أنّه لا تسمع دعواه إذا لم يكن بينه «١» بتقريب أنّ المفروض في هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدعى و كذبه و الظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجية و غيرها.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٢

[...]

و فيه: أوّلاً: أنّه لو تمّ دلالة الأخبار لدلت على عدم سماع الدعوى حتى بالنسبة إلى الزوجة التي هي عالمة بالزوجية على تقدير صدقه مع أنّها منكراً.

و ثانياً: أنّه ليس في شيء منها فرض النزاع و المخاصمة عند الحاكم بل ظاهرها بيان وظيفته الزوج نفسه، و أنّه بمجرد دعوى الزوجية ليس له رفع اليد عنها ما لم يقر عليه حجة فلا ربط لها بالمقام. و قد مر الكلام في الفرع نفسه في كتاب النكاح في مبحث أولياء العقد فراجع.

هذا إذا كان المدعى به ديناً أو عيناً في يده غيره، و إن كان عيناً في يده فحيث إنّ يد الشخص اماره على الملكية كما حَقَّق في محلّه،

و أيضاً دلت النصوص على جواز الشهادة بالملك مستندة إلى اليد «١» و هي اماره الملكية. و أيضاً قد بينا في الاصول قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع، فللمدعى عليه أن يحلف على نفى الاستحقاق واقعاً. و عليه فاجراء قاعدة باب المدعى و المنكر في غاية الوضوح و لا وجه لتوهم سقوط الدعوى حينئذ أصلاً.

و ما في المستند من أنه إن ردّ اليمين على المدعى فحلف كانت له، و إن لم يدع عليه العلم أو ادعى و حلف على نفى العلم لا يحكم بكونها له بل يقرع بينه و بين المدعى، لأنه يشترط في دلالة اليد على الملكية عدم اعتراف ذيها بعدم علمه بأنه له أولاً. يرد: ما ذكرناه في رسالتنا القواعد الثلاث من أنه لا يشترط في دلالة اليد على الملكية ذلك. و عليه فإن لم يحلف المدعى بعد رد اليمين إليه تسقط الدعوى و يحكم بأن المال للمدعى عليه. و أما في الصورة الثانية: فلا إشكال في أنه له إن يحلف المدعى عليه بنفى العلم،

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٣

[...]

فحينئذ إن حلف عليه تسقط دعوى العلم و لا تسمع بينة بعد ذلك على علمه، و لكن لا وجه لسقوط دعوى المدعى باشتغال ذمته واقعاً بنحو لا تسمع منه البينة بعد ذلك و لا يجوز له المقاضيه، بل ما ذكرناه في الصورة الاولى يجرى في هذه الصورة أيضاً من رد اليمين على الواقع على المدعى و أنه لو حلف ثبت حقه و إلا سقط و ان المدعى به إن كان ديناً يحكم ببراءة ذمته و إن كان عيناً في يد المدعى عليه يحكم بأنها له.

### جواب المدعى عليه بالابراء

المورد الخامس: ما إذا أجاب المدعى عليه أن المدعى أبرأ ذمته أو أقبضه ما ادعى عليه أو باعه إياه أو وهبه أو ما شاكل، فلا إشكال في أنه ينقلب المنكر حينئذ مدعياً و المدعى منكرًا من غير فرق بين ما إذا ثبت الدعوى بالاقرار أو البينة أو اليمين المردودة. و في هذه الدعوى أيضاً قد يجيب المدعى عليه الثاني و هو المدعى في الدعوى الاولى بالاقرار أو الانكار، أو يسكت أو يقول لا أدري و الحكم في الجميع كما مر.

و في المستند نعم لو أجاب بلا أدري يكون الأصل حينئذ معه و يعمل بمقتضى الأصل، انتهى. و قد عرفت ان الأصل معه أيضاً في ما تقدم نعم في بعض الموارد يكون الأصل مع المدعى، كما لو قال: صالحتك بكذا، فأجاب: بأتك صالحتني و لست مشغول الذمه، فإنه يجرى أصل البراءة بناء على صحة الصلح بلا عوض. و هذا بخلاف ما لو قال: بعتك بكذا، فقال: بعتنى و لكن لست بمشغول الذمة بالثمن، فإنه حيث لا يصح البيع بلا عوض فلا محالة يرجع دعواه إلى دفع الثمن أو ابرائه، أو كونه مشغول الذمة للمشتري سابقاً فباعه بما عليه من الدين، أو أن مقدار الثمن كان عند البائع أمانة فاشترى بما كان في يده و جميع ذلك خلاف الأصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٤

[...]

السادس: ما لو كان جواب المدعى عليه أنه ليس لي، ليصرف الدعوى عن نفسه و هو أنما يكون إذا كان المدعى به عيناً في يد المدعى عليه ففيه صور:

الاولى: أن يقول ليس لي مقتصراً عليه أو يضم و ليس لك أو يضم معهما أو مع أحدهما هو لرجل لا أسميه، فعن القواعد و الشرائع و المسالك و غيرها أنه لا ينتزع من يد المتصرف، و عن الايضاح أن الحاكم ينزع منه و يحفظه إلى أن يظهر مالكة و ترتفع الخصومة عنه.

و علله في محكي الايضاح: بأن نفي المتصرف عن نفسه و عدم البيان لمالكة أو جب صيرورته مجهول المستحق. و فيه: أن مجرد جهل الحاكم أو المدعى بالمقر له، لا يجعله داخلاً في عنوان مجهول المالك لاحتمال كونه وديعة أو عارية أو نحو ذلك. فالظاهر أنه لا ينتزع من يده فحينئذ إن أقام المدعى البيئته فأخذه منه، و إلا فللحاكم أن يلزمه بيان مالكة كما صرح به جماعة، من جهة أن للمدعى على من عينه حقاً، أما الأخذ إن أقر، أو الحلف إن أنكر، و لو كذب المقر يثبت لصاحب ما يجهل مالكة عليه الحق، فيكون تركه البيان تفويتاً لحق الغير و منكراً يجب صرفه عنه على طريقته النهي عن المنكر. و أيضاً فإنه من تتمه جواب المدعى فيلزم بالجواب بعد طرح الدعوى معه.

قَمْي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ١٧٤

و لكن يرد على الأول: أنه ما لم يثبت حق المدعى لا يكون ترك البيان مفوتاً للحق الثابت كي يكون ذلك منكراً يجب صرفه عنه. و يرد على الثاني: ما مر من عدم دليل على الزامه بالجواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٥

[...]

و قد يقال أنه يجري في المقام الأقوال الثلاثة المتقدمة في السكوت من الحبس و الاجبار على البيان و الالزام بالحق. و أورد عليه في المستند: بأن الأخير لا وجه له بعد نفيه عن نفسه.

أقول: حيث أن المال تحت سلطنته و اختياره و يسمع اقراره بالنسبة إليه لقاعدة من ملك شيئاً ملك الاقرار به، حيث أن المراد بملك الشيء كونه تحت سلطنته و اختياره لا الملكية الاعتبارية، فيلزم بالحلف، أو رد اليمين، أو يقضى عليه بالنكول. و لعله إلى ما ذكرناه نظر الشهيد الثاني - ره - حيث قال: الظاهر أن ما في يده ملكه و ما صدر عنه ليس بمزيل، و على ذلك فلا يرد عليه ما أورده جمع من من تأخر عنه بأنه بعد اقراره بأنه ليس له كيف لا يكون الاقرار مزيلاً للملكية، فتدبر جيداً.

الصورة الثانية: أن يقول ليس لي و لا أعرف صاحبه. و في المستند لم يحضرنى من صرح بحكمه، و الحق فيهما أنه إن أقام المدعى البيئته على أنه له يأخذه منه، و إلا فإن ادعى المدعى عليه أنه حين ما وقع في يدي ما كنت أعرف صاحبه كان من مجهول المالك الراجع أمره إلى الحاكم الشرعي، فيعامل الحاكم مع المدعى معاملة من ادعى كون مجهول المالك له و لا معارض لدعواه. و إن ادعى أنه أودعه مالكة عنده و لا يعرفه لا ينتزع الحاكم من يده ما لم يثبت أنه للمدعى. و حينئذ فإن ادعى المدعى عليه العلم أحلفه فإن حلف سقطت الدعوى و إن نكل أورد اليمين حلف المدعى و اخذه منه.

الثالثة: أن يقر به لمعين حاضر، فإن صدقه المقر له كان هو طرف الدعوى و جرت قاعدة المدعى و المنكر بالنسبة إليهما، فإن حلف المدعى عليه أخذه، و إن نكل أو رد اليمين فحلف المدعى أخذه، ثم إن حلف المقر له و اخذ المال أو لم يحلف فأقام المدعى البيئته أو حلف بعد رد اليمين و حكم بأنه له و لكن لم يقدر على أخذه، له الدعوى على المقر حيث أنه باقراره صار سبباً لتلف ماله فله أن

يحلّفه بأنّ المال لم يكن له، فإن حلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٦

[...]

برأ وإن ردّ عليه فحلف، اخذ منه الغرامة، وكذا إن نكل ولم يحلف. وإن أقام البيّنة أو حلف واخذ ماله ليس له الدعوى على المقر لو صول ماله إليه.

و هل له اقامة الدعوى على المقر قبل أن يتراجع مع المقر له، أم لا؟.

الظاهر أنّ له ذلك إذا لم يتمكّن من المرافعة معه أو علم بعدم تمكّنه من اثبات دعواه، و أمّا مع تمكّنه منه و احتمال امكان اثبات دعواه، ففيه احتمالات:

١- أنّه يجوز له ذلك من جهة ادّعائه أنّ المقر حال بينه و بين ماله باقراره، فله اثبات ذلك واخذ بدل الحيلولة.

٢- أنّه ليس له لعدم ثبوت كونه ماله فلا يكون التفويت و الحيلولة محرزا.

٣- التفصيل بين صورة المشقة في المرافعة مع المقر له، أو ظنّه عدم امكان اثبات حقه عليه أو ظنه عدم امكان المرافعة مع ذي اليد بعد ذلك لو قدم للمرافعة مع المقر له، فيجوز و إلّا فلا يجوز. و الأظهر هو الثاني لعدم الموجب لأخذ العوض منه لعدم ثبوت بدل الحيلولة مع التمكّن من الوصول إلى ماله و لا يصدق التلف، فعلى فرض الاثبات أيضاً ليس له ذلك.

الرابعة: أن ينفي عن نفسه و يقول أنّه لفلان الغائب، فيلحقه حكم الدعوى على الغائب و سيجيء.

الخامسة: أن يضيفه إلى من يمتنع خصومته كالفقراء. و قد مر حكم ذلك مستوفى.

في بيان الحكم على الغائب

### خاتمة: في بيان الحكم على الغائب

. و نخبة القول فيه أنّه تارة يكون المدعى عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٧

[...]

غائباً عن البلد، و اخرى يكون حاضراً.

أمّا في الصورة الاولى: فالمشهور بين الأصحاب أنّه تسمع الدعوى عليه و يجوز الحكم عليه مع البيّنة، أو علم الحاكم بل يجب حيثما يجب الحكم، سواء كان بعيداً أو قريباً. و في المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه.

و يشهد به: مرسل جميل الذي هو كالصحيح، عن جماعة من أصحابنا عنهما- عليهما السلام- قالوا: "الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته إذا قدم قال، و لا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء" (١). و نحوه خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السلام- و زاد إذا لم يكن ملياً (٢).

و خبر أبي موسى الأشعري: كان النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما و لم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف- أى مع البيّنة- (٣).

و في المسالك و غيرها قد استدللّ له بقوله في الخبر المستفيض عنه صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال لهند زوجة أبي سفيان و قد قالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني و ولدي: "خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف" و كان أبو سفيان غائباً (٤) و

فيه تأمل.

و أما خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي - عليهم السلام - " لا يقضى على غائب « ٥ »، فلضعفه و عدم عمل الأصحاب به و معارضته مع ما تقدم لا بد من طرحه أو حمله على ما أفاده صاحب الوسائل، و هو عدم الجزم في الحكم بحيث لا يكون على حجته.

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٣٢١.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٨

[...]

و مقتضى اطلاق الخبرين و فتاوى الأصحاب عدم الفرق بين تيسر حضوره و تعسره و بين امكان اعلامه و عدمه. و أما في الصورة الثانية فإن تعذر عليه الحضور في مجلس القضاء، فالمشهور بينهم المدعى عليه الإجماع أنه يجوز الحكم عليه، و في المسالك دعوى اتفاق أصحابنا عليه. و إن لم يتعذر عليه الحضور ففي المسالك فالمشهور الجواز أيضاً، و عن الشيخ في المبسوط عدم جوازه و مال إليه المحقق الأردبيلي، و عن ظاهر القواعد و الدروس التوقف في المسألة. و قد استدلل للجواز مطلقاً، بعموم الأدلة و المراد بها ما دل على الحكم بالبينه، و بالخبر المستفيض المتضمن لقضية هند زوجة أبي سفيان، و بإطلاق خبري جميل و محمد المتقدمين، بدعوى أن مقتضى اطلاقهما الحكم على الغائب مطلقاً كان غائباً عن البلد أو عن مجلس القضاء.

و لكن العمومات تخصص بما دل على أنه لا يقضى لأحدهما ما لم يسمع من الآخر كخبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر - عليه السلام - قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم " : إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء « ١ ».

و خبر العياشي في تفسيره عن الامام الحسن عن سيدنا علي - عليه السلام - ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم بعثه براءة - إلى أن قال: " فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع الآخر فإنه أجدر أن تعلم الحق « ٢ ».

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٧٩

[...]

و العلوي: قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم لما وجهني إلى اليمن " : إذا تحوكم إليك فلا تحكم لأحد الخصمين دون أن تسأل من الآخر " قال - عليه السلام - " : فما شككت في قضاء بعد ذلك « ١ ».

و مقتضى اطلاق هذه النصوص أنه لا يجوز الحكم على الغائب عن مجلس القضاء ما لم يسمع منه و إن تعذر حضوره أو امتنع عنه.

نعم، لا- تدل على اعتبار حضور مجلس القضاء فلو سمع منه الحاكم في الخارج لا بأس بحكمه عليه. إلا أن الإجماع والتسالم على جوازه مع الامتناع من الحضور أو تعذره، يوجب تقييد إطلاقها. ويمكن أن يستدل له بخبر أبي موسى المتقدم.

و أما الخبر المستفيض فهو قضية في واقعة فلعله كان أبو سفيان غائباً عن البلد، مع أنه من الجائز عدم كونه من باب الحكم بل بيان الفتوى.

و أما إطلاق الخبرين فممنوع، لأن قوله- عليه السلام "-: و يكون الغائب على حجته إذا قدم" ظاهر في ارادة الغيبة عن البلد. و دعوى أنه يصدق على قدوم المجلس أيضاً كما ترى خصوصاً بعد كون ذلك مذكوراً بعد قوله: "يباع ماله و يقضى عنه دينه." فالتحصّل ممّا ذكرناه أنّ الجمع بين النصوص و الفتاوى يقتضى البناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد مطلقاً. و على الحاضر فيه غير الحاضر مجلس القضاء إذا امتنع عن الحضور أو تعذر عليه ذلك و إلا فلا يجوز.

و تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- أنّ المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم أنه لا يكفي قيام البيّنة في

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٠

[...]

الحكم على الغائب، بل يعتبر ضم اليمين إليها. و قد مر الكلام في ذلك في الدعوى على الميت و عرفت أنه لا حاجة إلى ضمها.

٢- أنه لا خلاف في أنّ الغائب على حجته إذا قدم من جرح الشهود و عدم أهلية الحاكم و ما شاكل، و الخبران المتقدمان شاهدان بذلك.

٣- أنّ المشهور بين الأصحاب اختصاص الحكم على الغائب بحقوق الناس فلا- يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الزنا و اللواط و نحوهما، و قيل الظاهر أنه إجماعي.

و استدلل له: بقاعدة درء الحدود بالشبهة و بنائها على التخفيف بتقريب أنّ احتمال اقامة الغائب الحجة شبهة و هو حسن لكنّه يختص بما إذا احتمل أن يكون للغائب حجة على فعله.

و أمّا خبر جميل و محمد المتقدمان المتضمنان للحكم على الغائب فلا- اطلاق لهما من جهة كون ذلك في حقوق الله تعالى أو حقوق الناس بل ظاهرهما كون ذلك في حقوق الناس. و على فرض الاطلاق فالنسبة بينهما و بين نصوص قاعدة الدرء عموم من وجه و الترجيح لها.

و على ذلك فلو كان المدعى به ذا جهتين كالسرقة لا إشكال في أنه ينفك بينهما فيحكم عليه في حق الناس و هو المال و لا يحكم عليه في حق الله تعالى و هو القطع. و تردّد المحقق- ره- في ذلك نظراً إلى أنّهما معلولا علّة واحدة فلا وجه للتبعيض.

و فيه: أوّلاً: بالنقض بما لو أقر بالسرقة مرّة فإنّه يثبت عليه المال دون القطع، و لو كان كالمقرّ محجوراً عليه في المال يثبت الحكم بالقطع دون المال فليكن المقام كذلك.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ ما لا يمكن التفكيك فيه بين الأثرين، أنّما هو وسائط

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨١

[...]



الثبوت دون وسائط الاثبات و لعله يكون العلة في القطع هو ثبوت السرقة بحضور المدعى عليه لا السرقة فقط. و أما ما في المسالك من أن هذه ليست علماً حقيقياً و إنما هي معرّفات للأحكام. فلعلّ نظره الشريف إلى ما ذكرناه. فلا يرد عليه ما أورده السيد- ره- بأنها بعد الجعل كالعلل العقلية.

٤- إذا حكم على الغائب فلا اشكال في جواز دفع الحق الثابت بالبينة من مال المدعى عليه إلى المدعى، و إن توقّف ذلك على بيع ماله جاز للحاكم بيعه و دفع ثمنه إليه، كما يشهد بذلك كلّ الخبران المتقدمان، و هل هو على وجه الوجوب لو طلب المدعى نظراً إلى ثبوت حقه فيجب دفعه إليه، أم على وجه الجواز من جهة أنه مع بقاء الغريم على حجته و عدم الاحاطة بما يحتج به لا يكون حق ثابت؟ وجهان:

أظهرهما الأوّل لأنه إذا حكم في الظاهر بثبوت حقه، و لذلك جاز بيع ماله، و أداء حقه و جب دفعه إليه كسائر الحقوق المالية. غاية الأمر أنه ليس كثبوت الحق في سائر الموارد كي لا تسمع الدعوى بعد ذلك.

٥- هل يتوقّف جواز الدفع على أخذ الكفيل؟ كما عن الشيخ- ره- في النهاية و القاضى و الحلى و المحقق و جماعة من المتأخرين، أم لا يتوقّف عليه؟ كما عن ابن حمزة و في المستند، بل هو مذهب كل من أوجب اليمين هنا فافتقروا بالتحليف عن التكفيل. الظاهر هو الأوّل للخبرين المتقدمين و لما عرفت من عدم وجوب اليمين عليه. و لكن في خبر محمد قيّد ذلك بما إذا لم يكن المدعى ملياً فمع ملاءته لا- يجب التكفيل. و حيث إنّ ظاهر ذلك أنّ علمه التكفيل و التقييد أنّما هو دفع الضرر عن الغريم لو ثبت استحقاقه الاسترداد، فلذلك قالوا أنه يعتبر أن يكون الكفيل من يسهل الاستيفاء عنه و كذلك الملي. و أيضاً يعتبر أن لا يكون المال المدعى به زائداً عن قدر ملاءته و إلّا فلا يكتفى بها.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ١٨٢ □  
الفصل الثالث في الاستحلاف، و لا- يجوز بغير أسماء الله تعالى، و لو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز، و يستحب الوعظ و التخويف و التغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول و المكان و الزمان، و يكفي و الله ماله قبلي كذا، و يمين الأخرس بالاشارة،

## الفصل الثالث في الاستحلاف

### إشارة

□ □  
الفصل الثالث في الاستحلاف و فيه مسائل تقدم جملة منها في كتاب الأيمان. منها: أنه لا يستحلف إلّا بالله و لا يجوز بغير أسماء الله تعالى. و قد تقدم ذلك مع فروعه.

□ □  
و منها: أنه لو كان إحلاف الذمي بدينه أردع جاز له أحلافه به عند جماعة. و قد بيّنا ما هو المختار عندنا.

□ □  
و منها: أنه يستحب الوعظ و التخويف و التغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول و المكان و الزمان.

□ □  
و منها: أنه يكفي أن يقول الحالف و الله ماله قبلي كذا بلا خلاف فيه.

□ □  
و منها: أنّ يمين الأخرس بالاشارة المفهومة لليمين على الأشهر. و عن الشيخ في النهاية أنه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف إن حضر، و إن لم يحضر فعلى اسمه المطلق. و عن ابن حمزة أنه يكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشر به بعد اعلامه فإن شرب كان حالفاً و إن امتنع الزم بالحق. و قد مر ما هو الحق عندنا.

□ □  
فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ١٨٣

□ □  
و لا- يحلف إلّا في مجلس القضاء مع المكنة، و اليمين على القطع إلّا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، و لو ادعى المنكر الابرأ

أو الاقباض انقلب مدعياً. ولا يمين في حد

و من مسائل هذا الفصل أنه لا يحلف إلا في مجلس القضاء مع المكنة و قد مر الكلام في ذلك في الفصل السابق، في المسألة الاولى من مسائل الحكم باليمين.

و منها: انّ اليمين على القطع إلا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم و قد تقدم الكلام في ذلك في الفصل المتقدم في ما إذا كان جواب المدعى عليه بقوله لا أدري. و قد عرفت أنه لو ادعى المنكر الابراء أو الاقباض انقلب مدعياً.

### لا يمين في حد

و منها: أنه لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة و لا يمين في حد بلا خلاف فيه في الجملة و النصوص الكثيرة شاهدة بذلك لاحظ، حسن إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه - عليهما السّلام - " : انّ رجلاً استعدى علياً - عليه السّلام - على رجل فقال: أنه افترى عليّ. فقال - عليه السّلام - للرجل: أفعلت ما فعلت؟ قال: لا. ثم قال للمستعدى: ألك بيّنة؟ فقال: مالي بيّنة فأحلفه لي. فقال - عليه السّلام - : ما عليه يمين " (١).

و مرسل البرزطي، الذي هو كالصحيح، عن الامام الصادق - عليه السّلام - قال " : أتى رجل أمير المؤمنين - عليه السّلام - برجل فقال: هذا قذفي. و لم تكن له بيّنة، فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال - عليه السّلام - : لا يمين في حد " الحديث (٢).

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لرروماني)، ج ٢٥، ص: ١٨٤

[...]

و نحوه مرسل ابن أبي عمير (١). و النبوي " : ادروا الحدود بالشبهات و لا شفاعة و لا كفارة و لا يمين في حد " (٢). و العلوي " : لا يستحلف صاحب الحد " (٣).

و استدلل له في المسالك و غيرها بأنّه من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعى مستحقاً لموجب الدعوى، فلا تسمع في الحدود لأنها حق الله، و المستحق لم يأذن في الدعوى و لم يطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلك الأمر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم، و قد قال صلى الله عليه و آله و سلّم لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا " : هلا سترته " انتهى. و كيف كان فلا اشكال في الحكم في الجملة، أمّا البحث في جهات:

١- انّ النصوص المتقدمة أمّا هي في اليمين المسقطه للحد، أمّا غير العلوي منها فكونه فيها واضح، و أمّا العلوي فلأنّ الظاهر و لا أقل من المحتمل كون - يستحلف - مبيّناً للمجهول، و المراد بالحلف هو حلف المدعى عليه لا اليمين المردودة، و المراد بصاحب الحد من عليه الحد لا من له الحد و هو المقذوف، و لكن خصوص المورد لا يخصص الوارد و مقتضى إطلاق قوله - عليه السّلام - " : لا يمين في حد " نفي اليمين المثبتة و المسقطه له.

٢- لا اشكال في الحدود التي تكون حقاً محضاً لله كحد الزنا و شرب الخمر، و أمّا لو اشترك الحد بينه و بين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى به من المقذوف قولان:

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.  
 (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٥  
 ]...[

أحدهما: ما عن الشيخ في المبسوط من أنها تسمع ترجيحاً لجانب حق الآدمي و هو المقذوف، و فرع الشيخ - ره - على قوله بأنه لو ادعى عليه بأنه زنا لزمه الإجابة عن دعواه، و يستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى و لزم القاذف الحد، و إن لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف و يثبت الزنا في حقه بالنسبة إلى سقوط حد القذف، و لا يحكم عليه بحد الزنا لأن ذلك حق الله تعالى محض. و استحسنة الشهيد - ره -.

ثانيهما: ما هو المشهور بين الأصحاب و هو أنه لا تسمع دعواه، و هو الأظهر، لإطلاق النصوص و خصوص ما كان منها في القذف الذي لا ضعف فيه بارسال و لا غيره كما عرفت.

ثم إن النصوص المتقدمة في أصل القذف مع الشك في صدوره في حق من هو محصن جزماً أو باعتراف القاذف. و أما لو كان القذف ثابتاً مع دعوى القاذف عدم كون المقذوف محصناً فهو أجنبي عن مورد الاخبار، إلا على احتمال أن يكون قوله في مرسل البرزطي و لم تكن له بينة مقولاً لقول القائل الذي يرويه الراوى. و لكنّه خلاف ظاهر سوق العبارة. و على ذلك فهل يقام الحد على القاذف، لعموم أدلّة حد القاذف الخارج عنه غير المحصن الذي هو عنوان خلاف الأصل و خلاف ظاهر حال المسلم، أم لا يحد من جهة أن القذف عبارة عن عنوان الافتراء فبالأصل لا يثبت عنوان القذف المأخوذ فيه حيثية الافتراء كما أفاده بعض المحققين؟ و جهان سيأتي تحقيق القول فيه في كتاب الحدود.

٣- إذا كان للمدعى به أثران، أحدهما حق الآدمي، و الآخر حق الله تعالى، كالسرقة فإنّ موجه أمران المال و القطع، و الأول حق الآدمي، و الثاني حق الله تعالى. لا تسمع الدعوى بالنسبة إلى الحد لما مر، و تسمع بالنسبة إلى حق الآدمي و يترتب عليه فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٦

و لاعم عدم العلم و لا- ليثبت مالا- لغيره، و تقبل الشهادة مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال و الديون لا في الهلال و الطلاق و القصاص، و إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع

موجه من اليمين و القضاء بالنكول أو مع رده على المدعى على الخلاف. و قد تقدم أنه لا مانع من التفكيك بين الأثرين. و منها: أنه لا يجوز اليمين مع عدم العلم، بمعنى أنه يعتبر في اليمين العلم بالمحلوف و إلا فلا يجوز. و قد تقدم الكلام فيه. و منها: أنه لا يمين ليثبت مالا لغيره و الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب بل عليه الإجماع في جملة من الكلمات. و استدلل له: بانصراف أخبار اليمين عن مثله فإنها متكفلة لإثبات طريقه اليمين على إثبات حق له أو نفى حق عنه، و لا بأس به سيما مع دعوى الإجماع عليه. و قد مر الكلام فيه في مسألة الدعوى على الميت.

و منها: أنه تقبل الشهادة أى شهادة الواحد مع اليمين إذا بدأ بالشهادة من عدل في الأموال و الديون لا في الهلال و الطلاق و القصاص و قد مر الكلام في ذلك مفصلاً في المسألة الثانية من الموضوع الثالث في الفصل السابق.

و منها: أنه إذا شهد بالحكم عدلان عند حاكم آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يخالف المشروع و قد مر الكلام فيه في الفصل الأول مستوفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٧

الفصل الرابع في المدعى

## الفصل الرابع تعريف المدعى

### إشارة

الفصل الرابع في المدعى وقد عرف بتعاريف:

١- أنه من لو ترك ترك، و الظاهر ارادة الترك في تلك الدعوى لا مطلقاً. و على ذلك فلو كان مديوناً و ادعى الوفاء يكون مدعياً، لأنه لو ترك هذه الدعوى يترك فيها فيكون الدين باقياً في ذمته، و لا ينافي عدم تركه من هذه الحيثية. و بعبارة اخرى أنه لو سكت و لم يخاصم سكت عنه و لم يخاصم.

٢- انّ المدعى هو الذى يدعى خلاف الأصل. و المراد به أعم من الأصل العملى و الامارة المعبرة، و عليه فيساق مصاديق هذا التفسير مع مصاديق التفسير الأول.

٣- انّ المدعى هو الذى يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر، أى يدعى خلاف الظاهر بحسب المتعارف و المعتاد، و اشكاله ظاهر فأنه يصدق المدعى على من يدعى خلاف الأصل قطعاً و إن لم يكن قوله مخالفاً للظاهر. و أيضاً فهو يصدق على من يدعى خلاف الظاهر غير المعتر مع أنه لا يصدق عليه المدعى.

٤- انّ المدعى من يكون بصدد إثبات أمر على غيره و هذا بحسب المصاديق متحد مع التعريف الأول.

٥- المرجع فيه هو العرف، و هذا أيضاً بحسب المصاديق يرجع إلى الأولين

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٨

[...]

و الرابع.

٧- انّ المدعى من يطلب منه البيئته، و فيه: انّ الكلام في تعيين المدعى ليكون له البيئته.

و الحق في التعريف هو الخامس فأنه لا- إشكال في أنه ليس للمدعى حقيقته شرعية و لا متشرعية، و عليه فلفظ المدعى الواقع في النصوص كسائر الألفاظ، يكون المرجع في تعيين مفهومه سعة و ضيقاً هو العرف.

و قد يختلف صدق المدعى و المنكر بحسب مصب الدعوى. مثلاً إذا اختلفا في أن المال الذى أعطاه هل كان قرضاً فيكون تلفه على الأخذ و هو ضامن، أم كان قرضاً فلا ضمان عليه؟ فإن لم يكن نظرهما إلّا إلى تعيين أن الواقع هو القرض أو القراض كان كلّ منهما مدعياً و منكراً. و إن كان مصب الدعوى و الغرض ثبوت الضمان و عدمه كان مدعى القرض مدعياً لأصالة البراءة عن الضمان.

فإن قيل: إن مقتضى عموم قاعدة «١» على اليد هو الضمان في كل يد على مال الغير لم يحرز كونها مجانيه، و عليه فالمدعى هو من يدعى القراض فإنّ قوله خلاف الدليل.

قلنا: أنه لا وجه للتمسك بقاعدة اليد في المقام للعلم بعدم ثبوت ضمان اليد، كان الدفع بعنوان القرض أو القراض إذ على الأول يكون الضمان معاوضياً لا ضمان اليد. و على الثانى لا ضمان أصلاً. فعلى التقديرين لا يكون ضمان اليد ثابتاً، مع أنه لو اغمض عن ذلك و قيل انّ الضمان الثابت بقاعدة على اليد أعم من ضمان اليد أو ضمان المعاوضة، يكون التمسك بهما في الفرض تمسكاً بالعام في

## الشبهة المصدقية لفرض

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٨٩  
و لا بد و أن يكون مكلفاً

خروج القراض عن تحتها و هو لا يجوز.

شروط سماع الدعوى في اعتبار كون المدعى مكلفاً و كيف كان فالكلام في هذا الفصل يقع في مسائل:

## [شروط سماع الدعوى]

## [في اعتبار كون المدعى مكلفاً]

الاولى: صرح غير واحد بأنه يشترط في سماع الدعوى امور:

١- لا بد و أن يكون المدعى مكلفاً، فلا تسمع دعوى المجنون و غير البالغ و إن كان مميزاً مراهقاً، بلا خلاف فيه كما صرح به جماعة و في المستند و غيره دعوى الإجماع عليه.  
و استدل له تارة: بأن المتبادر من الأدلة هو العاقل البالغ فإذا لم تشمل أدلة سماع الدعوى و أحكامها للمجنون و الصبي، تعين الرجوع إلى الأصل و هو أصالة عدم ترتب الآثار من وجوب السماع و قبول البيئنة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلك.  
و اخرى: بما دل على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة أو ينبت قبل ذلك «١».  
و ثالثة: بأنهما مسلوبى العبارة.

و رابعة: بأن الدعوى ربما تتضمن اموراً تتوقف على التكليف كإقامة البيئنة و نحوها.  
أقول: لا إشكال في أن ما كان من موازين القضاء موجباً للتصرف المالى كالإقرار و رد اليمين و السكوت عن الجواب الذى عرفت أنه نكول يترتب عليه حكمه لا يصح من الصبي و المجنون كما لا يخفى، و كذا لا يجوز إحلافهما و لا قبول حلفهما لو ردت

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع و باب ٢ من كتاب الحجر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٠  
مدعىاً لنفسه أو من له الولاية عنه

إليهما. و لكن سماع دعواهما لو ادعى على شخص أنه جنى عليهما أو غضب مالهما و أقام شهوداً على ذلك و ما شاكل ممّا لا يتوقف على التصرفات الممنوعة فلا أرى فيه محذوراً، إذ كون المتبادر من أدلة سماع الدعوى و الحكم بالبيئنة هو العاقل البالغ ممنوع، و حديث «١» رفع القلم عنهما و عدم جواز أمر الصبي أنما هو بالنسبة إلى التكليف المتوجهة إليهما، و أما الحكم لهما مستنداً إلى البيئنة القائمة، فهو نظير الحكم بأنهما يرثان لو مات من يرثان منه فلا ربط لتلك الأخبار به، و كونهما مسلوبى العبارة ممنوع مع أنه لا ربط لذلك أيضاً بالحكم لهما و سماع دعواهما.

و الإجماع على عدم سماع دعواهما مطلقاً غير ثابت فإذا أظهر السماع و حينئذ فإن كان هناك بيئنة يحكم الحاكم بها، و إلّا فللحاكم

إحلاف المنكر مع المصلحة ولا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف والحلف ونحوهما.

## ٢- أن يكون المدعى رشيداً

فلا تسمع من السفیه كما عن المحقق الأردبیلی و الفاضل النراقی بل عن المعتمد الإجماع علیه، و الكلام فيه هو الكلام في المجنون و الصبی، فالأظهر أنه لا یسمع دعواه في خصوص الدعاوی المالیة المنتهیة إلى التصرف المالی. و أما ما یتعلق بغير المال كالقذف و ما شاکل و ما یتعلق به غير المنتهی إلى التصرف المالی فلا مانع من سماع دعواه و الحكم له لو أقام بیئته علیه.

## اعتبار كون الادعاء لنفسه أو من له الولاية عنه

٣- أن يكون مدعياً لنفسه أو من له الولاية عنه بأن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أمينه بالإجماع مطلقاً إثباتاً و في الجملة نفيًا كذا في المستند.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩١

[...]

و لم يذكر الأصحاب لذلك دليلاً إلا انصراف العمومات الدالة على وجوب الفصل بين المتخاصمين و الحكم بالحق و القسط و العدل عن مثل ذلك، و أنه ليس شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، و أصالة عدم وجوب السماع منه و عدم وجوب الجواب على المدعى عليه. و هي كما ترى، لمنع الانصراف، و لا مورد للأصل مع إطلاقات الأدلة، و عدم كون شأن مثله عرفاً تحرير الخصومة، لا يوجب عدم صحة الحكم لو أقام بيئته عليه، فالعمدة في جانب النفي هو الإجماع. و المتيقن منه الدعوى للغير بلا ولاية و لا وكالة و لا إذن، و غير الدعاوى الحسينية من المحتسبين كما إذا غضب شخص أموال الصغار، أو ادعى على ميت له صغار بدين و هو يعلم كذب المدعى، أو أنه أوفاه و ذمته بريئة و له شهود.

فلو ادعى بأحد هذه الوجوه تسمع الدعوى و يحكم الحاكم بما يقتضيه موازين باب القضاء. نعم بعض تلك الموازين، كرد اليمين أو الحلف على ما مر لا مورد له في بعض الدعاوى و هو أمر آخر لا ربط له بعدم سماع الدعوى و عدم الحكم بالبيئته القائمة و قد بينا ذلك في موضعه.

## ٤- أن يكون ما يدعيه أمراً ممكناً

فلا تسمع دعوى أمر محال عقلاً أو عادة أو شرعاً، و أن يكون لازماً فلو ادعى هبة أو وقفاً لم يسمع إلا مع دعوى الاقباض. و استدلوا لذلك بأن الإنكار فيما لا يلزم رجوع، و بأنه مع الإثبات لا يجوز الاجبار على التسليم و لكن الأول ممنوع فإن الرجوع أمر قصدي غير الإنكار، و ليس جواز الاجبار على التسليم من آثار صحة الدعوى. و إلى ذلك نظر من قال ان أصل الملك شيء و لزومه أمر آخر، و لكل منهما فوائد فيمكن دعوى أحدهما بدون الآخر و إذا ثبت أحدهما يبقى الآخر.

هذا على تقدير ارادتهم من اللزوم معناه الظاهر. و لكن الظاهر كما أفاده صاحب

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٢

ما يصح تملكه

الجواهر - ره - أن مرادهم بالزوم ليس هو كونه بحيث لا - يكون للمدعى عليه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدعى بعد الإثبات لا مجرد تهيئه له كما في الوقف و نحوه مما يكون القبض شرطاً للانتقال. و عليه فلا - يرد النقض عليهم بدعوى البيع من دون دعوى انقضاء الخيار. و دعوى الهبة إذا كان المتهم أجنياً و ما شاكل التي لا إشكال و لا خلاف بينهم في صحتها و سماعها. و أيضاً لا يرد عليهم ما أوردناه على الوجه الثاني الذي أفادوه فإن تحرير الدعوى إنما هو لإثبات حق على المدعى عليه، فإذا لم يثبت بإثبات المدعى به حق على المدعى عليه لعدم انتقال المال بدون التسليم و لا - يجب عليه التسليم، فلا يمكن إجباره به لزم لغوية الدعوى و الحكم و مثل ذلك لا يكون مجعولاً شرعاً.

#### ٥- أن يكون ما يدعىه مما يصح تملكه

فلو ادعى عليه خمرأً أو خنزيراً لا تسمع، إلا إذا كان في مقام يثبت له حق الاختصاص المنتهى إلى الملكية أو الصالح له كدعوى خمر تصلح أن تصير خلأ.

#### عدم اعتبار الجزم في الدعوى

٦- الجزم في الدعوى اعتبره ابن زهرة و الكيدري و المحقق و عن التنقيح نسبه إلى المشهور، و عن ابن نما و الفخر و الشهيدين في النكت و المسالك عدم الاعتبار و هو ظاهر المحقق الأردبيلي، و عن المحقق الثاني عدم الاشتراط فيما يخفى عادةً و يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقة و نحوهما و الاشتراط في نحو المعاملات و هو ظاهر الدروس و الروضة على المحكى، و عن بعضهم الاشتراط مع عدم التهمة و أمّا معها فلا يشترط  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٣  
[...]

ذلك، و عن القواعد و الارشاد و التحرير و المفاتيح و شرحه و غيرها التوقف في المسألة. و الأظهر هو عدم الاشتراط مطلقاً، و ذلك لوجوه:

الأول: صدق المدعى على من ادعى دعوى ظنية أو احتمالية و المدعى عليه و المنكر على خصمه فيشملهما ما دلّ على أن البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و المنكر و أنه يقضى بهما.

الثاني: الأخبار الخاصة الواردة في استحلاف الأمين مع التهمة مثل، ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن أبي بصير عن الصادق - عليه السلام - " لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبيئه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً " (١).

و ما رواه الشيخ عن بكر بن حبيب عنه - عليه السلام - " لا يضمن القصار إلا ما جنت يده و إن اتهمته أحلفته " (٢). و بهذا الاسناد قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه قال - عليه السلام - " إن اتهمته فاستحلفه و إن لم تتهمه فليس عليه شيء " (٣)، و نحوهما غيرها، فإنها تدل على استحلاف المدعى عليه في صورة كون الدعوى غير

جزميه.

و أورد على الاستدلال بها، تارة: باختصاصها بالتهمة فلا تنهض دليلاً على العموم.

و اخرى: بأنها مختصة بصورة تحقق اليد المقتضية للضمان من حيث هي

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١٧.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الاجارة حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٤

[...]

فلا تشمل سائر الدعاوى الظنية من غير تحقق اليد ذكره في ملحقات العروة.

و ثالثة: بأنها تدل على جواز الإحلاف و لا تعرض فيها السماع الدعوى و حكم الحاكم.

و كل منظور فيه، أما الأول: فلأن التهمة تعم جميع الموارد التي ينكر فيها المدعى عليه لعدم اختصاص التهمة بمثل القتل و السرقة بل

هي عامة شاملة للكذب في الإنكار و جلب النفع و دفع الضرر.

و أما الثانى: فلأن اليد المتحققه فيها ليست يد ضمان قطعاً لكون من يكون المال تحت يده أميناً على الفرض.

و أمراً الثالث: فلأن الاستحلاف إنما هو عند الحاكم. و إن شئت قلت ان الظاهر منها أنه يستحلف فإن حلف لا ضمان عليه و إلا فهو

ضامن، و من الواضح ان نفي الحق بالحلف و إثباته بالنكول إنما هو في مقام الخصومه و النزاع. فإن قيل: أنها مختصة بمواد خاصة.

قلنا: إنه بضميمه عدم القول بالفصل و عموم العلة في الصحيح يثبت في جميع الموارد.

الثالث: خيراً أبى بصير و الأصبح الواردان في قضية الشاب الذى ذهب أبوه مع جمع إلى سفر و لم يرجع، حيث قضى شريح فيه

بالحلف ثم فرق أمير المؤمنين - عليه السلام - بين المتهمين و اخذ الإقرار منهم «١»، فإن الظاهر كون دعوى الشاب احتماليه أو ظنيه.

الرابع: عموم أدلة الحكم بما أنزل الله و القسط و العدل. و الإيراد عليه كما في ملحقات العروة، بقوله: لعل ما أنزل الله إيقاف الدعوى

إلى حصول الجزم، يدفعه: قوله البيئنه على المدعى فإنه الحق و ما أنزل الله و الأصل عدم إنزال غيره.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٥

[...]

و استدلال المشترطون: بأن المتبادر من الدعوى ما كان بالجزم، و بأن سماع الدعوى يوجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار أو

بالإنكار أو التعريم و هو ضرر عليه، و بأن لازم السماع القضاء بالنكول أو يمين المدعى في صورة عدم الإقرار و البيئنه و كلاهما

مشكل أما الثانى فلأنه مع عدم علمه بما يدعى لا يجوز له أن يحلف، و أما الأول فلعدم جواز أخذ المدعى به مع عدم علمه بالحق و

إنكار المدعى عليه و احتمال كون نكوله عن الحلف للتعظيم أو نحوه و بالأخبار الداللة على أنه لو رد اليمين على المدعى فلم يحلف

فلا حق له «١».

و لكن، التبادر ممنوع كما مر، و منع كون الإنكار و الحلف ضرراً، مع أنه قد يعارض بضرر المدعى كما إذا علم بأن أحد شخصين



أخذ ماله و لم يعلم التعيين فيكون دعواه على كل منهما غير جرمية، و كون أثر سماع الدعوى فى بعض الموارد القضاء بالنكول أو يمين المدعى لا يوجب عدم سماع الدعوى فى مورد لا يترتب عليه ذلك، لعدم الدليل على كونه من اللوازم التى لا تنفك عن سماع الدعوى، مع أنه يمكن منع امتناع ثمره النكول و منع عدم الحلية بمجرد النكول، كيف و قد حكم الشارع فى كثير من الموارد بحلية المال المأخوذ من الغريم مع عدم علم المدعى باشتغال ذمته، كما فى الغسال و الصباغ و الجمال يتهمهم صاحب المال بالخيانة أو الفريط فإنه دلت النصوص «٢» على أنه يسمع الدعوى فى تلكم الموارد و يحكم بالضمان بدون البيئنة، فليكن المقام من قبيل ذلك. و أمّا أخبار الرد على المدعى فهى مختصة بما أمكن فيه الرد قطعاً و هو هنا غير ممكن لنهى الشارع عن الحلف بدون العلم. و بما ذكرناه يظهر مدرك الأقوال الاخر و الجواب عنه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب الاجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٦

[...]

و على المختار من السماع، إن أقر المدعى عليه أو أقام المدعى البيئنة فلا اشكال فى ثبوت الحق، و كذا إن حلف المنكر لا إشكال فى سقوط الدعوى. و إن لم يحلف فليس له الرد على المدعى لما مر و حينئذ فيلزم المنكر بالحق لما مر من أنه يقضى بالنكول. و يشهد به: أخبار استحلاف الأيمن المتقدمة. و قد يقال إنه يقضى بثبوت الحق على المنكر حتى على القول بعدم القضاء بالنكول مع إمكان رد اليمين و اختصاص نصوص استحلاف الأيمن بموردها، من جهة أنه لا ريب فى صدق الدعوى و المنازعة فى المقام و أيضاً لا إشكال فى عدم شمول أخبار رد اليمين و على ذلك فيدور الأمر بين إيقاف الدعوى إلى الأبد، و الحكم بثبوت الحق على المدعى عليه. و الأول خلاف القاعدة المستفادة من النصوص الدالة على أن الفاصل للخصومة هو البيئنة أو الحلف، و أنه مع عدم البيئنة إن حلف المنكر سقطت الدعوى و إلا ثبت الحق عليه فإنه قد خرج عنها صورة إمكان رد اليمين وردّها بالأخبار و بقى بقية الصور تحتها و منها المقام.

و يترتب على ما ذكرناه من عدم اعتبار الجزم فى الدعوى، أنه لا يعتبر تعيين المدعى عليه فلو ادعى على أحد الشخصين أو الأشخاص مردداً بأن قال لى كذا على زيد أو على عمر و تسمع الدعوى فله حينئذ أن يدعى على كل واحد منهما أو منهم مستقلاً، فإن أقام البيئنة على كون أحدهما المعين مديوناً ثبت الحق عليه و سقطت الدعوى بالنسبة إلى غيره، و إلا فإن حلف أحدهما سقط الحق عنه خاصة، و إن حلفا برئاً جميعاً، و إن نکلا كان مقتضى القاعدة إلزام كل منهما أو منهم بالحق و حيث يعلم عدم اشتغال أزيد من واحد منهما أو منهم فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المصطادة من الأخبار هو الصلح بالسوية.

بل يمكن القول بذلك لو أقام المدعى البيئنة على اشتغال ذمه واحد منهما أو منهم بنحو التردد أو أقرّوا بالدين كذلك بأن قالوا نعم واحد منّا مديون لكن لا ندرى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٧

[...]

المعین، إذ لا مجال لرجوع كل واحد من الجماعة إلى أصالة البراءة كما فى الجنابة المرددة لأن جريان الأصل بالنسبة إلى كل واحد منهم مستلزم للضرر على ذلك الشخص.

و عليه فاللازم توزيع ذلك المقدار عليهم، و إن أبيت عنهم فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل «١».

فما يظهر من المحقق و المصنف -ره- فى محكى القواعد فى باب القصاص من سماع الدعوى مع التردد فى المدعى عليه، متين. و بذلك يظهر سماع الدعوى مع التردد فيمن له الحق، فلو علم اثنان أنّ لأحدهما حقاً على واحد يصح لهما تحرير الدعوى كذلك و تسمع و بعد الإثبات بالإقرار على وجه التردد أو البيّنة كذلك يقتسمان على وجه الصلح القهرى بالسوية.

### اعتبار المخاصمة، و كون المدعى به معلوماً

٧- من شرائط سماع الدعوى و الحكم القاطع لها أن يكون للمدعى طرف يكون بينهما منازعة و مخاصمة فعلا، فلو قال أحد إن لى على زيد كذا و هو معترف به و يؤديه و لكن أريد منك طلبه و سماع الإقرار منه و الحكم بمقتضاه، أو اريد إقامة البيّنة و صدور الحكم لم يجب السماع. و لو سمع و اقيمت البيّنة أو أقرّ لم يجب الحكم بل لا يجوز من باب القضاء. و لو حكم لا يكون نقضه حراما و لا يجب العمل به. و كذا لو كان هناك وقف على نحو مخصوص صحيح عند بعض العلماء و أراد اصدار الحكم ممّن يقول بصحته دفعاً لادعاء بعض البطون اللاحقة و نحو ذلك ممّا هو محل الخلاف.

و استدّلوا لذلك: بظهور الدعوى فيما كان فيه مخاصمة و باختصاص أدلّة و جوب

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ١٩٨

[...]

القضاء و نفوذه و ظهورها فيما كان كذلك.

و لكن يمكن أن يقال أنّ ذلك بالنسبة إلى جوب سماع الدعوى تام. و أمّا لو سمع و حكم مستنداً إلى احدى الامارات الشرعية من البيّنة و الإقرار، فلا قصور فى ما دل على جوب العمل على طبق الحكم و عدم جواز نقضه له.

فإن قيل: أنّ عمدة الدليل على حرمة النقض و جوب العمل هو المقبول «١» و المشهورة «٢» المتقدمتان و هما فى مورد النزاع و المخاصمة.

قلنا: أنّ خصوص المورد لا يصلح لتقييد إطلاق الوارد و دعوى الانصراف من هذه الجهة ممنوعة. و ممّا يشهد لذلك إطلاق فتاوى الفقهاء أنّ جواب المدعى عليه إمّا إنكار أو إقرار أو سكوت، فإن مورد كلامهم إقرار المدعى عليه و لو لم يدع المدعى إنكاره.

و يؤيده: أنّه لا إشكال فى صحة الحكم بالهلال و الحدود التى لا خصومة فيها.

—٨—

### أن يكون المدعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر

، نسب اشتراطه إلى الشيخ و أبى الصلاح و بنى حمزة و زهرة و ادريس و المصنف -ره- فى التحرير و التذكرة و الشهيد فى الدروس، فلو ادعى ثوباً أو دابةً أو فرساً أو شيئاً على شخص لا تسمع دعواه.

و استدّلوا له: بعدم الفائدة لو أقرّ به المدعى عليه، و فيه منع عدم الفائدة فأنّه يلزم حينئذ بيان الحق المقر به أو المثبت بالبيّنة، و يقبل تفسيره بمسمى الدعوى و يحلف على نفى الزائد أو العلم به و لو لم يفسر لادعائه الجهل أيضاً أو لإصراره على عدم الواقعى لو ثبت

بالبيّنة. فلو كان الجهل بالقدر يلزم بالقدر المشترك أى الأقل. وإن كان

(١) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و باب ١ منها.

(٢) راجع الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى و باب ١ منها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ١٩٩

[...]

بالوصف فالظاهر أنّه يؤخذ منه أقل الأفراد بحسب الوصف و القيمة و لا يبعد الرجوع إلى القيمة. وإن كان بالنوع أو الجنس فالظاهر الرجوع إلى القيمة كما لا يخفى وجهه و عليه فيرجع الجهل حينئذ إلى القدر فيؤخذ باقل ما يمكن من الثمن. نعم لو كان المدعى به مجهولاً مطلقاً مردداً بين ماله قيمة و ما ليس له قيمة لا تسمع دعواه.

و لما ذكرناه ذهب جماعة منهم المحقق فى النافع و المصنف -ره- فى الارشاد و القواعد و فخر المحققين فى الايضاح و الشهيد الثانى و غيرهم على ما حكى إلى السماع و عدم اشتراط هذا الشرط بل نسب إلى الأكثر و هو الأقوى لعمومات الدعوى و المدعى و الحكم. مع أنّ عدم سماعها قد يوجب الضرر المعلوم نفيه شرعاً.

و يؤيده: أنّهم ذكروا سماع الإقرار بالمجهول و إلزام المقر بالتفسير. و سماع الوصية بالمجهول، بل سماع دعوى الوصية بالمجهول.

#### ٩- أن تكون الدعوى صريحة فى استحقاق المدعى

و إلّا فلا تسمع. و الظاهر أنّه تام مع ضم أمرين إليه، أحدهما ارادة الأعم من الظهور و النصوصية من الصراحة. ثانيهما أن يكون دعواه بما لا يوجب شيئاً على المدعى عليه غير منضمّة إلى قوله أتمم الدعوى بعد حصول البيّنة لى.

أمّا تماميته مع الأمرين فلعدم الفائدة لو ثبت ما يدعىه بالإقرار أو البيّنة، مثلاً إذا قال: هذا التمر الذى فى يد زيد من نخلى، لا تسمع دعواه لاحتمال كونه لغيره مع كون النخل له.

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الأوّل بأن كان دعواه ظاهرة فى الاستحقاق و إن لم تكن صريحة فيه، كما لو قال: هذا الخبز الذى ليس فى يد المدعى عليه من حنطة فلان، فإنّه إقرار بأنّه له فواضح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٠

[...]

و أمّا سماعها مع انتفاء الأمر الثانى فلعموم ما دل على سماع الدعوى إلّا أن لا يكون فيها فائدة.

#### تنبيهات

#### إشارة

و ينبغى التنبيه على امور مناسبة للمقام:

**[عدم اشتراط ذكر سبب استحقاق المدعى به]**

الأول: لا يشترط فى سماع الدعوى ذكر سبب استحقاق المدعى به ولا كشف ما يلزمها ويتعلق بها من الحقوق واللوازم، بل يكفى فيها الإطلاق مجرداً عن ذكر السبب وغيره بلا خلاف فيه بيننا من غير فرق بين أن يكون المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. والوجه فى عدم الاشتراط أصالة عدمه وعمومات سماع الدعوى والحكم، وفى المستند نعم يشترط فى دعوى القتل من ذكر سبب دعواه وكيفية قتله بأنه قتله بنفسه أو بأمره عمداً أو شبه عمد أو خطأ، للخلاف الواقع فى أحكام القتل باختلاف أسبابه وكيفياته، انتهى.

وفيه: أنّ غاية ما يلزم من ذلك عدم كون المدعى به معلوماً بجميع خصوصياته، وقد صرح - قده - قبيل ذلك بعدم اشتراط العلم به ونسب الاشتراط فى دعوى القتل إلى المبسوط مدعياً عليه الإجماع، معللاً بأنّ أمره شديد وفائته لا يستدرك، وهو كما ترى. فالأظهر عدم الاشتراط وكفاية الاجمال، نعم للحاكم أن يستفصل.

**[الاستشكال فى سماع دعوى الإقرار ولو كان بالمعلوم]**

الثانى: حكى عن بعض الفقهاء الاستشكال فى سماع دعوى الإقرار ولو كان بالمعلوم، من جهة أنّه لا يثبت الحق فى الواقع وإنما هو مثبت له ظاهراً، من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١».

(١) راجع الوسائل باب ٣ من الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠١

[...]

ويرده: أنّ ثبوت الحق ظاهراً يكفى فى وجوب السماع مع أنّه من طرق إثبات الواقع كالبيّنة فلو ثبت إقراره بالبيّنة أو الإقرار يحكم بثبوت الحق.

**[سماع الدعوى فى كثير من المقامات يمينه]**

الثالث: ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى فى كثير من المقامات يمينه، وليس الوجه فيه سماع اليمين من المدعى كى يورد عليهم بمنافاة ذلك لقاعده أنّ اليمين على المدعى عليه، بل الظاهر أنّ وجهه أن قول المدعى فى تلك المقامات فى نفسه مطابق للحجة، نظير دعوى ذى اليد فيكون هو منكرّاً حسب ما تقدم ضابطة فيتوجه إليه وظيفته. وإطلاقهم المدعى عليه والدعوى على قوله كإطلاق دعوى ذى اليد يكون مبنياً على التسامح فى التعبير، وهى بمجموعها غير داخله تحت كبرى واحدة بل هناك كبريات متعددة: منها كبرى المدعى بلا معارض.

ومنها كبرى سماع قول ذى اليد.

ومنها كبرى سماع قول الأمين فيما ثبت فيه أمانته.

ومنها كبرى من ملك فى ما هو راجع إلى تحت سلطنته.

و منها دعوى ما لا يعلم إلّا من قبله.

و لا بأس بالتعرّض لما هو الوجه في هذه الكبريات.

سماع الدعوى بلا معارض أمّا الكبرى الاولى: فالمشهور بين الأصحاب أنّه إذا ادّعى ما لا يد لأحد عليه و لا معارض له في دعواه، يحكم بأنّه له و ليس لأحد معارضته من غير حاجة إلى البيّنة و لا الحلف و تصح تصرفاته، و إن ادّعه بعد ذلك مدّع آخر يكون هذا المدّعى منكراً فيجری

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٢

[...]

عليهما حكم المدّعى و المنكر.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه و السيرة القطعية على طبقه في الجملة:

بموتق منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السّلام - قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً و سطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألك هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى. فلمن هو؟ قال - عليه السّلام - ":- للذى ادّعه" «١».

و صحيح البنزطى عن أبي الحسن الرضا - عليه السّلام - عن الرجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة و هو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه؟ فقال - عليه السّلام - ":- لا يحل له امساكه يرد عليه" الحديث «٢».

و صحيحه الآخر عنه - عليه السّلام - فى الصيد ":- و إن جاءك طالب لا تتهمه رده عليه" «٣».

و دلالة هذه النصوص على حجية الدعوى المزبورة واضحة لحكمه - عليه السّلام - فى الموتق بأنّه للذى ادّعه، و فى الصحيحين بوجوب رده إلى من يدّعه و هو غير متهم. و يترتب عليه صحة الحكم بكونه له بمجرد دعواه و إن لم يكن يده عليه.

و فى ملحقات العروة أنّه لا يدل شىء من الأدلّة المتقدمة حتى السيرة و الإجماع على الحكم بأنّه له بمجرد دعواه. و قد ذكر فى وجه عدم دلالة الموتق على ذلك وجهين:

أحدهما: أنّ الحكم فيه من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الذى ادّعه،

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الصيد من كتاب الصيد و الذباجة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٣

[...]

فإنّ الظاهر أنّه لم يكن خارجاً عنهم و مع نفي غيره ينحصر فيه.

وفيه: أنّه ليس فى الخبر ما يشعر بذلك بل السؤال عن أنّه لمن هو ظاهر فى عدم العلم بذلك. و لا أقل من عدم الاستفصال.

ثانيهما: أنّ فى مورده كان الكيس فى يد الجماعة و إذا نفى الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك الواحد و مقتضاها كونه له.

وفيه: أنّ كون الكيس فى وسط الجماعة أعم من كونه تحت يدهم. فبترك الاستفصال يثبت المطلوب.

و ذكر فى وجه عدم دلالة صحيح البنزطى أنّ الأمر بالرد فيه قيد بعدم الاتهام، و حقيقة ذلك عدم تجويز كذبه إذ معه يصدق الاتهام

و مع عدم تجويز كذبه يعلم ملكيته.

وفيه: إن حقيقة عدم الاتهام كون المدعى بحيث لا يحتمل في حقه ارادة أكل مال الغير و هذا في نفسه لا يوجب العلم بالملكية مع قيام احتمالات من الخطاء و غيره.

و على المختار من ثبوت الملكية بالدعوى بلا معارض، ما ذكره الأصحاب من أنه إذا جاء بعد ذلك من يدعى ملكيته يكون مدعياً و المدعى الأول منكرًا و يجرى عليهما أحكام المدعى و المنكر، غير ظاهر الوجه إذا قال: كان لي من حين حصول يدك عليه، بل الظاهر كونه معارضاً له لأن اليد التي حالها معلوم لا تكفي في جعله منكرًا و كون من ادعى بعده مدعياً بل هما متدعيان. و على ذلك فيعتبر فيه عدم المعارض إلى الأبد و لا- يكفي عدم وجوده حين الدعوى. نعم إذا لم يكن له معارض حين الدعوى يحكم في الظاهر بعدم وجوده إلى الأبد بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الامور العدمية و في الامور فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٤

[...]

الاستقبالية. اللهم إلهما أن يقال إن الإجماع و السيرة و موثق منصور تدل على الحكم بملكته له بمجرد عدم وجود المعارض حين الدعوى و إن وجد فيما بعد فتأمل ثم إن تمام الكلام بالبحث في فروع:

١- لو ادعى اثنان على وجه الشركة مالا لا يد لأحد عليه، فإن ادعى كونه لهما على وجه الشركة يجرى على دعواهما حكم الدعوى بلا- معارض، و إن ادعى كل واحد منهما جميعه، فهل يحكم بأنه لأحدهما و ينفي الثالث، أم لا يحكم بذلك؟ وجهان، مبنيان على شمول أدلة الدعوى بلا معارض لهما و عدمه. و على تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة حجية و عدمها. إذ لو قلنا بعدم الشمول أو قلنا بالتبعية لا يحكم بنفي الثالث، أما على الأول فواضح و أما على الثاني فلا لأنه لو شمل دعوى كل منهما دليل السماع وقع التعارض بينهما و يتساقطان فلا- يمكن نفي الثالث بهما. و لو قلنا بالشمول و عدم التبعية فيحكم به و لا- يخفى وجهه. و حيث إن الأدلة لا تشمل الفرض، و الأظهر هو التبعية فلا ينفي الثالث بهما.

٢- إذا نفاه أولاً- و قال: إن المال ليس لي، ثم ادعى ثانياً كونه له. فقد أفاد صاحب الجواهر أنه تسمع دعواه لأصالة صحة قوله معاً لاحتمال التذكر و غيره.

و قد يستدل له: بموثق منصور المتقدم بدعوى أنه قال: فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، و هذا ظاهر في أن من ادعى الملكية قد نفاه أولاً ثم قال: هو لي، فتدبر.

٣- إذا كان وقف لم يعلم مصرفه أو لم يعلم المتولّي له و لم يكن في يد أحد فادعى شخص أنه المتولّي عليه و لم يكن له معارض. فالظاهر جريان حكم الدعوى بلا معارض على دعواه و إن كان خارجاً عن مورد النص و لكن لم يقل أحد بالفصل مع أنه داخل في معقد الإجماع، فتدبر.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٥

[...]

٤- القدر المسلّم الثابت بالأدلة من حجية الدعوى بلا معارض إنما هو في الماليات و كل ما يكون ربطاً بين الاثنين من الزوجية و غيرها. و أمّا مثل الطهارة و النجاسة و الهلال و ما شاكل فهي خارجة عن مورد القاعدة بل ربّما لا يصدق المدعى في كثير من هذه المقامات، إلا أن يكون المدعى ثقة فأنه يكون قوله حجة حينئذ بناءً على المختار من حجية الخبر الواحد في الموضوعات.

٥- قال صاحب الجواهر- ره- بعدم سماع الدعوى بلا معارض لو كان المال في يد شخص يكون مخاطباً بإيصاله إلى مالكه، كالأمانة التي لا يعلم مالکها و المجهول المالك الذي صار بيد شخص و اللقطة و مال الميت الذي لا يعلم وارثه و نحو ذلك. فلا يدفع إلى

من يدعيه إلّا بالبيّنة لأنّ المتيقّن من الإجماع والسيره و مورد النصوص غير ذلك، و هو حسن، لو لا أنّ مورد صحيحى البنظى كون المال بيد من يكون مأموراً بايصاله إلى صاحبه، من جهة كون الطير مستوى الجناحين. و عليه فالأظهر جريانه فى هذه الصورة أيضاً خرج عن ذلك اللقطة و قد مر الكلام فيها. و لو كان المدعى ثقة لا ينبغي التوقف فى الحكم بأنّه له فى هذه الصورة أيضاً. و أمّا الكبرى الثانية: و هى كبرى سماع دعوى ذى اليد، فقد أشبعنا الكلام فيها فى رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة و فيها مباحث هامة نافعته، من أراد الاطلاع عليها فليراجعها.

و أمّا الكبرى الثالثة: و هى كبرى سماع قول الأمين، فقد مر الكلام فيها فى كتاب الاجارة و الوديعة. من ملك شيئاً ملك الإقرار به و أمّا الرابعة: و هى سماع إقرار من ملك شيئاً و تسلط عليه و إن لم يكن ملكاً له فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٦

[...]

بالملكية الاعتبارية، و المراد بها أنّ من له التصرف فى شىء و إن لم يكن ملكاً له و لا- له السلطنة المطلقة عليه كالوكيل و العبد المأذون و من مائل كان إقراره ماضياً و نافذاً. ثمّ إنّ المراد بنفوذ إقراره ليس كون إقراره كإقرار ذلك الغير الذى يتصرف المقر عنه أو له حتى أنّه لا يسمع منه بيّنة على خلافه فضلاً عن حلفه على عدمه، بل المراد به:

إمّا أنّ إقراره به نافذ بالنسبة إلى الأصيل كنفوذ إقراره و إن لم يترتب عليه جميع آثار إقراره، من غير فرق بين أن يقع هناك دعوى و بين أن لا- تكون، و لا بين أنّ يكون الدعوى مع الأصيل أو مع ثالث، فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البيّنة للغريم على الأصيل لو ادعى عليه بقاء الدين.

أو أنّ قوله يقبل بالنسبة إلى الأصيل لو أنكره فيختص بالتداعى الواقع بينهما، فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة إلى الأصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الأصيل. و المتيقن هو الثانى.

فالوجه فى ثبوتها الإجماع قال الشيخ الأعظم -ره-: القضية المذكورة فى الجملة إجماعية بمعنى أنّه ما من أحد من الأصحاب ممّن وصل إلينا كلامهم إلّا و قد عمل بهذه القضية فى بعض الموارد بحيث نعلم أنّ لا مستند له سواها، انتهى.

و بناء العقلاء عليه كما فى إقرار العقلاء على أنفسهم. و إليه نظر بعض الفقهاء حيث قال: إنّ السيرة قائمة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل فى إقرارهم كتصرفاتهم.

و قد أفاد المحقق العراقى -ره- فى وجه ثبوتها أنّها من القواعد الاصطيدية من مدارك مختلفة واردة فى مقامات خاصة كما ورد النص «١» فى العبد المأذون فى التجارة

(١) لم أظفر به فى كتب الحديث و الفتوى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٧

[...]

المشتمل على لفظ الإقرار و نفوذه فى حق مولا- و عليه و نفوذ إقرار الوكيل و الأمين فى الجهة الراجعة إلى أمانته، انتهى. و لتمام الكلام فى هذه الكبرى الكلية محل آخر.

قبول دعوى ما لا- يعلم إلّا من قبل المدعى و أمّا الخامسة: و هى كبرى سماع دعوى ما لا يعلم إلّا من قبل المدعى. فالظاهر أنّها فى الجملة إجماعية.

وقد استدلت بها الفقهاء في موارد خاصة و ظاهرهم كونها من المسلميات و قد ذكر الأصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعى بغير بينة و لا يمين، و قد ذكرها الشهيد الثاني في المسالك و أنهاها إلى اثنين و عشرين موضعاً.

و استدلتوا في جملة منها بهذه القاعدة. إليك تلکم الموارد:

١- دعوى الصبي الحربى الانبات بعلاج ليلحق بالذرارى فلا يقتل.

٢- دعوى البلوغ بالاحتلام بل و الإنبات بناءً على أن محلّه من العورة.

٣- ما لو ادعى الذمى الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناءً على وجوبها عليه مع الاسلام بعده.

٤- ادعاء صاحب النصاب ابداله في أثناء الحول.

٥- ما لو خرص عليه فادعى النقصان.

إلى غير تلکم من الموارد التى استدلتوا للحكم بهذه القاعدة.

و قد تنظر بعض الأصحاب في بعض تلک الموارد لا للتشكيك في هذه القاعدة بل لجهات اخر، مثلاً اورد على الحكم فى المورد الأول، بأن مقتضى إطلاق

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٠٨

[...]

ما دل «١» على أن الانبات اماره البلوغ الحكم به فى الفرض، بالجملة تسالم الأصحاب على هذه القاعدة ممّا لا يقبل الإنكار.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل «٢» من الأخبار على أن العدة و الحيض إلى النساء فإذا ادّعت صدقت. و فى بعض الأخبار على ما أفاده الكنى - قده - فى محكى كتاب القضاء التعليل بأنه يتعدّر عليها الاشهاد. و لعلّه إلى ذلك نظر القوم فى تعليلهم سماع الدعوى فى أمثال هذه الموارد بتعدّر اقامة الشهادة.

و ظاهر كلمات القوم حيث ذكروا جملة من صغريات هذه الكبرى الكلية فى كتاب القضاء فى ذيل أحكام الحلف بعد أن ذكروا أنه لا يجرى فى الحدود أن مرادهم ذلك حتى فى مقام النزاع. و لكنّه مشكل لما مر من أن الفصل للخصومة و الدعوى المسموعة لا بد و أن يكون إما بالبينه أو باليمين، فلا وجه لعدم اليمين عليه اللهم إلا أن يقال أنه مع كون المدعى به شيئاً لا يعلم إلا من قبله، لا يتصور النزاع و المخاصمة فيه لعدم إمكان العلم به من غير ناحيته، و لا إقامة البينه عليه. و عليه فيصح إطلاق كلامهم أنه يسمع قوله بلا يمين.

## كيفية التوصل إلى الحق

### إشارة

المسألة الثانية: فى التوصل إلى الحق، و هو إمّا عقوبة أو مال. و الأوّل إمّا قصاص أو حد، أما الديق فهى داخله فى المال. و أمّا القصاص فيه قولان:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨ و باب ١٤ من أبواب عقد البيع حديث ١ و باب ٦٥ من أبواب جهاد العدو حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد و باب ٤٧ من الحيض و باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.



فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٠٩

[...]

١- عدم الاحتياج إلى الحاكم و جواز استقلال الولي فيه، اختاره الشيخ في موضع من المبسوط و المحقق في المنافع و المصنف في أحد قوليهِ و أكثر المتأخرين بل عامتهم.

٢- وجوب الرفع إلى الحاكم ذهب إليه الشيخ- ره- في موضع آخر من المبسوط و الخلاف على ما حكى، و عن المقنعة و المهذب و الكافي و القواعد و الغنية و قضاء المسالك و عن الغنية نفى الخلاف فيه و عن الخلاف الإجماع عليه. يشهد للأول إطلاقات الآيات «١» و الروايات «٢» الدالّة على جواز قصاص الولي من الجاني، و اشتراطه بذلك ينفي بالإطلاق و بالأصل.

استدل للثاني في المسالك، بعظم خطره و الاحتياج في إثباته، و بأنّ استيفاءه وظيفه الحاكم على ما تقتضيه السياسة و زجر الناس، و في غيرها، و بالإجماع المنقول، و بالقياس على الحدود بالطريق الأولى. و بمفهوم خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر- عليه السلام:- "من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل و لا جراحة" «٣»، و باحتياج إثبات القصاص و استيفاءه إلى الاجتهاد للاختلاف، و في كل نظر.

أمّا الأول فلأنّ عظم خطره يقتضى عدم جواز القصاص ما لم يثبت جوازه، و الكلام فيما إذا ثبت جوازه في اشتراط اذن الحاكم و عدمه.

و أمّا الثاني: فلأنّ مقتضى السياسة عدم الاستيفاء ما لم يثبت، لا الرفع إلى الحاكم بل ربّما يقال أنّها تقتضى مباشرة. و أمّا الثالث: فلعدم حجّيته سيّما مع مخالفة الأكثر.

(١) البقرة آية ١٧٩ و ١٨٧ و ١٩٤، المائدة آية ٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس- كتاب الديات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٠

[...]

و أمّا الرابع: فلمنع الأولوية لعدم مقطوعيّة العلة.

و أمّا الخامس: فلأنّنه لا- مفهوم للوصف، مع أنّ كل قصاص شرعي فهو بأمر الامام- عليه السلام- و اذنه. أضف إلى ذلك أنّ غاية مدلوله على فرض الدلالة ثبوت الدية عليه لو اقتصّ بغير اذن الامام لا عدم جوازه.

و أمّا السادس: فلخروج محل الخلاف عن مورد النزاع فإنّ الكلام في مورد ثبت جواز القصاص، فالأظهر عدم وجوب الرفع إلى الحاكم.

و الظاهر عدم وجوب الرفع في قصاص الطرف أيضاً لعموم أدلّته.

و أمّا الحد: فالظاهر أنّه لا يجوز المبادرة إليه بدون اذن الحاكم، للإجماع. و لخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله- عليه السلام- قلت: من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ قال- عليه السلام- ":- إقامة الحدود إلى من إليه الحكم" «١» و قد تقدم أنّ الحكم أنّما هو وظيفه المجتهد الجامع للشرائط في زمان الغيبة.

## المقاصد و دليها

هذا كله إذا كان الحق عقوبة و أما إن كان مألًا، فتارة يكون عينًا، و اخرى يكون دينًا. و على التقديرين تارة يكون المطلوب منه مقرًا به باذلاً غير مماطل و لا معتذر، و اخرى لا يكون كذلك فهانها فروع، و قبل التعرض لها لا بد من ذكر أدلته جواز المقاصد الذي لا خلاف فيه في الجملة بل عليه الإجماع في جملة من الكلمات و هي آيات و روايات.

أما الآيات: فقوله تعالى: **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١١

[...]

«١» و قوله سبحانه: **فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِقْتُمْ بِهِ** «٢» و قوله **عَنْ وَ جَلَّ: وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ** «٣».

و أمّا الروايات: فمنها صحيح الحضرمي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل عليه دراهم فيجحدني و حلف عليها أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي؟ فقال - عليه السلام - "نعم، و لكن لهذا كلام" قلت: و ما هو؟ قال "يقول اللهم لم آخذه ظلماً و لا خيانه و أنّما آخذته مكان مالي الذي اخذ منّي لم أزد شيئاً عليه" «٤»، و مثله صحيحان «٥» آخران و زاد في آخر أحدهما: و إن استحلفه على ما آخذ منه جاز أن يحلف إذا قال هذه الكلمة.

و منها خبر عبد الله بن وضاح: كان بيني و بين رجل من اليهود معاملة فخاني بألف درهم - إلى أن قال: - فوقع له بعد ذلك عندي أرباح و دراهم كثيرة فأردت أن أقتص الألف درهم فكتبت إلى أبي الحسن - عليه السلام -، إلى أن قال: - فكتب - عليه السلام - "لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها" «٦».

و منها خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل كان له على آخر دراهم فجحده ثم وقعت للجاحد مثلها عند الموجود أ يحل له أن يجحده مثل ما جحد؟ قال - عليه السلام - "نعم و لا يزداد" «٧».

(١) سورة البقرة آية ١٩٤.

(٢) سورة النحل آية ١٢٦.

(٣) سورة النحل آية ١٢٦.

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

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

(٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٧) الوسائل باب ٤٨ من كتاب الايمان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٢

[...]

و منها صحيحا دواد بن رزين و ابن زربي، قال في أحدهما: قلت لأبي الحسن موسى - عليه السلام -: إنني اخلط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها و الدابة الفاراهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال - عليه السلام -: "خذ مثل ذلك و لا تزد عليه" «١».

و قال في الآخر: قلت لابي الحسن - عليه السلام -: إنني اعامل قوماً فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية و الدابة فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال - عليه السلام -: "خذ منهم بقدر ما أخذوا منك و لا تزد عليه" «٢».

و منها خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أو يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال - عليه السلام -: "نعم" «٣».

و منها خبر أبي بكر الاريني: كتبت إلى العبد الصالح - عليه السلام - جعلت فداك أنه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوعدت له عندي دراهم فأقبض من تحت يدي مالي عليه و إن استحلقتني حلقت أن ليس له على شيء؟ قال - عليه السلام -: "نعم فأقبض من تحت يدك و إن استحلقتك له أنه ليس له عليك شيء" «٤».

و منها خبر إسحاق بن إبراهيم: إن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر - عليه السلام - يسأله عن رجل دفع إليه رجل مالاً ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امر به، و قد كان له عليه مال فسأل: هل يجوز لي أن

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٥ حديث ٢٥.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤٧ من كتاب الايمان حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٣

و له انتزاع العين

أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب - عليه السلام -: "اقتص مالك ممّا في يدك" «١».

و منها خبر علي بن سليمان قال: كتبت إليه: رجل غصب مالاً أو جاريه ثم وقع عنده مال بسبب وديعه أو فرش مثل ما خانته أو غصبه أو يحل له حبسه عليه؟ فكتب - عليه السلام -: "نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلم الباقي إليه إن شاء الله" «٢».

و منها صحيح الباق: إن شهاباً ما راه في رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال: أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله - عليه السلام - فذكر له ذلك فقال: "أما أنا فأحب أن تأخذ و تحلف" «٣».

### بيان مورد المقاصه و ما يعتبر فيها

### إشارة

و تمام الكلام في هذه المسألة في ضمن فروع:

**[انما له اخذ العين لا مقداره]**

١- المال المطلوب إن كان عيناً لا يجوز لمالكه الأخذ من مال الغاصب بقدره و إنما له انتزاع العين من غير رفع إلى الحاكم إذا كان المالك قادراً على الأخذ من دون فتنه أو مشقة و لا ارتكاب أمر غير مشروع بلا خلاف فيهما. أما جواز أخذ ماله فلعوم ما دل على تسلط الانسان على ماله «٤».

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٤) البحار ج ١ ص ١٥١ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٤

[...]

و أما عدم جواز الأخذ من مال الغاصب فللاصل و الإجماع، و النصوص المتقدمة مختصة بصورة عدم إمكان أخذ ماله فإن جملة منها فى الدين، و ما كان منها شاملاً للعين كخبرى ابن وضاح و سليمان، و صحيح داود لا إطلاق لشيء منها فى الشمول لما أمكن أخذ ماله.

و إن لم يمكن أخذ ماله أصلاً جاز له المقاصة من ماله الآخر بلا حاجة إلى الاستئذان من الحاكم لإطلاق الأخبار المتقدمة بل و الآيات.

و إن أمكنه أخذ ماله لكن بمشقة أو ارتكاب محذور مثل الدخول فى داره أو كسر قفله أو ما شاكل، فالظاهر جواز أخذ ماله، كما يجوز له المقاصة من ماله الآخر.

أما جواز المقاصة فلاطلاق الأدلة.

و أما جواز أخذ ماله فلائن عدم جواز التصرف فى مال الغير فى الفرض ضررى على المالك منفى حديث لا ضرر «١» و لا يعارضه تضرر الغاصب، بذلك فإنه يؤخذ بأشق الأحوال.

نعم إذا لم يكن مقصراً بأن كان جاهلاً بأنه ماله ففى جواز أخذه إذا استلزم الضرر و عدمه وجهان، بل وجوه و كلمات الفقهاء فى هذا المقام لا يخلو عن اضطراب.

قال المصنف فى محكى التذكرة: لو غصب ديناراً فوقع فى محبرة الغير بفعل الغاصب أو بغير فعله كسرت لردّه و على الغاصب ضمان المحبرة لأنه السبب فى كسرها، و إن كان كسرها أكثر ضرراً من تبقية الواقع فيما ضمنه الغاصب و لم تكسر، انتهى.

و قال الشهيد فى محكى الدروس: و لو أدخل ديناراً فى محبرته و كانت قيمتها أكثر و لم يمكن كسره لم يكسر المحبرة و ضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه، انتهى.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار و ١٢ من احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٥

[...]

قال الشيخ الأعظم بعد نقل ذلك من الشهيد: ولا بد أن يقيد إدخال الدينار بكونه بإذن المالك على وجه يكون مضموناً، إذ لو كان بغير إذنه تعين كسر المحبرة وإن زادت قيمتها، وإن كان بإذنه على وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار، انتهى. والحق أن يقال أنه إن أمكن المقاصة من ماله الآخر تعين ذلك، جمعاً بين الحقيين.

وإلّا فلا- يبعد القول بملاحظة أكثر الضررين. اللهم إلّا أن يقال إن الاستفادة من الأخبار ومذاق الشارع أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فالأظهر جواز أخذ ماله مطلقاً.

ولو اقتصر من الغاصب وأخذ منه بدل ماله، فهل يحصل التعاضل بين ما أخذه مقاصه وبين عين ماله التي عند الغاصب فيملك الغاصب العين فلو رد الغاصب العين ليس للمالك الأخذ، أم لا يحصل التعاضل وله أخذها.

غاية الأمر أنه إن لم يتلف ما أخذه يجب عليه رده إليه وجهان، والأظهر هو الأول من جهة أنّ ظاهر النصوص الدالة على المقاصة كون ما يأخذه المالك ملكاً له، ولذا لا ريب في جواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك على القول بها فيه.

وعليه فيمكن الاستدلال بانتقال العين إلى الضامن بوجهين:

أحدهما: إن أهل العرف يفهمون من الأمر بدفع البدل أو أخذه، حصول المعاوضة والمبادلة بين العين والبذل وضرورة كل منهما ملكاً للآخر وبدلاً عنه.

ثانيهما: إن مقتضى عنوان التدارك والغرامة ذلك إذ مع فرض عدم تلف العين لو حكم الشارع بتدارك ماليته بتمامه بعنوان تدارك ما في العهدة وبمعنى أن أخذ للمتعدّر، لا مناص عن الالتزام بخروجه عن ملكه وحيث إن كون المتعدّر من المباحات الأصلية لم يقل به أحد فلا بد من البناء على صيرورته ملكاً للضامن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٦

[...]

واستدلّ للثاني تارة: بأنّ الأخذ لا يملك ما أخذه مقاصه، نظراً إلى أنّه مع بقاء العين يكون الفاتح بسبب التعذر، السلطنة المطلقة على العين فاللازم تداركها بسلطنة توازيها بأخذ المماثل، وكونه مباحاً له ليكون مقابلاً أو تداركاً للسلطنة الفاتحة، فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك في هذه الصورة والسلطنة على الانتفاعات لا تستلزم الملكية، فالمأخوذ ليس ملكاً للأخذ فقهاً لا تصير العين ملكاً للضامن.

