



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



عمران
عليه السلام

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

اللائحة المنصوصة

في تحصيلها

للجزء ١-٣

الترتيب

مجاناً لطلاب المدارس الحكومية

للإدارة العامة للتربية والتعليم

بدمشق

١٩٥٠

مكتبة الجمهورية للشؤون التعليمية بدمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الدر المنضود فى احكام الحدود

كاتب:

محمد رضا الغلپايگانى

نشرت فى الطباعة:

دارالقرآن الكريم

رقمى الناشر:

مركز القائميہ باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٨	الدرالمنضود فى احكام الحدود
٢٨	اشارة
٢٨	الجزء الأول
٢٨	«كلمة المؤلف»
٣٢	الكلام فى الحدود
٣٢	اشارة
٣٤	وضع الحدود فى الماضى و الحاضر
٣٥	الحدّ و التعزير
٣٧	الكلام فى أسباب الحدّ
٣٩	الكلام فى الزناء
٣٩	اشارة
٤٢	هل يتحقّق الزنا بالوطى فى دبرها؟
٤٣	حكم مقطوع الحشفة
٤٣	شروط تعلق الحدّ
٤٣	اشارة
٤٧	فاختلفت الأقوال و الآراء و اختلف معيار الجهل عندهم فى المقام
٤٧	اشارة
٤٧	اما الاولى: قوله تعالى:
٤٨	و اما الثانية اى الاخبار
٥١	الغافل و الناسى
٥٢	العقد بمجرّده غير كاف فى سقوط الحدّ
٥٥	كلام حول الاختيار و الإكراه

- ٥٩ فى ادعائها آتها مستكرهه
- ٦٠ الكلام فى مهر المستكرهه على الزنا
- ٦٠ اشارة
- ٦٠ إذا كان المكره هو الغير
- ٦٢ الكلام فى لحقوق الأولاد
- ٦٢ الكلام فى الإحصان
- ٦٢ اشارة
- ٦٦ حول تحقق الإحصان بالأمه
- ٦٨ عدم تحقق الإحصان بالمتعه
- ٧٠ عدم تحقق الإحصان بالمحلله
- ٧١ الوطى المعتبر فى الإحصان
- ٧١ اعتبار كون زوجته معه
- ٧٢ تحقق الإحصان مع الموانع الشرعيه
- ٧٢ كلمه اخرى حول حد الإحصان
- ٧٦ هل يعتبر فى الإحصان العقل أم لا؟
- ٨١ الكلام فى ادعاء الزوجية
- ٨٢ الكلام فى إحصان المرأة
- ٨٢ اشارة
- ٨٤ هل يعتبر حرّيتها فى تحقق إحصانها؟
- ٨٤ هل تعتبر حرّية الزوج فى إحصان المرأة؟
- ٨٦ «المطلقة الرجعية محصنة»
- ٨٩ حول اشتراط العلم
- ٩١ الكلام فى المطلقة البائنة
- ٩٣ الكلام فى الأعمى

- ٩٥ الكلام فى ما يثبت به الزنا -
- ٩٦ الكلام حول الإقرار و شرائط المقرّ -
- ٩٦ اشارة -
- ١٠٤ «و هل يعزّر المقرّ بالزنا دون الأربع؟» -
- ١٠٦ و هل يعتبر تعدّد المجالس أم لا؟ -
- ١٠٧ الرجل و المرأة فى ذلك سواء -
- ١٠٧ الكلام فى إقرار الأخرس -
- ١٠٨ الكلام فى قول القائل: زنيت بفلانة -
- ١١٠ الكلام فيما لو أقرّ بحدّ و لم يبيّنه -
- ١١٥ حكم الرجل و المرأة الذين وجدا فى إزار واحد -
- ١٢٣ الكلام فى ما لو أنكر بعد ما أقرّ -
- ١٢٥ الإنكار بعد الإقرار فى مورد القتل -
- ١٢٥ اشارة -
- ١٢٦ و هل يجب عليه اليمين أم لا؟ -
- ١٢٦ و هل يجب جلده أو تعزيره أم لا؟ -
- ١٢٧ عدم تأثير للإنكار بعد الإقرار فى سقوط الحدّ -
- ١٢٨ إذا أقرّ ثم تاب تخيير الإمام فى إقامة الحدّ و العفو -
- ١٣٠ هل الحكم يختص بالإمام (ع) و يشمل الفقيه؟ -
- ١٣١ ما هو الحدّ الذى للإمام العفو عنه؟ -
- ١٣٢ الكلام فى ما لو حملت المرأة و لا بعل لها -
- ١٣٢ كلام من العلّامة حول الإقرار -
- ١٣٢ اشارة -
- ١٣٣ فروع مناسبة للمقام -
- ١٣٣ اشارة -

- ١٣٣ فمناها: لو أقرّ أنه زنى بامرأة فكذبته
- ١٣٣ و منها أنه لو أقرّ من يعتوره الجنون حال إفاقته بالزنا
- ١٣٤ و منها أنه لو أقرّ العاقل بوطء امرأة و ادعى أنها امرأته فأنكرت الزوجية
- ١٣٤ و منها ما لو اعترفت بالوطء و أنه زنى بها مطاوعة
- ١٣٤ و منها ما لو أقرت بالوطء إلا أنها ادعت إكراهه لها عليه
- ١٣٥ الكلام فى البينة و ما يعتبر فيها
- ١٣٥ اشارة
- ١٣٧ تذييب
- ١٣٨ شهادة ما دون الأربع
- ١٣٨ الشروط المعتبرة فى شاهد الزنا
- ١٤٤ حول قيد آخر من قيود الشهادة
- ١٤٥ حول كلام من الشهيد الثانى
- ١٤٥ جلد الشهود لو لم يشهدوا بالمعينة
- ١٤٦ الكلام فى لزوم اتفاق الشهود فى الشهادة
- ١٤٩ الكلام فى ما لو شهد بعض بالإكراه و بعض بالمطاوعة
- ١٤٩ اشارة
- ١٥١ اختلاف الشهود فى قميص الزانى
- ١٥٢ إذا شهد بعض فلا يرتقب إتمام البينة بل يحدّ الشهود
- ١٥٦ أربعة فروع فى المقام
- ١٥٦ اشارة
- ١٥٦ الفرع الأوّل
- ١٥٩ الفرع الثانى
- ١٦٠ الفرع الثالث
- ١٦١ «الفرع الرابع»

- ١٦٢ البحث فى الشهادة بالزنا المتقادم
- ١٦٤ عدم اعتبار كون المشهود به واحدا
- ١٦٤ حول تفريق الشهود
- ١٦٦ بحث عن الإقرار بمناسبة المقام
- ١٦٧ الشهادة بالزنا شهادة الحسبة
- ١٦٧ تصديق المشهود عليه أو تكذيبه
- ١٦٨ حكم التوبة قبل قيام البينة و بعده
- ١٧٠ الكلام فى أقسام الحد
- ١٧١ حد الزانى بالمحارم
- ١٧٧ الكلام فى إلحاق السبى من المحارم بالنسبى
- ١٨٠ المحرمات الرضاعية
- ١٨١ الذمى إذا زنى بمسلمة يقتل
- ١٨٥ الكلام فى من زنى بامرأة مكرها لها
- ١٨٦ عدم اعتبار الإحصان فى المواضع المذكورة
- ١٨٧ الزناء بامرأة الأب
- ١٨٧ اشارة
- ١٨٩ تذييب و تنبيه
- ١٨٩ و هل يقتصر على القتل فى المواضع المزبورة؟
- ١٩٠ الكلام حول الرجم
- ١٩٨ الكلام فى زنا البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة
- ٢٠٢ الكلام فى زناء الطفل مع المرأة
- ٢٠٢ الكلام فى ما إذا زنى المجنون
- ٢٠٣ الكلام فىمن حدّه مع الجلد، الجرّ و التعريب
- ٢١١ الكلام فى أنّه من أين ينفى

- ٢١١ اشارة
- ٢١٤ فروع تتعلّق بالمقام
- ٢١٤ اشارة
- ٢١٤ منها آتة بعد ان تحقّق وجوب النفي فالى أين ينفى؟
- ٢١٥ و منها ما هو الحدّ المعتبر فى البعد من البلد؟
- ٢١٦ و منها آتة يجب نفيه الى اى مدّة؟
- ٢١٦ و منها انّ المراد من السنة و العام هو الهلالى منهما
- ٢١٧ و منها انه هل اللازم بعد ما أعيد إلى منفاة هو الاستئناف
- ٢١٧ و منها انه هل يعتبر فى هذه المدّة أى السنة الكاملة
- ٢١٧ و منها آتة هل يجوز له ان يخرج من المنفى إلى بلد آخر
- ٢١٨ و منها آتة إذا نفى الزانى عن بلده
- ٢١٨ و منها انه هل مؤنته و مخارجه فى تلك المدّة على نفسه
- ٢١٩ بقى فى المقام أمران
- ٢٢١ الكلام فى النفى و الجزّ بالنسبة إلى المرأة
- ٢٢٣ الكلام فى حدّ المملوك
- ٢٢٧ قتل الزانى فى الثالثة أو الرابعة.
- ٢٣٠ قتل المملوك فى الثامنة أو فى التاسعة
- ٢٣١ الكلام فى الزنا المتكرّر بلا تخلّل الحدّ
- ٢٣٤ الكلام فيما إذا زنى الذمى بالذمىة
- ٢٣٨ الكلام فيما إذا كانت المزنى بها حاملا
- ٢٣٨ اشارة
- ٢٤٤ هنا فروع
- ٢٤٤ منها آتة لو مات الولد حين الوضع
- ٢٤٤ و منها آتة لو مات الولد و كان حدّ المرأة هو الجلد

- ٢٤٤ ومنها أنه لو لم يكن عليها اثر من الحمل و لا أنها ادعت ذلك [١]
- ٢٤٥ في رجم المريض و المستحاضة
- ٢٤٦ ضرب المريض بالضعف إذا اقتضت المصلحة التعجيل
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٥١ تذكارة
- ٢٥١ الكلام في الحائض
- ٢٥٢ اعتراض الجنون أو الارتداد غير مانع من الحد
- ٢٥٣ حول اقامة الحد في اعتدال الهواء
- ٢٥٦ لا يقام الحد في أرض العدو
- ٢٥٧ لا يقام الحد في الحرم
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٨ ثم ان التحقيق في المسئلة يقتضى التعرض لأمر:
- ٢٥٨ الأول هل ان احترام الحرم الذى تمسك به العلماء و استدلوا به دليل مستقل
- ٢٥٨ الثانى أنه هل التضييق فى المطعم و المشرب
- ٢٥٩ الثالث ان الظاهر كون النسبة بين أدلة الحدود كآية الجلد و روايات الرجم
- ٢٥٩ الرابع أنهم رضوان الله عليهم ذكروا فى موضوع المسئلة
- ٢٦٠ الخامس: ان صريح صحيح هشام:
- ٢٦٠ السادس: أنه قد استشكل بعض الأعظم قدس سره فى شمول لفظ الجنابة المذكورة فى صحيح هشام، للزنا،
- ٢٦١ السابع: ان الضمير فى قوله تعالى:
- ٢٦٢ حكم من جنى فى حرم النبى أو الأئمة عليهم السلام
- ٢٦٢ الترتيب فى الحدود المجتمعة
- ٢٦٤ الكلام فى توقع براء جلده و عدمه
- ٢٦٤ اشارة
- ٢٦٦ تذكارة و تميم

- ٢٦٦ كيفية وضع المرجوم حال رجمه
- ٢٦٦ اشارة
- ٢٧٠ بقى فى المقام أمران
- ٢٧٠ حكم فرار المحكوم بالرجم عن الحفيرة
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧٢ مع صاحب الجواهر فى مناقشاته
- ٢٧٥ دفع توهم
- ٢٧٥ اشارة
- ٢٧٥ فروع فى المقام
- ٢٧٦ فى حكم فرار الزانى فى وسط الجلد
- ٢٧٧ الكلام فىمن يبدأ بالرجم
- ٢٧٩ فى إعلام الناس ليتوفروا على الحضور
- ٢٨٠ فى حضور طائفة لإقامة الحد
- ٢٨٢ ينبغى كون الحجارة صغارا
- ٢٨٣ لا يرجم من كان لله عليه حد
- ٢٨٨ الكلام فى وجوب دفن المرجوم
- ٢٨٩ الكلام حول غسل المرجوم
- ٢٩٣ الكلام فيما إذا لم يغتسل قبل الرجم
- ٢٩٣ الكلام فيما إذا كان جنبا
- ٢٩٤ فروع مناسبة لغسل المرجوم
- ٢٩٥ كيفية جلد الزانى
- ٢٩٩ لا تخلع ثياب المرأة لإقامة الحد عليها
- ٣٠٠ الكلام فى انه يجلد قائماً أشد الضرب
- ٣٠١ الكلام فى تفريق الضرب على جسده و اتقاء بعض المواضع

- ٣٠١ كيفية جلد المرأة
- ٣٠١ هل تجوز إقامة المرأة الحد؟
- ٣٠٢ مسائل عشر
- ٣٠٢ الاولى فيما لو ادعت المرمية بالزنا انها بكر
- ٣٠٣ [الثانية] لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحد
- ٣٠٣ اشارة
- ٣٠٥ وجوب حضور الشهود موضع الرجم
- ٣٠٦ [الثالثة] فيما إذا كان الزوج أحد الشهود
- ٣٠٨ [الرابعة] في حكم الحاكم بعلمه
- ٣٠٩ [الخامسة] في ما إذا ردت شهادة بعض الشهود
- ٣١٢ [السادسة] حول رجوع واحد منهم بعد شهادة الأربع
- ٣١٤ [السابعة] في حكم من وجد مع زوجته رجلا يزني بها.
- ٣١٧ [الثامنة] «حكم من افتض بكرًا بإصبعه»
- ٣١٨ [التاسعة] فيمن تزوج امه على حرة
- ٣١٩ [العاشر] من زنى في زمان أو مكان شريف
- ٣٢٠ الجزء الثاني
- ٣٢٠ مقدمة المؤلف
- ٣٢٢ في حد اللواط
- ٣٢٢ اشارة
- ٣٢٣ في حرمة اللواط
- ٣٢٤ كلام حول قيود التعريف
- ٣٢٤ الكلام في طريق ثبوته
- ٣٢٥ شرائط المقر
- ٣٢٥ تعزير من أقر دون أربع

- ٣٢٤ تعزيز الشهود إذا كانوا دون أربع
- ٣٢٧ الإيقاب يوجب القتل على الفاعل و المفعول
- ٣٣٣ تساوى الأفراد فى ذلك
- ٣٣٣ إيقاب البالغ بالصبي أو العاقل بالمجنون
- ٣٣٤ حكم ما إذا لاط المولى بعبده
- ٣٣٤ سقوط الحدّ عن العبد إذا ادعى الإكراه
- ٣٣٤ يحدّ العاقل إذا لاط به مجنون
- ٣٣٥ فرع فى المقام
- ٣٣٥ قتل الذمى إذا لاط بمسلم مطلقا
- ٣٣٦ لواط الذمى بالذمى
- ٣٣٦ فى قتل الموقب و جلد غير الموقب
- ٣٣٧ قتل الموقب بكيفيات مختلفة
- ٣٣٨ الجمع بين التحريق و واحد من البواقى
- ٣٣٩ حدّ اللواط غير الايقابى
- ٣٤٠ لا فرق بين الأشخاص فى هذا الحدّ أيضا
- ٣٤١ قتل اللائط غير الموقب فى الثالثة أو الرابعة
- ٣٤١ تعزيز المجتمعين تحت إزار واحد
- ٣٤٧ قتلها فى الثالثة بعد تخلل التعزيرين
- ٣٤٨ تعزيز من قتل غلاما بشهوة
- ٣٥٠ الكلام فى توبة اللائط
- ٣٥٠ حدّ السحق
- ٣٥٠ اشارة
- ٣٥٥ حكم تكرار المساحقة
- ٣٥٥ سقوط الحدّ بالتوبة و عدمه

- هنا مسائل: ٣٥٦
- أحدها أنه يسقط الحد بالتوبة قبل البيئة. ٣٥٦
- ثانيها، أنه لو حضرت الشهود لإقامة الشهادة ٣٥٦
- ثالثها: أنه إذا ادعت بعد قيام البيئة أنها قد تابت قبلها ٣٥٧
- رابعها: أنه لو تابت بعد قيام البيئة ٣٥٧
- عفو الحاكم مشروط بتحقق التوبة؟ ٣٥٨
- هل التخيير يختص بالإمام؟ ٣٦٠
- بما ذا يثبت السحق؟ ٣٦٠
- حكم الأجنبيتين في إزار واحد ٣٦١
- حكم وقوع هذا العمل مرارا ٣٦٢
- الكلام في عدم جريان الكفالة في الحد ٣٦٤
- اشارة ٣٦٤
- [الأولى: لا كفالة في الحد و لا تأخير فيه] ٣٦٤
- عدم جواز التأخير في الحد ٣٦٥
- عدم جواز الشفاعة في الحد ٣٦٦
- المسألة الثانية في المرأة التي وطئها زوجها فساحت بكرا فحملت ٣٦٧
- رأى المحقق و ابن إدريس حول المسألة ٣٦٨
- رأى بعض المتأخرين ٣٧١
- الكلام في القيادة ٣٧١
- اشارة ٣٧١
- فيما تثبت به القيادة و منها الإقرار ٣٧٣
- يثبت القيادة بشهادة الشاهدين ٣٧٤
- في حكم القيادة ٣٧٤
- في حلق رأس القواد و تشهيره ٣٧٥

- ٣٧٦ الكلام فى أنه ینفى فى أول مرة أم لا
- ٣٧٧ الكلام فى منتهى أمد النفى
- ٣٧٨ لا فرق فى حكم القواد بین الحرّ و العبد.
- ٣٨٠ متى یقتل القواد
- ٣٨٠ حكم المرأة
- ٣٨١ فى حدّ القذف
- ٣٨١ اشارة
- ٣٨٣ لا بدّ من معرفة القائل باللغّة التى رمى بها
- ٣٨٧ إذا نفى ولده عن نفسه
- ٣٨٨ صور من القذف
- ٣٨٩ اللفظ المشتبه فى الرمى
- ٣٩٢ مخالفة سيدنا الأستاذ للشرائع و الجواهر
- ٣٩٢ رمى المنسوب إليه لا المواجه
- ٣٩٢ قذف واحد أو قذفان؟
- ٣٩٥ قذف الملاعنة
- ٣٩٦ قذف المحدودة قبل التوبة أو بعدها
- ٣٩٦ إذا قال لامرأته: زنيّت بك.
- ٣٩٧ ألفاظ خاصّة
- ٣٩٨ الكلام فى التعريض
- ٤٠٤ إذا كان المقول له مستحقا فلا شىء على من عرّضه
- ٤٠٦ تعزيز من قال ما يوجب الأذى
- ٤٠٧ بحث فى التعزير
- ٤٠٨ استدلالان آخران على وجوب التعزير لكلّ معصية
- ٤١١ الكلام فى القاذف و ما يعتبر فيه

- ٤١٤ الكلام فى المجنون
- ٤١٤ اشارة
- ٤١٤ و هنا فروع:
- ٤١٤ فى اشتراط القصد
- ٤١٧ اشتراط الاختيار
- ٤١٧ اشتراط الحرية
- ٤١٩ نظرة اخرى فى الروايات و تحقيق آخر فى المقام
- ٤٢١ لو ادعى المقذوف حرية القاذف و انكر هو ذلك
- ٤٢٢ الكلام فى المقذوف و ما يعتبر فيه
- ٤٢٧ عدم اشتراط الإسلام و الحرية فى القاذف
- ٤٢٨ إذا نسب أمه إلى الزنا و كانت هى أمه أو كافرة
- ٤٢٩ فى تعزير الأب لفضه ولده
- ٤٣١ فى قذف زوجته الميتة
- ٤٣١ قذف الولد أباه و الأم ولدها
- ٤٣٣ المسألة الأولى فى قذف جماعة واحدا بعد واحد أو بلفظ واحد
- ٤٣٧ فى سب جماعة
- ٤٣٩ قذف والدى المخاطب بلفظ واحد
- ٤٣٩ المسألة الثانية فى إرث حد القذف
- ٤٤٠ المسألة الثالثة فى قذف ابن المواجه أو بنته
- ٤٤٣ المسألة الرابعة فى عدم سقوط الحد بعفو بعض الورثة
- ٤٤٥ لمستحق الحد المطالبة و العفو مطلقا
- ٤٤٥ المسألة الخامسة فى ثبوت القتل فى الثالثة مع تكرار حد القذف مرتين
- ٤٤٦ فيما لو حكم القاذف ثانيا بصحة ما قذفه به أولا
- ٤٤٦ فرع آخر

- ٤٤٧ القذف المتكرر
- ٤٤٨ المسألة السادسة في عوامل سقوط الحدّ عن القاذف
- ٤٤٩ و هل يعزّر بعد سقوط الحدّ عنه؟
- ٤٥٠ المسألة السابعة حدّ القذف ثمانون مطلقا
- ٤٥١ في ضرب القاذف بثيابه متوسّطا و تشهيره
- ٤٥٤ في طرق ثبوت القذف
- ٤٥٤ شرائط المقر بالقذف
- ٤٥٥ المسألة الثامنة في ثبوت التعزير إذا تقاذف اثنان
- ٤٥٥ المسألة التاسعة في عدم تعزير الكفّار مع التنازع بالألقاب.
- ٤٥٩ المسائل الملحقة
- ٤٥٩ المسألة الأولى في قتل سبّ التبي
- ٤٥٩ اشارة
- ٤٦٢ حكم سب الأئمة عليهم السلام
- ٤٦٧ سبّ باقى الأنبياء عليهم السلام
- ٤٦٨ الكلام في سباب أمّ النبي و بناته و أزواجه
- ٤٧٠ هل يتوقّف قتل السابّ على إذن الإمام؟
- ٤٧٢ و هل في هذا الحكم فرق بين المسلم و الكافر؟
- ٤٧٣ الكلام في اعتبار القصد و عدمه
- ٤٧٤ حكم من قال بأن النبي صلى الله عليه و آله كغيره
- ٤٧٥ الطرق التي يثبت بها السبّ
- ٤٧٥ المسألة الثانية في أن ادعاء النبوة يوجب القتل
- ٤٧٥ اشارة
- ٤٧٦ حكم من قال: لا أدري محمد بن عبد الله صادق أم لا
- ٤٧٨ فرع في مدّعى الإمامة

- ٤٧٨ في الشاك في الإمامة
- ٤٧٩ المسألة الثالثة في قتل الساحر المسلم
- ٤٨١ المسألة الرابعة في تأديب الصبي
- ٤٨١ اشارة
- ٤٨٦ كفارة من ضرب عبده فوق حدّه
- ٤٨٧ تذكرة فقهية أخلاقية
- ٤٨٧ المسألة الخامسة في ثبوت ما فيه التعزير بشاهدين أو الإقرار مرتين
- ٤٨٧ اشارة
- ٤٨٨ تعزير من قذف عبده أو أمته
- ٤٨٩ المسألة السادسة في مورد التعزير [١]
- ٤٩٣ حدّ المسكر و الفقاع
- ٤٩٣ اشارة
- ٤٩٤ في موجب هذا الحدّ
- ٤٩٨ ما المراد من المسكر؟
- ٤٩٩ عدم الفرق بين أنواع المسكرات
- ٥٠٥ حول أن إقامة الحدّ مشروطة بالعلم بالحرمة
- ٥٠٦ في حكم العصير العنبي
- ٥٠٩ الكلام في حكم طبخ العنب
- ٥١٠ في العصير غير العنبي
- ٥١١ في التمر المغليّ و الزبيب الذي نقع في الماء فغلي
- ٥١٢ الكلام في الفقاع
- ٥١٤ في الاختيار و أنه لا حدّ على المكره
- ٥١٦ لا حدّ على الجاهل
- ٥١٧ فيما يثبت به الشرب

- ٥١٨ شرائط المقرّ
- ٥٢١ فى كيفة الحد
- ٥٢٣ فى عدم اشتراط الذكور أو الحرّة
- ٥٢٦ نظرة أخرى فى الأخبار و كيفة الترجيح فيها
- ٥٢٨ هل يقام الحدّ على الشارب إذا كان كافرا؟
- ٥٣١ تجريد الشارب عند حدّه
- ٥٣٢ فى قتل شارب الخمر
- ٥٣٧ كفاية حدّ واحد على من شرب مرارا
- ٥٤٠ شهادة أحدهما بشرب الخمر و الآخر بقيئها
- ٥٤٠ اشارة
- ٥٤٠ [الأولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيئها وجب الحدّ]
- ٥٤٠ إذا شهد كلاهما بقيئه للخمر
- ٥٤٢ المسألة الثانية فى مستحلّ الخمر
- ٥٤٣ هل يقتل مستحلّ سائر المسكرات؟
- ٥٤٤ المسألة الثالثة: حكم من باع الخمر مستحلّا و غير مستحلّ
- ٥٤٦ المسألة الرابعة فى توبة الشارب قبل قيام البيّنة و بعدها.
- ٥٤٧ تتمة تشتمل على مسائل
- ٥٤٧ الأولى فىمن استحلّ شيئا من المحرّمات المجمع عليها.
- ٥٤٨ المسألة الثانية: فىمن قتل بالحدّ أو التعزير
- ٥٥٠ المسألة الثالثة فى انكشاف فسق الشاهدين بعد أن قتل أحد حدّا
- ٥٥٠ اشارة
- ٥٥١ فى إجهاز الحامل لإنفاذ الحاكم إليها فى الحدّ
- ٥٥٢ فى موت المحدود بزيادة الحدّ
- ٥٥٣ فيما إذا كان ذلك عن سهو

- ٥٥٣ في تعمّد الحدّاد مع أمر الحاكم بالاعتصار
- ٥٥٣ فيما أمر بالاعتصار و زاد الحدّاد سهواً
- ٥٥٥ صورة موجزة عن حياة المرجع الديني الأعلى للشيعة في العالم حضرة آية الله العظمى السيد محمد رضا الموسوي الكليبايگاني قدس سره
- ٥٥٥ اشارة
- ٥٥٦ اسمه و كنيته:
- ٥٥٦ وجه تسميته:
- ٥٥٦ نسبه الطاهر:
- ٥٥٦ والده الكريم:
- ٥٥٧ عناية الله تعالى به:
- ٥٥٧ والدته الكريمة:
- ٥٥٧ فقدان والديه:
- ٥٥٧ شروعه في التحصيل:
- ٥٥٨ مهاجرته إلى قم:
- ٥٥٨ جدّه البالغ:
- ٥٥٨ موقفه من مجلس درس أستاذه:
- ٥٥٨ أساتيدّه و مشايخه العظام:
- ٥٦٠ مقامه العلمي الرفيع:
- ٥٦٠ تدريسه و بحوثه:
- ٥٦١ كتبه العلميّة و الفتوائية:
- ٥٦٤ المرجع الراحل على لسان العلماء أهل القلم
- ٥٦٥ ارتحال المرجع الأعلى إلى الملاء الأعلى
- ٥٦٦ نماذج شعريّة مما قيل في رثاء المرجع الراحل
- ٥٦٧ الجزء الثالث
- ٥٦٧ مقدمة المؤلف

- حدّ السرقة ٥٦٩
- اشارة ٥٦٩
- فى شرط العقل ٥٧٦
- ارتفاع الشبهة ٥٧٧
- اشتراط ارتفاع الشركة ٥٨١
- السرقة من المال المشترك ٥٨٤
- هتك الحرز منفردا أو مشاركا ٥٨٤
- فى الإخراج ٥٨٧
- أمر الصبى غير المميز بالإخراج ٥٨٨
- فى اعتبار أن لا يكون والدا عن ولده ٥٨٨
- اعتبار أخذه سراً ٥٩١
- الذمى كالمسلم و ٥٩١
- فى سرقة الراهن الرهن و ٥٩٢
- اشارة ٥٩٢
- [المسألة الأولى] ٥٩٢
- المسألة الثانية ٥٩٣
- المسألة الثالثة ٥٩٤
- المسألة الرابعة ٥٩٦
- إذا ادعى كون المال له و أنكره صاحب المنزل ٥٩٧
- الكلام فى المسروق ٥٩٧
- الضابط الكلى ٦٠٣
- رواية بسقوط الحدّ ٦٠٣
- يعتبر ان يكون محرزا ٦٠٦
- فيما ليس بمحرز ٦٠٨

- ٦٠٩ إذا كان المالك مراعيًا
- ٦١١ سارق ستارة الكعبة
- ٦١٢ السرقة من جيب الإنسان أو كتمه
- ٦١٤ سرقة الثمرة
- ٦١٥ السرقة في عام مجاعة
- ٦١٨ في سرقة الصغير
- ٦١٩ في سرقة الحرّ
- ٦٢٢ في سرقة المعير من بيت المستعير
- ٦٢٣ هنا فروع:
- ٦٢٥ في سرقة المال الموقوف
- ٦٢٧ في إحراز الجمال و الغنم
- ٦٢٨ في سرقة باب الحرز أو شيء من أبنيته
- ٦٢٩ في سارق الكفن
- ٦٣٣ في اشتراط بلوغ قيمته نصابا و عدمه
- ٦٣٥ فيما إذا نبش و لم يأخذ
- ٦٣٨ فيما يثبت به
- ٦٤١ في شرائط المقرّ
- ٦٤٤ فيما إذا أقرّ مكرها
- ٦٤٤ إذا أقرّ بسبب الضرب ثم ردّ السرقة
- ٦٤٥ إذا رجع بعد الإقرار مرتين
- ٦٤٧ الكلام في الحد نفسه
- ٦٥٣ في سرقة ثانيا
- ٦٥٤ نظرة أخرى في البحث [١].
- ٦٥٦ في سرقة ثالثا

- ٦٥٧ قتل السارق فى الرابعة
- ٦٥٩ الحد الواحد مع السرقة المتكررة
- ٦٦٢ لا يجوز قطع اليسار مع وجود اليمين
- ٦٦٣ فيما إذا لم يكن له يسار
- ٦٦٤ فى ذهاب اليمين عند القطع
- ٦٦٤ فيما إذا سرق و لم يكن له يمين
- ٦٦٥ إذا لم يكن له يسار و لا يمين
- ٦٦٥ حبس السارق الذى لا يد له و لا رجل
- ٦٦٥ اشكال المحقق
- ٦٦٦ التوبة قبل الثبوت و بعده
- ٦٦٨ إذا قطع الحداد يساره
- ٦٧٠ حسم يد السارق بعد القطع
- ٦٧١ فى عدم ضمان سراية الحد.
- ٦٧١ مسائل
- ٦٧١ الأولى منها فى إعادة العين المسروقة
- ٦٧٣ المسألة الثانية فى سرقة اثنين نصابا
- ٦٧٤ المسألة الثالثة
- ٦٧٤ الرابعة فى توقف القطع على مطالبه المسروق منه
- ٦٧٤ اشارة
- ٦٧٦ فى هبة المسروق أو العفو عن القطع
- ٦٧٧ لو ملك السارق ما سرقه.
- ٦٧٧ المسألة الخامسة فى إعادة السارق المال الى الحرز
- ٦٧٧ اشارة
- ٦٧٩ إذا هتك جماعة و اخرج واحد منهم

- ٦٧٩ فرض آخر
- ٦٨٠ السادسة فيما إذا أخرج النصاب مرارا
- ٦٨١ السابعة في ما إذا أخذ النصاب و أحدث فيه حدثا
- ٦٨٢ الثامنة في ابتلاعه مقدار النصاب في الحرز
- ٦٨٢ حدّ المحارب
- ٦٨٢ اشارة
- ٦٨٤ و هل يعتبر كون المحارب من أهل الريبة؟
- ٦٨٥ الحكم في الذكر و الأنثى سواء
- ٦٨٦ حكم المجرد للسلاح مع ضعفه عن الإخافة
- ٦٩٤ حكم الطليع و الردء
- ٦٩٥ الكلام في إثباته
- ٦٩٥ في شهادة بعض اللصوص على بعض
- ٦٩٦ فرع مثل السابق
- ٦٩٧ فيما إذا لم يتعرضوا لأنفسهم
- ٦٩٧ في الحد الذي يقام على المحارب
- ٧٠٣ مسائل:
- ٧٠٣ المسألة الأولى فيما إذا أقدم المحارب على القتل
- ٧٠٦ المسألة الثانية في ما إذا تاب
- ٧٠٨ المسألة الثالثة في اللص
- ٧٠٨ اشارة
- ٧١٥ حكم الكف و الدفع
- ٧١٧ المسألة الرابعة في صلب المحارب
- ٧١٨ الخامسة في أنه لا يترك مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام
- ٧١٨ اشارة

- ٧٢٠ المصلوب بعد القتل لا يغسل
- ٧٢١ المسألة السادسة في نفى المحارب
- ٧٢١ اشارة
- ٧٢٨ لو قصد بلاد الشرك
- ٧٢٩ السابعة لا يعتبر هنا أخذ النصاب
- ٧٢٩ اشارة
- ٧٣٠ في كيفية القطع
- ٧٣٢ إذا فقد أحد العضوين
- ٧٣٢ الثامنة في المستلب و المختلس و المحتال
- ٧٣٢ اشارة
- ٧٣٥ في المبتح و من سقى غيره مرقدًا
- ٧٣٥ المفسد في الأرض
- ٧٣٨ حد المرتد
- ٧٣٨ اشارة
- ٧٥٥ ما يعتبر في الارتداد؟
- ٧٦٠ في ادعاء الإكراه
- ٧٦١ الكلام في المرأة
- ٧٦٤ في المرتد الملتى
- ٧٦٨ في عدم زوال أملاكه و في انفساخ عقد زوجته
- ٧٧٠ أداء ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة من ماله.
- ٧٧١ بعد قتله أيضا تقضى سوى نفقة الأقارب
- ٧٧١ تركته لورثته المسلمين و إلا فللإمام
- ٧٧١ في أن ولده بحكم المسلم
- ٧٧٣ في ما إذا قتل قبل وصفه الكفر.

- ٧٧٣ في حكم ولد المرتد.
- ٧٧٤ في استرقاق من كان حمله بعد ارتدادهما.
- ٧٧٥ في حجر الحاكم له
- ٧٧٨ هنا مسائل
- ٧٧٨ الأولى في من تكرر منه الارتداد
- ٧٨١ الثانية في إكراه الكافر على الإسلام
- ٧٨٢ الثالثة في صلواته بعد ارتداده
- ٧٨٥ الرابعة في إسلام السكران و ارتداده
- ٧٨٨ المسألة الخامسة فيما يتلفه المرتد على المسلم
- ٧٩٠ المسألة السادسة فيما إذا جن بعد رده
- ٧٩١ المسألة الثامنة في قصور ولايته
- ٧٩١ اشارة
- ٧٩٢ المسألة السابعة في تزوج المرتد
- ٧٩٣ المسألة التاسعة في كلمة الإسلام
- ٧٩٤ اشارة
- ٧٩٦ و هل تقبل توبة الزنديق أم لا؟
- ٧٩٧ تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية

الدر المنضود في أحكام الحدود

إشارة

سرشناسه : گلپایگانی، محمدرضا، ۱۳۷۲ - ۱۲۷۷
 عنوان و نام پدید آور : الدر المنضود في احكام الحدود / محمدرضا گلپایگانی؛ بقلم على الكرىمى الجهرمى
 مشخصات نشر : قم: دار القرآن الكرىم، ۱۴۱۲ق. = ۱۳۷۰.
 مشخصات ظاهرى : ج.نمونه
 شابك : ۲۶۰۰ريال(ج.۱)
 يادداشت : جلد سوم (چاپ اول: ۱۴۱۷ق. = ۱۳۷۵)؛ ۱۰۰۰۰ ريال
 يادداشت : كتابنامه: ج. ۱. به صورت زيرنويس
 موضوع : حدود (فقه)
 شناسه افزوده : كرىمى جهرمى، على، . - ۱۳۲۰
 رده بندى كنكره : BP۱۹۵/۶/ك ۴د۸ ۱۳۷۰
 رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۷۵
 شماره كتابشناسى ملى : م ۷۱-۱۱۴۷

الجزء الأول

«كلمة المؤلف»

إن صلاح حال الأمة، و تفجر استعدادات الإنسان المكونة في ذاته إنما يتحقق في ظل اعتناقه للدين، و مراعاة انظمة الشارع الحكيم و التسليم المحض لتشريع المولى سبحانه و تعالى.
 و الدين هو مجموعة القوانين السماوية و الأوامر الالهية التي هي مناهج راقية ضامنة لسعادة الإنسان، و هدايته الى كماله المطلوب، و عليه فان انحراف الإنسان عن الدين مساو لهلاكه و انهياره و إذا فقد دينه فإنه يواجه الاخطار العظيمة، بل لا خطر على المجتمع الإنساني أعظم من الفوضى و اللادينية و الخروج عن نظام الدين و الاستخفاف بشأنه.
 أجل، أنه أخطر ما يمكن ان يواجهه الإنسان، و ذلك لأنه يمسح شخصية الإنسان السامية و يوجب سقوطه من ذروة الإنسانيّة إلى حضيض البهيميّة العمياء.

ان خروج الإنسان عن دائرة دين الله خروج في الحقيقة عن السلالة المختارة التي اختارها الله له و خلق العالم كله لأجلها [١] و دخوله في السلالة التي نبذها الله سبحانه و خلقها حطباً للجحيم و وقوداً للنار، قال الله تعالى:
 «وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْعَافُونَ» [١].

[١] ففي الأحاديث القدسيّة: يا بن آدم خلقت الأشياء لك و خلقتك لأجلي.

(١) سورة الأعراف الآية ١٧٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥

والحق ان الإنسان لولا الدين لم يكن شيئاً سوى صورة إنسان فلذا اهتم خالق الإنسان العطوف عليه، العالم بما فيه صلاحه وفساده و خيره و شره، بأمر دينه الذي هو العنصر الأصلي في حياته، فخلق الجنة لمن أطاع الله و راقب ربه و واطب على مراسم العبودية، قال سبحانه.

«تِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي نُورِثُ مِنْ عِبَادِنَا مَنْ كَانَ تَقِيًّا» (١).

و خلق النار لمن عصاه و خالفه و خرج عن زى العبودية و نظام الطاعة و قرّر عقوبات عظيمة على التخلف عن تلك البرامج العالية و المناهج القويمة الراقية، و على عصيان العباد في أوامره و نواهيه، و قال تعالى:

«وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ، يَوْمَ يُخْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَ جُنُوبُهُمْ وَ ظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ» (٢).

و قال سبحانه:

«وَ اسْتَفْتَحُوا وَ خَابَ كُلُّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ، مِنْ وَرَائِهِ جَهَنَّمَ وَ يُسْقَىٰ مِنْ مَاءٍ صَدِيدٍ، يَتَجَرَّعُهُ، وَ لَا يَكَادُ يُسِغُهُ. وَ يَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَ مَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَ مِنْ وَرَائِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ». (٣) -

«فَالَّذِينَ كَفَرُوا قُطِعَتْ لَهُمْ قِيَابٌ مِنْ نَارٍ يُصَبُّ مِنْ فَوْقِ رُؤُسِهِمُ الْحَمِيمُ، يُضْهِرُّ بِهِ مَا فِي بُطُونِهِمْ وَ الْجُلُودُ، وَ لَهُمْ مَقَامِعٌ مِنْ حَدِيدٍ، كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا وَ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ» (٤).

و لا شك ان لهذا الوعيد و العقوبات المقررة في الآخرة أثراً محسوساً في تحذّر الإنسان و ارتداعه عن المعاصي.

ترى ان الله سبحانه بعد ان ذكر عذاب الآخرة في سورة «الرحمن» يقول: فبأى آلاء ربكما تكذبان، و بذلك يشير الى ان ذكر عذاب الله ايضاً من أنواع نعم الله تعالى على عباده.

قال الطبرسي قدس سره الشريف - عقيب قوله تعالى:

(١) سورة مريم الآية ٦٣.

(٢) - سورة التوبة، ٣٥ - ٣٤.

(٣) - سورة إبراهيم، ١٧ - ١٦ - ١٥.

(٤) - سورة الحج ٢٢ - ٢١ - ٢٠ - ١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦

«يُؤَسَّلُ عَلَيْكُمْ شَوْاظٌ مِنْ نَارٍ وَ نَحَّاسٌ فَلَا تَنْتَصِرُونَ» (١) اي باخباره إياكم هذه الحالة لتتحرزوا عنها أم بغيره من النعم، فان وجه النعمة في إرسال الشواظ من النار و النحاس على الثقلين هو ما في ذلك لهم من الزجر في دار التكليف عن مواقعة القبيح و ذلك نعمة جزيلة انتهى. (٢)

فلو لا النواهي و العقوبات لأسترسل الإنسان في شروره و لما وقف عن فساده، بل لو لم يكن خوف عقاب الآخرة لغشيت العالم الرذائل و الأجرام، و تفاقم الاقدام على قتل النفوس و نهب الأموال و هتك الاعراض و الحرمات من كل من تمكن من ذلك، الا القليل من ذوى النفوس الطاهرة العالية.

غير انه مما لا يمكن إنكاره ان هذا العامل مؤثر في اجواء خاصة و طبقات مخصوصة و هم الذين نفذ الايمان في قلوبهم، و اطمأنوا بما وعد الله تعالى من الثواب و العقاب.

إذا فالخطر غير مستأصل من أصله و أساسه، و لا شيء يمنع عن انتشار الجرائم، فلا بد من جعل عقوبة عاجلة تزجر الطبقات السافلة عن الاقدام على الشر و الفساد.

و الشارع الحكيم لم يهمل هذه الجهة فقزر عقوبات خاصة على قسم من المعاصي، و يعاقب المجرم بها عاجلا قبل العقوبة الآجلة في الدار الآخرة، و ليست هذه العقوبات إلا الحدود المقررة في الشرع على المعاصي المعينة، و التعزيرات على ما سواها. و بتقرير آخر: ان النفوس بالنسبة إلى طاعة الله تعالى على ثلاثة أقسام، الأول: النفوس العالية القدسيّة المتصلة بالملا الأعلى. الثاني: النفوس الشريفة المؤمنة بالآخرة.

الثالث: النفوس السافلة التي لم يرسخ الايمان فيها عميقاً. أما الفئة الاولى فيكفي في ارتدادهم عن معصية الله سبحانه عرفانهم بالله تعالى و أنهم رأوه مستحقاً للطاعة فلذا لا حاجة في هذا المجال لأكثر من ذلك.

و أما الفئة الثانية الذين لم يبلغوا ذاك المقام الرفيع، فإن الذي يردعهم عن

(١) سورة الرحمن ٣٦-٣٥.

(٢)- مجمع البيان ج ٥ ص ٢٠٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧

اقرار الذنوب هو الخوف من النار و العقوبات الثابتة للعاصين.

و أما الفئة الثالثة الذين لم ينالوا شيئاً من المقامين الأولين فلا يردعهم خوفهم من مقام الرب، و لا خوفهم النار، فلا بد في ارتدادهم من جعل عقوبة عاجلة دنيوية، لأنه لو لا ذلك لأكبوا على المعاصي و اقترفوا الجرائم و الآثام، فلذا قرّر الشارع الحدود المقررة في الشريعة بلحاظ حال هذه الفئة السافلة.

«حكمة تشريع الحدود، في كلام الإمام أمير المؤمنين» يقول الإمام أمير المؤمنين على عليه السلام:

عند بيان حكمة الأحكام: «فرض الله الايمان تطهيراً من الشرك، و اقامة الحدود إعظاماً للمحارم.» (١)

وظيفة الامام و القائد إقامة الحدود من جملة وظائف الامام و قائد الأمة المتولى لأمر المسلمين اقامة الحدود قال أمير المؤمنين عليه السلام:

«أنه ليس على الإمام إلما ما حمل من أمر ربه: الإبلاغ في الموعظة، و الاجتهاد في النصيحة، و الأحياء للسنة و اقامة الحدود على مستحقيها.» (٢)

الاشتكاء من تعطيل الحدود ان تعطيل حدود الله تعالى يتعقب مصائب عظيمة و مشاكل شتى، فلذا كان الإمام أمير المؤمنين عليه السلام يشكو أصحابه من عدم اهتمامهم بإقامة الحدود و إهمالهم هذا الأمر العظيم. قال سلام الله عليه في الخطبة القاصعة.

«الا و قد قطعتم قيد الإسلام و عطّلتهم حدوده و امّتم أحكامه» (٣).

الجهاد لإقامة حدود الله تعالى: ان الرمز الوحيد في تأكيد الشارع على الجهاد في سبيل الله هو احياء

(١) نهج البلاغة، الحكمة ٢٤٤.

(٢) نهج البلاغة، الخطبة ١٠٤.

(٣) نهج البلاغة، الخطبة ٢٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨

ما اياته الطواغيت من أحكام الله و سنته، و اقامة حدود الله سبحانه في الأرض.

يقول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام:

«اللهم أنك تعلم أنه لم يكن الذي كان منا منافسة في سلطان و لا التماس شيء من فصول الحطام و لكن لردّ المعالم من دينك و

نظير الإصلاح في بلادك فيأمن المظلومون من عبادك و تقام المعطلّة من حدودك». (١)

تري أنه صلوات الله عليه كان يأسف على ما وقع على الأمة الإسلامية من إهمال الدين و قطع علائق الإسلام و تعطيل حدود الله و أحكامه و يشكو من ذلك و يعير أصحابه عليه و كان صلوات الله عليه قد جاهد في سبيل الله و قاتل أعداء الدين لإحياء معالم الدين و اقامة ما عطل من حدود الله فاذا كانت الأمة الإسلامية المعاصرة أيضا غير مهتمة بإقامة الحدود فهم أيضا جديرون بان يلاموا على ذلك لوما عنيفا كما انّ على المجاهدين ان يجاهدوا و يبذلوا طاقتهم لإحياء شعائر الدين و حدود الله في عباده و بلاده.

و مع الأسف فقد عطلت اقامة الحدود طيلة أعوام كثيرة و ذلك لسلطة الطواغيت و توليهم أمور المسلمين، و قد جندوا- خذلهم الله-

جميع طاقتهم لتدمير الإسلام و أحكامه و آدابه لأنهم يريدون ان ترتد الشعوب المسلمة عن دينها و تتخذ القرآن مهجوراً.

و مع ذلك كلّه فان بعض المراجع العظام و العلماء الموجهين في بعض البلاد قد وفقوا لإقامة حدود الله تعالى قليلاً أو كثيراً خصوصاً

بعد انتصار الثورة الإسلامية بايران.

ثم ان أهمية إقامة الحدود و عظم خطرها و جلاله أمرها و بالغ أثرها حملت الفقهاء الأكابر على تبين أحكامها و إيضاح مواردها و

أقسامها و ما يتعلّق بها، و بذلوا طاقتهم كاملة في تحقيقها و تنقيح أدلتها.

و من هؤلاء الفطاحل استأذنا الأفخم، فقيه الطائفة و زعيمها، المرجع الأعلى و آية الله العظمى السيد محمد رضا الكلبايگاني مدّ ظله

العالي، فإنّه- أدام الله بقاءه- مع ضعف مزاجه و كثرة مشاغله و تحمّله لإعباء المرجعية الكبرى شرع في تدريس الحدود و ابان

مواضعها و بحثها بحثاً كاملاً جامعاً طوال سنين، فقد شرع دام ظلّه في هذه الأبحاث الشريفة يوم الأحد الخامس عشر من ذي الحجة

(١) نهج البلاغة الخطبة ١٣١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩

الحرام سنة ١٤٠٥ هجرية إلى منتهى سنة ١٤١٠.

و من أعظم ما منّ الله سبحانه و تعالى علىّ ان وفّقني للاستفادة من دروسه الشريفة و ابحائه العالیه، و كنت بحمد الله و منه مواظبا

على حفظ إفاداته و ما كان يلقيه على جم غفير و جماعة كثيرة من العلماء و المجتهدين و الفضلاء و المشتغلين الذين كانوا يحضرون

مجلس إفاضاته و تحقيقاته، حتّى كتبت في الحدود دفاتر و مجلّدات عديدة.

و قد طلب منّي عدة من العلماء الأعلام و الفضلاء الكرام ممّن حضروا تلك الدراسات و من لم يحضرها ان أقدم ما دوّنته الى الطبع

كى يسهل و قوفهم على آرائه و بدائع إنظاره حول هذا الأمر الخطير الإسلامي فأجبت مسؤولهم، و ها أنا أقدمها بين يدي حضرات

العلماء و الفضلاء و قد سمّيته ب «الدر المنضود في أحكام الحدود».

و قد تكرم سيدي الأستاذ المرجع دام ظلّه و تفضّل علىّ بالتقريض المطبوع في صدر الكتاب.

أرجو المولى الكريم رب العالمين، الذي هداني لهذا، ان يجعله أثراً نافعاً و ان كان فيه خلل و خطأ فإنّ الإنسان محلّ السهو و النسيان،

الّا من عصمهم الله من الزلل، و آمنهم من الخطأ و جعل بيوتهم مهابط و حيه و مختلف ملائكته و سكاّن سماواته.

قال الله جلّ جلاله:

«إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً». (١)

و في الخبر أنه شاجر علي بن الحسين عليهما السلام بعض الناس في مسئلة من الفقه، فقال عليه السلام. «يا هذا لو صرت الى منازلنا لأريناك آثار جبرئيل في رحالنا فيكون أحد أعلم بالسنة منا؟» (٢).

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٣.

(٢) نزهة النواظر للحلواني من أعلام القرن الخامس ص ٩٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠

و سئل علي بن الحسين عليه السلام:

«بأي حكم تحكمون؟ قال: بحكم آل داود، فان عيننا عن شيء تلقانا به روح القدس.» (١)

محرم الحرام ١٤١٢ هـ - علي الكريمي الجهرمي

(١) كشف الغمّة في معرف الأئمّة ج ٢ ص ١١٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف بريته ابي القاسم محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين المعصومين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن الى قيام يوم الدين (١)

(١) كان سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه يفتتح دروسه العالية بهذه الخطبة الشريفة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣

الكلام في الحدود

إشارة

وقبل الشروع في البحث و تعريف الحدود أسبابه نتبرك بذكر بعض الروايات الواردة في أهمية إجراء الحدود و الفوائد الكثيرة المترتبة على ذلك:

□

عن محمد بن يعقوب. عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

ان في كتاب علي عليه السلام أنه كان يضرب بالسوط و بنصف السوط و بيعضه في الحدود و كان إذا اتى بسلام و جارياً لم يدركه لا يبطل حداً من حدود الله عزّ و جلّ. قيل له: و كيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه ثم يضرب به على قدر أسنانهم و لا يبطل حداً من حدود الله عزّ و جلّ [١].

و عن حنان بن سدير قال (١): قال أبو جعفر عليه السلام: حدّ يقام في الأرض

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١. و الأسنان جمع السن قال الفيومي في المصباح المنير: و السن إذا عنيت بها العمر مؤنثة أيضاً لأنها بمعنى المدّة انتهى ثم ان التقي المجلسي رضوان الله عليه قال في شرح هذا الخبر: أنه كان يضرب بالسوط في البالغ مثلاً و بنصف السوط و بيعضه في الصبي مثلاً بان كان عليه السلام يضربهم في القذف ثمانين و لكن كان يضرب بثلاثي السوط لمن كان قريبا من البلوغ و بنصفه لمن كان أبعد و هكذا و ربما كان يضربهم بالسوط تاماً و لكن كان ينقص من

العدد و ربّما كان ينقصهما معاً و تقدّم ان التعزير منوط برأى الامام و كان يعزّر بحسب حالاتهم فى السنّ و القوّة و الضعف و العقل انتهى: راجع روضة المتّقين الجلد ١٠ الصفحة ٢٠٣.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤

أزكى فيها من مطر أربعين ليلة و أيامها «١».

و عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السلام قال: فى قول الله عزّ و جلّ: يحيى الأرض بعد موتها، قال: ليس يحييها بالقطر و لكن يبعث الله رجلاً فيحيون العدل فتحى الأرض لإحياء العدل، و لإقامه الحدّ فيه أنفع فى الأرض من القطر أربعين صباحاً «٢».

القطر، بالفتح، المطر، فيه، اى فى العدل.

و عن السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: اقامة حدّ خير من مطر أربعين صباحاً «٣».

عن حفص بن عون رفعه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: ساعة إمام عادلٍ أفضل من عبادة سبعين سنة و حدّ يقام لله فى الأرض أفضل من مطر أربعين صباحاً «٤».

عن ابى بصير عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبىه فى حديث طويل انّ امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فأقرت عنده بالزنا اربع مرّات قال:

فرفع رأسه الى السماء و قال: اللهم انّه قد ثبت عليها اربع شهادات و انك قد قلت لنبىك صلّى الله عليه و آله فيما أخبرته من دينك: يا محمد من عطل حدّاً من حدودى فقد عاندنى و طلب بذلك مضادّتى «٥».

و عن حمران قال: سألت أباً جعفر عليه السلام عن رجل أقيم عليه الحدّ فى الدنيا أ يعاقب فى الآخرة؟ فقال: الله أكرم من ذلك «٦».

ثم انّ هذه الروايات الشريفة ظاهرة جدّاً فى انّ الحدّ هو نفس العقوبة لا ماله العقوبة على ما ذكره فى الشرائع.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٤.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٥.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٦.

(٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من مقدّمات الحدود الحديث ٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥

و نظيرها فى الدلالة على ذلك بل و أصرح منها خبر على بن رباط عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: انّ الله عزّ و جلّ جعل لكلّ شىء حدّاً و جعل على من تعدّى حدّاً من حدود الله عزّ و جلّ حدّاً و جعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً على المسلمين «١».

و ذلك لأنّ قوله عليه السلام: انّ الله جعل لكلّ شىء حدّاً، ظاهر غايته فى انّ الحدّ عقوبة مجعولة على الشىء و هو المعصية الخاصّة مثلاً لا نفسها.

و مثل ذلك خبر عمرو بن قيس قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا عمرو بن قيس أشعرت انّ الله أرسل رسولاً و انزل عليه كتاباً و

انزل في الكتاب كل ما يحتاج اليه و جعل له دليلاً يدل اليه و جعل لكل شيء حداً و لمنه جاوز الحد حداً؟ قال: ان الله حد في الأموال ان لا تؤخذ الا من حلها فمن أخذها من غير حلها قطعت يده حداً لمجاوزة الحد و ان الله حد ان لا ينكح النكاح الا من حلّه و من فعل غير ذلك ان كان عزباً حد و ان كان محصناً رجم لمجاوزته الحد «٢».

و خبر عمرو بن القيس الماصر عن ابي جعفر عليه السلام قال: ان الله تبارك و تعالى لم يدع شيئاً تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة الا أنزله في كتابه و بينه لرسوله [و جعل لكل شيء حداً و جعل عليه دليلاً يدل عليه] و جعل علي من تعدى الحد حداً «٣».

وضع الحدود في الماضي و الحاضر

ثم ان مما يورث الأسف أن الحدود- مع عظم خطرها و شأنها و اهميتها الخاصة و كونها مما تترتب عليها فوائد كثيرة و نتائج جليّة و اناطة حياة المجتمعات و سعادة الأمم بها- قد كانت معطلة طيلة أعوام و أعصار خصوصاً

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من مقدمات الحدود الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦

في الأزمنة الأخيرة و عصر حكومة الطاغوت المقبور و ان كان بعض العلماء ربما يقدمون على ضرب بعض مرتكبي المعاصي و الفجور الا ان ذلك كان من باب التأديب لا من باب اجراء الحدود.

نعم قد رأيت مرة واحدة أنه أقيم حد من حدود الله تعالى و ذلك عند ما كنت مشغلاً بالتحصيل في حوزة أراك قبل تأسيس الحوزة العلميّة بقم [١].

و قد اجري هذا الحد بإقدام الأعظم من العلماء الذين كانوا يومئذ في أراك كشيخنا الأستاذ الحاج الشيخ عبد الكريم الحائري [٢] و الآقا نور الدين الاراكى [٣] و غيرهما رضوان الله عليهم و ذلك بعد ان بذلوا جهودهم و طاقاتهم و تحملوا الشاق و المتاعب و جدوا كمال الجد و طال الأمر و اشتدّ الجدل و لكنهم قد وفقوا لذلك و صلب المجرم اللعين على رؤس الاشهاد خذله الله و أخزاه [٤].

[١] أقول: كان بعض العلماء قد اقام الحدود الشرعيّة و ذلك مثل وحيد الأيام السيد محمّد باقر الشفتى الأصفهاني المشتهر بحجّة الإسلام، على الإطلاق المتوفى سنة ١٢٦٠ هـ قدس سرّه الشريف فإنّه قد اقام حدوداً كثيراً حتّى قيل: بلغ عدد من اقام عليهم الحد ثمانين و على قول: تسعين و في قول ثالث: عشرين و مائة شخصاً فراجع الفوائد الرضويّة الصفحة ٤٢٧ و قد ذكرنا شطراً مما يناسب المقام في كتابنا: سيماء عباد الرحمن الصفحة ٩٢ فراجع إذا شئت.

[٢] هو الآية العظمى شيخ مشايخنا الشيخ عبد الكريم بن محمد جعفر المهرجردى اليزدى الحائري، قال العلامة التهراني: فقيه جليل و عالم كبير و زعيم ديني شريف. ولد في مهرجرد من قري يزد في سنة ١٢٧٦ هـ، و في رجب سنة ١٣٤٠ هبط مدينة قم المشرفة بدعوة بعض رجال العلم فيها رغبة في إحياء أمرها الغابر. و توفى ليلة السبت ١٧ ذى القعدة سنة ١٣٥٥ هـ، فتم الإسلام بموته و خسر المسلمون به زعيماً كبيراً و ركناً ركيناً. نباء البشر الجلد ٣ الصفحة ١١٥٨.

و في أحسن الوديعه - ٢ - ١١٨: هو اليوم ادام الله وجوده و نفع الفقراء بفيض جوده في قم بل في إيران بل في جميع البلدان عزّ الشيعة و ما حي البدعة و الشنيعة.

[٣] هو العلامة الفهامة وحيد عصره. آية الله في العالمين السيد نور الدين الحسيني العراقي طاب ثراه. ولد في بلدة أراك سنة ١٢٧٨ هـ،

و ارتحل في رجب ١٣٤١ و كان فقيهاً متتبعا أصولياً دقيقاً و متكلماً حكيماً و عارفاً و مرجعاً وحيداً للفتوى^١. راجع مقدمة تفسير: القرآن و العقل.

[٤] قال دام ظلّه: أصل الواقعة أنّ رجلاً خبيثاً من الفرقة الضالّة المضلّة قد أقدم على إحراق القرآن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧

و لكن بعد نجاح الثورة الإسلامية الإيرانية و انتصارها بقيادة العلماء الأعلام فقد أقيمت حدود كثيرة من حدود الله عقيب المحاكمات الشرعية و الحمد لله و له الشكر على هذا.

و ان كان قد يصدر و يقع أحياناً ما يوجب الأسف من اجراء بعض الحدود في غير موقعه و من غير اهله و نسئل الله تعالى الاستقامة في الأمور و التثبيت في أمر الدين و عدم الابتلاء بالاعوجاج و الانحراف، و النجاة و الحفظ من كلّ زيغ و زلّة.

الكريم فصلبوه عياناً اجراءً لحدّ الارتداد و الإهانة بالمصحف الشريف و قد شاهدت بنفسى ذاك الخبيث و هو مصلوب، هذا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨

الحدّ و التعزير

الحدود جمع الحدّ و الحدّ لغّةً بمعنى المنع [١]. و بمعنى منتهى الشيء يقال: دارى محدودة من جوانبها الأربع بكذا، يعنى انّ منتهاها مجاورة له، و ذكروا لها معانى أخر أيضاً و ان كان أكثرها من باب بيان موارد الاستعمال دون ما وضع له اللفظ. كما انه قد كثر استعماله في القرآن الكريم بمعنى ما حدّده الله و قدره من الأحكام من الصوم و الطلاق و معاشره النساء و الإرث و غير ذلك. قال الله تعالى بعد ذكر الطلاق و أحكامه و العدة و دفع الصداق: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ [٢]. التي غير ذلك من الآيات الكريمة.

[١] قال الفيومي في المصباح المنير: الحدّ في اللغة الفصل و المنع فمن الأوّل قول الشاعر: و جاعل الشمس حدّاً لا خفاء به، و من الثاني: حدّته عن أمره، إذا منعته، فهو محدود.

[٢] سورة البقرة الآية ٢٩٩، أقول: و من تلك الآيات قوله تعالى بعد ذلك: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ البقرة - ٢٣٠. و منها قوله تعالى: وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا. البقرة - ١٨٧. و منها قوله تعالى: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ. وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ. النساء ١٣-١٤ و منها قوله تعالى: وَ الْحَافِظُونَ لِجُدُودِ اللَّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ سورة التوبة - ١١٢.

و منها قوله تعالى بعد بيان كفارة الظهار: وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَ لِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ سورة المجادلة - ٤.

و منها قوله تعالى بعد ذكر عده الطلاق: وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩

و لعلّ إطلاق الحدود على أحكام الله تعالى و قوانينه لأجل أنّها الخطط النهائية التي لا يجوز التعدي عنها و الإهانة بها. هذا بحسب اللغة.

و أما بحسب الشرع - و ان شئت تقول: في الاصطلاح - فقد عرفها المحقق فقال في الشرائع: كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً و ما

ليس كذلك يسمى تعزيراً.

وقد سمي الحدود الشرعية حداً بمناسبة معنى المنع والدفن وذلك لأن الحدود تمنع المرتكب للمعصية عن العود الى ارتكابها ثانياً و يمنع غيره عن الارتكاب والاحتكام فيها.

فكما أن الايمان بالآخرة والخوف من العذاب الأليم و نار الجحيم يمنع الإنسان عن ارتكاب المعاصي و إتيان القبائح كذلك الحدود المقررة في الشرع على المعاصي في الدنيا تردّه و تمنعه عن الاقدام على الذنوب مخافة إقامتها و إجراءها عليه عقيب إتيانه بالمعاصي الخاصّة و تلبسه بها و اقدامه عليها لكونها موجبة له.

و يمكن ان يكون تلك التسمية بلحاظ المعنى الثاني اللغوي له و بمناسبة أن للحدود انتهاء لا يجوز التعدي عنه.

ثم انّ التعريف الذي ذكره المحقق لا يخلو عن تسامح و ذلك لأنّ ماله عقوبته هو نفس المعصية الخاصّة و هي ليست حداً و أنّما الحدّ هو ما أوجبتها المعصية الخاصّة، و الظاهر في تعريف الحدّ هو ما ذكره الأعلام الثلاثة صاحبوا التنقيح و المسالك و الرياض رضوان الله عليهم أجمعين.

فقال الفاضل المقداد السيوري بعد ان ذكر معنى الحدّ لغوياً:

و شرعاً عقوبته تتعلّق بإيلاام البدن عيّن الشارع كميتها. انتهى (١).

الطلاق - ١.

و قد يطلق على المعاصي كقوله تعالى: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا. البقرة - ١٨٧، أي المعاصي التي نهى الله عنها فلا ترتكبوها.

(١) التنقيح الرائع الجلد ٤ الصفحة ٣٢٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠

و قال الشهيد الثاني: و شرعاً عقوبته خاصّة تتعلّق بإيلاام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصّة عيّن الشارع كميتها في جميع افراده. انتهى (١).

و قال السيد: و شرعاً عقوبته خاصّة تتعلّق بإيلاام بدن المكلف بواسطة تلبسه بمعصية خاصّة عيّن الشارع كميتها في جميع افراده. انتهى (٢).

فترى انهم نصّوا على انّ الحد هو نفس العقوبة.

و ظهر أيضاً من تقييدهم الإيلاام بكونه متعلّقاً ببدن المكلف انّ الايلاامات الروحية و السب و اللعن و الحبس و التغريم و أخذ المال من احدٍ ليس من باب الحدّ و الّا فقد جعل الشارع على ارتكاب بعض المعاصي الكفّارة المعيّنة كإطعام ستين مسكيناً مثلاً. و قولهم: تتعلّق بإيلاام البدن انتهى لخروج مثل السجن و التغريم و ما أشبه ذلك ممّا يتعلّق بالمكلف و لكن لا يكون من باب إيلاام بدنه.

و قولهم: تتعلّق بإيلاام البدن انتهى لخروج مثل السجن و التغريم و ما أشبه ذلك ممّا يتعلّق بالمكلف و لكن لا يكون من باب إيلاام بدنه.

و قولهم: قد عيّن الشارع كميتها، قيد لإخراج التعزيرات فلا بدّ في الحدّ من ان تكون العقوبة المذكورة معيّنة على لسان الشرع القويم. و أمّا التعزير فهو في اللغة التأديب [٣] و في الشرع عقوبة لا- تقدير لها شرعاً و أنّما أمره موكول الى نظر الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة.

و لا- يخفى انّ هذا أمر غالب و الّا فقد أطلق التعزير على عقوبة خاصّة معيّنة أيضاً في بعض الموارد فان من جامع امرأته في نهار

رمضان و هما صائمان يضرب كل واحد منهما خمسة و عشرين سوطاً فهذا من أقسام التعزيرات مع كونه معيناً محدوداً و لعل ذلك لكونه أقل من الحد. و على الجملة فمهما لم تقدّر العقوبة شرعاً تسمى تعزيراً. قال الشهيد الثاني في تعريف التعزير: عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل

[٣] أقول: و قد يجيء بمعنى النصر و التعظيم كما في قوله تعالى: لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تُعَزَّرُوهُ. سورة الفتح الآية ٩، راجع المصباح المنير و مجمع البيان.

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٣.

(٢) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٤٦٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١
الشرع غالباً «١».

فقد ذكر في تعريفه انّ عدم التقدير غالبى و قيد ذلك بقوله: غالباً، و لكنّ الآخرين لم يذكر هذا القيد. و وجه اضافة هذا القيد هو ما تقدّم من وجود موارد قد عيّن فيها مقدار التعزير كالحّد بعد انّ الأصل فيه عدم التقدير، و ذلك لورود روايات بتقدير بعض افراده و قد أحصاها في المسالك و عدّها خمسة: الأول: تعزير المجمع زوجته في نهار رمضان فهو مقدّر بخمسة و عشرين سوطاً. الثانى: من تزوّج امه على حزة و دخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطاً و نصفاً ثمن حدّ الزانى. الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين مقدّر بثلاثين إلى تسعة و تسعين على قول. الرابع: من افتضّ بكرةً بإصبعه قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة و سبعين. و قال المفيد: من ثلاثين الى ثمانين. و قال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعة و تسعين. الخامس: الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد و إزار مجرّدين يعزّران من عشرة إلى تسعة و تسعين. قاله المفيد و أطلق الشيخ التعزير. و قال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الحدّ انتهى كلامه زيد في علوّ مقامه «٢».

و اما وجه عدّ هذه الموارد من باب التعزير مع ورود مقدّر خاص فيها فهو إطلاق ذلك في بعض الروايات. و لا يخفى انّ أكثر هذه الموارد داخله في قاعدة التعزير و معياره و ذلك لآنه و ان ذكر و عيّن فيه طرفاً هذا المقدّر الّا انّ الأمر في اختيار ما بين الطرفين موكول الى نظر الحاكم و هذا غير ما قدّر مقدار العقوبة معيناً بلا زيادة أو نقصان و بلا تخيير في مراتب العقوبة الذى يسمّى بالحدّ اصطلاحاً.

و تطهر الثمرة في مثل ما ورد من عدم الاقتداء بالإمام الذى أقيم عليه الحدّ مع كونه قد ارتكب سابقاً ما يوجب واحدةً من هذه المقدّرات كما إذا كان قد

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٢٢٣.

(٢) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢

جامع زوجته في نهار شهر رمضان و ضرب خمسة و عشرين سوطاً فإنّه لو كان هذا المقدّر من باب التعزير فلا بأس بإمامته و الايتمام به بخلاف ما لو كان من باب الحدّ- لكون المقدار المزبور معيناً معلوماً- فإنّه لا يجوز الاقتداء به.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣

ثم ان البحث هنا في ذكر أسباب الحدّ و التعزير.

قال المحقق بعد بيان تعريفهما: و أسباب الأوّل ستّة: الزنا، و ما يتبعه، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق. و الثاني أربعة: البغي، و الردّة، و إتيان البهيمة، و ارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

و يرد عليه كما في المسالك بأنّ عقوبه الباغي اى المحارب ليست من باب التعزير بل هي من الحدود كما أنّه المعروف بين الفقهاء. و لا ينافي ذلك كون الحدّ مقدراً لأنّ عقوبته و هي القتل أيضاً مقدّرة بإزهاق الروح اما مطلقاً أو علي وجه مخصوص.

و هنا كلام آخر و هو عدم الملائمة بين الأمور الأربعة المتعلّقة بالتعزير و ذلك لأنّ الرابع منها و هو: ارتكاب ما سوى ذلك من المحارم، قد جعل قسيماً للثلاثة المتقدّمة و الحال أنّها من اقسامه و افراده.

و لعلّ ذلك لكون هذه الثلاثة منصوصه من الشارع بخصوصها و الّا فالمعيار هو الإتيان بشيء من المحرمات إذا لم ينصب الشارع له حدّاً، فذكر المحارم بعد الثلاثة في حكم قوله: ارتكاب واحد من هذه الثلاثة أو معصية أخرى غيرها.

و لا يخفى أنّه و ان كان المصطلح من الحدّ هو القدر المعين من العقوبة الّا انه قد يطلق أيضاً علي مجرد العقوبة و ان لم تكن محدودة بحدّ معين و مقدّرة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤

بمقدار مخصوص.

و حينئذ يأتي البحث في أنّه هل تجرى الأحكام المتعلّقة بالحد، في مطلق العقوبات التي أطلق عليها الحدّ و كان موضوعها ذلك، أم لا و ذلك كعدم اليمين في الحدّ و أنّ للإمام العفو عن الحدّ الثابت بالإقرار دون البيّنة، و عدم الشفاعة في الحدّ و غير ذلك من

الأحكام، فهل هي أحكام تختصّ بالحدّ المصطلح المشهور أو تعمّه و ما أطلق عليه الحدّ؟

الظاهر أنّه لو ثبت كون الموضوع له للحدّ هو مطلق العقوبة فهناك تجرى فيها كلّ الأحكام و كذا لو كانت هناك كثرة استعمال بها تنصرف اللفظ اليه.

اما لو كان ذلك مشكوكا فمقتضى القاعدة الاقتصار في ترتيب الأحكام المزبورة على الموارد المخصوصة أي الأمور السّتة خاصية دون مطلق موارد العقوبة. □

ثم انّ صاحب الجواهر رضوان الله عليه قال: لا كلام في كون المقدّرات المزبورة حدوداً أنّما الكلام في اندراج ما لا مقدّر له شرعاً تحت اسم الحدّ الذي هو عنوان أحكام كثيرة في النصوص كدرء الحدّ بالشبهة و عدم اليمين في الحدّ و عدم الكفالة فيه و للإمام العفو عن الحدّ الثابت بالإقرار دون البيّنة و عدم الشفاعة في الحدّ و غير ذلك و عدم اندراجه. الي آخر كلامه «١».

أقول: الظاهر أنّه لا ثمره بالنسبة إلى درء الحدود بالشبهة. و ذلك لأنه لا تجوز عقوبة احد بدون دليل شرعى و قبل ان يثبت موجبها شرعاً سواء كانت هذه العقوبة مقدّرة معيّنة التي تسمى بالحدّ أو غير مقدّرة الموسومة بالتعزير، فالعقوبة مع الشبهة غير جائزة مطلقاً و

ان كانت بعنوان التعزير، و الأصل عدم جوازها ما لم ترفع الشبهة بكاملها. و لا فرق في المفاد بين أصل عدم جواز العقوبة قبل إثبات موجبها و بين ما ورد من درء الحدود بالشبهات «٢».

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٥٦.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من مقدّمات الحدود الحديث ٤ و لفظه: ادراء الحدود بالشبهات.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥

و هذا الاشكال جار في كثير من الموارد المذكورة و ذلك كعدم اليمين في الحدّ فإنّه و ان كان كذلك لما ورد من الروايات الدالّة

عليه مثل ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفي و لم تكن له بينة فقال: يا أمير المؤمنين استحلّفه فقال: لا يمين في حدّ و لا قصاص في عظم (١).
و لكن لو كان المراد هو يمين المنكر - كما هو الظاهر - فلا فرق فيه أيضا بين الحدّ و التعزير لأنّه إذا ادّعى احدّ على غيره ما يوجب عقوبة فإن أقام العدد المعتبر في الشهادة فهو و الّا فلا يحلف المنكر على عدم إتيانه بما يدّعيه المدّعى، و لا تحوز عقوبته الّا مع اقامه الشهود أو إقرار المنكر سواء أ كانت حدّا أو تعزيرا.

و هكذا عدم الكفالة في الحدّ فهو و ان كان صحيحا لورود أخبار في ذلك كقوله صلّى الله عليه و آله: لا كفالة في حدّ (٢) الّا انّ الظاهر أنّه لا وجه للكفالة في التعزير أيضا بعد ان كانت العقوبة ثابتة عليه.
و كذا عدم الشفاعة في الحدّ فإنّه و ان دلّت جملة من الاخبار (٣) على ذلك لكن لعلّه لا- فرق فيه بين الحدّ و التعزير. و تفصيل المطلب و تحقيقه موكول الى محلّه و محتاج الى مزيد تأمل.
فيبقى عفو الامام عن الحدّ الثابت بالإقرار دون البيّنة الذي وردت به الاخبار (٤) فهناك تظهر الثمرة بين كون التعزير حدّا أيضا فإنّ للإمام العفو عن مطلق العقوبة، و عدم كونه حدّا بان يكون الحدّ موضوعا للعقوبة المقدّرة فله العفو عن ذلك إذا كان قد ثبت موجبها بالإقرار دون البيّنة.

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.
 - (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.
 - (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.
 - (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.
- الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦

الكلام في الزناء

إشارة

قال المحقّق: الباب الأوّل في الزناء و النظر في الموجب و الحدّ و اللواحق اما الموجب فهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة عن غير عقد و لا شبهة و لا ملك و يتحقّق ذلك بغيوبة الحشفة قبلا أو دبرا.
و في الجواهر عند ذكر لفظ الزناء: الذي يقصر فيكتب بالياء و يمدّ فيكتب بالألف المجمع على تحريمه في كلّ ملّة حفظا للنسب، و لذا كان من الأصول الخمسة التي يجب تقريرها في كلّ شريعة.

أقول: المراد من الأصول الخمسة: الدين و العقل و النفس و النسب و المال و يقال لها المقاصد الخمسة أيضا [١].

ثم انّ المحقّق قد أضاف و نسب الإيلاج إلى الإنسان و عبّر ب- إيلاج

[١] أقول: ذكرها الشهيد الأوّل في القواعد و الفاضل المقداد في نضد القواعد الفقهيّة. قال في الأوّل الصفحة ٦: الوسيلة الرابعة ما هو وصله الى حفظ المقاصد الخمسة و هي: النفس و الدين و العقل و النسب و المال، التي لم يأت تشريع الّا بحفظها، و هي الضروريات الخمس، فحفظ النفس بالقصاص و الدّية و الدّفاع، و حفظ الدّين بالجهاد و قتل المرتدّ، و حفظ العقل بتحريم المسكرات و الحدّ عليها، و حفظ النسب بتحريم الزنا و إتيان الذكران و البهائم، و وجوب الحدّ بالقذف على ذلك، و حفظ المال بتحريم الغصب و

السرقه و الخيانة و قطع الطريق، و الحدّ و التعزير عليها انتهى ثم لا يخفى أنّ الزنا من الكبائر التي نصّ على تحريمها الكتاب قال الله تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**. سورة الإسراء، الآية ٣٢ و قال تعالى: **وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا**. سورة الفرقان - ٦٩ - ٦٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧

الإنسان، دون إيلاج الرجل، و الحال أنّ المتبادر منه في الأذهان هو الثاني.

و يمكن ان يكون نظره في العدول و التعبير ب- الإنسان، دون الرجل الى شمول التعريف للخنثى أيضا بناء على صدق (الذكر) على آلتها أيضا و عدم كونها عضوا زائدا.

قال الشهيد الثاني بشرح العبارة: و يدخل في الإنسان الصغير و الكبير و العاقل و المجنون فلو زاد فيه المكلف كان أجود.

و كأنّ غرضه رحمه الله أنّ التعريف غير مانع لشموله للصغير و المجنون بل و المكروه- كما ذكره أيضا بعد ذلك- و الجاهل كشموله للكبير و العاقل و المختار و العالم و لو كان قد زاد قيد (المكلف) بان يقول: هو إيلاج الإنسان المكلف إلخ لخرجت الموارد المذكورة عن التعريف و ذلك لعدم تكليف بالنسبة إلى الصغير و المجنون.

ثم صار بصدد الجواب عنه بأنّه: و يمكن تكلف إخراجهما- أى إخراج الصغير و المجنون- بقوله في فرج امرأة محرّمة فإنّه لا تحريم في حقّهما، و قال بالنسبة إلى المكروه: ألا ان يخرج بما يخرج به الأولان.

أقول: و فيه أولا- أنّه لو كان المراد من التكليف هو التكليف الفعلي لصحّ ذلك اما لو كان المراد هو المحرّم بالذات و في الواقع فلا يتمّ ما ذكره و ذلك لأنّ الوطى المزبور حرام شأننا و اقتضاء حتّى على الصغير و المجنون.

و ثانيا يمكن القول بأنّ الحرمة هنا وضعيّة لا تكليفيّة و الحرمة المختصّة بالبالغين غير الجارية بالنسبة إلى غيرهم هي الحرمة التكليفيّة، و اما الوضعيّة منها فلا فرق فيها بين البالغين و غير البالغين.

و في الجواهر ردّا على المسالك: أنّه في غير محلّه لأنها على التقدير المزبور شرائط في الحدّ لا في تحقّق حقيقة الزنا انتهى.

و الذى يبدو في النظر أنّ ما أورده غير وارد عليه و ذلك لأنّ الكلام بمقتضى عقد الباب في الزنا الموجب للحدّ، و قد علمت أنّ المحقّق عبّر هكذا: اما الموجب فهو إيلاج إلخ و من المعلوم أنّ الموجب للحدّ هو إيلاج الإنسان المكلف

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨

دون غيره كالصغير و المجنون و على هذا فكلام الشهيد الثاني خال عن الاشكال من هذه الجهة.

ثم انّ ظاهر قول المحقّق وغيره: إيلاج الإنسان ذكره إلخ هو إيلاج الجميع، و مع ذلك ففي الشرائع بعد ذلك: و يتحقّق ذلك بغيوبه الحشفة انتهى و ظاهره أنّ الملا-ك هو الحشفة لا- الزائد، و تمام الحشفة دون الناقص، و هم يريدون تطبيق الآية- الزانية و الزانى فأجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة- على هذا. فيكون مصداق الزنا عندهم هو إدخال هذا الحدّ: فان وجد على ذلك دليل يعين أنّ المعيار في تحقّق الزنا هو إدخال هذا الحدّ أى الحشفة فقط- كما أنّهم يدعون ظهور الاخبار في ذلك- فلا محالة يؤخذ به، و ألا فلو شكّ في المقدار الخاصّ المعتبر في الحدّ فالشبهة مفهوميّة. و أتى الى الآن لم أجد و لم أصادف لغة فارسيّة تفسّر لفظ الزنا العربى تفسيرا بسيطا لا- مركبا بان تفسّره بكلمة واحدة مبيّنة كى نقول انّ الزنا فى العربى هو هذا المفهوم الفارسى نظير لفظ (آب) فى الفارسيّة فى قبال لفظ الماء فى العربيّة، و حينئذ يؤخذ بالقدر المتيقّن أى التمام و ذلك لإجمال اللفظ كما أنّه لو تحقّق كفاية غيوبه الحشفة و شكّ- لإجمال الحشفة- فى انّ إدخال بعض الحشفة أيضا كافية أم لا فلا بدّ من الأخذ بالمتيقّن الذى هو تمامها.

قوله: من غير عقد، يفيد أنّه لو أولج فى المرأة المحرّمة ألا أنّه كان يعلم و يعتقد حليته مثل ما إذا عقد على محارمه مثلا زاعما حلية ذلك لما كان هذا سببا للحدّ كما أنّه لو أولج فيها بلا عقد لكن مع الشبهة و الاعتقاد بالحليّة لما أوجب ذلك حدّا فالمراد كونه من

دون عقد مشروع لا مجرد العقد كما سيأتى ذلك إن شاء الله تعالى.

وقوله: و لا شبهة، لبيان اعتبار كونه عالما بالحرمة لا معتقدا للحل جهلا مركبا فكأنه قال: إذا كانت معلوم الحرمة، و على هذا فلا حد مع العلم بالحل موضوعا أو حكما و ان كان حراما فى الواقع و هذا لا كلام فيه.

و أما الظن بالحل فى الرياض أنه كالعلم به قال مزجا: و أما الزناء

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩

الموجب للحد فهو إيلاج الإنسان و إدخاله فرجه و ذكره الأصلي فى فرج امرأة محرمة عليه أصالة من غير عقد نكاح و لا متعة بينهما و لا ملك من الفاعل للقابل و لا شبهة دائئة (ثم قال): و ضابطها ما أوجب ظن الإباحة بلا خلاف أجده و به صرح فى الغنية و لعله المفهوم منه عرفا و لغة «١».

ترى أنه جعل الضابط فى الشبهة الدائئة ما أوجب ظن الإباحة مع انه لا يجرى الأصل فى الشبهة المصدقية أى فيما إذا شك مثلا فى ان المرأة الفلانية هل هى زوجة أم لاكى يثبت الحل إلا ان ظن الإباحة أوجب دفع الحد و هذا هو المورد للقاعدة و بدونها يجب الحد عليه.

ثم قال: و إطلاق العبارة و ان شمل غير المكلف إلا أنه خارج بما زدناه من قيد التحريم. مع احتمال ان يقال: ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا أنه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى ازدياد التحريم من هذا الوجه و ان احتيج اليه لتحقيق معنى الزناء لعدم تحققه عرفا و لغة إلا به و إلا فدخل المجنون بامرأة مثلا لا يعد فيهما زناء ما لم تكن المدخول بها محرمة عليه أصالة.

أقول: ان ما ذكره- من ان قيد التحريم فى التعريف يوجب خروج غير المكلف بعد ان إطلاق العبارة شامل له- يتم إذا كان المقصود من المحرمة، المحرمة بالفعل، لعدم الحرمة الفعلية بدون التكليف و قبل البلوغ أو مع الجنون و أما لو كان المراد المحرمة بالأصالة و ان لم تكن كذلك بالفعل، فغير المكلف أيضا داخل فى التعريف و مشمول للعبارة لصدقها على إيلاجه فى امرأة تكون حراما عليه بالأصالة و ليست محرمة عليه بالفعل.

ثم ان ما ذكره أخيرا بقوله: و ان احتيج الى ازدياد التحريم لتحقيق معنى الزناء، لا يلتئم ظاهرا مع ما ذكره قبل ذلك بقوله: ان التكليف من شرائط.

ثبوت الحد بالزنا لا أنه جزء من مفهومه، فان الصدر يفيد ان التكليف ليس جزءا من مفهوم الزناء بل هو شرط فى ثبوت الحد بخلاف الذيل فإنه صريح فى الحاجة الى قيد التكليف فى تحقيق معنى الزناء.

(١) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٤٦٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠

ثم ان الظاهر ان ما ذكره أولا من عدم دخل التكليف فى حقيقة الزنا و مفهومه و انما هو معتبر فى الحد و شرط له، لعله خلاف ما يظهر من الآية الكريمة فإن ظاهر قوله سبحانه الزانية و الزانى فاجلداوا كل واحد منهما مائة جلدة «١» هو ان تمام الموضوع فى إجراء الحد هو كونه زانيا و كونها زانية، و بعبارة اخرى ان المستفاد من الآية ان الموجب للحد هو الزناء فكأن الشارع قد استعمل الزنا فيما هو موجب للحد الخاص.

و كيف كان فقد أورد عليه صاحب الجواهر بقوله: و فيه ان ذلك لا يوجب الزيادة المزبورة، ضرورة تحقق الإيلاج بامرأة بلا عقد و لا ملك و لا شبهة و ان لم يكن فى ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذى فرض عدم مدخليته فى تحقق معنى الزناء الذى هو على التقدير المزبور و طى الأجنبية التى هى غير الزوجة و المملوكة عينا أو منفعة إلخ.

قوله: أو منفعة، أى ما كان تحل منفعتها، و المراد منه هو التحليل فان ملك المنفعة فى الأمة لا يتصور إلا بالتحليل.

و حاصل إيراده عليه أنه لا وجه لزيادة القيد المزبور بعد كون الزنا هو الإيلاج بامرأة بدون عقد و لا ملك للعين و لا التحليل و ان لم تكن هناك حرمة- لعدم التكليف- ثم أورد عليه بأن مقتضاه كون وطى الشبهة زنا، إلا أنه لا يوجب الحدّ و ذلك لصدق التعريف المزبور عليه و هو مناف لمقابلته به في النكاح المقتضية لكونه وطى الأجنبية على أنها أجنبية، و لازم ذلك عدم كون الوطى بالشبهة داخلا في مفهوم الزنا أصلا.

ثم رتب على ذلك أولوية إيكاله إلى العرف، فيكون الموضوع هو كلما صدق عليه أنه زنا عرفا، و العرف يعرف المفهوم من الزنا و يرى أن الزنا إتيان الرجل المرأة الأجنبية بعنوان أنها أجنبية لا مع الاعتقاد بأنها حليّة. و لذا نرى أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال لماعز بعد إقراره بالزنا أربع مرّات: أ تعرف الزنا؟ فقال: هو ان يأتي الرجل حراما كما يأتي أهله حلالا [٢].

[١] مسالك الجلد ٢ الصفحة ٤٢٥: فهل تدرى ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته.

(١) سورة النور، الآية ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١

هل يتحقّق الزنا بالوطى في دبرها؟

قال المحقّق: و يتحقّق ذلك بغيوبة الحشفة قبلا أو دبرا.

لكن قال ابن حمزة: في الوطى في دبر المرأة قولان أحدهما ان يكون زنى و هو الأثب و الثانى ان يكون لواط انتهى «١» و قال الشيخ المفيد قدس سرّه: الزنا الموجب للحدّ هو وطى من حرّم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع إذا كان الوطى في الفرج خاصّة دون ما سواه. انتهى «٢» و قال شيخ الطائفة: الزنا الموجب للحدّ هو وطى من حرّم الله تعالى وطئه من غير عقد و لا شبهة عقد و يكون الوطى في الفرج خاصّة انتهى «٣».

فمقتضى بعض هذه الكلمات هو اختصاص الزنا بالقبل.

و تظهر الثمرة في الأحكام الخاصّة المترتبة على اللواط كإلقائه من شاهق مثلا.

و الظاهر أن الزنا أعمّ من الإيلاج في القبل أو الدبر، و الفرج بحسب الظاهر أعمّ بالنسبة الى كلّ واحد منهما كما أن ظاهر الروايات أيضا عدم الفرق بينهما.

ففى خبر حفص بن سوقه عمّن أخبره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها قال: هو أحد المأئين فيه الغسل «٤».

و فى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: سألته: متى يجب الغسل على الرجل و المرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم «٥».

(١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة الصفحة ٤٠٩.

(٢) المقنعة الطبع الجديد الصفحة ٧٧٤.

(٣) النهاية الصفحة ٦٨٨.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ٧٣ من مقدّمات النكاح، الحديث ٧.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١ الصفحة ٤٦٩ الباب ٦ من أبواب الجنابة الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢

فاذا كان الدبر أحد المأثمين فيتحقق الزنا بالدخول فيه أيضا كما ان قوله عليه السلام: إذا أدخله الخ يصدق على الإدخال فيه أيضا و يشمل، و على الجملة فظاهر الإطلاقات نسا و فتوى هو عدم الاختصاص.

بل صرح بعض العلماء رضوان الله عليهم بالتعميم و عدم الفرق بينهما قال ابن إدريس: الزنا الموجب للحد هو وطئ من حرم الله تعالى و طيه من غير عقد و لا شبهة عقد و يكون الوطئ في الفرج، سواء كان قبلا أو دبرا بلا خلاف. «١»

و قال العلامة أعلى الله مقامه: قال الشيخان و ابن البراج: حكم الزنا بالمرأة في الدبر حكم الزنا في القبل و هو المشهور أيضا و قال ابن حمزة: و في الوطئ في دبر المرأة قولان أحدهما ان يكون زنا. و الثاني ان يكون لواط و المشهور هو الأول فتعين المصير اليه «٢».

و قال صاحب الرياض - بعد قول المحقق: قبلا أو دبرا - بلا خلاف أجده به «٣».

ترى تصريح بعض كالعامة بأنه المشهور و الحلّي و صاحب الرياض بعدم خلاف أو خلاف أجده به [١].

حكم مقطوع الحشفة

ثم أنه لما كان المعبر في تحقق الزنا هو غيبوبة الحشفة فهنا يأتي البحث في أنه لو كان مقطوع الحشفة فما هو المعبر؟

و الظاهر الذي صرح به غير واحد هو اعتبار قدر الحشفة من مقطوعها.

و ان أمكن الخدشة فيه بان ظاهر «ادخله» إدخال التمام غاية الأمر انه خرج منه ذو الحشفة خاصة لترتب الحكم فيه بالتقاء الختانين و بقي الباقي تحته.

[١] أقول: و اما تقييد الفرج بخاصة في كلام الشيخين فلعله لإخراج مثل التفخيذ و في قبالة.

(١) كتاب السرائر الصفحة ٤٢٨ الطبع الجديد الجلد ٣.

(٢) المختلف الصفحة ٧٦٢.

(٣) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٤٦٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣

لكن فيه ان الظاهر من التقاء الختانين الوارد في الروايات المترتب عليه الأحكام هو بيان للمصداق العرفي من الدخول لا انه مصداق له تعبدا و عليه فلا فرق بين المقامين و يكفي مقدار الحشفة من الباقي في مقطوعها.

شروط تعلق الحد

إشارة

قال المحقق قدس سره: و يشترط في تعلق الحد العلم بالتحريم و الاختيار و البلوغ و في تعلق الرجم مضافا الى ذلك الإحصان.

أقول: و يدل على اعتبار العلم أو ما هو قائم مقامه أي الحجّة من الاجتهاد و التقليد أمور:

منها الإجماع المحكي، و في الجواهر: بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الأصل.

و منها قوله تعالى و مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا «١» ثالثها ما رواه الصدوق مرسلًا انه قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ادروا الحدود بالشبهات (٢).

و من اشتراط العلم يعلم وجه اشتراط العقل أيضا و انه بدون ذلك لا يتعلّق به الحدّ فان المجنون لا علم له بالحرمة فلا تكليف عليه حتى يعاقب بمعصيته، و يأتي البحث في ذلك و معلوم أنّ العقل من شرائط التكليف العامية و هذا أحد الأمور التي يستدلّ بها في اعتبار العقل لإجراء الحدّ و محصله أنّه لو لا العقل لما كان هناك تكليف عقلا لعدم صلاحية الإنسان للتكليف بدون العقل. و ثانيها حديث الرفع عن المجنون المنقول في الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّ النبي صلى الله عليه و آله قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق (٣).

(١) سورة الإسراء الآية ١٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤

فاذا كان التكليف مرفوعا عن المجنون على ما هو الظاهر منه فلا شيء عليه.

و لو قيل: إنّ المراد من الرفع هو رفع العقاب الأخرى لا التكليف لقلنا:

يكفي ذلك لأنّ العقوبة الدنيوية حينئذ مرفوعة بالأولوية.

ثالثها الروايات الخاصة كخبر حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: قال: لا حدّ على مجنون حتى يفيق و لا على صبيّ حتى يدرك و لا على النائم حتى يستيقظ [١].

و أمّا الاختيار اى عدم الإكراه فهو معتبر أيضا في تعلّق الحدّ فمع الإكراه لا حدّ أصلا سواء كان المكروه- بالفتح- المريء أو الرجل قد

أكره من أي ناحية و ان كان من ناحية زوجته كما إذا كانت المرأة تتغلب على زوجها و كانت قاهرة عليه.

و يدلّ على اعتبار الاختيار في ترتب الحدّ قوله تعالى في قصّة عمّار إلّا من أكرهه و قلبه مطمئنّ بالإيمان [٢].

حيث يدلّ على أنّه لا- بأس بالتكلم بكلمة الكفر مكرها إذا كان القلب مطمئنا بالإيمان فكما ان الإكراه يبزر التكلم بالكفر كذلك

يسوّغ الزنا هذا مضافا الى أنّ عدم سقوط الحدّ على الزنا مع الإكراه عليه من قبيل التكليف بما لا يطاق. فتحصل انه لا بدّ من سقوط

التكليف عن المكروه.

و أمّا البلوغ فهو شرط فيه بلا كلام و قد قام الإجماع بقسميه عليه و ذلك لعدم توجه التكليف إلى الصبيّ كى يقام و يجرى عليه الحدّ

و ان كان يجوز

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

أقول: و أمّا وجه عدم تعرض المصنف لشرط (العقل) فلعلّه لما أتى في المتن من الخلاف فيه في الجملة.

[٢] سورة النحل الآية ١٠٦.

أقول: و يدلّ على اعتبار الاختيار خبر الرفع و كذا الأخبار الكثيرة الواردة في الباب ١٨ من أبواب الزنا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥

تعزيره و تأديبه و تربيته حتى ينشأ على الصلاح و السداد و يجرى بعد بلوغه مجرى الصالحين، لكن هذا غير الحدّ، و حديث الرفع

ناطق برفع قلم التكليف عن الصبي.

و على الجملة فهذه الشروط أمّا اجماعية أو انه لا خلاف في اعتبارها [١] هذا كلّه في الحدّ و أمّا الرجم فيشترط فيه مضافا الى جميع

هذه الشرائط كونه محصنا و هو ان يكون له ما يغدو عليه و يروح و لا- مانع له عن ذلك و قد قام على ذلك الإجماع و دلت عليه النصوص كما يأتي ذلك في محلّه ان شاء الله تعالى.

و الحاصل أنّه لا مورد للأخذ بإطلاق: الزائيه و الزائى فأجلدوا إلخ، بل تلاحظ تلك الشرائط في إقامة الحدّ.

ثم ان وجه اعتبار الشرط الزائد في الرجم هو أنّه حدّ الله الأكبر بخلاف الجلد فإنّه حدّ الله الأصغر كما ورد التعبير بهما في الاخبار فراجع «١».

قال المحقق: و لو تزوّج امرأة محرّمة كالأمّ و المرضعة و المحصنة و زوجته الولد و الأب فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ.

أقول: كان البحث في شرائط الحدّ سواء كان لبعضها دخل في ماهية الزنا أم لا، و قد علمت ان من جملتها العلم فيعتبر علم كلّ واحد منهما بالحرمة حتّى يجب عليه الحد فلو عقد على امرأة محرّمة عليه و وطأها جاهلا بالتحريم فلا حدّ.

ثم ان لفظ الجهل مطلق يشمل الجهل المركّب و البسيط فتارة يكون الإنسان جاهلا بالحرمة و يرى نفسه عالما فهو قاطع بالحلّ، و اخرى لا يعلم الحكم و هو ملتفت الى عدم علمه بذلك.

و الجاهل الأصلي أى الجاهل بالجهل المركّب قد يكون جاهلا

[١] أقول: و هو أيضا من ألفاظ الإجماع و ان كان يظهر من بعض الكلمات أنّه ليس في رديف الإجماع إلّا ان الشيخ المرتضى قدّس سرّه صرّح بانّ نفى الخلاف لا يقصر عن نقل الإجماع فراجع المكاسب المحرّمة الصفحة ٣٠ باب حفظ كتب الضلال.

(١) وسائل الشيعة جلد ١٨ باب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦

بالحكم و اخرى بالموضوع فالأول كما إذا كان حديث العهد بالإسلام و كان قبل إسلامه يستحلّ نكاح المحارم مثلا و بعد لم يتوجه لحرمة ذلك في الإسلام و ارتكب ذلك. و الثانى كمن وطئ الأجنبية معتقدا أنّها حليلته.

و الجاهل بالجهل البسيط تارة يكون جهله هو الشك البدوى و اخرى مقرونا بالعلم الإجمالى و هو على قسمين فتارة يكون الشك و الشبهة في أطراف محصورة و اخرى في أطراف غير محصورة.

كما انّ الجهل البسيط قد يكون بمجرد الشك و اخرى مع الظن و ثالثه مع الوهم، لا شك و لا ترديد في سقوط الحدّ عن الجاهل بالجهل المركّب مطلقا سواء كان بالنسبة إلى الحكم أو الموضوع.

و أنّما الإشكال في الجهل البسيط و قد اختلفت الأقوال في مسألة الجهل فذهب بعض الى كون الجهل مطلقا بأى صورة كان مانعا عن تعلّق الحدّ و ان كان جهلا بسيطا سواء ا كان الجاهل شاكا في الحرمة أو ظانا بها أو واهما لها فمجرّد عدم العلم كاف في درء الحدّ.

و قال بعض آخر أنّه لا حدّ مع الجهل المركّب و كذا مع الجهل البسيط إذا كان الجاهل ظانا بالحلّ واهما للحرمة فقط، و على هذا فالصورتان الباقيتان اى الجاهل الشاك و الجاهل الواهم للحلّ يتعلّق بهما الحدّ.

و قال الشهيد الثانى: ضابط الشبهة المسقطه للحدّ توهم الفاعل أو المفعول انّ ذلك الفعل سائغ له لعموم ادراء الحدود بالشبهات لا مجرّد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاد تحريمه انتهى «١».

فاعتبر هو في درء الحدّ توهم الجواز.

و لا ندرى انّ مراده من التوهم هو التوهم المصطلح اى الاحتمال الذى هو دون الشك أو انّ مراده منه هو الظن بالجواز و على الأوّل فيكتفى في درء الحدّ بمجرد الاحتمال المرجوح فضلا عن الشك و الظن و هذا بخلاف الثانى فإنّه عليه لا يدرء الحدّ مع الشك فضلا عن التوهم و ان كان لا يبعد ظهوره في

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧

الأول أى الاحتمال المرجوح و مقتضى ذلك، الاكتفاء فى حصول الشبهة الدارئة للحدّ به و بالاحتمال المساوى فضلا عن الظنّ بالحلّ.

و قال صاحب الرياض عند بيان ملاك الشبهة: ما أوجبت ظنّ الإباحة، فقد اعتبر رضوان الله عليه الظنّ بالإباحة و عليه فالشك فى الحلّ أو احتمال المرجوح لا ينفع شيئا و لا يدفع الحدّ.

لكن فى كلامه إجمال من ناحية أخرى و هى أنّ الظن على قسمين ظنّ معتبر و ظنّ غير معتبر و لا تعرض فى كلامه لاشتراط اعتباره و عدمه و مقتضى ذلك هو الاكتفاء بالظن مطلقا و ان لم يكن معتبرا. و بعضهم قد فسّر الظن بالعلم و الاعتقاد، فالملاك عنده هو القطع.

و فى الجواهر فى باب النكاح: أنّ وطى الشبهة على ثلاثة أقسام الأول الوطى الذى ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعى على وجه يعذر فيه، الثانى الوطى الذى ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق إلا أنّ النكاح معه جائز شرعا كالمشبهه بغير المحصور و التعويل على اخبار المرأة. الثالث الوطى الغير المستحق و لكن صدر ممّن هو غير مكلف كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلّل و نحوهم و ما عدا ذلك و النكاح الصحيح الذى قد عرفت كلّه زناء هذا «١» و حاصل كلامه أنّه لا بدّ فى سقوط الحدّ أّما من العلم بالحلّ جهلا مرّكبًا و أّما من قيام الظنّ المعتبر على حلّه فلو لم يكن هناك علم بالحلّ و لا ظنّ معتبر به فلم يكن له سوى الشك فلا أقلّ من ان يكون مع شكه مجوز للارتكاب فالظنّ أو الشك الذى لا مانع من العمل به شرعا يدرء الحدّ و أّما بدون ذلك فلا.

و قال أيضا بعد تحقيقات له: و قد ظهر من ذلك أنّ إطلاق الظنّ فى تعريف الوطى بالشبهة و كذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولاً على ظاهره بل هو مقيد بما يجوز معه الوطى على ما صرّحوا به و اقتضته طريقتهم المعلومة فى

(١) جواهر الكلام الجلد ٢٩ الصفحة ٢٤٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨

استباحة الفروج انتهى «١».

أقول: و على هذا فيشترط العلم بالحلّ و لو بحسب الظاهر فيؤخذ بالعموم أو الإطلاق و غيرهما و ذلك كما فى الشبهة غير المحصورة حيث يؤخذ فيه بعموم:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَ مِنْكُمْ، و غيره، كما أنّه لو شهد عدلان بطلاق امرأة خاصّة أو بموت زوجها فإنّه يجوز نكاحها لأنّ الشارع جعل البيّنة حجةً و حينئذ و ان كان الشك فى جواز الوطى محققاً إلا أنّ الدليل الشرعى يسوّغ ذلك فلو لم يكن دليل أصلاً فهو فى صريح كلامه زناء و يترتب عليه الحدّ، و لا يلحق الولد، لكنّه مال الى خلاف ذلك فى الحدود لأنّه نقل أولاً عن العلامة السيد الطباطبائى قدس سرّه تعريف الوطى بالشبهة بأنّه: الوطى الذى ليس بمستحق فى نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم.

و فى الجواهر بعد نقل كلام المصاييح: و المراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق و يكون النكاح مع ذلك جائزاً كما لو اشتبه عليه ما يحلّ من النساء بما يحرم منهّن مع عدم الحصر أو عوّل على اخبار المرأة بعدم الزوج أو انقضاء العدة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، الى غير ذلك من الصور التى لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا و ان كان قريباً او مذنوباً، و بارتفاع.

الى آخره، الجنون و النوم و نحوهما دون ما كان بسبب محرم كسرب الخمر المسكر فإنه بحكم الزانى فى تعلق الحد و غيره. و مقتضى ما ذكره فى المصاييح كما صرح به فى الجواهر هو عدم ترتب الشبهة على الظن غير المعتبر شرعا لا فى الموضوع و لا فى الحكم ألا ان يعتقد الإباحة به جهلا منه و ألا كان زانيا. و أورد قدس سره عليه بقوله: و هو و ان كان صريح بعض المتأخرين كثنائى الشهيدين و سبطه ألا ان جملة من عبارات الأصحاب مطلقة فى الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل و ربما لا يكون ملتفتا لذلك و لا متصورا

(١) جواهر الكلام الجلد ٢٩ الصفحة ٢٥٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩

لحكمه من هذا الجهة، انتهى «١» فلازم كلام السيد فى المصاييح هو عدم كون الاحتمال المرجوح و لا الظن غير المعتبر موجبا للشبهة الدارئة و مقتضى كلام صاحب الجواهر فى المقام و ما أورده من الاشكال، هو الاكتفاء بالظن مطلقا. و على الجملة فظاهر كلام الجواهر فى باب النكاح «٢» هو دوران الأمر بين وجود مجوز شرعى للارتكاب و ان كان هو الأصل فهناك يدرك الحد و عدم ذلك فلا لأن الفروج لا تستباح ألا بسبب شرعى و ليس منه مجرد الاحتمال أو الظن فإنه قد اباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو حصول ما جعله اماره و بدونها يكون الوطى زنا و ذلك كما إذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص و لا رفع الى الحاكم و لكن بظن و فاته لطول المدّة أو تعويلا على اخبار من لا يوثق به أو شهادة العدل الواحد ألا ان يحصل له الاعتقاد بالجواز هذا.

فاختلفت الأقوال والآراء و اختلف معيار الجهل عندهم فى المقام.

إشارة

فلا بد من مراجعة الأدلة و النظر و التأمل فيها و هى الآية الكريمة و الاخبار الشريفة.

أما الأولى: قوله تعالى:

الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «٣» و ظاهرها ترتب الحكم اى الحد على من كان زانيا أو زانية لا الزانى العالم، و المعيار هو الزنا لا- الزنا المعلوم و على هذا فكلما صدق الزنا يجب الحد و ان لم يكن عالما و فى مثل الجهل المركب ربما لا يصدق الزنا و كذا الجهل البسيط مع قيام البينة كما إذا تزوج امرأة معتدة مع قيام البينة على انقضاء عدتها فإنه و ان كان العقد باطلا مع انكشاف الخلاف لكن مفهوم الزنا غير صادق ظاهرا و ان أمكن ادعاء ان للعلم دخلا فى تعلق الحد و لا مدخل له فى صدق المفهوم.

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٦٣.

(٢) راجع الجلد ٢٩ الصفحة ٢٤٥.

(٣) سورة النور الآية ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠

واما الثانية اي الاخبار

فمنها رواية الكناسي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال: ان كانت تزوجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم و ان كانت تزوجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حدّ الزاني غير المحصن و ان كانت قد تزوجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر و العشرة أيام فلا رجم عليها و عليها ضرب مأه جلدّه. قلت: أ رأيت ان كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين ألا و هي تعلم انّ عليها عدّة في طلاق أو موت و لقد كنّ نساء الجاهليّة يعرفن ذلك قلت: فان كانت تعلم انّ عليها عدّة و لا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت انّ عليها العدّة لزمتهما الحجّة فتسأل حتى تعلم «١».

قوله عليه السلام: ما من امرأة إلخ يحتمل ان يكون المراد منه أنّه لا يمكن ان تكون جاهلة فلو ادّعت الجهل فهي كاذبة بعد ان كانت المطلب بحيث يعلمه الكلّ.

و يمكن ان يكون المراد عدم كون جهلها عذرا و ذلك لتقصيرها في التعلّم و الحال هذه.

و قوله عليه السلام: لزمتهما الحجّة، يحتمل ان يراد منه لزوم الحجّة في العقاب فيقال له في الآخرة- على ما ورد في بعض الاخبار- هلاّ تعلّمت «٢».

و يمكن ان ؟؟؟؟؟؟ د لزوم الحجّة حتّى في إجراء الحدّ فلا تدرء الشبهة الحدّ، و الجهل غير مانع عنه هنا.

فهذه الرواية غير واضحة الدلالة على ما نحن بصددّه.

و هنا أخبار آخر نقلها المحدّث العاملي في باب عنوانه: باب انّ من فعل ما يوجب الحدّ جاهلا بالتحريم لم يلزمه شيء من الحدّ:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب الحدود الحديث ٣.

(٢) أمالي الشيخ الطوسي الجلد ١ الصفحة ٩ و تفسير الصافي ذيل الآية ١٤٩ من سورة الانعام.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لو ان رجلا دخل في الإسلام و أقرب به ثم شرب الخمر و زنى و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلا ألا ان تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا و الخمر و أكل الربا و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته فإن ركب بعد ذلك جلدته و أقت عليه الحدّ «١».

و هذه الرواية ظاهرة في مانعيّة الجهل عن تعلّق الحدّ لكن في سقوطه للجهل البسيط تأمل و ترديد، و المتيقّن هو الجهل المركّب.

بل يمكن ان يقال: انّ الظاهر أنّه إذا كان قد دخل في الإسلام جديدا- على ما هو المفروض في الرواية- فهو بحسب النوع غافل محض اي الجاهل المركّب فلا يشمل ما إذا كان ملتفتا الى جهله ظانا كان أو شاكّا أو محتملا.

كما انّ قوله عليه السلام: و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام، ليس له ظهور في الجهل البسيط و لا الأعم بل هو يساعد الجهل المركّب بالخصوص و لعلّ المراد منه هو أنّهم لم يبيّنوا له ذلك و لم يتبّهوه. و على الجملة فالرواية ظاهرة في الجهل المركّب.

و عن محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دعوانه إلى جملة الإسلام فأقرّ به ثم شرب الخمر و زنى و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام أقيم عليه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا ألا ان تقوم عليه بينة أنّه قد كان أقرّ بتحريمها «٢».

قوله: قد أقرّ بتحريمها يراد به أنّه كان عالما بتحريمها فإنّ الإقرار طريق اليه. و لا يخفى أنّه يجري في هذه ما ذكرناه في سابقته.

عن ابى عبيدة الحذاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لو وجدت رجلا كان من العجم أقرّ بجملته الإسلام لم يأت به شيء من التفسير زنى أو سرق أو شرب

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢

خمرا لم أقم عليه الحد إذا جهله إلا أن تقوم عليه بيّنه أنه قد أقرّ بذلك وعرفه «١».

وعن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام في رجل دخل في الإسلام شرب خمرا وهو جاهل قال: لم أكن أقيم عليه الحد إذا كان جاهلا ولكن أخبره بذلك وأعلمه فإن عاد أقت عليه الحد «٢».

وعن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام في حديث أن أبا بكر أتى برجل قد شرب الخمر فقال له: لم شربت الخمر وهي محرّمة؟ فقال: إنني أسلمت ومنزلي بين ظهراي قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو أعلم أنها حرام اجتنبتها فقال علي عليه السلام لأبي بكر: ابعث معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار فمن كان تلا آية التحريم فليشهد عليه فان لم يكن تلا عليه آية التحريم فلا شيء عليه ففعل فلم يشهد عليه أحد فخلّى سبيله «٣».

وهذه الاخبار كلّها واردة في الجهل بالحكم واما الجهل بالموضوع فلا تعرّض له في الروايات.

نعم هنا رواية أخرى واردة في الجهل بالموضوع وهي رواية يحيى بن العلاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجل تزوّج امرأة فمكثت معه سنة ثم غابت عنه فتزوّج زوجها آخر فمكثت معه سنة ثم غابت عنه ثم تزوّج آخر ثم ان الثالث أولدها قال: ترجم لأن الأول أحصنها قلت: فما ترى في ولدها؟

قال: ينسب إلى أبيه. قلت: فان مات الأب يرثه الغلام؟ قال: نعم «٤» فان الظاهر منها أنه كان الزوج - أبو الغلام - جاهلا بكون المرأة ذات بعل فيلحق به الولد وتجرى الوراثة بينهما فيعلم أن الحد يدرء في الجهل الموضوعي أيضا كما هو مسلم عند العلماء في الجملة. وحاصل الكلام بالنسبة إلى البحث الأصلي هو انه ليس في الروايات

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٥.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣

ظهور تلمنن إليه النفس بل هي ظاهرة في الجهل المركّب بلحاظ ما تقدّم منّا من أنّ من دخل في الإسلام جديدا فهو غير ملتفت أصلا إلى الأحكام وهي غير مبيّنة له. فلم نجد في الاخبار أيضا ما يفيدنا بالنسبة إلى الجهل البسيط فلم يبق إلا الحكم على حسب القواعد.

فنقول: لا شك في أنه لا حدّ على من اعتقد الحلّ مع عدم استحقاقه واقعا بل لعله لا يصدق عليه أنه قد زنى، فمن تزوّج امرأة معتقدا الحلّ ثم بان أنها كانت عمته أو خالته مثلا - لا - يقول الناس أنه زنى بل يقال في حقّه أنه وطئ شبهة. والظاهر من لفظ الشبهة - كالاشتباه - هو عدم الاعتقاد الباطل كما حملت الروايات الواردة في جديد الإسلام على ذلك على ما تقدّم.

و أمّا من شكّ في الحرمة فهو من أفراد العالم بالحرمة، والعلم طريقي - لا - موضوعي - فتخلفه الأمارات والأصول فلو شهد عنده

عدلان بأن المرأه التي يريد تزويجها مزوجه و لم يحصل له العلم بذلك فإنها محرمة عليه و يحده هو على وطيها بلا توقف على أنهما صادقان في علم الله أم لا كما أنه لو كان الأصل الشرعي يقتضي الحرمة كالمراة المعتدة التي يراد تزويجها و يشك في انقضاء عدتها فان مقتضى الاستصحاب و إبقاء ما كان على ما كان بحكم الشرع هو الحكم ببقاء العدة و ترتيب أحكامها كالحرمة و غيرها و عليه فيجب اجراء الحد عليه أيضا إذا وطئها و الحال ذلك و هذا هو الحكم في تمام صور الجهل البسيط- اى سواء كان شاكا أو ظانا أو واهما- إذا كان هناك دليل شرعي يدل على الحرمة- كما انه لو كان هناك دليل من الامارة و الأصل قد دل على الحل و الجواز فإنه يترتب عليه سقوط الحد.

و اما لو كان شاكا مطلقا و لم يكن دليل أو أصل شرعي يدلان على الحرمة بأن كان في مجرد حال الشك في الحرمة أو الظن بها مع عدم كون ظنه من الظنون المعتبرة شرعا، أو الوهم بها فهناك لا وجه لجريان الحد بالارتكاب قبل الفحص في الأحكام.

و اما إذا كان شكه مع العلم كما إذا تردد الحرام بين أطراف في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤

الموضوعات فان العلم الإجمالي قائم على وجود حرام في البين، و هو على قسمين فتارة يكون أطرافه محصورة و اخرى غير محصورة و الحكم في الثانية عدم لزوم الاجتناب كما إذا تردد أحد المحارم بين أفراد غير محصورة فالمتزوج يكون كالمعتقد بالحلية بناء على عدم تنجيز التكليف بالعلم بالحرام المردد بين غير المحصور و امّا إذا كانت أطراف الشبهة محصورة فالدليل العقلي على لزوم الاحتياط قائم و ذلك لوجود الحرام المقطوع به في البين مع عدم كون أطراف الشبهة غير محصورة فإن كانت الحجّة أعم من الشرعي و العقلي فلا محالة يكون ارتكاب أحد الأطراف غير سائغ و يترتب عليه الحد و اما على فرض الاختصاص بالدليل الشرعي فهو مفقود فلا يترتب على ارتكابه الحد و ذلك لأنّ اللازم على هذا هو الحجّة على التحريم المنجزة للعقاب و من المعلوم ان ارتكاب أحد الطرفين- مثلا كوطى احدى المرأتين المرددتين فيما إذا علم ان واحدة منهما حلال له و الأخرى محرمة عليه- مما لم تقم عليه حجّة شرعية على التحريم و على هذا فلا يوجب الحد. و الظاهر من رواية أبي أيوب هو كفاية الحجّة على العقاب لدلائلها على لزوم الحجّة على المرأة بمجرد علمها بلزوم أصل العدة مع أنها لا تعلم كم هي.

و يظهر ذلك أيضا من قوله تعالى و مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا «١». حيث أنه يدل على أنه لا عذاب بدون بعث الرسول و الإتيان بالأحكام و اما إبلاغها الى كلّ أحد فليس معتبرا في العذاب و أمّا وظيفة العباد هو الرجوع الى الرسول و السؤال منه.

و يدل على ذلك أيضا ما ورد في بعض الاخبار من ان مثل الامام مثل الكعبة حيث توتى و لا تأتي «٢».

لكن مع ذلك ليس هنا إلما الحجّة على العقاب و هو حكم العقل بلزوم الاجتناب حذرا عن ارتكاب المحرم الواقعي فلو كان الحد موقوفا على الحجّة

(١) سورة الإسراء الآية ١٥.

(٢) الإنصاف للسيد البحراني الصفحة ٢٩٠ و منتخب الأثر الصفحة ٩٠ عن كفاية الأثر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥

على التحريم فهنا أيضا لا حد نعم لو قلنا بكفاية الحجّة على العقاب فارتكاب أحد الطرفين يوجب الحد.

و الظاهر ان الحد مترتب على العلم بالزنا و ان كان ذلك بسبب دليل شرعي و اماره شرعية لا على حكم العقل بلزوم الاحتياط فلذا لا حد في المقام و بعبارة اخرى أنه كلما وجد دليل على الحرمة الظاهرية و ان لم يكن هناك علم وجداني فلا يسقط الحد و كلما لم يوجد ذلك و أمّا وجب الاحتياط عقلا فهناك يسقط و ذلك لعدم المانع من جريان قاعدة درء الحدود بالشبهات إلا على القول بأن المراد من الشبهة هي الشبهة التي يجوز ارتكابها بإحدى الأمارات المعتبرة أو الأصول كذلك.

و فيه أنه لا شبهة هناك حتى يتمسك بالقاعدة و ذلك لأنه مقطوع الحلية بحكم الظاهر [١].
 و على الجملة فلو كان المراد من الشبهة مجملا فكلما دلّ الدليل الشرعى على الحرمة فهو كافى فى ترتب الحدّ و ألا فلا يجرى عليه الحدّ و ذلك لحرمة إقامته إلا بمبرر قاطع. فلا يجوز إجرائه فى أطراف العلم الإجمالى و ان كان يحرم ارتكابها عقلا.
 و أما ما ذكره من لزوم الاحتياط فى الفروج على ما هو دأب العلماء فى الشبهات الموضوعية.
 ففيه انهم قالوا بالاحتياط فى الدماء أيضا فكيف يمكن الحكم بالزنا و الاقدام على الرجم [٢] مثلا- مع لزوم الاحتياط فى الدماء ألا بدليل قاطع فبلحاظ

[١] قال سيدنا الأستاذ دام ظلّه فى دفتر مذكراته: فتحصل من جميع ذلك، سقوط الحدّ فى غير وطى اعتقد حرمة أو دلّ دليل معتبر عليها من غير فرق بين الشبهات الحكمية أو الموضوعية و ذلك لأنّ المتيقن من وجوب الحدّ ذلك و الباقي مشكوك و الأصل عدمه و لعلّ المحقق رحمه الله أراد بالعلم أعم من الحرمة الظاهرية انتهى كلامه دام بقاءه.
 [٢] و قد أوردت بأنه ليس حكم الزنا هو الرجم مطلقا كى يتمسك بالاحتياط فى الدماء و الأنفس.
 فأجاب سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه بأنه لا فرق بين الجلد و الرجم فى مساسهما بالنفوس و أنما ذكروا الرجم من باب أظهر المصاديق.
 الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦
 هذا الاحتياط لا يجوز اجراء الحدّ عليه.

و لا يخفى عليك انّ النزاع فى باب درء الحدّ بالشبهة قليل الجدوى و ذلك لأنّ الغالب هو قيام الدليل فى الموارد و بحسبها اما على الحلّ أو الحرمة و قلما يتفق مورد لا يكون هناك اماره أو أصل شرعى معتبر كما إذا وجد امرأة فى فراشه مثلا و دار الأمر بين كونها حليلة أو أجنبية.

الغافل و الناسى

و أمّا الغافل المحض اى غير المتوجه الى المطلب بحيث لا- ينقدح فى ذهنه أصلا كى يعتقد بالحل مثلا فالظاهر ان يكون كالقاطع بالخلاف فتشمله الروايات الواردة فى الجهل المركّب فلا يجرى عليه الحدّ لدرئه بالشبهة.
 و أمّا الناسى فالظاهر أنه أيضا كذلك فتشمله الروايات و لا خصوصية للجهل بل المراد هو ما يشمل ذلك أيضا كما هو الظاهر من كلام شيخ الطائفة.

قال قدس سرّه: باب ماهية الزنا و ما يثبت به ذلك. الزنا الموجب للحد هو وطى من حرّم الله تعالى و طيه من غير عقد و لا شبهة عقد و يكون الوطى فى الفرج خاصية و يكون الوطى بالغا كاملا فاما العقد فهو ما ذكرناه فى باب النكاح من اقسامه مما قد اباحه الله تعالى فى شريعة الإسلام. و أما شبهة العقد فهو ان يعقد الرجل على ذى محرم له من أمّ أو بنت أو أخت أو عمّة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أخت و هو لا يعرفها و لا يتحققها أو يعقد على امرأة لها زوج و هو لا يعلم ذلك أو يعقد على امرأة و هى فى عدّة الزوج لها اما عدّة طلاق رجعى أو بائن أو عدّة المتوفى عنها زوجها و هو جاهل بحالها أو يعقد على امرأة و هو محرم أو هى محرمة ناسيا ثم علم شيئا من ذلك فإنه يدرأ عنها الحدّ و لم يحكم له بالزنا «١».

ثم لو فرض عدم شمول أدلة المقام للناسى فإنّما يكفى فى ذلك حديث الرفع لكون النسيان من الأمور التسعة المرفوعة عن الأمة.