وإخرى: بأنّ المأخوذ وإن صار ملكاً له إلّا أنّه بعنوان الغرامة والغرامة سادة للثلمة التي وردت على ملك المالك، فلا يقتضى لزومها على الغارم دخول العين في ملكه لعدم كونها بدلاً عن نفس العين.

وثالثة: بأنّ ما يأخذه المقاص لا يكون عوضاً عن ماله بل هو أمر جوزه الشارع عقوبة.

ورابعة: بمنع عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض.

وفي كل نظر، أمّا الأول: فلما عرفت من أنّ ظاهر النصوص والإجماع هو الملكية لا الإباحة.

وأمّا الثاني: فلأنّ تملك ما يساوي قيمة ماله لا بعنوان العقوبة والمجازاة بل بعنوان تدارك ما في العهدة، يستلزم خروج العين عن ملكه ودخولها في ملك الضامن.

وأمّا الثالث: فلأنّ ظاهر النصوص كون المأخوذ بعنوان العوضيه من ماله لا بعنوان العقوبة.

وأمّا الرابع: فلأنّه مع تسليم العوضيه، منع عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض كما ترى، منافع لمقتضى المعاوضة وللفهم العرفي. فالأظهر هو خروجها عن ملكه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٧  
 أمّا الدين فكذلك مع الجحود و عدم اليئنه و مع عدم البذل

و يترتب على ما ذكرناه أنه لو رجع الضامن عن جحوده و بذل المال الذي عنده و أراد رد المال الذي اخذ منه أنه لا يجب القبول على المقاص، و دعوى أن التعاوض ما دام الجحود، لا دليل عليها.  
 و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات المحقق النراقي في المقام فإنه اختار أولاً بقاء العين على ملك المقاص و منع كون ما يأخذه عوضاً عن ماله، ثم منع عن عدم جواز الجمع بين العوض و المعوض، ثم قال: إن الثابت من الأدلة ليس أزيد من جواز التصرف ما دام الجحود و المماطلة و أنه يستصحب حينئذ عدم جواز التصرف الثابت قبل المقاصة. ثم عارض هذا الاستصحاب باستصحاب جواز التصرف الثابت بعد التقاص. و عليك بالتأمل التام فيما ذكرناه يظهر لك مواقع النظر في كلامه.

### [التقاص في الدين]

٢- ما ذكرناه في الفرع الأول أنما هو فيما إذا كان المطلوب عيناً، و أمّا الدين فكذلك مع الجحود و عدم اليئنه و مع عدم البذل بلا خلاف فيه و يشهد به الآيات و النصوص المتقدمة.  
 أنما الكلام في أنه هل يجوز المقاصة مع امكان الاستيفاء بالمرافعة و نحوها بلا مشقة و لا ضرر كما عن الأكثر على ما في المسالك، أم لا يجوز كما عن النافع؟  
 و الأظهر هو الأول لعموم أدلة الاقتصاص بل صريح بعضها كخبر إسحاق المتقدم حيث قال فيه: أو أردّه عليه و اقتضيه فإنّ الاقتضاء صريح في امكان التوصل.  
 و استدلل للثاني: بأصالة عدم التسلّط على مال الغير بغير اذنه، خرج عنها ما إذا لم يمكن استيفاء الحق و بقى الباقي، و بانصراف الأخبار، و ببعض وجوه اعتبارية و لكن الأصل يرفع اليد عنه بإطلاق الدليل و الانصراف ممنوع، و الوجوه الاعتبارية لا تستأهل جواباً.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٨  
 ]...[

### جواز المقاصة من الوديعة

٣- اختلف الأصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة، فعن جماعة منهم الشيخ في الاستبصار و التهذيب و الحلّي في السرائر و المحقق في الشرائع و النافع و المصنف -ره- في المختلف و الارشاد و التحرير و غيرهم في غيرها و في المسالك نسبه إلى أكثر المتأخرين و هو الجواز على كراهة.  
 و عن الشيخ في النهاية و الصدوق في أكثر كتبه و التقى و الحلبي و الكيدري و الطبرسي و ابن زهرة مدعيّاً عليه الإجماع و هو عدم الجواز، و عن الدروس و ظاهر الروضة التوقف.  
 و منشأ الاختلاف تعارض العمومات و النصوص الخاصة فالحرى البحث في مقامين:  
 الأول: فيما يقتضيه العمومات، فقد استدلل المجوزون بعموم الآيات و الأخبار المتقدمة الدالة على جواز الاقتصاص، و استدلل المانعون،

بعمومات «١» وجوب ردّ الأمانة و حرمة التصرف «٢» في مال الغير، و حينئذ قد يقال إنّ النسبة بين الطائفتين عموم من وجه فتعارضان في الاقتصاص من الوديعة. فتساقطان و يرجع إلى أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير. و فيه: أنّ دليل حرمة التصرف في الوديعة، إنّما ما دل على حرمة التصرف في مال الغير مطلقاً، أو خصوص ما دل على حرمة الخيانة في الأمانة.

و النسبة بين أدلة المقام مع

(١) الوسائل باب ١ و ٢ من أبواب الوديعة.

(٢) الوسائل باب ٤ من الأنفال- و باب ٣ من أبواب مكان المصلى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢١٩

[...]

الأول عموم مطلق فيقتد بإطلاقه بها، و بينها و بين الثاني و إن كانت عموماً من وجه إلا أنّ أدلته المقام حاكمه عليه فإنّ الخيانة هي التصرف في مال الغير بلا استحقاق و ولاية مع الأخذ، مع أنّه لو سلم التعارض بالعموم من وجه و عدم الحكومة لا وجه للتساقط و الرجوع إلى الأصل، فإنّ المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع إلى أخبار الترجيح و هي تقتضى تقديم أدلة الباب.

المقام الثاني: في النصوص الخاصة، فقد استدلل المجوزون بصحيح البقباق و خبر على بن سليمان المتقدمين، و استدلل المانعون بصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحدنيه ثمّ يستودعنى مالاً، الى أن آخذ ما لى عنده؟ قال - عليه السلام - ":- هذه الخيانة «١»".

و خبر ابن أخى الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - و دخلت امرأة و كنت أقرب القوم إليها فقالت لى: أسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إنّ ابني مات و ترك مالاً كان فى يديّ أخى فأتلّفه ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلّف من شىء؟ فأخبرته بذلك، فقال - عليه السلام - ":- لا، قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم أدّ الأمانة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك «٢»".

و قيل: إنّ الطائفتين متعارضتان فتسقطان بذلك.

و فيه: أوّلًا: إنّ المرجع فى الأخبار المتعارضة أخبار الترجيح و التخيير فلا وجه للتساقط و الرجوع إلى دليل آخر.

و ثانيًا: إنّ أعمال قواعد التعارض أنّما هو إذا لم يمكن الجمع العرفى بين

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٠

[...]

المتعارضين.

و فى المقام يمكن ذلك بحمل المانع على الكراهة فيكون المراد من الخيانة فيها هي الخيانة الصورية.

و ثالثًا: إنّ لو وقع التعارض بينهما يقدم نصوص الجواز لفتوى الأكثر التي هي أوّل المرجحات و للموافقة للكتاب.

فتحصل ممّا ذكرناه جواز الاقتصاص من الوديعه.

### المقاصه بغير الجنس

٤- المشهور بين الأصحاب على ما هو المستفاد من ظاهر الفتاوى و صريح جماعة جواز المقاصه بغير جنس الحق. و عموم أكثر الأخبار و خصوص صحيحى داود و خبر على بن سليمان شاهدان به، أنّما الكلام فى أنّه، هل يجوز المقاصه من غير جنس الحق إذا أمكن الأخذ من جنسه بلا- صعوبه، أم لا-؟، اختار ثانيهما الشهيد الثانى فى المسالك و هو المحكى عن أولّ الشهيدين، و اختار فى المستند الأول و حكى عن جماعة، و توقف فيه السيد فى ملحقات العروه. و يشهد للأول: عموم أدله جواز الاقتصاص.

و استدلل للثانى: فى المسالك بالاقتصاص فى التصرف فى مال الغير المخالف للأصل على أقل ما يندفع به الضروره.

وفيه: أنّه لا وجه للاقتصاص على المتيقن مع وجود الدليل و هو الإطلاق.

و ربّما يستدل له: بأنّ الأخذ من غير الجنس يتوقف على تقويم و تفويض بقبول أو بيع، و كل ذلك مخالف للأصل لا يصار إليه إلّا مع التوقف و لا توقف مع إمكان الأخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢١

[...]

من الجنس.

وفيه: أنّ التقويم ليس خلاف الأصل، و التفويض متحقق فى الجنس أيضاً، مع أنّه لو سلم ذلك يجوز ارتكابه مع الدليل و هو هنا موجود كما مر. فالأظهر هو جواز الاقتصاص من غير الجنس مطلقاً.

ثمّ إنّ فى المقاصه بغير الجنس يتخبر بين أن يأخذه بدل ماله بعد التقويم، و يجوز أن يبيعه و يأخذ من ثمنه بمقدار قيمه حقه، و يجوز أن يبيعه و يشتري بثمنه من جنس حقه، كل ذلك لإطلاق الأدله.

و لو أخذ ليقص منه فلفل فى يده قبل أن يقص منه بأحد الوجوه المذكوره مع عدم التقصير و عدم التأخير أو نقص قيمته لا ضمان عليه كما لا يخفى.

### [حكم ما اذا كان ثبوت الحق بمقتضى الأصول العمليه]

٥- إذا لم يكن عالمياً بثبوت الحق واقعاً بل كان ثبوته بمقتضى الاصول العمليه مع فرض جحود الغريم، فهل يجوز التقاص ما فى المستند، أم لا يجوز قبل الترافع كما فى ملحقات العروه، و جهان:

يشهد للأول: أنّ جواز الاقتصاص رتب فى الآيات و النصوص على الواقع لا- على العلم و قد حقق فى محله قيام مقتضى الاصول الشرعيه مقام الواقع.

و استدلل للثانى: بأنّ الظاهر من الأخبار صورة العلم بالحق.

و يرد: إنّ هذه الأخبار كسائر الأخبار المتضمنه للأحكام المترتبة على الواقع لا ظهور لها فى أخذ العلم فى الموضوع كى يقال إنّ الاصول العمليه لا تقوم مقام العلم المأخوذ فى الموضوع. فالأظهر هو الأول.



**٦- لو كان الغريم غائباً و لم يعلم جحوده أو عدم بذله**

، هل يجوز التقاص من ماله الحاضر، كما فى المستند للعمومات و لإطلاق صحيح البقباق و خبر إسحاق بل فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢٢  
[...]

صحيح زربى، أم لا يجوز؟

الظاهر هو الثانى لأن أكثر النصوص علق فيها جواز التقاص على الجحود.  
و أما صحيح البقباق فظاهره بواسطة قوله فى رجل ذهب له ألف درهم ذلك أيضاً. و كذا ظاهر خبر إسحاق، ذلك بقرينه قوله: أو أردّه عليه و اقتضيه، الظاهر فى أنه لو لم يقتص من ماله، يتوقف وصوله إليه إلى الترافع و الخصومة و لا يكون ذلك إلا مع الجحود. و ظهور صحيح زربى فى ذلك أيضاً لا ينكر فإن ما يأخذه السلطان لا محالة يكون مع الجحود أو عدم البذل. و على ذلك فالنصوص إنما هى فى صورة الجحود أو عدم البذل و المماثلة، و حيث أن ذلك مشكوك فيه فى المفروض فلا يجوز.

**[عدم جواز المواطأة مع غريم اخرى]**

٧- إذا كان لزيد مال على عمرو و له مال على بكر و علم بكر بذلك، لا يبعد جواز المواطأة مع بكر و أخذ حقه منه للعمومات و يجوز لبكر اعطائه لأن جواز أخذ الغريم يستلزم ذلك، هكذا ذكره بعض المحققين.  
و لكن يرد عليه: أنه لو دلّ دليل خاص على جواز الأخذ من بكر كان دالاً بالدلالة الاقتضائية على ذلك، و لكن بما أن الدليل دال عليه بالعموم فلا يكون صالحاً لإثبات ذلك.

و بعبارة اخرى: انّ تعيّن الكلى فى الموجد الخارجى يتوقف على أخذ المالك، كما أنّ المديون مأمور بايصال الدين إلى الدائن، و كون أخذ الدائن من الدائن معيّنًا لكلى ما فى الذمة و كونه بمنزلة أخذ الدائن، يتوقفان على دليل خاص و لا يلزم اللغوية فى دليل الاقتصاص لو التزمنا بعدم شموله للفرض لما ذكر، حتى يقال إنّه بدلالة الاقتضاء يدل على ذلك. اللهم إلا أن يقال إنّ تجويز الشارع الاقتصاص من مال الجاحد بمنزلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢٣  
[...]

التوكيل فى ذلك، فكما أن أخذ الوكيل أخذ للموكل كذلك أخذ من يجوز له الاقتصاص.  
و يمكن أن يقال: إنّه لزيد أن يبيع ما له فى ذمة عمرو من بكر و يأخذ ثمنه فيصير بكر مالكاً لما فى ذمة عمرو بقدر ما لعمرو فى ذمته، فيسقط ما فى ذمة كل منهما بالتهاتر.

**٨- إذا عثر على مال مشترك بين الغريم و غيره**

فإن أذن الشريك لمن عثر في الاقتصاص فلا إشكال فيه. وإلا فقد يقال بجواز التقاص من مال الغريم و يجب عليه أداء مال الغير و ايصاله إليه للعمومات و أدلة نفي الضرر، لأن حرمة مال الشريك ليست بأزيد من حرمة الزائد على الحق من مال الغريم. و لكن يرد: إن العمومات لا تصلح دليلاً لجواز التصرف في مال غير الغريم بدون اذنه، إذ غاية الأمر كون الدائن بمنزلة المديون و ليس للمديون نفسه ذلك، فضلاً عنّ هو بمنزلة. و أدلة نفي الضرر لا تشمل المقام لتعارض الضررين، و لا يقاس مال الشريك بمال الغريم نفسه الذي يؤخذ بأشق الأحوال. فالأظهر عدم الجواز.

### ٩- إذا كان الغريم ناسياً للدين

، أو جاهلاً بأنه مديون. لا يجوز المقاصة كما ذكرناه في الفرع الخامس. فإن الكلام هنا فتوى و دليلاً كالكلام في ذلك الفرع.

### التقاص من مستثنيات الدين

١٠- قال المحقق النراقي في المستند: هل يجوز تقاص مستثنيات الدين، كفرس ركوبه و ثياب بدنه و نحوها أم لا؟ الظاهر أنه إن لم يتملك ما يفي به الدين غير هذه الامور لا يجوز و وجهه ظاهر، و إلا فيجوز لأنّ المستثنى ليس عين المذكورات بل أعم منها و من أثمانها، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٤

[...]

أقول: ما أفاده في الصورة الثانية متين و أما ما أفاده في الصورة الاولى فيمكن أن يورد عليه: بأن إطلاق أدلة الباب يقتضى الجواز، و ما دل على استثناء تلك الامور إنما يختص بأداء المديون نفسه و يدل على أنه لا يجب عليه الأداء منها و لا يدل على عدم الجواز. و عليه فما المانع من الالتزام بجواز الاقتصاص، و قياس الجاحد على غيره مع الفارق، و لا بد من التأمل.

### ١١- إذا كان الغريم مديوناً بديون لا يفي ماله بجميعها

، فإن كان قبل حجر الحاكم له عن التصرف، يجوز لصاحب الحق المقاصة بتمام حقه. و إن كان بعده لا يجوز، لأنّ ماله حينئذ متعلق لحق الغير و لا يجوز التقاص مما هو متعلق لحق الغير. كما إذا كان المال رهناً فإنه لا إشكال في عدم جواز المقاصة منه. و به يظهر حكم ما إذا كان الغريم ميتاً لا يفي تركته بتمام ديونه فإنه لا يجوز المقاصة حينئذ لتعلق حق الغرماء بتركته.

### [ما لو كان صاحب الحق أحد الأفراد لا بعينه]

١٢- قال المحقق النراقي في المستند: الحق الذي يجوز تقاصه أعم من أن يكون ذو الحق معيناً أو أحد الأفراد، فلو أوصى أحد بشيء لواحد من أولاد زيد، يجوز لأحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماطلة لصدق كون حقه عليه، لأنّ ذلك أيضاً نوع حق، و على هذا فيجوز للفقير تقاص الزكاة أو الخمس ورد المظالم عن الغنى المماطل.

و هل يجوز للحاكم ذلك للايصال إلى أهله؟ الظاهر نعم بل يجب لما مر من وجوب دفع الظلم عن المظلوم، انتهى.  
ولكن يمكن أن يقال إن الزكاة والخمس وما شاكل تكون ملكاً للكل لا للأفراد فكل فرد لا يكون مالكا لها كي يجوز له المقاصة.  
نعم إذا أذن الحاكم الشرعي من باب الولاية الشرعية في الاقتصاص جاز، فإنه  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٥

و لو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع، و يحكم على الغائب مع البيئته و يباع ماله في الدين، و لا يدفع إلّا بكفيل

من قبيل اقتصاص ولي المالك بالتسيب، و على ذلك فالأظهر اعتبار اذنه و لو على نحو العموم.

### [عدم وجوب الدعاء عند ارادة التقاص]

١٣- المشهور بين الأصحاب عدم وجوب الدعاء الذي تضمنته أخبار الحضرمي عند ارادة التقاص، و في الجواهر أنه يمكن تحصيل الإجماع عليه، و عن الصدوق في الفقيه و الشيخ في التهذيب وجوبه و الجمود على ظاهر الأخبار يقتضي البناء على وجوبه، و لكن من المحتمل أن يكون المراد بالكلام فيها الالتزام النفساني و قصد الأخذ بأخذه كونه عوضاً عن ماله و بعنوان المقاصة لا بعنوان الخيانة لا وجوب التلفظ بذلك، فلو لم يكن ملتفتاً إلى التقاص أو لم يكن عالماً بجوازه واخذه بغير قصد العوضيه لم يجز و لم يملك، و إطلاق الكلام على الالتزام شائع - مثل كلام الليل يحويه النهار - و يدفع هذا الاحتمال قوله: يقول اللهم - الخ - و على ذلك فيتعين حمله على الاستحباب لفتوى الأصحاب.

### جملة من أحكام اليد

المسألة الثالثة: و لو ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع لا خلاف لما تقدم في أوائل هذا الفصل عند بيان كبريات، التي منها كبرى سماع دعوى ما لا معارض له.

ثم إن في المقام فرعاً مناسباً ذكره في الشرائع وغيرها، و هو ما لو انكسرت السفينة في البحر، قالوا: فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما أخرج فهو لمخرجه. و قد مرّ الكلام في كتاب الأطعمة و الأشربة في مسألة الاعراض و أنه هل يوجب الخروج عن الملك أم لا.

### [الحكم على الغائب مع البيئته]

الرابعة: و يحكم على الغائب مع البيئته و يباع ماله في الدين و لا يدفع إلّا بكفيل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٦

و لو تنازع اثنان ما في يدهما فلهما بالسوية و لكل منهما إحلاف صاحبه

و قد مر الكلام فيها في خاتمة الفصل الثاني.

### حكم تنازع اثنين ما في يدهما أو أحدهما

الخامسة: و لو تنازع اثنان ما في يدهما فادّعى كل منهما أنّ مجموعته له و لا بينة لواحد منهما. فالمشهور بين الأصحاب جريان قاعدة المدّعى و المنكر، حيث أنّ يد كل منهما على النصف المشاع فيكون كل منهما مدّعيًا بالنسبة إلى ما في يد صاحبه فيرجع إلى قاعدة: البينة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه ف تكون النتيجة أنّ المال لهما بالسوية و لكل منهما إحلاف صاحبه على نفي ما يدّعيه. و عن الخلاف و الغنية و الكافي و الاصحاح، و في الشرائع و المستند التنصيف بينهما من غير يمين.

و الكلام تارة فيما يستفاد من القواعد العامة و اخرى فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

أمّا الأول: فإن كان يد كل منهما على النصف فلا اشكال في أنّه يصدق على كل منهما أنّه مدّع في النصف و منكر في النصف الآخر. فمقتضى قاعدة البينة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه أن يحلف كل منهما لنفي ما يدّعيه الآخر، و إن كان يد كل منهما على الكل كدار سكنها معاً، ففي ملحقات العروة أنّه حيث يكون يد كل منهما على الكل لا على النصف لعدم تعقّل كونها على النصف المشاع إلّا بكونها على الكل، إذ كل جزء يفرض فيد كل منهما عليه، فيكون المورد من التداعي لا المدّعى و المنكر فلا يدخل تحت قوله: البينة للمدّعى و اليمين على المدّعى عليه. و مقتضى القاعدة بعد عدم كونه خارجاً عنهما لمكان كون يدهما عليه التنصيف بينهما لا حلف إذ لا دليل عليه، انتهى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٧

[...]

و فيه: أنّه قد مرّ في كتاب البيع أنّ ملك المشاع ليس عبارة عن ملكية بعض المال، فلو كان مال لشخصين ليس معنى ذلك مالكية كل منهما لنصف ذلك المال بحيث يكون التنصيف في المملوك، بل معناه مالكية كل منهما لتمام المال بالملكية الناقصة، فإن شئت فعبر عنه بثبوت الملكية لهما معاً لتمام المال فيكون الفرق بين الملكية الاشاعية و المفروزة باختلاف الكيفية في نفس الملكية. و على هذا فيد كل منهما و إن كان على تمام المال و لكن بما أنّه تحت يدهما معاً فهما معاً اماره كونه لهما، لا بالملكية المستقلة بل بالمشاعة بالنحو المعقول فلكل منهما حجة على النصف بذلك المعنى، فيكون منكرًا كما أفاده الأصحاب فيشملة قاعدة المدّعى و المنكر، فمقتضى القاعدة هو لزوم حلف كل منهما على نفي ما يدّعيه الآخر و قد أشبعنا الكلام في ذلك في رسالتنا القواعد الثلاث المطبوعة.

و أمّا الثاني: فقد يقال أنّ مقتضى النصوص الخاصة هو التنصيف بينهما بلا حلف، لاحظ مرسل ابن المغيرة الصحيح عن ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، و قال الآخر: هما بيني و بينك. فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "أما الذي قال هما بيني و بينك، فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء و أنّه لصاحبه، و يقسم الآخر بينهما" (١).

و موثق يونس عن الامام الصادق - عليه السلام - في المرأة تموت قبل الرجل أو الرجل يموت قبلها و ما كان من متاع الرجل و النساء فهو بينهما (٢).

و قوى السكوني عن الامام الصادق عن أبيه - عليهما السلام - في رجل استودع رجلاً

(١) الوسائل باب ٩ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٢٨

و لو كان فى يد أحدهما فللمتشبث مع اليمين

دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضع دينار منهما، ففضى " : لصاحب الدينارين ديناراً و يقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين « ١ » .  
و لكن الأخيرين غير مربوطين بالمقام سيما خبر السكونى بل الوجه فى التنصيف فيه تردد المال بينهما مع عدم يد لأحدهما عليه، و  
أما حكم بالتنصيف لقاعدة العدل و الانصاف المصطادة من النصوص منها هذا الخبر. و أمّا الأول فهو و إن دلّ على التنصيف لكّنه  
غير مربوط بباب المرافعة و المخاصمة، بل يدل على حجية يد كل منهما على نصف ما فى يدهما.  
و عليه فلا معارض لما دلّ على توقّف القضاء على الحلف.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ مقتضى القاعدة الأولية هو التنصيف بينهما، و فى مورد النزاع و الخصومة لكل منهما إحلاف صاحبه. و على  
هذا لو حلفا يقسم المال بينهما بالسوية و لو حلف أحدهما أولاً و لم يحلف الآخر ورد اليمين على الأول و حلف، يكون تمام المال له  
و لا- يكفيه الحلف الأول لأنه على النفى، و المردود على الاثبات. نعم لو ردّ الحلف على الثانى فالظاهر كفاية حلف واحد و لا يجب  
التعدّد لأصالة تداخل الأسباب.

و لو كان ما تنازعا فيه فى يد أحدهما فيقدم قوله لأنّ يده حجة على ملكيته له فيكون منكراً و خصمه مدّعياً و له اقامة البيّنة. و إلّا  
فللمتشبث المال مع اليمين، و إن نكل حكم به للمدعى بناء على المختار من الحكم بالنكول، و كذا إن ردّ و حلف المدعى. و إن لم  
يحلف بعد الرد سقطت الدعوى أيضاً.  
و يشهد بذلك مضافاً إلى قاعدة المدعى و المنكر: بعض النصوص « ٢ » الخاصة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أحكام الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٢٩

و لو كان فى يد ثالث فهى لمن صدقه و للآخر أحلافه

### لو كانت العين بيد ثالث

و لو كان العين المتنازع فيها فى يد ثالث و لا بيّنة، فأما أن يصدق الثالث أحدهما بخصوصه، أو يصدق أحدهما لا بعينه أى يقول: إنّها  
لأحدهما و لا- أعرفه، أو يصدقهما أو يكذبهما معاً أو يقول: لا أدري أنّها لهما أم لا، فهى فى الصورة الاولى لمن صدقه مع يمينه و  
للآخر أحلافه أى إحلاف المصدق إن ادعى عليه علمه بأنّ العين له، فإن امتنع يجب عليه اغرام القيمة له بلا- يمين أو مع اليمين  
المردودة على اختلاف القولين، هكذا أفاد جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب فهاننا أحكام.

١- إن من صدقه الثالث يكون قوله موافقاً للحجّة و منكراً و الآخر مدّعياً فيجرى فى حقهما قاعدة المدعى و المنكر.

و قد استدّلوا له بأنّه فى حكم ذى اليد بتقريب أنّ ظاهر العرف إنّ من أسباب صدق اليد كون الشئ تحت تصرف الانسان و لو بإقرار  
من فى يده أنّه له، فإنّ من أقرّ بذلك يصير بواسطة الإقرار كالوكيل.

و يمكن أن يستدل له مضافاً إلى ذلك بقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

قَمِي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٢٢٩

و استدل له في المستند بالنصوص الخاصة، كصحيح سعد بن سعد عن الامام الرضا- عليه السّلام- عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مائلاً إلى رجل من التجار فقال: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فأدفعه إليه يصرفه حيث شاء. ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدرى صاحبه ما الذي حمله على ذلك، كيف يصنع؟ قال- عليه السّلام "-: يضعه حيث شاء « ١ ».

(١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٠

[...]

و نحوه صحيح إسماعيل الأحوص « ١ » دلماً على أن المال لصاحبه بمجرد الإقرار، فتأمل فإن احتمال كونه من باب الوصية لا الإقرار موجود.

و صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق: عن رجل معه مال مضاربة فمات و عليه دين، و أوصى أن هذا الذي ترك، لأهل المضاربة أ يجوز ذلك؟ قال- عليه السّلام "-: نعم إذا كان مصداً « ٢ ».

و لكنّه يدل على حجية خبر الواحد الثقة في الموضوعات و لا ربط له بالإقرار، الذي على فرض حجّيته لا يعتبر فيه كونه مصداً. و مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما- عليهما السّلام-: في رجل أقرّ على نفسه بأنّه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب؟ قال- عليه السّلام "-: ترد الجارية و الولد على المغصوب إذا أقرّ بذلك الغاصب، " و إطلاقه يشمل صورة ادعاء الغير للجارية « ٣ ».

و نحوه مرسل الصدوق عن الامام الصادق- عليه السّلام- إلّا أنّه قال " : إذا أقرّ بذلك أو كانت عليه بينة « ٤ ».

٢- للمدعى إحلاف المصدق له، و يشهد به عموم ما دلّ على أن اليمين على المنكر و المدعى عليه.

٣- إنّ له إحلاف المصدق إذا ادّعى عليه علمه بأنّ العين له، و يشهد به ما دل

(١) الوسائل باب ١٦ من الوصايا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الوصايا حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٤) الوسائل باب ٦١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣١

[...]

على ثبوت الحلف على المنكر.

٤- أنّه إن امتنع من الحلف أو ردّ اليمين على المدعى فحلف ثبت عليه الحق، لما دلّ على ثبوت الحق بأحدهما، فحينئذ عليه الغرامة لأنّه لا يمكنه دفع العين لاستحقاق المقر له إيّاها بإقراره فلا يمكنه الارتجاع فقد ضيع حقه. و كل من ضيع حقّ الغير عليه الغرامة بلا خلاف.

و يشهد به خبر حنظلة عن أبى عبد الله - عليه السلام - : فى رجل قال لآخر: اخطب لى فلانهُ فما فعلت من شىء ممّا قاوت من صداق أو ضمنت من شىء أو شرطت فذلك لى رضاً و هو لازم لى، و لم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك ممّا طالبوه و سألوه، فلما رجع إليه أنكر له ذلك كله. قال - عليه السلام - : " يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك أنه هو الذى ضيّع حقّها " الحديث «١».

دلّ على أنّ كل من ضيّع حقّاً لغيره فعليه الغرامة له. و أمّا فى الصورة الثانية و هى ما لو صدق الثالث أحدهما لا بعينه، فعن القواعد: أنه يقرع بينهما بلا حلف، و فى المسالك: أنه يقرع بينهما و يحلف من خرجت له القرعة، و قيل بالتنصيف بينهما كما فى المستند. و الأظهر هو التنصيف إن لم يكن بينهما نزاع أو كان بينهما خصومة و لكن حلفاً جميعاً أو نكلاً كذلك من دون قرعة.

لخبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن الإمام على - عليهم السلام - : فى رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم. ثم مات على تلك الحالة؟ فقال على - عليه السلام - : " أيهما أقام البيّنة فله المال، و إن لم يقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان " «٢».

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الوكالة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الوصايا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٣٢

فإن صدقهما تساويا و لكل إحلاف صاحبه، و إن كذبهما أقرت فى يده

و أمّا فى الصورة الثالثة ف هى ما إن صدقهما فالمشهور بين الأصحاب أنه يقضى بها لهما بالسوية و تساويا و لكل منهما إحلاف صاحبه كما لو كانت فى يدهما، و يظهر وجهه ممّا مرّ حيث أنّهما يصيران بإقرار الثالث ذى اليد بالنسبة إلى العين، فيجرى فيهما ما تقدم و يزيد أنّ لهما إحلاف المصدق إن ادّعى علمه لفائدة التبريم فإن حلف، و إلّا فيغرم القيمة تماماً لهما يقتسمانها بينهما نصفين. و إن حلف لأحدهما خاصة غرم نصف القيمة للآخر. و كذا إن ردّ اليمين فحلف أحدهما دون الآخر. و إن حلفاً معاً رغم تمام القيمة يقتسمانها بينهما نصفين.

و أمّا فى الصورة الرابعة و هى ما إن كذبهما ف أقرت فى يده و لكل منهما عليه الحلف كما لا يخفى و وجهه.

و أمّا فى الصورة الخامسة و هى ما لو قال: لا أدرى أنّها لهما أو لغيرهما مع اعترافه بأنّها ليست لنفسه فعن القواعد و فى المستند أنه يقرع بينهما لأنّها لكل أمر مجهول «١»، و الظاهر جريان حكم ما لا يد لأحد عليها الآتى فى هذه الصورة، و لو قال لا أدرى أنّها لهما أو لى فالظاهر جريان حكم الصورة الرابعة فيه فإنّ يده عليها امارة كونها له بناء على امارية يد الانسان نفسه على الملكية كما حقّق فى محلّه.

### لو لم تكن العين بيد أحد

و لو كانت العين المتنازع فيها لا يد لأحد عليها ففيه أقوال:

١- ما عن المحقق الأردبيلي - ره - قال: فهو مثل ما كان فى يد ثالث و لم يصدق أحدهما و لم يدّعى علمه فيحلفان أو ينكلان و يقتسمانها بالسوية، و إن حلف

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٣

[...]

أحدهما دون الآخر يكون للحالف بحكم العقل. و لرواية إسحاق بن عمار و فيها: فلو لم يكن في يد واحد و أقاما البيئة، قال- عليه السلام "-: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف «١» انتهى.

و فيه: انّ الحلف انما هو وظيفة المنكر و المدعى عليه و كل من الطرفين في المقام مدع، و لا يصدق المدعى عليه و المنكر على واحد منهما فيكون من التداعى، و لا دليل على توظيف الحلف هنا. فإن قيل: انه و ان لم يصدق المدعى عليه على واحد منهما لكنّه يصدق المنكر على كل واحد منهما فانه ينكر ما يدعيه الآخر.

قلنا: اولاً: انه قد عرفت انّ المنكر من لو ترك ترك و هذا لا يصدق في المقام.

و ثانياً: انه لو سلم صدق المنكر على كل من أنكر ما يدعيه الآخر و ان لم يكن قوله موافقاً للأصل أو الحجة، لا ريب في انه يعتبر كون إنكاره بنحو الصراحة لا بنحو الدلالة الالتزامية و إلا فكل مدع يكون منكراً أيضاً. و عليه فإن لم يقل واحد منهما لخصمه انه ليس لك لا يصدق المنكر بهذا المعنى.

و ثالثاً: انّ المتبادر من المدعى و المنكر في صورة ذكرهما متقابلين الذي لم يجتمع مع الآخر، فالمراد بالمدعى هو الذي لا يكون منكراً و بالمنكر الذي لا يكون مدعياً.

أضف إلى ذلك كله انه لو سلم كون وظيفة كل منهما الحلف فمع حلفهما لا وجه للقول بالتنصيف، إلا إذا علم بعدم خروجها عنهما فإن حلف كل منهما يسقط حق الآخر. و أما الخبر الذي ذكره فهو مختص بصورة البيئة فلا يشمل المقام.

٢- ما في المستند قال: و القرعة لكل أمر مجهول، فالرجوع إليها أظهر كما حكم به على في روايتي أبي بصير و ابن عمار:

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٤

و لو تداعى الزوجان متاع البيت قيل

الاولى: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم علياً- عليه السلام- إلى اليمن فقال له حين قدم " : حدّثني بأعجب ما ورد عليك. قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد، فولد غلاماً فاختلفوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم و جعلته للذي خرج سهمه و ضمنته نصيبهم " الحديث «١».

و الاخرى " : إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد له و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية " الحديث «٢»، و عمل بهما الأصحاب طرا في موردتهما من غير إحلاف.

و فيه: انّ مقتضى قاعدة العدل و الانصاف التي هي قاعدة عقلانية و مصطادة من النصوص الواردة في الموارد المختلفة، هو التنصيف في الماليات في صورة العلم بعدم خروج المال عنهما و معها لا مورد للرجوع الى القرعة، و أما الخبران فهما مختصان بموردتهما و ان احتمال كونها لثالث غيرهما فللقاعدة سماع دعوى ما لا معارض له يحكم بأنّها لهما فيجرى فيه ما ذكرناه فتأمل.

٣- التنصيف بينهما من غير إحلاف لأنه من باب التداعى فيرجع إلى قاعدة العدل و الانصاف و هو الأقرب.



## تنازع الزوجين فى متاع البيت

المسألة السادسة: و لو تداعى الزوجان متاع البيت قيل و القائل الشيخ فى محكى النهاية و الخلاف و الاسكافى و الحلّى و المحقق و المصنف - ره - فى التحرير و الشهيد

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٣٥

للرجل ما يصلح له و للمرأة ما يصلح لها و ما يصلح لهما بينهما و

فى الدروس و غيرهم فى غيرها، بل نسبه الشهيد إلى الأكثر أنّ للرجل ما يصلح له كالعمائم و الدروع و السلاح، و للمرأة ما يصلح لها كالحلى و المقانع و قمص النساء، و ما يصلح لهما كالفرش و الأوانى و ما شاكل يقسم بينهما.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح رفاعه عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا طلق الرجل امرأته و فى بيته متاع، فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما - قال - : و إذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما " (١).

و موثق سماعة عن رجل يموت ماله من متاع البيت؟ قال " : السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده " (٢).

و موثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله - عليه السلام - : فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال - عليه السلام - " : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له " (٣).

و لا يضر اختصاص الأخيرين بالموت، و الأوّل بالطلاق لعدم القول بالفصل و تتميم كل منهما بالآخر لعدم التنافى، كما لا يضر عدم اشتمال كل منهما على التفصيل المذكور بعد دلالة المجموع عليه و لكن الاستدلال بها و إن كان تاماً، إلّا أنّه يعارضها أخبار البجلي الآتية فيتم ذلك لو أمكن حملها على ما لا ينافيها.

و كيف كان ففى المسألة أقوال اخر و روايات اخرى.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٣٦

قال فى المبسوط: إذا لم تكن بينة و يدهما عليه فهو لهما

قال فى المبسوط إذا لم تكن بينة و يدهما عليه فهو لهما و حكى عن ظاهر الارشاد و صريح القواعد و الايضاح و التنقيح، و لا دليل لهما سوى ما تقدم فى مسألة ما لو تنازع اثنان ما فى يدهما. و يردده النصوص المتقدمة.

و عن الشيخ فى الاستبصار و التهذيب و ظاهر الكليني و عن شرح المفاتيح: أنّ الجميع للمرأة إلّا ما أقام الرجل عليه البينة.

و استدلل له بصحيح عبد الرحمن عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: سألتنى: هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثم رجع عنه؟ فقلت له:

بلغنى أنه قضى فى متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثه الحى و ورثه الميت، أو طلقها فادّعاه الرجل و ادّعتة المرأة: بأربع قضايا- فعدّها إلى أن قال فى الرابعة: - ثمّ قضى بقضاء بعد ذلك، لو لا ائى شهدته لم أروه عنه: ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعته إليه فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان فأنه من متاع الرجل فهو لك- إلى أن قال: - فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال- عليه السلام -" : القول الذى أخبرتنى أنك شهدته و إن كان قد رجع عنه " فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال " : أ رأيت إن أقامت بينه إلى كم كانت تحتاج؟ " فقلت: شاهدين، فقال- عليه السلام -" : لو سألت من بين لابتيتها- يعنى الجبلين و نحن يومئذ بمكة- لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهى التى جاءت و هذا المدعى فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة « ١ »، و نحوه صحيحاه الآخران و فيه: أولاً: أنه لو تمت دلالتها لكأن دالة على القول الرابع و هو ما عن الصدوق فى الفقيه، من أن ما يصلح للرجل له و ما يصلح لهما أو للنساء للمرأة، فأنه استثنى

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٧

[...]

الميزان الذى هو من مختصات الرجال و علله بأنّه من متاع الرجل. فما قضى به أخيراً الذى صحّحه الامام- عليه السلام- هو كون ما يختص بالرجال للرجل.

فإن قيل: إنّ قوله: فقلت يكون المتاع للمرأة، يدل على أنّ الجميع لها.

قلنا: إنّ الألف و اللام فيه للعهد و هو ما حكم بكونه لها.

فإن قيل: إنّ استثناء الميزان أنّما هو فى خبرين منها و ليس فى الثالث.

قلنا: إنّّه يقيد إطلاقه بهما سيما و أنّ الظاهر أنّ الجميع متضمّن لقصية واحدة.

و ثانياً: أنّه لا- تتم دلالتها على ما هو محل النزاع فإنّ ما فى ذيلها من التعليل يدل على أنّ الحكم بكون المتاع للمرأة، أنّما هو فيما علم بإتيانها إياه من بيتها و لو من جهة جريان العادة بنقل الجهاز و أثاث البيت من بيت الزوجة.

و لعلّ الحال كان كذلك فى السابق و فى مثله يكون الحكم على طبق القاعدة، فإنّ المتاع معلوم أنّه كان للمرأة و الشك أنّما هو فى أنّه هل حدث فيه شيء أو لا.

و الاستصحاب يقتضى العدم فيكون الرجل مدّعيًا و عليه البيّنة كما صرح بذلك فى ذيل الصحيح و هذا غير ما هو محل النزاع من عدم العلم بكون المتاع لأيهما.

و على ذلك فالجمع بينها و بين الأخبار التى استدلّ بها للمشهور، القاضية بأنّ ما يكون مختصاً بالرجال فهو للرجل، و ما كان مختصاً بالمرأة فهو لها، و ما كان يصلح لهما فهو لهما، يقتضى البناء على أنّ ما علم فيه حالته السابقة و أنّه كان للرجل أو المرأة و كانت يد الآخر يد مأذونة من مالكة و لو بحكم الاستصحاب فهو له، و ما لم يعلم فيه الحالة السابقة يجرى فيه التفصيل المتقدم لأنّ هذه النصوص على ما ذكرناه أخص مطلق من تلك النصوص و هى و إن اختصت بما علم أنّه للمرأة إلا أنّه يتم فى ما احرز كونه للرجل بعدم الفصل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٣٨

[...]

و يمكن أن يقال إن أخبار المشهور تدل بأنفسها على ذلك من جهة ما فى ذيل موثق يونس: فمن استولى على شىء فهو له، فأنه يدل على أن ما كان تحت يد أحدهما خاصة فهو له. و حينئذ فما علم أنه كان لأحدهما خاصة يحكم بكونه تحت يده بحكم الاستصحاب، و إن يد الآخر عليه يد مأذونه من مالكة.

فالمحصّل ممّا ذكرناه أنّ ما علم حالته السابقة يبنى عليها، و إلّا فيجرى فيه ما ذكره المشهور من التفصيل و الله تعالى العالم. و فى المقام قول خامس حكى عن المصنف فى المختلف و تبعه الشهيدان و جماعة من المتأخرين، و هو الرجوع فى ذلك إلى العرف و العادة فى الاختصاص بأحدهما فإنّ وجده، عمل به و إن فقد أو اضطرب، كان بينهما نصفين. و علل بأنّ عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ذلك، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل، و كون المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيّة ما فى يد الانسان غالباً فحكم بإيجاب البيّنة على من يدعى خلاف الظاهر، و الرجوع إلى من يدعى الظاهر. و أمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها. و يؤيّده استشهاده - عليه السلام - بالعرف حيث قال: قد علم من بين لابتيتها. و قال: لو سألت من بينها... الخ. و اشكاله ظاهر ممّا قدمناه.

و الظاهر من النصوص من جهة الخلو عن ذكر اليمين عدم الاحتياج إليها و لكن الظاهر اتفاق الأصحاب على اعتبارها فى مورد النزاع و الخصومة عند الحاكم، و يمكن أن يوجه بأنّ النصوص فى مقام بيان من يقدم قوله منهما و من يكون قوله موافقاً للحجة، لا لبيان الحكم من جميع الجهات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٣٩

و لو تعارضت البيّتان قضى للخارج إلّا أن تشهد بيّنة المتشبهت بالسبب و لو شهدتا بالسبب فللخارج

و عليه ففى الحلف لا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه موازين باب القضاء فالأظهر اعتبارها. و ربّما يستدل له بأنّ ما يصلح للمرأة لو كانت بيدها فى غير بيت زوجها و ادّعاها الزوج لا يترك للمرأة بدون يمينها فكيف إذا كان فى بيت الزوج و لم يثبت يدها، و كذلك الرجل ففى الحقيقة يكون ذلك استدلالاً بالأولوية و لا بأس به. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين كون التداعى فى تمام متاع البيت أو بعضه لإطلاق الأدلّة.

### حكم تعارض البيّتين إذا كانت العين فى يد أحدهما

#### إشارة

المسألة السابعة: و لو تعارضت البيّتان فى شىء، فإنّما أن يكون العين المتنازع فيها فى يد أحد المتداعيين. أو بيدهما. أو بيد ثالث. أو لا يد عليها. فالكلام فى فروع:

١- إذا كانت العين فى يد أحدهما و أقام كل منهما بيّنة فللأصحاب فيه أقوال:

الأول: ترجيح بيّنة الخارج مطلقاً سواء شهدت البيّنة من الجانبين بالملك المطلق، أو المقيد بالسبب أو التفريق. نسب ذلك إلى والد الصدوق و الشيخ فى كتاب البيوع من الخلاف و سلار و ابن زهرة و الكيدرى، و عن الغنية الإجماع عليه و اختاره طائفة من المتأخرين.

الثاني: ترجيح بينة الداخل مطلقاً وهو المحكى من كتاب الدعاوى من الخلاف.

الثالث: قضى للخارج إلا أن تشهد بينة المتشبه بالسبب فيرجع و لو شهدتا بالسبب فللخارج اختاره المصنف -ره- في المقام و حكى عن الشيخ في النهاية و الصدوق و القاضي و الطبرسي و المحقق في النافع و الشرائع و المصنف -ره- في المختلف فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٠

[...]

و التحرير و الارشاد و القواعد و عن نكت الارشاد و الروضة و المهذب.

الرابع: ترجيح الخارج مطلقاً إلا إذا تضمنت البيئتان أو بينة الداخل فقط ذكر السبب فيرجح الداخل، نسب إلى الشيخ في جملة من كتبه و جماعة.

الخامس: ترجيح الخارج مطلقاً إلا مع أدلية بينة الداخل ثم أكثريتها و هو للمفيد.

السادس: ترجيح أكثرهما عدداً و مع التساوى فللحالف منهما فمع حلفهما أو نكولهما فللداخل نقل عن الاسكافي و المفاتيح و شرحها.

السابع: الفرق بين السبب المتكرر كالباع و غير المتكرر كالنتاج و نساجه الثوب نسب إلى ابن حمزة و فسر ذلك بأنه إذا شهدت لذي اليد على سبيل التكرار، كأن يقول كان يبيعها مرة و يشتريها اخرى يبرجج بينته، و إن قال اشتراها مرة، و اقتصر على ذلك أو قال قولاً آخر قدمت بينة الخارج.

الثامن: تقديم بينة الخارج إلا إذا شهدت بالملك و شهدت بينة الداخل بالارث فيقدم أكثرهم بينة و يستحلف هو، محكى عن ظاهر الصدوق في الفقيه و حكى عن الحلبي.

التاسع: الرجوع إلى القرعة، اختاره العماني، و في المسألة أقوال اخر، و تردد جماعة في الحكم كالشهيدان في الدروس و اللمعة و المسالك و صاحب الكافية على المحكى، و اختلفت كلماتهم أيضاً في نسبة الأقوال. و في دعوى الإجماع بل ربما يدعى فقيه واحد في مورد الإجماع و يدعى على خلافه الإجماع في مقام آخر، و قد يحكم بضعف خبر و يعمل به في مورد آخر.

و تنقيح القول في المقام يقتضى البحث في موضعين: أحدهما فيما تقتضيه القواعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤١

[...]

العامة. ثانيهما: في مقتضى النصوص الخاصة.

### [الموضع الأول: فيما تقتضيه القواعد]

أما الموضع الأول: فالبينة التي تكون حجة في غير مقام فصل الخصومة، مطلقه غير مقيدة بينة خاصة. و أما البينة التي تكون حجة في ذلك المقام فقد مر أنها وظيفة المدعى و أنه لو أقامها المنكر لا يعتمد عليها في الحكم و هو مستفاد من قولهم -عليهم السلام-: البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه. بواسطة التفصيل القاطع للشركة بل خبير منصور عن الامام الصادق -عليه السلام- صريح في ذلك، قال -عليه السلام-: "حقها للمدعى و لا أقبل من الذي في يده بينة لأن الله عز و جل أنما أمر أن يطلب البينة من المدعى، فإن كانت له بينة و إلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز و جل « ١ » و ادعى صاحب الرياض الإجماع على عدم قبولها منه.

و فى ملحقات العروة اختار السيد سماع البيئنة من المنكر، و استدلل له بعموم مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم " : إنما أفضى بينكم بالبيئات و الأيمان « ٢ » .

و بخصوص خبر حفص بن غياث حيث قال للصادق - عليه السلام - : إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل أ يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام " : - نعم « ٣ » فإنه يدل على جواز الشهادة لذى اليد و صحتها .

و خصوص صحيح حماد الحاكي لأمر عيسى بن موسى فى المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى - عليه السلام - مقبلاً على بغلة فأتاه رجل و تعلق باللجام و ادعى البغلة، فثنى أبو الحسن - عليه السلام - رجله و نزل عنها و قال لغلمانه " : خذوا سرجها و ادفعوها إليه " فقال : و السرج أيضاً لى، فقال - عليه السلام " : - كذبت عندنا البيئنة بأنه سرج محمد بن

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

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص : ٢٤٢

[...]

على - عليهما السلام - و أما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت " فإن السرج كان بيده و مع ذلك قال عندنا البيئنة « ١ » . و أجب عن نصوص التفصيل بأنها فى مقام بيان الوظيفة الأولية للمدعى و المنكر و إلا فلا مانع من سماع البيئنة للمنكر أيضاً. و أيضاً يمكن أن يقال أن القدر المعلوم عن الخبر أنه لا يلزم المنكر بالبيئنة و إنما يلزم باليمين لا أنه لا تقبل منه البيئنة.

و لكن يرد على الوجه الأول: ما تقدم من أنه يجب تقييد هذه النصوص بما دل على التفصيل.

و أما الثانى فيرده: أنه يدل على جواز الشهادة مستنده إلى اليد و هذا غير مربوط بحجية البيئنة فى مقام الترافع و الخصومة، إذ غاية ما يمكن أن يقال أنه إذا جازت الشهادة لزم جواز القبول، و إلا لغى ذلك.

و أما الثالث فيرد عليه مضافاً إلى ذلك: أنه من الجائز كونه فى مقام بيان استحباب تصديق المدعى للمدعى عليه مع احتمال الصدق لا بدونه، و لذا سلمه البغلة بلا بيئنة و لا حلف و امتنع عن تسليم السرج.

و أمّا ما أجب به عن نصوص التفصيل فيرد عليه: أن ظاهر تلك النصوص كونها فى مقام بيان الوظيفة الفعلية و كونها فى مقام بيان الوظيفة من حيث الحكم الوضعى و التوقيف، لا فى مقام بيان الحكم التكليفى كى يقال أنها تدل على الجواز لا الوجوب.

مع أنه قد عرفت أنه لا - يلزم المدعى بالبيئنة و إن له ترك اقامتها و اختيار إحلاف الخصم، كما أن للمنكر ترك الحلف و رده إلى المدعى أو النكول. فليست النصوص فى مقام بيان أنه لا يلزم المنكر بالبيئنة و المدعى بالحلف. أضف إلى ذلك أن لازم ما أفاده جواز أن

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص : ٢٤٣

[...]

يحلف المدعى ابتداء.

و بالجمله لا ينبغي التوقف في أنه ليس للمنكر إقامة البيئته، و لو أقامها لا تسمع. نعم في غير باب الخصومه لذي اليد إقامة البيئته و تكون حجة له كاليد.

و عليه فما أفاده المصنف - ره - في محكى القواعد و تبعه الشهيد من سماع بيئته ذى اليد قبل المخاضة للتسجيل، حسن. و مقتضى القاعدة في تعارض البيئتين هو التساقط على المشهور و التخير على المختار، و لا فرق في ذلك بين وجود ما يوجب أقربيه إحداهما إلى الواقع أو اقوائيه الظن منها و عدمه.

و ما في ملحقات العروة من أن اعتبار البيئته ليس من باب السببية و الموضوعية كالأصول العملية بل من حيث الإمارية و الطريقيه و من باب الظن النوعي، فإذا كان أحد المتعارضين أرجح و أقرب إلى احراز الواقع، يجب تقديمه لبناء العقلاء بعد فرض الحجية حتى حال المعارضة. مضافاً إلى فحوى الأخبار الواردة في علاج الأخبار المتعارضة لعدم الفرق بين البيئته و الخبر في كون اعتبار كل منهما من باب الطريقيه.

فيه مواقع للنظر: أولاً: أن ما ذكره من حجة البيئته حتى حال المعارضة لا يتم على مسلك المشهور المختار عنده من أن مقتضى القاعدة هو التساقط في تعارض الامارتين، فأنه إن أراد ثبوت الحجية حتى في حال التساقط فهو تناقض، و إن أراد أنها تكون حجة أنا ما و تسقط. فيرده: أن المحذور المترتب على بقائهما على حجيتهما موجود في ذلك الآن فلا يصح البناء عليه، مع أن الحجية إنما هي من المجعولات الشرعية فلا يعقل جعلها من دون ترتب أثر عليها و يلزم منه سقوطها.

و ثانياً: أن تمام العلة في جعل الحجية للبيئته ليس هو الظن، و لذا تكون حجة و إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٤

[...]

لم تفد الظن و لا يكون الظن الحاصل من غيرها، و إن كان أقوى من الحاصل منها حجة.

و أما الأقربية إلى الواقع فإن اريد بها اقوائية الظن الحاصل من واجده المرجح.

فيرد عليه ما ذكر و إلا فهي غير محرزة. و على فرضها، الترجيح بها يتوقف على دليل، و بناء العقلاء بالنسبة إلى الحجية المجعولة شرعاً لها غير ثابت.

و ثالثاً: أن فحوى الأخبار العلاجية غير قطعية و لذا بنينا على عدم التعدي في موردها عن المرجحات المنصوصة إلى غيرها. فالأظهر هو التساقط مطلقاً أو التخير كذلك على اختلاف المسلكين.

هذا كله إذا كان تعارض بين البيئتين و إلا كما لو كان مستند إحداهما الاستصحاب و مستند الاخرى العلم، قدمت البيئته الثانية لأن الاولى لا تكذب الثانية و لا الثانية مكذبة للأولى كما لا يخفى.

### [الموضع الثاني] الأخبار الواردة في تعارض البيئات

#### إشارة

و أما الموضع الثاني: فقد يقال إن الأخبار الواردة في الباب تدل على خلاف ما تقتضيه القاعدة في الجملة، لاحظ خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم و يقيم البيئته، و يقيم الذي في يده الدار البيئته أنه ورثها من أبيه و لا يدري كيف كان أمرها؟ فقال - عليه السلام - "أكثرهم بيئته يستحلف و تدفع إليه." و ذكر أن علياً - عليه السلام - أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيئته لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا، و قامت البيئته لهؤلاء بمثل ذلك. فقضى - عليه

السِّلام - بها لأكثرهم بينةً و استحلّفهم، قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذي ادّعى الدار، قال: إن أبي هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذي هو فيها بينةً  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٥  
]...[

إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ قال - عليه السِّلام " :- إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها و أقام البينة عليها « ١ » .  
و خبر إسحاق بن عمار عنه - عليه السِّلام - في رجلين اختصما عند الأمير - عليه السِّلام - في دابة، فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً بينة؟ قال - عليه السِّلام " :- أفضى بها للحالف الذي هو في يده « ٢ » .  
و خبر غياث عنه - عليه السِّلام " :- إن أمير المؤمنين - عليه السِّلام - اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البينة أنّه أنتجها ففضى بها للذي في يده و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين « ٣ » ، و قريب منه خبر جابر الحاكى لقضاء رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم بذلك « ٤ » .  
و خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السِّلام - و كان - أى على - عليه السِّلام - إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البينة جميعاً فضى بها للذي أنتجت عنده « ٥ » .  
هذه هي تمام النصوص الواردة في المقام الدالّة على خلاف القاعدة التي ذكرناها. و أمّا سائر النصوص التي ذكرها في ملحقات العروة فهي في غير الفرض لأنّها مطلقة قابلة للحمل على صورة التداعى، بل هي في مقام بيان أنّه إن أقام كل من الذين لهما اقامة البينة تلك، يقرع بينهما أو تقدّم البينة الواجدة للمزية. و لا تدل على أنّ للمنكر أيضاً اقامة البينة.

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
  - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
  - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.
  - (٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.
  - (٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٤٦

]...[

و يعارضها خبران، أحدهما: خبر منصور المتقدم: قال - عليه السِّلام " :- حقها للمدّعى و لا أقبل من الذي في يده بينة لأنّ الله تعالى أمر أن يطلب البينة من المدّعى، فإن كانت له بينة و إلّا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عزّ و جلّ « ١ » .  
ثانيهما: المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السِّلام - في البيتين تختلفان في الشيء الواحد، و إن كان في يد أحدهما فالبينة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه « ٢ » .

و هذه تقدّم على النصوص الاول إن تمّت دلالتها لفتوى جمع من فحول العلماء من القدماء و غيرهم و ادّعى عليه الإجماع.  
مع أنّه يمكن الاشكال على الاستدلال بها في أنفسها، أمّا الأخبار الثلاثة الوسطى فمع قطع النظر عن ضعف بعضها، أنّه ليس فيها إلّا أنّه بعد شهادتهما بالنتاج عنده إن قضى لدى اليد بعد الحلف كما في اثنين منها، أو مطلقاً كما في الآخر المتعين حملة على المقيّد، و هذا كما يلائم مع كون الترجيح لبينة الداخل، يلائم مع كون بينة ذى اليد مطروحة لعدم التوظيف، و عدم فائدة لبينة الخارج لكونها شهادة

على الملك السابق و كونها مرجوحة بالنسبة إلى اليد الحالية كما هو المشهور بينهم.  
و أما خبر ابن سنان فليس فيه ما يظهر منه كون الجارية تحت يد أحدهما كما لا يخفى. و أما صحيح أبى بصير فإن كان الاستدلال  
بذيله فليس فيه تعرّض، لكون البغلة فى يد أحدهما.  
و إن كان بصدرة فيرد عليه أولاً: أنه لو دلّ لدلّ على القول الثامن، و عليه فلاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٧

[...]

و ثانياً: إن الظاهر من الدعوى المفروضة فيها كونها على الميت بقرينة قوله: و يقيم الذى فى يده الدار البيّنة أنه ورثها من أبيه و لا  
يدرى كيف أمرها، إذ لو كانت الدعوى على الحى لما كان وجه لقوله: لا يدري كيف أمرها. و على هذا فالبيّنة القائمة و دعوى ذى  
اليد تدلّان على عدم امارية اليد و أنها يد عمياء معلومة الحال لا تكون حجة على الملكية. فيخرج مورده عن محل النزاع.  
فإن قيل: أنه على هذا لزم تقديم بيّنة الخارج مع الحلف كما أفاده فى آخر الحديث.  
قلنا: فليكن ذلك اشكالاً آخر عليه لا أنه يصير سبباً لحمله على ما استدلّ به له. فالمتحصّل أنه ليس فى النصوص الخاصة ما يشهد  
بخلاف ما تقضيه القاعدة، فالقول الأول أظهر.

و بما ذكرناه و إن ظهر مدارك سائر الأقوال و ضعفها إلّا أنه لا بأس بالإشارة الاجمالية إليها.  
فقد استدلّ للثانى: بالأصل، و الاستصحاب، و بأنّ ذا اليد له حجّتان: اليد، و البيّنة. و الآخر حجة واحدة، فترجّحان عليها. و بأنّ البيّنتين  
تتعارضان و تتساقطان فيبقى العين فى يد ذى اليد بلا بيّنة للمدعى، و ببعض الأخبار المطلقة الآتية، و لكن الأصل و الاستصحاب لا  
يرجع إليهما مع الدليل. و عرفت أنّ بيّنة ذى اليد لا تسمع.

و الأخبار المطلقة تقيد بما مرّ لو سلم إطلاقها.

و استدلّ للثالث للجزء الأوّل: بما تقدم فى مدرک القول المختار.

و للجزء الثانى: بما تقدم من النصوص المتوهم دلالتها على تقديم بيّنة الداخل مع ذكر السبب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٨

و لو تشبّثا قضى لكل بما فى يد صاحبه فيكون بينهما بالسوية

و يرده مضافاً إلى ما مر: أنها فى مورد اشتمال البيّنتين على السبب فلا ربط لها بمدّعاهم.

و ما أفاده الشهيد الثانى - ره - من التتميم بالأولوية مردود، بأنّه فرع قولهم بتقديم بيّنة الداخل فى المسببين، حتى يثبت فى الفرع  
بالأولوية و هم غير ملتزمين به فى الأصل.

و لكن الانصاف أنه مع قطع النظر عما أوردناه على صدر صحيح أبى بصير، دلالته على هذا القول ظاهرة لو الغى خصوصية السبب و  
هو الارث. إلّا أنه لا دليل عليه.

و استدلّ للرابع: بأخبار إسحاق، و جابر، و غياث. و قد مر ما فيه.

و استدلّ للقول الخامس للجزء الأوّل منه: بما مرّ. و للجزء الثانى: ببعض النصوص الدال بإطلاقه على تقديم الأكثر و الأعدل.



و يردده ما تقدم من أنه إما في غير المورد أو يقيد إطلاقه بما تقدم.

و استدلل للقول السادس: بصحيح أبى بصير المتقدم مع جوابه.

كما أنه استدلل به للثامن و ظهر جوابه أيضاً مما قدمناه.

و أما السابع فلم أظفر بدليله.

و أما التاسع فقد استدلل له: بالنصوص الكثيرة الآتية، و لكنّها مطلقة يقيد إطلاقها بما قدمناه من الأخبار الدالة على القول الأول.

### حكم تعارض البيّتين في صورة كون العين في أيديهما

٢- و لو تشبّثا أى كان المال المدعى به فى يدهما و أقام كل واحد منهما بيّنة على الجميع قضى لكل بما فى يد صاحبه فىكون بينهما بالسوية بلا خلاف فى أصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٤٩

[...]

الحكم إجمالاً، و أنّما الخلاف فى موارد:

منها: إطلاق الحكم بالتصنيف، فإنّ المحكى عن جماعة من القدماء و بعض المتأخرين أنه يحكم به مع تساوى البيّتين فى الامور المرجحة من الأكثرية و الأعدلية و ذكر السبب، و إلا فيقدم قول من بيّنته أرجح. ثم إنهم اختلفوا فى المرجح: فبعضهم اعتبر الأعدلية خاصة. و الآخر: الأكثرية كذلك. و ثالث: الأعدلية ثم الأكثرية. و رابع: الأعدلية أو الأكثرية. و خامس: اعتبر المرجح بلا بيان له.

و منها: لزوم اليمين و عدمه، فإنّ المشهور كما قيل عدم اعتبار اليمين، و عن جماعة اعتبارها.

و منها: سبب الحكم المذكور و أنه هل هو تساقط البيّتين فىكون كما لا بيّنة فيه، أو أنّ لكل واحدة منهما مرجح باليد على النصف فيبنى على ترجيح بيّنة الداخل، أو ترجيح بيّنة الخارج و يظهر الثمرة فى ثبوت اليمين كما لا يخفى، و الكلام تارة فى ما تقتضيه القاعدة و اخرى فى مقتضى النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل فبناء على ما قدمناه من أنّ المال إذا كان فى يد المتخاصمين تكون يد كل منهما اماره على كونه مالكا للنصف تقبل بيّنة كل منهما بالنسبة إلى النصف، فإنّها بالاضافة إلى النصف الذى يكون ملكاً له بحكم اليد لا تكون ميزاناً و حجة فى باب الخصومة و النزاع، فتختص حجيتها بالاضافة إلى ما فى يد الآخر فيثبت بكل من البيّتين مالكية من أقامها لهما فى يد صاحبه. و إلى ذلك أشار المصنف - ره - حيث قال: قضى به لكل بما فى يد صاحبه.

فإن قيل: إنّ أعمال البيّتين أنّما هو العمل بتمام مقتضاهما و لما لم يمكن ذلك فى المتعارضتين فتكونان عن مدلول العمومات خارجتين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥٠

[...]

قلنا: إنّ عدم العمل بمقتضاهما إن كان من جهة اقتران بعض المورد بمانع، و قصوره لا من جهة النقص فى البيّنة كما فى المقام، لا تكون البيّنة خارجة عن مدلول العمومات.

و يترتب على ما ذكرناه عدم اعتبار الحلف فإنّ السبب فى الحكم بالملكية هو البيّنة و معها لا حاجة إلى الحلف.

و أمّا الثانى: فما يمكن الاستدلال به أو استدلل به نصوص:

منها: مرسل ابن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، وقال الآخر: هما بينى وبينك، فقال - عليه السلام - "أما الذى قال: هما بينى وبينك، فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما «١»".

و خبر السكونى عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما، قال - عليه السلام - "يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين «٢»".

استدل بهما المحقق النراقى - قده - فى المستند للقول بالتنصيف فى المقام، بدعوى أنهما بترك الاستفصال عن إقامة البيئته و عدمها يدلان عليه.

وفيه: أنهما فى مقام بيان حكم القضية من حيث هى لامع إقامة كل منهما البيئته كما هو واضح. ومنها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام - "إن أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الصلح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الصلح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥١

[...]

السلام - اختصم إليه رجلان فى دابته و كلاهما أقاما البيئته أنه أنتجها، ففضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «١»".

و استدل به النراقى أيضاً للقول بالتنصيف، بدعوى أنه أعم من أن يكون فى يدهما.

وفيه: أن عدم كون العين فى يده غير كونها فى يدهما كما لا يخفى.

ومنها خبر تميم بن طرفة: أن رجلين عرفا ادعىا بعيراً فأقام كل واحد منهما بيئته، فجعله أمير المؤمنين - عليه السلام - بينهما «٢»".

ولكنه ليس فيه إشارة إلى كون المال فى يدهما بل غايته الإطلاق فيختص بغير هذا المورد لما مر و يأتى.

ومنها: خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - "أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - فى دابته فى

أيديهما و أقام كل واحد منهما البيئته أنها نتجت عنده، فأحلفهما على - عليه السلام - فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف ففضى بها

للحالف «٣»".

و مقتضى هذه الرواية عدم كون كل من البيئتين فى المقام حجة و ميزاناً و إنما الميزان هو الحلف. و عليه فهى مخالفة لفتوى

الأصحاب فتسقط بالاعراض عن الحجية.

ومنها: المرسل المتقدم عن أمير المؤمنين - عليه السلام - فى البيئتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعىه الرجلان "فأما إذا كان فى

أيدهما فهو فيما بينهما نصفان «٤»".

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٤) المستدرک باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٢

و لو كان المال المتنازع فيه في يد ثالث قضى للاعدل فالأكثر و إن تساوى اقرع فيحلف من تخرج القرعة فإن امتنع احلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما

و هو موافق للقاعدة و لفتوى المشهور و لذلك قال المحقق العراقي - ره - أنه يجبر ضعفه بالعمل.

فالمتحصل مميّا ذكرناه عدم اعتبار اليمين و إنّ السبب في الحكم بالتنصيف هو بيّنة الخارج كما هو المشهور بينهم و صرح به الأساطين.

### تعارض البيّتين في صورة الداعي

٣- و لو كان المال المتنازع فيه في يد ثالث فالمشهور بينهم خصوصاً المتأخرين بل عليه عامتهم كما في الرياض أنّه قضى للاعدل أي بأرجح البيّتين عدالة فالأكثر منهما شهوداً إن تساوى في العدالة و إن تساوى عدالة و كثرة اقرع بينهما فيحلف من تخرج القرعة فيقضى له بتمام المدعى به فإن امتنع عن الحلف أحلف الآخر و قضى له بتمامه فإن امتنعا معا عن الحلف قسم المدعى به بينهما و عن الغنية الإجماع عليه، و في المقام أقوال اخر ستقف عليها.

و أما النصوص فهي مختلفة: منها ما يدل على الترجيح بالأكثرية، كصحيح أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث "انّ علياً - عليه السلام - أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انهم أنتجوها على مذودهم و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك) فقضى - عليه السلام - بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم" (١).

و خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، و موثق سماعه الآتين.

و منها: ما يدل على الترجيح بالأعدلية، كخبر البصرى عن أبي عبد الله - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٣

[...]

قال "كان علي - عليه السلام - إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهما على أيهما تصير اليمين و كان يقول اللهم ربّ السموات السبع (و ربّ الأرضين السبع) أيهم كان له الحق فأذه إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف" (١).

فإنّ ذكر الأعدلية مع الأكثرية يقتضى كونها مثلها في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص، و إلّا لم يكن ثمرة لذكرها معها بعد فرض معلومية كونها بمجرد ما مرجحة كما دلّ عليه صحيح أبي بصير.

و منها: ما يدل على الترجيح بالقرعة، كخبر البصرى المتقدم و موثق سماعه: انّ رجلين اختصما إلى علي - عليه السلام - في دابة، فزعم كل واحد منهما أنّها نتجت على مذوده و أقام كل واحد منهما بيّنة سواء في العدد. فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامته ثم قال "اللهم ربّ السموات السبع و ربّ الأرضين السبع و ربّ العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم، أيهما كان صاحب الدابة و هو أولى بها، فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه" فخرج سهم أحدهما فقضى له بها (٢).

و صحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء آخران فشهدا على غير الذي شهد

الأولان عليه و اختلفوا، قال - عليه السلام - " : يقرع بينهم فأيتهم قرع عليه اليمين و هو أولى بالقضاء «<sup>٣</sup>» و نحوها غيرها. و الجمع بين النصوص يقتضى البناء على تأخر القرعة عن الأكثرية و ذلك

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٤

[...]

لاختصاص جميع النصوص الدالة على القرعة بصورة التساوى فى العدد. و تأخرها عن الأعدلية، لتأخر الأكثرية عنها و لخبر البصرى. و أمّا تأخر الأكثرية عن الأعدلية فليس له دليل من النصوص، إلا أن الشهرة المعتضدة بدعوى الإجماع مكرراً على تأخرها عنها توجب البناء على ذلك.

و إن شئت قلت إن مقتضى دليل الترجيح بالأكثرية الرجوع إليها و لو مع الأعدلية فى الجانب الآخر، و كذا مقتضى إطلاق دليل الترجيح بالأعدلية، فيقع التعارض بينهما فيما لو كانت البيئتان مختلفتين بالأعدلية فى واحدة و الأكثرية فى الاخرى بالعموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات فيقدم دليل الترجيح بالأعدلية لفتوى الأصحاب التى هى أول المرجحات لتقديم أحد الخبرين المتعارضين على الآخر.

فتحصل ان مقتضى الجمع بين النصوص ما ذكره المشهور من تقديم الأعدل ثم الأكثر، و مع التساوى فيهما فالقرعة.

و أمّا ما أفادوه من لزوم الحلف على من خرجت القرعة باسمه، فيشهد له خبر البصرى و صحيح داود بن سرحان المتقدمان و نحوهما غيرهما.

ثم إن الظاهر من اقتصار المصنف - ره - و غيره على توجه اليمين إلى من خرجت القرعة باسمه، أنه لا يمين على صاحب البيئته المرجحة بغير القرعة من الأعدلية و الأكثرية. و لكن فى الجواهر ان الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكره فى القرعة التى هى احدى المرجحات للبيئته. و كيف كان فصحيح أبى بصير يشهد بثبوت اليمين فى الأكثرية، و بعدم القول بالفصل يثبت فى الأعدلية أيضاً.

و يمكن أن يقال: إن بعض نصوص القرعة يتضمّن اقراعه - عليه السلام - على من تصير اليمين منهما، كخبر البصرى و هذا كاشف عن ثبوت اليمين على أحدهما فى صورة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٥

[...]

تعارض البيئتين مطلقاً، و قد أخرجه الامام - عليه السلام - بالقرعة. و على أى حال لا مجال للتشكيك فيه.

و أمّا ما ذكره من أنه إن امتنع عن الحلف حلف الآخر، فيشهد به: أنه تدل النصوص الدالة على حلف من خرجت القرعة باسمه أنه لا حق له بدون الحلف، و هو صريح خبر البصرى و حيث ان المفروض انحصاره فيهما فيثبت للآخر، و احتمال ثبوته له من دون يمين مناف لقله صلى الله عليه و آله و سلم " : انما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان «<sup>١</sup>».

أضف إلى ذلك ان ثبوته فيمن أخرجه القرعة يقتضى أولويته بذلك، و قيل: بل لعل اقراع الامام - عليه السلام - لاستخراج من يصير

اليمين عليه يراد منه الأعم من الصيرورة و لو بالآخرة. بل لعل اجماله بقوله: ثم يجعل إلخ، اشارة إلى ذلك. و أمّا التنصيف بينهما على تقدير النكول، فيمكن أن يستدل له: بعموم ما دل «٢» على ثبوت الحق للخصم في صورة النكول فإنه يقتضى بنكول الأول كون المال تامه للآخر، و كذلك بنكول الثاني فمقتضى قاعدة العدل و الانصاف ذلك. و يمكن الاستدلال بهذه القاعدة ابتداءً بدعوى أنّ البيتين متعارضتان و المال مال ادعياه و لا يكون خارجاً عنهما و لا حجة لأحدهما بالخصوص، فمقتضى القاعدة المزبورة التنصيف، بل على هذا التقريب يمكن الاستدلال للتنصيف حينئذ بما دل في مسألة ما لو تنازعا فيما لا يد لأحدهما عليه و لا يبينه على التنصيف المتقدم. فالتحصّل ممّا ذكرناه أنّ استفادة جميع ما ذكره المشهور من الأخبار ظاهرة لا إشكال فيها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٦

[...]

فلما في المسالك من أنّ الحكم في هذا القسم لا يخلو عن اشكال لاختلاف الأخبار على وجه يعسر الجمع بينها، و ضعف ما ذكره من طريق الجمع، و ضعف سند أكثرها، و عدم عمل الأصحاب بما اعتبر اسناده، مقتصرين عليه. و لأجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الأقوال من غير ترجيح لأحدها، انتهى. غير تام. و أمّا سائر الأقوال، من تقديم الأكثرية على الأعدلية كما عن الحلّي. و الاقتصار على الأولى كما عن الاسكافي و الأردبيلي. و على الثانية كما عن المفيد. و الرجوع إليهما من غير ذكر الترتيب كما عن سلار. و الاقتصار على القرعة كما عن العماني. و القرعة إن شهدتا بالملك المطلق من الجانبين، و بالقسمة نصفين إن كانتا مقيدتين بذكر السبب، و القضاء بالمقيد إن كانتا مختلفتين كما عن المبسوط فقد ظهر ما يمكن أن يستدل به لكل واحد منهما مع الجواب عنه فلا حاجة إلى التكرار و لا فائدة فيه. ثم إن الأكثر لم يتعرّضوا لحكم تصديق الثالث الذي بيده العين لأحد المتداعيين هنا كما ذكره في صورة عدم البينة، فعن التحرير توجيهه بأنّ البيتين متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون إقراراً لأنه أتمّما يكون في ملك الشخص واقعاً أو ظاهراً و مع البيتين لا يكون كذلك.

و فيه: بعد النقص بالإقرار في صورة عدم البينة مع عدم كونها ملكاً له إمّا للعلم به من الخارج أو الثابت بالإقرار. إنّ مدرك ثبوت الحق للمقر به بإقرار ذي اليد ليس قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإنها لا تدل على أزيد من نفي الملكية عن نفسه. بل امور اخر تقدّمت في تلك المسألة و هي جارية في المقام و عن القواعد أنّه كاليد. و عليه فترجع إلى الصورة الأولى من بينة الداخل أو الخارج إذا صدق أحدهما.

و لكن: الظاهر أنّ عدم ذكرهم له من جهة إطلاق الأخبار الخاصة كما ذكره بعض.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٥٧

[...]

## إشارة

و ينبغي التنبيه على امور:

## الأول

: انّ هناك فرعا آخر لم يتعرّض له المصنف وهو ما لو لم تكن العين فى يد أحد فالظاهر أنّه من جهة أنّ حكمه حكم ما لو كانت فى يد ثالث كما صرّح به غير واحد، لإطلاق أكثر الأخبار لو لا جميعها و لذلك لا نتعرض لمدرّك الحكم فيه و إلّا يلزم التكرار بلا جهة.

## الثانى

: انّ عنوان المسألة فى كلمات الأصحاب تعارض البيّتين فى النزاع فى الأعيان، فهل الحكم فى غيرها كما لو تنازعا فى دين خاص من جميع الجهات أو فى منفعة ملك أو فى حق من الحقوق أو فى نكاح أو طلاق و ما شاكل هو ذلك، أم له حكم آخر كما فى المستند؟.

الظاهر هو الأوّل فإنّ أكثر الأخبار و إن كانت فى الأعيان، إلّا أنّ جملة منها مطلقه كصحيح داود «١» و صحيح الحلبي «٢»، و بعضها فى الدين كخبر زرارة «٣»، و بعضها فى الزوجية كخبر داود العطار «٤». و عليه فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على أنّ ذكر الأعيان فى أكثر الأخبار من باب المثالية، فلذلك و لإطلاق الصحيحين يثبت الحكم فى جميع موارد التنازع و لا منافاة بين المطلق و المقيد كى يحمل عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥٨

[...]

## [الثالث] حكم تعارض البيّتين فيما لا يمكن التنصيف

الثالث: فى المواضع التى حكمنا فيها بالتنصيف كما إذا لم يحلف من خرجت القرعة باسمه و لم يحلف الآخر أيضاً، إذا كان المورد ممّا لا يمكن فيه التنصيف كالنزع فى زوجية امرأة فاللازم الرجوع إلى القواعد و الاصول الاخر، ففى المسالك و المستند أنّه يحكم بأنّه لمن أخرجته القرعة بلا حاجة إلى الحلف بعدها.

و استدل له فى المسالك: بأنّه لا فائدة فى الإحلاف بعد القرعة لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله و هو منفى هنا.

وفيه: منع عدم الفائدة فى الإحلاف لما عرفت من أنّ مقتضى الجمع بين الأدلّة أنّه لو حلف من أخرجته القرعة ثبت الحق و إلّا فيحلف الآخر و يثبت له الحق فهذه فائدة مهمة.

و استدلل له فى المستند: بإطلاق مرسل داود العطار عن الامام الصادق - عليه السلام - فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال: " يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق و هو أولى بها " ١ .

قال: و لا یرد أن مقتضى رواية البصرى و داود بن سرحان و صحیحة الحلبي الإحلاف فإنها عامة و المرسله خاصة بالزوجة فتخصص بها، فإن لوحظت جهة عموم للمرسله أيضاً لدلالاتها على الأولوية مطلقاً سواء كان بعد الحلف أو قبله فيتساقطان و يبقى حكم القرعة بلا معارض.

و فيه: أنه قد عرفت انّ الجمع بين النصوص يقتضى إلغاء خصوصيات الأمثلة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٥٩

[...]

المذكورة فيها و انّ ما فيها من الموارد الخاصة من قبيل المثال. و عليه فالجمع بين المرسل و سائر النصوص يقتضى تقييد إطلاقه بما بعد الحلف.

و قد يقال: أنه بعد سقوط البينتين بالنكول منهما إن لم تصدق المرأة أحدهما يخلى سبيلها.

و فيه: أولاً: أنه ربّما يعلم بزوجيتها لأحدهما.

و ثانياً: انّ المختار فى تعارض البينتين كتعارض سائر الامارات هو التخيير فى المقام انّما اعتبر الترجيح ثم الحلف فمع عدمهما، مقتضى الأصل هو التخيير. و حيث أنه لا يصح فى المقام لأنه لو حكم بالتخيير يختار كل منهما بينته فيعود النزاع فلا يحكم به، و لكن فى الحكم بنفى الثالث و ثبوت احدى الزوجيتين لا محذور فى الاعتماد على احدى البينتين بنحو التخيير، و على ذلك فيتعين الرجوع إلى قرعة اخرى و تعيين الزوج بها لأنها لكل أمر مشكل، و لا يكتفى بالقرعة الاولى التى هى لتعيين من عليه اليمين فإنّ هذه لتعيين من هى زوجته بلا احتياج إلى حلف بعدها. نعم إن صدقت المرأة أحدهما يحكم بأنها زوجته لأنّ المفروض سقوط البينتين فيكون الامر بيدها لما دل من النصوص «١» على أنها مصدقة على نفسها، و لا يتوهم انّ مقتضى ذلك هو تصديق المرأة لأحد المتنازعين قبل القرعة و الاحلاف كما عن المحقق الأردبيلي - ره - الالتزام بذلك.

فأنه یرد عليه: أنه لا اعتبار بتصديقها بعد وجود البينتين و هذا بخلاف ما إذا تساقطتا.

## الرابع

: فى خبر إسحاق تحليف الطرفين معا، حيث قال: و إنّ حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين «٢».

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٦٠

[...]

و في خبر السكوني: فقضى لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين «١». و حيث أنه لم يعمل الأصحاب بشيء منهما إلّا عن أبي علي، و هما منافيان لسائر الأخبار. أمّا الأول فلأنّ النصوص دلّت على أنّه إن حلف من قدّمت بيّنته بالمرجح أو القرعة قضى له و إن حلف الآخر. و أمّا الثاني: فلدلالة الأخبار على الترجيح بالأكثرية فيتعيّن طرحهما و ربّما يحمل خبر السكوني على ارادة سهام القرعة لقاعدة الأقرية إلى الخروج، و هو مضافاً على كونه خلاف الظاهر لا عامل به إلّا ما يحكى عن أبي علي.

### [الخامس] تعارض البيّتين المختلفتين في التاريخ

الخامس: إذا شهدت إحدى البيّتين بالملك في الحال و أخرى بالملك منذ سنة أو شهدت إحداها بالملك منذ سنة و أخرى بالملك منذ سنتين، فالمشهور بين الأصحاب تقديم السابق و الأسبق فمن المرجحات لاحدى البيّتين المتعارضتين السابق في الزمان و ذكروا في وجهه أنّ البيّتين تتعارضان في الوقت المشترك و تتساقطان و تبقى الأخرى في الزيادة بلا معارض و مقتضى الاستصحاب بقاءه، و أنّ السابق رجحان في نظر العرف فيرجح به بيّنة الأسبق. و أنّ صحيح ابن سنان المتقدم يدل عليه، حكى الصادق - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - " : أنّه كان إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦١

[...]

الآخر أنّه أنتجها فكانا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي أنتجت عنده «١».

أقول: بعد التنبيه على أمر و هو أنّ محل كلامهم ما إذا شهدت كل منهما بالملك في الحال، و إلّا فإن شهدت إحداها بالملك في السابق فقط و الأخرى بالملك في الحال فلا ينبغي التوقف في تقديم الثانية لعدم المعارضة بينهما، و عدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة البيّنة من الواضحات.

إنّ شهادة من يشهد بالملك في السابق و بقاء تلك الملكية إن كانت في بقائها مستندة إلى الاستصحاب إن جوزنا الشهادة مستندة إليه (و سيأتي الكلام في المبني في كتاب الشهادات) تقدّم بيّنة من يشهد بالملك في الحال لتقدّم بيّنته على مدرك تلك الشهادة و توجب العلم التعبدى بعدم بقاء الحالة السابقة، و معه لا مجال لحجيتها فإنّه حينئذ كما لو علم بعدم مطابقة البيّنة للواقع فإنّه لا شبهة في سقوطها عن الحجية، بناء على ما هو الحق من كون حجيتها من باب الطريقية لا الموضوعية و السببية، و إن كانت كل منهما مستندة إلى العلم أو ما بحكمه.

فإن قلنا: بأنّ الأصل في تعارض البيّتين هو التخيير و إن لم يمكن العمل بهذا الأصل في موارد التنازع لا مجال للبناء على الترجيح بالسبق، فإنّ الاستصحاب لا يجرى مع وجود البيّنة كان موافقاً لها أو مخالفاً و كون السابق مرجحاً عند العرف ممنوع و خبر ابن سنان لا ظهور له في كون منشأ التقديم سبق و لعله يكون من جهة أخرى، و لذا لم يستدل به الأصحاب للترجيح به.

و إن قلنا: بأنّ الأصل في تعارضهما التساقت، فما ذكروه من الرجوع إلى الاستصحاب تام في غير ما إذا كانت العين بيد الآخر فإنّ يده حينئذ حجة على الملك،



(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٢

[...]

و هي تقدم على الاستصحاب كما أفاده الشهيد الثاني هذا ما تقتضيه القاعدة.  
و أمّا مقتضى النصوص الخاصة الواردة في الصور المتقدمة فهو ما تقدم فيها لشمولها لهذا المورد.

### [السادس] معارضة البيئنة مع شاهد و يمين

#### إشارة

السادس: لا خلاف بين الأصحاب ظاهراً في أنه كما تتحقق المعاوضة بين شاهدين مثلهما، كذلك تتحقق بين شاهدين و شاهد و امرأتين. و المشهور بينهم عدم تحققها بين الشاهدين أو شاهد و امرأتين و بين شاهد واحد و يمين. و الأصل فيه ما ذكره الشيخ -ره- في المبسوط في فصل الدعاوى و البيئات.

و كيف كان فقد استدل له بوجوه:

١- ضعف الشاهد و اليمين من جهة وقوع الخلاف في كونهما مثبتاً، و من جهة أن الحالف يصدق نفسه بخلاف الشاهدين فإنهما يصدقان غيرهما ذكره الشيخ -ره- في المبسوط.

٢- ما أفاده المحقق الأردبيلي -ره- و هو أن الشاهد و اليمين ليسا بحجة مستقلة في جميع الأحكام بل الشاهد حجة مع انضمام يمين المدعى في بعض الأحكام مع تعدد الشاهدين.

٣- ما أفاده صاحب الجواهر و السيد في ملحقات العروة، و هو عدم صدق البيئنة على شاهد و يمين.

و لكن الوجه الأول: اعتباري لا يصلح مدركاً للحكم الشرعي. و يرد على الوجه الثاني: أن الكلام في الأحكام التي يكون الشاهد و اليمين حجة فيها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٣

[...]

و أما الثالث: فلم أفهم المراد منه إذ التعارض لا- يتوقف على صدق البيئنة بل مقتضى إطلاق دليل كل منهما حجته في المورد فيتعارضان. نعم إن أراد بذلك أن الأحكام الخاصة المترتبة على تعارض البيئتين لا تترتب على تعارضهما كان تاماً، و لكن ذلك غير عدم التعارض بينهما.

و الحق أن يقال إن المال إن كان بيد أحدهما فما كان منهما من جانب خارج اليد كان هو الشاهدان أو الشاهد و اليمين، يقدم إذ لا بيئنة على المنكر.

و ان كان بيدهما كان كل منهما حجة و مقدماً بالنسبة إلى النصف الذي يكون بيد الآخر. و في هذين الفرضين لا يعتبر الحلف.

و إن كان بيد ثالث فإن أقر هو لأحدهما كان هو منكرًا، فيقدم ما قام على مالكية الطرف الآخر، و إلّا فيتعارض الحجتان و تتساقطان لعدم إمكان البناء على التخيير و حينئذ يرجع إلى ما تقتضيه قاعدة العدل و الانصاف من التنصيف. و مع الاغماض عنها فإلى القرعة و على التقديرين لا يعتبر الحلف. اللهم إلّا أن يرجع إلى القرعة لتعيين المدعى و المنكر و حينئذ فعلى من أخرجته القرعة اليمين.

و قد اشتهر بين المتأخرين و متأخرى المتأخرين التعرض لجملة من مسائل الاختلاف في العقود، و حيث إن كل واحدة من تلكم

المسائل المذكورة في الكتاب المناسب لها من النكاح و الاجارة و الارث و ما شاكل.

و لا- أرى كثير فائدة في اعادتها فصرف الوقت في المسائل الاخر أولى كما أنهم قد تعرضوا لفروع اخر متفرعة على القواعد العامة المتقدمة و لا أرى حاجة إلى التعرض لها.

و أيضاً المذكور في كتب أكثر الأصحاب بيان أحكام القسمة، مع أنها بكتاب الشركة أنسب و لذا تعرضنا لها تبعاً للمصنف- ره- في ذلك الكتاب فلا نعيدها. و قد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٤

[...]

تعرضوا عند بيان أحكامها هنا لاستحباب كما عن الأكثر، أو وجوب كما عن القواعد، ان يتخذ الامام- عليه السلام- قاسماً و كان الأولى عدم التعرض لذلك. نعم، ما عن بعضهم من استحبابه للحاكم مطلقاً لا بأس بالبحث فيه و الأظهر عدمه لعدم الدليل عليه.

### الشهادات

جمع شهادة، و هي لغة الحضور، و منه قوله تعالى: **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** «١» أو العلم الذي عبر عنه في المسالك بالاجابة عن اليقين و منه قوله تعالى: **نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ** «٢» و قوله سبحانه: **وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا** «٣».

و في المسالك و شرعاً اجازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم، و بالقيد الأخير يخرج اخبار الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة- عليهم السلام- و اخبار الحاكم حاكماً آخر فإن ذلك لا يسمى شهادة، انتهى.

و فيه: ان الظاهر عدم ثبوت حقيقة شرعية لها لعدم الدليل عليها و لا المتشريعة سيما و ان المشهود في كلام الحجج استعمال لفظ الشهود و الشهادة و ما يسبق منهما في غير هذا المعنى.

و عليه فاللازم حمل الشهادة الواقعة في الآيات و النصوص على ما هو المتفاهم منها عرفاً، و لا يهمن البحث في تعيين مفهومها بحسب المتفاهم العرفي سعة و ضيقاً بعد وضوح الحكم من الأدلة في الموارد الخاصة من حيث اعتبار التعدد، و عدم جواز الاجازة إلا عن علم و ما شاكل. فلا مورد لاطالة الكلام في النقض و الابرام الواردين على التعاريف التي ذكروها و الأصل فيها الإجماع و الكتاب و السنة و ستمر عليك.

(١) البقرة آية ١٨٥.

(٢) المنافقون آية ١.

(٣) يوسف آية ٨١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٥

الفصل الخامس في صفات الشاهد و هي ستة البلوغ

الفصل الخامس البلوغ من شرائط الشاهد

### الفصل الخامس في صفات الشاهد

و هي سته

## الأول: البلوغ

فلا تقبل شهادة غير البالغ بلا خلاف فيه في الجملة، و في الجواهر إجماعاً بقسميه. و تنقيح القول فيه في طي مسائل. الأولى: ان مقتضى عمومات الكتاب و طائفة من النصوص قبول شهادة الصبي أيضاً لاحظ قوله تعالى: فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَزْوَاجَهُمْ مِنْكُمْ (١) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الضَّمِيرِ الْجَمْعَ هُوَ الْمُرَادُ مِنَ الضَّمِيرِ فِي نِسَائِكُمْ، وَ فِي امْسْكُوهُمْ وَ هُوَ الرِّجَالُ قَطْعاً. وَ يُؤَيِّدُهُ الْآيَةُ الْآخَرَى وَ هِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ (٢) وَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ (٣) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ فِي مَقَامِ بَيَانِ وَ جُوبِ جِلْدٍ مِنْ رَمَى الْمُحَصَّنَةِ وَ لَمْ يَقَمْ الشُّهُودُ عَلَى مَا رَمَى، وَ لَيْسَتْ فِي مَقَامِ بَيَانٍ مِنْ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ كَى يَتَمَسَّكَ بِإِطْلَاقِهِ لِقَبُولِ شَهَادَةِ الصَّبِيِّ. وَ بِذَلِكَ يَتَطَرَّقُ الْأَشْكَالُ فِي النُّصُوصِ الَّتِي اسْتَدَلَّ بِهَا عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِ مِثْلَ مَا وَرَدَ فِي حَدِّ الرَّجْمِ أَنَّ يَشْهَدُ أَرْبَعٌ رَأَوْهُ يَدْخُلُ وَ يَخْرُجُ (٤). وَ مَا دَلَّ عَلَى جَوَازِ شَهَادَةِ الْوَالِدِ لَوَالِدِهِ وَ الْأَخِ لِأَخِيهِ (٥) وَ مَا

(١) النساء آية ١٥.

(٢) البقرة آية ٢٨٢.

(٣) النور آية ٤.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٦

[...]

شاكل.

و عليه فمقتضى القاعدة الأولية عدم قبول شهادته و عدم نفوذه و عدم ترتب الأثر عليه كما في سائر الشهادات. و لكن ذلك بالنسبة إلى ما تضمن من الآيات و الروايات على لفظ الشهادة. و أما ما دل على حجية خبر الواحد بناء على ما حققناه من حجيته في الموضوعات فبعض تلك الأدلة بإطلاقه يشمل الصبي المميز.

و كيف كان فيشهد لعدم قبول شهادته جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما -عليهما السلام- في الصبي يشهد على الشهادة فقال - عليه السلام -: "ان عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته" (١).

و قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم صغاراً جازت إذا كبروا ما لم ينسوها" (٢).

و نحوه خبر إسماعيل (٣) بن أبي زياد المروى عن من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، دلت هذه النصوص بمقتضى مفهوم الشرط على عدم قبول شهادته في حال الصغر.

و صحيح جميل: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: تجوز شهادة الصبيان؟ قال - عليه السلام -: "نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالتانى منه" (٤). فإنَّ الجواب عن

(١) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ٢١ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 (٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٧  
 ]...[

الخاص بعد السؤال عن العام بمنزلة التفصيل القاطع للشركة.

و خبر محمد بن حمران عنه - عليه السلام - عن شهادة الصبي فقال - عليه السلام - "لا - إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني" (١).

و موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - "قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لم تجز شهادة الصبي و لا خصم و لا متهم و لا ظنين" (٢). و موثقة الآخر عنه - عليه السلام - قال "رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذي يسأل في كفه" قال أبو جعفر - عليه السلام - "لأنه لا يؤمن على الشهادة" (٣) دل بعموم العلة على عدم قبول شهادة الصبي إلى غير تلكم من النصوص. أضف إليها أنّ المأخوذ في من تقبل شهادته عناوين لا تصدق على الصبي، كالعادلة، و كونه مرضياً، غير متهم و ما شاكل.

و بازاء جميع ذلك خبر إسماعيل بن جعفر: فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته (٤).

و خبر طلحة بن زيد عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه عن علي - عليهم السلام - "شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم" (٥).

و لكن الأوّل مقطوع غير مسند إلى الامام - عليه السلام - و ظاهره كونه فتوى إسماعيل نفسه، و لذا قال في الوسائل: قول إسماعيل ليس بحجة.

و أمّا الثاني فمضافاً إلى أنّ طلحة عامي: أنّه مختص بشهادتهم بينهم ما لم يتفرّقوا،

- (١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.  
 (٣) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٤) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 (٥) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٦.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٨  
 ]...[

مع أنّه شاذ ساقط عن الحجية. أضف إلى ذلك أنّه لو سلم دلالته و حجيته فالنسبة بينه و بين ما دل على عدم قبول شهادة الصبي في غير القتل عموم من وجه، فيقدم تلكم النصوص لفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات.  
 فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ الاستفادة من النصوص الكثيرة عدم حجية قول الصبي و عدم قبول شهادته، و بها يقيد إطلاق الآيات و الروايات الدالة على قبولها منه بإطلاقها لو سلم وجودها. فالأصل في الصبي عدم قبول شهادته.

الثانية: لا خلاف ولا إشكال في أن شهادة الصبي غير المميز لا تسمع ولا تكون حجة والأدلة المتقدمة بضميمة الإجماع شاهدة به. الثالثة: الصبي المميز إن كان بالغاً عشراً، فالمشهور بين الأصحاب قبول شهادته في الجنایات في الجملة وفي غيرها عدم القبول والمميز غير البالغ عشراً لا خلاف بينهم في عدم قبول شهادته في غير الجنایات والمشهور بينهم ذلك فيها أيضاً، وعن جماعة القبول فيها.

أما عدم قبول شهادة المميز في غير الجنایات فيشهد به الأدلة المتقدمة، ونسب جماعة إلى قائل بقبولها منه في غيرها أيضاً وقد صرح عميد الرؤساء بعدم الظفر به. وعلى أي حال فهو مردود بما مر. وأما قبولها منه إذا بلغ عشراً في الجنایات فقد تكرر دعوى الإجماع عليه. ويشهد به: صحيح جميل وخبر محمد بن حمران المتقدمان. وصحيح جميل أيضاً عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الصبي تجوز شهادته في القتل؟ قال - عليه السلام - "يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني" «١».

(١) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٦٩

[...]

وهذه النصوص كما تراها مختصة بالقتل، وأمّا الجراح غير البالغ حد القتل فإن ثبت إجماع على القبول فيه، وإلا فما أفاده فخر المحققين من أنه لا تقبل منه هو الصحيح. ومن الغريب تخصيص الشهيد في محكي الدروس قبول الشهادة بالجراح غير البالغ النفس ويمكن توجيهه بطرحه الاخبار والأخذ بالإجماع. وأمّا قبولها منه إذا لم يبلغ عشراً فقد نسب إلى الاسكافي والخلاف وظاهر السيد في الانتصار وابن زهرة في الغنية وقوّاه في المستند.

ويشهد به إطلاق النصوص المتقدمة، ولكن عدم افتاء جل الأصحاب بذلك ومن أفتى به فقد ذكر قبولها منه في الشجاج والجراح لا في القتل، يكون كاشفاً عن وجود حجة عليه. فتردد جماعة من متأخري المتأخرين فيه في محله.

وأما ما اشتهر عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في حكم ستة غلمان غرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، واثان على الثلاثة أنهم غرقوه. ففضى على - عليه السلام - بالدية أخماساً: ثلاثة أخماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة «١».

الذي استدل به بعضهم فهو قضية في واقعه. مع أن استعمال الغلام في البالغ شائع.

صرح جماعة منهم الشيخ في محكي الخلاف والمحقق في الشرائع والمصنف في جملة من كتبه، بأنه يشترط في قبولها منه في مورده عدم تفرقهم إذا كانوا مجتمعين حذراً أن يلقنوا.

واستدل له بمفهوم خبر طلحة، ولكنه كما مر مختص بشهادتهم بينهم، وعليه فلا دليل على اعتباره إلا الإجماع إن ثبت، وأولى بعدم الاعتبار ما صرح باعتباره من شرطين

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٠

وكمال العقل

آخرين في المتن و سيجيء الكلام فيهما.  
من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد عاقلاً و

### الثاني: كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً بقسميه بل ضرورة من المذهب أو الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب و السنّة كذا في الجواهر، و في المسالك هذا محل وفاق بين المسلمين.  
و يشهد به مضافاً إلى ذلك: ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد و كونه مرضياً، و المجنون ليس كذلك قطعاً.  
و في العلوي في قوله تعالى: مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، مِمَّنْ تَرْضَوْنَ دينه و أمانته و صلاحه و عفّته و يقيّظه فيما يشهد به و تحصيله و تمييزه، فما كل صالح مميّزاً و لا محصلاً، و لا كل محصل مميّز صالح. (١)  
و يشهد به أيضاً: عموم التعليل في موثق محمد المتقدم لأنّه لا يؤمن على الشهادة. و استدلل له في الرياض: بما في صحيح جميل المتقدم في شهادة الصبي أنّ عقله حين يدرك أنّه حق جازت شهادته، و بالجملة فالحكم من الواضحات.  
و لا- فرق في الجنون بين الادوارى منه، و المطبق. نعم لا بأس بشهادته في حال إفاقته لعموم الأدلّة و زوال المانع لكن بعد استظهار الحاكم بما يتقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. قال في الرياض و ذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أنّ في حكمه المغفل الذي لا يحفظ و لا يضبط و يدخل فيه التزوير و الغلط و هو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله، و كذا من يكثر غلظه و نسيانه و من لا يتنبه لمزايا الامور و تفاصيلها إلّا أن يعلم

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧١

و الايمان

عدم غفلته، انتهى.

و ندلنا بوضوح على ذلك عموم العلة في موثق محمد المتقدم لأنّه لا يؤمن على الشهادة، و مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته " الحديث (١). فإنّ الظاهر من المأمونية إمّا المأمونية في جميع الحسنات أو في خصوص الشهادة. و على التقديرين يثبت المطلوب، و احتمال ارادة المأمونية من تعمد الكذب خلاف الظاهر.

و قوى السكوني عن سيدنا جعفر عن أبيه - عليهما السلام - " انّ شهادة الأخ لأخيه يجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر " (٢)، و قد مر تفسير الامام - عليه السلام - للمرضى بما لا يشمل المغفل.

و موثق سماعه: سألته عمّا يرد من الشهود؟ قال - عليه السلام - " المريب و الخصم و الشريك " الحديث (٣) إذ لا- ريب في كون المغفل داخلاً في المريب.

من شرائط قبول الشهادة الايمان

### [الثالث: الايمان]

و الثالث: من الأوصاف المعبرة في الشاهد: الايمان بالمعنى الأخص و هو الإقرار بامامة الأئمة الاثنى عشر - عليهم السلام - بلا خلاف

و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، فلا تقبل شهادة غير المؤمن و إن اتّصف بالاسلام، و لا شهادة غير المسلم. أمّا عدم قبول شهادة غير المسلم فيشهد به مضافاً إلى الإجماع، و في الجواهر بل

- (١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 (٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.  
 (٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٢  
 ]...[

لعلّه ضروري المذهب جملة من النصوص:  
 كصحيح الحذاء عن أبي عبد الله - عليه السّلام - ":- تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الملل على المسلمين" (١).  
 و موثق سماعة عنه - عليه السّلام - عن شهادة أهل الملة، قال - عليه السّلام - ":- لا تجوز إلّا على أهل ملتهم" (٢)، و مثله موثقة الآخر (٣).

و النصوص (٤) الدالة على أنّ الكافر إذا تحمّل الشهادة في حال الكفر و شهد بعد اسلامه تقبل شهادته، فإنّها من جهة ما فيها من شرط تدل على عدم قبولها في حال الكفر، لاحظ: قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السّلام - عن أمير المؤمنين - عليه السّلام - في حديث ":- اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم" (٥).  
 و قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السّلام - ":- إنّ أمير المؤمنين - عليه السّلام - كان لا يقبل شهادة فحاش و لا ذى مخزبة في دينه" (٦) و مثله خبر إسماعيل بن مسلم (٧). إلى غير تلكم من النصوص الواردة بالسنة مختلفة.  
 و يشهد به أيضاً: ما دل على اعتبار العدالة و كون الشاهد مرضياً.  
 و أمّا عدم قبول شهادة غير المقر بامامة الأئمة الاثني عشر - عليهم السّلام -، فقد قال

- (١) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 (٤) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات.  
 (٥) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الشهادات حديث ٨.  
 (٦) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 (٧) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٣  
 و العدالة

صاحب الجواهر - ره - و لعلّه من ضروري المذهب في هذا الزمان.

و يشهد به: خبر السكونى و إسماعيل المتقدمان، و ما دل على «١» عدم قبول شهادة الفاسق، و اعتبار «٢» العدالة فإنَّ المخالف ليس بعادل قطعاً، و ما دل «٣» على عدم قبول شهادة الظنين قال الصدوق: الظنين هو المتهم فى دينه. و قال سيدنا الصادق - عليه السلام - فى صحيح أبى بصير فى جواب قوله: فالفاسق و الخائن، فقال " : هذا يدخل فى الظنين «٤».

و لا يعارضها ما دل على قبول شهادة المسلم «٥» لأنَّه يقيد إطلاقه بما مر، و لا حسن البزنطى عن أبى الحسن - عليه السلام - عمن أشهد ناصبين على الطلاق أ يكون طلاقاً؟ قال - عليه السلام - " : كل من ولد على الفطرة و عرف بصلاح فى نفسه اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير «٦» و نحوه صحيح ابن المغيرة «٧» فإنه - عليه السلام - فى الجواب اقتصر على بيان الحكم الواقعى الكلى و هو أنه تقبل شهادة من كان معروفاً بالخير، و ليس ذلك إلا الايمان و الجواب بما لا ينطبق على السؤال لعلَّه من جهة التقيّة. من شرائط قبول الشهادة عدالة الشاهد و

#### الرابع: العدالة

فلا تقبل شهادة الفاسق كتاباً و سنّة مستفيضة أو متواترة

- 
- (١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.
  - (٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات.
  - (٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.
  - (٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.
  - (٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من كتاب الشهادات.
  - (٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.
  - (٧) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧٤
- [...]

---

و إجماعاً بقسميه كما فى الجواهر، و أمّا ما فى كلام بعض القدماء من كفاية ظاهر الإسلام مع عدم ظهور الفسق بل عن الخلاف دعوى الإجماع القولى و العملى عليه، فليس مراده عدم اعتبار العدالة و لا أن ذلك هو العدالة بل مراده كون ذلك من طرق معرفة العدالة، و لذا استدل له: بأصالة عدم الفسق، و أصالة الصحة فى أقوال المسلمين و أفعالهم، و بظاهر حال المسلم أنه لا يترك الواجبات و لا يفعل المحرمات، و بقاعدة المقتضى و المانع بدعوى أن الاسلام مقتضى لفعل الواجبات و ترك المحرمات، فالموجب للفسق لا محالة يكون لمانع، فإذا شك فيه يبنى على عدمه، و بأنه لو لم يكتف بالاسلام و عدم ظهور الفسق لم ينظم الأحكام للحكام خصوصاً فى المدن الكبيرة، و القاضى القادم إليها من بعيد. و هذه الوجوه كما ترى ظاهرة فى أنه يرى اعتبار العدالة و أنّما يكتفى بما ذكر لكونه من طرق معرفتها.

و الأصل فى اعتبارها، مضافاً إلى الإجماع، من الكتاب قوله تعالى: **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** «١» و الشهادة نأ فيجب التبين عندها، و قوله عزّ و جلّ: **وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ** «٢» و قوله تعالى: **يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ** «٣» و قوله سبحانه: **إِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ** «٤» و قوله تعالى: **مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** «٥» و الفاسق ليس بمرضى الحال و يتم المطلوب بالإجماع المركب.

و من السنّة نصوص كثيرة: منها ما دل على عدم قبول شهادة الفاسق و قد مرّ، و منها ما دل على عدم قبول شهادة غير المرضى تقدم



أيضاً، ومنها ما تضمن اعتبارها كمرسل يونس استخراج الحقوق بأربعة وجوه شهادة رجلين عدلين، الحديث «٦».

(١) سورة الحجرات آية ٦.

(٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) سورة المائدة آية ٩٥.

(٤) سورة المائدة آية ١٠٦.

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٥

[...]

□ □  
و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق - عليه السلام - عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أنه كان يجيز في الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل" «١»، و نحوه صحيح حماد بن عثمان. و خبر أبي ضمرة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة ماضية من أئمة الهدى" «٢» و مثله خير إسماعيل بن أبي اويس «٣» و النصوص «٤» الدالة على قبول شهادة المملوك إذا كان عادلاً، و صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - قلت: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال - عليه السلام - "أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتنب الكبائر" الحديث «٥» إلى غير تلكم من النصوص المتواترة التي يصعب حصرها.

و قد يتوهم دلالة جملة من النصوص على عدم اعتبار العدالة كصحيح حريز عن الامام الصادق - عليه السلام - في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخرون؟ فقال - عليه السلام - "إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجزت شهادتهم جميعاً و أقيم الحد على الذي شهدوا عليه، أما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالي أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق" «٦».

و خبر علقمة عن سيدنا الصادق - عليه السلام - عمن يقبل شهادته و من لا يقبل،

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

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

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

(٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٧٦

[...]

فقال- عليه السلام -" : يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلاً شهادة الأنبياء والأوصياء- عليهم السلام- لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً « ١ ».

و خبر العلاء بن سبابه عنه- عليه السلام-: عن شهادة من يلعب بالحمام، قال- عليه السلام -" : لا بأس به إذا كان لا يعرف بفسق « ٢ ».

و العلوى: أنه قال لشريح " : و اعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد لم يتب منه أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنين « ٣ ».

و حسن البزنطى عن أبى الحسن- عليه السلام- فى حديث " : من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير " « ٤ » . و نحوه صحيح ابن المغيرة « ٥ ».

وفيه: أولاً: أنه لو تمت دلالتها تعين صرفها عن ظاهرها و حملها على إرادة ما يجتمع مع اعتبار حسن الظاهر جمعاً بين النصوص. و ثانياً: أنها لا تدل على ذلك، أما الأول: فلأن الظاهر أن المراد من عدم المعروفة بالفسق عدم معرفيته حتى عند المعاشرين معه، و هذا يلزم مع حسن الظاهر الذى هو من طرق معرفة العدالة. و أما الثانى فلأن صدره و إن تضمن قبول شهادة المقترف بالذنب إلا أن ذيله

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧٧

[...]

لقوله- عليه السلام -" : فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة " يدل على اعتبار حسن الظاهر و يوجب تقييد الصدر بما إذا كان ذنبه مستوراً لا يعرفه أهله و محلته.

و أما الثالث: فلما ذكرناه فى الأول.

و أما الرابع: فلأنه مجمل و قد استثنى منه الظنين و هو كل فاسق، كما يشير إليه صحيح أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السلام- قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال- عليه السلام -" : كل هذا يدخل فى الظنين « ١ ».

و أما الأخيران فلأنهما يدل على قبول شهادة من كان معروفاً بالخير و الصلاح و ليس ذلك إلا حسن الظاهر.

فالمحصل ممّا ذكرناه أنه لا شك فى اعتبار العدالة فى الشاهد و أنه لا تقبل شهادة الفاسق، فإن قيل: إنه يلزم من ذلك عدم نظم الأحكام للحكام خصوصاً فى المدن الكبيرة و القاضى القادم إليها من بعيد.

قلنا: إن هذا يتم إذا اعتبرنا حصول العلم بها و الوثوق و أمّا لو اكتفينا بحسن الظاهر فلا يلزم ذلك كما لا يخفى.

ثم إنه قد تقدم فى كتاب الصلاة فى الجزء السادس من هذا الشرح فى رسالة العدالة، بيان المراد منها و طرق إثباتها.

و البحث عن الكبائر و الصغائر، و اعتبار المروءة فيها و عدمه، و التوبة، و ما يتعلق بها، و غير ذلك فلا نعيد ما ذكرناه فراجعها فإنها رسالة نافلة متضمنة لمطالب هامة جداً.

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧٨  
و انتفاء التهمة

يعتبر فى الشاهد انتفاء التهمة و

#### الخامس: انتفاء التهمة

بلا خلاف أجده فيه، و فى المسالك شهادة المتهم مردودة إجماعاً و يشهد به نصوص، كصحيح ابن سنان: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام - ما يرد من الشهود؟ قال: فقال - عليه السلام - "الظنين و المتهم"، قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال - عليه السلام - "ذلك يدخل فى الظنين" (١).

و صحيح أبى بصير عنه - عليه السلام - و هو مثله إلا أنه قال "الظنين و المتهم و الخصم" (٢) و نحوه صحيح عبيد الله الحلبي (٣).  
و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - "قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لم تجز شهادة الصبي و لا خصم و لا متهم و لا ظنين" (٤).

و موثق سماعة: سألته عما يرد من الشهود؟ قال - عليه السلام - "المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم" (٥)، و نحوها غيرها.

و لكن الظاهر عدم إفتاء الأصحاب بما نعيه التهمة عن قبول الشهادة بما لهذه اللفظة من المفهوم، فعن كشف اللثام وقع الاتفاق على أنها لا ترد بأى تهمة كانت، و عن الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، و قال المحقق الأردبيلي - ره - و الظاهر

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٧٩

[...]

أنه ليس كل متهم مردود بل افراد من المتهم و ليس لهم فى رد شهادة المتهم ضابطه - و عدّ مواضع كثيرة يقبل فيها الشهادة فقال: - لا شك أن التهمة هنا أيضاً موجودة فقال: و بالجملة العدالة مانعة من رد الشهادة و سبب لقبولها، و مجرد التهمة و أية تهمة كانت ليس سبباً للرد فإنّ العدالة تمنع الخيانة و إن كان له فيها نفع، انتهى.

و بالجملة: المستفاد من كلمات الفقهاء أنّ التهمة من حيث هى ليست مانعة من قبول الشهادة و أن بناءهم فى الرد و القبول على أمر آخر ورائها، و فى تلكم الموارد المنطبق عليها عناوين اخر: كجار النفع، و الشريك، و الوصى، و ما شاكل، فى بعض افرادها لا يتحقق التهمة قطعاً و أنّما حكموا بعدم القبول فيها لأجل نصوص خاصة واردة فيها، و حصرها المصنف فى محكى القواعد فى ستّه و ذكرها

فى المقام و ستأتى، و بهذا كله يظهر عدم كون التهمة بنفسها من الموانع.

و يمكن أن يقال: إن المراد بالتهمة، من يحتمل فى حقه أو يظن بشئ قبيح فى الدين من العقائد و الفسق و المعاصى الخاصة و الكذب و ما شاكل، و حيث أن ذلك مناف للعدالة فإن ثبت عدالة الشاهد يرتفع التهمة، غاية الأمر إن علم بها يرتفع وجداناً و إلّا فتعبداً، بناءً على أن المجعول فى الامارات الطريقيه و الوسطيه فى الإثبات.

و على ذلك فلا تكون هذه النصوص منافية و معارضة لما دلّ على قبول شهادة العادل، بل تكون الثانية حاكمه على الاولى، فما فى بعض الكلمات من اطالة البحث فى ذلك و ملاحظه النسبه بينهما و الحكم بالتساقت ثم الرجوع إلى أدلة اخرى، فى غير محلها. و على فرض تسليم التعارض حيث تكون النسبة عموماً من وجه فيرجع إلى المرجحات و الترجيح لنصوص قبول شهادة العادل، لفتوى الأصحاب، و موافقه الكتاب.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنّ التهمة من حيث هى ليست من موانع القبول فى مقابل الفسق. و أمّا الموارد الخاصة التى حكموا فيها بعدم قبول شهادة المتهم فسيأتى الكلام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٨٠

و طهارة المولد

فيها و لها أدلة خاصة.

من شروط الشاهد طهارة المولد و السابع: ممّا يعتبر فى الشاهد:

### [السادس] طهارة المولد

أى عدم كونه ولد الزنا، المعلوم كونه كذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن السيد و الشيخ و ابن زهرة الإجماع عليه.

قمى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢٥، ص: ٢٨٠

و يشهد به: خبر أبى بصير عن أبى جعفر - عليه السلام -: عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال - عليه السلام -: " لا " فقلت: إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز؟ فقال - عليه السلام -: " اللهم لا تغفر ذنبه " الحديث «١».

و أورد عليه فى المسالك: بأنّ فى طريقه أبان و أبا بصير و هما مشتركان بين الثقة و غيره.

و فيه: أولاً: إن الراوى عنهما البنزطى و هو من أصحاب الإجماع. و ثانياً: إن الظاهر كون أبان الذى هو فى الطريق هو أبان بن عثمان الثقة، لأنه الغالب المنصرف إليه الإطلاق و للتصريح به فى الطريق الآخر المنقول عن رجال الكشى، و أبو بصير ثقة على الإطلاق وفاقاً لجماعة من المحققين كما حقق فى محله.

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام -: عن شهادة ولد الزنا؟ فقال - عليه السلام -: " لا و لا عبد. "

و أورد عليه فى المسالك: بأنّ دلالة لا تخلو من قصور، و هو كما ترى فإن الظاهر كون السؤال عن قبول شهادته «٢».

و خبر محمد بن مسلم الذى عبر عنه المصنف - ره - و ولده بالصحيح: قال أبو

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨١

[...]

عبد الله - عليه السلام - " لا يجوز شهادة ولد الزنا " (١).

و خبر عبيد بن زرارة عن أبيه عن الامام الباقر - عليه السلام - " لو أن أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً لأنه لا تجوز شهادته و لا يؤم الناس " (٢) و نحوها غيرها.

وقيل: و إن لم يعرف قائله فإنه و إن نسب إلى الشيخ في المبسوط لكن ذيل كلامه يشهد بعدم قوله بذلك تقبل شهادته.

و استدلل له: بخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - " عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال " نعم تجوز شهادته و لا يؤم " (٣).

و خبر الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - " ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته و لا يؤم بالناس " (٤).

بدعوى ظهوره في الكراهة، و لكن الثاني غير ظاهر في الكراهة غاية الاجمال، فيبين بما مر. و الأول ضعيف السند و قد رواه علي في كتابه إنما أنه قال: لا يجوز شهادته و لا يؤم. مع أنهما على فرض الدلالة مخالفان لمذهب الأصحاب فيطرحان أو يحمل الأول على التقيّة لأن الجواز مذهب أكثر العامة كما في المسالك.

و عن الشيخ في النهاية و ابن حمزة أنه يقبل شهادته في الشيء اليسير استناداً إلى رواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شهادة ولد الزنا فقال - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٢

[...]

" لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً " (١).

و فيه: أنّ الخبر لاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه لرجوع الشيخ الذي هو الأصل في العمل به عنه في الخلاف.

و أورد عليه المصنف - ره - في محكي المختلف: بأنّ قبول شهادته في الشيء اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم و لا يسير إلّا و هو كثير بالنسبة إلى ما دونه، فإذا لا يقبل شهادته إلّا في أقل الأشياء الذي ليس بكثير بالنسبة إلى ما دونه، إذ لا دون له، و مثله لا يملك، انتهى.

و يرد عليه مضافاً إلى ذلك كلّ: ما ذكره السيد المرتضى دليلاً لعدم قبول شهادته، و هو الخبر الذي ورد أنّ ولد الزنا لا ينجب (٢). قال: فإذا علمنا بدليل قاطع أنّه لا ينجب لم يلتفت إلى ما يظهر من الايمان و العدالة لأنه يفيد ظن صدقه و نحن قاطعون بخبث باطنه و قبح سريره فلا تقبل شهادته، فلا اشكال في الحكم.

قال في الرياض: المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فيقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالة و غيرها، و إن نسب إلى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلًا. و به صرح جماعة من غير خلاف بينهم أجده و لعلّه للعمومات و اختصاص الأخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية لكونها من الأفراد الغير المتبادرة فلا تنصرف إليها الإطلاق كما مر غير مرة، انتهى.

و لكن إن كان هناك أصل شرعي كالفراش و نحوه، و يحكم بعدم كونه ولد الزنا فيقبل شهادته، و إلا فإن قلنا: بأن الأصل طهارة مولد كل من لم يعلم أنه ابن زنا

(١) الوسائل باب ٣١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٢٥ من الشهادات حديث ٥ و لسان الحديث ولد الزنا لا يفلح أبدا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٣

و تقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع على الحرام

فكذلك. و إنما فيشكل الحكم لمنع تبادر المعلوم كونه ابن زنا من النصوص، و ما في الجواهر من أن النهي فيه حيث إنه على طريق المانع، فيكون ظاهراً في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات.

يندفع بأنه لا فرق بين ذلك و بين سائر الأدلة المتضمنة لترتب الحكم على نفس العناوين من غير أخذ العلم فيها في ظهوره في كون المانع هو الشيء بوجوده الواقعي.

و أما قاعدة المقتضى و المانع فقد ذكرنا غير مرة أنه لا أصل لها. اللهم إلا أن يقال إن الإجماع قائم على قبول شهادة من شك في أنه ولد الزنا. و عليه فلا توقّف في الحكم و الله العالم.

#### [تتميمات]

#### شروط قبول شهادة الصبي في القتل

و تمام الكلام في هذا المقام في طي مسائل الاولى: قد مر أنه لا تقبل شهادة الصبي إلا في الشهادة على القتل، و لكن صرح جماعة بأنه تقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر و عدم الاختلاف و عدم الاجتماع على الحرام لغيرهم. قال في الشرائع تمسكاً بموضع الوفاق: و ظاهر ذلك طرحهم للنصوص و الرجوع إلى الإجماع إذ النصوص كما مرت متضمنة لقبولها في القتل، و قبولها في الجراح غير المؤدى إلى القتل لا دليل له سوى الإجماع.

و أما اعتبار بلوغ العشر فقد مر أنه خلاف إطلاق النصوص إلا أن الظاهر تسالمهم على اعتباره إلا عن نادر.

و أما عدم الاختلاف فقد عرفت أنه قد استدل له بخبر طلحة، و قد أشكلنا عليه، فلا دليل له سوى الإجماع إن ثبت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٤

[...]

و أما عدم الاجتماع على الحرام، و اعتبار كونه على مباح لغيرهم كالرّمى و نحوه، فقد اعترف غير واحد بعدم معرفته دليله، و مدركه الاقتصار على المتيقّن من معقد الإجماع و يتم لو طرحنا النصوص، و إلا فمقتضى الإطلاق عدم اعتباره في الشهادة على القتل.

و على هذا المسلك لا بد من إضافة قيدين آخرين إلى القيود الثلاثة، بل لا بد من إضافتهما حتى على التمسك بالنصوص.

وهما: أن لا يوجد غيرهم، و الأخذ بأول كلامهم، الذي حكاه كاشف اللثام عن الشيخين في المقنعة و النهاية و المرتضى و سلا و بنى زهرة و حمزة و ادريس و يحيى و المحقق في النافع، و جعله في التحرير و الدروس رواية.

أما الثاني: فالتصريح به في نصوص قبول شهادة الصبي في القتل المتقدمة.

و أما الأول فلخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا- عليه السلام- في حديث فلذلك لا تجوز شهادتهنّ إلّا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجوز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، و في كتاب الله عزّ و جلّ: **اَتْتَانِ ذُوًا عَدَلٍ مِّنْكُمْ - أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ - كَافِرِينَ -**، و مثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم «١».

و أضاف صاحب الجواهر- ره- قيدتين آخريين: أحدهما كون الشهادة على الصبيان فلا تسمع شهادتهم على غيرهم. ثانيهما: قبول شهادتهم في الدية خاصة.

و استدل له: بخبر السكوني المتقدم المتضمن لقضاء أمير المؤمنين- عليه السلام- في

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٥  
و تقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين

سنه غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم «١».

و يرد عليه مضافاً إلى مخالفته للإجماع، و إلى ما عرفت من عدم ظهوره في كون الغلمان غير بالغين: أنه لا مفهوم له فإنه قضية في واقعه كى يقيد به إطلاق النصوص.

### تقبل شهادة الذمي في الوصية

الثانية: قد عرفت أنه من شرائط قبول الشهادة كون الشاهد مسلماً و لكن الأصحاب استثنوا من ذلك مورداً و قالوا: إنه تقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين.

الظاهر أن قبول شهادة الذمي في الوصية للمسلم و عليه في الجملة ممّا لا خلاف فيه و قد استفاض نقل الإجماع عليه، و يشهد له مضافاً إلى ذلك قوله تعالى: **ذُوًا عَدَلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ** «٢» و نصوص كثيرة: لاحظ صحيح أحمد بن عمر: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: **ذُوًا عَدَلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ؟** قال: "اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: سنوا بهم سنّة أهل الكتاب، و ذلك إذا مات رجل أرض غربة فلم يجد، مسلمين يشهد هما فرجلان من أهل الكتاب «٣»".  
و صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله- عليه السلام- في قول الله عزّ و جلّ:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

(٢) سورة المائدة آية ١٠٦.

(٣) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٦

[...]

أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ؟ فقال- عليه السلام - ":- إذا كان الرجل في أرض غربة و لا يوجد فيها مسلم جاز شهادة من ليس بمسلم على الوصية «١»".

و موثق سماعه عنه - عليه السلام - عن شهادة أهل الملة، قال: فقال: "لا- تجوز إلّا على أهل ملتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد «٢» إلى غير ذلك من النصوص.  
فإن قيل إنه يعارض هذه النصوص ما دل على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم «٣» فإن هذه النصوص لا تختص بالشهادة على المسلم. و النسبة عموم من وجه.

قلنا: أولاً: أنه لو سلم كون النسبة عموماً من وجه، تقدم هذه النصوص لفتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات.  
و ثانياً: إنه في صحيح ضريس لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم «٤»، و في خبر حمزة بن حمران عن الامام الصادق - عليه السلام - في الآية الكريمة قال: اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل في أرض غربة و طلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «٥». و حيث إن الكافر لا يرث من المسلم فالخبر مختص بالشهادة على المسلم فيكون أخص مطلق من النصوص المشار إليها فيقيد إطلاقها بهما.

(١) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٨ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الوصايا حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٧

[...]

و قد ذكر الأصحاب لقبول شهادته شروطاً:

١- عدم وجود المسلم، و في المستند و الظاهر كونه إجماعياً أيضاً، و تشهد به أكثر النصوص، لاحظ ما تقدم منها، و قد اختلف كلمات القوم في التعبير عن هذا الشرط، فعبر جمع منهم بعدم وجود المسلم الشامل للواحد و المتعدد العادل و الفاسق، و آخرون بعدم وجود المسلمين، و ثالث بعدم وجود المسلمين العدلين، و الذي يستفاد من مجموع الروايات بعد ضم بعضها إلى بعض أن الشرط فقد المسلمين اللذين يصلحان لأن يشهدهما، و هما العدلان فإن صحبته أحمد و غيرها متضمنة لذلك و بها يقيد إطلاق غيرها، و هل يكفي وجود مسلم عدل على القول بقبول شاهد عدل مع يمين، أم لا؟ الظاهر عدم الكفاية لإطلاق ما دل على قبول شهادة الذميين مع عدم وجود المسلمين اللذين يقبل شهادتهما، و به يظهر حكم ما لو كان هناك أربع مسلمات.

٢- الضرورة اعتبرها الشيخ في محكي النهاية و تبعه جماعة، و لكن المراد بها إن كان عدم وجود المسلمين العدلين فالشرط الأول يغني عن ذلك، و إن كان عدم ما يثبت به الوصية حتى الشاهد الواحد و يمين، أو أربع مسلمات، أو لزوم الوصية كان يوصى بحق لازم، فلا دليل على اعتبارها، و إطلاق النصوص المتقدمة يدفعه.

٣- أن يكونا اثنين فصاعداً، و الظاهر أنه لا خلاف في اعتبار ذلك، و الآية الكريمة و النصوص شاهدة بذلك.

نعم لا يبعد القول بكفاية المسلم العدل مع ذمى واحد للألوية، و لكن لا يكتفى بأربع ذميات اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النص.

٤- أن يكون الموصى في السفر عرفاً أي في أرض غربة، اعتبره الشيخ في محكي النهاية و الاسكافي و الحلبي و ابن زهرة و في



الرياض و ربما يفهم منهما (أى الشيخ و السيد) كونه إجماعياً بيننا، و نفى اعتباره جماعة كعامة المتأخرين وفاقاً منهم لظاهر أكثر فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٨  
[...]

القدماء كالشيخين فى المقنعة و النهاية و العماني و سلار و القاضي و الحلى بل يظهر من المحقق و المصنف -ره- فى الشرائع و التحرير على ما حكى انعقاد الإجماع عليه.

وجه الأول ظهور الشرط فى الآية الكريمة و ما مائلها من النصوص، و التصريح بذلك فى جملة من الأخبار المتقدمة. و وجه الثانى إطلاق كثير من النصوص و التعليل فى طائفة منها بأنه لا يصلح ذهاب حق أحد فأنه يتعدى به الحكم إلى غير مورده. و الأظهر هو الأول: إذ الإطلاق يقتيد بمفهوم الشرط و الحصر، و التعليل لو سلم دلالة على ذلك لا يصلح لمعارضه الكتاب بعد كون النسبة عموماً من وجه كما لا يخفى مع أنه مجمل إذ ليس محل الكلام ما لو حصل العلم من قول الشاهدين فأن حجية العلم ذاتية من أى شىء حصل، بل ما لو لم يحصل العلم، و عليه فالحق غير ثابت، و إن كان المراد به الحق المحتمل، فيحتمل عدم تحقق الوصية و ذهاب حق الوارث بالقول.

٥- إحلاف الذميين بالصورة المذكورة فى الآية الكريمة: **تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنَّ آرْتَبْتُمْ لَأَنْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكُتُمْ شَهَادَةَ اللَّهِ «١»**، اعتبره المصنف -ره- فى بعض كتبه و جعله فى المسالك أولى و قواه فى المستند و تشهد به الآية الكريمة.

و لا يراد عليه: بأن الآية مختصة بصورة الارتياح، يدفعه: أنه ما لم يحصل العلم فالارتياح متحقق، فالأظهر اعتباره. ٦- أن تكون الشهادة فى الوصية اعتبار ذلك متفق عليه، و وجه اختصاص الأدلة من الآية و النصوص بها.

(١) سورة المائدة آية ١٠٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٨٩  
و لا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة

٧- كون الوصية بالمال خاصة فلا تثبت بشهادة الولاية على صغير و ما شاكل اعتبره جماعة، و استدلل له بالاختصار على المتيقن من مورد النصوص، و عن المحقق الأردبيلي ان به رواية، و لكن الرواية لم تصل إلينا، و الاختصار على المتيقن لا- وجه له مع الإطلاق، فالأظهر عدم اعتباره.

### شهادة الفاسق بعد التوبة

الثالثة: و لا- تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة بلا- خلاف، أما عم قبول شهادته بدون التوبة فلما دل على اعتبار العدالة مضافاً إلى النصوص المصرحة بذلك المتقدمة، و أما قبولها معها فلائ التوبة موجبة لرجوع الفاسق عن الانحراف عن جادة الشرع إلى الاستقامة فيها و هى كفارة الذنوب و بها يصير الفاسق عادلاً و التوبة تجب ما قبلها، و النائب من الذنب كمن لا ذنب له، كما تقدم الكلام فى ذلك كله فى رسالة العدالة فى كتاب الصلاة.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى الآية الكريمة جملة من النصوص كقوى السكونى عن أبى عبد الله "ان أمير المؤمنين - عليه السلام- قال: ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه ثم يتوب إلّا جازت شهادته "١" و نحوه خبره "٢" الآخر.

و خبر القاسم بن سليمان الصحيح عمن يصح عنه عن الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدًا ثم يتوب ولا يعلم منه إلّا خير أ تجوز شهادته؟ قال - عليه السلام - : " نعم ما يقال عندكم "؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل شهادته

(١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٠

[...]

أبدأ.

فقال " : بئس ما قالوا، كان أبي - عليه السلام - يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلّا خير جازت شهادته " (١) ونحوها غيرها، وقد تقدّم الكلام في حقيقة التوبة وأنها بما ذا تتحقق وحدها.

إنّما الكلام في المقام في خصوص توبة القاذف فإنهم اختلفوا فيها، فقيل: يعتبر فيها اكذاب نفسه فيما قذف به سواء كان صادقاً في قذفه أو كاذباً، وإلى هذا ذهب الشيخ في محكي النهاية وجماعة بل نسب إلى المشهور، وعن المبسوط والحلي والمصنف: إنّ حدّها أن يكذب نفسه إن كان كاذباً، ويعترف بالخطأ إن كان صادقاً.

يشهد للأوّل النصوص كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال " : إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فإذا فعل فإنّ على الامام أن يقبل شهادته بعد ذلك " (٢).

و خبر الكنانى عنه - عليه السلام - : عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال - عليه السلام - : " يكذب نفسه، " قلت: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٣).

و مرسل يونس عن أحدهما - عليهما السلام - : في حديث القاذف و ما توبته؟ قال - عليه السلام - : " يجيء فيكذب نفسه عند الامام و يقول قد افترت على فلانه، و يتوب ممّا قال " (٤).

و أورد على ذلك: بأنّ القاذف إن كان كاذباً فلا اشكال في تكذيبه نفسه و إلّا

(١) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩١

[...]

فيكون التكذيب كذباً قبيحاً، فالجمع بين النصوص و هذا التعليل يقتضى البناء على القول الثانى.

وفيه: أوّلًا: أنّ الفرار عن الكذب يحصل بالتورئة و اعتبارها أقرب إلى النصوص ممّا ذكر و أنسب بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر لما فى التصريح بالتخطئة من التعريض بالقذف أيضاً، فافساده أكثر من إصلاحه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيد الثانى فى المسالك، و السيد فى الرياض، و عن الشهيد فى الدروس.

و ثانياً: أنه لا مانع من تكذيبه نفسه بعد إطلاق النصوص، و تسمية الله القاذف كاذباً، قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ إلى قوله تعالى: لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿٢﴾ فيقصد بتكذيبه نفسه جعل الله تعالى إياه كاذباً، فالقول الأول أظهر.

و الظاهر كما أفاده المشهور اعتبار كون التكذيب عند الحاكم و عند من قذف عنده فإذا تعدّر ففي ملاء من الناس للتصريح بذلك في النصوص، لاحظ صحيح ابن سنان المتقدم و مرسل يونس، لكن المرسل مختص بالتكذيب عند الامام و الصحيح تضمن التكذيب عند المسلمين و مقتضى إطلاقه عدم اعتبار التكذيب عند خصوص من قذفه عنده، اللهم إلا أن يبنى على ذلك بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع، فإن حكمة اعتبار ذلك تبرئة المقذوف من ما قذف به، و هذا يناسب تبرئته عند من قذف عنده أو اطلع عليه، و الله العالم.

(١) سورة النور الآيتان ٥-٤.

(٢) سورة النور آية ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٢

و لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه

و زاد بعض الأصحاب، اشتراط إصلاح العمل على التوبة في قبول شهادة القاذف للآية الكريمة المتقدمة، و الأظهر هو ما في الشرائع و المسالك: من الاكتفاء بالاستمرار على التوبة لتحقيق الإصلاح بذلك، و في الرواية السابقة ما يدل عليه.

### شهادة الشريك لشريكه

الرابعة: و لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيها هو شريك فيه بلا خلاف فيه في الجملة، و ليس الوجه في ذلك كونه متهماً لما مر من عدم كون التهمة من حيث هي ما لم تكن منافية للعدالة مانعة عن قبول الشهادة، و لأجر النفع لأنه أيضاً ليس من الموانع إذ العادل لا يجر النفع بغير الحق. و النبوي المتضمن للنهي عن جواز شهادة الجار إلى نفسه منفعه ﴿١﴾ ضعيف السند و مجمل، مع أن الشريك في شهادته بحق ثابت لشريكه لا- يجر النفع إلى نفسه. و لاما قيل كما عن بعض الأساطين من أن الشريك إن شهد لشريكه فيما هو شريك فيه لا يخلو الأمر من أنه إما أن تقبل شهادته بالنسبة إلى الثابت لهما، أو تقبل بالنسبة إلى خصوص الحق الثابت لشريكه، أو لا تقبل بالنسبة إليهما.

و يلزم من الأول قبول شهادة الانسان لنفسه و هي لا تقبل قطعاً للإجماع و لأن المتبادر بل الظاهر من النصوص بل النصية في كثير منها إرادة الأخبار للغير حتى صحيح ابن أبي يعفور المتقدم حيث قال: حتى تقبل شهادة لهم و عليهم. و لأن المجعول الحلف على المدعى عليه مع عدم البيّنة للمدعى، فلو كان شهادة الانسان لنفسه مسموعة، كان يكتفى بها مع يمينه لأن الشاهد الواحد مع اليمين بمنزلة البيّنة. و بالجملة لا خلاف و لا كلام في عدم قبول شهادة الانسان لنفسه.

(١) المستدرک باب ٢٤ من كتاب الشهادة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٣

و لازم الثاني التفكيك بين المتلازمين، فيتعين الثالث.

فأنه يرد عليه: أنه لا محذور في التفكيك بين المتلازمين بحسب الواقع عند قيام الحجة على أحدهما دون الآخر في الظاهر. بل الوجه في ذلك، النصوص الخاصة و هي طوائف:

الاولى: ما يدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه مطلقاً كموثق البصرى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد؟ قال - عليه السلام - " : لا تجوز شهادتهما « ١ » . بناءً على ارادة معنى اللام من لفظ على و ان المراد على أمره . و خبر محمد بن الصلت عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - عن رفقه كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا للصوص فشهد بعضهم لبعض؟ قال - عليه السلام - " : لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم « ٢ » . الثانية: ما يدل على قبولها كخبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان؟ قال - عليه السلام - " : يجوز « ٣ » .

و لا يرد عليه بأن الظاهر كونه عين الموثق الأول رواه الكليني مع اضافة كلمة لا، و الشيخ بدونها. و حيث ان الكليني أضبط و الأصل عند تعارض النقلين يقتضى البناء على وجود الزائد فالمتبع هو الأول و لا يعتمد على هذا الخبر، فإن ذلك فيما إذا احتمل الخطأ في حذف الزائد، و في الخبر لا يحتمل ذلك لأن الشيخ بعد نقله قال: الوجه فيه أن نحمله على ما لو شهدا على شيء ليس لهما فيه شركة. اللهم إلا أن يعمل الأصل

(١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٤

و لا الوصى فيما له الولاية فيه و كذا الوكيل

المذكور بالنسبة إلى القاسم الراوى عن أبان، في نقل الشيخ و أحمد بن الحسن الميثمى الراوى عنه، في خبر الكليني إن ثبت وحدة الخبرين كما هو الظاهر من وحدة السائل و المسئول عنه و مورد السؤال.

الثالثة: ما يدل على التفصيل، كمرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع أنه في الفقيه من غير ارسال عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه؟ قال - عليه السلام - " : تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب « ١ » و بهذا المرسل يقيد إطلاق كل من النصوص المتقدمة فتكون النتيجة عدم قبول شهادته له فيما هو شريك فيه و قبوله فيما لا يكون شريكاً فيه، فلا اشكال في الحكم.

### شهادة الوصى و الوكيل

الخامسة: و المشهور بين الأصحاب كما في المسالك: أنه لا تقبل شهادة الوصى فيما له الولاية فيه و كذا لا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه. و في الرياض: أنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما هو ظاهر جماعة ربما توجب المصير إلى ما هنا من المنع، و لذا صار إليه أكثر من تأمل فيه بما ذكرناه، انتهى. و عن الشيخ في النهاية: قبول شهادة الوصى مطلقاً.

و تنقيح القول في الوصى يقتضى أن يقال: إنه تارة يكون مدعياً بأن ادعى للصغير على الغير. و اخرى يكون المدعى غيره. و على

الثاني قد يكون المدعى به ممّا يرجع إلى ولايته. وقد يكون ممّا لا يرجع إليه كما لو شهد بحق الوارث و كان وصياً على الثلث مثلاً و فرض استيفائه له.

(١) الوسائل باب ٢٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٥

[...]

أمّا في الصورة الاولى فلا اشكال في عدم قبول شهادته لما دلّ على أنّ البيّنة على المدعى و لا تقبل شهادته و قد تقدم. و أمّا في الصورة الثالثة فلا ينبغي التوقف في القبول. إنّما الكلام في الصورة الثانية، فقد يستدل لعدم القبول، بكونه متّهماً، و اخرى بأنّه يجر النفع إلى نفسه. و قد مر ما فيهما، فالأظهر هو القبول لعموم الأدلّة.

و يشهد له مضافاً إلى ذلك: مكاتبه الصغار إلى أبي محمد - عليه السلام -: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق - عليه السلام -: "إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين،" و كتب: أ يجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً و هو القابض للصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوق - عليه السلام -: "نعم، و ينبغي للوصي أن يشهد بالحق و لا يكتّم الشهادة،" و كتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شهادة آخر عدل؟ فوق - عليه السلام -: "نعم من بعد يمين « ١ »." و أورد عليها: تارة بما عن كشف اللثام من أنّها تدل على أنّ له الشهادة و لا تدل على قبولها. و اخرى: بأنّها تدل على اعتبار ضم اليمين و لعلّه من جهة عدم الاعتناء بشهادته و لاكتفاء بشاهد آخر مع اليمين. و ثالثة: بأنّ إطلاقها يشمل الصورة الاولى. و لكن يندفع الأوّل: بأنّ السؤال إنّما هو عن قبول شهادته لاعتبار جوازها تكليفاً فأنّه من الواضحات. و الثاني: بأنّ اعتبار اليمين لعلّه استحبابي للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا أمير المؤمنين - عليه السلام - لشريح، أو يفرض كون المدعى عليه بدين ميثاً فيكون اليمين للاستظهار، و على أي حال ليس الوجه فيه ما احتمل، فإنّ الاكتفاء بشاهد

(١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٢٩٦

و لا العدو

و يمين إنّما هو مع عدم إمكان إقامة البيّنة على أنّ الاكتفاء بهما حينئذ لا يعتبر فيه شهادة الوصي فلا يكون وجه لقوله إذا شهد معه آخر ... إلخ. أضف إلى ذلك أنّه حكم باعتباره حتى في الشهادة على الميت. و الثالث: يندفع بأنّ الظاهر كون الخبر بصدد بيان حكم شهادة الوصي من حيث هو مع قطع النظر عن العناوين الاخر المنطبقة عليه في بعض الأحيان كعنوان المدعى، و لذلك لا مجال للتمسك بإطلاقها و الحكم بقبول شهادة الوصي و إن كان شريكاً أيضاً، مع أنّه لو تم ما ادعى من الإطلاق يقيّد إطلاقه بالأخبار الدالة على عدم قبول شهادة المدعى لنفسه بعد كون النسبة عموماً من وجه و الترجيح معها. و بما ذكرناه يظهر حكم الوكيل فأنّه إن كان مدعيّاً لا تقبل شهادته و إلّا فلا مانع من قبوله.

السادسة: وقالوا لا تقبل شهادة العدو الدنيوى على عدوه و تقبل له و لغيره و عليه، و فى المسالك دعوى الإجماع على الأول، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و استدل للأول: بأن العداوة من أسباب التهمة، و لا تقبل شهادة المتهم، و يصدق الخصم على العدو، و قد دلت النصوص على عدم قبول شهادة الخصم «١» و قد تقدمت، و بخبر معانى الأخبار قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: " لا تجوز شهادة خائن و لا خائنه و لا ذى غمز على أخيه و لا ظنين " الحديث، قال الصدوق: الغمز: الشحاء و العداوة «٢».

و بخبر إسماعيل عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه - عليهم السلام - قال:

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٧

[...]

"لا تقبل شهادة ذى شحاء أو ذى مخزية فى الدين،" و الشحاء: العداوة «١».

و لكن الأول قد عرفت ما فيه، مع أن للمنع عن كون العداوة من أسباب التهمة مطلقاً مجالاً واسعاً، فإن سببها إن كانت توجيه ضرر إليه من قتل ولد و ما شاكل و كان العدو فى غاية العدالة لا نسلم صدق التهمة سيما إذا كان المدعى به شيئاً قليلاً.

و الثانى يندفع: بأن الخصم فى اللغة و العرف بمعنى المجادل و المنازع لا العدو، و النسبة بينهما عموم من وجه، فإنه ربما يكون طرف النزاع و المخاصمة هو العدو، و ربما يكون غيره، فتلكم النصوص تدل على عدم قبول شهادة المنكر على المدعى و المدعى على المنكر، و لا ربط لها بالمقام.

و أمّا الثالث فيرد عليه: انّ الغمز ليس مطلق العداوة بل هو الطعن عليه و السعى به شراً و إظهار ما فيه من النقيصة، و هذا بنفسه من أسباب الفسق.

و أمّا الرابع: فلأنّ الشحاء ليست مطلق العداوة، قال فى المنجد: الشحاء للعداوة امتلأت منها النفس فهو أخص من المدعى، مع أنه أعم من وجه آخر فإنه يشمل العداوة الدنيوية و الدينية، و أيضاً يشمل الشهادة له و عليه و لغيره و عليه.

و على هذا فإن ثبت إجماع و إلّا فللمنع عن عدم قبول شهادته إن كان عادلاً مجال واسع.

و الشهيد الثانى - ره - فى المسالك و قبله غيره و كذا بعده أوردوا: على اعتبار هذا الشرط بأنه يشكل فرض العدالة مع العداوة الدنيوية، فإنّ عداوة المؤمن و بغضه لا أمر دينى و الفرح بمساءته و الحزن بمسرتة معصية موجبة بنفسها أو بالاصرار عليها الفسق المانع من قبول الشهادة، فهذا لا يكون شرطاً آخر وراء اشتراط العدالة.

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٨

و لا شهادة الولد على الوالد

و أجابوا عنه تارة بأنها معصية صغيرة فإذا لم يصبر عليها يكون عادلاً و غير فاسق، فيظهر ثمرة اعتبارها، ذكره فى المسالك. و اخرى بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن.

و ثالثة: بأنّ عداوة المؤمن حرام إذا كانت بغير موجب.

و التحقيق أن يقال: إنّ العداوة القلبية غير اختيارية فلا يعقل توجه النهى إليها و كونها معصية و إنّما يكون المحرم إظهارها بما لا يجوز، و من الغريب ما أفاده سيد الرياض من كون العداوة المفسّرة بالمسرة و الفرح بالمساءة و المكروهات الواردة على صاحبه و المساءة و الاغتمام بالمسرة و النعم الحاصلة له، عين الحسد الذى هو من الكبائر، فإنّ الحسد بمعنى كراهة النعمة عن المحسود التى هى أمر قلبى لا يكون حراماً و معصية فضلاً عن كونه من الكبائر، و على هذا يحمل ما فى حديث «١» الرفع المعروف من عد الحسد أحد التسعة المرفوعة عن هذه الأمة.

### شهادة الولد على الوالد

السابعة: و لا تقبل شهادة الولد على الوالد كما عن الصدوقين و الشيخين و القاضى و سلار و ابن حمزة و الحلّى و المحقق و المصنف و ولده و الشهيد و غيرهم، بل هو المشهور كما فى المسالك و عن غيرها، و عن الخلاف الإجماع عليه. و يشهد له: مرسل الصدوق قال فى خبر آخر: لا تقبل شهادة الولد على الوالد «٢»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب. و قد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا «٣» و ليس من

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٣) سورة لقمان آية ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٢٩٩

[...]

المعروف الشهادة عليه و الرد لقوله و اظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوباً مانعاً من قبول الشهادة.

و يرد ما فى المسالك من أن قول الحق و رده عن الباطل و تخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله صلى الله عليه و آله و سلم: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً" فقيل: يا رسول الله كيف أنصره ظالماً؟ قال صلى الله عليه و آله و سلم: "ترده عن ظلمه فذاك نصره" و لأنّ إطلاق النهى عن عصيان الولد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش و ترك الواجبات و هو معلوم البطلان، انتهى.

مضافاً إلى أنه لو تم لاقتضى عدم قبول الشهادة على الوالد أيضاً و لم يقولوا به. و عن السيد و جماعة قبول شهادته عليه كقبول شهادته له، و استدلل لذلك بقوله تعالى: كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ «١»، و بقوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ «٢».

و بخبر على بن سويد السائى عن أبى الحسن - عليه السلام - فى حديث، قال: كتب إلى فى رسالته إلى: "سألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين «٣» و نحوه خبر داود بن الحصين «٤».

و لكن الآية الاولى ليست نصّاً فى الشهادة على الحى و لا خلاف فى قبولها على الميت مع أنّ الظاهر من الآية الكريمة كونها فى مقام بيان تقديم حقوق الله تعالى على النفس أو الوالدين لقوله تعالى: شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَمْ يَقُلْ شُهَدَاءَ لِغَيْرِكُمْ مِنَ النَّاسِ، لا

(١) سورة النساء آية ١٣٥.

(٢) سورة الطلاق آية ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٠  
و يجوز العكس، و تقبل شهادة كل منهما لصاحبه،

خصوص الشهادة بالمعنى الأخص.

أضف إليه ما قيل من أنّ وجوب تحمل الشهادة و كذا أدائها لا يستلزم القبول فإنّه يمكن أن يكون لفوائد اخر من صيرورته جزء للاستفاضه العلمية أو قرينه لإفادة العلم فيما إذا حصلت امور اخر، بل اظهار الحق في نفسه له فائدة جليله من أعظم الفوائد، كيف و قد أمرنا بالإنكار القلبي للمنكر و فائدة اظهار الحق و لو لم يقبل لا تكون أقل من فائدته.  
بذلك كله يظهر ما في الاستدلال بالخبرين، و أمّا الآية الثانية فالخبران المتقدمان أخص مطلق منها فيقدمان عليها، فالأظهر عدم قبول شهادة الولد على الوالد.

(و يجوز العكس) أي تقبل شهادة الوالد على الوالد و أيضاً تقبل شهادة كل منهما لصاحبه أي تقبل شهادة الولد للوالد و العكس، و تجوز شهادة بقيه ذوى الأرحام و القرابات بعضهم على بعض، و عن الانتصار: انّ ذلك ممّا انفردت به الإمامية، و في المسالك ليس من أسباب التهمة عندنا العصبه، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم، و في الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.  
و يشهد به مضافاً إلى الإطلاقات و العمومات: صحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السلام ":- تجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه " (١) و نحوه صحيحاً أبي بصير و عمار بن مروان «٢»، موثق سماعه «٣»، و قوى السكوني «٤».  
و هل يشترط في قبول شهادة القريب ضم شاهد آخر عدل أجنبي لكمال العدد لا يكفي ضم قريب آخر مماثله أو غير مماثله و لا ضم اليمين كما عن الشيخ في النهاية، أم لا يعتبر ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب؟ الظاهر هو الثاني لإطلاق الأدلة.

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠١

و كذا الزوجان

و استدلل للأوّل بخبر السكوني عن جعفر- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام ":- انّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر " (١).

و فيه: مضافاً إلى عدم عمل الأصحاب به و أخصيته من المدعى أنّه يدل على لزوم ضم شاهد آخر إلى الأخ و ليس فيه تقييد بالاجنبي، فالظاهر أنّه لأجل إكمال العدد.

**الصدقة و الزوجية لا تمنعان من قبول الشهادة**



الثامنة: الصحة و الصداقة و إن كانتا مؤكّدتين و الضيافة و الزوجية لا- يمنع شيء منها من قبول الشهادة، فتقبل شهادة كل من المصطحبين لصاحبه و كذا الزوجان و الصديقان و الضعيف، و عن غير واحد دعوى الإجماع في الجميع.

و يشهد بذلك مضافاً إليه و إلى إطلاق الأدلّة، نصوص خاصة في الزوجين و الضيف، لاحظ صحيح الحلبي عن الصادق- عليه السلام ":- تجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «٢»".

و صحيح عمار بن مروان عنه- عليه السلام:- عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال- عليه السلام ":- إذا كان خيراً جازت شهادته معه لامرأته «٣»".

و موثق سماعة في حديث سألته: عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال- عليه السلام ":- نعم،" و المرأة لزوجها؟ قال- عليه السلام ":- لا، إلّا أن يكون معها غيرها «٤»".

(١) الوسائل باب ٢٦ من كتاب الشهادات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٢

[...]

و موثق أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام ":- لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً" الحديث «١».

و عن الشيخ في النهاية و القاضى و ابن حمزة: أنّه يعتبر في قبول شهادة الزوج و الزوجة أن يضم إلى شهادة كل منهما شهادة غيرهما من أهل الشهادة، و عن جماعة آخرين اعتبار ذلك في خصوص شهادة الزوجة، و عن التحرير نسبتته إلى أصحابنا، و المدرك هو صحيح ابن مروان و موثق سماعة، و هما مختصان بشهادة الزوجة، فإسراء الحكم إلى شهادة الزوج قياس مع الفارق.

و أمّا في الزوجة فغاية ما يدل عليه الخبران اعتبار انضمام آخر إليها و لا يدلان على أنّ للزوجة خصوصية، و لعلّه من جهة أنّه لا تقبل شهادة المرأة الواحدة، و هذا بخلاف شهادة الرجل فإنّه يكتفى بهذا إذا انضم إليها اليمين، و الظاهر أنّه لذلك لم يعتبر الأصحاب هذا الشرط، لا ما عن المصنف- ره- في المختلف بأن المراد بذلك في الخبرين كمال البيّنة من غير يمين، لأنّه لو كان المراد ما أفاده لما كان له بالزوجة اختصاص، و قد خصّاه بها بل ظاهر الثاني منهما تخصيصه بها دونه.

### شهادة الأجير و السائل بكفّه

التاسعة: المشهور بين قدماء الأصحاب أنّه لا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره و أكثر المتأخّرين لو لا عامتهم ذهبوا إلى قبولها. مدرك الأوّل جملة من النصوص منها موثق سماعة: سألته عمّا يرد من الشهود؟

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٣

[...]

قال- عليه السلام -: "المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم" (١)، و نحوه مرسل الفقيه (٢).

ومنها النبوى المروى فى معانى الأخبار "لا تجوز شهادة خائن- إلى أن قال:- و لا القانع مع أهل البيت "بضميمة تفسير الصدوق القانع مع أهل البيت بالرجل يكون مع القوم فى حاشيتهم كالخادم لهم و التابع و الأجير" (٣).

ومنها خبر العلاء بن سيبان عن أبى عبد الله- عليه السلام -: "كان أمير المؤمنين- عليه السلام- لا يجوز شهادة الأجير" (٤).

ومنها صحيح صفوان عن أبى الحسن- عليه السلام-: عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أ يجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال- عليه السلام -: "نعم، وكذلك العبد إذا اعتق جازت شهادته" (٥) «الظاهر بسبب التشبيه و التقرير فى ذلك».

ومدرک الثانی العمومات و المطلقات، و موثق أبى بصير عن أبى عبد الله- عليه السلام -: "و تكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره، و لا بأس به له بعد مفارقتة" (٦) «بدعوى ارادة الكراهة بالمعنى المصطلح منها».

و ربما يقال: إنه لو تمت النصوص السابقة سنداً و دلالة، لزم تقييد المطلقات و العمومات بها، و لكن يمكن أن يقال: إن النسبة بينها و بين ما دل على قبول شهادة

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٦) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٤

[...]

العادل عموم من وجه فيتعارضان و يرجع إلى المرجحات، و حيث إن من أدلته قبول شهادة العادل آيات من الكتاب، فتقدم تلك الأدلته و تختص هذه بالأجير غير العادل، مع أن صحيح صفوان لا يدل على المنع من قبولها لعدم المفهوم له و لم يفرض فى السؤال عدم القبول حتى يكون تقريره- عليه السلام- دالاً عليه.

و أما خبر العلاء فضعيف السند لجهالته، و أما النبوى فتفسير الصدوق- قده- غير حجة لنا، و أما مرسل الفقيه فلا رساله لا يعتمد عليه. فلم يبق إلما موثق سماعاً، و حيث إنه لا- يمكن الالتزام بإطلاق رد شهادة الأجير و لو لغير من استأجره عليه و على من استأجره و لم يلتزم به أحد و تقييد إطلاقه بموثق أبى بصير و غيره مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، فيكون المراد به الأجير الخاص، فهو مجمل لا يستند إليه، فالأظهر قبول شهادته.

و أما السائل بكفه، فالمشهور بين الأصحاب عدم قبول شهادته. و المراد به من جعل السؤال ديدناً له و يسأل الخلق فى أبواب الدور و فى الأسواق و الدكاكين و الحجرات لأنه المتبادر من هذا التركيب كما صرح به بعض المحققين فمن يسأل أحياناً لحاجة دعتة إليه لا يصدق عليه هذا العنوان.

فاستثناء الحلى و المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم من المتأخرين و متأخريهم من دعتة الضرورة إلى ذلك استثناء منقطع.

و كيف كان فيشهد للحكم نصوص: كصحيح على بن جعفر عن أخيه- عليه السلام-: عن السائل الذى يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟

فقال- عليه السلام ":- كان أبى- عليه السلام- لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفه "١".

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٠٥

ولا تقبل شهادة المتبرع

و موثق محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام ":- ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة السائل الذى يسأل فى كفه- قال أبو جعفر- عليه السلام:- لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك لأنه إن اعطى رضى، وإن منع سخط "١"، ونحوهما غيرهما فلا اشكال فى الحكم.

وقد يقال: إنه من التعليل فى الموثق لعدم قبول الشهادة يستفاد عدم حرمة السؤال بالكف من حيث هو وإلا كان الأولى التعليل بكونه فاسقاً.

وفيه نظر: فإنه يمكن أن يكون وجه عدم التعليل بالحرمة لزوم حمل أفعال المسلمين و أقوالهم على الصحة لعدم اتّصاف كل سؤال بالحرمة بل على القول بها الذى لا تدعو إليه حاجة ولا ضرورة.

قال فى الجواهر: ولكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناؤه عن ذلك، وهو وإن كان مغروساً فى الذهن والنصوص مستفيضة بالنهى عن سؤال الناس، لكن كثيراً منها محمولة على بعض مراتب الأولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء إلى الله تعالى، وآخر منها محمول على المدلس بإظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسألون الناس إلحافاً عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، وأما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف فلا دليل يطمأن به على حرمة وإن كان ذلك مغروساً فى الذهن، فتأمل، انتهى.

### شهادة المتبرع

العاشرة: وقد صرح غير واحد بأنه لا تقبل شهادة المتبرع بأن يؤدى الشهادة

(١) الوسائل باب ٣٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٠٦

[...]

قبل الاستنطاق و طلب الحاكم إياه من الشاهد سواء كان قبل دعوى المدعى أم بعدها بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد. واستدلوا له تارة بتطرق التهمة بذلك، و اخرى بالعوى ":- تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا" مع ما ورد أنها تقوم على شرار الخلق "١"، و النبوى الوارد فى مقام الدم ":- ثم يفشو الكذب حتى يعجل الرجل بالشهادة قبل أن يسأل عنها "٢".

ولكن قد عرفت أن التهمة من حيث هى ليست من موانع القبول، مع أنه يمكن منع التهمة فى جميع الموارد، وقد أطال البحث بعض المحققين فى ذلك و بيان صور شهادة المتبرع و إثبات منع التهمة فى جملة من الموارد، و أنه ليس الغالب فى شهادة المتبرع وجود التهمة. لا يهمنى التعرض له بعد عدم كونها من الموانع، و إن كان ما أفاده متيناً جداً فإن تطرق التهمة إلى الشاهد الذى عينه المدعى و استدعى منه الشهادة أقرب من المتبرع إليها، مع أن عدالته مانعة عن تطرقها، و أما الخبران فمضافاً إلى ضعف سندیهما، و معارضتهما

بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: "ألا أخبركم بخير الشهود؟" قالوا: بلى يا رسول الله، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: "أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد" (٣) و الجمع بينهما بحمل الأولين على الشهادة في حقوق الناس، و الثالث على الشهادة في حقوق الله تعالى كما في المسالك، تبرّعى لا شاهد به، أنّهما إنّما يدلّان على الذم و الجرح و الفتوى به غير مشهورة، بل في المسالك: أنّه ليس جرحاً عندنا و لا يدلّان على عدم القبول.

(١) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ٤٦ من أبواب الشهادات حديث ٨.

(٣) لم أظفر به في كتب الحديث و قد ذكره الفقهاء في كتب الفتوى كالمستند و كشف اللثام و غيرهما و بمضمونه روايات في كتب العامة راجع صحيح مسلم الجزء الثالث باب بيان خير الشهود و سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٠٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٧

و لا تقبل شهادة النساء في الهلال

فالحق الاعتراف بعدم الدليل عليه سوى الإجماع الذي ادعوه في المقام إن ثبت و كان تعبدياً غير مستند إلى ما ذكر، و كلاهما محل تأمّل. فالأظهر ما عن الحلّي و المحقق الأردبيلي، و في المستند من القبول و مال إليه صاحب الكفاية، و لكن مخالفة الأصحاب مشكلة، و الاحتياط طريق النجاة.

نعم لا إشكال في قبول شهادته لو أعاد الشهادة بعد طلب الحاكم كما لا ينبغي التوقف في قبول شهادته في حقوق الله تعالى كما هو المشهور بين الأصحاب.

أضف إلى ما ذكرناه ما في المسالك: أنّ هذه الحقوق لا مدعى لها، فلو لم يشرع فيها التبرّع لتعطّلت، و هو غير جائز، و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و هو واجب، و ادّاء الواجب لا يعد تبرّعاً، انتهى.

و ممّا ذكرناه يظهر الحكم في الحق المشترك بين الله تعالى و بين الآدمي، و أنّ الوجه القبول في حق الله و التوقّف في حق الآدمي، فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرّع و يتوقّف في التبريم.

## شهادة النساء

### في الهلال و الطلاق و الحدود

الحادية عشر: المشهور بين الأصحاب أنّ من شرائط الشهادة الذكورة في الجملة بمعنى أنّها تشترط في بعض الحقوق دون بعض. و تفصيل القول في ذلك: أنّ شهادة النساء لا تقبل في جملة من الموارد لا منفردة و لا منضمّة إلى شهادة الرجال، و في بعض الموارد تقبل منضمّة إلى شهادة الرجال و لا تقبل مع الانفراد، و في بعض الموارد تقبل مطلقاً، فالكلام في موارد:

و الأول: ما لا تقبل فيه شهادة النساء و الكلام فيه في ضمن فروع:

١- المشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء في الهلال بل بلا خلاف بينهم،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٠٨

و الطلاق، و الحدود

و عليه الإجماع فى كثير من الكلمات، و لم يخالف فيه أحد إلّا العماني حيث ذهب إلى قبول شهادتهنّ مع الرجال فى كل شىء. و يشهد به: نصوص كثيرة كصحيح ابن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- لا تجوز شهادة النساء فى رؤية الهلال" (١). و صحيح محمد بن مسلم ":- لا تجوز شهادة النساء فى الهلال و لا فى الطلاق" (٢). و صحيح العلاء عن أحدهما - عليهما السلام - ":- لا تجوز شهادة النساء فى الهلال" (٣)، و نحوها غيرها من النصوص المستفيضة. و لا يعارضها خبر داود بن الحصين فى حديث طول: لا تجوز شهادة النساء فى الفطر إلّا شهادة رجلين عدلين و لا بأس فى الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة (٤)، لما عن الشيخ من أنّ الوجه فيه أن يصوم الانسان بشهادتهنّ استظهاراً و احتياطاً دون أن يكون ذلك واجباً، و قد مرّ الكلام فيه فى كتاب الصوم.

٢- لا اشكال و لا خلاف يعتد به فى أنّه لا تقبل شهادة النساء فى الطلاق و قد مرّ الكلام فيه فى كتاب الطلاق.  
٣- و المشهور أنّه يعتبر فى شهود الحدود المذكورة، فلا تقبل شهادة النساء فيها إلّا ما استثنى ممّا ستأتى الاشارة إليه، و عن بعض متأخري المتأخرين الاتفاق عليه.

و يشهد به: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن على - عليهم السلام - ":- لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود" (٥)، و مثله خبر إسماعيل (٦).

و صحيح جميل و محمد بن حرمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلنا: أ تجوز

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٦) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٠٩

[...]

شهادة النساء فى الحدود؟ قال - عليه السلام - ":- فى القتل وحده، انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم" (١). و خبر السكونى عنه - عليه السلام - عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - ":- شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلّا فى الديون" الحديث (٢)، و نحوها غيرها. و قصور سند الأ-كث و التضامن لما لا يقولون به مجبور بالعمل فى ما هو محل البحث، مع أنّ جملة منها صحيح السند غير متضمنة لما لا يقول به الأكثر.

و أمّا خبر البصرى عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال" (٣) فبالشدوذ خارج عن الحجية. و قد يلحق بالحدود التعزيرات بل قيل: إنّ المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر المستند كونه مجعماً عليه، و لا دليل عليه سوى الأصل، و الإجماع، و الإلحاق بالحدود، و لكن الأصل يخرج عنه بما دلّ على قبول شهادة النساء مطلقاً كخبر عبد الكريم أخى عبد الله بن أبى يعفور عن أبى جعفر - عليه السلام - ":- تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال فى أنديتهم" (٤).