(١) النهاية كتاب الحدود الصفحة ٦٨٨.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧

العقد بمجرد غير كاف في سقوط الحد

و هل يكتفى بمجرد العقد في سقوط الحد بأن ينهض شبهة فيوجب الدرء ام لا؟
قال المحقق قدس سره: و لا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد فلو استأجرها للوطى لم يسقط بمجرد.
أقول: و لا إشكال في ذلك و لا خلاف فيه بل لا يحتاج هذا الكلام الى الاستدلال و لا حاجة الى رد من قال بأن العقد بنفسه كاف في السقوط و إنما قد تعرضوا لذلك ردًا لأبى حنيفة فإنه الذى قال بذلك [١] و لو كان عالما بالتحريم، مستدلا بدرء الحدود بالشبهات.

قال شيخ الطائفة قدس سره: إذا استأجر امرأة للوطء فوطئها لزمه الحد و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة: لا حد عليه. دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا قوله تعالى: إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ، و هذه ليست واحدة منهما «١».
و قال قدس سره أيضا: إذا عقد النكاح على ذات محرم له كأتمه و بنته و أخته و خالته و عمته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه أو أبيه أو تزوج بخامسة أو امرأة لها زوج و وطئها أو وطئ امرأة بعد ان بانت باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه القتل فى وطئ ذات محرم و الحد فى وطئ الأجنبية

[١] ففى الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى الجلد ٥ الصفحة ٩٨ (فى بحث العقد على المحارم):

المالكية و الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف و الامام محمد بن الحنفية قالوا: إذا عقد رجل على امرأة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوى محارمه كأتمه و أخته مثلا أو محرمة من نسب أو رضاع ثم وطئها فى هذا العقد و هو عالم بالتحريم فإنه يجب عليه اقامة الحد لأن هذا العقد لم يصادف محلّه لأنه لا شبهة فيه عنده، و يلحق به الولد الإمام أبو حنيفة قال: لا يجب عليه اقامة الحد، و ان قال: علمت انها على حرام، لكن يجب عليه بذلك المهر، و يلحق به الولد، و يعاقب عقوبته هى أشد ما يكون من أنواع التعزير سياسيا لا حدا مقدرا شرعيا إذا كان عالما بذلك إلخ.

(١) الخلاف كتاب الحدود مسئلة ٢٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨

و به قال الشافعى ألا أنه لا يفصل و قال أبو حنيفة: لا حد فى شىء من هذا حتى قال: لو استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لا حد عليه، فان استأجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد. دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا قوله تعالى: و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة. إلى آخر كلامه «١».

و قد يوجه كلامه بإرادة ما لا يعلم حرمة يقينا و ان كان هو حراما بمقتضى الاجتهاد.

و لكن كلامه يأبى عن ذلك بل هو يقول بأن مجرد العقد اى عقد نكاح المحرمات أو استئجار المرأة للوطء كاف فى حصول الشبهة و سقوط الحد.

و الذى يسهل الخطب انه لا- مورد لتوجيه كلام أبى حنيفة بعد ان نعلم ما هو المعهود منه من الفتاوى الفاسدة و الآراء و النظرات الباطلة المخالفة لضرورة الدين مثل حكمه بإلحاق الولد بالرجل إذا كانت زوجته قد حملت فى أيام سفره، فلا بعد أصلا من مثله ان يقول بأن العقد ينهض شبهة فى سقوط الحد.

نعم ما ذكر فى هذا التوجيه فى نفسه كلام حسن فى الجملة و وجهه فى بعض الموارد فان من الممكن ان يكون العقد سببا للشبهة و درء الحد كما إذا فرض ان أخبرا صحيحا دل على كفاية عشر رضعات فى التحريم و مع ذلك قد تزوجها فإنها بحسب اجتهاده و ان

كانت محرمة عليه ألما أن ذلك لا يوجب القطع بالحرمه فإن الخبر واجب العمل عنده ظاهرا و ألّا فلا يخلو الأمر في الواقع من كفاية العشر فهي محرمة عليه أو اعتبار خمس عشر رضعه فهي عليه حلال و هذه هي شبهة لأن الزنا هو الوطى غير المستحق و هذا مشكوك فيه في المقام فيكون العقد كافيا في درء الحد [١].

[١] فيه انه ينافى ما كان يذكره دام ظلّه كثيرا في الدرس من انه لا- شبهة مع الاستظهار عن الدليل و قد تقدّم ان العلم أعم من الوجداني و الحكم الظاهري اجتهادا أو تقليدا هذا مضافا الى انه خروج عن محلّ الكلام فإنه يقول بكفاية العقد بمجرد لا العقد مع عدم العلم بالتحريم و هكذا

(١) الخلاف الجلد ٣ كتاب الحدود مسئله ٢٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩

و هكذا بالنسبة إلى عقد الإجارة بأن استأجر امرأة للوطى زاعما أنها تحلّ عليه بذلك فإنه لا يحدّ حينئذ خصوصا بلحاظ ما ورد من التعبير بالأجر عما يدفع إليهنّ في الاستمتاع كقوله تعالى فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً «١». و على الأخصّ بلحاظ أنّ العاقبة يفسيرون آيات القرآن الكريم بما يبدو في أذهانهم بلا مراجعة الى أهل بيت الوحي و التنزيل، و على الجملة فلو تخيل لأجل هذه الأمور أنه يباح استيجارهنّ لذلك فأنشأ عقد الإجارة فإنه كاف في سقوط الحدّ.

و نظير ذلك ما إذا تخيل و اعتقد انه يجوز للمرأة ان تهب نفسها لرجل و تباح له بذلك حيث رأى جواز ذلك بالنسبة إلى النبي صلى الله عليه و آله لقوله تعالى وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ «٢» فزعم أنّ ذلك حكم عام يشمل النبي صلى الله عليه و آله و غيره و لا يختصّ به فإنه لو وطئها و الحال هذه فلا حدّ عليه.

و كيف كان فبطلان ما ذكره أبو حنيفة بمكان من الوضوح و قد ردّوا عليه في كلماتهم.

قال العلامة أعلى الله مقامه: لو تزوج من يحرم عليه نكاحها كالأّم و البنت و الأخت و المرضعة و ذات البعل و المعتدة و زوجة الأب أو الابن كان العقد باطلا بالإجماع فإن وطئها مع علمه بالتحريم و جب عليه الحدّ، و لا يكون العقد وحده شبهة في سقوط الحدّ، و لو وطئ جاهلا بالتحريم سقط الحدّ و هكذا كلّ نكاح اجمع على بطلانه كالخامسة و المطلقة ثلاثا، أما النكاح المختلف فيه كالمجوسية فإنه لا حدّ فيه و هكذا كلّ نكاح توهم الواطى الحلّ فيه، و لو استأجرها للوطى و جب الحدّ و لم يسقط به ألّا ان يتوهم الحلّ به انتهى «٣».

الكلام في فرض الإجارة.

(١) سورة النساء الآية ٢٤.

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٥٠.

(٣) التحرير كتاب الحدود الصفحة ٢١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٠

و قال المحقق الأردبيلي قدس سرّه: و يشترط في الحدّ بالزنا مطلقا العلم بتحريمه من غير ان يحصل عنده شبهة محللة فلو توهم الواطى حلّ أحد المحرمات المؤبّدة نسبا أو رضاعا أو مصاهرة يسقط الحدّ اى لا يجب به الحدّ و لا يسقط بمجرد العقد مع العلم بالتحريم معه و فساد العقد و كذلك لا يسقط الحدّ بل يتعلّق و يجب باستئجار المرأة للوطى مع العلم بعدم الحلّ بذلك و فساد العقد. نعم لو توهم

الحلّ بالاستئجار أو بغير الاستئجار مثل ان تهب نفسها أو تبيع وطبها أو يوقعه بلفظ غير صحيح أو يكون قصده الإباحة مع الجهل بأنّ ذلك غير كاف و كذا العقود الفاسدة لعدم العربيّة أو القصد أو الأعراب أو المقارنة أو الاشتمال على شرط فاسد مثل ان لا يطأ و بالجملة جميع ما يمكن ان يتوهم و يعتقد أنّه ليس بمحرّم و ان كان نفس رضاها و بأيّ شيء كان فإنه موجب لعدم تعلّق الحدّ و سقوطه.

ثم قال: و دليل تحريم الزنا وجوب الحدّ مع الشرائط، الكتاب و السنّة و الإجماع و دليل عدمه مع عدم و لو كان بوجه بعيد كون الجاهل معذورا و بناء الحدود على التخفيف و درء الحدود بالشبهات انتهى كلامه رفع مقامه.

قال المحقّق: و لو توهم الحلّ به سقط

و قد فسر في الجواهر التوهم بالاعتقاد و قال- عقيب قول المصنّف: و لو توهم- على وجه اعتقده، فلو قطع بأنّ العقد كاف في الحلّ فلا محالة يسقط الحدّ.

و لا فرق في ذلك بين ان يكون اعتقاده ناشيا عن الاجتهاد أو التقليد و قد مرّ ذلك و في الجواهر: بل و ان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضى ذلك أو باعراض عن أهل الشرع أو بغير ذلك ممّا يكون فيه مشتبه و ان كان هو آثما في ظنّه إلخ.

قال المحقّق: و كذا يسقط في كلّ موضع يتوهم الحلّ كمن وجد على فراشه امرأة فظنّها زوجته و لو تشبّهت له فعليها الحدّ دونه و في رواية يقام عليها

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥١

الحدّ جهرا و عليه سراً.

أقول: كلّ ذلك على أساس المعيار الذي ذكرناه من أنّ من بان له الأمر فوطئ عالما بأنّ عمله حرام يحكم عليه بالزنا و يحدّ و من أقدم على الوطئ مشتبه عليه الأمر فلا يحدّ لعدم ثبوت الحرمة عليه شرعا. و عليه يتمّ ما افاده من أنّ من وجد على فراشه امرأة فوطئها زاعما أنّها زوجته فإنه لا حدّ عليه. و هكذا لو تشبّه الرجل لها بحيث زعمت انه زوجها فلا حدّ على المرأة و أنّما يحدّ الرجل و العكس العكس فلو تشبّهت المرأة للرجل بحيث أيقن أنّها زوجته فان عليها الحدّ لانه لا شبهة لها فإنّها قد تعمّدت و أقدمت على العمل عالمه بالحرمة بخلاف الرجل لانه قد أقدم للشبهة الطارئة عليه فلا حدّ عليه. هذا هو مقتضى الأدلّة و القاعدة و ذلك لأنّ أحدهما زان دون الآخر.

نعم هنا رواية تدلّ على خلاف ذلك في الفرض الأخير و هي رواية أبي الروح: ان امرأة تشبّهت بامه لرجل و ذلك ليلا فواقعها و هو يرى أنّها جاريتها فرفع الى عمر فأرسل الى عليّ عليه السلام فقال: اضرب الرجل حدّا في السرّ و اضرب المرأة حدّا في العلانية [١].

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٨ من أبواب حدود الزنا الحديث ١، و قال الشيخ الحرّ العاملي: حمله أكثر الأصحاب على شكّ الرجل أو ظنّه و تفریطه في التأمل و أنّه حينئذ يعزّر لما تقدّم في تزويج امرأة لها زوج و غير ذلك و قد رواه المفيد في المقنعة مرسلا نحوه، إلّا أنّه قال: فوطأها من غير تحرّز انتهى.

و قال المحقّق في نكت النهاية بعد التعرّض لخبر الأعمى: و كذا القول في الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام عن امرأة تشبّهت لرجل بجاريتها و اضطجعت على فراشه ليلا فظنّها جاريتها فوطئها من غير تحرّز و رفع خبره إليه فأمر بإقامة الحدّ على الرجل سرا و اقامة الحدّ على المرأة جهرا، و في هذا الخبر شيان كلّ واحد منهما يوجب الشبهة و هو أنّها تشبّهت، الثاني أنّه ظنّها جاريتها ثم إذا حكم عليه بأنّه زان لم حدّه سراً؟

ثم قال: الجواب: أمّا الأعمى الى ان قال: و أمّا الرواية المتضمنة إقامة الحدّ على الرجل سراً فهي رواية أبي بشر عن ابى نوح انّ عمر

أرسل في ذلك الى علي (ع) فقال له: اضرب المرأة حدًا في العلانية و الرجل حدًا في السرّ ذكرها الشيخ في التهذيب، و الروايتان محمولتان و سمعنا من بعض فقهائنا أنّه عليه السلام أراد إيهام الحاضرين الأمر بإقامة الحدّ على الرجل سرًا و لم يقم عليه الحدّ الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٢

فهى صريحة فى انه يحدّ كلاهما مع تفاوت انه يحدّ الرجل فى الخفاء و المرأة فى أعين الناس و على رؤس الاشهاد، و قد عمل و افتى بها القاضى ابن البرّاج «١».

و لكنّها مخالفة للقواعد الشرعيّة متروكة عند المعظم و لم يفت بها سواه [١] و قد وجهها بعض العلماء بأنّ الامام عليه السلام ذكر ذلك بحسب الظاهر لا الواقع لإيهام الحاضرين الأمر بإقامة الحدّ على الرجل سرًا استصلاحا و حسما لمادّة الفساد لئلا يتخذ الجاهل الشبهة ذريعة و عذرا، و لم يقم عليه السلام عليه الحدّ بان كان قد أمر سرًا ان يدعوه و يتركوه و لا يضربوه فى السرّ، و على الجملة فالمعتقد بالحلّ لا شىء عليه سواء كان أحدهما أو كليهما و لذا قال المحقّق بعد ذلك:

و كذا يسقطه لو إباحته نفسها فتوهم الحلّ
أقول: و ذلك لما تقدّم من انه لا بدّ فى الحدّ من عدم شبهة فى البين.

كلام حول الاختيار و الإكراه

قال المحقّق قدّس سرّه: و يسقط الحدّ مع الإكراه و هو يتحقّق فى طرف المرأة قطعاً و فى تحقّقه فى طرف الرجل تردّد و الأشبه بإمكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

أقول: عرفت أنّ من جملة شرائط تعلّق الحدّ هو الاختيار و ان لا يكون المرتكب لموجبه مكرها، و الكلام حينئذ فى مقامات.

استصلاحا و حسما للمادّة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا و هذا ممكن انتهى كلامه. و قال فى الرياض: أنّ الرواية ضعيفة بالإرسال و عدّة من الجهلة انتهى، و فى كشف اللثام: و هو متروك يحتمل لان يكون ع علم منه العلم أو الظن بحالها و ان ادعى الشبهة.

[١] يقول المقرّر: قد افتى به يحيى بن سعيد الحلّى أيضا فى جامعته الصفحة ٥٤٨ قال: فان تشبّهت امرأة لا جنبى بمنكوحته على فراشه حدّ سرا و حدّت جهرا إلخ.

(١) المهذب الجلد ٢ الصفحة ٥٢٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٣

منها أنّه ما هو المعيار فى الإكراه فهل يتحقّق بتوعيده بأخذ ماله أو ضربه و أمثال ذلك؟ و منها أنّه هل يمكن إكراه الرجل على الزنا أم لا و منها أنّه مع تحقّق الإكراه فلا حرمة و لا حدّ فى البين.

أمّا الأوّل فالظاهر أنّه ليس كلّما هدّده المكره- بالكسر- على ترك الزنا يتحقّق معه الإكراه و ان كان تحمّله شاقّا فاللازم هو مراعاة الأهم و تشخيصه، الا ترى أنّ الحرج يرفع التكليف لكن لا- فى كلّ الموارد فالمسح على البشرة حرج و قد أمر الإمام عليه السلام بالمسح على المرارة «١» مستدلّا بقوله تعالى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ «٢» و أمّا إذا كان شاب كثير الشبق غير متمكن من النكاح لا- يستريح طول ليله و لا ينام فهل يجوز له و طى المحارم مثلا تمسّكاً ب لا حرج؟ و هكذا من كان فى شدّة من الجوع فلا يجوز له الأخذ من مال غيره إذا أمكنه التحمّل نعم لو كان مشرفا على الموت فهناك يجوز له ان يأخذ منه ما يسدّ به رمقه مضمونا عليه.

و على هذا ففيما نحن فيه لو هدّده المكره بأنّه يأخذ مالا منه أو يضربه مثلا لو لم يرتكب الزنا فلا يسوغ مجرّد ذلك ان يقدم على هذه

المعصية نعم لو هددته بقتله أو قتل ولده مثلا إذا ترك الزنا فهناك يجوز له ارتكاب ذلك. و على الجملة فلا بد من كون ما وعده و هدده به بحيث يحق عرفا و يناسب ان يرتكب الزنا فرارا عنه و كثيرا ما يحصل الاشتباه في أنه من موارد الإكراه أم لا. و اما الثاني فنقول: لا خلاف و لا إشكال في تحقق الإكراه بالنسبة إلى المرأة و لكن وقع الاشكال و البحث في إمكان إكراه الرجل على الزنا و عدمه فقد حكى عن السيد ابن زهرة الجزم بعدم إمكان ذلك أصلا [٣].

[١] أقول: لم أعر على ذلك في الغنية و ان نسب اليه جزما في كشف اللثام بقوله: و هو خيرة. الغنية انتهى، و لعله لذلك قال في الرياض: المحكى عن الغنية إلخ و في الجواهر: بل عن الغنية الجزم بعدمه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الصفحة ٣٢٧ الباب ٣٩ من أبواب الوضوء الحديث ٥.

(٢) سورة الحج الآية ٧٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٤

و قد يستدل لذلك بأن الإكراه يمنع عن انتشار العضو و انبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل.

و يقرب منه ما ذكره في كشف اللثام في مقام التعليل و هو قوله: لعدم انتشار الآلة إلا عن الشهوة المنافية للخوف.

و يرجع هذا الكلام الى ان المكروه كالعنين فكما لا يمكن حمل العنين على الوطى كذلك لا يمكن حمل المكروه على ذلك.

و حاصل هذا الكلام و الاستدلال أنه لو لم يكن له ميل نفساني فكيف حصل له الانتشار، فانتشار عضوه كاشف عن أنه كان مائلا الى ذلك فلا يكون مكرها.

و فيه انه لو كان معنى الإكراه هو خصوص حمل الشخص غيره قسرا على إتيان ما هو خلاف ميله الطبيعي النفساني لتم الاستدلال و ورد الإشكال.

أمّا لو كان المراد حمله على العمل الذي لا- يميل إليه عادة بل يتركه و يحترز عنه بالنظر الى تكليفه الشرعى و ما يعتنقه من العقائد الدينيّة فهذا ممكن و ذلك لكون العزيمة النفسانية مستعدة قويّة. و عليه فيمكن ان يكون الإنسان بحيث لا يرضى بمعصية الله سبحانه حتى في حين كونه مكرها و مع ذلك يحصل له الانتشار بمقتضى عزيمته الشهويّة و الميل النفساني المركوز في ذاته، و لو لا الإكراه و التهديد لما ارتكب ذلك أصلا بل كان يردعه خوف الله تعالى مع الانتشار- كما قد وقع مثل ذلك في الحالات العادية حيث عزم على المعصية و انتشر عضوه و لكنه تركها و ردعه خوف الله سبحانه حينما كان مشرفا على الوقوع فيها- ألا ان القوة القاسرة حمله على الارتكاب، و هذا هو الذي أشار إليه المحقق بقوله: لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

و حاصل الكلام في المقام ان الإكراه هو حمل الغير على خلاف إرادته.

و ميله و هو على قسمين فتارة يكون حملا- له على خلاف إرادته الناشئة من القوى الحيوانية و اخرى يكون حملا- له على خلاف إرادته الناشئة عن دينه و ايمانه، و بلحاظ الإطلاق الثاني يتحقق الإكراه و ان كان بلحاظ الأول لا يمكن ذلك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٥

و أمّا ما افاده صاحب الجواهر رضوان الله عليه- اشكالا و نقضا على الاستدلال المزبور- من إمكان فرض الإكراه على الزنا و تحققه بدون الانتشار بان يدخل الحشفة في الفرج و هو غير منتشر.

فهو غير تامّ و ذلك لانصراف البحث عن ذلك و لا يقول أحد بعدم إمكان الإكراه بهذا النحو و لا يدعيه مدّع، و على الجملة فالكلام في غيره.

ثم انّ الشهيد الثاني بعد ان ذكر إنكار بعض انتشار العضو مع الإكراه و استظهاره بنفسه إمكان ذلك معللاً بأنّ الانتشار يحدث عن الشهوة و هو أمر طبيعي لا ينافيه تحريم الشرع قال: و على كلّ حال لا حدّ لآنه شبهة و الحدّ يدرء بالشبهة [١].
و أورد عليه في الجواهر- بعد ان نقل كلام المسالك بهذا اللفظ:
و على كلّ حال فلا حدّ للشبهة- بأنّ المتّجه الحدّ بناء على عدم تحقّق الإكراه فيه ضرورة استلزام حصوله حينئذ لعدم كونه مكرها فيه انتهى «١».

أقول: و قد استفاد و استظهر من عبارة المسالك: و على كلّ حال إلخ انّ مراده أنّه سواء قلنا بإمكان الإكراه على الزنا بان لا يكون الانتشار منافيا للإكراه أو قلنا بعدم إمكان الإكراه عليه- لعدم حصول الانتشار معه فلو انتشر يعلم أنّه لم يكن مكرها- فلا حدّ فيهما للشبهة.

فلذا أورد عليه بأنّه إذا بنينا على عدم إمكان إكراه الرجل فالألام هو الحدّ فكيف نقول بالشبهة و عدم جريان الحدّ؟
و لكن يمكن ان يكون مراد المسالك غير ما استظهره منه فلا يرد عليه

[١] مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٤ أقول: و شبيه هذه العبارة عبارة الكاشاني في مفاتيحه الجلد ٢ الصفحة ٦٤ قال: و لو اختصّت الشبهة أو الإكراه بأحدهما سقط عنه للنصّ: ليس على المستكرهه شيء إذا قالت: استكرهت، و قول القاضي بوجوب إقامته على المشتبه عليه سرّاً و على الآخر جهراً شاذّ و مستنده ضعيف و الأصحّ إمكان الإكراه في حقّ الفاعل كما في حقّ المفعول لأنّ انتشار العضو يحدث عن الشهوة و هو أمر طبيعي و على التقديرين لا حدّ، للحديث النبوي المشهور: ادءوا الحدود بالشبهات انتهى.

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٦٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٦

إشكال. و ذلك لآنه لو لم يكن في عبارة الشهيد الثاني كلمة (لآنه) كما هي كذلك في نقل الجواهر عنه على ما تقدّم آنفا فلا بُدّ أصلا في القول بكون مراده أنّه لا حدّ عند الشبهة و الشك، و كأنّه قيل: من قال بإمكان الإكراه يقول لا حدّ لكونه مكرها عليه، و من قال بعدم إمكانه يقول بوجوب الحدّ لأنّ ما وقع و صدر عنه حينئذ كان باختياره و هو يوجب الحدّ، و من شك في ذلك و لم يدر أنّه يمكن ذلك أم لا فلا حدّ لأجل الشك و الشبهة.

و أمّا على فرض وجود كلمة (لآنه) كما هو كذلك في ضبط المسالك نفسه كما مرّ، فيمكن ان يكون المراد هو الاشعار الى عدم الحرمة و عدم الحدّ في مورد الإكراه- حيث انّ الكلام في المكره- فأنّا نقطع بعدم حرمة هذا الزنا الصادر عن إكراه و لا حدّ عليه، فقد عبّر عن الإكراه بالشبهة و كأنّه قال: لا حدّ مع الإكراه بسبب نفس الإكراه فلم يكن المراد من الشبهة، الشك، و قد عبّر عن اليقين بعدم الحرمة و الحدّ، بالشبهة هذا [١].

و أمّا المقام الثالث و هو أنّه لا حرمة و لا حدّ مع الإكراه فقد استدللّ لذلك بأمر:

منها أنّه لو لا ذلك لزم التكليف بما لا يطاق. قال في المسالك: الإكراه يسقط به اثر التحريم عن المكره إجماعاً حذراً من تكليف ما لا يطاق انتهى.

و فيه أنّه لا- يجري في كلّ موارد الإكراه و أمّا يتمّ و يجري في بعضها فإنّه ربّما يتحقّق الإكراه و ليس تحمّل ما توعّد به تكليفاً بما لا يطاق و ليس مغلوباً على

[١] أقول: هكذا أفاد دام ظلّه في مجلس الدرس و لعلّه لا- يخلو عن شيء، فان الكلام و ان كان في الإكراه كما أفاد أنّ بهذه

المناسبة انجزّ الكلام إلى أنه هل يمكن إكراه الرجل على الزنا أم لا- و إلى ذكر القولين في المسئلة فكيف نغضّ النظر عن ذلك و نقول بأنّ كلامنا في المكره، و على الجملة فالظاهر أنّ الحقّ مع صاحب الجواهر فإنّه لو قلنا بعدم إمكان الإكراه في خصوص الرجل فلا بدّ من ان يكون ما صدر منه اختياريًا لفرض عدم تحقّق الإكراه فيجب اجراء الحدّ عليه. و أتى أظنّ جدّا أنّ مراد المسالك هو أنّه سواء قيل بإمكان إكراهه أو قلنا بعدمه لا يجب الحدّ للاختلاف في المسئلة الموجب للشبهة. و يؤيد ذلك ان فخر المحقّقين صرّح بعدم الحدّ لذلك فقال: و يمكن ان يقال: هذه مسئلة مختلف فيها فيكون محلّ الشبهة و قال عليه السلام: ادروا الحدود بالشبهات انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٧

عقله كالمجنون بل أنّما يرتكبه باختياره بعد الإكراه، كذا في الجواهر [١].

و منها حديث الرفع و هو قوله صلّى الله عليه و آله: رفع عن أمتي تسعة الخطاء و النسيان و ما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا اليه و الحسد و الطيرة و التفكير في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفهة [٢].

فإنه وارد في مقام الامتتان و رفع التكليف و المؤاخذه حيث انه كان يمكن التكيف مع كونه مكرها بان يقال له: لا ترتكب الزنا و ان جرى عليك ما جرى و وقع عليك ما وقع كما انّ الأمر كذلك في الإكراه على قتل الغير فإنّه لا يرفع التكليف و ان كان في ترك قتل الغير قتل نفسه و على الجملة فقد رفع الله التكليف بالاجتناب عن الزنا عند الإكراه عليه امتنانا على العباد.

و منها الأخبار الخاصية الواردة في المقام فقد عقد المحدث العاملى بابا سمّاه باب سقوط الحدّ عن المستكرهه على الزنا و لو بان تمكن من نفسها خوفا من الهلاك عند العطش و تصدّق إذا ادّعت.

عن ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال: انّ عليّا عليه السلام أتته بامرأة مع رجل فجرها فقالت: استكرهني و الله يا أمير المؤمنين. فدرأ عنها الحدّ و لو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدّق و قد و الله فعله أمير المؤمنين عليه السلام [٣].

عن العلا عن محمّد عن أحدهما عليهما السلام في امرأة زنت و هي مجنونة فقال: أنّها لا تملك أمرها و ليس عليها رجم و لا نفى و قال في امرأة أقرت على نفسها انه استكرهها رجل على نفسها قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها

[١] أقول: يمكن دفع هذا الإيراد عنه بما ذكره المحقق الآقا جمال في حاشية الروضة بعد تمسك الشهيد الثاني بلزوم التكليف بما لا يطاق انتهى بقوله: أراد به ما يشمل الحرج المنفئ في الدين فافهم. انتهى.

(٢) خصال الصدوق باب التسعة الحديث ٩، و الكافي الجلد ٢ الصفحة ٤٦٢ بلفظ: وضع، و الفقيه الجلد ١ الصفحة ٣٦ كذلك.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٨

فلو شاء قتلها ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم [١].

قوله عليه السلام: هي مثل السائبة. يعنى المغلوبة التي لا قدرة لها على المدافعة فكأنّ قوله: لا تملك نفسها تفسير لها فهي تكون بحيث يمكن ان يقتلها.

عن محمّد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة مجنونة زنت فجلبت قال: مثل السائبة لا تملك أمرها و ليس عليها رجم و لا- جلد و لا- نفى و قال في امرأة أقرت على نفسها انه استكرهها رجل على نفسها قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء لقتلها فليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم [٢].

و عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال: ليس على زان عقر و لا على مستكرهه حدّ [٣].

و عن موسى بن بكير قال: سمعته و هو يقول: ليس على المستكرهه حدّ إذا قالت: أنما استكرهت «٤». و عن محمد بن عمرو بن سعيد عن بعض أصحابنا قال: أتت امرأة إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين إني فجرت فأقم في حدّ الله فأمر برجمها و كان على عليه السلام حاضرا فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت في فلاة من الأرض فأصابني عطش شديد، فرفعت لى خيمة فأتيتها فأصبت فيها رجلا أعرابيا فسألته الماء فأبى إلا أن أمكنه من نفسه فوليت منه هاربة فاشتدّ بى العطش حتى غارت عيناى و ذهب لسانى فلما بلغ منى أتيت فسقانى و وقع على فقال له على عليه السلام: هذه التى قال الله عزّ و جلّ: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ*، هذه غير باغية و لا عادية إليه فخلّ سبيلها فقال عمر: لو لا على لهلك عمر «٥».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٦.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٥٩

و عن محمّد بن محمّد المفيد فى الإرشاد قال: روى العامّة و الخاصّة أنّ امرأة شهد عليها الشهود أنّهم وجدوها فى بعض مياه العرب مع رجل يطأها و ليس ببعل لها فأمر عمر برجمها و كانت ذات بعل فقالت: اللهم انك تعلم أنّى بريئة فغضب عمر، و قال: و تجرح الشهود أيضا؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ردّوها و اسئلوها فلعلّ لها عذرا فردّت و سئلت عن حالها فقالت: كان لأهلى إبل فخرجت مع إبل أهلى و حملت معى ماء و لم يكن فى إبلى لبن و خرج معى خليطنا و كان فى إبل له فنقد مائى فاستقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسه فأبيت فلما كادت نفسى ان تخرج أمكنته من نفسى كرها فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الله أكبر، فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. فلما سمع عمر ذلك خلّى سبيلها «١». فهذه الأخبار الشريفة تدلّ صريحة على أنّ لا حدّ على المرأة إذا استكرهت على الزنا.

فى ادعائها أنّها مستكرهه

ثم انه يستفاد من بعض هذه الاخبار قبول دعواها أنّها مستكرهه على الزنا ففى خبر ابى عبيدة التى مرّ نقلها آنفا أنّ عليا عليه السلام اتى بامرأة مع رجل فجرها فقالت استكرهنى و الله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحدّ. الى غير ذلك من الاخبار الدالّة على ذلك. و هل قبول قولها و ادعائها أنّها مستكرهه تعبّد خاصّ فى هذا المورد أو أنّه مقبول فى غير ذلك أيضا و فى جميع الموارد؟ قد يقال بأنّ دعوى الاستكراه غير مسموعة فلذا لو باع سلعتة ثم بعد ذلك ادعى أنّه كان قد اكراه على ذلك فإنّه لا تسمع منه هذه الدعوى إلا ان يقيم هو بيّنه أو أقرّ المشتري بذلك لأنّ ظاهر البيع صدوره عن اختيار. و لكنّ الظاهر الفرق بين المقامين لأنّه فى باب البيع يريد البائع المدعى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٨.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٠

للإكراه استرجاع المال بدعوى الاستكراه عن يد المشتري و لا وجه لذلك بعد ان صار ملكا له و هذا بخلاف المقام فان مدعى الإكراه يدفع بذلك، الحدّ من نفسه، و لا بأس به بعد الأمر بدرء الحدود بالشبهات و على هذا ففى كلّ الموارد التى يتوجّه حدّ من

حدود الله تكون دعوى الاستكراه مسموعة سواء كان في باب الزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك، و ادعاء الزاني عدم الإكراه في قبال المرأة التي تدعى ذلك لا- اثر له بالنسبة إلى المرأة ولا يوجب حدّها وان كان ينفع و يؤثر بالنسبة إلى نفسه حيث يرفع عنه حكم القتل المترتب على الواطى اكراها الا ان يثبت عدم كونها مستكرهه بالأماره كالبينة.

الكلام فى مهر المستكرهه على الزنا

اشارة

قال المحقق: و يثبت للمكرهه على الواطى مثل مهر نساها على الأظهر.
أقول: هذا هو المشهور كما صرح بذلك فى المسالك و الجواهر.
و استدلل له فى المسالك بقوله: لانّ مهر المثل عوض البضع إذا كان محرّما عاريا عن المهر كقيمة متلف المال. و البضع و ان لم يضمن بالفوات لكنّه يضمن بالتفويت و الاستيفاء «١».
و أورد عليه فى الجواهر بعدم رجوعه الى حاصل يعتدّ به.
و كأنه لأجل الإشكال فى صدق الإلتلاف على الانتفاع هنا، و فى كون البضع مثل المال عند الشارع، و فى كون مهر المثل قيمة و على هذا فليس مشمولاً لقاعدة من أتلف مال الغير.
نعم يدلّ على المطلوب بعض ما ورد من النصوص كخير طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال: إذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها و ان كانت حرّة فعليه الصداق «٢».

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ٣ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ٣ و الجلد ١٥ الباب ٤٥ من أبواب المهور الحديث ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦١

و روى الشيخ عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها الأوّل فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها و ليس للآخر ان يتزوّجها ابدا و لها المهر بما استحلّ من فرجها «١».

و فى رواية أخرى مثله الا ان فيها: قد دخل بها الأخير أم لم يدخل بها «٢» و يمكن التأييد لذلك بمفهوم ما ورد عن النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم من عدم المهر لبغى [٣]. فإنّ الاستفادة منه النهى عن مهر البغى، فيشب لغيرها، و من المعلوم انّ المستكرهه ليست بغيا فلها المهر.

إذا كان المكره هو الغير

ثم انّ ما ذكرناه متعلّق بما إذا كان المكره هو الزانى فكان يجب عليه مهرها، فيبقى الكلام فيما إذا كان المكره غير الزانى فهل الضامن للمهر هو المباشر أو المكره له على الزنا؟

قال فى الجواهر: مقتضى ما سمعته فى كتاب الغصب انّ الضمان على المكره الذى هو أقوى من المباشر و لكن قد ذكرنا هناك أنه لو لم يكن إجماعا أمكن القول بالرجوع عليه و ان رجع على الآخر.

و هو كما أشار إليه هنا قال فى باب الغصب أولا: انّ ظاهر الأصحاب عدم رجوع المالك على المكره بشيء.

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٢ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٧ و ١٣، ثم لا- يخفى انّ بما ذكر يخرج عن مقتضى خبر طلحة بن زيد عن عليّ عليه السلام: ليس على زان عقر ولا- على مستكرهه حدّ، الوسائل الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥، وقد صرح بذلك في الجواهر.
و في المصباح المنير: العقر بالضم دية فرج المرأة إذا غضبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٢

ثم قال- بعد أسطر-: و لكن مع ذلك ان لم يكن إجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الإلتلاف و ان رجع هو على المكروه بل قد يقال: انّ القاعدة تقتضى اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكروه «١».
أقول: فرق بين مسئلتنا و ما في كتاب الغصب فان البحث هناك كان في المتلف المكروه و كان يصح القول بضمان المتلف حيث أنّه سبب أقوى بخلاف المقام حيث انّ المباشر مختار غير مكروه و أنّما أكرهت المرأة بإكراه الغير و لا- وجه لضمان المكروه مع اختيار المباشر.

و تحقيق الكلام انّ إكراه الغير- لا الزانى- على الزنا يتصوّر على ثلاثة وجوه: الأوّل ان يكون المكروه قد اكره الرجل خاصة على الزنا دون المرأة و أنّما هي زنت باختيارها.

الثانى ان يكون قد اكره المرأة خاصة عليه دون الرجل.

الثالث ان يكون قد اكره كليهما على الزنا.

فلو كان مراده قدّس سرّه هو الفرض الأوّل فيرد عليه أنّه حينئذ تكون المرأة زانية و لا مهر لها أصلا فكيف يطرح النزاع في انّ المهر على الزانى أو على المكروه.

و لو كان المراد هو الثانى و هو ما إذا أكرهت المرأة خاصية ففيه انّ لازم ذلك هو ثبوت المهر على الزانى لأنّه قد باشر الزنا باختياره بلا- أى إكراه و لا- وجه أصلا لاحتمال كون المهر على المكروه، وهذا نظير ما إذا حبس رجلا و أتلف آخر ماله فإنّه لا إشكال في كون الضامن هو المباشر المتلف دون الحابس الذى حبس صاحب المال و لم يخلّ سبيله فان المباشر أقوى في المقام.

كلايبگانى، سيد محمد رضا موسوى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٦٢

نعم لو كان مراده هو الفرض الثالث و هو إكراه المكروه كليهما على الزنا فهناك يصحّ الدعوى في انّ المهر على المكروه أو على الواطى و يجرى هذا البحث و لعلّ الأقوى حينئذ كونه على المكروه الذى هو السبب فهو الضامن له دون المباشر للوطى لكن هذا الوجه ليس الظاهر من مفروض كلامه.

(١) جواهر الكلام الجلد ٣٧ الصفحة ٥٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٣

الكلام فى حقوق الأولاد

من المعلوم انه يلحق الولد فى الوطى بالشبهه، بمن هو المشتبه عليه واطيا كان أو الموطوءة أو كليهما فهل الأمر كذلك فى باب الإكراه أيضا بأن يكون الولد ملحقا بمن اكراه على الزنا أم لا؟

أقول: أنا و ان لم نجد نصا معتبرا فى المقام يدلّ عليه بالخصوص كما ذكر ذلك صاحب الجواهر أيضا إلا انّ المقام فى الحقيقة من أفراد الشبهه بناء على كونها هو الوطى الذى اعتقد المشتبه عليه عدم الحرمة و ان لم يكن هناك ملك البضع و مقتضى ذلك هو الحاقه به. و ان شئت فقل انّ المشتبه عليه حيث كان معتقدا للحلّ جهلا مركبا فهو معذور فى اقدمه و عمله و هذا المناط محقق فى مورد الإكراه بل المقام اولى به من باب الشبهه و ذلك لانه و ان كان بين المقامين فرق و هو انه هناك يرتكب قاطعا بالاستحقاق بخلاف المقام حيث انّ المكروه عالم بعدم الاستحقاق و بذلك يمكن الإشكال فى المقام إلا انه فى المقام قد رفع التكليف بسبب الإكراه فلا حرمة فى البين أصلا و المكروه يأتى بما هو جائز، فالمقام اولى بإلحاق الولد من الوطى شبهه الذى يأتى بالحرام و هو معذور.

و بعبارة اخرى انّ اعتقاده بعدم الحرمة مطابق للواقع بخلاف من أقدم على الوطى جاهلا فإنه و ان كان يعتقد عدم الحرمة لكن اعتقاده لا يطابق الواقع.

و يدلّ على المطلوب قاعدة الحقوق بأشرف الأبوين، فيما إذا كان الإكراه فى أحدهما دون الآخر و هى مستفاده من الروايات فى خبر يحيى بن العلاء قال:

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما ترى فى رجل تزوّج امرأة فمكثت معه سنة ثم غابت عنه فتزوّجت زوجها آخر فمكثت معه سنة ثم غابت عنه ثم تزوّجت آخر ثم انّ الثالث أولدها قال: ترجم لأنّ الأول أحصنها قلت: فما ترى فى ولدها؟ قال: ينسب إلى أبيه. قلت: فان مات الأب يرثه الغلام؟ قال: نعم «١».

(١) أمالى الشيخ الطوسى الجلد ٢ الصفحة ٢٨٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٤

فحيث ان الزوج الذى أولدها كان جاهلا- بأنّها ذات بعل فلذا ينسب الابن اليه و يرثه الغلام و بعبارة اخرى انّ المانع من الإلحاق، الفجور و هو منتف بالنسبة إليه حسب الفرض.

و لك ان تقول انّ الولد ملحق عرفا بمن تولد منه و ان كان زان أو زانية و أنّما رفع النسب يحتاج الى دليل و هو وارد فى الزنا، و من المعلوم انّ الوطى بالشبهه ليس زنا عند العرف.

الكلام فى الإحصان

إشارة

قد يكون الزنا موجبا للرجم و هو ما إذا كان عن إحصان و يعتبر فيه مضافا الى الشروط المعتبرة فى أصل الزنا أمور أخرى لا يجوز الرجم بدونها.

قال المحقق: و لا- يثبت الإحصان الذى يجب معه الرجم حتّى يكون الوطى بالغا حرّا و يطأ فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق متمكن منه يغدو عليه و يروح.

أقول: انّ الإحصان لغة هو المنع و فى الشرع ورد على معانى كثيرة كالإسلام و البلوغ و العقل و الحرّية و التزويج و العفة كذا فى

المسالك [١] وقد استعمل في القرآن الكريم في كل واحد من هذه المعاني.

ولكن المراد منه في باب الزنا الموجب للرجم هو شيء خاص وهو ما يجمع أموراً ذكره المحقق وهي كون الواطى بالغاً وحرّاً و متمكناً من الوطى في فرج مملوك له أمّا بالعقد الدائم أو بالرق.

[١] قال: الإحصان و التحصين في اللغة: المنع قال تعالى: لتحصنكم من بأسكم، وقال: في قرى محصنة و ورد في الشرع بمعنى الإسلام و بمعنى البلوغ و العقل و كل منها قد قيل في تفسير قوله تعالى: فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ، و بمعنى الحرية و منه قوله تعالى: فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مِمَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ، يعني الحرائر، و بمعنى التزوج، و منه قوله تعالى وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، يعني المنكوحات و بمعنى العفة عن الزنا، و منه قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ، و بمعنى الإصابة في النكاح و منه قوله تعالى مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ و يقال: أحصنت المرأة عفت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٥

و لا يخفى أن الشرط الأول أعنى البلوغ غير مختص بالمقام بل هو شرط الحدّ مطلقاً رجماً كان أو جلداً فان غير البالغ رفع عنه حتى يدرك أو يحتلم على اختلاف ما ورد في الروايات من التعابير، و قد قام الإجماع على عدم حدّ مطلقاً على الصبي، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه كذلك أيضاً بمعنى اعتباره في وطى زوجته إلخ. و أمّا الشرط الثاني و هو الحرية حال الزنا فلا خلاف في اعتبارها في الرجم و ان لم تكن معتبرة في الجلد فلو زنى العبد جامعاً لجميع الشرائط فإنه لا يرجم و قد قام الإجماع على ذلك أيضاً و ان كان بين الشرطين فرق فان غير البالغ قد رفع عنه بخلاف العبد فإنه ليس كذلك و لذا يحتاج عدم رجمه - مع أنه قد زنى جامعاً للشرائط - إلى دليل.

و قد وردت فيه روايات. و عقد المحدث البارع الشيخ حرّ العاملى باباً عنونه بقوله: باب انه يجب على المملوك إذا زنى نصف الحدّ خمسون جلده و لا يرجم و ان كان محصناً إلا ما استثني، و نقل ما يدلّ على ذلك فيه. عن الحسن بن السري عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا زنى العبد و الأمة و هما محصنان فليس عليهما الرجم أنما عليهما الضرب خمسين، نصف الحدّ «١».

و عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم ان يجلد خمسين جلده و ان كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً و لا يرجم و لا ينفى «٢».

و عن بريد العجلي عن ابي عبد الله [جعفر] عليه السلام في الأمة تزنى قال: تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أولم يكن لها زوج «٣».

و أمّا الشرط الثالث و هو ان يطأ في فرج مملوك له بالعقد الدائم أو بملك

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٦

اليمن متمكّن منه ليلاً و نهاراً فهو في الجملة ممّا لا خلاف فيه.

و أمّا البحث و الكلام في أنه هل يكفي بمجرد التمكّن أو يشترط معه الدخول أيضاً؟ و تظهر الثمرة فيما إذا تزوّج و عقد امرأة لكنّه بعد لم يدخل بها و زنى و الحال هذه فإنه على فرض اعتبار الوطى لا يرجم.

و قد اعتبر نفس الوطى قبل ارتكابه للزنا كثير من العلماء كالمحقق و العلامة و غيرهما و قد مرّت عبارة المحقق.

و أما العلامه أعلى الله مقامه فقال في القواعد: المطلب الثاني في الإحصان و أنما يتحقق بأمر سبعة: الأول: الوطى في القبل حتى تغيب الحشفه فلو عقد و خلا بها خلوه تامه أو جامعها في الدبر أو فيما بين الفخذين أو في القبل و لم تغب الحشفه لم يكن محصنا و لا يشترط الإنزال. الثاني: ان يكون الواطى بالغاً فلو أولج الطفل حتى غيب الحشفه لم يكن محصنا و لا المریه و كذا المراهق و ان بلغ لم يكن الوطى الأول معتبرا بل يشترط في إحصانه الوطى بعد البلوغ و ان كانت الزوجیه مستمره. الثالث ان يكون عاقلاً فلو تزوج العاقل و لم يدخل حتى جنّ أو زوج الولی المجنون لمصلحته ثم وطئ حاله الجنون لم يتحقق الإحصان. الرابع الحریه فلو وطئ العبد زوجته الحره أو الأمه لم يكن محصنا الخامس: ان يكون الوطى في فرج مملوك بالعقد الدائم أو ملك اليمين.

السادس ان يكون النكاح صحيحاً. السابع ان يكون متمكناً من الفرج يغدو عليه و يروح الى آخر كلامه. ترى انه رحمه الله اعتبر- مضافاً الى اعتباره التمكن- الوطى و اشترط ذلك في تحقق الإحصان.

و لكن قال الفاضل الأصبهاني في كشف اللثام: عند شرح أول هذه الشروط: و لا ذكر له في المقنعه و الانتصار و الخلاف و التبيان و مجمع البيان انتهى.

و يظهر من إطلاق بعض آخر أيضاً عدم اشتراط ذلك أصلاً إلا ان المشهور هو اعتباره بل و اعتبار وقوعه في الكبر فلا اعتبار بالوطى الصادر منه في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٧

حال صغره و ان كان قد زنى كبيراً.

و في الجواهر عند البحث عن البلوغ بعد التمسك برفع القلم عن غير البالغ: و من هنا كان الإجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه كذلك أيضاً بمعنى اعتباره في وطئ زوجته فلو أولج غير بالغ و لو مراهقاً في زوجته حتى غيب الحشفه ثم زنى بالغاً لم يكن الوطى الأول معتبراً في تحقق الإحصان.

و هنا قال: لأنه يشترط في إحصانه الوطى بعد البلوغ و ان كانت الزوجیه مستمره.

و قد تمسك لذلك بأمور: الأصل و الاستصحاب و قصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي، و نقص اللذّه، و عدم انسباق نحوه من الدخول و شبهه.

و لا بدّ من ان يكون مراده من الأصل و الاستصحاب أصالة عدم تحقق الإحصان بالوطى قبل البلوغ و أصالة عدم الرجم الثابته قبل الزنا فإنه حيث يشك في ثبوته بعد الزنا يستصحب العدم السابق.

و لكن لا تصل النوبه الى الأصل و الاستصحاب إذا أمكن الاستظهار من الروايات فلو استظهرنا منها عدم كفايه مجرد التمكن مثلاً فلا حاجة الى الأصول.

و أمّا ما ذكره من قصور فعل غير البالغ عن ان يناط به حكم شرعي ففيه أنه لا- قصور فيه بل وقع ذلك- اي ترتب الأثر عليه- في الشرع. و ذلك كما إذا أجنب غير البالغ فإنه و ان كأنه لا يترتب عليها في حال صغره تكليف لكنّه بعد بلوغه يجب عليه الغسل فلا إشكال في ان يكون وطيه صغيراً موجبا لترتب الرجم على زناه كبيراً.

كما أنه لا مجال للتمسك بنقص اللذّه و عدم انسباق نحوه من الدخول، لو استفيد الحكم من الاخبار.

هذا بالنسبه إلى الأقوال و أمّا الاخبار فهي طائفتان يظهر من إحدیهما كفايه مجرد التمكن من الوطى في صدق الإحصان و حصوله و تحققه و من الأخرى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٨

عدم حصوله بدونه بل هي صريحه في اعتبار الوطى و أنه لا رجم بدونه.

فمن الاولى ما رواه إسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال:

قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن «١».

و عن حريز قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن قال: فقال:

الذى يزنى و عنده ما يغنيه «٢».

و يؤيد الإطلاق المستفاد من هذه الروايات، التعليل الوارد فى بعض الاخبار الواردة فى الإحصان و الرجم و هو قوله ع: لأن عنده ما يغنيه عن الزنا «٣».

و قوله ع: أنما هو على وجه الاستغناء «٤».

فان هذا التعليل جارفى مطلق من كان متمكنا من الوطى و ان لم يتحقق ذلك منه بعد.

و من الثانية صحيح رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزنى قبل ان يدخل بأهله أ يرحم؟ قال: لا «٥».

و رواه الصدوق بإسناده عن رفاعه بن موسى أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام و ذكر مثله و زاد: قلت: هل يفزق بينهما إذا زنى قبل ان يدخل بها؟

قال: لا «٦».

الى غير ذلك من الروايات. و هنا أخبار أخر واردة فى خصوص العبد و أنه لا يرحم إلا ان يزنى بعد ان أعتق و يواقع بعد عتقه:

عن ابى بصير يعنى المرادى عن ابى عبد الله عليه السلام قال فى العبد

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٦٩

يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشاً قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق «١».

و مقتضى الجمع الدلالى هو تقديم هذه الاخبار الدالة على اعتبار الوطى على الاخبار المطلقة حيث أنها ظاهرة فى الإطلاق لا نصا فيه بخلاف الاخبار الدالة على اعتبار الوطى فإنها تدلّ على ذلك نصا و النتيجة اعتبار التمكّن مع الوطى حتى يتحقق الإحصان و ذلك لتقييد المطلق بالمقيّد.

و لو قيل بأن النسبة بينهما التباين و كونهما كالمتباينين بان يكون قسم منها دالاً على كفاية مجرد التمكّن بلا حاجة الى الوطى و الآخر على اعتبار الوطى بنفسه فهناك يحصل التعارض بالنسبة الى ما قبل الوطى، و التقدم للأخبار الدالة على اعتبار الوطى فإنها أكثر عدداً و أصرح دلالة و قد عمل بها المشهور أيضا.

و لو فرض تساقطهما و عدم الترجيح فى البين فحينئذ يرجع الى عموم التنزيل و هو قوله: الزانية و الزانى فاجلداوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة، و على هذا فلا رجم بدون الوطى مطلقا و ان كان له التمكّن من ذلك. هذا كلّ لو أغمضنا النظر عن احتمال ان المراد من يغدو عليه و يروح هو نفس الوطى كما لا يبعد ارادة ذلك منه و إلا فالأمر واضح. فتحصل من ذلك كلّ ان الأقوى عدم وجوب الرجم قبل الوطى - و اما بعد الوطى فكللا الدليلين يثبتان الرجم بلا تعارض.

ثم انّ ما ذكرنا - من الرجوع الى عموم جلد الزانية و الزانى مائة جلدة - يتمّ لو قلنا بأنه يجب جلد كلّ زان سواء كان محصنا أم لا، غاية

الأمر أن المحصن يرمم أيضا، فإنَّ المخصَّص المجمل يكتفى فيه بالقدر المتيقن و هو في المقام، الوطى بالفعل و يرجع في غيره الى عموم الجلد.

أمّا لو قلنا بأنه في مورد الرجم ليس شىء سوى الرجم و لا مجال للجلد، و أنه مع وجود الأكثر و الأشدّ فلا مورد للأقلّ و الأخفّ فلو لم يتحقّق الوطى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٠

لا رجم و لا جلد و ذلك للتنوع فان الجلد على هذا يختصّ بالزاني غير المحصن و هو غير معلوم.

ثم انّ ما ذكره في الجواهر من عدم الاعتبار بالوطى الصادر من الصبي قبل بلوغه، في تحقّق الإحصان بالزنا بعد البلوغ فلا نصّ في ذلك بخلاف باب العبد فإنّ رواية أبي بصير المرادى «١» صريحه في عدم الاعتبار بالوطى الذى صدر عن العبد الّا ان يواقع بعد عتقه و قد تقدّمت آنفا.

و لعلّ العلماء استفادوا من هذه الرواية اعتبار كون الوطى بعد البلوغ كما انه يعتبر وقوعه بعد الحرّية نعم لا بأس بتحقيق الزوجية قبله. و يمكن ان يستفاد ذلك- اعتبار وقوع الوطى بعد البلوغ- من الاخبار بان يقال: انّ اشتراط الوطى يكون على وزان اشتراط يغدو عليه و يروح، فهو شرط حيثما يشترط التمكن و من المعلوم انّ المورد الذى يعتبر فيه التمكن هو حال البلوغ لا قبله فلا محالة يكون هذا هو المورد الذى يعتبر فيه الوطى [١].

حول تحقّق الإحصان بالأمة

ثم أنّه لا شكّ في تحقّق الإحصان إذا كانت له زوجة معقودة بالعقد الدائم و لا خلاف في ذلك أصلا. فهل الأمر كذلك إذا كانت له ملك يمين- حتى يحكم عليه بالرجم إذا زنى و هو كذلك- أم لا؟ المشهور ذلك و خالف فيه- على ما فى كشف اللثام- الصدوق فى الفقيه و المقنع و العلل و أبناء الجنيد و ابى عقيل فلم يروا تحقّق الإحصان الموجب للرجم بالأمة قال: و يعطيه كلام سلالر [٢] للأصل و الاحتياط و قول الباقر

[١] أقول: و يؤيد ذلك كما قيل ورود لفظ الرجل فى بعض الروايات المشعر بعدم كونه صبيّا.

[٢] قال فى المراسم الصفحة ٢٥٢: و أمّا العاقل المحصن فإنّه إذا شهد عليه أربعة رجال عدول بأنّه وطئها و كان لا حائل بينه و بين وطئ زوجته و كان نكاحها للدوام فان المتعة لا تحصن فاما ملك اليمين فقد روى: تحصن.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧١

عليه السلام إلخ.

أقول: أمّا الأصل و الاحتياط فلا- يرجع إليهما مع الدليل و أمّا الرواية فالتحقيق ان يقال أنّه قد وردت روايات تدلّ على ذلك ففى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الحرّ أ تحصنه المملوكة؟ قال: لا يحصن الحرّ المملوكة و لا يحصن المملوك الحرّة، و النصرانى يحصن اليهودية، و اليهودية يحصن النصرانية «١».

و فى صحيح آخر له عنه أيضا قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزنى و لم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال: لا و لا بالأمة «٢».

و في صحيحه أيضا عن ابي جعفر عليه السلام. و كما لا تحصنه الأمة و اليهودية و النصرانية إن زنى بحرّة كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن ان زنى بيهودية أو نصرانية أو امه و تحته حرّة [١].

و مفاد هذه الرواية اعتبار كون زوجته حرّة و كون الزنا أيضا بالحرّة و لكن هذه الروايات معارضة بعدة اخبار تدلّ على تحقّق الإحصان بالأمة أيضا كالحرّة و هي مفتى بها، هذا بالإضافة إلى كون هذه الصحيحة متضمّنة لما اجمع على بطلانه فإنها صريحة في عدم رجم من زنى باليهودية أو النصرانية أو الأمة و هذا يطابق فتوى العامّة و لعله يكون شاهدا على صدور الرواية تقيّة. و استدلال لقول المشهور بأخبار و هي هذه:

عن إسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن «٣».

فهى بإطلاقها تدلّ على تحقّق الإحصان بالأمة أيضا كالزوجة الدائمة

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩ و قد حملة الشيخ على ما فى الوسائل و الكشف على ما إذا كنّ عنده بعقد المتعة، و فى كشف اللثام: و هو بعيد.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٢

بل و إطلاقها شامل للمتعة أيضا إلا أنّها خرجت بدليل خاص كما سيأتى ذلك.

و عن حريز قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن قال:

فقال: الذى يزنى و عنده ما يغنيه «١».

و هي أيضا تدلّ بإطلاقها على تحقّق الإحصان بالأمة أيضا.

و عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى و عنده السرية و الأمة يطأها تحصنه الأمة و تكون عنده؟ فقال: نعم أنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا قلت: فان كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟

قال: لا أنّما هو على الشىء الدائم عنده [٢].

و هذه صريحة فى تحقّق الإحصان بأن يكون عنده أمة يطأها. و الوجه فى قوله عليه السلام: لا يصدّق، هو قيام الامارة على خلاف قوله، فان من له امه و هي فى بيته و لا مانع فى البين فإنّه يبعد جدّا ان لا يطأها.

و مثل ذلك رواية إسحاق بن عمار قال: قلت لأبى إبراهيم عليه السلام:

الرجل تكون له الجارية أ تحصنه؟ قال: فقال: نعم، أنّما هو على وجه الاستغناء «٢».

و عن عليّ بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من الزنا الحديث ٢ قوله: السرية، قال فى المنجد: السرية ج سرارى الأمة التى تقام فى بيت و الأغلب أنّ اشتقاقها من السرّ، و فى المصباح المنير: و السرية فعليه قيل مأخوذ من السرّ بالكسر و هو النكاح فالضمّ على غير القياس فرقا بينها و بين الحرّة إذا نكحت سرّا فإنّه يقال لها: سريّة، بالكسر على القياس و قيل من السرّ بالضم بمعنى السرور لأنّ مالكها يسرّ بها فهو

على القياس انتهى.

و في القاموس: السرية بالضم الأمة التي بؤاتها بيتا منسوب الى السر بالكسر للجماع من تغيير النسب.
و في الروضة عند ذكر ان: في شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة، قال: و المطلقة رجعية زوجة و لا يلحق بها الأمة و ان كانت سرية.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من حدّ الزنا الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٣

سألته عن الحرّ تحته المملوكه هل عليه الرجم إذا زنى؟ قال: نعم «١» فمع التصريح بتحقيق الإحصان إذا كانت تحته امه لا مجال للإشكال في ذلك.

و بتقرير آخر ان هنا اخبارا صحاحا تدلّ على عدم تحقيق الإحصان بالأمة و في قبالتها أخبار آخر تدلّ على تحققه بها و حينئذ يرجع الى المرجحات و حيث ان بعضا من القسم الأول حاو لما يطابق فتوى العامة فهذا يوجب ترجيح القسم الثاني على الأول لأن احتواءه على ما يوافق فتوى العامة شاهد على صدور القسم الأول تقيته فترجح الروايات المثبتة بمخالفة العامة.

و لو قيل بأن ما هو مطابق لفتوى العامة هو عدم إيجاب الزنا باليهودية و النصرانية للرجم و هذا لا يوجب رفع اليد عن الحكم الآخر المذكور فيها.

فحينئذ نقول: انه قد وقع التعارض بين الطائفتين من الاخبار و بعد التكافؤ و التسايط يرجع الى العمومات كصحيح إسماعيل بن جابر و صحيح حرز المذكورين أنفا نظير تساقط أكرم زيدا و لا تكرم زيدا و الرجوع الى عموم أكرم العلماء.

لا يقال: ان المتبادر و المنصرف اليه من لفظ «من كان له فرج يغدو عليه و يروح» هو الزوجة الحرّة الدائمة دون ملك اليمين خصوصا بلحاظ ان المتمحّض في ذلك هو الحرّة و اما الأمة فليست متمحّضة في ذلك بل يستفاد منها للخدمة و طبخ الطعام و الغذاء و تربية الأولاد و غير ذلك [١].

لأننا نقول: ادعاء الانصراف لأجل الظروف الموجودة الآن و الالفى تلك الأزمنة كانوا يتمتعون بالأمة كالحرة بعينها و كان ذلك امرا متعارفا.

عدم تحقق الإحصان بالمتعة

و هل المتعة توجب تحقق الإحصان الموجب للرجم أم لا؟

[١] أورده هذا العبد و أجاب سيّدنا الأستاذ الأفخم، دام بقاءه بما في المتن.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٤

المشهور انه لا ينفع ذلك شيئا و لا اثر لها في تحقيق الإحصان بل عن بعض انه المتسالم عليه، و عن آخر الاتفاق عليه أو عدم الخلاف فيه و الظاهر انه كذلك و ان كانت عبارة السيد المرتضى قدس سره مشعرة بوجود القول بالخلاف فإنه- بعد ان ذكر ان من متفردات الإمامية القول بأن الإحصان الموجب في الزاني الرجم هو ان يكون له زوجة أو ملك يمين يتمكن من وطئها متى شاء- قال:

و نكاح المتعة عندنا لا يحصن على أصح الأقوال لأنه غير دائم و معلق بأوقات محدودات. انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و من المعلوم انّ التعبير بأصح الأقوال يشعر بالخلاف و قول آخر في المسئلة.

و في القواعد عند ذكر شروط الإحصان و ما يعتبر فيه: الخامس ان يكون الوطئ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو ملك اليمين فلا يتحقق الإحصان بوطئ الزنا و لا الشبهة و لا المتعة.

و في كشف اللثام بعد لفظه (و لا الشبهة): أتفاقا. و بعد لفظه (و لا المتعة): على الأصح كما في الانتصار.

هذا لكن في الجواهر بعد ذكر اشعار كلام الانتصار بوجود المخالف في المسئلة قال: ألا أني لم أتحققه كما اعترف به غيرنا أيضا.

و استدلووا على عدم تحقق الإحصان بها بالأصل و الاحتياط و الاعتبار و الروايات.

أما الأصل فالظاهر هو أصالة عدم التخصيص فإن آية الزنا ظاهرة في وجوب جلد مطلق الزاني و الزانية ثمانين جلدة فالخروج عن هذا سواء كان بالرجم أو بهما يحتاج الى دليل، فاذا زنى مع ان له زوجة دائمة فقد خرج عن تحت الحكم بالدليل قطعا أما لو كانت له متعة و قد زنى فلا يعلم أنه خرج عن الآية أم لا و أنه هل خصصت الآية به أم لا، و الأصل هو العدم.

(١) الانتصار، الطبع الجديد الصفحة ٢٥٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٥

و أما الاحتياط فلان الحكم بالرجم أو به مع الجلد في المتعة مع الشك في تحقق الإحصان خلاف الاحتياط فان الاحتياط يقتضى عدم الاقتحام في الدماء بدون دليل قاطع.

و أما الاعتبار الذى هو وجه من الوجوه المحسنة تبدو في ذهن الفقيه، فهو في المقام ان يقال: الزوجة الدائمة هي التي يغدو الإنسان عليه و يروح و هي التي تغنيه عن الحرام، و أما المتعة فليس هي في الحقيقة كذلك في الخارج.

و فيه ان الاعتبار - بما ذكرنا له من التفسير - ليس مما يثبت به حكم شرعى، مضافا الى أنه يمكن ان يقال: ان الاعتبار يقتضى خلاف ذلك اى جريان الحكم في المتعة أيضا و ذلك لان صاحب الزوجة المنقطعة يصدق عليه عرفا ان له فرجا يغنيه عن الحرام كما يصدق ذلك على صاحب الزوجة الدائمة، و العرف مساعد لتحقيق الإحصان مع المتعة إذا كان متمكنا منها بحيث يغدو عليها و يروح، هذا مضافا الى أنه لا سبيل للاعتبار مع وجود الاخبار.

و أما الاخبار فنقول: انه و ان كان قد وردت روايات تشمل بإطلاقتها أو عمومها المتعة كالدائمة - و ذلك كصحيح إسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام: من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن «١» و صحيح حريز عن الصادق عليه السلام الوارد في تفسير المحصن: الذى يزنى و عنده ما يغنيه «٢» فإنهما و أمثالهما يشمل المتعة - ألا ان هنا روايات تخصص تلك العمومات أو تقتيد تلك المطلقات فإنها صريحة في ان المتعة لا توجب الإحصان.

ففى موثقة إسحاق بن عمار المذكورة آنفا: قلت: فان كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال: لا إنما هو على الشيء الدائم عنده «٣».

و مثلها رواية أخرى له أيضا و فيها بعد السؤال عن الجارية و جواب الامام عليه السلام بأنه توجب الإحصان: قلت: و المرأة المتعة؟ قال: فقال: لا،

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب الزنا الحديث ٢.

أثما ذلك على الشيء الدائم «١».

و هل سئل إسحاق، الامام الكاظم عليه السلام عن هذه المسئلة مرتين و اجابه الإمام عليه السلام عنها في كل مرة بتعبير خاص أو أنه سئل مرة واحدة ألا انه نقل مرة لصفوان و اخرى ليونس و قد حصل النقل بالمعنى؟ يحتمل الأمران. و كيف كان فقد صرح فيه بعدم تحقّق الإحصان إذا كانت عنده المتعة.

و في مرسله ابن ابي عمير عن هشام و حفص البختری عمّن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج المتعة أ تحصنه؟ قال: لا أثما ذاك على الشيء الدائم عنده «٢».

و إرسالها غير قاذح بعد ان تقرّر أنّ مراسيل ابن ابي عمير كالمسانيد. و عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لا يرجم الغائب عن اهله و لا المملّك الذي لم بين بأهله و لا صاحب المتعة «٣».

قوله: لم بين بأهله، أي لم يدخل بها.

و على الجملة فمقتضى هذه النصوص أنّ صاحب المتعة ليس بمحصن و على ذلك فلا يترتب على زناه سوى الجلد المقرّر في كتاب الله سبحانه.

عدم تحقّق الإحصان بالمحلّة

إذا زنى و لم تكن له زوجة دائمة و لا ملك يمين و انما كانت عنده امة قد حلّ لها مولاهما له فهل هذا يكفي في إحصانه حتى يرجم أم لا؟

الظاهر هو الثاني و يدلّ على ذلك أمور:

١- التعليل الوارد في روايات المتعة و هو قوله عليه السلام: أثما هو على الشيء الدائم «٤» فإنّ ذلك يفيد أنّ الملاك و المعيار في صدق الإحصان هو ان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب الزنا الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢ و ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٧

يكون له ما يدوم و يثبت لا ما يزول و ينقطع بحسب طبعه و بمقتضى طبيعته و ذاته، و من المعلوم أنّ التحليل غير مقتض للزوم و البقاء فان للمولى الرجوع عن التحليل في كلّ وقت و آن.

٢- انصراف قوله عليه السلام: ان يكون له فرج يغدو عليه و يروح، عن التحليل فإنه ليس له ذلك بل هو لما لمالكها و اثما حلّ و أباحها له.

٣- الأصل. فإنه لو شكّ في إيجاب التحليل الإحصان فالأصل هو العدم و هكذا بالنسبة إلى الرجم و على هذا فلا يكون محصنا و لا يجوز رجمه.

٤- الاحتياط، فان الاحتياط في الدماء يقتضى عدم إحصانه و عدم رجمه. و خالف في ذلك الشهيد الثاني في الروضة فقال قدّس سرّه: و في إلحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحلّ و ألا لبطل الحصر المستفاد من الآية- ثم قال: و لم أقف فيه

هنا على شىء - و مراده من الآية هو قوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ لَّا يَفْطُونُ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (١).

وقد انحصرت أسباب اباحة النساء - بمقتضى الاستثناء الوارد فيها - بالزوجة أو ملك اليمين، و لمكان الحصر المزبور لا بد من القول بكفاية التحليل في تحقق الإحصان بأن يكون هو من أفراد ملك اليمين - فإنه ليس داخلا تحت عنوان الزوجة قطعا - و لو لا ذلك لبطل الحصر المستفاد منها.

و فيه أنه و ان كان التحليل من شئون ملك اليمين فالأمة المحللة ملك لمولاها و مالکها و قد أباحها للغير لكن ذلك في خصوص الوطى و لا يستلزم تحقق الإحصان به كما ان المتعة مبيحة للوطى و لم تكن مقتضية للإحصان. و الحاصل ان تحليل الأمة مستفاد من (ما ملكت) و لا يكفي في الإحصان كما ان المتعة داخله في - أزواجهم - و لا تكفى هي في الإحصان.

(١) سورة المؤمنون الآية ٢٣-٢٢ و سورة المعارج الآية ٣٠-٢٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٨

الوطى المتعبر في الإحصان

ثم أنه بعد ان ثبت - بمقتضى الروايات المتقدمة و ادعاء الإجماع من الإمامية - ان الوطى معتبر في تحقق الإحصان، فهل المتعبر هو و طى خصوص القبل أو يكفي الوطى مطلقا و ان كان في الدبر؟

مقتضى إطلاق لفظ الفرج هو الثانى و ذلك لأنه بمعنى الثقب و هو شامل لهما.

لكن دعوى التبادر، و الانصراف الى ما هو مبنى الزوجية و هي الوطى في القبل خاصة ليس ببعيد.

و لم يتعرض لذلك بعض العلماء كالمحقق رضوان الله عليه لا - في الشرائع و لا - في المختصر النافع و لكن العلامة أعلى الله مقامه صرح في القواعد باعتبار كون الوطى في القبل و جعله أول الأمور السبعة المعبرة في الإحصان فقال في كلامه الذى نقلناه من قبل: الأول الوطى في القبل. فلو عقد و خلا بها خلوة تامّة أو جامعها في الدبر. لم يكن محصنا انتهى كلامه.

فان كان لفظ الفرج في كلام الباقيين منصرفا إليه أيضا فهو و أظاهره بلحاظ المعنى اللغوى هو الإطلاق، و لو شك في شمول اللفظ المزبور الوارد في الروايات للدبر أيضا فالألازم هو الأخذ بالمتيقن.

و فى الجواهر بعد ذكر ما يدل على الاختصاص قال: هو و ان كان مقتضى الأصل و الاحتياط ألا ان الإنصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن إجماعا فى ما إذا وطأ بالغا دبرا و كان متمكنا من الفرج أيضا نعم لو لم يتمكن ألا من الدبر أمكن الإشكال فيه بعدم انسياقه من النصوص اما الأول فيحتمل قويا الاجتزاء به كما فى كل مقام اعتبر الدخول فيه.

و فيه أنه لو كان هناك انصراف فلا فرق بين ما إذا وطى دبرا متمكنا من الفرج أو غير متمكنا منه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٧٩

اعتبار كون زوجته معه

ثم أنه يعتبر ان يكون مع ذلك متمكنا من قضاء و طره بها ليلا - و نهارا و كونها فى اختياره مهما أراد. فلو كانت له زوجة ألا انه كان بينهما افتراق بان كان أحدهما مسجوناً أو غائبا - مثلا - فليس بمحصن.

ففى خبر ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل الذى له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة أن يدر أعنه الرجم و يضرب حد الزانى قال: و قضى فى رجل محبوس فى السجن و له امرأة حرّة فى بيته فى المصر و هو لا يصل إليها

فزنى في السجن قال: عليه الحد [يجلد الجلد] ويدرأ عنه الحد «١».

و في خبر ربيع الأصم عن الحارث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فأصاب فجورا و هو في الحجاز فقال: يضرب حد الزاني مائة جلدة و لا يرجم قلت: فان كان معها في بلدة واحدة و هو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج إليها و لا تدخل هي عليه. أ رأيت ان زنى في السجن؟ قال: هو بمنزلة الغائب عنه اهله يجلد مائة جلدة «٢».

تحقق الإحصان مع الموانع الشرعية

ثم ان ههنا مسألة مهمية و هي انه لو كانت له زوجة دائمة و كانت عنده و ليس بينهما افتراق أصلا الا انه قد كان ممنوعا عن مقاربتها لموانع شرعية كالحيض أو الصوم أو الإحرام مثلا- حيث ان وطئها محرم إذا كانت في هذه الأحوال- فلو زنى و الحال هذه فهل يكون محصنا أم لا؟

الظاهر عندنا هو ان الممنوعة بالعرض لا تمنع عن تحقق الإحصان. و ذلك لان قوله عليه السلام: من كان له فرج يغدو عليه و يروح، يراد به ان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حد الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٠

يكون قد أعطاه الله ما يقضى به وطره على ما قرره الشارع و في المواقع التي أباحه الله تعالى فيها. فاذا كانت له زوجة دائمة يتمكن من وطئها و لا- مانع له عن ذلك فهذا كاف في صدق الإحصان فيرجم بالزنا و ان كان قد زنى حينما كان ممنوعا شرعيا عن وطئ زوجته لأجل الحيض مثلا و على الجملة فالحيض أو الصوم أو الإحرام لا يمنع تحقق الإحصان و اجراء حد الرجم عليه. نعم من استظهر من قوله عليه السلام: يغدو عليه و يروح، كونه كذلك بالفعل و استفاد منه الإرسال المحض بان لا يكون هناك اى مانع من مقاربتها مطلقا فحينئذ لا يتحقق الإحصان. كما انه لو شك في ان المراد من يغدو عليه و يروح، هو هذا أو ذاك فإنه لا يحكم عليه بالإحصان و لا يرجم بالزنا و ذلك للشبهة الدارئة.

كلمة اخرى حول حد الإحصان.

ثم ان هنا بحثا آخر و هو انه ما هو حد الإحصان؟ فنقول: اعتبر بعض فيه التمكن من الوطئ متى شاء. و يقيد بعض بالغدو و الرواح، و كيف كان فالغائب عن اهله ليس بمحصن. ثم ان حد الغياب مكانا و زمانا أيضا محل البحث و الكلام فقد يقيد بمقدار السفر الشرعى الذى يوجب الإفطار و قصر الصلاة، كما انه قد يقيد بمدّة شهر أى إذا طال سفره الى ان بلغ شهرا كاملا، خلافا لمن أطلق الغائب. قال شيخ الطائفة فى المبسوط: حد الإحصان عندنا هو كل حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو اليه و يروح على جهة الدوام متمكنا من و طئه سواء كان ذلك بعقد الزوجية أو بملك اليمين و يكون قد وطئ «١».

و قال فى الخلاف: الإحصان لا يثبت الا بان يكون للرجل الحرّ فرج يغدو اليه و يروح متمكنا من و طئه سواء كانت زوجته حرّة أو امة أو ملك يمين و متى لم يكن متمكنا منه لم يكن محصنا و ذلك بان يكون مسافرا منها أو محبوسا

(١) المبسوط الجلد ٨ كتاب الحدود الصفحة ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨١

أو لا يكون محلّي بينه وبينها انتهى «١».

وقريب منه عبارة المحقق والشهيد الثاني وقد تقدّم كلام المحقق واما الشهيد الثاني فقال في المسالك: رابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في أي وقت اراده ممّا يصلح لذلك، والغدوّ والرواح كناية عنه، والى هذا المعنى أشار الشيخ في النهاية فقال: ان يكون له فرج يتمكّن من وطيه انتهى «٢».

وقال العلامة في القواعد في الأمور المحقّقة للإحصان: السابع ان يكون متمكّنا من الفرج يغدو عليه ويروح فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدوّ عليه والرواح أو محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الإحصان. وفي رواية مهجورة يكون بينهما دون مسافة التقصير. انتهى.

وفي كشف اللثام عن التبيان و فقه القرآن للراوندى [٣]. لو كان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا أو محبوسا لا يتمكّن من الوصول اليه كذلك أو كانت مريضة لا يمكنه من وطئها خرج عن الإحصان. انتهى «٣».

وقال السيد المرتضى في الانتصار: وفرقوا بين الغيبة والحيض لأنّ الحيض لا يمتدّ وربما امتدّت الغيبة ولأنّه قد يتمتّع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذلك الغيبة. انتهى «٤».

[١] وإليك عين عبارة الشيخ في التبيان في ذيل الآية ١٥ من سورة النور: ومن كان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا أو كان محبوسا أو هي محبوسة هذه المدّة فلا إحصان انتهى ثم انّ عبارة الراوندى هي عين عبارة الشيخ بلا أيّ زيادة أو نقيصته فقال في فقه القرآن الجلد ٢ الصفحة ٣٧١: ومن كان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا أو هي محبوسة هذه المدّة فلا إحصان انتهى. ولعلّ الراوندى قد أخذ ذلك من الشيخ واقتبس منه وذهب اليه، كما ذكر بعض من حقّق الكتاب: انّ القطب في هذا الكتاب شديد التأثير بآراء شيخ الطائفة في كتابه: التبيان في تفسير القرآن، والاستبصار. انتهى.

(١) الخلاف الجلد ٣ كتاب الحدود المسئلة ٥.

(٢) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٤.

(٣) كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢٢١.

(٤) الانتصار الطبع الجديد الصفحة ٢٥٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٢

فترى أنّه اقتصر في عبارة النهاية بالتمكّن من الوطى ولكن كثير من الكلمات يدلّ على اعتبار التمكّن في كلّ غدوّ ورواح كما انّ مقتضى ما نقلناه عن الكشف هو انّ الإحصان محقّق إذا كان غائبا بأقلّ من شهر واما إذا كان غائبا عنها شهرا أو أكثر فهو غير محصن. وقد مال صاحب الجواهر الى ذلك على ما هو ظاهر عبارته حيث قال:- عند ذكر اعتبار التمكّن على وجه يغدو عليه ويروح إذا شاء- فمتى لم يكن كذلك كمن كان غائبا عن زوجته شهرا على ما في التبيان و فقه القرآن لم يكن محصنا انتهى «١» وان كان قد جعل الملاك بالآخرة هو العرف.

ولا أدري أنّهم من أين استفادوا ذلك و اى دليل لهم في القول به فإنّا لم نقف على ذكر الشهر في شيء من الروايات.

اللهمّ ألا ان يكون ذكر ذلك من باب ذكر المصداق العرفي وان كان يرد عليه انّ المصداق العرفي ربّما يتحقّق بأقلّ من ذلك أيضا [١].

ولو بنينا على اعتبار الشهر في السفر فلا بدّ من القول به في المحبوس والمريض أيضا لعدم وجه للفرق بينهما وبين المسافر هنا.

نعم لا يجرى هذا الكلام في الحيض و ذلك لعدم امتداده أكثر من عشرة أيام.

و أما ما افاده السيد قدس سره من التفصيل بين الحيض و الغيبة و توجيه ذلك بأن الحيض لا يمتد و لكن الغيبة ربما امتدت و بأنه قد يتمتع من الحائض بغير موضع الحيض بخلاف الغائب.

فنقول: لو كان الملاك هو الشهر فمن المعلوم عدم جريانه في الحيض. أما

□

[١] أقول: لعل اعتبار الشهر لأجل خبر ربيع الأصم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فأصاب فجورا و هو بالحجاز فقال: يضرب حدّ الزانى مائة جلدة و لا يرجم إلخ وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤، بان يكون المسافة بين الحجاز و العراق يومئذ شهرا. و قد أوردت ذلك و أجاب دام ظله بأمور منها انه لا بدّ من اعتبار الأقل فيما إذا قطعت مسافة ما بين الحجاز و العراق في عشرة أيام مثلا أو أقل. (فتأمل).

(١) الجواهر الجلد ٤١ الصفحة ٢٧٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٣

لو كان الملاك هو عدم التمكن عرفا- فمن لم يكن متمكنا و مستغنيا عند العرف فليس بمحصن و أيضا الزانى الذى كانت زوجته حائضا كذلك- ففيه انّ عدم تمكنه من الوطئ أيام الحيض أنّما هو بحكم الشرع و لو كان هو معتنيا بحكم الشرع بحيث يترك الوطئ في أيام الحيض فكيف يرتكب الزنا و لا يبالي بحرمة مع انّ الزنا أيضا كالوطئ في الحيض بل الزنا أشدّ و أعظم شرعا و عقوبة و على الجملة فمن كان غير متمكّن من الوطئ بواسطة حكم الشرع فيأوى الى حرام أعظم اى الزنا لا يصدق عليه انه غير متمكّن الا ان يكون بحيث تمنعه زوجته عن الوطئ في حال الحيض و لا قدرة له على الغلبة عليها.

هذا كله مضافا الى انّ من كانت له زوجة دائمة اوامه مملوكة فهو متمكّن عرفا من دفع شهوته و قضاء وطره بها و مجرد كونه ممنوعا في أيام خاصّة لا يخرج عن كونه متمكّنا و مستغنيا عن الحرام.

اللهم الا ان يؤخذ بلفظ يغدو عليه و يروح و يقال باعتبار التمكن الفعلى جمودا على ظاهر اللفظ.

لكن الظاهر أنّه كما لا يعتبر في التمكن، التمكن العقلى كذلك لا يعتبر التمكن الفعلى بهذا النحو اى بحيث لا يكون له اى مانع حتى الحيض بل المراد هو التمكن العرفى و هو لا ينافى الحيض و لعل الاخبار بتعابيرها المختلفة تفيد ذلك أيضا.

هذا و قد عرفت انّ كلماتهم رضوان الله عليهم أجمعين في حدّ الإحصان من حيث الحضور و الغيبة و من حيث مكان الغيبة و طول زمانها و من حيث التمكن غدوا و رواحا أو التمكن في كل زمان أو مطلق التمكن مختلفة.

و أما الاخبار ففي بعضها: (ما يغنيه) و ذلك كموتقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى و عنده السريّة و الأمة يطأها تحصنه الأمة و تكون عنده؟ فقال: نعم أنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٤

الزنا «١».

□

و صحيح حريز قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن قال:

فقال: الذى يزنى و عنده ما يغنيه «٢».

و فى بعضها: كون امرأة عنده يغلق عليها بابه، و ذلك كخبر ابى بصير قال: قال: لا يكون محصنا حتى [الا ان] يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه «٣».

□

و فى بعضها ذكر المعية. و ذلك كرواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المغيب و المغيبة ليس عليها رجم

الآن ان يكون الرجل مع المرأة و المرأة مع الرجل [١].

و يشعر بذلك ما رواه أبو عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة أن يدرأ عنه الرجم و يضرب حدّ الزانى قال: و قضى في رجل محبوس في السجن و له امرأة حرّة في بيته في المصر و هو لا يصل إليها فزنى في السجن قال: عليه الحدّ [يجلد الجلد] و يدرأ عنه الرجم «٤».

فان المورد و هو من زنى بالكوفة مع كون زوجته بالبصرة فهو من مصاديق المغيب و المغيبة و عدم كونها عنده و معه. و أمّا كونها عنده فلا إشكال في عدم إرادة العندية العقلية بأن تكون على جنبه و في حضوره نظير ما يقال في باب الصلاة بأن من تنجس ثوبه في الصلاة و عنده ماء يمكنه تطهيره إلخ الذي يراد منه كون الماء في جنبه كى لا يلزم من تطهيره به الفعل الكثير بل المراد في المقام هو كونها عنده بحسب العرف و ان لم تكن الآن

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ الحديث ١، و أمّا قوله: المغيب و المغيبة، فقال الفيتومى في المصباح: اغابت المرأة بالألف غاب زوجها هي مغيب و مغيبة و في القاموس: امرأة مغيب و مغيبة و مغيب كمحسن، غاب زوجها، و في المنجد: اغابت المرأة غاب زوجها فهي مغيب و مغيبة.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٦.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٥

في حجرته مثلاً.

و كذلك المراد من (إغلاق الباب عليها) ليس هو الفعلى منه بل هو كناية عن كونه متمكناً من الوقاع حيث شاء.

و هكذا بالنسبة إلى المعية الواردة في صحيح ابن مسلم فان المراد منها ليس هو الالتصاق بل المراد عدم الحاجة الى مؤنة في الوصول إليها.

و لكن مع ذلك ربما يحصل الشك في صدق ذلك لكونه من المفاهيم المشككة فهل يصدق فيما إذا كان البلد من البلاد الكبيرة و كانت المرأة في بيت على رأس فرسخين مثلاً- أنها عنده أو ان عنده ما يغنيه؟ كما أنه ربما يحصل للإنسان الشك فيما إذا زنى المحبوس في أول يوم من أيام حبسه فهل يرجم هو أو لا؟

و على الجملة فهذه الاخبار بتعابيرها المختلفة واردة في مقام تخصيص الآية الكريمة الناطقة بجلد الزانية و الزانى فترفع حكم الجلد و تبدله بالرجم أو تضيف الرجم الى الجلد- على ما يأتى ذلك في محله.

فحينئذ فلو كان بين هذه الروايات بأنفسها عام و خاص أو مطلق و مقيد أو مجمل و مبين فلا محالة يحمل البعض على الآخر اى يحمل العام على الخاص و المطلق على المقيد و المجمل على المبين، و الحاصل أنه يؤخذ بما هو أضيّق دائرة منها و تخصّص الآية الشريفة به. و لو لم يكن كذلك فلو استفدنا و فهمنا ان الكلّ بصدد بيان أمر واحد فهو و الّا فمع ورود التعابير المختلفة مع إجمالها في الجملة فلا مناص عن الأخذ بالقدر المتيقن اى ما يتوافق عليه الكل لكثرة القيود.

□

و يمكن ان يقال: انّ أخصّ ما ذكر في حدّ الإحصان هو ما ورد في خبر ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: المغيب و المغيبة ليس عليها رجم الآن ان يكون الرجل مع المرأة و المرأة مع الرجل «١» و ما في خبر ابي بصير: الآن ان يكون عنده امرأة يعلق عليها بابه [١].

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من حدّ الزنا الحديث ١٦ أقول: ولا أدري أى فرق بين (عنده) و (معه) حتى يكون خبر ابن مسلم المتضمن للثاني أخص من خبر ابى بصير المتضمن للاول؟

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٦

فالملاك هو المعية فمتى تحققت يترتب عليها الرجم، والخارج عن هذا الحكم هو المغيب والمغيبه و ما إذا لم يكن الزوجان معا فلو كانا في دارين لكن في مصر واحد فالمعية محققة والحكم هو الرجم إذا زنى بخلاف ما إذا كان هو في بلد وزوجته في بلدة اخرى. ثم لو سافر عن بلده- التي تكون زوجته أيضا فيها- الى بلد آخر لأجل الزنا فغاب عنها لاقتراف نفس المعصية- الزنا- فهل يصدق عليه عنوان المغيب والمغيبه حتى لا يحكم بالرجم؟

الظاهر انصراف المغيب عن ذلك- فان الظاهر منه هو الذى غاب بالطبع وللحاجة و سبب طبيعى لا للزنا- و عليه فلو زنى فإنه زان محصن لأنه و ان كان في بلد آخر إلا أنه كالذى زنى و عنده امرأته.

وقد ظهر بما ذكرناه انّ الاستفادة من الروايات هو تحقّق الإحصان بمجرد التمكن من الحلال، والغناء به عن الحرام كما انّ قوله عليه السلام: يغدو عليه و يروح أيضا قد كنى بهما عن التمكن لا خصوص التمكن في الوقتين بحيث لو كان متمكنا في الظهر لما شمله. فالمقصود هو أنه بحسب طبعه لا مانع له عن الوقاع. و يشير الى ذلك ما ورد في بعض الروايات من قوله: مخلّى بينها و بينه [١].

و هل يمكن إسراء الحكم إلى الغائب الذى يتمكن ان يعود إلى اهله و بلده كلما شاء و حيثما أراد أم لا؟

الظاهر هو الثانى و ذلك لاني المراد هو التمكن الطبيعى العرفى و من كان في بلد آخر فهو غير متمكّن عرفا و ان كانت له وسائل و امكانيات يتمكن معها من العود الى موطنه حيثما شاء.

ثم أنه قد تقدّم أنه لا دليل على التحديد بالنسبة إلى الزمان بالشهر مثلا و اما بالنسبة إلى المكان ف قال المحقق قدس سرّه:

و فى رواية مهجورة: دون مسافة التقصير.

[١] أقول: لم أجد هذه الرواية لا فى الوسائل و لا فى مستدرکه و لعلّه دام ظلّه العالى وجدها فى موضع آخر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٧

أقول: هذه الروايات المهجورة الدالة على اعتبار عدم قصور المسافة عن مسافة التقصير- فى تحقّق الإحصان- هى رواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أخبرنى عن الغائب عن أهله يزنى، هل يرجم إذا كان له زوجة و هو غائب عنها؟ قال: لا يرجم الغائب عن اهله و لا المملك الذى لم يبين بأهله و لا صاحب المتعة. قلت: ففى أى حدّ سفره لا يكون محصنا؟ قال: إذا قصير و أفطر فليس بمحصن «١».

و عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين رفعه قال: الحدّ فى السفر الذى إن زنى لم يرجم ان كان محصنا؟ قال: إذا قصير فأفطر «٢».

و حيث انّ فى طريق رواية عمر بن يزيد جهالة [١] و الرواية الثانية مرفوعة [٢] و لم يذهب الى مضمونها أصحاب فلذا تكون الرواية فى المقام مهجورة و هم قد جعلوا المدار على نظر العرف و قضائه.

قال المحقق: و في اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقله و جب عليه الحد رجما أو جلدا هذا اختيار الشيخين و فيه تردد. أقول: المناسب هو التعبير بالعقل (لا كمال العقل) فان المقابل للمجنون هو العاقل. ثم ان ترتب الحكم بوجود رجم المجنون الذي وطئ عاقله أو جلده على الخلاف في اعتبار كمال العقل غير ملتزم و لا مناسب. و لذا قال قدس سره

[١] أقول: وجه الجهالة ان في سندها عبد الرحمن بن حماد و هو مجهول و لم يرد فيه توثيق في كتب الرجال.

[٢] وجه كونها مرفوعة انه قد سقط من السند بعض مع التصريح بلفظ الرفع و هو الملاك في المرفوعة راجع مقباس الهداية الصفحة ٣٩ ثم انه يرد على هذه الرواية انه لم يذكر فيها الراوى و لا المروى عنه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤ من أبواب حد الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٨

بعد الحكم المزبور: هذا اختيار الشيخين، ثم تردد هو بنفسه في ذلك.

ثم انه لا بد من تعميم عنوان البحث رجما و جلدا لجريان الإشكال في كلا المقامين و عدم انحصاره بصورة الإحصان و الرجم.

و كيف كان فالظاهر انه لا خلاف في اعتباره في المرأة المزني بها و لو كان خلاف فهو شاذ جدا [١].

و اما بالنسبة الى الرجل فقد اختلفوا في ذلك- كما صرح بذلك المحقق قدس سره- فذهب جمع من الأعلام كالشيخ المفيد و شيخ الطائفة و الصدوق و القاضي و ابن سعيد الى عدم اشتراط ذلك في الزاني، و اعتبره فيه الآخرون.

و هنا بحث و هو انه هل يجوز و يمكن تكليف المجنون كي يجوز عقوبته بالرجم أو الجلد؟ و هل الرجم أو الحد عقوبة للزاني المجنون أو هو تعبد محض؟

الظاهر- بالنسبة الى الثاني- هو انه من باب العقوبة و حينئذ إذا جاز رجم المجنون أو جلده فلا بد من ان يجوز لله تعالى عقابه في الآخرة أيضا.

و على الجملة فالعقوبة مترتبة على مخالفة التكليف، و التكليف منوط و مشروط بالعقل فبدونه لا يمكن التكليف فإنه يصح حيث كان هناك اثر، و المجنون لا- يدرك التكليف كي يتأثر به و ان كانت له اعمال و حركات يأتي بها على طبق ارادتها الحيوانية لكنه لا درك له فلا يصح تكليفه، و التذاهه بالشهوات الجنسية لا يدل على دركه كما في الحيوانات.

و لذا فأتى اتعجب من تعرض العلماء لهذا البحث و ذهاب بعضهم الى حد الزاني المجنون أو رجمه و لا أدري لماذا وقع هذا البحث منهم و هذا النظر من بعضهم؟

و استدلل القائلون بعدم اعتبار العقل في الرجل و انه يرمم المجنون مع إحصانه و يجلد مع عدمه برواية أبان بن تغلب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام إذا

[١] قال السيوري في التنقيح الرائع الجلد ٤ الصفحة ٣٣٠: اعلم انه لا حد على المجنونة إجماعا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٨٩

زني المجنون أو المعتوه جلد الحد و ان كان محصنا رجم. قلت: و ما الفرق بين المجنون و المجنونة و المعتوهة؟ فقال: المرأة إنما

تؤتى و الرجل إنما يأتي و إنما يزنى إذا عقل كيف يأتي اللذة و ان المرأة إنما تستكره و يفعل بها و هي لا تعقل ما يفعل بها «١» .
 و فيه- مضافا الى ضعف الرواية [٢] ان للمجنون إرادات بالنسبة إلى أفعال خاصية كأكله و شربه و فراره عن المخوفات في بعض الأحيان و من هذا القبيل زناه فإنه يزنى بإرادته كما يأكل و يفر بإرادته لكن هذا لا فرق فيه بين المجنون و المجنونة فهي أيضا تأتي بهذه الأفعال بإرادتها فكما ان المجنون يأتي المرأة و يقصد ذلك هكذا المجنونة تقصد ذلك و لذا تخلى بينه و بين نفسها و ليس فعل الزنا متحققا قائما بفعل الرجل وحده بل للمرأة دخل فيه و لذا ينتسب الفعل إليها كما ينتسب اليه- اللهم الا ان تكون المرأة مستكرهه على الزنا كما ذكر ذلك في الرواية- بل قد يتفق أن المجنونة تدعو الرجل الى نفسها و تخلى نفسها له كى يزنى بها فكيف نقول بأنه يحد و يرحم المجنون دون المجنونة و الحال أنهما على حد سواء؟

و لو كان المراد ان للمجنون مقدارا من العقل دون المجنونة فاللزام بيان الفرق بين العاقل و المجنون- دون المجنون و المجنونة الذى هو المذكور في الرواية- فإنه على ذلك يلزم القول بأنه يحد الزانى عاقلا كان أو مجنونا.

و على الجملة فلا يمكن للشرع تجويز ما ينكره العقل و يأباه بالاستقلال، فاذا لا بد اما من تأويل الرواية المزبورة أو طرحها.
 و قد حملها بعض العلماء على بعض الوجوه غير المنافية للحكم العقلى و من هؤلاء هو الشهيد الثانى قدس سره فقال فى المسالك بعد ذكر اشتراط البلوغ فى الإحصان و ان الصبى ليس بمحصن:

و الأظهر ان المجنون كذلك لا اشتراكهما فى العلة فيشترط البلوغ و العقل

[١] لأن فى سلسلة السند إبراهيم بن الفضل (فهو الذى نقل الرواية عن ابان) و هو مجهول.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢١ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٠

و يجمعهما التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه رجما و لا جلدا لعدم التكليف الذى هو مناط الحدود على المعاصى.
 ثم قال: و ذهب الشيخان و جماعة إلى وجوب الحد على المجنون و تحقق الإحصان منه فيثبت عليه الرجم معه و الجلد دونه استنادا إلى رواية أبان بن تغلب- و عندئذ نقل الرواية.

و أجاب عنها بقوله: و هذا الرواية ظاهرة فى كون الفاعل غير مجنون و ان كان صدرها قد تضمن المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون إذا زنى بعد تحصينه لتناسب العلة التى ذكرها فى الرواية انتهى.

و فيه ان هذا الحمل خلاف الظاهر جدا بل خلاف الصريح فإن الرواية صريحة فى المجنون حال الزنا و أنه يكفى فى صحة الحد مجرد أنه يعقل كيف يأتي اللذة فكيف نقول: ان المراد هو الذى زنى محصنا ثم عرض عليه الجنون [١].

هذا كله مضافا الى ان نفس هذا الحكم- أى إقامة الرجم أو الجلد على من زنى- فى حال عقله- عند جنونه لا يخلو عن كلام و ذلك لما هو الحق من عدم صحة عقوبة المجنون و مؤاخذته على ما فعله، و ان كان ما فعله كان فى حال الصحة.

و حملها بعض آخر على ارادة بعض مراتب الجنون الذى يجتمع مع العقل و بقاء ما يصلح لثبوت التكليف عليه من الشعور. و بعبارة أخرى تحمل الرواية على قليل العقل لا كامل العقل- الذى قد عبر به المحقق رحمه الله عليه فى بداية البحث- فكان بحيث يصح توجه التكليف اليه و ان لم يكمل عقله.

[١] أقول مبنى اشكاله دام ظلّه على الشهيد الثانى هو ما استظهره من كلامه من أنه يقول بأن الزانى قد زنى ثم عرض عليه الجنون فلذا أورد عليه بأن الرواية تقول: إذا زنى المجنون إلخ.

ولكن الظاهر أن مراد الشهيد الثاني هو أن المجنون المذكور في الموضوع مجنون ادواري ولا منافاة أصلاً بين كون أحد مجنوننا أدوارياً وبين أن يزني في دور إفاقته ومع ذلك يصدق عليه المجنون ويقال: زنى المجنون وعلى ذلك فما ذكره رحمه الله عليه في التوجيه وجيه ولذا قد جمع بذلك الفاضل السيوري رضوان الله عليه فقال في التنقيح الرائع الجلد ٤ الصفحة ٣٣٠ والرواية محمولة على من يفيق تارةً ويجنّ أخرى فيكون قد زنى وقت تعقله، والتعليل يدل عليه وهو قوله عليه السلام: وأما يأتي إذا عقل.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩١

وفيه أنه إن كان بحيث يصحّ معه توجه التكليف إليه فهو عاقل وخارج عن محلّ الكلام وإن لم يكن له أول مرتبة التعقل والتميز الذي يصحّ معه التكليف فلا يمكن العقوبة لعدم التكليف.

وحينئذ فلا مفرّ عن ورود الإشكال العقلي على القول المزبور. هذا مضافاً إلى روايات دالة على رفع القلم عن المجنون كالصبي بعينه: عن ابن ظبيان قال: أتى عمر بامرأة مجنونة قد فجرت فأمر برجمها فمروا بها على علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ما هذه؟ قالوا مجنونة فجرت فأمر بها عمر أن ترجم. قال: لا تعجلوا فأتى عمر فقال له: أما عملت أن القلم رفع عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ «١».

وعن علي عليه السلام قال: لا حدّ على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ «٢».

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في امرأة مجنونة زنت قال: أنها لا تملك أمرها ليس عليها شيء «٣».

ومورده وإن كان هو المرأة التي لا نزاع فيها إلا أن التعليل عامّ كلّي يشمل الرجل أيضاً.

ومثله ما رواه محمد بن أحمد عن أحدهما عليهما السلام في امرأة زنت وهي مجنونة قال: أنها لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا نفي «٤».

وعن محمد بن محمد المفيد في الإرشاد قال: روت العامية والخاصة أن مجنونة فجر بها رجل وقامت البينة عليها، فأمر عمر بجلدها الحدّ فمروا بها على أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما بال مجنونة آل فلان تقتل؟ فقيل له: إن رجلاً

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٢

فجر بها فهرب وقامت البينة عليها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: ردّوها إليه وقولوا له: أما علمت أن هذه مجنونة آل فلان وإن النبي صلى الله عليه وآله قال:

رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، وأنها مغلوبة على عقلها ونفسها، فردّوها إليه فدرأ عنها الحدّ «١».

وأما ما قد يتوهم من أن مقتضى هذه الأخبار هو عدم إقامة الحدّ على المجنون حال جنونه وأما بالنسبة إلى بعد إفاقته فلا دليل على عدم إقامته عليه، وعلى هذا فيقام عليه الحدّ بعد حصول الإفاقة له، فهو غير تامّ.

وذلك لا بدّ مقتضى رفع القلم عن المجنون هو عدم شيء عليه وأنه لا يترتب على فعله أثر أصلاً، والأشكال الجارية في عقوبة المجنون حال جنونه جار في عقوبته حال إفاقته لما أتى به في حال جنونه إلا أن يرتكب المعصية في حال صحته وإفاقته فيعاقب على فعله والمسلم المتيقن عقوبته على ذلك في خصوص حال إفاقته وأما في حال جنونه فهو محلّ الكلام ويأتي في محله إن شاء الله تعالى.

إن قلت: فما تقول في تعزير الصبي فكما أنه يجوز ذلك هكذا يجوز إجراء الحد على المجنون.

نقول: لو كان تعزير الصبي بمعنى عقوبته على فعله لجري فيه الاشكال المزبور حرفا بحرف. لكن الظاهر ان تعزير الصبي بمعنى تأديبه و لأجل ان لا يعتاد على الذنب بل يدعه و يتركه في القابل - كما ترى أنه قد يضرب الحيوان كيلا يعود الى ما فعله - و على ذلك يأول ما ورد من تعزير الزاني المجنون أيضا كخبر أصبغ بن نباته قال:

اتى عمر بخمسة نفر أخذوا في الزنا فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحدّ و كان أمير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم قال: فأقم أنت الحدّ عليهم فقدّم واحدا منهم فضرب عنقه و قدّم الآخر فرجمه و قدّم الثالث فضربه الحدّ و قدّم الرابع فضربه نصف الحدّ و قدّم الخامس فعزّره

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٣

فتحير عمر و تعجب الناس من فعله فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر في قضيتهم واحدة أقمت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلاّ السيف و أما الثاني فرجل محصن كان حدّه الرجم و أما الثالث فغير محصن حدّه الجلد و أما الرابع فبعد ضربناه نصف الحدّ و أما الخامس، فمجنون مغلوب على عقله «١». فترى أنه عليه السلام لم يحدّ الخامس، و أما التعزير فقد ذكرنا وجهه و على الجملة فترفع اليد عن رواية أبان بهذه الروايات الشريفة و لا مقاومة لها في إثبات الحكم لأنها على خلاف العقل المستقلّ و ان لم يكن لها معارض فكيف بهذه الأخبار المعارضة لها. و لذا قال في الجواهر - بعد قول الشرائع: و فيه تردد -: كما في النافع بل منع، وفاقا لكافة المتأخرين حتى المصنّف في نكت النهاية بل عن الشيخين في العريض و الخلاف ذلك أيضا بل عن المسبوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالإجماع على العدم بل هو المحكى عن صريح الغنية و ظاهر السرائر إلخ [٢].

ثم أنه بعد ان اتضح اعتبار العقل في إحصان الرجل كما اعتبر ذلك في

[١] جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٧٤ أقول: و أما كلامه في النكت فهذه: أنّما صار الشيخ الى ذلك لأنّ الواطى يفتقر الى قصد و لا يحصل القصد إلى الواطى مع ذهاب العقل فمع حصول الواطى يعلم أنّ له قصدا. و يؤيد ذلك رواية أبان - و هنا نقل الرواية ثم قال قدس سره - و يقوى عندي أنّه لا حدّ على المجنون لما روى عن الأصبغ أنّ عمر اتى بخمس أخذوا في الزنا - و نقل تمام الرواية. ثم قال: - و هذه و ان كانت صورة واقعة لكنّ التعليل فيها يؤذن بسقوط الحدّ و لعلّه احداث شبهة في طرف المجنون لاحتمال ان يكون ذلك هو الحكم فيه انتهى. راجع الجوامع الفقهية الصفحة ٤٥٢.

ثم أقول: أنّه قد ضعفت الرواية لأنّ في سندها إبراهيم بن الفضل و لم يرد فيه توثيق و لا مدح، و في جامع المدارك الجلد ٧ الصفحة ٦: و الظاهر أنّ إبراهيم المذكور هو الهاشمي كما يظهر من جامع الرواة و هو امامي و قيل حسن و استشعر المحقق البهبهاني ره في تعليقه من رواية جعفر بن بشير عنه وثاقته انتهى.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٤

المرأة كى تكون محصنة فهل يعتبر في إحصان الرجل كون المزنّى بها أيضا عاقلة أم لا؟

□

اختلف العلماء في ذلك فذهب كثير منهم الى عدم اعتباره و خالف فيه المحقق الأردبيلي رضوان الله عليه و قال في مجمع الفائدة و البرهان:

يشترط في إحصان الرجل و رجمه كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنا المحصن بمجنونة أو صغيرة فلا رجم انتهى و في الجواهر بعد ان نقل ذلك عنه: و فيه نظر يأتي عند تعرض المصنف لذلك [١]

الكلام في ادعاء الزوجية.

قال المحقق: و يسقط الحدّ بادعاء الزوجية و لا يكلف المدعى بينه و لا يمينا و كذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعى. و في المسالك: أما يسقط الحدّ عنه بمجرد الدعوى و ان لم يثبت الزوجية لأنّ دعواه شبهة في الحلّ، و الحدّ يدرء بالشبهة و مثله ما لو ادعى شراء الأمة من مالکها و ان لم يثبت ذلك. ثم قال: و لا يسقط فيه من أحكام الوطى سوى الحدّ فلو كانت امه فعليه لمولاها العقر أو حرّة مكرهه فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطى.

و في الجواهر بعد نقل ذلك عن المسالك قال: قلت: هو كذلك إذا لم يكن مقتضى الأصل سقوطه. أقول: أنه قد يكون مقتضى الأصل سقوط سائر الآثار أيضا كما إذا ادعى زوجية المزني بها مع أنها لم تكن من قبل مزوجة فان ادعاء الزوجية يوجب درء الحدّ و مقتضى الاستصحاب هو عدم الزوجية فلا يلزم المهر أيضا لكن هذا يوجب كون الأصل مثبتا لأنّ استصحاب عدم الترويج ينتج كونها أجنبية فلا مهر لها و هذا الأصل المثبت الذي ليس بحجة، و لو كانت الحالة

[١] عند قوله: و لو زنى البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فعليه الجلد لا الرجم انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٥

السابقة هي الزوجية أو العدة فادعى المتزوج لها أنه كان يزعم رفع الزوجية أو انقضاء العدة فحينئذ يدرء الحدّ بالشبهة و لكن مقتضى الاستصحاب بقاء الزوجية أو العدة و يترتب أحكامهما.

و ما ذكره في المسالك صحيح ان كان مستند السقوط بالشبهة لاحتمال صدقه أو أصالة الصحة في قوله أو فعله كما يوجد في عباراتهم و اما ان كان مستند السقوط حجة قول المدعى بلا معارض فيسقط سائر ما يترتب على الوطى الحرام. و تحقيق الكلام انّ هنا أمور يمكن التمسك به في درء الحدّ و يتفاوت الأمر بالنسبة إلى بقاء الآثار باختلاف مقتضيات هذه الأمور. أحدها التمسك بدرء الحدود بالشبهة و مقتضى ذلك هو درء الحدّ و ترتب سائر الأحكام.

ثانيها صحيح ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال: انّ علينا عليه السلام اتى بامرأة مع رجل فجر بها فقالت: استكرهنى و الله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحدّ و لو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق و قد و الله فعله أمير المؤمنين عليه السلام «١». و هذه أيضا كالسابقة.

ثالثها أصالة الصحة كما قد يرى التمسك بها في عباراتهم. و فيه انّ مقتضى أصالة الصحة في القول هو ان يصدق في قوله و في دعواه الزوجية مثلا. و بعبارة أخرى الحكم بصدقه لا الحكم بكذبه و فسقه في ذلك لكن لا يترتب آثار الواقع المترتبة على الزوجية. كما انّ أصالة الصحة في الفعل تنتج أنه لم يفسق بعمله المشكوك فيه و أنه لم يزن عامدا، و لا يترتب وراء ذلك شيء [١].

[١] راجع لهذا الكلام، التنبيه الخامس من تنبيهات باب أصالة الصحة من فرائد الشيخ الأعظم الجلد ٢ الصفحة ٧٢٨ الطبع الجديد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٦

رابعها ما بدا لنا و هو كون المقام من قبيل الادعاء بلا معارض، فكما أنه لو كان هناك مال و كان زيد يدعى أنه له و لم يكن له معارض يعارضه في ذلك فإنه يأخذه و يعامل معه معاملة المالك فيشترى منه و يصلى فيه و يورث منه، الى غير ذلك من الآثار فهنا أيضا يدعى الرجل أنها زوجته و لا تعارضه الزوجة فيعامل معه معاملة الزوج فيترتب جميع الآثار كما أنه لا حدّ عليه. و يؤيد ذلك أنّ صاحب الجواهر مثل باب التزويج أيضا للدعوى بلا معارض و هذا يشعر بأنّه لا يختص ذلك باب الأموال، و السيرة جارية على قبول الدعوى بلا- معارض إذا كان المدعى ظاهر الصلاح، و على الجملة فمقتضى ذلك هو ترتيب جميع الآثار. و قد اتضح بما ذكرناه أنّ ترتيب الآثار كلّها موقوفه على الأمر الرابع و ان كان مجرد درء الحدّ يجرى مع كلّ الوجوه الأربعة. و ظاهر عبارة المحقق أنّ مستنده هو الوجه الأول و لذا قال بعد فرض ادعاء الزوجية: و كذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعى. و على الجملة فدرء الحدّ بالشبهة أمر جار في كلّ مورد كانت هناك شبهة و لم يكن إثبات الزنا بنحو القطع، فيكفى احتمال الزوجية عند ادعائها أو احتمال الجهل بالحكم أو الموضوع أو الاشتباه المصدقي كما يكفي ادعاء شراء الأمة من مالها كما مرّ. نعم على فرض ترتب آثار الوطى مطلقا سوى الحدّ يأتي إشكال في زنا الأمة فمن حيث أنّها زنت برضاها فهي بغية و لا مهر لبغية في الحرّة، فلا عقر لها في الأمة و من حيث أنّها لمولاها و هو لم يأذن في ذلك فيلزم على الزاني العقر، و كونها بغية لا يوجب إسقاط حقّ المولى.

الكلام في إحصان المرأة

إشارة

قال المحقق: و الإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل.

و في الجواهر: بلا- خلاف أجده بل عن الغنية الإجماع عليه لا شراك معنى الإحصان فيهما نسا و فتوى فيشترط حينئذ فيها جميع ما عرفته على النحو

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٧

الذي سمعته انتهى.

أقول: و على هذا فالمسئلة من جهة الفتوى ممّا لا خلاف فيها بل هي مجمع عليها. هذا بالنسبة إلى الأقوال، و أمّا بالنسبة الى الاخبار التي يستفاد منها ذلك فهي عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم إلا ان يكون الرجل مع امرأة و المرأة مع الرجل «١».

فهى تدلّ على ان الغيبوبة كما توجب خروج الرجل عن كونه محصنا كذلك توجب خروج المرأة عن كونها محصنة.

و منها صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة تزوجت رجلا و لها زوج قال: فقال: ان كان زوجها الأول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه و يصل إليها فإنّ عليها ما على الزاني المحصن [الزانية المحصنة] الرجم و ان كان زوجها الأول غائبا عنها أو كان مقيما معها في المصر لا يصل إليها و لا تصل إليه فإنّ عليها ما على الزانية غير المحصنة و لا لعان بينهما «٢».

و هذه تدلّ على ان الملاك في إحصانها وصولها اليه كوصوله إليها و كونهما في مصر واحد.

و عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ فإذا أحصنّ قال: إحصانهم أن يدخل بهنّ قلت: أ رأيت ان لم يدخل بهنّ و أحدثن ما عليهنّ من حدّ؟ قال: بلى «٣».

و هذه صريحة في اعتبار الدخول لصدق إحصانهم.

و مرسله الصدوق: محمد بن علي بن الحسين قال: سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ قال: هن ذوات الأزواج قلت:

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حد الزنا الحديث ١.
- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣ من أبواب حد الزنا الحديث ١.
- (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٨

و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم قال: هن العفائف «١».

و مقتضى هذه هو اشتراط كونها ذات زوج كي يصدق عليها كونها محصنة.

و عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله: فإذا أحصن قال:

إحصانها إذا دخل بهن قال: قلت: أ رأيت ان لم يدخل بهن و أحدثن ما عليهن من حد؟ قال: بلى «٢».

ثم ان مقتضى الجمع بين هذه الروايات أنه يعتبر في إحصان المرأة ان تكون مزوجة أى ذات بعل و مدخولا بها و ان لا يكون زوجها غائبا عنها بل كان مقيما معها في البلد بحيث تصل اليه و يصل إليها.

و على هذا فيصح القول بانّ الاستفادة منها هو ان جميع ما يشترط في إحصان الرجل يشترط في إحصان المرأة كما لا يخفى.

نعم من جملة شرائط إحصان الرجل ان يكون له فرج يغدو عليه و يروح، و من المعلوم ان هذا لا يتم بالنسبة إلى المرأة فإنه ليس لها ان تغدو على الرجل و تروح بل هذا حق للزوج، و الاختيار في ذلك بيده، فالمراد أنه لو كان الرجل له زوجة يغدو عليها و يروح فهما محصنان بذلك و كما أنه سبب لإحصانه، كذلك يكون سببا لإحصانها، و المقصود من قوله ع يصل إليها هو إمكان الوصول إليها، و من قوله ع: و تصل اليه، هو إمكان وصولها اليه مهما أراد الرجل الوصول إليها و التمكن منها غدوا و رواحا.

و لذا قال في الجواهر: فما يعتبر في إحصان الرجل معتبر في إحصان المرأة لكن المراد من تمكّنها من الزوج إرادته الفعل على الوجه المزبور لا إرادتها متى شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها انتهى كلامه «٣».

ثم أنه قد تقدّم أنه يعتبر في إحصان الرجل ان لا تكون زوجته متعة بل

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث ١٠.

- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث ١١.

- (٣) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٧٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٩٩

اللازم كونها دائمة فهل يعتبر في إحصان المرأة أيضا كونها زوجة دائمة أو أنه- و ان كان ذلك شرطا في إحصان الرجل لكنه- ليس شرطا في إحصانها؟

ربما يؤيد الثاني صدق ان لها زوجا و قد ورد في الروايات السابقة ان المتعة لا تحصن الرجل و اما عدم كونها محصنة أيضا فلم يكن فيها شيء من ذلك.

و قد يستدل للأول أى اشتراط العقد الدائم في إحصانها أيضا برواية إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى و عنده السرية و الأمة يطأها تحصنه الأمة و تكون عنده؟ فقال: نعم انما ذلك لأن عنده ما يغنيه عن الزنا. قلت: فان كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال: لا. انما هو على الشيء الدائم عنده «١» فان المشار اليه بقوله: ذلك، أو مرجع ضمير انما هو على

الشيء الدائم هو الإحصان فيدل على أنه إنما يكون الإحصان في الشيء الدائم بلا فرق بين إحصان الرجل والمرأة فإن المورد وان كان هو الرجل إلا أن الحكم عام وهو من باب تطبيق الكبرى على الصغرى «٢».

لكنه مشكل وذلك لعدم الملازمة بين ان لا تحصن المتعة الرجل الزاني وبين ان لا تكون هي بنفسها محصنة.

والظاهر أنه يصدق عليها كونها مزوجة خصوصا إذا كان زوجها بحيث لا يعطلها وحينئذ فلو زنت فهي محصنة وترجم إلا ان يكون هناك إجماع على اعتبار الدوام وعدم كونها متعة في إحصانها.

اللهم إلا ان يكون معنى: لها زوج، ان يكون لها زوج محصن فان الزوج لا يكون محصنا إلا إذا كان له ما يدوم اي الزوجة الدائمة أو ملك اليمين.

وإلا فلم يكن في الروايات ما يفيد ان المتعة لا تكون محصنة فيكفي في إحصانها كون الزوج محصنا نعم في خصوص المغيب و المغيبة والمحجوس منصوص بعدم كون

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

(٢) أورده بعض الأعظم في مباني تكملته الجلد ١ الصفحة ٢٠٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٠

المرأة محصنة [١].

فتحصّل من جميع ما ذكرناه في المقام أنه إذا كانت الزوجة مدخولا بها وكانت بحيث كلما أراد زوجها ان يواقعها امكنه ذلك فهي أيضا محصنة وان فرض ان الزوج لم يرد ذلك وان الملاك هو إمكان ذلك و تيسيره حين أراد ولو في كل أربعة أشهر مرة حيث أنه ليس لها حق أكثر من ذلك.

نعم لو كانت مريضة أو محبوسة لا تمكثها اجابة الزوج فليست بمحصنة كما ان الزوج لا يكون حينئذ محصنا.

هل يعتبر حرّيتها في تحقّق إحصانها؟

قد تقدّم أنه تعتبر في إحصان الرجل، الحرّية فهل هي شرط في إحصان المرأة وثبوت الرجم عليها حتى لا يحكم عليها بالرجم إذا لم تكن حرة؟

الظاهر هو الأوّل بل ادّعى عدم الخلاف في ذلك.

وتدلّ عليه صحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبه زنت قال: ينظر ما أدّت من مكاتبها فيكون فيها حدّ الحرّة وما لم تقض فيكون فيه حدّ الأمّة- الى ان قال:- و ابي ان يرحمها وان ينفىها قبل ان يبين عتقها «١».

□

و رواية بريد العجلي عن ابي عبد الله [جعفر] عليه السلام في الأمّة تزني قال: تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أو لم يكن لها زوج «٢».

وعلى هذا فالأمّة ليست بمحصنة وان كان لها زوج محصن و بتعبير آخر يشترط في إحصانها و رجمها حرّيتها كما تشترط في إحصانها و رجمه حرّيته.

هل تعتبر حرّية الزوج في إحصان المرأة؟

و هل تشترط في إحصانها- مضافا الى حرّية نفسها- حرّية زوجها بان

[١] أقول قد صرح في صحيح ابن مسلم بعدم الرجم على المغيب و المغيبة و أما المحبوس فالمصرح به في رواية ابي عبيدة هو عدم رجم الرجل الزاني المحبوس و أما الزوجة فلا، نعم يمكن ان يستفاد منه ذلك.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حد الزنا الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠١

لا تكون الحرّة الزانية زوجة للعبد أم لا؟.

نقول: قد عرفت أنه لا- يشترط في إحصان الرجل حرّية زوجته بل لو كان له ملك يمين لكفى ذلك في كونه محصنا و لا فرق بين الزوجة الدائمة و الأمة في إحصان الرجل، و انما الكلام في عكس ذلك و هو ما إذا كان زوج الزانية الحرّة عبدا، و الظاهر انه ليس فيه نصّ خاص يدل على كونها محصنة كالعكس على ما تقدّم.

بل في صحيح الحلبي: قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يحصن الحرّ المملوك و لا المملوك الحرّة «١».

لكن فيه كلاما فلذا قال الشيخ الحرّ العاملي: حملة الشيخ على أنّ المراد به أنّ المملوك و المملوكه لا يحصنان بالحرّ و الحرّة بحيث يجب على المملوك الرجم لأنّ ذلك لا يجب عليه على حال بل عليه الجلد لما مضى و يأتي، فهو نفى لإحصان خاص.

و نحن نقول: لا- شكّ في أنّ الحرّ في الجملة الأولى فاعل، و المملوكه مفعول و معناها أنّ الزوج الحرّ لا يكون سببا لكون الزوجة المملوكه محصنة حتّى ترجم بزناها بل يشترط في إحصانها كونها حرّة و اما الجملة الثانية فظاهر السياق و ان كان يقتضى كونها كالأولى بأن يكون المملوك فاعلا و الحرّة مفعولا فيكون المراد أنّ الزوج المملوك لا يكون سببا لإحصان الحرّة فيعتبر في إحصانها كون الزوج غير مملوك و ان تكون المرأة زوجة للحرّ الّا أنّه يرفع اليد عن هذا الظاهر لما هو المعلوم من أنّ العبد أو الأمة لا يغيّران حكم الحرّ و الحرّة و ذلك بدليل خارج كخبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام و فيه:

ان كان زوجها الأوّل مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه و يصل إليها فإنّ عليها ما على الزاني المحصن [الزانية المحصنة] الرجم «٢».

فان الظاهر منه أنّ المرأة إذا كان لها زوج حاضر يصل إليها و تصل

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٢

اليه فلو زنت فهي زانية محصنة، و هذا بعينه صادق في المقام و ان كان زوجها مملوكا.

و على هذا فتقرء الجملة الثانية بتقديم المفعول و تأخير الفاعل، و المعنى أنّ الزوج المملوك لا يصير محصنا بمجرد كون الزوجة حرّة بل تعتبر في إحصان الزوج حرّيته بنفسه فاذا كان هو حرّا متمكنا من امرأة يغدو عليها و يروح فهو محصن سواء كان لها زوجة حرّة أو ملك اليمين فقد ظهر أنّ ما افاده الشيخ الطوسي قدّس سرّه هو الظاهر.

كما أنّ في كشف اللثام أيضا: و لعلّ المملوك منصوب، و الحرّة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير «١».

و مراده من صحيح ابي بصير هذا: عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: في العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال: فقال:

لا رجم عليه حتّى يواقع الحرّة بعد ما يعتق «٢».