و إطلاق النصوص الدالّة على قبول شهادة العدول فإنّها غير مختصّة بالرجال، فالأصل الثانوى قبول شهادتهنّ، فإن قيل: إنّ خبر السكونى المتقدم الذى هو قوى سنداً بمفهوم الحصر يدل على عدم قبول شهادتهنّ فى غير الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣١٠

[...]

قلنا مع الاغماض عن تضمنه لعدم جواز الشهادة على النكاح و قد دلت النصوص على جوازها كما يأتى، ان الاستثناء منقطع لا مفهوم له و لو كلف بما يجعله متصلاً ينحصر مفهومه حينئذ بما دلّ الدليل على عدم قبول شهادتهنّ بالنسبة إليه و هى الحدود و الطلاق و النكاح. و أمّا الإجماع فمدرك المجمعين يحتمل أن يكون ذلك، أو الإلحاق بالحدود. أمّا ما ذهب إليه جماعة من عدم قبول شهادتهنّ فى حقوق الله تعالى مطلقاً فستعرف عدم تماميته. و أمّا الإلحاق بالحدود فهو قياس فالأظهر عدم الإلحاق. و قد استثنى من الحدود الرجم، و قيل: إنّه تقبل شهادتهنّ مع الرجال فى الرجم على تفصيل يأتى فى كتاب الحدود.

### شهادة النساء فى النكاح و الرضاع

٤- اختلف الأصحاب فى قبول شهادة النساء مع الرجال فى النكاح، فعن المفيد و الخلافي و سلار و ابن حمزة و الحلبي و ظاهر التحرير: المنع، و عن القديمين و الصدوقين و التهذيبين و ابن زهرة و المحقق و المصنف فى أكثر كتبه و ولده و الشهيد و غيرهم من المتأخرين: القبول. و قد نسب ذلك إلى الأكثر و عن الغنية الإجماع عليه، دليل المنع خبر السكونى المتقدم، و دليل القبول صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن شهادة النساء فى النكاح؟ فقال - عليه السلام -: "تجوز إذا كان معهنّ رجل" ١. و مثله اخبار: زرارة، و أبى الصباح، و ابن الفضيل، و أبى بصير، و ابن الحصين، و الحارثي ٢.

و فى المسالك يمكن الجمع بينهما بحمل أخبار المنع على ما إذا كان المدعى الزوج

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٥ - ٣٥ - ٤ - ٧ - ٢٥ - ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣١١

[...]

فإنّه لا يدعى مالاً، و اخبار القبول على ما إذا كان المدعى المرأة لأنّها تتضمّن المال من المهر و النفقة و هذا متّجه، انتهى. و فيه: أنّه جمع تبرّعى لا شاهد له، فالأظهر تقييد إطلاق خبر السكونى باخبار القبول لأنّه يدل على عدم القبول مطلقاً مع الانفراد أو الانضمام إلى الرجل و نصوص القبول تدل على أنّ شهادتهنّ تقبل مع الرجال، و إن أبيت عن ذلك فهما متعارضان و الترجيح

لنصوص القبول، فالمتجه ذلك.

٥- في قبول شهادة النساء في الرضاع المحرم خلاف بين الأصحاب، فبين مانع عنه كالشيخ في بعض كتبه و الحلّي و المصنف في التحرير على المحكى و نسب إلى الأ-كثرو عن المبسوط نسبه إلهم مشعراً بالإجماع عليه، و بين من جعله القبول أظهر كالمفيد و العماني و الاسكافي و سلار و ابن حمزة و المحقق و المصنف في كتبهما و كذا الشهيدان و غيرهم من المتأخرين. و استدلل للأول: بالإجماع، و الروايات التي نسب الشيخ في المبسوط القول بالمنع إليها، و بأصالة عدم القبول مع عدم وضوح مخصص لها من الأدلة و لكن الإجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه حتى مدعيه في كتاب آخر، و الروايات المشار إليها لم تصل إلينا، و لعل المراد بها ما توهم دلالة على عدم قبول شهادة النساء و أنه الأصل فيرجع إلى المراد بها ما توهم دلالة على عدم قبول شهادة النساء و أنه الأصل فيرجع إلى الوجه الثالث، و قد تقدم ما فيه و عرفت أن الأصل في شهادتهن هو القبول لخبر عبد الكريم بن أبي يعفور، و نصوص قبول شهادة العدول، فالأظهر هو القبول.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك المرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن أبي عبد الله - عليه السلام - في امرأة أرضعت غلاماً و جارية قال: " يعلم ذلك

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٢

[...]

غيرها؟ "قلت: لا، قال- عليه السلام -: " لا تصدق إن لم يكن غيرها " «١»، فإن مفهوم الشرط أنها تصدق إذا علم بذلك غيرها، كان ذلك الغير ذكراً أو انثى.

و قد استدلل له مضافاً إلى ذلك كله في الرياض و غيره: بأنه أمر لا يطلع عليه الرجال غالباً فمست الحاجة إلى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال مع عيوب النساء و غيرها، للنصوص الكثيرة الدالة عليه الآتية. و فيه: أنه لم يقيّد تلك النصوص بالرجال الأجانب، و من الواضح جواز أن ينظر إليه في المقام زوج المرضعة و أقربائها المحارم فالعمدة ما ذكرناه.

### شهادة النساء في حقوق الأدمى غير المالية

٦- صرح جماعة بعدم قبول شهادة النساء لا منفردات و لا منضمات فيما كان من حقوق الأدمى غير المالي، و لا المقصود منه المال كالرجعة و العدة و الوكالة و الوصاية و الجنائية الموجبة للقود و البلوغ و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص و الاسلام. و استدللوا له: بالإجماع. و بخبر السكوني المتقدم الدال على حصر قبول شهادة النساء في الديون و ما لا يستطيع للرجال النظر إليه، و لكن الإجماع ممنوع و على فرضه كونه تعبدياً غير ثابت، و خبر السكوني قد عرفت عدم دلالة على الحصر بل قد مر أن الأصل قبول شهادتهن إلماً ما خرج و لم يدل على هذه الكلية دليل من النصوص، و إلى ذلك نظر صاحب الجواهر - ره - حيث إنه بعد ما نقل الكبرى الكلية عن الدروس، قال: و لم أقف في النصوص على ما يفيدها بل فيها ما ينافيها، قال المحقق الأردبيلي بعد نقل

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٣

و تقبل مع الرجال في الحقوق

ذلك: لا عرفه و لا دليل على ثبوت القاعدة، و الأصل قبول الشهادة فالأظهر عدم ثبوت القاعدة المشار إليها. و قد وقع الخلاف بينهم فى أمثلة جعلها بعضهم من الحق المالى و آخر من غيره، و حيث أنّ الكبرى غير ثابتة فالبحت فى الصغريات و إثبات أنّها داخله تحتها أو عدم الدخول لا حاصل له فالصفح عنه أولى.

### شهادة النساء فى حقوق الله

و المورد الثانى: فيما تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال و لا تقبل منفردات و قد ذكر المصنف -ره- لذلك موردين: أحدهما: ما إذا كانت الشهادة فى الحقوق، و نخبه القول فيها أنّ الحق إما أن يكون من حقوق الله تعالى، أو يكون من حقوق آدمى. أمّا القسم الأوّل فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع حقوق الله تعالى حتى المالىة كالزكاة و الخمس و النذر و الكفارة بالحدود فلا تقبل فيها شهادة النساء مطلقاً، و صرح بعضهم بعدم الخلاف فيه و آخر بالاتفاق على انحصار قبول شهادة النساء فى الحقوق المالىة الانسانية. و لكن الظاهر من المتن هو القبول و كذا ما عن الدروس من التصريح بالقبول فى الحقوق المالىة مطلقاً، بل يمكن استظهاره من النهاية و السرائر حيث لم يتعزّضاً لإلحاق حقوق الله تعالى بالحدود، و لعلّه لذلك اقتصر الشهيد الثانى فى المسالك للاستدلال على الإلحاق بالأصل.

و كيف كان فقد استدللّ للإلحاق: بالأصل فإنّ الأصل عدم قبول شهادة النساء. و بالإجماع. و بالنصوص المتقدم جملته منها و الآتية اخرى المتضمنة لقبول شهادتهنّ فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣١٤

[...]

امور خاصة.

بدعوى أنّها ظاهرة فى الاختصاص، و لكن قد عرفت أنّ الأصل المشار إليه لا أصل له، و أنّ القاعدة المستفاد من نصوص قبول شهادة العادل. و خبر «١» عبد الكريم، هى قبول شهادة النساء إلّا ما خرج بالدليل و الإجماع قد مرّ حاله، و الأخبار الخاصة لا مفهوم لها كى تكون ظاهرة فى الاختصاص الموجب لعدم القبول فى غير تلك الموارد إلّا على القول بمفهوم اللقب.

فالمتجه هو القبول، بل يمكن الاستدلال فى الحقوق المالىة للقبول بالنصوص الآتية فى الديون لأنّها أيضاً من الديون حقيقة، و لذا استدللوا لوجوب اخراجها من أصل التركة، بالآية الكريمة: **مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** «٢» بل يمكن القول بذلك فى مطلق حقوق الله تعالى نظراً إلى ما دلّ «٣» على أنّها ديون و على ذلك بنينا على إخراج جميع الواجبات حتى البدنية عن أصل التركة راجع ما ذكرناه «٤».

و ربّما يستدل له بما دلّ «٥» على قبول شهادة المرأة لزوجها مطلقاً المتقدم، فلا ترديد فى القبول.

ثمّ إنّ على المختار فهل يعتبر فيه ضم الرجال أم لا فيه كلام سيأتى فى الديون.

(١) الوسائل باب ٤١ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

(٢) النساء آية ١٢.

(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث ٩ و باب ١٢ من أبواب قضاء الصلاة حديث ٢٥- و باب ٢٥ و ٢٩



من أبواب وجوب الحج كتاب الحج و المستدرك باب ١٨ من أبواب وجوب الحج.

(٤) في ج ٥ ص ٢٣٦، و ج ٩ ص ٢٦٤.

(٥) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٥

و الأموال

و أمّا حقوق الآدمي، فما كان مالاً أو كان المقصود منه المال سيأتى حكمه فى ذيل بيان حكم الديون، و ما كان غير مال و لا المقصود منه المال تقدم الكلام فيه فى الفرع الخامس من المورد الأول.

### شهادة النساء فى الديون

و الثانى من الموردين اللذين ذكرهما المصنف - ره -: الأموال، و نخبة القول فيها أنه تارة يقع الكلام فى الديون، و اخرى فى الأعيان و سائر الحقوق المالية.

أمّا الاولى: فبعد ما لا خلاف بينهم، بل عليه اتفاقهم أنه تقبل شهادة النساء فى الديون فى الجملة، و الكتاب و السنة شاهدان به، قال الله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ «١».

و أمّا السنة فستمر عليك جملة من النصوص وقع الخلاف بينهم فى أنه هل تقبل شهادتهن منفردات؟ عن الرجال كما عن الخلاف و المبسوط و النهاية و الاسكافى و القاضى و ابن حمزة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و المختلف و شهادات التحرير و الشهيدان بل قيل الكلينى و الصدوق و عن الخلاف الإجماع عليه، أم يعتبر ضم الرجال فلا- تقبل بدونه؟ كما عن السرائر و النافع و قضاء التحرير و الفاضل المقداد، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

فإنّ منها ما يدل على الأول كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء فى الدين و ليس معهنّ رجل «٢» .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٦

[...]

و مرسله " : إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أجاز شهادة النساء فى الدين مع يمين الطالب يحلف بالله أن حقه لحق «١» .  
و موثق منصور بن حازم: حدثنى الثقة عن أبى الحسن - عليه السلام - " : إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز «٢» و نحوها غيرها المعتضدة بإطلاق جملة اخرى من النصوص.

و منها ما يدل على اعتبار الانضمام كصحيح إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبى الحسن - عليه السلام - : امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدا غيرها و فى الورثة من يصدقها و فيهم من يتهمها؟ فكتب - عليه السلام - " : لا إلا أن يكون رجل و امرأتان و ليس بواجب أن تنفذ شهادتها «٣» .

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال - عليه السلام - "نعم" «٤». و مرسل يونس المتقدم: استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه «٥»، حيث حصر الاستحقاق بالأربعة و ليس منها النساء منفردات، مضافاً إلى تصريحه بأنه إن لم يكن رجل فيمين المدعى عليه.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٧

[...]

و استدللّ للقول الثاني مضافاً إلى ذلك: بأنّ اللازم هو الاقتصار على المنصوص في الكتاب و مورد الإجماع. أمّا صحيح إبراهيم: فهو معارض بالنصوص الكثيرة الآتية الدالة على قبول شهادتهن منفردات في الوصية بالمال، و مع ذلك فهو مخالف لفتوى الأصحاب.

و أمّا صحيح الحلبي فلا يدل على عدم قبول شهادتهن منفردات إذا لا مفهوم للوصف و اللقب سيما و القيد في كلام السائل. و أمّا المرسل فالمدكور فيه الشاهد و هو يطلق على الاثنى أيضاً، مع انّ غايته دلالة بالإطلاق فيقيد بما مر. و أمّا الاقتصار على المنصوص من الكتاب و مورد الإجماع فأنما هو عدم الدليل. فتحصل ممّا ذكرناه انّ الأقوى عدم اعتبار ضم الرجال.

و أمّا الثانية: فالمشهور بين الأصحاب إلحاق جميع الدعاوى المالية أو ما يكون المقصود منه المال بالدين، و لذلك حكموا بالقبول في دعوى الرهن و الإجارة و المزارعة و المساقاة و الاقالة و السرقة من جهة المال و الخيار و غير تلكم، بل قال بعضهم: إنّ إلحاقهم يشمل ما لو لم يكن هناك دين أيضاً، كما إذا توافقا على أصل الدين و اختلفا في الرهن مثلاً، و عن المختلف دعوى الإجماع على إلحاق العين بالدين. و على هذا ففي الدعوى على العين لا إشكال في الإلحاق.

و أمّا غيرها فمقتضى الأصل المتقدم الذي أسسناه هو القبول و الإلحاق، فما عن الأردبيلي و في المستند من عدم الإلحاق ضعيف. و قد عرفت انّ الشهادة في النكاح من الموارد التي تقبل فيها شهادتهن مع الانضمام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣١٨

و تقبل شهادتهن بانفرادهن في العذرة و عيوب النساء الباطنة

**شهادة النساء فيما يعسر الاطلاع عليه للرجال**

المورد الثالث: فيما يقبل فيه شهادة النساء منظمات مع الرجال و منفردات و الكلام فيه فى طى مسائل:

### الاولى: [فى العذرة و البكاره و عيوب النساء الباطنة]

تقبل شهادتهن بانفرادهن عن كل من اليمين و الرجال فى العذرة و البكاره و عيوب النساء الباطنة كالرتق و القرن، و غير ذلك من الامور الخفية التى لا- يطلع عليها الرجال بلا خلاف أجده فيه كما صرح به غير واحد و الصحاح المستفيضة و نحوها من المعبرة شاهدة بذلك.

لاحظ موثق ابن بكير عن الامام الصادق- عليه السلام -: "تجوز شهادة النساء فى العذرة و كل عيب لا يراه الرجل" (١).  
و صحيح عبد الله بن سنان عنه- عليه السلام- فى حديث: "تجوز شهادة النساء و حدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه، و تجوز شهادة القابلة و حدها فى المنفوس" (٢).

و موثق محمد بن مسلم عن النساء تجوز شهادتهن و حدهن؟ قال: "نعم فى العذرة و النفساء" (٣).  
و خبر داود بن سرحان بل صحيحه عن أبى عبد الله- عليه السلام- اجيز شهادة النساء فى الصبى صاح أو لم يصح، و فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣١٩

[...]

فيه" (١) إلى غير تلکم من الأخبار الكثيرة.

ثم أنه صرح غير واحد بأنه حيث تقبل شهادتهن منفردات يعتبر كونهن أربعاً و فى الجواهر كما هو المشهور للأصل، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب و السنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل و هو ظاهر قوله تعالى: "أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى" (٢)، انتهى.

و قد استدل له: بذلك و بأن الأصل عدم قبول شهادتهن مطلقاً خرج الأربع فى محل البحث اتفاقاً فتوى و نصاً، لأن موردهما النساء بصيغة الجمع غير الصادق حقيقة إلا على ما زاد على اثنين، و كل من قال بلزومه عين الأربع.

و بالمروى عن تفسير الامام عن أمير المؤمنين- عليه السلام- فى تفسير الآية المتقدمة: "إذا ضلّت إحداهما عن الشهادة فنسيتها ذكرت إحداهما الاخرى بها فاستقامتا فى أداء الشهادة عند الله تعالى شهادة امرأتين بشهادة رجل لنقصان عقولهن و دينهن" (٣).

و بما يأتى فى نصوص شهادتهن فى الوصية فإنه بعد ما حكم- عليه السلام- بنفوذ شهادة المرأة فى الربع قال: "أنه بحسب شهادتها" (٤) حيث تدل على أن شهادتها المعبرة تامة مطلقاً هى الأربع.

و بما (٥) ما ورد فى شهادة القابلة من أنه يجوز شهادتها فى الولد على قدر شهادة

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

- (٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ١٦.  
 (٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٤٥.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٢٠  
 ]...[

امراة واحدة.

و لكن يمكن أن يقال ان الآية الكريمة متضمنة لبيان حكمة الحكم باعتبار امرأتين مع الرجل فى الدين و ليس ذلك علة يدور الحكم مدارها كما هو واضح.  
 و أما الأصل فقد مر أنه قبول شهادتها كالرجل.  
 و أما ما ذكر فى النصوص فيرده: ان الاتيان بالجمع أنما هو فى مقابلة القضايا فلا ينافى اعتبار الوحدة مثلاً فى بعضها كما يقال مثله فيما مر من النصوص من قبول شهادتهن مع الرجال فى الديون.  
 و أما المروى عن تفسير الامام فسند غير معتبر، مع ان ما فيه من التعليل محمول على الحكمة قطعاً و إلا فكم امراة أعقل من رجل، ثم أى ربط بقوة العقل و عدمها فى الشهادة.  
 و أما الأخيران و إن كانا مشعرين بذلك، لكن عدم دلالتهما واضح.  
 أضف إلى ذلك كله ورود روايات خاصة بعدم الاعتبار، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - عن شهادة القابلة فى الولادة قال - عليه السلام - "تجوز شهادة الواحدة و شهادة النساء فى المنفوس و العذرة" (١).  
 و خبر أبى بصير عن الامام الباقر - عليه السلام - "تجوز شهادة امرأتين فى استهلال" (٢) و نحوهما غيرهما.  
 فالذى يتحصل من مجموع النصوص بعد رد بعضها إلى بعض: ان شهادة النساء

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٢١

و شهادة القابلة فى ربيع ميراث المستهل،

فى غير باب القضاة بحكم شهادة الرجال إلا ما دل الدليل الخاص على عدم قبول شهادتهن فيه و قد مر فيكفى شهادة امراة واحدة، و على هذا تحمل ما دل من النصوص على الاكتفاء بها.

و أما فى باب القضاء: فما كان يعتبر فيه ضم الرجل يحتسب امرأتين برجل للتصريح بذلك فى نصوصه، و كذلك فيما لا يعتبر الضم و لكن كان الرجل موجوداً و شهد كما مر فى كتاب القضاء

و أما لو انفردن بالشهادة فالظاهر كفاية شهادة امرأتين و الله العالم و إن كان الأحوط رعاية الأربع، بل لا يترك ذلك لأن المستفاد من الكتاب و مجموع النصوص الواردة فى الأبواب المختلفة أنه فى باب القضاء يحتسب شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد.

اختلف الأصحاب فى قبول شهادة الرجال فى هذا المورد فالمشهور بينهم ذلك، و عن القاضى عدم القبول معللاً بأنه لا يجوز للرجال النظر إلى ما ذكر.

و يرده: ما في الرياض من جواز اطلاعهم عليه اتفاقاً أو عمداً مع التوبة قبل الإقامة أو مع الحلية كما يتصور و لو في بعض الفروض النادرة. مع ان ذلك لو صح علة لرد الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة أيضاً في نحو البكارة، مما يستلزم الشهادة عليه النظر إلى العورة المحرم حتى على النسوة.

### [الثانية] شهادة القابلة

و الثانية: تقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل من الاستهلال و هو ولادة الولد حيا بلا خلاف فيه. و الأصل فيه صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله - عليه  
فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٢  
و امرأة واحدة في ربع الوصية

السلام- عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل و صاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال- عليه السلام ":- على الامام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام"  
«١».

قال الصدوق- ره- بعد حكاية هذا الخبر و في روايه اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، و إن كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، و إن كنّ أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله «٢».  
و صحيح ابن سنان عنه- عليه السلام ":- تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل و صاح في الميراث، و يورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة" قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال- عليه السلام ":- تجوز شهادتها في النصف من الميراث «٣» و نحوهما موثق سماعه «٤».

### [الثالثة: شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية]

و الثالثة: تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية و شهادة امرأتين في نصفها و شهادة ثلاثة في ثلاثة أرباعها، و إذا كملن أربعا يثبت تمام الوصية بلا خلاف في شيء من ذلك و عن الحلّي و غيره الإجماع عليه.  
و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في وصية لم يشهد بها إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية «٥».

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٢.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤٥.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٣.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٣

و صحيح ربعى عن الامام الصادق - عليه السلام - : فى شهادة امرأه حضرت رجلاً يوصى فقال - عليه السلام - " : تجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها " ١ و نحوهما غيرهما .

و هى و إن كانت فى الربع إلّا أنه يتعدى إلى الربعين فما زاد بالإجماع المركب . و قوله - عليه السلام - فى صحيح ربعى " : بحساب شهادتها " و لا يعارضها صحيح إبراهيم بن محمد الهمداني المتقدم فى امرأه شهدت بالوصية « ٢ » الدال على عدم قبولها ، و نحوه غيره لشذوذها ، و موافقتها للعامة فلا تصلح لمعارضه ما تقدم .

و تمام الكلام فى هذه المسألة فى ضمن فروع :

١ - هل يجوز للمرأة أن تضعف الموصى به فى الشهادة حتى يثبت تمام الوصية فتشهد فيما أوصى به بواحد بأربعة كما عن كشف اللثام ، أم ليس لها ذلك؟ و جهان :

يشهد للثانى مضافاً إلى أنه كذب و تزوير و تدليس : مرسل يونس عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيجحد حقه و يحلف أنه ليس له عليه شىء و ليس لصاحب الحق على حقه بينه ، أ يجوز له احياء حقه بشهادات الزور إذا خشى ذهابه؟ فقال - عليه السلام - " : لا يجوز ذلك لعلّة التدليس " ٣ .

و استدل كاشف اللثام للأول : بمرسل عثمان بن عيسى عنه - عليه السلام - قال : قلت له : يكون للرجل من إخوانى عندى الشهادة ليس كلّها تجيزها القضاة عندنا؟ قال - عليه السلام - " : إذا علمت أنّها حق فصحتها بكل وجه حتى يصح له حقه " ٤ .

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٦ .

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٤ .

(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب الشهادات حديث ١ .

(٤) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٣ .

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص : ٣٢٤

[...]

أقول : و بمضمونه روايات اخر ، كخبر داود بن الحصين عنه - عليه السلام - عن الرجل يكون عنده الشهادة و هؤلاء القضاة لا يقبلون الشهادات إلّا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم ، و إنى إذا أقمت الشهادة احتجت إلى أن اغيرها بخلاف ما أشهدت عليه و أزيد فى الألفاظ ما لم أشهد عليه و إلّا لم يصح فى قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه أ فيحل لى ذلك؟ فقال - عليه السلام - " : أى و الله و لك أفضل الأجر و الثواب فصحتها بكل ما قدرت عليه ممّا يرون التصحيح به فى قضائهم " ١ و نحوه غيره و لكن ليس فى شىء منها ما يجوز الكذب و التدليس .

بل فى خبر آخر لداود " بعد أن لا تكون تشهد إلّا بحقه و لا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق " ٢ ، و عليه فإن أمكن التورية و ورت فلا إشكال و إلّا فلا يجوز .

٢ - هل يثبت النصف بشهادة الرجل لمساواته لامرأتين فى المعنى؟ كما عن العلامة الطباطبائي ، أو الربع للفحوى؟ كما عن القواعد و الروضة و المسالك ، أم تسقط شهادته رأساً؟ كما عن الإيضاح و فى المستند و الجواهر ، و جوه أقواها الأخير فى الشهادة عند الحاكم لعدم إحراز المناط ، و النصوص لا تشملها ، و الأولوية ظنية .

٣ - لا يختص قبول شهادة المرأة فى هذه المسألة و سابقتها بصورة تعدد الرجال لإطلاق بعض نصوصهما ، لاحظها و كون الغالب فى مورد المسألة السابقة عدم وجود الرجال لا يصلح موجباً للانصراف المقيد للإطلاق ، كما أن كون مورد أكثر نصوص المسألة الأخيرة

صورة التعذر لا يوجب التقييد فما عن نهاية الشيخ و السرائر و القاضي و ابن حمزة من اشتراط ذلك ضعيف.

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٥

الفصل السادس في بقیة مسائل الشهادات، الاولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

## الفصل السادس في بقیة مسائل الشهادات

### [الأولى] لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم

#### إشارة

الفصل السادس في بقیة مسائل الشهادات، الاولى لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم بلا خلاف و يشهد به مضافاً إلى أن الشهادة اخبار فلا تجوز مع عدم ثبوت المخبر عنه لديه.

فإن قيل: إن المحرم هو الكذب و هو الاخبار عن المخالف للواقع فلو لم يحرز ذلك يشك في كونه كذباً فمقتضى أصالة البراءة جوازه.

قلنا: إنّه من شك في المخالفة للواقع و الموافقة يحصل له العلم الاجمالي بأنّه إما أن يكون اخباره بذلك، أو بنقيضه كذباً و هذا العلم الإجمالي يمنع عن جريان البراءة في شيء من الطرفين. و مقتضاه لزوم الاحتياط بترك الاخبار بكل منهما.

جملة من النصوص، كخبر علي بن غياث عن الامام الصادق- عليه السلام -": لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك «١».

و نحوه خبر علي بن غراب «٢» عنه- عليه السلام- و مرسل الصدوق و روى أنّه لا تكون

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٦

[...]

الشهادة إلا بعلم «١».

و النبوي المروي في الشرائع و قد سئل عن الشهادة قال صلى الله عليه و آله و سلم: "هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع «٢».

و خبر الحسين بن سعيد كتب إلى جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه، و في الكتاب اسمي و خطي قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب و لست أذكر

الشهادة، أو لا يجب الشهادة على حتى أذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب- عليه السلام -": لا تشهد «٣».

و قوى السكوني عن الامام الصادق- عليه السلام -": قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تشهد بشهادة لا تذكرها «٤».

و ما دل على أنّه يجوز شهادة الضرير إذا حفظ الشهادة و حفظ الوقت «٥».

و ما في ورد في الشهادة على المرأة الدال على أنه: لا- بأس بالشهادة على إقرار المرأة إن عرفت بعينها أو حضر من يعرفها و إلا لا يجوز إن يشهد عليها إلا بأن تسفر و ينظر إليها «٦». إلى غير تلكم من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة و هذا ممّا لا إشكال فيه. أنّما الكلام في أنّ جمعاً من الأصحاب أضافوا إلى ذلك اعتبار أن يكون العلم

(١) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٧

[...]

حاصلاً من الرؤية أو السماع، ثمّ لما راو أنّ بعض الأشياء لا يحصل العلم به عن طريق السمع و البصر بل يكون ذلك بالذوق و الشم كماء الورد الذي يراد الشهادة بكونه مغصوباً مثلاً، أضاف إليه بعضهم أو الحاصل من سائر الحواس، و أيضاً توجهوا إلى أنّ بعض الامور لا يحصل العلم بها من أحد الحواس الظاهرية كالنسب و الملك و ما شاكل، و استثنوا تلكم الموارد و حكموا بالاكْتفاء بالعلم الحاصل من الاستفاضة في تلكم الموارد و أنهى الشهيد تلكم الموارد إلى تسعة: النسب و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الموت و الولايه و الولاء و العتق و الرق.

و الظاهر أنّ كل ذلك في غير محلّه فانه لا دليل على شيء من ذلك و لا يعتبر في الشهادة سوى العلم من أي طريق حصل و ذلك في جميع الموارد نعم، سيأتي الكلام في الموارد التي لا يمكن حصول العلم فيها.

و أيضاً لما رأى الأصحاب ورود روايات بجواز الشهادة مع اخبار ثقتين بشيء أو كون الشيء بيد الشخص أو ما شاكل، لاحظ خبر عموم بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً؟ فقال لي - عليه السلام -: "إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «١»".

و صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول - عليه السلام -: "لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها «٢»".

و خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله - عليه السلام -: قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال - عليه السلام -: "نعم: "قال الرجل: أشهد

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٨

[...]



أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "أفیحل الشراء منه؟" قال: نعم، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك" الحديث «١».

الترم بعضهم كالصدوق وغيره برد ما تضمن الشهادة باخبار عدلين لمنافاته مع ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة، و قال بعض آخر: بأن الرواية ضعيفة لا يعتمد عليها.

مع أنها معتبرة و عمل بها قدماء أصحابنا، و التزم ثالث بكفاية الظن و عدم اعتبار العلم، و فى الشهادة مستندة إلى اليد التزموا بالتخصيص.

و لكن الحق عدم تمامية شىء من ذلك و لا ينافى شىء من هذه النصوص مع ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة، توضيح ذلك أن للعلم جهات ثلاث:

إحداها: كونه صفة من صفات النفس قائمة بها قيام الوصف بالموصوف، أو قيام الفعل بالفعال على اختلاف المسلكين فى حقيقة العلم.

ثانيتها: كونه طريقاً إلى الواقع و مبرزاً له و كاشفاً عنه و هذه الجهة ذاتية للعلم حتى قالوا: إن حقيقة العلم حقيقةً طريقية إلى الواقع بل ليس العلم إلا الطريق التام و لذلك يطلق عليه النور.

ثالثتها: أنه يجب الجرى العملى على طبق الواقع فإن الوجودات الواقعية غير محرّكة للعضلات نحو الفعل و لذا يمكن أن يموت الشخص عطشاناً و عنده ماء لا يعلم به، و هذا بخلاف ما لو علم به فإنه بطبعه يتصدى للشرب.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٢٩

[...]

و على ذلك: فإن أخذ العلم من الجهة الثانية فى الموضوع كما هو الظاهر من أخذه فى الموضوع، يقوم الامارات أعم من البيئنة و اليد و غيرهما مقامه. فهذه النصوص لا- تنافى مع ما دل على اعتبار العلم فى جواز الشهادة، بل لو لم يكن هذه الروايات لكننا ملتزمين بذلك فهى مطابقة للقاعدة. و للبحث فى وجه قيام الامارات مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية محل آخر و قد حقّقناه فى الاصول.

و بما ذكرناه يظهر أنه لو دلّ دليل على جواز الشهادة مستندة إلى الاستصحاب لم يكن ذلك منافياً لنصوص اعتبار العلم فى جواز الشهادة بل كان ذلك كاشفاً عن أخذ العلم من الجهة الثالثة فى الموضوع فإن المجعول فى باب الاستصحاب هو الجرى العملى الذى هو جهة ثالثة للعلم، نعم لو لم يكن دليل على ذلك كان مقتضى القاعدة عدم القيام إذ الظاهر من أخذ العلم فى الموضوع أخذه فيه بما أنه طريق إلى الواقع.

و بما ذكرناه يظهر ما فى الجواهر و غيرها ممّا افيد فى المقام.

### البناء فى الشهادة على الاستصحاب

بقى الكلام فى امور:

١- أنه هل تجوز الشهادة مستندة إلى الاستصحاب و هل يدل عليه دليل أم لا؟ قد يقال انّ صحيح معاوية بن وهب يدل على ذلك،

قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله ثم يأتيها هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث في داره و لا ندرى ما أحدث له من الولد، إلّا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً و لا حدث له ولد و لا تقسيم هذه الدار على ورثته الذين تركوا في الدار، حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٠

[...]

و فلان أو تشهد على هذا؟ قال - عليه السلام -: "نعم" ١.

وجه الدلالة أنه يدل على جواز الشهادة بكون الدار لفلان و أنه لا وارث له غير من ترك في الدار و كلاهما ثابتان بالاستصحاب. و اجيب عنه: تارة بما عن التحرير بأنه يحمل على ارادة حصول العلم باعتبار خلطه و اطلاعه. و يردّه تصريح السائل بأن لا ندرى ما أحدث في داره و لا ندرى ما أحدث له من الولد. و اخرى بما في الجواهر بأنه يحمل على ارادة الشهادة بما يعلم به أى كون الدار له قبل سنين و لم يكن له وارث غير الموجودين في الدار، ثم الحاكم بنفسه يستصحب بقاء الملكية و عدم الوارث بشهادة خيره الآخر قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً و أنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له؟ قال - عليه السلام -: "اشهد بما هو علمك" ٢.

قال في توضيح ما أفاده: إن المراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا - بالاستصحاب و لا مدخلة للاستصحاب في ذلك، و إن اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل الذمة و كونها زوجته و إن لم يكن عالماً بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق، فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم إلى آخر ما أفاده. و فيه: إن الخبر الثاني أنما يدل على الأمر بالشهادة بالعلم، فلو دلّ الدليل على جواز الشهادة بالاستصحاب، كان ذلك حاكماً عليه و دالاً على أن المراد بالعلم فيه

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣١

[...]

العلم بما أنه مقتض للجرى العملى. و أمّا ما أفاده من أنه لو شهد بالاستصحاب كان شاهداً بما لا يعلم فقد مر جوابه. و ثالثة: بأنه ينافيه ذيله. قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول ابق غلامى أو أبقيت أمتى فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البيئته. ان هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفتشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لا نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال - عليه السلام -: "كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به".

و فيه: إن معاوية بنفسه روى عن أبي عبد الله - عليه السلام - رواية اخرى مصرحة بجواز الشهادة في المورد أيضاً، قال: قلت له: الرجل يكون له العبد و الأمة قد عرف ذلك فيقول ابق غلامى أو أمتى فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع و لم يهب، أفتشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال - عليه السلام -: "نعم" ١.

و الجمع بينهما يقتضى البناء على مرجوحية الشهادة في المورد كما عن المحدث الكاشانى - ره - الجمع بينهما بذلك و تبعه المحقق النراقى.

فإن قيل: إن الشهادة إن كانت جائزة تكون واجبة فلا معنى لمرجوحيتها.

قلنا: إن الواجب هو الشهادة بما عنده لا بالملك المطلق والشيء المستصحب مطلقاً. فالمراد لم يشهد أنه كذا وكذا فعلاً وإن وجبت بأنه كان كذا وكذا سابقاً، فالأظهر تمامية دلالته وكذا خبره الأخير ولكنه بالنسبة إلى عدم الوارث غير الموجودين في الدار، وأما بالنسبة إلى بقاء الملكية فيمكن أن يكون الوجه فيه يد المالك فإن المفروض أن الدار تحت تصرفه وسلطته بالتسيب ومثل هذا اليد أيضاً كاشفة عن الملكية. فما نسب إلى المشهور من جواز الشهادة بالاستصحاب هو الأقوى.

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٢

ولا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر وإن أقام غيره، ويكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه

قمّي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٣٣٢

٢- وقد ظهر مما ذكرناه: أن الاكتفاء بالشهادة بالامارة والاستصحاب لا يستلزم جواز الاكتفاء بكل ظن غير معتبر و عليه ف لا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر وعدم قيام البيئته على أنه خطه. كما دل على ذلك خبر عمر بن يزيد: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً؟ فقال - عليه السلام -: لي: "إذا كان صاحبك ثقةً ومعه رجل ثقةً فاشهد له" "١" فإنه بالمفهوم يدل على عدم جوازه من دون قيام البيئته عليه.

وخبر حسين بن سعيد: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لا تجب الشهادة عليّ حتى أذكرها كان اسمي بخطي في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب - عليه السلام -: "لا تشهد" "٢". وقوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تشهد شهادة لا تذكرها فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً" "٣".

من الخبر الأول يظهر جواز الشهادة مع قيام البيئته بأنه خطه وخاتمه وبذلك يظهر ما في كلامه - قده - حيث قال: وإن أقام غيره.

٣- وقد تقدم أنه يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه لليد، وقد

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٣

ويثبت بالشياع النسب والملك المطلق والوقف والزوجية

دل عليه النص «١». وأما الكلام في أنه هل يكفي مجرد اليد أم يعتبر كونه متصرفاً فيه؟ فمحرر في رساله القواعد الثلاث كما أن كثيراً

من أحكام اليد مذكورة فيها.

و للقوم كلمات في المقام يظهر ما فيها ممّا أسلفناه، و أغرب من الجميع ما في النافع قال: و الأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة على الملك و ليس بملك، إذ بعد تسليم الدلالة على الملك لا وجه لعدم الشهادة به و توجيهه بأن مراده أنه لا تكون الملكية ثابتة بالرؤية و السماع و يعتبر في الشهادة أن يكون المشهود به ثابتاً بأحد الطريقتين. أفسد فإنه لا وجه لاعتبار ذلك سوى تصريح جماعة من الفقهاء به و هم بأنفسهم قد صرحوا باستثناء امور منها الملكية.

و كيف كان فقد ظهر ممّا حققناه ما هو الحق في المقام.

### البناء في الشهادة على الشيع

٤- و قد صرح الأصحاب بأنه يثبت بالشيع امور و إن اختلفوا في تعداد تلك الامور، فمنهم من خصّها بالنسب كالاسكافي، و في المتن و النافع عدّها أربعة النسب و الملك المطلق و الوقف و الزوجية، و عن الخلاف جعلها ستّة بزيادة الولاء و العتق، و عن القواعد سبعة بزيادة الموت و الولاية للقاضي و نقص الولاء، و عن التحرير ثمانية بزيادة الولاء، و عن بعضهم تسعة بزيادة الرق و العدالة و نقص الولاية، و عن جمع من المتأخرين عدم حصرها في امور مخصوصة بل جوزوها في كل ما تعذر فيه المشاهدة في الأغلب.

ثم إنهم اختلفوا من جهة اخرى و هي ان الشيع الذي يجوز الاستناد إليه في

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٤

[...]

الشهادة هل يعتبر فيه إيرائه العلم؟ كما عن المحقق في الشرائع و النافع و المصنف -ره- في جملة من كتبه و غيرهما، أم يكفي الظن المتأخم للعلم؟ كما عن الارشاد و للمعتين و الدروس و المسالك، أم يكفي مطلق الظن؟ كما عن الخلاف و المبسوط. و تفصيل القول في المقام إن الشيع إن أفاد العلم جاز الشهادة فيها، و في غيرها من الموارد لما تقدم من أنه لا يعتبر في جواز الشهادة سوى العلم من أي سبب حصل، و لا- يعتبر الرؤية و السماع و ما شاكل و إن لم يحصل العلم. فإن حصل الظن المتأخم للعلم المعبر عنه بالاطمئنان الذي هو علم عرفي فكذلك لأنه حجة عند العقلاء، و لم يردع الشارع الأقدس عنه و قد مر قيام الامارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع و إن لم يحصل منه ذلك أيضاً بل كان الحاصل هو الظن المطلق، فمقتضى ما دل على اعتبار العلم أو ما يقوم مقامه في جواز الشهادة عدم جوازها.

و قد استدلل للجواز بوجوه بعضها يختص ببعض تلكم الموارد و بعضها يعم الجميع: منها مرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السلام- عن البيئنة إذا اقيمت على الحق أ يحل للقاضي أن يقضى بقول البيئنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ قال: فقال- عليه السلام -: "خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً: جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه" (١). بتقريب ان المراد بالحكم هي النسبة الخبرية و ظهور هذه النسبة عبارة عن الشيع و الاستفاضة فيدل المرسل على أنه يجوز الأخذ بهذا الظهور الخبري في هذه الامور الخمسة.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٥

]...[

و فيه: إن الظاهر أن المراد من الحكم النسبة لا الخبرة و ظهور النسبة عبارة عن ظهور الحال و هو غير ظهور الخبر عنها و شيوعه. أ لا ترى أنه ربما تكون عدالة زيد أو ولديته لعمرو ظاهرة و لكن الخبر عنها ليس شائعاً. و الشاهد على ارادة ذلك من الحكم مضافاً إلى ظهوره في ذلك: قوله- عليه السلام- في ذيل المرسل "فإذا كان ظاهره ... الخ" فإنه صريح في أن الظاهر مقابل الباطن و عن بعض نسخ التهذيب. و في مرفوع المقرئ "ظاهر الحال" بدل "ظاهر الحكم" و عليه فالأمر أوضح.

و منها: صحيح حرزي، المتضمن لقصة إسماعيل، و فيه: فقال إسماعيل: يا أبه إني لم أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون، فقال- عليه السلام -" يا بني إن الله يقول في كتابه: يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ: يَصْدُقُ اللَّهُ وَ يَصْدُقُ لِلْمُؤْمِنِينَ، فإذا شهد عندك المؤمنون فصلدقهم، و لا- تأتمن شارب الخمر "٢" بتقريب أنه- عليه السلام- أمر بترتيب آثار الواقع على مجرد قول الناس الذي هو عبارة عن الشيع، و جعل- عليه السلام- من يقول الناس: أنه يشرب الخمر شارب الخمر. و فيه: إن المأمور به ليس ترتيب آثار الواقع بأجمعها بل خصوص ما ينفع المخبر إليه و لا- يضر المخبر عنه، و إن شئت قلت أنه لا ملازمة بين تصديق المخبر المأمور به في الخبر و بين العمل على طبقه. و يشهد لما ذكرناه: قوله- عليه السلام- في خبر آخر: كذب سمعك و بصرك عن أخيك فإن شهد عندك خمسون قسامه و قال قولاً فصلدقه و كذبهم. فإنه- عليه السلام- أمر بتكذيب

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب الوديعه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٦

و لو سمع

خمسین قسامه و تصديق قول الواحد «١» و ليس ذلك إلا لما ذكرناه.

و منها: إن الظن الحاصل من الشيع أقوى من الظن الحاصل من البيئه العادله فما دل على جواز الشهاده مستنده إليها، يدل بالأولويه على جوازها مستنده إلى الشيع.

و فيه: أنه لم يثبت كون ملاك حجية البيئه إفادتها الظن بل الثابت خلافه. فإنه يجوز الشهاده لو قامت و إن لم يحصل الظن. و منها: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر اقامه البيئه عليه كالنسب و الوقف و ما شاكل، بتقريب انّ تحصيل العلم فيها عسر و كذلك البيئه العادله، و يلزم من اجراء الأصل من أصالة عدم النسب أو عدم الوقف الوقوع في خلاف الواقع كثيراً، و الاحتياط متعذر أو متعسر فلا مناص عن التنزل إلى الظن لقبح ترجيح المرجوح على الراجح.

و فيه: أولاً: إن ثبوت تلکم الامور بالامارات القائمه عليها، كقاعده الفراش و إقرار من بيده المال و ما شاكل: ليس متعذراً و لا متعسراً. و ثانياً: إن المقدمه الثانيه لا تفيد ما لا ينضم إليها إن الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك كما في باب الطهاره لما كان محذور في اجراء الأصل، و حيث أنه غير ثابت فلا يتم هذا الدليل.

فالمتحصل ممّا ذكرناه: أنه لا يجوز الشهاده مستنده إلى الشيع في شيء من الموارد ما لم يحصل منه العلم أو الاطمئنان الذي هو حجه عقلايه.

**لا يعتبر في جواز الشهادة استدعاء المشهود عليه**

٥- و يصير الشاهد متحملاً للشهادة بما يكون مثبتاً لما يشهد به كما لو سمع

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٧

الإقرار شهد وإن قيل له لا تشهد

الإقرار وإن لم يستدعه المشهود على تحمّل الشهادة فيجوز له أن يشهد وكذا إن قيل له لا تشهد ولا تتحمّل الشهادة من غير فرق بين كون ما ثبت عند ما يوجب حكماً عليه أو له بلا خلاف أجده فيه، إلّا من الاسكافي في الثاني وما يأتي وهو شاذ لا يعاب به كذا في الرياض.

و يشد بذلك كله: عمومات الأدلّة، إذ لم يدل دليل على اعتبار أزيد من العلم بما يشهد به أو ما يقوم مقامه. و خصوص جملة من النصوص:

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام ":- إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت" (١).

و مثله صحيح هشام و زاد: قال ":- إذا شهد لم يكن له إلّا أن يشهد" (٢).

و مثل صحيح محمد أو موثقة مع زيادة ":- إلّا إذا علم من الظالم فيشهد له و لا يحل له إلّا أن يشهد" (٣).

و صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - في الرجل يشهد حساب الرجلين ثم يدعى إلى الشهادة؟ قال - عليه السلام ":- إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد" (٤) إلى غير تلكم من النصوص الآتية جملة أخرى منها.

و هذه النصوص تدل على جواز الشهادة مع عدم الاستدعاء فبالملازمة تدل على تحقّق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء، نعم في أنه هل يجوز للحاكم أن يحكم

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٨

الثانية لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم

لمن شهدت البيّنة له مع عدم اقامة ذى الحق إياها، أو نهيها عن الشهادة؟ كلام نظراً إلى أن إقامتها حق له فله إسقاطها بل له رفع اليد عن الدعوى، و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في كتاب القضاء و لا نعيد.

حرمة كتمان الشهادة

**الثانية: فيما يتعلّق بتحمل الشهادة و أدائها**

## إشارة

، والكلام فيها في طي فروع:

## [حرمة كتمان الشهادة]

١- إن من تحمّل الشهادة، تارة يكون ذلك باستدعاء صاحب الحق للتحمل. و أخرى يكون بدونه. فإن كان باستدعائه، فلا خلاف بينهم في أنه لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم أو ما يقوم مقامه و يجب أدائها، بل حكاية الإجماع عليه مستفيضة. □  
 و يشهد به: قوله تعالى: □ وَ لَأ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ □ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «١»، □ وقوله تعالى: □ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ □ وَ لَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ □ أَوْ الْوَالِدِينَ □ وَالْأَقْرَبِينَ □ «٢». □  
 و المروى بعدة طرق عن جابر عن الامام الباقر- عليه السلام ":- قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم، أو ليزوى بها- و عن الفقيه ليتوى بها- مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمة مد البصر و في وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه و نسبه، و من شهد بشهادة حق ليحى بها حق امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه و نسبه- ثم قال أبو جعفر- عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٢) سورة النساء آية ١٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٣٩

[...]

-: أ لا ترى ان الله عزّ و جلّ يقول: □ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ □ «١». □ و خبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق- عليه السلام- عن آبائه- عليه السلام- عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حديث المناهى أنه نهى عن كتمان الشهادة قال ":- و من كتمها أطعمه الله لحمه على رءوس الخلائق و هو قول الله عز و جل: □ وَ لَأ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ □ الآية «٢». □

و خبر يزيد بن سليط عن موسى بن جعفر- عليه السلام- في حديث النص على الرضا- عليه السلام ":- و إن سئلت عن الشهادة فأذها، فإن الله تعالى يقول: □ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ □ إِلَى □ أَهْلِهَا □ و قال: □ وَمَنْ أَظْلَمُ □ مِمَّنْ □ كَتَمَ □ شَهَادَةً □ عِنْدَهُ □ مِنَ □ اللَّهِ □ «٣» □ إلى غير تلکم من النصوص الكثيرة.

و إن لم يكن التحمل باستدعائه، فالمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبتها إلى المشهور بين الأصحاب حرمة الكتمان و وجوب الأداء أيضاً، و عن جماعة من القدماء منهم الشيخ و ابن الجنيد و أبو الصلاح بل نسب إلى المشهور بينهم عدم الوجوب و أنه بالخيار إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد. و منشأ الاختلاف أن إطلاق الآيات و الروايات المتقدمة دالة على الوجوب و حرمة الكتمان مطلقاً، و في المسالك و لأنها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة، و تارة بغيره كتطير الريح.

و جملة من النصوص الخاصة منها ما تقدم في المسألة السابقة تدل على أنه بالخيار في الشهادة و عدمها.

- (١) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 (٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٥.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٠  
 ]...[

وقد جمع بين الأدلة في الرياض بالبناء على أنه مع الاستدعاء يكون وجوب الأداء عينياً وبدونه يكون واجباً كفاًئياً. ويرده: إن ظاهر النصوص الخاصة هو جواز الترك وإن لم يكن شاهد آخر أو كان ولم يشهد، مع أن الواجب الكفائي يصير عينياً مع ترك الباقي. أضف إليه، ما سيأتي من تسالم الأصحاب على كونه مع الاستدعاء أيضاً كفاًئياً. وعن المختلف جعل النزاع لفظياً لا- معنوياً نظراً إلى أنه فرض كفاية فيجوز تركه إذا قام غيره مقامه، ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه إقامة الشهادة، ولا فرق بين أن يشهد من غير استدعاء، وبين أن يشهد معه. وفيه: أنه في النصوص الخاصة فصل الامام- عليه السلام- بين ما لو دعى إلى الشهادة فحكم- عليه السلام- بوجوب الأداء، وبين ما لم يدع إلى ذلك فحكم عليه بأنه بالخيار فالنزاع معنوي قطعاً. وظاهر المسالك و صريح النافع التوقف في المسألة ولا وجه له فإن تعين حمل المطلق على المقيد ولو كان المطلق الكتاب والمقيد الخبر، ظاهر والنصوص الخاصة صحيحة الاسناد واضحة الدلالة. فلا وجه للتوقف في عدم الوجوب. وعلى المختار من عدم الوجوب إنما هو فيما إذا لم يعلم الشاهد ذهاب حق المحق بسكوته كما صرح به جماعة منهم الصدوق في الفقيه والشيخ في النهاية على المحكي. ويشهد به: موثق محمد «١» المتقدم، ومرسل يونس عن الامام الصادق- عليه السلام-: "إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليه فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت،

- (١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤١  
 ]...[

إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له أن لا يشهد «١». وخبر على بن أحمد بن أشيم عن أبي الحسن- عليه السلام- عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال- عليه السلام- "نعم هذه شهادة أفيترکہا معلقه- قال: وقال الصادق- عليه السلام- "العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً «٢». وظاهر الأدلة المتقدمة الدالة على وجوب أداء الشهادة كونه عينياً، إلا أن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة منهم الاتفاق على أنه على الكفاية، وفي الجواهر بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع، وفي الخلاف على ذلك مؤيداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحق، ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع وأنه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد وهذا معنى الكفائي، انتهى. ومحصل ما أفاده من الوجه أنه بقرينه مناسبة الحكم والموضوع يستفاد الكفاية من النصوص، ويمكن أن يقال أنه حيث يكون



المقصود والغرض من وجوب أداء الشهادة، أنما يحصل بأداء شاهدين فالمأمور به هو ذلك، فإذا وجه الخطاب إلى جماعة بفعل واحد قائم ببعضهم كان ذلك ظاهراً في كونه واجباً كفاثياً على الجميع.

و يؤيده خبر جابر المتقدم: "و من كنتم شهادة أو شهد بها ليهدر دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجه ظلمة مد البصر،" حيث أنه يدل بالمفهوم على أن من يؤد الشهادة لغير ذلك و منه عدم الحاجة إلى شهادته لم يكن كذلك، فلا اشكال في الكفاية.

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب الشهادات حديث ٨ و ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٢

و انتفاء الضرر غير المستحق

و بذلك ظهر ما في الرياض من جعل وجوبها عينياً على تقدير الاستدعاء.

و لا يتوقف الوجوب الكفاثي على توقف احقاق الحق عليها، بل لو علم بأنه إن لم يشهد لا يذهب الحق، من جهة أن المنكر لا يحلف و يرد اليمين على المدعى و هو يحلف، يجب أداء الشهادة بل يجب ما لم يعلم بقيام الغير بذلك كما هو الشأن في جميع الواجبات الكفاية.

و بذلك يظهر الفرق بين القول بالوجوب الكفاثي على تقدير عدم الاستدعاء و عدمه إلّا مع توقف احقاق الحق على شهادته.

ثم إن وجوب أداء الشهادة أنما هو مع انتفاء الضرر غير المستحق المترتب بسبب الشهادة على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين و إلّا فلا يجب بلا خلاف أجده فيه، كذا في الجواهر و في الرياض إجماعاً بل يحرم.

و مدرك الحكم حديث «١» لا ضرر و لا ضرار.

و خصوص خبر علي بن سويد عن أبي الحسن - عليه السلام - "فأقم الشهادة لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «٢»".

و خبر محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - الوارد في المعسر المديون قلت له: و إن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال - عليه السلام - "لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه «٣»".

و حسن داود بن الحصين عن الامام الصادق - عليه السلام - "أقيموا الشهادة على

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب احياء الموات و باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٣

[...]

الوالدين و الولد و لا تقيموها على الأخ في الدين الضير "قلت: و ما الضير؟ قال - عليه السلام - "إذا تعدي فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما أمر الله به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين و هو معسر و قد أمر الله تعالى بإنظاره حتى ييسر

فقال تعالى: فَظَنَرَهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَيَسْأَلُكَ أَنْ تَقِيمَ الشَّهَادَةَ وَأَنْتَ تَعْرِفُهُ بِالْعَسْرِ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَقِيمَ الشَّهَادَةَ فِي حَالِ الْعَسْرِ «١». و يلحق بذلك ما لو كان أداء الشهادة موجبا للعسر و الحرج كما لو توقف على المسافرة إلى بلد آخر يشق عليه تلك، فإن مقتضى قاعدة نفي الحرج و العسر الثابتة بالكتاب «٢» و السنن «٣» عدم وجوبه، نعم في هذه الصورة لو تحمّل المشقة و شهد جاز، و في الصورة السابقة ظاهر النصوص الخاصة عدم الجواز و الله العالم.

قال في الجواهر: يمكن أن يكون محل كلامهم في المقام خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم، و أما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد و العدالة و نحوها مما لا ترجع إلى مخاصمة عند الحاكم و يراد إثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده.

و لا مدخلية لكيفية التحمّل فيها لظهور الأدلة السالمة عن المعارض بالنسبة إلى ذلك بعد تنزيل الإجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه أتم للمقصود، انتهى. و فيه: أنه بعد حمل الأدلة على الوجوب الكفائي كيف يبني على وجوبها العيني،

(١) الوسائل باب ١٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الحج آية ٧٧، المائدة آية ٩، البقرة آية ١٨٥.

(٣) الوسائل باب ٨ و ٩ من أبواب الماء المطلق، و باب ٩ من أبواب الماء المضاف، و باب ٣٩ من أبواب الوضوء و غير تلكم من الأبواب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٤

و لو دعى للتحمل وجب على الكفاية

مع أن الوجه المذكور للوجوب الكفائي في غير هذه الصورة جار فيها أيضاً.

و أمّا الأخبار «١» الدالة على عدم وجوب الشهادة في صورة عدم الاستدعاء، فبعضها و إن اختص بصورة المخاصمة إلا أن بعضها الآخر المتقدم مطلق. فلا وجه لعدم البناء عليه فالأظهر هو عدم الفرق.

### وجوب تحمل الشهادة

٢- و لو دعى للتحمل وجب على الكفاية كما عن الشيخ في النهاية و المفيد و الاسكافي و الحلبي و القاضي و ابن زهرة و المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم، و في المسالك أنه المشهور، و في الجواهر أنه المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. و يشهد به: قوله تعالى: وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا «٢» قال في المسالك في تقريب الاستدلال به: أنه شامل بعمومه الأمرين أو مختص بهذه الحالة.

و يشهد لإرادة الخاص منه: صحيح هشام عن الصادق - عليه السلام - عن هذه الآية الكريمة قال - عليه السلام - ":- قبل الشهادة،" و قوله: وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ؟ قال - عليه السلام - ":- بعد الشهادة «٣».

و صحيح أبي الصباح عنه - عليه السلام - في قوله تعالى: وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا قال - عليه السلام - ":- لا ينبغي لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم عليها «٤».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الشهادات.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٥

[...]

و صحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن - عليه السلام - في الآية الكريمة قال - عليه السلام - " : إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه « ١ » .

و موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الآية " : لا ينبغي لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم « ٢ » إلى غير تلکم من النصوص الكثيرة .

و عن الحلبي عدم وجوب التحمل و نسب ذلك إلى طائفة و إلى الشيخ في المبسوط .

و استدل له : بالآية الكريمة بدعوى أن الله تعالى سَمَّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا ما دعوا إليها و إنما يسمي شاهداً بعد تحمّلها ، فالآية بالأداء أشبه و أجاب عن النصوص المتقدمة بأنها أخبار آحاد لا يعتمد عليها .

و فيه : أن الآية في معرض الارشاد بالشهاد لأنه تعالى أمر بالكتابة حال المدائنة و نهى الكاتب عن الإباء ثم أمر بالشهاد و نهى الشاهد عن الإباء ، فسياق الآية يقتضى إرادة المعنى المذكور ، مع أنها فسرت في النصوص بذلك فما أفاده اجتهاد في مقابل النص .

و دعوى أنها أخبار آحاد . يدفعها : مضافاً إلى استفادتها أن الخبر الواحد الصحيح أو الموثق حجة عندنا ، و في نصوص المقام طائفة من الصحاح و الموثقات ، و لذلك قال المصنف - ره - في محكي المختلف بعد نقل ما ذكر عن الحلبي و نسبة ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن و عليه و استفاضة الأخبار به و فتوى متقدمي علمائنا به جعل منه و قلته تأمل .

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٦

[...]

و في الجواهر قرب دلالة الآية الكريمة على الاستحباب بأنها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها و ما بعدها و أنها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله : **وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ** ، فضلاً عن قوله : **وَلَا تَشْتُمُوا** ، إلى آخرها فإن ذلك كله يورث الظن القوي بكون ذلك منها ، انتهى .

و فيه : أولاً : ما حقق في محله من أن الوجوب و الاستحباب و كذا الحرمة و الكراهة : أمران انتزاعيان من الترخيص في مخالفة ما تعلق به الامر أو النهي و عدمه و إلما فالموضوع له و المستعمل فيه في الموردين واحد فلا - مورد للتمسك بوحدة السياق ، و حيث أن التكليف توجه بالإباء عن التحمل و لم يرخص في مخالفته فيتعين البناء على أنه لزومي .

و ثانياً : أن جملة من النصوص متضمنة للنهي عنه ، لاحظ قوله - عليه السلام - في صحيح ابن فضيل " : لم يسع لك الخ " و في خبر داود بن سرحان عن الامام الصادق - عليه السلام - " : لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب « ١ » و لفظ لا ينبغي الموجود في جملة منها لا يدل على كون الحكم غير لزومي غايته الاجمال فيبين غيرها من النصوص .

و أما المروى عن تفسير الامام- عليه السلام-: قال أمير المؤمنين- عليه السلام- فى تفسير هذه الآية " : من كان فى عنقه شهادة فلا يأب إذا دعى لإقامتها و ليقمها و لينصح فيها و لا تأخذه فى الله لومة لائم و ليأمر بالمعروف و لينه عن المنكر " (٢) فلا يصلح لمقاومة ما تقدم سيما و فيه قال و فى خبر آخر: نزلت فيمن إذا دعى لسمع الشهادة و أبى و نزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: □ وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ الْآيَةَ (٣).

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشهادات حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الشهادات حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٤٧

[...]

و أما صحيح القداح عن مولانا الصادق- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام " : جاء رجل من الأنصار إلى النبی صلی الله عليه و آله و سلم فقال: يا رسول الله احب أن تشهد لى على نحل نحلته ابنى، فقال ما لك ولد سواه؟، " قال: نعم، قال صلى الله عليه و آله و سلم: فحلتهم كما نحلته؟ قال: لا، قال " : فَإِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نَشْهَدُ عَلَى الْحَيْفِ " (١).

الذى استدل به للقول بعدم الوجوب: بتقريب ان المراد بالحييف ليس هو الحرام و إلا حكم صلى الله عليه و آله و سلم ببطلان نحلته بل خلاف الاولى و لا يجوز ترك الواجب. لذلك و ليس ذلك أيضاً من الخصائص فيدل على عدم الوجوب. فيرده: أولاً: ان ظاهر الحييف الحرام و عدم حكمه ببطلان النحلة من جهة أن حرمة المعاملة لا تستلزم فسادها.

و ثانياً: انه خص ذلك بالأنبياء و لو كان الحكم عاماً لما كان وجه للتخصيص.

و ثالثاً: انه قضية فى واقعة فلعله صلى الله عليه و آله و سلم رأى شهادة غيره بذلك فلم يكن يجب عليه التحمل.

فالمتحصل مما ذكرناه وجوب التحمل. و هل وجوبه كفايى؟ كما عن أكثر المتأخرين، أم عينى؟ كما عن جماعة من القدماء، وجهان: ظاهر الآية و الأخبار هو الثانى.

و استدل للأول: باطابق المتأخرين عليه، و الأصل، و أولويته بذلك من الاقامة التى قد عرفت ان وجوبها كفايى، و بجعل وجوبه مقابلاً لوجوب الأداء الذى هو كفايى، و بأن الله سبحانه أمر أولاً باستشهاد رجلين، و إن لم يكونا فرجل و امرأتين، ثم قال: □ وَ لَا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذْ □ مَا دُعُوا و اللام فى ذلك للعهد الذكرى، فالمعنى و لا يأب

(١) الوسائل باب ٥٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٤٨

و لا

الرجلان و الرجل و المرأتان من الإجابة، فالنهي ليس متوجهاً إلى كل أحد بل إلى الرجلين أو رجل و امرأتين، فبعد اشهادهما لا أمر بالشهادة و لا نهى عن الاجابة كما هو شأن الواجب على الكفاية، و الأصل عدم الوجوب على الغير.

و لكن اطلاق المتأخرين لا- وقع له فى مقابل ظهور الآية و الأخبار و فتوى الأساطين من القدماء، و الأصل لا أصل له مع الدليل، و الأولوية ممنوعة فانه لا أثر للشهادة بعد أداء الشاهدين إياها بخلاف التحمل فإن فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة أو النسيان أو الغيبة أو

الفسق أو الموت و ما شاكل، و جعل وجوبه مقابلًا لوجوب الأداء لا إشعار فيه بذلك، فضلًا عن الدلالة. و ما ذكر أخيرًا و إن كان متيناً و على ذلك بنينا كون وجوب الأداء كفايًّا إلَّا أنه لا يتم في جملة من النصوص: لاحظ صحيح ابن فضيل المتقدم، و كذا خبر داود و نحوهما بعض آخر من الأخبار. فالأظهر كون وجوبه عينياً غاية الأمر كسائر التكاليف مشروط بعدم لزوم الضرر أو العسر و الحرج منه و إلَّا فلا يجب، لقاعدتي لا ضرر و لا حرج.

و هل يجب التحمّل على خصوص من له أهلية الشهادة كما عن الشيخ و جماعة، أم يعمه و غيره كما هو ظاهر إطلاق آخرين، أم يفصل بين من لا يتصور في حقه الأهلية كالولد على والده و المرأة في الطلاق و ما شاكل فلا يجب عليه التحمل، و بين من يمكن في حقه الأهلية كالفاستق بتجدد العدالة فيجب كما اختاره بعض المحققين؟ وجوه، و الظاهر هو الثاني: لإطلاق الأدلة و احتمال الفائدة بتحصيل الشيع المورث للعلم أو الاطمئنان و رفع المانع فيمن يمكن في حقه ذلك.

### يعتبر في الشهادة معرفة المشهود له أو عليه

٣- و اعلم أنه قد ظهر ممّا قدّمناه، من اشتراط العلم في الشهادة، أنه: لا يجوز

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٤٩

يشهد على من لا يعرفه إلَّا بمعرفة عدلين

أن يشهد على من لا يعرفه و لا له إلَّا بمعرفة عدلين، و أمّا أعاده في المقام مع معلوميته ممّا سبق، لورود النص الخاص و الرد على ما عن العامة من عدم جواز الشهادة على إقرار المرأة دون أن تسفر فينظر إليها الشهود و لو عرفت بعينها. و كيف كان فيشهد لجواز الشهادة مع المعرفة، أو معرفة من قوله حجة شرعية، و عدم جوازها بدون ذلك، مضافاً إلى ما مر: خبر على بن يقطين عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - ":- لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظرون إليها" (١).

و أمّا مكاتبة الصفار الصحيحة، إلى الفقيه - عليه السلام - في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك بهذا كلامه، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع - عليه السلام - ":- تتنّب و تظهر للشهادة إن شاء الله تعالى" (٢).

و رواه الصدوق باسناده عن الصفار و قال: و هذا التوقيع عندي بخطه - عليه السلام - فلا يعارضه. فإنّ المراد بظهورها للشهادة إن كان ظهورها للرجل الذي أراد أن يشهد عليها، فمع التنّب أي فائدة في ظهورها. و إن كان ظهورها؟ للشهود اللذين يعرفونها و يكون المراد تظهر لهم و تتنّب من هذا الرجل.

و يشهد بذلك ما في بعض النسخ: تتنّب و تظهر للشهود، فإنّه ظاهر في ذلك،

(١) الوسائل باب ٤٣ من كتاب الشهادات.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٠

و يجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة، الثالثة تقبل الشهادة على الشهادة في الديون و الأموال و الحقوق

فلا ينافى ما تقدم مع أنه لو سلم المنافاة يتعين طرحها لمخالفتها لفتوى الأصحاب و موافقتها لمذهب العامة. ويشعر به الصحيح الآخر: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرار دون أن تسفر فينظر إليها. فإنّ الظاهر أنّ مرجع الضمير هو العامة، أضف إلى جميع ذلك كونها مكاتبه و الغالب فيها التقيّة، فلا تصلح لمعارضه خبر ابن يقطين المعمول به بين الأصحاب المنجبر ضعفه لو كان بالعمل.

### [جواز النظر إلى وجه المرأة للشهادة]

٤- و يجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة كما يجوز أن تسفر المرأة و يكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد ان لها أو عليها، إذا لم يمكن معرفتها بشهادة العدلين. بلا خلاف بينهم كما صرح به غير واحد. و يشهد به: خبر على بن يقطين المتقدم، بل و المكاتبه المتقدمة، بناء على ارادة الظهور للشهود، على ما مر. هذا بناءً على القول بعدم جواز النظر إلى وجه المرأة بغير ريبه و وجوب الستر عليها. و أما على القول بجوازه و عدم وجوب الستر عليها، فلا يتوقفان على القيد المذكور كما لا يخفى و قد مر الكلام فى المبنى فى كتاب النكاح. الشهادة على الشهادة

### المسألة الثالثة: فى الشهادة على الشهادة

#### إشارة

، لا خلاف و لا كلام فى أنه تقبل الشهادة على الشهادة فى الديون و الأموال كالقرض و القراض و عقود المعاوضات و الحقوق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٥١ [٠٠٠]

المتعلّقة بالآدمى سواء أ كانت عقوبه كالقصاص أو غيرها، كالطلاق و النسب و عيوب النساء و الولادة و الاستهلال و ما شاكل بلا خلاف أجده و به صرح فى الرياض و الجواهر و غيرها، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه بل لعل المحكى منه على ذلك متواتر.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى العمومات الدالّة على قبول الشهادة: جملة من النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد قال- عليه السّلام ":- نعم لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه من أن يحضره و يقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادة "١".

و خبر طلحة بن زيد عن أبى عبد الله- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام- عن على- عليه السّلام ":- إنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلّا شهادة رجلين على رجل "٢". و خبر غياث بن إبراهيم عنه- عليه السّلام- عن أبيه- عليه السّلام ":- إنّ علياً- عليه السّلام- كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجلين على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل "قال: وقال الصادق- عليه السّلام ":- إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هى نصف شهادته، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادته على شهادة رجل واحد "٣".

و أما خبره الآخر عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - " : إن علياً - عليه السلام - قال : لا

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٢

لا الحدود

أقبل شهادة رجل على رجل حي و إن كان باليمين « ١ » فمحمول على خبره السابق، أو على التقيّة. و تمام الكلام بالبحث في جهات:

### □ [عدم قبولها في الحدود و ما كان عقوبة لله]

□ الاولي: لا- خلاف في أنه لا- تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود و ما كان عقوبة لله تعالى، و في المسالك و الرياض و غيرهما الإجماع عليه.

□ و يشهد له: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن الامام علي - عليه السلام - " : إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد « ٢ » و نحوه خبر غياث ابن إبراهيم « ٣ ».

و هل يختص عدم القبول بما إذا كان الحد لله محضاً كحد الزنا و السحق كما عن المبسوط و ابن حمزة و فخر الاسلام و الشهيد في النكت و استجوده في المسالك، أم يعم ما كان مشتركاً بينه تعالى و بين الآدمي كحد السرقة و القذف كما هو المشهور بين الأصحاب كما في المسالك. الظاهر هو الثاني لإطلاق الخبرين.

و استدلل للاختصاص: بعموم ما دل على قبولها قال في المسالك: و هذا أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما و نظره - قده - إلى ما صرح به قبل ذلك من ضعف الطريق فيهما.

و لكن يرد عليه: أنه لو سلم ضعف الخبرين لا إشكال في انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٣

و لا يكفي اقل من عدلين على أصل و لو شهد اثنان على كل واحد من الأصلين قبلت

### □ [البحث في جريانها في سائر حقوق الله]

□ الثانية: الظاهر كما صرح به في المسالك و الجواهر جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكاة و أوقاف المساجد و الجهات العامة و

الأهله لإطلاق الأدلة المتقدمة، و لكن عن كشف اللثام و كذا لا تثبت فى سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الأصحاب و منه الأهله، و لذا قال فى التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا.  
و استدل له: بأصالة البراءة و اختصاص ورود القبول بالأموال و حقوق الأدميين، إلاً أن الأصل لا يرجع إليه مع عموم و إطلاق الأدلة العامة و الخاصة، و الاختصاص ممنوع لعدم القرينة.

### [إثبات غير الحد من الاحكام بها]

الثالثة: الظاهر أنه فى الحدود المشتركة و إن لم تقبل الشهادة على الشهادة إلاً أنه يثبت بها غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد كنشر الحرمة بام الموطوء و اخته و بنته و بنت العمّة و الخالة بالزنا بهما و غير ذلك، كما عن المحقق و المصنف و الشهيدين فى الشرائع و التحرير و القواعد و الارشاد و الدروس و المسالك و اللمعة و الروضة، لعموم الأدلة.  
و دعوى التلازم بين الأمرين لكونهما معلولين لعمّة واحدة ممنوعة فإنّ تلازمهما شرعى فلا مانع من التفكيك بينهما مع الدليل، و قد دل الدليل على ذلك فإنّ مقتضى العمومات ثبوت الجميع بها خرج منها الحد بالإجماع و النص و بقى الباقي.

### [عدم كفاية أقل من شاهدين على شهادة الأصل]

الرابعة: و لا يكفى فى الشهادة أقل من شاهدين عدلين على شهادة الأصل بلا خلاف. يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعاه جماعة: النصوص المتقدمة. نعم، لا يشترط المغايرة لعدم الدليل عليه.  
و عليه ف لو شهد اثنان على كل واحد من الأصليين قبلت و كذا شهادة أحد الأصليين مع الآخر على شهادة الأصل الآخر و نحو ذلك بلا خلاف أجده فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٥٤

[...]

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع الذى ادّعاه غير واحد: إطلاق الأدلة سيما الأدلة العامة.

### [عدم الفرق فى جنسية شاهد الاصل]

الخامسة: لا- خلاف فى أن شهادة الفرع تقبل كان شاهد الأصل رجلاً أو امرأة أو رجلاً و امرأة فيما يقبل فيه شهادة المرأة، لإطلاق الأدلة العامة و للإجماع و إن كانت النصوص الخاصة مختصة بالشهادة على شهادة الرجل، و هل تقبل شهادة الفرع إن كان الشاهد امرأة أو لا؟ نسب إلى الاسكافى و الشيخ فى الخلاف و موضع من المبسوط و المصنف فى المختلف اختيار الأول فى الموضع الذى يقبل فيه شهادتها منفردة أو منضمة و عن الخلاف إجماع الفرقة عليه.

و عن السرائر و التحرير و القواعد و الايضاح و النكت و المسالك و التنقيح و غيرها: اختيار الثانى، بل قيل لم أجد فيه مخالفاً على المنع.

و حق القول فى المقام يقتضى بيان ما يراد إثباته بشهادة الفرع ثم ملاحظة الأدلة، أمّا الأول فلو شهد شاهد على أن الأصل شهد بذلك كأن شهد زيد بأنّ عمرو اشهد باشتغال ذمّة بكر لخالد.

فالمشهور بين الأصحاب و فى المسالك و هو مذهب الأصحاب انّ المقصود إثبات شهادة شاهد الأصل عند الحاكم، و أصرّ المحقق



النراقي بأن المقصود إثبات المشهود به الأصل و هو اشتغال الذمّة في المثال لا شهادة عمرو و قد ذكر شواهد لأن مراد الأصحاب أيضاً ذلك، فشهد الفرع بحكم النائب عن شاهد الأصل، فعلى الأول يجوز شهادة النساء على الشهادة بناءً على ما اخترناه من أن الأصل قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدليل، و ليست شهادة الأصل ممّا خرج عنه.

و عليه فيتم استدلال المصنف لقبولها بالأصل و إطلاق الأدلّة، و ما عن الخلاف من الاستدلال له بأخبار الفرقة، و لا ينافيها اختصاص النصوص الخاصة بشهادة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٥

[...]

الرجال فإنّه لا مفهوم لها كى تدل على عدم قبول شهادة النساء.

نعم على القول بأن الأصل عدم قبول شهادتهنّ إلّا ما خرج بالدليل تعين البناء على عدم قبول شهادتهنّ في المقام. و الاستدلال للقبول: بإجماع الخلاف، و الأخبار التي أشار إليها فيه، و عموم قوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرًا تَانِ «١» و خبر السكوني المتقدم المتضمن لقبول شهادتهن في الديون. و فحوى ما دل على قبول شهادة الأصل في ما تقبل فيه، مردود إذ الإجماع المنقول المخالف للشهرة المحقّقة ليس بحجة، و الأخبار لم تصل إلينا، و الآية الكريمة و خبر السكوني في الشهادة في الديون و شهادة الفرع ليست منها، و الفحوى ممنوعه، و على الثاني الأظهر عدم القبول لأنّ جميع أدلّة قبول الشهادة مختصّة بشهادة الأصل و لا- تشمل شهادة الفرع في إثبات المشهود به الأصل و كون شاهد الفرع نائباً عن شاهد الأصل، و نصوص الباب مختصّة بشهادة الرجل.

و أمّا المبني، فالظاهر من الأخبار هو الأول، لاحظ مرسل الفقيه: قال الصادق- عليه السلام ":- إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هي نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة فقد ثبت شهادة رجل واحد «٢»". فإنّه كالصريح في أنّ المقصود بالإثبات هو شهادة الأصل، و من الغريب استدلال المحقق النراقي بهذا الخبر للقول الآخر.

و خبر غياث بن إبراهيم: إنّ علياً- عليه السلام- كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل، دل بمفهوم الاستثناء على جواز شهادة رجلين

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٦

[...]

على شهادة رجل واحد لا على ما شهد به الرجل «١».

و أمّا صحيح محمد المتقدم المتضمن لقبول شهادة الفرع مع عدم امكان حضور شهود الأصل «٢» فلا- يكون ظاهراً في أنّ المقصود إثبات المشهود به فضلاً عن النصوصية التي ادّعاها المحقّق المزبور.

فإنّ قيل: فعلى ما ذكرت يلزم قبول شهادة النساء على الشهادة حتى فيما لا يقبل فيه شهادتهنّ كالهلال.

قلنا: إنّ لو لا الإجماع لكنا ملتزمين بذلك و قد ادّعوه على عدم القبول.

**[مراتب تحمّل شاهد الفرع]**

السادسة: قال الشيخ في محكى المبسوط و تبعه غيره بأنه لتحمّل شاهد الفرع مراتب:  
 الاولى: الاسترعاء: و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أنّي أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان، بكذا  
 سمي استرعاء لالتماس شاهد الأصل رعاية شهادته و الشهادة بها.  
 الثانية: أن يسمع شاهد الفرع أن شاهد الأصل يشهد عند الحاكم فإذا سمع أنّه يشهد عنده صار متحملاً للشهادة، قالوا: و هذه أخفض  
 من الاولى مرتبة.  
 الثالثة: أن يسمعه أن يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا و كذا، و يذكر السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو  
 عقار، و قد اتفقوا على جواز التحمّل في الاولى و المشهور بينهم جوازه في الأخيرتين، و خالفهم الاسكافي فيهما فحكم بعدم الجواز.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٧

[...]

و المحقق و المصنف - ره - فإنهما تردداً فيه في الأخيرة، قيل: و قد اتفقوا على عدم جواز التحمّل في غير هذه الصور و هو أن يقول  
 شاهد الأصل: إنّني أشهد أنّ عليه كذا و كذا من دون استرعاء و لا في مجلس الحكم و لا ذكر سبب.  
 و في الشرائع و الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال، و يمكن أن يكون نظره في الاشكال إلى إلحاق الاولى بالثانية في المنع من  
 القبول، و يمكن أن يكون إلى إلحاق الثانية بالاولى فيما هو وجه القبول في الاولى، و كيف كان فحيث لا نص خاص في المسألة و لا  
 إجماع تعبدى لاستناد المجمعين إلى ما سيمر عليك بل لعلّه غير ثابت لأنه لم أر من تعرّض لذلك قبل الشيخ و الاسكافي، فلا بد من  
 ملاحظة القواعد العامة، فيتم ما في الرياض حيث قال: فينبغي الرجوع إلى مقتضى الاصول.  
 و على هذا فحيث عرفت أنّ المعترف في الشهادة العلم بالمشهود به و لا- يعتبر شيء آخر وراء ذلك، ففي الصورة الرابعة إن كانت  
 شهادة الأصل بنحو الجزم لا بصورة التردد أو ما يقبل التسامح باحتمال ارادة الوعد، بمعنى أنّ المشهود عليه كان قد وعد المشهود له  
 بذلك فجعلها عليه لأنّ الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق، فينزل منزلة الدين كما لو قال إنّ فلان على فلان ديناً جزمياً. فالأظهر هو  
 القبول و جواز التحمّل و لا فرق حينئذ بين ذلك و بين ذكر السبب.

فإن قيل: إنّ لو شهد بالسبب يكون ذلك ظاهراً في المشاهدة و لو شهد بالحق من دون ذكره و لا عند الحاكم و لا بالاسترعاء، فغاية  
 ما هناك كونها عن علم و جزم و لا قرينة على حصول العلم من المشاهدة لاستعمال الشهادة في الاخبار الجزمي الحاصل من غير  
 المشاهدة، و هذا هو الفرق بين صورتين، و هو الوجه في عدم القبول في الصورة الرابعة.

قلنا: قد مرّ فساد المبني و أنّ الشهادة إذا كانت مستندة إلى العلم و الجزم تقبل من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٨

و انما تقبل مع تعذر حصول شاهد الأصل و لو أنكر الأصل

أي سبب حصل العلم و الجزم. نعم إذا احتمل في شهادة الأصل التسامح بنحو لا ينافي عدالته تمّ ما ذكره من عدم القبول و عدم

جواز التحمل، وهذا الاحتمال لا يجري مع ذكر السبب وهو الفارق بين الصورتين، وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات القوم في المقام.

### [قبولها مع تعذر حضور شاهد الأصل فقط]

السابعة: لا خلاف ولا اشكال في أنه إنما تقبل شهادة الفرع مع تعذر حضور شاهد الأصل فلو تمكّن منه كما لو كان حاضراً في البلد أو في موضع يمكنه الحضور لا تقبل من الفرع، وعن الخلاف دعوى الإجماع عليه، ويشهد به صحيح محمد المتقدم. ولو أمكنه الحضور لكن مع مشقة رافعة للتكليف فهل تقبل شهادة الفرع؟ الظاهر ذلك لأن النص وإن اختصّ بما إذا تعذر الحضور، ولكن بما أنّ مقتضى قاعدة نفى الحرج عدم وجوب الحضور على الأصل، فيدور الأمر بين قبول شهادة الفرع وبين ابطال المشهود له، والثاني باطل إجماعاً، فيتعين الأوّل.

### [لو شهد شاهد الفرع وأنكر الأصل]

الثامنة: ولو شهد شاهد الفرع وأنكر الأصل فعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوقين العمل بأعدلتهما، فإن تساوى أطرح الفرع، وعن ابن حمزة والمصنف في المختلف ذلك فيما إذا أنكر بعد الحكم، وأما قبله فيطرح الفرع. وعن جماعة من الأصحاب منهم المصنف -ره- في جملة من كتبه: أنه لا يلتفت إلى شهادة الفرع بعد الحكم، بل قال المصنف: إنّ القائلين بالقول الأوّل أنّما يقولون به فيما إذا كان الإنكار قبل الحكم، وأما بعده فلم يقل به أحد منهم وظاهره كظاهر المسالك الإجماع عليه، وعن الاسكافى طرح شهادة الفرع مطلقاً. وملخص القول في المقام يقتضى البحث في موردين: ١- فيما تقتضيه القواعد مع قطع النظر عن النصوص الخاصة. فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٣٥٩ [٠٠٠]

٢- فيما يقتضيه النص بعد الجمع بينه وبين القواعد.

أما المورد الأوّل: فإن كان ذلك قبل الحكم وحضر الأصل وأنكر لا يعتنى بشاهد الفرع لما تقدم من اعتبار عدم حضور الأصل في قبول شهادته، وإن لم يحضر بل كان إنكاره بإنفاذ خبر محضوف بالقرينة أو اشهاد عدلين آخرين، فقد يقال: أنه يطرح شهادة الفرع، إذ إمّا أن يكون هو كاذباً فشهادته مردودة، أو يكون الأصل كاذباً فلا- تفيد شهادته، لما عرفت من أنّ بها تثبت شهادة الأصل لا المشهود به الأصل فهي مطروحة على التقديرين إمّا لمانع عن القبول، أو لعدم الفائدة والأثر. وفيه: أنه من الجائر كون شاهد الأصل كاذباً وكون الفسق عارضاً وحينئذ فيثبت بشهادته في حال العدالة الحق ويصح الحكم بناءً على ما مرّ من أنّ عروض الفسق لا يمنع عن الاستناد إلى الشهادة، والظاهر حينئذ تقديم شهادة الفرع فإنّ مورد التكاذب ليس ثبوت المشهود به الأصل بل شهادة الأصل، فالمثبت له اثنان والنافى واحد، والاثنان حجّة شرعية والواحد ليس بحجّة في المقام ولا يصلح اللاحجة للمعارضه مع الحجّة، وإن كان بعد الحكم فلا توقف في عدم الالتفات إلى الإنكار. لما مرّ، وللإجماع المحكي، ولنفوذ الحكم فيستصحب.

□

و أما المورد الثاني: فقد روى البصرى في الصحيح عن أبي عبد الله -عليه السلام-: في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إنّي لم أشهد، قال -عليه السلام-: "تجوز شهادة أعدلتهما وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته" (١) ونحوه صحيح ابن سنان

«٢»، و هما مختصان بما قبل الحكم إذ بعد الحكم التعبير بجواز الشهادة و عدمه غير مستحسن،

(١) الوسائل باب ٤٦ من كتاب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٠

ردت الشهادة مع عدم الحكم و لا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلا،

و على فرض الشمول فالنسبة بينهما و بين ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه عموم من وجه، و الترجيح له للشهرة العظيمة بل الإجماع على عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم فيختصان بما قبل الحكم.

و مقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين صورة حضور الأصل مجلس الاداء إنكاره بانفاذ الخبر المحفوف بالقرينة و ما شاكل، بل لا يبعد القول بظهوره في صورة الحضور، فيعارضان ما دل على أنه لا يلتفت إلى شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل، و حيث إنهما أخص منه أو لا- أقل من التعارض بالعموم من وجه، و الترجيح لهما من ناحية صفات الراوى التي هي ثانی المرجحات بعد عدم احراز أن المشهور رد شهادة الفرع في هذا المورد.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أن المستفاد من النصوص الخاصة أنه لا يلتفت إلى إنكار الأصل بعد الحكم و قبل الحكم يعمل بأعدلتهما، و مع التساوى يطرح الفرع كما هو المحكى عن الشيخ في النهاية و القاضى و الصدوقين بعد تقييد ما أفادوه بما قبل الحكم كما صرح به جماعة على ما مر.

و بذلك يظهر ما في المتن حيث قال: ردت الشهادة مع عدم الحكم و كذا في ما سائر كلمات القوم في المقام.

### [عدم سماع الشهادة الثالثة في شيء]

التاسعة: قالوا: و لا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلا و هي الشهادة على الشهادة على الشهادة، و الظاهر أنه إجماعى. و يشهد به: خبر عمرو بن جميع عن الامام الصادق- عليه السلام- عن أبيه- عليه السلام ":- و لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة" «١»، المنجبر ضعفه بالاستناد و العمل.

(١) الوسائل باب ٤٤ من كتاب الشهادات حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦١

الرابعة إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل

رجوع الشهود عن الشهادة قبل الحكم

### المسألة: الرابعة: إذا رجع الشاهدان أو أحدهما

#### [رجوع قبل الحكم]

قبل الحكم بطل و لا يحكم بشهادتهما بلا خلاف كما صرح به غير واحد، و فى المستند و عن كشف اللثام الإجماع عليه.

و يشهد به مرسل جميل الصحيح لكونه المرسل و لرواية ابن أبي عمير عنه عمن أخبره عن أحدهما - عليهما السلام -، قال - عليه السلام - ":- في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئاً" (١).

و أمّا خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن الامام علي - عليهم السلام - ":- انّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: من شهد عندنا أخذناه بالأول و طرحنا الأخير" (٢) فإن أمكن حمله على ما بعد الحكم فهو المتعين و إلّا فيطرح لأنّه لا يصلح للمقاومة مع المرسل من وجوه لا تخفى.

و لو اعترف الشهود بتعميد الكذب فهم فسقة، و إن قالوا: أخطأنا أو غلطنا فلا فسق، فهل تقبل شهادتهم لو أعادوها لعموم الأدلة كما عن كشف اللثام، أم لا- تقبل تلك الشهادة كما عن القواعد و المسالك، لحسن محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل شهد عليه رجلان أنّه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده أنّما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرمهما نصف الديّة و لم يجز شهادتهما على الآخر" (٣). وجهان لا من جهة أنّ الخبر المزبور يقصر عن معارضة العمومات كما

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٢

[...]

عن الكشف فإنّ الخاص يقدّم على العام مطلقاً بل لأنّ الخبر فيما بعد الحكم و يحتمل الاختصاص، سيّما و أنّ المفروض فيه ليس إعادة الشهادة الاولى بل الشهادة على غير من شهدوا عليه أولاً، فالأظهر هو القبول.

لو كان المشهود به الزنا و اعترفوا بتعميد الكذب حدّوا للقذف، و إن قالوا: غلطنا فهل يحدون كما عن المبسوط و في المسالك، لما فيه من التعيير، و كان من حقهم التثبيت و الاحتياط، و لمرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - ":- إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الديّة، و إن قال: تعمّدت، قتل" (١)، أم لا- يحدون لأنّ الغالط معذور و الحدود تُدرأ بالشبهات فضلاً عن الاشتباه و الغلط، و كون حقهم التثبيت و الاحتياط لا يوجب الحد بعد ما كانوا عاملين بوظيفتهم لفرض العدالة المانعة عن التساهل و التسامح، و المرسل فيما بعد الحكم، و سيأتي الكلام فيه، وجهان أظهرهما الثاني.

و رتب الشهيد الثاني على القول بوجوب الحد أنّه ترد شهادتهم و أنّه لو قلنا: لا حد فلا رد.

و أورد عليه في الجواهر: بأنّه لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره أولاً.

وفيه: أنّ محل كلامه في السابق خصوص تلك الشهادة لو أعادوها و مدركه الحسن المتقدم، و مفروضه في المقام مطلق شهاداتهم نظراً إلى ما دل على أنّه لا تقبل شهادة المحدود إلّا إذا تاب بعد الحد فلا إيراد عليه.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٣

و إن كان بعده لم ينقض الحكم و غرما و لو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا

### رجوع الشهود بعد القضاء و الاستيفاء

و إن كان الرجوع بعده أى بعد الحكم لم ينقض الحكم و غرما أى ضمنا، و أغرمه المشهود عليه بلا خلاف فيه مع تلف العين، و عن التحرير و القواعد الإجماع عليه، و يشهد به مرسل جميل المتقدم، و النبوى الخاصى " : من شهد عندنا بشهادة ثم غير أخذناه بالاولى و طرحنا الاخرى « ١ » .

و لو كانت العين باقية فالمشهور بين الأصحاب أنه لا ينقص الحكم و لا تستعاد العين بل فى الرياض عليه عامه متأخرى أصحابنا، بل و قدمائهم أيضاً، و عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة و القاضى أنه ترد العين على صاحبها و لا غرامة على الشهود. و قال الماتن: و لو ثبت تزويرهما استعيدت العين فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود و حاصل مختاره أنه مع ثبوت التزوير و كونهما شاهدى زور تستعاد العين و مع عدم ثبوته لا تستعاد العين، و هو مختار المحقق فى النافع، و الأظهر هو ذلك. أما الاستعادة فى صورة ثبوت التزوير فلصحيح جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - فى شاهد الزور قال - عليه السلام - " : إن كان الشئ قائماً بعينه رد على صاحبه و إن لم يكن قائماً بعينه ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل « ٢ » . و أما عدمها فى صورة عدم ثبوته فلا إطلاق مرسل جميل المتقدم و النبوى هذا فيما إذا كان المشهود به من الأموال. و لو قال شهود القتل بعد القصاص أخطأنا غرموا الدينة بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٦٤

و إن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم و يرد على البعض ما وجب عليهم فإن فضل شئ أتمه الولي

و يشهد به مضافاً إلى ذلك: مرسل ابن محبوب « ١ » عن بعض أصحابه عن الامام الصادق - عليه السلام - : فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال - عليه السلام - " : إن قال الراجع: أو همت، ضرب الحد، و اغرم الدينة، و إن قال: تعمدت، قتل، " و مثله فى ثبوت الدينة خبر مسمع كردين « ٢ » .

و هل الدينة على العاقلة من جهة اعترافهم بأنه خطائى و حيث إن دعواهم دعوى لا تعرف إلا من قبلهم كما إليه يميل صاحب الجواهر، أم تكون فى أموالهم لأنه شبيه عمد و لا يثبت بإقرارهم الخطاء كما عن كشف اللثام، و جهان أوجهما الأول.

و إن قالوا تعمدنا اقتص الولي منهم جميعاً أو من بعضهم أو أخذ الدينة فى موضع لا يقتص فيه من المتعمد إن شاء و يرد هو تمام ما فضل عن جنائى صاحبه على ورثه المقتص منهم إن كانوا جميعاً الشهود، و إلا ف على البعض الباقي أن يردوا على ورثه المقتص منه بقدر ما وجب عليهم من الجنائى فإن فضل شئ أتمه الولي كما إذا اقتص من أكثر من واحد بلا خلاف فى شئ من ذلك، أما جواز الاقتصاص فللنصوص المتقدمة، و أمّا لزوم الرد فلعدم كون كل واحد منهم تمام السبب بل جزأه فحكمهم حكم ما لو قتلوا جميعاً واحداً.

□  
و مع ذلك فصحيح الأزدي شاهد به، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم

عن شهادته؟ قال: فقال- عليه السلام ":- يقتل الرابع و يؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية «٣».

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٥

و لو قال بعضهم ذلك رد عليه الولي ما يفضل عن جنائته و اقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت

و إن قال بعضهم تعمّدنا و بعضهم أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص و على المقر بالخطأ نصيبه من الدية بلا خلاف فى شىء من ذلك بل الإجماع بقسميه عليه كما فى الجواهر و بما تقدم يظهر وجهه، كما يظهر أنه لو اقتص من العامد يرد الفاضل على دية صاحبه أو يرد الباقيون على قدر جنائتهم بالتفصيل المتقدم.

و لو قال بعضهم ذلك ردّ عليه الولي ما يفضل عن جنائته و اقتص منه إن كان عمداً أو أخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال أخطأت بلا خلاف بل عليه الإجماع و لا يكون إقراره ماضياً على غيره، و النصوص المتقدمة شاهدة بذلك، لا يقال إن ظاهر تلك النصوص لزوم تمام الدية على المقر، فإنه يقال إنّ التبع فى النصوص الآتية جملة منها و المتقدمة اخرى بضميمة عدم كونه تمام السبب فى القتل غايته أنه جزء السبب يوجب القطع بأنّ المراد نصيبه من الدية. بل فى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي- عليه السلام:- فى أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم؟ قال- عليه السلام ":- يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه عليّ، و إذا رجع اثنان و قالوا: شبّه علينا، غرما نصف الدية، و إن رجعا كلّهم و قالوا: شبّه علينا، غرموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جميعاً «١» التصريح بذلك.

و عن الشيخ فى النهاية: أنه لو قال بعضهم: تعمّدت، يقتل، و يرد الباقيون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية إلى المقتص به، و استدل له بصحيح الأزدى المتقدم و هو مختص بخصوص الزنا ككلام الشيخ- ره- و سنده صحيح و لا مانع من تخصيص الأدلّة

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٦

و لو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم قالوا اوهمنا و السارق غيره غرما دية اليد و لا يقبل قولهما على الثانى

الآخر به، و لكن لأعراض الأصحاب عنه و عدم إفتائهم به إذ لم ينقل العمل به عن غيره فى النهاية و الاسكافى و القاضى، و هو أيضاً رجع عنه فى كتبه المتأخّرة عن النهاية، لا بد من طرحه أو حمله ككلام العاملين به على ما ذكره المصنّف- ره- فى محكى المختلف على ما إذا رجعوا جميعاً و قال أحدهم: تعمّدت، و قال الباقيون: أخطأنا.

و لو شهدا على رجل بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثم رجعا و قالوا اوهمنا و السارق غيره بأنّ أتيا بآخر قائلين: إنّ السارق هذا غرما دية اليد و لا يقبل قولهما على الثانى كما هنا و فى النافع و عن القواعد و التحرير. و يشهد به: صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السلام ":- قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- فى رجل شهد عليه رجلاين بأنّه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذى قطعت يده، أنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرهما نصف الدية «١»، (أى الكاملة و هو تمام دية اليد)، و لم يجز شهادتهما على الآخر، و قريب منه غيره.

## رجوع الشهود قبل الاستيفاء و بعد القضاء

هذا كله فيما إذا كان الرجوع بعد الاستيفاء، و لو كان قبله و بعد الحكم، فالمشهور بين الأصحاب أنه ينقض الحكم و تبطل الشهادة سواء كان المشهود به حقاً لله تعالى كحد الزنا و اللواط، أو لآدمي كقطع يد السارق و حد القاذف، أو مشتركاً بينه و بين الله تعالى كحد السرقة، و في الجواهر بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٧

[...]

نعم في القواعد عبر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم، بل قال متصلاً بذلك و الاشكال في حدود الآدمي أقوى، و ما هو المشهور أظهر من جهة أن الحدود تُدرأ بالشبهات، و كون ما حكم به شرعياً صادراً من أهله واقعاً في محله لم يعلم له ناقض لا يصلح لرفع الشبهة، و بعبارة اخرى انّ ما دل «١» على درء الحدود بالشبهة يدل على سقوطه في المقام، و ما دل «٢» على عدم نقض الحكم يدل على بقاءه، فيتعارضان بالعموم من وجه، و الترجيح للأول.

و بذلك يظهر تمامية ما ذكره من بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة فيحرم اخت الغلام الموطوء و امه و بنته، و اكل البهيمة الموطوءة المأكولة و ما شاكل.

و لو شهد الشهود بالارتداد و حكم القاضي بالردة ثم رجع الشهود قبل القتل يسقط قتله لدرء الحد بالشبه، و لكن يقسم أمواله و تعتد زوجته، و في محكي القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف، و هل ينتقل إلى الدية اشكال فإن أوجبنا رجوع بها عليهما. و فيه: أولاً: انّ كون القصاص من الحدود محل تأمّل بل منع، و على فرض كونه منها فلا- وجه للانتقال إلى الدية، فالأظهر بقاء القصاص.

و بما ذكرناه يظهر أن الأظهر عدم نقض الحكم فيما عدا الحدود.

و يشهد به فيما يرجع إلى المال: إطلاق صحيح جميل عن من أخبره عن أحدهما- عليهما السلام- في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٨

[...]

به و غرموا، الحديث «١» فإن إطلاقه يشمل ما لو كان الرجوع قبل الاستيفاء، فما في الشرائع بعد الحكم بانتقاض الحكم في الحدود، و في نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد، في غير محله.

و أما ما احتمله الشهيد الثاني- ره- من إلحاق القتل و الجروح التي لا تدخل في الحدود عرفاً، و الفروج بالحدود لعظم خطرها و عدم استدراك فائت البضع منها، فيندفع بالدليل.



## رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

و في خصوص الشهادة بالطلاق روايتان توهم المحقق الأردبيلي جواز نقض الحكم في مسألة الرجوع في الطلاق مطلقاً لأجلهما كما أنّ لجماعته من القدماء و المتأخرين كلاماً على طبق الخبرين توهم منه التزامهم بذلك، فلا بأس بالتعرض لهما و بيان ما يستفاد منهما. لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام -: في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنّه طلقها فاعتدت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: "لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد و رجع فيرد على الأخير و يفرق بينهما و تعدد من الأخير و لا يقربها الأوّل حتى تنقضى عدتها «٢» و نحوه موثق إبراهيم بن عبد الحميد «٣».

و أمّا الأصحاب كالشيخ و الصدوق و الكليني و القاضي و الحلبي و المصنف في محكي المختلف، فقالوا: إنّ لو شهدا بطلاق امرأة فتزوّجت ثمّ رجعا ردّت الزوجة إلى

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب الشهادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٦٩

[...]

الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثاني، و غرم الشاهدان المهر كلّاً أو بعضاً للثاني.

و أورد المتأخرون على الشيخ و موافقيه بأنّ ما ذكره مخالف للقاعدة القطعية المجمع عليها من عدم جواز نقض الحكم المبرم الثابت بالدليل و رفع اليد عنه بمجرد الاحتمال من غير استناد إلى دليل شرعي آخر، و لأجل ذلك بنوا على طرح الخبرين.

أقول: أمّا الخبران فالظاهر كونهما أجنيين عمّا هو محل الكلام و البحث و هو رجوع الشاهدين عمّا شهدا به بعد حكم الحاكم فإنّهما في رجوع الشهود الذين شهدوا عند المرأة نفسها، إذ المفروض فيهما ليس هو الدعوى و المخاصمة بل شهادة العدلين بالطلاق، و حيث إنّ البينة حجة شرعية عمل بها المرأة و تزوّجت ثمّ رجع أحد الشاهدين فلا اشكال و لا كلام في ارتفاع الحجية بتكذيب الشاهد نفسه و رجوعه عمّا يشهد به، بل عرفت أنّه كذلك إن كان ذلك بعد الرفع إلى الحاكم و عدم حكمه، و كذا كلام الاعلام فإنّه أيضاً في المسألة المشار إليها.

ثمّ مع الإغماض عن ذلك و تسليم كون الخبرين في الرجوع بعد حكم الحاكم لا وجه لما ذكره من الايراد إذ القاعدة المشار إليها ليست قاعدة لا تقبل التخصيص و لذا خصّصوا عمومها بما دلّ على درء الحدود بالشبهات المتقدم، فما المانع من تخصيصه بالخبرين المعبرين و أي دليل شرعي أقوى من الخبر الصحيح الذي عمل به جمع من الفحول. و بما ذكرناه ظهر ضعف ما أفاده الأردبيلي - ره -.

و المتحصل ممّا ذكرناه أنّه إن كان رجوع الشهود في غير مورد الرجوع إلى الحاكم ترد الزوجة إلى الزوج الأوّل بعد الاعتداد من الثاني و غرم الشاهدان المهر كلّاً أو بعضها، كما مرّ في كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٠

الخامسة

و إن كان بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم بل يحكم بالطلاق و صحة التزويج الثانى إن لم يثبت كونهما شاهدى زور لأنه ثبت بالبينه و حكم به الحاكم بالقضاء المبرم فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة و الفساد، لما مرّ من أن الثابت بدليل شرعى لا ينقض إلا بدليل شرعى آخر.

و حينئذ يغرمان الصداق للأول، قال الشيخ و الحلى و المصنف فى أكثر كتبه و أكثر من تأخر عنه بأنه إن كان ذلك قبل دخول الزوج الأول غرما نصف المهر المسمى له، و إن كان بعده لم يغرما شيئاً، و استدلوا لغرامة النصف بأنهما أتلغا عليه نصف المهر المسمى اللانزم بالطلاق فيضمنه، و لعدم الغرامة فى الثانى بأصالة البراءة و عدم تحقق إتلاف لاستقرار المهر بالدخول و البضع لا يضمن بالتفويت كما حقق فى محلّه.

و يرد على ما ذكره فى وجه الضمان: ما تقدم فى كتاب النكاح من أن نصف المهر يستقر بالعقد فلم يتلفه عليه الشاهدان فلا وجه للضمان، و لو قالوا بأنهما يغرمان نصف المهر للزوجة بناء على أنها تملك تمام المهر بالعقد و بالطلاق قبل الدخول يعود نصفه إلى الزوج كان أولى، فإنه يصدق أنهما بشهادتهما بالطلاق أتلغا عليها نصف المهر فيضمنان لها، و قد مرّ الكلام فى المبني.

### شاهد الزور

الخامسة: لا إشكال و لا خلاف فى أنه يحرم شهادة الزور.

و يشهد به مضافاً إلى الإجماع المحقق، و ما دل على حرمة تفويت الحق، و ما دل على حرمة الكذب جملة من النصوص الخاصة كصحيح هشام عن الامام الصادق - عليه السلام - "شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار" (١).

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٧١

يجب شهرة شاهد الزور و تعزيره بما يراه الامام رادعاً

و خبر صالح بن ميثم عن الامام الباقر - عليه السلام - "ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلا كتب الله له مكانه صكاً إلى النار" (١). و قوى السكونى: عن أبى عبد الله - عليه السلام - فى حديث "انّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم: قال: يا على إنّ ملك الموت إذا نزل فقبض روح الكافر نزل معه بسفود من نار فينزع روحه فتصيح جهنم، فقال على - عليه السلام -: هل يصيب ذلك أحداً من أمّتك؟ قال صلى الله عليه و آله و سلم: نعم حاكم جائر، و آكل مال اليتيم ظلماً، و شاهد زور" (٢). و خبر ابن سنان عنه - عليه السلام - "لا ينقضى كلام شاهد الزور من بين يدي الحاكم حتى يتبوأ مقعده فى النار، و كذلك من كتم الشهادة" (٣) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و يجب شهرة شاهد الزور فى بلدهم و ما حولها لتجنبّ شهادتهم و يرتدع غيرهم و تعزيره بما يراه الامام و الحاكم رادعاً و حاسماً للجرأة بلا خلاف فيه.

و يشهد به: نصوص كثيرة كموثق سماعه عن الامام الصادق - عليه السلام - "شهود الزور يجلدون حدّاً و ليس له وقت ذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتى يعرفوا و لا يعودوا" قال: قلت: فان تابوا و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ قال - عليه السلام - "إذا تابوا تاب الله عليهم و قبل شهادتهم بعد" (٤).

و موثق غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - "إنّ علياً - عليه السلام - كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث إلى حيّه و إن كان

سوقياً بعث إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه

- (١) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٢.  
 (٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 (٣) الوسائل باب ٩ من كتاب الشهادات حديث ٤.  
 (٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٢  
 ]...[

أياماً ثم يخلى سبيله «١» و نحوهما غيرهما.  
 والمراد بالاشتهار على ما ذكره الحلبي هو أن ينادى في محلّتهم و مجتمعهم و سوقهم فلا و فلان شهدا زوراً، قال: و لا يجوز أن يركبا حماراً و يخلق رءوسهما و لا أن يناديا هما على نفسيهما و لا يمثّل بهما.  
 و ما ذكرناه يختص بشاهد الزور، و لا يثبت هذا الحكم فيمن ثبت غلظه أو ردت شهادته لمعارضه بينة أخرى أو ظهور فسق بغير زور أو ما شاكل ذلك كما هو واضح. و لو ثبت كون الشاهد شهد زوراً فإن كان قبل الحكم فلا اشكال و إن كان بعده نقض الحكم و بطل و استعيدت العين إن كانت قائمة و إلّا يضمن الشهود بغير خلاف في شيء من ذلك كما تقدّم، و مرّ ما يدل عليه.  
 تم مسائل القضاء و الشهادات في عشية الجمعة ٢٢ من شهر محرم الحرام سنة ١٣٨٩ ... و الحمد لله أولاً و آخراً.  
 الحدود و التعزيرات جمع حد و تعزير، و هما لغة كما في المسالك: المنع، و التأديب، و الحد شرعاً عقوبة خاصة تتعلّق بإيلاام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتهما في جميع افراده، و التعزير عقوبة أو اهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً، و قيد الغالب أنّما هو لأجل ما أفاده في المسالك من أنه قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده و ذلك في خمسة مواضع:

- (١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الشهادات حديث ٣.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٣  
 ]...[

الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدّر خمسة و عشرين سوطاً «١». الثاني: من تزوّج أمة على حرّة و دخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطاً و نصفاً ثمن حد الزاني «٢».  
 الثالث: المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين إلى تسعة و تسعين على قول «٣».  
 الرابع: من افتضّ بكرةً بأصبعه، قالوا: يجلد من ثلاثين إلى سبعة و سبعين أو إلى ثمانين «٤».  
 الخامس: الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد أو ازار مجردين يعزران من عشرة إلى تسعة و تسعين «٥»، قاله المفيد.  
 و لكنّه كما اعترف به في المسالك أنّه لا تقدير في غير الأولين إذ الباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى رأى الحاكم كما يرجع إليه في تقدير غيره، ثم إنّ عد الأولين من التعزير لا الحد إنّما هو من جهة ما في دليليهما من إطلاقه عليه و كون المراد به ما يقابل الحد غير معلوم، و لذا عده بعضهم في الحدود، و الأمر سهل.  
 و الأصل في مشروعية الحد و التعزير و لزومهما، الكتاب و السنّة «٦» و الإجماع و تفاصيلهما في الآيات و الأخبار كثيرة لكثرة

أفرادهما.

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بقیة الحدود.  
 (٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا.  
 (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.  
 (٤) راجع الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا و باب ٤ من أبواب حد السحق.  
 (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.  
 (٦) ستأتی الاشارة إليها فی ضمن المسائل الآتیة.  
 فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ٢٥، ص: ٣٧٤  
 ]...[

لا إشكال و لا كلام فی أن اجراء الحدود و التعزیرات إنما هو وظيفة الحاكم بمعنى أنه ليس لكل أحد إقامتها، و هل للحاكم الشرعی فی زمان الغیبة أن یقیمها أم یختص اقامتها بالإمام؟ المشهور بین الأصحاب هو الأول، و قد استشكل المحقق القمی فی جامع الشتات فی ذلك و التزم بأنّها وظيفة الامام- علیه السلام-

يشهد للأول: موثق حفص بن غياث أو صحيحه، قال: سألت أبا عبد الله- علیه السلام-: من یقیم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال- علیه السلام "-: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «١»، و قد مرّ فی كتاب القضاء أن من إليه الحكم فی زمان الغیبة هو المجتهد الجامع للشرائط و قد دلّت النصوص «٢» على أنه المنصوب من قبله- علیه السلام- حاكماً و قاضياً.

و علیه: فیمكن الاستدلال بنفس تلك النصوص أيضاً فإنّها تدل على أن جميع ما هو من شئون و وظائف قضاء الجور إنما هی للحاكم الشرعی و لا شك فی أن من وظائفهم اقامة الحدود فهی للحاكم.

قال المفید فی المقنعة: فأما اقامة الحدود فهی إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله و هم أئمة الهدى من آل محمد صلّى الله علیه و آله و سلّم و من نصبوه لذلك من الامراء و الحكّام و قد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان «٣» فلا اشكال فی الحكم.

و تمام الكلام فی هذا الكتاب فی ضمن فصول تعرّض لها المصنّف فی هذا الكتاب- أى كتاب القضاء و الشهادات و الحدود-

- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.  
 (٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث ٢.  
 فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ٢٥، ص: ٣٧٥

الفصل السابع فی حد الزنا و

الفصل السابع فی حد الزنا

إشارة

قال: الفصل السابع في حد الزنا وهو مما أجمع أهل الملل على تحريمه حفظاً للنسب، بل من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة، قال الله تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً** (١) وقال سبحانه: **وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا** (٢) وقال عز شأنه: **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذِ الْجَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبِيغِينَكَ عَلَيَّ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ الْخ** (٣) وأما النصوص فهي أكثر من أن تحصى في المقام. ولا إشكال ولا كلام في أنه يجب الحد مع ثبوت الزنا بالشرائط الآتية بل هو من ضروريات الدين، قال الله تعالى: **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** (٤)، و ستمر عليك في ضمن المباحث الآتية جملة من النصوص الدالة عليه.

## [الأمر الأول] ما يتحقق به الزنا

### إشارة

و النظر في هذا الفصل يقع في امور ثلاثة: الموجب، والحد، واللواحق.

(١) سورة بنى إسرائيل آية ٣٢.

(٢) سورة الفرقان آية ٦٨.

(٣) سورة الممتحنة آية ١٢.

(٤) سورة النور آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٦

هو يثبت بإيلاج فرجه في فرج امرأة حتى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً

أمّا الأول: ف هو يثبت بإيلاج الإنسان وإدخاله فرجه و ذكره الأصلي في فرج امرأة محرّمة عليه أصاله، لا لحيض، أو لاعتكاف، أو نذر، و ما شاكل حتى تغيب الحشفة قبلاً أو دبراً كما هو المشهور كما نص عليه المصنف في محكي المختلف و في الرياض بلا خلاف أجده به.

و الظاهر أنه كذلك إذ الذي أوجب حكاية بعض الفقهاء كون وطئها دبراً لو طأ لا الزنا ما عن المقنعة، الزنا الموجب للحد و طء من حرّم الله تعالى و طئه من النساء بغير عقد مشروع إذا كان الوطء في الفرج خاصة و نحوه ما عن النهاية مع أنّ المراد بالفرج هو الأعم من القبل و الدبر كما صرحوا في غير المقام، و كيف كان فإطلاق النصوص «١» المتضمنة أنه إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم يدل على التعميم.

و أمّا كفاية غيبوبة الحشفة، و عدم توقّف الحد على إدخال تمام الذكر فيشهد لها مضافاً إلى الإجماع، و إلى النصوص المحدّدة للجماع المترتب عليه أحكامه من الغسل و المهر و العدة و غيرها بالتقاء الختانين: خصوص صحيح أبي بصير، قال أبو عبد الله - عليه السلام - "إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد "٢" و لو كان مقطوع الحشفة ففيه وجوه:

١- عدم وجوب الحد إلّا بإدخال تمام الباقي.

٢- ثبوته بغيوبه قدر الحشفة و هو المنسوب إلى المشهور.

٣- ثبوته بمجرد صدق الدخول.

وجه الأول: ظهور الروايات المتضمنة أنه إذا أدخله فإنّ الضمير يرجع إلى الذكر،

(١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٧  
من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك بشرط بلوغه وعقله

وظاهره اعتبار دخول الجميع خرج عنه ذو الحشفة لما مرّ وبقى الباقي.

وجه الثاني: أنّ التحديد بالتقاء الختانين إنّما هو لبيان التحديد لما يصدق عليه دخول الذكر عرفاً.

وجه الثالث: صدق اسم الإدخال، والأول أظهر كما لا يخفى.

وإنّما يثبت الحد بغيبوبة الحشفة إذا كان ذلك من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا شبهة عقد دارئه، وضابط الشبهة ما استعرف من التحديد لها ما أوجب اعتقاد الاباحة ولا ملك وما شبهة ملك، وإنّما يجب الحد بشرط بلوغه أي بلوغ من يحد كان هو الزاني أو الزانية، فلو زنى الصبي أو زنت الصبية لا يثبت الحد إجماعاً، لحديث رفع القلم «١»، والنصوص «٢» الدالة على أنّ الغلام إذا زنى يعزّر ولا يحد، وفي صبية زنى بها رجل أنّها تعزّر ولا تحدد.

### يعتبر في ثبوت الحد العقل

وبه يظهر أنّه يشترط عقله أيضاً كما عن كافة المتأخرين بل عن الشيخين في العريض والخلاف بل عن المبسوط. ما يشعر بالإجماع عليه بل عن الغنية والسرائر دعواه صريحاً.

ويشهد به مضافاً إلى ذلك: ما رواه العامية والخاصية على ما أفاده المفيد: أنّ مجنوناً فجر بها رجل وقامت البيئة عليها فأمر عمر بجلدها الحد فمر بها أمير المؤمنين، فقال - عليه السلام - "ما بال مجنون آل فلان تقتل؟" فقيل له: إنّ رجلاً فجر بها وهرب وقامت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٨

[...]

البيئة عليها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم "ردّوها إليه و قولوا له أما علمت أنّ هذه مجنونة آل فلان و أنّ النبي صلّى الله عليه وآله و سلّم قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق و أنّها مغلوبة على عقلها و نفسها، فردوها إليه، فدرأ عنها الحد «١»، مقتضى عموم العلة سقوط الحد عن المجنون الزاني.

و صحيح حماد بن عيسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - "لا حد على مجنون حتى يفيق و لا على صبي حتى يدرك و لا على النائم حتى يستيقظ" «٢».

و صحيح فضيل بن يسار عنه - عليه السلام - "لا حد لمن لا حد عليه، يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل فقال: يا زان، لم يكن عليه حد" «٣».

و مرسل على بن إبراهيم المتضمن لقضية سته نفر أخذوا في الزنا و أتوا بهم إلى عمر فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحد و كان أمير المؤمنين - عليه السلام - حاضرا فقال: "يا عمر ليس هذا حكمهم،" ثم تصدى على - عليه السلام - للحكم فيهم فرجم واحداً و ضرب عنق آخر و ضرب الثالث الحد - إلى أن قال: "و أما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف" «٤».

و عن الشيخين و الصدوق و القاضي و ابن سعيد أنه لو وطأ المجنون عاقلة مثلاً و جب عليه الحد، لخبر أبان بن تغلب، قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "إذا زنا المجنون أو المعتوه جلد الحد و إن كان محصناً رجم" قلت: و ما الفرق بين المجنون و المجنونة و المعتوه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٧٩

و علمه بالتحريم

و المعتوهة؟ فقال - عليه السلام -: "المرأة إنما تؤتى و الرجل يأتي و إنما يزني إذا عقل، كيف يأتي اللذة و ان المرأة إنما تستكره و يفعل بها و هي لا تعقل ما يفعل بها" «١» و لكنه لا يصلح لمعارضه ما تقدم من جهات فيتعين طرحه أو حمله على ما أفاده المصنف - ره - على من يعتوره الجنون إذا زنى بعد عقله لأن العلة تنطبق على ذلك أو على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف كما في الوسائل، بل ادعى فيها أن ذلك يفهم من الخبر نفسه فلا توقف في اشتراط العقل.

### اعتبار العلم بالتحريم

و ممّا يعتبر في ثبوت الحد علمه بالتحريم حين الفعل أو ما يقوم مقامه من الاجتهاد أو التقليد بلا خلاف و في الجواهر بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه.

و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ على أن الحدود تدرأ بالشبهات، كالنبوي الخاصي: "ادروا الحدود بالشبهات" «٢»:

صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "لو أن رجلاً دخل في الإسلام و أقرّ به ثم شرب الخمر وزنا و اكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً إلا أن تقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا و الخمر و اكل الربا و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته فإن ركب بعد ذلك جلده و أقت عليه الحد" «٣» و نحوه صحيحا محمد و الحذاء «٤»، و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين كونه جاهلاً بالحكم أو الموضوع، و في الجاهل بالحكم بين القاصر و المقصّر، و الإجماع على أن الجاهل

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٠

]...[

المقصر في حكم العالم، المتيقن منه غير المقام، و إن ثبت الإطلاق لمعقده كان معارضاً مع نصوص الباب بالعموم من وجه و الترجيح معها.

و يشهد له في الجهل بالموضوع: موثق سماعة: سألت عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزانى؟ قال- عليه السلام "-: لا، و لكن يتمتع بها بعد النكاح و يستغفر ربّه ممّا أتى «١».

و قد يتوهم أنّ مقتضى إطلاق النصوص سقوط الحد مع عدم العلم بالحرمة و إن كان في ظاهر الشرع لا يجوز له المجامعة، بل قال في محكى القواعد: إنّ الحدّ إنّما يثبت في المحرم و بالإجماع كالخامسة و ذات البعل دون المختلف فيه كالكتباية و المخلوقه من الزنا، و في الجواهر إلّا أنّ جملة من عبارات الأصحاب مطلقه في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل و ربّما يكون متيقناً لذلك و لا متصوّراً لحكمه من هذه الجهة، انتهى.

أمّا ما يدل على أنّ الحد يدرأ بالشبهة فهو لا يشمل ما لو لم يكن في ظاهر الشرع يجوز له ذلك فإنّه محكوم عليه بعدم الجواز، و أمّا موثق سماعة فهو كالصريح في الاختصاص بما لو اعتقد الجواز، و أمّا سائر النصوص فهي أيضاً مختصة بصورة اعتقاد الجواز لما في ذيل الصحيح و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته، فإن ركبته بعد ذلك جلدته و أقمت عليه الحد فإنّه من المعلوم أنّ اخبار المرأة لا يوجب العلم بالحرمة، و بالجملة مع العلم بالحرمة ظاهراً يكون خارجاً من مورد النصوص. و يشهد لثبوت الحد مع الجهالة غير المغتفرة: صحيح الكناسى عن أبى جعفر- عليه السلام-: فى امرأة تزوّجت فى عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم-

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨١

]...[

إلى أن قال: - قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال " ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها عدّة فى طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهلية يعرفن ذلك، "قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة و لا تدرى كم هى؟ فقال- عليه السلام "-: إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتهما الحجّة، فتسأل حتى تعلم «١».

و أمّا ما أفاده المصنف- ره- فالظاهر أنّ مراده استناد الواطئ مع الاختلاف إلى القول بالحل و ليس المراد أنه يردا عنه و إن علم منه خلاف ذلك.

و أمّا ما فى الجواهر فالظاهر أنّ مراد الأصحاب بالظن هو ما يجوز معه الوطء، و لذلك فى كتاب النكاح قال صاحب الجواهر: يعرف من ملاحظة كلمات الفقهاء فى الحدود أنّه لم يشترط أحد منهم فى الحد العلم بعدم الاستحقاق فى تحقّق الزنا و انتفائه، و إنّما اعتبروا فيه العلم بالتحريم و بنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده و سقوطه مع انتفائه فى جميع المسائل التى فرّعوها على اعتبار العلم فى حد الزنا، انتهى.

فإن قيل: إنّ مع عدم احراز الحرمة الواقعية يشك فى صدق الزنا و معه يشك فى ثبوت الحد.

قلنا: إنّ الزنا ليس إلّا الوطء غير المستحق شرعاً الصادق على غير المستحق ظاهراً، و قد صرح بذلك الفقهاء، قال سيد المدارك: فلو كان الظن ممّياً لا- يجوز التعويل عليه و علما بذلك فإنّ الوطء يكون زنا و نحوه كلام غيره، مع أنّه لو سلم كونه عبارة عن وطء غير الزوجة نقول: إنّ الدليل المثبت لعدم الجواز من الخبر أو الاستصحاب يثبت به أنّها ليست زوجته، فبضم الوجدان إليه يتم الموضوع،



فالأظهر ثبوت الحد في كل وطء محرّم بالأصالة بحسب ظاهر الشرع.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٢  
و اختياره

نعم، لو اشتبهت زوجته بالأجنبية فوطئها ظناً منه أنّها أجنبية فظهر أنّها زوجته لا يثبت الحد لعدم الحرمة، وإنّما هو تجرّ محض، و على فرض ثبوت الحرمة بعنوان التجرّي فهي غير الحرمة الثابتة بعنوان المجامعة نفسها، و لا توجب الاتصاف بكونها زنا قطعاً.

### يسقط الحد مع الاكراه

و ممّا يعتبر في ثبوت الحد اختياره فيسقط الحد مع الاكراه. و يشهد به مضافاً إلى ما دلّ «١» على رفع ما استكره عليه بناء على ما هو الحق من شموله لجميع الآثار: جملة من النصوص الخاصة، كصحيح الحذاء عن أبي جعفر - عليه السلام - " : انّ عليّاً - عليه السلام - اتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني و الله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد «٢» .  
و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في امرأة أقرت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها؟ قال - عليه السلام - : هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم «٣» و نحوهما غيرهما.  
و لكن قال جماعة: إنّ في تحقّق الكراهة في طرف الرجل تردد بل عن الغنية الجزم بعدمه لأنّ الإكراه يمنع من انتشار العضو و انبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقّف عليه صدق الاكراه، و علّله في محكي الكشف بعدم انتشار الآلة إلّا عن الشهوة المنافية للخوف.  
و يرد عليهما: انّ حقيقة الاكراه حمل الغير على ما يكرهه، و هذا المعنى غير مستلزم

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٣

[...]

للخوف المانع عن تأثير الشهوة في الانتشار، و لا ينافي مع الميل النفساني فإن النفس تميل إلى الزنا، و لكن النهي الشرعي مانع عنه، فلو توغّدت على ترك الزنا و احتمل أن يترتب الضرر المتوعد به صدق الاكراه و إن كان بنفسه مائلاً إلى ذلك و إنّما كان تركه له للنهي الشرعي، مع أنّه يمكن فرض إدخال الحشفة بدون الانتشار، و في المسالك بعد اختيار امكان تحقّق الاكراه في طرفه قال: و على كل حال لا حد لأنّه شبهة و الحد يدرأ بالشبهة.

و فيه: أنّه على تقدير عدم امكان تحقّقه في طرفه لا وجه لسقوط الحد فإنّ العمل كاشف عن عدم الاكراه، اللهم إلّا أن يقال: انّ مراده على أي حال من ثبوت امكانه و الشك فيه و له حينئذ وجه شبهة و الحد يدرأ بها.

و كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مهر المثل كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يذكر كثير منهم خلافاً كذا في المسالك.

و يشهد به مضافاً إلى أنّ البضع إذا كان محترماً عارياً عن المهر يضمن بالتفويت والاستيفاء: خير طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن الامام على - عليه السلام - ":- إذا اغتصب أمة فافتضها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّة فعليه الصداق «١» المنجبر ضعفه بالعمل المعتضد بأنّه لا مهر لبغى المشعر بثبوت المهر لما إذا لم يكن لبغى بل صرح بذلك فى العلوى:  
"كل جماع يدرأ عنه الحد فعليه الصداق كاملاً «٢»".

و اختار الشيخ فى موضع من الخلاف ثبوت المهر محتجاً عليه بنهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغى قال ":- و البغى الزانية «٣» و قد عرفت أنّه يصلح مؤيداً لا دليلاً.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ٤٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ١٨٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨٤

و لو علم التحريم و عقد على المحرم ثبت الحد، و لو تشبهت الأجنبية عليه حدّت دونه،

## فروع

### [عدم كفاية العقد بانفراده شبهة دائرة للحد]

١- و لا يكفى العقد بانفراده شبهة دائرة للحد ف لو علم التحريم و عقد على المحرم ثبت بلا خلاف فيه بيننا، و عن غير واحد: انّ عليه إجماعنا، و التعرّض له مع أنّه واضح لا يحتاج إلى بيان، انّ أبا حنيفة التزم بأنّه يوجب الشبهة و هى تدرأ الحد. نعم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد حينئذ للشبهة الدائرة له كما لو انفردت عنه، و إن كان ذلك لتقصير منه فى المقدمات فإنّ التقصير و إن أوجب العقاب على الوطاء، إلّا أنّه من جهة اعتقاده الجواز يكون وطئه شبهة و هى دائرة للحد و قد مرّ أنّه ما لم يعتقد الجواز لا يصدق الشبهة.

### ٢- و لو اختصت الشبهة بأحدهما

بأن اعتقد أحدهما الجواز دون الآخر اختص السقوط به كما سيمرّ عليك و عليه ف لو تشبهت الأجنبية عليه حدّت دونه بلا خلاف فى وجوب الحد على المرأة، و على المشهور فى سقوطه عن الرجل، و عن القاضى أنّه يقيم عليها الحد جهراً و عليه سرّاً. و يشهد للمشهور: ما دل على سقوط الحد بالشبهة المتمم، و لما عن القاضى روايته و هى رواية أبى روح: أنّ امرأة تشبهت بأمة لرجل و ذلك ليلاً فواقعها و هو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى على - عليه السلام - فقال ":- اضرب الرجل حدّاً فى السر و اضرب المرأة حدّاً فى العلانية «١»، و لكنّها رواية ضعيفة للارسال و لجهالة عدّة روايتها، و مع ذلك فهى معرض عنها عند الأصحاب فلا بد من طرحها.

و فى الوسائل أقول: حملة أكثر الأصحاب على شك الرجل أو ظنّه و تفریطه فى

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨٥

و لو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة سقط الحد و لو تزوج المعتدة عالمًا حد مع الدخول و كذا المرأة، و لو ادعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل

التأمل و أنه حينئذ يعزر لما تقدم فى تزويج امرأة لها زوج و غير ذلك.  
و قد رواه المفيد فى المقنعة نحوه إلا أنه قال: فوطأها من غير تحرز، انتهى.

### ٣- و لو ادعى الزوجية أو ما يصلح شبهة

كما لو ادعى الاكراه سقط الحد بالنسبة إلى المدعى خاصة و لا يكلف المدعى بينة و لا يميناً بلا خلاف، و عن بعضهم الإجماع عليه. و يشهد به: صحيح أبى عبيدة عن أبى جعفر- عليه السلام- قال: انّ عليّاً- عليه السلام- اتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنى و الله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، و لو سئل هؤلاء عن ذلك قالوا: لا تصدق و قد و الله فعلة أمير المؤمنين «١»، و نحوه غيره ممّا ورد فى عدم الحد على المستكرهه فإنها فيما لو أقرت هى بالاستكراه و ليس فى شىء منها التكليف بالبينه أو اليمين، و هى و إن كانت فى دعوى الاكراه إلا أنه يتم المطلوب، بإلغاء خصوصية المورد، و بالإجماع المركب، و عدم القول بالفصل مع أنّ دعواه ما لم يعلم كذبه شبهة فى الحل و الحد يدرأ بالشبهة.

و فى المسالك: و لا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحد فلو كانت أمه فعليه لمولاه العقر أو حرة مكرهه فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء، انتهى. و هو يتم فيما لا يقتضى الأصل سقوطه أيضاً.

### ٤- و لو تزوج المعتدة عالمًا

، حدّ مع الدخول بها جلدًا أو رجماً و كذا المرأة تحد لو تزوجت فى عدتها مع علمها بالعدّة و التحريم و لو ادعى أحدهما الجهالة المحتملة قبل من المدعى و كذا إن ادعيه إذا كان ممكناً فى حقهما كما عن الحلّى و عامة المتأخرين.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨٦

[...]

و عن المقنعة و النهاية: إطلاق عدم القبول، و قد حمل كلامهما المصنف- ره- على ما لا يحتمل الشبهة، قال: فلا منازعة هنا فى الحقيقة.

و يشهد للمشهور مضافاً إلى ما دلّ على أنّ الحدود تدرأ بالشبهات: ما دل «١» من النصوص على أنّ من دخل فى الاسلام وزنى يسقط عنه الحد ما دام لم يثبت علمه بحرمة الزنا فى الاسلام.

و أمّا النصوص «٢» الدالّة على أنّه إن تزوّجت ذات البعل أو ذات عدّة و دخل بها حدّت و لا يقبل منها دعوى الجهالة، فهى و إن كانت تدل على أنّ من تزوّج المعتدة أو دخل بها يحد و كذا المرأة و كذلك يجرى عليهما الحد إن ادّعى الجهالة غير المحتملة فى حقّهما، و به يظهر الحال فى كل جهالة لا- تحتل، و لكن ما فيها من التعليل يدل على الاختصاص بتلك الجهالة و عدم الشمول للجهالة المحتملة. لاحظ قوله فى خبر الحذاء عن الامام الصادق- عليه السّلام- قلت: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال- عليه السّلام- "أليس هى فى دار الهجرة،" قلت: بلى، قال- عليه السّلام- "ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ المرأة المسلمة لا- يحل لها أن تتزوّج زوجين قال: - و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت لم أدر و جهلت أنّ الذى فعلت حراماً و لم يقم عليها الحد إذا لتعطّلت الحدود «٣».

و قوله فى صحيح الكناسى، قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال- عليه السّلام- "ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها عدّة فى طلاق أو

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٨٧

و يحد الأعمى مع انتفاء الشبهة المحتملة لا معها

موت "الحديث «١».

### الأعمى يحد

٥- و يجب أن يحد الأعمى مطلقاً جلدًا كان أو رجماً مع انتفاء الشبهة المحتملة بلا خلاف بل إجماعاً، و يشهد به عموم الأدلّة. و لا- يحد معها كما عن الأكثر على ما فى المسالك بل المشهور كما عن الصيمرى و عليه عامّة المتأخّرين كما فى الرياض، و عن الحلّى تقييده بما إذا شهد الحال بما ادّعاه، و أمّا لو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق و الظاهر رجوعه إلى ما أفاده القوم، و نظره فى ذلك إلى ما فى نصوص التزويج فى العدّة و تزويج ذات البعل المتقدمة، و عن التنقيح تقييد قبوله بكونه عدلاً. و عن الشيخين و القاضى و سلاز: عدم القبول مطلقاً، و الأوّل أظهر لما دل على أنّ الحد يدرأ بالشبهة. و فى المسالك الاستدلال له أيضاً بأنّه مسلم و الأصل فى اخباره المطابقة. و يردّه: أنّ خبره حجة إن كان ثقة بناء على المختار من حجّية الخبر الواحد فى الموضوعات و إلّا فلا و لعلّه إلى ذلك نظر صاحب التنقيح.

و يرد عليه: أنّه و إن لم يكن قوله حجّة إلّا أنّه شبهة و هى تدرأ الحد، و استدلل لما عن الشيخين بأنّه قد كان ينبغى له أن يتحرّز و يتحفّظ من الفجور.

وفيه: أنّ ذلك لا ينافى حصول الشبهة كما مرّ و هى تدرأ الحد.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٣٨٨

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٨  
و يثبت بالإقرار من أهله أربع مرات

## الإقرار المثبت للزنا

### إشارة

و يثبت الزنا على كل من الرجل و المرأة بالإقرار من أهله فان أقرّا ثبت عليهما الحد و إن أقر أحدهما ثبت عليه خاصة بلا خلاف و لا إشكال لعموم ما دل «١» على الثبوت بالإقرار، و للنصوص «٢» الخاصة، و لكن يشترط في الثبوت به امور:

- ١- بلوغ المقر فلا عبرة بإقرار الصبي و إن كان مراهقاً كسائر إقراراته.
- ٢- كمال عقله فلا عبرة بإقرار المجنون حال جنونه.
- ٣- الاختيار فلا يلتفت إلى إقرار المكره عليه.

و يشهد به مضافاً إلى ما دل «٣» على رفع ما استكره عليه: قول أمير المؤمنين - عليه السلام - في حسن أبي البختری " : من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه «٤» ، و لا عبرة أيضاً بإقرار السكران و الغافل و النائم.

٤- تكرار الإقرار أربع مرات بلا خلاف بل عليه اتفاق الأصحاب إلّا ما عن ظاهر ابن أبي عقيل من الاكتفاء بالمرّة.

و يشهد له: حسن جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث " : لا- يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرات «٥» و المعتبرة المتضمنة لقضية امرأتين جاءتا إلى أمير المؤمنين - عليه السلام - و قالتا: إنّنا قد زينا فطهرنا، و في إحداها كان يقول في كل واحدة اللهم أنّها

(١) الوسائل باب ٣ من الإقرار.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس و باب ١٢ و ١٦ من الايمان.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٨٩

[...]

شهادة و هذه ثنتان إلى الأربع، فقال اللهم أنّه قد ثبت لكّ عليها أربع شهادات ثمّ رجمها «١».

و أمّا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق - عليه السلام - : من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله تعالى مرّة واحدة حرّاً

كان أو عبداً حرةً كانت أو أمه فعلى الامام أن يقيم الحد عليه للذي أقربه على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء- "إلى أن قال:- فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقر بها عند الامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها؟ فقال- عليه السلام- ":- إذا أقر على نفسه عند الامام بسرقة- إلى أن قال:- وإذا أقر على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله "الحديث «٢».

فقد حمله بعضهم على غير حد الزانى جمعاً على ما نقله فى الرياض و ذكر فى الجواهر احتمالاً و هو غريب لتصريحه- عليه السلام- بحد الزانى، و لكنّه لا يصلح لمعارضه ما تقدم فيتعين طرحه.

فلو أقر دون الأربع لم يجب الحد، و هل يجب التعزير عليه كما عن الشيخين و ابن إدريس و المصنف فى القواعد، أم لا كما عن الأردبيلي، الميل إليه وجهان، من عدم التعزير بالإقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الوصى- عليه السلام- مع ما فى بعضها من التراخي الطويل بين الأقرار «٣»، و من عموم ما دل على الأخذ بالإقرار المقتصر فى الخروج عنه على الحد للدليل و به يثبت المعصية عليه فيجب التعزير.

و هل يعتبر كون الإقرار أربعاً فى أربع مجالس كما عن الخلاف و المبسوط و ابن حمزة

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

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

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٠

[...]

أم لا- يعتبر ذلك، بل لو أقر أربعاً فى مجلس واحد كفى كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه عامه من تأخر كما فى الرياض، و جهان، أشهرهما الثانى لإطلاق النصوص.

و استدلل للأول: بالإجماع المحكى عن الخلاف، و ما وقع من تعداد الأقرار عند النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الوصى- عليه السلام- «١» و لكن الإجماع موهون بذهاب الأكثر إلى خلافه، و الوقوع عندهما كذلك لا يستلزم عدم الحد على التقدير الآخر لعدم المفهوم لما تضمن تلك القضايا فإنها قضايا فى وقائع.

و لو أقر بالزنا بامرأة عفيفة معينه، فهل يثبت القذف للمرأة بذلك فيثبت عليه حد القذف أم لا؟ فيه قولان بل أقوال، و الحق أن يقال: أنه ان قال قولاً ظاهراً فى زنا المرأة أيضاً و عدم الشبهة من ناحيتها أيضاً ثبت القذف، و إلا فلا، لاحتمال الاشتباه و الاكراه فلا يكون إقراره بالزنا على نفسه قذفاً لها بذلك.

و أما خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن على- عليه السلام- ":- قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم «٢».

و العلوى ":- إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدّين حدّاً للفجور و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «٣»، فلا ينافيان ما ذكرناه فإنهما فى ما لو قالت فجر بى فلان و لا يشملان ما لو كان إقراره غير ظاهر فى فجور الطرف الآخر.

و أما صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام-: فى رجل قال لامرأته يا زانية أنا زنيت بك؟ قال- عليه السلام- ":- عليه حد واحد لقذفه إياها، و أمّا قوله أنا زنيت

- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.  
 (٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 (٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩١  
 ]...[

بك فلا حدّ فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام «١»، فهو مشعر بما اخترناه من التفصيل.  
 فما في المسالك من أنّ الوجه ثبوت القذف بالمرّة مع الإطلاق لأنّه ظاهر فيه و الأصل عدم الشبهة و الاكراه، غير تام كما أنّ ما عن  
 الشيخين و الحلّي من أنّه يثبت القذف مع الإطلاق إلّا أن يفسّر بالاشتباه أو الاكراه الذي اختاره في المسالك أيضاً لا يتم.

### لو أقرّ بحد و لم يبيّنه

و لو أقرّ بحد و لم يبيّنه لم يكلف البيان بلا- خلاف كما في الرياض و خبر قيس الآتي شاهد به، و معه لا يصغى إلى ما قيل من أنّ  
 الفرض إقراره بحق عليه فيكلف البيان لئلا يلزم تعطيل الحدود.  
 و عن الشيخ و القاضي و المحقّق في النافع و صاحب الجواهر أنّه يضرب حتى ينهي عن نفسه، و عن الحلّي اختياره إلّا أنّه أضاف إليه:  
 أنّه لا ينقص عن ثمانين و لا يزداد على المائة.  
 و عن المصنّف في جملة من كتبه اختياره، و عن المحقّق في الشرائع استصوابه في طرف الكثرة دون طرف النقصان، و المستند خبر  
 محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-: في رجل أقرّ على نفسه بحد و لم يسم أي حد هو؟  
 قال- عليه السّلام-: "امر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهي عن نفسه في الحد «٢»".  
 و أورد عليه: تارة بضعف السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره كما في

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد القذف حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٢  
 ]...[

المسالك، و اخرى بأنّه يعارضه خبر أنس، قال: كنت عند النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم فجاءه رجل فقال يا رسول الله إنّي أصبت  
 حدّاً فأقمه عليّ، و لم يسمه، فحضرت الصلاة، فصلّى النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم الصلاة، فقام إليه الرجل فقال: يا رسول الله إنّي  
 أصبت حدّاً فأقم في حدّ الله، قال: "أليس قد صلّيت معنا؟" قال: نعم، قال: "فإنّ الله غفر لك ذنبك،" أو قال: "حدّك «١»، و  
 ثالثة: بأنّ الحد يشمل الرجم و القتل بالسيف و الاحراق بالنار و رمى الجدار عليه و ما شاكل فهو مجمل.  
 و لكن السند صحيح على الأصح، لأنّ المراد بمحمد بن قيس فيه الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه و غيرها، و ما عن الأردبيلي  
 من تضعيفه لوجود سهل في طريقه، يدفعه ما مرّ غير مرّة أنّ سهلاً ثقة على الأظهر.  
 و خبر أنس ضعيف السند و ليس من طرقنا بل هو من طرق العامة مع أنّه يحتمل صدور التوبة منه، و الأخير اجتهاد في مقابل النص.

و به يظهر ما في المسالك، قال: ويشكل الخبر أيضاً باستلزامه أنه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه و ليس هذا حكم الحد و لا- التعزير، و أيضاً فإنه من الحدود ما يتوقف على الإقرار أربعاً، و منها ما يتوقف على الإقرار مرتين، و منها ما يكفي فيه المرة فلا يتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع و بلوغ الثمانين بدون الإقرار مرتين و اشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية رأساً، انتهى.

إذ ذلك كله اجتهاد في مقابل النص الصحيح المعمول به عند جمع من الأصحاب. و أما ما عن الحلّي فقد استدل له: بأنه لا حد دون الثمانين، و بما عن المقنع: قضى

(١) صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٠٧ باب إذا أقر بالحد و لم يبين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٣

[...]

أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل أقرّ على نفسه بحد و لم يبين أى حد هو أن يجلد حتى يبلغ ثمانين، فجلد ثم قال: لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بيّنة غير نفسك «١».

و يرد على الأول مضافاً إلى أنه لا يعتنى به في مقابل النص: أن الحد في القيادة خمسة و سبعون فليس أقله الثمانين. و يرد الثاني: أنه مرسل لا يصلح لتقييد الصحيح، و استدل لما عن المصنف و في الشرائع: بأن الحد لا يزيد على المائة، و بما قدمناه يظهر ما في ذلك أيضاً. و عن اللمعة و الروضة و كشف اللثام: أن إطلاق النص و كلمة الأصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الإقرار فلا يحد مائة ما لم يقر أربعاً و لا ثمانين ما لم يقر مرتين و لا يتعين المائة إذا أقر أربعاً و لا الثمانون إذا أقر مرتين. و في الرياض: و لعل التنزيل للجمع بين الأدلة و لا بأس به.

و فيه: أن مقتضى إطلاق النص الاكتفاء بالإقرار مرة و أنه يضرب ما لم يمه و إن زاد على المائة، و حيث إنه حكم تعبدى و ارد في مورد خاص و لا مقيد له من الأدلة فإنّ النصوص المقدره للحدود إنما هي فيما لو أقر بالزنا أو السرقة أو ما شاكل و هذا الخبر فيما لو أقر بحد بنحو الإجمال، فلا سبيل إلى دعوى أن الجمع بين الأدلة يقتضى ذلك. فالمتحصل: أن الأظهر هو ما عن الشيخين و القاضي و الله العالم.

## البينة المثبتة للزنا

### إشارة

لا كلام و لا إشكال في أنه يثبت الزنا الموجب للحد بالبينة، إنما الكلام في العدد المعتبر فيها، و أنه هل يكفي شهادة النساء منضمات إلى الرجال أم لا؟ قال - قده -:

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٤

أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين



أو بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة و امرأتين ثبوتها بالاولى مجمع عليه و الكتاب «١» و السنة المستفيضة «٢» شاهدان به. و أما ثبوتها بالثانية فهو الأشهر بل عليه عامة من تأخر عدا من سيدكر كما في الرياض و نفى عنه الخلاف بعضهم و ادعى الآخر عليه الإجماع.

□

و يشهد به: نصوص كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - " لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان " الحديث «٣».

و حسن زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث " قال علي - عليه السلام - : تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان أربع نسوة و رجلان، فلا يجوز الرجم " «٤».

و خبر زيد الشحام: سألته عن شهادة النساء؟ قال " لا تجوز شهادة النساء في الرجم إلا مع ثلاثة رجال و امرأتين فإن كان رجلان و أربعة نسوة فلا تجوز في الرجم " «٥» و نحوها غيرها.

و عن العماني و المفيد و سلال: عدم ثبوتها، لما دلّ من النصوص المتقدمة على عدم قبول شهادتهنّ في الحدود، و للنصوص «٦» الحاصرة لقبول الشهادة في الزنا بأربعة

(١) النساء آية ١٥، النور آية ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ١١.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٢.

(٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٥

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم

شهود إذ ليس المراد بهم ما يعم النساء فإنّ ما يحتمل إنّما هو ثبوتها بثلاثة رجال و امرأتين.

و لصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق - عليه السلام - " إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم " الحديث «١» و بأنّ الحصر في الأوّل منصوص في الكتاب، و بالأصل.

و لكن نصوص عدم قبول شهادتهنّ في الحدود مطلقاً يقيّد إطلاقها بما مرّ من النصوص، و الأخبار الحاصرة لو تمت دلالتها غايتها الإطلاق، و المقيّد مقدّم على المطلق، و الصحيح قاصر عن المعارضة للنصوص المتقدمة الموافقة لفتوى جل الأصحاب التي هي أوّل المرجّحات، و ليس في الكتاب ما يدل على الحصر، هكذا اجيب عن الاستدلال بالآية.

و يمكن أن يقال: إنّ قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً «٢» يدل على ذلك، فإنّه يدل بالإطلاق على وجوب حد القذف و إن أتى بثلاثة رجال و امرأتين، فالحق في الجواب انّ إطلاقه أيضاً يقيّد بالنصوص المتقدمة.

فالأظهر أنّه يثبت بها أيضاً، فما عن المختلف من التوقّف ضعيف.

و لو شهد رجلان و أربعة نسوة ثبت الجلد دون الرجم كما عن الشيخ في النهاية و الاسكافي و الحلبي و المصنف هنا و في التحرير و

القواعد و الشهيدين في الممتين و عن العلامه المجلسي: انه المشهور بين الأصحاب، و عن الصدوقين و القاضي و الحلبي و المصنف في المختلف: عدم ثبوت الجلد.

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٢٨.

(٢) النور آية ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٦

[...]

و قال في المسالك: و ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين و أربع نساء دليل صالح فإن جماعة من الأصحاب ذهبوا إلى عدم وجوب شيء بهذه البيئه لذلك و هو الوجه.

و عن الشيخ في الخلاف: ثبوت الرجم بها أيضاً. □  
و الأول أظهر لموثق الحلبي كالصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - : أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان، و جب عليهم الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربعة نسوة، فلا تجوز شهادتهم و لا يرمم و لكن يضرب حد الزاني «١». و استدلل للثاني: بصحيح محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - في حديث " : و تجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و الرجم " ٢، إذ ليس في ذكر الزنا مع الرجم فائدة إلا بيان عدم ثبوت الجلد أيضاً، المؤيد بعموم ما دل على قبول شهادتهن في الحدود.

و لكن الصحيح و إن كان في نفسه ظاهراً في ذلك لما ذكر و لإطلاق قوله لا تجوز في الزنا، إلا أن الجمع بينه و بين الموثق يقتضى تقييد إطلاقه به.

و حمل قوله في الزنا و الرجم على ارادة الزنا المترتب عليه جميع أحكامه منها الرجم فيكون قوله و الرجم تفسيراً للزنا، و إن أبيت عن كون ذلك جمعاً عرفياً فالموثق يقدم للشهرة، و أما عموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود، فيخصيص بالموثق و معه لا يصلح للتأييد.

و أما ما عن الخلاف فلم أظفر بمستنده و النصوص المتقدمة تدل على خلافه، فما

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٧

و لا يقبل رجل واحد مع النساء و إن كثرن، و لو شهد أقل من أربعة حدوا للفرية

هو المشهور هو المنصور.

و بما ذكرناه ظهر أنه لا يقبل شهادة رجل واحد مع النساء و إن كثرن كسب نساء أو أكثر، و لا شهادة النساء منفردات عن الرجال كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف يعتد به، لما دل «١» على عدم قبول شهادتهن في الحدود المقيّد إطلاقه بما مرّ، و لمفهوم صحيح محمد بن الفضيل المتقدم، و أما عدم ثبوت الرجم بهما فالنصوص المتقدمة شاهده به مضافاً إلى ذلك. □

و لو شهد أقل من أربعة و من في حكمهم لم يثبت الحد و حدوا للفرية إجماعاً للآية الكريمة «٢» المتقدمة، و لتسميتهم الله تعالى

كاذبين.

قال سبحانه. لَوْ لَّا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهُدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «٣» و للأخبار «٤» الكثيره الآتى طرف منها.

بل لو أقام الشهادة بعض الشهود فى وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفاً حدوا للقذف ولا ينتظر إتمام البينة بلا خلاف محقق أجده فيه إلّا ما يحكى عن جابر بن سعيد و هو شاذ كذا فى الجواهر.

و يشهد به: خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن الامام على - عليهم السلام - فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا؟ فقال - عليه السلام - ":- و أين الرابع؟" قالوا: الآن يجىء، فقال على - عليه السلام - ":- حدوهم فليس فى الحدود نظر ساعده" «٥».

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٤٢ - ٣٠ - ٢٩.

(٢) النور آية ٤.

(٣) النور آية ١٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٣٩٨

[...]

و خبر عباد البصرى عن الامام الباقر - عليه السلام - عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا و قالوا الآن يأتى بالرابع؟ قال - عليه السلام - ":- يجلدون حد القاذف ثمانين جلده كل رجل منهم" «١»، المنجبر ضعفهما لو كان بالعمل و الاستناد.

و هل تقبل الشهادة إذا تكاملت الشهود بأن حضر الرابع بعد الحد و شهد؟

الظاهر ذلك كما عن الشيخ و غيره لإطلاق الأدلّة، و عدم الدليل على اعتبار حضور الجميع قبل الشهادة للاقامة بحيث لا يكفى لو تفرقوا فى الحضور و إن اجتمعوا فى الاقامة كما عن المصنف - ره - فى القواعد و ولده فى الشرح، و أمّا ما ذكره من اعتبار ايقاع الشهادة فى مجلس واحد فإن كان إجماعياً كما هو ظاهر المسالك، و عن ظاهر المختلف، و إلّا فالأظهر عدم اعتباره أيضاً، و الظاهر عدم الإجماع.

قال الشيخ فى الخلاف: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا فى مجلس واحد أو فى مجالس و شهادتهم مفترقين أحوط، انتهى.

و لا فرق فى ثبوت الحد على الشهود بين ما إذا لم يحضر بعضهم مجلس الشهادة أو حضر و لم يشهد، لصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - ":- قال أمير المؤمنين - عليه السلام - لا يجلد رجل و لا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج" و قال:- لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد «٢».

فما عن المصنف - ره - فى المختلف من عدم ثبوت حد القذف فى الثانى، غريب و أغرب منه ما استدل به لذلك من الوجوه الاعتبارية.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٣٩٩

و يشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه

### يعتبر في الشهادة اتفاقها و المشاهدة

و يشترط في الشهادة اتفاقها من كل وجه بتواردهم على الفعل الواحد فلو اختلفوا كأن شهد بعضهم على وجه مخصوص و الباقون على غيره أو شهد بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت و الآخرون في غيره أو شهد بعضهم في يوم الجمعة و الباقون في يوم السبت، و هكذا لم يحد المشهود عليه و حد الشهود للفريضة بلا خلاف بل و لا إشكال مع عدم اتفاق الشهود على شيء واحد كما في غير المقام من موارد الشهادة. و مع ذلك يشهد به: موثق عمّار الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنا بفلاتة و يشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى؟ قال: " لا يحد و لا يرجم " (١).

و هل يعتبر زائداً على ذلك أنه لو تعرّض بعضهم لخصوصية تعرض الباقين لها و لا يكفي الإطلاق و لا قوله لا أعلم فيكون ذلك شرطاً تعدياً في المقام كما هو الظاهر من عبارات الأصحاب على ما قيل، أم لا يعتبر ذلك؟ كما هو صريح المسالك و غيرها وجهان، من الموثق و التميم في غير مورد الإجماع المركب، و من أنه حكم تعبدى يقتصر على مورد و لا إجماع مركب و هذا هو الأظهر. و عليه فلو أطلق الشهود بمعاينة الإدخال و الإخراج على وجه الزنا من غير تعرّض للزمان و المكان كفى و يحد المشهود عليه كما صرح به الأصحاب.

قال الشيخ في محكي النهاية: فالبيّنة بالزنا و هو أن يشهد أربعة نفر عدول على رجل بأنه وطئ امرأة و ليس بينه و بينها عقد و لا شبهة عقد شاهدوه و طئها في الفرج، فإذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم و حكم عليه بالزنا، و كان عليه ما على فاعله ممّا بينه،

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٠

و المشاهدة عياناً كالميل في المكحلة

انتهى.

و هذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان و المكان و قريب منه كلمات غيره.

و كذا يعتبر فيها ذكر المشاهدة عياناً للولوج في الفرج كالميل في المكحلة لصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -:

قال أمير المؤمنين: لا يرجم رجل و لا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج " (١).

و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل و يخرج " (٢).

و موثق أبي بصير عنه - عليه السلام -: " لا يرجم الرجل و المرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع و الإيلاج و الإدخال

كالميل في المكحلة " (٣) و نحوها غيرها، هكذا استدّلوا في المقام.

و الحق في المقام أن يقال: إنّ في المقام اموراً:

١- إنّه هل يتوقف ثبوت الحد على كون الشهادة بخصوص الإدخال و الإخراج أم تكفي الشهادة بالمقدمات كالجلوس منها مجلس

الرجل من امرأته.

- ٢- هل يعتبر العلم بذلك أم يكفي الظن مثلاً.
- ٣- هل يعتبر زائداً على العلم الشهادة بالرؤية فلو علموا بذلك من غير ناحية الرؤية لا يكفي أم لا يعتبر ذلك.
- ٤- هل يعتبر كون الشهادة نصّاً أم يكفي الظهور العرفي و قد وقع الكلام بينهم في

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٤.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠١
- [...]

كل واحد من هذه الامور مع الخلط بينها.

أمّا الأول فالظاهر اعتباره للنصوص المتقدمة، ولما دلّ على ثبوت الحد للزنا وانّ حقيقته إدخال الذكر في فرج من تحرم عليه.

و أمّا موثق زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام -:- "إذا قال الشاهد أنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد «١»، ففى الجواهر: إنّه قاصر عن مقاومة غيره سنداً و عدداً بل و عملاً.

و عن الشيخ و العلامة المجلسي العمل به و الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة بأنّه فى الجلد و هى فى الرجم فلا- تعارض قال المجلسي، و أمّا الأخبار الواردة فى اجتماع الرجل و المرأة فى لحاف واحد فمنها ما يدل على الحد و هو موافق للموثق، و منها ما يدل على النقيضة و هو يحمل على التقيّة.

أقول: أمّا أخبار المضاجعة فى لحاف واحد فسيأتى الكلام فيها عند تعرّض المصنف - ره - لتلك المسألة، و أمّا الموثق فالظاهر منه كون التعبير المذكور تعبيراً عن الزنا و ليس المراد به جلوسه فى وسط رجليها من دون أن يدخل بها و يكون ذلك تعبيراً كنايياً، و عليه فلا ينافى النصوص الدالّة على اعتبار الإدخال و الاخراج.

و أمّا الثانى فيشهد باعتباره جميع ما دل على اعتبار العلم بالمشهود به فى الشهادة و أمّا النصوص المتقدمة فليس فيها ما يدل على ذلك سوى تضمن الشهادة بالرؤية و لكن العمومات كافية.

و أمّا الثالث فقد يستدل لاعتبار كون الشهادة بالرؤية بأنّ الشهادة أنّما تسمع بما عوين أو سمع و لا معنى للزنا حقيقة إلّا ذلك، فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا عوين

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٢
- [...]

كذلك ذكره فى الرياض.

و يرد عليه: ما تقدم منا فى كتاب الشهادات من أنّه لا دليل على اعتبار السماع أو المعاينة فى الشهادة و إنّما المعتبر هو العلم خاصة.

و قد يستدل له: بخبرى أبى بصير المتضمّنين لقوله - عليه السلام -:- "حد الرجم فى الزنا أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل و يخرج" (١) و قريب منهما غيرهما، و لكن بواسطة ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة و بقيّة نصوص الباب المتضمنة لأنّه لا يرمج إلّا إذا شهد

عليه أربعة شهداء بالايلاج و الإدخال بلا- اعتبار شيء آخر، و كون الرؤية طريقاً إلى العلم بالمشهود به، يمكن أن يقال: إن الرؤية المأخوذة في الموضوع إنما هي لأجل طريقتها إلى ثبوت المشهود به الذي يكون من المبصرات لا لخصوصية فيها، و عليه فسيبيل الخبرين سبيل ما دل على اعتبار العلم في الشهادة و لا- يدلان على اعتبار شيء زائداً عليه، و يترتب على هذا قيام الامارات الاخر مقامها، و كذا العلم الحاصل من طريق آخر، و إن أبيت عن ذلك فالمتعين تخصيصهما بموردتهما و هو الرجم و لا دليل على اعتبار الرؤية و المشاهدة في ثبوت الجلد، و إطلاق سائر الأدلة و الأصل يدلان على عدم الاعتبار، و الإجماع المركب التعبدى غير ثابت سيما و إن جماعة اعتبروا المشاهدة لبنائهم على اعتبارها في الشهادات مطلقاً، فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار المشاهدة في ثبوت الجلد. و أما الرابع فالنصوص المتقدمة المصرحة بالشهادة بالايلاج و الاخراج و الجماع و إن كانت مشعرة باعتبار الصراحة، و لكن الظاهر كفاية الظهور العرفي فإنه إذا كان لكلامه ظهور في الايلاج، كان ذلك شهادة به و يشمل إطلاق الأدلة المتقدمة.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٤-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٣

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقييل و التفخيذ ثبت التعزير

و ما في الرياض من أنه إذا شهد لا بنحو الصراحة كما لو شهد بأنه زنى بما أن الزنا يطلق على التفخيذ و نحوه، فلو لم يصرح الشهود بالإدخال و الاخراج لم تكن الشهادة نصاً في الموجب للحد، يدفعه: أنه لا يضر عدم كونه نصاً فيه بعد كونه ظاهراً و الظهور حجة عقلانية، و بما ذكرناه ظهر ما في كلمات القوم في المقام.

### حد التقييل و المضاجعة

و لو شهدوا بالمضاجعة و المعانقة و التقييل و التفخيذ و نحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج و محرم ثبت التعزير خاصة فيناط بما يراه الحاكم بلا خلاف للنصوص «١» الدالمة على أن كل من خالف الشرع فعليه حد أو تعزير، و خصوص النصوص الدالمة على ثبوت التعزير في هذا الباب في الموارد الخارجة عما قدر فيها الحد، كزنا غير البالغ، و البالغة، و غيرهما، و التعزير إنما فوض إلى الحاكم.

و لكن في خصوص ما لو وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد روايتين، احدهما ثبوت الحد عليهما، لاحظ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -:

"حد الجلد أن يوجد في لحاف واحد" الحديث «٢».

و حسن ابن سنان عنه - عليه السلام -: "حد الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد" «٣».

و صحيح الحذاء عنه - عليه السلام -: "إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد جلدًا مائة جلد" «٤»، و نحوه خبر أبي بصير «٥».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٤

[...]

و موثق البصرى عنه - عليه السلام - " : إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بيته و لم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة « ١ » .

و صحيح الكنانى عنه - عليه السلام - : في الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد جلدا مائة مائة « ٢ » و نحوها غيرها .  
ثانيتها : ما دلّ على أنه يجلد كل واحد منهما دون الحد كصحيح حريز عن الامام الصادق - عليه السلام - " : انّ علياً - عليه السلام -  
وجد رجلاً و امرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط إلا سوطاً « ٣ » .

و خبر الشحام عنه - عليه السلام - : في الرجل و المرأة يوجدان في اللحاف؟ قال - عليه السلام - " : يجلدان مائة مائة غير سوط « ٤ » و نحوهما غيرها .

و ربما يجمع بينهما تارة بحمل نصوص المائة على التقيّة، و اخرى على علم الامام بالزنا، و ثالثه على من عزّره الامام دفعتين، و لكن الحمل على التقيّة يتم مع عدم امكان الجمع و عدم وجود غيره من المرجحات السابقة على ذلك، و الأخيرين جمعان تبرّعيان لا شاهد لهما بل موثق البصرى يشهد بخلاف الأوّل .

و الصحيح أن يقال : إنّ نصوص المائة أعرض الأصحاب عنها فهي ساقطة عن الحجية و لا بأس بحملها على التقيّة، و قد ورد نظيرها في رجلين أو امرأتين يوجدان في لحاف واحد و في الرجلين « ٥ » رواية مشعرة بكون ذلك للتقيّة .  
و أمّا المائة إلا سوط فلم أجد قائلاً بتعينها بل المشهور بين الأصحاب عدم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا .

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا .

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا .

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا .

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢ .

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٥

و لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط، و لو كان بحد لم يسقط، و لو أقرّ ثم تاب تخير الامام

التقدير إلا بما دون الحد، و لا بأس بحمل نصوصها على ارادة المائة إلا سوط فما دون الحد بقريته فتوى الأصحاب .

و أمّا ما عن المقنعة و الاسكافي من التحديد في طرف الأقل بال عشرة فلا وجه له كما لا وجه لما عن بعضهم من التحديد بال ثلاثين فما فوق .

### لو أقرّ بالزنا ثم أنكر

□  
و لو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط عنه بلا خلاف بل عليه الإجماع له و للصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : من أقرّ على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم « ١ » .

و صحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : في رجل أقرّ على نفسه بحد ثم جحد بعد؟

فقال: "إذا أقرّ على نفسه عند الامام أنه سرق ثمّ جحد قطعت يده و إن رغم أنفه و إن أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً أو بفريه فاجلدوه ثمانين جلدة،" قلت: فإن أقرّ على نفسه بحد يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ قال: "لا و لكن كنت ضاربه الحد" (٢)، و مثله صحيحاً (٣) محمد و الكنانى، و صحيحه (٤) الآخر، و مرسل (٥) جميل.

و منها يستفاد أنه لو كان الإقرار ب موجب حد ثمّ جحد لم يسقط و لو أقرّ بموجب حد ثمّ تاب عنه تخير الامام فى الإقامة عليه و العفو عنه رجماً كان أو غيره بلا خلاف إلّا عن الحلّى فى الرجم، و استدل له بمرسل البرقى و خبر تحف العقول الآتين، و هما و إن كانا مطلقين شاملين لصورة الرجوع و التوبة و عدمهما، لكنّه يقيد

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٦

و لو تاب بعد البيّنة تحتمت الإقامة و لو كان قبلها سقط الحد

إطلاقهما فى صورة الرجوع بالصّحاح المتقدمة و فى صورة عدم التوبة بالإجماع فيختصان بصورة التوبة، و هما و إن اختصا بالامام كظاهر الفتاوى إلّا أنّ الظاهر بواسطة التعليل فى خبر تحف العقول كون المراد بالامام مطلق من يجرى الحدود أو يتعدى عنه إلى غيره بعموم العلة و عدم القول بالفصل، فثبت التخيير للحاكم أيضاً فى زمان الغيبة، و لا فرق فى ذلك بين حدود الله و الحدود التى للناس و إن كان بينهما فرق من ناحية اخرى و هى أنّه فى حق الناس لصاحب الحق أن يعفى عنه دون الامام كما يشهد به نصوص، كخبر الكناسى عن الامام الباقر- عليه السّلام -: "لا يعفى عن الحدود التى لله دون الامام فأما ما كان من حق الناس فى حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام" (١) و سيأتى تمام الكلام فيه فى حد السرقة.