ثم لو فرض كون الجملة الثانية كالأولى في كون الأول- المملوك- فاعلا- و الثاني- الحرّة- مفعولا، فهذا يوجب التخصيص في الروايات الدالة على أنّ المرأة التي لها زوج، محصنة إذا كان يصل إليها و تصل إليه، و النتيجة أنّ المرأة التي لها زوج كذلك إذا زنت فهي محصنة إلّا إذا كان زوجها مملوكا فلا تكون محصنة، لوضوح أنّ المعنى على فرض تقديم الفاعل هو أنّ الزوج المملوك لا يصير الزوجة الحرّة محصنة، و هذا بخلاف العكس و هو ما إذا كان المفعول مقدّما فإنه لا يلزم التخصيص أصلا، و معلوم أنّه مع الشك في التخصيص لا يمكن الذهاب إليه بل المرجح هو عموم المحصنات هي المزوجات، المستفاد من الروايات فيجب الرجم [١].

[١] أقول: و صريح عبارة صاحب الرياض عدم اشتراط حرّية الزوج في إحصان المرأة و أنّ ذلك مجمع عليه قال- في ذيل عبارة المختصر النافع: و إحصان المرأة كإحصان الرجل:- في اشتراط ان تكون

(١) كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢٢٠.

(٢) وسائل الشيعه الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٣

لا- يقال أنّه على ما ذكرتم يحتمل التخصيص فلا رجم، و عدمه فيجب الرجم، فيكون المورد من موارد الشبهة و من المعلوم هو درء الحدود بالشبهات.

لأننا نقول: أجل أنّ الحدود تدرء بالشبهات لكن بشرط عدم وجود عام يكون هو المرجح و الّا فمع الرجوع إليه مثلا كما في المقام فلا شبهة في البين كي تدرء.

«المطلقة الرجعية محصنة»

قال المحقق: و لا تخرج المطلقة الرجعية عن الإحصان و لو تزوّجت عالمه كان عليها الحدّ تاما و كذا الزوج ان علم بالتحريم و العدة و لو جهل فلا حدّ و لو كان أحدهما عالما حدّ حدّا تاما دون الجاهل، و لو ادعى أحدهما الجهالة قبل إذا كان ممكنا في حقّه. أقول: غير خاف أنّ المطلقة على قسمين رجعية و بائنة أما الرجعية فهي زوجة في الحقيقة أي في حكمها و ذلك لأنّه كلّما أراد الزوج الرجوع إليها يمكنه ذلك فإنّ أمرها بيده ما دامت في العدة كما إذا لم تكن مطلقة و على هذا فله فرج يغدو عليه و يروح، و على الجملة فلم تتحقّق البيونة الحقيقية بينهما بالطلاق الرجعي و هي من هذه الجهة كأنّها غير مطلقة و ان كان وطئها يحتاج الى الرجوع الّا أنّه كم فرق بين من ليس له زوجة- و ان كان يمكن له تحصيلها في كلّ آن- و بين من كانت له مطلقة رجعية يمكن له الرجوع إليها مهما أراد- و هذا بخلاف المطلقة البائنة التي لا- سبيل للزوج إليها- و على هذا فلو طلق الزوج زوجته كذلك ثم زنى حال كون زوجته في العدة فهو محصن و ان لم تكن له زوجة أخرى في حالته فإنه يصل إليها كلّما أراد و عند ما شاء كما أنّها تصل إليه عند ما أراد الزوج الوصول إليها.

هذا مضافا الى روايات خاصّة منها صحيح الكناسي قال: سألت

بالغة عاقله حرّة لها زوج دائم أو مولى و قد وطأها و هي حرّة بالغة عاقله و هو عندها يتمكّن من وطئها غدوا و رواحا بلا خلاف أجده حتى في اعتبار كمال العقل فيها إلخ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٤

أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدتها فقال: ان كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم و ان

كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حدّ الزانى غير المحصن، و ان كانت تزوّجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر و العشرة أيام فلا رجم عليها، و عليها ضرب مأه جلدته قلت: أ رأيت ان كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا و هي تعلم انّ عليها عدّة في طلاق أو موت و لقد كنّ نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فان كانت تعلم انّ عليها عدّة و لا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت انّ عليها العدّة لزمتهما الحجة فتسأل حتى تعلم «١».

و منها رواية الكناسى الأخرى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال: ان كانت تزوجت في عدّة من بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة الأشهر و عشر فلا رجم عليها و عليها ضرب مأه جلدته و ان كانت تزوجت في عدّة طلاق لزوجها عليها رجعة فإنّ عليها الرجم و ان كانت تزوجت في عدّة ليس لزوجها عليها فيها رجعة فإنّ عليها حدّ الزانى غير المحصن «٢».

فقد فصلّ فيهما بين المطلقة الرجعية و البائنة و صرح بلزوم الرجم فى الاولى و الجلد فى الثانية كما انّ الأمر فى المتوفى عنها زوجها أيضا كذلك.

و ليعلم انّ المراد من التزويج فى عدّة الطلاق الرجعى الموجب للزجم هو التزويج مع الدخول فان مجرد التزويج - و ان كان محرّما - لا يوجب الحدّ و الرجم و أنّما يوجب التعزير و ليس هو من أسباب الحدّ المذكورة فى بداية الكتاب. و على الجملة فبعد تحقّق الوطى يتحقّق الزنا الموجب للزجم فيكون كالزنا بدون النكاح فى أيام العدّة الرجعية.

نعم فى بعض الروايات الحكم بالرجم فى أيام العدّة مطلقا.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٠.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٥

فعن عمّار بن موسى الساباطى عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزنى قال: عليه الرجم و عن امرأة كان لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت عليها الرجم؟ قال: نعم «١».

و عن قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جدّه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق و «أو» بانته امرأته ثم زنى ما عليه؟

قال: الرجم. و سألته عن امرأة طلّقت فزنت بعد ما طلّقت هل عليها الرجم؟

قال: نعم [١].

لكن لا بدّ - بمقتضى خبر الكناسى الصريح فى التفصيل بين الرجعية و البائنة - من حمل المطلق على المقيد و لا يمكن الأخذ بإطلاق هاتين.

و لذا قال الشيخ الطوسى قدّس سرّه عند ما نقل رواية الساباطى:

ما يتضمّن هذا الخبر من حكم الرجل أنّه إذا طلق امرأته أو ماتت فزنى انّ عليه الرجم لا ينافى ما قدّمناه من الاخبار لأنّ كونه مطلقا يحتمل ان يكون أنّما كان طلاقا يملك فيه الرجعة فهو محصن لأنّه متمكن من وطئها بالمراجعة، و ان كانت بائنة أو ماتت هى فلا يمتنع ان يكون أنّما أوجب عليها الرجم إذا كان عنده امرأة أخرى تحصنه و أمّا حكم المرأة إذا طلقها زوجها أنّما يجب عليه الرجم إذا كان الطلاق رجعيا حسب ما قدّمناه فى الرجل، و أمّا موت الرجل فلا يحصنها بعد ذلك فاذا زنت فى العدّة فليس عليها غير الجلد، و يحتمل ان يكون ذلك و هما من الراوى «٢».

ترى انه قدّس سرّه حمل رجم الرجل المطلّق زوجته على ما إذا كان الطلاق رجعيا أو أنّه لو كان الطلاق بائنا فإنّما كانت عنده امرأة أخرى فكان زناه عن إحصان أيضا و بهذا وجه أيضا حكم رجم الرجل الزانى الذى ماتت زوجته

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٦ من حدّ الزنا الحديث ١ و ٢، لكن ليس فيه لفظ «بسنة» في حين أنه موجود في المصدر أي قرب الاسناد فراجع الصفحة ١١٠ حيث قال: بعد ما طلقت بسنة.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من حدّ الزنا الحديث ٧.

(٢) التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٦

و ذلك لما هو مقرّر من أنّ موت الزوجة يخرج الرجل عن كونه محصنا فلا بدّ من حمل ما يدلّ على إحصانه و رجمه على ما إذا كانت له زوجة أخرى. كما أنّه قدّس سرّه حمل ذيل الرواية الدالّة على رجم المريء التي زنت بعد ان طلقها زوجها على ما إذا كان الطلاق رجعيا فكانت في الحقيقة ذات بعل قد زنت و حكمها الرجم.

و أمّا رجم المريء التي زنت بعد ان مات زوجها فقد حمل قدّس سرّه ذلك على وهم الراوى اى تردّده في النظر، و خطأه، و ذلك لتسالم الأصحاب على أنّ زنا أحد الزوجين بعد موت الآخر لا يوجب الرجم لعدم الإحصان.

و على الجملة فالحكم برجم الرجل الذي زنى بعد ان طلق امرأته، في رواية قرب الاسناد أيضا يحمل على كون الطلاق رجعيا كى يكون ذا زوجة فيكون محصنا و يترتب على زناه الرجم، أو يحمل على انه كانت له زوجة أخرى.

و أمّا قوله عليه السلام في هذا الخبر: أو بانة، فحيث أنّ الزنا بعد الطلاق البائن مع عدم زوجة أخرى له لا يوجب الرجم فلا بدّ من ان يحمل أمّا على كون (أو) بمعنى الواو فيكون قوله: أو بانة امرأته، عبارة أخرى عن قوله عليه السلام:

طلق، و أمّا على كون المراد أنّها بانة و تركت زوجها و ذهبت فلا يد له عليها [١] أو على أنّ المراد أنّها بانة و حرّمت عليه بعامل غير الطلاق كالرضاع أو النشوز و عدم التمكين.

و لو لم يمكن الحمل على شيء من هذه الوجوه أو غيرها فلا- إشكال في طرحها لمعارضتها لروايات اخرى أقوى منها كروايتي الكناسى فإنّهما بسند صحيح و دلالة واضحة تدلان على أنّ الرجعية بحكم الزوجة و على أنّ الإحصان محقق بالطلاق الرجعي دون البائن.

[١] هذا الحمل و الحمل الأخير لا ينفعان شيئا و ذلك لأنّه و ان وجّه بذلك معنى «بأن» إلّا أنّ من المسلم عدم ارادة هذا المعنى و ذلك لأنّه لا يكون حكم الزنا مع البينة بهذا النحو الرجم في حين أنّ الرواية صريحة في الرجم بزناه

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٧

هذا كلّ بناء على أنّ ضبط الخبر هو لفظه «أو» و أمّا لو كان الوارد فيه هو لفظ (الواو)- كما هو كذلك في قرب الاسناد- فلا إشكال أصلا و لا حاجة الى التوجيه لأنّه على ذلك تكون جملة: و بانة عنه امرأته، تفسيراً للطلاق و عبارة أخرى عنه لا شيئا آخر ورائه. ثم انّ الموجود في رواية قرب الاسناد على ما هو المضبوط في نفس المصدر هكذا: و سئلته عن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة.

فلو كان لفظ (سنة) بلا تشديد فهو بمعنى العام و حينئذ لا يكون ملائما للحكم المذكور فيها و هو الرجم لأنّه مع مضيّ سنة من طلاقها تكون بانة لا محالة، فلا بدّ من كون اللفظ مشدّدا مرادا به ما يقابل البدعة، و هو المعروف بالطلاق السنّي و هو منسوب إلى السنّة و له اطلاقان:

أحدهما أنّه كلّ طلاق جائز شرعا و هو ما قابل الحرام و في مقابله البدعي اى الحرام.

ثانيهما ما هو أخص منه و هو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة و يعقد عليها ثانيا و يقال له طلاق السنة بالمعنى الأخص.

ثم انك قد علمت انه صرح في روايتي الكناسي بان المطلقة الرجعية إذا زنت فهي محصنة و ترجم لكن لا تعرض فيهما بالنسبة إلى الزوج و انه إذا زنى يكون محصنا و يرجم و ذلك للعلم بوحدة المناط و هو حصول الزوجية و تحققها في هذه المدة. كما ان موثقة الساباطي و رواية قرب الاسناد المذكورتين آتفا تدلان بإطلاقهما على ان مطلق من طلق امرأته فزنى بعد ذلك يكون محصنا و حيث ان الحكم المذكور فيهما هو الرجم فلذا حملتا على من طلق زوجته رجعيا، و على الجملة فبمناط روايتي الكناسي و مقتضى رواية عمّار الساباطي و رواية قرب الاسناد يحكم بان الزوج أيضا كالزوجة إذا زنى في مدة عدتها فهو محصن و حده هو الرجم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٨

و اما ما في الموثقة من عطف موت المرأة بطلاقها الدال على ان الرجل يرمم بالزنا بعد موت زوجته فهو لا يلائم القواعد فلذا صار معرضا عنه عند العلماء.

ثم ان ما افاده المحقق في عبارته المتقدمة من وجوب الحد التام على المرأة إذا تزوجت عالمة فتكفي في الاستدلال عليه الاخبار الدالة على رجم المرأة ذات بعل و ذلك لان الرجعية زوجة.

حول اشتراط العلم

لا شك في اعتبار العلم بالحكم و الموضوع كى يوجب الزنا في المقام الرجم و قد صرح بذلك المحقق فيما نقلناه من كلامه بلا فرق بين الرجل و المرأة فلو جهلا أو جهل أحدهما سقط الحد عنهما أو عن الجاهل منهما. و الدليل على ذلك صدق المحصن على المطلق و المحصنة على المطلقة إذا كان سائر شرائط الإحصان موجودة، و الروايات الواردة في المقام.

و أما قوله عليه السلام في رواية الكناسي - في جواب السؤال عن أنها إذا تزوجت في أيام العدة جهلا -: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا و هي تعلم ان عليها عدة في طلاق أو موت و لقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك إلخ «١» فالمراد منه نفي العلم خارجا و هو محمول على الغلبة فلو علم انه كان جاهلا فلا رجم و لا حد أصلا.

و في المسالك: و لو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيا و اولى بالحكم. □

ثم ان من جملة الروايات الدالة على انه مع العلم يترتب الرجم رواية أبي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال: عليه الجلد و عليها الرجم لأنه تقدم بعلم و تقدمت هي بعلم و كفارتها ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة إصبع دقيقا «٢».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من حد الزنا الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من حد الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٠٩

و هي صريحة في ان المرأة ذات البعل إذا تزوجت بآخر فإنها ترجم، لكونها عالمة بان لها زوجا و بحرمة النكاح مع ذلك. نعم يشكل الأمر بالنسبة الى الرجل الذي تزوجها فإنه لو كان عالما بذلك كما هو صريح العبارة، فإن كان له فرج مملوك فلا بد من ان يرمم هو أيضا لكونه محصنا على ذلك، و ان لم يكن له فرج مملوك فحكمه و ان كان هو الجلد الا ان ذلك لا يناسب تعليل

الرواية فلو كان يعلل بقوله: لأنه كان عالما و لم يكن له فرج مملوك لكان حسنا لكنّه علل بقوله: لأنه تقدّم بعلم. و على الجملة فيحمل هذا الحكم على أنّ الرجل لم تكن له زوجة فلذا يحدّ و لا يرجم نعم في نسخة الكافي: لأنه تقدّم بغير علم، و هذا أنسب ان يكون تعليلا للحكم بعدم رجمه مع أنّها ترجم. ألا أنّه يرد عليها أنّه إذا كان قد أقدم بغير علم فلا حكم له حتّى الجلد و ان كان له فرج مملوك [١] و الحال أنّه قد حكم عليه بالجلد.

و كيف كان فهي تدلّ على رجم المرأة التي قد تزوجت و كان لها زوج و هي عالمه.

و عن ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: سئل عن امرأة كان لها زوج غائبا عنها فتزوجت زوجها آخر، قال: ان رفعت الى الامام ثم شهد عليها شهود انّ لها زوجا غائبا و انّ مادته و خبره يأتيها منه و أنّها تزوجت زوجها آخر كان على الامام ان يحدّها و يفرّق بينها و بين الذى تزوّجها، قلت: فالمهر الذى أخذت منه كيف يصنع به؟ قال: ان أصاب منه شيئا فليأخذه و ان لم يصب منه شيئا فإنّ كلّ ما أخذت منه حرام عليها مثل أجر الفاجرة «١».

[١] أقول: لكن على نقل العلامة المجلسي قدس سرّه، حمل هذا الحدّ على التعزير لتقصيره في التفتيش أو على ما إذا ظنّ أنّ لها زوجا، ثم قال: و احتمال الشيخ ان يكون متّهما في دعوى التزويج. فراجع مرآت العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٢٩٤.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من حدّ الزنا الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٠

قوله: مادّته يعنى النفقة الواجبة عليه لها.

و هي تدلّ بالمنطوق على أنّه إذا أقامت البيّنة على حياة زوجها و مع ذلك تزوّجت برجل آخر فان عليها الحدّ دون الرجم لأنّ زوجها غائب عنها و ليس معها، و بالمفهوم على أنّه لو لم تقم البيّنة عند الامام على كونها عالمه بحياة زوجها فليس له ان يحدّها باستصحاب علمها الى حال التزويج، و يستفاد منها أنّه يكتفى في إجراء الحدّ بالبيّنة فهي كالعلم و قيام البيّنة على أنّ لها زوجا غائبا و انّ خبره و نفقته يأتيها و مع ذلك فقد تزوّجت بآخر فهو كالعلم بحياة زوجها و بقاءه بلا فرق بينهما و اما لو لم تقم البيّنة فلا [١].

و التحقيق أنّ العلم ان أخذ في موضوع الحدّ بما هو صفة من صفات النفس فالمعتبر في إجراء الحدّ مطلقا هو حصول هذه الصفة و تحقّقها بنفسها و لا يقوم مقامها شيء. اما لو كان مأخوذا فيه بما هو طريق فحينئذ تقوم البيّنة مقامه.

و اما أنّه بعد ان أخذ في الموضوع فمن أين يعلم انّ أخذه كان على النحو الأوّل أو الثاني فهذا قد يستفاد من ظاهر أخذه فيه و قد يستفاد من الخارج كال تصريح به في نصّ من النصوص أو التصريح بقيام شيء كالبينة مقامه أو بعدم قيامه و ما نحن فيه من هذا القبيل للتصريح بقيامها مقامه في خبر ابى بصير.

و امّا بالنسبة إلى قيام الاستصحاب مقامه و عدمه فمقتضى طريقيّة العلم هو الأوّل فهذه المرأة التي كان يأتيها خبر زوجها و مادّته تستصحب بقاءه و حياته كما يستصحب علمها الحاصل في أوّل أزمنة غيبوبة زوجها بوجوده فلو تزوّجت و تحقّق الوطى أيضا يجب اجراء الحدّ عليها، ألا أنّه يخرج عن هذه القاعدة لما ذكرنا من اقتضاء رواية أبى بصير قيام خصوص البيّنة مقام العلم دون

[١] هكذا أفاد دام ظلّه الشريف في مجلس الدرس و كتب كذلك في دفتر مذكراته و هو يظاهاه لا يخلو عن كلام و ذلك لأنّ البيّنة المذكورة في خبر ابى بصير كانت عند المرافعة إلى الحاكم و لإثبات زناها و تزويجها مع كونها ذات بعل و لم تكن بيّنة قائمة للزوجة و عندها حتى يستفاد من ذلك قيام البيّنة مقام العلم، ثم استفادة الخصوصية لها، حتى لا يجوز قيام الاستصحاب مقامه، و هذا الاشكال وارد في مواقع من هذا البحث.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١١
غيرها إذا فلا وجه للتمسك بالاستصحاب بعد عدم العلم.
لا يقال: يكفي في المقام أنه من موارد الدرء، للشبهة حيث ان المرأة لم تكن عالمة ببقاء الزوج بل كانت شاكة في ذلك فيدرء الحد عنها بلا حاجة الى التمسك بالرواية و أخذ المفهوم.
لأننا نقول: أنه لا- ينفع في المقام شيئا وذلك لأنه إذا شك في خروج المورد عن حكم العام الدال على وجوب حد الزاني و الزانية فالأصل عدمه لأن الأصل عدم التخصيص و هذا الأصل جار بلا كلام، و العام حجة، فلا مورد للقاعدة لعدم الشبهة و الحال هذه، فلا محيص حينئذ عن التمسك بالرواية و هو يقتضى عدم قيام غير البينة مقام العلم.
و أمّا ما عن ابن ابى عمير عن شعيب قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة لها زوج، قال: يفرق بينهما قلت: فعليه ضرب؟ قال: لا، ماله يضرب؟ الى ان قال: فأخبرت أبا بصير فقال: سمعت جعفرًا عليه السلام يقول: ان عليا عليه السلام قضى في رجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة و ضرب الرجل الحد، ثم قال: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة [١] فما عن شعيب يحمل على كون الرجل جاهلا و أمّا ما عن ابى بصير، فلا يصح إلا إذا حمل الضرب على التعزير لمسامحته في الفحص مع الشك و التزويج بلا سؤال عنها.

الكلام في المطلقة البائنة

قال المحقق: و تخرج بالطلاق البائن عن الإحصان و لو راجع المخالعة

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من حد الزنا الحديث ٨، أقول: و في التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٢٥: ان أبا الحسن (ع) نفى عنه الحد لأنه لم يعلم ان لها زوجا و الذى ضربه أمير المؤمنين عليه السلام يحتمل شيئين أحدهما ان يكون ضربه لعلمه بان لها زوجا. و الثانى لغلبة ظنه ان لها زوجا ففرط في التفتيش عن حالها و ليس في الخبر انه ضربه الحد تاما و يكون قوله عليه السلام: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة، المراد به أنك لو علمت علم يقين ان لها زوجا لفلعت ذلك بك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٢

لم يتوجه عليه الرجم إلا بعد الوطى.

أقول: أمّا الأول فلما تقدم أنفا من عدم كون البائنة زوجة لحصول البينونة بينهما بالطلاق و من التصريح بالتفصيل بين الرجعى و البائن و بإجراء حد غير المحصن في مورد البائن في صحيح الكناسى الذى مرّ نقله.

و أمّا الثانى فلان طلاق الخلع من أقسام الطلاق البائن، و المختلعة بائنة فلو زنى فى العدة بلا رجوعها عن بذلها فلم يتحقق الإحصان و لا يترتب عليه الرجم و لو رجعت عن بذلها و رجوع هو فى الزوجة فحينئذ يكون محصنا إذا وطئها.

و قال أيضا فى المختصر النافع: و لو راجع المخالعة لم يتوجه عليه الرجم حتى يطأ انتهى.

و فى المسالك بعد عبارة الشرائع المذكورة أنفا: أمّا المخالعة فلأنه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الإحصان حيث لا يملك فرجا آخر غيرها فيشترط فى عوده إلى الزوجة و ان كان برجوعه «إلى الزوجة» بعد رجوعها «الى البذل» تجدد الوطى ليتحقق إحصان جديد لبطلان الأول بالفرقة الثانية انتهى.

و فى الجواهر: لأنها بحكم الزوجة الجديدة.

و فى الرياض - بعد العبارة المذكورة عن النافع- لزوال الإحصان بالبينونة و خروج الاختيار عن يده، و الرجوع غاية أنه كعقد جديد أو نفسه و هو بمجرد لا يوجب الإحصان ما لم يدخل.

وقال العلامة في القواعد: ولو راجع المخالغ اما لرجوعها بالبذل أو بعقد مستأنف لم يجب الرجم الا بعد الوطى في الرجعة.

و في كشف اللثام- بعد ذلك:- لزوال الإحصان بالبينونة و خروج الاختيار عن يده.

وقال العلامة في الإرشاد: و يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية و التكليف و رجعة المخالغ.

وقال الأردبيلي في الشرح: و من شرائط الدخول كونه بعد رجعة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٣

المخالغ فلو دخل رجل بامرأته ثم خالغها فرجعت المرأة في البذل فرجع الرجل الى زوجته المخالعة ثم زنا قبل وطى امرأته المراجعة و المخالعة لم يرجم و ان تحقق شرائطه غير الدخول و يجلد، وجه ذلك ظاهر، فإن المرأة بعد الخلع خرجت عن حباله و صارت أجنبية محضة و بعد الرجوع صار بمنزلة شخص تزوج امرأة أجنبية أو التي طلقها بائنا، إلى آخر كلامه.

الى غير ذلك من كلماتهم و نحن قد تفحصنا ما كان بأيدينا من كتبهم و كلماتهم، و كلهم يقولون بهذا المضمون و لا مخالف في خصوص المسئلة أصلا بناء على لزوم الوطى في الإحصان، و أما المخالف هو من خالف في أصل اعتبار الوطى في تحقق الإحصان و قد تقدم في موضعه ان عدّه من العلماء صرحوا باعتبار- الوطى في كون الزانى محصنا و أطلق آخرون، و المحقق اعتبره في الشرائع صريحا كما مرّ ذلك و أطلق في المختصر النافع.

وقد صار صاحب الجواهر هناك بصدد الجمع بينهما بقوله: و يمكن حمله على الغالب، و على الجملة فكل من اعتبره هناك اعتبره في الراجع المخالغ.

و يمكن ان يستدل على ذلك ببعض الاخبار.

منها خبر رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل بأهله أ يرجم؟ قال: لا «١».

و منها صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني و لم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال: لا و لا بالأمة «٢».

فإنهما صريحان في عدم الرجم أو الإحصان إذا زنى مع عدم الدخول بأهله، و المطلقة بانه ليست بأهل للرجل و لا هو زوج لها و ان كانت تصير أهلا له بالرجوع الا انه قد انقطعت العلقه بينهما بالطلاق، فاذا صارت أهلا بالرجوع فهناك يلزم الدخول و الا فهي أهل لم يدخل بها فلا رجم عليها و لا عليه.

ان قلت أنها بعد رجوعه إليها- عقيب رجوعها في البذل- صارت

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٤

رجعية و لذا يجوز له الوطى بعد ذلك مهما أراد و المفروض انه قد دخل بها سابقا كما في الرجعية المصطلحة و دخوله من قبل سبب لإحصانه.

نقول: الفرق بينهما واضح و ذلك لان الرجعية لم تنقطع أهليتها و لم تخرج عن كونها أهلا- له في حال كونها مطلقة و للزوج الاستمتاع منها منذ وقوع الطلاق الى تمام العدة مهما شاء بخلاف المختلعة فإنه بعد الطلاق ليس له فرج مملوك أصلا و لذا لو زنى فإنه يجلد و لا يرجم الى ان ترجع عن بذلها و يرجع هو فيها و عندئذ يكون له فرج مملوك بعد ان لم يكن كذلك و صار زوجها لها بعد انقطاع العلقه و هي صارت أهلا له بعد ان كان قد زالت الأهلية فهي زوجة جديدة نظير ما إذا عقد عليها بعد انقضاء العدة و ليس الأمر من باب اعاده المعدوم بل علقه جديدة و زوجية حادثة.

و على الجملة فالعمدة في المقام هو ان العلقه في الرجعية باقية ثابتة و لذا تجرى بينهما الوراثة في أيام العدة بخلاف البائنة لانقطاعها

جدًا فإذا حصلت الزوجية برجوعها ورجوعه فهي زوجية مستحدثة ولا بد في تحقق الإحصان معها من وقوع وطى جديد فهذا هو الوجه في اتفاهم على اعتبار الوطى في المخالغ وإلا فلا رواية في المقام تدل على اشتراط الوطى في المخالغ.

ثم لو شك في ذلك أى في كونها الأهل السابق حتى يكتفى بالوطى السابق أو أنها أهل جديد كى يحتاج إلى وطى جديد فهو في الحقيقة شك في التخصيص فان عموم «الزانية والزاني فاجلدوا» يدل على جلد كل من زنى و إنما خصص هذا العموم بالمحصن و المحصنة فإنهما يرجمان فاذا شك في ان الزانى إذا كانت زوجته هي المختلعة الراجعة بدون الوطى فعلا هل يكون محصنا أم لا و هل خرج عن عموم الآية فلا محالة يرجع الى العام لأنه يقتصر في العام المراد مفهوما بين الأقل و الأكثر على المتيقن.

وقد اتضح من هذه الأبحاث حول المطلقة، ان الرجعية لو تزوجت فعليها الحد التام و هو الرجم و كذا بالنسبة إلى الزوج و يشترط ذلك بالعلم موضوعا و حكما أى بالعدة و الحرمة و إلا فلا حد و لو ثبت ان أحدهما كان عالما

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٥

و الآخر جاهلا يختص الحد بالعالم دون الجاهل.

و لو ادعى أحدهما الجهل فهو من موارد الشبهة إذا أمكن ذلك في حقه و من مثله، فيدرء عنه الحد و الفرق بين الشبهة و مورد الجهل هو أنه في مورد الشبهة يحكم بدرء الحد بحسب الظاهر و أما الجاهل فلا حكم له أصلا.

قال المحقق: و كذا المملوك لو أعتق و المكاتب إذا تحرر.

أقول فقد ذكر رضوان الله عليه ثلاثة موارد يشترط فيها الوطى أحدها المخالغ الراجع، على ما تقدم، ثانيها: المملوك إذا أعتق فإنه لو وطئ ثم زنى بكون محصنا، ثالثها: المكاتب إذا تحرر و ذلك لورود النص في المملوك بأنه لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما أعتق.

كلايبگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ ه ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ١١٥

فعن ابى بصير يعنى المرادى عن ابى عبد الله عليه السلام قال فى العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشاً قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق «١». الى غير ذلك من الروايات و قد مر ذلك.

و فى الجواهر: و ألقننا به الصبى إذا بلغ و المجنون إذا أفاق لأن الوطى السابق على ذلك بحكم العدم للأصل و الاحتياط و غيرهما مما أشرنا إليه سابقا انتهى.

أقول: ان هذه الموارد لم يرد فيها نص و لا عموم تعليل يشملها.

الكلام فى الأعمى

لو زنى الأعمى فهل يجرى عليه الحد جلدًا أو رجمًا كما فى البصير أم لا؟

قال المحقق: و يجب الحد على الأعمى.

أقول: و ذلك لعموم الأدلة و لا يدفع الحد عنه عماه إجماعا بل فى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، إذا فلا فرق بين البصير و الأعمى فى ذلك أصلا.

قال المحقق: فان ادعى الشبهة قيل لا تقبل و الأشبه القبول مع الاحتمال.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٦

أقول: في المسئلة أربعة أقوال. أحدها أنه لا تقبل مطلقا ذهب اليه شيخ الطائفة و الشيخ المفيد و القاضي و سائر ثانيها القبول مطلقا مع احتمال صدقه و هو مذهب الأكثر بل المشهور، ثالثها القبول إذا كان هناك شاهد حال على ما ادعاه بان كان قد وجدها على فراشه مثلا- فظنها زوجته أو أمته اما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق، ذهب اليه ابن إدريس رابعها التفصيل بين كونه عادلا فيقبل و عدمه فلا، ذهب اليه الفاضل المقداد قال قدس سره: و يظهر لي أنه ان كان على ظاهر العدالة قبل الفعل قبل منه و الا لم يقبل «١». و يمكن ان يكون ما ذهب اليه ابن إدريس مصداقا لكلام المشهور [١] فإنه إذا كان هناك شاهد حال على صدقه و إمكان ذلك في حق مثله فقد اقترنت دعواه بالاحتمال.

و لا- شك أن الاحتمال محقق مع دعواه و يشمله دليل الدرء كما في المبصر و اما النافون فلم يقيموا على ما ذهبوا اليه دليلا مقنعا تظمن إليه النفس و أما قالوا بذلك لبعض الوجوه الاعتبارية، قاله في الجواهر. و الوجه الاعتباري مثل أنه حيث كان أعمى فقد كان ينبغي له التحرز و التحفظ كثيرا كي لا يقع في الفجور، أو أنه كان يجب عليه ذلك لمكان فقد حاسه الأبصار. و مقتضى ذلك كون الأعمى مكلفا بأزيد و أشد مما كلف به المبصر فيلزم عليه عند الوقاع ان يتثبت حتى يتحقق له ان المرأة حليلته أو مملوكته.

و يمكن ان يكون من هذه الوجوه، ان قبول دعواه يفضي الى تعطيل

[١] قد احتمل ما احتمله دام ظله، السيد في الرياض فإنه بعد ان نقل كلام الحلّي قال: و هو موافق للقوم ان أراد بشهادة الحال بخلافه الشهادة بالقطع و ضعيف ان أراد بها الشهادة بنحو من المظنة لعدم ارتفاع الشبهة الحاصلة من دعواه بمجرد و ان ضعفت معه فقوله على هذا التقدير ضعيف انتهى بل الفاضل السيوري جعل القول بالقبول مع الاحتمال قول ابن إدريس فإنه عند قول المحقق في النافع: فان ادعى الشبهة فقولان أشبههما القبول مع احتمال، قال: هذا قول ابن إدريس لقوله صلى الله عليه و آله: ادعوا الحدود بالشبهات، و الفرض احتمال ذلك في حقه انتهى.

(١) التنقيح الرائع الجلد ٤ الصفحة ٣٣٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٧

الحدود و الاجترأ على اقتراف المحرمات و ارتكاب الفواحش.

و قد يقال ما وجه التعرض للأعمى و قبول ادعائه الشبهة و الحال ان المبصر أيضا كذلك؟

و الجواب عنه ان خصوصية المقام هو كون الأعمى أقرب الى الاشتباه من البصير فحيث أنه يكون في معرض الاشتباه أكثر من المبصر فلذا تعرضوا له مستقلا.

ثم أنه قد تتحقق الشبهة بدون ان يدعيها هو بنفسه كما في غير ذلك من أموره و ما يجرى عليه و يصدر عنه نظير ما لو وقع في البئر فإنه لا يشك أحد في ان وقوعه و سقوطه فيه لم يكن عن عمد و اختيار بل كان ذلك لعدم تفتنه و تذكره وقوعه في البئر على حين غفلة منه، و على الجملة فهل الشبهة بحقيقتها و نفسها بدون ادعائه لها توجب الدرء كما يدرء بها مع ادعائه أم لا؟

الظاهر هو الأوّل و ذلك لما هو المفروض من تحقق الشبهة و ان الشبهة دارئة للحد فإذا رأى الشهود ان الأعمى قد باشر الأجنبيّة و زنى و شهدوا بذلك لكن كان هناك احتمال الغفلة و الاشتباه و ان لم يدع ذلك أصلا فكيف يجوز اجراء الحد عليه مع احتمال

الشبهة احتمالا قويا و الحدود تدرء بالشبهات؟

□

لكني لم أقف على ذلك في كلمات العلماء رضوان الله عليهم أجمعين. و مثل ذلك ان يقال بلزوم السؤال عنه و الحكم على حسب ما يجيبه فربما ابدى عذرا و اتى بشبهة كما في المرأة الحامل بلا زوج، و ذلك لوقوع الشبهة و احتمال الجذب في الحمام أو الوطى بشبهة فلا تعرض لذلك في كلماتهم.

نعم افتى شيخ الطائفة قدس سره بلزوم السؤال، و إليك عبارته: إذا وجدت امرأة حامل و لا زوج لها فإنها تسئل عن ذلك فان قالت: من زنا، فعليها الحد و ان قالت من غير زنا فلا حد عليها و قال بعضهم: عليها الحد و الأول أقوى لأن الأصل برأيه الذمة لأنه يحتمل ان يكون من زنا أو من وطى بشبهة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٨

أو مكرهه و الحد يدرا بالشبهة انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و على الجملة فمقتضى القاعدة أنه إذا قام شاهد الحال و دل على ان الأعمى ارتكب الزنا شبهة فلا حاجة الى السؤال بل يكفي به و يحكم بالدرء.

اللهم ألما ان يقال: أنه فرق بين السقوط في البئر و ارتكاب الزنا و ذلك لأن العاقل لا يقدم على إلقاء نفسه في البئر بعزمه و إرادته إلا في موارد شاذة و مواقع استثنائية كما إذا أقدم على الانتحار حينما سئم الحياة و أالف التعمد بذلك أما غير محتمل أصلا أو ان احتماله بعيد غايته و هذا بخلاف الاقدام على الزنا و غير من الأمور الاختيارية فإن العاقل إذا اتى بعمل فالظاهر أنه اتى به بعلمه و اختياره فلذا لو أقر بالزنا فلا يسئل عن أنه كان عن عمد أو شبهة و ان كان يسئل عن ذلك أحيانا كما روى ذلك بالنسبة الى أمير المؤمنين عليه السلام إلا ان الظاهر ان العمل قد صدر عن الفاعل بعلمه و اختياره و على الجملة فيمكن ان يكون عدم تعرض العلماء لاحتمال الشبهة بالنسبة إلى الأعمى - مع عدم ادعائه الشبهة - و درء الحد بذلك لأجل هذه النكتة اى قيام الدليل و هو شاهد الحال على أنه فعل ذلك عالما عامدا لا عن شبهة و اضطرار و إكراه كما في ظاهر إقرار المقر بالزنا إلا ان يقوم شاهد الحال على الخلاف و لذا اقتصرنا على ذكر صورة ادعاء الشبهة فقط.

الكلام في ما يثبت به الزنا

قال المحقق قدس سره: و يثبت الزنا بالإقرار أو البيئنة.

أقول: لعل ظاهر العبارة حصر الطريق فيهما فيرد عليه بأنه لماذا لم يذكر علم الحاكم فهل لا يكون ذلك حجة هنا مع أنه كان حجة في باب القضاء؟

□

نعم أنه قد ذكر ذلك في المسئلة الخامسة من النظر الثالث و صرح هناك بأنه يجب على الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا.

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٧ من كتاب الحدود.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١١٩

لكن يرد عليه أنه بناء على ذلك كان الأنسب أن يقيّد كلامه هنا و يقول: لو لم يعلم القاضى بنفسه.

و الذى يسهل الخطب أنه رحمه الله لم يؤدّ المطلب بصورة النفى و الإثبات و لم يقل: لا يثبت إلا بالبيئنة و الإقرار، بل قال: و يثبت الزنا بالإقرار أو البيئنة و هذا لا يفيد سوى إثبات الزنا بهما لا الحصر فيهما.

ثم لو فرض حصول العلم بمجرد إقرار المقر مرة واحدة أو بشهادة واحد من الشهود لشدة وثوقه به فما يصنع هنا فهل يأخذ بعلمه و

يقتصر على الإقرار الواحد و الشهادة الواحدة أو لا بدّ من شهادة الأربع و الإقرار أربعا و لا يكون علمه هنا حجّة لأنه تمسك أولا بالبيّنة الإقرار؟

فيه تردّد، من كون العلم هنا جزء الموضوع فان اللازم علم الحاكم بأنّه قد زنى عالما غاية الأمر قيام البيّنة مقام العلم فيمكن ان يكون حجّة في مورد دون مورد، و من عدم ورود استثناء هذا الفرض في كلماتهم، فلم نقف على من قال بأنّ علم الحاكم بموجب الحدّ حجّة إلّا إذا حصل في أثناء الشهادة أو الإقرار.

نعم قطع الحاكم إقرار المقرّ في الأثناء أو قطعه شهادة باقى الشهود بعد ان شهد شاهد مثلا، بان يقول الحاكم: لا حاجة الى تكميل الأربعة لأنه قد حصل لي العلم بذلك، غير معهود فلذا يشكل الفتوى بذلك جدّا، فما يظهر من بعض من اعتبار أربعة شهود أو أربعة اقرارير إذا لم يتبين المطلب عند الحاكم في غاية الإشكال.

الكلام حول الإقرار و شرائط المقرّ

إشارة

قال المحقق قدّس سرّه: أمّا الإقرار فيشترط فيه بلوغ المقرّ و كماله و الاختيار و الحرّية و تكرار الإقرار أربعا في أربعة مجالس. أقول: أمّا البلوغ فاستدلّوا على اعتباره بوجوه: و قبل ذكر ذلك ينبغي تذكّار انّ الصبي قسمان مدرك ممّيز، و غير ذلك أمّا الثاني فعدم حجّية إقراره

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٠

لا يحتاج الى الاستدلال و ذلك لأنّ العقلاء لا يعتنون بإقراره أصلا و أمّا المميّز كالمراهق فهم يعتنون بإقراره فلا بدّ في الحكم بعدم اعتباره من التمسك بدليل شرعى و هاهو هذه الوجوه التي أشير إليها.

الأوّل حديث رفع القلم عن الصبيّ، الثاني كون عمد الصبي خطأ الثالث الإجماع. و لكن يرد على الأوّل أى التمسك برواية الرفع بأنّ عنوان الإقرار على النفس الصادر عن العقلاء هو عنوان الكاشفية غاية الأمر أنّه لما لم تكن تلك الكاشفية تامّة فلذا تتم و تكمل بإمضاء الشرع و هو طريق نوعى عندهم و ذلك لأنّ العاقل لا يقدم على الإضرار بنفسه و إتلاف ماله فإذا أقرّ بضرر نفسه مثلا فلا محالة يفهم منه أنّه صادق في إقراره.

و حينئذ نقول: انّ المرفوع في مورد إقرار الصبي ما هو؟ فان كان هو التكليف فلا- مساس له بإقراره لأنّ رفع التكليف لا يوجب رفع إقراره و لا يمنع عن كاشفيته إقراره فلو كان يتمسك هنا بأصالة الصّحّة لصحّ ان يقال أنّه لا تكليف عليه كى تجرى أصالة الصّحّة فى أفعاله و أمّا كاشفيته إقراره فلا ترفع بذلك، فترى أنّهم يؤلون بكون الصبي مسلوب العبارة فى باب المعاملات، لكن هل يوجب ذلك عدم ظهور ألفاظ الصبي فى المعانى؟ فكيف و عباداته مشروعة على المشهور و إقراره بالشهادتين- التوحيد و النبوّة- مقبول.

و لو كان إقراره بلا اثر مطلقا فلان ذلك عدم صحّة إقراره بوحدانية الله جلّ و علا و برسالة الرسول صلّى الله عليه و آله إذا كان متولّدا من الكافرين، و هم لم يلتزموا به.

و ان كان المرفوع هو العقاب فهو أيضا كذلك فان رفع العقاب لا تعلق له بعدم صحّة الإقرار و كاشفيته التي مناط حجّيته عند العقلاء. و على هذا فالتمسك بحديث رفع القلم عن الصبي غير سديد و أمّا عمد الصبي خطأ فهو تعبد خاصّ و يمكن التمسك به ان لم يرد عليه ما ذكرناه من

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢١

الاشكال و الّا فلم يبق إلّا الإجماع.

نعم قد يقال بأنه يؤدّب لكذبه أو صدور الفعل منه.

وهذا أيضا لا يخلو عن اشكال و ذلك لأنه لو لم يكن إقراره طريقا فلا وجه لتأديبه لعدم تحقّق الفعل، و أما كذبه فهو مشكوك فيه و يكون من باب الشبهة المصدقاتية، و لو كان إقراره طريقا و حجة فلا محالة يكون التأديب على مجرد الفعل و لا مورد للتريد و جعله من باب العلم الإجمالي [١]. هذا كله بالنسبة إلى حدّه.

و أما الآثار الوضعيّة كحرمة النكاح بأمّ المزنّي بها فهل هي ترتّب على إقراره أولا مثل الحدّ بعينه؟

مقتضى عدم حجّية هذا الطريق هو الثاني لكن الظاهر أنّها ترتّب، بل القول بعدمه مشكل جدّا حيث انّ المتيقّن هو عدم ترتّب الأثر الخاصّ و هو الحدّ لا انّ إقرار الصبي كالعدم.

و أما الشرط الثاني أى كمال المقرّ بالعقل فهو واضح فإنّه لا عبرة بكلام المجنون عند العقلاء علما بأنّه ليس المجنون بحيث لا يتكلم بكلام صحيح أصلا بل ربّما ينطق بعض المجانين بكلمات حسنة جيّدة إلّا أنّ الغلبة بالعكس فلذا لا يعتنى العقلاء بأقوال المجنون مطلقا و لم يردع الشارع عن هذه السيرة العقلائيّة و قد اتّضح بذلك أنّه لا حاجة هنا الى التمسك بحديث الرفع بعد عدم اعتبار لقوله عند العقلاء بضمّ عدم ردع الشارع عنه.

و أما الشرط الثالث و هو الاختيار فهو معتبر بلا خلاف و لا اشكال و ذلك لما تقدّم آنفا من انّ حجّية الإقرار بطريقيته و كاشفيته، و لا شكّ في أنّه مع الإكراه - كما لو هدّد بالقتل مثلا - فلا طريقيّة و لا كشف له عند العقلاء بل يحمل على انه لدفع الضرر و لا حاجة هنا أيضا الى التمسك بحديث الرفع الصريح

[١] أقول: هكذا أفاد دام ظلّه و فيه نوع إجمال و ذلك للعلم الإجمالي و القطع بأنّه ارتكب واحدا من الأمرين و ان لم يعلم شخصه، اللهم إلّا ان يعتبر في التأديب العلم بخصوصيّة العمل الذي ارتكبه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٢

في رفع ما استكرهوا عليه [١].

و أما الشرط الرابع أى الحرّيّة و اعتبار كون المقرّ بالزنا حرّا فيدلّ عليه انّ العبد ملك لمولاه فأقراره على نفسه إقرار على الغير و بضرر المولى لا على نفسه و من المعلوم انّ إقرار العاقل - بمقتضى لسان الدليل - نافذ إذا كان في اطار خاص و هو على نفسه لا على غيره، و على هذا فلا يعبأ بإقرار العبد بالزنا و لا اثر له فلا يجرى عليه الحدّ الخاصّ به الذي هو نصف حدّ الحرّ.

نعم لو صدّقه مولاه لنفذ إقراره - لرفع المانع - و كذا لو أقرّ ثم أعتق، على ما أفاده العلّامة في القواعد بقوله: و لو أعتق بعد الإقرار فالأقرب الثبوت، و ذلك لأنه لا ضرر فعلا على مولاه حيث أنّه حرّ.

و لكن يرد عليه انّ إقراره لمّا وقع في حال العبوديّة و عند ما كان بضرر الغير فلا عبرة به و هو لم يؤثّر شيئا فلا وجه لإجراء الحدّ عليه بعد عتقه فان اقامة الحدّ و ان كانت في حال لا تضرّ بالغير إلّا انّ الإقرار حيث كان بضرر الغير فهو بنفسه غير نافذ و لا يترتب عليه اثر و الى هذا القول أشار العلّامة بقوله: الأقرب، المشعر بوجود قول غير أقرب و الظاهر انّ إقراره نافذ إذا لم يرجع عنه بعد ان أعتق.

و أمّا الخامس و هو تكرار الإقرار أربعا فاختلف فيه العاميّة فعن أكثرهم الاكتفاء بالمرّة و أما الإماميّة فهم متفقون على ذلك إلّا شاذ منهم و هو ابن عقال رضوان الله عليه.

قال شيخ الطائفة: لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالإقرار أربع مرّات من الزاني في أربع مجالس متفرّقة و به قال جماعة و قال قوم: يثبت بإقراره دفعة واحدة كسائر الاقرارات و اعتبر قوم اربع مرّات سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرّقة «١».

و قال أيضا: لا يجب الحدّ بالزنا إلّا بإقرار أربع مرّات في أربعة مجالس

[١] وقد استدلل له برواية أبي البختری عن ابي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقر عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حدّ عليه وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ السرقة الحديث ٢.

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٤ من كتاب الحدود.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٣

فأما دفعة واحدة فلا يثبت به على حال و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: إذا أقر دفعة واحدة لزمه الحدّ بكرة كان أو ثيبا و به قال في الصحابة أبو بكر و عمر، و في الفقهاء حماد بن ابي سليمان و مالك و قال ابن ابي ليلا لا يثبت الا بان يعترف اربع مرّات سواء كان في أربع مجالس أو مجلس واحد دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا الأصل برأيه الذمة و إذا أقر أربع مرّات على ما بيناه لزمه الحدّ بلا خلاف و لا- دليل على استحقيقه بإقراره مرّة واحدة و روى عن ابن عباس انّ معاذا أقر عند النبي مرّتين فاعرض ثم أقر مرّتين فأمر برجمه و روى انّ أبا بكر قال لماعز: إن أقرت أربع مرّات رجمك رسول الله «١».

و قال الشهيد الثاني في المسالك: اتفق الأصحاب الا من شدّ على ان الزنا لا يثبت على المقرّ به على وجه يثبت به الحدّ الا ان يقربه اربع مرّات و يظهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرّة و هو قول أكثر العامة و منهم من اعتبر الأربع كالمشهور عندنا لنا. إلخ. و في الجواهر بلا خلاف معتدّ به أجده عندنا و لا ريب في ضعفه إلخ.

و على الجملة فلم ينقل الخلاف عن سوى العماني بل مذهبهم على اشتراط الأربع مع ان سيرة العقلاء على قبول إقرار المقرّ بذلك بلا حاجة الى تكراره بل و ربّما يحصل القطع من قوله و إقراره بخلاف باب البيّنة فإنّه ربّما لا يحصل العلم حتّى بالثلاثة بل و بالأربعة. ففي الإقرار بشيء لا يتعقبه مال أو جاه بل جاء المقرّ و أقرّ بما يوجب الجلد أو الرجم و هيأ نفسه لذلك و يستدعى و يلتمس ان يقام عليه الحدّ كي يتطهر، و يقول: انّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا- ينقطع- كما سترى ذلك في بعض الروايات- فإنّه يحصل للإنسان القطع بقوله و إقراره و لو مرّة واحدة لأنّه لا داعي له إلى إقراره سوى صدقه و خوفه من الله سبحانه و طهاره نفسه من تبعات ما اقترفه، في الآخرة فإنّ هذا الإقرار بلحاظ ما يترتب عليه لا يقع

(١) الخلاف الجلد ٣ كتاب الحدود المسئلة: ١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٤

الا من أهل الإخلاص و اليقين و ذوى الايمان الصادق.

و على الجملة فمع حصول القطع عرفا و عادة بإقراره مرّة واحدة اعتبر الشارع في إقراره ان يتكرّر اربع مرّات ففي الحقيقة لم يلاحظ الإقرار في خصوص اجراء الحد بعنوان كاشفيته بل اعتبر خصوص كونه أربعا كما اعتبر مرّتين في بعض الموارد و لعلّ الحكمة في ذلك شدة عناية الشارع الحكيم باختفاء هذه المعصية العظيمة و عدم ظهورها و بروزها و إثباتها، و كيف كان فهذه من ناحية الأقوال. و اما الأدلة: فقد ادّعى في الجواهر تطابق النصوص من الطريقتين على ذلك.

و المروى من طرفنا أخبار عديدة فعن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليها السلام في رجل أقرّ على نفسه بالزنا اربع مرّات و هو محصن رجم الى ان يموت أو يكذب نفسه قبل ان يُرجم فيقول: لم افعل. فان قال ذلك ترك و لم يرمم و قال: لا يقطع السارق حتّى يقترّ بالسرقة مرّتين فان رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود و قال: لا يرمم الزاني حتّى يقترّ اربع مرّات بالزنا إذا لم يكن شهود، فان رجع ترك و لم يرمم [١].

فصدر هذه المرسله و ذيلها ظهورا و صراحة يدلّ على اعتبار الأربع مرّات في الإقرار بالزنا الموجب للرجم.

و هنا روايات تعرّض لها المحدّث البارح الحرّ العاملي رحمه الله في باب عنوانه بقوله: باب ثبوت الزنا بالإقرار أربع مرّات لا أقلّ منها و

كيفية الإقرار و جملة من أحكام الحد فإليك هذه الروايات.

محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن عليّ بن أبي حمزة عن أبي بصير عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبيه قال: أتت امرأة مجحّ أمير المؤمنين عليه السلام فقالت يا أمير المؤمنين إنّي زنيته فطهرني طهرك الله فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي

[١] المجحّ بتقديم المعجمة على المهملتين الحامل المقرب التي دنا ولادتها، النهاية.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٥

لا ينقطع، فقال لها: ميا أطهرك؟ فقالت: إنّي زنيته فقال لها: و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذلك؟ قالت بل ذات بعل، فقال لها: ا فحاضرا كان بعلك إذ فعلت أم غائبا كان عنك؟ قالت: بل حاضرا، فقال لها: انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم اثينى أطهرك فلما ولت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم أنّها شهادة فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني قال: فتجاهل عليها فقال: أطهرك يا أمّ الله مما ذا؟ قالت: إنّي زنيته فطهرني قال: و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم.

قال: فكان زوجك حاضرا أم غائبا؟ قالت: بل حاضرا قال: فانطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله قال: فانصرفت المرأة فلما صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم أنّهما شهادتان قال: فلما مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين فتجاهل عليها و قال: أطهرك ممّا ذا؟ فقالت: إنّي زنيته فطهرني فقال: و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم قال: و بعلك غائب عنك إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت: بل حاضرا قال: فانطلقى فاكفليه حتى يعقل ان يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا- يتهور فى بئر قال: فانصرفت و هى تبكى فلما ولت و صارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات قال: فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما بيكيك يا أمّ الله و قد رأيتك تختلفين الى عليّ تسألينه أن يطهرك؟ فقالت: إنّي أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته ان يطهرني فقال: اكفلى ولدك حتى يعقل ان يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتهور فى بئر و قد خفت أن يأتى عليّ الموت و لم يطهرني، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعى إليه فأنأ أكفله فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو بن حريث فقال لها أمير المؤمنين عليه السلام و هو متجاهل عليها: و لم يكفل عمرو ولدك؟ فقالت: يا أمير المؤمنين إنّي زنيته فطهرني فقال: و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ نعم. قال: ا فغائبا بعلك إذ فعلت ما فعلت؟

قالت: بل حاضرا قال: فرفع رأسه الى السماء فقال: اللهم أنّه قد ثبت عليها

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٦

اربع شهادات، «الى ان قال:» فنظر اليه عمرو بن حريث و كأنما الزمان يقفأ فى وجهه فلما راي ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين إنّي إنهما أردت أن أكفله إذ ظننت انك تحب ذلك فأمّا إذ كرهته فأنى لست افعل فقال أمير المؤمنين عليه السلام أبعد أربع شهادات بالله؟ لتكفله و أنت صاغر، الحديث، و ذكر أنّه رجمها «١».

و هذه الرواية تدلّ على اعتبار الأربع فى الإقرار من وجوه فأنه لو لم يكن ذلك شرطا و معتبرا لما أحر الإمام عليه السلام اجراء الحد هذا التأخير، كما انّ قوله عليه السلام: اللهم أنّها شهادة ثم قوله: اللهم أنّها شهادتان ثم فى الإقرار الثالث: اللهم أنّها ثلاث شهادات و فى الرابع: اللهم أنّه قد ثبت لك عليها اربع شهادات، دليل على ذلك و على الجملة فهى تدلّ بوضوح على اعتبار الأربع فى الإقرار كما فى الشهادة و انّ سبيله سبيلها.

و عن عليّ بن إبراهيم عن أحمد بن محمد بن خالد رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام، قال: أتاه رجل بالكوفة فقال: يا أمير المؤمنين إنّي زنيته فطهرني قال: ممّن أنت؟ قال: من مزينة قال: أ تقرأ من القرآن شيئا؟ قال: بلى قال: فاقرا، فقرأ فأجاد فقال: ابك جنة؟ قال:

لا، قال فاذهب عني حتى نسأل عنك فذهب الرجل ثم رجع اليه بعد، فقال: يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني قال: لك زوجة؟ قال: بلى، قال: فمقيمة معك في البلد؟ قال:

نعم فأمره أمير المؤمنين عليه السلام فذهب و قال: حتى نسأل عنك فبعث الى قومه فسأل عن خبره فقالوا يا أمير المؤمنين صحيح العقل فرجع إليه الثالثة فقال مثل مقالته فقال: اذهب حتى نسأل عنك فرجع إليه الرابعة فلما أقر قال أمير المؤمنين عليه السلام لقنبر: احتفظ به ثم غضب، الحديث، وفيه أنه رحمه «٢».

عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٧

السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقرّ اربع مرّات «١».

عن ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: انني قد فجرت فاعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتى استقبلت وجهه فقالت: انني قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت: انني قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت: انني قد فجرت فاعرض عنها فتحوّلت فأمّر بها فحبست و كانت حاملا فتربّص بها حتى وضعت ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفرة في الرحبة و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفرة إلى الحقو و موضع الثديين و أغلق باب الرحبة و رماها بحجر و قال: بسم الله اللهم على تصديق كتابك و سنّة نبيك ثم أمر قنبر فرماها بحجر ثم دخل منزله ثم قال: يا قنبر ائذن لأصحاب محمّد فدخلوا فرموا بحجر حجر ثم قاموا لا يدرون أ يعيدون حجارتهم أو يرمون بحجارة غيرها و بها رمق فقالوا يا قنبر أخبره أنا قد رمينا بحجارتنا و بها رمق كيف نصنع؟ فقال: عودوا في حجاركم فعادوا حتى قضت فقالوا له: قد ماتت فكيف نصنع بها؟ قال فادفعوها إلى أوليائها و مروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم «٢».

فهذه الروايات كلّها تدلّ على اعتبار اربع مرّات في الإقرار بالزنا نعم هنا اشكال و هو أنّها واردة في مورد الرجم أو متعرّضة لخصوصه كما أنّ رواية معاذ المروزيّة بطرق أهل السنّة أيضا كذلك و لا ذكر فيها عن الجلد و يزيد الاشكال التصريح الوارد في رواية جميل على اعتبار الإقرار في السرقة مرتين و في الرجم اربع مرّات فلو كان يعتبر ذلك في الجلد أيضا لكان اللازم ذكره. و إذا كان الأمر كذلك فكيف أطلق العلماء رضوان الله عليهم أجمعين الحكم باعتبار الأربع في حدّ الزنا جلدا كان أو رجما فهل كانت هناك رواية تدلّ على ذلك لم نجدها؟ أو أنّه قام الإجماع على عدم الفرق بينهما؟ أو أنّهم ألحقوا الجلد بالرجم تنقيحا للمناط؟ لم يتعرضوا لذلك.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٨

بل مقتضى مفهوم صحيح فضيل هو الاقتصار في الحكم باعتبار الأربع على خصوص الرجم و الاكتفاء بإقرار واحد في مورد الجلد و إليك لفظه:.

عن الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّا كان أو عبدا أو حرّة كانت أو امّة فعلى الامام ان يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائنا من كان إلّا الزاني المحصن فإنّه لا يجرمه حتى يشهد

عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مأه جلدّه ثم يرحمه «١».

فان مقتضى قوله: «ألا الزانى المحصن فإنه لا يرحمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء» بعد قوله: «من أقرّ على نفسه. مرة واحدة فعلى الامام ان يقيم الحدّ عليه» هو أنّه يكتفى بمرة واحدة فى الجلد للزنا.

نعم هذه الرواية موافقة لمذهب العامة و مشتملة على أمور مخالفة للقواعد المقررة [١].

و يمكن ان يستدل بهذا الخبر [٢] لابن ابى عقيل فى قوله بالاكتفاء بإقرار واحد فى الزنا- على ما نسب اليه- نعم هو صريح فى اعتبار الأربع بالنسبة إلى الرجم، و لعلّ العمانى أيضا يقول بالاكتفاء بمرة واحدة فى خصوص مورد الجلد و زنا غير المحصن لا الأعم شامل للرجم و زنا المحصن أيضا، و اللازم ملاحظة كلامه.

[١] أقول هى على ما ذكره: عدم الفرق بين الحرّ و العبد و الحال أنّه لا أثر لإقرار العبد بلا تصديق المولى، و الفرق بين المحصن و غيره الذى لم يحكك عن ابن ابى عقيل ذلك، و كون ظاهرها أنّ الرجم لا يترتب على الإقرار و ان كان اربع مّرات و أنّما يثبت بشهادة أربعة شهداء و هو مخالف لمذهب الأصحاب.

[٢] إذا أريد الاستدلال بهذا الخبر فلما ذا يتميّك بصدوره و الحال أنّ ذيله صريح فى الاكتفاء فى زنا غير المحصن و هو: فقال له بعض أصحابنا يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه انه شرب خمرا حدّه فهذا من حقوق الله. و إذا أقرّ على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من مقدّمات الحدود الحديث ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٢٩

هذا و لكنّهم أرسلوا اعتبار الأربعة فى كلّ من الجلد و الرجم إرسال المسلّمات فلا يكتفى بمرة واحدة مطلقا. و أمّا العامة فهم فرقتان- كما أشرنا الى ذلك- فمنهم من قال بالاكتفاء بمرة واحدة و حجّتهم على ذلك أمور.

١- ما جاء فى حديث أبى هريرة و زيد بن خالد من قول النبى (ص) فى حديث العسيف: اغد يا أنيس على امرأه هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها أنيس، فاعترفت فأمر النبى (ص) بها فرجمت «١».

فترى أنّه لم يذكر فيه العدد.

٢- عن البيهقى: أمر عمر أبا واقد الليثى بمثل ذلك و لم يأمره بعدد الاعتراف «٢».

٣- أنّ الإنسان إذا أقرّ على نفسه بما يوجب الحدّ جلدا أو رجما دلّ هذا على صدق قوله.

و منهم من ذهب الى اشتراط الإقرار بالزنا بالأربعة.

و استدّلوا على ذلك بحديث ماعز و هو على ما رواه البيهقى عن ابن المسيّب و ابى سلمة أنّ أبا هريرة قال: اتى رسول الله (ص) رجل من الناس هو فى المسجد فناده يا رسول الله أنّى زنت يريده نفسه فاعرض عنه النبى (ص) فتنحى لشق وجهه الذى أعرض قبله فقال يا رسول الله أنّى زنت فاعرض عنه فجاء لشق وجه النبى (ص) الذى أعرض عنه فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبى فقال: ا بك جنون؟ فقال: لا يا رسول الله فقال: أحصنت؟ قال:

نعم يا رسول الله، قال: اذهبوا فارجموه «٣» و فى بعض رواياته قال (ص) له: لعلمك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله قال: انكتها لا تكتنى؟ قال:

نعم، قال: كما يغيب المرود فى المكحلة و الرشاء فى البئر؟ قال: نعم. قال: فهل

(١) الفقه على المذاهب الأربعة الجلد ٥ الصفحة ٨٣.

(٢) سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٦.

(٣) سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٠

تدرى ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال: ما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرجم. وفي بعض ألفاظ الحديث. شهدت على نفسك أربع شهادات اذهبوا به فارجموه. وفي رواية أخرى أنه لما اعترف ثلاث مرّات قال له: ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة.

وقد يقال كما في المسالك: أنه ارتاب في امره فاستثبت ليعرف أنه مجنون أم شرب خمرا أم لا.

وفيه أن الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد و كان يمكن البحث و السؤال عنه في أول مرّة و التثبت في بدأ الأمر.

ثم ان روايات العامية أيضا كروايات الخاصية خالية عن ذكر الجلد بل موردها هو الرجم و لم نجد دليلا على أن الإقرار بالجلد أيضا كالرجم يحتاج الى وقوعه أربع مرّات.

نعم قد مرّ أن الشيخ الطوسي قدس سرّه الشريف قال في الخلاف:

لا يجب الحدّ في الزنا إلا بإقرار أربع مرّات. فاما دفعة واحدة فلا يثبت به على حال، قد عبر قدس سرّه بالحدّ و هو شامل للجلد و الرجم لو لم يكن ظاهرا في الجلد و اعتبر الأربعة و صرح بأنه لا أثر لإقرار واحد.

ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا الأصل برأيه الذمّة و إذا أقرّ أربع مرّات على ما بيناه لزمه الحدّ بلا خلاف و لا دليل على استحقيقه بإقراره مرّة واحدة انتهى.

و نحن نقول: إذا قلنا بأن خروج معلوم النسب لا يقدح في تحقّق الإجماع فالظاهر تحقّقه و ذلك لعدم نسبة الخلاف الى أحد سوى ابن ابي عقيل.

و أمّا الاخبار التي ادّعى رضوان الله عليه دلالتها على اعتبار الأربع فلعله عثر على ذلك و اما نحن فلم نجد في الروايات ما يدلّ على ذلك في الجلد و أنّما المستفاد منها اعتبارها في مورد الرجم وحده كما تقدّم.

و أمّا التمسك في ذلك بتفكيح المناط و الحكم بأنّ حكم الجلد حكم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣١

الرجم فغير صحيح، و ذلك لأنه لا مورد لتفكيح المناط بعد ان نعلم انّ الرجم أمر أشدّ من الجلد بلا كلام حيث انّ فيه إزهاق النفس بخلاف الجلد الذي نرى انّ المجرم يجلد ثم يقوم و يشتغل بعيشه فأين هذا من ذاك و لا يصحّ ان يقال انّ كلّما اشترط و اعتبر في تحقّق الأمر الأشقّ الأشدّ فهو معتبر في الأمر الأسهل، و ما يلاحظ في العقوبة الشديدة الصعبة يلاحظ في العقوبة الخفيفة السهلة.

و أمّا ما ذكره الشيخ قدس سرّه من الوجهين الأخيرين فيرد عليه انّ ما افاده هنا موقوف على عدم وجود عام يرجع اليه عند الشكّ و الّا فالشكّ في الحقيقة راجع الى الشكّ في التخصيص و عدمه و المرجع حينئذ هو ذاك العام لا أصل البراءة كما أنّه على ذلك لا يتمّ التمسك بعدم الدليل لأنّ العامّ المزبور دليل، و ما نحن فيه كذلك لأنّ قوله صلّى الله عليه و آله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١» عام ظاهر في العموم و هل هو ليس دليلا حتّى يرجع الى الأصل؟ نعم قد خرج عن هذا العامّ إقرار الزاني المحصن و ذلك بمقتضى تلك الروايات المتقدمة آنفا الصريحة في عدم حجّية الإقرار في باب الرجم إذا كان أقلّ من أربعة، و على الجملة فقد خصّص العام بهذا المورد و أمّا الجلد فلم نجد ما يدلّ على استثنائه أيضا كى يحتاج إثباته بالإقرار إلى وقوعه أربع مرّات، و مع الشكّ في التخصيص يرجع الى العامّ المقتضى حجّية الإقرار فيكتفى في إثبات زنا غير المحصن بإقرار مرّة واحدة و ذلك لوجود أصل لفظي.

اللهمّ ألا ان يدعى ان هذا العام ليس عامّا شرعيا واردا و دليلا لفظيا يؤخذ به و أنّما هو من التقاط العلماء رضوان الله عليهم فيقتصر في

التمسك به على موارد خاصّة التي تمسّكوا به فيها دون غيرها.

لكنّ الظاهر خلاف ذلك.

لا يقال: إنّ مقتضى درء الحدود بالشبهات عدم تأثير الإقرار مرة واحدة. لأنّ نقول: قد ظهر جوابه ممّا ذكرناه في المقام من وجود أصل لفظي في

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٦ الباب ٣ من أبواب الإقرار الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٢

المقام كأصالة عدم التخصيص ومع وجوده يرجع الى العام ولا شبهة في البين كي يدرء الحدّ بها.

نعم لو كان الأصل من قبيل الاستصحاب وغيره لصحّ التمسك بدرء الحدود بالشبهات.

و أمّا ما قد يقال من أنّ مورد الروايات وان كان هو الرجم الّا أنّه يستفاد منها حكم الجلد أيضا وذلك لتزليل الإقرار في الزنا بمنزلة الشهادة كما عرفت ذلك من بعض الروايات الماضية حيث قال رسول الله صلّى الله عليه وآله بعد إقرار المقرّ بالزنا: اللهم انّ هذه شهادة. اللهم انّ هذه شهادتان. وغير ذلك [١] و حيث أنّه لا- يكتفى بواحد في الشهادة سواء كان الحدّ رجما أو جلدا فكذلك الإقرار.

ففيه أنّ مجرّد إطلاق الشهادة على الإقرار لا يقتضى اتحاد حكمهما حتّى يقال. أنّه يعتبر في الإقرار بالزنا العدد الخاص أي الأربعة كما أنّه يعتبر ذلك في الشهادة خصوصا بعد العلم بتحقق الفرق بينه وبين البينة، فقد تخلّف أحدهما عن الآخر في موارد فيقولون بأنّه يجوز للحاكم العفو عنه إذا تاب و كان قد ثبت زناه بالإقرار ولا يجوز إذا ثبت بالشهادة.

فلم يبق الّا أنّ يتمسك بالإجماع على اعتبار الأربعة مطلقا.

نعم قد وقفنا على روايتين في باب القذف تدلّان على اعتبار ذلك في الإقرار بالزنا الموجب للجلد.

إحديهما صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال

[١] أقول: وقد أطلقت الشهادة على الإقرار في القرآن الكريم أيضا قال الله تعالى في سورة النور الآية ٦: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ.

ثم انه قد يتمسك لإثبات اعتبار الأربعة أيضا بأنّه لو كان يثبت بالإقرار مرّة واحدة لم يكن وجه لتأخير الحدّ في الإقرار بالزنا الى ان يتمّ اربع مرّات كما في هذه الروايات الشريفة.

ولكن هذا لا ينفع جوابا بالنسبة الى من يقول بالاكتفاء بالمرّة في الجلد وذلك لأنّ هذه الروايات واردة في باب الرجم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٣

لامرأته: يا زانية أنا زنيت بك قال: عليه حدّ واحد لقذفه أيها و أمّا قوله: انا زنيت بك فلا حدّ فيه الّا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام «١».

قوله: انا زنيت. يعنى أنّه زنا بها قبل ان ينكحها فيكون الزنا حينئذ هو الزنا الموجب للجلد خاصّة أو المراد هو الأعمّ بسبب الإطلاق أو ترك الامام الاستفصال في ذلك.

ثانيتها مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية قالت: أنت أزنى منّي فقال: عليها الحدّ فيما قذفت به و أمّا إقرارها على نفسها فلا تحدّ حتّى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات [١].

ترى أنّه عليه السلام ترك الاستفصال عن كون الموجب موجبا للرجم أو الجلد و على هذا فيصحّ تمسّكهم بالإجماع و النص في

إثبات اعتبار الأربعة في الإقرار بالزنا مطلقاً فبدون ذلك لا يثبت شيء منهما إذا كان ما يثبت به هو الإقرار.

«و هل يعزّر المقر بالزنا دون الأربع؟»

بعد ان ثبت أنه أقرّ دون الأربع فلا حدّ عليه، فهل يجب تعزيره أم لا؟ قال المحقق: و لو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدّ و وجب التعزير. و قد قال بذلك أيضاً الشيخان و العلّامة في القواعد و ابن إدريس. ففي القواعد: أنّما يثبت بأمرين: الإقرار أو البيّنة، فهنا مطلبان الأول الإقرار و يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرّية و الاختيار و القصد و تكراره أربع

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب حدّ القذف الحديث ٣.

أقول: يمكن الإشكال في الاستدلال بالثانية و ذلك لأنها نسبت الزنا الى نفسها و هي محصنة فإنّ الظاهر أنّ نسبة الزنا بلحاظ الحال لا بالنسبة الى قبل التزويج بل لعلها منصرفه عنه نعم لا كلام في دلالة الأولى.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب حدّ القذف الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٤

مرّات. و لو أقرّ من جمع الصفات أقلّ من أربع لم يثبت الحدّ و عزّر انتهى.

و قد يستدلّ لذلك بوجوه أحدها عموم الأخذ بالإقرار.

ثانيها ما دل على أنّ الإقرار بالمعصية معصية.

ثالثها العلم الإجمالي لانه أياً أين يكون صادقاً في إقراره و قوله أو أنه كاذب في ذلك فيجب تعزيره على عمله لو كان صادقاً في الواقع مع عدم تحقّق ملاك الحدّ أو على قوله لو كان كاذباً في الواقع و الحاصل أنّ تعزيره متيقّن على كلّ حال. و كلّ هذه الوجوه مخدوشة و محلّ الإشكال أمّا الأول فلأنّ عموم الأخذ بالإقرار قد خصّص في باب الزنا بلزوم التكرار، و بدونه إلا أثر له.

و أمّا الثاني فلأنّ الإقرار بالمعصية لم يكن معصية إذا كان في مقام التوبة و التحمّل للعقوبة الدنيوية فراراً عن العقوبة الأخروية.

توضيح ذلك أنّ المستفاد من مجموع الروايات الواردة في الإقرار بالزنا هو أنّ تخلّص الزاني من عقوبة الله في الآخرة يحصل بواحد من أمرين و يكفيه في رفع العذاب و العقاب واحد منهما.

أحدهما ان يتوب الى الله سبحانه فيما بينه و بين الله قبل ان يطّلع الحاكم و بدون المراجعة اليه و قد ورود في بعض الروايات أنّه أفضل [١].

ثانيهما ان يراجع الحاكم و يقرّ عنده حتّى يقام عليه الحدّ و يطهّر من الذنب نظير توبة من كان عنده حقّ من حقوق الناس حيث أنّه مضافاً الى الندم الحاصل له يؤدّي حقوق الناس إليهم فيتهياً لان يقتل و يصبر على ذلك كي يتخلّص من عذاب الله تعالى و قد ورود في مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد أنّه لما رجم الإمام أمير المؤمنين عليه السلام الرجل الذي كان من مزينة و قد أقرّ عنده بالزنا أربع مرّات، فمات فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر فحفر له و صلّى عليه و دفنه فقيل: يا

[١] ففي مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد في الزاني الذي أقرّ أربع مرّات: افلا تاب في بيته فو الله لتوبته فيما بينه و بين الله أفضل

من إقامتي عليه الحدّ الوسائل الباب ١٦ من مقدّمات الحدود الجلد ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٥

أمير المؤمنين الا تغسله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم «١».

و على هذا فالذى يقرّ لم يأت إلّا بما هو أحد طرفى الواجب التخييري فضلا عن ان يكون عمله معصية يترتب عليها التعزير.

وقد يقال [١] الإقرار الذى كان واحدا من طرفى الواجب التخييري هو الإقرار الكامل البالغ حدّ الأربعة لا ما ينقطع فى الأثناء و لا يبلغ حدّ الكمال و النصاب المعتبر فيه.

و فيه ان للإقرار عند الحاكم هذا الأثر فالمقرّ فى طريق تطهير نفسه و ان لم يبلغ إقراره الأربعة و لذا لم يكن النبى صلّى الله عليه و آله ينتظر أن يأتى المقرّ و يقرّ ثانيا و هكذا و لا يطالبه بذلك.

و اما الثالث فلان العلم الإجمالى لا يؤثّر شيئا حيث ان الزنا بدون الإثبات لا يترتب عليه شيء فلا عقوبة دنيوية بالنسبة الى ما لم يثبت منه أصلا، هذا بالنسبة إلى عمله و اما من حيث الكذب فهو مشكوك فيه.

ثم انه يشهد بما ذكرنا من عدم التعزير فى المقام معاملة النبى الأعظم و أمير المؤمنين مع المقرّين حيث انهما لم يعزراهم بإقرارهم دون الأربعة و قد مرّ فى قصّة رجل أقرّ عند رسول الله بالزنا انه اعرض بوجهه عنه لشقّ وجهه، الى ان أقرّ ثانيا و هناك أيضا اعرض بوجهه عنه و هكذا فلو كان يجب تعزير المقرّ بما دون الأربعة فكيف اعرض عنه بوجهه و لم يحكم بتعزيره و لا أمر بذلك؟ أو هكذا تقدّم فى قصّة رجل أقرّ عند الامام على عليه السلام بالزنا انه صلوات الله عليه قال له: أذهب عنى حتّى نسأل عنك، و لو كان يجب تعزير المقرّ بمجرد إقراره لما كان وجه لهذا التأخير و التوانى.

و اما احتمال ان ترك تعزيرهم كان لعلمهما بأنه سيكمل الأقرار

[١] أورده هذا العبد و أجاب دام ظلّه بما فى المتن و لعلّه لا يخلو عن كلام.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدّمات الحدود الحديث ٢، الكافي الجلد ٧ الصفحة ١٨٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٦

الاربعاء، فهو خلاف الظاهر حيث انّ علينا عليه السلام أمر بالذهاب بعد الإقرار دون الأربعة و لم يأمر بالمراجعة.

نعم يمكن ان يقال بأنّ الإقرار بالمعصية يوجب التعزير إلّا انّ فى المقام خصوصية أوجبت انهما صلوات الله عليهما و آلهما تركا التعزير و هى ما تقدّم آنفا من انّ المقرّ هنا قد أقدم على الإقرار تطهيرا لنفسه و خلاصا من العقاب، فلا يحمل المقرّ على الإقرار إلّا خوفه القلبي من مقام ربّه و إخلاصه الكامل فلا يعقبه التعزير فلذا ترى فى قصّة ما عزر أنه صلّى الله عليه و آله قال:- على ما فى بعض

ألفاظ الحديث- ان اعترفت الرابعة رجمتك، و لم يقل له بعد إقراره الأول أو الثانى أو الثالث: ان لم تتم أربعة أقارب لعزرتك [١].

بقى فى المقام شيء و هو انه قد استدل بعض على عدم جواز الإقرار و انه معصية بأنه إشاعة الفاحشة و قد قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «١».

و فيه انّ هذا ليس من باب إشاعة الفاحشة و اذاعة السوء بل ربّما يكون فيه ترويح الدين و تشييد أركان اليقين حيث يراه الناس و قد هيأ نفسه للقتل مثلا طلبا لمرضاة الله و اقامه لأمر الله، و كم من قلوب تتوجّه الى الله بسماع حاله و قوّة يقينه و تصلّبه فى ذات الله و تسليمه قبال أمر الله.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا انه لا وجه لما ذهب اليه المحقّق و صاحب الجواهر من وجوب تعزير المقرّ دون الأربعة.

[١] وقد يقال بأن إعراضه صَلَّى اللهُ عليه وآله عمّن أقرّ عنده، نوع تعزير منه وفيه أنه خلاف الظاهر مضافا الى عدم نقل إعراضه صلوات الله عليه في سائر الموارد.

ومثله ما قد يقال أو يحتمل من أنّ ما هو المسلم هو عدم تعزيرهما عليهما السلام المقرّين كما عرّف وغيره وهو أعمّ من عدم الاستحقاق فلعله كان عدم تعزيرهما للمقرّ من باب العفو لمصالح كانت هتاك.

(١) سورة النور الآية ١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٧

و هل يعتبر تعدّد المجالس أم لا؟

قال المحقّق: و لو أقرّ أربعة في مجلس واحد قال في الخلاف و المبسوط:

لا يثبت و فيه تردّد.

ثم أنّه على القول بكفاية إقرار واحد فلا مورد للبحث عن اعتبار تعدّد المجلس و عدمه و أمّا على القول باعتبار الأربعة فيجرب البحث في أنّه هل يعتبر تعدّد مجلس الأقارير- أى وقوع كلّ إقرار في مجلس غير مجلس الآخر- أو انه لا- يعتبر ذلك و يكفي كونها في مجلس واحد؟

ذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن حمزة إلى الأوّل، و افتى الأ-كثر بخلاف ذلك و منهم الشيخ في النهاية و المفيد و ابن إدريس و غيرهم.

و يدلّ على الأوّل ما وقع في المجالس عند النّبىّ و الوصى بأمرهما و ذلك كقصّة ماعز و غيره فقد وقع الأقارير الأربعة في أربعة مجالس لا في مجلس واحد، هذا مضافا الى أنّ الأصل برأيه الذمّة عن الحدّ بالاقرارات في مجلس واحد.

و أوجب عن الأوّل بأنّ قصّة ماعز و أمثالها قضايا اتفائية فلا دلالة لها على اعتبار تعدّد المجالس، و في الجواهر بل لعلّ ظاهر خبر ماعز كون المجلس واحدا.

و فيه انه لا- فرق بين مراعاة الآداب المعمولة بحضرة رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله في مورد الحدّ و ما كان يفعله و يأتي به من الأركان المخصوصة في الصلاة مثلا.

و يمكن ان يقال بأنّه ليس المراد من تعدّد المجالس تفرّقهما و انعطال المجلس حتّى يفتتح مجلس آخر و يأتي الحاكم و المقرّ ثانيا حتّى يستشكل بأنّ قصّة ماعز لا ظهور لها في تعدّد المجلس أو أنّها ظاهرة في وحدته، بل يكفي ما كان يكفي في صدق التعدّد و التفرّق، فهو شيء يقرب ما ذكره في باب خيار

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٨

المجلس من أنّه يدوم ما دام في المجلس و لم تحصل بينهما فرقة يذهب واحد منهما إلى ناحية أخرى من المجلس و لا حاجة في صدق تعدّد المجلس إلى أزيد من هذا المقدار [١] و الظاهر أنّ هذا المقدار من المفارقة كان حاصلًا في قصّة ماعز لأنّه قد ذكر فيها أنّ النّبىّ صَلَّى اللهُ عليه وآله قد اعرض عن ماعز لما أقرّ بالزنا فجاء ماعز من ناحية أخرى التي توجّه إليها النّبىّ. صَلَّى اللهُ عليه وآله.

و لو تردّد في صدق تعدّد المجلس على هذا فنقول: هب انه ليس منه لكن لا بدّ من تحقّق هذا المقدار من الفاصلة و التفرّق سمّه ما شئت لو سلّم لزوم مراعاة خصوصيات قضاء رسول الله، فلا يكفي وقوع الإقرار الثاني في موضع الأوّل و بعبارة أخرى يجب التعدّد و ان كان بمجرد تحقّق حضوره بعد غيبوبته عن مرأى الحاكم.

و استدللّ المشهور القائلون بعدم اعتبار التعدّد، بأصالة عدم اشتراطه و بإطلاق الروايات الواردة في حدّ الزاني فإنّها تدلّ على اعتبار

أربعة أقارير و لم يكن فيها ذكر عن تعدد المجالس ففي رواية جميل المذكورة آنفا:
لا يرجم الزانى حتى يقر أربع مّرات.

أقول: يمكن ان يكون المراد من الإطلاق هو ما كان من مقدّمات الحكمة بتقريب أنه مع كونه في مقام البيان لم يذكر هذا القيد و لو كان تعدد المجالس معتبرا في الواقع لكان اللازم ذكره و الأ لزم نقض الغرض و الإغراء بالجهل.
و يمكن ان يكون المراد هو الظهور اللفظي - لا- المقامي - بلحاظ ان تمام الموضوع هو الإقرار أربع مّرات فقط و على هذا فلا حاجة الى مقدّمات الحكمة.
و اما الأصل فالمراد به أنه إذا لم يعلم ان هذا الحكم مشروط بتعدد

[١] قال الأردبيلي قدس سرّه في الشرح بعد ان استشكل بعدم دلالة بعض الروايات الراجعة إلى فعله (ص) على تعدد المجلس فإنه كان في مجلس واحد ألّا أنه كان تارة عن يمينه و اخرى عن شماله: ألّا ان يراد بتعدد المجلس تغيير مكان المقرّ و هو بعيد على ان ذلك غير ظاهر في فعله في الثالثة و الرابعة انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٣٩

المجالس أم لا فالأصل عدم اشتراطه به و بعبارة اخرى ان الشارع عند جعل الحكم لم يجعل تعدد المجالس شرطا و لم يكن جعله مقرونا بهذا الشرط.

أقول: ان أصالة العدم إذا كانت من الأصول العملية فلا اثر له في قبال عموم درء الحدود بالشبهات نعم إذا كانت من الأصول اللفظية على ما قرّناه آنفا- من عدم جعل هذا شرطا للإقرار- فهي في حكم الدليل لأنها شبيهة أصالة عدم القرينة عند ما شكّ في وجود قرينة اختلفت علينا، و النتيجة أنه يجب الحدّ بمجرد إقراره أربع مّرات، و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم تخصيص الأكثر فإنّ عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز قد خصّص باعتبار الأربعة في باب الزنا، و الأصل عدم تخصيصه بأزيد من ذلك، هذا هو مقتضى الأصل لو شكّ في اعتبار تعدد المجلس.

نعم يمكن ان يقال: لو لم يكن في الروايات ما يزيل الشك عن اعتبار تعدد المجلس و عدمه فالإقرار أربع مّرات في مجلس واحد مورد للشك و الحدود تدرء بالشبهات.

الرجل و المرأة في ذلك سواء

قال المحقق: و يستوى في ذلك الرجل و المرأة.

أقول: و يدلّ على ذلك أمور أحدها: ما في الجواهر من أنه لا خلاف و لا إشكال في ذلك.

ثانيها إطلاق الأدلة الدالة على انّ من أقّر أربع مّرات بالزنا يرجم مثلاً فراجع رواية جميل و غيرها.

ثالثها انّ الوقائع الواردة على رسول الله و أمير المؤمنين صلوات الله عليهما و آلهما مختلفه فبعضها كان في مورد الرجال و آخر منها في مورد النساء.

الكلام في إقرار الأخرس

قال المحقق: و تقوم الإشارة المفيدة للإقرار

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٠

في الأخرس مقام النطق.

أقول: لا خلاف ولا إشكال في ذلك بشرط ان تكون الإشارة مفهومة ومفيدة للإقرار.

وهل يكتفى في إشارته المفهومة بإشارة واحدة أو لا بد من إشارته أربع مرات؟ من المعلوم ان سبيل الإشارة في الأخرس سبيل النطق في الناطق، والعرف يرتب على إشارة الأخرس ما يرتب على نطق الناطق ولم يردع الشارع عنه فيعتبر في هذه الإشارة ما يعتبر في ذاك النطق شرعا ومن ذلك هو كونها أربعا فإنّ المعتبر في إقرار الناطق هو الأربع.

وإذا احتيج في فهم معنى إشارة الأخرس إلى الترجمة فهناك يكفي الاثنان ولا حاجة إلى أكثر من ذلك كما انه لا يكتفى بأقل منه وذلك لأنّ الترجمة من باب الشهادة وهما يشهدان بان الأخرس قد أقّر- بإشارته- بالزنا ومن المعلوم الفرق بين إقرار أحد بالزنا أو الشهادة على زناه وبين الشهادة على إشارة الأخرس وترجمتها فيعتبر في الأولين خصوص الأربعة بخلاف الأخيرة فإنّ المترجم يفسر معنى إشارة الأخرس وفي الحقيقة تكون الشهادة هنا شهادة بالإقرار لا بالزنا حتى يعتبر فيها الأربعة هذا هو الوجه في عدم الحاجة إلى الأربعة، وأما وجه عدم الاكتفاء بواحد فلأنّ الترجمة من باب الشهادة لا من باب الرواية التي يكتفى فيها بواحد. ثم انّ ما ذكرناه يجري في إقرار الناطق إذا كان بلغه تحتاج إلى الترجمة.

الكلام في قول القائل: زنت بفلانة

قال المحقق: ولو قال: زنت بفلانة لم يثبت الزنا في طرفه حتى يكرره أربعا وهل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردّد. أقول: حيث انّ هذا التعبير من أنواع تعابير الإقرار فلذا يعتبر في إثبات زنا المقرّ بذلك أيضا تكراره أربع مرات فلا يقام عليه حدّ الزنا بدون ذلك.

وأما أنه هل يثبت بذلك القول قذف المرأة التي سمّاها؟ فهو محلّ التردّد والكلام ويحتمل الوجهان: الإثبات والنفي.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤١

أما الأوّل فلأنّ العبارة ظاهرة في القذف ونسبة الزنا إليها وهتك حرمتها عند العرف ولا يدرى هذا الحدّ باحتمال أنه يريد خصوص زنا نفسه عمدا دون المرأة وذلك لأنّ هذا الحدّ مجعول حقّا للمقذوف وما كان يدرى هو خصوص حقّ الله تعالى، وعلى الجملة فللعبارة ظهور عرفي في نسبة الزنا إليها أيضا وان كان لا ملازمة بينهما إلا انّ العرف يفهم منها أنه نسبها إلى الزنا. وأما الثاني: فلأنّ ما هو صريح العبارة هو نسبة الزنا إلى نفسه دونها ولا ملازمة بينهما أصلا لاحتمال الاشتباه والإكراه في ناحيتها ولا تدلّ قوله:

زنت بفلانة على زناء المرأة بواحدة من الدلالات الثلاثة المطابقة والتضمّن والالتزام فان زناء المرأة غير زناء الرجل وليس عينه ولا جزءا منه ولا لازما له نعم يعزّر القائل لأنّ الكلام المزبور هتك للمرأة عرفا.

واستوجه في المسالك الوجه الأوّل فإنّه بعد ذكر الوجهين وتقريرهما قال: والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الإطلاق لأنه ظاهر فيه والأصل عدم الشبهة والإكراه.

قوله قدس سرّه: «مع الإطلاق» يعني مع عدم تعرضه للشبهة أو الإكراه بالنسبة إليها فحيث لم يلحق بكلامه قرينه تدلّ على عدم التعمّد والاختيار فهو في نفسه ظاهر في وقوعه عن اختيار وعلى هذا فقد نسب إليها زناها عن اختيارها، وليس المراد من الإطلاق هو الشمول لكليهما واحتمال الاختيار والإكراه.

وأما ما افاده من انّ الأصل عدم الشبهة والإكراه فهذا لم يعلم وجهه ولم يتّضح مراده لأنه لو كان المراد جريان الأصل بالنسبة إلى فعل المرأة فأصالة عدم الشبهة أو الإكراه الجارية في فعلها لا تعلق لها بنسبة الزنا الصادرة عن الرجل ولا مساس لذلك بقذفه فان هذه قد تتحقق بدون وقوع الزنا في الخارج أصلا ويرتّب على قذفه الحدّ.

هذا مضافا إلى انّ الزنا الواقع في الخارج مردّد بين الاختياري والإكراهي ولا يمكن إثبات ضد بنفي ضده فإنه من الأصول المثبتة

حيث أن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٢

إثبات أحد الضدّين بنفي الآخر ليس أثراً شرعياً حتى يثبت بنفي الآخر.

وهنا اشكال ثالث وهو كون هذا الأصل معارضا بأصالة عدم كون زناها اختياريًا لأن الأصل عدم صدور الزنا عن اختيار وذلك لأن كليهما فردان من الزنا فيقال زنا اختياري و زنا غير اختياري.

ولو كان المراد جريان الأصل بالنسبة إلى فعل القاذف - كما فهم صاحب الجواهر ذلك من عبارة المسالك و كان من المسلم عنده أن نظر الشهيد الثاني إلى الافتراء و القذف - ففيه ما أورده عليه في الجواهر - بعد أن استشكل في الظهور المزبور بأنّه ظهور في بادئ النظر بقوله: و الأصل المزبور لا يحقّق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثانی النظر، و دعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقًا للمقذوف لا لله تعالى خاصّة يدفعها عموم الدليل.

أقول: و يرد هنا ما أورده في الفرض الأول من عدم صحّة إثبات أحد الضدّين بنفي الآخر.

ثم إنّ الشهيد الثاني قال في آخر كلامه: و لو فسّر بأحدهما قبل و اندفع عنه الحدّ و وجب التعزير انتهى.

يعنى لو صرح بأنّي قد أكرهتها على الزنا أو أنّه اشتبه عليها الأمر، و زعمت أنّه زوجها و وقعت في الزنا من حيث لا تعلم، قبل ذلك منه و يندفع عنه حدّ القذف بذلك و لكن لا يندفع عنه التعزير.

و هذا أيضا لا يخلو عن كلام، لأنّه إذا كان الكلام المزبور ظاهرا في نسبة الزنا إليها كما صرح هو قدس سرّه بذلك فتفسيره بعد ذلك بالشبهة أو الإكراه لا ينعف شيئا لأنّه يكون من باب الإنكار بعد الإقرار الذي لا اثر له أصلا كما لو قال: انا قتلت فلانا - المقتول - ثمّ فسّر القتل بالضرب فإنّه لا يقبل و لا يسمع منه و على الجملة فلو كان هناك ظهور للفظ واقعا فلا وجه لرفع اليد عنه بتفسيره بما ينافية بعد ذلك.

فلا بدّ من القول بنقصان في الظهور بان يكون برزخا بين الظاهر و المجمل فلذا يقبل التفسير، و على الجملة فلعلّ ما ذكره شاهد على عدم ظهور

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٣

زنيّت بفلانة في القذف.

نعم لو كان مقصودة قدس سرّه - كما يظهر من كلامه - هو التمسك بقاعدة درء الحدود بالشبهات فلا يرد عليه إشكال الإنكار بعد الإقرار و ذلك لأنّه تحصل الشبهة بتفسيره بهما.

و ان كان قد يستشكل عليه أيضا بأنّ هذا الحدّ حقّ للمقذوف على القاذف فلا يدرء بالشبهة و أنّما يدرء الحدّ بها إذا لم يكن هناك حقّ للغير.

□
لكن أجاب عنه في الجواهر بأنّ دعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقًا للمقذوف لا لله تعالى خاصّة يدفعها عموم الدليل. □
يعنى أنّ دليل درء الحدود عامّ يشمل كلّ الحدود و لا اختصاص له بحدّ مخصوص فيجرى في كلّ ما كان حدّا سواء كان حقًا لله تعالى أو للناس.

□
ثم ان صاحب الجواهر قال - عند توجيه الوجه الأوّل من الوجهين و هو كون القول المزبور قذفا - : و ربّما أيدّ بقول النبي صلّى الله عليه و آله في خبر السكوني:

لا - تسألوا الفاجرة من فجر بك، فكما جاز عليها الفجور يهون عليها ان ترمى البريء المسلم «١» و قول عليّ عليه السلام: إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت:

فلان جلدها حدّين حدّا للفجور و حدّا لفريتها على الرجل المسلم «٢».

وفيه أنه لا تأييد فيما ذكره للمقام وذلك لأن قول المرأة في الجواب:

فجر بي فلان، غير قول الرجل: انا زنت بفلانة فإنّ الأول صريح في نسبة الفجور اليه فلا يجرى فيه احتمال الإكراه أو الاشتباه في حين أنّ الثاني ليس صريحا في نسبة الزنا إليها بل يحتمل الشبهة والإكراه فلم يبق إلا الظهور العرفي له في صدور الزنا عنها أيضا بالاختيار. ثم انه قدس سرّه عند توجيه الوجه الثاني وهو عدم كون القول المزبور قذفا قال: وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنت بك قال: عليه حدّ القذف لقذفه أيها، واما قوله:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٤

انا زنت بك فلا حدّ عليه فيه إلا ان يشهد على نفسه اربع مرّات بالزنا عند الامام «١»، نوع إيماء الى عدم القذف بالقول المزبور. ولعل مقصوده قدس سرّه من نوع إيماء انه لو كان زنت بك كافيا للقذف لما احتاج الى إضافة قوله: يا زانية. وكلامه هذا أيضا لا يخلو عن اشكال وذلك لتحقق القذف بقوله: يا زانية، إذا فلا تصل التوبة إلى قوله: انا زنت بك. واما التعزير في المقام فهو صحيح وذلك لأنه ليس في مقام التوبة.

الكلام فيما لو أقرّ بحدّ و لم يبيّنه

قال المحقق: ولو أقرّ بحدّ و لم يبيّنه لم يكلف البيان و ضرب حتّى ينهى عن نفسه، وقيل لا يتجاوز به المائة و لا ينقص عن ثمانين و ربّما كان صوابا في طرف الكثرة و لكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحدّ التعزير. أقول: إذا أقرّ بأنّ عليه حدّا اى أقرّ بارتكابه ما يوجب الحدّ و لكن لم يفصّل و لم يبيّن ذلك الحدّ بل اقتصر على مجرد الإقرار الإجمالي ففيه وجوه:

الأول أنه يخلى سبيله و لم يكلف البيان فلا يترتب على إقراره شيء ذهب اليه الشهيد الثاني في المسالك و قواه.

وقد يستدلّ على ذلك بالأصل و درء الحدود بالشبهات و ما ورد من ترديد جزم المقرّ كما في قصّة ماعز.

الثاني أنه يكلف البيان فيجبر على ان يبيّن ما أجمله و يوضح أنه اى حدّ كان هو و ذلك لعدم جواز تعطيل حدود الله تعالى.

الثالث أنه يضرب لكن لا يتجاوز به المائة و لا ينقص عن ثمانين ذهب اليه ابن إدريس نظرا الى ان أقلّ الحدود حدّ الشرب و هو ثمانون جلده و أكثرها حدّ الزنا و هو مأه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٥

و مقتضى إطلاقه أنه لا يتجاوز به المائة و ان لم يبيّن عنه بل و ان طلب المقرّ ان يضربوه بعد كما انّ المعتبر على ذلك ان لا يضربوه أقلّ من الثمانين و ان نهى عن نفسه.

و صوّبه المحقق - بعد نقل ذلك - في طرف الزيادة لأنّ الحدّ لا يزيد عليها و لم يصوّبه في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحدّ التعزير [١].

فقد أورد عليه في جانب النقصان لإمكان ان يكون مراده من الحدّ التعزير فإنّه قد يطلق عليه لغة فلا يتحقّق ثبوت الحدّ المعهود، عليه.

وقد استشكل في المسالك والجواهر على ابن إدريس وعلى المحقق فيما استصوبه من كلامه فبالنسبة إلى الأول - أي كلام ابن إدريس - بأن كلا الأمرين ممنوعان أما في جانب القلة فلا بد القواد خمسة وسبعون فليس أقله الثمانين، وأما في جانب الكثرة فلا بد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى في مكان شريف أو وقت شريف فإنه يزداد على المائة بما يراه الحاكم. وأما بالنسبة إلى الثاني أعني كلام المحقق فأولا بأن بأن الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة، وإطلاقها على التعزير مجاز لا يصار إليه عند الإطلاق بدون القرينة.

و ثانيا بأنه على فرض حمله على التعزير فأمره منوط بنظر الحاكم وهو يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بالتشهي. وثالثا بأن من التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون أحدها فيشكل تجاوزها أو نقصها بدون العلم بالحال. الرابع أنه يضرب حتى ينهى عن نفسه أي يقول: لا تضرب. أو يقول يكفي، ولا يخفى أن الظاهر أنه يحكم عليه بذلك بمجرد إقراره و لو مرة واحدة وقد ذهب جمع من العلماء إلى هذا القول ونسب أيضا إلى الشيخ والقاضي. ومستندهم على ذلك خبر محمد بن قيس - وفي المسالك: أنه الأصل في هذه المسئلة - عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليهما السلام في رجل أقر على

[١] وفي تحرير العلامة بعد نقل القول المزبور: وهو جيد في طرف الكثرة لا القلة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٦

نفسه بحد و لم يسم أي حد هو، قال: أمر ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحد «١».

و أورد عليه في المسالك بوجه عديده أحدها: ضعف سنده لاشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره.

ثانيتها أن الحكم الوارد فيه مخالف للأصل.

ثالثها أن الحد يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والإحراق بالنار و رمى الجدار عليه و نحو ذلك، وعلى الجلد و هو يختلف كمية و كيفية فحمل مطلقا على الجلد غير مناسب للواقع و لا يتم معه إطلاق أن الإقرار أربع مرات يجوز جلد المائة. رابعها استلزام أنه لو نهى عن نفسه فيما دون الحدود المعلومة قبل منه و ليس هذا حكم الحد و لا التعزير.

خامسها أن الحدود مختلفة فمنها ما يتوقف على الإقرار أربع مرات و منها ما يتوقف على الإقرار مرتين و منها ما يثبت بمرة.

سادسها أنه معارض بما روى بطريق يشاركه في الضعف ان لم يكن منه عن انس بن مالك قال: كنت عند النبي (ص) فجاءه رجل فقال يا رسول الله أتى أصبت حدًا فأقمه عليّ و لم يسمه قال: و حضرت الصلاة فصلّى مع النبي (ص) فلما قضى النبي (ص) الصلاة قام إليه الرجل فقال يا رسول الله أتى أصبت حدًا فأقم ما في كتاب الله فقال: أ ليس قد صليت معنا؟ قال: نعم قال: ان الله قد غفر لك ذنبك أو حدك «٢».

قال قدس سره: و لو كان الحد يثبت بالإقرار مطلقا لما أخره النبي (ص) و لا حكم بأن الصلاة تسقط الحد و إنما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع إطلاقه لذلك و ان تكرر الإقرار.

ثم استنتج من جميع ذلك بقوله: فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الإقرار

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) صحيح البخارى الجلد ٨ الصفحة ٢٠٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٧

المجمل قوى. و على هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفساره بل و لا استحبابه.

و قد أجاب عنه في الجواهر بصحة السند لأنّ محمّد بن قيس الوارد في السند هو محمّد بن قيس الموثق، و ذلك للقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه كما أنّ العلامة المجلسي قدس سرّه قال: حسن كالصحيح.

و عبّر السيّد صاحب الرياض عن هذا الخبر بقوله: الصحيح على الصحيح. يعني ان خبر قيس صحيح على القول الصحيح [١].

و أجاب قدس سرّه عن باقي إشكالات الرواية سوى اشكال المعارضة بأنّها كالاتجاه في مقابل النص، أي إذا كان الخبر صحيحاً فنحن متعبّدون به و نقول بكلّ ما دلّ عليه تعبداً.

و يمكن ان يجاب عنها أيضاً بأنّ المحاذير مولودة إجمالاً في الإقرار فلو كان يقترّ بالزنا لما كان عليه شيء يقرر مرة واحدة الى ان يقترّ اربع مرّات و هناك يقام عليه الحدّ.

و أمّا أنّه يمكن ان ينهي عن نفسه بأقلّ من الحدّ كان ينهي بعد ان ضرب جلدتين و مقتضى الخبر القبول منه و الحال أنّ هذا ليس حكم الحدّ و لا التعزير.

ففيه انّ نهي عن نفسه قبل البلوغ الى الحدّ مناف لإقراره بالحدّ و سيأتي الكلام بالنسبة إلى التعزير.

و أمّا المعارضة ففيها انّ المعارضة فرع اعتبار المعارض قال في الجواهر:

و خبر انس الذي هو من طرق العامّة المحتمل لصدور التوبة منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصّة المؤيد بمرسل المقنع إلخ «١».

و أمّا ما ذكره إيرادا على المحقق - في ما أفاده في جانب النقيصة من

[١] و استشكل الأردبيلي بأنّ في سنده سهلاً و أجاب عنه في الجواهر بأنّ الأمر في سهل، سهل. راجع الجواهر الجلد ٤١ الصفحة ٢٨٧.

(١) المقنع الصفحة ١٤٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٨

احتمال ارادة التعزير من الحدّ - من أنّ التعزير امره منوط بنظر الحاكم و هو متوقّف على معرفة المعصية تفصيلاً كي يترتب عليها ما يناسبها.

فقد أجاب عنه بقوله: و كون التعزير مقدراً بنظر الحاكم، و لا نظر له ما لم يعلم المعصية، أمّا هو في غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤدي إليه نظر المقرّ فيضرب ما لم ينه و ان زاد على المائة و يترك مع نهي و ان نقص عن أقلّ الحدّ لاحتمال ارادة التعزير منه و لو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجازية انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: تارة يبيح في صحّة الرواية و سقمها و قد عرفت الكلام فيه حيث أنّ الشهيد الثاني ضعّفها لتردد محمد بن قيس بن الموثق و غيره و قد مرّ أنّ عدّة من الأعلام صحّحوها و اعتمدوا عليها، و اخرى بعد تصحيحها.

فلو اعتمدنا على الرواية و صحّحناها فلا اشكال من سائر الجهات فان كون الحدّ معيّناً، و التعزير منوطاً بنظر الحاكم و على حسب ما يراه من المصلحة و ان كان تاماً صحيحاً لكن ذلك في الحدود المفصلة المبيّنة و أمّا الحدّ المجمل فلا بأس بأن يقال فيه أنّه يضرب حتى ينهي فيكون هذا حدّاً في هذا الطرف الخاص في قبال سائر الحدود و هكذا بالنسبة إلى التعزير فلا مانع عن القول بأنّه إذا قرّر إقرارا مبهما يكون تعزيره منوطاً برأى المقرّ لا بنظر الحاكم فلا رأى له إذا لم يعرف المعصية بعينها و على هذا فلا معارضة بين هذا الخبر و أدلّة الحدود لأنها متعلقة بالحدود المعيّنة و هذا بالحدّ المجمل.

ثمّ أنّ هنا احتمالاً آخر و هو حمل رواية محمّد بن قيس على انها قضية في واقعة و لعلّ الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كان يعلم من

الطرق العادية - لا - من علم الغيب الذي ليس هو ملاك الأحكام - ما فعله المقر في الخارج و أنه اتى كى يطهره الامام مما ارتكبه و تلوث به فعمل عليه السلام بعلمه و أمر بأن يضرب حتى ينهى، لأنه ليس بأزيد و أكثر من صدور فعل من الامام عليه السلام، و على هذا فلا يمكن التمسك بها.

و الإنصاف ان هذا الاحتمال فى غير موضعه و ذلك لأن الأئمة

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٤٩

عليهم السلام إذا نقلوا شيئاً ممياً يرتبط بالأحكام عن جدّهم رسول الله أو عن أمير المؤمنين صلوات الله عليهما و آلهما فالظاهر أنه حكم كلّى ذكر لأجل تمسك الناس و جىء به للأخذ به فإنهم لم يكونوا فى تلك المقامات بصدد ذكر التاريخ.

نعم يبقى الكلام فى أنه ما يصنع حينئذ بدليل درء الحدود بالشبهات لكن امره سهل فإنه على تقدير صحّة الرواية تكون هى حاكمة على دليل الدرء، نعم لو لم تثبت صحّتها فلا حجة بيننا و بين الله فى الحكم بالحدّ و ضربه مع ما نعلم من شدّة اهتمام الشارع بحرمته المؤمن و كمال عنايته فى وضوح موضوع الحدود و عدم الاقدام على إقامتها بدون ذلك فيبقى السؤال عن أنه ما هو التكليف بالنسبة إلى المقر بالإقرار بحدّ مجهول؟

يمكن ان يقال ان الظاهر من الحدّ الذى أقرّ به هو الحدّ المقابل للتعزير و عندئذ يتردّد الأمر بين الأقلّ و الأكثر و لا بدّ من الاقتصار على الأقلّ و هو ما يصدق عليه الحدّ.

و لكن يرد عليه بانّ ذلك موقوف على كون المقام من قبيل الأقلّ و الأ-كثر و الحال انّ كونه من باب المتباينين ليس ببعيد و عليه فالعمل بالأقلّ لا اثر له أصلاً بل هو فى حكم العدم و ربّما يكون الواجب هو الفرد الآخر، و ما اتى به حراماً فى الواقع. ان قلت: على ذلك يجب إلزامه بتوضيح ما أجمله و تبين ما أبهمه من سبب الحدّ.

نقول: لا وجه لذلك أصلاً بعد ما نعلم و نعهد من فعل النبي و الأمير عليهما السلام من التسامح فى ذلك و ما ورد فى غير واحد من النصوص من ترديد المقرّ الجازم الذى كان يقرّ بالحدّ المعين، فاذا لم يجب تكرار الإقرار، و الإصرار عليه مع كون الحدّ معيّناً فكيف نقول بوجوب إلزامه بالبيان و التوضيح فى الإقرار بالمجمل؟

لا - يقال فكيف يجب إلزام المقرّ بحق الناس مجملاً على البيان و التوضيح؟ لأننا نقول: أنه و ان كان يصحّ ذلك فى حق الناس إلا انه ليس من

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٠

مذهبا القياس.

و على الجملة فلا يجب إلزامه بالبيان و لا يكلف التفصيل و قد وافق على ذلك صاحب المسالك و الجواهر.

و قد ظهر بما ذكرناه الجواب عن القول الثانى و هو أنه يكلف المقرّ، بالبيان. كما أجاب عنه فى الجواهر بالأصل و ظاهر بعض النصوص و الام بدرء الحدّ بالشبهة و خبر انس و لما فى غير واحد من النصوص من ترديد جزم المقرّ فكيف بالساکت و لقوله صلّى الله عليه و آله: من اتى هذه القادورات شيئاً فستر ستره الله و انّ من بدا صفحته أقمنا عليه الحدّ، و قول أمير المؤمنين عليه السلام للرجل الذى أقرّ عنده أربعاً: ما أقبح فى الرجل منكم ان يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رءوس الملأ فلا تاب فى بيته؟ فو الله لتوبته فى ما بينه و بين الله أفضل من اقامة الحدّ عليه.

فقد جعل الإقرار بالحدّ مجملاً كالإقرار بالزنا تصرّحاً حيث لا يكلف هو ان يقرّ ثانياً و ثالثاً و رابعاً بل و كانوا عليهم السلام يردّدون فى مقال المقرّين و إقرارهم و يلقونهم الشبهة كقوله صلّى الله عليه و آله: لعلك مجنون أو لعلك غمزت، و أمثال ذلك.

ثم انّ المحقّق قدّس سرّه كما استصوب هنا كلام ابن إدريس فى طرف الزيادة نفى عنه الاستبعاد فى نكت النهاية أيضاً و قد ذكر هناك نكات و مطالب زائدة على ما افاده هنا و إليك عبارته:

قوله: وقضى أمير المؤمنين في من أقر على نفسه بحدّ و لم يبيّنه ان يضرب حتّى ينهى هو عن نفسه الحدّ هل يعتبر هذا فيمن يعرف الحدود أم لا و هل إذا بلغ معه المائة يقطع عنه الضرب أم لا؟

الجواب: روى هذه محمّد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن عليّ عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحدّ و لم يسمّ اى حدّ هو، قال: أمر ان يجلد حتّى يكون هو الذى ينهى عن نفسه الحدّ. و هذا اللفظ مطلق فتحمل على العارف و غيره و هذه الرواية مشهورة فيعمل بها و ان كان في طريقها قول،

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥١

و يؤيّدها أنّه إقرار من بالغ عاقل فيحكم به و لا استعبد إذا وصل به الى مائة جلد ان يقطع عنه الجلد و ان لم يمنع عن نفسه لانه لا حدّ و راء المائة، و إذا نهى عن نفسه قبل و ان كان دون الحدّ لاحتمال ان يكون ذلك توهمه و أنّه يسمّى حدّا فيسقط ما زاد للاحتمال إذ لا يثبت بالإقرار إلّا ما يتحقّق أنّه مراد من اللفظ انتهى كلامه رفع مقامه (١).

نقول: أمّا ما كان منه متعلقا بمحلّ الكلام هو ان النزاع في الحقيقة في أنّه هل يؤخذ بإطلاق الرواية على تقدير صحتها و يحكم بأنّه يضرب الى ان ينهى فما لم ينه يضرب و ان مات و انجرّ الى زهوق روحه، أو أنّه يقتصر على ضربه مائة جلد ان لم يجر ضاربه قبل ذلك؟

و يدلّ على الأوّل إطلاق الرواية و عليه فيضرب كائنا ما كان.

و تمسك من قال بالثاني بأنّ هذا المقرّر لم يقرّ بأزيد من الحدّ و من المعلوم أنّه لا حدّ فوق مائة و أزيد منها، و أمّا ما كان يزداد على هذه تغليظا و لا جل ارتكابه القبيح في مكان شريف أو زمان كذلك فليس هو من الحدّ في شيء بل هو أمر زائد على أصل الحد من باب التعزير و التأديب فيمن لم يراع شرف الزمان المخصوص أو المكان كذلك و ضيّع حرمتها، و من المعلوم انّ المقرّر في المقام قد أقرّ بالحدّ لا بالحدّ و التعزير كليهما.

و الظاهر انّ هذا الكلام حسن فيكون معنى «يضرب حتّى ينهى» أنّه يضرب كذلك الى بلوغ الحدّ التامّ و هو المائة فحينئذ يخلّى سبيله و لا حاجة الى ان ينهى فنهيه يفيد و يؤثّر بالنسبة الى ما قبل المائة إلّا إذا ظنّ في حقّه ما يوجب القتل كزنا المجارم فهناك يمكن ان يقال أنّه يضرب ما لم ينه عنه و ان قتل به فان حكم الزانى كذلك، و ان كان هو الرجم أو القتل لا عن جلد و ضرب، إلّا انّ ذلك إذا كان معينا و أمّا إذا كان مجملا فلا بأس بما ذكرناه.

لكنّي لم ارفى كلماتهم من يقول بذلك.

هذا بالنسبة إلى استصوابه طرف الزيادة من كلام ابن إدريس و أمّا

(١) الجوامع الفقهية الصفحة ٤٥٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٢

بالنسبة الى ما ذكره من كونه عارفا أو غيره فنقول:

و هل تعتبر في هذا الحكم- اى ضرب هذا المقرّر حتّى ينهى- علمه و معرفته بالحدود المقرّرة في الشرع أولا يعتبر ذلك؟ اعتبر ذلك بعض العلماء [١]، قال في كشف اللثام «عند قول العلامة ضرب حتّى ينهى عن نفسه»: و ان لم يبلغ أحدا من الحدود المقدّرة لأنّ نهيه يدلّ على إرادته التعزير أو يبلغ المائة فإنّها أقصى الحدود و ما يزداد لشرف المكان أو الزمان تعزير زائد على أصل الحدّ و الأصل عدمه.

ثم قال: نعم ان علم بالعدد و بالمسئلة و طلب الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى انتهى.

أقول: و المستند في ذلك أنّه إذا كان عارفا بالمسئلة و بالحدود و التعزيرات فإنّه يعتمد بنهيه و يطمئن اليه فاذا نهى قبل بلوغ أقل

الحدود فإنه يعلم أنه أراد من الحدّ التعزير، كما أنه إذا نهى عند بلوغ الضربات ثمانين جلده يعرف أنه كان حدّ شرب الخمر و هكذا، بخلاف ما إذا لم يكن عالماً بالمسائل و عارفاً بالحدود المقررة فإنه ربما يضرب فوق المقدار اللازم و هو لعدم كونه عارفاً لا ينهى أو أنه لشدة تسليمه قبال حكم الله تعالى و جدّه البالغ في تطهير نفسه عن دنس ما أتى به من الذنب قد هتأ نفسه لان يضرب كمالاً- و يرى أنه كلما زيد في ضربه ازداد مغفرة و رحمة فلا بدّ من ان يكون عارفاً حتّى يكون نهيه ناشياً عن علم و بصيرة فيعتمد عليه.

و لكنّ المحقق خالف في ذلك مستدلّاً بأنّ اللفظ مطلق فيحمل على العارف و غيره كما عرفت آنفاً من كلامه الذي نقلناه من النكت.

[١] قال الشهيد في غاية المراد: و خصّ هذا الحكم في النكت بالعالم بالحدود- ثم قال:- قلت:

و قول الأصحاب ببلوغ المائة فيه نظر إذ لم يعتبروا التعدد هنا و موجب المائة يعتبر فيه التعدد قطعاً و كذا في البلوغ إلى الأقلّ لما ذكر من اعتبار التعدد فان كان مراد الأصحاب أنّ ذلك مع الإقرار أربعاً فليس ببعيد ما قالوه و ألا فهو مشكل، و لك ان تقول: انّ من أقرّ مرّة لم يتجاوز التعزير و ان ثنى أو ثلث لم يتجاوز الثمانين و ان ربّع لم يتجاوز المائة و يحتمله لجواز تغليظ الحدّ بالزنا في مكان شريف أو زمان شريف و مع التعدد يحتمل حمله على التأسيس فيتعدّد الحدود انتهى كلامه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٣

و يرد عليه أنّ الإطلاق متعلّق بما إذا كان هناك حكم كلّى قد تعلّق بمفهوم شامل لافراد كما إذا قال أعتق رقبة حيث انّ الرقبة شاملة للمؤمنة و الكافرة فما لم يدلّ دليل على اختصاص الحكم بالمؤمنة يؤخذ بالإطلاق و يقال:

انّ المراد هو محض الرقبة سواء ا كان مؤمناً أم كافراً، و أمّا إذا استعمل لفظ في مقام الحكاية و ان كان لأجل بيان الحكم فلا إطلاق هنا كما إذا قال: رجل قتل رقبة إلخ فهل يمكن ان يقال: انّ الرقبة مطلقة؟ و ما نحن فيه كذلك فلا إطلاق يشمل كليهما فالصحيح التمسك بترك الاستفصال، و ذلك لوقوع هذا الأمر بأمر الإمام عليه السلام و له وجهان فيمكن كونه في الواقع عارفاً كما يمكن كونه جاهلاً و لمّا لم يسئل الامام عن ذلك فلذا يحمل على العموم اى سواء كان عارفاً أو جاهلاً.

ثم انّ هنا كلاماً آخر و هو أنه إذا ضرب مائة ثم كفّ عن ضربه أمّا بنهيه أو لأنها أقصى الحدود فقد أجرى حدّ الزنا بإقرار واحد و الحال أنه يعتبر فيه أربعة شهود و هكذا.

و لذا قال في كشف اللثام في مقام رفع الاشكال: و إطلاق الخبر الأول و الأصحاب نزل على الحدّ الذي يقتضيه ما وقع منه من الإقرار فلا- يحدّ مائة ما لم يقرّ أربعاً و لا- ثمانين ما لم يقرّ مرتين و لا يتعيّن المائة إذا أقرّ أربعاً و لا الثمانون إذا أقرّ مرتين على قول غير ابن إدريس انتهى.

قوله: الخبر الأول يعنى خبر محمد بن قيس المتقدم آنفاً.

ثم انّ كلامه محلّ النظر و الاشكال و ذلك لأنّ «أقرّ» ظاهر في الإقرار مرّة واحدة لا الإقرار بمقتضى الحدود مرتين أو أربع مرّات فهذا تعبد خاصّ في الموضوع.

و قد تحصّل من جميع ما ذكرناه في المقام أنه يؤخذ بالرواية و يعمل بها فإذا أقرّ بحدّ و لم يبيّن أنه يضرب إلى ان ينهى عن نفسه إلى ان يبلغ المائة فهناك يخلّى سبيله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٤

حكم الرجل و المرأة الذين وجدا في إزار واحد

قال المحقق: و في التقبيل و المضاجعة في إزار واحد و المعانقة روايتان إحداهما مائة جلده و الأخرى دون الحدّ و هي أشهر.

البحث هنا في أنه إذا وجد الرجل و المرأة في إزار أو لحاف يقبلان و يعانقان فهل يحكم عليهما بالحدّ أو التعزير؟ بعد أنه يحرم مضاجعة الاجنبيين تحت إزار واحد مجردين.

مقتضى رواية هو الأوّل و مقتضى رواية أخرى هو الثاني و يستفاد من عبارة المحقق أنه مائل الى الثاني حيث عبر بأنّه الأشهر، فهو مشعر بالتقدّم لقوله عليه السلام: خذ بما اشتهر بين أصحابك [١].

و في الجواهر في شرح «و هي أشهر»: عملا على معنى أنّ في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي أقصاه مأه سوط دون الحدّ بل قيل أنه المشهور بل في كشف اللثام الإجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعواه صريحا انتهى و الوجه في قوله: عملا أنّ روايات الحدّ أكثر.

فهم بين من عبر بالأشهر و من عبر بالمشهور، و من ادعى الإجماع على ذلك، و الفرق بين الأشهر و المشهور واضح لأنّ الأشهر مقابل المشهور و أمّا المشهور

[١] و قال الشيخ في المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٧: إذا وجد رجل مع امرأة في فراش واحد يقبلها أو يعانقها فلا حدّ عليه و عليه التعزير، و روى في بعض أخبارنا أنه يجلد كلّ واحد منهما مأه جلدة و كذلك روى المخالف ذلك عن عليّ عليه السلام و قال بعضهم خمسين و قال الباقر يعزّز انتهى.

و قال الشيخ المفيد في المقنعة الصفحة ٧٧٤: فإن شهدوا عليه بما عينوه من اجتماع في إزار و التصاق جسم بجسم و ما أشبه ذلك و لم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم و وجب على الرجل و المرأة التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع و تسعين جلدة و لا يبلغ التعزير في هذا الباب حدّ الزنا المختصّ به في شريعة الإسلام.

و قال العلّامة في التحرير الصفحة ٢٢٢: و في التقييل و المضاجعة في إزار واحد و المعانفة التعزير.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٥

فهو مقابل الشاذ.

و قد عقد المحدث الحرّ العاملي في ذلك بابا تحت عنوان: باب ثبوت التعزير بحسب ما يراه الامام على الرجلين و المرأتين و الرجل و المرأة إذا وجدا في لحاف واحد أو ثوب واحد مجردين من غير ضرورة و لا قرابة و يقتلان في الرابعة.