و لو تاب عن موجب الحد بعد قيام البيّنة تحتمت الإقامة و لو كان قبلها سقط الحد على المشهور فى الأوّل، و بلا خلاف فى الثانى. يشهد للأوّل خبر أبى بصير عن الامام الصادق- عليه السّلام -: فى رجل اقيمت عليه البيّنة بأنّه زنى ثمّ هرب قبل أن يضرب؟ قال- عليه السّلام -: "إن تاب فما عليه شيء و إن وقع فى يد الامام أقام عليه الحد و إن علم مكانه بعث إليه" و المراد من قوله فما عليه شيء بقرينه ما بعده فيما بينه و بين الله تعالى (٢)، و ما دل على الفرق بين الإقرار و البيّنة: كمرسل البرقى عن بعض الصادقين- عليهم السّلام- فى حديث: "إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفى و إن شاء قطع" (٣).

و خبر تحف العقول عن أبى الحسن الثالث- عليه السّلام- فى حديث: "و أمّا الرجل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٧



و يقتل الزانى بأمه أو بإحدى المحرمات نسباً

الذى اعترف باللواط فإنه لم يقيم عليه البيئنة و إنما تطوع بالإقرار من نفسه "الحديث «١».

و ما دل على الرد إلى الحفيرة لو قامت البيئنة و عدمه لو أقر: كخبر الحسين بن خالد قلت لأبى الحسن - عليه السلام -: أخبرنى عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقيم عليه الحد؟ قال - عليه السلام -: "يرد و لا يرد،" فقلت: و كيف ذاك؟ فقال: "إن كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يرد و إن كان إنما قامت عليه البيئنة و هو يجحد ثم هرب رد و هو صاغر حتى يقيم عليه الحد" الحديث «٢» و نحوه غيره، فتأمل.

و أما الثانى أى لو تاب قبل قيام البيئنة سقط الحد، فيشهد له مرسل جميل كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام -: فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال - عليه السلام -: "إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد" قال ابن أبى عمير قلت: فإن كان امرأً غريباً لم تقم؟ قال: "لو كان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود" روى ذلك بعض أصحابنا عن أحدهما - عليهما السلام -، و لو ادعى إذا أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة «٣».

حد من زنى بإحدى المحارم و أما

### الأمر الثانى و هو بيان الحد، و أقسامه

#### [حد من زنى بإحدى المحارم]

فأعلم أنه إنما يقتل الزانى إذا زنى بأمه أو بإحدى المحرمات نسباً كالنبت و الاخت و العمّة و الخالة و من شاكل بلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٠٨

[...]

خلاف أجده، و به صرح جماعة حد الاستفاضه كما فى الرياض، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به حسن ابن بكير بن أعين كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام -: "من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت و إن كانت تابعته ضربت بالسيف أخذت منها ما أخذت" قيل: فمن يضربهما و ليس لها خصم؟ قال - عليه السلام -: "ذاك إلى الامام - عليه السلام - إذا رفعنا إليه «١».

و فى خبر جميل قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: "الرجل يأتى ذات محرم أين يضرب بالسيف؟ قال: "رقبته «٢»، و فى خبره الآخر: "تضرب عنقه" أو قال: "تضرب رقبته" «٣».

و مرسل ابن بكير عن رجل قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: "الرجل يأتى ذات محرم؟ قال - عليه السلام -: "يضرب بالسيف" قال ابن بكير: حدثنى حريز عن بكير بذلك «٤».

و خبر عامر بن السمط عن علي بن الحسين - عليهما السلام - في الرجل يقع على اخته؟ قال - عليه السلام - "يضرب ضربةً بالسيف بلغت منه ما بلغت فإن عاش خلد في السجن حتى يموت" (٥) و نحوها غيرها المنجبر ضعف بعضها بالعمل. و أما دلالتها فقد استشكل فيها في الرياض نظراً إلى أنها تدل على الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو في الرقبة و هي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها أي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم إتيانها عليه.

- 
- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٣.  
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٥.  
 (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ١٠.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٠٩  
 أو رضاعاً أو بامرأة الأب
- 

و لكنّه يندفع بأنّه لو تم ما أفاده في النصوص كفى للحكم بالقتل النبوي «١» المنجبر بالاجتماع المحكية: من أتى ذات محرم فاقتلوه، مع أنّه في أحد اخبار جميل يضرب بالسيف رقبتة و في آخر يضرب عنقه و كلاهما ظاهران في القتل، و بذلك يظهر دلالة الحسن عليه و أنّ المراد من الضربة فيه ذلك.

و أما خبر التخليد في السجن فلضعف سنده و عدم عمل الأصحاب به لا يصلح للمقاومة لما تقدم، و كذا خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - "إذا زنا الرجل بذات محرم حدّ حد الزاني إلّا أنّه أعظم ذنباً" (٢)، و الأحوط أن يقتل بضربة بالسيف في عنقه. و قد وقع الخلاف في أنّه هل تلحق المحرمات رضاعاً بالمحرمات النسبية، فعن المبسوط و الخلاف و الجامع: الإلحاق، و هو صريح الماتن هنا قال أو رضاعاً و عن المختلف و بنى إدريس و زهرة و حمزة: عدم الإلحاق.

و أيضاً وقع الخلاف في إلحاق المحرمات السببية كأُمّ الزوجة و بنتها بهن و عدمه، قال في الرياض: ألحق الشيخ و الحلبي و القاضي و الحلبي و بنو زهرة و حمزة و جماعة من المتأخرين: امرأة الأب، و هو مختار الماتن، قال: أو بامرأة الأب.

أقول: قد يتوهم أنّ مقتضى إطلاق النصوص المتقدمة الإلحاق في الموردين فإنّ المحرم من يحرم نكاحها مؤبداً بنسب أو بسبب أو رضاع، و لكن المنساق إلى الذهن ممّن أخذ في النصوص و هو ذات محرم من تكون محرمة بقول مطلق و في نفسها، فلا تشمل من صارت محرمة بالمصاهرة أو الرضاع و ما شاكل.

قال في المسالك: و المتبادر من ذات المحرم النسبية، و كذا كلام غيره، و مع التنزّل

- 
- (١) المستدرک باب ٧١ من أبواب حد الزنا حديث ٧.  
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٨.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٠

أو بالمسلمة إذا كان ذمياً، أو بمن أكرهها عليه محصناً كان أو غير محصن عبداً أو حرّاً مسلماً أو كافراً

و عليه: فلا- دليل على جواز قتل من زنى بغير المحرمات النسبية، و ما دل «١» على تنزيل الرضاع منزلة النسب يختص بالنكاح و لا يشمل المقام كما مرّ فى محله. نعم فى خصوص الزنا بزوجة الأب دل النص «٢» على الرجم و الأصحاب عملوا به فضعه منجبر بالعمل، فيعمل به.

### بيان حد اليهودى أو النصرانى إذا زنى بمسلمة

أو بالمسلمة يعنى أنه يقتل الزانى بالمسلمة إذا كان ذمياً بل مطلق الكافر كارهه أو مطاوعه أو بمن أكرهها عليه محصناً كان أو غير محصن عبداً أو حرّاً مسلماً كان أو كافراً بلا- خلاف فى المقامين بل إجماعاً فيهما على الظاهر المصرح به فى كثير من العبائر كالانتصار و الغنىة و الرياض و الجواهر و غيرها.

و يشهد له فى الأول: موثق حنان بن سدير عن أبى عبد الله- عليه السلام-: عن يهودى فجر بمسلمة؟ قال- عليه السلام ":- يقتل «٣»". بل الظاهر كما أفتى به الشيخان و الحلى و المصنف و غيرهم أنه يقتل و إن اسلم، لإطلاق الموثق و لخبر جعفر و هو طويل: فى نصرانى فجر بمسلمة ثم أسلم بعد ما اريد اقامة الحد عليه؟ فكتب- عليه السلام ":- يضرب حتى يموت" و لما سئل عن وجهه، كتب:

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لرؤحانى)، ج ٢٥، ص: ٤١١

[...]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ فَأَمَرَ بِهِ الْمَتَوَكِّلُ فَضْرَبَ حَتَّى مَاتَ «١».

و عن بعض الفقهاء انّ الاسلام يجب ما قبله فيسقط الحد أيضاً، و أمّا الخبر فالمراد منه ما لو أسلم حين أردته اقامة الحد و ظاهر ذلك سيما مع تعليل الامام- عليه السلام- انّ الإسلام كان لإرادة التخلص و لا يشمل ما لو كان أسلم حقيقة، و قواه فى الجواهر.

و يؤيده: انّ جواب الإمام- عليه السلام- لا إطلاق له، بل إنّما كتب فى تلك الواقعة الخاصة بضرب حتى يموت، و على ذلك فلا يشمل الخبر الإسلام الحقيقى و حديث الجب «٢» حديث مشهور معمول به بين الأصحاب و لا يعارضه إطلاق الموثق لحكومته عليه.

و ما فى الرياض من قياس اسلام الكافر بتوبة الفاسق، قياس مع الفارق لورود النص الخاص «٣» فى التوبة دون الاسلام. ثمّ إنّ الخبرين فى الذمى و لكن ظاهر جمع من الأصحاب و صريح آخرين مساواة غيره من أقسام الكفار معه، و لعله للأولوية، أو لأنّ الكفر مله واحدة.

و أمّا الثانى: و هو قتل من أكرهها عليه، فيشهد له: صحيح العجلي عن أبى جعفر- عليه السلام- عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال- عليه السلام ":- يقتل محصناً كان أو غير

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) رواه أبو الفرج الاصبهاني، و ابن هشام فى سيرته فى حكاية اسلام مغيرة، و ابن سعد فى الطبقات الكبرى فى قصة اسلام مغيرة و غدره برفقائه، و على بن إبراهيم فى تفسيره فى ذيل الآية الكريمة: وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ الْخ، و روى فى السيرة الحلبيّة ج ٣ ص ١٠٥ و

١٠٦ و الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩، و في مجمع البحرين باب جيب.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٢

[...]

محسن «١».

و صحيح زرارة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: الرجل يغتصب المرأة نفسها؟ قال - عليه السلام -: «يقتل» «٢» و نحوهما غيرهما. هل يجلد الزاني في هذه الموارد ثم يقتل إن أتى بما يوجب الجلد كما عن جماعة منهم: الحلبي و الشهيدان في اللمعتين، أم يقتصر على القتل؟ كما نسب إلى المشهور.

وجه الأول: أنه مقتضى الجمع بين الأدلة الدالة على أن الزاني يحد و ما دل على القتل في هذه الموارد، و أيّد ذلك بخبر أبي بصير المتقدم بدعوى أنه ساواه مع الزاني أولاً ثم زاده عظماً، و معلوم أنه لا رجم على كل زان فلو رجمناه خاصة لم نكن قد سوّيناه ببعض الزناة فيتعين أولاً الجلد قضاء للتسوية ثم القتل بالسيف لزيادته عظماً، و بأنه ربّما يكون الزاني الشيخ المحسن الذي يجمع فيه بين الجلد و الرجم إجمالاً، فلو اقتصرنا على القتل لزوم كونه أحسن حالاً منه إذا زنى بأجنبية مطوعة.

و لكن يرد على الاستدلال: أن الظاهر من النصوص الواردة فيها كونها في مقام بيان تمام ما يجب فتدل على عدم لزوم الجلد، و أما خبر أبي بصير فقد مرّ ضعفه و تعين طرحه، و ما ذكر أخيراً وجه استحسانه لا يصلح للتأييد أيضاً، فالأظهر هو الاقتصار على القتل. نعم في الزنا بزوجة الأب دلت النصوص على الرجم و قد مرّت، و في الزنا بالمسلمة إذا كان الزاني ذمياً يضرب حتى يموت، و لا بأس بالالتزام بهما في موردتهما خاصة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٣

و أما الزاني بغير المحرمات نسباً أو رضاعاً فإن كان محصناً و هو الذي له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه و يروح و يكون عاقلاً جلد مائة جلدة ثم رجم إن زنى ببالغة عاقلة و إن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة و كذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها كاحصان الرجل

## بيان حد الزاني المحسن و الزانية المحصنة

### إشارة

و أمّا الزاني بغير المحرمات نسباً أو رضاعاً على فرض إلحاق المحرمات الرضاعية بالمحرمات النسبية و إنما فحكمهنّ حكم غير المحرمات بالنسب. فإن كان محصناً و هو الذي له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك يغدو إليه و يروح و يكون عاقلاً جلد مائة جلدة ثم رجم إن زنى ببالغة عاقلة، و إن كان بصغيرة أو مجنونة جلد خاصة و كذا المرأة المحصنة ترجم بعد الحد و احصانها

كإحصان الرجل فها هنا أحكام:

١- لا خلاف ولا إشكال في أن المحصن أو المحصنة إذا زنى أو زنت ببالغ عاقله أو بالغ عاقل ثبت عليه الرجم بل عليه الإجماع والنصوص الآتية شاهدة به، وأيضاً لا خلاف ولا كلام في أنه إن كان شيخاً أو شيخه جلد ثم رجم، إنما الكلام في أنه إن كان شاباً أو شابة فهل يقتصر على الرجم كما عن الشيخ في كتابي الحديث وبنى زهرة وحمزة وسعيد، أم يجمع بين الحدين؟ ما عن الشيخين والمرضى والحلى وعامة المتأخرين، بل عن الانتصار: أنه من متفردات الإمامية وقريب منه ما عن الخلاف.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها طائفتان:

الاولى: ما دل على القول الأول: كخبر عبد الله بن طلحة عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجا عقوبة لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفى فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٤

[...]

سنه من مصره «١»، ونحوه خبر عبد الله بن سنان «٢» إلا أنه قال: الشيخ والشيخه.

وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - ":- الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد «٣»." وخبر أبي العباس عنه - عليه السلام - ":- رجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يجلد، "وذكروا أن علياً - عليه السلام - رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبد الله، وقال ":- ما نعرف هذا أى لم يحد رجلاً حدين: جلد و رجم فى ذنب واحد «٤».

الثانية: ما يدل على الجمع بين الحدين: كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم «٥».

وخبر زرارة عنه - عليه السلام - ":- المحصن يجلد مائة ويرجم والذى لم يحصن يجلد مائة جلده "الحديث «٦».

وصحيح الفضيل عن الإمام الصادق - عليه السلام - ":- من أقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة - إلى أن قال: - إلا الزانى المحصن فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلده ثم ترجمه "الحديث «٧».

وفى المقام روايات اخر مشعرة إن لم تكن دالة بعدم وجوب الجلد، منها خبر محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام - فى امرأة ذات بعل زنت فحملت و قتلت

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٥

[...]

ولدها "تجلد ماءه جلدة لقتلها و ترجم لأنها محصنة،" فإنها ظاهرة في أن على المحصنة الرجم خاصة «١».

ومنها صحيح البصرى عن أبى عبد الله - عليه السلام - "كان على - عليه السلام - يضرب الشيخ و الشيخة مائة و يرمم المحصن و المحصنة و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «٢»، فان التفصيل قاطع للشركة.

و حيث إن الجمع بين المتعارضين لا يمكن فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هى تقتضى تقديم الطائفة الثانية لموافقته لفتوى أكثر الأصحاب بل جلهم و هى أول المرجحات، فالأظهر هو الجمع بين الحدين.

٢- إذا زنى المحصن البالغ بالصغيرة غير البالغة تسع سنين أو بالمجنونة فعليه الحد خاصة لا الرجم كما ذهب إليه الشيخ فى النهاية و ابن سعيد كما حكى، و عن الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم فى الثانى.

و استدل له: بنقص اللذة فى الصغيرة، و فحوى نفى الرجم عن المحصنة إذا زنى بها صبي كما سيأتى، و الأصل و نقص حرمتها بالنسبة إلى الكاملة و لذا لم يحد قاذفهما، و لكن الجميع كم ترى لا تصلح مقيدة لإطلاق ما دل على رجم المحصن، و ما دل على أن البالغ إذا زنى بالصبي أو بالمجنونة عليه الحد الظاهر فى الحد الكامل.

ففى موثق ابن بكير عن أبى مريم عن الامام الصادق - عليه السلام - فى غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة و فجر بامرأة أى شىء يصنع بهما؟ قال - عليه السلام - "يضرب الغلام دون الحد و يقام على المرأة الحد" قلت: جارية لم تبلغ و جددت مع رجل يفجر بها؟ قال

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤١٦

[...]

- عليه السلام " - تضرب الجارية دون الحد و يقام على الرجل الحد «١»، و نحوه غيره. فإن نقص اللذة ممنوع، و صلاحيته للتقييد أيضاً ممنوعه، و الأولوية ليست قطعية، و الأصل لا يجرى مع إطلاق الدليل، فالأظهر ما عن جماعة من أن عليه الرجم أيضاً كالزانى بالبالغة العاقلة.

### بيان موضوع الاحصان

٣- لا يثبت الاحصان إلا مع كونه عاقلاً بالغاً و له فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه و يروح أى يكون متمكناً من الوطاء متى أراد بلا خلاف إلا فى اعتبار العقل، و قد مر الكلام فى البلوغ و العقل.

و يشهد لاعتبار أن يكون له فرج مملوك بالعقد الدائم يغدو عليه و يروح و لا يكفى المتعة: جملة من النصوص، كصحيح ابن سنان عن إسماعيل بن جابر عن أبى جعفر - عليه السلام - قال: قلت: ما المحصن يرحمك الله؟ قال - عليه السلام - "من كان له فرج يغدو و يروح فهو محصن «٢»".

و موثق إسحاق عن أبى إبراهيم - عليه السلام - فى حديث قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال "لا، إنما هو على الشىء الدائم عنده «٣»".

و صحيح هشام و حفص البخترى عن من ذكره عن الامام الصادق - عليه السلام - فى رجل يتزوج المتعة تحصنه؟ قال - عليه السلام -:

"لا إنّما ذاك على الشيء الدائم عنده" «٤»

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد الزنا حديث ٣.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٧  
 ]...[

و نحوها غيرها. و لا يهتّمنا البحث في أنّ الاحصان يثبت بالأمة أم لا.  
 و هل يعتبر الدخول في الفرج المملوك له قبل الزنا لتحقق الإحصان كما عن النهاية و المبسوط و السرائر و الجامع و الاصباح و الغنية  
 مدّعياً عليه الإجماع و جمع من المتأخرين، أم لا يعتبر؟ كما هو مقتضى إطلاق كلمات كثير من القدماء و إن حملها سيد الرياض على  
 الغالب، و جهان أظهرهما الأوّل، لصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السلام-: عن الرجل يزني و لم يدخل بأهله أ يحصن؟  
 قال- عليه السلام "- لا و لا بالأمة" «١» و نحوه غيره.  
 و هل يعتبر الدخول في القبل أم يكفي الدخول في الدبر؟ ذهب إليه سيد الرياض إلى الأوّل قائلاً: إنّ صرّح به جماعة من غير خلاف  
 بينهم أجده إلّا من إطلاق نحوه عبارة المتن، و استدل له بصحيح محمد بعد حمله على الغالب.  
 و يرد عليه: ما تكرر ممّا من أنّ الغلبة لا تصلح لتقييد الإطلاق و مقتضى إطلاق الدخول الشمول للوطء دبراً كسائر الأحكام المعلّقة  
 على الدخول.  
 ثمّ أنّه لا خلاف في اعتبار التمكن من الوطء على وجه يغدو عليه و يروح إذا شاء في تحقق الاحصان كما مرّ، فمن له زوجة غائبة في  
 بلد آخر إذا زنى لا يكون محصناً كما صرّح به في جملة من النصوص.  
 في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله- عليه السلام "-: المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم إلّا أن يكون الرجل مع المرأة مع  
 الرجل" «٢».  
 و حسن الحذاء عن أبي جعفر- عليه السلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٩.  
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٨  
 ]...[

الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة: أن يدرأ عنه الرجم يضرب حد الزاني، و قضى في رجل محبوس في السجن و له امرأة  
 حرة في بيته في المصر و هو لا يصل إليها فرنى في السجن فقال- عليه السلام -: عليه الحد و يدرأ عنه الرجم «١» و نحوهما غيرهما و  
 بهما يظهر أنّ الميزان كونها معه بحيث يصل إليها فلا يكفي مجرد كونها في بلد واحد.  
 و هل فرق بين الحيض و الغيبة كما هو المنسوب إلى الأصحاب أم لا؟ الظاهر ذلك لأنّه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض

بخلاف الغيبة سيّما على المختار من جواز الوطء دبراً على كراهية، ثم إنّ الميزان في الغيبة هو العرف، و في خبري عمر بن يزيد و محمد بن الحسين تحديد ذلك بمسافة القصر «٢»، لكن في الشرائع و الجواهر و غيرهما: أنّهما مهجوران لا يصلحان لأنّ يستند إليهما في الحكم.

٤- احصان المرأة كإحصان الرجل بلا خلاف و عن الغيبة دعوى الإجماع عليه، و المراد من تمكّنها من الزوج ارادته الفعل على الوجه المزبور لا إرادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقاً لها.

روى الحذاء في الصحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن امرأة تزوّجت برجل و لها زوج؟ فقال - عليه السلام -: "إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه و يصل إليها فإنّ عليها ما على الزاني المحصن الرجم، و إن كان زوجها الأوّل غائباً أو مقيماً معها في المصر لا يصل إليها و لا تصل إليه فإنّ عليها ما على الزانية غير المحصنة" الحديث «٣».

٥- لو طلق الرجل المرأة بالطلاق البائن يخرج كل منهما به عن الاحصان (و)

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤١٩

و لو راجع المخالغ لم يرجم حتى يوطأ، و كذا العبد إذا اعتق و المكاتب إذا تحرّر و لو زنت المحصنة بصغير حُدّت و لو كان بمجنون رجمت و إن كان غير محصن جلد مائة سوط و حلق رأسه

عليه ف لو راجع المخالغ لم يرجم حتى يوطأ لأنها حينئذ بحكم الزوجه الجديدة و قد مرّ اعتبار الوطء في صدق الاحصان و كذا العبد إذا اعتق و المكاتب إذا تحرّر.

٧- و لو زنت المحصنة بصغير حُدّت و لا رجم عليها، كما عليه جماعة.

و استدل له: بصحيح أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام -: في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال - عليه السلام -: "يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأة الحد كاملاً" قيل: فإن كانت محصنة؟ قال - عليه السلام -: "لا ترجم لأنّ الذی نكحها ليس بمدرك و لو كان مدركاً رجمت" «١».

و لو كان بمجنون رجمت لإطلاق الأدلّة، و القياس على الصبي مع الفارق.

## بيان حد الزاني غير المحصن

### إشارة

و إن كان الزاني غير محصن جلد مائة سوط إجماعاً كتاباً و سنّة مستفيضة و حلق رأسه كما عن الشيخين و سلار و ابني حمزة و سعيد و المصنف - ره - بل لم يحك فيه خلاف و إن حكى عن الصدوق و العماني و الاسكافي و الشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن زهرة عدم التعرّض له.

و يشهد به: خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام -: عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال - عليه السلام -: ":-



يجلد الحد و يلحق رأسه و يفرق بينه و بين أهله «٢».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٠

و غرب عن البلد سنه

و خبر حنان بن سدير عن الامام الصادق - عليه السلام -: عن البكر يفجر و قد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال - عليه السلام -:  
يضرب مائة و يجز شعره و ينفي عن المصر حولاً و يفرق بينه و بين أهله «١»، المنجبر ضعفهما بعمل الأصحاب. و جز الشعر في الثاني  
محمول على ما في الأول من الحلق، و ظاهرهما حلق تمام الرأس، فما عن المقنعة و المراسم و الوسيلة من تخصيصه بالناصية لا أدري  
له وجهاً.

ثم إن الخبرين يختصان بالزاني المملك و هو من له فرج مملوك و لم يدخل بها فإسراء الحكم إلى غير المملك إنما هو من جهة  
عدم القول بالفصل.

لا خلاف و لا اشكال في أنه مضافاً إلى الجلد و الحلق يعزب عن البلد سنه في الجملة و في المسالك هذه الثلاثة تجب على البكر  
اتفاقاً و النصوص تدل عليه.

ففي صحيح البصري عن الامام الصادق - عليه السلام -: كان على - عليه السلام - يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنه «٢».

و في صحيح الحلبي عنه - عليه السلام -: و البكر و البكرة جلد مائة و نفى سنه «٣» و نحوهما غيرهما.

إنما الخلاف في تفسير البكر، فقيل: من أملك أي تزوج امرأة دواماً و لم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية و اتباعه و جماعة،  
و اختاره العلامة في المختلف و التحرير كذا في المسالك.

و عن الشيخ في كتاب الفروع و الحلبي و المحقق و المصنف في جملة من كتبه و أكثر

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢١

[...]

المتأخرين: إن المراد بالبكر غير المحصن، و قد ينسب ذلك إلى الشهرة بل عن ظاهر السرائر و صريح الخلاف: الإجماع عليه.

وجه الأول: جملة من النصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: " و قضى (أي على - عليه السلام -)  
في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنه في غير مصرهما و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها «١»، و ضعفه في المسالك  
لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره.

و يرد: إن المراد به في الخبر بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه هو الثقة، و أما النصوص الاخر المتضمنة لثبوت التغريب على المملك  
فلعدم المفهوم لها لا تصلح لأن يستند إليها في ذلك.

و وجه الثانى. إطلاق خبر عبد الله بن طلحة عن الإمام الصادق - عليه السلام -: فى حديث " : إذا زنى الشاب الحدث السن جلد و نفى سنه من مصره " ٢ " فإنه عام خرج عنه المحصن بالإجماع و النص و بقى غيره.

و خبر سماعة عنه - عليه السلام " : - إذا زنى الرجل ينبغى للإمام أن ينفيه من الأرض التى جلد فيها إلى غيرها، و إنما على الامام أن يخرج من المصر الذى جلد فيه " ٣ " و نحوهما خبر أبى بصير " ٤ "، و خبر مثنى الحنّاط " ٥ ".

و لكن النصوص الأخيرة على فرض الاغماض عن الايرادات الواردة عليها من ضعف السند و اختلاف النسخ تكون أعم مطلق من صحيح ابن قيس فيقتد إطلاقها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد الزنا حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٢٢

و ليس على المرأة و المملوك جز و لا تغريب فإن زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد

به. اللهم إنا أن يقال: إنه لم يعلم كون التفسير فيه من الامام - عليه السلام -، أضف إليه اشتماله على نفى المرأة أيضاً و لم يقل به أحد، و عليه فلا مقيّد لإطلاق النصوص الأخيرة و لا أقل من التردد، فتحصل الشبهة الدارئة، و على ذلك فالأظهر اختصاص التغريب بالمملك.

و هل المراد بالمصر الذى ينفى عنه هو المصر الذى زنى فيه، أو الذى جلد فيه، أو هو الذى وطنه؟ و جوه، قد يقال إنّ أوجهها الأخير كما هو ظاهر صحيح ابن قيس بل و خبر عبد الله، بل لا يبعد دعوى صراحة الصحيح لقوله - عليه السلام " : - و نفى سنه فى غير مصرهما " ١ " و فإنّ المصر اضعف إليهما، و لكن صريح أخبار سماعة و أبى بصير و مثنى الحنّاط هو الثانى، و بقرينه تلکم النصوص يحمل صحيح ابن قيس عليه، فهو الأظهر.

المشهور بين الأصحاب بل قيل و لا - خلاف فيه أنه ليس على المرأة و المملوك جز و لا - تغريب و عن غير واحد دعوى الإجماع عليهما، أمّا الجز فلا اختصاص دليله بالرجل، و أمّا التغريب فصحيح ابن قيس ظاهر فى ثبوته عليها لكن الشهرة العظيمة و الاجماع المحكى و ما فى كلماتهم من العلل من أنّ المرأة عورة يقصد بها الصيانة، و منعها عن الاتيان بمثل ما فعلت و لا يؤمن عليها ذلك فى الغربية و غير ذلك تصلح مقيدة للإطلاق خصوصاً فى مثل هذا الحكم الذى يكفى فى نفيه الشبهة الدارئة.

### لو تكرر الزنا من غير المحصن

و لو تكرر الزنا فإن زنى بعد الحد ثانية تكرر الحد بلا خلاف لإطلاق الأدلة و إن لم يحد كفى حد واحد على الأظهر الأشهر بل عليه عامّة من تأخر و ادعى عليه

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٣

و إن لم يحد كفى حد واحد

الشهرة المطلقة جماعة، و منهم: الفاضل في المختلف بل ظاهره بلوغها الإجماع كذا في الرياض.

و استدلوا له بوجوه بينة الضعف، فالحق أن يقال: إنه بناء على المختار من أصالة عدم تعدد المسببات بتعدد الأسباب فالأمر واضح. و أما على القول الآخر و هو أصالة التعدد، فقد يستدل له كما في الجواهر بأن التأمل الجيد في تعليق الحكم في الآية الشريفة على الزاني و الزانية يقتضى ذلك ضرورة كون التعدد في أشخاص الزنا حينئذ كالتعدد في أسباب الحدث و النجاسة غير موجب لتعدد السبب.

و فيه: أنه في ذينك الموردين إنما يقال: إن السبب للظاهرة هو الحدث و النجاسة و كل منهما واحد لا تعدد فيه و الأسباب المتكثرة لا توجب تعدد السبب و ليس الأمر في المقام كذلك: فإن الآية الكريمة نظير النصوص كسائر القضايا الشرعية إنما تكون من قبيل القضايا الحقيقية متضمنة لترتب الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع إذا تحقق في الخارج، فالزاني إذا زنى يصدق عليه هذا العنوان فيثبت له وجوب الجلد مائة ثم إن زنى ثانياً يصدق عليه فرد آخر من ذلك العنوان فالسبب متعدد، و إن شئت قلت: إن هذا البرهان لو تم لزم الالتزام بأصالة عدم تعدد الأسباب في جميع الموارد بناءً على ما هو الحق من رجوع القضايا الشرطية إلى القضايا الحقيقية و إن الشروط للموضوع تكون من قبيل عناوينه، فقولنا: إن ظاهرت فكفر، مرجعه إلى أن المظاهر يكفر فيلزم من البرهان المزبور القول بعدم تعدد الكفارة في المثال أيضاً.

و بالجملة المفروض في المقام البناء على أصالة تعدد الأسباب و المسببات فلا يتم ما أفاده.

و ربما يستدل له كما في الرياض بأن لازم التعدد مطلقاً و لو كان المزني بها مكرراً

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٤

[...]

واحدة و لم يقل به أحد من الطائفة.

و عليه فلا يمكن الأخذ بقاعدة التعدد فلا بد من البناء على المنع من التعدد مطلقاً أو التفصيل بين كون المزني بها واحدة أو متعددة كما عن الاسكافي و الصدوق، و الثاني غير ممكن لعدم الدليل عليه، فيتعين الأول.

و فيه: أنه لو سلم أن مقتضى القاعدة هو التعدد فنفس تلك القاعدة دليل على التفصيل بضميمة الإجماع فإنه إنما يوجب التقييد بالنسبة إلى المقدار المتيقن فيبقى الزائد تحت القاعدة، فالعمدة في وجه عدم التعدد ما ذكرناه. هذا كله فيما تقتضيه القاعدة، و في المقام رواية خاصة دالة على التفصيل و هي رواية أبي بصير عن الامام الباقر - عليه السلام -: عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة؟ فقال - عليه السلام -:

"إن كان زنى بامرأة واحدة كذا و كذا مرة فإنما عليه حد واحد و إن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجرها حداً (١)".

و أورد عليها في المسالك: بأن في طريقها ضعفاً، مع أنها غير حاصرة لأقسام المسألة، و الظاهر أن نظره الشريف في التضعيف إلى وجود على بن أبي حمزة في الطريق و المراد به البطائني، و قد ضعفه جماعة بل هو المشهور بين الأصحاب و إن وثقه جمع من الأواخر، إلا أنه بضميمة أعراض الأصحاب عنها في المقام سيما و إن الحكم حكم يدرأ بالشبهة يكفى في طرح الخبر، و معه لا يهم البحث في كونها حاصرة أو غير حاصرة.

و ما ذكرناه تبعاً للمشهور من عدم التعدد إنما هو مع عدم اختلاف حكم الزنا، وإلا فلو اقتضى حدوداً مختلفة كان زنى بكرة ثم زنى محصناً توجه عليه الحدان معاً،

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٥  
فإن زنى ثالثة بعد الحدين قتل وقيل فى الرابعة وكذا المرأة،

لإطلاق الأدلة ولا مورد لتداخل المسببات، ولا ينافيه إطلاق العبارات لأنها منصرفه عن هذه الصورة، فالأظهر حينئذ ترتب كلا الحكمين.

وبعد ما عرفت من أنه إن توسط الحد بين فردين من الزنا تكرر الحد فاعلم أنه إن زنى ثالثة بعد الحدين قتل كما عن الصدوقين والحلى، وفى المتن وقيل والقائل المشهور يقتل فى الرابعة بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه.

واستدل للأول: بصحيح يونس عن أبى الحسن الماضى - عليه السلام - "أصحاب الكبائر كلها إذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة" (١).

وخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه "و علمه القتل بعد اقامة الحد فى الثالثة على الزانى والزانية لاستحقاقهما، وقله مبالتهما بالضرب" الخ (٢).

ولكن الصحيح مطلق يقيد بإطلاقه بموثق أبى بصير: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "الزانى إذا زنا يجلد ثلاثاً ويقتل فى الرابعة يعنى جلد ثلاث مرات" (٣).

وخبر ابن سنان إن لم يكن ظاهراً فى القول الثانى من جهة رجوع الظرف إلى إقامة الحد لا إلى القتل لا أقل من اجماله فيبين بالموثق.

فالأظهر هو القتل فى الرابعة ولا فرق فى ذلك بين الزانية والزانى لإطلاق الأدلة، وإلى ذلك أشار المصنف - ره - بقوله وكذا المرأة.

### إقامة الحد على الذمى والحامل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٣.  
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ٤.  
(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٦  
مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمة أو رفعه إلى أهل ملته ليعقوبه عليه

وأما الثالث: وهو البحث فى اللواحق، فالكلام فيه فى طى مسائل: الأولى للحاكم إقامة الحد على أهل الذمة أو رفعه إلى أهل ملته ونحلته ليعقوبه عليه على معتقدهم الذى يزعمونه حقاً بلا خلاف أجده كما صرح به غير واحد.

ويشهد به قوله تعالى: فَإِنْ جَاؤَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (١). ولا ينافيه قوله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم: وَ

أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴿٢﴾ لَأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْآيَتَيْنِ يَقْتَضِي الْبِنَاءَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ أَحَدُ فُرُودِ التَّخْيِيرِ.

مع أنه يكمن الاستدلال له: بأنه مقتضى الجمع بين أدلته اجراء الحدود الشاملة لأهل الذمة، وبين خبر الحارث عن أبيه فيما كتبه أمير المؤمنين - عليه السلام - إلى محمد بن أبي بكر، في مسلم فجر بامرأة نصرانية: أن أقم الحد فيهم على المسلم الذى فجر بالنصرانية و ادفع النصرانية إلى النصارى يقضون فيها ما شاءوا هو ذلك «٣».

و به يظهر الجواب عن خبر قرب الاسناد المتضمن لاجراء حكم المسلم على الذمى الزانى «٤». ثم إن الظاهر الآية الكريمة وإن كانت هو التخيير بين اجراء الحد و الاعراض، و لكن بواسطة خبر الحارث الذى أفتى الأصحاب على طبقه تحمل الآية على ارادة الاعراض بالدفع إلى أهل ملته حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى.

(١) المائدة آية ٤٢.

(٢) المائدة آية ٤٨.

(٣) الوسائل باب ٥٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٢٧

الثانية لا يقام الحد على حامل حتى تضع، و يستغنى الولد

الثانية فيمن لا يقام عليه الحد، و فيها فروع:

١- لا يقام الحد رجماً كان أو جلداً على حامل و لو من زنا حتى تضع ولدها و تخرج من نفاسها و يستغنى الولد من الرضاع إن لم يوجد له مرضعة بلا خلاف.

و يشهد به: موثق الساباطى عن الامام الصادق - عليه السلام - عن محصنة زنت و هى حبلى؟ قال - عليه السلام - ":- تفر حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثم ترجم " «١».

و ما رواه المفيد فى الارشاد عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال لعمر و قد اتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له على - عليه السلام - ":- هب لك سبيل عليها، أى سبيل لك على ما فى بطنها؟ و الله يقول: وَ لَأَنْ تَرِزُوا زُرَّةً وَ زُرَّةً أُخْرَى\*، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال - عليه السلام - ":- احتط عليها حتى تلد فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها «٢» و هو مروى من فعل الوصى مع المرأة التى أقرت عنده بالزنا فلم يرجمه حتى ولدت و أرضعته حولين فأقام عليها الحد، و كذا عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم «٣».

و مقتضى إطلاق الموثق و إن كان تأخير الحد إلى بعد الرضاع و إن وجد من يكفله إلا أن الثانى يقتيد بما إذا لم يوجد من يكفله، و النصوص و إن اختصت بالرجم إلا أنه يثبت فى الجلد أيضاً بعدم القول بالفصل و بعموم التعليل فى خبر الارشاد.

و لذلك قال فى المسالك: و إطلاق المصنف المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع إلى أن ترضع الولد يشمل الرجم و الجلد و هو يتم فى الأوّل دون الثانى إلا بتقدير

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٨  
ولا المريض ولا المستحاضة

الخوف عليها من الجلد من الموت أو ما يحصل معه الأذى على الولد.

وفي التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها إلى أن ترضع الولد إذا لم يحصل له من يكفله.  
وفي المرتضوى في المرأة التي أقرت عنده بالزنا بعد ما أمهلها بالوضع والارضاع ثم لما أرضعته قال لها: انطلقى فاكفليه حتى يعقل  
أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر «١»، ولم أر مفتياً به، والظاهر أن وجه الامهال فيه عدم اكمال نصاب الإقرار  
قبله، وإلا فالظاهر أنه إن لم يكن من يكفله يجب استئجار من يكفله من بيت المال إن لم يتبرع أحد ولم يكن للولد مال إذ ليس في  
الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.

٢- ولا يقام الحد أي الجلد على المريض ولا المستحاضة حتى يبرأ كل منهما بلا خلاف.

ويشهد به: قوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - "لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها" «٢».  
وخبره الآخر عنه - عليه السلام - "أتى أمير المؤمنين - عليه السلام - برجل أصاب حداً و به قروح في جسده كثيرة، فقال أمير  
المؤمنين - عليه السلام - أقرّوه حتى يبرأ لا تنكئوها عليه فتقتلوه" «٣».  
وخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - "إن أمير المؤمنين - عليه السلام - أتى برجل أصاب حداً و به قروح و  
مرض و أشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.  
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٢٩  
و ترجمان

السلام -: أقرّوه حتى يبرأ لا تنكئ قروحه فيموت ولكن إذا برأ حددناه" «١».

هذا في الجلد و أمياً في الرجم فلا خلاف بينهم في أنهما ترجمان لإطلاق الأدلة - ولما «٢» دلّ على النهي عن تعطيل الحدود و أنه  
ليس فيه نظر ساعة و الفرض أن نفسه مستوفاه، و نصوص التأخير مختصة بالجلد.  
أما ما ورد في المريض فواضح، و أما ما ورد في المستحاضة فبمناسبة الحكم و الموضوع و فتوى الأصحاب و المنساق من لفظ الحد  
يعمل عليه.

ثم إنّه في الجلد طائفة أخرى من النصوص تدل على أن المريض يضرب بالضغث المشتمل على العدد كخبر سماعة عن أبي عبد الله  
عن آبائه - عليهم السلام - عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: أنه أتى برجل كبير البطن قد أصحاب محرماً فدعا رسول الله صلى الله  
عليه و آله و سلم بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة فكان الحد «٣».

و خبر يحيى بن عباد المكي: قال لى سفیان الثوري: إنني أرى لك من أبي عبد الله - عليه السلام - منزلة فسله عن رجل زنى و هو  
مريض إن اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه - إلى أن قال -: فقال أبو عبد الله - عليه السلام - "إن رسول الله صلى الله عليه و آله و

سَلَّمَ اتى برجل أحبن مستسقى البطن قد بدت عروق فخذيه و قد زنى بامرأة مريضة فأمر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بعذق فيه شمراخ فضرب به الرجل ضربة و ضربت به المرأة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا إِنْخ «٤» و نحوهما أخبار آخر.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٠

لو اقتضت المصلحة تقديم حد المريض ضرب بضغث فيه مائة سوط دفعه و لا يقام في شدة الحر و لا البرد

و الأصحاب جمعوا بينها و بين ما دل على الامهال بحمل هذه على ما لو اقتضت المصلحة تقديم حد المريض قالوا في هذه الصورة ضرب بضغث فيه مائة سوط دفعه و لعله من جهة أن أكثر النصوص الأخيرة قضايا في وقائع، فالمتيقن منها ما ذكره، و من المصلحة عدم رجاء البرء كالسل و الزمانة و ضعف الخلقة. ثم إن المريض الذي يمهل في الجلد إنما هو من يخاف عليه الموت لو جلد كما في النصوص و لو لم يكن يخاف عليه ذلك فلا وجه لتأخير حده.

### لا يقام الحد في شدة الحر و البرد و لا في أرض العدو [و على الملتجى بالحرم]

٣- و لا يقام الحد أى الجلد في شدة الحر و لا البرد خشية من الهلاك بتعاون الجلد و الهواء و لكن يؤخر إلى اعتدال الهواء و ذلك في وسط نهار الشتاء و طرفي نهار الصيف و نحو ذلك مما يراعى فيها السلامة.

روى هشام بن أحمر عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: كان جالساً في المسجد و أنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يضرب، فقال: سبحان الله في هذه الساعة، أنه لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلا في آخر ساعة من النهار و لا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار «١».

و في خبر أبي داود المسترق عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : إذا كان في البرد ضرب في حر النهار و إذا كان في الحر ضرب في برد النهار «٢» و نحوهما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣١

و لا في أرض العدو و لا على الملتجى إلى الحرم و يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود

غيرهما، و ظاهر النصوص و الفتوى أن الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو أقامه لا كذلك ضمن لتفريطه كما في المسالك. ٤- و لا يقام الحد أيضاً في أرض العدو و هم الكفار مخافة أن تحمل المحذور الحمية فيلحق بهم، للخبر عن الامام الباقر - عليه

السلام" - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : لا يقام على أحد حد بأرض العدو «١».

و فى خبر غياث عنه - عليه السّلام - عن أبيه عن على - عليه السّلام " - : لا اقيم على رجل حدّاً بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو «٢» و العلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل، كما أن فتوى الأصحاب مختصة به.

٥- و لا- يقام الحد على الملتجئ إلى الحرم مراعاةً لحرمه الحرم، و لكن يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يخرج فتقام عليه الحدود لقوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا «٣».

و لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - عليه السّلام - : فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم؟ قال - عليه السّلام " - : لا يقام عليه الحد و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، و إن جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة «٤» و تقدم الكلام فى ذلك و فروعه فى كتاب الحج.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٣) سورة آل عمران آية ٩٧.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٣٢

و لو زنى فى الحرم حدّ فيه، الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم بدأ بالجلد

و يظهر من ذيل الصحيح تمامية ما أفاده بقوله و لو زنى فى الحرم حدّ فيه و المراد بالحرم مكة المشرفة، و الحق بها فى محكى النهاية و التهذيب حرم النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة - عليهم السّلام - و هى مشاهدتهم المشرفة، و لم نقف له على مأخذ صالح كما فى المسالك.

### لو اجتمع الجلد و الرجم

الثالثة لو اجتمع الجلد و الرجم على أحد بدأ بالجلد ثم رجم، و كذا لو اجتمع على أحد حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر بلا خلاف، لأنه مقتضى العمل بالدليلين و امثال الحكمين، و لصحيح زرارة عن أبى جعفر - عليه السّلام - :

"أتما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التى هى دون القتل ثم يقتل بعد ذلك «١»، و مثله حسنا حماد بن عثمان عن أبى عبد الله، و ابنى سنان و بكير جميعاً عنه - عليه السّلام - «٢».

و خبر محمد بن مسلم عنه - عليه السّلام - : فى الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل؟ فقال " : كان على - عليه السّلام - يقيم عليه الحدود ثم يقتله و لا تخالف علياً «٣».

و خبر سماعة عنه - عليه السّلام " - : قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - فى من قتل و شرب خمراً و سرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر و قطع يده فى سرقة و قتله بقتله «٤» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.



(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٣

و يدفن المرجوم إلى حقويه و المرأة إلى صدرها

و هل يجب تأخير الرجم عن الجلد حتى يبرأ منه كما عن الشيخين و الحلبي و القاضي و بنى زهرة و حمزة و سعيد تأكيداً للزجر، أم يستحب ذلك، كما عن الحلبي و مال إليه جماعة من المتأخرين لأنّ القصد الاتلاف فلا فائدة في التأخير و إنّما يصلح الوجه المذكور سنداً للاستحباب دون اللزوم، أم لا يجوز التأخير لما دل على عدم تأخير الحدود ساعة «١»، أم يجب التأخير بيوم كما عن الاسكافي لما دل على أنّ الأمير - عليه السلام - جلد شراحة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة «٢» و جوه، أقواها بحسب الدليل الثالث، و لكن في الرياض دعوى اتفاق الأصحاب على جواز التأخير، و الله العالم.

و لا يدفن المرجوم إلّا إلى حقويه و الحقو: معقد الإزار على الأشهر بل عليه عامّة من تأخر كما في الرياض.

و يشهد به: موثق سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - "تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار و لا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه «٣» و نحوه غيره.

و أمّا المرأة فتدفن إلى صدرها على المشهور كما في الجواهر، و لكن الظاهر كفاية الدفن إلى وسطها و جواز الدفن إلى الأعلى من الصدر حتى الترقوة، لأنّ ذلك هو مقتضى الجمع بين ما دل على أنّ المرأة تدفن إلى وسطها. و ما دل على أنّها تدفن إلى دون موضع الثديين «٤» كخبر أبي مريم عن الامام الباقر - عليه السلام - "في امرأة أتت الوصي - عليه السلام - إلى أن قال: - فحفر لها حفيرة في الرجة

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الخلاف ج ٣ ص ١٧٥ المستدرک للحاكم ج ٤ ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٤

فإن فرّ أحدهما و قد ثبت بالبيّنة أعيد و إن كان بالإقرار لم يعد مع أصابه الحجر

و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلى الحقوه دون موضع الثديين الحديث «١».

و ما دل على الحفر إلى الصدر كالمرسل المتضمن لحفر النبي صلى الله عليه و آله و سلم للعامرية إلى الصدر «٢»، و ما دل على الحفر إلى العنق «٣».

و قد يقال: إنّ المراد من الجميع هو الحفر إلى الصدر، أمّا المرسل فواضح و أمّا خبر أبي مريم فلائذ دون الثديين أول الصدر، و أمّا الموثقات المتضمنة للحفر إلى الوسط فمن جهة التفصيل بينها و بين الرجل في بعضها إذ لو لم يرد من الوسط الصدر لم يكن فرق بينها و بين الرجل ضرورة قرب الحقوه من السرة على وجه لا يظهر في الدفن و لا بأس به.

ثم إنّ ظاهر النصوص و الفتاوى كون ذلك على وجه اللزوم.

و في المسالك حملها على الاستحباب لأنّ طريق الروايات غير نقيّة و لكنّها كافية في إقامة السنّة.

و فيه أوّلها: أنّ جملة منها موثقات، و ثانياً: أنّه لو سلم الضعف فهو باسناد الأصحاب منجبر، ثم إنّ في المقام أقوالاً اخر غير ظاهر

المأخذ لا حاجة إلى ذكرها.

فإن فرّ أحدهما من الحفيرة و قد ثبت الحد بالبيئة اعيد و إن كان ثابتاً بالإقرار لم يعد على المشهور، و عن كشف اللثام دعوى الإجماع على الأول، و أما الثاني فهو المنسوب إلى الأصحاب، و لكن عن النهاية و الوسيلة و في المتن لم يعد مع اصابة الحجر و إلا اعيد أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٢) المبسوط كتاب الحدود.

(٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٥

[...]

و المستند روايات كخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت: أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال - عليه السلام - "يرد و لا يرد" فقلت: و كيف ذاك؟ فقال - عليه السلام - "إن كان هو المقرّ على نفسه هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يعد و إن كان أتى قامت عليه البيئته و هو يجحد ثم هرب ردّ و هو صاغر" (١).

و خبر أبي بصير: قلت له - أي لأبي عبد الله - عليه السلام - "المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب؟ قال - عليه السلام - "لا، و لا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب" (٢) و نحوه خبره الآخر (٣). و مرسل الصدوق: سئل الصادق - عليه السلام - عن المرجوم يفر؟ قال - عليه السلام - "إن كان أقرّ على نفسه فلا يرد و إن كان شهد عليه الشهود يرد" (٤) و نحوها غيرها.

و هذه النصوص كما تراها مختلفة من حيث المضمون، مقتضى إطلاق المرسل رد من اقيمت البيئته عليه و عدمه إن كان أقرّ على نفسه أصابه حجر أم لا، و مقتضى خبري أبي بصير ان من أصابه حجر لا يرد، قامت البيئته عليه أو أقرّ على نفسه، و من لم يصبه حجارة يرد من غير فرق بين الثبوت بالبيئته أو الإقرار، فالنسبة بين الطائفتين عموم من وجه، و لكن خبر ابن خالد أخص منهما و هو يدل على أن المقرّ لا يرد إن أصابه حجارة و من اقيمت عليه البيئته يرد، و ظاهره الرد لو كان ذلك بعد اصابة الحجارة بقريته التفصيل، فصدره يقيد إطلاق المرسل و ذيله يقيد إطلاق خبري أبي بصير و يرتفع التعارض بذلك، فما أفاده الماتن مقتضى الجمع بين الأخبار.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٦

و يبدأ الشهود بالرجم و في الإقرار الامام

بقي في المقام امور:

١- إن ما ذكر إنّما هو في الرجم و أمّا في الجلد فلا- ينفع الفرار و لو كان ثبوت زناه بالإقرار و فرّ بعد حصول شيء منه بلا خلاف

للأصل، بعد اختصاص النصوص بالرجم. □  
 و لخبر عيسى بن عبد الله: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد أ يجب عليه أن يخلا عنه ما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال - عليه السلام -: " لا، و لكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً " الحديث «١».

٢- و يبدأ الشهود بالرجم إذا كان الحد ثابتاً بالبينة وجوباً كما هو ظاهر الأكثر لمرفوع عبد الله بن المغيرة و صفوان و غير واحد إلى أبي عبد الله - عليه السلام - الذي هو كالصحيح، و العمل على طبقه إذا قامت البينة كان أول من يرحمه البينة ثم الامام ثم الناس «٢» و نحوه غيره.

و في الإقرار يبدأ الامام كما صرح به غير واحد و في صدر المرفوع المتقدم إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الامام ثم الناس و لكن يعارضه ما تضمن «٣» قصة ما عز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه و آله و سلم فضلاً عن بدايته، و الجمع يقتضى الحمل على الاستحباب، اللهم إلا أن يقال إنها قضية في واقعه و لعل عدم حضوره صلى الله عليه و آله و سلم كان لمانع، و أما ذيله الدال على بداءة الشهود فلا صارف عن ظهوره في الوجوب فينبى عليه، و ما دل «٤» من النصوص على بداءة الامام مطلقاً لا يصلح قرينة لذلك فإنه مطلق، و الجمع

- 
- (١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.  
 (٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ٢.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٣٧  
 ...]

---

بينه و بين المرفوع يقتضى التقييد به، كما أن كون الصدر متضمناً لبيان حكم استحبابي لا يصلح قرينة لحمل الذيل عليه بناء على ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حريم الموضوع له و المستعمل فيه فليس مورد الوحدة السياق، مع أنه قد عرفت أنه أيضاً وجوبى، فالأظهر كون الحكم على وجه الوجوب في الموردين.

٣- ينبغي للحاكم إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره تأسيماً بالأمر - عليه السلام - حيث كان يعلم الناس عند ارادة اقامة الحد - أضف إليه أن في مثل ذلك زجراً له و لغيره عن مثل فعله.

٤- قال الشيخ و جماعة: إنه يستحب أن يحضر اقامة الحد طائفة، و عن الحلبي و المحقق في النافع و جماعة أنه يجب ذلك، و المستند الآية الكريمة: **وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** «١» و ظاهرها الوجوب و اختلفوا في تفسير الطائفة.

فعن النهاية و الجامع و القواعد و النافع و غيرها: أن أقل الطائفة واحد، و عن عكرمة: أن أقلها اثنان، و عن الحلبي: أقلها ثلاثة، و قيل: أقلها أربعة، و عن الحسن و الخلاف: أقلها عشرة و عن المختلف و غيره احالة ذلك إلى العرف.

---

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥، ص: ٤٣٧

و الأول حسن لخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليهم السلام - في الآية الكريمة الطائفة واحد، الحديث «٢».

و يؤيده ان الطائفة بمعنى القطعة فتصدق على الواحد، و أيضاً يؤيده قوله تعالى: **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا بَدَلِ قَوْلِهِ: فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ** «٣».

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الحجرات آية ٩-

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٣٨

[...]

٥- لا اشكال فى أنه لا يقتل المرجوم بالسيف و لا بالرمى بصخرة واحدة لعدم صدق الرجم، و ينبغى أن تكون الحجارة التى يرمى بها صغاراً كما فى النصوص، فى الموثق «١» المتقدم ثم يرمى الناس بعد بأحجار صغار، و نحوه غيره لئلا يسرع التلف، و عن كشف اللثام و لا يرمى بحصى صغاراً حداً يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة.

٧- قالوا: لا يرميه من لله قبله حد، و لكن المشهور بينهم كونه على وجه الكراهة، و المدرك الروايات «٢» الخاصة و فيها الصحيح و غيره، و ظاهرها عدم الجواز إلا أن الظاهر قيام الإجماع على عدم الحرمة فبه يرفع اليد عن ظاهر الاخبار و تحمل عليها، و لا اختصاص للحكم بمن عليه حد مماثل للذى اقيم على المحدود، فإن بعض النصوص و إن اقتص به إلا أن بعضها الآخر مطلق و حيث إنهما مثبتان فلا يحمل أحدهما على الآخر.

و قد عرفت أن التوبة توجب سقوط الحد، و عليه فلو تاب و رجمه لا- مانع عنه و ما فى الصحيح أنه لما نادى أمير المؤمنين - عليه السلام -: لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد " قال: فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين - عليهم السلام - فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ و ما معهم غيرهم «٣»، لا ينافى ذلك فإنه و إن كان من المستبعد جداً عدم توبتهم جميعاً فى ذلك الوقت إلا أنه من الجائز عدم علمهم بالحكم.

الظاهر عدم الفرق فى الحكم المزبور بين ما لو ثبت الحد بالبيئة أو الإقرار، و كون مورد النصوص خصوص صورة الإقرار لا يخصص الوارد، و وجوب بدأة الشهود لا

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٣٩

الرابعة يجرى للجلد و يضرب أشد الضرب

□

يصلح قرينة للاختصاص بمورد الإقرار فإنه تجب عليهم التوبة فيما بينهم و بين الله تعالى.

## كيفية الجلد

الرابعة يجرى الرجل الزانى للجلد كما هو المشهور على ما عن غاية المرام لموثق إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم - عليه السلام - عن

الزانى كيف يجلد؟ قال- عليه السّلام ":- أشد الجلد" فقلت: من فوق الثياب؟ فقال "بل يجرد" (١)، و فى موثقة الآخر ":- بل تخلع ثيابه" (٢).

و عن الشيخ و جماعة بل عن جماعة: دعوى الشهرة عليه، و عن ظاهر الغنية: أنّ عليه الإجماع أنّه يضرب على الحالة التى وجد عليها إن وجد عرياناً ضرب عرياناً و إن وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه، و مدركه خبر طلحة بن زيد (٣) المنجبر ضعفه بالعمل، و الجمع بينه و بين الموثقين يقتضى البناء على أنّ المراد بهما ما لو كان حين الزنا مجرداً، و إن أبيت عن ذلك فالمتعين العمل بخبر طلحة لفتوى الأكثر التى هى أول المرجحات.

و كيف كان فيجلد قائماً، لموثق زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام ":- يضرب الرجل الحد قائماً و المرأة قاعدة و يضرب على كل عضو و يترك الرأس و المذاكير" (٤).

و يضرب أشد الضرب كما هو الأشهر لموثق إسحاق المتقدم، و نحوه خبر محمد ابن سنان عن الامام الرضا- عليه السّلام- فيما كتب إليه ":- و علّة ضرب الزانى على جسده بأشد الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّ به" الحديث (٥).

و مرسل حريز عن من أخبره عن أبى جعفر- عليه السّلام ":- يفرّق الحد على الجسد كلّه و يتقى الفرج و الوجه و يضرب بين الضريين" (٦) الذى قيل عمل به بعض و لم

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٧.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ١.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٨.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤٠

و يتقى وجهه و فرجه و تضرب المرأة جالسة و قد ربطت عليه ثيابها، الخامسة من تزوّج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزانى و من زنى فى زمان شريف أو مكان شريف ضرب زيادة على الحد

نتحققه، لا يصلح أن يقاوم ما تقدم مضافاً إلى قصوره فى نفسه.

و يتقى وجهه و رأسه و فرجه كما فى النصوص المتقدمة، و يفرّق الضرب على بقية جسده كلّه لأنه كما فى الخبر (١) استلذ بجميع أعضائه، هذا كلّه فى الرجل.

و تضرب المرأة جالسة بلا خلاف، و موثق زرارة شاهد به.

و قد ربطت عليه ثيابها كما هو الأشهر، لأنها لا تهتك فيسدها و هى عورة، و للأمر به لما اريد رجمها فى بعض (٢) النصوص، فى امرأة أقرت عند الوصى- عليه السّلام- بالفجور، قال: فحفر لها حفيرة فى الرجة و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة، و أنّه- عليه السّلام- أمر فشدت على الجهنّة ثيابها ثم رجمت.

و عن المقنع أنّه كالرجل فى جلدها عرياناً إن وجدت كذلك، و مستنده إطلاق ما تقدم فى الرجل، لكن تلك النصوص مختصة بالزانى، و الظاهر منه الرجل و ارادة الجنس منه بحيث يشمل الزانية تحتاج إلى قرينة مفقودة، و قاعدة الاشتراك مع احتمال الخصوصية كما لا يخفى لا تجرى.

**[من تزوج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن]**

الخامسة من تزوج بأمة على حرّة مسلمة فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزانى كما فى النص «٣» و من زنى فى زمان شريف كشهر رمضان أو مكان شريف كالمشاهد المشرفة و المساجد ضرب زيادة على الحد بلا خلاف أجده فيه لمرفوع جابر

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٨.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤١

[...]

عن أبى مريم، قال: اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتنى بثمانين فى شرب الخمر و هذه العشرون ما هى؟ قال - عليه السلام - ":- لتجرّئك على شرب الخمر فى شهر رمضان «١»"، و ضعفه منجبر بالعمل، و ما فيه من العلة تدل على ثبوت الحكم فى غير مورده.

**من وجد رجلاً يزنى مع زوجته**

السادسة: إذا وجد الزوج رجلاً يزنى بزوجه و علم بمطاوعتها له فله قتلها و لا إثم عليه كما عن الشيخ و جماعة، و عن الحلبي تقييده باحصانها، و مقتضى إطلاق الأ-كثر عدم الفرق بين كون الفعل موجباً للرجم أو الجلد كما لو كان الرجل غير محصن أو كانا محصنين و سواء كان الزوج قد دخل أم لا، كان العقد دائماً أو متعة.

و استدل له: بخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبى الحسن - عليه السلام -: فى رجل دخل دار آخر للتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار أ يقتل به أم لا؟ فقال - عليه السلام - ":- اعلم أنّ من دخل دار غيره فقد اهدر دمه و لا يجب عليه شيء «٢»". و النبوى ":- من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية و لا قود «٣»".

و بالنصوص الدالة على إهدار دم من أطلع على قوم ينظر إلى عوراتهم «٤»، و ما دل

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤٢

[...]

على إهدار دم من راود امرأة على نفسها حراماً فقتلته «١».

و بخبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه أنه قال: "إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فاقتله فما تبعك منه من شيء فهو على" (٢).

و بخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه -عليهما السلام-: "إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه" و قال: "اللس محارب لله و لرسوله فاقتله فما منك منه فهو على" (٣) و بمرسل الشهيد روى: أن من رأى زوجته تزنى فله قتلها (٤).

و بصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: قلت له: رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما ذهب الرجل يباح أهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق و قامت المرأة فضرب الرجل فقتلته بالصديق؟ قال -عليه السلام-: "تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزوج" (٥).

و لكن شيئاً من هذه النصوص غير مرسل الشهيد لا يدل على المطلوب، فإن جملة منها تدل على جواز قتل من دخل داره بغير اذنه و لو كان ذلك للسرقة أو ارادة الفجور و إن لم يفجر، و جملة منها تدل على جواز أن تدفع المرأة عن نفسها و إن استلزم

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب حد الزنا حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٣

[...]

القتل، و بعضها يدل على أن لا شيء على من قتل من اقتتل معه في بيته، ثم إنه ليس في شيء منها تعرض لحكم قتل الزوجة. فالحق أن يستدل لجواز قتل الزاني بمرسل الشهيد و بالصحيح «١» المتضمن لقول أمير المؤمنين -عليه السلام- في جواب ما كتبه معاوية إلى أبي موسى من أن أبا الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فاقتله فأسأل لى علياً -عليه السلام- إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و إلما دفع برمته فإنه يدل على جواز القتل له، غاية الأمر لإثبات أن قتله إياه كان لرؤيته إياه مع زوجته لا لغير ذلك لا بد و أن يقيم الشهود كما أشار الامام -عليه السلام- في خبر داود بن فرقد «٢»، أنه إن استقام هذا ثم شاء أن يقول: كل انسان لعدوه دخل بيتي فقتلته.

و على ذلك فإن لم يقدر على إثبات ذلك في ظاهر الشرع يحكم عليه بحكم القاتل و لكن لا شيء عليه بينه و بين ربه. و بذلك يظهر أنه لا منافاة بين فتوى الأصحاب و هذه النصوص و بين صحيح داود بن فرقد عن الإمام الصادق -عليه السلام-: "إن أصحاب النبي صلى الله عليه و آله و سلم قالوا لسعد بن عباد: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال فخرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل؟ قال: أي و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل لأن الله عز و جل قد جعل لكل شيء حداً و جعل

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٤

[...]

لمن تعدى ذلك الحد حداً «١».

و أنه يحمل ذلك على بيان الحكم الظاهري، و يؤيده أنه لم ينه رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم عن قتله و لو لم يكن يجوز قتله كان ذلك كسائر الحدود اقامته وظيفه الإمام و نائبه، و أما قتل المرأة فلا دليل عليه سوى المرسل المنجبر ضعفه بالعمل فإن الظاهر أن الحكم مقطوع به بين الأصحاب، و مما ذكرناه ظهر مدرك ما أفاده الأصحاب من أنه في الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه بينة أو يصدقه الولي.

ثم إن النصوص مختصة بمشاهدة الزوج فلو قامت البينة أو أقر هو أو هي بذلك لا يثبت الحكم، إذا لم يظهر كون الرؤية و المشاهدة مأخوذة في الموضوع بعنوان الطريقة إلى الواقع حتى تقوم الامارات مقامها و لعله للمشاهدة مدخلة في الحكم. و بذلك ظهر أنه لا وجه لاستشكال الشهيد الثاني في إلحاق الإقرار بالمشاهدة بل الأظهر عدم الإلحاق، و كذا البينة. و أيضاً يختص الحكم بالزوجة، لاختصاص النصوص بها، فلا يشمل الام و الاخت و من شاكت

### [إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلًا فادعت أنها بكر]

السابعة: إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلًا فادعت أنها بكر فشهد لها أربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف. و في الرياض إجماعاً على الظاهر المصرح به في التنقيح، لقوى السكوني عن الامام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن علي - عليه السلام - " أنه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال علي - عليه السلام -: ما

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٥

[...]

كنت لأضرب من عليها خاتم من الله «١».

و هل يحد الرجل إن شهدوا عليه بالزنا بها أم لا؟ كما في الجواهر، الظاهر هو الأول إن احتمل عود البكارة لاحتمال صدق الشهود و عود البكارة.

و ما في الجواهر من الاستدلال للثاني بالشبهة الدائرية، يدفعه أن الشبهة إنما تدرأ مع عدم قيام البينة و إلا فمع قيامها لا يعتنى بالشبهة و لا تلازم بين سقوط الحد عن المرأة و سقوطه عن الرجل كي يستدل بالقوى لسقوط الحد عنه أيضاً، و بذلك يظهر أنه لا يحد الشهود عليها للفرية كما عن المبسوط.

أضعف إليه: أنه يمكن أن يكون الحكم بالسقوط من جهة قبول الشهادتين و الحكم بالتعارض و التساقط، و لذلك يمكن القول بسقوط الحد عن الزاني أيضاً إن لم يحتمل عود البكارة.

الثامنة:



## إذا كان الزوج أحد الأربعة

، فيه روايتان، احدهما رواية إبراهيم بن نعيم عن الامام الصادق - عليه السلام - الدالة على القبول «٢» و عمل بها الأصحاب، ثانيتهما رواية زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - الدالة على عدم القبول «٣». و الثانية مضافاً إلى ضعف سندها لم يعمل بها الأصحاب، فالأظهر هو القبول.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٤٦

الفصل الثامن فى اللواط و السحق و القيادة يثبت اللواط بما يثبت به الزنا

## الفصل الثامن فى حد اللواط

### إشارة

الفصل الثامن فى حد اللواط و السحق و القيادة

فالكلام فيه فى مواضع:

### [الموضع الأول فى اللواط]

### إشارة

و تمام الكلام فيه فى طى مسائل:

### [تعريفه]

الاولى: اللواط و هو وطء الذكران بعضهم بعضاً المشتق من فعل قوم لوط حرمة من ضروريات الدين فضلاً عما دل عليه الكتاب، «١» و السنة المستفيضة «٢» و هو يوجب الحد إجماعاً، و النصوص الآتية دالة عليه.

### [طريق اثباته]

الثانية: يثبت اللواط بما يثبت به الزنا بلا خلاف، فيتوقف ثبوته على الإقرار به أربعا، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة.

أمّا الأول: فيشهد له: صحيح مالك بن عطية عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: "بينما أمير المؤمنين - عليه السلام - فى ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إننى أوقبت على غلام فطهرنى، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من غد عاد إليه، فقال: يا أمير المؤمنين إننى أوقبت على غلام فطهرنى، فقال له: اذهب

(١) الشعراء آية ١٦٥، الأعراف آية ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٧

[...]

إلى منزلك لعل مراراً هاج بك، حتى فعل ثلاثاً بعد مرّته الأولى فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، واهداب من الجبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار؟ قال: يا أمير المؤمنين أيهنّ أشدّ عليّ؟ قال- عليه السّلام-: الاحراق بالنار "الحديث (١)" و سيأتي باقيه.

وأما الثاني: فيشهد به مضافاً إلى تسالم الأصحاب عليه بل والمالكية، والحنابلة، والشافعية و إلى ما دلّ على أنّه إذا أتى الرجل الرجل فهما زانان «٢» بضميمة ما تقدم من ما دلّ على توقّف ثبوت الزنا على شهادة أربعة من الرجال: الاخبار الدالّة على أنّه لا يرمم الرجل حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والخراج.

لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السّلام - " : حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل و يخرج «٣» ونحوه غيره، و على ذلك فالكلام في ذلك وفروعه هو الكلام فيهما في الزنا.

نعم الظاهر عدم ثبوته إذا شهد بذلك دون الأربع و إن انضم إليهم النساء إذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود كما دل على ذلك الأخبار «٤» و تقدم، و خروج الزنا على بعض الوجوه بدليل لا يقتضى التعدية لحرمة القياس، و تنزيل اللائط منزلة الزاني ليس في الخبر المعبر كي يتمسك بإطلاق التنزيل، و للحاكم أن يحكم فيه بعلمه كما مر الكلام فيه في كتاب القضاء.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات حديث ٤٢- ٣٠- ٢٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٨

إن أوقب قتل أو رجم أو القى من الشاهق أو احرق و للإمام إحراقه أو قتله بغيره

### بيان حد اللواط مع الايقاب

الثالثة: أنّه إن ثبت اللواط فتارة يكون ذلك مع الايقاب، و اخرى بدونه ف إن أوقب قتل أو رجم أو القى من الشاهق أو احرق بلا خلاف فيه كما عن السرائر، و عن الانتصار و الغنية الإجماع عليه، إلّا أنّه في الأوّل لم يذكر الاحراق و هو ظاهر المسالك.

و يشهد به: صحيح مالك المتقدم، و خبر الحضرمي عن الامام الصادق- عليه السّلام - " : اتى أمير المؤمنين- عليه السّلام- بامرأه و زوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره، و ثقبه و شهد بذلك الشهود و أمر به- عليه السّلام- فضرب بالسيف حتى قتل و ضرب الغلام دون الحد، و قال: أمّا لو كنت مدركاً لقتلتك لإمكانك إتياءه من نفسك بثقبك «١»، و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة إلّا أنّه

ليس في شيء منها القاء الجدار عليه و لكن قيل: إن فيه خبراً مروياً عن مولانا الرضا- عليه السلام- و ضعفه منجبر بالفتوى، فلا اشكال فيه.

و أمياً ما يظهر من جملة من النصوص من التفصيل بين المحصن و غيره فالرجم في الأول و الحد في الثاني، كخبر ابن أبي عمير عن عدة من أصحابنا عن أبي عبد الله- عليه السلام-: في الذي يوقب إن عليه الرجم إن كان محصناً و الجلد إن لم يكن محصناً «٢» و نحوه غيره، فلا عراض الأصحاب عنها و سقوطها عن الحجية على فرض جنتها في أنفسها بالمعارضه مع النصوص الاولى التي عليها الفتوى تطرح بل و للإمام إحراقه و قتله بغيره بأن يقتل بالسيف ثم يحرق كما هو المشهور بين الأصحاب، بل بلا خلاف كما عن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٤٩

و إن كان بصغير أو مجنون و لو لاط المجنون أو الصغير بعاقل أدباً و قتل العاقل، و لو لاط الذمى بمسلم قتل و إن لم يوقب و يقتل المفعول مع الايقاب

السرائر زيادة للردع.

و في صحيح العزرمي عن الامام الصادق عن أبيه- عليهما السلام ":- إن أمير المؤمنين- عليه السلام- أمر بقتل الرجل الذي وجد مع رجل في زمان عمر، ثم قال بعد قتله: أنه قد بقي من حدوده شيء، قال عمر: أي شيء بقي؟ قال- عليه السلام-: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين- عليه السلام- فأحرق بالنار «١». الظاهر كما عليه الأصحاب أن التخيير في القتل المزبور ثابت و إن كان اللواط بصغير أو مجنون كما صرح به في بعض النصوص المتقدمة.

و لو لاط المجنون أو الصغير بعاقل أدباً و قتل العاقل بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك، أمّا قتل العاقل فلما يأتي، و أمّا إن اللاطي لا يحد بل يؤدّب فيشهد به ما تقدم في زناهما من الأدلة، و عن جماعة إن الفاعل إن كان مجنوناً يحد و قد مرّ ما يمكن أن يستدل به له و الجواب عنه.

و لو لاط الذمى بمسلم قتل و إن لم يوقب بلا خلاف في الظاهر، و يشهد به ما دل «٢» على قتله بزناه بالمسلمة، بالفحوى، و للنصوص «٣» الدالة على أن حد اللواط حد الزاني.

و يقتل المفعول مع الايقاب إن كان عاقلاً بالغاً بلا خلاف، و يشهد به النصوص الكثيرة المتقدم بعضها بل بعض النصوص الدالة على أن اللاطي إن لم يكن محصناً لا يقتل، متضمن لقتله كخبر حماد بن عثمان: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام-: رجل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٠

[...]

أتى رجلاً؟ قال- عليه السلام-:

"عليه إن كان محصناً القتل و إن لم يكن محصناً فعليه الجلد" قال: قلت: فما عن المؤتى به؟ قال- عليه السّلام ":- عليه القتل على كل حال محصناً كل أو غير محصن «١» والكلام فى كيفية قتله هو الكلام فى كيفية قتل اللاطى.  
و يشهد لجواز رجمه: قوى السكونى عن الامام الصادق- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام ":- إذا كان الرجل كلامه كلام النساء و مشيته مشية النساء و يمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه و لا تستحيوه «٢».  
و لجواز إحراقه بالنار: خبر القداح عنه- عليه السّلام:- كتب خالد إلى أبى بكر أنه أتى برجل يؤتى فى دبره فاستشار أمير المؤمنين- عليه السّلام- فقال- عليه السلام ":- أحرقه بالنار فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً «٣».  
و أما اللقاء من شاهر و إلقاء الجدار عليه فلم أظفر بما دل عليهما، و لعل مدركهما عموم التعليل فى خبر القداح، و أولويته بذينك من اللوطى، و الإجماع المركب.  
و لو كان المفعول غير بالغ أو مجنوناً لا- يحد بل يعزّر، أمّا غير البالغ فللنصوص كخبر الحضرمى المتقدم و قريب منه غيره، و أمّا المجنون فلرفع القلم عنه «٤» و قد مرّ فى الزنا ما يظهر منه الحكم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب حد اللواط حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات و باب ٣٦ من القصاص فى النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٥١

و لو لم يوقب جلد مائه، حرّاً كان أو عبداً فاعلاً أو مفعولاً

### حد اللواط بغير الايقاب

و لو لاط الرجل بمثله و لم يوقب كالمفخذ و الفاعل بين الاليتين جلد مائه، حرّاً كان أو عبداً فاعلاً أو مفعولاً كما عن المفيد و سلار و الحلبي و ابن زهرة و الحلبي، و فى المسالك إنّه المشهور، و عن صريح الانتصار و ظاهر الغنية الإجماع عليه لخبر سليمان بن هلال عن الامام الصادق- عليه السّلام:- فى الرجل يفعل بالرجل قال: فقال- عليه السّلام ":- إن كان دون الثقب فالجلد، و إن كان ثقب اقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما أخذ" فقلت له: هو القتل؟ قال- عليه السلام ":- هو ذاك «١».  
و عن الشيخ- ره- فى أكثر كتبه و القاضى و جماعة أنّه يرجم إن كان محصناً و يجلد إن لم يكن كذلك.  
و استدلل له: بأنّه مقتضى الجمع بين الخبر، و بين ما دل على الرجم بقول مطلق، و ما دلّ على أنّ اللوطى إن كان محصناً رجم و إلّا جلد، و المتقدمين بتقريب انّ الثانى يوجب تقييد إطلاق الأخير، فيختص الأخير بغير الموقب، فيقيّد إطلاق خبر سليمان به.  
و لكن يرد: انّ ذلك يتوقّف على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، و عليه فالنسبة بين الأخير و الأوّل عموم من وجه لشمول الأخير للموقب و غيره، و شمول الأوّل للمحصن و غيره، فيتعارضان فى المحصن غير الموقب و الترجيح للخبر لفتوى الأ-كثر التى هى أوّل المرجحات، هذا إذا لم نقل بظهور الأخير فى الموقب و إلّا فيسقط الاستدلال رأساً، و الظاهر أنّه كذلك.  
و أمّا مرسل الحسين بن سعيد الدال على أنّ حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٢

و لو تكرر الحد قتل في الرابعة و يعزّر الأجنبيان المجتمعان في ازار واحد مجرّدين من ثلاثين إلى تسعة و تسعين

بين فخذه القتل «١»، فلا إرسال و اعراض الأصحاب لا- بد من طرحه، و لعله مدرك الصدوقين و الاسكافي حيث التزموا بأنّ حد اللواط مطلقاً و إن لم يكن ايقاب هو القتل، لاما دل على أنّ اللواط ما بين الفخذين و الايقاب هو الكفر بما أنزل الله تعالى على نبيه صلى الله عليه و آله و سلّم «٢»، الذي هو ضعيف السند و قاصر الدلالة.

و لو تكرر الحد بأن لاط بدون الايقاب فحد ثم لاط فحدّ، و هكذا، قتل في الرابعة على ما تقدم في الزنا، لما دل من «٣» النصوص على أنّ حد اللواط هو حد الزاني، و للإجماع على عدم الفرق بينه و بين ما هنا، و بذلك يخصّص إطلاق ما دل «٤» أنّ أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحد مرّتين يقتلون في الثالثة كما مرّ.

و بذلك يظهر أنّ إفتاء المصنّف في الزنا بأنّه يقتل في الثالثة أو تردده فيه و إفتائه في المقام بأنّه يقتل في الرابعة لا يجتمعان.

### حد اجتماع الأجنبيين في ازار واحد مجرّدين

الرابعة: و يعزّر الأجنبيان المجتمعان في ازار واحد مجرّدين بلا ضرورة تقتضى ذلك من ثلاثين سوط إلى تسعة و تسعين كما عن الشيخ و الحلبي و أكثر المتأخّرين.

و يشهد بذلك: خبر سليمان بن هلال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال - عليه السلام - "ذوا محرم؟" فقال: لا، فقال: "من ضرورة؟" قال: لا، قال - عليه السلام - "يضرّبان ثلاثين سوطاً

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد اللواط حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٣

[...]

ثلاثين سوطاً «١».

و خبر ابن سنان عنه - عليه السلام - في رجلين يوجدان في لحاف واحد؟ فقال: "يجلّدان حدّاً غير سوط «٢»"، و الجمع بينهما يقتضى البناء على أنّ الثلاثين و المائة غير سوط غايتان، و الحكم فيهما و ما بينهما منوط بنظر الحاكم، و ضعفهما منجبر بالعمل.

و من الأوّل يستفاد اعتبار كونهما أجنبيين و عدم الضرورة فإنّ الظاهر من الاستفصال و تعليق الحكم على أحد الشقين هو عدم ثبوته في الآخر فما في المسالك من الاشكال في اعتبار عدم الرحمة و عدم الضرورة في غير محله.

و أمّا اعتبار التجرد فليس في هذه النصوص ما يشهد به، و لكنّه مأخوذ في بعض النصوص «٣» المتضمنة لثبوت الحد، و قد عرفت في الفصل السابق أنّ تلكم النصوص على كثرتها و صحّة اسنادها لا تصلح للمقاومة مع ما عليه استناد الأصحاب، فهي تحمل على ارادة الحد إلّا سوطاً ما عن المختلف أو على غيره ممّا مرّ، و على تقدير تمامية ما عن المختلف فما تضمن اعتبار التجرد يدل عليه في المقام.

و يمكن أن يستفاد من التقييد بعدم الرحمة و الضرورة بالغاء الخصوصية كون الميزان هو الريبة و التهمة لا مطلق الاجتماع، و عليه

ففى صورة كونهما مجردين تتحقق التهمة و فى غيرها لا تتحقق.

و به يظهر أنه ليس المراد اعتبار كونهما عاريين فلو كانا نازعين سراويلهما مع عدم كون الثوبين الذين لبسهما ساترين للعودة فما دون ثبت التعزير.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٨.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ١٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٥٤

و لو تكرر التعزير حد فى الثالثة، و يعزّر من قبل غلاماً بشهوة

و على ذلك لو كانا مجتمعين تحت لحاف واحد بنحو لا تهمة و لا ريبه لا تعزير عليهما.

و لو تحقق موجب التعزير فتارة يعزّر بعد كل موجب، و اخرى لا- يعزّر فإن لم يتكرر التعزير لا يجب إلّا تعزير واحد كما تقدم فى تكرر موجب الحد فى الزنا.

و أما لو تكرر التعزير منهما و تخلّل التعزير بين أفراد الموجب حد فى الثالثة كما عن الشيخ و ابنى ادريس و البراج و سعيد و المصنف فى القواعد و هنا و غيرهم.

و استدلل له: بفحوى خبر أبى خديجة: لا- ينبغى لامرأتين أن تنامتا فى لحاف واحد إلّا و بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهى فى لحاف واحد جلد كل واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أيضاً فى لحاف واحد حدّتا، فإن وجدت الثالثة حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «١»، بناء على أنّ المراد بالنهى أوّلاً مجرد الأمر بالترك و من حدهما فى الثانية التعزير، و فيه مضافاً إلى كونه أخص من المدعى و متضمّن لما لا يقولون به نمنع الفحوى، فالظاهر عدم الدليل عليه.

### [من قبل غلاماً بشهوة]

الخامسة: و يعزّر من قبل غلاماً بشهوة لأنّ تقبيله بشهوة حرام، و فى الخبر: من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء و ملائكة الأرضين و ملائكة الرحمة و ملائكة الغضب «٢».

و فى النبوى: من قبل غلاماً بشهوة ألجمه الله تعالى يوم القيامة بلجام من نار «٣»، و قد دلّت النصوص على ثبوت التعزير فى ارتكاب المحرّم، و لا فرق بين الرحم و غيره، إلّا أنّ فى الغالب فى الرحم كون التقبيل لا لشهوة، كما لا فرق بين المحرم و غيره.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ١ كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٥٥

و يثبت السحق بما يثبت به الزنا و يجب فيه جلد مائة على الفاعلة و المفعولة و الحرّة و الأمة سواء

و أما خبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام - عن محرم قبل غلاماً بشهوة قال - عليه السلام - ":- يضرب مائة سوط"

«١»، فيمكن أن يكون تغليظاً للإحرام، وقد مرّ الكلام فيه فى محلّه.