و هذه فتواه في المقام فيجب التعزير مع هذه القيود و كيف كان فقد ذكر في هذا الباب خمسة و عشرين حديثا، و هذه الروايات على قسمين فبعضها يدلّ على وجوب الحدّ اي مأه جلدة و بعضها الآخر على أنّ الحكم هنا هو التعزير و حيث أنّ كلّ واحد من القسمين متضمّن لروايات صحيحة السند صريحة الدلالة فلذا كان الجمع بينهما و علاج تعارضهما بما تطمئنّ إليه النفس مشكلا، كما أنّ الحكم بالتساقط بعد تعارضهما أيضا في غاية الإشكال للإجماع على أنّ الحكم هنا واحد من هذين و اللازم هو المراجعة إلى الروايات و النظر فيها فلعلنا نصادف فيها شيئا يجمع به بين الطائفتين.

فمنها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الجلد، ان يوجد في لحاف واحد و الرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدّ و المرأتان تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحد «١».

و حيث ان الفرض الثاني متعلّق برجلين و الثالث بالمرأتين فلا بدّ من ان يكون الفرض الأول متعلقا بالرجل و المرأة.

و عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا ان يوجد في لحاف واحد و الرجلان يوجدان في لحاف واحد و المرأتان توجدان في لحاف واحد «٢».

و عن عبد الرحمن الحدّاء قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد جلدا مأه جلدة «٣»

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
 (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٦

و عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد جلداً مائة مائة «١».
 و عن سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام: انّ علياً عليه السلام قال: إذا وجد الرجل مع المرأة في لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائة «٢».

الى غير ذلك من الاخبار بهذا المضمون.

و لا شك في دلالة هذه الروايات على أنّ حدّ المجتمعين في لحاف واحد هو الجلد، و الظاهر من الجلد و الحد هو حدّ الزنا مائة جلدة كما صرح بكون حدّ ذلك مائة جلدة التي، التي هي حدّ الزنا في قسم منها كما عرفت.

و اما الاخبار الدالة على التعزير حيث استثنى فيها من المائة، واحدة فهي هذه:

عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل و المرأة يوجدان في اللحاف قال: يجلدان مائة مائة غير سوط «٣».
 و عن ابان بن عثمان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: انّ علياً عليه السلام وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط غير سوط «٤».

و عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال: يجلدان غير سوط واحد «٥».

و عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: انّ علياً عليه السلام وجد رجلاً و امرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوط الّا سوطاً «٦».

الى غير ذلك من الروايات الشريفة الدالة على التعزير.

و الأمر الصعب جدّاً هو الجمع بين هاتين الطائفتين من الروايات،

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٠.
 (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢٤.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.
 (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٩.
 (٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٨.
 (٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٧

و القائلون بلزوم التعزير حملوا روايات المائة على وجوه لا تنافي ذلك بناء منهم على أنّ مقدمات الزنا و مناسباته لا تكون مثل الزنا نفسه.

ففي الوسائل في ذيل خير ابن سنان - ح ٤ -: هذا محمول على الجلد دون المائة و في ذيل خير الحداء - ح ٥ -: هذا يحتمل الحمل على أنّه يجلد كل واحد منهما خمسين جلدة لوجود التصريحات الكثيرة السابقة و الآتية بأنّه يجلد دون الحدّ انتهى.

و ان كان هذا الحمل عندنا بمكان من البعد لمخالفته للظاهر شديداً.

و قد يجمع بينهما بحمل روايات المائة على التقيّة و جعلوا رواية عبد الرحمن - بن الحجاج المتعزّضة لدخول عبّاد البصرى على الامام

الصادق عليه السلام: عن شاهدا على ذلك عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصرى و معه أناس من أصحابه فقال له: حدّثنى عن الرجلين إذا أخذوا فى لحاف واحد فقال له: كان على عليه السلام إذا أخذ الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحدّ فقال له عباد: انك قلت لى: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث- الحدّ- حتى أعاد ذلك مرارا فقال: غير سوط، فكتب القوم الحضور عند ذلك، الحديث «١».

قال فى الجواهر: ولعلّ التأمل فى الجمع بين النصوص يقتضى تعيين كونه مأهّ الأ سوطا خصوصا بعد اشعار صحيح الحلبي الوارد فى الرجلين بأنّ ذكر المائة للتقيّة.

وفيه أنّ فى رواية عبد الرحمن قرائن تدلّ على أنّ الحكم بالتعزير واستثناء واحد من مأهّ، صدر تقيّة.

أحدّها نسبة ضرب المائة الى أمير المؤمنين عليه السلام فإنّ التقيّة تحصل بإلقاء الحكم على خلاف الواقع ولا حاجة الى نسبة هذا الحكم الى امام آخر فإنّه كذب و افتراء [١].

[١] أقول: يرد عليه أنّ فى عدّه من روايات هذا الباب نسب الامام عليه السلام ضرب كل واحد مأهّ الأ

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٨

ثانيها أنّ ظاهر السياق أنّ الامام أبا عبد الله عليه السلام ذكر أولا الحكم الواقعى و لما رأى الراوى نسب اليه صلوات الله عليه انه قال من قبل «من غير سوط» و أصر على ذلك فلم ير مقتضيا لبيان الحكم الواقعى فهناك قال: من غير سوط.

ثالثها أنّ فتوى الفقهاء من العامّة هو وجوب التعزير لا الحدّ كما صرح بذلك الشيخ الطوسى قدس سرّه الشريف حيث قال:

روى أصحابنا فى الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبيّة يقبلها و يعانقها فى فراش واحد أنّ عليهما مأهّ جلده، و روى ذلك عن على عليه السلام و قد روى أنّ عليهما أقلّ من الحدّ، و قال جميع الفقهاء عليه التعزير، دليلنا أخبار الطائفة، و قد ذكرناها، و قد روت العامّة ذلك عن على عليه السلام «١».

قوله: و قد ذكرناها إلخ مراده ذكر ذلك فى كتبه الروائية مثل التهذيب و الاستبصار، و كيف كان فترى أنّه نسب وجوب مأهّ جلده إلى أصحابنا، و التعزير الى الفقهاء اى فقهاء العامّة كما هو مصطلحه.

و إذا كان فتوى العامّة هو وجوب التعزير فهل يصحّ القول بأنّ إفتاء الإمام عليه السلام بالمأهّ محمول على التقيّة؟ بل حمل نصوص دون الحد على التقيّة أولى.

هذا كله مضافا الى أنّ الحمل على التقيّة معناه الطرح و ليس هو فى الحقيقة جمعا بين الروايات.

و من وجوه الجمع ما افاده شيخ الطائفة من حمل روايات المائة على صورة علم الامام بوقوع الزنا قال قدس سرّه بعد ذكر الأخبار الدالة على وجوب المائة و من جملتها خبر ابي الصباح الكنانى المذكورة آنفا: الوجه فى هذه الاخبار هو أنّه إذا انضاف الى كونهما فى إزار واحد، الفعل و علم ذلك منهما الإمام فإنّه حينئذ يقيم عليهما الحدّ كاملا «٢».

سوطا، الى أمير المؤمنين عليه السلام، فالإشكال مشترك الورود

(١) الخلاف كتاب الحدود المسئلة: ٩.

(٢) التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٤٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٥٩

و على هذا فيعمل بأخبار التعزير لأن روايات المائة محمولة على صورة الزنا و علم الامام بذلك.
و فيه أنه لا وجه لهذا الحمل بعد أن الظاهر منها هو بيان الحكم الشرعي الكلي و ليس في الروايات ما يشعر بذلك حتى يكون شاهدا له [١] فيبعد في النظر جدا حملها على هذا الوجه فان هذه الروايات متعرضة لأصل الحكم و أما طريق إثبات الموضوع فهو موكول الى مقام آخر «فتأمل» و منها ما أفاده أيضا من حمل روايات المائة على صورة قد زبره الامام و نهاه ثم وجد انه قد عاد الى فعله الأول.
قال قدس سره - بعد ذكر خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد و قامت بذلك عليهما البيئنة و لم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة:-
فيحتمل هذا الخبر ان يكون المراد به من قد زبره الامام و أدبه و نهاه عن ذلك بفعل كان منه ثم وجده قد عاد الى مثل فعله فحينئذ جاز له اقامة الحد عليه كاملا و هذا الوجه تحتمله الاخبار الأول و الذي يدل على ذلك. إلخ «١».
أقول: و هذا أيضا خلاف الظاهر و بعده غير خفي [٢] و يمكن ان يجمع بينهما بحمل الأخبار الدالة على المائة على ما إذا وجد مجردين و أما إذا وجد لا كذلك فهناك يضربان مائة الا واحدا.
و يمكن الاستشهاد لذلك برواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال: كان علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما و كذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجردين جلدهما كل واحدة منهما مائة جلدة «٢».

[١] أقول: ذكر الشيخ خبر حسين بن خالد شاهدا و دليلا على حمله فراجع.

[٢] أقول: انه قدس سره جعل رواية ابي خديجة دليلا على ما افاده فراجع.

(١) التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٤٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث ١٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٠

نعم لا تعرض في هذه الرواية للرجل و المرأة و أما المفروض فيها الرجلان مرة و المرأتان أخرى، و بذلك تخصيص اخبار المائة بما إذا وجد مجردين لامع الثوب فان حكمه هو أقل من مائة.
اللهم ألما ان يقال بعدم خصوصية للفرضين المذكورين، بل اجتماع الرجل و المرأة تحت لحاف واحد أيضا كذلك و على هذا فتخصص الحكم في الجميع اي الصور الثلاثة و ألا فيقتصر على الفرضين المذكورين في رواية ابي عبيدة.
و كيف كان فقد جمع بين الطائفتين بهذا النحو فإنهما كالمثبتين، و قد ذكر هذا القيد في كلمات جماعة من العلماء القائلين بالمائة.
ألما أنه يمكن الإشكال في هذا الوجه أيضا بأن التقييد في المثبتين متعلق بما إذا أحرزت وحدة الحكم و لم يحتمل تعدده مثل: ان ظهرت فأعتق رقبته و ان ظهرت فأعتق رقبته مؤمنة، و هنا لا نقطع بذلك، فربما يكون الحكم في المجردين و غير المجردين مائة جلدة، و لو قيدنا بهذا القيد فلعله يقتصر فيه على الموردين، و أما في الرجل و المرأة الذي لم يذكر في الخبر فلا، بل يقال هناك بالإطلاق.
كما أنه لو شك في اعتبار هذا القيد و عدمه فالحد يدرء بذلك و على هذا فلا يحدان و لا يعززان بدون ذلك إلا مع فرض حرمة كونهما تحت لحاف واحد مطلقا نعم معلوم ان كون الرجل و المرأة تحت لحاف واحد حرام لأنه أولى من مجرد النظر الذي هو حرام بل أولى من مجرد كونهما في الخلوة الذي ورد فيه:

ان ثالثهما الشيطان، فهنا لا حاجة الى قيد التجرد كما لا حاجة في الحرمة و وجوب التعزير الى روايات هذا الباب و هذا بخلاف

الرجلين فان نومهما تحت لحاف واحد ليس في حدّ نفسه بحرام فيقتد بما إذا كانا مجردين فيحرم و يعرّزان و كذلك المرأتان. و قد يجمع بين الطائفتين بالتخيير فان هذا هو مقتضى تعارض الاخبار الصحاح الواجدة لشرائط الحجية.

و الذى يقتضى القاعدة هو الأخذ بروايات المائة فإنها مخالفة للعامة كما

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦١

رأيت ذلك في كلمات الشيخ قدّس سرّه في الخلاف، مضافا الى أنّها أكثر عددا فيؤخذ بهذه و يغضّ النظر عن روايات ما دون مائة لموافقتها لمذهب العامة.

و ان كان ربّما يستبعد في الذهن تساوى النوم تحت لحاف واحد، و الزنا، في الحكم بان يكون حدّ كلّ منهما مائة لكن إذا ثبت التعبد فلا مجال للاستبعاد.

كما ان مقتضى قوله عليه السلام: خذ بما اشتهر بين أصحابك، أيضا هو القول بالتعزير.

نعم يشكل ذلك اى القول باعتبار المائة، انّ العلماء رضوان الله عليهم أجمعين مع أنّهم قد رأوا تلك الروايات الدالة على المائة و نقلوها و مع انّ بناءهم على العمل بالأخبار الصحاح واضحة الدلالة، لم يعملوا بتلك الاخبار و هذا ممّا يوجب سلب الاطمئنان بالنسبة إليها و يبدو في الذهن الظن بأنّه كانت عندهم قرينة حملتهم على الاعراض عن هذه الاخبار و لم يقولوا بالتخيير فضلا عن الإفتاء بخصوص المائة.

و امّا احتمال الجمع بينهما بكون الاخبار الدالة على المائة في مورد الرجل و المرأة، و اخبار التعزير في مورد الرجلين، أو المرأتين، فهو في غير محلّه و ذلك لورود الاخبار المتعارضة في كلّ واحد من الموارد الثلاثة.

أما بالنسبة الى الرجل و المرأة فقد تقدّم.

و امّا في مورد الرجلين فرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام و قد تقدّم نقلها، و فيها: و الرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد، الحدّ.

و صدر رواية عبد الرحمن بن الحجاج في قصة عباد البصرى: كان على عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ.

و رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام التى مرّ نقلها و فيها:

حدّ الجلد في الزنا ان يوجد في لحاف واحد، و الرجلان يوجدان في لحاف واحد.

و رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٢

كان علىّ عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ «١».

و رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال: كان علىّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدتهما حدّ الزانى مائة جلدة كلّ واحد منهما «٢».

و امّا ما يعارض ذلك فمنها ذيل الرواية الواردة في قصة عباد البصرى و فيها: فقال: غير سوط.

و منها رواية معاوية بن عمّار قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام. قلت الرجلان ينمان في ثوب واحد، قال: يضربان، قال: قلت: الحدّ قال: لا «٣».

و منها رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال بجلدان غير سوط واحد «٤».

و منها رواية سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا، قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا «٥».

و منها رواية حفص البخترى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد تحت فراش رجل فأمر به أمير

المؤمنين عليه السلام فلوث في مخروءة «٦».

و أما المرأتان، فالروايات الدالة على لزوم الحدّ عليهما كثيرة منها رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة ففي آخرها: و المرأتان تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحدّ.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٥.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٦.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٨.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢١.

(٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٦ من حدّ اللواط الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص ١٦٣

و منها خبر عبد الله بن سنان: عن ابي عبد الله عليه السلام: حدّ الجلد في الزنا. و المرأتان توجدان في لحاف واحد «١».

و منها خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان عليّ عليه السلام. فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ «٢».

و منها رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال: كان على عليه السلام إذا وجد. و كذلك المرأتان إذا وجدت في لحاف واحد مجردتين جلدهما كلّ واحدة منهما مائة جلدة «٣».

و منها رواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام: حدّ الجلد في الزنا. و المرأتان توجدان في لحاف واحد «٤».

و منها رواية ابي خديجة قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا و بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كلّ واحد منهما حدّا حدّا «٥».

و اما ما يعارض ذلك فمنها رواية معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال: تضربان: قلت: حدّا؟

قال: لا. «٦».

و منها رواية سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام. قلت: فامرأة نامت مع امرأة في لحاف؟ فقال: ذواتا محرّم؟ قلت:

لا. قال: من ضرورة؟ قلت: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطا «٧».

و اما قيد المحرمية و عدمها الذي ورد في هذه الرواية - رواية سليمان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٥.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢٣.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢٥.

(٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٦.

(٧) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٤

صدرا و ذيبلا- فنقول: أنه لو كان كونهما تحت لحاف واحد للريبة و قصد السوء فأمره أشدّ، وإثمه أعظم من غير المحرم كما أنّ الزنا بالمحرم كذلك فلا بدّ من ان يكون سؤال الامام عليه السلام لأجل استظهار أنّه مع المحرمية و القرابة لا يصدر منهما قصد السوء و الفساد و الفحشاء فالأب أو الأخ لا يصدر منهما بحسب النوع قصد المعصية بالنسبة الى ابنه أو أخيه، و على الجملة فإجراء الحدّ أو التعزير منوط بان يعلم منهما ارادة الفساد و العصيان و اما بدون ذلك فلا يترتب على مجرّد كونهما تحت لحاف واحد، شىء لأنّ ذلك ليس بحرام.

كما أنّه بالنسبة إلى التجرد و عدمه نقول: أنّهما لو كانا رجلين و لم يكونا مجرّدين فلا شىء، و اما لو كانا مجرّدين فهناك يترتب الحدّ أو التعزير، و كذا في المرأتين، و امّا الرجل و المرأة فمجرّد كونهما تحت لحاف واحد يوجب التعزير لأنّه حرام مطلقا سواء كانا مجرّدين أو غير مجرّدين كما تقدّم ذلك.

و على الجملة فمع وجود التعارض بين الاخبار فى كلّ من المقامات الثلاثة فلا وجه للحمل الزبور اى حمل اخبار المائة على صورة كونهما رجلا و مرأة و اخبار التعزير على صورة كونهما رجلين، أو امرأتين.

هذا كلّه مضافا الى ان اخبار الزنا الدالة على أنّه يعتبر فى الزنا ان يكون الشهود قد رأوه ذلك بالنحو المعروف اى كالميل فى المكحلة و الّا فلا يحدّ، تكون بنفسها كالمعارض لاخبار الحدّ فى المقام فإنّه يبعد فى النظر جدّا ان يجعل حدّ الزنا لمجرّد كونهما تحت لحاف واحد و لو كان الأمر كذلك لما كانت حاجة الى ان يروهما كذلك بل يقتصر على الشهادة بكونهما تحت لحاف أو إزار واحد و يجلدان مائة جلدة بلا حاجة الى تلك القيود الصعب التحقق.

اللهم الّا ان يكون مجرد كونهما تحت لحاف واحد اماره على تحقق الزنا و طريقا اليه.

و اما ما قيل من ان الروايات الدالة على ضربهما مائة مقيدة برواية ابي خديجة المذكورة آنفا الدالة على نهى الامراتين اللتين كانتا فى لحاف واحد، عن ذلك ثم انّ فعلنا ذلك ثانيا جلدت كلّ واحدة منهما حدا و النتيجة أنّ

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٥

المضطجعين تحت لحاف واحد ينهيان أولا ثم فى المرّة الثانية يجلدان، فجلد مائة يختصّ بالمرّة الثانية و اما قبلها فما دونها.

ففيه انّ ذلك غير تامّ لخلوّ الروايات الكثيرة الواردة فى مقام البيان عن هذا القيد فلا يكتفى فى تقييدها برواية واحدة مثلها [١].

هذا كلّه بالنسبة إلى أصل الحدّ و التعزير، و النزاع فى اختيار هذا أو ذاك، و قد ظهر بما ذكرناه انّ المشهور لم يعملوا بأخبار الحدّ اى مائة جلدة فهى مطروحة.

و اما البحث فى نفس التعزير و مقداره فنقول: قد ورد فى هذه الروايات أنّه يضرب أو يجلد مائة الّا سوطا واحدا و ظاهره تعيين ذلك كما انّ ظاهر رواية سليمان بن هلال «١» هو تعيين الثلاثين سوطا.

لكن يشكّل الأمر بالنسبة إلى تعيين المائة دون سوط حيث أنّه قال فى الجواهر: أنّى لم أجد بذلك قائلاً انتهى، و على هذا فلا بدّ من ان يقال بانّ المراد كون هذا أكثره.

و اما بالنسبة إلى أقلّه فمقتضى كون التعزير بنظر الامام و ان كان هو جوازه إلى واحدة لكن خبر ابن هلال صريح فى اعتبار الثلاثين فان كان مخدوشا من حيث السند فهو و الّا فمع صحّة السند أو انجبار ضعفه بالعمل فلا محيص عن القول بأنّ أقلّه الثلاثون.

و الرواية و ان كانت واردة فى خصوص الرجلين و كذا المرأتين الّا انّ الظاهر اتّحاد الحكم من هذه الجهة و على هذا فالأمر بيد الحاكم فى هذه المحدودة أى من ثلاثين إلى تسعة و تسعين بحسب ما يراه من المصالح لا خصوص التسعة و التسعين.

و الوجه فى ذكر الأكثر بأن يكون منتهاه مائة الّا واحدا مع انّ أمر التعزير

[١] قال العلامة المجلسي في المراتّ الجلد ٢٣ الصفحة ٣٠٩ عند ذكر خبر أبي خديجة: مختلف فيه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٦

بيد الامام و محوّل الى نظره، هو خصوصية هذا العمل الشنيع بالنسبة إلى غيره من المعاصي و هذا التعزير بالنسبة إلى غيره من التعزيرات فان عظمت هذه المعصية اقتضت ان يذكر انّ لتعزيره مجالا واسعا الى ان يبلغ ماءً دون واحد و مناسبة هذه المعصية تقتضى ان يجلد مرتكبها بأكثر من مرتكب سائر المعاصي و الّا فأمر التعزير بيد الحاكم الشرعي.

ثم لو شكّ في تعيين خصوص المائة الّا واحدا أو انّ الواجب هو ضربه ما بين الثلاثين إلى تسعة و تسعين فالاحتياط في إجراء الحدود يقتضى الثاني و النتيجة أنّ ماءً سوط غير سوط نهاية التعزير.

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان: فينبغي العمل بالاحتياط التامّ في الحدود خصوصا القتل لادراءوا، و بناء الحدّ على التخفيف مهما أمكن فتأمل انتهى.

بقي أمران. أحدهما: انّ هذه المباحث كلّها متعلّقة بما إذا كان في حال الاختيار و بلا ضرورة اما إذا دعتهما الضرورة كالبرد الشديد أو غير ذلك الى ان يكونا تحت لحاف واحد فلا بأس به و لا- يجرى هناك تلك المطالب كما يستفاد ذلك من بعض الروايات الواردة في الباب أيضا [١].

ثانيهما أنّه لا خصوصية للحاف بل الحكم هو ما ذكرناه إذا كانا تحت إزار واحد أيضا فالملاك مطلق ستر يمكن لهما الاستمتاع به و تحته و قد وردت الروايات أيضا بالتعبيرين لا بخصوص أحدهما [٢].

الكلام في ما لو أنكر بعد ما أقرّ

قال المحقق قدّس سرّه: لو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم.

[١] أقول و ذلك كخبر سليمان بن هلال «الحديث ٢١» حيث سئل الامام انّ نيام الرجل مع الرجل في لحاف واحد هل كان من ضروره؟ فراجع.

[٢] كرواية أبي بصير «الحديث ٧» و رواية معاوية بن عمّار «الحديث ١٦» حيث عبّرتا بالثوب، و اما التعبير باللحاف فكثير و قد تقدم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٧

أقول: الظاهر من العبارة هو الإقرار المعتبر في باب الزنا و هو الإقرار أربعا فإنّ الإقرار مرّة واحدة مثلا لا يؤثّر في الرجم فهو لم يكن ينفع شيئا حتّى يحتاج رفع الحدّ الى ذلك أي الإنكار بعد الإقرار.

و في الجواهر بعد عبارة الشرائع: بلا خلاف أجده كما عن الفخر الاعتراف بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

قال شيخ الطائفة: إذا أقرّ بحدّ ثم رجع عنه سقط الحدّ و هو قول أبي حنيفة و الشافعي و احدى الروايتين عن مالك، و عنه رواية اخرى أنّه لا يسقط و به قال الحسن البصري و سعيد بن جبير و داود. دليلنا إجماع الفرقة و أيضا فإنّ ما عزا أقرّ عند النبي (ص) بالزنا فاعرض عنه مرّتين أو ثلاثا ثم قال:

لعلّك لمست، لعلّك قبّلت فعرض له بالرجوع حين اعرض عند إقراره و صرح له بذلك في قوله: لعلّك لمست لعلّك قبّلت و لو لا انّ ذلك يقبل منه لم يكن له فائدة انتهى «١».

و تعبیره بالحدّ مطلق شامل للحدّ و الرجم، و كيف كان فقد تمسك قدّس سرّه في إثبات المطلب بخبر ماعز. و تبعه في ذلك الشهيد الثاني في المسالك فقال: و أمّا سقوط الرجم بالإنكار فيدلّ عليه قضيه ماعز و تعريض النبي (ص) له بالإنكار بعد الإقرار و لو لا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة [١].

و فيه أنّه لا مساس لخبر ماعز بمسئلتنا هذه و ذلك لأنّ الكلام في الإنكار بعد تمام الإقرار الموجب للرجم، و الحال أنّ خبر ماعز يدلّ على أنّه صلّى الله عليه و آله كان بترديده و تلقينه ما لقّنه بصدد ان لا يتمّ و لا يتحقّق الأقرار الأربعة و كان يجدّ و يجتهد في ان يقول ماعز: أنّي لمست أو قبلت، رجاء ان لا تكمل

[١] مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٦ و استدلل قدّس سرّه بقوله ص لأصحابه لما فرّ من الحفيرة فأدركوه و قتلوه: هلمّا تركتموه و جتتموني به لنستتيه، و في بعض ألفاظها: هلمّا رددتموه الّتي لعلّه يتوب، انتهى.

(١) الخلاف كتاب الحدود المسئلة ١٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٨

الأربعة، و أين هذا من انه لو كان المقرّ ينكر ما أقرّ به أربعا لكان النبي (ص) يقبل منه فليس في الخبر ما يدلّ على ذلك و هو صلّى الله عليه و آله و ان قال له: ان أقررت الرابعة رجمتك، المستفاد منه أنّه ان لم يقرّ الرابعة لا يرحمه لكن لم يقل بأنّي ما ارحمك إن أنكرت بعد تحقّق الإقرارات و تمامها [١] و على هذا فالاستدلال بخبر ماعز للمقام غير سديد.

و العمدة في مقام الاستدلال الروايات الواردة في الباب و هي تغنينا عن التمسك بخبر ماعز و قد جمعها في الوسائل في باب عنوانه بقوله: باب انّ من أقرّ بحدّ ثم أنكر لزمه الحدّ إلّا ان يكون رجما أو قتلا و يضرب المقرّ بالرجم الحدّ إذا رجع.

و قد أضاف القتل و افتى بجريان حكم الرجم فيه و هو محلّ الكلام و سنتعرّض له إن شاء الله تعالى كما أنّه ذكر أيضا أنّ من أقرّ بموجب الحدّ ثم أنكر يضرب الحدّ و هذا قد ذكر في بعض الروايات و إليك تلك الاخبار.

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السّلام في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد بعد فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الامام أنّه سرق ثم جحد قطعت يده و ان رغم انفه و ان أقرّ على نفسه أنّه شرب خمرا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة، قلت فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ فقال: لا و لكن كنت ضاربه الحدّ «١».

و عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السّلام قال: إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فريه ثم جحد جلد قلت: أ رأيت ان أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم أ كنت ترجمه؟ قال: لا و لكن كنت ضاربه «٢».

و عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السّلام قال: من أقرّ على نفسه

[١] أقول: الظاهر أنّ معنى قوله صلّى الله عليه و آله، انّ رجوعك ينفع الآن و لا ينفع بعد تمام الأربع.

(١) و مسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من مقدّمات الحدود الحديث ١.

(٢) و مسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من مقدّمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٦٩

بحدّ أقمته عليه إلّا الرجم فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرحم «١».

و معلوم أنّ الظاهر منها إقراره أربعا و بعد تمام الأربع لا قبل ذلك فإنه بعد ليس عليه الرجم.

الإنكار بعد الإقرار في مورد القتل

إشارة

و هل يلحق القتل بالرجم - في أنه يسقط بالإنكار بعد الإقرار - أم لا؟
فرض المسئلة هو ما إذا أقرّ بالزنا الذي يوجب القتل كالزنا بالمحارم ثم رجع عن ذلك، فقال ابن حمزة: ويستحب للحاكم التعريض إليه بالرجوع و ان رجع بعد الأربع لم يسقط ان كان موجه الجلد و سقط ان كان موجه القتل «٢».
و قال العلّامة في القواعد: و لو أنكر ما أقرّ به من الحدود لم يلتفت إليه إلا بما يوجب الرجيم فإنه يسقط بإنكاره - ثم قال: - و في إلحاق القتل به اشكال [١].
و قال المحقق في المختصر النافع: و لو أقرّ بما يوجب الرجيم ثم أنكره سقط عنه و لا يسقط غيره.

كلبايگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ١٦٩
و قال السيد صاحب الرياض بشرح العبارة: و يدخل في إطلاق غير الرجيم في النص و العبارة و نحوها، القتل بغيره فلا يسقط بالرجوع عن الإقرار و استشكله في القواعد من خروجه عن المنصوص و من الاحتياط في الدماء و بناء الحدّ على التخفيف و لعلّ هذا أظهر وفاقاً للمحكّي عن الوسيلة لذلك و لمنع

[١] و قال فخر الدين في الإيضاح، الجلد ٤ الصفحة ٤٧٣ في شرح العبارة: هنا مستلтан (الف) سقوط الرجيم بالإنكار، و لا خلاف بين الأصحاب فيه (ب) سقوط القتل كالزنا بالعمية أو الخالّة أو إحدى المحرّمات لو أنكره بعد الإقرار قال المصنّف: فيه إشكال، ينشأ من ثبوت المقتضى و هو الإنكار لما بنى على التخفيف، و لمبالغة الشارع في عصمة دم المسلم، و بنائه على الاحتياط التام و من عدم النصّ عليه، و امتناع القياس عندنا و الأقرب عندى الأول انتهى.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من مقدّمات الحدود الحديث ٣.

(٢) الوسيلة إلى نيل الفضيلة الصفحة ٤١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٠

اختصاص النصّ بالرجيم.

و في الجواهر: و في إلحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء و بناء الحدّ على التخفيف، و من خروجه عن النصّ، و لعلّ الأول لا يخلو عن قوّة. انتهى.

و يدلّ على كون القتل كالرجيم في الحكم المبحوث عنه، مرسل جميل بن درّاج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: إذا أقرّ الرجل على نفسه بالقتل قُتل إذا لم يكن عليه شهود فان رجع و قال: لم افعل ترك و لم يقتل «١».

قوله عليه السلام: إذا أقرّ على نفسه بالقتل، اي بموجب القتل كالزنا بالمحارم و ليس المراد أنّه أقرّ بقتل أحد حتّى يجب قتله، و ذلك لظهور كونه من باب الحدّ عرفاً لا القود و القصاص، خصوصاً بلحاظ تعيين القتل في المقام فان القتل قصاصاً يختصّ بما إذا كان عمداً مع مطالبه الوليّ ذلك حيث أنّه حقّ له لقوله تعالى و مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ «٢».

هذا مضافا الى ان القصاص من حقوق الناس و هو لا يسقط بالإنكار و لذا قال المجلسي رضوان الله عليه عند ذكر الرواية: و لعل المراد ما يوجب القتل من الحدود انتهى (٣).
و الرواية تدلّ على سقوط القتل إذا أنكر بعد ما أقرّ بموجبه و هي و ان كانت مرسله إلا ان مرسلها جميل بن درّاج الذي له مكانة معلومة و تكون مرسلاته - كمرسلات ابن ابي عمير - في حكم المسانيد.
و على هذا فلا بأس بالعمل بها في القتل الواجب بالزنا خصوصا بعد أنّها موافقة للاحتياط و بناء الحدود على التخفيف.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحديث ٤.

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٣.

(٣) مرآت العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٣٤٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧١

و هل يجب عليه اليمين أم لا؟

الظاهر انه يسقط الرجم - و القتل على ما مرّ - بالإنكار بعد الإقرار مطلقا بلا حاجة في ذلك الى يمينه.
نعم نقل و حكى عن جامع البنزطى أنّه يحلف و يسقط عنه الرجم و أنّه رواه عن الصادقين عليهما السلام بعدة أسانيد.
الّا أنّه قال في الجواهر: و لكن لم نقف على شيء منها فالتّمّجه عدم اعتباره [١].

و هل يجب جلده أو تعزيره أم لا؟

ثم أنّه بعد سقوط الرجم - و القتل على ما تقدّم - فهل يخلى سبيله أو أنّه يجب اجراء حدّ الجلد عليه أو أنّه لا جلد عليه أيضا بل يجب تعزيره؟

مقتضى بعض الروايات الواردة في المقام، انتفاء الاحتمال الأوّل، إذا فبقى الاحتمالان الآخران، و منشا الاشكال هو الاختلاف في ضبط رواية الحلبي.

ففى الكافي: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل. فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم ا كنت راجمه؟ قال: لا و لكن كنت ضاربه الحدّ «١» و رواها الشيخ قدّس سرّه كذلك في التهذيب «٢».

و مقتضى هذا الضبط هو وجوب حدّه بعد ان سقط عنه الرجم أو القتل.

[١] أقول: و فى الرّياض: و ليس فيها «اي النصوص» و لا- فيما وقفت عليه من الفتاوى اعتبار الحلف، و عن جامع البنزطى أنّه يحلف و يسقط عنه الرجم و أنّه رواه عن الصادقين ع بعدة أسانيد فلم أقف على شيء منها. راجع الرّياض الجلد ٢ الصفحة ٤٦٧.

(١) الكافي الجلد ٧ الصفحة ٢١٩ الحديث ٤.

(٢) التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ١٢٣ الحديث ١٠٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٢

لكن فى رواية أخرى عنه ليس فيها لفظ (الحدّ) و هى:.. على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن حمّاد بن عثمان عن الحلبي عن

ابى عبد الله عليه السّلام قال: إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فريئة ثم جحد جلد قلت أ رأيت ان أقرّ بحدّ على نفسه يبلغ فيه الرجم أ كنت ترجمه؟ قال: لا و لكن كنت ضاربه «١».

و هنا قد اقتصر على ذكر الضرب و ليس هو ظاهرا فى الحدّ.

و عن محمّد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه الّا الرجم فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم «٢».

و هنا اقتصر على مجرّد سقوط الرجم و ليس فيه ذكر عن سوى ذلك. و قد نقل الفيض رضوان الله عليه رواية الحلبي فى الوافى - و هو معروف بالضبط - مع لفظة: و لكن كنت ضاربه الحدّ «٣» نعم نقل بعد ذلك عن التهذيب رواية محمد بن مسلم الخالية عن ذكر الحدّ.

لكن حيث أنّ هذا اللفظ مذکور فى رواية الحلبي المنقولة عن أبان فالأقوى هو الحكم بإجراء الجلد عليه بعد سقوط الرجم عنه. و بذلك يظهر ضعف ما ذكرناه فى جواب الاستفتاء عن ذلك فى مجمع المسائل من الحكم بسقوط الرجم الّا أنّه يعزّز و لا يسقط التعزير بالإنكار بعد الإقرار [١] نعم ذكر فى الجواهر الرويتين كليهما بدون ذكر الحدّ.

[١] لعلّ الظاهر هو ما أفاده فى المجمع الجلد ٢ الصفحة ١٩٣ فإنّه يبدو فى الذهن انّ المراد من الحدّ هو التعزير كما قال العلامة المجلسى فى المرآت الجلد ٢٣ الصفحة ٣٣٩ فى ذيل خبر الحلبي: حسن و هذا الخبر و ما يوافقه من الاخبار الآتية محمولة على انه جحد بعد الإقرار فإنه يسقط به الرجم دون غيره من الحدود و يكون الحدّ المذكور فى بعض الاخبار محمولا على التعزير، إذ ظاهر كلامهم أنّه مع سقوط الرجم لا يثبت الجلد تاما.

(١) الكافى الجلد ٧ الصفحة ٢١٩ الحديث ٣.

(٢) الكافى الجلد ٧ الصفحة ٢١٩ الحديث ٥.

(٣) الوافى الجلد ٣ الصفحة ٧٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٣

عدم تأثير للإنكار بعد الإقرار فى سقوط الحدّ

هذا كلّه حكم الإنكار بعد الإقرار فى مورد الرجم و القتل، و اما لو أقرّ بحد غير ذلك ثم أنكر فهل يوجب إنكاره سقوط الحدّ عنه؟ قال المحقق: و لو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار.

أقول: و يدلّ على ذلك صدر خبر الحلبي المذكور آنفا عن ابى عبد الله عليه السّلام فى رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد بعد فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الامام أنّه سرق ثم جحد قطعت يده و ان رغم انفه «١».

نعم فى خبر جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام.

و قال: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين فان رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود «٢».

و هذا يدلّ على سقوط حدّ السرقة و هو اقطع بالإنكار بعد الإقرار. لكن فيه أنّه مع كونه مرسلا شاذّا لا عامل به.

و قد حمل على الرجوع بعد الإقرار مرّة أى قبل تمام الإقرار المعتبر فيه فان المال و ان كان يثبت بالإقرار مرّة واحدة الّا انّ القطع لا يثبت إلّا بالإقرار مرّتين.

و ان كان هذا الحمل خلاف الظاهر فان عدم القطع حينئذ لا يحتاج الى الرجوع.

لا يقال: إذا كان الرجم يسقط بالإنكار بعد الإقرار فلا بدّ من ان يسقط الجلد بعده فإنّه سقط الرجم مع كمال أهميته فالجلد أولى بالسقوط بذلك.

لأننا نقول: إنّ أمر الحدّ أسهل من الرجم و القتل فترى أنّه يضرب ثم يقوم و يشتغل بحوائجه و لوازم عيشه و معيشته و هذا بخلاف الرجم مثلا الذي يختم على حياته و حينئذ فلو سقط الرجم بالإنكار بعد الإقرار فهذا لا يلزم ان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من مقدّمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من مقدّمات الحدود الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٤

يسقط الجلد أيضا بذلك.

فتحصّل من جميع هذه الأبحاث أنّ الحكم في الرجم و القتل استثنائي و من باب التخصيص و الّا فلا ينفع الإنكار بعد الإقرار.

إذا أقرّ ثم تاب تخيّر الإمام في إقامة الحدّ و العفو

قال المحقّق: و لو أقرّ بحدّ ثم تاب كان الامام مخيّرًا في إقامته رجما كان أو جلدا.

و في الجواهر بعد هذه الجملة: بلا خلاف أجده في الأوّل بل في محكّي السرائر الإجماع عليه بل لعلّه كذلك في الثاني أيضا و ان خالف هو فيه للأصل الذي يدفعه أولويّة غير الرجم منه بذلك و النصوص المنجبرة بالتعاضد و بالشهرة العظيمة إلخ «١».

أقول: إنّ ما ذهب اليه ابن إدريس هو مقتضى مبناه المعروف من عدم العمل بأخبار الآحاد فيبقى أنّ الحكم في الرجم إجماعي فيقول به و لا إجماع في غيره فلا يقول به فيه.

قال في السرائر: لأننا أجمعنا أنّه بالخيار في الموضوع الذي ذكرناه و لا إجماع على غيره، فمن ادّعاه و جعله بالخيار و عطّل حدّا من حدود الله فعليه الدليل.

و استدللّ في الثاني بالأصل، بيان ذلك أنّه إذا شكّ في سقوط الحدّ بعد استحقاقه بالإقرار فالأصل عدم سقوطه.

و قد أجاب عنه صاحب الجواهر بأولويّة غير الرجم منه بذلك. توضيح ذلك أنّه إذا كان الرجم مع ما هو عليه من الأهميّة يسقط بالتوبة فالحدّ الذي هو أخفّ و أهون منه أولى بالسقوط بها.

و قد تمسك بها غيره أيضا كالشهيد الثاني في المسالك [١].

[١] مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٦ قال قدّس سرّه بعد ذكر الروايات في بيان مستند سقوط

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٩٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٥

و فيه أنّ الجلد و ان كان أخفّ من الرجم، الّا أنّ هذا بنفسه يقتضى ان لا- تكون أولويّة أصلا لأنّ في الرجم تلف النفس و زهوق الروح بخلاف الجلد فإنّه مجرد إيلاء و إيذاء و من المعلوم أنّ حفظ النفس ممّا اهتمّ به الشارع كثيرا كما يشهد بذلك لزوم الاحتياط في الشبهات في باب الدماء الى ان يتحقّق و يثبت المبرّر للقتل فلو كانت التوبة موجبة لجواز العفو عن الرجم فهذا لا يلزم جواز العفو عن الجلد أيضا فضلا عن ان يكون ذلك أولى بعد ما نعلم باهتمام الشارع في حفظ الدماء المحترمة و النفوس المصونة بما لم يهتم بشيء سواه.

نعم النصوص الواردة المنجبرة بالعمل تدلّ على العموم.

فمنها خبر ضريس الكنانى عن ابى جعفر عليه السلام قال: لا يعفى عن الحدود التى لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس فى حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام [١].

فإن المفهوم من صدره هو أنّ للإمام العفو عن حدود الله تعالى و أنّه مختصّ به. و منها ما عن ابى عبد الله البرقى عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة فقال له:

أ تقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة

الرجم: و تخيير الامام بعد توبه المقرّ، بين حدّه و العفو عنه مطلقا، و هو المشهور بين الأصحاب و قيده ابن إدريس بكون الحدّ رجما، و المعتمد المشهور، لاشتراك الجميع فى المقتضى، و لأنّ التوبه إذا أسقطت تحتم شدّ العقوبتين فاسقاطها لتحتم الأضعف أولى انتهى كلامه رفع مقامه.

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من مقدّمات الحدود الحديث ١، أقول: و قد أورد عليه سندا و متنا اما الأول. فلانّ راوى الخبر و هو ضريس الكناسى لم يرد فيه مدح و لا قرح و اما الثانى: فلعدم ذكر فيه عن الإقرار فلعلّه يشمل ما إذا ثبت بالشهادة.

و يمكن الجواب امّا عن الأوّل فبجبران ضعف الخبر بعمل الأصحاب على ما هو مذاق سيّدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه و سيصير رح فى المتن بذلك، هذا مضافا الى ما ذكره من كون ابن محبوب فى سلسله السند و هو من أصحاب الإجماع. و اما عن الثانى فبانّ امره سهل بعد عدم القول بالإطلاق، و لعلّ الروايه أيضا لم تكن فى مقام افاده ذلك مطلقا.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٦

قال: فقال الأشعث: أ تعطلّ حدّا من حدود الله؟ فقال: و ما يدريك ما هذا، إذا قامت البيّنه فليس للإمام ان يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا و ان شاء قطع «١».

و منها ما عن الحسن بن على بن شعبه فى تحف العقول عن ابى الحسن الثالث عليه السلام فى حديث قال: و اما الرجل الذى اعترف باللواط فإنّه لم يقم عليه البيّنه و أنّما تطوّع بالإقرار من نفسه و إذا كان للإمام الذى من الله ان يعاقب عن الله كان له ان يمنّ عن الله اما سمعت قول الله: هذا عطائنا فامنن أو أمسك بغير حساب «٢».

و هذه الروايات و ان كان كلّها أو أكثرها ضعيفه لكنّها منجبره بعمل الأصحاب- كما تقدّم ذلك- ثمّ ان صريح المتن و كذا كلمات غيره من الفقهاء هو اعتبار التوبه فى حين أنّه لم يكن فى هذه الروايات ذكر عن التوبه أصلا، و فوق ذلك انّ المستفاد منها كون الملاك و الميزان هو إقراره فإذا ثبت الإقرار يكون الحاكم مخيرا بين عفوّه و اجراء الحدّ عليه.

اللهمّ ألا ان يقال: انّ إقراره هذا عند الحاكم للتطهير، يكون توبه [١] و ألا لما استسلم للقتل أو الرجم أو الحدّ، و على هذا فيصدق أنّه قد تاب بإقراره.

ألا انّ ظاهر عباراتهم هو لزوم التوبه مضافا الى الإقرار.

و فى الجواهر [٢]: و لعلّ اتفاقهم عليه «اي على اعتبار التوبه» كاف فى تقييدها إلخ و عليه فقد خصّصت تلك الروايات بالإجماع القائم على لزوم التوبه، فلا يكفى التوبه المطويه، فى ترتّب هذا الأثر على الإقرار بل لا بدّ من

[١] أقول: خصوصا بلحاظ اشعار لفظ (تطوّع) المذكور فى روايه تحف العقول بأنّه تائب و نادى من عمله.

[٢] أقول: و قد قال بذلك قبله صاحب الرياض فراجع الجلد ٢ الصفحة ٤٦٧.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من مقدمات الحدود الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٨ من مقدمات الحدود الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٧

توبه مستقلة معه.

لكن الظاهر كفاية الإقرار للتطهير في التوبة إذا كان حاضرا لإجراء الحد عليه.

نعم لو كان مع إقراره بموجب الحد يقول لشدة غروره و استكباره: أنني قد فعلت و سأفعل ذلك أيضا فاصنع ما شئت، فإن هذا الإقرار لا ينفع شيئا بلا كلام و لا تشمله الاخبار فلا تخيير للإمام في هذا الفرض، في حين أنه لو كان يقر و يقتصر عليه يجرى ما ذكرناه من التخيير للإمام في العفو عنه و عدمه.

ثم إن البحث في مسئلتنا هذه في تخيير الحاكم بين العفو و الاجراء لا في سقوط الحد بخلاف البحث السابق «الإنكار بعد الإقرار» حيث إن البحث هناك في سقوط الحد.

هل الحكم يختص بالإمام (ع) و يشمل الفقيه؟

و هل هذا الحكم مختص بالإمام المعصوم فيقتصر عليه أو أنه يشمل الحاكم الإسلامي العادل أي الفقيه الجامع للشرائط أيضا؟ استظهر في الجواهر الأول و احتمال ثانيا الثاني و جعل الأحوط هو الأول، قال: ظاهر النص و الفتوى قصر الحكم على الامام عليه السلام و ربما احتمال ثبوته لغيره من الحكام و لا ريب في أن الأول أحوط لعدم لزوم العفو. أقول: بيان ذلك أن الأمر دائر بين التخيير و التعيين لأن إجراء الحد جائز للحاكم بلا اشكال و لكن لا يعلم جواز العفو أيضا فالترديد في جواز العفو و عدمه فيتردد الأمر بين تعيين الاجراء أو التخيير بينه و بين العفو و مع الشك في جواز العفو له فالأصل عدمه و لربما تشمله أدلة من عطل حدا من حدود الله فكذا، ثم قال: لكن قد يقوى الإلحاق لظهور الأدلة في التخيير الحكمي الشامل للإمام عليه السلام و نائبه الذي يقتضى نصبه إياه ان يكون له ماله انتهى «١».

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٢٩٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٨

فقد قوى في آخر كلامه إلحاق الفقيه الجامع للشرائط بالإمام الأصل في كون التخيير له أيضا و ذلك لأن المستفاد من قوله عليه السلام: فذاك الى الامام، أن الحكم المجعول هنا التخيير، فإنه قد يكون الحكم الاولي هو التخيير كما أنه قد يكون الحكم الأصلي هو تعيين اجراء الحد أما أن للإمام ان يعفو عنه و الظاهر من الأدلة هو الأول و على هذا فالحكم في هذا الموضوع التخيير لا ان يكون مختصا بالإمام عليه السلام.

فمن قال بأن الحدود ليست مما يرضى الشارع بتعطيلها و لا بد ممن يتعهد و يتصدى لإقامتها و ليس هو إلا من كان نائباً للإمام الحجّة عليه السلام أي الفقيه الجامع للشرائط و له ما للإمام المعصوم، فمن جملة ما كان له عليه السلام هو التخيير في المقام بين اجراء الحد عليه و العفو عنه.

نعم من قال باختصاص اجراء الحدود بالإمام عليه السلام فهو في راحة من هذه الأبحاث لأن أمر الحد على ذلك ليس بيد غيره حتى يبحث في عفو و عدمه.

ما هو الحد الذي للإمام العفو عنه؟

بقي الكلام في أنّ هذا الحد الذي للإمام إجرائه و العفو عنه ما هو؟ قال في كشف اللثام: المراد بالحدّ حدود الله فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحق و سيأتي في حدّ القذف أنّه لا يسقط إلّا بالبيّنة أو إقرار المقدوف أو عفوه أو اللعان و في حدّ السرقة أنّه لا يسقط بالتوبة بعد الإقرار انتهى [١]. أقول: لو كان مراده من عدم السقوط أنّه لا يسقط بأيّ نحو حتّى بأن يعفو عنه الامام ففيه أنّ مرسله البرقي المنجبره صريحه في عفو الامام عليه السلام عن

[٢] كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٥ أقول: إذا كان الإشكال في حقوق الناس فكيف نقض دام ظله و كذا صاحب الجواهر بحدّ السرقة الذي ذكره أنّه حقّ الله تعالى و ان كان ضمان المال حقّ الناس؟ الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٧٩ حدّ السرقة و هبته ذلك لأجل سورة البقرة.

نعم لو كان مراده أنّ الإقرار المتعقّب بالإنكار لا يوجب ثبوت الحدّ بل هو ساقط بطبعه فلا مورد للعفو [١] فهو أمر آخر و مسئلة غير مسئلتنا بل هو داخل تحت المسئلة السابقة.

وقال صاحب الرياض في المقام: ثم أنّ هذا في حدود الله سبحانه و أمّا حقوق الناس فلا يسقط الحدّ إلّا بإسقاط صاحبه كما صرح به بعض الأصحاب و وجهه واضح و في بعض المعتمرة لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام و أمّا ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام انتهى.

فقد استدللّ بمعتمرة الكناسي على اختصاص عفو الإمام في التوبة بعد الإقرار، بما إذا كان من حقوق الله دون حقوق الناس. وفيه أنّه لا دلالة فيها على أنّه ليس للإمام العفو عنه و أنّما تدلّ على أنّه ليس لغير الامام العفو إلّا في حقوق الناس لا غير، فيمكن ان يكون للإمام العفو عن حقوق الناس - كما أنّ له العفو عن حقّ الله - و على الجملة فلا منافاة بين المعتمرة و بين ان يكون للإمام العفو عن أقربّ و تاب كما هو واضح.

و في الجواهر في ضمن أمور ذكرها جوابا عن الرياض: مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الإقرار من حيث كونه كذلك و الى إطلاق الأصحاب، و لعلّه لأنّ الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم [٢].

أقول: بيان الأولوية أنّه إذا كان لصاحب الحق ان يسقط حقّه و يعفو عنه فالإمام أولى بذلك منه. هذا و لكن لا يخفى أنّه و ان كان يتمّ التمسك بما يفهم من الاخبار من أنّ هذا أثر التوبة بعد الإقرار من حيث هو بلا فرق بين الموارد و كذا بإطلاق

[١] أقول: هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر عبارته و سياقها فإنّه ذكر ذلك عند قول العلامة قدس سرّه:

و لو تاب عند الحاكم بعد الإقرار تختّم الإمام في إقامة الحدّ عليه و العفو عنه.

[٢] لأنّ ولايته ولاية النبي و قد قال الله تعالى النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم، سورة الأحزاب الآية ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٠

الأصحاب و عدم تفصيلهم و فرقههم بين الموردين إلّا أنّ التمسك بالأولوية محلّ الاشكال.

بيانه ان ذلك خلاف ظاهر قوله (ع) إذا أقربّ فلإمام الخيار، هذا مضافا الى كلام آخر و هو أنّ ظاهر الآية الكريمة: النبيّ أولى

بالمؤمنين من أنفسهم، بمقتضى لفظ الاولى، ان ما كان امره بيد المؤمنين كالنكاح والطلاق وغير ذلك فالنبي اولى بذلك منهم، واما ما لم يكن لهم اختيار فيه فكيف يصح القول بالأولية هناك؟ ولا يخفى ان الحد في باب السرقة من قبيل الثاني فهو من حقوق الله تعالى [١] وليس امره بيد المسروق عنه، فما ذكره و ان كان يصح في مثل حد القذف لكنه لا يتم في حد السرقة الذي ذكره أيضا.

الكلام في ما لو حملت المرأة و لا بعل لها

قال المحقق: و لو حملت و لا بعل لم تحدّ إلا ان تقرّ بالزنا أربعا.

أقول: و مثله ما لو قامت البيّنة على ذلك.

و وجه عدم اقامة الحدّ عليها هو احتمال الاشتباه أو الإكراه أو جذب المني من الحمامات أو تزوّجها في الخفاء مثلا و ليس لأحد ان يسئل عنها لأنّها تفحص عمّا يحرم شيوعه.

و في الجواهر: بل ليس علينا سؤالها للأصل بل الأصول.

و هل المراد من قوله «ليس علينا» عدم الوجوب أو عدم الجواز؟

الظاهر هو الثاني فإنه من باب التفحص و التجسس، بل و من قبيل إشاعة ما نهى الله سبحانه عن إشاعته بقوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «١» و لو تردّد في ذلك فلا أقلّ من كونه في معرض إشاعة الفاحشة. و اما «الأصل أو الأصول» فلا يخفى ان ذلك لا يساعد ارادة عدم

[١] هذا ينافي ما افاده دام ظلّه آنفا من النقص و قد أشرنا الى ذلك فراجع الصفحة ١٧٨.

(١) سورة النور الآية ١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨١

الجواز من قوله: ليس علينا، و أنّما يتمّ لو كان المراد عدم الوجوب و ذلك لأنّ الأصل عدم وجوب السؤال مثلا [١].

لكن بعد حرمة التفحص و التجسس فلا مورد للأصل، و لو لا ذلك فالأصل جواز السؤال و عدم حرمة.

و عليه فما ذكره في المبسوط من وجوب السؤال بقوله: «إذا وجدت امرأة حامل و لا زوج لها فإنّها تسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحدّ و ان قالت من غير زنا فلا حدّ عليها و قال بعضهم عليها الحدّ و الأول أقوى لأنّ الأصل برأيه الذمّة لأنه يحتمل ان يكون من زنا أو من وطى بشبهة أو مكرهه و الحدّ يدرء بالشبهة انتهى» فلم يعلم وجهه إلا ان لا يراد ظاهره كان يكون مراده وجوب السؤال في موارد خاصّة: كما إذا وقع ذلك في أسره جليلة محترمة رأوا وجاهتهم الاجتماعية في معرض الهتك و هجموا عليها من كلّ جانب و يعيرونها و يلومونها بذلك و يظنّ أو يحتمل وقوع فساد عظيم فهناك تسئل كي يرتفع بذلك، الفساد و الفتنة، و يدفع الهتك عنهم، و هو في الحقيقة من باب دفع الأفسد بالفساد.

و يبعد ان يكون مراده السؤال مطلقا و أنّا فيجب الفحص و السؤال في كلّ مورد احتمال في حقّ أحد ارتكابه للمعصية و هو واضح البطلان.

كلام من العلامة حول الإقرار

قال العلامة أعلى الله مقامه في القواعد: ويشترط في الإقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة إذ قد يعبر بالزنا عمّا لا يوجب الحدّ و لهذا قال عليه السلام لماعز: لعنك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال: لا. قال: افنكتها؟ لا تكتئي؟ قال: نعم، فقال: حتّى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ كما يغيب المرود في المكحلة و الرشاء في البئر؟ قال: نعم. قال فعند ذلك أمر برجمه.

[١] قال في المسالك بعد عبارة المتن: لأنّ الحمل لا تستلزم الزنا، و الأصل في تصرف المسلم حمله على الصّحة و لأصالة برأيه الذمّة من وجوب الحدّ و لاحتمال ان يكون من شبهة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٢

أقول: انّ فعله صلوات الله عليه يدلّ على الجواز و لكن لا يدلّ على الوجوب و لعلّ استفساره كان لخصوصيّة في المقام.

نعم يمكن ان يقال: انّ ما أفاده لأجل انّ الحدّ إيذاء و إيلام و ربما يوجب قبول إقراره و عدم السؤال و الاستفسار عنه، قتله مع أنّه ليس مستحقاً للقتل و ربّما يقتل بمجرد قبله أو غمز أو لمس أطلق عليها الزنا و على ذلك فلا يجوز الاقدام عليه بلا مبرّر فيلزم السؤال حتّى يقطع بتحقيقه و عدمه و ذلك لإطلاق الزنا في الاخبار و الآثار على بعض المقدمات أو الأعمال كما ورد: انّ العينين تزنيان، و كذا ورد: زنا العين، و هو النظر إلى الأجنبية أو يقال زنا الشفّة، اي القبلة.

و قد أورد في الجواهر على العلامة، بقوله: و فيه أنّه- مع كونه ليس من طرفنا- قضية في واقعه و الّا فالظاهر الاكتفاء بظاهر اللفظ لعموم ما دلّ على حجّيته و لذا لم يستقص في جملة من النصوص.

و الإنصاف انّ ما أفاده- من كون الزنا ظاهراً في معناه الحقيقي و انّ الظاهر حجّية- و ان كان تاماً الّا انّ ما ذكره العلامة أيضاً ليس بلا أساس و ملاك و ذلك لأنّ المقام مقام اجراء الحدّ و مع احتمال التجوّز يضعف الظاهر عن ظهوره و لا يمكن اجراء الحدّ مع احتمال التجوّز احتمالاً عقلاً بل تجري قاعدة درء الحدود بالشبهات.

فروع مناسبة للمقام

إشارة

ثم انّ هنا فروعاً ذكرها العلامة في القواعد بمناسبة الإقرار بالزنا و قد تعرّض لها صاحب الجواهر أيضاً و نحن نقفوا أثرهما و نتبعهما في ذلك و ان لم يذكرها المحقق رضوان الله عليه و عليهم أجمعين.

فمنها: لو أقرّ أنّه زنى بامرأة فكذبته

حدّ دونها و ان صرّح بأنّها طاعته على الزنا إذا لا يؤخذ أحد بإقرار غيره.

أقول: لا بدّ من ان يكون المراد أنّه أقرّ بذلك اربع مرّات و الّا فلا حدّ،

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٣

و اما عدم اجراء الحدّ عليها فلعدم مسوّغ لذلك، و لا يكفي في الحكم بزناها مجرد إقرار أحد به بعد ان كانت تنكره و تكذب المقرّ بذلك أو ما دام لم تقرّ هي أيضاً بذلك.

و منها أنّه لو أقرّ من يعتوره الجنون حال إفاقته بالزنا

و اضافه الى حال إفاقته حدّ و لو أطلق لم يحدّ.
أقول: أما الأوّل فلانّ الإقرار صدر في حال الإفاقة فهو إقرار من العاقل، و المغروض أنّه نسبه الى حال الإفاقة فقد وقع كلّ من الفعل و الإقرار في حال السلامة و العافية فإذا أكمل أربعة اقرارير فلا بدّ من ان يقام عليه الحدّ.
و أما الثاني و هو عدم الحدّ فيما إذا أقرّ في حال الإفاقة بالزنا و لم ينسبها الى حال الإفاقة فقد علل ذلك باحتمال وقوعه حال جنونه لكنّه ردّ عليه في الجواهر بقوله: و فيه نظر خصوصا إذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا.
بيان ذلك أنّ الإطلاق محمول على ما هو الظاهر منه و هو وقوع الزنا في حال الإفاقة و العقل، لا مع الجنون و من حيث لا يشعر، خصوصا إذا قلنا باعتبار العقل في تحقّق مفهوم الزنا فإنّه على ذلك ليس و طيه في حال الجنون زناء مع أنّه قد أقرّ بالزنا فلا بدّ من اجراء الحدّ عليه.
و فيه انّ اعتبار العقل في مفهوم الزنا شرعا لا ينافي صدقه بدون عرفا و في بعض إطلاقاته و ليس بنحو لا يصدق الزنا مطلقا فترى انه يصدق الزنا على و طى المجنون.
و الحقّ هو ان يقال أنّ المواقع مختلفة فتارة قد بقي في ذهنه صورة من اعماله و حركاته حال الجنون و الآن يريد أين يحكيها و ينقلها، و اخرى لا يكون كذلك فلو حصل الاطمئنان بأنّه يريد من قوله ما فعله حال جنونه فهنا لا شيء كما أنّه لو حصل الاطمئنان بأنّه يريد حال إفاقته فلا إشكال في اجراء الحدّ عليه و أما لو لم يحصل لنا ظهور تام تطمئن إليه النفس فلا يجوز ذلك و لا يمكن الأخذ بإقرار مجمل إلّا إذا سئل و انكشف الحال بالسؤال، فتحصل أنّ الأقوى عدم الحدّ إلّا بقرينة تدلّ على وقوعه حال إفاقته.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٤

و منها أنه لو أقرّ العاقل بوطء امرأة و ادعى أنها امرأته فأنكرت الزوجية

و الوطى فلا حدّ عليه و ان أقرّ أربعة لأنّه لم يعترف بالزنا و لا مهر لها عليه لإنكارها الوطى.
الأمر هنا واضح لأنّه و ان أقرّ أربعة فإنّ إقراره كان بوطء زوجته بزعمه غاية الأمر أنّ المرأة تنكر الأمرين الزوجية و الوطى و من المعلوم أنّ الإقرار لا يوجب الحدّ إذا لم يكن بالزنا و حيث أنّ المرأة تنكر وقوع الوطى فلا تستحق عليه مهرا [١] لأنّه في قبال الوطى.

و منها ما لو اعترفت بالوطى و أنه زنى بها مطاوعة

فلا مهر و لا حدّ عليه و لا عليها إلّا ان تقرّ أربعة.
أمّا عدم استحقاقها المهر فلا- قرارها بالمطاوعة في الزنا، و اما عدم الحدّ على الرجل فلأنّه و ان كان يدعى و يعترف بالوطى لكنّه يدعى أنّها زوجته، و اما عدم الحدّ عليها فلأنّها و ان كانت تدعى الزنا لكنّها أقرت مرّة و هو لا يؤثر في لزوم اجراء الحدّ عليها. نعم لو أقرت أربعة فهناك يجب عليها الحدّ.

و منها ما لو أقرت بالوطى إلّا أنها ادعت إكراهه لها عليه

أو أنّه اشتبه عليها فهنا لا حدّ على أحد منهما لكن عليه المهر.
أما عدم الحدّ على الرجل فلما تقدّم، و اما بالنسبة إليها فلا دعائها الإكراه أو اشتباه الأمر عليها.
و أما وجوب المهر عليه فلأنّه مدّع للزوجية و الوطى، و هي و ان كانت تعترف بوقوع الوطى المحرّم لكنّها لا تدعى المطاوعة كي لا يترتب عليه مهر بل تدعى الإكراه أو الاشتباه، و الوطى الناشئ منهما يوجب المهر.

الكلام فى البفنة و ما فعبفر ففها

أشارة

قد تقدم أنه فبث الزنا بالإقرار أو البفنة، و ما ذكرناه الى هنا كان

[١] هذا لا- فنافى وحب أداء المهر على الزوج بمقتضى إقراره، و لعله الى ذلك فشفر كلام كاشف اللثام فى المقام فف قال: و ان كان أقبضها ففنا على أنه مهر لم فكن له الاسترداد.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٥

متعلقا بالإقرار، و بقى الكلام فى البفنة:

قال المحقق: و أمّا البفنة فلا فكفى أقل من أربعة رجال أو ثلاثة و امرأتين، و لا فقبل شهادة النساء مفردات و لا شهادة رجل و ست نساء.

أقول: أنه فبث الزنا الموجب للرجم بأربعة رجال كما فبث الزنا الموجب للجلد بهم، و بعبارة أخرى فعبفر فى إثبات الرجم أربعة رجال و لا- فكتفى بفر ذلك و أمّا الجلد ففبث بذلك و بفر ذلك. و لا- فلاف فى إثباته مطلقا بأربعة رجال، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسمفه فف.

و فدل على ذلك، الكتاب و السنة المستفضة.

أمّا الكتاب فأفبات، منها قوله تعالى و اللاتى فأتفن الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا فلفهن أزبعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البفوت حتى ففوفهن الموت أو ففعل الله لهن سبفلا «١».

و منها قوله تعالى و اللذفن فزفون المفضنات ثم لم فأتوا بأربعة شهداء فآجلدوهم ثمافن فلدة و لا فقبلوا لهن شهادة أبدا و أولفك هم الفاسقون «٢».

و منها قوله تعالى فى قصة الافك لو لا فآؤ ففنه بأربعة شهداء فآذ لم فأتوا بالشهداء فو لفك فند الله هم الكاذبون «٣».

و الآفة الأولى صرفه فى فبث الأربعة فى الشهداء كما ان مفهوم الآفة الثانية أنه إذا أتوا بأربعة شهداء فبث قولهم، و قد أطلق فى

الآفة الثالثة، الكاذبون على ما دون الأربعة من الشهداء، و فستفاد منه أنهم لو أتوا بأربعة شهداء ففناك فبسوا بكاذبفن و فقبل عنهم.

و أمّا السنة فبالنسبة إلى حد الرجم فالرواف مستفضة و قد أخرجها المحدث الحر العاملى رضوان الله فف فى باب سمّاه: باب ان الزنا لا فبث إلا بأربعة شهداء فشهدون على معافنه الإبلاج.

(١) سورة النساء الآفة ١٤.

(٢) سورة النور الآفة ٤.

(٣) سورة النور الآفة ١٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٦

عن الحلفى عن ابى عبد الله فف السلام قال: حد الرجم ان فشهد ارفع أنهم رأوه فدخل و فخرج «١».

و عن محمّد بن قفس عن ابى فعفر فف السلام قال: قال أمفر المؤمنفن فف السلام: لا فرجم رجل و لا امرأة حتى فشهد فف أربعة فهود على الإبلاج و الإخراج «٢».

و عن ابى بصفر عن ابى عبد الله فف السلام قال: لا فجب الرجم حتى فشهد الفهود الأرفع أنهم قد رأوه فجامعها «٣».

و أيضا عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم فى الزنا ان يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل و يخرج «٤». وهذه الروايات بتعابيرها المختلفة- من: حدّ الرجم ان يشهد اربع إلخ و لا يرحم حتّى يشهد أربعة إلخ و لا يجب الرجم حتّى يشهد الشهود الأربعة إلخ- ظاهرة فى الحصر و أنّ طريق الإثبات فى الرجم منحصر بأربعة شهداء و لا يثبت بما سوى ذلك، و إذا ثبت الرجم بأربعة رجال فالجلد اولى بالإثبات بذلك، هذا، مضافا الى التصريح بذلك فى بعض الروايات فعن محمّد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل و لا امرأة حتّى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج و قال: لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد «٥» الى غير ذلك من الاخبار، و على الجملة فلا إشكال فى الإثبات بأربعة رجال فى الرجم و الجلد و امّا إثباته بثلاثة رجال و امرأتين الذى مرّ فى عبارة المحقق فنقول: أنّه و ان كان ظاهر الاخبار الماضيه هو الحصر على ما تقدّم الا أنّ هنا روايات أخرى

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.
- (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.
- (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.
- (٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٧

تدلّ على إثبات ذلك بثلاثة رجال و امرأتين أيضا و هى بالطبع تكون قرينة على أنّ الحصر المستفاد من الروايات المتقدّمة هو الحصر النسبى الإضافى لا الحقيقى و هذا الجريان ليس بعزيز فى أدلتنا.

و من هذه الاخبار صحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن شهادة النساء فى الرجم فقال: إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان رجلان و اربع نسوة لم تجز فى الرجم «١».

و صحيح عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

لا تجوز شهادة النساء فى رؤية الهلال و لا يجوز فى الرجم شهادة رجلين و اربع نسوة و يجوز فى ذلك ثلاثة رجال و امرأتان «٢».

و صحيح زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم و لا تجوز فى الطلاق قال: و قال على

عليه السلام تجوز شهادة النساء فى الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان و إذا كان أربع نسوة و رجلان فلا يجوز الرجم «٣».

نعم هنا رواية ناطقة بعدم قبول ذلك و هى صحيحة محمّد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان

لم يجز فى الرجم «٤».

و لكن حيث أنّها موافقة لفتوى أكثر العامّة على ما حكى و لم يعمل بها المشهور بل ادّعى الإجماع على عدم العمل بهذه الرواية-

بخلاف الأخبار المتقدّمة عليها فإنّها معمول بها عندهم- فلذا لا تصلح للمعارضه و تحمل على التقيّة.

و امّا الروايات الدّالة على عدم قبول شهادة النساء فى الحدود كرواية غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ عليه

السلام قال: لا تجوز

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.
- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٠.
- (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١١.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٨

شهادة النساء في الحدود ولا في القود «١» الى غير ذلك من الروايات، فأمرها سهل لأنها مطلقات، وروايات المقام مقيدة لها، و يحمل المطلق على المقيد، و النتيجة أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود إلا في باب الزنا.

و الفرض الثالث هنا هو شهادة رجلين و اربع نسوة و إثبات الزنا بذلك فعن كثير أنه يثبت ذلك بل قيل أنه المشهور لكن في خصوص الجلد دون الرجم فقد صرح في الاخبار الماضية بعدم ثبوت الرجم بأقل من ثلاثة رجال و امرأتين فلا يثبت برجلين و اربع نسوة فراجع رواية الحلبي و ابن سنان و زرارة و غيرها.

و تدلّ على إثبات الجلد بذلك دون الرجم، معتبرة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان و جب عليه الرجم و ان شهد عليه رجلان و اربع نسوة فلا تجوز شهادتهم و لا يرجم و لكن يضرب حدّ الزانى [١].

ترى التصريح بأنه يضرب حدّ الزانى و لكن لا يرجم.

و لا يخفى ان الروايات بهذه الصورة و العبارة ناقصة و لا أقل من سقوط لفظ قال [١] حتى تكون العبارة بهذه الصورة: قال: و جب عليه الرجم.

و كيف كان و تدلّ على الجواز في الفرضين الأخيرين مضافا الى ما مضى الروايات الدالة على جواز شهادة النساء في الحدود مع الرجال إلا أنها دالة على المقام بعمومها و إطلاقها لا بعنوان خصوص المورد فان مفادها جواز شهادتهم مع الرجال في الجملة، و ذلك كرواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال «٢».

[١] أقول: الرواية في نقل الفقيه متضمنة للفظ (قال) و أما التهذيب فأزيد من ذلك و إليك عبارته: أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان قال: فقال: إذا شهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان و جب إلخ.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٩.

وسائل الشيعة الجلد ١٨ باب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢١ من أبواب الشهادات الحديث ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٨٩

و أما الفروع الأخر التي تعادل أربعة رجال في الواقع كشهادة رجل و ست نساء، و كذا شهادة النساء منفردات بان تشهد ثمان نسوة فلا تنفع شيئا و لا يثبت الزنا بذلك.

تذنيب

بقي في المقام أمران: أحدهما ان مقتضى ما تحقّق من عدم ثبوت الرجم برجلين و اربع نسوة هو عدم ثبوت القتل بذلك أيضا و هذا هو مقتضى القاعدة لكنّي بعد لم اتفحص كلمات العلماء رضوان الله عليهم أجمعين في ذلك.

ثانيهما ان بعضا من الأصحاب كالعمّاني و المفيد و الديلمي على ما حكي عنهم ذهبوا الى عدم جواز الرجم بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين - كما لا يجوز برجلين و اربع نسوة - و أنه لا يثبت بذلك، و ذلك للأصل.

أقول: لا مجال للتمسك بالأصل بعد ورود تلك الروايات الصريحة و لعلّ تمسّكهم بالأصل كان جلّ انهم لم يطمئنوا بحمل الروايات النافية على التقيّة كى يرجّحوا الأخبار المثبتة فلا مناص لهم عن الرجوع الى الأصل و لكن نحن قد ذكرنا أنّ الترجيح للأخبار المثبتة فراجع.

شهادة ما دون الأربع

قال المحقّق: و لو شهد ما دون الأربع لم يجب و حدّ كلّ منهم للفريّة. أقول: إذا كان المعتر في الشهادة بالزنا أربعة رجال أو ما في حكم ذلك بحيث يكمل النصاب المعتر كامرأتين مع ثلاثة رجال أو أربع نسوة مع رجلين فكلّ من شهد و لم يكن داخلا تحت الضابط - كما إذا شهد ثلاثة رجال فقط فما دون ذلك أو شهد رجل و ستّ نسوة أو ثمان نسوة - فلا يثبت الزنا فلا يقام على المشهود عليه رجم و لا جلد بل يحدّ حينئذ الشاهد أو الشهود حدّ الافتراء و القذف.

و لازم ذلك انه لو شهد بالزنا أربعة لم يكونوا عدولا ثم قامت الشهادة الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٠. الصحيحة من العدول عليه فان ذلك لا يوجب سقوط الحدّ عن الأولين. الشهادة الصحيحة من العدول عليه فان ذلك لا يوجب سقوط الحدّ عن الأولين.

الشروط المعترية في شاهد الزنا

ثم أنّه قد تعرّض المحقّق هنا للشرائط و الأمور المعترية في شاهد الزنا فالأوّل منها ان تكون الشهادة بالرؤية و المشاهدة. قال: و لا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة. أقول: و على هذا فلا يكتفى بالشهادة بدون المشاهدة و ان حصل العلم للشاهد من قول الموثقين أو من إقرار الزاني مثلا عنده بذلك أو من قرائن أخرى و الحاصل أنّه لا- تقبل الشهادة بالعلم و الحدس مع عدم الرؤية و المشاهدة، و في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم و لعلّه للاحتياط في الحدود المبيّنة على التخفيف. و قال الشهيد في اللمعة: و يشترط ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة انتهى. و قال الشهيد الثاني في الروضة: فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا انتهى.

و في المسالك: لمّا كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال:

زنت العين و زنت الاذن و زنى الفرج، و الجماع يطلق على غير الوطئ لعه و كان الأمر في الحدود سيّما الرجم مبيّنا على الاحتياط التام و يدرء بالشبهة فلا بدّ في قبول الشهادة من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعانيه الإيلاج و يدلّ عليه صحیحته الحلبي. انتهى.

و قال في الرياض - عند كلام المحقّق في النافع: و لا- بدّ في الشهادة، من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة - بعد ان تمسّك بالأخبار: و لأنّ الشهادة إنّما تسمع بما عوين. أو سمع و لا معنى للزنا حقيقة إلّا ذلك فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا عوين كذلك و ربّما أطلق على غيره من التفخيز و نحوه فلو لم يصرّح الشهود لم تكن الشهادة نصّا في الموجب للحدّ انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩١

أقول: قوله: إلّا إذا عوين كذلك، يعنى المعاينة و المشاهدة بالنحو المخصوص المذكور في النصوص و في متن كلام المحقّق. و كلامه هذا يشير إلى أنّه يشترط في الشهادة على الزنا أمران أحدهما رؤية العمل و مشاهدته حيث قال: فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا

عوين كذلك، ثانيهما ان تكون الشهادة صريحة فلا يذكر الألفاظ الكنائية كما هو صريح آخر كلامه المذكور. ثم انه يمكن في الخارج تحقق الشهادة بالإيلاج والإخراج بدون ان يكون رأى ذلك بل اعتمادا على ما سمع ونقل له، فهذه شهادة صريحة مع أنه لو سئل عن أنه هل رأى ذلك لأجاب بأنى ما رأيت ولكن علمت بذلك من طريق كذا، والحال ان مقتضى النصوص هو اعتبار التعرض بأنه قد رأى ذلك وشاهد لا مجرد التصريح بالإدخال والإخراج كى ينتفى احتمال المجاز والكنائية كالتفخيز وغيره.

وعلى هذا فلا يكفى مجرد استعمال اللفظ الصريح بل لا بد من ذكر المشاهدة والرؤية في مقام الشهادة، والنتيجة أنه لا يجوز للشاهد الاقدام على إقامة الشهادة إلا إذا رءاه وشاهد على الوجه المزبور ثم لا تعتبر شهادته مع ذلك إلا إذا شهد بلفظ صريح أولا وبالمعينة والمشاهدة ثانيا.

والتحقيق ان في الشهادة على الزنا ثلاثة أمور مذكورة في كلمات الأصحاب وقد وقع خلط في بعض الكلمات بين هذه الثلاثة: الأول أنه هل تعتبر في الشهادة على الزنا كسائر المبصرات الرؤية والمشاهدة، وفي المسموعات السماع، أو أنه يكفى العلم ولا حاجة الى أزيد من ذلك؟ بل وقد يجعل البحث أوسع من ذلك فيقال: هل تعتبر الرؤية مثلا أو أنه يكفى العلم بل والظن والاستصحاب، فلو قلنا بكفاية العلم فلا حاجة الى إحراز الحاكم ان الشاهد قد رآه وعينه وهذا بخلاف ما إذا اعتبرت الرؤية والمعينة فإنه على ذلك يشكل الأمر لأنه يلزم إحراز أنه قد شاهد ذلك وعينه ولو بالحجة على المشاهدة والمعينة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٢

الثاني أنه لا بد من كون الشهادة صريحة فلا تقع الشهادة بالألفاظ الكنائية والمجازية بدون إقامة القرينة الصارفة لها عن معناها الظاهر. ولا فرق في هذين الشرطين بين باب الزنا وغيره كالسرقة مثلا.

الثالث ذكر الرؤية والمشاهدة وهذا هو الذى يمتاز به الزنا عن غيره فإنه يكفى في غير المقام الشهادة بأصل الفعل أما في باب الزنا فلا بد من ذكر المشاهدة والمعينة.

والدليل على اعتبار اللفظ الصريح دون الاستعارات والمجازات هو قضيه ماعز الذى أقر على نفسه بالزنا فكان شهادته النسبة إلى عمل نفسه لا غيره ومع ذلك قال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ا نكتها؟ فقد سئله عن ان عمله كان هو النيك الذى هو الدخول بلا- كلام و صريح فيه؟ وأضاف بعد ذلك قوله: لا تكتنى؟ اى لعلك أردت من الزنا غير النيك كالتقبيل والغمز وغير ذلك. فهذا ينادى باعتبار اللفظ الصريح فى قبول الشهادة بالزنا.

وأما ذكر المشاهدة فذلك للنصوص العديدة الدالة على ذلك وقد أخرجها الشيخ المحدث العاملى فى باب سماء: باب ان الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهداء يشهدون على معينة الإيلاج:

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم ان يشهد اربع أنهم رأوه يدخل و يخرج «١».

وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل و لا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج «٢».

وعن ابي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل فى المكحلة «٣».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدود الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدود الزنا الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدود الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٣

و عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال:.. فان شهد له ثلاثة و ابي واحد يجلد الثلاثة و لا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة «١».

و صحيح حريز هذا الصريح في المقصود يفيد ان ذلك شرط القبول في الشهادة على الزنا مطلقا سواء كان حده هو الرجم أو الجلد و ان كان غيره من الروايات متعرضا لخصوص الرجم.

فهذه النصوص تدل على اعتبار ذكر الرؤية و المشاهدة.

و لعل نظر الشارع الأقدس من اعتبار هذا الشرط في الزنا الى ان لا يثبت في الخارج تحقق هذا العمل الشنيع و وقوع هذه المعصية الكبيرة بسرعة و سهولة كما يستشتم ذلك من بعض الشرائط المعتمدة فيه غير ذلك.

و كيف كان فنظر المحقق في الكتابين: الشرائع و المختصر النافع، في المقام الى ذكر الشرط الأخير لكن شارح الأول في المسالك و شارح الثاني في الرياض قد ذكرا في شرح كلامه ما لا يساعد ذلك.

فما ذكره في المسالك من ان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع لو كان بذلك بصدد شرح عبارة المحقق فهو بمعزل عنها لأنه بصدد اشتراط ذكر الرؤية و المعاينة و كلام الشهيد الثاني يفيد اعتبار التصريح في الشهادة و عدم قبول الشهادة بالألفاظ غير الصريحة و هذا شيء و ذاك شيء آخر، نعم أنه قدس سره قد مال و توجه بقوله: فلا بد في قبول الشهادة» و قوله: بان يشهدوا بمعاينة الإيلاج، الى ما هو محل البحث و الكلام.

و على الجملة فاعتبار المعاينة لأجل النصوص لا من جهة الصراحة فإنها شرط آخر و أمر مستقل.

و هكذا الأمر بالنسبة إلى كلام المحقق في النافع و ما افاده السيد صاحب الرياض بشرحه، فان نظر المحقق من كلامه المذكور آنفا الى اشتراط ذكر المشاهدة في مقام الشهادة كعبارته في الشرائع بعينها، و الحال ان الرياض

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٤

علل بقوله: لأن الشهادة إنما تسمع بما عوين أو سمع، و هذا و ان كان تاما في موضعه و مقامه اي البحث في أنه لا بد في الشهادة في المبصرات من المعاينة و في المسموعات من السماع الا أنه غير مرتبط بما كان المحقق بصدده.

و بعبارة اخرى ان ما افاده المحقق متعلق بسماع الشهادة و قبولها و هو مرتبط بالحاكم، و ما ذكره في الرياض متعلق بوظيفة الشاهد فإنه يجب عليه ان يكون تحمله للشهادة بالمعاينة، فالمعاينة شرط اقامة الشاهد الشهادة لا القبول منه و الا لكان اللازم على الحاكم إحراز ذلك [١] و ذكر الرؤية شرط في قبول الحاكم الشهادة منه.

كما ان ما ذكره في الرياض أيضا بقوله: «و ربما أطلق الزنا على غيره من التفخيز و غيره فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد» أمر غير ما ذكره المحقق فان هذا شرط التصريح و عدم استعمال الألفاظ المجازية و الكنائية و أين هذا من اشتراط ذكر المعاينة و المشاهدة؟

و الحاصل ان اشتراط الصراحة في الشهادة غير اشتراط ان يكون الشهادة بالرؤية فإنهما شرطان، و شرط الصراحة لا يختص بباب الزنا، بخلاف شرط الرؤية فإنه مختص بالزنا للنصوص المذكورة فلو صرح في مقام الشهادة بالإدخال بالنحو المخصوص و لكن كان منشأ ذلك علمه به للسامع عن غيره أو لقرائن أخرى فإنه لم تقبل شهادته، و لو رأى ذلك بعينه لكنه لم يشهد بالمشاهدة و العيان بل شهد بمطلق الزنا و لو صريحا لم تقبل أيضا.

و أورد في الجواهر على المحقق و صاحب الرياض ما حاصله بتوضيح من أنه لا يعتبر في الشهادة ذلك بل يكفي مجرد العلم، نعم

الرؤية والمشاهدة من طريقه، وما دلّ على اعتبار ذلك فالمقصود ذكر أحد طرق العلم لا لأجل الخصوصية و على الجملة فلا يعتبر في الشاهد ان يكون رأى ذلك ولا يعتبر في قبول شهادته ذكر الرؤية. كما أنه قدس سرّه في باب الشهادات أفاد عدم الحاجة الى الرؤية في

[١] أقول: قد مرّ آنفا ما لا يساعد ذلك فراجع ما افاده دام ظلّه عند وروده في التحقيق.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٥
المبصرات و أنّ الضابط الكلى هو العلم و ذلك لقول الله تعالى و لَّا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «١». و إذا حصل العلم فهناك يجوز الشهادة استنادا اليه و ان لم تكن منشأ الرؤية، و قد أكدّ على ذلك حتّى عدّ قول من اعتبر الاستناد الى الحسّ من غرائب الكلام قال: ضرورة اقتضائه عدم صحّة الشهادة لنا الآن لأمر المؤمنين عليه السّلام بنصب النبي صلّى الله عليه و آله اماما يوم غدير خم لانه و أصل إلينا بطرق التواتر و لم نكن حاضرين وقت النصب.

و قد بنى على ذلك في كتاب الحدود و اكتفى بمجرّد العلم و ان لم يكن مستندا الى الحسّ اى البصر. نعم احتمال هنا ان تكون للزنا و نحوه ممّا يكون التخفيف فيه مطلوبا للشارع خصوصيّة، تحكيما للأدلة الواردة في المقام على الأدلة الدالة على كفاية العلم مطلقا مؤيدا ذلك بكلام الأصحاب.

لكنه استدرك ذلك بأنّه ألّا ان يدعى أنّ ما ورد في الباب اى روايات رؤية الإيلاج و الإخراج مبنّى على ما هو الميزان الكلى من اعتبار الرؤية في المبصرات لا لتعبّد خاص في المقام، قال: فيرد عليه ما قدّمناه في كتاب الشهادات، يعنى أنّه على ذلك يرد عليه أنّه لا حاجة الى الرؤية و ان كان المشهود به من المبصرات بل المعيار هو العلم.

و لا- يخفى عليك أنّ ما افاده و كان بصدد إثباته خلاف ظاهر روايات الباب جدّا فان ظهورها الذى لا يقبل الإنكار هو اعتبار نفس الرؤية و المشاهدة فليس ذكر ذلك فيها من باب أنّها الغالب في حصول العلم في المبصرات، نعم ما ذكره من كفاية مطلق العلم صحيح بالنسبة إلى سائر الأمور- دون المقام- فكّرر النظر في رواية الحلبي و ابي بصير و حريز و غيرها من الروايات فإنّها تدلّ على اعتبار كون الشهادة بخصوص الرؤية لا بأصل الفعل و هي أّما صحيحة أو معتبرة و لا معارض لها و هي مفتى بها عندهم فلا وجه لرفع اليد عنها و القول بكفاية مطلق العلم بل القول به طرح لهذه الروايات العديدة بلا وجه، الا ترى أنّه لو

(١) سورة الإسراء الآية ٣٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٦

اعتبرت في الشهادة بالهلال، الرؤية فإنّه لا تصحّ الشهادة بالعلم بل اللازم هو نفس الرؤية و الشهادة بها، و ما نحن فيه من هذا القبيل و المعبر فيه الشهادة بالطريق لا بدى الطريق.

نعم قد يستشكل بأنّه لو اعتبرت رؤية الإيلاج و الإخراج على النحو المخصوص المذكور في الروايات فوقع هذا بعيد بل لعلّه لا يتحقّق في الخارج ألّا نادرا و ذلك يفضى و يؤدّى الى تعطيل الحدود.

و فيه أنّ بعض الروايات يدلّ على الاكتفاء برؤية الجماع و لا تعرّض فيه لرؤية الإيلاج و الإخراج فعن ابي بن حمزة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السّلام قال: لا يجب الرجم حتّى يشهد الشهود الأربع أنّهم قد رأوه يجامعها «١».

لا يقال: أنّ مقتضى حمل المطلق على المقيّد حمل مثل رواية ابي بصير هذه على الروايات السابقة و ذلك يوجب عدم قبول الشهادة على أنّه رأوه يجامعها حتّى يضمّوا الى ذلك: انه كالميل في المكحلة.

لأنّ نقول: لعلّ المقام من قبيل المثبتين الذين لا يعلم وحده المراد و من المعلوم أنّ الشرط في التقييد هو العلم بذلك كما في مثل ان

ظاهرت فأعتق رقبه، و ان ظاهرت فأعتق رقبه مؤمنه، فإذا لم يتحقق ذلك فيؤخذ بكليهما و يكتفى برؤية الجماع و الشهادة به خصوصاً بلحاظ بُعد رؤية الظرف و المظروف.

ثم ان من شروط الشهادة بالزنا كما أشرنا إليه هو التصريح لبناء الحدود على التخفيف و درءها بالشبهة و الاحتياط التام فيها و يدل على ذلك قصية ماعز على ما اوضحناها آنفا و خالف في ذلك في الجواهر قائلاً: أنك سمعت ما ذكرناه في الإقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل و لا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعا أو عرفاً و لا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الأمر المخصوص و لو من قرائن الأحوال.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من حد الزنا الحديث ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٧

تري أنه نفى اشتراط صراحة الشهادة صريحا و صرح بكفاية مجرد كون اللفظ دالاً على المراد بحسب الوضع أو عند العرف فيكفي ما يعلم منه إرادة الأمر المخصوص و لو كان ذلك بمعونة القرائن الحالية و لا حاجة إلى مزيد من ذلك. لكنه ينافي ذكر الرؤية المخصوصة في تلك الروايات، و حملها على أنها من طرق العلم خلافاً للظاهر كما تقدم، فهل تري من نفسك أنه يمكن التعبير بأصرح من تلك التعابير الواردة في الروايات كالإيلاج، و الإدخال، و الإخراج، و كالميل في المكحلة؟ فالظاهر ان الاكتفاء بمطلق الدال وضعا أو عرفاً- و ان لم يكن صريحا- في غاية الإشكال.

نعم في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام: إذا قال الشاهد: أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد «١».

فقد حكم بوجوب الحد بشهادة الشهود أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته و الحال ان هذا اللفظ ليس صريحا بل و لا مجعولا للزنا وضعا أو عرفاً و إنما يمكن ان يكون كناية عنه، نظير ما ورد في قصة ماعز من أنه بعد ان سئله رسول الله صلى الله عليه و آله عن أنه يدري ما هو الزنا أم لا قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حالاً.

الآن أنه لا بد من طرحه لأنه قاصر عن مقاومة تلك الروايات التي هي أقوى سنداً و أكثر عدداً و لم يعهد من أحد من الأصحاب العمل به.

نعم حكى عن الشيخ قدس سره احتمالاً بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم و لكنه مجرد احتمال فإنه لم يفت بذلك.

و مثل ما حكى عن الشيخ ما ذكره العلامة المجلسي رضوان الله عليه فإنه- في مقام الجمع بين اخبار اجتماع الرجلين أو الرجل و المرأة في لحاف واحد التي دل بعضها على تمام الحد و بعضها الآخر على انقص منه- قال:

و الأظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالأخبار الدالة

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث ١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٨

على تمام الحد بان يقال: لا يشترط في ثبوت الجلد المعايين كالميل في المكحلة و تحمل الأخبار الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من أكثرها و أما اخبار النقيصة فمحمولة على التقية انتهى «١».

لكنه رحمه الله كما تري صرح بان ذلك مع قطع النظر عن الشهرة، و اما ما ذكره من حمل أخبار النقيصة على التقية فقد مر أنه لا يصح حملها على ذلك.

ثم ان في بعض الروايات ما يبطل هذه الوجه الذي قد جمع به بين الاخبار و هو معتبره محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل و لا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج [١] فإنها صريحة في

اعتبار معاينة الإيلاج والإخراج في الجلد.

و يمكن حمل الحد في الموثق الدال على كفاية اللفظ الكنائى على التعزير و عليه فلا يرد اشكال حتى يحتاج الى الجمع و التوجيه لعدم ارادة الحد المصطلح عليه.

هذا مضافا الى أنه مخالف لما ذهب إليه الأصحاب بل مخالف للإجماع كما في الجواهر، فقد تحصل ان المستفاد من الاخبار عدم قبول الشهادة بالزنا الا مع ذكر رؤيته في الشهادة.

و منه يظهر أنه لا يجوز للشاهد ان يشهد عليه من دون الرؤية لأنه لو شهد به بلا رؤية لكانت شهادته كذبا.

نعم لو كان المراد من الرؤية هو رؤية الآلتين بالحالة المخصوصة فهي غير متيسر إلا في فروض نادرة كما إذا تعمّد أحد لشدة تجرّيه و عدم حياته في ان يأتي بهذا العمل بمرأى الناس و منظرهم قصدا منه ان يرى منه كل الخصوصيات و الا فبحسب المتعارف فلا يمكن ذلك و ان كان ربما يظهر من بعض العبارات ذلك.

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من حدّ الزنا الحديث ١١، أقول: لكن في نسخة الكافي الجلد ٧ الصفحة ١٨٤ (لا يرجم) بدل (لا يجلد)

(١) مرآت العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٢٧٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ١٩٩

قال العلامة المجلسي رضوان الله عليه بشرح خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: حدّ الرجم ان يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل و يخرج:

و لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا بدّ في شهادة شهود الزنا من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة (ثم قال:) و اما الإخراج الذي يدلّ عليه بعض الروايات فلم يتعرّض له أكثر المتأخرين فيمكن ان يكون ذكره مبتيا على الغالب من كون مشاهدتهما معا، على أنه لا- استبعاد في اشتراط مشاهدته أيضا فإنّ هذا الحكم مخالف لسائر الأحكام في الشهادة كما هو ظاهر كلام ابن الجنيد و بعض القدماء. قال ابن الجنيد على ما حكى عنه: ليس يصحّ الشهادة بالزنا حتى يكونوا أربعة عدول و ليس فيهم خصم لأحد الشهود عليهما و يقولوا: أنا رأيناه يولج ذلك منها و يخرج كالمروء في المكحلة «١».

لكن فيه عدم إمكان رؤية الموضوع بحسب النوع و العادة، و اشتراط ذلك يوجب سدّ باب الشهادة.

فلا بدّ من حمل الاخبار و كلمات العلماء على رؤية المقدمات الملازمة الحاكية عن الدخول و الخروج بحيث يصدق أنه رآه يدخل و يخرج كالميل في المكحلة و ذلك كما اذا راهما مجردين ضامى الموضوعين الى غير ذلك من المقدمات الملازمة فإنه في هذه الظروف و الأحوال لا بدّ من ان يواقعها و يزنى بها.

و الا فكيف يحمل الرؤية على ما لا مصداق له في الخارج نوعا؟ [١].

و تدلّ على ما ذكرناه قصة المغيرة بن شعبة التي رواها الشيخ قدس سرّه في الخلاف فإنه استخلف عمر المغيرة على البصرة و كان نازلا في أسفل الدار، و نافع و أبو بكره و شبل بن معبد و زياد في علوها فهبت ريح ففتحت باب البيت و رفعت الست فرأوا المغيرة بين رجلى امرأة «٢».

فإنه كيف يمكن ان يرى من كان في العلوان من كان في السفلى يولج

[١] و هكذا قال بعض الأعظم في مباني تكملته الجلد ١ الصفحة ١٨٠.

(١) مرآت العقول الطبع القديم الجلد ٤ الصفحة ١٦٦ و الجديد الجلد ٢٣ الصفحة ٢٧٨.

(٢) راجع الخلاف الجلد ٣ الصفحة ١٥٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٠

و يخرج مع الخصوصيات؟ فالحق أنه ليس إلا الشهادة على الزنا بما رواه من الأحوال المناسبة لا رؤية العضوين و سائر الخصوصيات. و أما ما قد يقال من أنه كيف يجمع بين رؤية جماع غيره مع العدالة؟ فيه انّ المستفاد من الأدلة عدم حرمة النظر لإقامة الشهادة، و هل ترى من نفسك انّ الآية الكريمة: **لَوْ لَاجَأُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ، جَوَزَتِ الْمَعْصِيَةُ؟** فلا بدّ من ان يكون ذلك جائزا.

حول قيد آخر من قيود الشهادة

ثم انّ من جملة ما اعتبره المحقق قدس سره في الشهادة هو ما ذكره بقوله: من غير عقد و لا ملك و لا شبهة. و معنى ذلك أنه فعل ذلك عالما بحرمة من دون شك و لا ريب، و عليه فهذا من قيود الشهادة و لا بدّ من ذكره، كما أنه لا بدّ من ان يكون هذا من الشهادة بالعلم، بخلاف الشهادة على الوطى فإنه أمر مرئى و لا بدّ في الشهادة به من ذكر قيد الرؤية كما كان تعتبر فيه نفس الرؤية، و لازم ذلك أنه لو شهد برؤية الولوج و لكنه لم يقيد به بقيد: بلا عقد إلخ أو قيده بقوله: بلا عقد، و لم يذكر انه كان بلا ملك و لا شبهة، لم يحّد المشهود عليه بل حدّ الشهود، لكنه استدرك و قال:

و يكفى ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل.

أقول: و فيه أولا- انّ بين كلاميه نوع تهافت لانه اعتبر أولا- ذكر الشهادة بعدم وجود مبرر للوطى علما على ما هو ظاهر عبارته و هنا يقول بالاكْتفاء بالشهادة بعدم العلم بوجود سبب مبرر، و من المعلوم أنّهما لا- يجتمعان، و كان الأنسب أن يقول أولا: من غير علم بالعقد أو الملك أو الشبهة، حتى تكون بين العبارتين ملائمة.

و ثانيا انّ نفس المطلب غير تامّ و ذلك لأنه كيف يمكن الحكم بإجراء الحدّ مع انّ الشهود يقولون: لا نعلم سببا للتحليل و الحال انّ معناه: أنه

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠١

لا نعلم بموجب الحدّ و لا نعلم بالزنا.

و لا يخفى انّ سبب التحليل قسمان أحدهما ان يكون من قبيل الزوجية و الملكية و تحليل المالك، فمعنى قول الشهود: لا نعلم بينهما سببا للتحليل، هو أنّنا لا نعلم الزوجية أو الملك أو تحليل المالك.

ثانيهما ان يكون المراد هو المسقط للحدّ بعد انّ عدم الزوجية و الملكية و التحليل أمر مفروغ عنه كالشبهة و الإكراه و غير ذلك.

فعلى الأول فشهادتهم بعدم العلم بسبب التحليل تؤول الى عدم علمهم بالحرمة أصلا و هذا لا ينفع في الشهادة شيئا و اما على الثانى فهو الذى حاول صاحب الجواهر حلّ الاشكال به فقال بعد ان اشكل بعدم تحقّق الزنا مع احتمال كونها زوجة: و يمكن إرادته بعد العلم بكونها أجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة أو الإكراه أو نحوهما ممّا يسقط به الحدّ انتهى.

يعنى انّ الزنا بالأجنبية بعد كون المرأة كذلك حسب الفرض - موجب للحدّ، و المسقط مشكوك فيه و الأصل عدمه.

و فيه أولا أنه خلاف المتبادر من «سبب التحليل» لأنّ وطى الأجنبية مع الشبهة محرّمه واقعا و ليس هناك سبب للتحليل غاية الأمر أنه لا عقاب عليه و لا حدّ، و الحال انّ عبارة المحقق: لا نعلم سببا للتحليل، لا السبب المسقط للحدّ، و الحاصل انّ المسقطات ليست سببا للتحليل.

و ثانيا هب أنه كان المراد ذلك لكن هل يجوز إقامة الشهادة مع عدم العلم بالشبهة أو كون الزنا عن إكراه؟ أو ليس هذه الموارد من موارد الشبهة و الحدود تدرء بالشبهات؟ و كيف يحد من أقيم عليه الشهادة بأنه وطئ وطئا لم يعلم أنه يوجب الحد؟ و على الجملة فالشبهة الموضوعية اقتضت عدم جواز الشهادة و عدم إقامة الحد.

و على قوله قدس سره، لو شهدوا كذلك لا وجبت اجراء الحد و هو

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٢

مشكل جداً، و مثل عبارته صدرا و ذيلا عبارة العلامة في القواعد حيث قال: و لا تكفى شهادتهم بالزنا عن قولهم: من غير عقد و لا شبهة عقد بل لا بد من ذلك، نعم يكفي ان يقولوا: لا نعلم سبب التحليل.

و فيه ما مر من الإشكال لأنه مع وجود احتمال الإكراه أو الشبهة لا مورد للشهادة و لا لإجراء الحد، و في الحقيقة ان هذه الشهادة مركبة من الوجدان و الأصل الجارى لنفى الشبهة و الإكراه، و هذا لا ينفع فان المعتبر في الشهادة هو العلم و مآل ما ذكر إلى الشهادة مع الشك، و لا فرق بين هذا و بين ما إذا صرح الشاهد و قال: أنه زنى و لكننى لا اعلم أنه كان مكرها أم لا. فكما أنه لا اثر لهذه الشهادة كذلك لا اثر لها بالنحو المبحوث عنه، و على الجملة فما ذكر غير قابل للقبول و التصديق و ان قاله كثير من الأعلام [١].

و احتمال ان يكون مرادها و مراد غيرهما من ذلك هو العلم بالعدم نظير قولك: لا نعلم أنه عادل، الذى تريد منه: انى لا أراه عادلا و اعلم أنه غير عادل، مع أنه خلاف الظاهر- حيث ان الظاهر من قول الشهود: لا نعلم إلخ هو عدم علمهم لا علمهم بالعدم- يرد عليه أنه لو كان المراد ذلك يكفي قوله: من غير عقد و لا شبهة و لم يكن مورد لقوله: و يكفي إلخ.

حول كلام من الشهيد الثانى

ثم ان الشهيد الثانى قال فى المسالك فى هذا المقام: و أما تحدّ الشهود إذا لم يشهدوا بالإيلاج على ذلك الوجه، بتقدير ان يكون شهادتهم بالزنا، ثم قال: أما لو شهدوا بالفعل و لم يتعرّضوا للزنا سمعت شهادتهم و وجب على المشهود عليه التعزير انتهى.

و لم نقف على مراده رحمه الله من وجوب تعزير المشهود عليه بعد ان الشهود لم يتعرّضوا للزنا و إنما اقتصروا على الشهادة بأصل الفعل.

[١] راجع لهذا البحث شرح الإرشاد للأردبيلي فإن فيه ما يؤيد ما افاده السيد الأستاذ الأكبر دام ظلّه العالى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٣

و يمكن توجيه كلامه بنحو لا يرد عليه اشكال لكنّه موقوف على ذكر مطلب مقدّمة و تمهيدا له.

فنقول: هل المعتبر في الشهادة على مقدّمات الزنا كجلوسه معها مجلس الرجل من زوجته، أيضا أربعة رجال أو أنه يكفي الاثنان؟- بعد أنه لا شك أصلا فى اعتبار الأربعة فى الشهادة على الزنا نفسه على ما تقدّم- مقتضى قبول شهادة العدلين مطلقا إلا ما خرج بالدليل هو حجّية قول الاثنين و شهادتهما على مقدّمات الزنا بلا حاجة الى مزيد من ذلك، فان كلّ ما كان غير الزنا مثلا يقتصر فيه على شهادة الاثنين و منه مقدّمات الزنا.

و حينئذ نقول: لعل مراده رحمه الله أنه لو شهد الشهود- سواء كانوا اثنين أو ثلاثة أو أربعة بالفعل اى بالمقدّمات كجلوسه معها على النحو المخصوص و لم يتعرّضوا للزنا أصلا فإنه يعزّر المشهود عليه على ما فعله، إلا أنه لا خصوصية للأربعة.

نعم هذا الحمل خلاف ظاهر لفظ «الفعل» حيث أنه ظاهر فى نفس الفعل المعهود اى الوقاع و الجماع [١].

قال المحقق: ولو لم يشهدوا بالمعينة لم يحدّ المشهود عليه و حدّ الشهود.

أقول: أما الأول فلأنّ شرط قبول الشهادة هو ذكر الرؤية والمعينة وهو مفقود حسب الفرض ولا يجوز ان يسئل الشهود عن أنّهم رأوا ذلك أم لا؟ لأنه تجسس لإثبات الزنا وهو حرام، وهذا بخلاف قضيّة ماعز لأنه أقرّ بالزنا و كان صلّى الله عليه وآله بصدد ما يدفع عنه الحدّ.

و أما الثاني فلأنّ الشهود قد أقدموا على القذف فيقام عليهم حدّه

[١] يحتمل ان يكون المراد من الفعل هو نفس الوطى إلا أنّه يعزّر لعدم تحفّظه عن أعين الناس و عدم الاختفاء به، و ان لم يكن زنا. الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٤

الكلام في لزوم اتفاق الشهود في الشهادة.

قال المحقق: ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد و الزمان الواحد و المكان الواحد فلو شهد بعض بالمعينة و بعض لا بها، أو شهد بعض بالزنا في زاوية بيت و بعض في زاوية أخرى أو شهد بعض في يوم الجمعة و بعض في يوم السبت فلا- حدّ و يحدّ الشهود للقذف.

أقول: لا- شكّ و لا- شبهة في أنّه لو تعرّض الشهود لذكر الخصوصيات و اختلفوا في ذلك فإنّه تردّ شهادتهم فلا بدّ من ان تكون شهادتهم متّحدة فعلا و زمانا و مكانا.

و أضاف في المسالك الصفة أيضا فقال: لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان أو المكان أو الصفة انتهى.

و الوجه في ذلك أنّه لو اختلفوا في الخصوصيات، فلم تقم أربعة شهداء المعبرة في الشهادة، على الفعل الواحد بل قام على الزنا في هذه الزاوية مثلا شاهدان و على وقوعها في زاوية أخرى آخران، هذا إذا اختلفوا من جهة المكان، و هكذا الأمر لو اختلفوا من جهة الزمان كما إذا شهد بعض بالزنا في يوم الجمعة و آخران به في يوم السبت، و ان كانت الشهادة محقّقة على أصل الزنا إلا أنّها غير كافية بعد عدم تواردهم على فعل واحد.

بل و لو شهد بعض بوقوع الزنا حال كونهما مجرّدين و آخر به حال كونهما من وراء الثوب أو شهد بعض بوقوع الزنا في ثوب أبيض و آخر بوقوعه في ثوب اصفر مثلا فان ذلك غير مقبول على ما هو مقتضى ما ذكره في المسالك من اعتبار اتّحاد الصفة أيضا فهذا لا كلام فيه و لذا قال بعد ما نقلناه من عبارته:

لأنّ كلّ واحد من الفعل الواقع على أحد الوجوه غير الفعل الآخر، و لم يقم على الفعل الواحد أربعة شهداء.

و أنّما النزاع و الكلام في أنّه هل يعتبر تعرّض الشهود للخصوصيات أو أنّه يكفي الشهادة مطلقه؟

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٥

قال في المسالك: انّ ظاهر المصنّف و العلّامة اشتراط ذلك فلا يكفي إطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق إلا مع تصريحهم باتّحاد الزمان و المكان حتّى لو أطلق بعضهم و قيد آخرون حدّوا و النصوص خالية من اشتراط ذلك و دالّة على الاكتفاء بالإطلاق و هذا هو الظاهر من كلام المتقدّمين.

ثم نقل كلام الشيخ في النهاية و قال بعد ذلك: و هذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان.

ثم نقل عبارة ابن الجنيّد، و قال بعد ذلك: و هذا صريح في ذلك و كلام غيرهما قريب من ذلك، و هذا هو المعتمد.

ثم صار بصدد توجيه عبارة المحقق و قال: و يمكن تنزيل كلام المصنّف و ما أشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير

التعرض على ذلك و الاختلاف فيه.

أقول: ان هذا الحمل خلاف الظاهر جدًا بل الظاهر هو لزوم التعرض و اتحادهم في الخصوصيات و لعل الأقوى ذلك، و ذلك لاحتمال ان يكون نظر بعض الشهود الى وقوع الفعل مع خصوصية تكون مغايرة للخصوصية التي كانت بنظر الآخر فلم تتحقق شهادة الأربع على فعل واحد و انما تتحقق ذلك مع التعرض للخصوصيات و الاتفاق عليها. و ما افاده من خلو النصوص من اشتراط ذلك.

فيه ان ذلك غير قادح و لا يوجب القول بعدم اعتبار ذكر هذه القيود و الخصوصيات و لا دلالة له على صحة الشهادة و قبولها فان ذكر ذلك في النصوص غير لازم بعد ان المعتبر بحسبها هو شهادة الأربع على فعل واحد و هو الزنا الشخصي فاذا تعرضوا للخصوصيات و اتفقوا عليها و فيها، يتحقق موضوع الشهادة و يمكن هناك اجراء الحد و اما إذا أطلقوا فمن الممكن ان يكون شهادة بعض في الواقع على خلاف ما يشهد به بعض آخر.

و غاية ما يمكن ان يقال هو ان الشهادة المطلقة بلا ذكر فيها عن الزمان و المكان تكون ظاهرة في وحدة الفعل، فليست صريحة في ذلك و قد تقدم اعتبار

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٦

الصراحة في الشهادة- على خلاف من صاحب الجواهر- فلا يكتفى بها.

و يشهد على ما ذكرناه من ان خلو النصوص عن ذكر ذلك لا يدل على عدم اعتباره، خلوها عن قيد: بلا عقد و لا ملك و لا شبهة، فقد راجعنا الروايات و لم نجد فيها ذكرا عن ذلك و الحال انهم اعتبروا هذا القيد و لم يكتفوا بظهور لفظ الزنا في انه صدر بلا عقد و لا ملك و لا شبهة [١].

و لباب الكلام ان الملاك في جواز اجراء الحد بالشهادة هو الشهادة مع ذكر الخصوصيات لانها الشهادة الخالية عما يوجب درء الحد فمع التعرض و الاتفاق على القيود يحصل ذلك و الا فلا.

و بعبارة اخرى ان الشهادة بهذا النحو مصداق للشهادة الموجبة للحد و بدون ذلك تحصل الشبهة الدارئة للحد، لاحتمال اختلافهم في القيود لو كانوا يتعرضون لها و مع الاختلاف كان يحصل التعارض في شهادتهم و لم يتحقق الشهادة اللازمة على فعل واحد. و في الجواهر- بعد عبارة المصنف المذكورة آنفا- بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل و لا إشكال في صورة عدم اتفاق الأربعة على شيء من ذلك بل و لا إشكال في صورة عدم اتفاق الأربعة على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع و الإجارة و غيرهما.

يعنى انه لا فرق بين المقام و غيره في هذا المقدار و هو لزوم الاتفاق في المشهود به مع تمام الخصوصيات إذا تعرضوا لذلك، غاية الأمر اعتبار اتفاق الأربعة في باب الزنا، و الاثنين في مثل البيع و الإجارة.

ثم قال: انما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات و الاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجزى إطلاق الآخر و لا قوله: لا اعلم به و ربما شهد للثاني الموثق.

و لا يخفى انه قد تعرض هنا لقسم من موضع البحث و هو انه هل يعتبر مع ذكر بعض منهم الخصوصيات ان يتعرض الآخرون لها أيضا أم لا؟ مع ان

[١] أقول: هذا مضافا الى ما سيأتي من ذكر ذلك في بعض النصوص فانتظر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٧

المستفاد من ظاهر عبارة المحقق هو اعتبار ذكر الخصوصيات و ان على الشهود التعرض لها أولا.

و مراده من الثاني هو فرض قول واحد من الشهود: لا أعلم، في قبال الآخرين المتعرضين لذكر الخصوصيات، فان الفرض الأول في كلامه هو تعرض بعض منهم و إطلاق الآخرين، و أمّا الموثق فهو موثق عمّار و قد نقله باختلاف يسير في الألفاظ، و متنه على ما في الوسائل هذا: عن عمّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنّه قد زنى بفلانة و يشهد الرابع أنّه لا يدري بمن زنى قال: لا يحدّ و لا يرحم «١».

و لعلّه تمسّك به جواباً عمّاراً قاله في المسالك من خلوّ النصوص، و كأنّه يقول: إنّ فيها تعرّضاً لذلك غاية الأمر بالنسبة الى بعض فروضه و صورته.

و الظاهر أنّه يستفاد من ذلك حكم ما لو تعرّض بعض الشهود للخصوصيات و سكت الآخرون أيضاً و أنّه لا تقبل شهادتهم و ذلك لأنّ عدم قبول الشهادة في مفروض الرواية ليس لأجل قول الرابع: لا أعلم، بخصوصه و تعبداً مخصوصاً بتلك الشهادة، حتّى يتفاوت الحكم بالنسبة الى ما لو أطلق الرابع و لم يتعرّض للخصوصيات حتّى بقوله: لا أعلم، بل ذلك لمكان عدم حصول أربعة شهداء، المشترك بينه و بين المقام.

و قد ظهر بما ذكرنا أنّه لا حاجة في إسراء حكم المثال إلى سائر الأمثال، إلى التمسك بالإجماع المركّب و القول بأنّه يتم في غيره بعدم القائل بالفرق بين الأصحاب، كما تمسّك به في الرياض، حتّى يرد عليه ما أورده في الجواهر بقوله: لا إجماع مركّب تسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على معاينة الإدخال و الإخراج على وجه الزناء من غير تعرّض للزمان و المكان و لا على ما إذا تعرّض بعد و أطلق الآخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها ثم استنتج بقوله: فالمتّجه للاقتصار في الموثق على مورده.

و ذلك لأنّ بما ذكرنا يحصل الغناء عن ذلك و هو أنّه لا بدّ من تحقّق

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٨

أربعة شهداء على فعل واحد بحيث لا يجري احتمال تعدّد الواقعة فإذا كانت الشهادة بحيث تحتمل التعدد فلا تنفع في إثبات الحدّ على المشهود عليه، فمن هذا الباب ما إذا تعرّض البعض و قال الباقي: لا أعلم، و منه ما إذا تعرّض بعض و أطلق الباقي، و منه ما إذا لم يتعرّضوا للخصوصيات أصلاً فإنّ الرمز الأصيل و الوحيد في ردّ الشهادة في مورد الرواية هو احتمال تعدّد الواقعة و هو محقّق في غير موردها أيضاً. فكما أنّه لو شهد اثنان بوقوع الزنا في مكان كذا و شهد آخران بوقوعه في مكان آخر فإنها لا تؤثر شيئاً، كذلك فيما إذا تعرّض بعض و أطلق الباقيون مثلاً.

و هذا الكلام يأتي في جميع الشهادات و ان كان بينها فرق من جهة العدد المعتبر فيها فإذا شهد شاهدان بوقوع القتل الّا ان أحدهما قال بأنّ زيدا قتل عمرا و قال الآخر: انّ زيدا قتل و لكن لا أدري أنّه قتل اى شخص و لا أعلم أنّه كان عمرا مثلاً فإنّه لا تقبل هذه الشهادة و لا تؤثر في استحقاق القصاص فليس لوليّ المقتول الاقتصاص منه لعدم إثبات أنّه قتل عمرا حتى يجوز له ذلك و هكذا لو كانت شهادتهما من باب المطلق و المقيد بان شهد أحدهما بأنّه قتل عمرا و قال الثاني: أنّه قد قتل رجلاً.

نعم في مورد لا يفرض الاختلاف في الخصوصيات الى احتمال تعدّد المشهود به لا اشكال، و ذلك كما إذا شهد الشهود انّ هذا الرجل قد زنى بهذه المرأة لكنهم اختلفوا في معرفتها و الجهل لها فبعضهم يعرفها و يسمّيها و بعض لا يعرفها و لا يسمّيها مثلاً فان اختلافهم في المعرفة بها و عدمها و أنّه يعرفها بعضهم دون الآخرين غير قادح بعد تعيينهم جميعاً شخصها و ذلك لعدم احتمال التعدّد حيث عيّنوا شخصها و زمان الزنا و مكانه.

فقوله عليه السّلام في الرواية: لا يحدّ و لا يرحم إشارة الى عدم تمامية الشهادة في الواقع و ذلك لاحتمال عدم اتّفاقهم على شيء

واحد.

و بذلك قد ظهر أيضا أنّ ما أفاده في الجواهر بعد التمسك بالموثوق بقوله:

و منه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية إذا ذكرها بعضهم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٠٩

فيختصّ المقام حينئذ بذلك تعبداً من غير فرق بين الخصوصيةات «١»، لا يخلو عن إشكال فإنه لو كان المراد عدم قبول الشهادة مع تمامها و كمالها و ذلك للتعبّد بسبب الخبر المزبور- كما أنّه الظاهر من التعبّد أيضا ذلك حيث أنّ حقيقته الحكم بشيء مع عدمه في الواقع أو بالعكس أو الحكم بكونه من أمر مع عدم كونه منه في الواقع أو بالعكس نظير قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ. وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «٢» فإنه أطلق عليهم الفاسقين مع احتمال صدقهم في الواقع- ففيه أنه غير صحيح لأنّ الشهادة غير تامة على حسب الفرض و ذلك لاحتمال التعدّد بان يكون شهادة بعضهم بشيء و الآخرين على شيء آخر. نعم لو كان المراد منه أنّ الشارع اعتبر الأربعة تعبداً و لم يحصل ذلك فليس فيه اشكال.

الكلام في ما لو شهد بعض بالإكراه و بعض بالمطوعة

إشارة

قال المحقق: و لو شهد بعض أنّه أكرهها و بعض بالمطوعة ففي ثبوت الحدّ على الزاني وجهان أحدهما يثبت للاتّفاق على الزناء الموجب للحدّ على كلا التقديرين، و الآخر لا يثبت لأنّ الزناء بقيد الإكراه غيره بقيد المطوعة فكأنه شهادة على فعلين. أقول: ذهب الشيخ في المبسوط إلى الأوّل، و اختار في الخلاف، الثاني فقال في الأوّل: إذا شهد اثنان أنّه أكرهها و قال آخرون أنّها طوعته فلا حدّ عليها لأنّ الشهادة لم تكمل و الرجل لا حدّ عليه أيضا و قال بعضهم: أنّ عليه الحدّ، و هو الأقوى عندي، لأنّ الشهادة قد كملت في حقّه على الزنا لانيّة زان في الحالين و من قال بالأوّل، قال: لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد فإنّ الإكراه غير المطوعة «٣».

(١) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٣٠٢.

(٢) سورة التور الآية ٤.

(٣) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٠

و قال في الثاني: إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة فشهد اثنان أنّه أكرهها و آخران أنّها طوعته قال الشافعي: أنّه لا يجب عليه الحدّ و هو الأقوى عندي، و قال أبو حنيفة: عليه الحدّ و به قال أبو العباس. دليلنا أنّ الأصل برأيه الذمّة، و إيجاب الحدّ يحتاج الى دليل و أيضا الشهادة لم تكمل بفعل واحد و أنّما هي شهادة على فعلين لأنّ الزنا طوعا غير الزنا كرها «١».

و حاصل الاستدلال على استقرار الحدّ عليه- كما هو مختاره في المبسوط- هو تمام الشهادة و كما لها بالنسبة إلى زناه لأنّ المرأة سواء كانت مكرهه في زناها أو مطوعة فإنّ الرجل قد زنى بها فيجب عليه الحدّ لتحقق الشهادة المعتمدة بالنسبة اليه.

و قد مال الى ذلك صاحب الجواهر فإنه بعد ان نقل الاستدلال على وجوب الحدّ بالاتّفاق على الزنا الموجب للحدّ على كلا التقديرين قال:

و الاختلاف أنّما هو في قول الشهود لا في فعله «٢».

وفيه انّ منشأ الاختلاف في القول اختلاف المقول و لو لا اختلاف المقول لاّتحّد القول، فاذا قال بعضهم: أنّه قد زنى مكرها لها و قال آخرون: أنّه قد زنى بها و هي قد طوعته فالاختلاف أنّما هي في قسمي الزنا المختلفين و ذلك لأنّ زنا المكره قسم و زنا غير المكره قسم آخر، و الشاهد على ذلك انّ الأوّل موجب للقتل و الثاني للحدّ جلدا أو رجما و حينئذ فلم يتحقّق أربعة شهود على فعل واحد فان هذا الزنا فرد خاص و الآخر فرد آخر منه غير الأوّل، فيقال زنا اكراهي و زنا مطاوعى فهما موضوعان متباينان و لهما حكمان مختلفان لا تعلق لأحدهما بالآخر و هذا نظير تردّد القاتل بين هذا و ذاك الذي لا يمكن الاقتصاص هناك. و على الجملة فلا يجوز اجراء الحدّ على الفعل المرّد.

قال الشهيد الثاني: إذا شهد بعض الأربعة على رجل بأنّه زنى بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا و شهد الباقيون بأنّه زنى بها مطاوعة له فيه فلا حدّ على

(١) الخلاف كتاب الحدود مسئلة ٢٤.

(٢) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٣٣٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١١

المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضى لحدّها و هو الزنا مطاوعة و اختلف قولاً- الشيخ في الرجل فقال في الخلاف: لا حدّ عليه و تحدّ الشهود لأنّها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة و هي كشهادة الزوايا، و قال في المبسوط: يحدّ الرجل لثبوت الزنا على كلّ واحد من التقديرين المشهود بهما و لأنّ الاختلاف أنّما هو في أقوال الشهود لا في فعله و هذا مختار ابن الجنيد و ابن إدريس، و تردّد المصنّف مقتصرًا على نقل القولين و كذلك العلامة في الإرشاد و التحرير، و رجّح في القواعد و المختلف الأوّل و كذلك الشهيد في الشرح و لعلّه أوجه و يمنع ثبوت الزنا على كلّ واحد من التقديرين لأنّه لم يشهد به على كلّ تقدير العدد المعبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين و المكانين المتفق على أنّه لا يثبت على تقديره انتهى «١».

و ان أورد عليه في الجواهر بقوله: و فيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف تعدّد الفعل بخلافه هنا المفروض اتفاق الجميع على اتّحاد الزمان و المكان و أنّما اختلفوا في حال المزنى بها و الزانى، الذي لا يقتضى تعدّد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الإكراه الظاهر صورياً نعم لو لم يتعرّض للزمان و قلنا بكفايته و اختلفا في الإكراه و المطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما ألاّ بتعدّد الفعل أتجه حينئذ عدم القبول فتأمل جيّدا انتهى «٢».

لكن فيه تأمل و اشكال و ذلك لأنّه إذا كان السواد و البياض ضدّين فلا محالة يكون الأسود و الا بيض أيضا ضدّين و كذلك إذا كان الإكراه و المطاوعة ضدّين فلا محالة الفعل الصادر من الإكراه و الصادر من المطاوعة أيضا ضدّان و لا يجتمعان، و ليس المراد من كونهما قسمين انّ الواقع في الخارج فعلاّن و قسمان فإنّه لا شكّ في انّ الفعل واحد و أنّما تردّد امره بين ان يكون من هذا أو من ذاك و قد شهد بعض الشهود على الأوّل و بعض على الثاني و بعبارة أخرى

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٧.