حد السحق

### الموضع الثانى فى السحق

و هو وطء المرأة لمثلها، المكّنّى عنه فى الأخبار باللواتى مع اللواتى و حرّمته مجمع عليها، و النصوص الدالّة عليها مستفيضه بل متواتره.

و يثبت السحق بما يثبت به الزنا إجماعاً، و هل يثبت بغيره كالإقرار مره واحده أو مرتين، و بشهادة رجلين كما هو مقتضى إطلاق أدلتها بناء على ما تقدم من عموم حجّية شهادة رجلين أم لا؟ الظاهر هو الثانى لتسالم الأصحاب عليه، و يعضده النبوى "؛ السحق فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال فمن فعل ذلك شيئاً فاقتلوهما ثم اقتلوهما «٢»، فإنّ إطلاق التنزيل يدل على ثبوت جميع أحكام المنزل عليه للمنزل منها عدم ثبوته إلّا بشهادة أربعة رجال أو الإقرار أربعاً كما مر، و به يظهر أنّه يثبت بما يثبت به اللواط فلا يثبت بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين.

و كيف كان فإن ثبت فيه جلد مائه على الفاعله و المفعوله و الحرّه و الأمه سواء بلا خلاف فى شىء من ذلك إلّا فى جلد المحصنه مائه، فإنّ المشهور بين الأصحاب على ما فى الرياض و المسالك أنّه كذلك و فى المسالك نسبته إلى عامه المتأخرين، و عن الانتصار: أنّ عليه إجماع الاماميه، و عن الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد اللواط حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٥٦

[...]

حمزة: أنّها ترجم، و مال إليه فى المسالك، و قواه فى الرياض بحسب النصوص و أنّما لم يفت به لمخالفة الجماعة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص.

منها ما يدل على الرجم كصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السّلام -: فى محصنه ساحقت بكرة فحملت، المتضمن لقضاوة الحسن - عليه السّلام - و فيه ثمّ ترجم المرأة لأنّها محصنه «١».

و نحوه اخبار «٢» إسحاق بن عمار، و عمرو بن عثمان، و المعلى بن خنيس فقد صرح فى الجميع بأنّ المساحقة المحصنه ترجم. و حسن ابن حمزة و هشام و حفص عن الإمام الصادق - عليه السّلام -: أنّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق؟ فقال - عليه السّلام - "؛ حدّها حدّ الزانى، «٣» و حدّ الزانى مشترك بين الجلد و الرجم، فيكون ذلك الحد مشتركاً."

و خبر الاحتجاج عن القائم ارواحنا فداه "؛ الفاحشه الميئنه هى السحق دون الزنا - إلى أن قال: - و إذا سحقت و جب عليها الرجم و الرجم خزى، و من قد أمر الله عزّ و جلّ برجمه فقد أخزاه " الحديث «٤».

و خبر سيف التمار عن أبى عبد الله - عليه السّلام - "؛ اتى أمير المؤمنين - عليه السّلام - بامرأتين وجدتا فى لحاف واحد و قامت عليهما البيئه أنّهما كانتا تتساحقان، فدعا بالنطع ثمّ أمر بهما فأحرقتا بالنار «٥».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق ح ٤-٣-٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد من كتاب الطلاق حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٧

و لو تكرر الحد قتلت في الرابعة، و يسقط الحد بالتوبة قبل البيئة كاللواط و لا يسقط بعدها و تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجزّدين

و منها ما دل على أنّها تجلد، كموثق زرارة عن الامام الباقر - عليه السلام - " : السخّاقه تجلد « ١ » .

و ما عن الروضة: من أنّ فيه أخباراً صحيحة، و المرسل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : السحق في النساء كاللواط في الرجال، و لكن فيه جلد مائة لأنّه ليس فيه إيلاج « ٢ »، و لكن الموثق أعم من النصوص المتقدمة لأنّ النصوص الأربعة الأولى بل الخامسة مختصة بالمحصنة، فيقتد إطلاقها بها، و المرسل لم يثبت استناد الأصحاب إليه، و الأخبار الصحيحة التي ادّعاها الشهيد الثاني غير واصله إلينا و لا إلى غيرنا و لا إلى نفسه حين ما كان يؤلّف المسالك.

فالأظهر بحسب الأدلّة هو الرجم إذا كانت محصنة إلّا أنّ مخالفة الأصحاب سيما في الحدود التي تدرأ بالشبهة في غاية الاشكال. و لو تكرر السحق مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة على الأظهر الأشهر بل عليه عامه من تأخّر كذا في الرياض كما هو الشأن في الزنا و اللواط على ما تقدم و يسقط الحد بالتوبة قبل البيئة كاللواط و لا يسقط بعدها و مع الإقرار و التوبة يكون الامام مخيراً بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك، و يظهر وجه الجميع ممّا أسلفناه في الزنا.

كما أنّه قد ظهر ممّا ذكرناه في اللواط و الزنا أنّه تعزّر المجتمعتان تحت ازار واحد مجزّدين لأنّ الدليل في المرأتين و الرجلين واحد.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب حد السحق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٨

و تحدّان لو تكرر التعزير مرتين، و يجلد القواد خمساً و سبعين جلده و يحلق رأسه و يشهّر و ينفي

و عليه فما ذكره من أنّهما تحدّان لو تكرر التعزير مرتين متين لما مرّ من دلالة خبر أبي خديجة « ١ » عليه المعمول به بين الأصحاب، إذا الظاهر عدم الخلاف فيه في المقام.

حد القيادة

### الموضع الثالث في حد القيادة

، و هي الجمع بين الرجل و المرأة للزنا، أو بين الرجال و الرجال و لو صبياناً للواط، بل عن الغنية و الجامع و الاصباح زيادة أو بين النساء و النساء للسحق.

و قد اتفق الجميع على أنّه يجلد القواد خمساً و سبعين جلده و اختلفوا في ثبوت شيء آخر مع الجلد.

فعن الشيخ في النهاية و ابني ادريس و سعيد أنّه يحلق رأسه و يشهّر و ينفي من مصره إلى غيره من الامصار.



وعن المفيد و ابنى زهره و حمزه و الديلمي و غيرهم: ينفى فى الثانية و لا ينفى فى الاولى.

و عن ابن الجنيد: الاقتصار على النفى و مال إليه فى المسالك.

و المستند خبر عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله - عليه السلام - قال: قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: أخبرنى عن القواد ما حدّه؟ قال: " لا حد على القواد أليس أنّما يعطى الأجر على أن يقود "قلت: جعلت فداك أنّما يجمع بين الذكر و الاثنى حراماً؟ قال - عليه السلام -: " ذاك المؤلف بين الذكر و الاثنى حراماً "قلت: هو ذاك، قال - عليه السلام -: " يضرب ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد الزنا حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ٢٥، ص: ٤٥٩

حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً و لا جز على المرأة و لا النفى،

أرباع حد الزانى خمسة و سبعين سوطاً و ينفى من المصر الذى هو فيه « ١ ».

و حق القول فى المقام يقتضى البحث فى امور:

١- أنّ الخبر مختصّ بالجمع بين الرجل و المرأة للزنا، و يلحق به الجمع بين الرجل و الرجل للواط بالإجماع، و لا وجه لإلحاق الجمع بين النساء و النساء للسحق بهما لعدم الدليل، و ليس موضوع الحكم هو القيادة كى يقال أنّها تصدق عليه أيضاً، فالأظهر عدم ثبوت الحد فيه.

٢- الخبر يدل على الجلد و النفى، و لكن تكرر منهم دعوى الإجماع على الحلق و الشهرة، و مثل هذا الإجماع الذى لا مدرك له يكفى فى ثبوت الحكم قطعاً.

٣- إنّ ظاهر الخبر النفى فى المرّة الاولى، و عن الغنية الإجماع على أنّه ينفى فى الثانية، و هو يوجب صرف ظهور الخبر.

٤- مقتضى إطلاق الخبران هذا الحكم يثبت للقواد حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً كما هو المتفق عليه بين الأصحاب.

٥- و لا جز على المرأة و لا النفى و لا شهرة بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع فى الانتصار و الغنية كذا فى الرياض، أمّا عدم الجز و الشهرة فواضح، و أمّا عدم النفى فلاختصاص الخبر بالرجل، و لا مورد لاجراء قاعدة الاشتراك بعد الفرق بينهما نظراً إلى أنّ النفى ينافى ستر المرأة المطلوب رعايته.

فان قيل: فعلى هذا لا وجه لوجوب الجلد عليها، لانحصار المدرك بالخبر المختص على الفرض بالرجل.

قلنا: إنّ الوجه فيه حينئذ قاعدة الاشتراك و الإجماع.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمروماني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٠

و يثبت بشاهدين عدلين أو الإقرار مرتين

و يثبت القيادة بشاهدين عدلين بلا خلاف و لا إشكال لما عرفت من حجّية شهادة العدلين مطلقاً.

فإن قيل: إنّ بناء على ما هو الحق من حجّية خبر الواحد فى الموضوعات لا بد و أن يبنى على ثبوتها بخبر الواحد أيضاً.

قلنا: إنّ ذلك فى غير الحكومه و القضاوة فإنّ المثبت فى هذا المقام هو البيّنة كما مرّ فى كتاب القضاء، و لا تثبت بشهادة النساء لما مرّ فى كتاب الشهادات من أنّه لا تقبل شهادتهن فى الحدود، فالمثبت لها إمّا شهادة عدلين.

أو الإقرار مرتين أمّا ثبوتها بالإقرار فلعوموم ما دل «١» على مثبته الإقرار، و أمّا اعتبار مرتين و عدم الاكتفاء بالمرّة فلتسالم الأصحاب عليه. قال في محكي المختلف: كل ما يشته شاهدان من الحدود فالإقرار فيه مرتان.  
و هذا الاتفاق في مقابل الدليل مع عدم وجود ما يصلح أن يكون مستند المجمعين يكون حجة قطعاً و كاشفاً عن الدليل المعتمد.  
نعم لو أقر مرة عزّر كما عن التحرير، و بما ذكرناه في الزنا يظهر أنه لا عبرة بإقرار الصبي و المجنون و المكره.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦١

الفصل التاسع في حدّ القذف

## الفصل التاسع في حد القذف

### إشارة

الفصل التاسع في حدّ القذف و هو لغة الرمي بالحجارة، و شرعاً قيل رمى المسلم الكامل المستتر بالزنا أو اللواط، و هو حرام إجماعاً و كتاباً «١» و سنّة متواترة «٢» و احد الموبقات السبع و هنّ كما قاله رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم: "الشرك بالله، و السحر، و قتل النفس التي حرّم الله، و أكل الربا، و اكل مال اليتيم، و التولّي يوم الزحف، و قذف المحصنات «٣»". و هو يوجب الحد بالإجماع و الكتاب قال الله تعالى: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «٤».  
و السنّة، ففي حسن عبد الله بن سنان: قال أبو عبد الله - عليه السلام - "قضى أمير المؤمنين أنّ الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه -: إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال إنّ أمّه زانية «٥» و إذا دعى لغير أبيه فلذلك فيه حد ثمانون" و نحوه غيره من النصوص التي ستمر عليك جملة منها.

(١) النور آية ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٤.

(٣) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٤.

(٤) النور آية ٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٢

من قال من المكلفين للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن

و نخبه القول في المقام بالبحث في موارد:

### الأول: في القاذف

، لا- إشكال ولا خلاف في أنه يعتبر فيه البلوغ والعقل، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: من قال من المكلفين فلو قذف الصبي أو المجنون لم يحد لرفع القلم عنهما «١» بناء على ما هو الصحيح من عمومته لجميع الأحكام. ويشهد به مضافاً إلى ذلك في الصبي: خبر أبي مريم عن أبي جعفر- عليه السلام-: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال- عليه السلام ":- لا، وذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد «٢» ونحوه غيره. وفي المجنون صحيح فضيل بن يسار عن أبي عبد الله- عليه السلام ":- لا حد لمن لا حد عليه يعنى لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، ولو قذفه رجل، فقال يا زان لم يكن عليه حد «٣»، ولا يهمننا البحث في اعتبار الحرية فيه.

### الثاني: في المقدوف

وقد جمع المصنف- ره- ما يعتبر فيه في قوله- قده- للبالغ العاقل، الحر، المسلم، المحصن والمراد بالاحصان العفة وعدم التظاهر باللواط أو الزنا، والظاهر أنه لا خلاف في اعتبار شيء من تلكم الشرائط أى البلوغ والعقل والحرية والإسلام والإحصان، وفي الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه. فلو قذف المكلف مجنوناً لا يحد لصحيح فضيل، وكذا لو قذف الصبي لخبر أبي مريم. وصحيح أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام-: في الرجل يقذف الصبي

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات و باب ٣٦ من القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٣

يا زانى، أو

يجلد؟ قال- عليه السلام ":- لا، حتى تبلغ «١» ونحوه غيره.

كما أنه لو قذف كافراً لا يثبت عليه حد القذف، ويشهد به: خبر إسماعيل بن الفضل عن الإمام الصادق- عليه السلام-: عن الافتراء على أهل الذمة وأهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال- عليه السلام ":- لا، ولكن يعزّر «٢». وأيضاً لو كان متظاهراً باللواط أو الزنا لا حد على قاذفه، لعدم صدق القذف على نسبه إليه ولما دل «٣» على أنه لا حرمة للمتظاهر بالفسق، و هل يحد قاذف المتظاهر بفسق آخر غير الزنا واللواط؟ الظاهر ذلك لإطلاق الأدلة، ومعنى عدم الحرمة للمتظاهر بالفسق عدم الحرمة بالنسبة إلى خصوص ذلك الفسق، ولذا يجوز غيبته فيه دون غيره من المعاصي. ولو قذف المكلف الصبي، أو المجنون، أو الكافر، وإن كان لا يحد إلا أنه يعزّر، كما مرّ في النصوص، و هل يعزّر قاذف المتظاهر باللواط أو الزنا؟ فيه قولان، أظهرهما الثاني كما اختاره الشهيدان وصاحبنا الرياض والجواهر لعدم الدليل عليه بعد عدم حرمة. الموجب للحد

### الثالث: في بيان الموجب للحد

، وهو الرمي بالزنا أو اللواط، وعن القواعد التردد في إلحاق السحق بهما، وعن المحقق الإلحاق، ولكن حسن ابن سنان المتقدم الحاصر للفرية في ثلاث يرده وينفى التردد فيكون القذف حينئذ ما عرفت، بأن يقول: يا زانى،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة حديث ٥-٤ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٦٤

يا لائط، أو يا منكوحاً دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأى لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة حد ثمانين جلده حراً كان أو عبداً،

أو يا لائط، أو يا منكوحاً فى دبره، أو أنت زان، أو لائط، بأى لغة كانت مع معرفة القائل بالفائدة لاحظ حسن ابن سنان المتقدم. و خبر عباد بن صهيب عن الامام الصادق- عليه السلام -" : كان على- عليه السلام- يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج. مفتوح. يا منكوح فى دبره، فإنّ عليه الحد حد القاذف " (١).

نعم يعتبر أن يكون اللفظ صريحاً فى الزنا أو اللواط أو ظاهراً فى أحدهما، ولا يكفى التعريض.

ففى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه " : انّ عليّاً- عليه السلام- لم يكن يحد فى التعريض حتى يأتى بالفريه المصرحة يا زانى يا ابن الزانية أو لست لأبيك " (٢) و نحوه خبر إسحاق بن عمار (٣).

و الظاهر كما فهمه الأصحاب أنّ المراد بالصرحة ليس ما يقابل الظهور، بل ما يقابل التعريض فيشمل الظاهر عرفاً. كمية حد القاذف و كفيته

#### الرابع: فى كمية الحد

و قد اتفقت كلماتهم على أنّه يحد ثمانين جلده حراً كان أو عبداً و الكتاب و السنّة المستفيضة شاهدان به و لا خلاف بينهم فى أنّه يجلد القاذف

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٦٥

و لو قال لمن اعترف ببنته لست بولدى أو قال لغيره لست لأبيك وجب الحد

بشابه و لا يجرد.

و يشهد به: خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن- عليه السلام -" : المفترى يضرب بين الضربين، يضرب جسده كله فوق ثيابه " (١). و قوى السكونى عن أبي عبد الله- عليه السلام- عن أمير المؤمنين- عليه السلام -" : أمر رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم أن لا ينزع شىء من ثياب القاذف إلّا الرداء " (٢).

و خبر ابن عمار عنه- عليه السلام-: فى المفترى ضرب الضربين فوق الثياب يضرب جسده كله (٣) و نحوها غيرها.

و من هذه النصوص يستفاد أنّه يقتصر فى ضربه على الضرب المتوسط و لا يبلغ به الضرب فى الزنا.

#### الخامس: فى جملة من الفروع

١- و لو قال لمن اعترف ببنته لست بولدى أو قال لغيره لست لأبيك وجب الحد بلا خلاف أجده فيه بيننا كذا في الجواهر.  
يشهد له في الأوّل مضافاً إليهما في المسالك: من أنّ هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريحة لغه و عرفاً فيثبت بها الحد لامة  
قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " من أقرّ بولد ثم نفاه جلد الحد و ألزم الولد « ٤ » و نحوه غيره.  
و لا يخفى أنّ ذلك في ما إذا كان قصده بذلك النفي و إلّا كما لو قال ذلك زجرأ له

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد القذف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٦

و لو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد للأبوين إذا كانا مسلمين و لو كان المواجه كافراً و يعزّر لو قال للمسلم ابن  
الكافرة أو أمك زانية

و ازدراء من أنّه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه على ما هو مستعمل في العرف كثيراً، فلا اشكال في عدم كونه قذفاً و رمياً  
و لا يشمله الخبر.

و أمّا الثاني فيشهد به حسن ابن سنان المتقدم و غيره.

٢- و لو قال يا ابن الزاني، أو الزانية، أو يا ابن الزانيين فالحد ثابت للأبوين إذا كانا مسلمين و لو كان المواجه كافراً بلا خلاف، لأنّ  
المقذوف ممن يجب له الحد، و لحسن ابن سنان المتقدم، و موثق الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل قال للرجل: يا  
ابن الفاعلة - يعني الزنا - فقال - عليه السلام - :

"إن كانت أمّه شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلده" الحديث « ١ ».

٣- و يعزّر لو قال للمسلم ابن الكافرة أو أمك زانية كما عن الحلبي و عامه المتأخّرين، لأنّ المقذوف الام و هي كافرة، و قد مرّ أنّ  
قذف غير المسلم لا يوجب الحد، و إنّما يوجب التعزير. و عن الشيخ في النهاية و القاضي أنّه يحد كاملاً.

و استدل له: بحرمة الابن، و بخبر البصري عن الامام الصادق - عليه السلام - : "النصرانية و اليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها،  
يضرب القاذف لأنّ المسلم قد حصنها « ٢ »، و لكن حرمة الولد لا تكفي في ثبوت الحد بقذف الام، و الخبر ضعيف السند لأنّ في  
أحد طريقه بنان بن محمد المجهول، و في الآخر معلى بن محمد، مع أنّه لو كان طريقه واضحاً كما عن المصنف لما كان صالحاً  
للمقاومة مع ما تقدم.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٧

و لو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب و لو قال زنيته بفلانته، أو لاط بك فلان، أو  
لطت به، و جب حدان

و أما الايراد عليه بأنّ قذف الابن أعم من نسبة الزنا إلى الام، و أيضاً أنّ القذف بذلك ليس قذفاً للابن بل لها، مع أنّ ضرب القاذف أعم من الحد فمن الجائر ارادة التعزير منه، فيندفع الأولان بقوله أنّ المسلم قد حصنها، و الأخير بأنّه مروى في الكافي بدل يضرب القاذف يضرب حداً، فالعمدة ما ذكرناه.

٤- و لو قال يا زوج الزانية يا أخ الزانية يا أب الزانية فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون المخاطب لأنها المقذوفة دون المخاطب و هو الزوج أو الأخ أو الأب و هو واضح.

٥- و لو قال زنت بفلانة، أو لاط بك فلان، أو لبت به، و جب حدان كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و المفيد و جماعة بل عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه.

و استدل له: بأنّ الزنا أو اللواط فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر إذ هو واقع بين اثنين نسبة أحدهما إليه بالفاعلية كنسبة الآخر إليه بالمفعولية، فهو قذف لهما.

و اورد عليه المحقق في الشرائع بأنّ لا نسلم أنّه فعل واحد لأنّ موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول و حينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

و لذلك اختار هو قده- و قبله الحلبي و بعده المصنف في التحرير على ما حكى انه يثبت حد واحد للمواجه و لا حد للمنسوب إليه، و قوّاه صاحب الجواهر- ره-. و فيه: أولاً: النقض بأنّه إذا كان احتمال ذلك مانعاً عن صدق القذف و ترتب حكمه لزم البناء على عدم ثبوته للمواجه أيضاً لأنه من الممكن كونه غير مختار و مكرهاً عليه.

و ثانياً: بالحل و هو أنّ اللفظ ظاهر في الاختيار، فالأظهر ثبوت حدّين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٨

و يعزّر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجدك عذراء أو احتملت بأتمك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له متظاهراً

٦- و يعزّر في كل قول موجب للاستخفاف كقوله لامرأته لم أجدك عذراء أو احتملت بأتمك البارحة أو يا فاسق أو يا شارب الخمر إذا لم يكن المقول له متظاهراً بلا خلاف في ذلك، و النصوص الشاهدة بالكبرى الكلية و بخصوص بعض الموارد المشار إليها كثيرة، لاحظ خبر الحسين بن أبي العلاء عن الامام الصادق- عليه السلام-: ان رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين- عليه السلام- فقال: إنّ هذا افتري عليّ، قال: و ما قال لك؟ قال: إنّني احتمل بأمّ الآخر، قال- عليه السلام-:

"انّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظل و لكننا سنوجعه ضرباً و جيعاً حتى لا يؤذى المسلمين" فضربه ضرباً و جيعاً «١» و نحوه ما رواه الصدوق «٢» باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين- عليه السلام-.

و خبر أبي بصير عنه- عليه السلام- أنّه قال "في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، يضرب" قلت: فان عاد؟ قال "يضرّب فأنّه يوشك أن ينتهي «٣»".

رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس و زاد، قال يونس: يضرب ضرب أدب ليس بضرّب الحد لئلا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض «٤». و هو الذي يقتضيه الجمع بينه و بين خبر زرارة عنه- عليه السلام-: في رجل قال لامرأته لم تأتيني عذراء؟ قال- عليه السلام- "ليس بشيء لأنّ العذرة تذهب

(٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٤٦٩

و كذا يعزّر قاذف الصبي و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا

بغير جماع «١».

و ما قاله الصدوق و في خبر آخر: إنّ العذرة قد تسقط من غير جماع، قد تذهب بالنكبة و العثرة و السقطة «٢».

و أما صحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - " : إذا قال الرجل لامرأته لم أجذك عذراء و ليست له بينة يجلد الحد و يخلى بينه و بينها "

«٣»، فمحمول على ارادة التعزير بقريته ما تقدم، أو على ارادة القذف به و لعله يومئ إليه قوله " : و ليست له بينة. "

و خبر جراح المدائني عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إذا قال الرجل: أنت خبيث أو أنت خنزير فليس فيه حد و لكن فيه موعظة و

بعض العقوبة «٤».

و خبر أبي مخلد السراج عنه - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل دعا آخر ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت

ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، و قال: اعلم أنه مستعقب مثلها فلمّا جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين

نكالا ينكل بهما «٥».

و خبر أبي حنيفة عنه - عليه السلام - عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال - عليه السلام - " : لا حد عليه و يعزّر «٦».

و خبر أبي مريم عن الامام الباقر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في الهجاء التعزير «٧»، إلى غير ذلك من

النصوص.

٧- و كذا يعزّر قاذف الصبي و المجنون و الكافر و المملوك و المتظاهر بالزنا هكذا

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ٦.

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان ح ٤.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٢.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٣.

(٦) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٧) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد القذف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٠

و الأب إذا قذف ولده و لو قذف جماعة فإن جاءوا به مجتمعين فعليه حد واحد و إن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد

أفاده جماعة و قد تقدم الكلام في ذلك في الموضوع الثاني في بيان ما يعتبر في المقذوف، و قد عرفت أنّ المتظاهر بالزنا إذا قذف لا يعزّر قاذفه.

٨- و الأب إذا قذف ولده لا يحد بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال -

عليه السلام<sup>١</sup>:- لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد له- إلى أن قال:- و إن كان قال لابنه يا ابن الزانية و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ حقها منه إلّا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد<sup>٢</sup> الحديث «١»، و لكنه يعزّر للحرمة.  
حكم ما لو قذف واحد جماعة الموضع

## السادس: في الأحكام

### إشارة

و فيه مسائل:

الاولى:

### و لو قذف شخص جماعة

واحداً بعد واحد فلكل واحد قذف، و لو قذفهم بلفظ واحد كيازناة فإن جاءوا به و طالبوه مجتمعين فعليه حد واحد و إن جاءوا به متفرقين و افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد على المشهور كما في المسالك، و عن الغنية و السرائر الإجماع عليه.  
و عن ابن الجنيد: أنه إن كان بلفظ واحد يثبت حد واحد و إن كان بلفظ متعدد فعليه حد واحد إن طالبوه مجتمعين، و إن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حد، و نفى البأس عنه المصنف في محكي المختلف، و في المتن التفصيل في الموردين، و مال إليه في المسالك.

و المستند النصوص الخاصة لاحظ صحيح جميل عن الامام الصادق- عليه السلام:-

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧١

[...]

في رجل افتري على قوم جماعة، فقال- عليه السلام<sup>٣</sup>:- إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً و إن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حد «١»<sup>٢</sup> و نحوه خبر محمد بن حمران «٢».

و المشهور جعلوا قوله جماعة صفة مؤكدة للقوم، و عليه فيكون الخبر عاماً شاملاً للصورتين، و لكنه جمعاً بينه و بين الخبر الآتي الدال على أنه إن كان بكلمة واحدة يضرب حدّاً واحداً خصّوه بما إذا كان القذف بلفظ واحد، و سيأتي ما فيه.

و خبر الحسن العطار عن الصادق- عليه السلام- عن رجل قذف قوماً، قال<sup>٣</sup>: بكلمة واحدة<sup>٤</sup>؟ قلت: نعم، قال<sup>٣</sup>: يضرب حدّاً واحداً فإن فرّق بينهم في القذف ضرب كل واحد منهم حدّاً «٣».

و أورد عليه في المسالك بأنه ضعيف السند، لأنّ في طريقه أبان و هو مشترك بين الثقة و غيره و الحسن العطار و هو ممدوح خاصة و تبع في ذلك المصنّف- ره- في المختلف.

و فيه: انّ أبان الراوى هو أبان بن عثمان كما صرّح به و هو من أصحاب الإجماع فلا يضر عدم توثيق الحسن، مع أنّ الظاهر أنه ثقة، و نحوه خبر بريد العجلي «٤».

و الحق في الجمع أن يقال: إن جماعة كما يحتمل أن تكون صفة للقوم يحتمل أن تكون صفة للقذف المدلول عليه بالفعل و هو



افترى، و المراد بالجماعة حينئذ القذف المتعدد.

و عليه: فالمتيقن من الخبر هو صورة تعدد اللفظ فإنه إما مختص به أو عام شامل له و لصورة الاتحاد فالمتيقن هذه الصورة، و فى تلك الصورة تدل على التفصيل المزبور.

و أما خبر الحسن فهو فى صورة الاتحاد يدل على ثبوت حد واحد مطلقاً و لا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب حد القذف حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٢

و يثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين و يعزّر الصبى و المجنون إذا قذفا

معارض له، و فى صورة التعدد يدل على ثبوت حدود متعددة و هو أعم مطلق من الصحيح، فيقتيد بإطلاقه به، فما ذكره الاسكافى أظهر.

و إن أبيت عن احتمال كون لفظ جماعة فى الصحيح صفة للقذف، و قلت: إنها صفة للقوم فهو مطلق يدل على التفصيل فى الصورتين و النسبة حينئذ بينه و بين كل من الجملتين المذكورتين فى خبر الحسن عموم من وجه، فيدور الأمر بين تقديم الصحيح عليهما و تقديمهما عليه، و تقديمه على احدهما دون الاخرى، و الأخير ترجيح بلا مرجح، و الأول مستلزم لبطلان ما فى الخبر من التفصيل، و الثانى يلزم منه طرح الصحيح، فهما متعارضان لا بد من تقديم أحدهما و طرح الآخر، و حيث إن القول بالتفصيل بين مطالبتهم مجتمعين و متفرقين فى الجملة مشهور بين الأصحاب فالشبهة التى هى أول المرجحات تقتضى تقديم الصحيح، و كذا تقتضيه صفات الراوى التى هى الثانى من المرجحات.

فتكون النتيجة هو القول بالتفصيل فى الصورتين كما هو ظاهر المتن، و لعل هذا أظهر، فتدبر و اغتتم.

### [طريق اثبات القذف]

الثانية: و يثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلف أو بشهادة عدلين إجماعاً، لعموم ما دل «١» على حجية شهادة العدلين و ثبوت المشهود به بها، و ما دل «٢» على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، إنما الاشكال فى عدم ثبوته بالإقرار مرة مع أن مقتضى إطلاق دليبه الثبوت، و لكن الظاهر أنه إجماعى كما مر فى الفصل السابق.

### [تعزير الصبى و المجنون إذا قذفا]

الثالثة: و يعزّر الصبى و المجنون إذا قذفا كما تقدم فى الموضوع الأول عند بيان

(١) الوسائل باب ٥ و ٧ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٣

و الحد موروث كالمال

شرائط القاذف.

### الحد موروث كالمال

الرابعة: و الحد موروث كالمال من غير فرق بين حد القذف و غيره إذا لم يكن قد استوفاه و لا عفا عنه بلا خلاف، و فى الجواهر بل الإجماع بقسميه عليه و الأصل فيه مضافاً إلى ذلك العمومات و جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام - فى حديث:

"و إن كان قال لابنه: يا بن الزانية، و أمه مئتة و لم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلّا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد لأنّ حق الحد قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم «١»، و نحوه غيره الذى سيمر عليك.

و لا ينفىها خبر السكونى عن أبى عبد الله - عليه السلام -:- الحد لا يورث «٢» لأنه يحمل على ارادة عدم كونه موروثاً على حسب المال كما صرح بذلك فى موثق الساباطى عنه - عليه السلام -:- إن الحد لا يورث كما تورث الديّة و المال و لكن من قام به من الورثة فهو وليه و من تركه فلم يطلبه فلا حق له، و ذلك مثل رجل قذف و للمقذوف اخوان فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه "الحديث «٣».

و به يظهر أنّ المراد بكون حد القذف موروثاً، ليس أنّه يرث كل من الورثة حصّة منه، بل الثابت لكل منهما الولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد و إن عفى الباقيون.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٤

و لا ميراث للزوجين و لو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام، و لو تكرّر الحد ثلاثاً قتل فى الرابعة، و لو تقاذف اثنان عزرا

و لكن لا- ميراث للزوجين بل و لا لغيرهما من ذوى الأسباب إجماعاً ادّعاه غير واحد و هو الحجّة فيه، و قد مرّ الكلام فيه فى كتاب الميراث و لو عفى أحد الوراث كان للباقي الاستيفاء على التمام بلا خلاف و لا إشكال و موثق الساباطى شاهد به «١».

### [لو تكرّر الحد بتكرّر القذف]

الخامسة: و لو تكرّر الحد بتكرّر القذف ثلاثاً قتل فى الرابعة و قيل فى الثالثة، و الصحيح المتقدم المتضمن لأنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة شاهد بالثانى، و قد مرّ الكلام فيه فى حد اللواط و غيره فراجع، ثمّ إنّ ذلك فيما لو قذف فحد ثمّ قذف فحد و هكذا.

و أما لو قذف مراراً، فإن كان المقدوف متعدداً فقد مرّ حكمه في المسألة الاولى و إن كان واحداً، فالأظهر ثبوت حد واحد عليه من غير فرق بين تعدد المقدوف به كان قذفه مرة بالزنا و اخرى باللواط و ثلثه بأنه ملوط، و وحدته كما لو قذفه بالزنا مراراً فالظاهر ثبوت حد واحد بناء على ما هو الحق من أصالة وحدة المسببات.

### [لو تقاذف اثنان]

السادسة: و لو تقاذف اثنان سقط الحد و عزرا بلا خلاف لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه؟ فقال - عليه السلام - ":- يدرأ عنهما الحد و يعزران « ٢ »، و نحوه صحيح أبي ولاد الحنّاط عنه - عليه السلام - « ٣ ».

يجب قتل من سبّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ الموضوع

### السابع: في اللواحق

#### إشارة

، و فيه مسائل:

- 
- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد القذف حديث ٢.
  - (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ١.
  - (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد القذف حديث ٢.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٧٥  
و يقتل من سبّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ أو واحداً من الأئمة - عليهم السلام - و يحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر
- 

### [وجوب قتل من سبّ النبي ص أو أحد من الأئمة ع]

الاولى: و يقتل من سبّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ أو واحداً من الأئمة - عليهم السلام - و يحل لكل سامع قتله مع أمن الضرر بلا خلاف في شيء من تلكم بل الإجماع بقسميه على الجميع كما في الجواهر، و قد تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليها. و المستند هو النصوص الخاصة كالنبوي الخاصي، رواه على بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - في حديث ":- من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني و لا يرفع إلى السلطان، و الواجب على السلطان إذا دفع إليه أن يقتل من نال منّي « ١ ».

و حسن محمد بن مسلم في حديث: فقلت لأبي جعفر - عليه السلام -: أ رأيت لو أنّ رجلاً الآن سبّ النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلمّ أ يقتل؟ قال - عليه السلام - ":- إن لم تخف على نفسك فاقتله « ٢ » و نحوها غيرها.

و صحيح هشام بن سالم: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: ما تقول في رجل سبأه لعلّي - عليه السلام -؟ فقال لي ":- حلال الدم و الله لو لا أن تعم بريئاً "قال: قلت: لاي شيء يعم به بريئاً؟ قال - عليه السلام - ":- يقتل مؤمن بكافر " و لم يزد على ذلك « ٣ ».

و خبر العامري عنه - عليه السلام -، قال له: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليّاً - عليه السلام - و يبرأ منه؟ فقال لي ":- و الله هو

حلال الدم و ما الف منهم برجل منكم، دعه «٤».

و خبر على بن حديد عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - فقال: "إني سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر الذى هو إمامنا و حججتنا - إلى أن قال -: فقلت

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٤-٣.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٦

[...]

له: "إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلل لى دمه مباح كما ابيح دم السياب لرسول الله صلى الله عليه وآله و سلم و الامام؟ قال - عليه السلام -: نعم حل، و الله حل دمه و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه - "إلى أن قال -: فقلت: أ رأيت إذا أنا لم أخف أن أعم بذلك بريئاً ثم لم أفعل و لم أقتله ما على من الوزر؟ فقال: "يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير أن ينقص من وزره من شىء «١» إلى غير ذلك من النصوص.

مضافاً إلى ما دل على حلية دم الناصب كخبر داود بن فرقد، قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: ما تقول فى قتل الناصب؟ فقال: "حلال الدم و لكن أتقى عليك فإن قدرت أن تقلب عليه حائط أو تغرقه فى ماء لكيلا يشهد به عليك أحد فافعل «٢». و تمام الكلام بيان امور:

١- قال فى المسالك: و فى إلحاق باقى الأنبياء - عليهم السلام - بذلك قوة لأن كمالهم و تعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ظاهر، و لكن فى صدق الارتداد فى جميع الموارد اشكالاً، ثم إن المرتد لا يجوز قتله مطلقاً. فالصحيح أن يستدل له بالنبوى الخاصى: "من سب نبياً قتل و من سب صاحب نبى جلد «٣»، المنجبر بالفتوى. و لا يعارضه ما عن المبسوط: روى عن على - عليه السلام - أنه قال: "أتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلأ جلدته مائة و ستين،" الحديث، كما لا يخفى.

٢- الظاهر إلحاق فاطمة - عليها السلام - بهم - عليهم السلام - لا للإجماع على طهارتها بآية

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد القذف حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب حد القذف حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٧

و كذا يقتل مدعى النبوة

التطهير «١» كما فى الرياض و غيره بل لما علم بالضرورة أنها فى الاحترام كأولادها، و عن التحرير إلحاق أم النبى صلى الله عليه وآله و سلم و بنته به من غير تخصيص بفاطمة - عليها السلام - مراعاة لقدره، و هو يتم إن كان بحيث يصدق سب النبى صلى الله عليه وآله

و سلم و شتمه و النيل منه و إلّا ففى إطلاقه منع.

٣- المشهور بين الأصحاب عدم توقّف قتل الساب على اذن الامام - عليه السّلام - و عن الغنية الإجماع عليه لإطلاق النصوص و خصوص النبوى الأول، و أمّا ما تضمن قول الامام الصادق - عليه السّلام - لعبد الله بن النجاشى الذى قتل ثلاثة عشر رجلاً من المتبرّين من أمير المؤمنين - عليه السّلام - "لو كنت قتلتهم بأمر الامام لم يكن عليك شيء و لكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاء تذبّحها بمنى و تصدّق بلحمها لسبقك الامام و ليس عليك غير ذلك" «٢»، فمضافاً إلى ضعف سنده أنّه لا يدل على عدم الجواز بدون اذن الامام بل ظاهره الجواز، غاية الأمر يدل على لزوم ذبح الشاء و حيث لا قائل بوجوبه فيطرح أو يحتمل على النذب.

٤- يعتبر فى وجوب القتل الأمن من الضرر، لعموم ما دل «٣» على نفي الضرر و فيما إذا كان الخوف على نفسه بأن يقتل جملة من النصوص المتقدمة و بضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب، ثم إنّ مقتضى النصوص عدم الجواز حينئذ بل مقتضى حديث لا ضرر أيضاً ذلك بناء على ما هو الحق من أنّه ينفى كل حكم ضررى منه جواز قتل الساب.

### [قتل مدعى النبوة]

الثانية: و كذا يقتل مدعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه و آله و سلم بلا خلاف. و يشهد به جملة من الأخبار كموثق ابن أبى يعفور، قلت لأبى عبد الله - عليه السّلام -:

(١) الأحزاب آية ٣٣.

(٢) رواه العلامة المامقانى فى رجاله ج ٢ ص ٢٢٠ عند ذكر عبد الله.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٨

و من قال لا أدرى صدق محمد صلى الله عليه و آله و كذبه مع تظاهرة أوّلاً بالاسلام و الساحر إذا كان مسلماً و يعزر الكافر

انّ بزيعا يزعم أنّه نبي؟ فقال: "إن سمعته يقول ذلك فاقتله" «١».

و خبر يحيى بن أبى القاسم عن أبى جعفر - عليه السّلام - فى حديث، قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: "أيها الناس أنّه لا نبى بعدى و لا سنة بعد سنتى فمن ادعى ذلك فدعواه و بدعته فى النار فاقتلوه" «٢».

و موثق ابن فضال عن الامام الرضا - عليه السّلام - "فمن ادعى نبيا و أتى بعده بكتاب قدمه مباح لكل من سمع منه" «٣» و نحوها غيرها.

و كذا يقتل من قال لا أدرى صدق محمد صلى الله عليه و آله و كذبه مع تظاهرة أوّلاً بالاسلام لأنّه يرتد بذلك و يجوز قتل المرتد الفطرى، و كذا الملى على بعض الوجوه.

و مع ذلك يشهد به: خبر الحارث بن المغيرة، قلت لأبى عبد الله - عليه السّلام -: لو أنّ رجلاً أتى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال: و الله ما أدرى أنى أنى أنت أم لا كان يقبل منه؟ قال - عليه السّلام -: "لا و لكن كان يقتله أنّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً" «٤».

### [حكم الساحر]

الثالثة: و الساحر إذا كان مسلماً يقتل و يعزر الكافر منه بلا خلاف أجله فيه كذا فى الجواهر و قد مرّ الكلام فيه مفصلاً فى المكاسب المحرمة فى مبحث السحر فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المرتد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٧٩

الفصل العاشر فى حد المسكر من تناول مسكراً، أو فقاعاً، أو عصيراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختياراً مع العلم بالتحريم و التكليف

## الفصل العاشر فى حد تناول المسكر

### إشارة

الفصل العاشر فى حد المسكر و قد مرّ الكلام فى حرمة شرب المسكر و عرفت أنه يدل عليها الكتاب و السنّة و الإجماع بل هى من ضروريات الدين، و لا إشكال و لا كلام فى ثبوت الحد بتناوله و النصوص المستفيضة شاهدة به و ستمر عليك طائفة منها، وإنما الكلام فى جهات، و نخبه القول فى المقام بالنظر فى هذا الفصل فى امور ثلاثة:

### الأول: فى بيان الموجب للحد و ما يعتبر فيه

فعلماً و فاعلاً، قال - قده -: من تناول مسكراً، أو فقاعاً، أو عصيراً، قد غلا قبل ذهاب ثلثيه اختياراً مع العلم بالتحريم و التكليف فها هنا فروع:

١- إن شرب المسكر مطلقاً و لو قطره منه موجب للحد بلا خلاف و لا إشكال و النصوص المستفيضة شاهدة به كصحيح الكنانى عن أبى عبد الله - عليه السلام -:

"كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد" «١».

و صحيح عمر بن يزيد عنه - عليه السلام - فى كتاب على - عليه السلام - " : يضرب شارب

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٨٠

[...]

الخمر و شارب المسكر، "قلت: كم؟ قال " : حدهما واحد " «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - " : الحد فى الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً " «٢» و نحوها غيرها.

و لا يعارضها صحيح الكنانى عن الامام الصادق - عليه السلام - فى حديث، قلت: أ رأيت إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر أ يجلد؟

قال - عليه السلام " :- لا «٣» ، و نحوه صحيح الحلبي «٤» .

فانّ ظاهرهما ارادة النبيذ الحلال الذي لا يكون كثيره مسكراً، كما هو واضح.

و يؤيده قوله - عليه السلام - في ذيل الثاني " و كل مسكر حرام ."

و هل يثبت الحد بتناول المسكر بغير الشرب كما لو جعله ممزوجاً بالأغذية و أكل الغذاء الظاهر تسالمهم على الثبوت، و انّ الموضوع هو تناول لا الشرب خاصةً.

و في المسالك و يخرج من ذلك استعماله بالاحتقان و السعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد تناوياً فلا يحد به، و عن القواعد لو تسعت به حد و علّله بعضهم بأنه يصل إلى باطنه عن حلقه، و هو كما ترى.

و هل يثبت الحد بالشرب من ماء كثير قطرت فيه قطرة من المسكر صرح بذلك جماعة، أم لا؟ فيه وجهان، الظاهر هو العدم.

فإنه: لا إشكال و لا كلام في حرمة الشرب من ذلك الماء و النصوص المستفيضة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المسكر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المسكر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨١

[...]

شاهدة به كما مرّ في كتاب الأعمدة و الأشربة إلّا أنّ ثبوت الحد في الاخبار رتب على شرب المسكر و في المفروض حيث يستهلك المسكر في الماء فلا يصدق أنّه شرب المسكر و لو قليلاً منه فلا وجه لثبوت الحد، إلّا أن يثبت إجماع عليه و لم يثبت.

٢- شرب الفقاع و لو قطرة منه يوجب الحد بلا خلاف و تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه، لصحيح ابن بزيع عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن الفقاع؟ فقال " : هو خمر و فيه حد شارب الخمر «١» ، و نحوه غيره.

و مقتضى إطلاق التنزيل ثبوت الحد في تناوله بغير الشرب أيضاً.

٣- العصير العنبي إذا غلا و لم يذهب ثلثه يحرم شربه كما مرّ في محله و يوجب الحد لاتفاقهم على أنّه بمنزلة الخمر في الأحكام، و الظاهر أنّ العصير العنبي إذا غلا و لم يذهب ثلثه يسرع إليه الاسكار.

و كيف كان فالحكم مسلم و يمكن أن يستفاد التنزيل المزبور من النصوص «٢» الواردة في تحريمه.

٤- يعتبر في ثبوت الحد أن يكون الشارب مكلفاً فلو شرب الصبي أو المجنون الخمر لا- يحد لما دل «٣» على رفع القلم عنهما، و للنصوص الدالة «٤» على أنّه لا حد على مجنون و لا على صبي المتقدمة في حد الزنا.

٥- يعتبر في ثبوته أن يكون الشرب اختيارياً فلو أكره عليه لم يحد بلا خلاف بل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص في النفس.

(٤) الوسائل باب ٩ و ٢١ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٢  
حد ثمانين جلدة عارياً على ظهره وكتفيه و يتقى وجهه و فرجه

عليه الإجماع كما مرّ في حد الزنا.

و ما دل «١» على نفي التقيّة في شرب الخمر تقدم الكلام فيه في كتاب الأُطعمه و الأُشربة، و عرفت أنّ المراد به عدم التقيّة في بيان حكمها لا عدم التقيّة في شربها، و يعتبر في الحد عدم جهل الشارب بالحرمة، أو كونه مسكراً مع العلم بها كما في حد الزنا، و قد مرّ تفصيل القول في ذلك في حد الزنا.  
الحد و كفيته

### الثاني: في بيان الحد

، فاعلم أنّ من تناول المسكر أو الفخاق، أو العصير العنبي حد ثمانين جلدة إجماعاً، و النصوص المتواترة المتقدمة بعضها تدل عليه، و ظاهر النصوص اعتبار الثمانين مترتبة و ما تضمن من ضرب الأمير - عليه السّلام - ابن عمر و الوليد بن عقبه بسوط له شعبتان أربعين جلدة، «٢»، محمول على جواز ذلك لمصلحة.  
و يضرب الشارب و من في معناه عارياً مستور العورة عن الناظر المحترم على ظهره و كتفيه و يتقى وجهه و فرجه و مقاتله بلا خلاف إلّا ما حكى عن المبسوط من أنّه لا يجرد عن ثيابه.  
و يشهد له: صحيح أبي بصير في حديث: سألته عن السكران و الزاني؟ قال: "يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضربين «٣»".

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأُشربة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٣ و ٥ من أبواب حد المسكر.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٣

بعد الافاقة حرّاً كان أو عبداً أو كافراً متظاهراً، و لو تكرّر الحد ثلاثاً قتل في الرابعة

و استدل الشيخ لما اختاره بأنّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلم أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد، و هو كما ترى.  
و في الجواهر: و ينبغي أن يفترق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سرى فيه المشروب كما روى عن علي - عليه السّلام - من قوله للجلاد: "أعط كل عضو حقه".

و لا خلاف بينهم في أنّه يضرب بعد الافاقة لتحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانياً، ثم إنّ ما ذكرناه من أنّه يضرب عارياً إنّما هو في الرجل.

و أمّا في المرأة فالظاهر أنّها تحد مربوطة عليها ثيابها لما مرّ في حد الزنا.

و يحد الشارب كما مرّ حرّاً كان أو عبداً أو كافراً متظاهراً أمّا العبد فلا يهتّمنا البحث عنه.

و أمّا الكافر فالظاهر عدم الخلاف في أنّه إن تظاهر بالشرب يحد كحد المسلم و إن استتر فلا حد عليه.

و يشهد به: نصوص كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السّلام - "قضى أمير المؤمنين - عليه السّلام - أن يجلد اليهودي و



النصراني في الخمر و النبيذ المسكر ثمانين جلدًا إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين و كذلك المجوس، و لم يعرض لهم إذا شربوها في منازلهم و كنائسهم حتى يصير بين المسلمين «١».

و لو تكرر الحد ثلاثًا قتل في الرابعة وفاقًا للمشهور شهرةً عظيمةً بل عن الغنية الإجماع عليه كذا في الجواهر و هو مروى مستفيضًا إن لم يكن متواترًا.

لاحظ صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب حد المسكر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٤

و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد

من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد الثالثة فاقتلوه «١» و نحوه غيره.

و عن الصدوق في المقنع و الشيخ في الخلاف و المبسوط و المصنف - ره - في القواعد و ولده في الايضاح و الشهيد في اللمعة: أنه يقتل في الرابعة، لأن الزنا أعظم منه ذنبًا و فاعله يقتل فيها كما مضى فهنا أولى، و لما روى مرسلًا: ان يقتل في الرابعة «٢».

و لكن الأولوية إنما تتم لو لم يكن الدليل و هو هنا موجود، و المرسل لم يظهر كونه عن الامام، لأن جميلًا يقول روى عن بعض أصحابنا، و الظاهر منه غير الامام، و في الفقيه و إن كان «٣» و روى أنه يقتل في الرابعة إلا أنه يحتمل أن يكون نظره إلى ما ذكره جميل، أضف إليه أنه لا يصلح للمقاومة مع النصوص الكثيرة و فيها الصحاح المفتى بها بين الأصحاب.

و لو شرب مرارًا و لم يحد بعد كل شرب كفى عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مرّ في حد الزنا.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢٥،

ص: ٤٨٤

حكم من شرب الخمر مستحلًا

### الثالث: في بيان الأحكام

#### إشارة

و فيه مسائل:

#### [حكم من شرب الخمر مستحلًا]

الاولى: و لو شرب الخمر مستحلًا فهو مرتد كما عن الحلبي و التقى و المحقق في الشرائع و المصنف هنا و في المسالك نسبه إلى المتأخرين، فيفرق حينئذ بين الملى منه و الفطرى و الذكر و الانثى، لأن حرمة شربها من الضرورى الذى حكمه ذلك، إلا أنه لا بد أن يقيّد بما إذا لم يحتمل الشبهة فى حقه لما قدّمناه فى الجزء الثالث من هذا الشرح من أن منكر الضرورى لشبهة لم يثبت كونه كافرًا،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد المسكر حديث ٩.

(٣) ج ٤ ص ٤٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٥

و يحد مستحل غيرها،

فراجع.

و عن الشيخين و أتباعهما: أنه يستتاب فإن تاب أقيم عليه الحد ثمانون جلدة خاصة و إلا قتل من غير فرق في الاستتابة بين الملى و الفطرى لامكان عروض شبهة في الشرب فاستحلّه و الحدود تُدرأ بالشبهات.

و لما رواه المفيد في ارشاده قال: روت الخاصة و العامة أنّ قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يجلده، فقال: لا يجب على الحد أن الله تعالى يقول: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذْ مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا، فدرأ عنه عمر الحد فبلغ ذلك أمير المؤمنين - عليه السلام - فمشى إلى عمر، فقال: "ليس قدامة من أهل هذه الآية و لا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله سبحانه، إنّ الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فأردد قدامة فاستتب مما قال فإن تاب أقم عليه الحد و إن لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة" (١).

و لكن الخبر لا ينافى القول الأول لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملّة لاعتن فطرة فيتوجه حينئذ القتل بعد الاستتابة، و ما أفاده لا يتم في صورة الشبهة فإنّه في تلك الصورة تكون الوظيفة رفع الشبهة عنه بحيث يصير ما أنكره ضرورياً له، فإن استحل أيضاً كان حينئذ مرتدّاً يستتاب إن كان ملياً، و يقتل إن كان فطرياً، فما ذكره الشيخان و تابعوهما لا يتم في صورة العلم و لا في صورة الشبهة. و بما ذكرناه ظهر أنّ الحق أنّه إن لم يحتمل الشبهة فهو مرتد، و إلا فالمتعتين رفع الشبهة ثم اجراء حكم المرتد إن استحلّه بعد رفعها. و يحد مستحل غيرها من سائر المسكرات لعدم كون حرمة شربها من

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٨٦

و لو باع الخمر مستحلاً استتیب فإن تاب و إلا قتل و يعزّر بائع غيره و لو تاب قبل قيام البيئة سقط الحد و لا يسقط بعدها

الضروريات لتحليل بعض المسلمين إياها و يكون ذلك كافياً في انتفاء الكفر باستحلالها.

الثانية: و

### لو باع الخمر مستحلاً

بيعها استتیب مطلقاً فطرياً كان أم ملياً إذ ليس تحريمه معلوماً ضرورة، و قد يقع فيه الشبهة من حيث إنّه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات فإن تاب قبل منه و إلا قتل و فى المسالك و الرياض و كأنّه موضع وفاق و ما وقفت على نص يقتضيه.

أقول: الظاهر أنّ نظر الأصحاب إلى أنّه حيث يكون حرمة بيعها مجعماً عليها فإن باعها مستحلاً، فإن كان ذلك مع العلم بالحرمة فهو مرتد يلحقه حكم غيره من المرتدين و إلا عرّف، فإن تاب و إلا قتل كما هو الحال فى من أنكر ما هو مجمع عليه بين المسلمين، و إنّما اطلقوا فإن تاب الخ، من جهة أنّ عروض الشبهة فيه أظهر من عروضها فى الشرب، و يعزّر بائع غيره و لا يقتل و إن لم يتب لعدم

الإجماع من المسلمين على حرمة فلا يقتل، وإنما يؤدّب لفعله المحرّم، فتأمل.

### لو تاب الشارب قبل أن يحد

الثالثة: و لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيّنة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأوّل، و على المشهور فى الثانى. و يشهد له فى الأوّل، المرسل «١» كالصحيح عن أحدهما - عليهما السّلام -: فى رجل سرق

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٨٧

و لو أقرّ ثمّ تاب تخيّر الامام، و يثبت بشهادة عدلين

أو شرب الخمر أو زنا فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ فقال - عليه السّلام " -: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد "الحديث، و على عدم السقوط فى الثانى الأصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية. و عن الحلبي: إنّ للامام العفو عنه كما اختاره فى الزنا، و قد مرّ ما فيه فى الزنا، مع أنّ مراده لو كان هو امام الأصل فليس وظيفتنا بيان حكمه.

و لو أقرّ ثمّ تاب تخيّر الامام فى الإقامة للحد عليه أو العفو عنه على الأشهر على ما صرح به غير واحد، و استدّلوا له بأنّها مسقطه لتحتّم أقوى العقوبتين و هو الرجم أو الجلد مائة و أقوى الذنبيين و هو الزنا فأضعفهما و هو الجلد ثمانين أولى. أقول: و الأولى الاستدلال له بعموم التعليل فى بعض النصوص كخبر تحف العقول عن أبى الحسن الثالث - عليه السّلام - فى حديث طويل، قال:

«و أمّا الرجل الذى اعترف باللواط فإنّه لم يقيم عليه البيّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للامام الذى من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله "الحديث «١»، و إن كان ما ذكر من الأولوية أيضاً لا بأس بها. فما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و فى الشرائع و المسالك من منع التخيير و تحتم الاستيفاء لثبوته بالإقرار فيستصحب، غير تام.

### [إثبات الشرب بشهادة عدلين أو بالإقرار]

الرابعة: و يثبت هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين لعموم ما دل على حجّيتها و مثبتتها للحقوق «٢»، و إنّما اعتبرنا الذكورة لما دل على أنّه لا تقبل شهادة النساء فى

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٥ و ٧ و غيرهما من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٨٨

أو بالإقرار مرّتين من أهله و لو شرب المسكر جاهلاً به أو بالتحريم سقط الحد و من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرّماً عزّراً، و لا دية لمقتول الحد أو التعزير

الحدود «١».

و يشهد لثبوته بها الخبر المروى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال في حق قدامه لما شهد عليه واحد بشرها و الآخر بقيئها " : ما قاءها حتى شربها «٢» .  
أو بالإقرار مرتين من أهله بلا خلاف فيه، و فى عدم الثبوت بالإقرار مرة بل على الثانى الإجماع عن ظاهر المبسوط و هو الحجج فيه و فى تقييد إطلاق ما دل على مثبتيه الإقرار.

### [الجهل الموضوعى أو الحكمى]

الخامسة: و لو شرب المسكر جاهلاً به أو بالتحريم سقط الحد كما مرّ عند بيان شرائط الثبوت و أيضاً قد مرّ أنّ من استحلّ ما أجمع على تحريمه كالميتة قتل و لو تناوله محرماً عزر.

### [لا دية لمقتول الحد أو التعزير]

السادسة: و لا دية لمقتول الحد أو التعزير كما هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الاستبصار: انّ ذلك فى حدود الله. □  
و أمّا فى الحد للناس فتجب على بيت المال، و عنه فى المبسوط التفصيل بين من قتله الحد أو التعزير فاختر عدم الدية فى الأوّل و ثبوتها فى بيت المال فى الثانى، و عن خلافه القطع بأنّ التعزير كالحد.  
و المستند طائفتان من الأخبار، احدهما ما يدل على عدم الدية كصحيح الكنانى عن الامام الصادق - عليه السلام - : عن رجل قتله القصاص له دية؟ فقال - عليه السلام - " : لو

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد المسكر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٨٩

و لو فسق الشهود، فالدية فى بيت المال

كان كذلك لم يقتص من أحد " و قال " : من قتله الحد فلا دية له «١»، و نحوه خبرا زيد الشحام «٢» و معلى بن عثمان و صحيح «٣» الحلبي، و الحد فيها أمّا يشمل التعزير أو يكون التعزير ملحقاً به لعدم القول بالفصل كذا قيل، و مقتضاها عدم ثبوت الدية مطلقاً.  
ثانيتها خبر الحسن بن صالح الثورى عن الامام الصادق - عليه السلام - : " : من ضربناه حدّاً من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فإنّ ديته علينا «٤»، و لكن الثانية ضعيفة السند لحسن بن صالح، و ما عن الايضاح: إنّها متواترة عنهم لم تتحقّق، و الراوى عنه و إن كان ابن محبوب إلماً أنّه لم يثبت كونه من أصحاب الإجماع، فتأمّل، مع أنّه يمكن أن يكون ذلك مختصاً بهم، فالمتبع هو النصوص الاولى.

ثمّ إنّه ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يصل الخطاء لو كان من غير المعصوم بالتجاوز و إلّا اتجه الضمان.

و لو أقام الحاكم الحد بالقتل أو غيره بما يوجب الدية ثم فسق الشهود، فالدية فى بيت المال كغيره ممّا يخطأ فيه الحاكم، و لا يضمّنهما الحاكم و لا عاقلته بلا خلاف.

و يشهد به خبر الأصبع بن نباتة: قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - " : إن ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فهو على بيت مال

المسلمين «٥» و المسألة محررة في كتاب القضاء بالتفصيل.

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٩.
- (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب القاضى حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٠

الفصل الحادى عشر فى حد السرقة يشترط فى قطع السارق التكليف

## الفصل الحادى عشر فى حد السرقة

### إشارة

الفصل الحادى عشر فى حد السرقة و الكلام فيه فى مقامات:

### الأول: فى بيان السارق الذى يجب قطعه

#### [التكليف]

فاعلم أنه يشترط فى قطع السارق التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار.

أمّا البلوغ فقد اتفقت كلماتهم على اعتباره فى الجملة، و المشهور بين الأصحاب أنه لو سرق الصبى لم يحد و إن كان يؤدّب بما يراه الحاكم، و لو تكررت سرقة الخامسة فما فوق.

و عن الشيخ فى النهاية و القاضى و المصنف فى المختلف: أنه يعنى عنه أولاً فإن عاد أدب فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، و نسبه المصنف إلى الأكثر و إن كان صاحب الجواهر - ره - لم يتحققه.

و عن يحيى بن سعيد: أنه يعنى عنه أولاً فإن عاد عزّر و إن عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

و عن الصدوق فى المقنع: يعنى عنه مرّة فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩١

[...]

أمّا النصوص فهى مختلفة، منها ما يدل على العفو عنه مرّتين فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: عن الصبى يسرق، قال - عليه السلام -:

"إذا سرق مرّة و هو صغير عفى عنه، فإن عاد عفى عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك"

«١».

و منها ما يقرب من ذلك كصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - "يعنى عنه مرة أو مرتين، و يعزّر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك" «٢».

و منها ما يدل على ما ذهب إليه ابن سعيد لاحظ حسن الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام -: "إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك، و قد اتى على - عليه السلام - بسلام - بسلام يشك في احتلامه، فقطع أطراف الأصابع" «٣».

و منها ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام -: في الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام - "يعنى عنه مرة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك" «٤».

و منها ما يدل على العفو في الأوّل و التأديب بالحك حتى تدمى في الثانية و قطع أطراف أنامله من المفصل الأوّل في الثالثة و قطع أطرافها من المفصل الثاني في الرابعة

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٢

[...]

و قطعها من اصولها في الخامسة، قيل كخبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام -: عن الصبي يسرق؟ قال - عليه السلام -: "يعنى عنه مرتين فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث و تركت راحته و ابهامه" «١».

و عن الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب، و لكنّه كما ترى حيث إنّ الخبر يدل على العفو مرتين.

و منها ما يدل على أنّه يقطع من لحم أطراف أصابعه في المرة الاولى و يقطع اليد في الثانية كخبر سماعة قال أبو عبد الله - عليه السلام -: اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بسلام - بسلام قد سرق و لم يبلغ اللحم، فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال "إن عدت قطعت يدك" «٢».

و منها ما يدل على قطع أطراف الأصابع مطلقاً كخبر البصرى عنه - عليه السلام -: "إذا سرق الصبي و لم يحتلم قطعت أطراف أصابعه" و قال - عليه السلام -: "لم يصنعه إلّا رسول الله و أنا" «٣».

و منها ما يدل على التأديب بالضرب كخبر «٤» السكونى.

و منها ما يدل على العفو إن لم يعلم بأنّ في السرقة عقوبة كخبر عبد الله القسرى.

و منها ما يدل على العفو إن سرق قبل سبع سنين، و إن عاد بعدها قطعت بنانه

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٣

[...]

أو حكت حتى تدمى فإن عاد قطع من أسفل بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده كصحيح «١» محمد بن مسلم. والذى يقتضيه الجمع بين النصوص هو البناء على العفو عن القطع أو الحك مرتين وإن كان يعزّر بالضرب، وفي الثالثة يؤدّب بالحك أى حك أطراف أصابعه حتى تدمى، أو يقطع من أطراف لحم أصابعه، وفي الرابعة يقطع بنانه، و بعد الرابعة يعزّر بما يراه الحاكم و لو بالقطع كما يقطع البالغ.

ولا ينافيه اشتراط التعزير بعدم بلوغ الحد، لجواز تخصيص دليله بهذه النصوص، مع أنّ الحد للبالغ فى المرتبة الاولى ذلك لا فى المرتبة الخامسة، فهو غير بالغ الحد، و لكن بما أنّ المشهور أعرضوا عن هذه النصوص فالأوفق بالاحتياط الذى فى المقام يجب رعايته العفو عنه مرّة بل مرتين ثم التأديب الذى منتهاه الأدماء بالحك أو قطع اللحم من الأنامل شيئاً فشيئاً بمنقاش و شبهه، و لا يصل إلى قطع الأنملة فضلاً عن القطع كما يقطع البالغ.

و أما العقل فيشهد لاعتباره حديث «٢» رفع القلم، و ما دل «٣» على أنّه لا حد على المجنون المتقدم فى حد الزنا، و هل يعزّر حسماً لمادة الفساد و نظماً لأمور العباد، أم لا لعدم الدليل عليه و عدم كون ما ذكر صالحاً للاستناد إليه فى الحكم؟ وجهان، و على أى حال ما ذكر فى الصبى لا يجرى فى المجنون بعد حرمة القياس و عدم الدليل على التعدى، و أما الاختيار فيشهد لاعتباره ما قدمناه من الاخبار «٤».

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٠ و باب ٣٦ من القصاص فى النفس.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢-١.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٤

و انتفاء الشبهة و هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن

### [انتفاء الشبهة]

و مما يعتبر فى السارق انتفاء الشبهة لما مر من «١» أنّ الحدود تُدرأ بالشبهات و القطع منها.

### يعتبر كون المال محرزاً

و المشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر فيه هتك الحرز و هو المستور بقفل أو غلق أو دفن فلو لم يكن المال محرزاً لم يقطع بلا خلاف بل عليه الإجماع فى الغنية كذا فى الرياض، و فى الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه.

و يشهد به طوائف من النصوص منها خبر السكونى عن أمير المؤمنين - عليه السلام - "لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً" «٢»، و

نحوه مرسل «٣» جميل عن أحدهما - عليهما السلام -.

و خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت «٤» .  
و منها النصوص الواردة في الأجير و الضيف و السرقة من المواضع المتناوبة كالحمامات و من الجيب و الكم الظاهرين و ما شاكل الآتية فلا اشكال في اعتبار كون المال محرزاً و حيث لا تحديد شرعاً للحرز، فيتعين الرجوع فيه إلى العرف.  
و عن الشيخ في النهاية هو كل موضع ليس لغير مالكة الدخول عليه إلّا بأذنه، و عن المبسوط و البيان و الغنية و كنز العرفان نسبتة إلى أصحابنا، و عن الأخير دعوى

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٥

[...]

الإجماع عليه صريحاً.

و لكنّه يتنقض بالسرقة من الدار التي لا تكون مغلقة فإنّه لا خلاف بينهم في عدم القطع بالسرقة منها كما عن الحلبي، مع أنّ التعريف المذكور صادق عليه، و لذلك حكى عن ابن حمزة اضافة و كان مغلقةً أو مقللاً إلى ما ذكر، و توجيه المصنف - ره - إياه بارادة أنّه ليس لغير المالك الدخول فيه تكويناً لا عدم الجواز الشرعي كما ترى، أضف إلى ذلك أنّه لا دليل على هذا الضابط.  
و ما أفاده سيد الرياض من أنّ في النصوص ايماء إليه، ففي خبر السكوني عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه «١» و في الصحيح الآتي «٢» المتضمّن عدم قطع الرجل بسرقة مال أبيه و أخته و أخيه تعليقه بعدم حجه عن الدخول إلى منزلهم فمفهومه القطع مع عدم الاذن.

و قريب منهما النصوص المتضمنة «٣» لعدم قطع الضيف و الأجير معللة بالاستيمان و ليس إلّا من حيث الاذن في الدخول.

فيه: أنّه ليس لشيء من تلك النصوص مفهوم كى تدل على القطع في غير تلك الموارد، و عن الخلاف كل موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء، و عن الحلبي و المصنف - ره - في التحرير اختياره، و لكنّه أيضاً مخالف للعرف ألا - ترى أنّ حرز الذهب عرفاً غير حرز الدابة.

فالحق ما ذكرناه من إيكال ذلك إلى العرف.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٦

[...]



و لو هتك الحرز شخص و أخرج المال غيره لم يقطع أحدهما و إن جاء معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر. و الوجه فيه عدم صدق السرقة على الأول و عدم الأخذ من الحرز على الثانى. نعم لو تعاوننا على النقب مثلا و انفرد أحدهما بالإخراج أو تعاوننا فى الإخراج و انفرد أحدهما بالنقب، ثبت القطع على المخرج فى الأول و الناقب فى الثانى لصدق السارق و الأخذ من الحرز. و الأصحاب ذكروا أنه يعتبر أمور آخر فى السارق غير ما مر، منها: أن يأخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا و اخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا، و النصوص المتضمنة لعدم قطع المختلس علانية تشهد به. لاحظ موثق أبى بصير عن أحدهما- عليهما السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام "- لا أقطع فى الدغارة المعلنة- و هى الخلسة- و لكن أعزّه «١». و صحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر- عليه السّلام "-: قضى أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى رجل اختلس ثوبا من السوق، فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال- عليه السّلام-: إني لا أقطع فى الدغارة المعلنة و لكن اقطع من يأخذ ثم يخفى «٢». و خبر سماعة: من سرق خلسة خلسها لم يقطع و لكن يضرب ضربا شديدا «٣» إلى غير تلكم من النصوص. و كذا المستأمن لو خان بأخذه لعدم كونه سارقا إذ المال فى يده، و نصوص «٤»

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٧

و اخراج النصاب و هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

الأجير شاهدة به.

### [اخراج المال بنفسه أو بمشارك]

و منها اخراج المال بنفسه أو بمشارك من الحرز و الظاهر تسالم الأصحاب على اعتباره.

و يشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن على- عليهم السلام "-: لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت " و نحوه غيره.

و يتحقق الاخراج بالمباشرة و بالتسبب مثل أن يشده بجبل ثم يحد به من خارج أو يضعه على دابة من الحرز و يخرجها بأن ساقها و سارت لنفسها «١».

و منها

### أن لا يكون والد من ولده

، و لا- خلاف فيه بل عليه الإجماع كما صرح به جماعة، بل فى معقد إجماع المسالك الأب و إن على، و هو الحجّة فيه مضافاً إلى فحوى ما دل «٢» على عدم قتله به. و ما دل «٣» على أنت و مالك لأبيك، و الحق أبو الصلاح بالأب الائمّ و نفى عنه فى محكى المختلف البأس لأنها أحد الأبوين و لا شراكتها فى وجوب الاعظام، و فيه تأمل.

المسروق و ما يعتبر فيه

## الثاني: في المسروق

: لا خلاف و لا إشكال في أنه يعتبر النصاب لتوافق النص و الفتوى عليه، إنما الكلام في حده. فالمشهور بين الأصحاب هو ما قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٤٩٨

بسكة المعاملة

بسكة المعاملة بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنية و السرائر و كنز العرفان الإجماع عليه، و عن الصدوق أنه خمس دينار فما فوق، و

عن العماني اعتبار بلوغ قيمته ديناراً، و قيل: هو ما بلغ درهمن، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنها على طوائف:

الاولى: ما يدل على المشهور كصحيح «١» محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: في كم يقطع السارق؟ قال - عليه

السلام -: " في ربع دينار، " قال: قلت له: في درهمن؟ قال " في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ، " قال: قلت له: أ رأيت من سرق أقل من

ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق و هل هو عند الله سارق؟ فقال - عليه السلام -: " كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه و

أحرزه فهو يقع عليه اسم السارق و هو عند الله سارق و لكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر. "

و صحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام -: " لا يقطع يد السارق إلّا في شيء تبلغ قيمته مجناً، و هو ربع دينار «٢» و نحوهما

غيرهما.

الثانية: ما يدل على ما ذهب إليه الصدوق كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر - عليه السلام -: " أدنى ما يقطع فيه يد السارق

خمس دينار «٣» و نحوه أخبار «٤» اخر.

الثالثة: ما يدل على القول الأخير كخبر إسحاق بن عمار عن الامام الصادق - عليه السلام -: في رجل يسرق من بستان غدقاً قيمته

درهمان؟ قال - عليه السلام -: " يقطع به «٥».

الرابعة: ما يدل على ما اختاره العماني كصحيح الثمالي عن الامام الباقر - عليه السلام -: في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه ثم قال ":

في عددها من الدراهم «٦».

الخامسة: ما يدل على اعتبار ثلث دينار، و في المقنع سئل أمير المؤمنين - عليه السلام -:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٢-١٣-١٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٤.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ٩.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٤٩٩  
]...[

عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال- عليه السلام "-: ثلث دينار «١».  
ولا يمكن الجمع بينها كما لا يخفى، فيتعين الرجوع إلى المرجحات و هي تقتضى تقديم الاولى.  
ولا فرق بين أن يكون المسروق ثوباً أو طعاماً أو فاكهة أم غيرها، ولا بين ما كان أصله الاباحة لجميع المسلمين أو الناس أو لم يكن،  
و ضابطه كلما يملكه المسلم، لإطلاق الأدلة.  
نعم قد وردت جملة من النصوص «٢» فى الطير و تدل على أنه لا يقطع سارقه كما أن جملة اخرى «٣» منها وردت فى حجارة الرخام  
و سرقة النخل و الزرع قبل أن يصرم متضمنة لعدم قطع سارقها، و لكنها بأجمعها متروكة عندنا، فتطرح أو تحمل على عدم الأخذ من  
الحرز.

و أما الثمرة على شجرها فالمشهور بين الأصحاب على ما فى المسالك، أنه لا يقطع سارقها لو سرق قبل احرازها.  
و المستند جملة من النصوص: كقوى السكونى عن الإمام الصادق "-: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا قطع فى ثمر و  
لاكثر- و الكثر شحم النخل «٤»- و قويه الآخر عنه- عليه السلام "-: قضى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فىمن سرق الثمار فى  
كمه فما أكلوا منه فلا شىء عليه و ما حمل فيعزر و يغرم قيمته مرتين «٥».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب حد السرقة ح ١٨.  
(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد السرقة.  
(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة.  
(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.  
(٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٢.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٠٠  
]...[

و خبر الأصبع عن الأمير- عليه السلام "-: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد «١»، و نحوها غيرها.  
و إطلاقها و إن شمل صورة السرقة بعد الصرم و الاحراز إلا أنه يقتيد بما قبلها للإجماع.  
و لخبر الفضيل بن يسار عن الامام الصادق- عليه السلام "-: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم  
النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «٢».  
بل قيل: و يمكن دعوى تبادر كون الثمرة على الشجرة من إطلاق الأخبار فيختص به و لا حاجة إلى التقييد.  
و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الشجرة فى موضع محرز كالدار، و بين كونها غير محرزة، و قيده المصنف- ره- و ولده و  
الشهيد الثانى و صاحب الجواهر بالثانى.

و استدلوا له تارة بأن النصوص ضعيفة، و لا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاق ما دل على القطع بسرقة المحروز، و اخرى  
بأنه مقتضى الجمع بين هذه النصوص و ما دل على القطع مطلقاً.

كخبر إسحاق المتقدم المتضمن لقطع من سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، و لكن ضعف سند النصوص منجبر بالعمل و الاستناد، و الخبر ضعيف و مشتمل على ما هو مخالف للمشهور للشهرة عظيمة، مع أنه لا شاهد للجمع المذكور. فالمتجه هو البناء على الإطلاق، اللهم إلا أن يقال باختصاص الأخبار بصورة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠١

و مع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فإن عاد قطع رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب فإن عاد ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل

عدم الاحراز كما هو الغالب، فتأمل.

ثم إنه قد مرّ اعتبار كون المال محرزاً و ان يخرج السارق (بنفسه سرّاً).

الحد و كيفيته

### الثالث: في بيان الحد و كيفيته

و اعلم أنه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى و يترك له الراحة و الابهام فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب فإن عاد و سرق ثالثاً، خلد في السجن فإن سرق فيه قتل بلا خلاف في شيء من ذلك إلا في موضع القطع من الرجل و سيمر عليك.

و المستند نصوص مستفيضة و حق القول في المقام يقتضى البحث في موارد:

١- أنه مع اجتماع الشرائط تقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى، أما لزوم كون المقطوع اليد اليمنى فيشهد به نصوص: كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام -:

"قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في السارق إذا سرق قطعت يمينه و إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه و تركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها و يستنجى بها" الحديث «١».

و صحيح زرارة عنه - عليه السلام -: في رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالث، فقال: كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يخلده في

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٢

[...]

السجن، الحديث «١» و نحوهما غيرهما.

و أما لزوم كون القطع من اصول الأصابع و أنه يترك الراحة و الابهام.

فيشهد به خبر هلال عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث: قلت له: من أين تقطع اليد؟ قال - عليه السلام - "تقطع الأربع

أصابع و يترك الابهام يعتمد عليها في الصلاة و يغسل بها وجهه "الحديث (٢)".  
و خبر أبي بصير عن الامام الصادق - عليه السلام - ":- القطع من وسط الكف و لا- يقطع الابهام و إذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع " (٣).

و موثق إسحاق عن أبي إبراهيم - عليه السلام - ":- تقطع يد السارق و يترك ابهامه و صدر راحته " (٤).  
و خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن عامه أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين - عليه السلام -:- أنه كان إذا قطع السارق ترك الابهام و الراحة " (٥).

□  
و خبر معاوية بن عمار قال أبو عبد الله - عليه السلام -:- "يقطع من السارق أربع أصابع و يترك الابهام و تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطأ عليه " (٦) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.  
و لو كان له اصبع زائدة متميزة عن الأربع قالوا أثبتت، و مقتضى إطلاق أكثر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٦) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٣

[...]

الأخبار تعين قطعها لأنها تدل على أنه يقطع الأصابع من أصولها إلا الابهام، و خبر معاوية لا مفهوم له كى يدل على عدم قطع ما زاد عن الأربع و لكن الظاهر تسالمهم على عدم القطع و لعله من جهة حمل إطلاق النصوص على الغالب، و إن لم يكن متميزة فعلى القول بحرمة قطع الزائدة الأظهر هو كونه بالخيار.

فإن الاستفادة من النصوص هو لزوم قطع الأربع أصابع من اليد غير الابهام فيختير الحاكم.

و لو كانت له إصبع زائدة متصلة بأحدى الأربع و لم يمكن قطع الأربع إلا بها فعن القواعد قطع ثلاث، و لا يبعد القول بالجواز من جهة تزامم و جوب قطع الأربع مع حرمة قطع الزائدة على القول بها و حيث لا مرجح فيختير.

٢- و لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى بلا خلاف و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به، إنما الكلام في موضع القطع.

فعن المصنف في كتبه عدا التلخيص و المقنعة و النهاية و النافع و مجمع البيان و المراسم و غيرها: أنها تقطع من مفصل القدم و يترك له العقب أي من أصل الساق حتى لا يبقى من عظم القدم إلا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق. و عن الصدوق في المقنع: إنما يقطع من وسط القدم، و لعله إليه يرجع ما عن الخلاف و المبسوط و التلخيص: أنه يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم.

كما أن الظاهر رجوع ما عن الكافي و الغنية و الاصباح: أنه من عند معقد الشراك و يترك له مؤخر القدم و العقب فإن الظاهر أن موضع عقد الشراك هو الوسط في العرض أي يقع عقد الشرايين فيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٤

]...[

و عن أبي حمزة و الجامع: أنه يقطع من الكعب الذي فسره في كتاب الطهارة بقبة القدم، و الظاهر رجوع ذلك أيضاً إلى ما أفاده الصدوق.

و أما: النصوص، فمنها: ما ظاهره القطع من المفصل كخبر معاوية المتقدم و نحوه غيره.

و منها: ما يدل على القطع من وسط القدم كخبر سماعة قال: قال " : إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم."

«١» و منها: ما تضمن القطع من الكعب، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: السرقة و كان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب «٢».

و خبر هلال المتقدم و إنما يقطع الرجل من الكعب «٣» و نحوهما غيرهما.

و هناك نصوص مطلقة دالة على أنه يقطع الرجل و يترك العقب، و الظاهر رجوع الجميع إلى معنى واحد إلا ما تضمن القطع من وسط القدم، أما رجوع الأخيرة إلى الأولى فلا لأن الظاهر من قطع الرجل و ترك العقب عدم ابقاء شيء من عظام القدم إلا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق.

و أمّا رجوع ما تضمن القطع من الكعب فلما مرّ في كتاب الطهارة من أن الكعب هو العظم المائل إلى الاستدارة الواقع في ملتقى الساق و القدم الناتئ في وسط القدم العرضي تتوأ غير محسوس أعلاه في حفرتي الساق له زائدتان في أعلاه يدخلان

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٥

]...[

حفرتي قصبه الساق و زائدتان في أسفله يدخلان في حفرتي العقب و هو الذي يكون في رجل البقر و الغنم ربّما يلعب به الناس كما ذكره جمع من الفقهاء و اللغويين.

قال المصنف - ره - في محكي المنتهى بعد تفسيره بالعظم الناتئ الواقع في مجمع الساق و القدم أنه المفصل دون عظم الساق، و نسب من فهم غيره إلى عدم التحصيل.

و أمّا ما تضمن القطع من وسط القدم فالمراد من الوسط ليس خصوص الوسط الحقيقي بل ما بين المبدأ و المنتهى، و هو يجتمع مع القطع من المفصل و ابقاء عظم العقب.

فالمحصل ممّا ذكرناه: أن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على القطع من المفصل دون الساق و ترك العقب.

٣- إن سرق ثالثاً خلّم في السجن و أنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال بلا خلاف في ذلك و لا إشكال فتوى و نصّاً، و قد تقدمت جملة من النصوص الدالة عليه. و في صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث في السرقة: تقطع اليد و الرجل ثم لا يقطع بعد و لكن إن عاد حبس و أنفق عليه من بيت مال المسلمين «١».

و في صحيح محمد بن قيس المتقدم عن الامام الباقر - عليه السلام - عن علي - عليه السلام " : إني لأستحي من الله أن أتركه لا ينتفع

بشيء و لكن أسجنه حتى يموت في السجن."

و في خبر زرارة عنه - عليه السلام - قال: سألته إن هو سرق بعد قطع اليد و الرجل؟ قال: "استودعه السجن أبداً و اغنى عن الناس شره" (٢) إلى غير ذلك من النصوص.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٦  
و لو تكررت السرقة من غير حد كفى حد واحد

و مقتضى إطلاق جملة منها و إن كان هو الانفاق عليه من بيت المال و إن كان له مال، و لكن الظاهر تسالمهم على تقييده بأن لا يكون له مال و يشعر به خبر زرارة، مع أن بيت المال لمصالح المسلمين و الفقراء و الانفاق عليه مع وجود المال له و عدم صدق الفقير عليه غير مشمول لأدلته.