(٢) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٣٠٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٢

لا- نعلم انّ الواقع في الخارج من أفراد هذا القسم أو من أفراد القسم الآخر فعدد الشهود في كلّ من الفردين ناقص، و اتّفاق الشهود أنّما كان على الجامع و أمر كلّى لا على أمر شخصى الذي هو الموجب للحدّ.

ثمّ أنّه قد يقال انّ الوجه في عدم إثبات الزنا أمر آخر- لا عدم شهادتهم على أمر واحد- و ذلك لأنّ من شهد منهم على مطاوعة

المرأة فقد قذفها ورمها بالزنا فيجرب عليه حكم القذف و يكون فاسقا فلا تقبل شهادته.

و فيه أنه مع فرض وحدة الفعل فقد كملت شهود الزنا و يثبت ذلك، و معه فالشهادة تؤثر في أمرين أحدهما إثبات حد الزنا على الزاني، ثانيهما نفي حد القذف كما في كل مورد يؤخذ بشهادة الشهود الذين شهدوا على الزنا، و الّا تكون الشهادة قذفاً، و على الجملة فمع وحدة الفعل ليس هناك قذف و أنّما يتحقق هو فيما كان الفعل بالمآل متعدداً، و بعبارة أخرى أنه مع كمال الشهود لا تدخل الشهادة تحت عنوان القذف بل اللازم عليه هو ترتيب آثار الزنا المشهود به.

ثم انّ العلامة في القواعد ذكر الوجهين في المسئلة: ثبوت الحد على المشهود عليه لكمال الشهادة على الزنا و كون اختلافهم في فعلها لا في فعله، و ثبوت الحد على الشهود، مستدلاً بتغاير الفعلين ثم قال: و هو أوجه و لا حدّ عليها إجماعاً ثم انّ أوجبنا الحدّ بشهادتهم لم يحدّ الشهود و الّا حدّوا و يحتمل ان يحدّ شهود المطاوعة، لأنّهما قد قذفا المرأة بالزنا و لم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الإكراه لأنّهما لم يقذفا و قد كملت شهادتهم و أنّما انتفى عنه الحدّ للشبهة انتهى.

أقول: يمكن ان يورد عليه بأنّه بعد البناء على إيجاب الحدّ بشهادتهم و إثبات الزنا بذلك لا وجه لحدّ الشهود مطلقاً فكيف احتمل ان يحدّ شهود المطاوعة، و بعبارة أخرى أنّما ان نقول بأنّ الشهادة قد كملت و على هذا فلا وجه لحدّ الشهود بل يحدّ المشهود عليه لا غير، و أنّما ان نقول بعدم ذلك لكون بعضهم قاذفاً و فاسقا فيلزم حدّ الشهود دون المشهود عليه لأنّه لم تستكمل الشهادة.

و على الجملة فلو تحقّق انّ الشهادة كانت على فعلين كما استوجهه

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٣

العلامة قدّس سرّه بنفسه فلم يبق الّا حدّ الشهود و لا مجال لانقضاء الحدّ عنهم و ان قلنا بعدم التعدّد كما هو المفروض و المبنى في كلامه - حيث قال: ان أوجبنا إلخ - فلا بدّ من اجراء الحدّ على المشهود عليه و لا شبهة كى ينتفى الحدّ بعد فرض إيجاب الحدّ و ثبوته [١].

و في الجواهر بعد لفظ الشبهة الوارد في كلام العلامة المذكور آنفاً: اي لا لعدم الثبوت، ثم قال قدّس سرّه: و فيه انّ الشهادة بالمطاوعة أعمّ من القذف لاحتمال الشبهة فيها و ان كان هو زانياً.

يعنى أنّه و ان شهد شاهد المطاوعة بمطاوعتها له الّا انّ مجرد ذلك لا يلازم قذفها بالزنا و ذلك لإمكان مطاوعتها زعماً منها انّ ذلك يحلّ لها، هذا.

أقول: و فيه انّ هذا الاشكال و ان كان يصحّ و يأتي على مذهب من يعتبر التصريح في الشهادة أنّما على مذهب من يكتفى بلفظ ظاهر في المراد كما أكدّ عليه صاحب الجواهر آنفاً فلا، فإنّه إذا قال بعض أنّها كانت مكرهة على الزنا و شهد الباقون أنّها قد طاعته في ذلك، فان ظاهر هذا أنّها قد زنت و كانت زانية لا أنّه اشتبه عليها الأمر، فيجب عليها الحدّ.

هذا مع أنّه فرق بين قبول الشهادة و باب القذف حيث أنّه لا حاجة في القذف الى الصراحة بل يكفي قول: يا بن الزانية أو أنت زان و أمثال ذلك كما ترى كلماتهم في القذف، و الحاصل أنّه يكفي في القذف مجرد النسبة على ما هو ظاهر إطلاق الأدلّة و الكلمات من غير توقّف على ادعاء الرؤية أو استعمال لفظ صريح في ذلك بل يكفي اللفظ الظاهر في الزنا الحقيقي.

اختلاف الشهود في قميص الزاني

قال في القواعد: لو شهد اثنان بأنّه زنى و عليه قميص أبيض و اثنان أنّ

[١] أقول: و في دفتر مذكراته دام ظلّه بعد نقل كلام القواعد: أقول: مع اعترافه بتغاير الفعلين فكيف يقال: و قد كملت شهادتهم عليه الّا ان يكون المقصود على القول الآخر و لكن عليه لا ينفي الحدّ انتهى هذا لكن لا يخفى انّ توجه الاشكال على العلامة في المقام

محلّ تأمل و اشكال فراجع كلام العلامة ثانيا ان شئت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٤

عليه قميصا أسود ففي القبول نظر.

و في الجواهر: و فيه أنه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل.

أقول: أنه و ان كان لا مانع من اجتماعهما لكنّ العبارة ظاهرة في انحصار القميص كما لا يخفى.

إذا شهد بعض فلا يرتقب إتمام البيّنة بل يحدّ الشهود

قال المحقق: و لو أقام الشهادة بعض في وقت حدّوا للقذف و لم يرتقب إتمام البيّنة لأنه لا تأخير في حدّ.

و في الجواهر بعد ذلك: بلا خلاف محقق أجده فيه ألا ما يحكى عن جامع ابن سعيد و هو شاذّ [١].

و قال العلامة في القواعد- عند حدّ شرائط ثبوت الزنا بالبيّنة-: الثالث اتّفاقهم على الحضور للإقامة دفعة فلو حضر ثلاثة و شهدوا حدّوا

للفرية و لم يرتقب إتمام الشهادة لأنه لا تأخير في حدّ نعم ينبغي للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع و ليس لازما

و لو تفرّقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الإقامة فالأقرب حدّهم للفرية انتهى.

أقول: ظاهر عبارة المحقق المذكورة آنفا هو اشتراط اجتماع الشهود حين الشهادة بخلاف كلام العلامة فإنّ الظاهر منه اعتبار

اجتماعهم حين الحضور، و ان أمكن ان يكون مراده ما هو الظاهر من كلام المحقق، غاية الأمر أنه أضاف اجتماعهم وقت الحضور

أيضا و لذا قال في الجواهر أنه قد بالغ الفاضل في القواعد و ولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للإقامة. إلخ.

و كيف كان فعلى ما هو ظاهر العبارات، لو حضر بعضهم و شهد ثم بلا أى تأخير شهد الباقون فإنّه يكتفى بذلك عند المحقق دون

العلامة لأنهم لم يحضروا

[١] قال ابن سعيد في جامع الشرائع الصفحة ٥٤٨: و ان شهد ثلاثة في وقت ثمّ تمّ العدد في وقت آخر ثبت الزنا، و روى: لا نظرة فيه و

يحدّون و يدرء الحدود بالشبهات.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٥

جميعا و معا و ان كانوا مجتمعين على الشهادة بعد انّ من المسلم عدم اعتبار أداءهم الشهادة دفعة واحدة و معا.

و قد وافقه في ذلك ولده فخر الدين فقال في شرح كلام والده المذكور آنفا: وجه القرب انّ اجتماعهم على الحضور شرط في ثبوت

الحدّ على المشهود عليه و انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط و كلّما لم يوجب شهادة الزنا الحدّ أوجبت حدّ القذف، و يحتمل عدم

وجوب الحدّ و يمنع اشتراط الحضور دفعة و كونه وقع في حضرة النبيّ صلى الله عليه و آله على هذه الحالة لا يوجب اشتراطه بل جاز

ان يكون اتفاقا.

ثم قال: و الأقرب عندي الأوّل لأنه حدّ مبنيّ على التخفيف انتهى «١» و لا يخفى أنه لم يقيم دليل واضح على مختار العلامة أعلى الها

مقامه.

و هنا قول ثالث ذهب اليه الشيخ قدّس سرّه في الخلاف، قال: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في

مجلس واحد أو في مجالس و شهادتهم متفرّقين أحوط و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: ان كانوا شهدوا في مجلس واحد ثبت

الحدّ بشهادتهم و ان كانوا شهدوا في مجالس فهم قذفة يحدّون و المجلس عنده مجلس الحكم فان جلس بكرة و لم يقيم إلى العشيّ

فهو مجلس واحد فان شهد اثنان فيه بكرة و آخران عشيّة ثبت الحدّ، و لو جلس لحظة و انصرف و عاد فهما مجلسان.

ترى تصريحه بأنّه يثبت الحكم بتكامل الشهود سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس متعدّدة و الظاهر من المجالس المتعدّدة

هو تعدد المجالس حقيقة بأن يشهد بعضهم في هذا اليوم مثلا و بعضهم في يوم آخر لا ان يشهد كل من الشهود في بيت فإنه شيء آخر ذكره بقوله: و شهادتهم مفترقين أحوط، و على هذا فلا فرق بين اجتماعهم في الحضور و عدمه. و كيف كان فقد استدلل على ما ذكره بقوله: دليلنا كل ظاهر ورد بأنه إذا شهد أربعة شهود وجب الحد، يتناول هذا الموضوع فإنه لم يفصل و أيضا قوله

(١) إيضاح الفوائد الجلد ٤ الصفحة ٤٧٦-٤٧٥.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٦

تعالى وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصِنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، و لم يفصل، و أيضا فإذا شهد واحد أولا لم يخل من أحد أمرين إما ان يكون شاهدا أو قاذفا فبطل ان يكون قاذفا لأنه لو كان قاذفا لم يصر شاهدا بإضافة شهادة غيره اليه فإذا ثبت أنه ليس بقاذف ثبت أنه يكون شاهدا و إذا كان شاهدا لم يكن قاذفا بتأخر شهادة غيره من مجلس الى مجلس آخر انتهى «١».

أقول: ان مقتضى إطلاقات الأدلة كتابا و سنه هو الاكتفاء في الحكم بالزنا بأربعة شهداء مطلقا سواء كان حضورهم في المجلس دفعا أو بالتدريج، و بلا فرق بين كونهم معا حاضرين و مجتمعين في المجلس و عدمه و ذلك لصديق شهادة أربعة شهداء، كما ان مقتضى هذا الإطلاق هو القول بأنه لا فرق في إقامتهم الشهادة متعاقبا و بدون أي تأخير أو معه، غاية الأمر أنا قد خرجنا عن هذا الإطلاق بسبب الروايات مثل قوله صلوات الله عليه بعد ان شهد ثلاثة: أين الرابع؟ [١] كما أنا قد نخرج بسبب الروايات عما افاده الشيخ من عدم الفرق بين وحدة المجلس و تعدده فان مقتضى بعض الاخبار هو اعتبار وحدة المجلس.

ثم ان المحقق الأردبيلي عند تعرضه في شرح الإرشاد لقول العلامة:

و لو سبق أحدهم بالإقامة حد للقدف و لم يرتقب إتمام الشهادة.

قال: إذا حضر بعض الشهود مجلس الحكم و شهد بالزنا قبل الباقي يجب حدّ الشاهد الذي أقام و لا ينتظر باقي الشهود و إتمام الشهادة و عدمها. فحضور الشهود كلهم مجلس الحاكم و اجتماعهم فيه قبل الشهادة سواء دخلوا مجتمعين أو متفرقين شرط لسمع شهادتهم و اقامة شهادتهم و ثبوت الحد بها على المشهود عليه و سقوطه عنهم فلا يجوز قبل الاجتماع و لا ينعف نعم يجوز التفريق في الإقامة بل قالوا يستحب التفريق بين الشهود بعد اجتماعهم حال الإقامة فيفترق بعد الاجتماع و يستشهد واحدا بعد واحد كما قالوا باستحباب ذلك في سائر الأحكام لكن مع الريبة و هنا مطلقا للاحتياط و التخفيف، و دليل حدّ

[١] سيأتي نقل الخبر بكامله.

(١) الخلاف الجلد ٣ الصفحة ١٥٣ المسئلة ٣١.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٧

الشاهد السابق من غير انتظار الباقي هو أنه صدق عليه أنه افتري و رمى بالزنا و لم يأت بأربعة شهداء و أنه كاذب فيحدّ بالفعل للفريه إذ لا تأخير لحدّ على ما ثبت بالرواية بل بالإجماع و يدلّ عليه أيضا رواية نعيم بن إبراهيم عن عباد البصري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام. و رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في ثلاث شهدوا.

ثم قال: و قد ترى سندهما كأنه انجبر بالشهرة و فيه ما مرّ مرارا.

أقول: انّ من المسلّم عندهم انّ الروايتين ضعيفتان لكنهم يقولون بانجبار الضعف بالعمل نعم للأردبيلي رحمه الله في انجبار ضعف الخبر بالشهرة تأمل و اشكال.

ثم قال: وقد بالغ في القواعد في ذلك حيث قال باشرط اجتماعهم في الحضور مجلس الحكم فلو تفرقوا بالحضور حدوا و هو بعيد وكذا الأول.

فهنا قد استبعد كلام العلامة أولا و عطف عليه في ذلك القول الأول الذي هو في الحقيقة قول الشرائع أيضا- فهو أيضا عنده بعيد- و علل ذلك بقوله:

لأن ثبوت الحد بعد غير معلوم حتى يقال: و لا تأخير للحد فان الشاهد قد يكمل شهادته بالباقي و قد يكون اعتمادا على ذلك شاهد، فحدّه قبل شهادة الباقي و معلوميّة حالهم- خصوصا مع العلم بوجود الباقي و أنّه سيجيء عن قريب و تسهّل- محلّ التأمل، و لآنه يصدق بعد شهادة الباقي أنّه اتى بأربعة شهداء فلا حدّ عليه بل لا يبعد الصدق قبله و ان كان على سبيل المجاز و بالجملة إبطال هذه الشهادة و حدّ الشهود بمجرد سبق مشكل مع التخفيف في الحدود، و الدرء بالشبهات، بل ينبغي ان يحمل على الوجه المتعارف في ذلك فان كمل الشاهد المسقط و الآ حدوا.

ثم قال: و كأنه لذلك قال الشيخ في الخلاف بعدم اشتراط اتحاد المجلس لآنه قال: إذا تكاملت. أحوط، و تأويل المختلف و حملة على تفرّقهم بعد اجتماعهم لإقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٨

بعيد آلا ان يثبت الإجماع و هو بعيد لخلاف الشيخ المتقدم على الظاهر نعم ان شهد البعض و نكل البعض حدّ الشاهد للفرية و عدم الإتيان بالأربعة و لحسنه محمد بن قيس.

و قد أريد ما ذهب اليه من كفاية الأربعة و ان كان قد وقع تراخ بالنسبة الى بعض منهم، بكلام الشيخ في الخلاف و هو عدم اشتراط اتحاد المجلس- و قد مرّ منا نقل كلام الشيخ فراجع- و استبعد ما ذكره العلامة في المختلف تأويلا لكلام الشيخ من التفرّق بعد الاجتماع لإقامة الشهادة، و عليه فلا يكون نظر الشيخ من تعدّد المجالس تفرّق الشهود في إقامة الشهادة بعد اجتماعهم معا بل المراد هو حصول التراخي في الشهادات مستقلا.

و على ذلك فلم يبق في إثبات اعتبار تتابع الشهادات و حدّ الشهود لو وقع بينها تراخ، سوى الروايات على ما هو المبني من الجبر و آلا فأدلة حجّية الشهادة شاملة لما إذا تتابعت الشهادات أو بالتراخي و حصول الفصل بينهما و النتيجة أنّه لو وقعت الشهادات كلّ واحدة عقب الأخرى حتى كملت فهو و آلا فيحدّ الشهود خلافا للشيخ حيث جوز تعدّد المجالس.

و أما كلام العلامة في المختلف فهو هذا: قال الشيخ في الخلاف: إذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو مجالس و شهادتهم متفرّقين أحوط. و قال ابن حمزة: و آما يقبل البيّنة مع ثبوت العدالة بسنّة شروط: قيامها في مجلس واحد، و المعتمد ما قاله الشيخ للعموم و لاستحباب تفريق الشهود، و ان قصد ابن حمزة اجتماعهم لإقامة الشهادة دفعة صحّ كلامه لآنه المذهب عندنا و قال سلار: كلّ حدود الزنا على اختلافه لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في مجلس واحد انتهى كلامه [١].

[١] مختلف الشيعة الصفحة ٧٦٤. أقول لعلّ التنزيل المزبور يستفاد من انّ العلامة أولا نقل كلام الشيخ ثم كلام ابن حمزة المخالف له الناطق باعتبار قيام الشهود في مجلس واحد، ثم جعل المعتمد كلام الشيخ و بذلك ردّ كلام ابن حمزة ثم صدّق كلام ابن حمزة إذا كان مقصوده اجتماعهم لإقامة الشهادة دفعة و صحّ كلامه على هذا الفرض و لازم ذلك أنّه على هذا يكون ابن حمزة موافقا للشيخ فيعلم انّ الشيخ يقول بذلك بنظر العلامة حيث انّ قول الشيخ هو المعتمد عنده.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢١٩

أقول: و فيه انّ ذلك لا يساعده دليل الشيخ و ذلك لآنه علل ما ذكره بانّ الشاهد الأول اما ان يكون قاذفا أو شاهدا لكنّه ليس بقاذف

و ذلك لأنه لو كان قاذفاً كان لا ينعف ضمّ شهود آخر إليه لكونه فاسقاً مع أنه لو ضمت إليه الثلاثة لقبّلت و حكم بالحدّ على المشهود عليه فإذا ثبت أنه ليس بقاذف بل هو شاهد فإذا لا يضرّه تأخير سائر الشهود من مجلس الى مجلس آخر هذا و كانّ الشيخ لم يعمل بالرواية الدالة على اعتبار حضور الشهود كلّهم عند إقامة الشهادة كي تتحقق الشهادات متعاقبة.

هذا و لكن الإنصاف أنه يمكن استفادة اعتبار اجتماعهم قبل مقام الشهادة من كلام الشيخ و ذلك لمكان قوله: و شهادتهم متفرّقين أحوط.

بيان ذلك أنّ الاحتياط جار فيما أمكن ما يقابله أيضاً حتى يكون الأول احتياطاً و ما يقابله خلاف الاحتياط، و فيما نحن فيه يكون تفريق الشهود أحوط، إذا أمكن التفريق و الاجتماع كلاهما و ذلك لا يتحقّق إلّا بان يكون الشهود حاضرين عند إقامة الشهادة حتى يفرق الحاكم بينهم في أداءها، و أمّا إذا لم يكن بعضهم حاضرين فهو أمر قهري و لا يصدق عليه أنه احتياط، فمن ذلك يمكن ان يستفاد أنّ مراد الشيخ أيضاً اعتبار حضورهم عند الإقامة جميعاً الذي يعبر عنه بالمجلس الواحد عرفاً غاية الأمر أنه يقول بجواز إقامتهم الشهادة و أداءها في هذه الحال و في حال افتراق كلّ منهم عن الباقيين و قد أضاف أنّ الثاني هو المستحبّ لئلا يطّلع أحدهم على ما شهد به الآخر، و اللاحق على ما شهد به السابق، فيتلقى منه الشهادة.

و ربّما يؤيد ذلك أنّ ابن إدريس عبّر في السرائر بذلك اي مجلس واحد أو مجالس - فإنه قال: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس و لا يعتبر حضور الشهود لأداء الشهادة في وقت واحد إلّا ههنا إلخ «١» - مع أنه قال قبل ذلك: و لا تقبل شهادة الشهود على الزنا إلّا إذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم و قال: الآن يجيء

(١) السرائر الطبع الجديد الجلد ٣ الصفحة ٤٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٠

الباقون جلد حدّ المفترى لأنه ليس في ذلك تأخير انتهى [١].

وجه التأييد و بيانه أنه عبّر في المقام بالمجلس أو المجالس و الحال أنه اعتبر قبل ذلك و في كلامه السابق، الحضور في وقت واحد، فمن هذا يعلم أنّ المراد من المجلس أو المجالس هو تفريق الحاكم بين الشهود و عدمه عند الشهادة، بعد أنه يعتبر حضورهم جميعاً قبل ذلك.

و بالجملة فعلى هذا فالشيخ أيضاً موافق للمشهور و لذا قال في الجواهر:

و حينئذ لا خلاف في المسئلة إلّا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه انتهى.

استدلّ المشهور بروايات منها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال عليّ عليه السلام أين الرابع؟

قالوا: الآن يجيء فقال عليّ عليه السلام: حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة «١».

و منها ما رواه عباد البصري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا و قالوا: الآن نأتى بالرابع قال: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم «٢».

و لو استشكل في الأولى باحتمال كونها قضية في واقعة و لعلّ الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كان يعلم بأنّ الرابع لا يأتي أو يأتي بعد مضيّ مدّة فلذا حكم بحدّ الشهود، فإنّ الرواية الثانية لا يجري فيها هذا الاحتمال لأنّ السؤال فيها قد وقع عن أمر كليّ.

[١] السرائر الجلد ٣ الصفحة ٤٣١ أقول: و لا يخفى أنّ عبارة الجواهر في الطبع الجديد مغلوطة محرّفة، و الصحيح هو عبارته في الطبعة

القديمة و إليك متنها في الجديد: و ربّما أيدّ الحمل المزبور بأنّه عبّر في السرائر أنه قال قبلها. إلخ و أمّا متن القديم فهذا: و ربّما أيدّ

الحمل المزبور بأنه عتبر به في السرائر مع أنه قال قبلها إلخ وقد أوجب تحريف النسخة الجديدة أن يستشكل على ابن إدريس بأنه ليس في ما سبق من كلام الشيخ هذا الكلام، ثم يوجه باحتمال أنه ربما كان في الخلاف الذي كان عند ابن إدريس فلا تغفل.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢١

فقد استفيد من الاخبار اعتبار حضورهم واجتماعهم قبل الشهادة وكذا اعتبار تتابع شهاداتهم وعدم فصل فيها. والإنصاف عدم استفادة الأول منها وأنه لا دلالة لها على عدم قبول الشهادة إذا لم يكن الرابع مثلا حاضرا إلا أنه قد حضر بمجرد ان تمت شهادة الثالث وشهد بما شهد به الأولون ومن قبله.

فهل ترى من نفسك ان في قصية قضاء الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - رواية السكوني - لو كان الرابع يدخل مجلسه و بمجرد قوله عليه السلام: أين الرابع؟ يجب: ها انا حاضر، فهل كان الامام يرد شهادته و لم يقبل منه؟ كلا.

فتحصّل أنه قد استثنى من حجبة الشهادة ما إذا أدوها بتراخ و انفصال كما إذا شهد بعضهم و لم يكن الباقي حاضرا و بعد مضى زمان دخل و شهد فان هذه الشهادة تكون مردودة.

أربعة فروع في المقام

إشارة

ثم ان هنا فروعاً تناسب المقام تعرّض لها تبعا لصاحب الجواهر و ان لم يذكرها المحقق قدس سرهما.

الفرع الأول

لو شهد بعض و ابى الآخر بعد الحضور لها حدّ الشاهد للکذب كما صرح به غير واحد نافيا للخلاف فيه. أقول: المفروض ان الشهود قد حضروا و اجتمعوا لإقامة الشهادة و قد أداها بعضهم إلا أنه أبى من أداءها الآخرون فهنا لا خلاف في عدم ثبوت الحدّ على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا كما أنه لا خلاف في عدم حدّ الناكّل عن الشهادة، و أنّما الكلام في حدّ من أقامها و عدمه و قد وقع الخلاف في ذلك بين العامة، و اما الخاصة فذهبوا الى وجوب الحدّ عليه للکذب و لا خلاف بينهم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٢

في ذلك إلا عن العلامة أعلى الله مقامه و ادعى الشيخ الإجماع على ثبوت الحدّ، و نفى الآخرون الخلاف فيه. و قد استدلل على ذلك بأمور.

أحدها ما مرّ من ادعاء الإجماع و عدم الخلاف فيه.

ثانيها صحيحه محمّد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أكون أوّل الشهود الأربعة في الزنا أخشى ان ينكل بعضهم فأجلد «١».

ثالثها فحوى الخبرين المذكورين آنفا - خبر السكوني و خبر عباد البصري - فإنه إذا وجب حدّ ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا مع عدم حضور الآخر فهم اولى بالحدّ إذا كان الرابع حاضرا و ابى عن إقامة الشهادة لأنه يأتي في الأول احتمال ان الرابع لم يستطع من

الحضور و الّا فلو كان متمكنا منه لحضر، و ادّى الشهادة، و الحاصل أنّه قد عرض له مانع عن الحضور، فاحتمال كذب الشهود هناك ضعيف، بخلاف الثاني حيث انّ الرابع مثلا على حسب الفرض حاضر و مع ذلك فلا يشهد و هذا ممّا يقوى احتمال كذب مقيمي الشهادة فكأنّه بابائه يكذبهم فيها.

رابعها قصّة المغيرة مع عدم إنكار أحد فيها، و قد تمسّك بهذا، الشيخ قدّس سرّه بعد ان تمسّك بإجماع الفرقة و اخبارهم. قال في الخلاف: إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلاثة و لم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه بالزنا لأنّ الشهادة ما تكاملت بلا خلاف و من لم يشهد لا شيء عليه أيضا بلا خلاف و من شهد فعليه الحدّ، حدّ القذف و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي في أحد قوليّه في القديم و الجديد و قال في الشهادات: لا يجب الحدّ و هي المشهورة بالقولين و الأوّل أظهر في الآيّة و الثاني أقيس.

ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا ففيه إجماع الصحابة روى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من حدّ القذف الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٣

ذلك عن عليّ و عمر، و لا- مخالف لهما اما عليّ ع فروى انّ أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا فصرّح ثلاثة و قال الرابع: رأيتهما تحت ثوب، فان كان ذلك زنا فهو ذلك، و اما عمر فالقصّة مشهورة و هو أنّه استخلف المغيرة بن شعبه على البصرة و كان نازلا في أسفل الدار، و نافع و أبو بكره و شبل بن معبد و زياد في علوها فهبت ريح ففتحت باب البيت و رفعت الستر فأرأوا المغيرة بين رجلى امرأة فلما أصبحوا تقدّم المغيرة ليصلّى فقال له أبو بكره: تنح عن مصلاّنا فبلغ ذلك عمر فكتب ان يرفعوا اليه و كتب الى المغيرة: قد يحدث عنك بما ان كان صدقا فلو كنت متّ من قبله لكان خيرا لك فاشخصوا إلى المدينة فشهد نافع و أبو بكره و شبل بن معبد فقال عمر: أودى المغيرة الأربعة، فجاء زياد ليشهد فقال عمر:

هذا رجل لا يشهد الّا بالحق إن شاء الله فقال: اما بالزنا فلا اشهد و لكنّي رأيت أمرا قبيحا فقال عمر: الله أكبر و جلد الثلاثة فلما جلد أبو بكره فقال: اشهد انّ المغيرة زنا فهّم عمر بجلده فقال له عليّ عليه السلام: ان جلده فارجم صاحبك يعني المغيرة. فموضع الدلالة انّ هذه قصّة ظهرت و اشتهرت و لم ينكر ذلك أحد.

و استدلّ من قال بعدم الحدّ على من شهد بأمر.

منها ما حكاه الشيخ قدّس سرّه في الخلاف فإنّه بعد ما نقلناه من عبارته و كلامه قال: و من قال: لا حدّ عليهم استدلّ بقول تعالى و الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، فأخبر أنّ القاذف من إذا لم يأت بأربعة شهداء حدّ، و هذا ليس منهم فإنّه لا يحدّ إذا أتى بأقلّ منهم و هو إذا شهد معه ثلاثة فكلّ من خرج من قذفه بأقلّ من أربعة شهود لم يكن قاذفا انتهى (١).

و منها ما تمسك به العلامة أعلى الله مقامه- و قد مرّ أنّه قدّس سرّه قائل بعدم الحد- فإنّه في المختلف عنون المسئلة و ذكر أولا كلام الشيخ في الخلاف المذكور آنفا ثم قال: و قال الشيخ في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا انّ

(١) انظر الخلاف كتاب الحدود المسئلة ٣٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٤

عليهم الحدّ، و على ما يحكمون أصحابنا في قصّة المغيرة، لا- حدّ عليهم و الشيخ نقل قصّة المغيرة في الخلاف و جعله دليلا بعد استدلاله بإجماع الفرقة. و قول الشيخ في المبسوط مشكل، و ابن الجنيد قال: لو شهد ثلاثة و تأخر الرابع الى تصرّم مجلس الحكم أو

قدر ساعة صاروا كلهم بمعنى القذفة.

ثم تعرّض للكلام من صاحب الشامل ونقل عنه أنه قال: إذا لم يتم عدد الشهود كأن شهد ثلاثة أو شهد واحد فهل يكون قذفة يجب عليهم القذف؟ فيه قولان أحدهما وهو المنصوص المشهور أنهم يحدّون و به قال مالك و أبو حنيفة، و الثاني أنهم لا يحدّون لأنه أضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يجب عليه الحدّ كما لو شهد الأربعة ثم رجع واحد منهم، فلم يحدّ الباقيين.

قال قدس سرّه: و هذا القول عندي لا يخلو من قوّة و الّا لأذى ذلك الى امتناع الشهود عن إقامتها لأنّ تجويز ان يترك أحدهم الشهادة يقتضى تجويز إيقاع الحدّ عليه فيمتنع من أدائها، و لأنّ أصحابنا نصّوا على أنّه لو شهد أربعة فردّت شهادة واحد منهم بأمر خفى لا يقف عليه الّا الأحاد يقام على المردود الشهادة الحدّ دون الثلاثة لأنهم غير مفترطين في إقامتها فإنّ أحدا لا يقف على بواطن الناس فكان عذرا في إقامتها فهذا لا حدّ و ما ذكرناه من الأمور الباطنة «١».

أقول: و الإنصاف أنّ ما أورده على القول بحدّ الشهود، و ارد لا محيص عنه فان من احتمال نكول واحد من الشهود يحتمل لا محالة أن يحدّ هو بنفسه، و لا يقدم على إقامة الشهادة طبعاً و الحال هذه، و قلّ جدّاً من يقدم عليها و لا يبالي بإجراء الحدّ عليه مع نكول بعض. و لا يمكن الذّبّ عن هذا الاشكال بعدم الاقدام على الشهادة بدون العلم بتكميل الشهادة و عدم نكول بعض الشهود. و ذلك لأنّه لو لم يكونوا يقولون بوجوب الحدّ على الشهود مع نكول البعض مطلقاً حتّى و لو حصل لهم العلم بعدم تخلف الباقيين لكان ذلك حسناً

(١) مختلف الشيعة الصفحة ٧٥٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٥

و اما مع حكمهم بوجوب الحدّ على الشهود مع نكول بعض منهم و ان كانوا عالمين بذلك فلا.

و على الجملة فهذه عويصة في الباب، فكيف يمكن الحكم بوجوب الحدّ على من اقام الشهادة مع إباء واحد منهم بعد ذلك، و الحكم بوجوب أداء الشهادة و حرمة كتمانها و أنّ من يكتمها فإنّه آثم قلبه «١»؟ و معلوم أنّ الحكم بحدّ الشهود المطمئنين بعدم تخلف واحد منهم عن الأداء، أكبر ذريعة الى عدم إقدام أحد على الشهادة.

فلو أمكن الاعتراض على الشهود فيما إذا شهدوا مع عدم حضور الرابع بأنّه لماذا اقدمتم على الشهادة و قد رأيتم أنّ رابعكم لم يحضر، فلا يمكن هذا الاعتراض عليهم في المقام لأنّ الشهود كلّهم حاضرون، و المقدم على الشهادة كان مطمئناً بإقدام الباقي عليها أيضاً، و الحاصل أنّ الحكم بحدّ الشهود هنا مخالف بظاهره للقواعد الشرعيّة الثابتة.

و بعبارة اخرى أنّ الثلاثة الذين أقدموا على إقامة الشهادة مع حضور الرابع و تهيئته لذلك قد أقدموا عليها لإقامة لأمر الله و اطاعة لواجبه تعالى و انقيادا لنهي عن الإباء بقوله تعالى و لَأَيُّبُ الشُّهُدَاءِ إِذْ مَا دُعُوا «٢» غاية الأمر أنّ الرابع قد عصى و خان أو خاف من

أداء الشهادة أو لم يقيمها لأغراض دنيويّة فما هو تقصيرهم حتّى يحدّوا؟ و كيف يرضى الفقيه ان يحكم بحدّ من أراد اطاعة ربّه؟ و على هذا فالمتّجه هو قول العلّامة أعلى الله مقامه و لا مناص عن الذهاب اليه، و حمل الاخبار حتّى صحيحة قيس المذكورة آنفاً على ما إذا لم يكن هناك اطمينان بتمام الشهادة و قيام الباقي بها، و الّا فتنافى حكم العقل، فإنّهم إذا أقدموا على الشهادة اطمينانا بقيام الباقي أيضاً فهم معذورون عقلاً و كيف لا يكون العذر المقبول عند العقل مقبولاً عند الشرع؟ نعم لو لم

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٦

يكونوا مطمئنين بقيام الباقي فلا إشكال في الحكم بالحدّ لأنهم مقصرون.

كلايگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٢٢٦

أضف ال بذلك كله أنه ما الفرق بين المقام وبين من تردّ شهادته بأمر خفي حيث لم يحدّ الباقيون هناك ويحكم بحدّ الباقيين في المقام وكذلك أي فرق بين ما إذا رجع بعضهم عن شهادته حيث يحكمون بان لا حدّ عليهم، وبين المقام الذي حكموا فيه بوجوب الحدّ عليهم؟

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ ما أورده صاحب الجواهر على العلامة - بقوله:

فما عن المختلف من عدم الحدّ لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف انتهى - ليس في محله و ذلك لأنه ليس وجها اعتباريا بل هو حكم العقل الصريح.

الفرع الثاني

ولو شهدوا وكانوا فشاقا كلّا أو بعضا حدّوا، ذكره في الجواهر، ثمّ نقل عن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير التفصيل بين ما إذا كان ردّ الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق فيجب حدّ الجميع وما إذا كان لمعنى خفي فإنّه يحدّ مردود الشهادة دون الباقيين لأنهم غير مفترطين.

قال الشيخ في الخلاف: إذا شهد الأربعة على رجل بالزنا فردّت شهادته واحد منهم فان ردّت بأمر ظاهر لا يخفي على أحد فإنّه يجب على الأربعة حدّ القاذف وان ردّت بأمر خفي لا يقف عليه إلا آحادهم فإنّه يقام على المردود الشهادة الحدّ، والثلاثة لا يقام عليهم الحدّ. دليلنا أنّ الأصل برأيه الذمّية ولا دليل على أنّه يجب على هؤلاء الحدّ وأيضا فإنهم غير مفترطين في إقامة الشهادة فإنّ أحدا لا يقف على مواطن الناس فكان عذرا في إقامتها فلهذا لا حدّ ويفارق إذا كان الردّ بأمر ظاهر لأنّ التفريط كان منهم فلهذا حدّوا «١». وقال في المبسوط: ان شهد الأربعة لكن ردّت شهادته واحد منهم لم يخل من أحد أمرين أمّا ان يرّد بأمر ظاهر أو خفي فإن ردّت بأمر ظاهر مثل ان كان

(١) الخلاف كتاب الحدود المسئلة ٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٧

مملوكا أو امرأة أو كافرا أو ظاهر الفسق فان حكم المردود شهادته قال قوم: يجب عليه الحدّ وقال آخرون: لا يجب وكذلك اختلفوا في الثلاثة إذ لا فصل بين ان لا يشهد الرابع وبين ان تردّ شهادته بأمر ظاهر لا يخفي على الثلاثة والأقوى عندي انّ عليهم الحدّ وان كان الردّ بأمر خفي قبل ان يبحث الحاكم عن حاله فوقف على باطن يرّد به الشهادة فالمردود الشهادة قال قوم: لا حدّ عليه وهو الأقوى والثلاثة قال قوم لا حدّ عليهم أيضا وهو الأقوى عندي وفيهم من قال: عليهم الحدّ، لأنّ نقصان العدالة كنقصان العدد والأول أقوى لأنهم غير مفترطين في إقامتها فإنّ أحدا لا يقف على مواطن الناس فكان عذرا في إقامتها فلهذا لا حدّ ويفارق هذا إذا كان الردّ بأمر ظاهر لأنّ التفريط كان منهم فلهذا حدّوا عند من قال بذلك على ما اخترناه فبان الفصل بينهما «١».

وأنت ترى انّ بين مختاره في الخلاف ومختاره في المبسوط فرقا فإنّه في الأول اختار انّ مردود الشهادة في الأمر الخفي يحدّ دون الثلاثة الآخر فإنهم لا يحدّون بخلاف المبسوط فان مختاره فيه انّ مردود الشهادة أيضا لا يحدّ كما انّ الثلاثة لا يحدّون فليس مختاره

في الكتابين واحدا على ما هو الظاهر من عبارة الجواهر.

و يرد على مختاره في المبسوط انه و ان كان غير المردود ليس مفرطا بلا اشكال فيه و اما المردود فإنه مفرط فلم لا يحدّ هو و الحال أنه قد فرط و قصر لأنه قد أقدم على الشهادة مع العلم بأنه لا يجوز للفاسق ذلك؟

اللهم الا ان يكون نظر الشيخ أيضا الى ما إذا لم يكن مردود الشهادة مقصرا بان لا يرى عمله الذي يأتي به فسقا موضوعا أو حكما. لكن يرد عليه أنه على ذلك فهو ليس بفاسق لعدم تقصيره.

لا يقال: لعل المراد هو ما إذا أقدم على الشهادة زاعما جواز الاقدام عليها مع علمه بفسقه في الخفاء [١].

[١] أورده هذا العبد و قد تفضّل بالجواب عنه بما في المتن.

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٨

لأنه يقال: فعلى هذا كان اللازم التفصيل في الحكم بعدم تقصيره و الحال أنه قد أطلق في ذلك.

و ممّا ذكرناه يعلم ما في الخلاف من إطلاق حدّ المردود إذا كان الردّ بأمر ظاهر، فإنه لو لم يعلم بأنّ شهادته مردودة فليس بمفرط.

الفرع الثالث

لو شهدوا و كانوا مستورين اي مجهولي الحال كلا أو بعضا فلا شكّ في عدم الحدّ على المشهود عليه لأنّ إثبات الحدّ موقوف على شهادة العدول و هي مشكوكة في المقام لأنه من قبيل الشبهة المصدقية للعادل و اما الشهود ففي القواعد: لا حدّ للشبهة. بيان ذلك أنه ربّما كانوا في الواقع عدولا و ربّما كانوا فساقا فان لم تثبت عدالته و لا فسقه يجرى في حقّه الاحتمالان فيشك في استحقاقه الحدّ و في جواز ذلك عليه، و الحدود تدرء بالشبهات.

و أورد عليه في الجواهر بخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال: يضربون الحدّ «١». أقول: لو كان المراد من عدم تعديلهم مجرد عدم شهود يعدلهم مع جهل الحال و احتمال كونهم عادلين أو فاسقين فكلام العلامة لا يلائم الرواية و يردّ بها عليه، و اما لو كان المراد من أنهم ليسوا عادلين - كون هذا التعبير رمزا الى - فسقهم فلا منافاة أصلا لأنه لا شك في إجراء الحدّ على الشهود الفاسقين في المقام و لذا قال بعد اشكاله عليه بهذا الخبر: و يمكن حمله على ظهور الفسق انتهى. ثم ان هؤلاء الشهود تارة قد أقدموا على الشهادة علما منهم بعدم قبول شهادتهم و عدم اثر لها في إثبات المشهود به حيث أنهم يعلمون أنهم لا يعدلون فحينئذ يصحّ ان يحدوا و ذلك لتفريطهم و الحال هذه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ القذف الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٢٩

و اما إذا كانوا يرون أنفسهم عادلين و زعموا انّ الناس أيضا يعتقدون فيهم العدالة و يرونهم متّصفين بها فاقدموا على ذلك فمقتضى القاعدة عدم حدّ عليهم لكونهم غير مفرطين.

نعم هنا بحث و هو أنه إذا كان الشاهد يرى نفسه فاسقا و يراه الناس عادلا فهل يجب عليه إقامة الشهادة احقاقا للحقّ أم لا؟

الظاهر هو الوجوب، و لا- يضّرّ عدم عدالته، و لا- يجب عليه إعلان غيره بفسقه كما أنه لا يجب على من يرى نفسه فاسقا ان يعلن المؤمن به بفسقه، و تصح صلاة من اقتدى بإمام يراه عادلا و ان انكشف بعد ذلك كونه فاسقا بل و كافرا و على الجملة فالظاهر أنه

يكفى للحاكم، المصحح الفعلي في حكمه و ان لم يكن بحسب الواقع محققا و ليس مثل باب الطلاق الذى لو بان فسق الشاهدين يكشف بطلان الطلاق، كما سيوضح ذلك من بعض الفروع القادمة.

«الفرع الرابع»

لو رجعوا عن الشهادة كلاً أو بعضاً قبل الحكم فعليهم اجمع [١] الحدّ ألا ان يعفو المقذوف و ذلك لأنهم قد قذفوا فيجب حدّهم و لا يثبت الزنا حتّى يحدّ المشهود عليه لعدم تحقّق الشهادة المعتبرة، و رجوع الشاهد عمّا شهد به أوّلاً يوجب ان لا يبقى اطمينان بما قاله أوّلاً فلم يبق لقوله كشف عن الواقع و يزول الاطمئنان بخبره فالشهادة مع الرجوع عنها مساوقة لعدم الشهادة و الحاصل ان الاختلال فى الشهادة يوجب ان لا يثبت الزنا.

نعم هنا كلام بالنسبة إلى الشهود و هو أنّه لو قال الراجع: أتى قد كذبت فى الشهادة فهو يحدّ بلا كلام لإقراره بنسبة الزنا الى الغير عمداً و كذباً، و اما لو ادعى الخطأ فى ذلك كما إذا رأى عمراً فزعم أنّه زيد الذى رآه و عاينه و هو يزنى، و شهد بأنّ هذا قد زنى ثم ظهر له انّ الزانى كان غيره فلا وجه هنا لحدّه أصلاً لأنّه قد أخطأ و قد رفع عن الأمة الخطأ، هذا كلّ فيما إذا رجعوا قبل

[١] أقول: يرد هنا ما أورده دام ظلّه من قبل ذلك.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٠
الحكم.

و اما إذا رجعوا بعد الحكم فى الجواهر أنّه يختصّ الراجع بالحدّ أخذاً بإقراره.

و فيه أنّه لا يصحّ ذلك على إطلاقه لأنّه لو كان ذلك خطأ فلا وجه لحدّه لأنّ المخطى ليس بمفرط و قد مرّ مرارا انّ ميزان الحدّ كونه مفراطاً و لا عقوبة على المخطى مطلقاً دنيويّة أو أخرويّة.

و اما ثبوت الديّة فى القتل خطأ فهو جبران و تدارك لدم المسلم و ليس هو من باب العقوبة، فلا بدّ من التقييد بما إذا كان قد تعمد فى الشهادة كذباً. هذا.

لكن قال الشيخ بالخلاف: إذا شهد أربعة ثمّ رجع واحد منهم فلا حدّ على المشهود عليه بلا خلاف و على الراجع الحدّ أيضاً بلا خلاف و اما الثلاثة فلا حدّ عليهم، و للشافعى فيه قولان، المنصوص عليه مثل ما قلناه. و قال بعض أصحابه هذا أيضاً على قولين. و قال أبو حنيفة: عليهم الحدّ. دليلنا قوله تعالى:

وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. و هذا اتى بأربعة شهداء و رجوع واحد منهم لا يؤثّر فيما ثبت. و أيضاً الأصل برأيه الذمّة. فمن أوجب عليهم الحدّ فعليه الدلالة «١».

أقول: يمكن ان يقال: لما ذا لا يجب الحدّ على المشهود عليه إذا كان رجوع واحد منهم بعد الحكم، بعد ان حكم قدّس سرّه بأنّ الثلاثة لا حدّ عليهم؟

و قوله: و رجوع واحد منهم لا يؤثّر فيما ثبت، لا يخلو عن شىء لأنّه إذا كان المطلب ثابتاً بحيث انّ رجوع واحد منهم لا يؤثّر فيه فلما ذا لا يحدّ المشهود عليه [١]؟

[١] يمكن ان يقال: انّ المقام نظير ما تقدّم فى مسألة شهادة البعض بالطوع و بعض آخر بالمطوعة حيث قال العلامة هناك بأنّه يثبت الزنا بحسب الشهادة ألا انّ الشبهة تمنع عن اجراء الحدّ و قد ذكرت ذلك فى مجلس الدرس لكن سيّدنا الأستاذ كان يرى هناك أيضاً التنافى بين الثبوت و بين الشبهة.

(١) الخلاف الجلد ٣ كتاب الحدود المسئلة ٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣١

كما أنه يرد عليه في الحكم بوجوب الحد على الراجع، بأن هذا بإطلاقه لا يتم فإنه ربما لا يكون مقصراً في رجوعه. ثم أنه قد يقال بأن حد القذف حق للغير و من حقوق الناس جعله الشارع على القاذف للمتهم جبرانا لما أتلّف القاذف منه من شرفه وجاهة و مروثته فهو نظير مال الغير الذي من أتلّفه يكون ضامنا بلا تفرق بين المفزط و غيره و المتعمّد و المخطى و كما يجب على المتلف تدارك ما أتلّفه المتلف و ان كان ذلك عن غير تعمّد كذلك يجب الحد على القاذف إذا طالبه المقذوف بذلك و ان كان ذلك عن غير تقصير و تفريط. و على هذا فكيف يقال بأنه لا حدّ على الشهود لأنهم غير مفزطين، كما ذكر في المقام و كما عن الشيخ في الخلاف و المبسوط بالنسبة إلى الشهود فيما ردت شهادة أحدهم لمعنى خفي، و عنه في المبسوط بالنسبة إلى مردود الشهادة أيضا و كما عن العلامة في المختلف بالنسبة إلى الشهود الذين شهد ثلاثة من الأربعة و ابي الرابع، على ما تقدّم، الى غير ذلك من الفروع و المسائل.

و فيه الفرق بين حد القذف و باب الضمانات و الحقوق المائيّة فإن الضمانات من قبيل التدارك للمال الذي أتلّفه المتلف و لذا لا فرق فيه بين ما إذا تعمّد في الإتلاف أو أخطأ أو انه أتلّف في النوم فالمال يقابل بالمال و يتدارك به و هذا بخلاف الحد فإنه ليس من الحقوق المائيّة يبذل بإزائها المال حتى يكون على المتلف بل هو عقوبة من الله تعالى على القاذف نظير عقاب الزنا لكنّه بعدله و حكمته جعلها بيد المقذوف و موكولة بإرادته تداركا لما وقع عليه من الهتك و نقصان الواجهة و الاحترام لقذفه بين الناس. فقرر سبحانه على الذي هتك عرض المسلم بالقذف ان يهتك عرضه بإجراء الحدّ عليه و جعل امره بيده فله الاستيفاء و العفو بمقتضى كونه من حقوق الناس، و العقوبة فرع التعمّد فلا عقوبة مع عدم التفريط.

و اما عدم تصريحهم في المقام بأن حد القذف منوط بمطالبة المقذوف فأمره سهل لأن ذلك موكول الى محلّه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٢

البحث في الشهادة بالزنا المتقادم

قال المحقق قدس سرّه: و لا يقدر تقادم الزنا في الشهادة، و في بعض الاخبار: ان زاد عن ستّة أشهر لم يسمع و هو مطرح. أقول: لا فرق في إثبات الزنا بأربعة شهود و اجراء الحدّ على المشهود عليه بين ان يشهدوا بوقوع الزنا حديثا أو فيما سبق من الأزمان فلو شهدوا بأن فلانا قد زنى قبل سنتين مثلا فإنه يثبت أيضا و لا يقدر في ذلك مضى زمان عليه. نعم نقل المحقق ان في بعض الاخبار أنه ان زاد عن ستّة أشهر لم يسمع، لكن لم يذكر هو و لا غيره هذه الرواية و لا أين هي؟ و الحاصل أنّا لم نجد في الروايات، و قد حكم هو كغيره بأنها مطرحه [١] و ذلك لموافقتهما

[١] فأفتوا بعدم الفرق بين الحديث منه و المتقادم. قال الشيخ في المبسوط الجلد ٨ الصفحة ١٣ إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم و فيه خلاف، و روى في بعض أخبارنا أنهم ان شهدوا بعد ستّة أشهر لم يسمع و ان كان لأقلّ قبلت. انتهى.

و قال في مسائل خلافه الجلد ٣ كتاب الحدود المسئلة ٤٥ إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة و أصحابه: إذا شهدوا بزنا قديم لم تقبل شهادتهم و قال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة ان يوقت في التقادم شيئا فأبى. و حكى الحسن بن زياد و محمّد عن أبي حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تجز و قال أبو يوسف و محمّد: إذا شهدوا بعد

شهرين من حين المعاينة لما يجوز و في الجملة إذا لم يقيموها عقيب تحملها لم تقبل. دليلنا قوله تعالى الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً و أيضا قوله تعالى وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُوْحَصِّنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. و لم يفرق بين الفور و التراخي دل على أنهم إذا أتوا بالشهود لم يجب عليهم الحد و إذا لم يجب عليهم الحد وجب الحد بشهادتهم لأن أحدا لا يفرق. انتهى.

و قال العلامة في القواعد: و لا يقدر تقادم الزنا في الشهادة انتهى.

و قال في كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢٢٥: عند شرح العبارة المذكورة: ما لم يظهر توبته، للأصل و العمومات خلافا لأبي حنيفة، و في المبسوط: و روى في بعض أخبارنا أنهم ان شهد و أبعده سنة أشهر لم يسمع و ان كان لأقل قبلت انتهى.

و في اللعة و الروضة: و لا يقدر تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للأصل، و ما روى في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٣

لمذهب بعض العامة، أو أنها تحمل على ما لو ظهر منه التوبة كما تدل على ذلك أو تومي اليه مرسله جميل، فعن ابن ابى عمير عن جميل بن دراج عن رجل عن أحدهما عليهما السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد. قال محمد بن ابى عمير: قلت: فان كان امرا قريبا لم يقيم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدود [١].

قال العلامة المجلسي قدس سره: قوله: لو كان خمسة أشهر، لعله على سبيل المثال، و لم أر قائلا بالتفصيل سوى ما يظهر من المصنف انتهى «٢».

ثم ان الشهيد الثاني استدلل في إثبات عدم قدح التقادم بأصالة البقاء و قال- بشرح عبارة المحقق-: إذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لأصالة البقاء إلخ.

و لكن صاحب الجواهر عند شرح كلام المحقق تمسك بإطلاق الأدلة، و لعلك تقول: ما وجه ان الأول تمسك بالأصل دون الإطلاق و الثاني بالعكس تعلق بالإطلاق دون الأصل؟

و نحن نقول: الحق ان كلا منهما صحيح لأن كل واحد منهما دليل في مورده فان التمسك بالإطلاق يكون في قبال من ادعى انصراف الأدلة إلى الزناء القريب المشهود عليه دون البعيد كالشهادة بزناه بمدته كثيرة مثل عشر سنين قبل ذلك، فيقال في دفعه بان الأدلة مطلقة و تشمل كل فرد من أفراد الزنا في أي

بعض الاخبار من أنه متى زاد عن سنة أشهر لا يسمع، شاذ. راجع الجلد ٢ الصفحة ٣٣١.

و قال العلامة في التحرير الصفحة ٢٢١: و لا يقدر تقادم الزنا في الشهادة فلو شهدوا بزنا قديم وجب الحد و كذا الإقرار بالقديم يوجب الحد.

و قال في الإرشاد: و لو شهدوا بزنا قديم سمعت انتهى.

و استدلل له الأردبيلي قدس سره في الشرح بعموم الأدلة و عدم مخصص بزمان قريب.

[١] الكافي الجلد ٧ الصفحة ٢٥٠ و التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ١٢٢ و رواها في الوسائل الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدمات الحدود، الحديث ٣ لكن فيها: فان كان امرا غريبا لم تقم.

(٢) مرآت العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٣٨٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٤

زمان قد وقع، والحاصل ان إطلاق الأدلة لا تفرّق بين الموارد ولا انصراف في البين.

و اما أصالة البقاء فهي متعلّقة بما إذا شك في سقوط الحدّ بمرور الزمان و مضيه سواء كان بالشك الحكمي كما تقدم أو بالشك الموضوعي بان احتمال أنه قد تاب عن فعله فلا مورد لإجراء الحدّ عليه، فحينئذ يؤخذ باستصحاب بقاء الحدّ و هذا الاستصحاب تعلقي.

بيانه ان في مورد الزاني كان حكم تعلقي و هو أنه لو أقيم عليه البيئه أي الأربعة شهود لحدّ، لكن حيث أنه قد تقادم عهده يحتمل أنه قد سقط حدّه شرعا بذلك فيستصحب هذا الحكم و يقال الآن أيضا: هذا لو أقيمت عليه أربعة شهود لحدّ، و كذا لو احتملنا أنه تاب في خلال هذه المدّة فارتفع عنه الحدّ فإنه يقال: هذا كان بحيث لو أقيمت عليه أربعة شهود يحدّ فالآن أيضا كذلك و على الجملة فالزنا بنفسه بدون قيام أربعة شهود مثلا لا يوجب الحدّ- فالحكم إذا تعلّق بموضوع فما دام لم يدلّ دليل على ارتفاعه يحكم ببقائه و مجرد سبق الزمان و تقادم العهد لا يقدح في الشهادة فتقبل و ان كان قد مضى على الفعل زمان طويل [١].

[١] أقول: و يناسب هنا نقل كلام العامّة أيضا، قال في الفقه على المذاهب الأربعة الجلد ٥ الصفحة ٧٢: و إذ شهد الشهود بحدّ متقادم لم يمنعهم من إقامته بعدهم من الامام الحاكم. اختلف فيه الفقهاء، الحنفية قالوا: أنه لا تقبل شهادتهم في هذه الحالة لوجود شبهة التقادم في أداء الشهادة لأن الأصل عندهم ان الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بالتقادم، لأن الشاهد مخير بين حسبتين إحداها أداء الشهادة، و ثانيتهما الستر على المسلم فالتأخير في أداء الشهادة لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لوجود ضغينة هيّجتهم أو لعداوة حرّكتهم بعد السكوت، فيتهمون في شهادتهم إلا إذا وجد عذر لهم، اما إذا كان التأخير لغير سبب يصير الشاهد فاسقا، فتردّ شهادته لتيقننا بالمانع، المالكية و الشافعية و الحنابلة قالوا ان الشهادة في الزنا و في حدّ القذف و شرب الخمر تسمع بعد مضيّ زمان طويل من الواقعة و ذلك لأن الحدّ بعد الشهادة أصبح حقا و لم يثبت لنا ما يبطله و قد يكون عندهم عذر منعهم من أداء الشهادة في وقت وقوع الفاحشة بانّ الفتنة قائمة لم تخدم الى ذلك الوقت الذي يقام الحدّ فيه فيعذرون في تأخيرهم انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٥

عدم اعتبار كون المشهود به واحدا

قال المحقق: و تقبل شهادة الأربع على الاثنيين فما زاد.

أقول: لا يشترط في قبول شهادة الأربع ان تكون شهادتهم على مورد واحد و بعبارة أخرى لا يعتبر فيه كون المشهود عليه واحدا بل هي مقبولة و ان كانت على اثنين أو أزيد.

و استدلل على ذلك أولا بإطلاقات أدلّة الشهادة فإنها شاملة لكلا الموردين و ثانيا بخصوص خبر عبد الله بن جداة قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا على رجلين و امرأتين بالزنا قال: يرجمون (١).

ثم لو شكّ في اشتراط ذلك فالأصل عدمه فمجرد عدم الدليل كاف في الحكم بالجواز كما لا يخفى.

حول تفریق الشهود

قال المحقق: و من الاحتياط تفریق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع و ليس بلان.

و الظاهر ان هذا الاحتياط جار بالنسبة إلى حكم الحاكم و متعلّق به و ذلك لأنه مع الاجتماع في أداء الشهادة بحيث يسمع بعضهم كلام بعض و شهادة الباقي، يحتمل كثيرا ان يشهد الأوّل كذبا و على خلاف الواقع ثم يقفو أثره الباقيون و يتبعونه في الكذب و إبداء ما هو خلاف الواقع بخلاف ما إذا فرّق بينهم و استشهد من الأول في غياب الباقيين ثم يحضر الثاني و يستشهد منه و هكذا فإنّ الثاني

مثلا حيث لم يسمع شهادة الأول يزعم أنه قد اتى بما هو الواقع و الحق، فهو أيضا يصدق في شهادته و يبدى ما هو الحق و الواقع نوعا خصوصا إذا كان ذلك بصورة قضاء الإمام أمير المؤمنين عليه السلام- حيث أنه

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٦ □
فرّق بين الشهود و لما شهد الأول قال عليه السلام: الله أكبر «١»- فإنّ باقى الشهود إذا سمعوا التكبير مثلا يزعمون جدّا انّ الأول شهد بصدق القضية، و على الجملة فداء الشهادة فى هذه الظروف و الأحوال أبعد عن الكذب و التهمة و عن ان يتلقى بعضهم من بعض و أقرب الى الصدق و الحقيقة من ان يشهد الشهود متكافئين جنبا بجنب.
و لذا قال صاحب الجواهر- عقيب قول المحقق: بعد الاجتماع:-
جميعا فى المجلس فيفترقوا و يستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا فى الحدود المبينة على التخفيف و تدرأ بالشبهة، و عقيب قوله: و ليس بلازم قال:
للأصل و إطلاق الأدلة.

و المقصود أنه يدقق النظر فى الأمر كى لا- يقع فى إجراء حدّ الزنا على من لم يكن بحسب الواقع زانيا و لو فرّق بين الشهود لبان ما كان، و اتضح نوعا الواقع و الحقيقة، و ان شهادتهم كانت صدقا و عدلا أو توطئة و خيانة.
أقول: الظاهر أنه لا احتياط فى المقام و ذلك لأنه كما انّ فى عدم تفريقهم خوف الوقوع فى إجراء حدّ الزنا على غير الزانى كذلك فى تفريقهم خوف اجراء الحدّ على الشهود لانه ربما يتفاوت و يختلف شهاداتهم و يوجب ذلك حدّ القذف بالنسبة إلى أربعة أشخاص، و اى احتياط فى عدم الوقوع فى جلد أحد مع الوقوع فى جلد أربعة اشخاص؟ فالأمر دائر بين المحذورين [١].
هذا مضافا الى أنه لو كان المورد من موارد الاحتياط لكان يلزم هذا الاحتياط لأنه من قبل الاحتياط فى الدماء و الاعراض و الحال أنه قدس سره قال: و ليس بلازم، فهذا يكشف عن عدم كون المورد من موارد الاحتياط.

[١] أقول: انّ الأمر فى الحقيقة مردّد بين الحدّ للقذف الذى هو الجلد قطعاً لا غير و هو ثمانون جلدة و بين حدّ الزنا الذى قد يكون مائة جلدة و قد يكون الرجم أو الجلد و الرجم و قد يكون هو القتل و ما افاده دام ظلّه لو كان تاما فى الفرض الأول فإنه لا يتم فى الفروض الأخيرة حيث انّ حدّ الزانى فيها أشدّ و أعظم، و الجلد- و ان كان بالنسبة إلى الأربعة- لا يقاوم القتل أو الرجم.

(١) بحار الأنوار طبع بيروت جلد ٤٠ الصفحة ٢٦٠.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٧

و حينئذ لم يبق شىء سوى فعل المعصوم و صدوره عن الامام عليه السلام و هو يدلّ على جواز ذلك لا محالة و ان لم يكن الفعل دليلا على الوجوب.

ثم قال فى الجواهر: و لذا كان المستحبّ للشهود ترك إقامتها سترأ على المؤمن إلّا إذا اقتضى ذلك فسادا.

أقول: لو تعلق هذه الجملة بقوله من قبل: «و ليس بلازم للأصل و الإطلاقات» كما هو مقتضى ظاهر الكلام و قربها منه و عدم الفاصلة بين الجملتين فلا- يلتزم الكلام أصلا لعدم ربط بين الكلامين كى يعلّل أحدهما بالآخر و يترتب أحدهما على الآخر، فلم يبق إلّا ان تتعلّق هذه الجملة بما سبق من انّ الاحتياط يقتضى تفريق الشهود فى الأداء حتّى يستنطق كل واحد منهم بعد واحد و فى غياب منه فيستظهر فى الحدود و يتّضح الأمر جدّا و يعلم أنه لم يكن هناك تواطى و توطئة، و على هذا فكأنه قيل: ينبغى الاستظهار حتّى لا يقع

حدّ الزنا بسهولة و سرعته بل تختلف الشهادات ببركة التفريق فلا يقع هذا الحدّ و لذا يستحبّ ترك إقامة الشهادة أيضا. و بتعبير آخر: فكما أنّه يستحبّ ترك إقامة الشهادة للستر على المؤمن كذلك ينبغي تفريق الشهود كي لا يفتضح المؤمن و لا يجرى عليه حدّ الزنا، لاحتمال انتهائه إلى اختلافهم في الشهادة و عدم ثبوت حدّ الزنا. لكن لا يخفى أنّ نفس هذا الكلام «اي استحباب ترك الإقامة» محلّ التأمل و الاشكال و ذلك لأنّ إقامة الشهادة واجبة من باب إقامة الدين و احياء معالم الشريعة و النهي عن المنكر، فلا يجوز تركها إذا لم يترتب عليها فساد، لأنها اما واجبة عينا إذا انحصر من يقوم بالشهادة بهذه الشهود أو كفايا إذا كان هناك من يقوم بها و على أيّ حال فلا يصحّ الحكم باستحباب تركها. ان قلت أ و ليس قوله رحمه الله: ألا إذا اقتضى ذلك فسادا، جوابا عن هذا الإشكال؟ فإنه قال باستحباب ذلك بشرط عدم لزوم فساد ألا فهي واجبة [١].

[١] أورده هذا العبد و أجاب دام ظلّه بما قرّناه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٨

نقول: إنّ المراد من هذا الفساد هو الفساد بوقوع الفتنة و اثاره الاختلافات و بروزها و اراقه الدماء و ما أشبه ذلك لا ما يقع فيه الإنسان من ترك الوظيفة و تبعات ترك الواجب معنى و عند الله سبحانه. و لعلّ كلامه يحمل على ما إذا لم تكن إقامة الشهادة واجبة عليه و ذلك لإقامة الآخرين، فإذا كان قد حضر شهود لأداء الشهادة فلا داعي هناك له إلى الشهادة و كشف سرّ المؤمن و إيضاح قبائحه [١].

بحث عن الإقرار بمناسبة المقام

ثم لا يخفى أنّ هنا أمرا أعظم من استحباب ترك إقامة الشهادة- الذي ذكره- و هو أنّه يستحب للمؤمن الذي اقترف المعصية ان يستر ما فعله و اتى به من المعصية و لا يكشف عن ذلك بإقراره أنّه قد عصى الله، و كما أنّ التجاهر بالمعصية أشدّ إثما و أعظم ذنبا من مجرّد الإتيان بها و ذلك لمزيد هتك العبد بذلك بالنسبة إلى ساحة المولى الجليل سبحانه و تعالى، كذلك ذكر إتيانه بالمعصية أيضا يزداد إثما لعلّ نفسه و حينئذ لو كان إظهار ذلك و ذكره لأجل إقامة الحدّ عليه فلا حرمة و ألا فهو حرام، و عند ما كان لإجراء الحدّ فالأحسن ترك ذكره، و الالتجاء إلى التوبة بينه و بين الله تعالى، كيلا يفتضح بين الناس. □

و المستفاد من اخبار كثيرة هو أنّ لتطهيره طريقين أحدهما التوبة في الخفاء و فيما بينه و بين الله تعالى، ثانيهما إقراره عند الإمام أو نائبه حتّى يحدّ، و الثاني أولى من الأول.

و يدلّ على ذلك ما ورد في قصّة ماعز المذكورة سابقا حيث كان النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم يلقنه المعاذير كي لا- يقرّ بالمعصية، و قوله صلوات الله عليه: لو سترته بثوبك كان خيرا لك، و ما رواه في الوسائل في

[١] أقول: و قال المحقق في كتاب القضاء: لا بأس بتفريق الشهود و يستحبّ في من لا قوة عنده، و قال أيضا: و يكره للحاكم ان يعنّت الشهود إذا كانوا من ذوى البصائر و الأديان القويّة مثل ان يفرّق بينهم لأنّ في ذلك غضاضة لهم و يستحبّ ذلك في موضع الريّة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٣٩

قصيّة رجل كان قد أقرّ عند النبي أربع مرات و فرّ من الحفيرة عند ما أحسّ الم الحجارة لكن الناس أدركوه و قتلوه حيث قال النبي (ص): هلاّ تركتموه، ثم قال: لو استتر ثم تاب كان خيرا له «١».

و في مرفوعة أحمد بن محمّد بن خالد عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث الزاني الذي أقرّ أربع مرات، أنّه قال عليه السلام لقنبر:

احتفظ به ثم غضب وقال: ما أقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رءوس الملائم فلا تاب في بيته؟ فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد «٢».

انظر الى أهميته المطلب ترى التصريح بان توبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي إله فنسب إقامة الحد الى نفسه، فالتوبة أفضل من إجراء الحد عليه بمباشرة الإمام أمير المؤمنين بمقتضى هذه الرواية الشريفة.

وفي رواية الأصبغ بن نباته في رجل اتى أمير المؤمنين عليه السلام وقال:

يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى فأعرض عنه بوجهه ثم قال له:

اجلس. فقال: أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله عليه فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى فقال: وما دعاك الى ما قلت؟ قال: طلب الطهارة، قال: و أى طهارة أفضل من التوبة «٣».

وعلى الجملة فهذه الروايات وأشباهها تدلّ جدّاً على أفضلية التوبة سرّاً من الإقرار بالمعصية والتمكين للحدّ وترغب الى الستر وعدم إظهار المعصية.

الشهادة بالزنا شهادة الحسبة

ثم لا يخفى ان حدّ الزنا حيث كان من حقوق الله تعالى فلذا يجوز ان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من حدّ الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من حدّ الزنا الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدمات الحدود الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٠

يقدم الشاهد على الشهادة به من دون ان يطالب منه ذلك، فتكون الشهادة به شهادة الحسبة التي لا حاجة فيها الى مدع يدعى هذا المطلب بل قد يجب فيما يتوقف تركه بذلك.

والمراد من الحسبة هو الأمور التي لا بدّ من إقامتها وحفظها والاهتمام بأمرها، والشارع لا يرضى بتركها وإهمالها، فيجب على كلّ من قدر على ذلك من المكلفين إقامة ذلك نهياً عن المنكر، وما مرّ من استحباب تركها، لعلّه فيما كان بقدر الكفاية موجوداً.

تصديق المشهود عليه أو تكذيبه

قال المحقق: ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه.

أقول: مذهب الأصحاب أنّه لا اثر لتصديق المشهود عليه كما لا اثر لتكذيبه سواء كان مرّة أو مرّات.

وأما العامية فاختلّفوا في الفرض الأول أى تصديق المشهود عليه، فذهب أبو حنيفة إلى أنّه لو صدّقهم لخرج عن باب الشهادة ودخل تحت باب الإقرار ويترتب عليه أحكامه بناء على أنّه يحتاج الى الشاهد لغير المقرّ وأما المقرّ فلا، وعليه فلو أقرّ مرّة أو مرّتين أو ثلاث مرّات فلا اثر له وأما إذا أقرّ أربع مرّات فإنّه يحدّ حدّ الزنا.

قال الشيخ في الخلاف: إذا شهد عليه اربع شهود بالزنا فكذبهم أقيم عليه الحدّ بلا خلاف وان صدّقهم أقيم عليه الحدّ وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يقام عليه الحدّ لأنّه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف، وبالاعتراف دفعة واحدة لا يقام عليه الحدّ. دليلنا عموم الأخبار التي وردت في وجوب إقامة الحدّ إذا قامت عليه البيّنة ولم يفضّلوا.

أقول: وما ذكره المخالف أنّما يتمّ على مذهبه وممشاه من التمسك بالاستحسانات العقلية والاعتبارات الذهنية فإنّه يقول: يؤخذ

بشهادة الشهود إذا كان المجرم أو المتهم منكرا و أما إذا كان هو بنفسه يقرّ بالمعصية فهناك لا مورد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤١

للبيّنة و حينئذ يجري عليه أحكام الإقرار مرّة أو مرّات، و أما على مذهب العدلية فمقتضى الأدلّة هو وجوب الحدّ و لو كان ما ذكره تامّا فيما إذا أقرّ أربع مرّات فإنّه لا يتمّ فيما لم يتمّ الأربع بل هناك يؤخذ بقول الشهود و شهادتهم. نعم لا تسقط بتكذيبه حتّى على قول أبي حنيفة.

حكم التوبة قبل قيام البيّنة و بعده

قال المحقّق: و من تاب قبل قيام البيّنة سقط عند الحدّ و لو تاب بعد قيامها لم يسقط حدّا كان أو رجما.

و في كشف اللثام الاتفاق على السقوط فيما تاب قبل قيام البيّنة، للشبهة، و في الرياض بعد قول المصنّف: و يسقط لو كانت قبلها رجما كان أو غيره: بلا خلاف أجده و به صرح بعض الطائفة، و بالوافق بعض الأجلّة و هو الحجة انتهى و في الجواهر بعد الفرض الأوّل: بلا خلاف أجده.

و قد استدل على ذلك بأمر أحدها ما مرّ من الكشف فقد علل السقوط بقوله: للشبهة.

و المقصود الشك في وجوب الحدّ و عدم ثبوت ذلك لأنّه مع عدم قيام البيّنة لا يثبت الحدّ لا أنّه ثابت و يسقط بالشبهة و أنّما يثبت إذا قامت البيّنة فلو قامت البيّنة و ثبت الزنا قبل التوبة وجب الحدّ و أما إذا قامت بعد التوبة فنشك في وجوبه فيستصحب عدمه و هذا بخلاف ما إذا قامت البيّنة و ثبت الزنا فإنه يشك في سقوط ما وجب و الأصل عدمه فان مقتضى الاستصحاب بقاء ما ثبت فالشبهة محقّقة في التوبة قبل الثبوت و بعد الثبوت لكن الأصل فيهما مختلفان و تحضّل أنّ الشبهة في مورد التوبة قبل البيّنة ترجع الى عدم ثبوت الحدّ من رأس و إذا قامت البيّنة يشكّ في سقوطه و الأصل عدمه.

ثانيها الأولويّة فإذا كان التائب من الذنب كمن لا- ذنب له فلا عقوبة عليه في الآخرة- كما هو مقتضى الآيات و الروايات الكثيرة الواردة في التوبة- فالعقاب الدنيوي أولى بالسقوط و قد تمسّك بها الشهيد الثاني قدّس سرّه في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٢

المسالك قائلاً: أما سقوطه بتوبته قبل قيام البيّنة فلانّ التوبة تسقط الذنب و عقوبة الآخرة فعقوبة الدنيا أولى انتهى و كذا صاحب الرياض حيث قال: و لسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة فالدنيا أولى.

و فيه أنّ الأولويّة لو كانت تنهض دليلاً للسقوط فلم لا تدلّ على السقوط في التوبة بعد الثبوت فإنّه لا فرق فيها بين قبل الثبوت و بعده مع أنّهم فرّقوا بينهما و لا يقولون بسقوط الحدّ لو تاب بعد البيّنة.

ثالثها الأخبار الواردة في المقامين المتعيّن التمسك بها.

ففي مرسل جميل بن دزّاج عن رجل عن أحدهما عليهما السّلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح؟ فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدّ، قال ابن ابي عمير: قلت: فان كان امرا قريبا لم يقيم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقلّ منه و قد ظهر أمر جميل لم يقيم عليه الحدود «١».

قال العلّامة المجلسي: مرسل كالصحيح بسنديه و يدلّ على أنّه يسقط الحدّ بالتوبة قبل ثبوته و هو موضع وفاق «٢».

أقول: لا- شكّ في إرسال الخبر أنّ المرسل هو جميل، و مراسيل جميل في حكم المسانيد. هذا مضافا الى أنّه معمول به فلم نعثر على مخالف لا من القدماء و لا من المتأخّرين، و عمل الأصحاب جابر لضعف الخبر على ما هو المبني و ان خالف فيه بعض العلماء، و من المعلوم أنّ السؤال كلّى لا شخصي، و على ذلك فكلّ من تاب قبل قيام البيّنة فلا يحدّ.

و عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السّلام في رجل أقيمت عليه البيّنة بأنّه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال: ان تاب فما عليه شيء و

ان وقع في يد

(١) الكافي الجلد ٧ الصفحة ٢٥٠ و التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ١٢٢ الحديث ١٠٧، و رواه في الوسائل الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدمات الحدود الحديث ٣ لكن بلفظ امرء غريبا، و قد مرّ ذلك.

(٢) مرآت العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٣٨٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٣

الإمام أقام عليه الحدّ و ان علم مكانه بعث اليه «١».

و الظاهر أنّ المراد منه أنّ هذا الرجل الذي أقيمت عليه البيّنة و هرب تارة يكون قد تاب قبل ذلك و اخرى لم يتب حتّى وقع في يد الإمام فالأوّل لا شيء عليه و اما الآخر الذي وقع في يد الامام بدون التوبة فهو يحدّ سواء تاب بعد ذلك أم لا.

و يستفاد ذلك أيضا من اخبار باب الإقرار بالزنا كخبر رجل اتى النبي و قال: طهرني. و قول رسول الله (ص): لو استتر ثم تاب كان خيرا له «٢» و قد نقلناه آنفا، و خبر أصبغ المذكورة آنفا أيضا وفيه: أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر

الله عليه، وفيه أيضا فقال: و ما دعاك الى ما قلت؟ قال: طلب الطهارة قال: و أى طهارة أفضل من التوبة «٣»؟

تدل هذه الروايات صريحة على أنّ التوبة فيما بينه و بين الله تعالى أفضل من الإقرار عند الحاكم، و انّ ما يترتب عليه من الطهارة فهو يترتب على التوبة.

و كيف كان فيستفاد من الاخبار ان التوبة قبل وصول الأمر إلى الحاكم و قيام البيّنة تسقط الحد بخلاف ما إذا كانت بعد قيام البيّنة فإنّها لا توجب سقوطه.

ثم أنّه ذهب بعض الأصحاب كالمفيد و الحلبيّين - ابن زهرة و أبو الصلاح - قدّس الله أسرارهم الى أنّ الحاكم مخير بين الإقامة و عدمها فيما إذا تاب بعد قيام البيّنة لا أنّه يتعيّن عليه الحد.

قال المفيد: و من زنا و تاب قبل ان تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبة الحدّ فان تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للإمام الخيار فى العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة فى ذلك له و لأهل الإسلام فان لم

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدمات الحدود الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من حدّ الزنا الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من مقدمات الحدود الحديث ٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٤

يتب لم يجز العفو عنه الحدّ بحال انتهى «١».

و قال السيد أبو المكارم ابن زهرة فى الغنية: و إذا تاب أحد الزانيين قبل قيام البيّنة عليه و ظهرت توبته و صلاحه سقط الحد منه. و ان تاب بعد ثبوت الزنا عليه فللإمام العفو منه «٢».

و قال أبو الصلاح الحلبي: فإن تاب الزانى أو الزانية قبل قيام البيّنة عليه و ظهرت توبته و حمدت طريقته سقط عنه الحدّ، و ان تاب بعد قيام البيّنة للإمام العادل مخير بين العفو و الإقامة و ليس ذلك لغيره إلّا باذنه، و توبة المرء سرا أفضل من إقراره ليحدّ «٣».

و هم قدّس سرّهم لم يتعرّضوا للدليل على ما ذهبوا اليه و اختاروه، نعم قد استدللّ لهم بأموار أولها أصالة البراءة.

ثانيها أنّ الحدّ لم يثبت فى الدّمة بمجرد قيام البيّنة حتّى يستصحب ذلك بعد التوبة المسبوقة بالبيّنة [١].

ثالثها ظاهر خبر ابى بصير المتقدم آنفا بناء على أنّ المراد من قوله: ان تاب. هو التوبة عند الهرب أو بعده، و ان قوله: و ان وقع، بمعنى

الموقع قبل التوبة.

رابعها أولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الآخرة بالتوبة.

و يرد على الأول أنه لا مجال للأصل مع وجود الدليل على وجوب الحدّ إذا تاب بعد إقامة البيّنة و قد رأيت دلالة الاخبار على ذلك فالأصل مقطوعة بهذه الاخبار المعمول بها، و لو شك فيه بعد ذلك فالاستصحاب يقتضى بقاءه. هذا مضافا الى أنه لو جرت أصالة البراءة لكان اللازم هو الحكم بسقوط الحدّ، فمن أين يستفاد التخيير؟

[١] أقول: فقد كان من أدلة المثبتين ذلك قال في المسالك: و أما عدم سقوط بتوبته بعد إقامة البيّنة فثبوته في ذمته فيستصحب.

(١) المقنعة الطبعة القديمة الصفحة ١٢٣ و الحديثة الصفحة ٧٧٧.

(٢) الجوامع الفقهية الصفحة ٦٢٢.

(٣) الكافي الصفحة ٤٠٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٥

و يرد على الثاني انّ المستفاد من الاخبار هو وجوب الحدّ بمجرد قيام البيّنة و ان التوبة مسقطه للحدّ لا أنّه يكشف بها عن أنّه لم يكن حدّ من أوّل الأمر و قد عبّر عن التوبة في بعض الاخبار بالممحاء [١] الدّالة على أنّها تمحو ما ثبت، و على هذا فعلى الحاكم اجراء الحدّ الى ان يعلم و يقطع بزوال الحدّ و رفعه، و بعبارة أخرى يستصحب الوجوب ما لم يدلّ دليل على سقوطه بالتوبة.

نعم لو كانت التوبة دافعة لا- رافعة و مسقطه لصحّ القول بأنّ لا- نعلم تعلق الحدّ على من يتوب في علم الله تعالى فلم يبق مورد لاستصحابه و ذلك لأنّ الأفراد قسمان من جعل له الحدّ، و من لم يجعل له ذلك، و الحدّ مجعول لمن لا يتوب فاذا شكّ في انّ هذا ممّن جعل له أو ممّن لم يجعل له ذلك فالأصل عدمه فليس الحاكم ملزما بإجراء الحدّ لجريان البراءة.

هذا مضافا الى انّ مقتضى عدم ثبوته في الذمّة ان لا يكون حدّ الآن أصلا فمن أين يقال بالتخيير؟

و يرد على الثالث بقصوره سنداً و دلالة، و بمعارضته بما يدلّ على عدم السقوط.

و على الأولوية بأنّها لا تثبت ذلك لأنها لا تعارض الأدلّة الدّالة على عدم السقوط، هذا مضافا الى ان عقاب الآخرة مرفوع قطعاً فلو كانت أولوية لاقتضت سقوط الحدّ لا التخيير بينه و بين إقامته.

الكلام في أقسام الحدّ

قال المحقّق: النظر الثاني في الحدّ و فيه مقامان الأوّل في أقسامه و هي قتل أو رجم أو جلد و جزّ و تغريب.

أقول: انّ العبارة غير وافية بالمراد لأنّه قد يجتمع الجلد مع الرجم و قد

[١] ففي أمالي شيخنا الطوسي قدّس سرّه الجلد ١ الصفحة ٨٦ عن الشعبي قال: سمعت عليّ بن ابي طالب عليه السلام يقول: العجب

عمن يقنط و معه الممحاء فليل له: و ما الممحاء؟ قال:

الاستغفار.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٦

يجمع مع مع القتل كما انّ الجلد قد يكون هو بوحدة غير مقرون بالجزّ أو التغريب و قد يكون الضرب بالسيف ثم الحبس الى ان يتوب على القول بذلك كما أنّه قد يكون القتل وحده بلا جلد و قد يكون الرجم كذلك.

حد الزاني بالمحارم

و كيف كان فقال

أما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالأمّ و البنت و شبههما.

أقول: و ليس المراد من الأمّ خصوصها بل الأمّ و ان علت و هكذا البنت فالمراد: هي و ان نزلت الى غير ذلك من المحارم كالأخت الابي أو الأمي أو كليهما و العمّة و الخالّة و ان علتنا و بنت الأخ و بنت الأخت و ان نزلتا.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة.

و قال شيخ الطائفة في المبسوط: إذا ابتاع رجل ذات محرم له كالأخت و الخالّة و العمّة من نسب أو رضاع أو الأمّ و البنت من الرضاع فإنه يحرم عليه وطئها فان خالف و وطئ مع العلم بالتحريم و جب عليه القتل عندنا و كذلك إذا وطئ ذات محرم له و ان لم يشترها سواء كان محصنا أو غير محصن و قال قوم:

عليه الحدّ و قال آخرون: لا حدّ عليه لأنه و طئ مملوكته فلم يجب عليه الحدّ كما لو كانت زوجته أو أمته خالصا انتهى «١».

قوله قدس سرّه: و قال قوم إلخ لا بدّ من ان يكون هذا القوم من العامّة.

و يمكن ان يستدلّ لذلك بروايات كرواية جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يأتي ذات محرم أين يضرب بالسيف؟ قال:

رقبته «٢».

و عنه أيضا قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: أين يضرب هذه الضربة؟

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٨.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٧

يعنى من اتى ذات محرم قال: تضرب عنقه «أو قال: رقبته» «١».

و عن جميل بن درّاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: أين يضرب الذى يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال: تضرب عنقه. أو قال:

تضرب رقبته «٢».

و الظاهر من ضرب العنق أو الرقبة هو قطعه عرفا مثل ما ورد في القرآن الكريم فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرُّقَابِ «٣» فلذا استفاد العلماء رضوان الله عليهم أنّ المراد القتل، و حكموا به و أرسلوه إرسال المسلّمات، مع عدم التعبير فيها بالقتل أصلا و أنّما المذكور فيها الضرب بالسيف أو ضرب الرقبة أو ضرب العنق.

و أما احتمال إرادة أنه يضرب مجرّد الضرب في ناحية عنقه دون سائر المواضع فهو بعيد كما أنّ المراد من «أين» في سؤال الراوى هو الموضوع من بدن الزاني أو رأسه و ليس المراد منه السؤال عن المكان، و على هذا فقد أجاب الإمام عليه السّلام سؤال الراوى كما بين حكم الله تعالى الذى هو القتل، فان استفاد من ضرب العنق هو قطع الرقبة و الفصل بين الرأس و البدن.

نعم، عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن ابن بكير عن رجل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يأتي ذات محرم؟

قال: يضرب بالسيف قال ابن بكير: حدثني حريز عن بكير بذلك «٤». و ظاهر هذا هو مجزء الضرب بالسيف مطلقا كما أنه قد ورد في بعض الاخبار التعبير بالضرب بالسيف أخذت منه ما أخذت، مثل ما رواه أبو أيوب قال: سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليهما السلام قال: من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت و ان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له فمن يضربهما و ليس لهما

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث ٣.

(٣) سورة محمد «صلى الله عليه و آله» الآية ٤.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من حد الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٨

خصم؟ قال: ذاك على الإمام إذا رفعها إليه «١».

و ما رواه عبد الله بن بكير عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت «٢».

و هذه الروايات و ان لم تدل على تعيين القتل لكن بضميمة ما ورد في تفسير «ضرب ضربه بالسيف أخذ السيف ما أخذ» بالقتل، في حد اللواط و نكاح البهائم، يحمل التعبير الوارد فيها أيضا على القتل.

أما الأول فهو ما رواه سليمان بن هلال عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال: ان كان دون الثقب فالجلد و ان كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: ذاك «٣».

و أما الثاني فهو ما رواه سليمان بن هلال أيضا قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي البهيمه قال: فقال: يقام قائماً ثم يضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ، قال: فقلت: هو القتل؟ قال: هو ذاك «٤».

فان الظاهر ان مرجع الضمير في كليهما هو الضرب بالسيف، و قد فهم الراوى منه القتل و سئل الإمام في ذلك و قرره عليه الصلاة و السلام و صدقه في ذلك اي ان المراد من الضرب بالسيف هو القتل.

هذا مضافا الى ان الضرب بالسيف الوارد في هذا القسم من الروايات، إذا كان على العنق كما هو مقتضى تقييد هذه بالروايات المقيدة المتقدمة فهو ملائم نوعا للقتل كما هو المعهود من حال مجرى حدود الحكام، و قد نقل و حكى من عاين وقعة قتل الرجل المظلوم اليزدى زائر بيت الله الحرام، بحكم القاضي

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من حد الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من حد الزنا الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حد اللواط الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢ من أبواب نكاح البهائم الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٤٩

السعودى [١] عليه ما عليه أنه ضربه الحداد ضربة طار منها رأسه و سقط على الأرض.

و هنا خبر نبوي صريح في الحكم بقتل من زنى بذات محرم و هو: من وقع على ذات محرم فاقتلوه [٢].

و على الجملة فقد تحقّق أنّ حكم الزانى بالمحارم هو القتل.

نعم هنا روايتان تعارضان ما دلّ على وجوب القتل من الروايات المتقدّمة إحداهما رواية محمد بن عبد الله بن مهراّن عن ذكره عن ابي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن رجل وقع على أخته؟ قال يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنّه يخلص؟ قال: يحبس ابدا حتّى يموت [١].

و الأخرى رواية عامر بن السمط عن عليّ بن الحسين عليهما السّلام في الرجل يقع على أخته قال: يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلّد في السجن حتّى يموت [٢].

فإنهما صريحتان في أنّه لو لم يمت من الضربة فإنّه يخلّد في السجن الى ان يموت، إلّا أنّهما ضعيفتان سندا و لم يعمل بهما كما قال العلّامة المجلسي قدس سرّه عند ذكر رواية ابن مهراّن: ضعيف و لم أر قائلا بها بل المقطوع به في كلامهم هو القتل [٣]. و بعد سقوط هاتين تبقى الأخبار الدّالة على وجوب القتل المعمول بها عندهم و يعمل بهما. ثم انّ هنا رواية أخرى في حدّ الزانى بذات محرم و هي لا تساعد شيئا

[١] و قد قتلوه في سنة ٣٦٢. ه بين الصفا و المروءة مظلوما لفريّة شائنة عليه. راجع الغدير الجلد ٢ الصفحة ٣١٦.

[٢] راجع سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٣٧ و المستدرک الجلد ٢ الصفحة ٢٢٥. أقول: قال السيّد ابن زهرة في الغنية: يحتجّ على المخالف بما رووه من قوله (ع): من وقع على ذات محرم فاقتلوه، و لم يفصل، ثم قال: و ليس لهم ان يحملوا ذلك على المستحلّ لأنّه تخصيص بغير دليل و لأنّه لو أراد ذلك لم يكن لتخصيص ذوات الأرحام فائدة. و روى المخالف أيضا أنّ رجلا تزوّج امرأة أبيه قال أبو بردة فأمر النبي ص ان اقتله.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٠.

(٣) مرآة العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٢٨٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٠

من الروايات السابقة و هي رواية أبي بصير عن عبد الله عليه السّلام قال: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ الزانى إلّا أنّه أعظم ذنبا [١].

فان الظاهر منها أنّ الزانى بذات محرم كالزانى بغيرها بلا فرق بينهما و أنّه لا خصوصيّة للزنا بذات محرم- و نتيجة ذلك أنّه لو كان الزانى بذات محرم محصنا يجرم و إلّا فإنّه يجلد- و أنّما التفاوت بين الزنا بذات محرم و الزنا بغيره هو زيادة الذنب المحقّق بالزنا بذات محرم، و حيث أنّ هذه المعبرة مخالفة للروايات المتقدّمة الدّالة على القتل فلذا ذهب الشيخ قدس سرّه الى التخيير بين القتل و بين الرجم جمعا بينهما [١].

و فيه انّ هذا الحمل مشكل و هو خلاف ظاهر الرواية جدّا كما لا يخفى و العمدة أنّها مطرحه غير معمول بها [٢].

ثم أنّه بان ممّا ذكرنا في المقام أنّ الواجب و المعبر هو قتله بضرب العنق بالسيف فلا يجوز قتله بغير السيف كالخنق أو بالرصاص و غير ذلك كما لا يجوز مطلق قتله بالسيف بان يضرب بالسيف على غير رقبتة مثل ان يضرب به في بطنه أو على وسطه و غير ذلك، و ذلك لما مرّ من دلالة الروايات على خصوص ضرب الرقبة.

فالقول بأنّ المناط في ذلك كلّهُ هو القتل من غير دخل للخصوصيات

[١] قال قدس سره في التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٢٣: فأما ما رواه محمد بن علي. عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا زنى الرجل، فلا ينافى ما قدّمناه من الاخبار من أنه يجب عليه ضربة بالسيف لأنه إذا كان الغرض بالضربة قتله و فيما يجب على الزانى الرجم و هو يأتي على النفس فالإمام مخير بين ان يضربه بالسيف أو يرحمه.

[٢] أقول: و يرد عليه أيضا بالنسبة إلى الجلد فان حدّ الزانى الوارد في المعتبرة أعّم من الرجم و الجلد فكيف يجمع بينها و بين الاخبار المتقدّمة من هذه الجهة؟

و يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر انّ الزنا بذات محرم مساو للزنا بغيرها أوّلا فيجب الجلد ثم ازداد عظما و إثما لأجل المحرمية فيجب القتل و على هذا فلا منافاة بينه و بين سائر الاخبار لأنه يجب الجلد لكونه زنا و القتل لخصوصية زائدة أي كونه بذات محرم فتأمل فإنّه غير مفتى به.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٨.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥١

اجتهاد في مقابل الظاهر.

و أمّا النبوي المتقدّم آنفا: من وقع على ذات محرم فاقتلوه، فهو و ان كان ظاهرا في تجويز مطلق القتل ألّا أتى لم أجد في كلمات الأصحاب من تمسك به و اعتمد عليه و استند اليه فيشكل جبره بمجرد الوفاق في القتل - و ان قال صاحب الجواهر بأنه منجبر - و حينئذ فيشكل رفع اليد عمّا ورد في روايات متعدّدة من اعتبار ضرب العنق.

اللهم ألّا ان يستظهر انّ الملاك هو القتل بأيّ صورة و لا خصوصية لضرب العنق لكنّه مشكل عندنا [١].

و أمّا أنّه هل يعتبر كون قتله بضربة واحدة؟ فالظاهر أنّه لا خصوصية لها بعد انّ الحكم هو القتل، و على هذا فلو لم يقتل بالأولى فإنّه يقتل بالثانية و هكذا.

و هل الحكم جار في مطلق الزانى بالمحارم و ان كان محصنا أو أنّه يختصّ بالزانى غير المحصن و أمّا المحصن فله حكمه أي الرجم؟.

أقول: انّ نسبة أدلّة الإحصان و أدلّة الزنا بذات محرم، العموم من وجه و لا إشكال في مادّتي الافتراق أي زنا المحصن بغير ذات محرم و الزنا بذات محرم بلا إحصان فإنّ الحكم في الأوّل هو الرجم و في الثاني هو القتل، و أمّا يشكل الأمر في المجمع أي الزانى بذات محرم و هو محصن، و مقتضى القاعدة الأصولية و ان كان هو التخيير في أخذ هذا أو ذاك لكنهم رضوان الله عليهم أجمعين رجّحوا جانب أدلّة الزنا بذات المحرم و حكموا بالقتل و على هذا فلا فرق في ذلك بين كونه محصنا أو غير محصن - كما لا فرق بين المسلم و غيره و لا بين الحرّ و العبد.

و لعلّ ذلك لأجل ما ربّما يظهر من أدلّة الزنا بذات محرم من انّ لسانها آية عن التخصيص بخلاف أدلّة الإحصان فإنّها ليس بهذه المثابة.

و هل يجب مع القتل الجلد أيضا - كما قد يقال بالجمع بين الجلد

[١] أقول: يبدو في الذهن قريبا ان ذكر السيف لكونه آلة متداولة للقتل آنذاك و الضرب به على العنق أسهل طريق في قتله به.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٢

و الرجم في المحصن - أو انه يقتصر على مجرّد القتل؟

أقول: إن لنا عامًا و خاصين أما العام فهو قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (١) فإنه ظاهر في أن حكم كل زان أو زانية هو الجلد.

و أمّا الخاصين فأحدهما إن الزاني بذات محرم يجب قتله، ثانيهما إن الزاني المحصن يرحم، ولا شك في أن النسبة بين العام و كل واحد من هذين هو العموم المطلق فإنّ الزاني أعم من المحصن وغيره كما و أنّه أعم من الزاني بالمحرم وغيره و مقتضى ذلك، الحكم بأنّ الزاني يجلد إلّا إذا كان قد زنى بذات محرم مثلاً فإنه يقتل و قد ذهب إليه المشهور.

و خالف في ذلك ابن إدريس رحمه الله فإنه قال: فأما من يجب عليه القتل على كل حال سواء كان محصنًا أو غير محصن حُرًا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا شيخا كان أو شابا فهو كل من وطئ ذات محرم له أما أو ابنه أو أختا أو بنتيهما أو بنت أخيه أو عمته أو خالته فإنه يجب عليه القتل على كل حال بعد جلده حدّ الزاني لأنه لا دليل على سقوطه عنه لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، و لا منافاة بين جلده و بين قتله بعد الجلد، و ليس إطلاق قول أصحابنا: يجب عليه القتل على كل حال، دليلا على رفع حدّ الزنا عنه انتهى [١].

و فيه أنّه و ان كان الجمع بينهما ممكنا و محتملا عقلا إلّا أنّ الحكم

[١] السرائر الطبع الجديد الجلد ٣ الصفحة ٤٣٧ أقول: و قد أفتى بما ذهب إليه ابن إدريس بعض آخر كالشهيدين و الأردبيلي ففي الروضة مزجا: و يجمع له أي للزاني في هذه الصور الثلاث- الزاني بالمحرم، و الذمى بالمسلمة و الزاني مكرها للمرأة- بين الجلد ثم القتل على الأقوى جمعا بين الأدلة فإنّ الآية دلّت على جلد مطلق الزاني و الروايات دلّت على قتل من ذكر، و لا منافاة بينهما فيجب الجمع انتهى راجع الصفحة ٣٣٢ من الجلد ٢.

و قال الأردبيلي رحمه الله: و لما أمكن الجمع بين الجلد و ضرب العنق يفعل، عملا بالدليلين انتهى.

(١) سورة النور الآية ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٣

بخصوص القتل في الزاني بالمحرم هو مقتضى الجمع بين العامّ و الخاص سواء كان الخاص و دليل الاستثناء هو الاخبار أو أنّه الإجماع- كما عبّر هو بإطلاق قول أصحابنا، حيث أنّه لا- يعمل بأخبار الآحاد- فان معنى هذا الخاص أنّ حكم الزاني و ان كان هو الجلد إلّا أنّه يستثنى من ذلك قسم خاصّ من الزناة و هو الزاني بذات محرم، و على الجملة فظاهر الاخبار و كلمات الأصحاب هو التنوع و التقسيم كالحاضر و المسافر و القصر في الأوّل و الإتمام في الثاني.

و ما ذكره يصح لو لم تكن الأدلة ظاهرة في التنوع و اختصاص كل موضوع بحكم، و الحال أنّ الاخبار ظاهرة جدا في ذلك و إليك بعضها:

عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: الرجم حدّ الله الأكبر، و الجلد حدّ الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم و لم يجلد (١).

و عن يونس عن سماعة عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: الحرّ و الحرّة إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة فأمرًا المحصن و المحصنة فعليهما الرجم [١].

ترى أنّ صريح الأولى و ظاهر الثانية هو أنّ الزاني غير المحصن يجلد و المحصن يرحم لا غير كما أنّه يستفاد من قوله عليه السّلام في الرواية الأولى:

حدّ الله الأكبر و حدّ الله الأصغر، إنّ الحدّين لا يجتمعان في مورد واحد و عمل واحد و أنّه لا يحدّ المرتكب للزنا حدّين لصدور زنا

واحد عنه [٢].

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣، أقول: و في نهج البلاغة خطبة ١٢٧: وقد علمتم ان رسول الله صلى الله عليه وآله رجم الزاني المحصن. و جلد الزاني غير المحصن.

[٢] أقول: قال العلامة في القواعد بعد ذكره ان القتل حدّ أربعة: و لا يعتبر في هؤلاء الإحصان و لا الشيخوخية بل يقتل كلّ منهم حرّاً كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا شيئا كان أو شابا و يقتصر على قتله بالسيف. انتهى.

و قال فخر الدين في شرحه: افتى المصنف بقتلهم من غير اشتراط أمر زائد على الزنا أو من غير أمر زائد على القتل و هو قول الشيخ في النهاية و المفيد و ابن البراج و ابى الصلاح، و قال ابن إدريس: «نقل

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٤

و قد ظهر انّ ما أفاده رحمه الله بقوله: و ليس إطلاق قول أصحابنا: يجب عليه القتل على كلّ حال، دليلا على رفع حدّ الزنا عنه، ليس تاما فان ظاهرهم كظاهر الاخبار هو وجوب خصوص الرجم بلا ضمّ الجلد اليه.

هذا هو مقتضى القاعدة و الآفلو دلّ الدليل في مورد على الجمع بينهما كما في زنا الشيخ و الشيخة فإنه يجمع بينهما.

لا يقال: انّ الروايات الواردة في ب ١٥ من مقدمات الحدود تدلّ على انه يجمع بين الجلد و الحدّ [١].

لأننا نقول: أنّها واردة في الأسباب المختلفة و ليس هنا السبب واحد لما ذكرنا من انّ المقام من قبيل الحاضر و المسافر.

هذا كله بالنسبة إلى العام و الخاصين.

و اما نسبة الخاصين أحدهما إلى الآخر فهي العموم من وجه، و ذلك لأنه يقال: من زنى بذات محرم يقتل سواء كان محصنا أو غير محصن، و من زنى محصنا يجرم سواء كان قد زنى بذات محرم أم لا و لا اشكال كما تقدّم في مادّتي الافتراق فإنه يقتل الزاني بذات محرم و هو غير محصن كما أنّه يجرم الزاني محصنا بغير ذات محرم، و أنّما النزاع في مادّة الاجتماع فمقتضى دليل الإحصان رجمه كما انّ مقتضى دليل الزنا بذات محرم هو قتله و حيث انّ المقتضى لكلّ من الرجم و القتل موجود فالمقام من قبيل المتراحمين نظير من رأى غريقين و لا- يقدر على إنقاذ كليهما و أنّما يتمكن من إنقاذ واحد منهما- فإنه لو كان متمكّنا من إنقاذ كليهما كان يجب ذلك- فدليل وجوب إنقاذ الغريق و الأمر به لم يخصّ بالنسبة إلى أحدهما لكنه لا يتمكّن الآ من إنقاذ واحد

هنا كلام السرائر الى ان قال: «و الأقوى عندي اختيار والدى المصنف انتهى و في الرياض بعد المناقشة في دعوى عدم المنافاة بين الأدلة قال: بعد ما عرفت من ورود أدلة القتل في مقام الحاجة الموجب للدلالة على عدم حدّ آخر و الآ للزم تأخير البيان عنها و هو غير جائز بلا شبهة و لعلمه لذا اختار المشهور القتل خاصة كما صرح به بعض الأجلّة الى ان قال: فاذا المشهور لا يخلو عن قوة سيّما و انّ الحدود تدرء بالشبه انتهى.

[١] أورده هذا العبد و أجاب أدام الله بقاه بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٥

منهما و العقل يحكم في هذا المقام بإتيان واحد من الأمرين فإن كان ترجيح فيأتي بذي المرجح كما إذا كان في المثال أحدهما عالما و الآخر ليس بعالم و الآ فهو مخير بينهما ففي المثال ينقذ واحدا أيهما شاء هذا أو ذاك، و كذا الحكم في المقام، و حيث انّ دليل الرجم و القتل تامّ، و المقتضى موجود الآ أنّه لا يمكن الجمع بينهما عقلا فيحكم بتخييره بينهما فله ان يجرمه أخذا بدليل الرجم،

أو يقتله تمسكا بدليل القتل، لكن المشهور بل قاطبة الأصحاب حكموا بالقتل و لم أعثر - كما مرّ - الى الآن على من قال بالرجم هنا و الحاصل انّ الترجيح لدليل القتل للإجماع على ذلك.

و قد ذكر لتقديم القتل عندهم وجهان أحدهما انّ أدلّة القتل ناظرة إلى إثبات خصوصية في الزنا بذاته محرم فيرفع اليد بها عن إطلاق ما دلّ على ثبوت الرجم.

ثانيهما انّ الروايات الدالة على انّ الزاني بذات محرم يقتل بالسيف، أظهر من الروايات الدالة على انّ الزاني محصن يرجم نظرا الى انّ الاولى بالعموم و دلالة هذه بالإطلاق و من المعلوم انّ دلالة العموم وضعي و دلالة الإطلاق ليست كذلك بل هي بالمقدمات فتقدم أدلّة القتل على أدلّة الرجم في مورد الاجتماع.

و كلاهما محلّ الإشكال امّا الأوّل فلأنه لا فرق بينهما من جهة الخصوصية فكما انّ في الزنا بذات محرم خصوصية أوجبت القتل كذلك في الزنا محصن أيضا خصوصية أوجبت الرجم و لا تفاوت بينهما أصلا.

و امّا الثاني فلعدم الفرق بينهما و عدم أظهرية لأدلة القتل فاذا كان قوله (ع): من وقع أو من زنى بذات محرم دالّا على العموم فقوله (ع): المحصن يرجم أيضا يدلّ على العموم فان معناه بعد كون الالف و اللام للاستغراق هو انّ كلّ محصن يرجم بل و كذلك لو كان حرف التعريف للجنس و كما انّ للزاني بذات محرم أفراد و مصاديق كذلك الزاني المحصن.

و امّا النبوي (ص): من وقع على ذات محرم فاقتلوه، ففيه أولا أنّهم لم يتمسكوا به و ثانيا انّ النسبة بينه و بين أدلّة الرجم أيضا عموم من وجه و الكلام

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٦

هو الكلام.

نعم لو قيل بانّ الميزان هو افناء هذا الشخص بلا خصوصية للقتل بالسيف فهناك لا معارضة، لصحّ الحكم بالتخيير شرعا بين قتله أو رجمه، و امّا بعد البناء على خصوصية القتل بالسيف تعبدا كخصوصية رجم المحصن فهما متراحمان و العقل بحكم بالتخيير عند عدم مرجح في البين.

الكلام في إلحاق السببي من المحارم بالنسبي

ثم انه هل تلحق المحرّمات سببا بالمحرّمات نسبا في إيجاب الزنا بهن القتل، أم لا؟ ظاهر الشرائع و المختصر النافع هو اختصاص الحكم بالنسبي، و قد ذهب اليه المشهور أيضا و عليه فلا يشمل الحكم المحرّمات بالسبب كأّم الزوجة و بنتها، و خالف في ذلك بعض الأصحاب.

و غير خاف انّ البحث ليس لغويا و لا الاختلاف في المسئلة اللغوية و ذلك لعدم خفاء أصلا في معنى المحرم و وضوح انّ معناه من يحرم نكاحه و هذا المعنى يعمّ السببي أيضا بل و الرضاعي، فلا حاجة الى ذكر قول اللغويين و أنّما البحث في انصرافه في الأدلّة إلى خصوص من يحرم نكاحه بالسبب بحيث لا يتبادر منه إلا ذلك - مع انّ اللفظ بإطلاقه يشمل غيرها - و عدم انصرافه، و قد ادّعى ذلك بعض العلماء.

قال الشهيد الثاني قدّس سرّه: و المتبادر من ذات المحرم النسبية، ثم قال: و يمكن شمولها للسببية و قد تقدّم في بابه انّ المحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة و حيثنذ فلا يقتصر على امرأة الأب بل يتعدى الى غيرها من المحرّمات السببية و الرضاعية انتهى «١».

فمع دعواه تبادل الخصوص قوى و استظهر العموم و عدم فرق بين النسبي و السببي و الرضاعي.

و قال كاشف اللثام: لما كان التّهجم على الدماء مشكلا قصر الحكم

(١) مسالك الافهام الجلد ٢ الصفحة ٤٢٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٧

على ذات محرم نسبا لا سببا أو رضاعا إلا ما سيأتي في امرأة الأب وفاقا للمحقق وبنى إدريس و زهرة و حمزة بناء على أنه المتبادر الى الفهم و لا- نصّ و لا- إجماع على غيرها، و في المبسوط و الخلاف و الجامع إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلا امرأة الأب «١» فهو قد ادعى تبادر خصوص النسبي و قصر الحكم عليه.

و قال صاحب الرياض - بعد ذكر المحرمات بالنسب و الحكم بأن الزنا بهنّ يوجب القتل، و الاستدلال بالإجماع و النصوص -: و أما غير هن من المحارم بالمصاهرة كبتن الزوجة و أمها فكغيرهنّ من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى، و النصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند أكثرها ضعيفه، و الحسن منها قاصر عن الصحه، و الصحيح منها رواية واحدة لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم صراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفه بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى السبب بل المتبادر منها النسبيات خاصه [١].

و هو قد اعترف أولا- بشمول اللفظ للسببي و الرضاعي لكنه استشكل في ذلك، و نحن نقول ان الحكم قد تعلق بذات محرم ففي بعض الروايات:

من وقع على ذات محرم كذا، و مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى كون الملا-ك في الحكم بالقتل هو وقوع الزنا بذات محرم، و بعبارة اخرى ان الحكم معلل في الحقيقة و كأنه قيل: يجب قتل هذا الزاني لكون زناه زنا بذات محرم فان تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية و على هذا فالروايات شاملة لكل من انطبق

[١] و مثله الأردبيلي فإنه قال في الشرح: العمل بظاهر الروايات يقتضى التعميم و لكن سند أكثرها غير صحيح و مبنى الحدود على التخفيف و السقوط للشبهة، و فتوى الأكثر على خلاف ذلك على ما يظهر من تقييد الأكثر بالنسب و التردد في غيره أو السكوت مع ذكر امرأة الأب كما في المتن فتأمل انتهى. و قال العلامة في الإرشاد: القتل، و يجب على الزاني بالمحرمات نسبا كالأمّ و بامرأة الأب انتهى.

(١) كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٨

عليه هذا العنوان بلا- فرق بين النسبي و السببي، و أميا ما ذكره بعد اعترافه بإطلاق الأدلة و شمولها للسببي أيضا، من ضعف سند الروايات الواردة في الباب و عدم صحه سندها إلا رواية واحدة و لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس، و كذا تبادر النسبيات، فهو غير تام و ذلك لأنه لو كانت الرواية حجة قابلة للاعتماد عليها و العمل بها فلا بدّ من الأخذ بها مطلقا بلا فرق بين المقامين.

و بذلك ظهر الجواب عما ذكره في كشف اللثام أيضا و ذلك لأنّ الحكم بالإلحاق مع الدليل ليس من باب التهجم على الدماء فلو لم يكن لنا دليل على الإلحاق لصحّ ما ذكره، و أما إذا كان هناك دليل يدلّ على المطلوب فلا، و قد علمت ان الروايات تدلّ بظاهرها على الإلحاق.

و أما بالنسبة إلى التبادر فنقول: ان المتبادر من: الزنا بذات محرم يوجب القتل، سواء ألقيت بالعربية أو بالفارسية هو الزنا الصادر ممن كان محرما و بالنسبة إلى المحرم اي من يحرم نكاحه و لا انصراف في البين و لا تبادر، و على الجملة فالمتفاهم العرفي من مثل قوله عليه السلام: من وقع بذات محرم، و أمثال ذلك هو الإطلاق و الشمول، و ان كان قوله عليه السلام في بعض الروايات كرواية ابن

مهران: رجل وقع على أخته إلخ منصرفا إلى الأخت النسبي، و من ذلك يعلم أن ما ذكره في الجواهر في أثناء كلامه دفاعا عن الرياض من أن المنساق من ذات محرم هو النسبي، في محل المنع، فان رفع اليد عن العام الظاهر في العموم بادعاء التبادر المختلف فيه في خصوص المقام، في غاية الإشكال [١] إلا أن يكون إجماع على اختصاص الحكم بالنسبي. و أما كون النسبي هو المتيقن من ذات محرم فيؤخذ به دون السببي.

[١] أقول: وقال الفيض الكاشاني في المفاتيح الجلد ٢ الصفحة ٧٠: و كذا (يقتل) إذا زنى بذات محرم بلا- خلاف للنصوص المستفيضة. و خصه جماعة بالنسيات لأنهن المتبادر، و أظهر شموله للنسيات و في التبادر منع انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٥٩

فيه أن القدر المتيقن إذا كان متعلقا بمقام التخاطب لكان يجب الأخذ به و أما إذا لم يكن كذلك فهو لا يضرب بالأخذ بالإطلاق. لا- يقال: أن إطلاق الروايات و ان كان شاملا للنسبي و السببي إلا أن ذهاب المشهور الى اختصاص الحكم بالأول يحملنا على الأخذ بقول المشهور دون غيره كما قد يتمسك بفهم الأصحاب في بعض الموارد الأخر [١].

لأنه يقال يشكل رفع اليد عن العموم بمجرد فهم الأصحاب بعد أنه الظاهر.

و أما القول بإلحاق خصوص السببي المذكور في الآية الكريمة دون غيره [٢] فهو بلا- دليل و لم يقل به أحد، و أما ذكر بعض السببيات في الآية من باب المثال و اراءه المصدق، غاية الأمر أن للزاني بزوجه الأب حكما خاصا و هو الرجم. لا يقال: أنه لا أقل من كون المقام من موارد الشبهة لعدم إفتاء الأكثر بالإلحاق، و الحدود تدرء بالشبهات [٣]. لأننا نقول: لا شبهة بعد الاستظهار من الأدلة.

فتحصّل أنه لا يتم القول بالانصراف، بل لا فرق بينهما في الحكم.

إلا أن المشهور القول بعدم القتل هنا و لعله أشير إليهم من النواحي العالية.

[١] أورده هذا العبد و تفضّل دام عمره بالجواب بما ذكرناه

[٢] أورده بعض زملائنا و الآية هو قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ. وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَّاتُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ. سورة النساء- ٢٧.

[٣] أورده هذا العبد و قد أجاب دام ظله بما في المتن و لكن لم اقتنع كاملا- فإنه لا شك في عدم إفتاء المشهور بالإلحاق و هذا يوجب الشبهة في الحكم به و قد رأيت بعد ذلك أن الأردبيلي قدس سرّه أيضا ذكر ذلك فراجع ما ذكرناه عنه في بعض الهوامش السابقة كما أن السيد الخوانساري قدس سرّه أيضا أورد ذلك فإنه بعد نقل رواية إسماعيل بن أبي زياد الدالة على رجم الزاني بامرأة أبيه قال: و يقع الاشكال من جهة عدم صحّة السند و فتوى الأكثر على الخلاف و تدرء الحدود بالشبهات.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٠

و الإنصاف أنه يشكل الأمر بذلك فلو أريد الاحتياط ففي مورد الإحصان يدور الأمر بين الرجم- لأنه محصن و المشهور قائلون بالانصراف- و بين القتل- على ما ذكرناه من عدمه- و الاحتياط في اختيار الأخفّ زجرا و هو القتل و أما في غير مورد الإحصان فالدوران بين القتل و الجلد و يؤخذ بالأخفّ أي الجلد.

و هل الحكم جار في النسبي الشرعي خاصة أو أنه جار في النسبي مطلقا و ان لم يكن شرعيا كما إذا كان من زنا؟

قال في الجواهر: نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي أما المحرم من الزنا فلا يثبت له فيها الحدّ المزبور للأصل و غيره، و لم

يحضرني الآن نص لأصحابنا فيه.

أقول: الوجه في عدم الشمول هو أن الشارع قد نفى النسبة و حكم بعدم التوارث بين الولد و الوالدين و عليه فهذه الأمومة غير معتبرة شرعا و إنما المعتبر الأمومة الشرعية الحقيقية لا العرفية.

و لكن الظاهر أن الأمر ليس كذلك فإنا إذا علمنا أنه لا يجوز لولد الزنا نكاح أمه فلا محالة تكون أمه هذه محرمة النكاح عليه و حينئذ يجري الدليل العام و هو أن الزنا بذات محرم يوجب القتل و بعبارة أخرى أن أم ولد الزنا أم، و الزاني بالأم يقتل، و ذلك لأن الأم هو من ولدت الطفل و ليس له اصطلاح خاص غير ذلك.

و على الجملة فالشارع و ان كان قد نفى الأمومة في بعض الأحكام كالتوارث لكن الأمومة الحقيقية و هي الولادة، ثابتة محققة، و الإرث خارج بالنص الخاص و حيث أن الأمومة و الولادة الحقيقية موضوع لترتب القتل على الزنا هناك فلا محالة يقتل الزاني بالأم الزناني و لا انصراف للام عنها و ان فرضنا انصراف ذات محرم عن السببي لأن هذه محرم نسبا و هي أم واقعا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦١

المحرمات الرضاعية

و هل الحكم في المحرمات بالرضاع أيضا هو القتل كالمحرمات بالنسب أم لا؟ قد الحق بعض الأصحاب كالشيخ في الخلاف و المبسوط و ابن سعيد في الجامع، الرضاع بالنسب [١] و خالف فيه الآخرون.

و قد يتمسك و يستدل للأول بالخبر الشريف: الرضاع لحمه كلحمه النسب [٢] و اللحمه بالفارسيه يعنى تار و بود و رسته، فاللحمه المحققة بالرضاع كاللحمه الحاصلة بالنسب، و وجه الشبه واضح فان النسب يؤثر في التكوين و الإيجاد، و الرضاع في النمو و التريه، و كما أن الولد النسبي قد تكون و خلق من الأب و الأم، كذلك الولد الرضاعي قد نما و شب بلبن أمه الرضاعي.

و قد يستشكل في ذلك بعدم عمل معظم الأصحاب به في أكثر المقامات كالإرث و الولاية و غيرها، فان الولد الرضاعي لا يرث أمه و لا العكس و كذا لا ولاية لأبي المرتضع، في حين أن للوالد الحقيقي الولاية على ولده، و ذلك يدل على أن لحمه الرضاع كلحمه النسب في خصوص النكاح.

و فيه أن الظاهر من الخبر هو افاده حكم عام و المستفاد منه أن

[١] راجع الخلاف كتاب الحدود المسئلة ٢٩ و المبسوط كتاب الحدود- ج ٨- الصفحة ٩، و الجامع الصفحة ٥٤٩ قال الأخير: من زنى بذات محرم كالأم و البنت و الأخت نسبا أو رضاعا أو عقد عليها و وطئها و هو يعرفها قتل و كذلك ان اشتراها فوطئها فإن زنا بأخته فضرب بالسيف ضربه فلم يمت فروى أنه يحبس ابدأ انتهى.

و يستفاد من كلامه أنه قد جمع بين الروايات بأن الزاني بالمحرمات يقتل إلا الزاني بالأخت فإنه يضرب بالسيف فان قتل فهو و إلا فإنه يحبس الى ان يموت و لعله وجه حسن للجمع لأن رواية الحبس بعد الضرب واردة في الأخت و قد ذكرت ذلك للسيد الأستاذ الأكبر لكنه دام ظله أجاب بأنه لم يقل به أحد و يرجح طرح الرواية على حملها على ما لم يقل به أحد.

[٢] الميزان الجلد ٤ الصفحة ٣٠١، الجواهر الجلد ٢٩ الصفحة ٣١٠ لكنني لم أجدها في الوسائل و لا في مستدرکه، و في تذييلات الجواهر: لم نعثر على هذه الرواية مع التبع التام في مظانها إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٢

الرضاع كالنسب في تمام الأحكام، نعم قد يخرج عن العام بدليل خاص، و على هذا فيجری عليه كل أحكام الولد النسبي، منها أنه لا يجوز النكاح و منها أنه لو ابتاع الولد الرضاعي أباه عن رضاع لا نعتق عليه كالولد النسبي و هكذا، فالخارج كالإرث و الولاية قد خرج

بالدليل، و مقتضى هذا ان يكون حدّ الزنا بالمحرمات بالرضاع هو حدّه بالمحرمات بالنسب و هو القتل.
و يؤيد ذلك ما ورد من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» بضمّ الروايات الدالة على انّ الزنا بذات محرم يوجب القتل.
نعم لو كان هناك إجماع على عدم الحاقه به فلا كلام لنا في مقابل الإجماع.

الذمي إذا زنى بمسلمة يقتل

و ممّن حدّه القتل، هو الذميّ الذي فجر بامرأة مسلمة.

قال المحقق: و الذميّ إذا زنى بمسلمة.

أقول: و لا- فرق في ذلك بين كونها مطاوعة أو مكرهة بل الحكم كذلك في مطلق الكافر و ان لم يكن ذميًا. و لا خلاف في ذلك
قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكيّ منها مستفيض.
قال الصدوق قدّس سرّه: و الذميّ إذا زنى بمسلمة قتل «٢».
و قال الشيخ الطوسي: فأما من وجب عليه القتل على كلّ حال سواء كان محصنا أو غير محصن. فهو كلّ من وطئ ذات محرم له. و
كذلك الذميّ إذا زنى بامرأة مسلمة فإنّه يجب عليه القتل على كلّ حال «٣».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الصفحة ٢٨٠ الحديث ١ و ٣ و ٤.

(٢) الهداية الصفحة ٧٦.

(٣) النهاية الصفحة ٦٩٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٣

و قال الشيخ المفيد: إذا فجر ذميّ بمسلمة كان حدّه القتل «١».

و قال أيضا: إذا زنى الذميّ بالمسلمة ضربت عنقه «٢».

و قال ابن إدريس في السرائر: فأما من يجب عليه القتل على كل حال. فهو كلّ من وطئ ذات محرم. و كذلك الذميّ إذا زنى بامرأة
مسلمة فإنّه يجب عليه القتل على كلّ حال «٣».

و قال السيد المرتضى: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ الذميّ إذا زنى بالمسلمة ضربت عنقه «٤».

و قال سلار: و يقتل الذميّ إذا زنى بمسلمة على كلّ حال «٥».

و قال ابن زهرة: و منهم من يجب عليه القتل حرًا كان أو عبدا محصنا أو غير محصن على كلّ حال و هو من زنى بذات محرم له و
وطئها مع العقد عليها و العلم برحمها منه أو زنى بامرأة أبيه أو غصب امرأة على نفسه أو زنى و هو ذميّ بمسلمة. و في زنا الذمي
بالمسلمة خرق للذمة و من خرق الذمة فهو مباح القتل بلا خلاف. «٦».

و قال ابن حمزة: أما الزناة فضربان أحدهما يستوى فيه الإحصان و فقده، و الآخر لا يستويان، فما يستويان فيه يكون موجه القتل و هو
في خمسة مواضع: الزنا بزوجة الأب و بجاريته التي وطئها و قهر المرأة على فرجها.

و زنا الذميّ بالمسلم و وطئ كلّ ذات محرم مع العلم بأنّها ذات محرم بعقد كان أو بابتياح «٧».

الى غير ذلك من كلماتهم في المقام.

(١) المقنعة الصفحة ٧٨٣.

(٢) المقنعة الصفحة ٧٧٨.

(٣) السرائر الجلد ٣ الصفحة ٤٣٩.

(٤) الانتصار الصفحة ٢٦١.

(٥) المراسم الصفحة ٢٥١.

(٦) راجع الجوامع الفقهية كتاب الغنية الصفحة ٦٢٢.

(٧) الوسيلة الصفحة ٤١٠

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٤

و تدلّ على ذلك مضافا الى الإجماع الذي تقدّم ذكره رواية حنان بن سدير عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن يهودى فجر بمسلمة قال:

يقتل [١].

نعم هنا بحث و هو أنّه هل الحكم كذلك أيضا حتّى فيما إذا تاب و أسلم بعد ان زنى بالمسلمة أو أنّه إذا أسلم يرفع عنه هذا الحكم؟ احتمال بعض الأصحاب سقوط الحدّ عنه بذلك لكن المشهور خلافه.

و رواية حنان بن سدير مطلقه تشمل ما إذا أسلم بعد ان فجر و ما إذا لم يسلم و ان كان الظاهر منها هو فرض عدم إسلامه و ألا لكان يذكر ذلك.

قال الشيخ المفيد بعد ان حكم بقتل الذمى الذى فجر بمسلمة: فإن أسلم عند اقامة الحدّ عليه قبل إسلامه و امضى فيه الحدّ يضرب عنقه و لم يمنع إظهاره الإسلام من قتله، فان كان قد أسلم فيما بيّنه و بين الله عزّ و جلّ «١»

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١، أقول: قال فى جامع الرواة الجلد ١ الصفحة ٢٨٤: حنان بن سدير

الصيرفى واقفى ثقة انتهى. و قال المحقق الأردبيلي فى مجمع البرهان: و لا يضرب القول فى حنان.

ثم أقول: قد استدل أيضا يكون ذلك خروجا عن الذمة، قال فى الانتصار: و الوجه فى صحّة قولنا زائدا على إجماع الطائفة ان هذا الفعل من الذمى خرق للذمة و امتهان للإسلام و جرأة على اهله و لا خلاف فى انّ من خرق الذمة كان مباح الدم، ثم قال: فان قيل: كيف يقتل من لم يكن قاتلا؟

قلنا كما نقتله مع الإحصان و ليس بقاتل و يقتل المرتد و ليس بقاتل و بعد فاذا جاز ان يتغلّظ فى الشريعة حكم زنا المحصن حتّى يلحق بأخذ النفس، ما المنكر من ان يتغلّظ أيضا زنا الذمى بالمسلمة حتّى يلحق بوجوب تناول النفس انتهى.

و قال أبو الصلاح الحلبي فى الكافي الصفحة ٤٠٦: و ان كان «الزانى ذميا» بمسلمة حرّة أو امه صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونه حيّة أو ميتة قتل لخروجه عن حرمة الذمة إلخ.

و فى كشف اللثام: لخروجه بذلك عن الذمة و اجترائه على الإسلام و هتكه حرمة.

(١) المقنعة الصفحة ٧٨٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٥

و قال الشيخ بعد العبارة المتقدمة عنه: فإن أسلم الذمى لم يسقط بذلك عنه الحدّ بالقتل و وجب قتله على كلّ حال «١».

و قال ابن إدريس: فإن أسلم الذمى ما يسقط بذلك عنه الحدّ بالقتل و وجب قتله على كلّ حال «٢» و قال العلامة و لو أسلم الذمى الزانى بالمسلمة قتل أيضا [١].

فهؤلاء الافذاذ كلّهم متفقون على انّ إسلامه بعد زناه لا يوجب سقوط الحدّ عنه.

نعم في عبارة المفيد قيد زائد على غيره و هو إسلامه عند اقامة الحدّ عليه، بخلاف عبارات الآخرين فإنّها مطلقة في عدم سقوط الحدّ بإسلام الذمّي بعد ان زنى بمسلمة.

و من هذا يظهر ما في كشف اللثام في هذا المقام من عدّ المقنعة في رديف النهاية و السرائر و التحرير، من التسامح و ذلك لأنّه قد قيد في المقنعة إسلامه بما إذا كان عند اقامة الحدّ عليه.

و الذي يستدلّ به على ذلك أمور ذكرها في كشف اللثام قال: و ان أسلم الذمّي بعد ذلك فهل يسقط منه القتل؟ في المقنعة و النهاية و السرائر و التحرير: لا، استصحابا و عملا بالعموم و لخبر جعفر بن رزق الله.

أقول: أمّا الاستصحاب فهو لا يجري إلّا بعد ثبوت الزنا يعنى أنّه إذا أسلم بعد ان ثبت عليه الزنا فهناك لو شكّ في بقاء حكم القتل عليه فإنه يستصحب ذلك بخلاف ما إذا أسلم قبل ذلك فإنه حينئذ يجري استصحاب عدم الوجوب لأنّ الشك حينئذ في ثبوت القتل عليه دون سقوطه.

[١] التحرير الجلد ٢ الصفحة ٢٢٢. أقول: و قال أبو الصلاح في الكافي الصفحة ٤٠٦: فإن أسلم قبل إسلامه و أجريت عليه أحكامه و لم يدرأ ذلك عنه الحدّ.

و قال ابن سعيد في جامعه الصفحة ٥٤٩ عند عدّه من يقتل من الزناة: و كذلك الكافر إذا زنى بمسلمة فإن أسلم لم يسقط عنه ذلك

(١) النهاية الصفحة ٦٩٢.

(٢) السرائر الجلد ٣ الصفحة ٤٣٩ و ٤٤٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٦

و أمّا العموم فالمراد به عموم مثل موثق حنان بن سدير.

و فيه أنّه محكوم برواية جبّ الإسلام، و بعبارة اخرى انّ دليل الجبّ يمنع العموم.

و أمّا خبر جعفر فهو هذا: عن جعفر بن رزق الله قال: قدّم الى المتوكّل رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة و أراد أن يقيم عليه الحدّ فأسلم فقال يحيى بن أكنم: قد هدم إيمانه شرکه و فعله و قال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود و قال بعضهم يفعل به كذا و كذا فأمر المتوكّل بالكتاب الى ابى الحسن الثالث عليه السلام و سؤاله عن ذلك فلمّا قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام:

يضرب حتّى يموت فأنكر يحيى بن أكنم و أنكر فقهاء العسكر ذلك و قالوا يا أمير المؤمنين سله عن هذا فإنه شيء لم ينطق به كتاب و لم تجيء به السنّة فكتب: انّ فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا و قالوا: لم تجيء به سنّة و لم ينطق به كتاب، فبين لنا بما أوجبت عليه الضرب حتّى يموت؟ فكتب عليه السلام:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَ وَحْدَهُ وَ كَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَ خَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ. قال: فأمر به المتوكّل فضرِب حتّى مات «١».

و هي تدلّ على انّ التوبة بعد رفع الأمر الى الحاكم و ثبوت الزنا لديه لا تنفع في رفع الحدّ و قد استشهد عليه السلام لذلك بالآية الكريمة، و يستفاد منه انّ البأس - الذي إذا عاينه الإنسان لا ينفعه الندم - أعم من العقوبة الأخرى التي هي العذاب فتشمل الدنيوية أيضا و هي الحدّ و ذلك لمكان تطبيقه عليه السلام الآية الكريمة على الحدّ فهذه سنّة الله تعالى التي أجراها في الأمم الماضين فلم يك ينفع توبتهم في رفع العذاب و العقوبة.

و شبيه هذه الآية في المؤدّي و المضمون، الآية الشريفة الواردة في هلاك فرعون و ردّ توبته و هي قوله تعالى:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٦ من أبواب حد الزنا الحديث ٢، والآية: سورة غافر- ٨٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٧

وَ جَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرَائِيلَ الْبَحْرَ فَأَتَبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ وَ جُنُودُهُ بَغْيًا وَ عِدْوًا حَتَّى إِذِ اذْرَكَهُ الْعُرْقُ قَالَ آمَنْتُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِي آمَنْتُ بِهِ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَ أَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ آتَانَ وَ قَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَ كُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ [١].

و خبر جعفر و ان كان ضعيفا- لعدم ثبوت وثاقته- لكنه منجبر بعمل الأصحاب إلا ان المستفاد و الظاهر منه هو إسلامه عند تحتم الحد عليه فرارا عنه.

و مقتضى ذلك هو التفصيل بين التوبة قبل ثبوت الحد عليه، و التوبة بعده في رفع الحد، فتقبل في الأول دون الثاني خلافا لما فهم المشهور و ذهبوا اليه من الإطلاق و عدم فائدة في إسلامه بعد ان زنى، سواء كان قبل الثبوت و الحكم أو بعد ذلك.

و قد ظهر بما ذكرناه ان تفصيل المقنعة مستفاد من هذه الرواية فإن الظاهر منها ان النصراني المذكور لما رأى العذاب اى الحد الذى هو القتل، أسلم و قد حكم الامام عليه السلام بأن إسلامه لا يفيد في رفع العذاب عنه و على هذا فلو أسلم و تاب بعد فجوره و قبل ان يثبت ذلك فإنه يرفع عنه القتل.

و هنا وجه ثالث احتمله في كشف اللثام قائلا: و يحتمل السقوط لجب الإسلام ما قبله، و الاحتياط في الدماء، و حينئذ يسقط عنه الحد رأسا و لا ينقل الى الجلد للأصل انتهى.

و هو ظاهر في ان الإسلام يوجب رفع الحد عنه مطلقا سواء كان قبل إثبات الحد عليه أم بعده.

و قد استدلل على ذلك بجب الاسلام ما سلف و الاحتياط في الدماء.

[١] سورة يونس الآية ٨٩ و ٩٠، أقول: و نظيرها أيضا في المضمون قوله تعالى فَلَوْ لَا كَانَتْ قَوْمِي آمَنَتْ فَتَنَعَهَا إِيمَانُهَا إِلَّا قَوْمٌ يُونُسَ لِمَا آمَنُوا كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ الْخِزْيِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ مَتَّعْنَاهُمْ إِلَىٰ حِينٍ. سورة يونس- ٩٧.

ثم إنى أوردت بأنه لا كفاية لعدم نفع الايمان بعد رؤية البأس و ذلك لتخصيصه في قصة قوم يونس فأجاب دام ظله بأنه هناك كان مقدمة العذاب و آثاره لا نفسه.

[٢] حديث الجب رواه في كنز العمال الجلد ١ الصفحة ١٧ و ٢٠، و الجامع الصغير للسيوطى الجلد ١ الصفحة ١٦٠ و مسند أحمد بن حنبل الجلد ٤ الصفحة ١٩٩ و ٢٠٥، و أسد الغابة الجلد ٥ الصفحة ٥٤ و قد رواه القمى في تفسيره ٥ الجلد ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٨

و قد يقال بأن حديث الجب ليس مروى عن طرق العامة.

و أجب عن ذلك بأن المشهور من العامة و الخاصة قد عملوا به فيما لا دليل على خلافه.

نعم يرد على الاستدلال به ما مر من حكومة موثق ابن سدیر و خبر جعفر بن رزق الله، على ذلك، فالإسلام يجب ما قبله إلا فيما إذا زنى الذمى بالمسلمة فإن إسلامه و ان كان مقبولا و هو يحسب مسلما إلا ان الحد اى القتل لا يسقط عنه.

و هنا وجه رابع يظهر من صاحب الجواهر و هو التفصيل بين الإسلام حقيقة و الإسلام لفظا و سوريا تخلصا و فرارا عن القتل، فيقبل إسلامه و يؤثر في الأول سواء كان قبل إثبات الحد أو بعده، و لا يؤثر مطلقا في الفرض الثاني.

و فيه أنه مخالف لما هو السيرة القطعية من معاملة النبي صلى الله عليه و آله بالنسبة إلى المنافقين الذين كانوا يبتغون الكفر و يظهرون الإسلام فإنه صلوات الله عليه لم يكن يؤاخذهم بعد اظهارهم الإسلام بما فعلوه و أتوا به قبل اظهارهم الإسلام مع كونهم في الحقيقة كفارا و إنما أظهروا الإسلام حفظا لنفوسهم و حقنا لدمائهم [١] قد صرح الله تعالى بذلك و أخبر النبي بكذبهم بقوله إِذْ جَاءَكَ الْمُذَقِّقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَ اللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ «١» و على الجملة فلازم ما ذكره

عدم جبّ إسلام المنافقين ما فعلوه في حال الكفر، و هو كما تراه فإنهم كانوا يقبلون إسلامهم و لم يؤاخذوهم بما فعلوا قبل الإسلام. و قد ظهر من تلك الأبحاث أنه لا يبعد القول بالتفصيل بين إسلامه قبل قيام البيّنة و إثبات الحدّ عليه، و إسلامه بعد ذلك، فيدفع الحدّ في الأول دون

[١] في دعاء الامام زين العابدين عليه السّلام: اللهم انّ قوما آمنوا بألستهم ليحقنوا به دماهم فأدر كوا ما أمّلوا و أنا آمننا بألستنا و قلوبنا لتعفو عنّا إلخ.

(١) سورة المنافقون الآية ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٦٩

الثاني، و ان كان إسلامه يقبل في كلا الحالين.

ثم أنه قد يقال بعدم تطابق رواية جعفر مع ما هو المذكور في الكلمات و عبارات الفقهاء، و ذلك لأنهم يقولون بأنّ الذمي إذا فجر بامرأة مسلمة يقتل في حين أنّ المذكور المصرّح به في صدر الرواية أنّ أبا الحسن الثالث عليه السّلام كتب: يضرب حتّى يموت. كما أنّ في ذيلها: فأمر به المتوكل فضرّب حتّى مات، و الضرب حتّى يموت أمر غير القتل و فوقه و هو قتل مخصوص غير مطلقاً. و يمكن ان يكون حكمه هذا، لتشديد المعصية فيكون حكمه كقتل الصبر [١].

و فيه أنّ هذا التعبير محمول على ما هو الوارد في نظائر المقام من الروايات التي ورد فيها أنّه يضرب بالسيف، أو يضرب عنقه، و على هذا فالمراد من ضربه حتّى يموت أنّه يضرب بالسيف إلّا أنّه لو لم يموت و لم يقتل بالضربة الأولى فإنّه لا يكتفى بها بل يضرب ثانياً و ثالثاً الى ان يقتل، و يبعد جدّاً ان يكون المراد ضربه بالعصا و غيره الى ان يموت.

ان قلت: إنّ المستند في كلمات القدماء غيره في كلمات المتأخرين و ذلك لأنّ المذكور في كلمات المتأخرين غالباً هو التمسك بالروايات كموثّق ابن سدير و خير جعفر و إذا كان الأمر كذلك أمكن إسراء الحكم من الذميّ إلى مطلق الكفّار، و هذا بخلاف القدماء فترى السيد المرتضى لم يتمسك بالرواية أصلاً بل استدللّ بخروج الذمي عن الذمة و هكذا الحلبي فراجع الانتصار و الكافي، و على هذا فيشكل الأمر في التعدّي إلى سائر الكفّار بل يقتصر على خصوص الذميّ بلحاظ التعليل و الاستدلال [٢].

نقول: لا بأس بإسراء الحكم و ان كان تمسك القدماء بخصوص هذا التعليل، و ذلك لأنّ قصارى الكلام أنّه بخروجه عن الذمة بزناه بالمسلمة قد أدرج في الكافر الحربى، بل لعلّ ذلك بنفسه يشعر بكون الحكم ذلك في

[١] أورده هذا العبد و تكرمّ دام ظلّه بالجواب بما في المتن

[٢] أورده هذا العبد و أجاب دام بقائه بما قرّره.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٠

مطلق الكفّار، أمّا الحربى فبنفسه و أمّا الذميّ فلصيرورته حربياً بواسطة خروجه عن الذمة حيث أنّه زنى بالمسلمة، هذا مضافاً الى أنّه يمكن ادعاء الأولوية كما ادّعى ذلك.

الكلام في من زنى بامرأة مكرها لها

قال المحقّق: و كذا من زنى بامرأة مكرها لها.

أقول: ممّن حدّه القتل من الزناة هو من زنى بامرأة مكرها لها.

و في كشف اللثام: إجماعا كما في الانتصار و الغنية.

و في المسالك: بلا خلاف.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة. انتهى.

و أما النصوص و الاخبار الواردة في المقام الدالة على المقصود فمنها صحيح بريد العجلي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال: يقتل محصنا كان أو غير محصن «١».

و منها صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال: يقتل «٢».

و منها خبره الآخر قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يغصب المرأة نفسها، قال: يقتل «٣».

نعم هنا روايات لا تلائم تلك الروايات لأن لسانها هو أنه يضرب السيوف، بلغت منه ما بلغت، أو، مات منها أو عاش.

ففي خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة فرجها قال: يضرب ضربة بالسيوف بالغة منه ما بلغت «٤».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧١

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيوف مات منها أو عاش «١».

و من المعلوم أنّ ضربة بالسيوف بالغة منه ما بلغت كما هو تعبير خبر زرارة و ضربة بالسيوف مات منها أو عاش، الواردة في خبر أبي بصير، غير القتل المذكور في الروايات المتقدمة.

و الذي يسهّل الخطب هو أنّ صاحب الجواهر قال: أنّي لم أجد عاملا بهما فوجب طرحهما في مقابل ما عرفت أو حملهما على ما لا ينافي ذلك انتهى «٢».

و أما احتمال ان يكون المكابرة في نفسها في معتبرة أبي بصير بمعنى المجادلة في قتلها، فهو خلاف الظاهر جدّا.

هذا مضافا الى اشتمال القسم الأول على صحيحتين و عدم اشتمال القسم الأخير على رواية صحيحة. [٣]

عدم اعتبار الإحصان في المواضع المذكورة

قال المحقق: و لا يعتبر في هذه المواضع الإحصان بل يقتل على كلّ حال، شيئا كان أو شابا و يتساوى فيه الحرّ و العبد و المسلم و الكافر.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الأجلّة بل قد سمعت التصريح بالأول في نصوص المكروهة و لا قائل بالفرق، على أنّه لو سلّم التعارض بين إطلاق الأدلّة هنا و بين غيرها من وجه فلا ريب في أنّ

[١] فان في سلسلة سند رواية زرارة على بن حديد و حكى المامقاني عن القسم الثاني من الخلاصة أنّه قال: ضعّفه شيخنا في كتاب الاستبصار و التهذيب و قال بأنّه لا يعوّل على ما ينفرد به، و عن الكشي أنّه فطحي، راجع رجال المامقاني الجلد ٢ الصفحة ٢٧٥. و أما رواية أبي بصير فقد عبّر عنها سيّدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه كبعض أجلّاء العصر بالمعتبرة الّا أنّ المجلسي قدّس سرّه صرح بكونها صحيحة فراجع مرّات العقول الجلد ٢٣ الصفحة ٢٨٨.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٧ من أبواب حد الزنا الحديث ٦.

(٢) جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٣١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٢

الترجيح لما هنا و لو لفتوى الأصحاب انتهى أقول: أما التصريح بعدم الفرق بين الإحصان و عدمه في النصوص، ففي صحيح العجلي في خصوص رجل اغتصب امرأة فرجها، صرح بأنه يقتل سواء كان محصنا أو غير محصن، فراجع. وهذا هو الذي استظهرناه قبل ذلك و قلنا ان ظاهر الأدلة هو التنوع و التقسيم، فاذا كان الزاني زانيا بذات محرم أو ذميا زنى بالمسلمة أو زنى مكرها للمرأة فحكمه القتل بلا فرق بين ان يكون محصنا أو غيره و بين ان يكون شيخا أو شابا و بين ان يكون حرًا أو عبدا و بين ان يكون مسلما أو كافرا.

خلافًا لابن إدريس حيث قال بأنه إذا كان أحد الموارد الثلاثة مجعًا لعنوانين يحكم فيه بحكم كل من العنوانين إذا أمكن الجمع بينهما جمعًا للأدلة.

فلو كان غير محصن فإنه يجلد ثم يقتل و لو كان محصنًا يجلد أولاً ثم يرمم فان القتل يحصل بالرجم و غيره فلو رجم الزاني محصنًا الذي هو من مصاديق المسائل الثلاثة فقد عمل فيه بالقتل أيضاً لأن الرجم هو القتل بشد صورته و أشق أنواعه [١].

و فيه أنه يصح ذلك لو لم يفهم من دليل القتل سوى مجرد إزهاق الروح أما لو استفيد منه خصوص القتل بالسيف كما هو الظاهر منه فلا مجال لهذا الكلام و لا يجمع بينهما أصلاً لأن القتل بالسيف شيء و الرجم شيء آخر.

و أما كون فتوى الأصحاب بالقتل مرجحاً لو سلم التعارض بين إطلاق الأدلة هنا و بين غيرها من وجه.

فنقول: لو كان ذلك مرجحاً كما في باب السند فهو و الأ فالحكم هو

[١] أقول: إليك نص كلامه: و الذي يجب تحصيله في هذا القسم و هو الذي يجب عليه القتل على كل حال ان يقال: ان كان محصنًا فيجب عليه الجلد أولاً ثم الرجم فيحصل امتثال الأمر في الحدين معاً و لا يسقط واحد منهما، و يحصل أيضاً المبتغى الذي هو القتل لأجل عموم أقوال أصحابنا و اخبارهم لأن الرجم يأتي على القتل و يحصل الأمر بحد الرجم و ان كان غير محصن فيجب الجلد لأنه زان ثم القتل بغير الرجم فيلحظ ذلك، راجع السرائر الصفحة ٤٣٨ الجلد ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٣

التخير، و المسلم هو الأخذ بذلك عند التعارض السندى لا الدلالي.

اللهم إلا ان يقرر المقام بأنه نظير باب التعيين و التخيير فإن الأخذ بمقتضى دليل القتل الذي افتي به المشهور لا ينافي التخيير لأنه أحد طرفيه بخلاف الأخذ بدليل الإحصان و الرجم فإنه لا يطمئن إليه بعد ذهاب المشهور الى خلافه، و العقل يحكم بترجيح أحد الطرفين إذا كانت الحال كذلك.

الزنا بامرأة الأب

إشارة

قال المحقق: و كذا قيل في الزنا بامرأة أبيه.

أقول: يستفاد من العبارة أنه قدس سره غير جازم بذلك حيث أنه نسبه الى القيل.

و كيف كان فالقائل به هو الشيخ و الحلبي و ابن زهرة و ابن إدريس و ابن حمزة و ابن البراج و ابن سعيد، على ما في الجواهر، و قال: بل نسبه بعض الى كثير و آخر إلى الشهرة بل عن الغنية الإجماع عليه و هو الحجّة بعد خبر السكوني.
و يظهر من كلامه أنّ الزنا بامرأة الأب ليس كالزنا في الموارد الثلاثة السابقة لأنه رحمه الله ذكر في كلّ واحد منها أنّ الإجماع بقسميه عليه، و لم يذكر ذلك في المقام، و أنّما اقتصر على ذكر الإجماع المنقول.
و أمّا خبر السكوني فهو خبر إسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه رفع اليه رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه و كان غير محصن «١».

و قد قيل بأنّه منجبر «٢» كما قد عبّر عنه بالمعتبرة [١].

نعم هنا اشكال و هو أنّ هذا الخبر صريح في كون حدّه هو الرجم في

[١] و قال في مباني التكملة الجلد ١ الصفحة ١٩٢: تدلّ على ذلك معتبرة إسماعيل بن زياد عن جعفر إلخ.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩.

(٢) راجع جواهر الكلام الجلد ٤١ الصفحة ٣١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٤

حال أنّهم قد حكموا فيه بالقتل كما أنّ مقتضى تعبير المحقق: و كذا قيل إلخ هو أنّ الحكم في هذا المورد أيضا هو الحكم في المسائل المتقدّمة أي القتل، فكيف يلتزم الحكم بالقتل استنادا الى خبر صريح في الرجم، مع التصريح بأنّه كان غير محصن، الظاهر جدّا في أنّ الحكم كذلك إذا كان محصنا بالأولوية حيث لا يجرى الحكم بالقتل الذي هو الأسهل في مورد الإحصان، و على هذا فحكمه في كلتا صورتين هو الرجم مع أنّهم قالوا بالقتل.

و يمكن الذبّ عنه بأنّ الرواية قضية في واقعة و لا نعلم حقيقة الحال.

و على الجملة فيشكل انجبار الخبر بفتوى المشهور مع هذا الاختلاف في المؤدى.

و قد صرح غير واحد من العلماء بأنّه لا فرق في المقام أيضا- كالمسائل الثلاثة الماضية- بين المحصن و غيره و لا بين الحرّ و العبد و لا بين الكافر و المسلم، و قد استفيد الأول من نفس الخبر، و اما الجهات الأخر فأورد عليها في الجواهر بأنّه ان كان إجماع على عدم الفرق من الجهات المزبورة فذاك و الّا فلا يخلو من اشكال، و علل ذلك بقوله: إذ لم نظفر فيه هنا بنصّ مطلق بالخصوص.

و فيه أنّه و ان صحّ ما ذكره من عدم روايته مطلقه تدلّ على عدم الفرق بين ما إذا كان حرّا أو عبدا و غير ذلك من الجهات الّا أنّ خبر السكوني بنفسه كاف في ذلك.

بيانه أنّ الامام أبا جعفر عليه السّلام نقل و حكى ذلك عن أمير المؤمنين عليه السّلام في مقام بيان الحكم و لم يكن بصدد نقل واقعه تاريخية عنه عليه السّلام و لا إشكال في أنّ الرجل الذي رفع الى أمير المؤمنين أنّا أنّه كان حرا أو عبدا و أنّا أنّه كان شيخا أو شابا و هكذا لأنّه شخص واحد و القضية واقعه شخصية فلو كان لواحدة من الخصوصيات دخل في الحكم بحيث كان الحكم مختصا بالحرّ دون العبد أو بالشيخ دون الشاب مثلا- لكان اللازم ذكره و الّا كان محلا بالمقصود أو لم يكن تترتب على ذكره ما ذكره و نقل هذا المطلب فائدة لأنّه كان في حكم ان يقال: ان أمير المؤمنين عليه السّلام قد رجم شخصا، و من المعلوم أنّه لا فائدة في ذكر ذلك، فيفهم أنّه لا مدخلية لهذا الحيثيات أصلا و أنّ تمام الموضوع

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٥

هو الزنا بامرأة الأب و أنّ هذا حكمه بلا دخالة قيد فيه.

و اما التعرض لخصوص عدم كونه محصنا فلعله لأجل رفع توهم ان رجمه كان لأجل كونه محصنا.
 والحاصل أنه لا حاجة الى الإجماع في فهم تلك الأمور لأنه يفهم ذلك من نفس الخبر.
 ثم أنه هل يلحق بزوجة الأب في هذا الحكم أمته أو موطنته بالملك أم لا؟
 فيه اشكال. وقال ابن حمزة عند ذكر أقسام الزنا الموجبة للقتل: و الزنا بزوجة الأب و بجاريته التي وطأها الخ «١» فقد الحق جارية الأب بزوجه و ساوى بينهما في الحكم.
 و لا يخلو عن اشكال و لذا نسب في الرياض القول به الى الشذوذ.
 و استوجهه في كشف اللثام بشمول لفظ «امراته» الوارد في خبر السكوني لها.
 و فيه ان استفادة ذلك من الخبر مشكل جدا و ذلك لعدم تعلق لامرأة الأب بجاريته حتى تشملها.
 نعم لو كان الإلحاق من باب ان جارية الأب من المحارم، و الحكم شامل لمطلق المحارم فهو حسن، كما أنه لا بأس بالقول بشمول امرأة الأب لامراته الحرّة و الأمه، و ذلك لمكان إطلاق اللفظة اي زوجه الأب.
 ثم أنه قد الحق بعض كابن إدريس امرأة الابن أيضا، فلو زنى بامرأة ابنه و جب قتله.
 و لا- دليل على ذلك ألما ان يقال بإلغاء الخصوصية عن امرأة الأب التي حكموا فيها بوجوب القتل أو يقال كما في الجواهر: لعله لإدراجها إياها في المحارم.
 و ان كان يرد عليه أنه لا وجه لإدراج امرأة الابن في المحارم بعد ان قالوا باختصاص الحكم بالمحارم النسبية دون السببية.

(١) الوسيلة الصفحة ٤١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٦

نعم على ما ذكرناه و قرّناه من تعميم المحارم لكل واحد منهما لا يرد عليه اشكال.

تذنيب و تنبيه

بعد ان ثبت ان الزاني بذات محرم يقتل، فهل الحكم في الزانية أيضا كذلك بان تقتل إذا زنت بذي محرم أم لا؟
 الظاهر ذلك فحدّ المرأة الزانية بذي محرم القتل، كالزاني بذات محرم بعينه، و ذلك لوحدة الملاك.
 ثم أنه قد بقي بعض الموارد الذي يكون حدّ الزنا فيه القتل لم يذكره هنا و يذكر في مناسباته، و منه من أقدم على الزنا ثلاث مرّات أو أربع فإنّه بعد حدّه مرّتين أو ثلاث مرّات يقتل.

و هل يقتصر على القتل في المواضع المزبورة؟

الكلام هنا في أنه بعد كون الحكم في المواضع الأربعة المتقدمه هو القتل فهل يكتفى بذلك أو أنه لا بد من الجلد أولا ثم القتل في غير المحصن مثلا؟
 قال المحقّق: و هل يقتصر على قتله بالسيف؟ قيل نعم، و قيل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا و يجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين و الأوّل أظهر.
 أقول: اختار المشهور و كذا المحقّق، الأوّل، و خالف ابن إدريس [١] فإنّه ذهب الى أنه لو كان محصنا يجلد أولا ثم يرجم و الّا فيجلد ثم يقتل و قد مرّ كلامه فراجع.
 و الدليل على ذلك هو الجمع بين الدليلين فإنّ الآية الكريمة تدلّ على لزوم جلد الزاني و الزانية مأة جلده و هي بعمومها أو إطلاقها

شاملة لمطلق من

[١] أقول: و وافقه الشهيدان أيضا إلا انهما قالوا باعتبار الجلد أولا ثم القتل مطلقا بلا فرق بين المحصن وغيره.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٧

زنى، و مقتضى الاخبار هو قتل من زنى بالمحارم مثلا و رجم من زنى و هو محصن، و على هذا فيجب جلد الزانى أولا ثم رجمه ان كان محصنا، و قتله ان كان من مصاديق المسائل المبحوث عنها آنفا.

و الجواب عنه ان الظاهر من الأدلة الدالة على القتل في الموارد الأربعة - أى الزانى بالمحارم و الذمى الزانى بالمسلمة و المكره و الزانى بزوجة الأب - هو ان هذا المورد قد خرجت عن قول الله تعالى الزانى والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، و ان الحد فيها هو القتل، و قد مر ان مقتضى الأدلة هو التنوع و التقسيم كالحاضر و المسافر و لذا قال المحقق: و الأول أظهر.

و قد أيد في كشف اللثام قول ابن إدريس بقول الصادق عليه السلام في خبر ابى بصير: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانى إلا أنه أعظم ذنبا «١».

و فيه ان كونه أعظم ذنبا لا يلزم كونه أشدّ حدّا، و ظاهر ما مرّ من الروايات المعتبرة كون الحدّ فيه واحدا، و هذه الرواية لا تصلح لمعارضتها، و على هذا فلا جلد في تلك الموارد بل الحكم هو القتل وحده فلا جلد كما انه القتل بالسيف دون الرجم.

غاية الأمر ان مقتضى الخبر الوارد في الزنا بزوجة الأب هو الرجم و مقتضى خبر جعفر في زنا النصرانى بالمسلمة أنه يضرب حتى يموت مع ان المشهور أفتوا بالقتل، و قد تقدّم البحث عنهما.

و قال صاحب الجواهر بالنسبة إليهما: فينبغى الاقتصار عليهما فيهما انتهى و كأنه يقول: يجب قتلها لكن بالصورة المذكورة في الروايتين.

و يمكن ان يكون مراده أنه لو قلنا بغير القتل فإنه يقتصر على المورد.

و لكن الظاهر أنه رحمه الله مائل إلى الإفتاء بذلك في المورد و أنه قد القى ذلك مبرزا لنظره الشريف.

و لا يخفى ان الاحتياط في المسئلة مع قول المشهور كما ان الاحتياط في

(١) كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٨ و راجع للرواية الوسائل الجلد ١٨ الباب ١٩ من حدّ الزنا الحديث ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٨

مورد اجتماع الإحصان و هذه العناوين يقتضى الحكم بالقتل، لأن الرجم أشدّ منه و في غير مورد الإحصان هو القتل وحده دون الجلد و القتل.

الكلام حول الرجم

قال المحقق: و اما الرجم فيجب على المحصن إذا زنى ببالغته عاقلة فإن كان شيخا أو شيخه جلد ثم رجم و ان كان شابا ففيه روايتان إحداهما يرمم لا غير و الأخرى يجمع له بين الحدّين و هو أشبه.

أقول: بعد الفراغ عن حدّ القتل في الزنا فالآن يبحث في الرجم، و هنا مباحث أحدها أنه هل هنا رجم أم لا و بعبارة أخرى هل يجب رجم المحصن أم لا؟ ثانيها أنه هل يجمع بين الرجم و الجلد أم لا؟ ثالثها أنه هل هناك تفصيل بين الشيخ و الشيخة و الشاب و الشابة أو أنه لا فرق بين الموارد؟ رابعها في ان الشيخ و الشيخة بعنوانهما يجرمان إذا زنيا و ان لم يكونا محصنين أم لا؟

أمّا الأول فلا كلام و لا نزاع فيه بل اتفق الكل على أنه إذا زنى البالغ العاقل المحصن ببالغته عاقلة فإنهما يجرمان، و كذلك إذا زنت

بالغة عاقلة محصنة ببالغ عاقل، بل إجماع المسلمين على ذلك و لم يخالف فيه أأ الخوارج [١] فإنهم

[١] أقول: و كذا بعض المعتزلة، قال الجزيري في الفقه على المذاهب الأربعة الجلد ٥ الصفحة ٥٨: أما حد الزنا فقد فرقت الشريعة فيه بين الذي تزوج و الذي لم يتزوج فشدت العقوبة على الأول.

و قال في الصفحة ٦٩: تحت عنوان مبحث رأى الخوارج و المعتزلة: و لم يخالف في هذا الحد أأ بعض المعتزلة و الخوارج فإنهم قالوا: إن عقوبة الرجم كانت موجودة في صدر الإسلام ثم نسخت بقوله تعالى الزانية و الزانى فأجلتدوا كل واحد منهما مائة جلدة فالزانيان يستحقان الجلد مطلقا سواء كانا محصنين أولا و لكن دليلهم هذا لا يتم إلا إذا ثبت أن النبي ص لم يرمج أحدا بعد نزول هذا الآية. و لكن الجمهور قالوا: إن رسول الله ص قد رجم بعد نزول هذه الآية بدليل أن أبا هريرة حضر الرجم و هو لم يسلم أأ بعد سنة سبع، و سورة النور نزلت سنة ست أو خمس و قد رجم الخلفاء الراشدون بعد النبي ص و صرحوا بأن الرجم حد و قد نازع هؤلاء بأن الكتاب لا يصح نسخه بالسنة و أوجب بأن السنة المشهورة تخصص الكتاب بلا خلاف و هنا خصصت السنة، الزانى، بغير المحصن انتهى.

ثم نقل في ذيل الصفحة: عدم الرجم عن الخوارج و بعض المعتزلة كالنظام و أصحابه ثم قال: و لا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٧٩

أنكروا حكم الرجم رأسا مستدلين على ذلك بعدم ذكر عنه في الكتاب و لا في سنة متواترة.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه و المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالتصوص.

كليا يگانی، سيد محمد رضا موسوى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٢٧٩

قال الشيخ في المسئلة الاولى من كتاب الحدود من الخلاف: يجب على الثيب الرجم و به قال جميع الفقهاء و حكى عن الخوارج أنهم قالوا: لا رجم في شرعنا لأنه ليس في ظاهر القرآن و لا في السنة المتواترة. دليلنا إجماع الفرقة و أيضا روى عبادة بن الصامت أن النبي (ص) قال: خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم، و زنى ماعز فرجمه رسول الله (ص) و رجم العامرية و عليه إجماع الصحابة و روى عن نافع عن ابن عمر، أن النبي (ص) رجم يهوديين زنيا و روى عن عمر أنه قال: لو لا أنني أخشى أن يقال: زاد عمر في القرآن لكتبت آية الرجم في

مستند لهم أأ أنه لم يذكر في القرآن الكريم. ثم قال: و هذا باطل فإن الرجم قد ثبت بالسنة المتواترة المجمع عليها، و أيضا هو ثابت بنص القرآن لحديث عمر بن الخطاب عند الجماعة أنه قال: كان مما أنزل الله على رسول الله ص آية الرجم فقرأناها و حفظناها و عيناها و رجم رسول الله ص و رجمنا بعده، و نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم.

و هنا تعرض لحديث و هو: أن فيما أنزل الله من القرآن: الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة. ثم نقل روايات تدل على وجوب رجم المحصن.

و منها قول رسول الله ص: خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مائة و الرجم.

و قال في آخر البحث: و قد أجمعت الأمة على وجوب حد الرجم على الزانى المحصن و قال في ذيل الصفحة ٥٩: اتفق الأئمة على أن من كملت فيه شروط الإحصان ثم زنا بامرأة قد كملت فيها شروط الإحصان. فهما زانيان محصنان يجب على كل واحد منهما الرجم

حتى يموت، و هنا استدلل بحديث الشيخ و الشيخة المذكور آنفا. و قال: حديث متفق عليه، و بروايات اخرى و بان النبي ص رجم ماعزا و رجم الغامدية و غيرهما و لاند الخلفاء الراشدين أقاموا حدّ الرجم بالإجماع من غير نكير من واحد منهم فحدّ الرجم ثابت بالأحاديث المتواترة و فعل الرسول ص و إجماع الأئمة و ثابت بالكتاب على رأى من يقول انّ حديث الرجم كان آية من القرآن ثم نسخت و بقي حكمها انتهى أقول: راجع لاستدلالات الخوارج آيات الأحكام للكاظمي ٤- ١٩٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٠

حاشية المصحف: الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا- من الله، و روى انّ عليا جلد سراقه يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة و قال: جلدتهما بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله فقد ثبت ذلك بالسنة و إجماع الصحابة انتهى.

فالرجم بالنسبة إلى المحصن أمر مفروغ عنه و لا يحتاج الى البحث- و سيمر عليك بعض النصوص الدالة على ذلك- و اما الثاني أى الجمع بين الجلد و الرجم، فنقول: هل يجمع بينهما فى المحصن مطلقا، أو لا يجمع بينهما أصلا و أنّما يرجم فقط، أو يفصل بين الشيخ و الشيخة و الشاب و الشابة فيجمع بينهما فى الأول و لكن يرجم فقط فى الثاني؟

لا خلاف معتد به بيننا فى انّ الشيخ و الشيخة إذا زنيا و كانا محصنين فإنّه يجمع فى حدّهما بين الجلد و الرجم بل هو أمر مفروغ عنه بيننا و أنّما نقل عن ابن ابى عقيل أنّه قد أطلق الرجم فى المحصن من دون ذكر للجلد لكنّه كما فى الجواهر غير معلوم المخالفه و ذلك لأنه لم يصرح بعدم الجلد كى يعدّ مخالفا فى المسئلة و ليس فى البين إلّا إطلاق كلامه، و على الجملة فالإجماع بقسميه قائم على الجمع بينهما فى خصوص الشيخ و الشيخة و قد علم انّ المقامين ليسا محلّ الخلاف و الكلام، فنحن نصرف النظر عن البحث فيهما و يبقى البحث فى المقام الثالث و الرابع. و استفادة الحكم فيهما منوط بصرف العنان الى الروايات و الاستظهار منها و هى مختلفة جدا.

و تنقيح البحث يقتضى تفكيك فروع أصل المسئلة و التعرض لكلّ منها على حدة فنقول هنا فروع و مسائل الأول فى حكم الشيخ و الشيخة إذا زنيا و كانا محصنين الثانى إذا زنيا و لم يكونا محصنين الثالث الشاب و الشابة إذا زنيا و كانا محصنين الثانى إذا زنيا و لم يكونا محصنين الثالث الشاب و الشابة إذا زنيا و كانا محصنين الرابع إذا زنيا و كانا غير محصنين.

أما الأول أى الشيخ و الشيخة إذا زنيا و كانا محصنين فالحكم فيهما هو الرجم مع الجلد، قال الشيخ قدس سره فى النهاية: أما القسم الثانى و هو من

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨١

يجب عليه الحدّ ثم الرجم فهو الشيخ و الشيخة إذا زنيا و كانا محصنين فإنّه كان على كلّ واحد منهما مائة جلد ثم الرجم يقدّم الجلد عليه ثم بعده الرجم إلخ.

و قال فى الخلاف فى المسئلة الثانية من الحدود: المحصن إذا كان شيخا أو شيخة فعليهما الجلد و الرجم و ان كانا شائين فعليهما الرجم بلا- جلد و قال داود و أهل الظاهر: عليهما الجلد و الرجم و لم يفصّلوا و به قال جماعة من أصحابنا- الصحابة- و قال جميع الفقهاء: ليس عليهما إلّا الرجم دون الجلد.

دليلنا قوله تعالى الزانية و الزانى فأجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلد، و لم يفصل.

و روى عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله خذوا عنيّ قد جعل الله لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم و فيه إجماع الصحابة و روى انّ عليا عليه السلام جلد سراقه يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة فقيل له: تحدّها حدّين؟ فقال: حددتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه و آله انتهى و قد علّق عليه فقيه عصره السيد البروجردى قدس الله روحه بما هذا عين كلامه: قوله: دليلنا قوله تعالى الزانية و الزانى إلخ لا دلالة فيه على الرجم و لا على التفصيل المذكور، و كذا لا يدلّ خبر عبادة على التفصيل بل على ما حكاه من جماعة من أصحابنا و كذا جلد على الصلاة و

السَّلام سراجهُ و رجمها كما لا يخفى و أما إجماع الصحابة فلم نتحققه بعد، حسين. انتهى أقول: إنَّ ما أورد طاب ثراه على الشيخ من أنَّ الآية لا دلالة فيها على الرجم، غير وارد عليه، و ذلك لأنَّ الشيخ لم يتمسك بها لإثبات الرجم بها فان من المعلوم عدم تعرُّض الآية له أصلاً و أنما أراد هو إثبات الجلد و الرجم كليهما للشيخ و الشيخة المحصنين فاستدلَّ بالآية الكريمة لإثبات الجلد فإنَّها لم تفضِّل بين الشيخ و الشاب فباطلاقها تشمل المحصن و المحصنة و الشيخ و الشاب، و اعتمد في إثبات الرجم على الإجماع و الروايات، كما أنَّه رحمه الله قد تعرَّض في المسئلة الاولى لإثبات الرجم، فراجع ما تقدّم من كلامه، و على هذا فلا يرد عليه اشكال من هذه الجهة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٢

نعم يمكن ان يورد عليه في مورد الشاب و الشابة فيقال: لم لا يجب الجمع بين الجلد و الرجم فيهما، مع ان مقتضى الجمع بين الآية و الروايات هو الجمع بين الحكمين فيهما إذا كانا محصنين - كما أنَّه يرد هذا الاشكال على صاحب الجواهر أيضاً - و على الجملة فيمكن ان يطالب بالدليل على نفى الجلد في الشاب مع ان الآية تشملها.

و يمكن ان يكون دليله في نفى الجلد في الشاب الروايات التافية للجلد فيه.

و ممَّا ذكرنا يظهر عدم ورود ما أورده قدس سرّه أيضاً على الشيخ من عدم دلالة الآية على التفصيل، و ذلك لأنَّه لم يقصد من ذكر الآية دلالتها على التفصيل حتّى يرد عليه أنَّها لا تدلّ على ذلك.

ثم انّ هنا كلاماً آخر و هو انّ ما افاده الشيخ قدس سرّه من الجمع بين الجلد و الرجم في مورد الشيخ و الشيخة مع الإحصان هو عين ما كان يقول به ابن إدريس في باب الزنا بذات محرم فإنَّه قال كما تقدّم بوجوب الجلد ثم القتل لاقتضاء الجمع بين الآية و الروايات ذلك، و الحال أنَّه قد ردّ كلامه هناك بأنَّ ظاهر الأدلّة هو التنوع و التقسيم.

و أمّا الثانى و هو حكم الشيخ و الشيخة إذا زنيا و كانا غير محصنين فهل يجب رجمهما حتّى تكون للشيخوخة خصوصية توجب الرجم نظير خصوصية الإحصان و أنما يتفارقان في ان مع الإحصان يجب الجلد أيضاً دون الشيخوخة، أو أنَّه يختصّ ذلك بما إذا كانا محصنين، فمع عدم الإحصان لا رجم بل يكون الشيخ و الشيخة مع عدم الإحصان كسائر الزناة و حدّهما هو الجلد خاصة؟

اختلفت الروايات بظاهرها في هذا المقام، فبعضها يدلّ على وجوب الرجم و بعضها على عدم ذلك.

و الأول: على قسمين قسم اقتصر فيه على الرجم و قسم تعرّض للجلد أيضاً أى جمع بين الجلد و الرجم.

ففي رواية عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله: إذا زنى الشيخ و العجوز

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٣

جلدا ثمّ رجماً عقوبةً لهما «١».

و ظاهرها بمقتضى التعليل الوارد فيها انّ السبب في وجوب الجلد و الرجم هو عقوبتهما.

و فى صحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: فى الشيخ و الشيخة جلد مأه و الرجم، و البكر و البكرة جلد مأه و نفى سنة «٢».

و فى رواية عبد الرحمن عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: كان علىّ عليه السّلام يضرب الشيخ و الشيخة مأه و يرميها و يرميها و يرميها المحصن و المحصنة و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «٣».

و فى رواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: الرجم فى القرآن قول الله عزّ و جلّ: إذا زنى الشيخ و الشيخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضيا الشهوة «٤».

و فى رواية سليمان بن خالد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: فى القرآن رجم؟ قال: نعم. قلت: كيف؟ قال: الشيخ و الشيخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضيا الشهوة «٥».

فمقتضى الأخيرتين هو وجوب الرجم فقط بخلاف الروايات المتقدمة عليهما فإنها صريحة فى الجمع بين الجلد و الرجم.

و لا يخفى انّ روايتى عبد الله بن سنان و سليمان بن خالد ظاهرتان فى وقوع التحريف فى القرآن الكريم، و لكن الأقوى و المستظهر

عندنا عدم تحريف فيه حتى بالنقيصة، خصوصا و ان هذه العبارة المذكورة فيهما بعنوان القرآن لا تلائم آياته الكريمة التي قد آنسنا بها. هذا مع ان الأصل في هذا الكلام

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١.
- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٩.
- (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٢.
- (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.
- (٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٤

عمر بن الخطاب [١].

و كيف كان فهذه الروايات تدل على وجوب الرجم في الشيخ و الشيخة مطلقا و ان لم يكونا محصنين غاية الأمر دلالة أكثرها على ضمّ الجلد أيضا.

و اما الثاني فهي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ و الشيخة أن يجلدوا مائة و قضى للمحصن الرجم و قضى في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنة في غير مصرهما و هما اللذان قد أملكا و لم يدخل بها «١».

و هنا قد اقتصر على ذكر خصوص الجلد على ما هو الحال في سائر الزناة. و يمكن الجمع بينهما بأخذ المتيقن من الروايات بان يقال: القدر المسلم من رجم الشيخ و الشيخة- لو كان هناك رجم عليهما كما هو صريح الروايات المتقدمة- هو المحصن منهما، كما ان المتيقن من نفى الرجم عنهما- لو نفى ذلك عنهما كما هو ظاهر رواية ابن قيس- هو غير المحصن منهما فيجمع بين القسمين من الاخبار بانّ الشيخ و الشيخة إذا زنيا فان كانا محصنين فان عليهما الرجم، أو الرجم و الجلد، و اما إذا كانا غير محصنين فعليهما الجلد فقط.

لكن لا يخفى انّ الجمع كذلك ليس جمعا عرفيا.

و لذا قال الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل بعد ذكر خبر محمد بن قيس:

أقول: خصّ الشيخ و الشيخة بما إذا لم يكونا محصنين لما مضى و يأتي.

أقول: يمكن ان يقرّر المطلب بأنّه لما كان رجم الشيخ و الشيخة مع الإحصان امرا مفروغا عنه فإنّه قد قام الإجماع على ذلك، فلا بدّ من كون المراد من قضاء أمير المؤمنين بالجلد فيهما- على ما هو صريح رواية ابن قيس- قضائه عند ما لم يكونا محصنين فلا تنافي ما دلّ على الرجم.

و هذا الجمع عرفي لأنّه من باب حمل العامّ على الخاصّ، و النتيجة انّ الشيخ و الشيخة يجلدان إلّا إذا كانا محصنين فإنّه يجب رجمهما.

[١] راجع بعض ما قدّمناه من التذييلات.

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٥

و يمكن ان يقرر بانّ المحصن يرمج بإجماع المسلمين سواء كان شيخاً أو شيخه أو شاباً أو شايه و على هذا فرواية محمد بن قيس الدالة بظاها على جلد الشيخ و الشيخة خلاف الإجماع فلذا تخصيص بسبب الإجماع، بغير المحصن، فهما يجلدان إذا كانا غير محصنين و بعبارة أخرى يجلدان إلا إذا كانا محصنين فإنه يجب رجمهما.

لكن التخصيص لا- يخلو عن كلام و ذلك لانه تقديم الخاص على العام أما يكون من باب ظهور الخاص الأقوى أى أظهرته من العام بلحاظ خصوص الخاص و نفس العام، و اما إذا حصل التقييد من الخارج فهذا لا ينافى ظهور العام و لا يفيد فى تخصيصه لأن ظهور العام بعد محفوظ بحاله و لا يحصل خلل فيه فلا يصح ان يقال ان ما دل على رجم الشيخ و الشيخة مطلقاً محصنين كانا أو غير محصنين يخصيص و يقيد بسبب الإجماع- القائم على رجم الشيخ المحصن- بما إذا كانا محصنين فيقتد العام الدال على جلدهما بما إذا كانا غير محصنين، و على الجملة فالقول بانّ الشيخ و الشيخة المحصنين حكمهما الرجم علماً منّا بذلك من الخارج بالإجماع مثلاً لا ينعف فى تخصيص العموم.

نعم يمكن الجمع بينهما بان يقال: ان رواية محمد بن قيس دالتين دلالة اثباتية و دلالة سلبية أما الأولى فهى دلالتها على وجوب الجلد، و لا تعارض بينهما و بين روايات الرجم و اما الأخرى فهى دلالتها على نفي الرجم، و من هذه الجهة يحصل التعارض بينهما إلا ان الرواية ليست بحجة من هذه الجهة و الحث، لأنه يؤل الى مخالفة الإجماع فى بعض الفروع و هو ما إذا كانا محصنين فإنّ الإجماع قائم على وجوب الرجم هناك. و إذا سقط دلالتها السلبية عن الحجية و الاعتبار فلم يبق للرواية إلا حيث إثبات الجلد و قد مرّ آنفاً ان وجوب الجلد و إثباته لا ينافى وجوب الرجم بدليل آخر، و على هذا فشان رواية ابن قيس شأن الآية الكريمة التى قد يستظهر منها ان مطلق الزانى يجلد و لا تعرض فيها للرجم، فبذلك يرتفع التعارض بين القسمين.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٦

نعم يبقى تعارض آخر أشرنا إليه آنفاً و هو التعارض بين الروايات الدالة على الرجم بوحدة و الروايات الدالة على الجمع بين الجلد و الرجم، فترى رواية ابن سنان المتقدمة تقول: إذا زنى الشيخ و الشيخة فارجموهما البتة «١» و رواية سليمان بن خالد تقول: الشيخ و الشيخة فارجموهما البتة «٢» فى حين ان رواية الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: فى الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم «٣» صريحة فى الجمع بينهما، و مثلها روايات اخرى بهذا المضمون، فيتعارض هذان القسمان فى خصوص الجلد بعد اتفاقهما فى اعتبار الرجم فيرجع الى عموم الآية الكريمة الزانية و الزانى فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلد، الدالة على وجوب جلد الزانى.

و قد يقال بانّ المقام من باب النص و الظاهر فان ما دل على الرجم وحده و هو الروايتان المذكورتان آنفاً قد تعرض لذكر الرجم و لا تعرض فيه لذكر الجلد أيضاً و هذا بخلاف رواية الحلبي و نظائرها الدالة على وجوب الجمع بين الجلد و الرجم فإنها صريحة فى اعتبار كلا الأمرين فيقدم النص على الظاهر [١].

هذه غاية ما يمكن ان يقال فى تقريب الجمع بين روايات الشيخ و الشيخة، و قد تحصل ان مقتضى الجمع هو اقامة الجلد و الرجم كليهما فى موردتهما و على هذا فالشيخوخة خصوصية توجب الجلد و الرجم كخصوصية الإحصان على قول من قال بوجوب الجلد و الرجم فى المحصن و المحصنة.

هذا لكنتى بعد التبع التام و الفحص البالغ لم أجد من قال بانّ الزانى إذا كان شيخاً أو شيخه يرمج و ان لم يكن محصناً حتى ان السيد المرتضى قدس سره لم يذكر الشيخ و الشيخة فى الانتصار، و ليس فى كلامه ذكر عنهما، و أما

[١] ذكره هذا العبد يوم ٢٠ رجب المرجب سنة ١٤٠٦ هـ.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١٨.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٧

ذكر المحصن و المحصنة، و على هذا فالروايات الدالة على وجوب الجمع بين الجلد و الرجم في الشيخ و الشبيخة و ان لم يكونا محصنين متروكة لم يعمل بها الأصحاب و هذا أمر يوجب و هنها فهي مطروحة لا- يؤخذ بها ان لم يكن حملها على المحصن و المحصنة، و النتيجة انّ الشيخ غير المحصن كالشاب كذلك يقتصر على جلده و لا يرجم. هذا تمام الكلام في المسئلة الثانية.

و اما الثالث و هو زنا الشاب و الشابة إذا كانا محصنين فقال المحقق:

و ان كان شابا ففيه روايتان إحداهما يرجم لا غير، و الأخرى يجمع له بين الحدّين و هو أشبه.

أقول: فمن الروايات الدالة على الرجم وحده رواية عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا زنى الشيخ و العجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما و إذا زنى النصف من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان قد أحسن و إذا زنى الشاب الحدث السنّ جلد و نفى سنّه من مصره «١».

و منها رواية أبي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الرجم حدّ الله الأكبر و الجلد حدّ الله الأصغر فإذا زنى الرجل المحصن رجم و لم يجلد «٢».

و منها رواية سماعه عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الحرّ و الحرّة إذا زينا جلد كلّ واحد منهما مائة جلدة فأما المحصن و المحصنة فعليهما الرجم «٣».

و منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: المحصن يرجم و الذي قد أملك و لم يدخل بها فجلد مائة و نفى سنّه «٤».

و منها ما عن الأصيب بن بناته قال: اتى عمر بخمسة نفر أخذوا في الزنا فأمر أن يقام على كلّ واحد منهم الحدّ و كان أمير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم قال: فأقم أنت الحدّ عليهم فقدّم واحدا منهم

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٨

فضرب عنقه و قدّم الآخر فرجمه و قدّم الثالث فضربه الحدّ و قدّم الرابع فضربه نصف الحدّ و قدّم الخامس فغزّره فتحير عمر و تعجب الناس من فعله فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر في قضية واحدة أقت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلاّ السيف و أما الثاني فرجل محصن كان حدّه الرجم و أما الثالث فغير محصن حدّه الجلد و أما الرابع فبعد ضربناه نصف الحدّ و أما الخامس فمجنون مغلوب على عقله «١».

و أما الروايات الدالة على الجمع بين الجلد و الرجم فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المحصن و المحصنة جلد مائة ثم الرجم «٢».

و منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في المحصن و المحصنة جلد مائة ثم الرجم «٣».

و منها ما عن زرارة أيضا عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى على امرأة زنت فجلبت فقتلت ولدها سراً فأمر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت و كانت (كان) أول من رجمها «٤».

و ظاهر هذه عدم كون المرأة شيخه كما انّ ما تقدّم عليها مطلق يشمل الشاب و الشابة لعدم ذكر عن الشيخ و الشيخة فيه. و في صحيح الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام، الى ان قال: ألّا الزانى المحصن فإنّه لا يرحمه ألّا ان يشهد عليه أربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحدّ مأه جلدته ثم يرحمه «٥».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٦.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من حدّ الزنا الحديث ٨.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من حدّ الزنا الحديث ١٤.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من حدّ الزنا الحديث ١٣.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من حدّ الزنا الحديث ١٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٨٩

و في المرسل الوارد في قصّة شراحة الهمدانية انّ عليا عليه السّلام جلدّها يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة و قال: حدّتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه و آله.

و يستفاد من الرواية الأخيرة التي كأنها تفسّر الآية الكريمة الواردة في جلد الزناة، انّ للآية إطلاقاً يشمل كلّ زان و أنّها لا تختصّ بغير المحصن.

و إذا حصل التعارض بين الطائفتين من الاخبار فإن كان هناك ترجيح فيؤخذ بذات الترجيح و ألّا فالتخير، و قد ادعى المحقق انّ الترجيح للطائفة الأخيرة و ذلك لكونها أشبه بأصول المذهب و قواعده.

و من جملة المرجّحات هو كون هذه الروايات أصحّ سنداً من الطائفة الأولى ففي المسالك بعد ذكر رواية طلحة و ابن سنان التصريح بضعف الرواية و في الجواهر - بعد كلام المحقق المذكور آنفاً - بقصور الخبرين سنداً عن التخصيص.

و منها أنّها أقوى دلالة، قال في المسالك: و الرواية مع ضعف سندها لا تدلّ على حكم الشاب إذا كان محصناً فلا ينافي غيرها ممّا دلّ على العموم.

و منها انّ الشهرة على وفق الطائفة الأخرى الدالة على لزوم الجمع، و على هذا فيحكم بالجمع بين الجلد و الرجم و من المعلوم انّ الروايات الدالة على الرجم تثبت ذلك و لا تنفي الجلد و هذا غير مناف لإثبات الجلد بدليل آخر و لو دلّ بعضها كرواية أبي بصير و رواية أصبغ بن نباته على الرجم وحده فهو محمول على التقيّة أو غير ذلك و ان كان التعليل الوارد في مثل رواية أبي بصير لا يلائم التقيّة.

و اما الفرع الرابع فهو ما إذا زنى الشاب غير المحصن و حكمه الجلد بلا خلاف و هو المتيقن ممّا دلّ على وجوب جلد الزانى و الزانية من الآية الكريمة و الروايات الشريفة، فهو شامل له قطعاً و ألّا فأى مورد يكون تحت هذا الحكم لو لم يكن الشاب و الشابة غير المحصنين مشمولاً له؟ هذا مضافاً الى روايات عديدة تدلّ على ذلك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٠

فتحصّل من جميع هذه الأبحاث انّ حكم الشيخ و الشيخة المحصنين هو الجلد مع الرجم، و غير المحصن منهما هو الجلد وحده، و ان كان مقتضى الجمع بين الاخبار هو الجمع بين الجلد و الرجم، ألّا انّ الأصحاب لم يقولوا بذلك، و اما الشاب و الشابة المحصنان فهما يجلدان و يرجمان و غير المحصن منهما يجلد فقط و لا يرحم. و اتّضح أنّه قد يجمع بين الحدّين الجلد و الرجم و ذلك فيما إذا كان الزانى محصناً، نعم في بعض الاخبار ما ربّما يستظهر منه أنّه لا يجمع بينهما أصلاً.

فغن عليّ بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى عن يونس عن ابان عن ابى العباس عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: رجم رسول الله صلى

الله عليه وآله ولم يجلد، وذكروا أنّ عليّاً عليه السّلام رجم بالكوفة و جلد فأنكر ذلك أبو عبد الله عليه السّلام و قال: ما نعرف هذا، اى لم يحدّ رجلا حدّين جلد و رجم فى ذنب واحد «١».

قوله: اى لم يحدّ إلخ من تفسير يونس لقوله عليه السّلام: ما نعرف هذا، و صريح ضبط الكافى و التهذيب و الاستبصار ذلك فان فيها: قال يونس: اى لم يحدّ إلخ.

و قد نسبة الشيخ قدّس سرّه الى الغلط فى تفسيره هذا، و حمل هو كلام الامام (ع) على واحد من وجهين و زاد فى الوسائل وجهها ثالثا. قال الشيخ قدّس سرّه: الذى ذكره يونس ليس فى ظاهر الخبر و لا فيه ما يدلّ عليه بل الذى فيه أنّه قال: ما نعرف هذا، و يحتمل ان يكون أنّما أراد: ما نعرف أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله رجم و لم يجلد لانه قد تقدّم ذكر حكّمين من السائل أحدهما عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و الآخر عن أمير المؤمنين عليه السّلام و ليس بان يصرف قوله: ما نعرف هذا، إلى أحدهما بأولى من ان نصرفه الى الآخر و إذا احتمل ذلك لم يناف ما قدّمناه من الاخبار، ثم لو كان صريحا بأنّه قال: ما نعرف هذا من أفعال أمير المؤمنين عليه السّلام لم يناف

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩١

ما ذكرناه لانه يجوز ان يكون أمير المؤمنين عليه السّلام ما فعل ذلك لانه لم يتفق فى زمانه من وجب عليه الجلد و الرجم معا «١». و قال فى الوسائل: و يحتمل الحمل على التقيّة انتهى.

و لا يخفى أنّ المستفاد من كلام الشيخ هو أنّ كلام الامام عليه السّلام فى هذا الحديث ليس إلّا جملة: ما نعرف هذا. و هو خلاف الظاهر فان ظاهر جملة: رجم رسول الله صلّى الله عليه و آله و لم يجلد، هو أنّها من كلام الامام عليه السّلام.

الكلام فى زنا البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة

قال المحقق: و لو زنى البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فعليه الجلد لا الرجم.

و فى المسالك: هذا مذهب الشيخ و جماعة من المتأخرين و مستندهم صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السّلام. و لا يخفى ان الصحيحة واردة فى خصوص عكس المسئلة و هو زنا غير البالغ بالبالغة. و وجه الاستدلال بها مع كونها كذلك هو الأخذ بالفحوى.

و التحقيق أنّ ما تمسكوا به أو يمكن ان يتمسك به فى المقام أمور:

١: أصالة البراءة.

٢: نقص حرمتها بالنسبة إلى الكاملة و لذا لا يحدّ قاذفها.

٣: نقص اللذة فيه، فلا تجب العقوبة فيه بما يجب فى الكامل.

٤: فحوى نفي الرجم عن المحصنة إذا زنى بها صبى كما سيبحث فيه ان شاء الله تعالى.

٥: عموم التعليل الوارد فى خبر ابى بصير الآتى ذكره.

٦: درء الحدود بالشبهات.

٧: انصراف الأدلة عنه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٢

٨: مرسله السرائر.

٩: عدم القول بالفصل.

و لا يخفى ان شيئاً من المذكورات لا يصلح لرفع اليد عن الأدلة الدالة على وجوب رجم الزانى المحصن، أو الجمع بين جلده و رجمه و أكثرها أمور اعتبارية لا تنفع في استنباط الأحكام.

فنقول في دفع هذه الوجوه: أما الأصل فإنه لا مجال له مع وجود الدليل الشرعى و صدق الموضوع و هو زنا المحصن الموجب للرجم. و أما نقص حرمة الصغيرة و المجنونة، ففيه ان العقوبة ليست منوطه بكمال الاحترام بل هي حد هذا العمل.

و أما نقص اللذة ففيه أولاً أنه غير مسموع في المجنونة بل الأمر كذلك في الصغيرة فلعل اللذة تكون أزيد و أكثر في بعض الموارد منها. و ثانياً ان كثرة اللذة و قلتها ليست مناطا للحكم الإلهي، و أنت ترى ان الشيخ إذا زنى محصناً فإنه يجلد و يرجم و الحال ان اللذة في خصوصه قليلة إذا قيست بالنسبة إلى الشاب، و هل يمكن ان يقال إذا كان الزانى في ظروف لا يلتد فيها بزناه مطلقاً فلا حد له؟ و على الجملة فالعقاب و هو الحد مترتب على الزنا و لا عبرة بكمال اللذة و نقصانها. □

و أما الفحوى فالظاهر أنه لا فحوى في المقام و سيوافيك البحث في ذلك إن شاء الله تعالى، و كذلك الأمر بالنسبة إلى التعليل.

و أما درء الحد بالشبهة ففيه أنه لا شبهة بعد استظهار المطلب من الأدلة.

و أمياً الانصراف فيمكن ان يورد عليه بأنه لو كان، فهو بدوى و ثانياً أنه على ذلك يشك في أصل الحد أيضاً و يلزم ان لا يقام عليه حد أصلاً لا ان ينتفى عنه خصوص الرجم كما هو المدعى إلا ان يدعى الإجماع على وجوب الجلد.

و الإنصاف ان احتمال الانصراف أقرب الى الذهن من سائر الوجوه و ان لم أقف على من ادعاه، لكن يمكن القول به أو احتمالاً في الآية الكريمة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٣

و الروايات الشريفة من الزنا بغير البالغ أو بالمجنونة و ذلك لندرة وقوعه و شدوذه، و الأدلة محمولة على المتعارف و على ذلك فلا حد عليه و لا أقل من ان يشك في ذلك.

و أما المرسله فنقول: لا بد لنا من المراجعة الى الاخبار المناسبة للمقام كى يتضح حال كل ماله تعلق بالأخبار أيضاً كالتعليل و الفحوى فنقول:

□

عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال: يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأة الحد كاملاً قيل فان كانت محصنة؟ قال: لا ترجم لأن الذى نكحها ليس بمدرك و لو كان مدركاً رجمت (١).

و هى و ان كانت صحيحة ظاهراً [١] إلا أنها كما مرّ واردة فى عكس المسئلة لأن المفروض فيها هو زنا غير البالغ بالبالغة فى حين ان مفروض المقام هو زنا البالغ بالصغيرة مثلاً.

نعم قد علل عدم رجم البالغة بان نكحها ليس بمدرك اى ليس ببالغ و يمكن ان يستفاد منه أنه لو زنى البالغ بغير البالغة أيضاً لا يرجم البالغ لأن المنكوحه ليست بمدركه، و بعبارة أخرى مجرد عدم كون واحد من طرفى الزنا غير مكلف موجب لرفع الرجم من الطرف الآخر.

لكن هذا مشكل جداً فان ظاهر قوله: لأن الذى نكحها ليس بمدرك، هو أنه علل مختصه بالنكاح يعنى أنه علل فى خصوص مورده و هو ما إذا كان النكاح غير مدرك، و أين هو من محل النزاع و هو كون المنكوحه غير مدركه بعد ما نعلم ان النكاح غير المنكوح و مبين له، خصوصاً لو لوحظ ان زنا البالغ بالصبيته مقرون باللذة له بخلاف زنا الصغير بالكبيره حيث أنه تقل و تنقص اللذة جداً.

و العمده ان الظاهر من الخبر اختصاص العلة بمورده فهو بعينه نظير أن

[١] قال في المسالك الجلد ٢ الصفحة ٤٢٨: وقد عرفت مرارا حال ابي بصير و اشتراكه و ان صحته روايته اضافية.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٤

يقال: لو قتل صغير أحدا فإنه لا يقتل لأنه غير مدرک، حيث أنه لا يدل على انه إذا قتل رجل صغيرا أيضا لا يقتل الرجل، و من المعلوم انه لا دلالة له على ذلك.

نعم لو كان يقول في مقام التعليل: لاقتران الزنا بعدم الإدراك لكان يحسن إسراء الحكم، لأنه كان نظير لا تشرب الخمر لأنه مسكر، و هذا بخلاف التعليل الوارد في الرواية، الظاهر في الاختصاص، و ان العلة هو عدم مدرکية الناكح، فلا عموم للتعليل كي يتمسك به في المقام.

و قد ظهر أنه لا أولوية أيضا بأن يقال: إذا كان زنا الصغير بالكبيرة يوجب رفع حكم الرجم عن الكبيرة فلو كان الزاني كبيرا و الزانية صغيرة فأولى بعدم رجم الكبير، و لا يعلم من أين هذه الأولوية؟ بل لعل الأمر بعكس ذلك.

و عن ابن بكير عن ابي مريم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة و فجر بامرأة أى شىء يصنع بهما؟

قال: يضرب الغلام دون الحد و يقام على المرأة الحد، قلت: جارية لم تبلغ و جدت مع رجل يفجر بها؟ قال: تضرب الجارية دون الحد و يقام على الرجل الحد «١».

و هذه الرواية متضمنة لفرعين ثانيهما هو الفرع المبحوث عنه في المقام فنقول في شرحها: قوله: يقام على المرأة الحد، يمكن ان يكون المراد هو مجرد الجلد بان يكون اللام للعهد المذكور في الغلام، فتضرب المرأة أقل من الحد و يضرب الرجل تمام هذا الحد فلا محالة يكون المراد هو الجلد.

و يمكن ان يكون المراد أنه يقام عليها حدّها المناسب لها المجمعول عليها من الجلد ان كانت غير محصنة و الجلد و الرجم ان كانت محصنة كما لعله يومى الى هذا، العدول عن لفظه يضرب الى يقام، و على هذا تكون الرواية معارضة لرواية ابي بصير حيث أنها نفت الرجم عن المرأة.

و لكن مقتضى القاعدة ان يقال: ان هذه الرواية و ان كانت مطلقة لكنّها تقيّد بصحيحة ابي بصير الصريحة في عدم الرجم فليس الا الحد. هذا

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٥

بالنسبة إلى الفرض الأول.

و اما الفرض الثاني في هذه الموثقة و هو فجور رجل بجارية غير بالغة فقد حكم الامام عليه السلام فيه بأنه تضرب الجارية دون الحد و يقام على الرجل الحد و هذا و ان كان هو فرضنا الا ان مراده من قوله: يقام على الرجل الحد غير واضح لأنه ربما يبدو في الذهن ان المراد منه هو الحد المناسب بحاله المجمعول له من الجلد في غير المحصن، و الجلد و الرجم فيه و ان كان يحتمل أيضا ان يكون المراد منه هو خصوص الجلد.

و عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع على صبيته ما عليه؟ قال: الحد «١».

و الكلام هنا هو الكلام فيما مضى.
 و سألت عن صبى وقع على امرأة قال: تجلد المرأة و ليس على الصبى شىء «٢».
 و فى الوسائل: هذا محمول على غير المميز أو على نفى الحدّ دون التعزير انتهى.
 و كيف كان فقد علمت أنه لم تكن فى هذه الروايات رواية واردة فى المقام صريحة فى عدم الرجم نعم بالنسبة إلى عكس المسئلة قد صرّح فى بعضها بعدم الرجم و الاقتصار على مجرّد الجلد.
 و إذا لم يحصل الاطمئنان بعدم الرجم فى رجل زنى بالصغيرة أو المجنونة فلا محالة نرجع إلى أدلة الزنا و نقول: لو لم يكن محصنا فمقتضى الآية و الاخبار هو الجلد و ان كان محصنا فهو يجلد و يرجم على ما مضى، لعدم وجود ما يصلح ان يكون مخصّصا لروايات الزنا و حكم الإحصان.
 و امّا مرسله السرائر فهذه: قد روى ان زنا الرجل بصبيّة لم تبلغ و لا مثلها قد بلغ لم يكن عليه أكثر من الجلد و ليس عليه رجم. و كذلك المرأة إذا

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٦

زنت بصبى لم يبلغ لم يكن عليها رجم و كان عليها جلد مائة. و روى ان الرجل إذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم إذا كان محصنا و كان عليه جلد مائة و ليس على المجنونة شىء بحال، لا جلد و لا رجم و لا تعزير «١».
 و من المعلوم أنه كان لا يعمل بأخبار الآحاد، و لا يعلم أنه نقل هذه الرواية المرسله مفتيا بها أو أنه اتى بها لمجرّد نقل الرواية، و على هذا لا بدّ من العمل بمقتضى قاعدة الإحصان لعدم اعتبار المرسله.
 نعم قال فى الرياض: إرسالها مجبور بالشهرة الظاهرة و المحكيّة. ثم قال:
 و لو لا شبهة احتمال ضعف الدلالة لكانت هى للجماعة حجّة مستقلة فالمشهور لعله لا يخلو عن قوة لقوة ما مرّ من الحجّة المعتصدة زيادة على الشهرة بما ذكره من علل اعتباريّة، و لو تنزلنا عن قوتها فلا ريب فى ايراثها الشبهة الدارئة للحدود اتفقا فتوى و رواية انتهى «٢».

و بذلك يرتفع الرجم و يبقى الجلد بمقتضى الآية و الروايات الدالة على انّ الزنا يوجب الجلد قطعا.
 لكن يرد عليه انّ الشهرة محلّ الكلام و أول البحث بل فى الجواهر ما يفيد إنكارها فإذا لم يتحقّق ذلك فلا محالة يؤخذ بالعمومات و الإطلاقات و لا- مجال للشبهة فى قبالتها كما أنه فى موارد الظهورات لا شكّ فى وجود احتمال الخلاف و مع ذلك فلا يعتنى به بل يؤخذ بالظاهر و يطرح احتمال الخلاف، و على الجملة فالشبهة فى مقابل الحجّة الشرعية لا توجب درء الحدّ و الّا فما من عام أو مطلق أو ظاهر الّا و يحتمل خلافه مع أنه لا يعتنى به فتحصل أنه ان كان محصنا يجلد و يرجم و الّا يجلد فقط و لا يرجم.
 و امّا دعوى عدم القول بالفصل بين المسئلة الآتية و مسئلنا هذه- بتقريب انّ كلّ من قال بعدم الرجم فى المرأة البالغة إذا زنى بها صغير فقد قال بعدمه فى الرجل الذى زنى بالصغيرة و هو محصن و من قال بثبوتها فيها قال بثبوتها هنا-

(١) السرائر الجلد ٣ الصفحة ٤٤٣ و ٤٤٤.

(٢) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٤٧١.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٧

فقد أجاب عنها في الجواهر بأنه لا محصل لها على وجه ترجع الى مدرك معتد به فان ثبوت الإجماع بذلك كما ترى انتهى و ذلك لأنه على ذلك ففي كل من المسئلتين قولان و لا إجماع، فيرجع الى الروايات الدالة على حكم الإحصان بعد صدق الزنا على الزنا بالصغيرة مثلا أيضا.

ثم لا يخفى أنه لم يكن في هذه الروايات ذكر عن زنا العاقل بالمجنونة لكن العلماء رضوان الله عليهم جعلوا الزنا بالمجنونة رديفا للزنا بغير البالغة.

نعم في مرسله السرائر: و روى ان الرجل إذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم إذا كان محصنا و كان عليه جلد مائة «١».

الكلام في زنا الطفل مع المرأة

هذا كله حكم زنا البالغ مع غير البالغة و اما عكس ذلك اي ما إذا زنى غير البالغ مع البالغة ف قال المحقق.

و كذا المرأة لو زنى بها طفل.

يعنى ان المرأة لا- ترجم ان كانت محصنة، و ما ذكره هنا تام، و ذلك لصراحة صحيحة أبى بصير في ذلك و بها تخصيص الأخبار الدالة على رجم المحصن و المحصنة.

و بهذه الصحيحة يعلم ان الحد في موثقة ابن بكير الناطقة بوجوب اجراء الحد على المرأة يراد به غير الرجم، و على الجملة فالفارق بين الفرعين هو النص فإن رواية أبى بصير [١] صريحة في المقام بعدم الرجم، على خلاف الأدلة الدالة

[١] قال العلامة المجلسي قدس سره في مرآت العقول بشرح خبر ابى بصير: صحيح و يدل على أنه لو زنى غير البالغ بالمحصنة لا ترجم، و ذهب اليه الشيخ و جماعة من المتأخرين، و ذهب جماعة منهم ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن إدريس و هو ظاهر المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كمالا بالرجم ان كان محصنا لورود الروايات بإطلاق حد البالغ منهما و هو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الإحصان و غيره و كذا الكلام فيمن وطأها المجنون.

(١) السرائر الجلد ٣ الصفحة ٤٤٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٨

على ان زنا المحصن و المحصنة يوجب الرجم.

الكلام في ما إذا زنى المجنون

قال المحقق: و في ثبوته في طرف المجنون تردّد و المروى أنه يثبت و خالف في ذلك كثير.

أقول: ان ما تقدم كان حكم الطرف البالغ العاقل فهنا يبحث في الطرف الآخر اعنى المجنون مثلا إذا زنى و أنه هل يقام عليه الحد أم لا؟ و قد وقع الخلاف في ذلك، فذهب جماعة إلى وجوب الحد عليه مطلقا و ان كان محصنا فيرجم و أنكروه الكثيرون.

و استدلل الأولون بخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد و ان كان محصنا رجم. قلت: فما الفرق بين المجنون أو المعتوه و المجنونة و المعتوهة؟ فقال: المرأة إنما تؤتى و الرجل يأتي و إنما يأتي إذا عقل كيف تأتي اللذة، و إنما المرأة تستكره و يفعل بها و هي لا تعقل ما يفعل بها «١».

و في الجواهر: المشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للأصل.

أقول: الحق هو ما ذهب اليه المشهور واما التمسك بالأصل فهو غير صحيح لأن الأصل يجري فيما يمكن، و هنا لا يمكن أصلاً فإن من المعلوم ان العقل شرط عقلي في التكليف و بدونه يكون لغوا فاذا كان الإنسان لا يتعقل شيئاً ولا يدركه فهو ليس بمكلف حتى يجب عليه الحد لعدم ترتب اثر عليه أصلاً و الحال هذه، بل الأمر كذلك في التعزير، فما ورد في بعض الروايات من ضربه و تأديبه فهو لتخويفه كى لا يرتكب العمل المعزّر عليه فان المجنون يتخوف من عوامله كثيراً و لو فرض عدم فهمه لذلك أيضاً فلا مجال للتعزير أيضاً.

و على الجملة فلو كان هناك تعبد خاص فهو، بان يكون بحيث يضرب قربه الى الله؟! و ألا فلا وجه لحدّه أصلاً.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٢٩٩

و قد ظهر بذلك ان مثل خبر ابان يشكل العمل به جدّاً كما ان فهم المراد منه أيضاً أمر مشكل لأن الرجل إذا كان يأتي عند ما عقل فلذا يحدّ فهذا جار في طرف المرأة أيضاً لأنّ تهيئتها لذلك يتحقق إذا عقلت فلا فرق بينهما و على هذا فلا بدّ من حمل الرواية على ما لا يناقض القاعدة العقليّة بأن يكون المراد أن الرجل كان ناقص العقل لا مجنوناً محضاً فكان حال العمل عاقلاً و ألا فلو كان مجنوناً محضاً- كما انه قد يكون المجنون كذلك و يصدر منه الأفعال حتى الزنا من غير توجه و ارادة- فيكون كالحوانات بل أسوأ حالاً منها فلا وجه لحدّه أصلاً و لذا لم يعمل المشهور بهذه الرواية لأنه لا يمكن الالتزام بصدور ما يخالف الحكمة من الحكيم، فكيف يوجه الحكيم التكليف الى المجنون الذي لا يعقل شيئاً؟ و على الجملة فلا بدّ اما من حملها إن أمكن و ألا فطرحها.

و بعضهم حملوها على مجنون يتعقل المقدار الذي يكون مصححاً للتكليف [١] لكنّه غير تامّ لأنه على هذا فالمجنونة أيضاً لو كانت كذلك فإنها تحدّ بلا فرق بينهما، و اما وجه استفادة الراوى و استظهاره الفرق بين المذكور و المؤنث فلعله هو أنه كان قد سمع من الخارج ان الامام عليه السلام تعرّض للحكم الأنثى و أنه لا يجري عليها الحدّ و بعد ما سمع ان المجنون إذا زنى جلد و ان كان محصناً رجم، بدا له السؤال عن الفرق بينهما.

و يمكن ان يكون نظر الراوى من السؤال الى نفس هذا الكلام بان يكون مراده الاستفهام عن عدم تعرّض الامام عليه السلام للمجنونة و المعتوهة مع تعرّضه عليه السلام للمجنون و المعتوه و كأنه يقول لم لا تذكر هذا الحكم في المجنونة و المعتوهة أيضاً؟

الكلام فيمن حدّه مع الجلد، الجزّ و التعزير

قال المحقق: و اما الجلد و التعزير فيجبان على الذكر غير المحصن

[١] أو على من يعتوره الجنون أدواراً و قد زنى في حال تعقله هذا مضافاً الى ضعف طريق الرواية فراجع المسالك و الجواهر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٠

فيجلد مأه و يجرّ رأسه و يعزّب عن مصره عاماً مملّكاً أو غير مملّك.

أقول: إذا كان الزانى حرّاً مذكراً غير محصن فإنه يجمع في حدّه بين الجلد و حلق رأسه و نفيه عن بلده عاماً فيعاقب بالعقوبات الثلاث بلا فرق بين ان يكون مملّكاً أو غير مملّك.

اما الحكم الأوّل أى الجلد فلا خلاف و لا اشكال فيه و قد مرّ ان حكم الزانى غير المحصن هو الجلد و يدلّ عليه مضافاً الى إجماع المسلمين و عدم الخلاف فيه الكتاب و السنّة و قد علمت دلالة الآية: الزّانية و الزّانى فأجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائةً جلدَةً، و الروايات الكثيرة على ان حدّه هو الجلد.

و أما الثاني أى جزّ الرأس يعنى قرض شعر رأسه بالمقراض أو حلقه فقد نسب الى جمع من القدماء و ان لم يتعرّض غير واحد منهم لذلك.

و مستندهم فى ذلك روايتان إحديهما معتبرة حنان قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و انا اسمع عن البكر يفجر و قد تزوّج ففجر قبل ان يدخل بأهله فقال: يضرب مأه و يجرّ شعره و ينفى من المصر حولاً و يفرّق بينه و بين اهله «١». و الأخرى رواية على بن جعفر- و قد يعبر عنها بالصحيحة- عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين اهله و ينفى سنه [١]. و قد عبر فى الأولى بالجرّ و فى الثانية بالحلق، و لعلّ المقصود من الجرّ

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

أقول: و فى المسالك: رواية عبد الله بن بكير طلحة عن الصادق عليه السلام إذا زنى الشابّ الحدث السن جلد و حلق رأسه و نفى عن مصره إلخ.

و فى شرح الإرشاد للأردبيلي: و نقل فى شرح الشرائع فى خبر عبد الله بن طلحة: و حلق رأسه بعد الجلد و قبل النفى، و ما رأته فى الأصول و لا فى الفروع و هو اعلم انتهى، أقول خبر طلحة الباب ١ الحديث ١١.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠١

المذكور فى الأولى هو الحلق المذكور فى الثانية. و يمكن ان يكون المقصود هو التخيير بينهما.

و كيف كان فلا شكّ انّ المراد من الشعر المذكور فى رواية حنان هو شعر الرأس كما صرح بذلك فى رواية على بن جعفر فان هذا هو المنصرف اليه من جزّ الشعر و حلقه و المتبادر منه، فلا يكفى غيره كحلق اللحية و غيرها.

قال فى الرياض: و ظاهر إطلاق الجزّ فيه و ان شمل جزّ شعر اللحية و نحوها إلّا انّ المتبادر منه جزّ شعر الرأس منه فينبغى تقييده به سيّما مع التصريح به فى الخبر الأول- يعنى خبر على بن جعفر.

و هل يعتبر حلق تمام الرأس أو موضع خاص منه أو يكفى حلق بعضه مطلقاً؟ ظاهر المقنعة و المراسم و الوسيلة تخصيص ذلك بشعر الناصية.

و قد تمسك لذلك بالأصل أى أصالة البراءة من الزائد و ممّن تمسك به صاحب الجواهر قال: و لعلّه لأصالة البراءة من الزائد و زيادة اختصاصها بالشناعة لكن ينافيه ظاهر الخبرين المزبورين اللذين هما الأصل فى الحكم.

أقول: لا- مجال لأصالة البراءة أصلاً بعد انّ الظاهر من حلق الرأس هو حلق تمامه، فان كان هناك انصراف إلى الناصية- لاحترامها الخاص، و أهميته الخاصّة بحيث إذا أخذ بناصية أحد فهو مسلوب القدرة و عاجز عن المقاومة كما يومى الى ذلك ما ورد فى الدعاء الشريف: اللهم انّ هذا عبدك ناصيته بيدك [١] و غير ذلك فيحلق خصوصها لمزيد الشناعة، أو انّ جزّ خصوص الناصية كان يستعمل فى الأمم بعنوان التوهين و التشهير عند ما يريدون عقوبة أحد، أو انّ ذلك هو المتيقّن منه- فهو و إلّا فلا بدّ من الأخذ بالظاهر و هو حلق الجميع و لا وجه للاكتفاء بحلق الناصية و الظاهر أنّه لا انصراف فى البين.

ثمّ انّ الروايتين كليهما واردتان فى خصوص من تزوّج و لم يدخل بها، فهو

[١] قد يقرء هذا فى الصلاة على الميت كما سمعنا ذلك عن سيدنا الأستاذ فى الصلاة على الأموات لكن لم نجده فى الكتب نعم فى

دعاء ليلة الجمعة و يومها أنا عبدك و ابن أمتك و في قبضتك و ناصيتي بيدك راجع المفاتيح الصفحة ٣٢ و في دعاء كميل: يا من بيده ناصيتي.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٢

إذا زنى من غير إحصان يجزّ شعره، و حيث أنّ بينه و بين من لم يتزوج أصلاً فرقاً واضحاً و ذلك لأنّ من تزوّج و عقد على امرأة و لم يدخل بها يمكنه في كلّ آن ان يتمتع بها و يدفع بذلك شهوته في حين أنّ من لم يعقد على امرأة لا يتيسّر له ذلك فربّما يكون عقوبة الزنا في حقّه أقلّ و أسهل فلذا لا يحصل القطع بتنقيح المناط حتّى يحكم بذلك في كلّ زان غير محصن سواء أملك أم لا و خصوصاً أنّ الحدود تدرء بالشبهات.

لكن المحقّق و جماعة عمّموا الحكم لكلّ زان غير محصن و ان لم يكن مملّكاً و نسبه في المسالك الى أكثر المتأخرين، و في الجواهر بعد عبارة المحقّق المذكورة آنفاً قال: مملّكاً كان أو غير مملّك وفاقاً لظاهر المحكّي عن العمانى و الإسكافى و الحلبي و صريح المحكّي عن المبسوط و الخلاف و السرائر إلخ.

و أمّا الحكم الثالث أعنى التّفى عن البلد و إخراج منه ففى وجوبه و استحبابه كلام، و ذلك لاستشمام الاستحباب من بعض الروايات. لكنّ المشهور هو الحكم بالوجوب بل المستفاد من بعض العبائر الإجماع على ذلك بل صرح بذلك في الخلاف و إليك عبارته: البكر عبارة عن غير المحصن فاذا زنى البكر جلد مأه و غرّب عاماً كلّ واحد منهما حدّ، ان كان ذكراً، و ان كان أنثى لم يكن عليها تغريب و به قال مالك و قال قوم: هما سواء ذهب إليه الأوزاعى و الثورى و ابن ابى ليلى و أحمد و الشافعى، و قال أبو حنيفة: الحدّ هو الجلد فقط، و التغريب ليس بحدّ و أنّما هو تعزير الى اجتهاد الامام و ليس بمقدّر، فان رأى الحبس فعل و ان رأى التغريب الى بلد آخر فعل من غير تقدير، و سواء كان ذكراً أو أنثى، دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و أيضاً الأصل برأيه الذمّية فى المرأة فمن أوجب عليها التغريب فعليه الدليل، و الجلد لا خلاف أنّه عليها- الى ان قال:- و أمّا الدليل على انهما حدّان ظاهر الاخبار و ان النبى (ص) فعل ذلك و أمر به فمن حمل ذلك على التعزير أو جعله الى اجتهاد الامام فعليه الدليل

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٣

و هو إجماع الصحابة [١].

ثم أنّه لما كان مستند العلماء هو الروايات فلا بدّ من المراجعة إليها و الاستظهار منها.

فنقول: أنّها بواحد من الاعتبارات على قسمين: قسم منها وارد فى فعل النبى صلّى الله عليه و آله و سلم و الخلفاء و الامام أمير المؤمنين عليه السّلام و ناطق بأنّهم قد نفوا الزانى من البلد و لم يكن فى هذا القسم تعرّض لكونه مملّكاً أو غير مملّك و لافيه ذكر عن ذلك. نعم لما لم يتعرّض ناقل القضية فى هذه الاخبار عن أنّ الزانى الذى نفى عن بلده كان مملّكاً أو، لا، فلعلّ ترك الاستفصال فيها يفيد العموم. قال الشيخ قدّس سرّه فى الخلاف:

روى عن ابن عمر أنّ النبى صلّى الله عليه و آله جلد و غرّب، و أنّ أباً بكر جلد و غرّب و أنّ عمر جلد و غرّب. و روى عن عليّ عليه الصلوة و السّلام

[١] الخلاف كتاب الحدود المسئلة ٣، و قال الكاظمي فى مسالك الافهام الجلد ٤ الصفحة ١٩٤:

و هل يجب الجمع بنى الجلد و التغريب فى حدّ غير المحصن؟ أثبتة أصحابنا و الشافعية. و أنكره الحنفية زاعمين أنّ التغريب مفوّض إلى رأى الامام قالوا و روى عنه (صلّى الله عليه و آله و سلّم):

البكر بالكبير جلد مأه و تغريب عام و كذا ما روى عن الصحابة أنّهم جلدوا و نفوا، منسوخ أو محمول على وجه التعزير و التأديب لا الوجوب و احتجّوا على ذلك بأنّ إيجاب التغريب يقتضى نسخ القرآن بخبر الواحد و ذلك لأنّ إيجاب الجلد ترتّب على الزنا بالفاء

التي هي للجزاء ومعنى الجزاء كونه كافيا في ذلك فإيجاب شيء آخر غير الجلد يقتضى نسخ كونه كافيا ولأنّ التغريب لو كان مشروعاً لوجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم توقيف الصحابة عليه عند تلاوة هذه الآية ولو فعل لاشتهر مع أنّ أبا هريرة روى أنّه صلى الله عليه وآله قال في الأمة: إذا زنت فاجلدها فان زنت فاجلدها فان زنت فبعها ولم يذكر التغريب.

والجواب أنّ إيجاب الجلد في الآية لا ينافي إيجاب التغريب وعدمه بل يحصل مع كلّ منهما فلا إشعار في الآية بأحد القسمين إلا أنّ عدم التغريب لَمّا كان موافقاً للبراءة الأصلية كان إيجابه بخبر الواحد لا يزيل إلا محض البراءة فلا يلزم نسخ القرآن به. وقول النحاة أنّما سمى الجزاء جزاء لانه كاف في الشرط، فلا يصحّ حجّة في الأحكام، ولا استبعاد في عدم اشتها بعض الأحكام كأكثر المخصّصات، والخبار الواردة في نفي التغريب معارضة بأخبار أخر دلّت على ثبوته وبالجملة فقول الحنفية ضعيف انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٤

وعثمان أنّها فعلا- ذلك. وروى عن أبي و ابن مسعود مثل ذلك فعزّب أبو بكر وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلى عليه الصلاة والسّلام إلى الروم ولا مخالف لهم، وما روى من عمر أنّه قال: والله ما عزّبت بعدها أبدا، وروى عن عليّ عليه الصلاة والسّلام أنّه قال: التغريب فتنة، الوجه فيه أنّ عمر نفى شارب الخمر فالحق بالرّوم فلهذا حلف، وقول عليّ عليه الصلاة والسّلام، أراد أنّ نفي عمر فتنة وهذا الذي حكيناه «١».

إلى غير ذلك من الاخبار الدّالة على ذلك.

وأما القسم الآخر فهي الروايات الواردة عن النبيّ والأئمة عليهم السّلام المصرّحة بأنّه حدّ له.

ففي النبوي (ص): البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم «٢».

والتقسيم بحسب هذا الخبر ثنائي فإن كانت للزاني زوجته وقد دخل بها فهو ثيب و إذا فهو بكر سواء عقد على امرأة أم لا فاذا زنى فإنّه يُنفى عن بلده ويغزّب، وعلى الجملة فالبكر هنا هو من لا يجمع.

وفي خبر عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السّلام: وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفى سنه من مصره «٣».

وهو أيضا كذلك يدلّ على أنّ الشاب الحدث السن إذا زنى ينفي عن بلده سواء كان له زوجة أم لا غاية الأمر أنّه قد خرج منه المحصن بدليله فإنّه يرجم ولا مورد للنفي مع الرجم فيبقى غيره تحت العنوان.

وعن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى عليّ عليه السّلام في الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب عليه السّلام إليه: ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلده ثم انفه و اما

(١) الخلاف الجلد ٣ كتاب الحدود المسئلة ٣.

(٢) سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٥

اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا فيها ما أحبوا «١».

تري تشيئة التقسيم فاما هو محصن فيرجم و اما أنّه بكر فيجلد وينفي إلا أنّه قد خرج الشيخ والشيخة المحصنان بدليلهما فإنهما يجلدان ويرجمان وعلى الجملة فالبكر هنا في مقابل المحصن فيشمل ما إذا لم يتزوج ولم يدخل بها وعن مثني الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألت عن الزاني إذا جلد الحدّ قال: ينفي من الأرض إلى بلدة يكون فيها سنه «٢».

فهذه الأخبار ناطقة بوجود النفي و أنّه مثل الجلد حدّ للزاني غير المحصن نعم في خبر سماعة قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: إذا زنى الرجل ينبغي للإمام ان ينفيه من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها فإنما على الإمام ان يخرج من المصر الذي جلد فيه «٣».

و التعبير بلفظ (ينبغي) الظاهر في الاستحباب يوجب نقص ظهور الأوامر الواردة في الروايات الأخرى في الوجوب، هذا مضافا الى نقل الشيخ الصدوق الرواية بلفظ ليس ينبغي [٤] إلا أن في مفاد الخبر على فرض عدم لفظه (ليس) نوعا من الإجمال - لعدم الملائمة بين الصدر و الذيل - نعم لو كانت الرواية مشتملة عليها كما هو مقتضى نقل الفقيه فالمعنى ظاهر و ذلك لأن المراد من الأرض على هذا بقرينة تقابلها للمصر هو المملكة الإسلامية و كأنه قال: لا ينبغي للإمام ان يخرج من أرض الإسلام و مملكة المسلمين الى خارجها و إنما عليه ان يخرج من البلدة التي جلد فيها، و عليه فلا إبهام و لا إجمال في البين و تساعد سائر الاخبار. و لسماعة خبر آخر غير مشتمل على هذا الذيل و هو: عن ابي عبد الله

[١] راجع من لا - يحضره الفقيه الجلد ٤ الصفحة ٢٥، و في الوافي الجلد ٢ الصفحة ٤٥ من أبواب الحدود: في الفقيه فليس ينبغي للإمام، و هو الأظهر و على التقديرين لا يخلو من إبهام و إجمال انتهى.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من حدّ الزنا الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من حدّ الزنا الحديث ٤.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٦

عليه السلام قال: إذا زنى الرجل يجلد و ينبغي للإمام ان ينفية من الأرض التي جلد فيها الى غيرها سنة «١».

و كيف كان فالأخبار الدالة على الوجوب كثيرة عددا و معمول بها عند المشهور و على هذا فالزاني إذا لم يكن محصنا يجب مضافا الى جلده، نفيه عن بلده و تغريبه الى بلد آخر.

و أما ما ورد من حلف عمر بالله سبحانه على عدم التغريب بعدها ابدا ففيه - مضافا الى ما مرّ عن الشيخ قدس سرّه - أنه قد نقل ان عمر نفاه من بلده لأنه شرب الخبير «٢» و من المعلوم ان حدّ شرب الخمر هو جلد ثمانين و ليس على شارب الخمر التغريب، و لما اعترض عليه في ارتكابه ما يخالف حكم الشرع حلف بالله ان لا يعزّب بعد ذلك ابدا و الى ذلك يشير الامام عليه السلام في قوله: ان نفي عمر فتنه.

و هذه الاخبار تدلّ بإطلاقها على تغريب مطلق الزاني غير المحصن في حال تدلّ روايات اخرى على اختصاص ذلك بالبكر مثلا.

ففي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ و الشيخة أن يجلدوا مائة و قضى للمحصن الرجم و قضى في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفي سنة في غير مصرهما و هما اللذان قد أملكوا و لم يدخل بها «٣».

تري أنه عليه السلام قد خصّ النفي بالبكر و البكرة، و قد فسّر ذلك بمن تزوّج و لم يدخل بها.

نعم قد يبحث في ان هذا التفسير من الامام عليه السلام أو من الراوي و لكن الظاهر هو الأول.

و الظاهر من نقل الإمام ابي جعفر عليه السلام و حكايته عن أمير المؤمنين

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

(٢) صرح به في كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٩.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٧

عليه السلام هو الاختصاص و انه صلوات الله عليه نفي خصوص هذا الفرد و ألا فكان يقول: نفي الزاني غير المحصن.

وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: المحصن يرجم و الذي قد أملك و لم يدخل بها فجلد مأه و نفى سنه «١» .
و هنا جعل المحصن مقابلا للملك و على هذا يكون التقسيم ثلاثيا و يبقى غير المحصن الذي لم يتزوج أصلا و لا بد ان يكون حكمه هو ما ذكر في الآية الشريفة من وجوب الجلد.

و في رواية زرارة أيضا عن ابي جعفر عليه السلام قال: الذي لم يحصن يجلد مأه و لا ينفى و الذي قد أملك و لم يدخل بها يجلد مأه و ينفى «٢» .

و هذه الروايات تصلح للتقييد و خصوصا الأخيرة منها حيث نفى فيها النفي عمّن لم يحصن و أنّما خصّت النفي بمن تزوّج و لم يدخل بها و على هذا فالمحصن يرجم و غير المحصن إذا كان قد تزوّج و لم يدخل بها يجلد، و ينفى و إذا لم يتزوج أصلا فإنه يجلد بلا نفي.

و التحقيق انّ ههنا أخبارا مطلقة غير مقيدة بمن تزوّج و لم يدخل بها و هي واردة بالسنة مختلفة.

فمنها ما ورد بعنوان: إذا زنى الرجل، أو الشاب كرواية سماعة و رواية عبد الله بن طلحة المذكورتين آنفا.

و منها ما ورد بعنوان البكر كرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام:

و البكر و البكرة جلد مأه و نفى سنه «٣» و مثله رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب الشيخ و الشيخة مأه و يرجمهما و يرجم المحصن و المحصنة، و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنه «٤» .

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٩.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٨

و منها ما ورد بلفظ الزاني كرواية ابي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزاني إذا زنى أ ينفى؟ قال: فقال: نعم من التي جلد فيها الى غيرها «١» .

لكن في قبالتها روايات ذكر فيها: من تزوّج و لم يدخل بها، و هي على أقسام فمنها ما ورد بلفظ الإثبات و ذلك كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: و الذي قد أملك و لم يدخل بها فجلد مأه و نفى سنه «٢» .

و منها ما تضمنّ النفي و الإثبات كقوله عليه السلام في رواية زرارة الأخرى: الذي لم يحصن يجلد مأه جلدّه و لا ينفى و الذي قد أملك و لم يدخل بها يجلد مأه و ينفى «٣» «فتأمل» .

و منها ما دلّ على بيان المورد الصالح لان يدلّ على عدم جريان الحكم في غيره و ذلك كرواية محمد بن قيس التي مرّ نقلها.

هذه مجموعة الأخبار الدالة على التقييد، و الكلام هنا في أنّه هل تصلح هذه الروايات لتقييد المطلقات أم لا و الّا فلا شكّ في كون المطلقات دليلا- على العموم و انّ النفي جار في غير المحصن سواء كان قد تزوّج أم لا، فلو استشكل في دلالة المقيدات يؤخذ بالإطلاقات بلا كلام، و الظاهر عدم خلوّ ما يؤتى للتقييد عن الإشكال.

أمّا رواية محمّد بن قيس ففيها إشكالات عديدة منها ما ذكره في الجواهر و من قبله صاحب الرياض فيه من ضعف دلالتها و ذلك لاحتمال كون التعريف من غير الامام و عدم العلم بكونه منه عليه السلام حتّى يؤخذ به.

و منها ضعفها و عدم الجابر لها فإنّه و ان ادعى بعض عليه الشهرة و اختاره العلامة في المختلف و ولده في الإيضاح و أبو العباس في

[١] راجع المختلف الصفحة ٧٥٧ وإيضاح الفوائد الجلد ٤ الصفحة ٤٧٩ و المقتصر الصفحة ٤٠١ و نسب هو الى القاضي و ابن حمزة و الصدوق و ظاهر المفيد و تلميذه، فراجع.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من حدّ الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٠٩

أنها موهونة بعدم تحقّق الشهرة، هذا مضافا الى دعوى الشهرة على خلاف ذلك أيضا و ممن ادّعاها الشهيد الثاني في المسالك، و الى رجوع الشيخ قدّس سرّه - عمّا ذكره في النهاية من الاختصاص - في كتابيه: الخلاص و المبسوط الى القول بشمول الحكم لغير المحصن مطلقا و قد ذكر ذلك صاحب الرياض أيضا.

و منها ما أورده هو و صاحب الجواهر من اشتغالها على نفى البكرة أيضا مع أنهم لا يقولون به و هو خلاف المشهور بل قد ادّعى الإجماع على عدم نفى المرأة. □

و منها ما أورده بعض الأعظم رضوان الله عليه من أنّ معنى البكر و البكرة معلوم عند الناس و معروف لدى العرف و هو الذى يذكر فى كتاب النكاح حيثما يقولون بولاية الأب و الجدّ بالنسبة الى البكرة يعنى من لم تتزوج و اما تقييدهما بمن تزوج و لم يدخل بها فهو لا- يخلو عن رجوعه الى تقييد الموضوع أو الى تعيينه فان رجع الى تقييده فلا كلام، بان يكون المراد أنّ حكم الله تعالى بالنفى الوارد على البكر يراد به فرد خاص منه و هو من تزوج و لم يدخل بها، و ان رجع الى تعيينه فيشكل من جهة أنّه إثبات الموضوع بخبر واحد مع أنّه لا بدّ فى الموضوعات من اليقينة و لا يكتفى بالواحد «١».

و هذه الإشكالات و ان فرض إمكان الذبّ عنها أو بعضها بان يقال بالنسبة الى الإشكال الأوّل مثلا بانّ الظاهر كون التفسير من الامام، على ما ذكرنا من قبل، و بالنسبة الى الإشكال الثالث مثلا اى تضمّن الرواية لنفى البكرة الذى لا يقول به العلماء، بأنّه لا بأس باشتغال رواية على جملتين كانت واحدة منهما غير معمول بها و أنّه لا يقدر فى العمل بالأخرى، - و ان كان يرد عليه بانّ هذا يتمّ فيما إذا كانت هناك جملتان مستقلتان كذلك و اما مثل المقام الذى ليس من هذا القبيل بل ذكر الحكمان بإنشاء واحد فلا.

الآن لنا اشكالا آخر لا مخلص منه، و هذا الاشكال المهمّ فى المقام هو

(١) راجع جامع المدارك الجلد ٧ الصفحة ٣١.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٠

انّ رواية محمّد بن قيس الدّالة على وجوب نفى البكر المفسّر بمن تزوج بالنسبة الى الروايات الناطقة بنفى كلّ زان - ألما ما خرج بالدليل كالمحصن - يكونان من قبيل المثبتين، و شرط التقييد فى المثبتين هو العلم بوحدة المطلوب فاذا ورد مثلا: أعتق رقبة و ورد أيضا أعتق رقبة مؤمنة فما لم يعلم بانّ المطلوب من كلا الدليلين واحد، بل احتمال ان يكون كلّ واحد مطلوبا فى حدّ نفسه لا يمكن التقييد. فاذا علم ذلك فهناك يقيد و فى المقام لا علم بذلك بل من المحتمل القريب ان يكون من تزوج و لم يدخل بها محكوما بالنفى و كذا من لم يتزوج أصلا و هو غير محصن، فكيف نقول باختصاص الحكم بمن تزوج و الحال هذه؟

و على هذا فيقال بانّ الحكم حكم العام أو المطلق و أنّما ذكر خصوص من تزوج و لم يدخل بها - فى بعض الروايات - لأنّه أحد افراده و لئلا يتخيّل أنّه صار محصنا بذلك و خارجا عن الحكم، فالحكم حكم الزانى غير المحصن مطلقا.

هذا مضافا الى إشكالات أخرى في الروايات الدالة على التخصيص فإن رواية محمد بن قيس و ان عتبر عنها في الجواهر بالحسنه مثلا فإنها محل الخلاف و قال بعض بضعفها و ذلك لان محمد بن قيس مشترك، و التمسك برواية كان سندها مختلفا فيه مشكل خصوصا بلحاظ ان الروايات الناطقة بالنفى في مطلق الزانى غير المحصن أكثر عددا و قد افتى بها أكثر العلماء.

كما ان رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام: المحصن يرحم و الذى قد أملك و لم يدخل بها فجلد مائة و نفى سنة [١] المذكور فيها النكاح مع عدم الدخول فالظاهر عندى ان اختصاص من أملك و لم يدخل بها بالذكر من باب دفع توهم ان من تزوج و لم يدخل بها يكون محصنا، بل الإحصان موقوف على الدخول، لا لخصوصية لمن تزوج و لم يدخل بها، كما ان روايته الأخرى عن ابى جعفر عليه السلام «١» لم يثبت كونها متضمنة لكلمة «لا» حتى تدل على

[١] قد تقدم نقلها آنفا فراجع.

(١) الحديث ٧ و قد مر آنفا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١١

الخصوص و لعله يكون الصحيح: الذى لم يحصن يجلد مائة و ينفى كما قال فى الوافى بعد نقلها: بيان: فى التهذيب: و ينفى فى الموضوعين بدون لا، و التى قد املكت على المؤنث، و فى الاستبصار مثل ما فى الكافى [١].

ولذا ترى ان صاحب الرياض لم يطمئن بتخصيص الروايات برواية محمد بن قيس و رواية زرارة قال: و قصور سند الثانى [٢] و تضمن الأول نفى البكرة مع أنهم لا- يقولون به بل ادعى فى الخلاف الإجماع على خلافه كما يأتى يمنع عن العمل بهما مع ضعف دلالة الأول باحتمال كون التعريف من غير الامام و لا جابر لهذه القوادح عدا الشهرة المحكية فى السرائر و هى موهونة بعدم المعلومات مع دعوى جماعة الشهرة على خلافها و منهم شيخنا فى المسالك كما عرفته، و يزيد و هنا رجوع الشيخ عما يوافقها الى القول الأول- أى تغريب مطلق غير المحصن- فى كتابيه المبسوط و الخلاف سيما و ان فى الثانى ادعى الإجماع، فالقول الأول لا يخلو عن قوة.

ثم قال: و ان كانت المسئلة لا يخلو بعد عن شبهة و لعله لذا ان الفاضل فى الإرشاد و القواعد و الفاضل المقداد فى التنقيح و الصيمرى فى شرح الشرائع ظاهرهم التردد حيث اقتصروا على نقل القولين من دون ترجيح لأحدهما فى البين.

ثم قال: و به تحصل الشبهة الدارئة و بموجبه يتقوى القول الثانى فى المسئلة سيما و ان ظاهر الغنية ان عليه إجماع الإمامية انتهى «١».

و قد تبعه فى ذلك صاحب الجواهر أيضا حيث قال: و هو فى محله.

و نحن نقول: أنهما و ان أجادا فى القول بعدم الحصول على ما يصلح

[١] الوافى الجلد ٢ كتاب الحدود الصفحة ٣٨ أقول: لكن لفظه «لا» موجودة فى التهذيب الموجود عندى.

[٢] أقول: الوجه فى ذلك ان من جملة رجال سنده موسى بن بكر و هو واقفى كما صرح به فى جامع الرواة.

(١) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٤٧٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٢

لكونه مخصّصا إلا ان الذى تمسك به من الشبهة الدارئة ليس فى محله و ذلك لأنه لا شبهة مع وجود المطلقات الدالة على وجوب النفى لكل زان غير محصن فلا بد من التمسك بها بعد عدم ما يصلح لكونه مخصّصا.

و قد ظهر بما حقّقنا ان ما افاده المحقق «بقوله

وقيل يخصّ التغريب بمن أملك و لم يدخل، (ثم قال): و هو مبنى على أنّ البكر ما هو و الأشبه أنّه عبارة عن غير المحصن و ان لم يكن مملكا.

ليس بوجه فإنه إذا كان الموضوع في النفي و التغريب قد جرى به عناوين متعدّدة فكيف يبتنى البحث على فهم معنى البكر الذي هو أحد تلك العناوين؟ مضافا الى عدم خفاء في معنى البكر أصلا فإنه هو الذي لم يدخل و البكرة هي التي لم يدخل بها ففي الرواية عند التعبير عن كونها يكرها لم تنزل:

انّ عليها خاتما من الله، فلا- إجمال في البين، و يبقى انّ لنا هذه الاخبار و مقتضى عموم الموضوع في كثير منها هو تعميم الحكم بالنسبة الى كلّ زان- غاية الأمر خروج المحصن بالدليل- و الأخذ بالخاص مشكل جدا بعد انّ أكثر الروايات الواردة في المقام دالّ على العموم و الإطلاق، و أكثر العلماء قائلون بذلك، و ما دلّ على الخصوص كرواية محمّد بن قيس لم يكن كما عرفت من حيث السند و الدلالة بحيث تظمن إليها النفس- و ان عبّر عنها في الجواهر بالحسنة و اعتمد عليها بعض أيضا- و لا يعتمد على رواية رماها بعض بالضعف كما ترى تصريح المسالك باشتراك محمد بن قيس الذي هو في سلسلة رواياتها. فتحصّل انّ الأظهر و الأقوى بحسب الاجتهاد هو ما ذكره المحقّق قدّس سرّه من التعميم و انّ كلّ زان غير محصن يجب عليه ان ينفي من بلده كما يجب ان يجلد مائة جلدة بلا فرق بين من تزوّج و لم يدخل بها أو لم يتزوّج أصلا.

الكلام في أنّه من أين ينفي

إشارة

بعد ان ثبت و تحقّق وجوب النفي تصل النوبة إلى البحث في أنّه من أين ينفي فهل الملاك هو وطنه أو بلد الزنا أو بلد الجلد؟

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٣

اختلفت الروايات في التعبير عن هذا الموضوع كما ان بعضها مطلق لا- تعرّض فيه لذلك بل يقول بالنحو الكلّي ينفي سنه كما في رواية الحلبي:

و البكر و البكرة جلد مائة و نفى سنه «١» و في رواية زرارة: فجلد مائة و نفى سنه «٢» و مثلها روايته الأخرى و فيها: و ينفي «٣» و في رواية علي بن جعفر عن أخيه: ينفي سنه «٤»، و في بعضها: من بلدة الى بلدة كرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام «٥» و ليس المراد منها، واضحا فهل المقصود وطنه أو غير ذلك؟

و على الجملة ففي بعضها: من مصره، أو: من المصر، أو: من مصرهما، ففي خبر عبد الله بن طلحة: و نفى سنه عن مصره «٦» و في خبر حنان:

و ينفي من المصر حولا «٧» و في خبر محمد بن قيس: و نفى سنه في غير مصرهما «٨» و هذه الاخبار ظاهرة في كون الملاك نفس الوطن و ان لم يكن هو بلد الزنا و الجلد.

و في بعض منها: ينفي من الأرض الى بلدة يكون فيها سنه كرواية مثني الحنّاط عن ابي عبد الله عليه السلام «٩».

و في بعضها انّ أمير المؤمنين نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «١٠» و غير معلوم انّ الزنا و الجلد أو واحد منهما وقع في الكوفة أم لا.

و منها ما هو صريح في بلد الجلد و ذلك كرواية سماعة: ينبغي للإمام

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٩.

- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.
 (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.
 (٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.
 (٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١١.
 (٧) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.
 (٨) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.
 (٩) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.
 (١٠) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٤

ان ينفيه من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها فإنما على الامام ان يخرج من المصر الذي جلد فيه «١».

ورواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزاني إذا زنى أ ينفى؟ قال: فقال: نعم من التي جلد فيها إلى غيرها سنة «٢». فما نصنع إذا مع هذا الاختلاف في التعابير والروايات؟ وما هو الحكم؟ ذهب الشيخ إلى ان المعيار هو بلد الزنا وإليك نص كلامه: والنفي واجب عندنا وليس بمستحب وقال بعضهم هو مستحب موكول إلى اختيار الحاكم ان رأى نفي و ان رأى حبس و حدّ التغريب ان يخرج من بلده أو قريته إلى بلد آخر وليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام وقال قوم ينفيه إلى موضع يقصر فيه الصلاة حتى يكون في حكم المسافر عن البلد فان كان الزاني غريبا نفاه إلى بلد آخر غير الذي زنى فيه [١].

و اختار صاحب الجواهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه، و لم يبين قدس سرّه أنه كذلك مع وقوع الزنا أو الجلد فيه أولا.

لكنه عند توجيه كلام الشيخ أيضا قال: ولعله الظاهر من خبر مثني الحنّاط.

أقول خبر مثني الحنّاط هذا: عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الزاني إذا جلد الحدّ، قال ينفى من الأرض إلى بلدة يكون فيها سنة «٣».

وهذا الخبر بظاهره دالّ على لزوم نفيه من بلد الجلد لا بلد الزنا وذلك لأنّ الألف واللام في (الأرض) للعهد، والمراد الأرض التي جلد فيها الحدّ وقد علمت أنّ روايات عديدة تدلّ على أنّه ينفى من الأرض التي جلد فيها [٣].

[١] المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٣ و قد وافقه الأردبيلي أيضا فقال: الثامن التغريب الإخراج عن البلد الذي زنا فيه إلى بلد آخر لا عن تحت حكومة قاضي تلك البلد انتهى.

[٢] ما افاده دام ظله اشكالا على الجواهر لعله لا يخلو عن كلام وذلك لأنّ استظهار الجواهر من قول

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٥

و كيف كان فنحن نقول: اللازم مراعاة كلّ هذه العناوين المذكورة في الروايات عند نفي الزاني و تغريبه.

توضيح ذلك يتوقف على ذكر مقدّمتين إحداهما أنّه ليس للنفي خصوصيّة أصلا بل النفي والإخراج ملحوظان مقدّمة و أنّما العناية

التامة للشارع قد تعلقت على عدم كون الزانى هنا فهو المقصود و ذو المقدمه و بعبارة اخرى ان الهدف الاصيل و المقصد الوحيد هو ان لا يكون الزانى في المكان المذكور في الروايات. ثانياً انه لا يستفاد من كل من الروايات الحصر و نفي المكان المذكور في الرواية الأخرى و إنما المستفاد من كل هذه الروايات إخراجها من البلد المذكور فيها بلا تعرض لنفي غيره. و حينئذ نقول: أنه لا تنافي بين هذه الروايات أصلاً كي يحتمل الحكم بالتخيير أو نحكم باعتبار خصوص بلد الجلد أو بلده الذي هو وطنه كما

الشيخ بكون الملاك هو بلد الزنا لا يكون من رواية الحنّاط على نقل الوسائل المطابق لنقل الكافي بل أنّما هو منها على نقل الشيخ في التهذيب فان هذه الرواية المنقولة في الكافي بل أنّما هو من منها على نقل الشيخ في التهذيب فان هذه الرواية المنقولة في الكافي و التهذيب و قد نقلها الوسائل وفقاً للكافي فراجع و أمّا هي على نقل التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ١٩٧: عن مشي الحنّاط عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الزانى إذا جلد الحد؟ قال: ينفي من الأرض التي يأتيه الى بلدة تكون فيها سنة، و غير خفي ان الظاهر منها هو ان المراد من «من يأتيه» أي يأتي الزنا، قال المحدث الكاشاني في الوافي الجلد ١ الصفحة ٢٥ من الحدود: بيان: في التهذيب: من الأرض التي يأتيه أي يأتي الزنا انتهى فلذا احتل في كشف اللثام عود الضمير الى الامام و قال بعد نقل الخبر على ما ذكرناه: فان الظاهر ان يأتيه بمعنى يأتي الزنا و يحتمل: يأتي الإمام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر آخر كما مر في خبري حنان و محمد بن قيس و كما قال الصادق عليه السلام في حسن الحلبي. و في خبر سماعة: إذا زنى الرجل. و أنّما على الامام ان يخرج من المصر الذي جلد فيه، و هذا الخبر نص في النفي من بلد الجلد و كذا خبر ابي بصير: نعم من التي جلد فيها الى غيرها.

و على ما ذكرنا يترتب قول الجواهر: و ربما احتل بعد ان يأتي الإمام، فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر آخر انتهى. فان هذا ناظر الى كلام كاشف اللثام و على ما افاده دام ظلّه لا معنى لهذه الجملة في الجواهر أصلاً. و قد أوردت ذلك عليه دام ظلّه في يوم ١١ شعبان لمعظم ١٤٠٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٦

اختاره صاحب الجواهر مصرّحاً انّ مصره هو وطنه، أو بلد وقوع الزنا كما اختاره شيخ الطائفة فان المواجهة مع الروايات بهذا النحو فرع التنافي بينها و عدم إمكان اجتماعها مع انّ بينها كمال الملائمة و يجمع بينها بلا اشكال و حينئذ يجب على الحاكم ان ينفيه من وطنه و من بلد زناه و من بلد جلده فتارة تجتمع و تتحدّ تلك العناوين اي الوطن و بلد الزنا و بلد الجلد فالأمر سهل و لا كلام، و اخرى تفرق العناوين فيكون بلد وطنه غير بلد زناه و هو غير بلد جلده و هناك يخرج و ينفي من كل هذه البلاد الى بلد آخر أيّما كان و على الجملة فالأمر ان لا يكون هو لا في وطنه و لا في بلد قد زنى فيه و لا ما جلد فيه.

و هل الحكم مختص بالمصر و البلد أو انه يجري في القرية أيضاً؟

الظاهر انه لا فرق بينهما و لا خصوصية لعنوان البلد و المصر و لذا قال الشيخ الطوسي قدس سرّه في المبسوط في كلامه المتقدم: و حدّ التغريب ان يخرج من بلده أو قريته الى بلد آخر.

ثم انه هل يجري الحكم في الفلاة أيضاً أم لا؟

الظاهر انه يجري هناك أيضاً فلو كان الزانى من أهل البادية و ساكناً في الفلاة و يعيش في البرارى فإنّه ينفي من مكانه الى موضع آخر فلو لم يكن ساكناً فيها يجب منعه من دخول بلده الى سنة [١].

و قال الفاضل الأصبهاني: لو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل أهل البدو فيكون كالمصر.

ثم قال: و المصلحة في النفي يحتمل ان يكون مجرّد الإهانة و العقوبة و ان يكون التباعد عن المزنى بها و مكان الفتنة و بحسب ذلك

يختلف الرأي في

[١] قال المامقاني رحمه الله عليه في مناهج المتقين الصفحة ٤٩٨: أما الجلد و التغريب فيجب ان على الذكر غير المحصن إذا عقد على امرأة و لم يدخل بها و كذا الجزّ فيجلد حينئذ مأه و يجرّ رأسه و ينفي من المصر الذي جلد فيه سنه، و القرية كالمصر في ثبوت النفي عنه و كذا الفلاة على الأظهر الأقرب سيما إذا كان من سكانها و لا- جزّ و لا- تغريب على الأنثى و لا على مطلق غير المحصن من الذكور انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٧

التغريب من بلد الجلد و احتمال جواز التغريب الى بلد الزنا.