٤- و لو سرق بعد ذلك فيه قتل بلا خلاف، و قد مرّ خبر سماعة و في ذيله: فإن سرق من السجن قتل، و في مرسل المقنع روى أنه: إن سرق في السجن قتل (١) و نحوهما غيرهما، المؤيدة بما دل على قتل أصحاب الكبائر في الرابعة (٢).  
. حكم ما لو تكررت السرقة

## فروع

### : الأول: و لو تكررت السرقة

من غير تخلل الحد بينها كفى حد واحد سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف.  
و يشهد به مضافاً إلى أن ذلك مقتضى قاعدة تداخل المسببات: حسن بكير بن أعين أو صحيحه عن أبي جعفر - عليه السلام -: في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة أخرى و لم يقدر عليه و سرق مرة أخرى فأخذ، فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى و السرقة الأخيرة؟ فقال - عليه السلام - "تقطع يده بالسرقة الاولى و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة،" فقيل له: و كيف ذلك؟ قال - عليه السلام - "لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى، و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب حد الزنا حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٧

[...]

اليسرى (١).

و هو يدل على أن القطع إنما يكون بالاولى لا بالثانية و لا بهما معاً، و عليه فلو عفى عنه صاحب الحق الأول لا يقطع.

و ما في المسالك من أنه لو عفى أحدهما قطع بالآخرى لأن كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتها دفعة واحدة، تام على القاعدة، ولكنه اجتهاد في مقابل النص الخاص، و من النص يستفاد أنه لو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي أو غيرها عليه بسرقة أخرى تقطع يده بالاولى و رجله بالثانية كما عن الصدوق و الشيخ و جماعة، و عن الخلاف الإجماع عليه.

و عن الشيخ في المبسوط و الحلى و المصنف في المختلف و التحرير أنه لا يقطع رجله، و توقّف فيه جماعة و جعله في الشرائع أولى، و استدلوا له بالأصل، و الشبهة، و ضعف الخبر، و اختصاص دليل قطع الرجل بالسرقة بعد قطع اليد اليمنى، و لكن الخبر حسن كالصحيح و لا شك في اعتباره و معه لا يصغى إلى شيء مما ذكر.

### الثاني: إذا كانت اليد اليمنى شلاء

، أو كانت اليسرى كذلك، أو كانتا جميعاً هكذا، يقطع اليمين بلا خلاف و عليه الإجماع في جملة من الكتب. و يشهد به مضافاً إلى إطلاق الأدلة: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق؟ قال - عليه السلام -: "تقطع يده اليمنى على كل حال" «٢». و صحيح الفاضلين عن الامامين الصادقين - عليهما السلام -: "إنّ الأشلّ إذا سرق

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٨.

[...]

قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة" «١».

و أما مرسل المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال أبو عبد الله - عليه السلام -: "إذا سرق الرجل و يد اليسرى شلاء لم تقطع يمينه و لا رجله" الحديث «٢»، و إن عمل به الاسكافي لكنه ضعيف لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمقاومة مع ما مرّ. ثم إن جماعة من الأساطين قيدوا ذلك بما إذا لم يخف معه على تلف النفس باخبار أهل العلم من الطب بأنها متى قطعت ابقيت أفواه العروق مفتحة احتياطاً لبقاء النفس إذ ليس المقصود بالقطع هنا اتلافها فيختص الاخبار بالشلل المأمون مع قطعه على النفس و لا بأس به.

### الثالث: إن لم يكن له يسار

فهل تقطع اليمين كما عن المشهور للعمومات و خصوص عموم صحيح ابن سنان المتقدم، أم لا تقطع بل يخلّد في السجن كما عن الاسكافي، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث في السرقة، قلت له: لو أنّ رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال - عليه السلام -: "لا يقطع و لا يترك بغير ساق" الحديث «٣»، أم لا تقطع و تقطع رجله اليسرى.

و لو لم يكن له رجل يسرى لم يكن عليه أكثر من الحبس كما عن الشيخ في النهاية للصحيح و لأنّ المعهود من حكمه الشارع ابقاء



احدى يديه و قد جعل الشارع قطع الرجل اليسرى لمرتبة اللاحقة لقطع اليد اليمنى فينتقل إليها، و مع عدمها فإلى الثالثة، وجوه:  
أقواها الأول لأن الصحيح لم يعمل به الأصحاب و الحكمة المذكورة ليست علّة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٠٩  
و لو سرق الطفل أو المجنون عزّرا،

منصوصه يدور الحكم مدارها، مع أنّ غاية ما يستفاد من الوجهين عدم قطع اليد اليمنى لا قطع الرجل اليسرى أو التخليد فى السجن و ما ذكر فى وجهه استحسان محض، فالمتعين على تقدير عدم القطع هو البناء على ثبوت التعزير الذى هو الأصل فى ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص.

و لكن الانصاف أنّ الحكمة المذكورة علمة منصوصة فى الأخبار لاحظ قول على - عليه السلام - فى صحيح ابن قيس المتقدم: " و تركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها و يستنجى بها."

و قوله - عليه السلام - فى خبر زرارة: " إنى لأستحيى من ربى أن أدعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به " ١ و نحوهما غيرهما.  
فالبناء على عدم القطع متعين كما يشهد به الصحيح.

و أمّا قطع رجله اليسرى، أو التخليد فى السجن فليس له دليل شرعى، فالأظهر ثبوت التعزير عليه و الله العالم.  
و بما ذكرناه فى طهر حكم من لم يكن له يمين فإنه لا إشكال فى عدم قطع اليد اليسرى، بل ينتقل الحد إلى التعزير.  
لا يقطع الأجير إذا سرق

#### الرابع: فى بيان أحكام غير ما مرّ

#### إشارة

، و فيه مسائل:

#### الاولى: و لو سرق الطفل أو المجنون

عزّرا كما تقدم.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٠

و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده و يقطع الأجير و الزوج و الزوجة و الضيف

**الثانية: و لا يقطع العبد بسرقة مال سيده****الثالثة [عدم قطع الأجير و الزوجين و الضيف]**

: و لا يقطع الأجير إلّا إذا أحرز المال دونه على الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر كما فى الرياض بل هو المشهور بين الاصحاب كما فى المسالك، للعمومات الدالّة على أنّ المال المحروز إذا سرق يقطع السارق.

و عن الشيخ فى النهاية: لا قطع عليه و إن كان المال محرزاً من دونه: لصحيح الحلبي عن أبى عبد الله - عليه السلام - أنّه قال فى رجل استأجر أجير أو أفعده على متاعه فسرقه؟ قال - عليه السلام -: هو مؤتمن «١».

و صحيح سليمان بن خالد عنه - عليه السلام -: عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل يقطع يده؟ قال - عليه السلام -: "هذا مؤتمن و ليس بسارق و هذا خائن «٢» و نحوهما موثق سماعة «٣»، و قوى السكوني «٤»، و مرسل ابن أبى عمى «٥» الذى هو كالصحيح، و لكن ما فيها من التعليل كالصريح فى الاختصاص بصورة عدم الاحراز، و عليه فالأظهر ما هو المشهور بينهم.

و كذا لا يقطع الزوج إذا سرق من مال زوجته و لا الزوجة إذا سرقت من مال زوجها إذا لم يكن المال محرزاً من دونها، و أمّا مع الإحراز فيقطعان بلا خلاف للعمومات.

نعم لا بأس بسرقة الزوجة من مال الزوج بمقدار النفقة إذا منعها منها كما تقدم فى التقاص فى آخر باب القضاء.

و كذا الضيف يقطع مع الاحراز عنه و لا يقطع مع عدمه على المشهور بين الأصحاب لما مرّ، و نسب إلى الشيخ فى النهاية و الاسكافى و الصدوق و الحلّى، أنّه لا يقطع

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥١١

مع الإحراز دونهم، و يستعاد المال من السارق

مطلقاً. لصحيح محمد بن قيس عن الامام الباقر - عليه السلام -: "الضيف إذا سرق لم يقطع و إذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع يد ضيف الضيف «١»، و نحوه غيره.

و لكن بعد الاغماض عن ما قيل من عدم القول بذلك غير الشيخ فى النهاية انّ مرسل ابن أبى عمير الذى هو كالصحيح عن أبى عبد الله - عليه السلام -: "لا يقطع الأجير و الضيف إذا سرقا لأنهما مؤتمنان «٢» و نحوه موثق سماعة «٣» من جهة ما فيهما من العلة التى هى تخصص و تعميم يوجبان تخصيص الحكم بصورة عدم الاحراز كما مرّ فى الأجير.

و فى المسالك و ينبه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لأنّ المالك لم يأت منه.

فتحصل ممّا ذكرناه أنّه يقطع الزوج و الزوجة و الأجير و الضيف و من شاكل مع الاحراز دونهم.

### الرابعة: و يستعاد المال من السارق

مع بقائه، و مثله أو قيمته مع تلفه، من غير فرق بين القطع و عدمه، كما هو المتفق عليه بين أصحابنا لعموم ما دل على وجوب رد الآل إلى صاحبه و الضمان مع تلفه. و لخصوص النصوص الكثيرة الدالة عليه كصحيح سليمان بن خالد، قال أبو عبد الله - عليه السلام - "إذا سرق السارق قطعت يده و غرم ما أخذ" (٤)، و نحوه غيره.

- 
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٤.  
 (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب حد السرقة حديث ٥.  
 (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٢  
 و لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات و المساجد
- 

### [الخامسة] حكم السارق من المواضع المتناوبة

الخامسة: و لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة كالحمامات و المساجد و الارحية بلا خلاف فيه مع عدم مراعاة المالك، و اختلفوا فيه مع مراعاة المالك. فعن المفيد و ابن حمزة و الديلمي و المصنف في جملة من كتبه: أنّه لا يقطع. و عن الشيخ في المبسوط و من تبعه: أنّه يقطع و يصير المال بذلك محرزاً، و تردد فيه في الشرائع. و استدلل لتحقق الحرز بذلك بالنصوص المتضمنة لقضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها: حسن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام -: "عن رجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ فقال: "إن صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي، فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: اقطعوا يده، فقال الرجل يقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنى أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: فهلا - كان هذا قبل أن ترفعه إليّ،" قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم (١)."

و لكن هذا الحديث لو دل على شيء لدل على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل من قطع السارق في أى موضع سرق من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك و حينئذ لمخالفته للنصوص الاخر و فتوى الأصحاب يطرح و ذلك لأنه صريح في غيبة صفوان لا مراعاته بالنظر. فإن قيل: إنه قضية في واقعه و لعله كان غيبته بنحو لا تنافي النظر.

---

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٣  
و لا من الجيب و الكم الظاهرين و لو كانا باطنين قطع

قلنا: فعليه يسقط الاستدلال به رأساً من جهة احتمال أنه من الممكن أنه كان قد احرز رداؤه بشيء في المسجد من جعله في صندوق مقفل و ما شاكل.

أضف إليه انّ المروى عن الصدوق انّ صفوان كان نائماً في المسجد فسرق رداءه و لعله كان قد افترشه و نام عليه، و حصول الحرز بذلك غير حصوله بالنظر الذي فسر المراعاة في كلماتهم به.

أضف إلى ذلك: انّ جعل المراعاة بمعنى النظر حرزاً فيه محذور آخر و هو أنه إن سرق السارق مع نظر المالك إليه كان ذلك فاقداً لشرط من شروط القطع و هو الأخذ سرّاً بل هو يكون مستلباً غاصباً و هو لا يقطع، و إن كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً.

قال في المسالك: و بعض العلماء فسّر الحرز بما على سارقه لكونه ملحوظاً غير مضيع أما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة، و على هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لأنّ سارقه في المسجد على خطر من أن يطلع عليه الخ. و لكن لا ينبغي التوقف في بطلان ذلك فإنّ هذا يعد مختلساً عرفاً لا سارقاً، و قد دلت النصوص «١» على أنّ المختلس لا يقطع.

فالمتحصل ممّا ذكرناه أنه لا يقطع السارق من المواضع المتناوبة مع النظر و بدونه.

و كذا لا يقطع السارق من الجيب و الكم الظاهرين و لو كانا باطنين قطع على المشهور بين الأصحاب، و عن كشف اللثام، أنّهم قاطعون بالتفصيل المزبور، و عن الشيخ و ابن زهرة: الإجماع عليه.

و يشهد به قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - " قال اتى أمير المؤمنين - عليه

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٤

[...]

السلام - بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل، قال - عليه السلام - " : إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه و إن كان طرّ من قميصه

السافل (الداخل) قطعته «١» و نحوه خبر مسمع أبي سيار «٢» المنجبران على ففض الضعف بالشهرة مع أنّ الأوّل معتبر سنداً.

و بهما يقتيد إطلاق ما دل على أنه لا يقطع الطرار كالموثق عن أبي عبد الله: ليس على الذي يستلب قطع و ليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب قطع «٣»، و نحوه صحيح عيسى بن صبيح «٤».

كما أنّ بهما يقتيد إطلاق ما دل على القطع كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق - عليه السلام - " : يقطع النباش و الطرار و لا يقطع المختلس «٥» فتحمل الاولى على الطرّ من الثوب الظاهر، و الثانية على الطرّ من الثوب الداخل.

ثمّ إنّ الظاهر من الخبرين المفصلين أنه لا يقطع لو كانت السرقة من الثوب الأعلى سواء كان باب في ظاهره أو باطنه و سواء كان الشد على تقديره من داخله أو من خارجه كما صرح به في المسالك و الرياض بل عن المختلف أنه المشهور بين الأصحاب.

و ما في الجواهر من أنه قد يقال ان معنى الخبرين إنّ طرّ الأعلى من قميصه فلا قطع، و إنّ طرّ الأسفل من قميصه قطع على جعل من الأعلى و من الأسفل مفعولين لطرور بما يؤيد ذلك العرف، انتهى. مندفع: بكونه خلاف الظاهر فإنّ الظاهر كون الأعلى و الداخل

وصفان للقميص و الاعتبار أيضاً موافق لذلك، فإنّ الطرّ عبارة عن الشق و القطع، و في ذلك لا يفرق بين كون باب الكم ظاهراً أو باطناً.

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.  
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣-٢.  
 (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.  
 (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥١٥  
 و يقطع سارق الكفن

و النصوص و إن اختصت بالطرار إلا أنه من الضرورى عدم خصوصية للطرار فلو أدخل غيره يده فى جيب انسان واخذ ما فيه جرى التفصيل المتقدم فيه كما هو واضح.

### [السادسة] حكم سارق الكفن

السادسة: و يقطع سارق الكفن من القبر إجماعاً، كما صرح به غير واحد لأن القبر حرز له، و لجملة من النصوص كصحيح منصور المتقدم، و صحيح حفص بن البختري عن الامام الصادق - عليه السلام - " : حد التباش حد السارق " (١).  
 و خبر عبد الله بن محمد الجعفى فى حديث قال: كتب أبو جعفر - عليه السلام - " : إن حرمة الميت كحرمة الحى، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب " الحديث (٢).  
 و مرسل الصدوق: إن أمير المؤمنين - عليه السلام - قطع نباش القبر، ف قيل له: أ يقطع فى الموتى؟ فقال - عليه السلام - " : إننا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا " (٣).  
 و خبر العزرمى عن الامام الصادق - عليه السلام - " : إن علياً - عليه السلام - قطع نباشاً " (٤). و صحيح عيسى بن صبيح عنه - عليه السلام - " : يقطع الطرار و التباش " (٥) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.  
 و بازائها طوائف من الأخبار، منها ما يدل على عدم القطع مطلقاً كصحيح

- (١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٨.  
 (٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٠.  
 (٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٤.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥١٦  
 ]...[

عيسى بن صبيح عن أبى عبد الله - عليه السلام - عن الطرار و التباش و المختلس؟ قال - عليه السلام - " : لا يقطع " (١)، و نحوه خبر

الفضيل «٢».

و منها ما يدل على التفصيل بين ما لو كان نبش مراراً فالقطع و بين ما فعل ذلك مرّة فلا قطع، كخبر على بن سعيد عنه - عليه السلام - عن التباش؟ قال - عليه السلام ":- إذا لم يكن النبش له بعبادة لم يقطع و يعزر «٣» و نحوه غيره.

و منها ما تضمن أنه يقتل، كمرسل أبى يحيى الواسطى عنه - عليه السلام ":- اتى أمير المؤمنين - عليه السلام - بتباش فأخر عذابه إلى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتواطئون به بأرجلهم حتى مات «٤»، و مثله خبران آخران «٥».

و لكن الأخيرة متضمنة لقضايا في وقائع و من الممكن أنهم كانوا تكرر منهم ذلك و اقيم عليهم الحد و كان ذلك منهم فى المرة الرابعة أو الثالثة.

و أما الاولى فالظاهر كونها أعم من النصوص المتقدمة الدالة على القطع فإنها بواسطة ما فيها من القرائن المختصة بصورة النبش و سرقة الكفن كما يشير إليه قوله - عليه السلام - فى خبر الجعفى ":- تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب" و فى مرسل الصدوق ":- لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحياتنا" و من المعلوم أن القطع للأحياء إنما يكون فى صورة السرقة، و عليه فيقيد إطلاقها بها.

و أمّا الثانية: فقد عمل بها الصدوق و المحقق فى النكت و لكن الأصحاب لم يعملوا بها، و يمكن أن يقال ان النسبة بينها و بين النصوص الاولى عموم من وجه لأعميتها من حيث الشمول للنبش مرّة واحدة، و أعمية هذه من حيث الشمول لما إذا لم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٨.

(٤) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥١٧

[...]

يسرق الكفن و إنما يحد حينئذ لإفساده، فتعارضان فتقدم تلك النصوص و تحمل هذه على ما لو نبش و لم يأخذ، و لعله إلى ذلك نظر الشهيد الثانى حيث قال فى المسالك: و يمكن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش و لم يأخذ جمعاً بين الأدلة، فالأظهر هو القطع مع أخذ الكفن و التعزير بدونه.

ثم إنه وقع الخلاف بينهم فى اعتبار بلوغ قيمة الكفن النصاب، فعن المفيد و سلار و ابنى حمزة و زهرة بل نسب إلى الأكثر اعتباره، و عن الشيخ و الحلّى فى آخر كلامه و المصنف فى القواعد عدم الاشتراط فيقطع مطلقاً، و عن الحلّى فى أول كلامه اشتراط ذلك فى المرّة الاولى دون الثانية و الثالثة. و وجه الأول إطلاق ما دل عليه بعد كونه من السارقين من الحرز فيشترط فيه حينئذ ما يشترط فى سائر الموارد. و وجه الثانى إطلاق نصوص المقام. و وجه الثالث أنه إنما يعتبر فى المرّة الاولى لإطلاق أدلته الاعتبار و لا يعتبر فى الثانية و الثالثة لأنه مفسد. و الحق أن يقال أولاً: إن نصوص المقام بأنفسها ظاهرة فى الاعتبار للتشبيه بالسرقة من الاحياء فى جملة منها و ظاهر التشبيه يقتضى المساواة فى الشرائط و لقوله فى بعضها "حدّ التباش حدّ السارق" فيشترط فيه ما يشترط فى السارق.

و ثانياً: أنها ليست فى مقام البيان من جميع الجهات و إنما هى فى قام البيان من ناحية أن القبر حرز فيجرى فى أخذ الكفن ما يجرى فى سرقة الأموال المحرزة الاخر.

و ثالثاً: أنه تكون نصوص اعتبار بلوغ النصاب حاكمة على هذه النصوص فالأظهر اعتبار بلوغه.

نعم ما أفاده الحلّي في أوّل كلامه له وجه فإنّ جملة من النصوص المفصلة بين النيش مرّة و بين ما صار ذلك عادة له تدل بعد الجمع على القطع مع كون النيش عادة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٨

و لو نيش و لم يأخذ عزّر فإن تكزّر و فات السلطان جاز قتله

و لو لم يأخذ الكفن كما مرّ فليس القطع حينئذ للسرقة كي يعتبر فيه بلوغ النصاب بل للافساد، فما في الجواهر من أنّه غير ظاهر الوجه و المستند كما ترى، و لكن حيث لم يفت بذلك أحد حتى الحلّي نفسه قد رجع عنه في آخر كلامه فيصير ذلك منشأ للشبهة و هي تدرأ الحد، فالأظهر هو الاشتراط مطلقاً.

و قد ظهر ممّا قدمناه أنّه لو نيش و لم يأخذ عزّر فإن تكزّر منه النيش المجرد و فات السلطان أي هرب التباش منه فلم يقدر عليه جاز قتله كما هو المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه إلّا عن الشيخ في كتابي الحديث، فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلاث مرّات، و لم أقف لهم على مستند سوى ما تقدم من النصوص المتضمنة لأمر الوصي - عليه السلام -: الناس بوطء التباش حتى مات و قد مرّ أنّها من قبيل القضية في الواقعة فلا إطلاق لها و المتيقن منها ما أفاده الشيخ - ره -.  
ثمّ إنّ ظاهر العبارة عدم وجوب القتل و هو المنسوب إلى الأكثر و عن الشيخ وجوبه و الحق وجوبه مع تخلّل الحد ثلاثاً كسائر الحدود و عدم جوازه بدون ذلك.

### [السابعة] لو اشترك اثنان في السرقة

السابعة: لو سرق اثنان فإن كان المسروق بالغاً نصابين فلا كلام في أنّه يقطع يد كل منهما، و أمّا إن بلغ نصاباً واحداً و زائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصاباً، فإن أخرج كل منهما أقل من نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع كما في الجواهر و لا إشكال فيه.

إنّما الكلام فيما لو أخرجاه معاً بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز، فعن الشيخ في النهاية و المفيد و المرتضى و جميع أتباع الشيخ وجوب القطع بل عن الانتصار و الغنية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥١٩

[...]

الإجماع عليه، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط و الاسكافي و الحلّي و عامة متأخري الأصحاب عدم القطع و عن الخلاف عليه الإجماع.

و استدللّ للأول: بمرسل الشيخ: روى أصحابنا أنّها إذا بلغت السرقة نصاباً و أخرجوها بأجمعهم و جب عليهم القطع و لم يفتصلوا. و بإطلاق نصوص سرقة النصاب لصدقها على مجموعهما، فيدور الأمر بين عدم قطعهما، و قطعهما، و قطع أحدهما دون الآخر. و الأوّل يستلزم منه سقوط الحد مع تحقّق موضوعه و هو غير صحيح، و الثالث مستلزم للترجيح بلا مرجح فيتعيّن الثاني.

و بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - ":- قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في نفر نحروا بغيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحر، فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون أحد، فقضى - عليه السلام - ":- أن تقطع أيمانهم « ١ »، و بالإجماع. و لكن المرسل لم نقف عليه و لا - ذكره أصحاب الحديث في كتبهم و لا - أشار إليه أحد من الأصحاب كي يقال إنّ ضعفه منجر

بالعمل، بل استدل القائلون بذلك بالوجه الآخر، وإطلاق النصوص لا يشمل المجموع لظهورها بحكم التبادر بصورة انفراده به، وإن شئت قلت أنّهما وإن سرقا شيئاً واحداً و لكنّهما سارقان لا سارق واحد، ولذا كل منهما فعل محرماً و يستحق العقوبة المستقلة. و النصوص تدل على أنّ السارق الواحد لما يبلغ النصاب يقطع فلا تشمل المفروض.

و أما الصحيح فهو متضمن لقضية شخصية و لعلّه كان في مورده يبلغ حصّة كل منهم النصاب.

و أما الإجماع فمضافاً إلى عدم ثبوت كونه تعديلاً، يعارضه دعوى الإجماع على

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٠

[...]

خلافه كما مرّ.

و على هذا فما ذهب إليه المتأخرون أظهر سيما و إنّ المقام يكفي فيه شبهة الدائرة.

### [الثامنة] حكم ما لو هتك الحرز شخص و أخرج المال الآخر

الثامنة: لو هتك الحرز شخص كما لو فتح الباب أو كسر القفل أو نقب نقباً و دخل آخر و أخرج المال، فالظاهر أن لا يكون القطع عليهما. أما على الهاتك فلعدم الإخراج و أما على المخرج فلعدم كون المال الذي أخرجه محرزاً.

فإن قيل إنّ المعتبر هو إخراج المال الذي احززه المالك و في الفرض المخرج يخرج ذلك المال و لم يشترط فيه كون المخرج هاتكاً بنفسه، فالظاهر ثبوت القطع على المخرج.

قلنا: إنّ السرقة من المحرز موجهة للقطع و في الفرض السارق سرق المال من المتهتك لا من المحرز.

فان قيل: إنّهُ يلزم من ذلك الذريعة إلى إسقاط الحد.

قلنا: لا يضر ذلك كما يحتال لإسقاط الحكم بغيره من الحيل، و على ذلك ففي المورد يجب على الأول ضمان ما أفسده من جدار أو غيره و التعزير، و على الثاني ضمان المال و التعزير.

و لو هتك الحرز جماعة، و أخرج المال بعضهم كان القطع على المخرج خاصة بلا- كلام كما مرّ، لانفراده بالموجب و هو إخراج المال من الحرز بعد هتكه، و كذا لو قرّبه أحدهم من النقب مثلاً و أخرجه الآخر. و لو أخرجه أحدهم من الحرز إلى خارج النقب و اخذه الآخر كان القطع على الداخل المخرج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢١

[...]

و لو وضعه الداخل في وسط النقب و أخرجه الخارج، ففيه أقوال:

١- إنّهُ يثبت القطع عليهما نسب ذلك إلى المصنف- ره- في القواعد و كاشف اللثام.

٢- وجوب القطع على الداخل.

٣- وجوب القطع على المخرج أخيراً و هو مختار الحلّي.



٤- هو الذي نقله المحقق عن المبسوط و تبعه القاضي و هو انتفائه عنهما.

وجه الأول: أنه تمّ الاخراج بتعاونهما فهما كما لو أخرجاه دفعةً.

وجه الثاني: أنّ الداخل أخرج من الحرز فعليه القطع و الخارج أنّما أخذ المال المخرج من حرزه فلا قطع عليه.

وجه الثالث: أنّ الخارج أخرج المال من الحرز الذي هتكه فعليه القطع.

وجه الرابع: أنّ كل واحد منهما لم يخرج عن كمال حرزه فإنّ الأول أخرج إلى نصفه مثلاً و الثاني أكمل إخراجاً فهو كما لو وضعه

الأول في ذلك الموضوع فأخذه غيره ممّن لم يشارك في النقب.

و الحق أن يقال: أنّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفي صدق كون المال في حرزه الذي هتكوه بعد وضع المال في النقب و عليه فيتعيّن

القطع على من هو خارج عن الدار واخذه من النقب.

و به يظهر اندفاع ما في المسالك بأنّ الاخراج و إن تحقق بفعل الخارج إلّا أنّه لكونه تمام السبب لا السبب التام.

فأنّه يرد عليه أولاً: النقض بما لو أخرج أحدهما من حرزه إلى نصف المسافة كوسط الدار مثلاً و أخرج الآخر منه إذ لا شك و لا

خلاف في أنّ القطع على المخرج مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٢

و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من أهله

أنّ فعله جزء السبب لاتمام السبب.

و ثانياً: بالحل هو أنّ الموضوع هو الاخراج من الحرز و ما فعله الداخل من المقدمات المعدة لفعل المخرج ففعله السبب التام لاتمام

السبب.

### [الخامس:] بيان ما يثبت به السرقة

الخامس: فيما يثبت به الموجب للقطع، لا خلاف و لا إشكال في أنّه يثبت بشهادة عدلين لإطلاق ما دل عليها و خصوص ما سيمر

عليك أو الإقرار مرتين من أهله، و المشهور بين الأصحاب أنّه لا يقطع بالإقرار مرّة واحدة بل عن الخلاف الإجماع عليه. و النصوص

الواردة فيه طوائف:

الاولى: ما يدل على اعتبار الإقرار مرتين كخبر جميل عن أبي عبد الله - عليه السّلام - "لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين و لا

يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات" (١) و ليس في سنده من يتوقف فيه سوى على بن السندي و قد قيل بحسنه، مع أنّ ضعفه لو كان

منجبر بالعمل.

و مرسله عن أحدهما - عليهما السّلام - "لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن

شهود" (٢).

و خبر أبان بن عثمان عن الامام الصادق - عليه السّلام - كنت عند عيسى بن موسى فأتى بسارق و عنده رجل من آل عمر فأقبل يسألني

فقلت: ما تقول في السارق إذا قرّ على نفسه أنّه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فلما تقول في الزنا إذا قرّ على نفسه مرّات؟ قال:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٣

]...[

نرجمه، قلت: و ما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعه فيكون بمنزلة الزانى «١».

الثانية: ما يدل على القطع بالإقرار مرة كصحيح الفضيل عن الامام الصادق - عليه السلام - : " إن أقر الرجل الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع «٢»".

و احتمال كون الظرف متعلقاً بالسرقة فيكون لدفع توهم أن لا قطع ما لم تتكرر السرقة فيكون مجملاً فى عدد الإقرار، أو كون القطع بمعنى القطع عن الإقرار ثانياً، خلاف الظاهر جداً لا يصار إليه بلا قرينة و إلا جرى الاحتمال الأول فى النصوص الاولى.

الثالثة: ما يدل على القطع بعد الإقرار ثلاث مرات، كخبر الأصبع عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : فى عبد أسود اتى و قالوا أنه سارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، ثم قال ثانية: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، قال: إن قلتها ثالثة قطعت يمينك يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم. فقطع يمين الأسود «٣».

و لكن الأخيرة مضافاً إلى ضعف سندها لم يعمل بها أحد، مع أنها فى إقرار العبد الذى بنائهم على عدم حجيته و لو عشرأ.

و أما الأوليتان فربما يجمع بينهما بحمل الثانية على الإقرار عند الامام، و الاولى على الإقرار عند غيره كما عن المختلف احتمالها و هذا و إن كان يشهد به القيد بذلك بصحيح الفضيل، لكن لعدم العامل بذلك حتى المصنف - ره - فإنه احتل ذلك و الاحتمال غير العمل لا يعتنى به. فالظاهر تعارض الطائفتين و الترجيح للنصوص الاولى للشهرة التى

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب حد السرقة حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٢٤

و يكفى فى غرم المال المرة، و شهادة الواحد مع اليمين، و لو تاب قبل البيئة سقط الحد لا بعدها

هى أول المرجحات فتقدم، فالأظهر اعتبار الإقرار مرتين هذا بالنسبة إلى القطع.

و أما بالنسبة إلى الضمان فالظاهر أنه يكفى فى غرم المال المرة و كذا شهادة الواحد مع اليمين لاختصاص النصوص بالقطع و فى غيره يرجع إلى قواعد باب القضاء و هى تقتضى ما ذكرناه و لو تاب السارق قبل قيام البيئة على السرقة سقط الحد و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأول و على المشهور فى الثانى و المستند النصوص.

□  
لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - : " فالسارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله تعالى و ردّ سرقة على صاحبها فلا قطع عليه «١»". و مرسل جميل كالصحيح عن أحدهما - عليهما السلام - : فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح؟ قال - عليه السلام - : " إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد «٢» و دلالتهما على سقوط الحد قبل قيام البيئة واضحة.

و أما بعدها فقد يقال إن مقتضى إطلاقهما ذلك، و لكنّه لو تمّ تعيين تقييده بمرسل البرقى عن بعض الصادقين - عليهم السلام - فى حديث " : إذا قامت البيئة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفى و إن شاء قطع «٣»"، و مثله خبر طلحة و قريب منه خبر تحف العقول «٤» إذ النسبة على هذا التقدير بين الطائفتين و إن كانت عموماً من وجه إلا أنه يقدم الخبرين للشهرة التى هى أول

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب حد السرقة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٥

و لو تاب بعد الإقرار تخيير الامام

المرجحات، اللهم إنا أن يقال: إنَّ الخبرين أنما هما في العفو ولا ربط لهما بمسقطية التوبة والأولان يدلان على مسقطية التوبة، و على ذلك فالتعین هو التقييد بالإجماع إذا الظاهر تسالمهم على ذلك ويمكن الاستدلال له بما «١» ورد في الزنا الدال على أنه لا يسقط الحد بالتوبة بعد قيام البينة بدعوى الأولوية فإنَّ الحد في الزنا لله تعالى و هنا لحق الناس أيضاً.

و لو تاب السارق بعد الإقرار تخيير الامام كم عن النهاية و الجامع و إطلاق الكافي و الغنية و ظاهر أكثر القدماء، و عن ظاهر الأكثر و صريح جمع: إنه يتحتم الإقامة.

و استدلال للقولين: بالأخبار الواردة في الجحود بعد الإقرار، الدال جملة منها على التحتم، كصحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - في حديث:

"إذا أقر على نفسه عند الامام أنه سرق ثم جحد قطعت يده و إن رغب أنه «٢»".

و نحوه صحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - «٣» و الدال طائفة منها على التخير كخبري طلحة و البرقي المتقدمين، بدعوى أن ظاهر الأصحاب عدم القول بالفرق بين الجحود و التوبة في المقام فمن قال بالتخير في الجحود قال به في التوبة و كذا من قال بتحتم الإقامة.

و لكن لو سلم عدم القول بالفصل، الأظهر في تلك المسألة تقديم الصحيحين لأصحية السند و أشهريتهما بين القدماء، اللهم إنا أن يقال إن غاية ما هناك ظهور الصحيحين في لزوم القطع، و الخبران صريحان في جواز العفو، و حمل الظاهر على النص يقتضى البناء على التخير.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٢٦

مسائل، الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب. الثانية: قطع السارق موقوف على المرافعة فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام

فإن قيل: إنَّ الخبرين ليس فيهما التخير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقاً و لو لم يرجع و لا قائل به.

قلنا: إنهما يقيدان بصورة الرجوع بالإجماع فالأظهر هو التخير.

و يمكن أن يقال إنَّ الخبرين يشملان صورة التوبة و الصحيحان مختصان بصورة الجحود و عدم القول بالفصل غير ثابت، فالمستند

فى المقام خصوص الخبرين، و عليه فالصحيحان أخص مطلق منهما، و الجمع الموضوعى مقدّم على الجمع الحكيمى فيقتيد إطلاق الخبرين بهما فيختص الخبران بصورة التوبة و الصحيحان بصورة الجحود بعد الإنكار، فالأظهر فى المقام التخيير و فى تلك المسألة تحتم الإقامة.

### [مسائل]

### إشارة

قطع السارق موقوف على المرافعة بقى فى المقام مسائل،

### [لو سرق اثنان نصاباً]

الاولى: لو سرق اثنان نصاباً فالأقوى سقوط الحد عنهما حتى يبلغ نصيب كل واحد النصاب كما مرّ فى المسألة السابعة من المقام الرابع من هذا الفصل.

### [قطع السارق موقوف على المرافعة]

الثانية: قطع السارق عندنا موقوف على المرافعة و مطالبه من سرق منه برفعه إلى الحاكم فلو لم يرافعه المسروق منه لم يقطع الامام و إن قامت البيّنة عنده حسبة أو علم به الحاكم أو أقرّ به عنده مرّتين.

و المستند النصوص: لاحظ خبر الحسين بن خالد عن الامام الصادق - عليه السّلام - "الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٢٧

و لو وهبه أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا

إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله فى خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره و ينهيه و يمضى و يدعه، "قلت: و كيف ذلك؟ قال- عليه السّلام" :- لأنّ الحق إذا كان لله فالواجب على الامام اقامته و إذا كان للناس فهو للناس «١». و صحيح الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله - عليه السّلام - "من أقرّ على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب حق الحد أو وليه و يطلبه بحقه «٢». و عن الخلاف و المبسوط أنّه يقطع إذا ثبت بالإقرار لعموم النصوص المعتضد بوجوه استحسانية، و لا يصغى إلى شىء منها بعد النص.

و لو وهبه المال أو عفى عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة و إلّا فلا بلا خلاف.

و يشهد به حسن الحلبي المتقدم المتضمّن لقضية صفوان، فإنّ صفوان بعد ما رأى حكمه صلى الله عليه و آله و سلّم بقطع يد سارق ردائه قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم: "فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلىّ". "قلت: فالامام بمنزله إذا رفع

إليه، قال- عليه السّلام - "نعم" و سألته عن العفو قبل أن ينتهى إلى الامام؟ فقال "حسن" «٣».

و خبر سماعة عن الامام الصادق - عليه السلام - " : من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الامام قطعه، فإن قال الذى سرق منه أنا أهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه و إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الامام " الحديث «٤».

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

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

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٢٨

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعه و جب القطع و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى

و بهما يقيد إطلاق صحيح ضريس عن الامام الباقر - عليه السلام - " : لا يعفى عن الحدود التى لله دون الامام فأما ما كان من حق الناس فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام " «١».

ثم إنه إن عفى فيما له ذلك فليس له بعد ذلك إقامة الدعوى عليه بلا خلاف لفرض سقوط الحد فلا وجه لعودة.

و لموثق سماعة عن مولانا الصادق - عليه السلام - : فيمن عفى عن قاذفه ثم بدا له أن يقدمه حتى يجلده " : ليس له حد بعد العفو «٢».

### [لو أخرج النصاب دفعه و مراراً]

الثالثة: لو أخرج النصاب دفعه و جب القطع إجماعاً كما مرّ و كذا لو أخرجه مراراً على الأقوى عند المصنف هنا و المحقق فى الشرائع و عن المبسوط و السرائر و الجواهر، و عن المصنف فى القواعد و أبى الصلاح و غيرهما التفصيل بين قصر الزمان الفاصل بنحو يعد المجموع سرقة واحدة عرفاً فالقطع، و بين ما لو طال بحيث لا يسمى سرقة واحدة فعدمه، و قواه الشهيد الثانى و صاحب الجواهر. و استدلل للأول: بأنه أخرج نصاباً و اشتراط المرة فى الاخراج غير معلوم.

و أورد عليه: بأنه مع عدم صدق السرقة الواحدة على السرقات العديدة ليس هناك سرقة متّصفه بكونها سرقة النصاب.

و فيه: أنه لا- يعتبر فى القطع اتّصاف السرقة الواحدة بكونها سرقة النصاب بل الموضوع فى النصوص كون السارق سارقاً لشيء يبلغ النصاب و هذا يصدق مع تعدّد

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٢٩

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع و لو سرق الولد قطع، الخامسة: يقطع اليمين و إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار و لو لم يكن له يمين قطعت يساره و قيل يقطع رجله اليسرى،

السرقات فالقطع مطلقاً أظهر.

**[لو سرق الوالد من مال ولده]**

الرابعة: لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع إجماعاً وهو الحجّة فيه.  
و يعضده ما دل «١» على عدم قتل الوالد بالولد، و ما دل «٢» على أنّ الولد و ماله للأب، و في المسالك جعل معقد الإجماع الأب و إن علا، و كيف كان ف لو سرق الولد من مال والده المحرز دونه قطع بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

**[إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار]**

الخامسة: يقطع اليمين و إن كانت إحدى يديه أو هما شلاوين أو لم يكن له يسار على المشهور و قد مرّ الكلام في المسألة في تنبيهات المقام الثالث و بينا أنّ الأظهر عدم قطع يمين من ليس له يسار كما أنّه بينا هناك أنّه و إن صرح بعض بأنّه لو لم يكن له يمين قطعت يساره و قيل يقطع رجله اليسرى لكنهما غير تامين و إنّ الأظهر سقوط الحد و الانتقال إلى التعزير.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٠

الفصل الثاني عشر في حد المحارب و غيره كل من جرّد السلاح للاخافه في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً

**الفصل الثاني عشر في حد المحارب****إشارة**

الفصل الثاني عشر في حد المحارب و غيره و فيه مسائل:

**الأولى: في بيان المحارب موضوعاً**

، فعن الأ-كثر أنّه كل من جرّد السلاح كالسيف أو غيره كالحجر و ما شاكل للاخافه في بر أو بحر مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً و إن لم يكن المحارب من أهل الاخافه بأن كان ضعيفاً عنها و لا من أهل الفتنة و لا ذكراً و عن كثر العرفان نسبته إلى الفقهاء مشعراً بدعوى الإجماع عليه، و عن الشيخين اشتراط كونه من أهل الريه، و عن الاسكافي اعتبار الذكوره و وافقه الحلّي في أول كلامه و طعن على الشيخ الملتزم بعدم اعتبارها و قال: لم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة- و لكنّه في آخر كلامه قال:- قد قلنا إنّ أحكام المحاربين تتعلّق بالنساء و الرجال. و استدلل بالآية الكريمة. و في الجواهر و لعلّ ذلك و نحوه منه عقوبة على سوء أدبه مع الشيخ و غيره من أساطين الطائفة.

و كيف كان فالأظهر ما هو المشهور بين الأصحاب، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر- عليه السلام "-: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه و نفى من تلك البلد، و من شهر السلاح في مصر من الامصار و ضرب و عقر واخذ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣١

]...[

المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزء المحارب و أمره إلى الامام إن شاء قتله و صلبه و إن شاء قطع يده و رجله - قال: - و إن ضرب و قتل و اخذ المال فعلى الامام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه " فقال له أبو عبيدة: أ رأيت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام - " : إن عفو عنه كان على الامام أن يقتله لأنه قد حارب و قتل و سرق " الحديث «١»، و قريب منه غيره.

و الصحيح كما ترى عام للذكر و الانثى لأنَّ مَنْ مِنْ أَلْفَاظِ الْعُمُومِ و شامل لمن كان من أهل الربيبة أو لم يكن، و لكون ذلك فى الليل أو النهار. و مورده المصر فما عن بعضهم من اعتبار كونه فى البر و المواضع البعيدة عن العمران لا وجه له، و يدفع احتمال اعتبار ذلك و كثير مما قيل باعتباره فى المقام الآية الكريمة الآتية.

و أما خبر ضريس عن أبى جعفر - عليه السلام - " : من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن كونه رجل ليس من أهل الربيبة " «٢»، فلا يدل على اعتبار كونه من أهل الربيبة بحيث إذا جرد السلاح لإخافة الناس لا يكون محارباً، فإن مفاده إن مجرد حمل السلاح بالليل لا - يوجب صدق المحارب عليه إذا لم يكن من أهل الربيبة بخلاف من كان من أهلها، فإنه يحكم بذلك و إن لم يعلم أن قصده الاخافة، و بذلك يظهر وجه التقييد بالليل.

كيفية حد المحارب

### الثانية: فى كيفية حد المحارب

#### إشارة

، لا خلاف و لا إشكال فى أن حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً بأن تقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى كما فى السارق، أو

قمتى، سيد صادق حسيني روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج ٢٥، ص: ٥٣١

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب حد المحارب حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٣٢

تخير الامام بين قتله و صلبه و قطعه مخالفا و نفيه

النفسى، و الأصل فيه الكتاب و السنة: قال الله تعالى: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** «١» و أما السنة فكثيرة ستمر عليك جملة منها.

و أما الخلاف بين الأصحاب فى أن ذلك على نحو التخيير أو الترتيب، فعن المفيد و الديلمي و الحللى ما اختاره المصنّف - ره - هنا،

قال تخير الامام بين قتله و صلبه و قطعه مخالفاً و نفيه بل قيل عليه أكثر المتأخرين، و عن الشيخ و الاسكافي و التقى و ابن زهرة و أتباع الشيخ أن ذلك بالترتيب، بل عن كشف اللثام نسبته إلى أكثر الكتب و عن نكت الارشاد عليه الإجماع. ثم إن القائلين بالترتيب اختلفوا في كفيته، فعن النهاية و المهذب و فقه الراوندي و التلخيص أنه يقتل إن قتل قصاصاً إن كان المقتول مكافئاً له و لم يعف الولي و إلّا قتله الامام، هذا و لو قتل و اخذ المال استعيد منه و قطع مخالفاً ثم قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطع مخالفاً و نفي، و لو جرح و لم يأخذ المال اقتص منه و نفي، و لو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير. و عن المبسوط و الخلاف و البيان أنه إن قتل قُتل، و إن قتل و اخذ المال قتل و صلب، و إن اقتصر على أخذ المال قطع من خلاف، و لو اقتصر على الاخافة فإنما عليه النفي.

و عن الخلاف و المبسوط أنه ينفي على الأخيرين، و عن المبسوط أنه يتحتم عليه

(١) سورة المائدة آية ٣٣ و ٣٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٣

[...]

القتل إذا قتل لأخذ المال، و أما إن قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم أي يجوز لولي المقتول العفو مجاناً و على مال. و عن الوسيلة تفصيل آخر، قال في الرياض: لم أجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص. و الحق أن يقال: أما الآية الشريفة فهي ظاهرة في القول الأول لأن الأصل في كلمة أو التخيير، و قال الصادق - عليه السلام -: "أو في القرآن للتخيير حيث وقع."

و أما النصوص فطائفة منها صريحة فيه كحسن جميل عن الامام الصادق - عليه السلام - عن الآية أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز و جلّ؟ قال - عليه السلام -: "ذلك إلى الامام إن شاء قطع و إن شاء نفي و إن شاء صلب و إن شاء قتل" قلت: النفي إلى أين؟ قال - عليه السلام -: "من مصر إلى؟؟؟" آخ «١» و نحوه خبر سماعة «٢» عنه - عليه السلام -. و صحيح بريد بن معاوية قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - عليه السلام - عن قوله تعالى: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ خَافُوا**؟ قال: "ذاك إلى الامام يفعل ما يشاء" قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال - عليه السلام -: "لا، و لكن لحق الجنایة «٣»".

و في المقام نصوص اخرى، منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم و هو يدل على التخيير بين الامور الاربعه مع عدم القتل و تحتم القتل معه و جعله في محكى الاستبصار جامعاً بين الأخبار، و في المسالك و هو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٤

[...]

و منها ما يدل على الترتيب على ما أفاده الأولون، كخبر عبيد بن بشر الخثعمي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن قاطع الطريق و قلت: إن الناس يقولون إن الامام فيه مخير أي شيء صنع؟ قال - عليه السلام -: "ليس أي شيء صنع و لكنّه يصنع بهم على قدر



جنايتهم- فقال: - من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب، و من قطع الطريق و قتل و لم يأخذ المال قتل، و من قطع الطريق و أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله، و من قطع الطريق و لم يأخذ مالاً و لم يقتل نفى من الأرض «١».

و هذا الخبر يدل على القول الأول من الترتيب، إلّا من جهة عدم التعرض لصورة الجرح و لعلّ مدرك الاقتصاص فيها عموم أدلّة القصاص، و لكن عبيداً مجهول و استناد الأصحاب إلى ذلك غير ثابت.

و خبر أحمد بن الفضل الخاقاني عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - في حديث " : فإن كانوا أخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا أحداً و لم يأخذوا مالاً امر بإيداعهم الحبس فإنّ ذلك معنى نفيتهم من الأرض بإخافتهم السبيل، و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس امر بقتلهم، و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس و أخذوا المال امر بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلك «٢».

و هذا الخبر مضافاً إلى ضعف سنده مشتمل على ما لا يقولون به و هو الحبس فهذا القول لا وجه له.

و أما القول الثاني من أقوال الترتيب فقد استدللّ له: بما رواه عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام -، و رواه عبيد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام -، و محمد بن إسحاق عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: سئل عن قول الله عزّ و جلّ: إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِيْنَ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٥

و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس

إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِيْنَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَشْعُرُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً الْآيَةُ؟ فقال " : إذا حارب الله و رسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قُتِلَ بِهِ، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن شهر السيف و حارب الله و رسول الله و سعى في الأرض فساداً و لم يقتل و لم يأخذ المال نفى من الأرض " الحديث «١».

و نحوه في ذلك مرسل داود الطائي عن أبي عبد الله - عليه السلام - «٢» و خبر علي بن حسان عن أبي جعفر - عليه السلام - «٣»، و لكن الأول ضعيف لمحمد بن سليمان الديلمي فأنه في الطريق بجميع طرق الخبر، و لعبيد الله و المرسل لارساله ليس بحجة. و أما خبر علي ابن حسان فهو و إن كان على ما ذكره المصنف من وثاقته موثقاً لكنّها غير ثابتة.

هذا مع أنّ شيئاً منها لا يدل على ما عن الخلاف و المبسوط من النفي في الأخيرين كما لا دلالة في شيء منها على التفصيل الذي ذكره في المبسوط بين القتل لأخذ المال و غيره و في المقام بعض نصوص اخر ضعيف لا دلالة فيه على شيء من الأقوال المتقدمة.

فالمتحصل: أنّ الأظهر هو القول بالتخيير، ثمّ ما يستفاد من صحيح محمد بن مسلم فإن قيل: إنّ نصوص التخيير معارضة مع الصحيح فلا شيء تقدم تلك النصوص؟

قلنا: لفتوى الأكثر و لموافقة الكتاب و الله العالم ثمّ إنّ في المقام فروعاً:

#### ١- و لو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد

قال الله تعالى: إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ «٤» و لكن يختص السقوط بالحد دون حقوق الناس لا اختصاص الآية بالحد، و لأنه لا مدخلة للتوبة في حق الناس المتوقّف سقوطه على اسقاط المستحق

(١) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب حد المحارب حديث ١١.

(٤) سورة المائدة آية ٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٦

و لو تاب بعدها لم يسقط و إذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته إلى أن يتوب

و لو تاب بعدها لم يسقط بلا خلاف للأصل و لمفهوم الآية الكريمة.

### [الكتاب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته]

٢- و إذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته و مؤاكلته و مجالسته إلى أن يتوب فإن لم يتب استمرّ النفي إلى أن يموت كما هو المشهور بين الأصحاب و عن بعضهم الإجماع عليه و عن ابن سعيد التحديد بالسنة، و عن الصدوق في الفقيه ينبغي أن يكون نفيه نفيًا شبيهاً بالصلب و القتل تتقلّ رجلاه و يرمى في البحر.

و يشهد لما هو المشهور: الآية و النصوص الدالة على النفي من الأرض الظاهرة في النفي إلى الأبد خرج ما لو تاب بالإجماع و بقي الباقي.

و أيضاً ظاهرها ما ذكره من اعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه المزبور لينتقل إلى آخر لأنّ النفي من الأرض كناية عن ذلك إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، و لكن لما لم يقر على أرض كان في معنى النفي من الأرض.

و يدل على الأخير موثق حنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في الآية قال - عليه السلام - "لا يبيع و لا يثوى و لا يتصدّق عليه" (١).

و خبر المدائني عن الامام الرضا - عليه السلام - في حديث المحارب، قلت: كيف ينفي و ما حد نفيه؟ قال - عليه السلام - "ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره و يكتب إلى أهل ذلك المصر: أنه منفي فلا تجالسوه و لا تبايعوه و لا تناكحوه و لا تؤاكلوه و لا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة" (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٧

[...]

و هذا الخبر صريح في التحديد بالسنة، و ضعفه منجبر بالعمل به بالنسبة إلى إعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه فتدبر، اللهم إلا أن يقال: أنّ مستند الأصحاب ليس هذا الخبر فأنّه مذيل بأنّه إن دخل في أرض الشرك قوتل أهلها، و لم يفت الأصحاب بذلك.

فإن قيل أنّه لا مانع من العمل ببعض الخبر المنجبر بالعمل دون بعض غير منجبر به.

قلنا: نلتزم به في التقييد بالسنة لعدم عمل الأصحاب به فالأظهر عدم التقييد.

و أمّا ما عن الفقيه فيشهد به: خبر عبد الله بن طلحة (١) لكن لمعارضته مع ما تقدم و اعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه و لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم.

و أما ما دل على أن المراد بالنفى الحبس فقد عرفت ضعفه، فما هو المشهور بين الأصحاب هو المنصور.

### [التانية] ٣- فى حد الصلب

لا إشكال فى أنه إن صلب بعد القتل، أو صلب و هو حى على القول بالتخيير لأنه أحد أفراد القسيم للقتل، لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة ثم ينزل و يجهز عليه بما يجب، للنصوص.  
 لاحظ خبر السكونى عن الامام الصادق - عليه السلام - " : ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن " ٢ .  
 و قوياً الآخر عنه - عليه السلام - " : إن أمير المؤمنين - عليه السلام - صلب رجلاً بالحره ثلاثة أيام ثم أنزله فى اليوم الرابع فصلّى عليه و دفنه " ٣ .

- 
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب حد المحارب حديث ٥.  
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ١.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٣٨  
 و اللص محارب

---

و مرسل الصدوق: قال الصادق - عليه السلام - " : المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام " ١ .  
 و إن صلب حياً و لم يمّت قبل ثلاثة أيام فقد يقال أنه ينزل و يجهز عليه لإطلاق النصوص، و لكنّها منصرفة إلى صورة عدم الحياة، فيبقى حتى يموت و لا يترك بعده أكثر من ثلاثة أيام لما مرّ. و الكلام فى وجوب تغسيله محرر فى كتاب الطهارة.

### [الثالثة] أحكام اللص إذا دخل داراً

الثالثة: و اللص بالكسر و هو السارق و بالضم لغة، إن شهر سلاحاً و ما فى معناه فهو محارب حقيقة لما مرّ فى بيان حقيقة المحارب و إن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال و الهرب فمقتضى إطلاق الفتاوى و النصوص كونه محارباً.  
 لاحظ خبر منصور عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : اللص محارب لله و لرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى " ٢ .  
 و خبر غياث بن إبراهيم عنه - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - " : إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تدره و تضربه فادره و اضربه - و قال - اللص محارب لله و لرسوله فاقتله، فما منك منه فهو على " ٣ .  
 و مقتضى عموم التنزيل فى بادئ النظر أنّ حكمه حكم المحارب مطلقاً و يجرى عليه حكم المحارب، و لكن حيث أنه من المعلوم بالبداهة أنه إن رفع إلى الحاكم لا

- 
- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب حد المحارب حديث ٣.  
 (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ١.  
 (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب حد المحارب حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٣٩

يدفع مع غلبة السلامة

يجرى عليه حكم المحارب، فيعلم أنّ المراد بهما أنّه بحكم المحارب في أنّه يجوز دفعه و لو بالقتال و أنّه لو قتل بعد ذلك فدمه هدر، و على ذلك فيتّجه ما أفادوه من أنّه لا يجوز قتله ابتداء بل يراعى فيه مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الأدنى إلى الأعلى.

و كيف كان ف يدفع عن نفسه مطلقاً، و كذا عن ماله مع غلبة السلامة إذا تغلب عليه كما قال الأصحاب، بل قالوا يجب في الأوّل و لو ظنّ على نفسه التلف لإطلاق النصوص و لوجوب حفظ النفس و غايته العطب و هو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع أرجح، و في المسالك: نعم لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس فيجب عيناً أن توقفت عليه و تخيراً إن أمكنت به و بغيره، انتهى.

و ملخص القول في المقام أنّ اللص إن دخل داراً فتارة يشهر السلاح للاخافة لا إشكال في أنّ حكمه حكم المحارب بل هو محارب حقيقة لما مرّ من أنّ المحارب يتحقّق في العمران و غيرها، و اخرى ليس معه سلاح، و حينئذ فقد يريد المال، و قد يريد النفس، و قد يريد العرض.

فإن أراد المال: فإن كان لم يغلب على نفسه السلامة إن دفعه لا يجوز له الدفع لعدم جواز التغيير بالنفس دون المال و أمّا المرسل عن الامام الرضا- عليه السّلام-: عن الرجل يكون في السفر و معه جارية له فيجىء قوم يريدون أخذ جاريته أ يمنع جاريته من أن تؤخذ و إن خاف على نفسه القتل؟ قال- عليه السّلام -" : نعم إلى أن قال، قلت و كذلك المال يريدون أخذه في سفره فيمنعه و إن خاف القتل؟ قال- عليه السّلام -" : نعم «١»، فلضعفه سنداً و معارضته مع ما دل

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٠

فإن قتل

على عدم وجوب الدفاع عن المال.

كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام -" : قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: من قتل دون ماله فهو شهيد " قال " : لو كنت أنا لتركتم المال و لم أقاتل «١».

و خبر أبي بصير عن الامام الباقر- عليه السّلام-: عن الرجل يقاتل عن ماله؟ فقال " : إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد " فقلنا له: أ يقاتل أفضل؟ فقال- عليه السّلام -" : إنّ لم يقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو كنت لتركته و لم اقاتل «٢»، فأنّه إذا لم يجب القتال و الدفاع عن المال لم يجز مع خوف التلف.

و إن أراد النفس وجب الدفاع و إن ظنّ التلف، لإطلاق نصوص محاربة اللص و دفعه المتقدم جملة منها و الآتى بعضها الآخر. و قد عرفت أنّ ذلك فيما إذا لم يتمكّن من حفظ نفسه بالهرب و إلّا فيجب تعييناً أو تخيراً إن أمكن به و بغيره.

و إن أراد العرض فإن ظنّ الهلاك فالظاهر جاز الاستسلام كما عن التحرير و في الرياض و غيره لألوية حفظ النفس من حفظ العرض كما هو المستفاد من النصوص «٣» الواردة في المستكرهه على الزنا، معلّله بقوله تعالى: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

و لو دافع فى مورد يجوز له الدفاع أو يجب مع مراعاة الموازين فتارة يقتل و اخرى يقتل اللص ف إن قتل كان كالشهيد فى الأجر. و يشهد به صحيح محمد و خبر أبى بصير المتقدمان و غيرهما، و إن قتل الدافع

- 
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الدفاع حديث ٢.  
 (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٨-٧.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤١  
 فهدر، و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً فلهما دفعه
- 

اللس ف دمه هدر إجماعاً و النصوص به مستفيضة لاحظ صحيح الحلبي عن الامام الصادق- عليه السلام- عن أمير المؤمنين- عليه السلام- ":- إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله و ما أصابك قدمه فى عنقى" «١».

و الخبر عن أبى جعفر- عليه السلام- قال: قلت له: اللص يدخل على فى بيتى يريد نفسى و مالى؟ فقال- عليه السلام- ":- اقتله فاشهد الله و من سمعه إن دمه فى عنقى" «٢».

و خبر غياث «٣» بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه- عليه السلام- أنه قال ":- إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله و لرسوله فما تبعك منه من شىء فهو على" و نحوه خبر أبى البخترى «٤»، إلى غير ذلك من النصوص، و لكن ذلك فيما بينه و بين ربه.

و أما إن قدم إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك بأحد الموازين المثبتة كما صرح بذلك فى طائفة من النصوص «٥». و لا- بد و أن يعلم أن اللص إذا أدير و قرّ لا- يجوز قتله و إن قتله حينئذ ضمن بلا- خلاف إذ لا يجوز الضرب إلا للدفع و لا دفع مع الادبار.

#### [الرابعة] من كابر امرأة على فرجها

الرابعة: و من كابر امرأة على فرجها أو غلاماً ليفعل بهما محرماً فلهما دفعه

- 
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الدفاع حديث ١.  
 (٥) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص فى النفس.  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤٢  
 فإن قتلاه فهدر، و من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه
- 

مراعياً فى ذلك الموازين المتقدمة من الدفع من الأدنى إلى الأعلى و غيره، فإن قتلاه فهدر بلا خلاف فى شىء من ذلك. و المستند ما مرّ، مضافاً إلى روايات خاصة فى المورد.

لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق - عليه السلام - في الرجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابته منه مقتلاً، قال - عليه السلام - " ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وإن قدمت إلى إمام عادل هدر دمه «١» .  
 والنبوى الخاصى " : من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود «٢» ونحوهما غيرهما .  
 وكذا من دخل دار قوم فزجروه فلم ينزجر فأدى الدفع والزجر بمراتبهما المتقدمة إلى التلف لم يضمن بتلفه أو بتلف بعض أعضائه .  
 وقد شهد بذلك نصوص كثيرة، لاحظ خبر العلاء بن الفضيل عن أبى عبد الله - عليه السلام - " : إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقتلوا عينه فليس عليهم غرم " وقال " : إن رجلاً اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمشقص ليفقأ عينه قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أى خبيث أما والله لو ثبت لى لفقت عينك «٣» .  
 وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - " : أيما رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر إلى عوراتهم ففقتوا عينه أو جرحوه فلا دية عليهم " و قال " : من اعتدى فاعتدى عليه فلا

- 
- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١ .  
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢ .  
 (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٦ .  
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص : ٥٤٣

و يعزر المختلس و المستلب و المحتال بشهادة الزور و غيرها و المبتج بما يرتدع به و يستعاد منهم ما أخذوه

---

قود له «١» إلى غير ذلك من النصوص .  
 وقد أشرنا فى المسألة المتقدمة إلى أن ذلك حكمه فيما بينه وبين الله . و أما لو رفع الأمر إلى الحاكم فلا بد و أن يثبت ذلك و إلا فحكمه حكم غيره ممن قتل أو جرح كما تدل عليه النصوص «٢» .

#### [الخامسة] يعزر المختلس و المستلب

الخامسة: و يعزر المختلس و هو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز و المستلب و هو الذى يأخذ المال جهراً و يهرب مع كونه غير محارب و المحتال على أموال الناس بشهادة الزور و غيرها كالرسائل الكاذبة، و المبتج و هو من أعطى البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئاً، و من سقى غيره مرقداً فأخذ منه شيئاً (بما يرتدع به) غيرهم و يزجرهم لفعلهم المحرم و يستعاد منهم ما أخذوه و لا يقطعون بلا خلاف فى شيء من تلكم بل عليها الإجماع كما فى بعض العبائر .  
 و المستند مضافاً إلى ما مرّ حيث أنه يكون بعض شرائط القطع من أخذ المال من الحرز و غيره مفقوداً فلا قطع و فعلوا المحرم فيعزرون، و استعادة المال لا تحتاج إلى اقامة الدليل عليها جملة من النصوص فى الأولين:  
 كموثق أبى بصير عن أحدهما - عليهما السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - " : لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره «٣» .

- 
- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٧ .  
 (٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب القصاص فى النفس .

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٤  
مسائل الاولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزّر

و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - " : قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - : في رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل، فقال - عليه السلام - : إنني لا أقطع في الدغارة المعلنه " (١).  
و موثق سماعة قال: قال - عليه السلام - " : من سرق خلسة خلسها لم يقطع و لكن يضرب ضرباً شديداً " (٢).  
و خبر البصرى عن أبي عبد الله - عليه السلام - " : ليس على الذى يستلب قطع " (٣).  
و نحوها أخبار كثيرة، و الاستفادة منها تفسير المختلس بما ذكرناه في تفسير المستلب قيل و لعله اريد به ما يعم المستلب.  
و أما صحيح الحلبي عن الامام الصادق - عليه السلام - المتضمن قطع الكاذب في الرسالة فقد حمله الشيخ على كون القطع للافساد لا للسرقة (٤).

و يردده التصريح فيه: بأن القطع للسرقة. و في الرياض و الجواهر حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك.  
و يرد عليهما: ان السؤال عن حكم كلى و ليس فيه ما يشهد بكونه قضية في واقعة، فالحق أن يقال أنه شاذ لا عامل به، فيطرح.

### [خاتمة في مسائل]

### [الاولى] حد و طء البهائم

مسائل الاولى: إذا وطأ العاقل البالغ بهيمة عزّر بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٢.  
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد السرقة حديث ٥.  
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب حد السرقة حديث ١.  
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٥  
[...]

و يشهد به صحيح الفضيل و ربيع عن الامام الصادق - عليه السلام - : في رجل يقع على البهيمه؟ قال - عليه السلام - " : ليس عليه حد و لكن يضرب تعزيراً " (١).

و المروى عن قرب الاسناد في ركب البهيمه، قال على - عليه السلام - " : لا رجم عليه و لا حد و لكن يعاقب عقوبة موجهة " (٢).  
و خبر العلا بن الفضيل عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل يقع على بهيمه؟ فقال " : ليس عليه حد و لكن يضرب تعزيراً " (٣).  
و حسن سدير عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث " : يجلد دون الحد " (٤).  
و موثق سماعة عن الامام الصادق - عليه السلام - " : عليه أن يجلد حدّاً غير الحد " (٥) و نحوها غيرها.  
و بازاء هذه النصوص طائفتان من النصوص، احدهما: ما يدل على أنه يقتل كصحيح جميل عن مولانا الصادق - عليه السلام - : في

رجل أتى بهيمة؟ قال- عليه السلام ":- يقتل «٦».

و خبر سليمان بن هلال عنه- عليه السلام:- عن الرجل يأتي البهيمه؟ فقال- عليه السلام ":- يقام قائماً ثم يضرب ضربةً بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ، "قال: فقلت له: هو القتل؟ قال ":- هو ذاك «٧».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٦.

(٧) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٦

[...]

الثانية: ما يدل على أنّ حدّه حد الزاني كصحيح أبي بصير عن الامام الصادق- عليه السلام:- في رجل أتى بهيمة فأولج؟ قال ":- عليه حد الزاني «١».

و خبر أبي فروة عن سيدنا الباقر- عليه السلام ":- الذي يأتي بالفاحشه و الذي يأتي البهيمه حدّه حدّ الزاني «٢».

أمّا الطائفة الاولى فمحمولة على من تكرر منه الفعل و تخلل بينه التعزير و كان ذلك في المرة الثالثة أو الرابعة.

و أمّا الثانية: فعن الشيخ احتمال حملها على ما إذا أعاد بعد التعزير، أو حملها على ما إذا تحقّق الايلاج، و نصوص التعزير على الاثنيان دون الايلاج، و كلاهما تبرعيان و لا شاهد لهما.

فالحق أن يقال: إنّها تعارض مع نصوص التعزير، و يقدم تلکم النصوص للشهرة التي هي أول المرجّحات.

و المشهور بين الأصحاب أنّ تقدير التعزير إلى الامام كغيره ممّا يثبت فيه التعزير لإطلاق نصوصه. □

و لكن في موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم- عليه السلام- و صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله- عليه السلام- و خبر الحسين بن

خالد عن أبي الحسن الرضا- عليه السلام:- في الرجل يأتي البهيمه؟ أنّهم قالوا جميعاً ":- و ضرب هو خمسة و عشرون سوطاً ربع حد

الزاني «٣» و حملها على كون ذلك أحد الافراد خلاف الظاهر بل الجمع بينهما و بين ما

(١) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٧

ثم إن كانت مأكولة اللحم حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و يغرم قيمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطيع نصفين ثم اقرع

ثم قسّم الخارج بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة، و لو كانت غير مأكولة اللحم اخرجت من البلد و بيعت في غيره و يغرم قيمتها

لصاحبها إن لم يكن له و يتصدّق بالثمن على رأى، و يثبت بشهادة عدلين



اطلق فيه التعزير يقتضى البناء على تقييد إطلاق تلك النصوص بهذه، وهذا هو الأظهر إلا أن يثبت الإجماع على خلافه أو الشهرة الموجبة لو هن هذه.

و كيف كان فالاحتياط بعدم الزيادة على هذا العدد لا بد من رعايته.

ثم إن البهيمة الموطوءة إن كانت مأكولة اللحم أى مقصودة بالأكل عادة كالشاة و البقرة و نحوهما مما يسمّى فى العرف بهيمة دون نحو الطير حرم لحمها و لحم نسلها و تذبح و تحرق و يغرم قيمتها لصاحبها و لو اشتبهت قسّم القطيع نصفين ثم اقرع ثم قسم الخارج بالقرعة إلى أن يقع إلى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء.

و لو كانت غير مأكولة اللحم أى كان المقصود منها ظهرها كالبلغل و الحمار أخرجت من البلد و بيعت فى غيره و يغرم قيمتها لصاحبها إن لم يكن له و يتصدّق بالثمن على رأى و قد مرّ الكلام فى جميع تلكم فى كتاب الأئمة و الأشربة، فلا نعيد.

و يثبت موجب التعزير بشهادة عدلين بلا خلاف إلا ما قيل من اشعار كلام المبسوط باشتراط أربعة رجال أو ثلاثة مع امرأتين، و يشهد لكفاية شهادة عدلين عموم ما دل «١» على حجيتها و ثبوت الحقوق و غيرها بها، فإنّ الخارج خصوص الزنا كما دلّت على ذلك النصوص «٢» و قياس ذلك بالزنا مع الفارق.

(١) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب كيفية الحكم و باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٥، ص: ٥٤٨

أو الإقرار مرتين

أو الإقرار مرتين إجماعاً إنّما الكلام فى كفاية الإقرار مرة واحدة قيل المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن الحلّى و ابن حمزة و ظاهر الماتن هنا عدم كفايته، و اشتراط الإقرار مرتين و عن المختلف الميل إليه.

وجه الأول عموم ما دل على «١» أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و وجه الثانى ما مرّ فى الحد من بنائهم على اعتبار الإقرار مرتين فى الحد فيما يعتبر فيه شهادة عدلين، و يمكن استفادته من «٢» ما تضمّن توجيه الامام - عليه السلام - لاعتبار الإقرار مرتين فى ثبوت السرقة بالمقايضة بالزنا، و أنّه كما أنّ الزنا حيث لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة رجال فيعتبر فى الإقرار به أن يكون أربع مرّات كذلك السرقة لا تثبت إلاّ بشهادة عدلين فيعتبر فى الإقرار المثبت لها أن يكون مرتين.

أضف إلى ذلك ما فى الرياض بعد قوله: و لم نعرف له مستنداً إلاّ أنّ يكون الاستقراء، و لا بأس به إن أفاد ظناً معتمداً و يحتمل مطلقاً لإيرائه الشبهة الدارئة لا أقلّ منها هذا فى العقوبة.

و أمّا بالنسبة إلى سائر الأحكام فإن كانت الدابة لنفسه فلا ينبغى التوقف فى ثبوته بالإقرار مرة لعموم دليله، و إن كانت لغيره فقد يقال بعدم ثبوته بالإقرار و لو مرّات لأنّه إقرار فى حق الغير، ولى فيه تأمل فإنّه إقرار على نفسه لفرض ثبوت الغرامة عليه و الله العالم، و لا يثبت موجب التعزير بشهادة النساء و لو منضمات، لما دلّ على «٣» عدم ثبوت الحد بها الشامل للتعزير.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السرقة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٤٩

و لو تكرر التعزير قتل في الرابعة.

الثانية من زنى بميتة فهو كمن زنى بحيته في الحد و اعتبار الاحصان

و لو تكرر التعزير قتل في الرابعة أو الثالثة على الخلاف المتقدم إليه الاشارة غير مرّة.

### [الثانية] بيان حد وطء الميتة من بنات آدم

الثانية: من زنى بميتة من بنات آدم فهو كمن زنى بحيته في الحد و اعتبار الاحصان و غير ذلك كما هو المشهور بين الأصحاب، و في الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع في ظاهر بعض العبارات، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى ما عن الانتصار و السرائر من الإجماع على كونه زنا فيدخل في عموم ما دل على أحكامه: خبر عبد الله بن محمد الجعفي: كنت عند أبي جعفر - عليه السلام - و جاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها، فكتب إليه أبو جعفر - عليه السلام -:

"إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب و يقام عليه الحد في الزنا إن أحسن رجم و إن لم يكن أحسن جلد مائة «١»".

و أما الخبر عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن رجل زنى بميتة؟ قال - عليه السلام -: "لا حد عليه «٢»"، فلضعفه في نفسه و عدم عمل الأصحاب به يطرح أو يحمل على ارادة أنه لا حد موظف مخصوص به، و حده حد الزاني بحيته، أو على من أتى زوجته نفسه بعد موتها، أو يحمل على الإنكار.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب حد السرقة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٠

و يغلظ هاهنا العقوبة و لو كانت الميتة زوجة عزّر، و يثبت بأربعة

و بالجملة: لا شبهة في أن حده حد من زنى بحيته.

و يغلظ هاهنا العقوبة زيادة على الحد بلا خلاف لأن الفعل هنا أفحش.

و لمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عنه - عليه السلام -: في الذي يأتي المرأة و هي ميتة؟ قال - عليه السلام -: "وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها و هي حية «١»".

و لو كانت الميتة زوجة عزّر بلا- خلاف يوجد لأنه ليس زنا كي يثبت عليه الحد و لا يكون جائزاً لأن ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت، فيثبت عليه التعزير كما في سائر المحرّمات.

و يثبت الزنا بالميتة بأربعة شهود ذكور عدول إجماعاً، أما الكلام في أنه هل يعتبر الأربعة أم يكفي شهادة عدلين، فالمشهور هو الأول، و عن الشيخين و ابن حمزة و جماعة اختيار الثاني.

يشهد للأول عموم ما دل على توقّف ثبوت الزنا على الأربعة.

و استدلل للثاني بعموم التعليل في خبر إسماعيل بن أبي حنيفة، قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، و القتل أشد من الزنا؟ فقال - عليه السلام -:  
 "لأنَّ القتل فعل واحد و الزنا فعلا فمَنْ ثَمَّ لا يجوز إلا أربعة شهود على الرجل شاهدان و على المرأة شاهدان «٢» و هو كالصحيح سنداً، لكون الراوي البزطي، و الظاهر أنه إلى ذلك نظر المحقق في النافع حيث قال: و في رواية يكفى اثنان لأنها شهادة على فعل واحد، و إلا فلم نقف على رواية تدل على ذلك.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من كتاب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥١  
 و حكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحي و يغلظ عقوبته،

و كيف كان فيرد على الاستدلال به أن الظاهر كونه من قبيل الحكمه لا العلة و ذلك لأنَّ شهادة الاثنین تسمع على الالف فصاعداً، مع أنه ينتقض بالزنا بالمكرهه و المجنونه و النائمة و غيرهنَّ فإنَّ الفعل فيها واحد و لا شك في اعتبار الأربعة.  
 أضف إلى ذلك أنه في بعض «١» النصوص استدلل الامام بذلك على بطلان القياس، فالأظهر اعتبار الأربعة.  
 نعم الظاهر كفاية ثلاثة رجال مع امرأتين لعموم أدلتها، و عن القواعد الاشكال في ذلك.  
 و في الجواهر و لعله من ابتناء الحدود على التخفيف و انَّ الأصل و النص و الفتوى عدم قبول شهادتهنَّ في الحدود خرج الزنا بالحيه بالنص و الإجماع و من كونه زنا أو أضعف منه، و لكن ابتناء الحدود على التخفيف لا يلزم عدم الثبوت بها بعد دلالة الدليل عليه و الخارج عما دل على عدم قبول شهادتهنَّ ليس خصوص الزنا بالحيه بل مطلق الزنا.  
 هذا في وطء الأجنبية أما في وطء زوجته بعد الموت فالظاهر الثبوت بشهادة عدلين لعموم دليل «٢» البيئنه و اختصاص ما دل «٣» على اعتبار الأربعة بالزنا غير الصادق على المورد، و بما قدّمناه يظهر حكم الإقرار فإنه يعتبر أربع مرّات في وطء الأجنبية كسائر موارد الزنا، و في وطء الزوجه الخلاف المتقدم مراراً من كفاية الإقرار مرّة أو اعتبار مرّتين.  
 و حكم اللائط بالميت حكم اللائط بالحي لإطلاق أدلته اللواط و يغلظ عقوبته بلا خلاف كما في سابقه، لأنَّ الفعل هنا أفحش، و لفحوى المرسل المتقدم.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب صفات القاضي حديث ٢٥.

(٢) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب حد الزنا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٢

الثالثة: من استمنى بيده

### [الثالثة] الاستمناء موجب التعزير

الثالثة: من استمنى بيده أو بغيرها من أعضاء المستمنى و غيره عدا الزوجه (عزّر) بلا خلاف لأنه فعل محرّماً إجماعاً كما في الرياض و

في الجواهر للاتفاق ظاهراً على الحرمة، والكلام فيه في موردٍين الأول في حرمة:

يشهد بها الآية الكريمة «١». وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ وهذا الفعل مما وراء ذلك.

و جملة من الأخيار كخبر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه: سئل الصادق - عليه السلام - عن الخضخضة؟ فقال - عليه السلام - ":- إثم عظيم قد نهى الله في كتابه و فاعله كناكح نفسه، و لو علمه ما أكلت معه" فقال السائل: فيتن لى يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه؟ فقرأ الآية المتقدمة، فقال الرجل: أيما أكبر الزنا أو هي؟ فقال - عليه السلام - ":- هو ذنب عظيم" الحديث «٢».

و موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل ينكح بهيمة أو يدلك؟ فقال - عليه السلام - ":- كل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا و شبهه فهو زنا" «٣» و المراد بحكمه ائماً و خير العلاء - بن زرين عن رجل عن الصادق - عليه السلام - عن الخضخضة؟ فقال:

(١) المؤمنون آية ٦.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب النكاح المحرم كتاب النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٣

[...]

"هي من الفواحش و نكاح الأمة خير منه" «١».

و خبر أبي بصير عنه - عليه السلام - ":- ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة و لا ينظر إليهم و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم: الناتف شبيهه، و الناكح نفسه، و المنكوح في دبره" «٢».

و بازائها روايتان احدهما: رواية زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - ":- عن الدلك؟ فقال - عليه السلام - ":- ناكح نفسه لا شىء عليه" «٣».

ثانيتها: صحيحة ثعلبة بن ميمون و حسين بن زرارة قال سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل يعبث بيديه حتى ينزل؟ قال - عليه السلام - ":- لا بأس به و لم يبلغ به ذاك شيئاً" «٤»، و قد حمل الأصحاب هذين الخبرين على محامل بعيدة.

و الحق أن يقال: إن الخبر الأول ضعيف السند و الثانى قاصر الدلالة فإنه ليس فيه العبث بيديه مع ذكره و لعل المراد العبث بيديه مع زوجته، فتأمل فإن ظاهره العبث بيديه مع ذكره، و عليه فيتعين طرحه لعدم افتاء الأصحاب بمضمونه و معارضته مع النصوص المتقدمة سيما الموثق لأن قوله فهو زنا يعارض مع قوله لا بأس به.

فإن قيل: إنه بعد ما لم يكن الحمل حقيقياً فلا محالة يكون المراد أنه بحكمه في الحرمة، فغاياته الظهور فيها، فالجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهة و المرجوحية، و أما سائر النصوص فما بين ضعيف و مجهول و مرسل، و أما الآية فيقتيد إطلاقها به.

قلنا: لو اغمض عن ما في هذا الجمع حيث إن الأصحاب أعرضوا عن الخبر، فهو ساقط عن الحجية.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٤

و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرّة. الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع و يجب الأسهل فإن لم يندفع به انتقل إلى الأصعب و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو عود

الثاني: في تعزير المستمنى لا خلاف بينهم ظاهراً في أنه يعزّر بما يراه الحاكم لأنه فعل محرّماً.

و يشهد به خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله - عليه السلام - "ان أمير المؤمنين - عليه السلام - اتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثمّ زوجه من بيت المال «١»، و نحوه خبر زرارة «٢».

و الخبران المتقدمان الدالان على عدم حرمة الاستمنا يعارضاهما فلا بد و أن يطرحان لأعراض الأصحاب عنهما لا غير، ثمّ إنّ ما في الخبرين من الضرب إلى أن احمرت ليس على نحو التعيين لعدم وجود ما يدل عليه فإنّه حكاية فعل، و لعله كان الامام - عليه السلام - رأى تعزيره بهذا النحو.

فالأظهر أنه لا حدّ لتعزيره بل ما يراه الحاكم.

و يثبت بشهادة عدلين لعموم أدلّة «٣» حجيتها أو الإقرار مرّة لعموم دليله «٤»، و في اشتراط الإقرار مرّتين أو الاكتفاء به مرّة كلام مرّة في نظائره، و الأحوط رعاية مرّتين.

#### (الرابعة: للانسان الدفع عن نفسه و حريمه و ماله ما استطاع)

و يجب الاسهل فإن لم يندفع انتقل إلى الأصعب، و من اطلع على دار قوم فزجروه فلم ينزجر فرموه بحصاة أو

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح البهائم حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ و ١٥ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الإقرار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢٥، ص: ٥٥٥

فجنى عليه فهو هدر

عود فجنى عليه فهو هدر و قد مرّ الكلام في ذلك كلّ مفصّلاً في المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني عشر، فراجع.

قد تم كتاب الحدود في عصر يوم الجمعة غرة صفر - ١٣٨٩ و الحمد لله أوّلاً و آخراً قد تم الجزء الخامس و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء السادس و العشرون و الحمد لله أوّلاً و آخراً

#### تعريف مركز القومية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أُمَّرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَارِ - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ

الصّدوق، الباب ٢٨، ج ١ / ص ٣٠٧).

مؤسس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رحمته الله" - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتَهَرَ بشَعْفِهِ بأهل بيت النبي (صلواتُ الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحه صاحب الزمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسّس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفي مصباحها، بل تُتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائميّة" للتحري الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقوله) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في جامعه، و...

- منها العداة الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.  
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائميّة" [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدّه مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفترق" و فاني / بنايه "القائميّة"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنيّه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الإلكتروني: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتي: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية والمبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحيته، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد والمتسع للامور الدينيه والعلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) ان يوفق الكل توفيقاً متزائداً ليعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - ايانا في هذا الامر العظيم؛ ان شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
أصبحان  
الغائمي



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