و في الجواهر: قد يقال: انّ الظاهر كون المصلحة في التغريب الإهانة و العقوبة فلا- يختلف الحال و ربما احتمال كونها التباعد من المزنّى بها و مكان الفتنة و هو بعيد فيكفي حينئذ التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد الزنا انتهى.

أقول: انّ المصالح و الحكم الكامنة كالاختبارات لا تصحّ ان تكون دليلا على الحكم و موجبا لصرف الأدلّة و هذا الذي ذكر من النفي إلى بلد الزنا بعيد بحسب الأدلّة، بل الظاهر منها ما ذكرناه من مراعاة جميع العناوين، و نفيه عن بلد الزنا و بلد جلده و عن موطنه.

قال كاشف اللثام أيضا: و ان كان الإمام في سفر معه جماعة فجلد رجلا منهم للزنا و هو بكر احتمال وجوب نفيه من القافلة انتهى «١».

أقول: انّ احتمال نفيه عن القافلة بعيد و لذا قد أورد عليه في الجواهر بأنّه خلاف ظاهر النصوص المزبورة.

فالألزام بمقتضى الاستظهار من الروايات هو منعه عن بلده و وطنه مدّة سنه و اما مكان الزنا و الجلد فيفارق منه قهرا.

ثم أنّه قد يورد على ما ذكرناه في مقام الجمع بين الاخبار في المقام- من انّ الغرض الأصيل هو عدم كونه في تلك الأماكن و انّ النفي و الإخراج مقدّمه لذلك- بانّ لازم ذلك هو عدم وجوب نفيه إذا خرج هو بنفسه عقيب زناه.

و نحن نقول: أنا نلتزم بذلك و لا بأس به، و من البعيد جدّا ان يقال أنّه إذا خرج هو بنفسه يلزم ان يُعاد حتّى يخرج الحاكم من البلد [١].

[١] أقول: لا بعد في ذلك بعد انّ المفروض كون التغريب حدّا فان الحدّ لا بدّ ان يكون بنظر الحاكم.

(١) كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٨

فروع تتعلق بالمقام

إشارة

ثم انّ في نفي الزاني عن بلده فروعاً آخر فتعرض لها تتيماً للبحث و إكمالاً للفائدة.

منها أنّه بعد ان تحقّق وجوب النفي فالى أين ينفي؟

الى بلد الإسلام أو بلد الشرك أو يختار الحاكم في ذلك فله نفيه الى اى واحد منهما قد شاء؟

أقول: في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «١». و لكن في خبر بكير بن أعين عن ابي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا نفى أحدا من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام فنظر في ذلك فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام «٢». و مقتضى هذا الخبر هو النفي إلى خارج أرض الإسلام مع مراعاة كونه قريبا إلى أرض الإسلام. □ و قد مرّ ان عليا عليه السلام غرّب الى روم فراجع و الحال ان أرض روم لم تكن في زمن الامام صلوات الله عليه، أرض الإسلام. نعم في الوسائل بعد نقل خبر بكير: الظاهر ان النفي هنا للمحارب. انتهى.

و ما قد يقال من ان هذا خلاف ظاهر لفظ (كان) الظاهر في الدوام و الاستمرار و لفظ: إذا نفى، كذلك و لفظ: أحدا، الدال على العموم [١].

ففيه أنه يمكن ان يجاب عنه- بناء على ما ذكره الوسائل- بأنّ دأبه عليه السلام في نفي المحارب مطلقا كان دائما على نفيه إلى أقرب بلد من أهل

[١] أورده هذا العبد.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣١٩

الشرك.

لكن الرواية في نفيه عليه السلام الى بلاد الشرك ليست منحصرة في هذه و قد مرّ نقل بعضها عن الخلاف، و الظاهر هو صدق النفي و التغريب فيكتفى بصدق هذين العنوانين سواء كان الى بلاد الإسلام أو الى ديار الكفر بحسب ما تقتضيه المصلحة، و ما ذكره في الوسائل فهو خلاف ظاهر الرواية.

و على هذا فلا بدّ من ان يكون قوله عليه السلام في رواية سماعة: ليس ينبغي للإمام ان ينفى من الأرض التي جلد فيها الى غيرها فإنما على الإمام إلخ «١» محمولا على الكراهة أو غير ذلك من الوجوه غير المنافية للتخيير و الإناطة بالمصلحة.

و ان كان مقتضى القاعدة هو الاقتصار على بلاد الإسلام و عدم نفيه الى بلاد الكفر إلا بدليل قاطع و ذلك لأنه من مصاديق التعرّب بعد الهجرة و هو حرام بلا كلام.

و اما ما ذكره الأردبيلي قدس سرّه من عدم جواز نفيه الى بلد يخرج عن تحت حكومة هذا القاضي قائلا: الثامن التغريب الإخراج عن البلد الذي زنا فيه الى بلد آخر لا عن تحت حكومة قاضي تلك البلدة انتهى، فلم يظهر له وجه أصلا و مقتضى كلامه أنه لو كان في جنب البلد بلد آخر له قاضٍ مستقل فيأته لا يجوز إخراجه إلى ذاك البلد، و هو مشكل، و ليس في الروايات و لا في الكلمات ممّا ذكره عين و لا اثر.

و منها ما هو الحدّ المعتبر في البعد من البلد؟

الظاهر عدم ورود تحديد له في الاخبار سوى ما حكى عن الفقه الرضوي عليه السلام: حدّ التغريب خمسون فرسخا، و من المعلوم انّ فقه الرضا بنفسه لا يصلح للإفتاء به و لم نثر على من قيّد النفي بذلك. و أظنّ اني رأيت في رواية أنه ينفى إلى موضع يقصر فيه

الصلاة [١].

[١] أقول: لم أعر إلى الآن على هذا الخبر نعم ورد ذلك في كلمات الشيخ في المبسوط الجلد ٨

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من حدّ الزنا الحديث ٤ لكن بنقل التهذيب على ما تقدّم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٠

لا يقال: أنه و ان لم يرد دليل صريح يدلّ على اعتبار خمسين فرسخا إلا أنّ ما حكى من نفى الامام عليّ عليه السّلام بحسب الموارد و المصاديق كان الى مواضع لا- تقصر عن ذلك فإنّه عليه السّلام قد نفى إلى البصرة مثلا و معلوم أنّ المسافة بينها و بين الكوفة أزيد من خمسين فرسخا و هكذا ما نقل من نفيه الى الروم و غير ذلك [١].

لأنّه يقال: أنّه مجرّد ذلك لا يدلّ على الاختصاص و اعتبار هذا الحدّ لأنّه مجرّد العمل و لعلّه عليه السّلام رأى مصالح في ذلك. أضف الى ذلك ما نقل من أنّ عمر نفى الى فدك و هو و ان لم يكن بنفسه دليلا إلا أنّه دليل بضمّ أنّه كان ذلك بمرأى و منظر الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام و الظاهر كفاية مطلق التغريب و صدق كونه غريبا و مجرّد نفيه الى بلد آخر أيّما شاء، و ذلك بمقتضى لفظ التغريب و النفي و إطلاقهما، و عدم ما يصلح للتقييد و التحديد.

و منها أنّه يجب نفيه الى ايّ مدّة؟

نقول: مقتضى الاخبار الكثير الواردة في هذا الباب أنّ مدّة نفيه التي يجب منعه فيها عن دخول البلد سنة كاملة، و هذه الاخبار بعضها بلفظ حول و بعضها بلفظ عام و بعضها بلفظ سنة.

فمن الأوّل خبر حنان، ففيه: يضرب مأه و يجزّ شعره و ينفي من المصر حولا و يفرّق بينه و بين اهله «١». و من الثاني النبويّ صلّى الله عليه و آله: البكر بالبكر جلد مأه و تغريب عام.

الصفحة ٣ من كتاب الحدود: و حدّ التغريب ان يخرج من بلده أو قريته الى بلد آخر و ليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام. و قال قوم: ينفيه الى موضع يقصر فيه الصلاة حتّى يكون في حكم المسافر عن البلد إلخ. [١] من هذا العبد و قد تفضّل سيّدنا الأستاذ الأفخم دام ظلّه بما هو مذكور في المتن.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨، الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢١

و من الثالث الحديث ٢ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٢ من الباب الأوّل من حدّ الزنا و الحديث ٨ من الباب ٧ و الحديث ٤ و ٥ من الباب ٢٤ و قد طفحت بذلك كلمات العلماء، و مرّ كلام الشيخ في الخلاف آنفا فراجع. و قال الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان: التاسع مدّة التغريب سنة لا أزيد انتهى.

و منها ان المراد من السنة و العام هو الهالتي منهما

دون الشمسي فإنّ الأحكام الواردة من الشرع في الشهور و السّنة فهي محمولة على القمرية كالحج و الصوم و الأشهر الحرم و سنة

التكليف وغير ذلك. قال الله تعالى إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ [١] الى غير ذلك من الآيات الكريمة.

نعم استثنى خصوص باب الخمس حيث انهم قد قالوا- و يستفاد من بعض الاخبار أيضا- ان الزارع يجعل مبدأ سنته حين حصول فائدة الزرع و وصولها بيده و هو عند تصفية الغلة.

و على الجملة فالملاك هو السنة القمرية، و لذا قيد الشهيد الثاني في الروضة، العام- المذكور في عبارة الشهيد في المقام- بقوله: هالليا.

و منها أنه لو غرّب و نفى لكتنه في أثناء الحول و قبل ان ينقضى العام، فرّ من منفاة و رجع عن محلّ النفي فأما ان يرجع الى بلده و أما الى بلد آخر فعلى الأول يجب على الحاكم نفيه ثانيا من بلده، فان ذلك مقتضى وجوب كونه منفيا عن البلد و خارجا عنه مدة حول.

[١] سورة التوبة الآية ٣٦. أقول: و من هذا القبيل قوله تعالى شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ.

فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ. البقرة الآية ١٨٥.

و قوله تعالى الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتِ قِصَاصٌ. البقرة الآية ١٩٤.

و قوله تعالى الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ. البقرة، الآية ١٩٧.

و قوله تعالى يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ فِيهِ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ. البقرة الآية ٢١٧.

و قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَ لَا الشَّهْرِ الْحَرَامِ. المائدة، الآية ٢.

و قوله تعالى فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ سورة التوبة الآية ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٢

قال الشهيد الثاني في الروضة: ان رجع الى ما غرّب منه قبل اكماله أعيد.

و أما على الثاني أى ما إذا فرّ و راح الى بلد آخر فهناك لا- يجب بحسب الظاهر إخراجه عنه و إرجاعه إلى المنفى و ذلك لأنّ المستظهر من الأدلة هو عدم كونه في بلده، و ما كان على الحاكم فهو إخراجه و أما تعيين الموضع الذى ينفى إليه فليس بيد الحاكم، نعم لا يجوز له ان يخرج الى بلاد الكفر كما تقدّم الإشارة الى ذلك قريبا.

و منها انه هل اللازم بعد ما أعيد إلى منفاة هو الاستئناف

أو أنه يكفى البناء على ما مضى من نفيه؟

الظاهر هو الثانى كما قال فى الروضة بعد عبارته السابقة: بانىا على ما سبق و ان طال الفصل.

و منها انه هل يعتبر فى هذه المدّة أى السنة الكاملة

، التوالى أو لا يعتبر فيها ذلك؟

ظاهر الأدلة الناطقة بوجود نفيه سنة هو السنة متوالية و على هذا فلا يجوز له ان يقيم مدة فى المنفى و مدة فى بلده مثلا هذا هو حكم المقام من حيث هو و ذلك لا ينافى البناء على ما مضى فى الفرع السابق [١].

و منها أنه هل يجوز له ان يخرج من المنفى إلى بلد آخر

بعد مفروغية عدم جواز الخروج الى بلده ما لم يقض الحول؟
الظاهر بحسب ما تقدم من ان اختيار النفي وحده بيد الحاكم دون اختيار موضعه - فإنه بيد الزاني - هو الجواز.

و منها أنه إذا نفي الزاني عن بلده

و لکنه قد زنى في منفاة أيضا فما يصنع هناك؟ مقتضى وجوب نفي الزاني عن بلد الزنا هو إخراجه من هذه الأرض أيضا، و على ما تقدم منا لو كان وطنه و بلد جلدته غير بلد زناه يجب ان يطرد عنهما أيضا فإن كان بعد مضى الحول و انقضائه يجب نفيه حولا آخر،

[١] لعل الثمرة تظهر في أنه لا يجوز له في ابتداء الأمر ان يقبل النفي منفصلا و غير متتابع فتأمل.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٣

و أمّا إذا كان قد زنى في أثناء الحول كما إذا انقضى منه سنة أشهر فقط فزنى ثانيا فإنه يخرج من هذا البلد الى بلد آخر، و هل تتداخل السنن حينئذ بأن ينفي من هذا البلد و يمنع من الدخول فيه حولا فقط أو أنه يجب إكمال السنة الأولى أولا ثم يبدء في سنة أخرى لزناه الثاني؟

يمكن ان يقال بالأول و ذلك لأنه بعد ان نفاه الحاكم ثانيا ففى المنفى يصدق أنه قد اخرج عن البلد الأول كما يصدق أنه قد اخرج من البلد الثاني الذى زنى فيه ثانيا فيكتفى بمضى سنة بعد ذلك خصوصا ان مبنى الحدود على درءها بالشبهات.

هذا لكن التحقيق خلاف ذلك فإن أثر الزنا هو نفي الزاني عن البلد و إذا لم يتم الحول الأول و قد زنى مرة أخرى فإنه يتم و يكمل الحول الأول ثم يشرع في الثاني فإن كل سبب يوجب و يطلب مسببا مستقلا، و التداخل يحتاج الى الدليل.

نعم حيث أنه قد زنى هنا يجب ان يخرج من هذا المكان حتى بالنسبة الى ما بقى من الحول الأول و على هذا فبحسب الظاهر لا مانع مع انقضاء ما بقى من العام الأول ان ينفي الى بلد قد زنى فيه أولا إذا لم يكن وطنه و كذا بالنسبة الى بلد الجلد، و على الجملة فيمنع من وطنه على اى حال، و أمّا بالنسبة الى الزنا الثاني فإنه يمنع عن بلد الزنا و الجلد الفعلين.

و منها أنه إذا كان في نفيه فساد له في المنفى أو لعائلته في البلد فما يصنع هناك؟

أقول: أنه من باب الأهمّ و المهمّ و تراحمهما فيلاحظ الأهمّ، و لا وجه لسقوط النفي من رأس، فإذا رأى الحاكم أنه يمكن حدوث قتل و قتال و اثاره الفتن بين الطوائف و القبائل مثلا بسبب نفيه عن البلد فإنه يتوقف الحكم بنفيه الى ان يرتفع المانع و يزول المحذور و تيسر نفيه كما ان الأمر كذلك في الحدّ بنفسه و لذا ترى أنه يؤخّر حدّ المرأة الزانية إذا كانت حاملا، و الحدّ قد يؤخّر لعل و أسباب لکنه لا يسقط، و على الجملة فمقتضى القاعدة هو كونه عليه،

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٤

و مقتضى حكم العقل تقديم جانب الأمر الأهمّ لا أنه وردت به رواية، و هكذا لو منع من نفيه مانع آخر فإنه ينتظر زواله و لا يرفع النفي عنه فينتظر زواله فينفي بعده و ان طالت المدّة.

و منها انه هل مؤنته و مخارجه في تلك المدّة على نفسه

حتى يشتغل في منفاة بعمله و حرفته و يديم تجارته و صنعته أو أنها على الامام و فى بيت مال المسلمين؟
مقتضى القاعدة أنه لو كان له مال فلا-وجه لأداء مخارجه و مصارفه عن بيت المال، فهي على نفسه بمقتضى تمكّنه و يساره و أنه بنفسه و بسوء اختياره صار سببا لوقوعه في هذا الابتلاء، بل لعل الأمر كذلك لو لم يكن له مال بالفعل إلا ان له صنعة و حرفة يمكن له

الاكتساب بهما و بعمله فإنه يكلف بذلك و يكون مؤنته على نفسه و في حاصل عمله و كسبه، كما أنّ مخارج عائلته و مؤنتهم أيضا يجب عليه لو أمكن و تيسر له بواحد من الوجهين و لو لم يتمكن من أداء مؤنتهم و مصارفهم فإنه يؤخر نفيه الى رفع المانع عنه. و أما لو لم يكن له مال و لا له شغل و عمل يتمكن به من ادارة معاشه فان رزقه و مؤنته على الامام و يدفع اليه من بيت المال. هذا إذا كان هناك بيت مال أمكن التوفّر منه عليه و الّا فلو لم يكن كذلك فمؤنته على المسلمين و حينئذ يمكن أداءها من الزكوات و الصدقات و أموال الفقراء و سهامهم. و هذا البحث جار بالنسبة إلى المحوسين و المسجونين أيضا.

بقي في المقام أمران

ثم أنه قد بقي في المقام أمران لا بدّ من التعرّض لهما.

أحدهما أنه هل تعتبر مراعاة الترتيب بين الأمور الثلاثة و العقوبات المذكورة أو أنه لا تريب في البين و أنّما اللازم الإتيان بهذه الأمور كيف اتفق؟

الظاهر هو وجوب تقديم الجلد و الجزّ على النفي و ذلك لأنه تقديمهما فقد أسرع في إيقاع حدّ الله تعالى، و ذلك لعدم افتقارهما الى وقت كثير بخلاف

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٥

ما لو أخرا الى ما بعد النفي فإنه بمقتضى احتياج النفي إلى زمان زائد فقد لزم تأخيرهما و هو تأخير حدّ الله تعالى، و على ذلك فتقديم الجلد و الجزّ على النفي بمقتضى القاعدة. هذا و أما بينهما فالظاهر أنه لا ترتيب.

ثانيهما أنّ من المعضلات المتعلقة بهذه الأبحاث ما ورد في بعض اخبارها من التفريق بينهما اي بين الزاني و اهله و هو حكم آخر غير الأحكام الثلاثة المذكورة في كلام المحقق التي كُنا بصدد إثباتها و هو عقوبة من عقوبات هذا الزاني، فإنّ من كانت له زوجة يمكنه ان يتمّع و يلتذّ بها كلّ حين و مع ذلك فقد ارتكب الزنا فان عقوبته و كفّارته ان يفرّق بينه و بين حليلته فتكون العقوبة متجانسة للجرم الذي قد اتى به، نظير انّ من أفطر في شهر رمضان فان عليه بدل كلّ يوم صوم ستين يوما.

لا- يقال انّ المراد منه هو التفريق بينه و بين اهله بالسفر و التغريب فيكون قوله عليه السّلام في خبر حنان: و يفرّق بينه و بين اهله عطا تفسيريا لنفيه عن المصر كما ان قوله عليه السّلام في رواية عليّ بن جعفر: ينفي سنة عطف تفسير لقوله: يفرّق بينه و بين أهله. لأننا نقول: انّ المراد بالأهل هنا ليس هو العائلة و الأقرباء بل المراد هو الزوجة و ذلك بقريته ذكر الأهل و ارادة الزوجة منه في صدر رواية حنان حيث قال: ففجر قبل ان يدخل بأهله.

هذا هو مقتضى الخبرين و اما أنه هل افتى العلماء بذلك أم لا فهو كلام آخر.

و التحقيق انّ هنا جهات من الاشكال منها الإجمال في لفظ التفريق و منها الإجمال في لفظ الأهل و منها الذي يقوى الاشكال جدّا هو أنّي مع الفحص البالغ التأمّ و صرف أوقات كثيرة في ذلك لم أجد أحدا من المتقدمين و المتأخرين و المعاصرين قد تعرّض لذلك و ان كانوا قد نقلوا الأخبار المتضمنة له لكنهم في مقام الإفتاء لم يتعرضوا لذلك لا نفيًا و لا إثباتًا بل سكتوا عنه و مضوا.

و أما وجه الإجمال في لفظ الأهل فلاحتمال ان يكون المراد منه خصوص

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٦

الحليلة كما أنه يحتمل ان يكون المراد هو مطلق الأهل و العشيرة، نعم الأخصّ مراد على ايّ حال فإنّ الأخصّ داخل في الأعم. و أما بالنسبة إلى التفريق فلأنه من المحتمل ان يكون المراد هو فسخ النكاح و إبطاله و ان يكون المراد هو وجوب الطلاق كما ان من المحتمل ان يكون المراد هو مجرد التفريق بينهما بان لا- يكون الزاني في مصاحبة اهله، و على الأولين يكون المراد من الأهل هو الزوجة و على الأخير يلائم إرادة الزوجة كما أنه يلائم إرادة الأعم.

والذى يبدو فى الذهن ان يكون المراد من الأهل هو الزوجة و من التفريق افتراقه و انقطاعه عنها و عدم كونها فى مصاحبه فى السفر- و ان أمكن ان يكون المراد من التفريق ما تقدم، و من الأهل مطلق اقرار به و عشيرته و خواصه و منهم زوجته- و كيف كان فيشترط ان لا يخرج إلى المنفى مع زوجته و فى مصاحبتها فان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى ذلك و هو عقوبة له على ارتكاب الزنا.

و لعل وجه عدم تعرض العلماء لذلك اكتفاءهم بذكر النفي عن ذكر ذلك و استغناءهم بذلك عنه فان نفي الزانى عن البلد خصوصا بمناسبة كونه زانيا قد ارتكب الفحشاء و انّ النفي عقوبة له على هذا العمل الشنيع هو خروجه عن اهله و حرمانه عن مصاحبتهم و عدم كونه معهم، و ذهابه الى مكان لا يصاحبهم، و لو كان يجوز له ان يذهب بهم معه لذكروا ذلك طبعاً و تعرضوا له لكنهم لم يذكروه لأنهم لم يروا حاجة الى ذكر ذلك بعد انّ النفي عقوبة له على فعله و هو يقتضى ذهابه وحده و متفرداً، خصوصا بمناسبة الحكم و الموضوع التى توجب ان يكون محروماً عن الالتذاذات المباحة المتعلقة بالنساء.

و اما رواية السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام فى المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها قال: يفرق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها «١» فأمرها أسهل و ذلك لأنه لا ذكر فيها عن الزوج. قوله: زنت قبل ان يدخل بها يحتمل ثبوتاً ان يكون أنّها قد تزوجت و لم

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٧

يدخل بها و أنّها لم تتزوج أصلاً، و لعلّ المراد فى المقام هو الثانى و يكون المراد من التفريق بينهما، التفريق بينهما و بين الزانى كى لا يكونان فى معرض ذلك ثانياً بعد حصول ترابط بينهما.

لا يقال: انّ قوله: و لا صداق لها يوجب ظهور الخبر فى المتزوجة التى لم يدخل بها و ينقص من ظهوره فى من لم تتزوج أصلاً. لأننا نقول: عدم صداق لها لا يوجب ذلك لأنّ الجملة المزبورة ناظرة الى ما ورد فى الروايات من انّ من اغتصب فرجا بحرام و إكراه امرأة على الزنا فعليه مهر مثلها، فهذه الروايات تقول أنّه لا مهر لها على الزانى و ذلك لأنّ المرأة قد زنت و ابتدأت بالزنا فلا حقّ لها فى المهر حيث كان الحدث اى الزنا من ناحيتها و لا مهر لبعي أصلاً.

و اما ارادة التفريق بين الزوج و الزوجة فيه مضافاً الى عدم ذكر عن الزوج فيها فلعلّ الحكم بوجود التفريق و بطلان العقد أو وجوب طلاق الزوجة إذا زنت بعد العقد عليها، و عدم وجوب المهر لها خلاف الضرورة.

و اما رواية رفاعه على نقل الصدوق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزنى قبل ان يدخل بأهله أ يرجم؟ قال: لا، قلت هل يفرق بينهما إذا زنى قبل ان يدخل بها؟ قال: لا «١» فهى معارضة لما هو صريح فى لزوم التفريق- خبر حنان و رواية على بن جعفر. و قد تقدم انّ العلماء لم يتعرضوا لهذا الحكم أصلاً، نعم للمحدث الكاشانى فى المقام كلام فى وجه الجمع بين الاخبار و اما الإفتاء بما أفاده رحمه الله فلم يظهر منه ذلك [١].

[١] أقول انّ المحدث المزبور قدس سرّه قد عنون فى الوافى الجلد ٢ كتاب النكاح الصفحة ٢٥ باباً سَمَاهُ باب زنا أحد الزوجين قبل الدخول. و روى هناك عن التهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قرأت فى كتاب على عليه السلام انّ الرجل إذا تزوج المرأة فرنى من قبل ان يدخل

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٨

الكلام في النفي و الجز بالنسبة إلى المرأة

قال المحقق: و أما المرأة فعليها الجلد مأه و لا تغريب عليها و لا جز.

و في الجواهر بعد ذلك: بلا خلاف معتد به أجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظاهر في الثاني و عن الخلاف و الغني و ظاهر المبسوط الإجماع عليه في الأول.

و قال الشيخ في المبسوط بعد ان حكم بوجوب الجلد مأه و النفي سنة في الرجل: و لا نفي عندنا على المرأة و فيهم من قال: يجب عليها النفي أيضا انتهى.

و قال في الخلاف: إذا زنى البكر جلد مأه و غزب عاما كل ذلك حدّ ان كان ذكرا، و ان كان أنثى لم يكن عليها تغريب و به قال مالك و قال قوم:

هما سواء ذهب إليه الأوزاعي و الثوري و ابن ابي ليلي و أحمد و الشافعي. ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضا الأصل برأيه الذمة في المرأة فمن أوجب عليها التغريب فعليه الدليل انتهى.

ثم أنه يدل على ذلك أمور أحدها و هو العمدة، الإجماع.

ثانيها الأصل، و قد تمسك به الشيخ.

ثالثها و قد تمسك هو به أيضا قوله تعالى:

بها لم تحل له لأنه زان و يفرق بينهما و يعطيهما نصف الصداق. ثم نقل صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المذكورة آنفا ثم رواية فضل بن يونس الدالة على التفريق بين الزوجين بزناها و لا صداق لها ثم رواية السكوني - التي مرّ نقلها - ثم قال: بيان: قال الصدوق طاب ثراه في كتاب علل الشرائع بعد إيراد حديث طلحة: و الذي افتى به و اعتمد عليه في هذا الباب ما حدّثني به محمد بن الحسن. عن رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل بأهله أ يرجم؟ قال: لا قلت: يفرق بينهما إذا زنى قبل ان يدخل بها؟ قال: لا. و زاد فيه ابن ابي عمير و لا يحصن بالأمة. أقول: التوفيق بين الخبرين يقتضى ان يحمل حديث طلحة و ما في معناه على ما إذا شهر بالزنا كما مرّ في الباب السابق و حديث رفاعه على ما إذا لم يشتهر انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٢٩

فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴿١﴾ تقريب الاستدلال به، أنه لو كانت المرأة الحرّة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصفها و قد أجمعنا على أنه لا تغريب على الأمة لقوله عليه السلام: إذا زنت امه أحدكم فليجلدها، فكان هذا كل الواجب.

قوله: لكان على الأمة نصفها، يعنى ستة أشهر مثلا.

و هنا أمور اعتبارية قد تمسك بها بعض و زاد في الاستدلال.

منها أنه لو غزبت فامًا مع محرّم لها أو زوج و لا تزور وازرة و زور أخرى* ﴿٢﴾ أولاً، و لا يجوز لقوله (ع) لا يحل لامرأة أن تسافر من غير ذي محرّم.

و منها ان الشهوة غالبه فيهنّ و الغالب ان انزجارهن و احترازهن عن الزنا لاستحيائهن من الأقارب و وجود الحفاظ لهنّ من الرجال، و بالتغريب يخرجن من أيدي الحفاظ و يقلّ حياؤهن لبعدهنّ من اقاربهن و معارفهن و ربّما اشتد فقرهن و يصير مجموع ذلك سببا لانفتاح باب هذه الفاحشة العظيمة عليهنّ.

و منها أنه ربما يقهرن عليه إذا بعدن من الأقارب و المعارف.

و لا يخفى ان هذه الأدلة ليست بحيث يتمسك بها و يعتمد عليها في إثبات الحكم الشرعي إذا كان في قبالتها دليل متين على اعتبار النفي فيهنّ.

أمّا الأصل فحالاه معلوم لأنّه دليل حيث لا- دليل، و أمّا الآية فيمكن الخروج عن ظاهرها في مورد بالدليل و اما هذه الأمور فأمر اعتبارية و وجوه استحسانية لا يتمسك بها إلاّ توجيهها للحكم الثابت لا في إثبات أصل الحكم. نعم لو تحقّق الإجماع فهو الدليل الذي لا مفرّ عنه، و لعلّه محقّق، فان الخلاف في المسئلة غير معتدّ به لأنّه لم يخالف إلاّ واحد أو اثنان و هما حسن بن ابى عقيل و ابن الجنيد [١] و هو لا يقدر في الإجماع.

[١] أقول: و الصدوق أيضا فإنه قال في المقنع الصفحة ١٤٥: و البكر و البكرة إذا زنيا جلدا مائة جلدة ثم ينفيان سنة الى غير مصرهما انتهى. و تردّد فيه الشهيد الثاني فقال في المسالك: و لكنّ القول بالثبوت هو الأقرب انتهى. نعم انه قد وافق المشهور في الروضة فأليك عبارته مزجا: و لا جزّ على المرأة و لا تغريب بل يجلد مائة لا غير لأصالة البراءة و ادعى الشيخ عليه الإجماع و كأنّه لم يعتدّ

(١) سورة النساء، الآية ٢٥.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤، سورة الإسراء - ١٥، سورة فاطر - ١٨، سورة زمر - ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٠

ثم أنّه يدلّ على وجوب النفي فيها أيضا عدّة من الروايات.

منها صحيحة محمّد بن قيس عن ابى جعفر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام. و قضى في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنة في غير مصرهما و هما اللذان قد أملكا و لم يدخل بها «١».

و منها صحيحة الحلبي عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: في الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم، و البكر و البكرة جلد مائة و نفى سنة «٢».

□

و منها صحيحة عبد الرحمن عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: كان على عليه السّلام يضرب الشيخ و الشيخة و يرحمهما و يرحم المحصن و المحصنة و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «٣».

فان ظاهر هذه الاخبار نفيه عن مصره و نفيها أيضا عن مصرها.

و اختار ذلك بعض أجلء العصر و زاد الاستدلال له بالروايات الواردة في نفى الرجم و التغريب عن المرأة المجنونة و المستكرهة معللة بأنّها لا تملك أمرها، فإنها تدلّ بالوضوح على أنّها لو كانت مالكة لأمرها لكان عليها رجم و نفى «٤».

لكن لا- يخفى انّ الروايات المذكورة ليست معمولا- بها بل قد اعرض عنها المشهور، و الرواية إذا كانت كذلك تسقط عن حدّ الاعتبار، و ان كان هناك أيضا بحث مبنائي فذهب بعض إلى أنّه لا وجه لرفع اليد عن الرواية المعتبرة بسبب أعراض المشهور عنها، لكن المبنى المعروف المحقّق عند كثير و عندنا هو سقوطها بذلك عن الاعتبار و قد اشتهر أنّه كلما ازدادت صحّة ازدادت و هنا

بخلاف ابن ابى عقيل حيث اثبت التغريب عليهما للأخبار السابقة، و المشهور اولى بحال المرأة و صيانتها و منعها من الإتيان بمثل ما فعلت. و قد مال الى هذا القول بعض الأعاظم قائلاً: لا موجب لرفع اليد عمّا دلت عليه الروايات الصحيحة.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٩.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١٣.

(٤) راجع تكملة المنهاج الجلد ١ الصفحة ٢٠١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣١

بأعراض المشهور، وكلما ازدادت ضعفاً ازدادت قوّة بعملهم و ذلك لأنّ بناؤهم على العمل بالروايات، فإذا كانت الرواية في متناول أيديهم ولم يحتمل في حقهم عدم وصولها إليهم ومع ذلك لم يعملوا بها فان ذلك كاشف عن شيء فيها، وقد خفي علينا، ويقلّ الاطمئنان بها [١].

ثم أنّه كما لا تغريب على المرأة كذلك لا يجزّ رأسها بل الأمر في جزّها أصعب، و ذلك لورود تلك الروايات الدالة على النفي رجلاً كان أو امرأة، في حين أنّه لم يرد رواية تدلّ على وجوب حلق رأس الزانية، فإنّ ما تعرّض لذكر الجزّ روايتان و كلتاهما واردتان في الزاني دون الزانية حيث أنّ السؤال فيهما عن بكر، أو رجل قد تزوّج و قد زنى أو فجر قبل ان يدخل بها و هما رواية حنان و رواية عليّ بن جعفر «١» و لذا قال المحقّق: و أمّا المرأة فعليها الجلد مائة و لا تغريب عليها و لا جزّ.

الكلام في حدّ المملوك

هذا كلّ بالنسبة إلى الحرّ و أمّا إذا كان الزاني مملوكاً ف

قال المحقّق: و المملوك يجلد خمسين محصناً كان أو غير محصن ذكرًا كان أو أنثى.

أقول: و سواء كان مسلماً أو نصرانياً كما سترى ذلك في الروايات فليس عليه الجزّ و لا التغريب و إنّما يجلد خاصّة نصف حدّ الحرّ.

[١] أقول: هذا مضافاً إلى إشكال آخر في الرواية و هو ما ذكره في كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢١٩ بقوله: خلافاً للحسن لما مرّ من حسن محمّد بن قيس و ليس نصّاً في نفيها لجوازه ان يراد أنّه عليه السّلام قضى فيما إذا زنى ببكر بجلد مائة و نفي سنه إلى غير مصرهما أي المصر الذي زنيا فيه و هو ليس صريحاً في نفيهما فيجوز اختصاصه به انتهى و تبعه في الرياض ج ٢ الصفحة ٤٧٢ فقال: مضافاً إلى ما قيل عليه «الصحيح» من أنّه ليس صريحاً في تغريبها لجواز ان يراد انه (ع) قضى فيما إذا زنى ببكر بجلد مائة و نفي سنه إلى غير مصرهما أي المصر الذي زنيا فيه و هو ليس صريحاً في تغريبها فيجوز اختصاصه به.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧ و ٨.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٢

و في الجواهر بعد عبارة المصنف: شيخاً أو شاباً بكرة أو غير بكر بلا خلاف أجده فيه بل الظاهر الإجماع عليه للآية و قول الباقر عليه السلام إلخ.

أقول: يدلّ على أنّ العبد يجلد خمسين - و لا شيء آخر عليه - الكتاب و السنّة.

گلبایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنصود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنصود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٣٣٢

أما الكتاب فقولته تعالى وَ مَنْ لَمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ

أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾.

قوله تعالى نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ يشير الى الجلد المذكور في الآية الكريمة: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ. وقد يقال: كيف يستدل بالآية على ان على المملوك خمسين جلدة مع ان على المحصنات الرجم؟ وبعبارة اخرى ان حد المحصنات ليس هو الجلد حتى ينتصف في الأمة واما ترجم المحصنة إذا زنت فكيف نقول بأنه إذا زنت الأمة فحدّها نصف حد الحرّة و هو خمسون التي هي نصف المائة.

وفيه ان المراد من المحصنات في ذيل الآية هو المراد من المحصنات المذكورة في صدر الآية، ولا شك انه ليس المراد منها في الصدر، المتزوجات وذوات البعل لانّ ذات البعل لا تتزوج ثانيا فالمراد منها في الصدر هو الحرّات فيقول سبحانه إذا لم يتمكن أحد منكم بسبب العوز المالي و الفقر الاقتصادي من ان يتزوج الحرّة المؤمنة فهو ينكح من المملوكات المؤمنات، و من المعلوم ان الحرّة الزانية تجلد مائة جلدة الا ان تكون ذات بعل و حينئذ يتم ان يقال ان الأمة تجلد خمسين و هي نصف حد الحرّة فالمراد من العذاب هو الجلد و اما الرجم فلا يتصوّر له نصف.

(١) سورة النساء الآية ٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٣
 و اما الاخبار: فمنها عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قيل له: فان زنى و هو مكاتب و لم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلدة و يضرب خمسين ﴿١﴾.
 و منها عن بريد العجلي عن ابي عبد الله «ابى جعفر» عليه السلام في الأمة تزنى، قال: تجلد نصف الحد كان لها زوج أو لم يكن لها زوج ﴿٢﴾.

و منها عن الحسن بن السري عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إذا زنى العبد و الأمة و هما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد ﴿٣﴾.

و منها عن عاصم بن حميد عن ذكره عن ابي جعفر عليه السلام قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مملوك طلق امرأته تطليقتين ثم جامعها بعد فأمر رجلا يضربهما و يفرق بينهما يجلد كل واحد منهما خمسين جلدة ﴿٤﴾.

و في هذه الرواية حكم بالجلد و التفريق بينهما اى بين الزانى و الزانية و لعل الحكمة فيه ان لا يكونان معا فلا يقعان في الزنا ثانيا و مرة أخرى، و يمكن ان يكون المراد من التفريق بينهما حرمة نكاحها عليه فان الأمة إذا طلقت تطليقتين تكون كالحرّة التي طلقت ثلاث طلقات فتحرم هي عليه بدون المحلل، و مقتضى هذه الرواية على الاحتمال الثانى هو حرمتها مؤيدا عليه بزناه بها و لكن العلماء لا يفتون بذلك فان الموجب للحرمة ابدا هو الزنا بالمرأة في العدة الرجعية فانها كذات البعل بخلاف البائنة فلا يوجب الزنا في عده البائنة الحرمة الأبدية.

و عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم ان يجلد خمسين جلدة و ان كان مسلما

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.
 (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٤

أو كافرا أو نصرانيا ولا يرحم ولا ينفي «١».

وهنا قد صرح بعدم الرجم والنفي على العبيد.

وعن بريد عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: إذا زنى العبد جُلد خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثمان مرّات فان زنى ثمانى مرّات قتل و ادعى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال «٢».

و التعبير فى الخبرين الأخيرين و كذا فى بعض ما سلف و ان كان بالعبد لكنّ الظاهر عدم خصوصية له، فالأمة أيضا كذلك فلا رجم على الأمة و لا نفي و أمّا عليها الجلد خمسين جلده [١].

و إذا استظهرنا عدم النفي و الجزّ فى الحرّة فالأمة اولى بذلك و لا أقلّ من كون الأمة كالحرّة فى هذه الجهة.

و فى رواية عبيد بن زرارّة أو بريد العجلي قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: أمه زنت؟ قال: تجلد خمسين جلده، قلت: فإنّها عادت؟ قال: تجلد خمسين، قلت فيجب عليها الرجم فى شيء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثمانى مرّات يجب عليها الرجم قلت: كيف صار فى ثمانى مرّات؟ فقال: لأنّ الحرّ إذا زنى اربع مرّات و أقيم عليه الحدّ قتل. فاذا زنت الأمة ثمانى مرّات رجمت فى التاسعة قلت: و ما العلة فى ذلك؟ قال: لأنّ الله عزّ و جلّ رحمها ان يجمع

[١] و فى آيات الأحكام للكاظمى ج ٤ الصفحة ١٩٣ عند البحث عن آية جلد الزانى. و هذا العموم مخصوص بالإجماع و الاخبار بالحرّ و الحرّة غير المحصنين، فلو كان عبدا أو أمه ينصف عليهما الحدّ كما اقتضاه قوله: فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب، و قال بعض الظاهريّة:

عموم قوله: الزّانية و الزّانى، يقتضى وجوب المائة على العبد و الأمة ألا أنّه ورد النصّ بالتّصنيف فى حقّ الأمة فلو قسنا العبد عليه لزمنا تخصيص عموم الكتاب بالقياس، و منهم من قال: الأمة إذا تزوّجت فعليها خمسون لقوله: فإذا أحصن «اي تزوّجن» فان أتين بفاحشة مبينة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب فاذا لم تتزوّج فعليها المائة للعموم و اتّفاق العلماء على خلاف هذين القولين يردّهما انتهى.

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٥

عليها ربق الرق و حدّ الحرّ قال: ثم قال: و على امام المسلمين ان يدفع ثمنه الى مواليه من سهم الرقاب «١».

و أمّا التصريح بأنّها ترحم فى التاسعة مع اقتضاء التعليل القتل فى الثامنة فيمكن ان يكون ذلك لمزيد الترحم على الارقاء و العبيد فى قبال الأحرار.

و كيف كان فهي أيضا دالّة على المقصود و المطلوب، فالمستفاد من هذه الروايات مضافا الى الآية الكريمة هو انّ حدّ المملوك و المملوكه نصف حدّ الحرّ و الحرّة فيضربان خمسين جلده و لا شيء سوى ذلك عليهما و لذا

قال المحقّق: و لا جزّ على أحدهما و لا تغريب

انتهى و خالف الشافعي في ذلك فقال بان المملوك أيضا ينفي إذا زنى و مدّة نفيه ستّة أشهر [١].

و أنت قد علمت التصريح بعدم النفي في العبيد في رواية محمّد بن قيس و غيرها. هذا مضافا الى ما فيه من الإضرار بالسيد و تفويت المنفعة عليه.

و أما الجزّ فما ورد فيه روايتان، و هما واردتان في الرجل و لعل المنصرف منه هو الحرّ لا مطلقا.

هذا كله في العبد المحض سواء لم يقع عليه عقد الكتابة أصلا أو وقع لكنّه لم يؤدّ شيئا أصلا أو وقع و أدى لكنّه كان من المكاتب المشروط الذي لا يؤثّر أداء بعض المال في عتقه شيئا.

و أمّا العبد المبعّض فلم يتعرّض له المحقّق قدّس سرّه نعم تعرّض له صاحب الجواهر رضوان الله عليه فقال: و يحدّ المبعّض حدّ الأحرار بنسبة ما عتق فيحدّ من اعتق نصفه خمسة و سبعين.

و قد وردت في ذلك أخبار شريفة أوردها صاحب الوسائل في باب تحت

[١] أقول: قال الشيخ في حدود الخلاف المسئلة ٤: لا- نفى على العبد و لا على الأمة و به قال مالك و أحمد، و للشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه و الثاني أنّ عليهما النفي، و كم النفي؟ له فيه قولان أحدهما سنه مثل الحرّ و الآخر نصف السنه. دليلنا أنّ الأصل براءة الذمة، و شغلها يحتاج الى دليل.

و روى عن النبي صلّى الله عليه و آله أنّه قال: إذا زنت امه أحدكم فليجلدها فان زنت فليجلدها، و لم يذكر التغريب.

(١) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٦

عنوان: باب أنّ المملوك إذا تحرّر بعضه ثم زنى فعليه حدّ الحرّ بقدر الحرّيّة و حدّ الرّق بقدر الرقيّة.

فعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب قال: يجلد في الحدّ بقدر ما أعتق منه «١».

و عن حريز عن محمّد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: يجلد المكاتب على قدر ما أعتق منه. و ذكر أنّه يجلد ببعض السوط و لا يجلد به كلّ «٢».

أقول: و لعل المراد منه أنّه إذا ان يضرب من أعتق نصفه مثلا خمسين جلده و إذا ان يضرب مائة ببعض السوط.

و عن محمّد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبه زنت قال: ينظر ما أدّت من مكاتبها فيكون فيها حدّ الحرّة و ما لم تقبض فيكون فيه حدّ الأمة. و قال في مكاتبه زنت و قد أعتق منها ثلاثة أرباع و بقي الرابع جلدت ثلاثة أرباع الحدّ حساب الحرّة على مائة فذلك خمس و سبعون جلده و ربعها حساب خمسين من الأمة اثني عشر سوطا و نصف فذلك سبعة و ثمانون جلده و نصف و ابي ان يرحمها و ان ينفى قبل ان يبيّن عتقها «٣».

و عن محمّد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام مثله أنّ قال: يؤخذ السوط من نصفه فيضرب به و كذلك الأقلّ و الأكثر «٤».

الى غير ذلك من الروايات الدالة على أنّه يعتبر شقصه الحرّ و هو المعيار بالنسبة إلى المائة التي هي حدّ الحرّ الخالص، و يعتبر شقصه من الرّق بالنسبة إلى الخمسين التي هي حدّ العبد الخالص فمن كان نصفه حرّا و نصفه عبدا

(١) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٢) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

(٣) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٧

فبالنسبة إلى نصفه الحرّ يجب خمسون و بالنسبة إلى نصفه الآخر يجب خمسة و عشرون فيجب خمسة و سبعون.

نعم في رواية ما يخالف ذلك و هي رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السّلام في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم انّ العبد اتى حدّا من حدود الله. قال: ان كان العبد حيث أعتق نصفه قوم ليغرم الذي أعتقه نصف قيمته فنصفه حرّ يضرب نصف حدّ الحرّ و يضرب نصف حدّ العبد و ان لم يكن قوم فهو بعد يضرب حدّ العبد [١].

لكن ربّما يتّضح المراد منها بذكر ما قالوه في باب العتق عند البحث عن السراية حيث قالوا من أعتق شقصا من عبده أو أمته و ان قلّ الجزء سرى العتق فيه و عتق كلّه. و لو كان له في هذا المملوك شريك بالسوية مثلا قوم على معتق النصف موسرا بان كان مالكا لما زاد عن مستثنيات الدين فاذا قوم عليه سهم شريكه و تعهد بالأداء فإنه يعتق سهمه و سهم شريكه، و لو كان معسرا فان العبد يسعى بنفسه في باقى قيمته و يؤدّى قيمة سهم الشريك و يصير حرّا بأجمعه.

و على هذا فلو كان موسرا و قوم نصيب الشريك ليغرمه له المعتق فإنه يصحّ عتق المعتق بالنسبة إلى سهمه فعلا و إذا أدّى قيمة سهم الشريك يصير كلّه حرّا و حينئذ فلو زنى بعد تحقّق عتق نصفه أعنى إذا أعتق سهمه و قوم سهم الشريك ليدفع اليه و قد ارتكب هذا العبد الزنا فى الأثناء أى قبل ان يدفع قيمة سهم الشريك فهنا يضرب العبد نصف حدّ الحرّ و يضرب نصف حدّ العبد، و اما إذا كان قد أعتق سهم نفسه و لم يقوم سهم شريكه لأنه لا يريد أداء قيمته

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤، قال فى الوافى: بناء هذا الحكم على انّ بالتقويم يتمّ عتق النصف و بأداء القيمة يتمّ عتق الكلّ، و هذا الأصل غير مستقيم كما تبين فى أبواب العتق انتهى. و عن بعض الحواشى على الفقيه: لعلّ التقويم كناية عن صحّة العتق اى لم يقصد المعتق الإضرار بالشريك ليبطل العتق حيث لم يقصد القرينة بل قصدها و رضى بتقويم حصّة الشريك عليه لكن لم يقوم عليه لمانع فبقى النصف فى الرق فيكون المعنى: ان كان عتق نصفه صحيحا فكذا و الا فهو عبد. انتهى راجع تذييلات المقنع الصفحة ١٤٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٨

اليه فهناك يبطل عتق سهم نفسه أيضا و على هذا فلو زنى العبد و الحال هذه فهو عبد خالص فيضرب حدّ العبد و هو خمسون جلدة و ذلك لعدم وقوع العتق أصلا.

و فى خبر عبّاد بن كثير البصرى عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام فى المكاتبين إذا فجرا يضربان من الحدّ بقدر ما أدّى من مكاتبتهما حدّ الحرّ و يضربان الباقي حدّ المملوك «١».

و عن محمّد بن محمد المفيد فى الإرشاد قال: روت العامّة و الخاصّة أنّ مكاتبه زنت على عهد عثمان قد عتق منها ثلاثة أرباع فسأل عثمان أمير المؤمنين عليه السّلام فقال: يجلد منها بحساب الحرّية و يجلد منها بحساب الرّق و سأل زيد بن ثابت فقال: يجلد بحساب الرّق و قد أعتق ثلاثة أرباعها؟ و هلما جلدتها بحساب الحرّية فإنّها أكثر؟ فقال زيد: لو كان ذلك كذلك لوجب توريثها بحساب الحرّية فقال له أمير المؤمنين عليه السّلام: أجل ذلك و اجب فأفحم زيد و خالف عثمان أمير المؤمنين عليه السّلام [١].

و يستفاد من كلام زيد انّ كون حدّ الرق على نصف من الحرّ كان امرا مفروغا عنه عند الصحابة، و أنّما الاختلاف فى النظر و الفتوى كان فيما إذا عتق منه شيء و بقى الباقي.

و قوله عليه السّلام: أجل ذلك و اجب، جواب لقياس استعمله زيد.

قتل الزانى فى الثالثة أو الرابعة.

قال المحقق: ولو تكرّر من الحرّ الزنا فأقيم عليه الحدّ مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو أولى أقول: الكلام هنا في من زنى وأقيم عليه الحدّ ثم زنى ثانياً وأقيم عليه الحدّ ثم زنى ثالثاً فهنا ثلاثة أقوال، أحدها: انه يقتل في الثالثة وهذا هو

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ الحديث ٩ أقول: وفي إرشاد المفيد الصفحة ١٠٢ في آخر الخبر: ولم يصغ الي ما قال بعد ظهور الحجّة عليه.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٣٩

الذي اختاره المحقق وهو قول الصدوقين وابن إدريس بل هو أظهر الأقوال على ما في المسالك.

ثانيها: أنه يقتل في الرابعة بعد ثلاثة حدود واختاره الشيخ في النهاية والمبسوط، وكذا المفيد والسيد المرتضى والاتباع والعلماء، وهو الأولى عند المحقق.

ثالثها: وهو أغرب الأقوال: أنه يقتل في الخامسة وقد ذكره الشيخ قدس سرّه في الخلاف فقال: إذا جلد الزاني الحرّ البكر أربع مرّات قتل في الخامسة وكذلك في القذف يقتل في الخامسة والعبد يقتل في الثامنة، وقد روى أنّ الحرّ يقتل في الرابعة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا عليه الحدّ بالغاً ما بلغ، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم «١».

وهذا القول مرمي بالشذوذ والندرة [١] ولعلّ الأخبار والإجماع الذين ادعاهما كان بالنسبة إلى أصل المطلب أي القتل فإنّ العامّة لا يقولون بالقتل في الزنا وان بلغ ما بلغ ومهما تكرّر، ولا شكّ في دلالة الأخبار على القتل في الجملة كما أنّ الإجماع أيضاً قائم على ذلك، -والأفلم نعثر على خبر يدلّ على أنّ الزاني يقتل في الخامسة كما وأنا لم نجد قائلاً. بذلك غيره قدس سرّه.

واستدلّ للقول الأول بصحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة «٢».

□
واستدلّ للقول الثاني أي قتله في الرابعة بعد ان أقيم عليه الحدّ ثلاث مرّات برواية أبي بصير الموثقة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة يعني جلد ثلاث مرّات «٣» رواها المشايخ الثلاثة.

[١] قال في الرياض: وأما القول بقتله في الخامسة كما يحكى عن الخلاف فشاذ غير واضح المستند مخالف للإجماع انتهى

(١) الخلاف المسئلة ٥٥ من كتاب الحدود.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٠

وقد أورد عليها بأنّ في طريقها محمّد بن عيسى عن يونس وإسحاق بن عمّار وهو فطحى المذهب كما ان أبا بصير مشترك.

وأجيب بأنهم عبّروا عن الرواية بالموثقة وهذا يكفي في الاستدلال بها ولو كانت الرواية ضعيفة فضعفها منجبر بعمل الأصحاب.

وعن العلل و عيون اخبار الرضا بإسناده عن محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: وعلّة القتل بعد اقامة الحدّ في الثالثة

على الزاني و الزانية لاستحقاقهما و قلبه مبالتهما بالضرب حتى كأنه مطلق لهما ذلك. و علة اخرى ان المستخف بالله و بالحد كافر فوجب عليه القتل لدخوله في الكفر «١».

و قد جمع الشيخ- القائل بالقول الثاني- بين صحيح يونس و موقق ابي بصير بان صحيح يونس محمول على غير الزاني، و النتيجة ان أصحاب الكبائر كلهم يقتلون في الثالثة سوى الزاني فإنه يقتل في الرابعة و ذلك بمقتضى العموم و الخصوص فان الخاص مقدم على العام.

و قد كان هذا القول عند المحقق اولى و المراد منه كما في المسالك هو الاولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فان مختاره في الكتابين هو الأول.

و في الرياض. بالنسبة إلى القول الثاني: هذا القول في غاية القوة مع كونه أحوط بلا خلاف و لا شبهة، لما فيه من عدم التهجم على اراقة الدماء و حفظ النفس المحترمة.

فاختار هو أيضا قتله في الرابعة بعد ان حد ثلاث مرّات.

و نحن نقول: اما ان يقال باعتبار خبر ابي بصير أو بعدمه فعلى الأول لا بد من الأخذ به، و التخصيص، و الإفتاء بان الملاك هو المرّة الرابعة فلا يجوز قتله في الثالثة، و على الثاني فالملاك هو المرّة الثالثة و في الحقيقة الأمر دائر بين محذورين فان القتل في الثالثة ربما يكون بلا مسوّغ و مبرّر فهو محذور كما ان القتل في الرابعة أيضا ربما يكون من باب التأخير في الحدّ و عدم إجرائه و هو أيضا حرام

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤١

و محذور و كما ان القتل بلا مسوّغ كبيرة موبقة كذلك ترك اجراء الحدّ أيضا من الكبائر فلا وجه للاحتياط لأنه نظير باب التعارض. هذا مضافا الى ان التأخير إلى الرابعة- من باب الاحتياط- إذا كان المعتبر بحسب الواقع قتله في الثالثة يؤدّي الى خلاف الاحتياط لأنّ جلده في الثالثة إيذاء للمؤمن بلا وجه، و على الجملة فالظاهر أنّه لا وجه لهذا الاحتياط الذي قاله المحقق و فسره في المسالك على ما تقدّم.

و امّا ما يستفاد من كلام السيد صاحب الرياض من كونه من باب الأهمّ و المهمّ، «١»، ففيه ان مورد قاعدة الأهمّ و المهمّ هو ما إذا كان هناك دليلان و تكليفان الا ان عدم قدرة المكلف على الإتيان بهما اضطرّه إلى الأخذ بأحدهما و هناك لا بد من الأخذ بالأهمّ و ترك المهمّ كما في غريقين أحدهما عالم و الآخر عامي، و ما نحن فيه ليس، كذلك فإنه كما تقدّم نظير باب التعارض فاما ان يكون التكليف هو القتل في الثالثة أو في الرابعة.

نعم يمكن ان يقال ان الآية الكريمة تدلّ على وجوب جلد الزّانية و الزّاني ماء جلدّه و صحيح يونس: (ان أصحاب الكبائر إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة) يقتضى تخصيص الآية الكريمة بأنهما يقتلان في المرّة الثالثة مع اجراء الحدّ عليهما مرّتين و موقق ابي بصر يقتضى تخصيصها بالمرّة الرابعة فهما يقتلان بعد جلدتهما ثلاث مرّات و هذا يوجب الشبهة في تخصيصها بالثلاث أو بأربع في باب الزنا و المتيقن هو المرّة الرابعة إما بنفسها أو لأنه قد وجب القتل قبل الرابعة أى في المرّة الثالثة، و أصالة العموم و أصالة عدم التخصيص تقتضيان عدم خروج الزاني عن تحت عموم الآية إلى المرحلة المسلّمة و هي المرّة الرابعة.

لكن من الواضح ان هذا يقتضى عدم القول بالقتل في الثالثة رأسا و لزوم تأخيره إلى الرابعة، و في الحقيقة هذا دليل مستقلّ في استظهار القول الثاني- كما ان صاحب الرياض كان بصدد ذلك على خلاف المحقق

(١) راجع الرياض الجلد ٢ الصفحة ٤٧٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٢

و الشهيد الثاني - هذا، و على الجملة فالأظهر عندنا هو القول الثاني فإنَّ الخاصَّ مقدّم بعد اعتباره بالتوثيق. و لا- يخفى أنّ ما ذكر من وجوب قتله - سواء كان في المرّة الثالثة أو الرابعة - جار فيما إذا أقيم عليه الحدّ مرّتين على الأوّل و ثلاث مرّات على الثاني و مشروط به و أنّه لا يقتل إجماعاً كما سيأتي ذلك أيضاً.

قتل المملوك في الثامنة أو في التاسعة

هذا كله في الحرّ و أمّا المملوك مطلقاً ف
قال المحقّق:

أمّا المملوك فإذا أقيم عليه الحدّ سبعا قتل في الثامنة و قيل في التاسعة و هو أولى.
أقول: هنا أيضاً ثلاثة أقوال: أحدها: قتله في الثامنة و هو مختار الشرائع و قد ذهب إليه المشهور.
ثانيها أنّه يقتل في التاسعة و قد ذهب إليه الشيخ في النهاية، و القاضي و جماعة و جعله المحقّق أولى، و يظهر من عبارة صاحب الوسائل أنّه اختار هذا القول فإنّه قال في عنوان الباب المتعلّق بالمقام: باب أنّ المملوك إذا جلد ثمان مرّات في الزنا رجم في التاسعة عبداً كان أو أمة.

ثالثها التفصيل بين ثبوته بالبينه فيقتل بعد الثامنة و بين ثبوته بإقراره فلا يقتل إلا بعد التاسعة و هو المحكّي عن الراوندي.
و قد استدللّ للقول الأوّل بعد ادعاء الإجماع عليه من الانتصار و الغنية بصحيح بريد عن ابى عبد الله عليه السّلام: إذا زنى العبد جلد خمسين، فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين إلى ثمانى مرّات فان زنى ثمانى مرّات قتل و اذى الإمام قيمته الى مواليه من بيت المال «١».

أقول: و هذا هو المناسب لكون حدّ المملوك نصف حدّ الحرّ المستفاد

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٣

من الآية الكريمة: و عليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب «١» فإنّه إذا كان عذاب الحرّ في المرّة الرابعة فعذاب المملوك في المرّة الثامنة.

و استدللّ للقول الثاني بخبر عبيد أو بريد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: امه زنت؟ قال: تجلد خمسين جلده قلت: فإنّها عادت، قال: تجلد خمسين، قلت: فيجب عليها الرجم فى شىء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثمانى مرّات يجب عليها الرجم قلت: كيف صار فى ثمانى مرّات؟ فقال:

لأنّ الحرّ إذا زنى اربع مرّات و أقيم عليه الحدّ قتل فاذا زنت الأمة ثمانى مرّات رجمت فى التاسعة «٢».

و فيه أنّه و ان كان يدلّ على اعتبار التاسعة أنّها ضعيف السند [١] مختلّ الدلالة و ترى انّ التعليل لا يلائم الذيل و الحكم، و ذلك لأنّ مقتضى لحاظ حال الحرّ هو قتله فى الثامنة الذى ذكر فى صدر الرواية و مع ذلك فقد فرّع عليه أنّه يقتل فى التاسعة، و لعلّ ذلك من خطأ الراوى هذا، مضافاً الى أنّه لا قائل بالرجم بالنسبة إلى المملوك و قد صرح الخبر برجمه و هذا ممّا يوجب مزيد الوهن فى الرواية.

و على هذا فالترجيح بحسب الرواية للقول الأوّل أى قتله فى الثامنة و مع ذلك فقد جعل المحقّق القول الثانى أولى.

و يرد عليه ما ذكرناه آنفاً بالنسبة إلى الحرّ فان المقام ليس بنحو يخرج المكلف عن عهده التكليف بأى واحد من التكليفين حتّى

يكون أحدهما أحوط

[١] صرح في المرأة الجلد ٢٣ الصفحة ٣٦٦ يكون الخير مجهولا.

أقول: ان أصبغ بن أصبغ على ما قاله المامقاني: ليس له في كتب الرجال ذكر أصلا فهو مجهول انتهى راجع الجلد ١ الصفحة ١٥٠. و
أما محمد بن سليمان، ففي روضة المتقين الجلد ١٠ الصفحة ٨٧ عن رجال الشيخ: محمد بن سليمان له كتاب يرمى بالغلو انتهى و في
رجال المامقاني الجلد ٣ الصفحة ١٢٢: مقتضى نقل الشيخ رمية بالغلو هو ضعفه و ان تأمل أحد في ذلك فلا أقل من جهالته انتهى.
و أما مروان بن مسلم فقط اختلفوا فيه كما يظهر ذلك من رجال المامقاني الجلد ٣ الصفحة ٢١٠.

(١) سورة النساء الآية ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٤

مع الاجتزاء بالآخر بل هو من قبيل الدوران بين المحذورين.

كما أنه يرد على كلام صاحب الرياض هنا ما أوردناه عليه في ذلك المقام من عدم كون محل الكلام من باب الأهم و المهم حتى
يؤخذ بالأهم بل المقام من قبيل المتعارضين فإن الخصوصية ليست هي عدم قدرة المكلف على الإتيان بهما.
نعم يمكن التمسك بما ذكرناه هناك من الشك في التخصيص و عدمه و الأصل عدمه [١].

الكلام في الزنا المتكرر بلا تخلل الحد

قال المحقق: و في الزنا المتكرر حد واحد و ان كثر.

أقول: بلا فرق بين اقسامه من الحر أو المملوك و كون الزنا بامرأة واحدة أو متعددة في يوم واحد أو في أيام، نعم الظاهر أنه لا تشمل
العبارة ما إذا أوجب الزنا كل مرة حدا غير الآخر، كالزنا الموجب للجلد، و الزنا الموجب للرجم، فالمقصود هو ما إذا كان حد كل
واحد هو الجلد.

و في المسئلة قولان أحدهما أنه لا يتكرر الحد بل يكتفى بحد واحد و هذا هو المشهور.

ثانيهما أنه ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد، و ان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا، ذهب اليه ابن الجنيدي و
الصدوق في المقنع.

و استدل على الأول بأصل البراءة و صدق الامثال.

أقول: أنه لو وصلت النوبة إلى الشك و لم يمكن الاستظهار من الأدلة فالحكم هو الرجوع الى البراءة و اما مع الاستظهار منها فلا،
سواء استظهر الاكتفاء بالمرّة أو اعتبار التكرار.

[١] لم يتعرض دام ظلّه لاستدلال القول الثالث فأقول: ان مأخذه الجمع بين الخبرين بحمل الأول على ما إذا أقيمت البيّنة و الثاني على
حالة الإقرار، قال في الرياض: و هو مع شدوذه تحكّم كما صرح به جمع لفقد التكافؤ ثم الشاهد انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٥

و حينئذ يجرى الكلام في الاستظهار من الأدلة و ان المستفاد من الآية الكريمة «الزانية و الزاني فاجلدا كل واحد منهما مائة جلدة»
هل هو الوحدة أو التعدد و التكرار؟ و هكذا الكلام بالنسبة إلى الروايات المساوقة للآية الكريمة.

و بعبارة أخرى: يبحث في أنّ الموضوع في الدليل الشرعي ملحوظ في المقام بنحو صرف الوجود و أصل الطبيعة حتى لا تقبل التعدد أو أنّه ملحوظ بنحو الطبيعة السارية حتى يتكرر بعد أنّ نعلم أنّه في مواضع بنحو الأول و اخرى بنحو الثاني، فإنّ من أكل مرّات متعدّدة في يوم من شهر رمضان فليس عليه إلا كفارة واحدة و لا يوجب ذلك تكرارها و ان كان يجب عليه الإمساك بعد إفطاره، و هكذا باب الحدث و الخبث فان البول مهما تكرر لا يوجب إلا وضوء واحدا، و تلوّخ الثوب أو البدن بالدم مثلا لا يوجب إلا غسل واحد لتطهير المعتمر في الصلاة و ان كان قد تلوّخ به مرارا، و هذا بخلاف من أفطر أياما من شهر رمضان فان لكلّ يوم من تلك الأيام كفارة مخصوصة به، فالإفطار في هذا اليوم غير الإفطار في يوم آخر، و على الجملة فربما يوجب تعدّد السبب تعدّد المسبب و اخرى لا يوجب و ذلك لدلالة الدليل بعد أنّ القاعدة تقتضى تكرار المسببات بتكرّر الأسباب و الأصل عدم التداخل.

و لعلّه يستظهر من الآية الكريمة مثلا- أنّ وجود العلة أي الزنا ليس مأخوذا بنحو وجود الشيء وجودا ساريا بل بنحو أصل الطبيعة و صرف الوجود غير القابل للتكرّر و على ذلك فلا يجب إلا حدّ واحد لأنّ نفس الطبيعة غير متكرّرة فلا يتكرر المسبب عنها. لا يقال على هذا فالمسئلة السابقة أيضا كذلك يعني إذا كان صرف الوجود سببا للحدّ فاذا حدّ فلا يوجب الزنا التالي حدّا آخر لعدم تكرر صرف الطبيعة «١».

لأنّ نقول: إنّ هذا خلاف ظاهر الدليل فان الظاهر منه أنّه بعد تحقّق الزنا يجب الحدّ، فاذا زنى و أقيم عليه الحدّ ثم زنى ثانيا فلو اكتفى بالحدّ الأوّل

(١) راجع جامع المدارك الجلد ٧ الصفحة ٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٦

لزم كون حدّ الزنا السابق كافيا للزنا اللاحق مع أنّ الحدّ حدّ للزنا الذي وقع الحدّ عقبيه لا لما يأتي بعده. و قد ذكر في الجواهر قرائن لاستظهار ذلك أي كون المراد هو أصل الطبيعة الذي لا يقبل التكرّر. منها ما أشار إليه بقوله: مع ابتناء الحدود على التخفيف و لذا تدرء بالشبهة.

و فيه ان قرينته هذا لصرف الظاهر عن ظهوره محلّ تأمل و اشكال لو كان الظاهر من الآية هو الاستغراق أو الجنس الذي ينتج نتيجته، و التعبير و ان كان بلفظ الزانية و الزاني إلا ان من المعلوم ملاحظة عليّة الوصف للحكم و كأنه قيل:

فاجلدوا الزانية و الزاني لمكان زناهما فهو نظير «لا تصلّ خلف الفاسق، أو، لا يجوز الايتمام بالفاسق» فإنّه ظاهر في أنّ العلة في ذلك هو فسقه، و على الجملة فبعد تحقّق هذا الظهور و ان كلّ فرد من أفراد الزنا يوجب حدّا مستقلا فصلاحيّة ابتناء الحدود على التخفيف لصرف هذا الظاهر محلّ التأمل.

و منها ما افاده بقوله: و غلبة تكرار الخروج و الولوج في المرّة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا.

و فيه أوّلا أنّ غلبة ذلك غير مسلم و ثانيا سلّمنا ذلك إلا أنّ المقصود من الزنا هو الزناء العرفي الذي لا ينافيه تكرار الخروج و الولوج و يحسب مع هذه الخصوصيات زناء واحدا لا متعدّدا.

و منها قوله: بل لعلّ التأمل الجيد في تعليق الحكم في الآية الشريفه على الزانية و الزاني يقتضى ذلك ضرورة كون التعدد في اشخاص الزنا حينئذ كالتعدّد في أسباب الحدث و النجاسة و لكن يكفي طهارة واحدة و تطهير واحد لأنّ العنوان طهارة المحدث و تطهير النجس و هو صادق على متعدّد السبب و متحدّه، فكذلك الكلام في الزناء فإنّ الزاني و الزانية يصدق كذلك، الى آخر كلامه.

و فيه انا لا نعلم فرقا بين التعبيرين لأنّ لو استفدنا العليّة فكّل زناء يوجب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٧

حدّا مستقلا نعم لو لم يستظهر ذلك لتّم ما افاده.

و كيف كان فارادة الطبيعة أو الوجود السارى أمم موكول الى لحاظ المتكلم فان استظهر أنه أراد و لاحظ أصل الطبيعة و ان كان بمعونة القرائن التى ذكرها العلماء الأعلام رضوان الله عليهم فهو، كما أنه لو استظهرت الطبيعة السارية فلا كلام، و لو شك في ذلك يتمسك بأصل البراءة و فى الرياض عند الاستدلال على كفاية حد واحد و عدم تعدده بتعدد الزنا قال: قيل لأصالة البراءة و صدق الامتثال و ابتناء الحدود على التخفيف و للشك فى وجوب الزائد فيدرء بالشبهة.

أقول: هذه هى الوجوه التى استدلل بها للقول بعدم تعدد الحد، و العمدة من بينها هو الإطلاق.

ثم قال: و فى الأولين مناقشة لاقتضاء تعدد الأسباب تعدد المسببات و التداخل خلاف الأصل.

ثم رد على هذه المناقشة المقتضية للتعدد و التكرار فقال: لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مطلقا و لو كان المزنى بها مكررا، واحدة، و لم يقل به أحد من الطائفة حتى الإسكافى و الصدوق الذين حكى عنهما الخلاف فى المسئلة فإنهما قالا بما عليه الجماعة ان وقع التكرار بامرأة واحدة، و واجبا التعدد ان وقع بالمتعددة، فحينئذ لا يمكن الأخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات عند تعدد أسبابها، المخالفة عمومها الإجماع هنا فلا بد من المصير الى أحد القولين أما التفصيل المتقدم أو المنع عن التعدد مطلقا و الأول غير ممكن لعدم الدليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند بل ضعيف شاذ مطروح كما صرح به الماتن فى الشرائع فتعين الثانى. انتهى.

و يرد عليه كما فى الجواهر بأنه لو كان المقام من باب تعدد الأسباب فلا بد من العمل بالقاعدة و الأخذ بها إلا فى خصوص ما قام الإجماع على الخلاف و لازم ذلك العمل بها فيما إذا زنى بنسوة متعدده دون ما إذا زنى مرارا بامرأة واحدة لقيام الإجماع فى هذا المورد على عدم التعدد و التكرار، و أما

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٨

بالنسبة إلى النسوة المتعددة فلا وجه لذلك بعد اقتضاء القاعدة التكرار. و قوله: «لا يمكن الأخذ بالقاعدة» لا يتم هنا أصلا. نعم يمكن ان يتمسك بما أشرنا إليه من قبل من ان الحكم فرع الموضوع و متعلق به، و الموضوع هنا الزانية و الزانى و هذا لا تعدد فيه فيكون الزانى زانيا سواء زنى مرة أو مرّات بالواحدة أو بالمتعددة نظير وجوب الغسل على الجنب فان الجنب جنب سواء كان بالإنزال أو بالدخول أو كليهما.

و على الجملة فالعلمان صاحبها الرياض و الجواهر متفقان فى أنه مع عدم تخلل الحد لا يتعدّد ذلك بتعدّد الزنا إلا ان الأول يستند فى ذلك الى الإجماع القائم على خلاف القاعدة بحيث لولاه لكان الحكم هو التعدد بمقتضى القاعدة فالإجماع مانع عنها، فى حين ان الثانى يقول بأنه لا تعدد أصلا لعدم دليل يدل على ذلك فعدم التكرار عنده هو مقتضى القاعدة.

و أما القول بالتفصيل فقد ذهب اليه ابن الجنيّد و الصدوق فى المقنع فقالا: ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد و ان زنا بجماعة نساء فى ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا، و قد استندا فى ذلك الى روايه أبى بصير كما قال المحقق:

«و فى روايه أبى بصير عن ابى جعفر عليه السلام: ان زنا بامرأة مرارا فعليه حد و ان زنى بنسوة فعليه فى كل امرأة حد و هى مطرحة.»
و قد نقلها بالمعنى و محصلا فإليك متنها:

محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن علي بن أبي حمزة عن ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يزنى فى اليوم الواحد مرارا كثيرة قال: فقال: ان زنى بامرأة واحدة كذا و كذا مرة فإنما عليه حد واحد فان هو زنى بنسوة شتى فى يوم واحد و فى ساعة واحدة فإن عليه فى كل امرأة فجر بها حدا «١».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

وقد أورد بأن في طريق الرواية ضعفاً وذلك لأن علي بن أبي حمزة البطائني الذي نقلها عن أبي بصير واقفي - وإن كان الخبر معتبراً عندهما ولذا فقد تمسكاً به.

هذا كله بحسب استظهارات العلماء رضوان الله عليهم أجمعين فلو قلنا بشيء منها فهو و إنما فلو شك في الوحدة والتعدد وإن الموضوع هل هو الفعل القابل للتكرار أو الفعل الذي لا يقبل التكرار وبعبارة أخرى لو شك في أن الموضوع مأخوذ بنحو صرف الوجود حتى لا يقبل التكرار والتعدد أو بنحو الطبيعة السارية الصالحة للتعدد فهناك لا إشكال في جريان أصالة البراءة كما تقدم ذلك لأن الحد الواحد مقطوع به ومتيقن والزائد عليه مشكوك فتجربى البراءة عنه.

لا يقال: إن كل واحدة من المرات المتعددة حرام قطعي فكيف يجري أصل البراءة بالنسبة إلى الحد مع العلم بالحرمة؟ لأننا نقول إن التحريم وإن كان أمراً مسلماً مفروغاً عنه لكنه أمر آخر غير الحد، فالموضوع بالنسبة إلى الحرمة مأخوذ بنحو الطبيعة السارية بلا كلام ولا ترديد، ولا منافاة بين تعدد المعصية ووحدة الحد أصلاً.

الكلام فيما إذا زنى الذمي بالذمية

قال المحقق: ولو زنى الذمي بدمية دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقوموا بالحد على معتقدهم وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام. أقول: ادعى كثير من العلماء عدم الخلاف في ذلك. قال في الرياض: بلا خلاف أجده وبه صرح بعض الأجلة وهو الحجج انتهى. وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به.

وعلى هذا فالحاكم الإسلامي مخير بين أن يحكم هو بنفسه بحكم الإسلام وإن يعرض عنه ويدفعه إلى الحكام الذميين كي يحكموا عليه بمقتضى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٠

مذهبهم [١].

ويمكن أن يستدل على ذلك بوجوه: الدليل الكلي بلحاظ أنهم في ذمة الإسلام، والكتاب، والسنة.

أما الأول فبيانه أن ذلك مطابق أو مستلزم للوفاء بعهدهم لشرائط الذمة فمقتضى كونهم من أهل الذمة متعهدين بشرائطها ملتزمين بأداء الجزية وغير ذلك من الأمور المشروطة عليهم هو كونهم في ذمة الإسلام وفي أمن وأمان وراحة وسلام، وعدم إجبارهم على الالتزام بمقررات الإسلام وآدابه، وعدم إلزامهم بأحكام المسلمين فلهذا يعملوا بما هو مقتضى مذهبهم فترى أن من أهم الواجبات على المسلمين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب حمل تارك الصلاة على الإنان بها وهكذا بالنسبة إلى سائر شعائر الإسلام ولكن لا يجوز ذلك بالنسبة إلى أهل الذمة وليس للمسلمين إجبارهم على الصلاة أو غيرها فإن الإسلام يتركهم وما يدينون ولهم أن يعيشوا في ظل الإسلام آمين مطمئنين وهذا من الحقوق التي أوجب عقد الذمة لهم علينا وعلى هذا فيجوز للحاكم إرجاعهم في المرافعات إلى حكاهم. هذا.

ويمكن أن يقال: إذا حدث بينهم ما يحتاج إلى التحاكم وفصل الأمر واطلع على ذلك الحاكم الإسلامي فلا يجوز له أن يلزمهم بالرجوع إلى حكم الإسلام واعتناق ما هو المقرر عند المسلمين بل الأمر هنا بيدهم ولا مانع لهم عن الرجوع إلى حكاهم إذا اختاروا ذلك.

وأما إذا وقع أمرهم بيد الحاكم الشرعي كما إذا كانوا قد ترفعوا إليه فهنا لا دليل على جواز ترك الحكم بمقتضى الأحكام الإسلامية فإن من المعلوم أن الأحكام الإلهية الإسلامية كلها متعلقة بكل المكلفين وكافة أبناء البشر من المسلم والكافر كتابياً كان أو غيره، وإن دينهم صار منسوخاً بطولع الإسلام غاية الأمر أن الشارع قرّر عقد الذمة لمصالح عالية في ذلك وهو يمنع

[١] أقول: وقد تعرّض العلامة أعلى الله مقامه لهذه المسئلة في كتاب الجهاد من التذكرة الجلد ١ الصفحة ٤٥١ فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥١

عن إزامهم ابتداء بأحكام الإسلام، واما عند ترافعهم الى الحاكم الإسلامي و إيكالهم الأمر اليه و تسليمهم لدى نظره فليس له ان يترك الحكم الشرعي المكتوب على كل المكلفين و إرجاعهم الى حكاهم فبحسب الأدلة الكلية يشكل الحكم بالتخير بل مقتضى القواعد الشرعية هو تعيين الحكم بحسب الأحكام الإسلامية.

و أميا الثاني و هو الكتاب فقوله تعالى في مذمة اليهود سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاؤَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ «١».

فان الظاهر منه ان النبي صلى الله عليه و آله و سلم كان مختيرا بين ان يحكم هو بنفسه بينهم إذا جاءوه أو يعرض حتى يحكم بينهم حكاهم.

و اما مجرد الاعراض و ترك القضية فوضى فهو بعيد عن مقام الرسول العظيم صلى الله عليه و آله و دينه الشامل الجامع فان من كان منصوبا من قبل الله الى الناس أجمعين لإصلاح أمورهم و حل مشاكلهم كيف يمكن ان يقال له:

احكم بينهم أو اتركهم بحالهم؟ فلا بد ان يكون الاعراض عنهم المذكور في الآية الكريمة مقدمة لأن يحكم بينهم من هو من أهل نحلته لو كان لهم في ذلك حكم، و العقل يأبى أن يأتي قوم عنده لفصل الخصومة و هو يتركهم بلا جواب بل لا بد من ان يحكم بينهم نفسه أو يرسلهم الى فاصل خصومة و ان كان من أهل مذهبهم و على الجملة فالآية الكريمة تدل على تخيير الحاكم بين الأمرين.

لا يقال ان كون (أو) في الآية الكريمة للتخير غير مسلم و قد تردّد في ذلك بعض كالمحقق الأردبيلي حيث قال في مجمع الفائدة و البرهان: ان الآية غير صريحة في التخير.

لأننا نقول: ان ظهورها في التخير مسلم و احتمال خلاف ذلك خلاف

(١) سورة المائدة الآية ٤٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٢

الظاهر جدا [١].

نعم قد ينافي التخير قوله تعالى وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَ مُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ. فان ظاهره وجوب الحكم بما انزل الله على نبيه الأعمم بنفسه و تعيين ذلك لا بما انزل الله الى الأنبياء السابقين. و لا ينافي ذلك ما ذكره بعده بقوله تعالى لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَ مَنَاجَا وَ لَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً «١» فإن الظاهر ان المراد منه: ان لكل من الأنبياء شريعة و منهاجا و لم يجعلكم الله أمة واحدة فلهم شريعتهم و لك شريعتك فاعمل بها و ليس المراد انه جعل لكل منهم شريعة، و لك ان تعمل بشريعة غيرك فان ذلك ليس من متفاهم الآية الكريمة بل المقصود من الشريعة الآن هو الإسلام و لا غير فهو الذي يجب اتباعه و الحكم بمقتضاه، و على الجملة فظاهر هذه الآية الكريمة هو تعيين الحكم بمقتضى ما انزل الله على رسوله الخاتم و على هذا فتنافي الآية السابقة الدالة على التخير.

و عالج بعض العامة هذا التنافي بأن الآية السابقة منسوخة بهذه [٢]

[١] أقول: هكذا أجب دام ظلّه عن الاشكال و لكن هنا كلام و هو انه و ان كان ظهور «أو» في التخير غير قابل للإنكار إلا انه ليست

ظاهرة في التخير بين حكمه (ص) بنفسه و إرجاعه إياهم الى أهل نحلته بل التخير بين الحكم طبق الإسلام أو ردّه و تركهم و لا

اشكال فيه و تؤيد ذلك تتمه الآية الكريمة: وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُوا شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ و على الجملة فأنى كلما تأملت فى الآية لم ارفيها دلالة على إرجاعهم الى حكامهم و ان كان «أو» فيها للتخيير فضلا عما إذا قيل بأنه ليس للتخيير أصلا بأن يكون للجمع مثلا، و على ذلك فلم يبق إلا الروايات.

[٢] قال الشيخ قدس سره فى التبيان الجلد ٣ الصفحة ٥٢٤: و فى اختيار الحكام و الأئمة الحكم بين أهل الذمة إذا احتكموا إليهم قولان أحدهما قال إبراهيم و الشعبى و قتادة و عطاء و الزجاج و الطبرى و هو المروى عن علي عليه السلام و الظاهر فى رواياتنا أنه حكم ثابت و التخيير حاصل، و قال الحسن و عكرمة و مجاهد و السدى و الحكم و جعفر بن مبشر و اختاره الجبائى أنه منسوخ بقوله: و ان احكم بينهم بما انزل الله، فنسخ الاختيار و أوجب الحكم بينهم بالقسط و هو العدل انتهى.

(١) سورة المائدة الآية ٤٩.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٣

و لكن لم يثبت ذلك و الأصل عدمه.

و يمكن الجمع بينهما بأن الآية الأخيرة متعرضة لواحد من طرفى التخيير فلا منافاة بينهما.

لا يقال: ان النبى صلى الله عليه و آله كان بمقتضى الآية الثانية مأمورا بالحكم بين الناس كلهم بما انزل الله و لعل ما انزل الله إليه بالنسبة الى أهل الكتاب هو إرجاعهم الى حكامهم إذا احتكموا اليه صلى الله عليه و آله إذا لا تنافى بينهما.

لأنه يقال: أنه لا شك فى نسخ الأديان السابقة بسبب الإسلام فالحكم الواقعى لكافة المكلفين و أهل الأرض بعد ذلك هو الإسلام لا غير غاية الأمر ان مقتضى عقد الذمة و المسالمة جواز إرجاعهم الى حكامهم و بتعبير آخر ان جواز ان يحكم الحاكم الإسلامى و ان يتركهم كى يحكم بينهم حاكمهم، هو الحكم الواقعى بالنسبة إلى الحاكم، فكان حكم النبى صلوات الله عليه هو تجوز ان يعملوا بأحكامهم المنسوخة مع أداء الجزية لمصلحته مقتضية لذلك لا ان يكون هذا هو الحكم الواقعى بالنسبة إلى أهل الذمة فإن وظيفتهم قبول الإسلام و العمل بأحكامه و لذا فهم معدّبون فى الآخرة لو ما توا على ذلك.

فتحصّل ان التنافى بحسب الظاهر محقق و بعد أنه لم يثبت النسخ فلا محالة يجمع بين الآيتين بحمل الاولى على ذكر عدلى التخيير و الثانية على ذكر واحد منهما خاصة.

و امّا الثالث و هو الاخبار فهى روايات واردة فى خصوص المقام اى الزنا بخلاف الدليلين الماضيين فإنهما كانا فى مورد ترافع أهل الكتاب إلى النبى و الحاكم الإسلامى، و عنوان بابها فى الوسائل: باب وجوب اقامة الحدّ على الكفار إذا فعلوا المحرمات جهرا أو رفعوا الى حكام المسلمين.

فمنها ما عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

سألته عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أخذ زانيا أو شارب خمر ما عليه؟ قال

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٤

يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك فى مصر من أمصار المسلمين أو فى غير أمصار المسمين إذا رفعوا الى حكام المسلمين «١».

و مقتضى ظاهر هذا الخبر هو تعين الحكم عليهم بحكم الإسلام (كما ان المجوسى قد الحق فيه بأهل الكتاب).

و مثله ما رواه فى باب الدييات عن ابى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية اليهود و النصرارى و المجوس قال: هم سواء ثمان مائة درهم.

قلت ان أخذوا فى بلاد المسلمين و هم يعملون الفاحشة أ يقام عليهم الحدّ؟

قال: نعم يحكم فيهم بأحكام المسلمين «٢».

و عن إسماعيل بن ابي زياد عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السّلام أنّ محمّد بن ابي بكر كتب الى عليّ عليه السّلام في الرجل زنى بالمرأة اليهودية و النصرانية فكتب عليه السّلام اليه: ان كان محصنا فارجمه و ان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه و اما اليهودية فابعث بها الى أهل ملتها فليقتضوا فيها ما أحبوا (٣).

ترى التصريح فيها بأنّ الامام عليه السّلام أمر ببعث اليهودية الى أهل ملتها حتّى يحكموا هم فيها. و مقتضى هذا الخبر هو تعيين البعث إليهم و عدم الحكم يحكم الإسلام.

لا يقال: أنّ هذه الرواية متعلقة بالمرأة اليهودية و الحال أنّه كان الكلام في الرجل الذمي لا في المرأة و قد تقدم في خبر عليّ بن جعفر أنّ السؤال كان عن يهودى أو نصرانى. أخذ زانيا.

ففيه أنّ هنا من الموارد التي لا خصوصية لأحدهما فإذا وجب بعث اليهودية يجب بعث اليهودى أيضا و يشعر بوحدة الحكم في المقام قوله تعالى:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٩ من مقدّمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٩ الباب ١٣ من أبواب ديّات النفس الحديث ٨ الصفحة ١٦٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٨ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٥

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، فإنه يستشعر منه أنّه لا فرق في أحكام الزنا بين الرجل و المرأة في غير ما أخرجه الدليل.

و على الجملة فإذا كانت رواية على بن جعفر و رواية أبى بصير ظاهرتين في تعيين حكم الإسلام و اجراء حدود المسلمين، و رواية إسماعيل بن زياد ظاهرة في تعيين بعثهم الى قضاتهم و أهل نحلتهم فيرفع اليد عن ظهور كلّ منهما في التعيين و يؤخذ بما هو المقطوع به من جواز كلّ واحد منهما، و نتيجة ذلك هو التخيير بين الأمرين.

و يشهد لذلك ما في باب القضاء عن ابى بصير عن ابى جعفر عليه السّلام قال: إنّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراة و أهل الإنجيل يتحاكمون اليه كان ذلك اليه ان شاء حكم بينهم و ان شاء تركهم (١).

و قد ظهر ممّا ذكرنا في هذا المضمّر أنّ الاخبار على ثلاثة أقسام: منها ما يفيد الرجوع الى حكاهم و منها ما يفيد اقامه حكم الإسلام و منها ما يفيد كون الحاكم مختيرا بينهما، و الأخير شاهد الجمع بين الأوّلين لسقوط ظهورهما في التعيين بالمعارضه.

ثم أنّهم عنونوا المسئلة بعنوان زنا الذمي كما رأيت ذلك في كلام المحقق و لكن بدل بعض العلماء لفظ الذمي بالكافر فعتم محلّ البحث و قال:

لو زنى الكافر، و قد تقدّم أنّ المحدث صاحب الوسائل رضوان الله عليه ذكر رواية على بن جعفر تحت عنوان باب وجوب اقامه الحدّ على الكفار، مع أنّ السؤال فيها كان عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى.

و نحن نقول أنّ الكفار على أقسام: كتابي ذمي، و كتابي غير ذمي، و غير أهل الكتاب من الكفار الحربيين. و الذى يقطع بشمول الاخبار له هو الأوّل أى الكتابي الذى كان في ذمة الإسلام مع العمل بشرائط الذمة و اما غير ذلك و ان كان ذميا لا يبالى و لا يعتنى بشرائط الذمة فلا، و لو فرض تعميم الحكم و تسريته فإنما يتجاوز عن المورد المقطوع به الى مطلق الكتابي و ان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٦

لم يكن ذميا و ذلك بلحاظ انتحاله الى شريعة إلهية و دين سماوى و ان كان محرّفا و اما الحربى و غير المعتقد بدين الهى أصلا كالاشتراكيين فلو راجعوا الى حكمام الإسلام فى واقعة فلا- يصح القول بجواز إرجاعهم الى حكمامهم و أحكامهم التى ليست ألا مجعولات بشرية و قوانين خاطئة فيجب هناك عند ما راجعوا الى حكمام المسلمين إجراء أحكام الإسلام و تنفيذها بالنسبة إليهم و ألا فإنهم ربما يبيحون بحسب مقرراتهم الوضعية المنحطة نكاح الرجال للرجال و كيف يمكن الالتزام بجواز الإرجاع إليهم و الحال هذه؟ و على الجملة فالظاهر ان الأدلة كتابا و سنة منصرفه عن هذا.

و لو شك فى اختصاص الأدلة بالمراد المتيقن و هو إذا كانت لهم شريعة و أحكام ينتحلون بها الى الله سبحانه أو شمولها لمطلق الكفار فلا بد من الاكتفاء بالقدر المسلم و الرجوع فى غيره إلى أحكام الإسلام. لكننا قد ذكرنا ان الأدلة ظاهرة فى الاختصاص بأهل الملل الذين يعملون بمقتضى معتقداتهم و يعيشون فى ضوء الحكومة الإسلامية مع تعهدهم بالجزية و غيرها من الشرائط.

نعم إذا كان الذمى قد زنى بالمسلمة فلا محالة يقتل كما مرّ ذلك لأنه قد هتك حرمة الإسلام و خرج عن شرائط الذمة. كما أنه لو زنى المسلم بالذمية فإنه يحكم على المسلم بما مضى سابقا من الأحكام من كونه محصنا أو غير محصن و اما بالنسبة إلى الذمية فالحاكم بالخيار.

ثم أنه قد يستشكل فى جواز الإرجاع إليهم إذا كان قوانينهم محرّفة و أحكامهم مبدلة ليست على ما جاء به التوراة و الإنجيل و أنما يقتصر فى ذلك على ما إذا وافقت قوانينهم الدائرة كتابهم السماوى، كما ربما يدل على ذلك ما رواه المحدث العالمى فى باب القضاء عن هارون بن خارجه عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجلا من أهل الكتاب نصرانيان أو يهوديان كان بينهما خصومة ففضى بينهما حاكم من حكمامهما بجور فأبى الذى قضى عليه ان يقبل

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٧

و سأل ان يرّد الى حكم المسلمين قال: يرّد الى حكم المسلمين. [١]

و فيه أنه يجوز الإرجاع إليهم حتى فيما حرّف من قوانينهم فإنه يكفي فى ذلك مجرد انتحالهم الى الله و أنهم ينسبون مقرراتهم الجارية بينهم الى الله تعالى، و يشهد على ذلك ان رسول الله صلى الله عليه و آله قرّهم على قوانينهم و أحكامهم و الحال ان كثيرا من مقرراتهم و أحكامهم كانت محرّفة.

و اما الرواية فالظاهر ان الحكم بالجور كان لأجل ان الحاكم قد حكم بخلاف ما هو المقرّر على حسب نظامهم القضائى و ليس المراد انه حكم على خلاف كتابهم السماوى.

الكلام فيما إذا كانت المزنى بها حاملا

إشارة

قال المحقق قدس سرّه: و لا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع و تخرج من نفاسها و ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة و لو وجد له كافل جاز اقامة الحدّ [٢].

و فى الجواهر- بعد قول المحقق: و تخرج من نفاسها- بلا- خلاف أجده نصيا و فتوى بل و لا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت لعدم السبيل عليه.

أقول: ان المراد من الحدّ أعم من الرجم و الجلد كما انّ الحامل أعم من كون حملها من الحلال أو من الزنا.

ثم أنه تارة يكون فى إجراء الحدّ عليها- و هى حامل- ضرر على

[١] الوسائل الجلد ١٨ الباب ٢٧ من كيفية الحكم الحديث ٢، أقول: أورد هذا العبد وقد أجاب دام ظله العالي بما ذكرناه في المتن.
[٢] وقال ابن البراج في المهذب الجلد ٢ الصفحة ٥٢٨: وإذا زنت امرأة وهي حامل لم يرقم عليها حدٌ بجلد ولا رجم وهي كذلك فإذا وضعت ولدها وخرجت من نفاسها وأرضعت جلدت أو رجمت.

وقال سَلَّار في المراسم الصفحة ٢٥٣: ولا يحدُّ الحامل حتى تضع.

وقال ابن سعيد في جامع الشرائع الصفحة ٥٥٤: ولا تحدُّ الحامل حتى تضع وترضع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٨

نفسها، و أخرى على ولدها، وقد نفى صاحب الجواهر الإشكال في الصورة الثانية.

ويمكن ان يقال أنه لا فرق في ذلك بين ضرر الولد و ضرر الأم إذا كان زائدا على ما هو من طبع الحدِّ ومقتضاه، و ان كان يمكن ان يقال أنه إذا كان حدُّها الرجم فلا- ضرر أعظم من القتل و الموت فلا يعنى بذلك الضرر، فالحكم بعدم اجراء الحدِّ عليها حينئذ موقوف على تعبد خاص.

وكيف كان فإذا كان في إجراء الحدِّ عليها ضرر على الولد فتارة يكون الضرر هو سقطه أو موته عند الرضاع و أخرى من قبيل المرض و غيره ففي الأول يتمسك في عدم اجراء الحدِّ حينئذ بقاعدة الأهم و المهم.

بيان ذلك انَّ التسريع في إجراء الحدِّ كنفس إجرائه واجب و من ناحية أخرى فإنَّ حفظ النفس المحترمة أيضا واجب إلا أنه لا شك في كون حفظ الدماء و النفوس المحترمة أهم من ترك التسريع في إقامة الحدِّ و تأجيله و من المعلوم انَّ الأهم مقدّم على المهم عند دوران الأمر بينهما بل لا يلزم العلم بموت الولد فإنه يكفي مجرد خوف ذلك و كونه في معرض التلف و الهلاك فيكون العلة حكمة في الحكم لا علة حقيقية حتى يعتبر العلم بها و يدور الحكم مدارها و طبقا لهذه القاعدة العقلية وردت الرواية 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 اى سبيل لك على ما في بطنها و الله يقول:

﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن.

ثم قال: فما اصنع بها يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحدِّ عليها «١».

و امّا إذا لم يكن الضرر اللازم هو الموت و التلف بل كان من قبيل المرض مثلا كما إذا فسدت لبن الام عقيب اجراء الحدِّ عليها و كان ذلك موجبا لفساد مزاج الولد و اضطراب حاله أو لزم من ذلك ان يتغذى بلبن غير لبن أمه- الذى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حدِّ الزنا الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٥٩

هو انسب لبن بحال الولد و أنفعه لمزاجه و لذا جعله الله تعالى غذاء له- و افضى ذلك الى مرضه فحينئذ يتمسك بلا ضرر فإنه حاكم على جميع الأدلة فيجب التأخير في الحدِّ الى ما بعد الرضاع.

ثم أنه قد اكتفى بعض من أيام الرضاع باللبا مستندا إلى إناطة حياة الولد به، قال بعض الأجلة إذا كانت المزني بها حاملا فان كانت محصنة تربص بها حتى تضع حملها و ترضعه مدة اللبأ ثم ترجم.

و استدلل على ذلك- بعد ذكره عدم خلاف ظاهر بين الأصحاب- بمعتبرة عمّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت و هي حبلية، قال: تقر حتى تضع ما في بطنها و ترضع ولدها ثم ترجم «١» قال:

و الإرضاع في الرواية لا بد من حمله على الإرضاع مدة اللبأ فان الطفل- على ما قيل- لا يعيش بدونه و الدليل على ذلك صحيحة

أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام [١]، قال: فان هذه الصحيحة واضحة الدلالة على ان الرجم لا يؤخر إلى إتمام الرضاع حولين كاملين.

ثم أورد على الرواية بعدم اعتبارها لاشتراك أبي مريم بين من ثبتت وثاقته و من لم يثبت وثاقته، و أجاب بوجهين يوجبان حمله على الثقة.

و قال أيضا: و ان كانت غير محصنة حدت إلاً إذا خيف على ولدها و استدلل على ذلك بقوله: أما لزوم الحد فلعدم الدليل على التأخير لما عرفت من اختصاصه بالرجم الى ان تضع حملها نعم إذا خيف على ولدها و جب التأخير تحفظاً عليه.

[٢] قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: أتى قد فجرت فاعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتى استقبلت وجهه فقالت: أتى قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت: أتى قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت: أتى ففجرت فأمر بها فحبست و كانت حاملا فتربص بها حتى وضعت ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفيرة إلى الحقو. و رماها بحجر. الحديث ٥.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٠

أقول: ان أصل اناطة حياة الطفل باللباء محلّ التردد و الكلام، و ليس ذلك بمسّم و ان كان هو المشهور. و لذا قال بعض الأعظم- مجيبا عنه- و يمكن ان يقال: ما ذكر من لابدية حمل الإرضاع على مدّة اللبء مشكل حيث ان ما ذكر من ان الطفل لا يعيش بدون اللبء مورد الإنكار فكيف يصرف اللفظ اليه بلا قرينة و ما ذكر في رفع شبهة الاشتراك ليس يفيد الّا الظن، و الظن ما لم يصل الى حدّ الوثوق و الاطمئنان كيف يصحّ الاعتماد عليه في رفع الشبهة «١».

و التحقيق ان يقال: ان ما تمسك به في إثبات مدّعه من صحيح أبي مريم لا ينفع في ذلك أصلا فإنّ قوله عليه السلام: حتى وضعت ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها إلخ ليس له إطلاق فإنّه بيان لما وقع و صدر عنه صلّى الله عليه و آله و لا يمكن حمله على صورة عدم المرضع و الكافل أصلا بأن يكون يجب التسريع في إجراء الحدّ و ان أفضى ذلك الى هلاك الصبي، و العقل حاكم بذلك فلا بدّ من ان يحمل على صورة وجود المرضع و الكافل و من المعلوم ان هذا مطابق للقاعدة العقلية و لا شك في أنّه مع وجود الكافل لا يؤخر إجراء الحدّ أصلا و اما مع عدم وجوده فيجب التأخير في الحدّ عقلا و نقلا و على هذا فالخبر لا ينفع في إثبات مدّعه من وجوب إرضاع الصبي اللبأ.

هذا مضافا الى التصريح بالإرضاع حولين كاملين في روايات اخرى و على الجملة فهذا الصحيح لا يقول الّا ما قالت به الروايات الأخرى من أنّه مع وجود الكافل يقام عليها الحدّ و على هذا فلا حاجة الى تجسّم الذبّ عن الاشكال الوارد في الرواية من جهة اشتراك أبي مريم، و الاشكال الذي أورده بعض الأعظم على هذا الذب، فان الصحيح المزبور لا ينفع في إثبات مراده شيئا. و اما ما ذكره من ان رواية أصبغ أجنبيّة عن المقام فإنّ الأمر بالإرضاع كان قبل الثبوت، ففيه ما أورد عليه من أنّه يشكل حيث انه مع إصرار المرأة بتطهيرها و العلم العادي بأنّها تقرّر مكررا حتى يجرى عليها الحدّ كيف تؤمر بالإرضاع حولين كاملين الى آخر كلامه.

(١) جامع المدارك الجلد ٧ الصفحة ٣٩.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦١

و كيف كان فمقتضى القاعدة أنّه لا يجوز رجم الحامل كما لا يجوز رجم المرأة إذا كانت ترضع الولد و كان في رجمها هلاك

الولد و موته لفساد تغذيته أو لغير ذلك فيجب التأخير في الحدّ رعاية لقاعدة الأهم و المهم، و أما إذا لم يلزم موته بل كان في إقامة الحدّ عليها ضرر عليه فمقتضى تقديم أدلة الضرر لزوم التأخير في الحدّ و أما إذا لم يلزم ضرر أصلاً فالقول بجواز تأخير الحدّ هناك الى ما بعد الرضاع مثلاً يحتاج الى تعبد خاص و استفادة ذلك من الروايات، و الّا فمقتضى القاعدة وجوب التسريع فيه و الظاهر أنه لا يبعد استفادة ذلك منها.

ففي خبر ابى بصير عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبيه قال:

أت امرأة مجحّ أمير المؤمنين عليه السّلام فقالت: يا أمير المؤمنين إنّي زويت فطهرني طهرك الله. فقال لها: ممّا أطهرك؟ فقالت إنّي زويت. فقال لها: انطلق فضعى ما فى بطنك ثم ائتينى أطهرك فلما ولّت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم أنّها شهادة فلم تلبث أن أنته فقالت: قد وضعت فطهرني قال: فتجاهل عليها فقال: أطهرك يا أمه الله ممّا ذا؟ قالت:

إنّي زويت فطهرني. قال فانطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله قال: فانصرفت المرأة فلما صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم انهما شهادتان. قال: فلما مضى الحولان أتت المرأة فقالت: فقد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين فتجاهل عليها و قال: أطهرك ممّا إذا؟ فقالت: إنّي زويت فطهرني. قال: فانطلقى فاكفليه حتّى يعقل ان يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتهور فى بئر، قال: فانصرفت و هى تبكى فلما ولّت و صارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات قال: فاستقبلها عمرو بن الحريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمه الله و قد رأيتك تختلفين الى علىّ تسألينه أن يطهرك فقالت: إنّي أتيت أمير المؤمنين عليه السّلام فسألته ان يطهرني فقال: اكفلى ولدك حتّى يعقل ان يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتردى فى بئر و قد خفت أن يأتى علىّ الموت و لم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث: ارجعى إليه فأنا أكفله فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٢

عليه السّلام بقول عمرو بن حريث فقال لها أمير المؤمنين عليه السّلام و هو متجاهل عليها؟ و لم يكفل عمرو ولدك؟ فقالت: يا أمير المؤمنين إنّي زويت فطهرني. فرفع رأسه الى السماء فقال: اللهم أنّه قد ثبت عليها اربع شهادات- الى ان قال: فنظر اليه عمرو بن حريث و كأنما الرميان يفتأ فى وجهه فلما رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين إنّي إنّما أردت أن أكفله إذ ظننت أنّك تحبّ ذلك فأما إذ كرهته فأنّى لست افعل فقال أمير المؤمنين عليه السّلام أبعد اربع شهادات بالله؟ لتكفّلته و أنت صاغر «١».

قوله: المجحّ بتقديم المعجمة: الحامل المقرب التى دنا ولادها، و الفقوء الشق و البخص على ما فى المصباح المنير و المراد به أنّه احمرّ وجهه عليه غضبا. لتكفّلته و أنت صاغر أى ذليلاً بلا أجر لأنك عاهدتها و المسلمون عند شروطهم و يطلق هذا الكلام فى مقام السبّ و الذم.

ترى أنّه عليه السّلام أمرها بالانطلاق حتّى ترضعه حولين كاملين و بعد ذلك أمرها بكفالة الصبى.

لا يقال انّ الرواية أجنبية عن المقام حيث يظهر من قوله عليه السّلام:

اللهم أنّها شهادة، اللهم أنّها شهادتان و هكذا، انّ المانع من الحدّ كان عدم كون الشهادة كاملة.

فإنّه يقال: انّ قوله عليه السّلام: انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم ائتينى أطهرك و قوله عليه السّلام فى المرّة الثانية: انطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله، صريح فى انّ المانع كان هو الحمل و الرضاع و لا ينافى ذلك أنّه كلّما أقرتّ عنده عليه السّلام كان يقول: اللهم أنّها شهادة، أو شهادتان أو ثلاث شهادات.

و على الجملة فبالنسبة الى حال الحمل- مضافا الى عدم الخلاف، و الروايات- القاعدة العقليّة أيضا تقتضى عدم جواز اجراء الحدّ عليها، و أما

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٣

بالنسبة الى حال الرضاع فهل هو كحال الحمل أمر عقلي و يكون الروايات أيضا ناظرة إلى القاعدة العقلية أو ان مقتضى الروايات حصول توسعة زائدة بالنسبة الى حال الرضاع بتقريب انه لو كان النظر إلى القاعدة العقلية لكان يكتفى من رضاعه باللباء و لكان اللازم ان لا يؤخر الحد إلى إكمال الرضاع و الحال أنه يستفاد من الاخبار تأخيره إلى تمامه؟

قال في كشف اللثام عند قوله العلامة «و ان وجدت له مرضع أو حاضن جاز اقامة الحد»: بل وجبت لارتفاع المانع كما ان عمرو بن حريث لما كفل لتلك المرأة و ولدها فقال له أمير المؤمنين عليه السلام لتكفلنه و أنت صاغر ثم رجمها. ثم قال رحمه الله عليه: و لما لم يكمل نصاب الإقرار إلا بعد ذلك لم يسترضع لولدها و إلا فالظاهر وجوبه، و الأجره من بيت المال ان لم يتبرع أحد و لا كان للولد مال إذ ليس في الحدود نظر ساعة.

أقول: الوجه في كون الأجره من بيت المال هو أنه لمصالح المسلمين و هذا منها فان الحد قد أقيم على الأم لحفظ حدود الله تعالى. و كيف كان فقد حملت الروايات على مقتضى العقل و حيث أنه كان الاسترضاع للولد ممكنا فلذا حكم بوجوب رجمها و استرضاع من يرضعه.

و أورد عليه في الجواهر بقوله: قد يقال: ان إطلاق الموثق و النبوي المذكورين يقضى بعدم وجوب ذلك مضافا الى الأصل و بناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا و شبهه عذرا في تأخيره فتأمل انتهى كلامه.

أقول: المراد من الموثق هو موثق عمار السباطي المذكور آنفا، و اما النبوي فهو المروي عن سنن البيهقي و قد نقله رحمه الله بعد الموثق و هو أنه صلى الله عليه و آله قال لها: حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال:

اذهبي فأرضعي حتى تطفميه، فإن إطلاقهما شامل لما إذا أمكن استرضاع الغير أيضا، و بعبارة أخرى مقتضى هذين هو تأخير الحد الى حصول الفطام سواء

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٤

أمكن استرضاع الغير أو لم يمكن.

و يمكن الانتصار لكشف اللثام، فان ما ذكره الجواهر من إطلاق الإمهال الى ما بعد الرضاع محمول على ما إذا لم يتيسر مرضع و كافل و إلا فكما يجب حفظ النفس فإنه يجب ان لا يؤخر اجراء الحد فاذا تيسر الاسترضاع يلزم ذلك حتى يجمع بين حفظ النفس و التسريع في اجراء الحد.

كما ان ما تمسك به في الجواهر من الأصل غير تام و ذلك لانه لا مجال للتمسك به عند ما كان المطلب عقليا الا ترى أنه في الدوران بين الأهم و المهم الذي يؤخذ بالأهم فإنه لا مورد لأصالة عدم وجوب المهم بعد العلم بوجوب كل واحد منهما و عدم قدرة للمكلف على إتيان كليهما فاذا استفدنا من حال الشارع عدم جواز التأخير في الحد كما استفدنا أنه يهتم بحفظ النفوس اهتماما بالغا كاملا فلا يصح التمسك بأصالة عدم وجوب الإسراع كما لا يفيد هنا ما ذكره أخيرا من بناء الحدود على التخفيف و لا يصلح هذا و شبهه لان يكون عذرا في تأخيره.

و لعله لذلك أمر هو قدس سره بعد ذلك بالتأمل، و على الجملة فالقدر المتيقن من جواز التأخير في الحدود هو ما إذا لم يمكن الإرضاع و التكفل و هناك يلزم عليها ان ترضعه و تكفله و يؤخر الحد طبعاً، و بعبارة اخرى أنه مع عدم إمكان مرضعه اخرى فاطلاقات لزوم الإرضاع مثلا عليها، شاملة لها و اما في غير ذلك فشمولها مشكوك فيحكم بعدمه و لا يرد ان ذلك يؤل الى حملها على الفرد النادر، و ذلك لان الغالب هو ان الإنسان يكفل ولده بنفسه و قلما يتفق ان يودعه بيد غيره و ذلك لقله من يقبل ذلك مع كونه ممن يوثق به و يطمئن اليه.

فاذا افضى الحد الى هلاك الولد فالقيد العقلي مانع عن التمسك بإطلاقات اجراء الحدود فيبقى الباقي بحاله و لا يجوز تخصيص

هذه الإطلاقات المحكّمة الدّالة على لزوم اجراء الحد و التسريع فيه بل لعلّها آية عن التخصيص نعم لو لزم الضرر بسبب إرضاع غير الام كما لعله يلزم ذلك غالباً فهناك يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٥

ثم أنّه هل المراد من الوجدان وجدان المرضع و الكافل بنفسه حتّى يكون كالواجب المشروط فلا يجب تحصيل مقدماته كالاستطاعة في باب الحج حيث أنّه يجب إذا حصلت مقدماته أو ان الملاك هو الوجدان بأيّ نحو كان، و لو كان بالاستيجار و الاسترضاع من ناحية الحاكم بحيث أنّه لو أمكن الحاكم ان يرضع مرضعاً فعل حتّى يجرى على الام حدّ الله تعالى؟ حتّى يكون شبيه باب التيمّم الذي قال الله تعالى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا و لا شكّ أنّه يجب طلب الماء - غاية الأمر انّ الشارع جعل له حدّاً معيّناً - فاذا لم يحصل الماء و لو بالطلب يصدق عدم وجدان الماء و تصل التوبة إلى التيمّم.

ذهب بعض العلماء إلى الأوّل و أمّا الآخرون فليس في عبارتهم ما ينافي ذلك و ان لم يصرّحوا بالموافقة بل تكون عباراتهم بحيث يمكن حملها على ما ذهب إليه خصوصاً ما تضمّن منها للفظ إذا لم يوجد، و إليك بعض عباراتهم: قال العلامة في التحرير: الحامل لا يقام عليه الحدّ سواء كان جلدًا أو رجماً حتّى تضع و ترضع الولد ان لم تحصل له مرضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره. و قال في القواعد: و لا يقام على الحامل جلدًا كان أو رجماً حتّى تضع و يستغنى الولد بها عن الرضاع ان لم تتفق له مرضع و ان وجدت جاز اقامة الحدّ.

و قال المحقّق: و ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة و لو وجد له كافل جاز اقامة الحدّ

و في الرياض - عند قول المحقّق في النافع: و لا يقام على الحامل حدّ و لا قصاص حتّى تضع و تخرج من نفاسها-: إذا كان المقصود جلدًا و الّا فترجم أو تقتل بعد الوضع من ساعتها ان مات ولدها و الّا فتربص بها حتّى ترضع الولد و تحضنه إذا لم يوجد له مرضع أو حاضن إذا لا - سبيل على حملها و لا ترزّ وازرّة و زرّ أخرى إلى ان قال: و لو وجد له اي للولد كافل يرضعه و يحضنه جاز بل وجبت اقامة الحدّ عليها انتهى.

هذا كلّه بحسب الأقوال، و أمّا بحسب الأدلّة فنقول: ان أدلّة وجوب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٦

الحدّ و لزوم تسريعه شامله لجميع الموارد و أنّما خرج المورد الذي يلزم المحذور العقلي كتلف الطفل، لقاعدة الأهمّ و المهمّ و الّا فهو أيضاً مشمول للأدلّة فيبقى البحث في أنّ الإرضاع الذي خرج بالدليل هل له خصوصيّة و موضوعيّة أو أنّه لأجل المحافظة على الولد و الاهتمام بحياته؟ المستفاد من الروايات هو الثاني فترى أنّه لم يقتصر في الحكم بتأخير الحدّ في رواية ابن ميثم على الإرضاع وحده بل أمر صلوات الله عليه بان تكفله حتّى يعقل و لا يتردّى و لا يسقط في بئر أو غير ذلك، و هذا ظاهر جدّاً في ان الغرض الأصلي هو الاحتفاظ على حياة الولد و عليه فكلمة توقّف حياته على إرضاع خصوص الام فهو و أمّا إذا لم تتوقّف على ذلك و لم يكن خطر عليه في إرضاع الغير فهناك يجب الاسترضاع و الاستيجار كي يجرى الحدّ و لا يحصل تأخير في إقامته و على ذلك فيجب على الحاكم استيجار المرضعة لأنّه لا وجه أصلاً في تأخير الحدّ. نعم قد مرّ أنّه لو كان في إرضاع الغير ضرر عليه فهناك يتمسك بقاعدة لا ضرر و يؤجّل الحدّ.

لا يقال انّ هذا البيان يستلزم حمل الروايات المتضمّنة لأمر النبيّ أو الوصي الزانية بالصبر الى ان ترضع ولدها على صورة عدم تمكّن إرضاع الغير و الّا فكانا صلوات الله عليهما يطلبان ذلك و يأمران به مع أنّه لم ينقل ذلك عنهما عليهما السلام و لم يرد في مورد أنّهما طلبا المرضع و الكافل.

لأنّه يقال: من الممكن أنّه لم يكن يوجد في تلك الاحياء و الأزمنة مرضع تتكفل أمر الصبي فلذا امر صلوات الله عليهما بإرضاع الأمّ الى ان يتم رضاع الولد.

هنا فروع

منها أنه لو مات الولد حين الوضع

، رجعت الأم الزانية و هذا واضح فان المانع من الرجم كان هو الولد و هو قد مات، و اما كون المرأة في حال النفاس فليس مانعا عن الرجم فإنه لا يتفاوت الحال بالنسبة الى من يقتل أو يرحم بين حال صحته و سقمه و لا بين كونه صحيحا أو سقيما. الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٧

و منها أنه لو مات الولد و كان حد المرأة هو الجلد

آخر الحد حتى تخرج من نفاسها فان الجلد ربما اثر فيها و أوجب تشديد المرض بل و قتلها و من المعلوم أنه يحد المجرم إذا لم يستلزم ضررا متزايدا على ما هو مقتضى طبيعة اجراء الحد. و يدل على ذلك ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام انّ امه لرسول الله صلى الله عليه و آله زنت فأمرني أن اجلدها فإذا هي حديث بنفاس فخشيت ان اجلدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبي (ص) فقال: دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد «١». قال الشيخ: فان وجب على امرأة حامل الحد فإنه لا يقام عليها حتى تضع لأنها ربما أسقطت، فإذا وضعت فان لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحد في نفاسها و ان كانت ضعيفة لم تقم عليها حتى تبرأ كالمريض انتهى «٢». و قال ابن حمزة: و الحامل إذا وضعت حملها و كان حدها الرجم تركت حتى ترضع ولدها حولين كاملين و ان كان حدها الجلد و كانت ضعيفة أخرت حتى قويت و ان كانت قوية جلدت منقوسة «٣». و الظاهر أنه لا خصوصية لحال النفاس بل الضعف أيضا إذا كان معرضا للضرر فهو مانع عن اجراء الحد و ان لم يكن مع النفاس.

و منها أنه لو لم يكن عليها اثر من الحمل و لا أنها ادعت ذلك [١]

فقال في الجواهر: لم يؤخر الحد و لا اعتبار بإمكانه نعم لو ادعته قبل قولها. و لكن يرد عليه بأنه بعد ما نعلم بان مورد الحد هو الزانية غير الحامل يكون المقام من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية و ذلك لاحتمال كونها حاملا فكيف يمكن اجراء الحد عليها و الحال هذه؟ و ثانيا ان المقام من قبيل موارد الشبهة و ذلك لاحتمال وجود الحمل المانع عن اجراء الحد، و الحدود تدرء بالشبهات، و على الجملة فالظاهر أنه لا بد هنا من التأخير في اجراء الحد

[١] أقول: ذكر العلامة هذا الفرع في التحرير الصفحة

(١) راجع سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٩.

(٢) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٥.

(٣) الوسيلة إلى نيل الفضيلة الصفحة ٤١٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٤٨

الى ان يتبين الحال.

و ما قد أورد علينا من انا نستصحب عدم الحمل الذي هو أمر حادث فيثبت مصداق عدم الحمل و يستعجل في اجراء الحد و ليس من

باب الشبهة المصدقية.

فيه أنه لو كان الحكم متعلقاً بالحمل لكان يتم ذلك مثلاً لو كان الدليل يقول: إن الحمل يوجب التأخير في الحد، لكننا نستصحب عدم الحمل و ينتج ذلك عدم جواز التأخير و أمّا لو لم يكن كذلك بل كان الحكم قد تعلق بالزانية غير الحامل اى الموضوع المتّصف و المقيّد فاستصحاب عدم الحمل لا يترتب عليه أنّها زانية غير حامل بل هذا أثر عقلي مترتب عليه و يكون من قبيل الأصل المثبت.

لا- يقال: أنه إذا كان الموضوع مركباً من جزئين و كان أحد الجزئين ثابتاً بالوجدان يمكن إثبات الجزء الآخر بالاستصحاب و يترتب عليه الحكم.

لأننا نقول: هذا يتم في الموضوعات المركبة من جزئين لا في المقيّد و ما نحن فيه من هذا القبيل فان الموضوع أمر واحد مقيّد.

في رجم المريض و المستحاضة

قال المحقق: و يرمج المريض و المستحاضة و لا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله و لا رجمه توقياً من السراية و يتوقع بهما البرء. أقول: أمّا رجم المريض و المستحاضة فلا تطلق أدلّة الحدود و كذا الأدلّة الدالة على عدم جواز تأخير الحد فلا فرق بينهما و بين الصحيح بعد ان كان الواجب هو الرجم فان من كان حدّه الرجم مثلاً فهو في معرض التلف شرعاً و نفسه مستوفاه و لا فرق بين كونه صحيحاً أو سقيماً و قد ورد في الاخبار أنه ليس

٢٢٣ قائلاً: و لو لم يظهر الحمل و لم تدّعه لم تؤخّر بل تحدّد في الحال و لا- اعتبار بإمكان الحمل من الزنا نعم لو ادّعت الحمل قبل قولها انتهى لكنى لم أدر ما هو وجه التقييد بالزنا فى كلامه؟
الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٦٩
فى الحدود نظر ساعة.

نعم احتمال فى المسالك جواز تأخيره فيما إذا ثبت موجبه اى الزنا بالإقرار- الى ان يبرء لأنه سبيل من الرجوع و ربّما رجع بعد ما رُمى فتعن ما وجد من الرمي على قتله قال: و مثله يأتي فى رجمه فى شدة الحرّ و البرد [١].
و كأنه تبع العلّامة فى القواعد فإنه بعد ان حكم بعدم اقامة الحدّ فى حرّ شديد أو برد شديد قال: و كذا الرجم ان توهم سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره انتهى. اى لا- يقام الرجم فى شدة الحرّ أو البرد ان توهم سقوط الرجم عنه برجوعه عن الإقرار أو توبته أو فراره، و قد علل ذلك فى كشف اللثام بقوله:
احتياطاً فى الدم و اتقاء عليه ما أمكن انتهى.

و ليعلم انه لم يرد نص يدلّ على أنه مع احتمال الرجوع مثلاً يؤخّر الرجم و أنّما ذكروا ذلك على حسب القواعد مثل ان حفظ الدماء مطلوب للشارع فيلزم الاهتمام به مهما أمكن ذلك و مع احتمال عروض ما يمنع من القتل أو الرجم يؤخّر فى إجراء حدّه.
و لكن الظاهر ان ذلك مشكل فكيف يجوز تأخير الحدّ- مع تلك التأكيدات البليغة على التسريع فى إجراءاته- بمجرد الاحتمال و ليت و لعلّ، و على الجملة ففتح هذا الباب يفضى الى تأخير حدود الله سبحانه و هو غير جائز حتّى إلى ساعة و لم نظفر على مورد من موارد الإقرار عند النبى أو الوصى أنّهما أخرا الحدّ باحتمال رجوعه من إقراره، و لذا أورد عليه فى الجواهر بقوله و فيه ما لا يخفى.
هذا كلّ بالنسبة إلى الرجم و أمّا الجلد فقد حكموا بأنّ المريض و المستحاضة لا يجلدان توقياً من السراية و لتوقع البرء.

[١] توضيح المقام ان المحكومين بالرجم مثلاً قسماً قسم يتحتم عليه ذلك كما إذا ثبت زناه بالبيّنة و قسم لا يتحتم عليه ذلك كمن

ثبت زناه الموجب للرجم بإقراره فترى انه لو قرّ من الحفيرة لا- يرجع إليها كما أنه لو رجع عن إقراره لا يرجم فاذا كان الزانى من هذا القسم فلا يجوز رجمه فى حال أو زمان يعين على قتله كحال المرض و شدة الحرّ و البرد لأنه ربما يوجب ذلك قتله.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٠

و تدلّ على ذلك أخبار أخرجها الوسائل فى مقدمات الحدود فعن السكونى عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: لا يقام الحدّ على المستحاضة حتّى ينقطع الدم عنها «١»

و عن السكونى أيضا عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السّلام برجل أصاب حدّا و به قروح فى جسده كثيرة فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: أقرّوه حتّى تبرأ لا تنكّوها عليه فتقتلوه «٢».

قوله عليه السّلام لا تنكّوها إلخ من نكأ القرحة أى قشرها قبل ان تبرأ و قوله عليه السّلام: فتقتلوه، لا يراد به خصوصيّة القتل بل لزوم مطلق الأذنيّة و الضرر أيضا يمنع عن ذلك و كأنه عليه السّلام قد ذكر القتل كى يخوف و يحذر المخاطبين ان يقعوا فى هذا الأمر العظيم أى ان ذكر القتل لأجل أن يخافوا و لا يقربوا من اجراء الحدّ على المريض أصلا.

و عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السّلام ان أمير المؤمنين عليه السّلام اتى برجل أصاب حدّا و به قروح و مرض و أشباه ذلك فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: أخره حتّى تبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت و لكن إذا برأ حددناه «٣».

فمقتضى هذه الاخبار ان المريض و المستحاضة لا يجلدان لأن فى ذلك ضررا عليهما زائدا على أصل الحدّ و هو مظنة الخطر و التلف.

و هل للمرض موضوعيّة توجب ان يكون هو بنفسه سببا للتأخير و مقتضيا له أو أنه لا- خصوصيّة له و أنّما ذكر ذلك لكونه مظنة للخطر؟ وجهان.

و كيف كان فلا- شكّ فى ان المرض يوجب التأخير و قد حكم العلماء رضوان الله عليهم أجمعين بمقتضى إطلاق الروايات بأن المريض لا يجلد الى ان يحصل له البرء.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٣، ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٣، ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧١

ضرب المريض بالضغث إذا اقتضت المصلحة التعجيل

إشارة

قال المحقق: و ان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد.

أقول: و من المصلحة الموجبة للتعجيل ما إذا علم أنه لا يحصل له البرء و حصل اليأس عن ذلك كالزمانه و غيرها فإنه يعجل فى حدّه لأنه لا يرجى برؤه و هناك يحدّ الّا أنه يضرب بالضغث أى بحزمه مستملة على العدد المعتبر فى الحدّ من شماريخ أو أعواد- بل و السياط على ما ذكره بعض العلماء.

و قد ذهب الى ذلك الأصحاب رضوان الله عليهم بل و عدّه من أهل الخلاف قال الجزيرى: إذا كان المطلوب جلده نحيفا أو هزيلا شديد الهزال أو مريضا مرضا خبيثا لا يرجى برؤه كالمسلول و المجذوم و المصاب بالسرطان و غير ذلك من الأمراض الفتاكة الخطيرة

يجلد بمكتال النخل - اي عرجون عليه غصن - و به ماء غصن أو خمسون ففى المائة يضرب به مرّة واحدة و فى الخمسين يضرب به مرتين مع ملاحظة مسّ الأغصان لجميع جسمه أو يضرب بطرف ثوب مفتول أو يضرب بالنعال كما حدث أيام الرسول صلّى الله عليه وسلم فقد روى البخارى و أبو داود أنّ أبا هريرة قال: اتى النبي ﷺ (ص) برجل قد شرب فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده و الضارب بنعله و الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزأك الله فقال عليه الصّلاه و السّلام: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان «١».

وقال شيخ الطائفة أعلى الله مقامه: المريض المأيوس منه إذا زنى و هو بكر أخذ عذق فيه شمراخ أو ماء عود يشدّ بعضه الى بعض و يضرب به ضربة واحدة على وجه لا يؤدى الى التلف (ثم قال): و قال أبو حنيفة: يضرب مجتمعا و متفرقا ضربا مؤلما. و قال مالك: بالسياط مجتمعا ضربا مؤلما، و قال

(١) الفقه على المذاهب الأربعة الجلد ٥ الصفحة ٦٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٢

الشافعى: يضرب ماءً بأطراف الثياب و النعال ضربا لا يؤلم ألما شديدا إلخ «١».

أقول: أما أصل مشروعية الضرب فيدلّها الكتاب الكريم و أخذ بيدك ضغنا فاضرب به و لا تحنث. «٢» فان أيوب عليه السّلام حلف ان يضرب زوجته فى أمر ثم ندم عليه فحلّ الله يمينه بذلك.

و تدلّ على كون حدّ المريض هو الضغث الروايات الشريفة فمنها رواية يحيى بن عباد المكيّ قال: قال لى سفيان الثورى: أتى ارى لك من ابى عبد الله عليه السّلام منزلة فسله عن رجل زنى و هو مريض، ان أقيم عليه الحدّ مات [خافوا ان يموت] ما تقول فيه؟ فسألته فقال: هذه المسئلة من تلقاء نفسك أو قال لك إنسان أن تسألنى عنها؟ فقلت: سفيان الثورى سألنى أن أسألك عنها، فقال أبو عبد الله عليه السّلام: ان رسول الله ﷺ صلى الله عليه و آله اتى برجل احتبن [أحبن] مستسقى البطن قد بدت عروق فخذه و قد زنى بامرأة مريضة، فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله بعذق فيه شمراخ فضرب به الرجل ضربة و ضربت به المرأة ضربة ثم خلّى سبيلهما، ثم قرء هذه الآية: و أخذ بيدك ضغنا فاضرب به و لا تحنث «٣».

أقول: و فى اللغة: حبن عظم بطنه ورم و أحبن امتلا غيظا.

و عن ابى العباس عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: اتى رسول الله صلى الله عليه و آله برجل دميم قصير قد سقى بطنه و قد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت المرأة: ما علمت به آلا و قد دخل على فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله أ زנית؟ فقال له: نعم - و لم يكن أحصن - فصعد رسول الله صلى الله عليه و آله بصره و خفضه ثم دعا بعذق فقده ماء ثم ضربه بشماريخه «٤».

و عن سماعة عن ابى عبد الله عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام عن النبي

(١) الخلاف كتاب الحدود المسئلة ١٨.

(٢) سورة ص الآية ٤٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٣

صلّى الله عليه و آله اتى برجل كبير البطن قد أصاب محرّما، فدعا رسول الله صلى الله عليه و آله بعرجون فيه ماء شمراخ فضربه مرّة واحدة فكان الحدّ «١».

أقول: العرجون أصل العذق الذي يعوج و يبقى على النخل يابساً بعد أن تقطع عنه الشماريخ، و الشمراخ بالكر العثكان و هو ما يكون فيه الرطب.

و عن زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لو أن رجلاً أخذ حزمة من قضبان أو أصلاً فيه قضبان فضربه ضربة واحدة أجزاءً عن عدة ما يريد أن يجلد من عدة القضبان (٢).

و عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى بامرأة مريضة و رجل أجرب مريض قد بدت عروق فخذه قد فجر بامرأة فقالت المرأة: يا رسول الله أتيتك فقلت له: أطمعني و اسقني فقد جهدت، فقال: لا حتى افعل بك ففعل، فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة ماءً شمراخ ضربة واحدة و خلّى سبيله، و لم يضرب المرأة [١].

قال الشيخ بعد العبارة التي نقلناها عنه آنفاً: دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم و أيضاً قوله تعالى: وَحُدِّ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ، و هذه قصة لا يوجب معروفه، و روى أن مقعداً أقر عند النبي بالزنا فأمر أن يضرب ماءً بأنكال - باسكال - النخل انتهى.

ثم أنك قد عرفت أن أخذ ماء شمراخ مجتمعه و الضرب بها ضربة واحدة مما قد ورد به الكتاب الكريم و قد ورد ذلك في الروايات أيضاً المذكورة آنفاً.

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٩ أقول: لا يخفى عليك أنه لم يكن في هذه الروايات ذكر عن المصلحة نعم قال في النهاية الصفحة ٧٠١: و من وجب عليه الجلد و كان عليلاً - ترك حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد فان اقتضت المصلحة تقديم الحد عليه أخذ بعرجون فيه ماء شمراخ أو ما ينوب منابه و يضرب ضربة واحدة و أجزاءً عنه انتهى، و لصاحب الرياض هنا كلام فراجع إن شئت.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٤

لكن قد تعدى بعض عن ماء شمراخ الى ماء سوط مجتمعه و الضرب بها فان ذلك أمر ممكن حيث كان لكل واحد من الشرطه سوط، هذا من ناحية و من ناحية اخرى ان ضم ماء سوط لعله كان بنظرهم أقرب الى الحد اللازم فان الجلد يقع بالسوط فاذا ضمت ماء سوط و ضرب المجرم بها لكان ذلك أقرب الى ضرب ماء سوط مستقلة منفردة.

كما أنه قد تعدى بعض عن المائة شمراخ الى خمسين، غاية الأمر أنه يضرب بها مجتمعة مرتين و هكذا، قال في الجواهر: و لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين و هكذا بل لعله اولى من الضربة به دفعة.

و لكن الظاهر ان التعدى من الشمراخ الى السياط أمر مشكل و ذلك لأنه صلوات الله عليه قد دعا بعذق فقده ماء ثم ضرب بشماريخه مع أنه كما ذكرناه كان يمكن له ان يدعو بماء سوط و يضرب بها مجتمعة [١].

و هل يعتبر في ضربه بالعرجون أو الضغث وصول كل شمراخ و عود الى جسده أم لا؟

لا خلاف بين الأصحاب في عدم اشتراط ذلك بل و لا خلاف ظاهر منهم أيضاً فيه و ان كان قد يتوهم من عبارة الجزيري المذكورة آنفاً اعتبار ذلك لكنها لا تدل عليه أصلاً و ذلك لأنه قال: مع ملاحظة مس الأغصان لجميع جسده، و لم يقل: مع ملاحظة مس جميع الأغصان لجميع جسده. نعم نفس العبارة مجملة في حد ذاتها و ليس لها معنى ظاهر، و لعل المراد أنه لا بد من مس الأغصان أى عضو و موضع من بدنه الذى يضرب بها و كيف كان فلا دلالة لها أصلاً على اشتراط وصول كل شمراخ الى الجسد.

قال المحقق قدس سره: و لا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده.

وقد ذكر العلامة عين هذه العبارة في القواعد.
و استدلل على ذلك بوجهين أحدهما إطلاق الأدلة كما في الجواهر.
ثانيهما التعذر عادة فيكفي التأثير بالاجتماع، كذا ذكره في كشف

[١] أقول: فيما افاده دام ظله من الاستدلال مجال للكلام.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٥
الثام، وهو كذلك فكيف يمكن ان يمس كل واحد واحد من الشماريخ بدن المضروب بعد كونها مجتمعة و لو جعلت الشماريخ بحيث يكون كل واحد منها في جنب الآخر فربما يصير المجموع أطول من طول البدن.
وقد ظهر بما ذكرنا ما في كلام الشهيد الثاني قدس سره في المسالك، قال: و ينبغي ان يمس الشماريخ أو ينكس بعضها على بعض ليشغل الغصن و يناله الألم، فإن انتفى الأمران أو شك فيهما لم يسقط الحد انتهى.
و ذلك لأن ما كان متعذرا لا يتيسر عادة فكما لا يصح ان يشترط و يلزم عليه كذلك لا يصح ان يستحسن و يندب اليه بعنوان: ينبغي ثم أنه لا يختص عدم اجراء الحد الدائر على المريض و المستحاضة بباب الزنا بل الظاهر بملاك وحدة المناط جريانه في كل واحد من الحدود، بل و ربما يأتي ذلك في الجراحات التي يقتصر فيها ممن أوردتها و البحث يحتاج الى مزيد تأمل و تحقيق.
ثم ان النفساء أيضا كالمستحاضة و المريض فيؤخر حدها الى ان تمضي تلك الأيام و تخرج عن النفاس و قدمرت حكاية امه لرسول الله قد زنت فراجع و لاحظ.

ثم أنه لو لم تسع اليد العدد فماذا يصنع؟ قال في الروضة: ضرب به مرتين فصاعدا انتهى و على هذا فلو وسعت نصف العدد فهناك يضرب بها مرتين و لو وسعت للربع فقط يؤخذ به و يضرب به اربع مرات و هكذا.
و في الجواهر: و لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين و هكذا بل لعله اولى من الضربة دفعة.
و ظاهره جواز ذلك و ان أمكن الضغث المشتمل على المائة فمع وجوده يؤخذ بنصفه و يضرب به دفعتين.
و فيه ان الظاهر اختصاص ذلك بحال الإعواز و الاضطرار، و استفادة جواز ذلك عند الاختيار من الأدلة كقوله تعالى وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا و غير ذلك، أمر مشكل و ما أفاد من الأولوية و ان كان تاما بلحاظ حصول مزيد الألم،

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٦

لكن استفادة جوازه اختيارا غير ظاهرة، و الحكم بذلك يحتاج الى تنقيح مناط قطعي و هو غير ممكن لنا، و على هذا، فلو كان هناك ضغث مشتمل على المائة فلا يجوز ضربه بخمسين منها مرتين و لا ضربه مرة بنصف و مرة بنصف آخر، و لو لم يكن الا الضغث المشتمل على النصف مثلا فلا بد من تحصيل المشتمل على المائة مقدمة للواجب خصوصا بلحاظ أنه لم يرد في الأدلة: و ان لم تجدوا المشتمل على المائة فاضربوه بالمشتمل على الخمسين مثلا، إذا فلا بد من تحصيل ما هو الواجب الا ان يتعذر ذلك من رأسه. فهناك يضرب بالضغث الموجود مكررا الى ان يكمل العدد و لا فرق في تعذره بين عدم وجدانه أو عدم اتساع اليد للعدد اجمع.
و أما ما مر من قول أهل الخلاف و هو جواز ضرب المريض بطرف ثوب مفتول أو النعال، فهو من مخترعاتهم و كم لهم أمثال ذلك من نظير، و ما نقلوه من الرواية فلم يثبت من طرفنا و أما الثابت بمقتضى الروايات هو ضربه بالعرجون و الضغث المشتمل على ماء شماريخ.

و ما هو حكمه إذا أمكن جلده في أيام؟

الظاهر ان الضغث حد المريض مطلقا سواء أمكن جلده ماء جلده في الأيام المتفرقة أم لا و قد اقتصر المحقق على ذكر الضرب بالضغث و لم يتعرض للتفريق على الأيام. لكن قال العلامة في القواعد: و لا يفترق السياط على الأيام و ان احتمله و قال كاشف اللثام:

لا يجب بل لا يجوز ان يفرّق السياط على الأيام بأن يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفى بل إذا لم يحتمل النصاب في يوم واحد عدل الى الضغث لأنه مأثور وقد ورد أنه لا نظرة في حد.

و في اللمعة عند ذكر أقسام الحد الثمانية: سابعها الضغث المشتمل على العدد و هو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر.

و في الروضة، بعد ذلك: متاليا و ان احتمله في الأيام متفرقا و في المسالك: و لا يجب تفريق السياط على الأيام و ان احتمل

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٧

التفريق بل يقام عليه الممكن و يخلى سبيله.

نعم في كلماتهم نوع إبهام و إجمال من جهات و من جملتها اختلافهم في التعبير بالوجوب و الجواز فبعضهم قال: لا يجب إلخ و من المعلوم أنّ هذا ظاهر في أصل الجواز ألا انه لا إلزام عليه، في حين أنّ في كلمات بعضهم الآخر التعبير لا يجوز، و هو صريح في عدم الجواز.

و لكن الظاهر من قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، هو جلدهما متتالية فهو المطلوب أولا فإذا لم يتيسر ذلك تصل النوبة إلى الضرب مرة واحدة بالضغث المشتمل على العدد المعبر و لا دليل على جواز تفريق المائة على الأيام لأن الشرط في الحد بالضغث بحسب الاخبار هو عدم إمكان ضرب المائة متتالية.

لا يقال: ان الأمر مردد بين صرف النظر عن الحد الأصلي و هو جلد مائة الذي هو ممكن ع؟؟؟؟؟ ي حسب الفرض، و رفع اليد عن إيقاعها في يوم واحد، و لا بد من ان ندع التوالى و التعاقب و نرفع اليد عنه كى يتحقق أصل الحد و لا يتبدل الى الضغث.

لأننا نقول: الظاهر هو وحدة المطلوب فاذا لم يمكن ضرب المائة متتالية تصل النوبة إلى الضغث فان وظيفة الحاكم الإسلامى هو حلّ الدعاوى و فصل الخصومات و توجيه الأمور دفعه واحدة، فايكال الحد الى أيام متعدده بحيث بضرب كل يوم ما يتحمّله منه يوجب تعويق الأمور و التأخير فيها و هذا ينافى الغرض المقصود من الحكم.

ثم انّ الشهيد الأوّل قال في اللمعة بعد ما نقلناه من عبارته السابقة:

و اقتضاء المصلحة التعجيل، و قد مرّ أنّ المحقق أيضا قال: لو اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل، و هذا أيضا من الأمور المجملة في كلماتهم و ذلك لأنه لا يدري ما هو المراد من المصلحة بنظر الحاكم فهل هي انّ في التأخير خوف فوت الحد أو يكفى كون التسريع و الضغث أوفق للمريض؟

و يمكن ان يقال: انّ مقتضى الآية الكريمة هو وجوب جلد الزانى مائة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٨

جلده مهما أمكن، فيجب العمل على طبقها و الجرى بمقتضاها إلا إذا لم يمكن ذلك و لم نقدر عليه، أو كان العمل بها مزاحما بالأهم كما إذا أفضى جلده مائة الى موته و تلفه، أو دلّ دليل قطعى على تبديله بحد آخر يكون أسهل، إرفاقا عليه و تسهيلا له، و ملاحظة الآية الكريمة المفيدة لإجراء الحد التام تقضى اجراء الجلد مائة حتى بالنسبة إلى المريض إذا كان بحيث يحصل له البرء بالتأخير فيؤخر في حده إذا رجاى برءه و بعد ذلك يضرب تاما كما يدلّ على ذلك خبر السكونى و خبر مسمع بن عبد الملك ففي الأوّل عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السّلام برجل أصاب حدا و به قروح فى جسده كثيرة فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: أقروه حتى تبرأ لا- تنكؤها عليه ففتقلوه «١» و فى الثانى قال أمير المؤمنين عليه السّلام أخروه حتى تبرأ. و لكن إذا برأ حددناه «٢» نعم هذا إذا كان برؤه قريبا لا موقوفا على مضى زمان طويل كأعوام و سنوا و ألا فيسرع فى حده و ليس إلا الضغث فان الإسراع فى الحد مصلحة تقتضى ذلك و أمّا إذا كان يحصل له البرء عن قريب فلا- مصلحة توجب الإسراع فى الحد حتى يحد بالضغث بل لعلّ المصلحة فى التأخير و جلده بعد البرء و كذا لو كان يلزم عليه الضرر إذا حدّ و لو بالضغث فإنه يؤخر الى ان يبرء فالقدر المتيقن من الحد بالضغث هو ما إذا لم يرج زوال مرضه أو يرجى ذلك لكن بطيئا، و لا يبعد التبديل الى الضغث أيضا إذا كان ذلك أوفق بحال

المريض.

ثم أنه لو كان يحتمل سيطا ضعافا فهل يقام عليه الحد كذلك أم لا؟
ذهب في الجواهر إلى أنه أولى من الشماريخ و أحوط، و لكن الظاهر أنه ليس بتام لعدم الدليل على ذلك، و هذا أيضا مما لم يتضح المراد منه و ذلك لأنه لا يعلم ان المراد هو أنه احتمل ماء جلدة ضعاف خفاف أو أنه احتمل ماء

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٧٩

مجتمعة بدل الشماريخ [١] و كيف كان فالحكم في حال المرض هو ضربه بالضغث المشتمل على المائة و ما ذكره ليس بأحوط بل لعله خلاف الاحتياط.

تذكار

ثم ان مقتضى صحيحة أبي العباس المذكورة آنفا هو كفاية الإقرار مرة واحدة في إثبات الحد و الحال ان الروايات تدل على اعتبار الأربعة، فهل هذه معارضة لها أو أنها مخصصة لها؟

أقول: لم أقف على من قال بالتخصيص حتى يقال أنه يعتبر في إثبات الزنا أربعة اقرارير إلا في حد الضغث فإنه يكفي إقرار واحد بل لعل ذلك مقطوع العدم و خلاف الإجماع، و الظاهر أنه ليس من باب التعارض أيضا.

و يمكن ان يقال: أنه فعل من رسول الله صلى الله عليه و آله، و الاستدلال بالفعل موقوف على العلم بجهته فلو لم تكن جهته معلومة لا- يتم الاستدلال به و هنا ليس كذلك، و لعله كان قد ثبت الأمر عنده صلوات الله عليه بغير إقراره فلم يكن إقراره للإثبات حتى يحتاج إلى أربع مّرات بل كان لسد احتمال رجوعه، أو أنه صلوات الله عليه قد اعتمد هناك على علمه بالواقعة و على ذلك فإقراره عند النبي صلى الله عليه و آله مرة واحدة ليس بحجة لنا.

[١] أقول: لعل الظاهر هو الأوّل و ألما فظاهر كلماتهم عدم الفرق في الضغث المجتمع بين ان يكون مركبا من السياط أو من الشمراخات. اللهم إلا ان يقول سيدنا الأستاذ أدام الله بقاءه بخصوصية الشمراخات و الأغصان الدقيقة إرفاقا بحال المريض.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٠

الكلام في الحائض

هذا كله في المريض و المستحاضة و النفساء و اميا الحائض فليست كذلك فلا يجوز التأخير في حدّها و ذلك لأن الاستحاضة و النفاس من المرض بخلاف الحيض فإنه ليس كذلك بل قيل بأنه يدل على صحة مزاجها و اعتدال حالها و لذا قال المحقق:
و لا يؤخر الحائض لأنه ليس بمرض.

و قال العلامة في التحرير: و لا يؤخر الحائض لأن الحيض ليس بمرض.

لا يقال: ان ظاهر الآية الكريمة خلاف ذلك، لأن الله تعالى يقول:

وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أذى فَاَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ «١».

لأنه يقال: ليس الأذى بمعنى المرض و إنما هو بمعنى القدر و المستقدر و النجس يؤذى من يقربه نفره منه له فهو سبب لإيذاء الرجل

لو قاربها و لذا ترى انّ الأصحاب. رضوان الله عليهم لم يفتوا بكون الحائضة كالنفساء و المستحاضة بل اقتصروا في الحكم المزبور على المريض و المستحاضة و النفساء.
ان قلت: ان ظاهر الآية الكريمة انّ الحيض أذية لها بنفسها و لذا رتب على هذا، الحكم بالاعتزال عنهن في الحالة المزبورة كما انّ بعض المفسرين

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨١

فسروها كذلك [١] و يؤيده انّ مفهوم الأذى هو مفهومه في آية الحج: و ان كان به أذى من رأسه ففدية «١» و لعلّ العرف يساعد ذلك و لذا يراعون المرأة في تلك الحالة و يرافقونهنّ، و ما نرى بينهم من الإرفاق و التسهيل في حقهن شاهد على أنّهم يرون الحيض مرضا بل يعاملون المرأة في حال الحيض بما لا يعاملونها في حال الاستحاضة من الرفق و عدم التحميل عليهنّ، هذا مضافا الى ورود رواية تدلّ على انّ الحيض أيضا مرض و هي ما رواه في الجعفرات انّ عليا عليه السلام قال: ليس على الحائض حدّ حتى تطهر و لا على المستحاضة حدّ حتى تطهر «٢» و قد أفتى الكاشاني رحمه الله بما ذكرناه و الحق الحائض بالمريض و المستحاضة [٢].
نقول: إثبات ظهورها في ذلك مشكل و كذا ارادة المعنى المزبور عند العرف، و اما تفسير بعض المفسرين ففيه انّ بعضهم فسروه بما ذكرناه أيضا فراجع تفسير الصافي للفيض الكاشاني و اما الرواية فدلالته و ان كانت واضحة الّا أنّها ليست معمولا بها عندهم و اما إفتاء الفيض فلا- يخرج المطلب عن الشذوذ بعد كونه منفردا في الإفتاء بذلك و مخالفة الواحد لا يضرب بالإجماع خصوصا إذا كان من المتأخرين و أنّه بنفسه قد أفاده في تفسيره خلاف ذلك.

اعتراض الجنون أو الارتداد غير مانع من الحدّ

قال المحقق: و لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون و لا الارتداد.

[١] أقول: راجع مجمع البيان، الجلد ١ الصفحة ٣١٩، إليك ما أفاده و حكاه في مجمع البيان: معناه قذر و نجس. و قيل هو أذى لهن و عليهن لما فيه من المشقة انتهى.

[٢] مفاتيح الشرائع الجلد ٢ الصفحة ٨٠ قال: و يرجم الحائض و المريض و المستحاضة و النفساء و لا يجلد أحدهم، أورد الإشكال هذا العبد و أجاب دام ظلّه بما في المتن و يؤيده أنّي كلّما تفحصت كلماتهم لم أر من أفتى بسقوط الجلد عن الحائض.

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦.

(٢) الجعفریات ص ١٣٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٢

أقول: و ذلك لأنّ المفروض أنّه قد زنى في حال كونه مكلفا اي أنّه كان عاقلا ثم عرض له الجنون فلا مانع من اقامه الحدّ عليه.
و يدلّ على ذلك صحيح ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتى خولط، فقال: ان كان أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح لا علة به من ذهاب عقل أقيم عليه الحدّ كائنا ما كان «١».
و في المسالك: ثم ان كان قتلا لم ينتظر بالمجنون الإفاقة و ان كان جلدا ففي انتظار إفاقة ان كان له حالة إفاقة و جهان، من أنّه أقوى في الردع، و من إطلاق الأمر بإقامته عليه في صحيحة ابى عبيدة عن الباقر عليه السلام، و هذا أجود.

و أورد عليه في الجواهر- في احتماله الانتظار- بقوله: و الأقوى خلافه للأصل و صحيح ابى عبيدة، ثم فرّع على هذا قوله: فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا و آخر من السقوط كذلك ان لم يحسّ بالآل- لم و كان بحيث ينزجر به، كالاتجاه في مقابلة النص و الفتوى.

أقول: و يمكن توجيه ما احتمله في المسالك و هذا البعض، بأن المقصود الأصلي من الضرب هو ردع المضروب و عقابه على عمله القبيح، و المجنون إذا كان بحيث لا يدرك و لا يحسّ أصلا فلا فائدة في ضربه و جلده لأنّ ضربه و ضرب الحجر و الجدار على حدّ سواء، و لماذا يضرب و هو لا يدرك الألم الآن، و لا يتذكر بعد ان أفاق، أنّه قد جلد في حال جنونه.

لا يقال: فكيف يقام عليه حدّ القتل و الرّجم إذا كان قد اتى بسبب ذلك في حال عقله؟

لأنّنا نقول: فرق بين هذا و ذاك فان المقصود في باب القتل و الرجم هو إعدام هذا الشخص، و ان لا يبقى في صفحة الوجود في حين أنّ المقصد الا على في باب الجلد هو تأديبه و اذاقته الم الجرم و المعصية و ارتداعه و انزجاره عن العود الى ما اقترفه من المعاصي و هذا لا يحصل بدون الحسّ و الإدراك. اللهم

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من مقدمات الحدود الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٣

الآ ان يلاحظ ردع الآخرين، و هو أيضا ربما لا يحصل بضرب المجنون الذي لا يدرك و لا يعقل شيئا، و الآية الكريمة الآمرة بالجلد الواردة في مقام التخويف منصرفه عنه.

و عليه فليس ما حكى عن هذا البعض بهذه المثابة من البعد، و لا ينبغي ان يرمى بكونه كالاتجاه في مقابلة النص فإنّه بالحمل على مجنون لا يحسّ شيئا يتمّ كلامه.

و أما كون المجنون بهذه الحالة فهو أمر واقع و ربما يكون بحيث لا يتألم ممّا يصيبه و لذا لا يفترّ ممن يريدان ضربه، و لا يخاف منه. و بذلك ظهر الكلام و انكشف الظلام عن فرع ربما يذكر في هذا المقام و هو أنّه لو كان المجرم سلبا لا يحسّ الم الضرب فهل هو يجلد الحدّ أو يضرب بالشماريخ؟ و ذلك لأنّه إذا كان بهذه المثابة فلا فائدة في ضربه لأنّه لا ينزجر و لا يرتدع بذلك.

هذا كلّ بالنسبة إلى الجنون و أما الارتداد فهو أيضا ليس بمانع عن اقامة الحدّ عليه بعد ان اتى بموجه في حال إسلامه فلا يسقط الحدّ الواجب باعتراض الارتداد، فلو زنى و هو غير محصن يقام عليه الحدّ و يجلد أولا و يقتل ثانيا لارتداده، و لا وجه أصلا لسقوط جلده، و لو كان محصنا فقد اجتمع عليه الرجم و القتل و حيث أنّه لا كفيّة خاصة للقتل بخلاف الرجم الذي هو كفيّة خاصة من القتل فلذا يقدّم الرجم، و الظاهر أنّ المطلب واضح لا يحتاج الى مزيد بحث و بيان و استدلال فلذا نقتصر على ذلك روما للاختصار كما أنّ شراح الشرائع أيضا لم يتعرّضوا لذلك.

حول اقامة الحدّ في اعتدال الهواء

قال المحقّق: و لا يقام الحدّ في شدّة البرد و لا شدّة الحرّ و يتوخّى به في الشتاء وسط النهار و في الصيف طرفاه.

أقول: و قد علّل ذلك كثير من العلماء و منهم صاحب المسالك و الجواهر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٤

بخوف التلف و خشية الهلاك بتعاون الجلد و الهواء فيؤخّر من شدّة البرد و الحرّ الى اعتدال الهواء، ففي الشتاء ينتظر وسط النهار و في الصيف طرفاه.

و تدلّ على ذلك الأخبار الشريفة التي أخرجها المحدّث الحرّ العاملي في باب عنوانه: باب أنّه ينبغي إقامة الحدّ في الشتاء في آخر

ساعة من النهار و في الصيف في أبرد.

فعن هشام بن احمر عن العبد الصالح عليه السلام قال: كان جالسا في المسجد و انا معه فسمع صوت رجل يُضرب 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 أحر ساعة من النهار و لا في الصيف إلا في أبرد ما يكون من النهار «١».

□ و عن ابي داود المسترق عن بعض أصحابنا قال: مررت مع ابي عبد الله عليه السلام و إذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له: و للضرب حد؟ قال: نعم، إذا كان في البرد ضرب في حر النهار، و إذا كان في الحر ضرب في برد النهار «٢».

□ و عن سعدان بن مسلم عن بعض أصحابنا قال: خرج أبو الحسن عليه السلام في بعض حوائجه فمرّ برجل يحدّ في الشتاء فقال: سبحان الله ما ينبغي هذا فقلت: و لهذا حد؟ قال: نعم، ينبغي لمن يحدّ في الشتاء ان يحدّ في حرّ النهار و لمن حدّ في الصيف ان يحدّ في برد النهار «٣».

و الظاهر من هذه الروايات هو الوجوب فان الاستعجاب الوارد فيها لا يناسب ارتكاب خلاف المستحبّ و أنّما يناسب ارتكاب أمر ليس بجائز، و لا ينافي ذلك إطلاق لفظ ينبغي في الرواية الأخيرة بعد ظهور سائر الاخبار بل و نفس هذا الخبر في الوجوب فان قول الراوي: لهذا حد؟ و جواب الامام عليه السلام

(١) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من مقدمات الحدود الحديث ٢.

(٣) و سائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٧ من مقدمات الحدود الحديث ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٥

و تقريره يدلّ على الوجوب و لزوم مراعاة هذا الأمر، و على الجملة فلو لم نقل بالوجوب جزما فلا أقلّ من كونه هو الأحوط، و على هذا فلا وجه للقول بالاستحباب بل اللازم مراعاة ان لا يلزم ضرر و أذية زائدة على ما هو اللازم من طبع الحدّ.

ثم أنّه هل وجوب ذلك على نحو وحدة المطلوب أو تعدّده؟ و تظهر الثمرة فيما إذا خالف مجرى الحدّ و اقامه في هواء غير معتدل فإنّه على الأوّل يترتب أمران أحدهما أنّه على ذلك لم يقيم الحدّ بل كان ما فعله جنائيا بخلاف ما إذا كان وجوب مراعاة الوقت من باب تعدّد المطلوب و من قبيل الواجب في الواجب فان الحدّ قد تحقّق و صحّ و ان كان المجري قد عصى الله بإجراء الحدّ في غير الوقت المفروض، ثانيهما أنّ مقتضى القاعدة هو تكرار الحدّ على فرض وحدة المطلوب دون فرض تعدّده و الإنصاف أنّ الحكم بتكرار الحدّ مشكل كما أنّ الحكم بسقوط الحدّ أيضا غير واضح و اما استظهار هذا المذهب أو ذاك فنقول: مقتضى ظاهر كلمات العلماء هو تعدّد المطلوب و أنّ المقام من قبيل الواجب في الواجب كما تقدّم يتميّز كون بخوف التلف و خشية الهلاك، و هذا يفيد أنّ الواجب اثنان أحدهما إقامة الحدّ ثانيهما عدم التسريع عند خوف التلف نظير ما مضى في المريض من أنّه لا يقام عليه الحدّ في حال المرض لخوف الهلاك بل يؤخّر الى ان يحصل له البرء أو يقام عليه الحدّ بالضغث.

هذا لكن ظاهر تقرير الامام عليه السلام: لكلّ حدّ حدّ، هو وحدة المطلوب فان ظاهر ذلك أنّه إذا تعدّى الحدّ عن مقرّراته و محدودته فليس هو هذا الحدّ و أنّما الحدّ هو الحدّ المخصوص مع ما اعتبره الشارع فيه، و لعلّ نظر العلماء رضوان الله عليهم أجمعين الى أنّ خوف الهلاك علّة أو حكمه في جعل هذا الحكم على سبيل وحدة المطلوب.

و الإنصاف أنّه يمكن ان يستفاد من روايات الباب أنّ هذا من باب تعدّد المطلوب و ذلك لأنّه و ان كان الامام عليه السلام أنكر

عليهم فيها اجراء الحد في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٦

غير اعتدال الهواء ألا أنه لم يأمر في شيء منها بتكرار الحد، وإقامته ثانيا على الوجه الصحيح و لو كان ذلك واجبا لكان اللازم عليه ان يذكر ذلك لأنّ وظيفته بيان الأحكام فيستفاد من عدم ذكر ذلك في كلماتهم أنّ وجوب إيقاع الحد في الهواء الملائم والمناسب كان بعنوان الواجب في الواجب، و لو ثبت أنه كان من باب القيد و وحدة المطلوب فلا محيص عن القول بأنّ الشارع قد جعل هذا الذي وقع على المحدود مسقطا عن الحد من باب التفضّل و ان لم يكن حدّا واقعا و كيف كان فلو شكّ في اعتبار القيد الزائد فالأصل هو العدم كما أنه لا شكّ في أنه لو مات بسبب الجلد و عدم مناسبة الهواء فان المجرى ضامن و تكون ديته عليه سواء قلنا بوحدة المطلوب أو تعدّده.

و ليعلم أنّ هذا البحث اي وجوب اجراء الحد في الجو المعتدل مخصوص بالجلد، و اما في مورد الرجم فلا مجال لهذه المطالب، و ذلك لأنّ المحكوم بالرجم محكوم بالإتلاف و الاعدام و لا يتفاوت الحال بالنسبة إليه بين اعتدال الهواء و عدمه.

نعم في كلمات بعض الأصحاب لزوم مراعاة ذلك بالنسبة الى من حدّه الرجم إذا كان قد ثبت ذلك بإقراره و ذلك لاحتمال رجوعه عن إقراره الذي يوجب عدم رجمه، فلو رجم في الهواء الحارّ مثلا فربّما وقع عليه أوّل حجر و قد أثر فيه ذلك في تلك الهواء الخاصّ فيقضيان عليه و يوجبان موته و هلاكه فلا ينفعه الرجوع.

قال العلامة أعلى الله مقامه في القواعد: و لا يقام الحد في حرّ شديد أو برد شديد بل يقام في الشتاء وسط النهار و في الصيف طرفيه و كذا الرجم ان توهم سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره.

و قال الشهيد الثاني في المسالك عند البحث عن المريض: المشهور أنّ الرجم لا يؤخّر بالمرض مطلقا لأنّ نفسه مستوفاة فلا يفرق بين المريض و الصحيح و يحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالإقرار الى ان يبوء لأنه سبيل من الرجوع و ربّما رجع بعد ما رمى فتعين ما وجد من الرمي عليه قتله. (ثم قال): و مثله

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٧

يأتي في رجمه في شدّة الحرّ و البرد.

نعم ظاهر كلامه رحمه الله أنّ هذا البحث من توابع بحث المرض و لكنّ الحقّ ان اجراء الحد في الحرّ و البرد بحث مستقلّ غير متعلّق بالمرض [١].

ثم أنه قد ظهر بما ذكرناه تقديم أخبار التأخير إلى الهواء المعتدل على اخبار عدم جواز التأخير في الحد و ليس من باب المعارضة بينهما.

و شرح هذا المقام يتوقّف على ذكر ما ورد من الاشكال ثم الجواب عنه فنقول: انّ بعض الأعظم قدس سرّه قال بعد ذكر الأخبار الناطقة بتأخير الحد الى اعتدال الهواء: و يمكن ان يقال: كيف يجمع بين هذه الاخبار و ما دلّ على عدم جواز التأخير؟

ثم تعرّض لهذه الجملة من كلام أمير المؤمنين في خبر ابن ميثم المشتمل على قصيدة المرأة المحصنة: اللهم. و انك قد قلت لنبيك صلى الله عليه و آله فيما أخبرته من دينك: يا محمد من عطّل حدّا من حدودي فقد عاندني و طلب بذلك مضادتي.

قال قدس سرّه: و حمل التعطيل على ترك الحد أصلا بعيد انتهى و هو كذلك ثم ذكر تصريح معتبرة السكوني بعدم جواز التأخير: عن عليّ عليه السّلام في ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا فقال عليّ عليه السّلام أين الرابع؟ قالوا الآن يجيء فقال: حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة.

أقول: تأييدا لمراعاة أنه بعد ما شهد ثلاثة بالزنا لم يكن الناقص من الشهود إلا واحدا و يقرب في الأذهان جدّا لزوم الصبر الى ان يلحقهم الرابع و يشهد بالزنا و يقام الحد على المرأة و مع ذلك فلم يصبر عليه السّلام لحظات قليلة

[١] أظن أنه لا يخلو هذا الاستظهار من شيء و ذلك لأن الظاهر أن كلام الشهيد الثاني: و مثله يأتي في رجمه إلخ لا يراد به رجم المريض بل رجم من ثبت رجمه بالإقرار فهو يقول: أن من ثبت زناه بالإقرار لا- يرجم في حال المرض و لا في زمان الحرّ و البرد، و ذلك لأنه كما أنه يعين المرض على الهلاك كذلك ربّما أدى إقامة الحدّ في شدّة الحرّ أو البرد إلى التلف و الهلاك و هذا عين ما قرأناه في عبارة القواعد فليس ذكر هذا الفرع عند بحث المرض من متفرعاته بل هو قسيم له فلا حظ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٨

للحوق الرابع حتى يقيم حدًا واحدا عليها، و اقام حدّ القذف على الثلاثة فليس العدول عن حدّ شخص واحد إلى حدّ ثلاثة أشخاص إلّا للترامه الكامل التام بعدم تأخير الحدّ.

ثم أيد المطلب بمرسل الصدوق قدس سرّه عن أمير المؤمنين عليه السلام:

إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحدّ معطل. و على الجملة فقد تعرّض لهذه الاخبار بتعابيرها الشديدة الدالة على وجوب التسريع في الحدّ و عدم التأخير فيه و أنّ الحكم بتأخير الحدّ إلى اعتدال الهواء لا يساعد هذه الاخبار و لا يجمع بينهما، و قال أخيرا: لا يبعد الجمع بين الاخبار بحمل الأخبار الدالة على التأخير على الاستحباب.

أقول: أنّ الحمل على الاستحباب مشكل جدّا بل لو كان الدليل مصرّحا باستحباب التأخير إلى اعتدال الهواء كان لا يعارض دليل وجوب التسريع، فإذا كان التسريع واجبا و التأخير حراما كما هو مقتضى الروايات التي ذكرناها آنفا فكيف يمكن ان يقال بأنّه يستحبّ التأخير إلى اعتدال الهواء؟ و على الجملة فلا يمكن الجمع بين قوله عليه السلام: ليس في الحدود نظر ساعة، و استحباب التأخير أصلا كما قد أشار هو قدس سرّه أيضا إلى ذلك.

و الذي يبدو في النظر هو أنّه لا معارضة أصلا في البين بل أنّ الاخبار الدالة على التأخير إلى اعتدال الهواء، كالحاكم على اخبار عدم جواز التأخير، فإنّ هذه الاخبار تبين و توضح شرائط الحدّ و مقرراته و أنّ الحدّ الواجب شرعا هو ما يقام في معتدل الجوّ، فالتأخير عن هذا الموقع غير جائز، كما أنّه لو لم يقيد الحدّ بإيقاعه في وقت خاص بل كان مطلقا فالتأخير عن أوّل وقته كان محرّما و على هذا فقد عملنا بالطائفتين و ذلك لأنّ الواجب هو اجراء الحدّ في وقت ملائم مناسب و لا يجوز التأخير عن هذا الوقت، و الحاصل أنّه على فرض استفادة وجوب التأخير إلى اعتدال الهواء لا معارضة في المقام، و اما الوجوب فهو الظاهر من الاخبار الشريفة.

ثم أنّه قد بدا لي هنا بحث لم أظفر على من تعرّض له أصلا و هو أنّه هل

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٨٩

الحدّ واجب تعبدى أو توصلى، و بتعبير آخر هل يجب ان يؤتى بقصد أمر المولى أو أنّه يكفي مجرد إجرائه و إيقاعه و ان كان لامتثال أمر الحاكم و الرئيس و غير ذلك من الغايات غير المولى سبحانه و تعالى؟

أقول: لعلّ الظاهر من بعض الروايات هو الأوّل و ذلك كمرفوعة حفص بن عون قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: ساعة إمام عادل أفضل من عبادة سبعين سنة و حدّ يقام لله في الأرض أفضل من مطر أربعين صباحا «١».

فان قوله عليه السلام: يقام لله، ظاهر في أنّ الحدّ أمر تعبدى لا بدّ من إن يقام الله تعالى، و لعلّ الظاهر أيضا من الروايات التي عرّف فيها عن الحدود بحق الله أو، حدّه، مثل ما رواه أبو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الرجم حدّ الله الأكبر و الجلد حدّ الله الأصغر «٢».

لا يقام الحدّ في أرض العدو

قال المحقّق: و لا في أرض العدو مخافة الالتحاق.

أقول: المستفاد من عبارته هو أنّ خوف الالتحاق بالكفار حكمه في عدم اجراء الحدّ في أرضهم. لكن الظاهر من عبارة بعض المعاصرين أنّ خوف الالتحاق قيد في الحكم بحرمة اجراء الحدّ في أرض العدو و بلاد الكفار، قال: لا يجوز اقامة الحدّ على أحد في أرض العدو إذا خيف أن تأخذه الحميّة و يلحق بالعدوّ. فان المستفاد من هذه العبارة هو أنّه يجب تأخير حدّه الى ان يخرج من ارض الكفار، لكن هذا عند ما خيف على المحدود من التحاقه بهم لا مطلقا فحينئذ يلزم مراجعة الاخبار و النظر فيها حتّى نرى ما هو المستفاد منها. عن ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حدود الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٠

لا يقام على أحد حدّ بأرض العدو «١».

و عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام أنّه قال:

لا أقيم على رجل حدّا بأرض العدو حتّى يخرج منها مخافة ان تحمله الحميّة فيلحق بالعدوّ «٢».

و ظاهر هذا التعليل هو الإطلاق فيفيد أنّه لا يقام عليه الحدّ في أرض الكفار لأنّ هذا الخوف حاصل لا أنّه لا يقام عليه إذا خيف عليه ذلك. و لذا قال بعض الأعظم قدس سرّه: و الأظهر ان يكون ما ذكر من باب الحكمة من جهة أنّ المطلق لا بدّ فيه من بقاء الغالب فيه بعد التقييد لا الأقلّ و لا المساوى.

و مراده رحمه الله أنّه لا بدّ في التقييد ان لا يخرج الأكثر حتّى لا يكون من باب تخصيص الأكثر.

أقول الظاهر أنّه و ان لم يكن الالتحاق بنفسه محققا ألّا أنّ خوف الالتحاق محقق نوعا فهذا هو النجاشى الشاعر المخصوص لأمر المؤمنين عليه السلام فقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه عليه السلام ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين لتجرّئه على شرب الخمر في شهر رمضان و صار هذا سببا لفراره و إقباله على معاوية و الالتحاق به [١] و على هذا فهذا الخوف محقق نوعا فيكون القيد من القيود الواردة مورد الغالب و هو لا يقيّد الدليل العامّ أو المطلق و على هذا فيؤخّر الحدّ و ان لم يكن في مورد خوف أصلا.

لا يقام الحدّ في الحرم

إشارة

قال المحقّق: و لا في الحرم على من التجأ إليه بل يضيقّ عليه في المطعم و المشرب ليخرج، و يقام على من أحدث موجب الحدّ فيه.

أقول: و قد استدللّ على ذلك بأمر: الأول الاحترام، اى احترام الحرم

[١] فى رجال المامقانى الجلد ٣ الصفحة ٢٦٧: النجاشى الحارثى الشاعر، عدّه الشيخ رحمه الله فى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩١

فإنَّ عقوبته من التجأ إلى الحرم و إقامة الحدّ على الملتجئ به اهانة له و كذا إخراج من لاذ به عنه جبرا و قسرا الثاني قوله تعالى وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴿١﴾.

الثالث صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا تقام عليه الحدّ و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحدّ و ان جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحدّ في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة «٢».

و هي تدلّ بالوضوح على أنّ الجاني الذي جنى في غير الحرم ثم لاذ الى الحرم لا يجوز اجراء الحدّ عليه و أنّما يضيق عليه في طعامه و شرابه و سائر الجهات كي يخرج منه و يقام عليه الحدّ في خارج الحرم. نعم لو أقدم هو على الجناية في نفس الحرم و هتك حرمة فحينئذ أقيم عليه الحدّ في الحرم كما هو صريح ذيل الصحيحة و سيأتي أنّ في بعض الروايات ما ينافي هذا الذيل فانتظر.

ثم انّ التحقيق في المسئلة يقتضى التعرّض لأمر:

الأول هل انّ احترام الحرم الذي تمسك به العلماء و استدّلوا به دليل مستقلّ

أو أنّه أمر مستفاد من الآية الكريمة: و من دخله كان آمنا. الصريحة في

رجاله من أصحاب أمير المؤمنين عليه السّلام و كان شاعر أهل العراق بصفين و كان على (ع) يأمره بمحاورة شعراء أهل الشام مثل كعب بن جعيل و غيره فشرّب الخمر بالكوفة أوّل يوم من شهر رمضان مع ابي سّمّاك الأسد فأخذ و جىء به الى على (ع) فأقامه في سراويل فضربه ثمانين للخمير ثم زاده عشرين لجرأته على الإفطار بالمحرّم في شهر رمضان فغضب لذلك و هرب حتى لحق بمعاوية في الشام و هجا عليا ع فقال

الا من مبلغ عنى عليا بأنّي قد أمنت فلا أخاف

لما عمدت لمستقر الحق رأيت أموركم فيها اختلاف

(١) سورة آل عمران الآية ٩٧.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٤ من مقدمات الحدود الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٢

انّ بيت الله تعالى محلّ أمن و أمان و من دخله فقد دخل دار الأمن و السّلام كائنا من كان؟

أقول: إنّ اجراء الحدّ في الحرم على الجاني لم يكن هتكا و خلافا للاحترام اللازم له عرفا ما لم يرد دليل من الشرع فإنه من قبيل اقامة أمر الله في بيت الله و إذا كان هو حكما إلهيا و طاعة لأمره سبحانه فكيف يكون إجرائه في بيته خلافا للاحترام؟ و خصوصا بلحاظ أنّ في الإخراج إلى خارج الحرم و اقامة الحدّ عليه هناك تأخيرا في اجراء الحدود، و على الجملة فيمكن التشكيك في كون اقامة الحدّ في الحرم هتكا و في خارجه احتراماً له، نعم بعد ملاحظة أنّ الشارع جعله بيت الأمن و مركز الأمان يصحّ ان يقال: إنّ عدم اقامة الحدّ عليه في الحرم نوع احترام منه.

الثاني أنّه هل التضييق في المطعم و المشرب

على من التجيء الى الحرم الى ان يتعب و يضطرّ الى الخروج لا ينافي كون الحرم أمنا، و انّ من دخله كان آمنا؟
الظاهر أنّه مع غضّ النظر عن الرواية ينافي كونه محلّ الأمن فإنّ مقتضى كون الحرم كذلك ان يكون الداخل فيه في سعة و راحة لا
في الضيق و الشدة و تحت ضغط الجوع و العطش و لازم كونه آمنا هو كونه مأمونا من جميع أنواع الأذى دون خصوص القتل أو
الضرب نعم بلحاظ الرواية نقول بذلك.

و لعلّ الأمر بالتضييق عليه مع كونه آمنا و لائذا بدار الأمن هو التنبيه على لزوم مراعاة جانب الحدود أيضا فإنّه لو لا ذلك للزم تعطيل
حدود الله تعالى و يصير ذلك ذريعة لنشر الفساد و اقتراف المعاصي و المحرّمات.

كلايبگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٣٩٢

الثالث ان الظاهر كون النسبة بين أدلة الحدود كآية الجلد و روايات الرجم

و الجلد و بين أدلة حرمة الحرم، العموم من وجه فان مآلهما إلى أنّه يجلد الزاني مثلا في الحرم و غيره، و لا يجلد في الحرم سواء كان
الحدّ حدّ الزنا أو غيره، فيتعارضان في المجمع و هو حدّ الزنا في الحرم لكنّا لم نجد أحدا قال بأنّ بينهما تعارضا كذلك حتى يسقط
الدليلان مثلا و لعلّ ذلك لأجل انّ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٣

النسبة بين الدليلين و ان كانت بحسب المفهوم هو العموم من وجه لكن إذا كان أحد الدليلين بحيث لو عمل به لم يبق للآخر مورد و
مصادق أصلا يجب ان يعاملا معاملة العموم المطلق و ما نحن فيه من هذا القبيل لأنّه لو عمل بدليل الحدود و الجنایات كدليل جلد
الزاني الذي نسبته الى دليل احترام الحرم عموم من وجه و كذلك دليل جلد الشارب مطلقا و سائر الحدود، لم يبق مورد لدليل احترام
الحرم بخلاف ما لو انعكس الأمر بأن يترك اجراء الحدّ في الحرم بالخصوص فإنّه يبقى لدليل الجلد و القطع و الرجم موارد أخرى، و
على هذا فيكون المقام كالتخصيص فتخصّص أدلة الحدود بأدلة احترام الحرم.

الرابع أنّهم رضوان الله عليهم ذكروا في موضوع المسئلة

، التجاء الجاني إلى الحرم و قد رأيت عبارة المحقّق في الشرائع.

و لكن الظاهر أنّه لا خصوصية لهذا القيد بل ظاهر الآية الكريمة، العموم لأنّ ذلك احترام للحرم، فكلّ من دخل فيه فهو آمن و ان لم
يكن ملتجيا و لائذا بل كان قد دخل لإتيان مناسك الحج و قد اتى بما هو سبب للحدّ، و هذا من مزايا الحرم و خصائصه بالنسبة إلى
سائر الأماكن فإنّ المراد ليس هو العقوبة التي لا تستحق لأنّ كون الإنسان آمنا بالنسبة إليها شامل لكلّ الأماكن بلا فرق بين الحرم و
غيره، و أنّما يفرق بينهما في العقوبة المستحقّة لها يعنى إذا اتى الإنسان بما يوجب الحدّ- بحيث لو كان في خارج الحرم لا قيم عليه
ذلك- فإنّ حرمة الحرم تقتضى عدم إقامته عليه فلا يجوز عقوبة الداخل و ان لم يكن ملتجيا لأنّ المناط هو حرمة الحرم فلا يجوز
عقوبة من دخل هذا المأمّن و اما ذكر قيد الالتجاء في صحيحة هشام المذكورة آنفا ففيه أنّه ليس في كلام الامام عليه السّلام بل هو
من كلام الراوى، و هذا لا ينافي جريان الحكم في موضوع آخر أيضا كما إذا دخله و لم يكن ملتجيا و ذلك لما مرّ من انّ المقصود
احترام الحرم و لا فرق فيه بين الملتجى و الناسك و غير ذلك، كما أنّه لا فرق في العقوبة بين القتل و الرجم و الجلد و التعزير.

لا يقال: ان مقتضى الاقتصار في الحكم المخالف للقاعدة على القدر

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٤

المتيقن، هو اختصاص الحكم بصورة الالتجاء، فإن القاعدة تقتضى عدم تأخير في الحد غاية الأمر ان الدليل اقتضى خروج المجرم الملتجئ، فيقتصر على هذا المقدار، و عليه فالداخل لا للالتجاء يقام عليه الحد في الحرم [١].

لأننا نقول: هذا خلاف مقتضى ظاهر الآية فإنها تفيد ان الحرم، حرم الأمن و محل الأمان و هذا بظاهرة آب عن التخصيص بما إذا كان قد دخله لا للالتجاء حتى يفيد أنه ليس أمنا له.

لا يقال: ان هذا العموم قد خصص قطعا لأنه إذا دخل الحرم و جنى فيه فإنه يقام عليه الحد فيه.

لأننا نقول: لعل العام كان من أول الأمر منصرفا عن دخل الدار و جنى فيه، الا ترى أنه لو قيل: ان دار العالم الفلاني محل أمن و أمان، فإنه منصرف عن دخل دار هذا العالم ليقته؟ و على الجملة فلا وجه للتقييد بالالتجاء أصلا بل الحكم لكل من دخل الحرم و ان لم يكن ملتجيا بل قد دخله للعبادة و لنسك الحج و العمرة مثلا.

فتحصّل أنه لا يجوز اقامة الحد على الداخل مطلقا خصوصا الملتجئ به ما دام فيه بل يضيق عليه حتى يخرج فاذا خرج يقام عليه الحد.

الخامس: ان صريح صحيح هشام:

لا- يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع، كما ان المحقق قال: يضيق عليه في المطعم و المشرب ليخرج، انتهى، و من المعلوم أنه إذا منع مطلقا و بالكل عن الطعام و الشراب فهو ادعى لان يخرج و يستوفى منه الحد مّا إذا اعطى الماء و الطعام قليلا، فكيف قال صاحب الجواهر بشرح عبارة الشرائع: بأن يقتصر على ما يسد به الرمق انتهى و لماذا أضاف ذلك و فسّر التضييق بإعطاء ما يسد به رمقه و دفع مقدار يسير من الماء و الغذاء اليه؟

هذا مضافا الى ان مقتضى ذكر (لا يسقى و لا يطعم) عقيب ذكر عدم الحد انه لا يسقى و لا يطعم أصلا.

[١] أورده هذا العبد و كذا الإشكال الآتى و قد أجاب دام ظلّه عنهما بما فى المتن.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٥

أقول: انّ منعه عن الماء و الطعام مطلقا الى ان يموت خلاف كون البيت أمنا و ينافى انّ من دخله كان آمنا كما أنه خلاف المصلحة الملحوظة فى المقام من اضطراره و إيجائه إلى الخروج فيقام عليه الحد.

هذا مضافا الى انه لا يجوز الاقدام على هلاك أحد و إتلافه بذنبه و ان كانت عقوبته القتل أو الرجم فإنه لا بدّ من اجراء الحد عليه بالنحو المشروع و المنهاج المأثور لا مطلقا و لا يجوز قتله بالجوع و العطش.

السادس: أنه قد استشكل بعض الأعظم قدس سره فى شمول لفظ الجناية المذكورة فى صحيح هشام، للزنا،

قال: و التعبير بالجناية فى السؤال و شمولها لارتكاب الزنا لا يخلو عن النظر و ان كان الجواب مناسبا انتهى.

و فيه انّ ذكر الصحيحة فى كلماتهم رضوان الله عليهم أجمعين عند البحث عن ارتكاب الزنا و الالتجاء فى الحرم شاهد على أنّهم بأجمعهم قد فهموا شمول الجناية لمثل الزنا و سائر موجبات الحد.

و السرّ فى ذلك و وجهه هو انّ للجناية معنيين أحدهما إيجاد الجرح و إيصال الألم إلى بدن الإنسان كلّ أو بعضه و الأول جناية النفس و الثانى جناية الطرف.

ثانيهما ذنب أخذ الإنسان بعقوبته، و الزنا و ان لم يشمله الجنابة بمعناها الأول لكنها تشمله بمعناها الثاني. هذا مضافا الى ان الراوى أطلق الجنابة و اجابه الإمام بأنه لا يقام عليه الحدّ و هذا ظاهر في كون الموضوع هو ما له حدّ في الشرع و ليس المراد هو إيراد ما يعاقب المورد على مثله، و ليس هذا إلا لواحد من الوجهين فاما ان تكون الجنابة هو الذنب الذي له عقوبة و اما أنه كان هناك قرينة على ان مقصود السائل هو هذا و كان الامام عليه السلام عالما بذلك.

السابع: ان الضمير في قوله تعالى:

وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا، و ان كان يرجع الى البيت المذكور في الآية السابقة و هي قوله تعالى إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَ هُدًى لِّلْعَالَمِينَ «١»، إلا ان المراد بحسب الآثار هو مطلق

(١) سورة آل عمران الآية ٩٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٦

الحرم.

نعم يستثنى من الحكم المزبور و هو عدم جواز اقامة الحدّ في الحرم فيما إذا كان الجاني قد ارتكب الجرم في الحرم فإنه يقام عليه الحدّ فيه و ذلك لأنه بنفسه قد هتك الحرم و ضاع حرمة و لم يراعها.

و تدل على ذلك صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام التي مرّ نقلها فان في آخرها: و ان جنى في الحرم جنابة أقيم عليه الحدّ في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة.

إلا ان في مرسل الصدوق ما ينفي ذلك، و إليك نصّه: قال الصادق عليه السلام و لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة و من الحرم و ضربت عنقه «١».

فهذا يفيد أنه يخرج الجاني من الحرم و يقام عليه الحدّ في خارجه مع أنه قد ارتكب الجنابة في الحرم.

و قال صاحب الجواهر: و لعله الأحوط و الاولى.

و لكن الظاهر عندي خلاف ذلك، و ذلك لما مرّ من تصريح صحيح هشام بأن الجاني في الحرم يقام عليه الحدّ في نفس الحرم معللا بأنه لم ير للرحم حرمة، و ليس لنا ما يدل على اعتبار إخراجه إلى خارج الحرم سوى هذا المرسل، و كيف يمكن رفع اليد عن الرواية الصحيحة برواية مرسله لا يقويها شيء سوى ما ذكره الصدوق بنفسه في مقدّمه كتابه- من لا يحضره الفقيه- بقوله: و لم اقصد فيه قصد المصنّفين في إيراد جميع ما رووه بل قصدت إلى إيراد ما افتى به و احكم بصحّته و اعتقد فيه أنه حجّة فيما بيني و بين ربّي تقدّس ذكره و تعالت قدرته «٢».

هذا مضافا الى أنه قدّس سرّه قد رجع عمّا وعد، و أورد في كتابه ما لا- يعمل و لا يفتى به أيضا و على هذا فليس في قبال الخبر الصحيح الصريح في

(١) وسائل الشيعة الجلد ٩ الباب ٤٦ من مقدمات الطواف الحديث ٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه الجلد ١ الصفحة ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٧

لزوم إخراجه إلى الخارج و اجراء الحد عليه في غير الحرم في مفروض المقام دليل حجّة يدلّ على إخراجه إلى خارج الحرم، فهنا يحدّ في نفس الحرم، و الاحتياط يقتضى ذلك.

حكم من جنى في حرم النبي أو الأئمة عليهم السلام

ثم إن ما ذكرناه كان بالنسبة إلى الحرم المعهود، وما هو المتبادر من الحرم، المعهود بمكة المشرفة فحينئذ تصل التوبة إلى البحث في أنه هل الحكم في حرم المدينة و حرم الأئمة عليهم السلام أيضا كذلك أم لا؟
قد الحق ابن حمزة خصوص حرم النبي الأعظم صلى الله عليه وآله [١].
و عن شيخ الطائفة إلحاق حرم النبي و كذا الأئمة عليهم السلام به [٢] و حكى ذلك أيضا عن الحلبي.
و لكن خالف في ذلك الشهيد الثاني قدس سره فقال في المسالك:

و الحق به بعضهم حرم النبي و الأئمة عليهم السلام و هي مشاهدهم المشرفة، و لم نقف له على مأخذ صالح انتهى. كما إن صاحب الجواهر قال بعد نقل القولين: و لا دليل على شيء منهما.

و نحن نقول إن كل واحد من هذين العلمين قد تمسك بالاحترام في قبال الآية الكريمة و الرواية الشريفة، فإذا كان الدليل الذي يتمسك به في عدم اقامة الحد على المحرم في الحرم هو الاحترام فهذه العلة موجودة في ما نحن فيه و ذلك لأن أخذ من دخل دارا من تلك الدار اهانة بصاحب البيت عرفا، و كانت العرب يعتبر ذلك أعظم اهانة بالنسبة اليه و لذا كان هاني بن عروة رحمه الله عليه الذي قد أجاز مسلما و حماه و آواه في داره بذل له تمام النصره و امتنع شديدا من تسليمه الى ابن زياد و اختار القتل على ذلك و قال لابن زياد: و الله لا آتيك بضيفي لتقتله ابداء، و لما قال له ابن زياد لتأتيني به، قال: و الله لا آتيك به،

[١] أقول: فإنه عبر بقوله: أو في الحرمين إذا التجأ إلى أحدهما. □

[٢] قال في النهاية: و لا يقام الحد أيضا على من التجأ إلى حرم الله و رسوله أو حرم أحد من الأئمة إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٨

و في رواية و الله لو أنه تحت قدمي ما رفعتهما عنه و لا أجيئك به.

و أتى أتذكر أن بيوت العلماء و منازلهم كانت مأمنا للملتجئين و الواردين حتى إن الحكام و السلاطين كانوا يهتمون ذلك و يهتمون به كما إن حرم الامام الرضا عليه السلام كان مأمنا للواردين و اللاندين و الملتجئين على مّر الدهور و الأعصار الى ان جاء پهلوی الطاغوت و نقض هذا الأمان، بعد ان كان الأمر بحيث قد عرف بعض الشوارع و البيوت المتصلة بالحرم الشريف بذلك العنوان و بقي له هذا العنوان و الاسم الى يومنا هذا.

و على الجملة فهذا الأمر عرفى دائر بين الأقوام، و العرف يرى إخراج أحد من دار دخل فيها و لجأ إليها اهانة يرب البيت و قد امضى الشارع هذا الأمر العرفى و لم يردع عنه كما في حرم الله سبحانه، و من المعلوم ان هذه العلة و الخصوصية لا تختص بحرم الله بل هي جارية في حرم الرسول و الأئمة الطاهرين، و على هذا فالأحوط بل الأقوى عندنا مراعاة حرمة حرمة و عدم التعرض لمن دخل تلك المشاهد الشريفة و المواقع الكريمة، و قد اتى بما أوجب الحد، الى ان يخرج منه.

لا يقال: ان لازم ذلك هو إسراء الحكم المساجد و حرم أبناء أئمة عليهم السلام أيضا.

لأننا نقول: ان ما ذكرناه جار في كل حرم يوازن حرم الله سبحانه أو يقرب منه في الحرمة و التكريم كحرم المعصومين عليهم السلام، فلا يجرى في مطلق المشاهد المشرفة و البقاع المقدسة نعم هتك تلك المشاهد و الأماكن محرّم قطعاً.

الترتيب في الحدود المجتمعة

قال المحقق: إذا اجتمع الجلد و الرجم جلد أولاً و كذا إذا اجتمعت حدود بُدئ بما لا يفوت معه الآخر.

أقول: إذا اجتمع على المكلف حدّ و تعزير أو حدّان فصاعداً و أمكن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٣٩٩

الجمع بحيث لا ينافى إجراء واحد اقامة الباقي فلا محالة يجمع بين الأمور اللازمة و يتخير المستوفى بين تقديم اى واحد و تأخيره، كما إذا وجب على أحد الجلد و القطع و التعزير، و أمّا إذا لم يمكن الجمع مطلقاً و ان أمكن الجمع فى بعض الصور و بعبارة أخرى لو كان أحد الحدّين مثلاً بحيث لو قدّم على الآخر ينتفى موضوع الآخر دون العكس فهناك يجب تقديم ما أمكن معه اجراء الباقي و ذلك كما إذا اجتمع حدّ السرقة و الجلد لحدّ الزنا غير المحصن، و الرجم أو القتل كزنا المحصن أو الزنا بالمحارم فإنّه لو قدم الرجم أو القتل لم يبق موضوع و مورد للقطع و الجلد، و لا عكس، فيجب تقديم الجلد و حدّ السرقة ثمّ الرجم أو القتل، و البدأه بما لا يفوت معه الباقي.

و الدليل على ذلك أولاً- القاعدة العقلية فإنّ إذا كان هناك تكليفان و أمكن العمل بهما و الجمع بينهما وجب ان يؤتى بكل واحد منهما عملاً- بالتكليفين المستقلين، و العقل لا يجوز البدأه بما لا يبقى معه موضوع الآخر لأنّه لا يجوز ازاله التكليف الإلهي فيقدم الجلد كى يجمع بين التكليفين.

و ثانيا الاخبار الشريفة فقد وردت نصوص مستفيضة معتبرة تدلّ على ذلك ففى صحیحه زرارة عن ابى جعفر عليه السّلام قال: أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التى هى دون القتل ثم يقتل بعد ذلك «١».

و عن عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عليه السّلام فى الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل، قال: كان علىّ عليه السّلام يقيم عليه الحدّ ثم يقتله و لا تخالف عليّا عليه السّلام «٢».

و عن محمّد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السّلام فى الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل، فقال: كان علىّ عليه السّلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله و لا تخالف عليّا عليه السّلام «٣».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٠

و عن حمّاد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السّلام فى الرجل يكون عليه الحدود منها القتل، قال: يبدأ بالحدود التى هى دون القتل و يقتل بعد «١».

و عن ابى عبد الله عليه السّلام فى رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، قال: يبدأ بالحدود التى هى دون القتل و يقتل بعد «٢».

و عن سماعة عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى من قتل و شرب خمرا و سرق فأقام عليه الحدّ فجلده لشربه الخمر و قطع يده فى سرقته و قتله بقتله «٣».

و عن زرارة عن ابى جعفر عليه السّلام قال: أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل فإنّه يبدأ بالحدود التى دون القتل ثم يقتل «٤».

و هنا بحث و هو أنّه هل الأوامر فى تلك النصوص مولوية بحيث لو خولف الترتيب و قدّم القتل لما وقع الحدّ أصلاً بل كان هو جناية صدرت من المجرى و يترتب عليها الضمان و على الجملة فيكون المقام كصلواتي الظهر و العصر، حيث انّ صلاة العصر مترتبة على صلاة الظهر، و لو قدّم صلاة العصر لكانت باطلة، أو انّ الأوامر الواردة فيها إرشادية ترشد الى ما يحكم به العقل حيث أنّه حاك بلزوم مراعاة كلا التكليفين مع الإمكان؟

و تظهر الثمرة فيما أشرنا إليه من أنّه على الأول كان ما اتى به جناية و عصياناً للأمرين و ذلك لترك الأول رأساً مع إمكان الإتيان به و

ترك الثاني لعدم الإتيان بشرائطه. و لم يتحقق حدّ أصلا في حين أنّه على الثاني كان ما صدر منه هو الحدّ غاية الأمر أنّه قد انتفى بهذا الحدّ موضوع الآخر و يصدق أنّه قد فعل ذلك و ترك الآخر و يعاقب على ترك الثاني. و قد تقدّم مثل ذلك في إجراء الحدّ في غير اعتدال الهواء و أنّ الكلام

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٧.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠١

يأول إلى وحدة المطلوب و تعدّده.

و الظاهر أنّ المقام من قبيل تعدّد المطلوب و إرشاد العقل نظير قوله تعالى أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ، حيث أنّ العقل يحكم بذلك و ان لم يكن شرع فعند ما ورد في القرآن الكريم و على لسان الله تعالى يكون للإرشاد الى ما حكم به العقل، و يبعد جدّا ان يحصل الجزم بتعدّد زائد على ذلك في الأمر بتقديم الجلد على القتل أو الرجم.

نعم لو اشترطت العدالة أو القرية في المجري فلا بدّ من ان يفرض البحث في ما إذا كان ناسيا مثلا و اتى بالمؤخّر أولا.

لا يقال: أنّه ينافي الإرشادية ما ورد في الرواية عن عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السّلام قال: سألته عن رجل أخذ و عليه ثلاثة حدود: الخمر و الزنا و السرقة بأيّها يبدأ به من الحدود؟ قال: بحدّ الخمر ثم السرقة ثم الزنا [١].

لأننا نقول: أنّ ذكر الزنا في الآخر محمول- بقريته سائر الروايات- على ما إذا كان مع الإحصان، و أمّا تقديم الجلد للخمر على القطع للسرقة المستفاد من لفظه (ثم) فلا جلّ أنّ تقديم القطع على الجلد قد يوجب تفويت الموضوع، و على الجملة فالاحتفاظ على إيقاع كلّ واحد من هذه الحدود يقتضى تقديم الجلد على القطع و القتل على الرجم أو القتل.

ثم أنّه قد ظهر بما ذكرنا أنّ هذا البحث غير البحث الذي تقدم مفضّلا من أنّه هل يجب في مورد رجم الزاني جلده أيضا أو أنّه يكفي برجمه وحده فان الكلام في المقام في الموارد التي ثبت أنّ حدّ المجرم هو الاثنان فصاعدا و بعد الفراغ عن تعدّد الحدّ فاذا وجب في مورد الجلد و الرجم مثلا- فهناك يبحث في أنّه أيّ واحد منهما يقدّم و أيّهما يؤخّر، في حين أنّ الكلام في ذلك البحث في أصل التعدّد و عدمه.

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من مقدمات الحدود الحديث ٣. و قد أورد الإشكال، هذا العبد و أجاب أدام الله بقاه بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٢

الكلام في توقع براء جلده و عدمه

إشارة

قال المحقق: و هل يتوقع براء جلده و عدمه؟ قيل نعم تأكيدا في الضرب و قيل: لا، لأنّ القصد الإتلاف.

أقول: أنّ في المسئلة أربعة أقوال: أحدها وجوب التأخير، ثانيها استحبابه، و اقتصر في الشرائع على نقل هذين، ثالثها المنع و عدم جواز

التأخير رابعها جواز التأخير بيوم لا أزيد فقد حكى عن الإسكافي القول بوجوب الجلد قبل الرجم بيوم. وقد نسب الأول إلى الشيخين وابن زهرة وابن حمزة وابن البراج وابن سعيد، واستدل على ذلك بقولهم تأكيداً للضرب والزجر. توضيح ذلك أن للجلد المين أحدهما الم إيقاع الضرب عليه، ثانيهما الألم الباقي في موضع الضرب إلى مدة حتى يبرأ، فإذا لم يتوقع البرء في المقام فقد قلّ إيلاؤه وزجره فيجب تأخيره حتى يدوق الألمين جميعاً. ونحن لا نعلم من أين استفادوا لزوم التأکید في الزجر فهل كان هذا استنباطاً من أصل تشريع الحدّ حيث أنه كان للإيلاؤ وأذاقه الألم له. فاستفيد من ذلك اعتبار إيذائه وإيراد الألم عليه حتى يأمهاله بعد جلده إلى ان يبرأ ثم بعد ذلك يرحم أو يقتل، أو أنهم اعتمدوا في ذلك على الآية الكريمة واستندوا إليها حيث يقول الله سبحانه بعد الأمر بجلد الزانية والزاني مائة جلدة: ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر؟ وكيف كان فاستفادة هذا المطلب مشكل أما على الأول فواضح وأما على الثاني فقد وردت الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير الآية انه قال: في إقامة الحدود «١» هكذا في تفسير الصافي عن التهذيب، وعلى هذا فالآية الكريمة غير متعلقة بهذا المطلب ولا ربط لها به بل المقصود منها ان لا تحمل الرأفة

(١) التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ١٥٠ وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٣

والرحمة على ترك اجراء الحدود المقررة، سلمنا ان الآية متعرضة لما نحن بصدده لكنّها في مورد الزاني فكيف نقول بذلك في جميع الموارد ونحكم بوجوب تأخير القتل أو الرجم إلى ان يبرأ؟ هذا مضافاً إلى أنه على ما ذكره يلزم الحكم بعدم جواز مداواته ليبراً وتندمل جراحاته ولا ان يدهن بدنه المجروح حتى يدوق الم الجلد والجراحة كليهما تأكيداً للزجر، وهذا في غاية البعد. والعمدة هو ان هذا يناهى عدم التأخير المعتبر في إقامة حدود الله تعالى وقد عرفت مبلغ تأكيد الشارع وشدة إصراره واهتمامه على إيقاع الحدود سريعاً ومضى أنه قد بلغ التأکید في ذلك إلى ان المريض إذا لم يكن بحيث يبرأ عاجلاً يضرب في حال مرضه بالضغث كي لا يؤخر الحدّ.

وقد ظهر بما ذكرنا أنه لا وجه لاستحباب ذلك أيضاً وكيف نقول باستحباب ما يؤل إلى التأخير في اجراء الحدّ بل الحق هو عدم جواز التأخير أصلاً، ولو كان مستند القول بالاستحباب هو التأکید في الزجر، ففيه ما ذكرناه على القول بالوجوب. وأما ما ذكره ابن الجنيد من القول بوجوب الجلد قبل الرجم بيوم فهو لأجل الخبر: ان أمير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس ورحمها يوم الجمعة «١».

وأورد عليه في الرياض بقوله: وهو شاذ كالممنوع عن التأخير بل لعله احداث قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله أحوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه معتمد، نعم نسبه في السرائر إلى رواية الأصحاب انتهى.

أقول: ان وجه عدم ظهور مستند يعتمد عليه في الحكم بوجوب التأخير واضح فقد مرّ ان اعتمادهم في ذلك على التأکید على الزجر، وقد قدّمنا ما فيه وأما الاستناد إلى رواية الأصحاب، فهو في حكم خبر مرسل بل لعله أدون من

(١) راجع سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٠.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٤

المرسل و ذلك لأنه استظهر ذلك منهم، و أين هو من الاستناد الى الخبر مرسلا فهذا لا ينفعا شيئا. و أما كون التأخير أحوط، ففيه أنه لو كان الأمر يدور بين الوجوب و الجواز لصح القول بأن الاحتياط في الإتيان به رعاية لاحتمال الوجوب، و ليس هنا كذلك، و ذلك لاحتمال حرمة التأخير، فإن مقتضى أدله وجوب التسريع في الحدود هو عدم التأخير فيها أصلا، و على هذا فليس في التأخير احتياط، و ليست الفتاوى بحيث يطمئن ببلوغها حد الإجماع، فهذا هو المحقق الأردبيلي قدس سره و قد افتي بوجوب التسريع و عدم تأخير الى ان يبرأ فقال في مجمع البرهان: يجوز بل يجب ان يقتل بعد ذلك بما لا يعد تأخيرا انتهى، و الأقوى بنظرنا أيضا هو هذا.

و أما التأخير إلى يوم فلعله كان بنحو لا ينافي الفورية العرفية أو كان الحكم به لجهات خارجة.

تذكرة و تميم

ثم أنه لو مات المحدود في أثناء الجلد يسقط عنه باقي الضربات كما يسقط عنه الرجم أيضا لفوات الموضوع و لا ضمان أصلا و ذلك للإتيان بما هو وظيفته من إيقاع الجلد قبل الرجم، بخلاف ما لو عكس الترتيب فقدّم الرجم فإنه قد فوت التكليف بالجلد بتقديم الرجم على الجلد و عصى بذلك، و أما الضمان فهو موقوف على وحدة المطلوب و تعدده فعلى الأول فهو ضامن و على الآخر فلا و لو شك في وحدة المطلوب و تعدده و شك في الضمان و عدمه فالأصل عدم الضمان.

كيفية وضع المرجوم حال رجمه

إشارة

قال المحقق: و يدفن المرجوم الى حقويه و المرأة إلى صدرها.

أقول: ان الكلام هنا في موارد، أحدها في اعتبار حفر الحفيرة و عدمه

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٥

ثانيها في اعتبار الدفن و عدمه ثالثها في تعيين المقدار الذي يعتبر ستره أو دفنه في الحفيرة الى غير ذلك و قد اختلفت كلماتهم رضوان الله عليهم بالنسبة الى كل واحد من هذه الأمور [١].

و إليك قسما من كلماتهم: قال في المقنعة: تحفر له حفيرة إلى صدره ثم يرمي بعد ذلك و قال أيضا: و إذا وجب على المرأة رجم حفر لها بئر إلى صدرها كما يحفر للرجل ثم تدفن فيها الى وسطها و ترجم هذا إذا كان عليها شهود بالزنا و ان كانت مقرّة بلا شهود لم تدفن و نزلت كما ينزل الرجل إلخ.

و قال الصدوق في المقنعة: و الرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم و يبدأ الشهود برجمه إلخ.

و قال سائر في المراسم: و تحفر له حفيرة و يقام فيها الى صدره ثم يرمي و المرأة تقام الى وسطها. إلخ.

و في الغنية يحفر للمرجوم حفيرة يجعل فيها و يردّ التراب عليه الى صدره و لا يردّ التراب عليه ان كان رجمه بإقراره.

قد مضى ان المحقق قال بدفن المرجوم، و هو ردّ التراب عليه بعد وضعه في الحفيرة.

و حيث ان الأصل في ذلك هو الاخبار فاللازم هو المراجعة إليها و النظر فيها و الاستظهار منها.

فعن ابي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها و يرمى الإمام ثم يرمى الناس بعد بأحجار صغار «١».

و عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار و لا يدفن الرجل

إذا رجم الآلى

[١] لم يكن فى الكلمات التى نقلها دام ظلّه العالى ما يدلّ على وجود قول بعدم الحفر أو التريديد فيه لكن كلام الشهيد الثانى فى المسالك ظاهر فى التريديد فى ذلك و أظهر منه فى ذلك كلام الأردبيلى فراجع.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٦

حقويه «١».

و عن أحمد بن محمد بن خالد رفعه الى أمير المؤمنين عليه السّلام قال: أتاه رجل بالكوفة فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنت فطهرنى، ثم ذكر أنه أقرّ أربع مرات- الى ان قال- فأخرجه إلى الجبان فقال: يا أمير المؤمنين أنظرنى أصلى ركعتين ثم وضعه فى حفرة. فأخذ حجرا فكبر أربع تكبيرات ثم رماه بثلاثة أحجار فى كلّ حجر ثلاث تكبيرات ثم رماه الحسن عليه السّلام مثل ما رماه أمير المؤمنين عليه السّلام ثم رماه الحسين عليه السّلام فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السّلام فأمر فحفر له و صلى عليه و دفنه «٢».

و عن الحسين بن خالد قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: أخبرنى عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ فقال:

يردّ ولا يردّ، فقلت: و كيف ذاك؟ فقال: ان كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يردّ و ان كان إنما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثم هرب ردّ و هو صاغر حتى يقام عليه الحدّ و ذلك انّ ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه و آله بالزنا فأمر به ان يرحم فهرب من الحفرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك فقال لهم: فهلا تركتموه إذا هرب يذهب فإنما هو الذى أقرّ على نفسه «٣».

و عن ابى العباس قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: اتى النبى صلى الله عليه و آله رجل فقال: اتى زنت فصرف النبى صلى الله عليه و آله وجهه عنه. فأقرّ على نفسه الرابعة، فأمر به رسول الله صلى الله عليه و آله ان يرحم فحفروا له حفيرة فلما ان وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ فلققه الزبير فرماه بساق

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من حدّ الزنا الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٧

بعير «١».

و عن ابى بصير و غيره عن ابى عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب؟ قال: لا و لا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه الم العذاب «٢».

و عن ابى مريم عن ابى جعفر عليه السّلام قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السّلام فقالت: اتى قد فجرت فاعرض بوجهه عنها. ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة فى الرحبة و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفيرة إلى الحقو و موضع الثديين و أغلق باب الرحبة و رماها بحجر «٣».

الى غير ذلك من الروايات و هى متّفقة فى اعتبار إدخاله فى الحفيرة و فيها ما هو الصحيح كرواية أبى مريم، و الموثق كخبر سماعة،

و لو كان كَلِّها ضعيفا فأیضا يعمل به و ذلك لأنه المشهور بينهم كما صرَّح بذلك في الجواهر.

نعم بعض الاخبار ساكتة عن ذكر ذلك لكنه ليس في مقام البيان من هذا الجهة و لم يرد فيها التصريح بالعدم حتى يحصل التعارض سوى ما عن ابي سعيد الخدری في قصة ماعز: أمرنا رسول الله (ص) برجمه فانطلقنا به الى بقیع الغرقد فما اوثقناه و لا حفرنا له حفيرة و رميناه بالعظام و المدر و الخزف.

لكن الرواية عامية منقولة عن سنن البيهقي فلا تقاوم تلك الروايات العديدة الدالة على ذلك، و هكذا ما نقلوه من ان النبي (ص) حفر للعامة و لم يحفر للجهتية.

هذا مضافا الى ان قصة ماعز منقولة بطرقنا أيضا و قد ذكر فيها أنه حفر له فراجع رواية حسين بن خالد المنقولة آنفا. نعم قد يستشكل في دلالة الروايات لكونها متضمنة للجملية الخبرية بدل الأمر.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من حد الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من حد الزنا الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من حد الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٨

و فيه ان الجملة الخبرية أيضا تدل على الوجوب كالأمر بل أنها أظهر في إفادة الوجوب و ذلك لأن من يأتي بالجملة الخبرية يرى القضية محققة الوقوع و كأنه يخبر عن أمر سيقع و لا يحتمل الخلاف في حين ان الأمر لا يدل على أزيد من طلب الفعل و لا فرق فيما ذكرنا بين المضارع المعلوم و المضارع المجهول فكما ان المضارع المعلوم يدل على الوجوب كذلك المجهول منه. هذا كله مضافا الى ما دل على الوجوب من التأسى بفعل النبي و الوصي صلوات الله عليهما و آلهما.

و ما نقلوه من عدم الحفر للجهنية، أو عدم الحفر لماعز مضافا الى ما مر، أنهما حكاية فعل في بعض الاحياء و هو ليس بحجة و لو فرض ظهور الفعل في عدم الوجوب فهذا لا يقاوم ظهور القول في الوجوب و ذلك لأن وجه الفعل ليس بمعلوم لنا، و لا مكان طرؤ العارض الحامل على عدم الحفر.

و مع ذلك كله لو شك في اعتبار الحفر فلا شك في حسنه و انما البحث في الوجوب و الاستحباب و من المعلوم ان الوظيفة حينئذ مراعاة ذلك، و على الجملة فوجوب حفر الحفيرة أحوط لو لم يكن أقوى.

فتحصّل ان ما ذكره المشهور هو الصحيح فيلزم الحفيرة و امّا القول بعدم اعتبارها فهو شاذ و لعل القائل حمل هذه الاخبار على الاستحباب و الا فلا دليل عليه ظاهرا هذا بالنسبة إلى اعتبار حفر الحفيرة و وجوب ذلك.

و اما الدفن فقد عبّر بذلك بعض الفقهاء كما رأيت ذلك في عبارة المحقق و هو مذكور في قسم من الروايات أيضا و قد تقدّم ذلك قريبا.

و غير خاف ان الدفن بمعناه المعهود المذكور في باب الأموات هو الموارد في الأرض بحث يختفى المدفون عن تناول يد الغير و رؤيته، و هذا المعنى غير مناسب للمقام الذي يجب الرجم و الرمي فإن دفنه كالميت ينافي الرجم، و الدفن بذاك المعنى مذكور في بعض الروايات بالنسبة الى ما بعد موته كما في مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد حيث قال فيها: فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٠٩

فحفر له و صلى عليه و دفنه «١».

و يشهد لما ذكرناه ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال:

الذى يجب عليه الرجم يرجم من ورائه و لا- يرجم من وجهه لأنّ الرجم و الضرب لا يصيبان الوجه و أنّما يضربان على الجسد على الأعضاء كلّها (٢).

و ذلك لأنّنه إذا دفن فى الأرض خصوصا لو كان بحيث دفن الى تدييه أو منكبيه فلم يبق من جسده حتّى يقال: أنّما يضربان على الجسد على الأعضاء كلّها، فلا بدّ ان يكون المراد من الدفن و الستر هو نفس الستر فى الأرض.

و الإنصاف أنّ إثبات إرادة مجرد الستر فى الحفيرة مشكل، و الظاهر أنّ المراد من دفن المرجوم الوارد فى الروايات هو مواراته الى الموضع المعتبر، فى الحفيرة ردّ التراب عليه.

و أمّا قوله عليه السّلام فى رواية محمد بن مسلم: و أنّما يضربان على الجسد على الأعضاء كلّها، فلا ينافى ما ذكرناه و ذلك لأنّ الضرب على الأعضاء كلّها، كان قد وقع عقيب قوله: لا يصيبان الوجه و يؤكّد عدم وقوع الضرب على الوجه و الرأس لا ان يكون العناية على وقوع الضرب على كلّ موضع موضع من جسده.

و أمّا منافاة الدفن بهذا المعنى للفرار الذى يكون فى من ثبت زناه بالإقرار موجبا لتخليئه سبيله. ففيه أنّ ردّ التراب و طمه لا ينافى الفرار باعمال شدة و قوّة و لا يجب تسهيل سبيل الفرار على المحكوم بالرجم و أنّما المسلّم هو أنّه لو فرّ يترك بحاله و يخلى سبيله لا أزيد من ذلك و لا أكثر.

و أمّا الحد و المقدر الذى ينزل و يجعل من المرجوم فى الحفيرة فالأخبار المتعرّضة لذلك مختلفة منها ما اقتصر فيه على ذكر دفن المرأة إلى وسطها و ذلك كرواية أبى بصير، و لا تعرّض فيها للرجل أصلا، و منها ما يدل على أنّه تدفن المرأة إلى وسطها و لا يدفن الرجل إلّا الى الحقوين و ذلك كرواية سماعه، و منها ما ورد فى فعل أمير المؤمنين عليه السّلام من أنّه دفن المرأة المقرّة بالزنا الى الحقوين

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٦.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٠

كرواية صالح بن ميثم، و منها ما يقول بأنّ أمير المؤمنين عليه السّلام أدخل المرأة التى ثبت عليها الرجم فى الحفرة إلى الحقو و موضع الثديين.

و الحقو هو معقد الإزار و أمّا الوسط فلا يخلو المراد منه عن إجمال، و مقتضى مقابلة الوسط فى المرأة فى موثّق سماعه، الحقوين فى الرجل هو ان يكون الوسط ما يقرب الثديين مثلا و الّا فلا وجه للتفصيل المزبور، و هذا ينافى ما ورد فى رواية صالح من دفن المرأة المقرّة الى الحقوين كما أنّ رواية أبى مريم لا تساعد شيئا من الروايات لأنّ المعتبر بحسبها دفن المرأة إلى الحقو و موضع الثديين فاذا كان (الى) لانتهاى الغاية و كانت الغاية الحقو فما وجه ذكر موضع الثديين - مع أنّه لو كان المعتبر هو موضع الثديين فالحقو داخل لا محالة و لا ينفك عند ابداء بخلاف العكس-؟

و يمكن ان يكون المقصود هو ستر كلّ هذه المواضع الى موضع الثديين و ان كان ذلك خلافا للظاهر، و على الجملة فلو كان الملاك هو موضع الثديين فيمكن الجمع بين هذا و بين ما دلّ على الدفن الى الوسط ان كان المراد من الوسط هو ما يحاذى الصدر، و لو أريد منه ما يحاذى موضع الإزار فهو يساعد رواية صالح الدالة على دفنها الى الحقوين لكن لا يساعد ما دلّ على وجوب دفنها الى موضع الثديين.

اللهمّ إلّا ان يقال: أنّ الحدّ الأقلّ هو الى الحقوين و الأكمل هو الى الصدر و الثديين، و الوسط هو الوسط بينهما.

و قد حكى صاحب الجواهر رواية أبى مريم، بلفظ: دون موضع الثديين، بدل: موضع الثديين، بل هكذا كانت فى بعض النسخ الأصلية

الروائية [١] وهذا يسهل الأمر ويرفع الاشكال، وان كان يبقى الإشكال بأنه لا يساعد ما ورد من اعتبار الصدر في المرأة. وكيف كان فالظاهر هو ما افاده المشهور من لزوم دفن المرجوم الى حقويه ان كان رجلا، و الى الصدر ان كان امرأة، كما هو مقتضى قوله عليه السلام في موثق

[١] أقول: لكن في نسخة الفقيه المطبوعة حديثا: و موضع الثدين، فراجع الجلد ٤ الصفحة ٣٠.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١١
 سماعه: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الامام. ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا الى حقويه، و ما ورد من أنه صلى الله عليه و آله حفر للعامة الى الصدر و أنه صلوات الله عليه رجم امرأة فحفر لها الى التندوة، فان التندوة هو موضع الثدي، الى غير ذلك من الروايات.

بقي في المقام أمران

أحدهما ان المحقق لم يتعرض للحفر أصلا و إنما اقتصر على قوله:
 و يدفن المرجوم، و أضاف في الجواهر قبل ذلك، قوله: و يجب ان. « حتى يفيد انه و لو فرض استظهارهم - كالشهيد الثاني - عدم الوجوب، فهو بنفسه استظهر الوجوب و يقول بذلك.

ثم استدلل على وجوب الدفن بقوله: للأمر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة إلخ.
 ونحن نقول: هل المراد منه أنه إذا وجب الحفر وجب الدفن أيضا ففيه أنه لا ملازمة لإمكان أن يجعل في الحفيرة بدون الدفن اي ردّ التراب و طمه، هذا مضافا الى عدم ورود الأمر بالحفر في هذه الروايات حتى بلفظ المضارع بل هي متعرضة للدفن فقط نعم ورد في ثلاثة من الروايات أنه صلوات الله عليه أمران يحفر له حفيرة، فلو كان نظره من وجوب الدفن الى هذه الروايات ففيه ما ذكرناه من عدم الملازمة.

نعم يمكن التمسك بالسيرة في موارد الرجم فإنهم صلوات الله عليهم كانوا يحفرون و يدفنون المرجوم في الحفيرة.
 وكيف كان فلو لم يكن الروايات صريحة في الوجوب فلا أقل من ان الاحتياط هو الحفر و الدفن.
 ثانيهما أنه هل الحفر و الدفن واجبان مستقلان أو أنّهما شرطان في الحدّ؟ الظاهر هو الأول، و استفادة الشرطية مشكلة جدّا، و على هذا فلو وقع الرجم بدون ذلك فقد تحقّق أمر الرجم و صحّ، و إلا لكان اللازم التعرّض له

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٢

و التصريح به في النصوص و الكلمات، و التنصيص على ان الرجم بدونها ليس برجم شرعي بل هو قتل و جناية، فعدم التعرض و التصريح يدلنا على ان هذين الأمرين من قبيل الواجب في الواجب لا من قبيل القيد و الشرط.

حكم فرار المحكوم بالرجم عن الحفيرة

إشارة

قال المحقق: فان فرّ أعيد ان ثبت زناه بالبينّة، و لو ثبت بالإقرار لم يعد و قيل ان فرّ قبل اصابته بالحجارة أعيد.
 أقول: أمّا الحكم الأول و هو أنه إذا فرّ المرجوم عن الحفيرة أعيد ليتمّ رجمه ان كان زناه قد ثبت بالشهود، فتدلّ عليه أمور: الأصل و الإجماع و النصوص.

و المراد من الأصل هو أصالة عدم سقوط الرجم الثابت بثبوت موجه، بفراره من الحفيرة، فإذا دلّ الدليل على وجوب الرجم و شكّ

في أنّ الفرار مسقط له أم لا فالأصل هو العدم وبقاء ما ثبت عليه من الحدّ.

ووجه ذكر الأصل مع وجود النصوص في المسئلة هو أنّه لو لم يتم الاستدلال بها عند أحد و سقطت عن حدّ الاعتبار و صلاحية الاستدلال و وصلت التوبة الى الأصل كان مقتضاه ما ذكره.

و أمّا الإجماع ففي الجواهر: لا خلاف أجده فيه انتهى و في كشف اللثام- بعد قول العلامة: فإن فرّ أحدهما أعيد ان ثبت الزنا بالبيئة:- إجماعا كما هو الظاهر انتهى و في الرياض: فان فرّ أحدهما من الحفيرة أعيد إليها ان ثبت الموجب لرحمها بالبيئة بلا خلاف أجده فيه بل عليه الإجماع في عبائر جماعة و هو الحجّة إلخ.

و أمّا النصوص فهي الأخبار الآتية الصريحة في ذلك.

و أمّا لو ثبت زناه بالإقرار و فرّ عند رحمه من الحفيرة فإنّه لا يعاد إليها بل يخلى و سبيله و يترك بحاله مطلقا على ما ذهب اليه المفيد و الحلّي و سلار و ابنا سعيد بل المشهور أو بشرط اصابة الحجر له لا مطلقا على ما ذهب اليه الشيخ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٣

في النهاية و ابن حمزة في الوسيلة.

قال الأوّل: إذا أراد الامام ان يرحمه فان كان الذي وجب عليه ذلك قد قامت عليه به بيّنة أمر بأن يحفر له حفيرة و دفن فيها الى حقوقه ثم يرحم و المرأة مثل ذلك تدفن الى صدرها ثم ترجم فان فرّ واحد منهما من الحفيرة ردّ حتى يستوفى منه الحدّ بالرحم و ان كان الرجم وجب عليهما بإقرار منهما على أنفسهما فعل بهما مثل ذلك غير أنّه إذا فرّ و كان قد أصابهما شيء من الحجر لم يردّا انتهى «١».

و قال ابن حمزة عند بيان حدّ الرجم: فان فرّ بعد ما مسّته الحجارة لم يرد انتهى و قال بعد ذلك عند بيان ما إذا ثبت عليه الحدّ بالبيئة: فإن فرّ ردّ على كلّ حال «٢».

و الحاصل أنّ في المقام مذهبين أحدهما أنّ مع إثبات الرجم بالإقرار لا يعاد إلى الحفيرة إن فرّ منها مطلقا ثانيهما أنّه فرّ بعد إصابة الحجارة لم يعد و ان فرّ قبل ذلك يعاد و يستوفى منه الحدّ.

و اختار المحقّق و صاحب الجواهر أيضا القول الأوّل.

و قد استدل على ذلك بأمر أحدها: مرسل الصدوق و سيأتي ذكره ثانيها: مفهوم التعليل في خبر حسين بن خالد الآتي ذكره أيضا: «فإنّما هو الذي أقرّ على نفسه» يعنى أنّه يخلى سبيله إذا فرّ لأنّه قد أقرّ فإنّ مفهومه: ان من لم يقمّ بل قامت عليه البيّنة فإنّه يرد و قد يؤيد ذلك بأنّ الفرار بمنزلة الرجوع عن الإقرار الذي لا يرحم معه.

ثالثها: الشبهة و درء الحدّ بها.

رابعها: الاحتياط في الدماء.

و أمّا المرسل فهذا: محمّد بن عليّ بن الحسين، قال: سئل الصادق عليه السّلام عن المرجوم يفرّ، قال: ان كان أقرّ على نفسه فلا يردّ و ان كان شهد

(١) النهاية الصفحة ٦٩٩.

(٢) الوسيلة إلى نيل الفضيلة الصفحة ٤١٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٤

عليه الشهود يردّ «١».

و مقتضاه انه إذا ثبت الموجب بالإقرار فلا يردّ المرجوم مطلقا سواء قد أصابه من الحجارة شيء أم لا.

و استدلل للقول الثاني برواية أبي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: أنه ان كان اصابه الم الحجارة فلا يردّ و ان لم يكن اصابه الم الحجارة ردّ «٢».

و مقتضى ظاهر هذه انّ الفارق هو الإصابة و عدمها مطلقا فمن أصابته الحجارة لا يردّ إلى الحفيرة سواء ثبت الموجب للرجم بالبيئة أو بالإقرار، و من لم تصبه يردّ كذلك. و لا- تختصّ - بظاهاها- بما إذا أثبت الموجب بالإقرار، و النسبة بينهما هو العموم من وجه. و يجتمعان فيما إذا ثبت الموجب بإقرار و لم تصبه الحجارة فإنّ مقتضى المرسل هو عدم الردّ و مقتضى خبر ابي بصير وجوب ردّه. و في قبال هاتين ما قد جمع بين الإقرار و الإصابة و هو خبر حسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ فقال: يردّ و لا يردّ، فقلت: و كيف ذاك؟ فقال: ان كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ، و ان كان إنما قامت عليه البيئته و هو يجحد ثم هرب ردّ و هو صاغر حتى يقام عليه الحدّ و ذلك انّ ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه و آله بالزنا فأمر به ان يرجم فهرب من الحفرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك فقال لهم: فهلما تركتموه إذا هرب يذهب فإنما هو الذي أقرّ على نفسه و قال لهم: اما لو كان عليّ حاضرًا معكم لما ضلتم قال: و وداه رسول الله صلى الله عليه و آله من بيت مال المسلمين «٣».

فحينئذ اما ان يقال بتعارض الخبرين السابقين و تساقطهما فيرجع الى

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٥

رواية حسين بن خالد الناطقة باعتبار كلا الأمرين في عدم جواز الردّ إلى الحفيرة.

و اما ان يقال بأنه يلاحظ واحد منهما مع الخاص المشتمل لكلا القيدان و حيث انّ النسبة العموم المطلق فيخصّص العام ثم يلاحظ هذا المقتد و المخصّص الى العام الآخر فيكون النسبة العموم المطلق فيخصّص العام بالخاص لانقلاب النسبة لكن هذا هو الذي حكاه الشيخ المرتضى قدس سرّه عن بعض و لم يرتضه و ليس هو المنهاج الدائر بينهم بل البناء على ملاحظة النسبة بينهما و بالنسبة إلى الخاص و النتيجة انّ بين الدليلين الأولين بنفسهما عموما من وجه و بين كلّ واحد منهما مع الثالث أي رواية ابن خالد العموم المطلق و يؤل إلى أنه لو قيل بالتساقط عند تعارض الدليلين فيرجع الى رواية ابن خالد و يحكم باعتبار كلا الأمرين معا و أنه مع انتفاء اي واحد من القيدان ينتفى الحكم بعدم الردّ و على الجملة فهذا كلّه على القول بالتعارض.

و يمكن ان يجمع بين الروايتين بتقييد إطلاق كلّ منهما بقيد الآخر فتوافقان مع رواية ابن خالد و لعلّه هو الأحسن.

كما يمكن ان يقال بأن رواية ابن خالد شاهد للجمع بين المرسله و رواية أبي بصير.

نعم يمكن الإشكال في رواية ابن خالد بتعارض الصدر و الذيل و ذلك لأنّ الصدر يفيد انّ المسقط للرجم بعد الفرار هو كون الموجب قد ثبت بالإقرار مع كون الفرار بعد الإصابة و الحال انّ التعليل الوارد في الذيل و هو قوله صلوات الله عليه و آله: «فإنما هو الذي أقرّ على نفسه» ظاهر في انّ المسقط هو مجرد كون الموجب بالإقرار.

مع صاحب الجواهر في مناقشاته

ثم انّ صاحب الجواهر قد ناقش أوّلا في القول الأوّل فقال بعد ذكر القول الثاني و الاستدلال عليه: بل قد يناقش في الأوّل بمنع كون

الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٦

أقول: إن من جملة ما تمسك به للقول الأول كما تقدّم هو أن الفرار بمنزلة الرجوع عن الإقرار - و معلوم انه مع الرجوع لا يرجم - و ذلك لأنّ من هيا نفسه للتطهير عن المعصية بسبب الرجم فلو كان باقيا على إقراره فهو لا يفترّ طبعاً عن الحفيرة بل يقوم و يثبت حتّى يجرى حدّ الله تعالى عليه كى يتطهر من دنس المعصية.

فناقش رحمه الله عليه في ذلك بان كون الفرار بمنزلة الرجوع في إسقاط الرجم عنه غير معلوم.

و ما أفاده في محلّه و ذلك لأنّه يمكن ان يكون فراره للألم الشديد الذى لا يتحمّله فعلا مع أنّه قد أعدّ نفسه لتحمله فليس هربه في معنى الرجوع.

و ناقش في الاستدلال بإطلاق المرسل باحتمال اختصاصه بصورة الفرار بعد الإصابة كما هو الظاهر في فرار من أقرّ على نفسه.

أقول: إن هذه المناقشة لا تخلو عن كلام و ذلك لأنّه لا وجه لرفع اليد عن ظاهره الذى هو الإطلاق و الّا فكلّ المطلقات يمكن ان تحمل على شيء مثل ذلك.

نعم لو كانت خصوصية اقتضت صرف المطلق عن إطلاقه لكان يتمّ ما ذكره و هو رحمه الله و ان ادعى وجود هذه الخصوصية في المقام حيث تمسك بما هو الظاهر من فرار من أقرّ على نفسه لكنها ليست بهذه المثابة أى بحيث يوجب صرف الإطلاق فلربّما يفترّ و لم يصبه شيء من الحجارة أصلاً فهذا لا ينفع الّا لمن جزم بقريبتيه هذه الجهة فهو يقول بانّ المراد من المرسل هو ما إذا أصابته الحجارة.

ثم تعرّض للتعليل الوارد في قصّة ماعز حيث اعترض رسول الله (ص) على انهم لحقوا ماعز و قتلوه بعد ان فرّ من الحفيرة قائلاً: فإنّما هو الذى أقرّ على نفسه، فان الظاهر منه انّ الفرار هو الذى يوجب ان يترك بعد ان فرّ و هرب.

فردّ رحمه الله عليه بانّ هذا التعليل وارد في صورة الإصابة فلا يشمل غيرها و هو ما إذا هرب بلا إصابة. فقال: و ان كان العبرة بالعموم دون المورد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٧

بناء على ان صدر الرواية المعلّلة ظاهر في اعتبار الإصابة في عدم الإعادة إلى الحفيرة.

أى ان العبرة بعموم المورد لا بخصوص المورد ففيما نحن فيه العبرة بحسب القاعدة بالفرار بعد ان كان الموجب للرجم هو الإقرار و لا اعتبار بخصوصية المورد هو انّ ماعز كان قد هرب مع إصابة الحجر الّا أنّه لا يعتبر ذلك في المقام بل الأمر بالعكس، و العبرة بخصوص المورد فيلاحظ الإصابة و ذلك لمراعاة صدر الخبر الدالّ بظاهرة على اعتبار الإصابة و هو قوله عليه السّلام: إذا كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة، قال: فمفهومه في ذيله معارض بمفهوم الشرط أو القيد في صدره فيتساقطان لو لم يكن الأوّل صارفاً للثاني و مخصّصاً له بمورده فلا حجّة فيهما.

يعنى انّ مفهوم الذيل كفاية مجرّد الإقرار في الحكم بعدم الردّ إلى الحفيرة، و هو معارض بمفهوم الصدر و هو أنّ مفهوم الشرط بلحاظ (إذا) الشرطية، أو مفهوم القيد بلحاظ ذكر لفظه: بعد ما يصيبه، الذى يعتبر حالاً في المقام، و كيف كان فهذا المفهوم يفيد اعتبار الإصابة أيضاً فيتعارضان و يتساقطان - ان لم يكن مفهوم الصدر موجبا لصرف الذيل عن ظاهره و مخصّصاً له بمورده الذى كان مع الإصابة - و على هذا فلا حجّة لا في هذا و لا في ذاك.

أقول: انّ الامام عليه السّلام قد ذكر الإصابة و قيد الإقرار بها بلا ترديد ثم استدلّ عليه السّلام بقصّة ماعز و ما فعله رسول الله صلّى الله عليه و آله فيها و ما قاله، فلو لا انه كان تعليقه صلّى الله عليه و آله مقتيداً بهذا القيد لما صحّ التمسك و الاستدلال بقصّة ماعز و فعل رسول الله و قوله: فهذه قرينة على انّ الإصابة كانت معتبرة في الذيل أيضاً - الّا انّ الامام عليه السّلام لم يذكر ذلك و اقتصر على

مجرد ذكر الإقرار- و ذلك لعدم صحّة الاستدلال بالأعمّ للأخصّ، فيعلم أنّ قوله صَلَّى الله عليه و آله: أنّما هو الذي أقرّ على نفسه، معناه أنّ من اصابته الحجارة قد أقرّ على نفسه، فيدلّ على دخل كلّ من الإقرار و الإصابة في عدم الردّ إلى الحفيرة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٨

و على هذا فليست هذه الرواية لا صدرا و لا ذيلا دليلا على كفاية مجرد الإقرار بل تدلّ على عدمها بدون الإصابة. نعم يبقى ان يدعى كون هذا القيد المذكور في الصدر واردا مورد الغالب و عليه فلا مفهوم له كما في قوله تعالى وَ رَبَّائِبِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ «١»، قال صاحب الجواهر: و الذب عن مفهوم الشرط و ان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الّا أنّ في بعض النصوص ما يدلّ على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه بغير واحد المحتمل للصحة عند بعض الخ. أقول: أنّ المرسل الذي أشار إليه هذا: عن صفوان عن غير واحد عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه ان كان اصابه الم الحجارة فلا يردّ و ان لم يكن اصابه الم الحجارة ردّ «٢».

ترى أنّ الصدوق عليه الرحمة نقل عن صفوان و هو عن اشخاص كثيرين و لربما كان بعضهم ممن تصحّ روايته و يؤخذ بها و قد تمسك قدس سرّه بمرسل الصدوق الصريح في المفهوم- حيث صرح بأنّه إذا لم يكن اصابه ردّ- لإثبات أنّ القيد في رواية حسين بن خالد ليس واردا مورد الغالب بل هو لإفادة المفهوم.

هذا و لكن لا يخفى أنّ القيد و ان كان بحسب طبعه واردا مورد الغالب لكنّه إذا وقع تلو الشرط فلا محالة يفيد المفهوم، فاذا قال: و ربائبكم إذا كانت في حجوركم، فإنّه تختصّ و تقيّد بهذا القيد، و ما نحن فيه كذلك لوقوع قيد الإصابة عقيب إذا الشرطيّة و على هذا فنفس رواية ابن خالد تدلّ على الاشتراط.

قال: و فيه أنّ ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما في تقييد المرسل السابق المنجبر بهما.

(١) سورة النساء الآية ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤١٩

يعنى أنّ رواية حسين بن خالد ضعيفة لأنّه مجهول و مرسل الصدوق عن صفوان عن غير واحد، ضعيف للإرسال، و لا جابر لهما فلا يصلحان لتقييد المرسل السابق الدال على كفاية مجرد الإقرار في ان لا يردّ إلى الحفيرة، و هو منجبر بهما.

قال: و دعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الإصابة لأنّه الظاهر واضحة المنع كدعوى ان مقتضى الأصل بقاء الحدّ، فينبغي الاقتصار في إسقاطه على القدر المتيقّن سقوطه منه بالنص و الإجماع و هو الزائد عن الم الحجارة و يمكن ان يجبر به قصور السند إلخ. اي أنّ دعوى اختصاص المرسل- الذي دلّ على كفاية الإقرار في الإعادة- بما إذا كان فراره بعد الإصابة حيث أنّ الظاهر ذلك، واضحة المنع كدعوى ان مقتضى الأصل بقاء الحدّ، و يقتصر في إسقاطه على القدر المتيقّن سقوطه بالنص و الإجماع و هو ما إذا أصابته الحجارة فحينئذ لا يردّ فإنه المتيقّن من مورد عدم الردّ فلا يعاد للزائد عن الم الحجارة التي اصابته، و لعلّ كونه متيقّنا يكون جابرا لقصور السند في خبر حسين و ابي بصير الدالين على اعتبار الإصابة.

ثم قال: ضرورة انقطاع الأصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي لا- أقلّ من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظاهر السرائر و التحرير و الصيمري و مقتضاه عدم الإعادة درءا للحدّ بالشبهة ان لم نقل بعدم فائدتها بعد الأصل.

يعنى أنّ الأصل- أصل بقاء الحدّ- دليل حيث لا دليل و لمّا كان المرسل الدال على كفاية الإقرار و عدم الحاجة الى الإصابة منجبرا بالشبهة كما سبق ذلك فالأصل يكون منقطعاً بهذا المرسل المنجبر و لا- أقلّ من كون ذلك موجبا للتردد كما يظهر ذلك- اي التردد- من الأعلام المذكورين.

و الحاصل انه بالآخرة ذهب الى ما اختاره الشرائع من كفاية مجرد الإقرار و عدم اعتبار الإصابة.
 ونحن نقول: ان ظاهر رواية حسين بن خالد هو اشتراط الإصابة و هي صحيحة عند بعض العلماء و منهم بعض المعاصرين أو موثقة و
 على هذا فمقتضى الأخذ بالخبر الصحيح أو الموثق الظاهر الدلالة هو اعتبار الإصابة في عدم الإعادة
 الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٠
 إلى الحفيرة.

و يؤيد ذلك ان المتيقن هو هذا الفرد و لا خلاف في عدم اعادة من فرّ من الحفيرة بعد ان ثبت زناه بالإقرار و كان قد اصابه حجر من
 أحجار الرجم.

نعم من قال: بان حسين بن خالد مشترك و مردّد بين الثقة و غيرها فلا يرد عليه ذلك. كما ان القدر المتيقن يمكن ان يقرّر هنا بوجه
 آخر تكون نتيجته على خلاف ما تقدّم لأنّه إذا قيل ان المتيقن من المقيّد هو ما إذا ثبت الموجب بالإقرار و كان فراره بعد الإصابة
 فهذا الفرد خارج عن أدلّة الرجم قطعاً.

و اما إذا لوحظ ان المتيقن من مطلقات الرجم هو ما إذا كان قد أقرّ و لم يفرّ فهذا يفيد خلاف الأول لأنه يستلزم اجراء الحدّ إذا أقرّ
 بالموجب لكنه قد فرّ من الحفيرة سواء اصابته الحجارة أم لا.

دفع توهم

إشارة

لا- يقال: ان قوله عليه السّلام في رواية حسين بن خالد: و ان كان أنّما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ثم هرب ردّ و هو صاغر، يفيد
 بمقتضى التقييد بالجحد أنّه إذا قامت عليه البيّنة لكنّه لم يكن يجحد بل كان ساكناً مثلاً لم يردّ.

لأننا نقول: ان ذكر ذلك في الرواية من باب ذكر اجلى الفردين و أعلى المصدقين للمفهوم نظير ان يقال: ان الماء القليل يتنجّس
 بالملاقاة ثم يقال:

اما ماء البحر فلا يتنجس ابداً، فليس المراد عدم انفعال خصوص ماء البحر و هكذا فيما نحن فيه قال عليه السّلام بان المقرّ يردّ بخلاف
 الذي قامت عليه البيّنة و هو جاحد فالمقصود هو غير المقرّ و أنّما ذكر و أضاف قيد:، و هو يجحد،، لتحقيق المطلب و ذكر أعلى
 فردى المفهوم، و اما افادة إخراج صورة سكوته كى يكون مفهوم الجملة الأولى خصوص من يجحد فهو غير مراد و خلاف المتعارف
 فى ذكر المفهوم.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢١

فروع فى المقام

□

ثم انّ هنا فروعاً تعرّض لها صاحب الجواهر رحمه الله.

الأول قال: و كذا يسقط الحدّ عن الزانى الذى شهدوا على زناه بها قبلاً أو أطلقوا للشبهة انتهى.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٨

أقول: صورة المسئلة هي صورة أصل المسئلة المبحوث عنها أنّها أنّ الكلام هناك كان بالنسبة إلى المرأة و هنا بالنسبة إلى الرجل،
 فاذا شهد أربعة بزنا رجل خاص بامرأة لكن شهدت أربعة نسوة أنّها بكر عقيب دعواها ذلك فإنّه لا يحدّ الزانى و ذلك لعين ما سبق
 و هو حصول الشبهة، و لا فرق بين ان يكونوا قد شهدوا بزناه بها قبلاً أو أطلقوا فى ذلك و لم يتعرّضوا لهذه الجهة أصلاً كما لا يحدّ

الشهود أيضا.

الثاني: و لو ثبت جبّ الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درئ الحدّ عنه و عن التي شهد أنّه زنى بها و حدّ الشهود للفرية بتحقيق كذبهم.

و في هذا الفرع يدرء الحدّ عن المشهود عليه بالزنا مطلقا دون الشهود اّما عدم حدّ المشهود عليه فلاّن الجبّ الذي يمتنع عادة حصوله في هذه المدّة موجبة للشبهة فلذا لا حدّ للزنا، و اّما حدّ الشهود فلظهور كذبهم و افتراءهم فيما شهدوا به.

الثالث: و كذا يسقط الحدّ عنها لو شهدن النساء بأنّها رتقاء و لكن قيل: حدّ الشهود لعدم إمكان حدوث الرتق عادة.

أقول: إذا كانت رتقاء بحيث كان هناك مانع عن دخول الحشفة فشهادة الشهود بالزنا افتراء فلذا لا تحدّ المرأة، و اّما الشهود فقد قيل بأنّهم يحدّون و ذلك لانه لا يمكن حدوث الرتق بحسب العادة فشهادتهم كذب و افتراء.

و أورد عليه في الجواهر بأنّ غايته التعارض بين الشهادتين يعني أنّ غاية الأمر حصول التعارض بين شهادة الشهود بالزنا و شهادة النساء بكونها رتقاء فيتساقتان.

قال: و مثله القول في الجبّ.

و يرد عليه بالفرق بين المسئلة المبحوث عنها و مسئلة الجبّ و ذلك لانه يحصل العلم نوعا بكونه مجبوبا حتّى للحاكم و يسهل الأمر هنا خصوصا لو قلنا بأنّ حرمة النظر تختص بالعورة دون محلّها لمن لم يكن له شيء، في حين أنّ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٩

الأمر في الرتقاء ليس كذلك و على هذا فيحصل العلم للحاكم بالجبّ نوعا دون الرتق فليسا من واد واحد حتى يتساويا في الحكم.

ثم قال رحمه الله: نعم ان حصل العلم به أو بالرتق بالمعينة أو شهادة عدد التواتر و كان المشهود به الزنا قبلا أتجه حينئذ حدهم للفرية.

أقول: فالضابط الكلّي هو أنّه لو شهدت الشهود بما ثبت للحاكم أنّه افتراء عليه و جبّ عليهم الحدّ، و لو شهدوا بما لم يعلم ذلك منها و احتمل الصدق و الكذب سقط الحدّ عنهم للشبهة، و ما ذكره من مصاديق هذا الضابط الكلّي الجامع.

في حكم فرار الزاني في وسط الجلد

ثم انّ ما مرّ كلّه كان حكم فرار المحكوم بالرجم، فلو فرّ المحكوم بالجلد في أثناءه فلا ينفع الفرار منه شيئا و ان كان قد اصابه بعض تلك الجلادات و كان قد ثبت موجه بإقراره، و ذلك لدلالة الآية الكريمة على جلد الزانية و الزاني مائة جلدة فهو واجب بلا كلام و

لم يرد دليل على سقوطه فلذا يجب الإكمال إذا فرّ و هرب في أثناءه، هذا مضافا الى ورود الرواية الصريحة في ذلك.

فعن محمد بن عيسى بن عبد الله عن أبيه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحدّ أ يجب عليه ان يخلى عنه و لا- يرد كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا- و لكن يردّ حتّى يضرب الحد كاملا- قلت: فما فرق بينه و بين المحصن و هو حدّ من حدود الله؟ قال:

المحصن هرب من القتل و لم يهرب الّا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه و هذا أنّما يجلد فلا بدّ من ان يوفى الحدّ لانه لا يقتل «١».

فترى انها صريحة في وجوب ردّه و اجراء الحدّ عليه بكامله.

نعم هنا نوع إجمال بالنسبة إلى ذيل الرواية، و ما وقع من السؤال و الجواب، فإنّ الراوى سئل عن الفرق بين مورد الرجم الذي لا يردّ الهارب و مورد الجلد الذي يردّ، فأجاب عليه السلام بأنّ المحصن هرب من القتل و لم يهرب الّا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه إلخ.

و لعلّ المراد أنّه حيث عاين الموت لما قد رآه من الرجم فقد تاب لأنّ من عاين الموت فهو بالطبع يتوب من معاصيه.

لكن يلزم على هذا عدم قبولها كما في قصة فرعون حيث أنّه قد تاب بعد ما عاين الموت فردّت توبته قال الله تعالى حتّى إذّا أدركه

الغرق قال:

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٥ من حد الزنا الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٢

أَمَنْتُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِي آمَنْتُ بِهِ بُنُوا إِسْرَائِيلَ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ آتَانَ وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَكُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ «١».

هذا مضافا الى أنه كيف تاب و هو يفرّ من الرجم و لو كان قد تاب لكان يقوم على قدمه حتى يرحم و يتطهر من العصيان.

أضف الى ذلك كله ان التوبة تنفع قبل ان يثبت الموجب عند الحاكم، أما بعد ذلك فالظاهر أنه لا تنفع التوبة كما هو الظاهر من الروايات، و كيف كان فهذا ما ورد في الرواية و هو حكمة لا نعلم مغزاها.

نعم يمكن ان يقال: ان بين الموردين فرقا و هو ان الحكم في مورد المحصن هو الرجم و إزهاق روح إنسان بخلاف الجلد الذي ليس هو الا مجرد ضرب المجرم و من المعلوم ان للشارع اهتماما بالغا بحفظ النفوس فلذا يحكم بأنه إذا فرّ المحكوم بالرجم من الحفيرة فإنه لا يردّ و اما المحكوم بالجلد إذا فرّ فإنه يردّ.

ثم أنه قد استدلل صاحب الجواهر [١] على عدم سقوط الجلد بالأصل أيضا، و هو أصالة عدم سقوط الحدّ.

و فيه انه لا مجال للتمسك بالأصل مع وجود الآية و الرواية، و التحقيق أنه اما ان يكون الزانى الهارب، و الزانى غير الهارب، فردين من الزانى فلا كلام فى شمول آية الجلد لهما و هكذا بالنسبة الى الرواية، و ان كانا موضوعين مختلفين فمن الأول يشك فى شمول الآية للزانى الهارب و معلوم انه حينئذ لا وجه للتمسك بالأصل بعد ان كان شمول الدليل لهذا الفرد أى الزانى الهارب مشكوكا فيه من رأسه، و الحق هو الأول.

الكلام فيمن يبدأ بالرجم

قال المحقق: و يبدأ الشهود برجمه وجوبا و لو كان مقرّا بدأ الإمام.

أقول: هذا التفصيل مشهور و قيل يبدأ الإمام فى رجمه مطلقا. و تنقيح

[١] أقول: و قد تمسك به قبله صاحب الرياض فراجع إن شئت.

(١) سورة يونس الآية ٩٠ و ٩١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٣

الكلام أنه لا شك فى لزوم رعاية الترتيب فى مقام الرجم و لا شك أيضا فى أنه ليس للرعية التقدم على الامام، و أما البحث و الكلام فى أنه هل يقدم الامام مطلقا و بنحو كلى أو أنه يفضل فى الموارد، فهم بين من يقول بتقديم الامام مطلقا و بين من يفضل بين ما إذا ثبت الموجب بالشهادة فيبدأ الشهود أو بالإقرار فيبدأ الامام و هو مختار المحقق رضوان الله عليه و المشهور.

و مستندهم فى ذلك مرسله صفوان عن رواه عن ابى عبد الله عليه السلام قال: إذا أقرّ الزانى المحصن كان أول من يرحمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ثم الامام ثم الناس «١» و هذا الخبر منقول بطريق آخر أيضا فراجع الوسائل. و بهذا الخبر يقيد إطلاق رواية أبى بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

تدفن المرأة إلى وسطها إذا أبادوا أن يرحموها و يرمى الإمام ثم يرمى الناس بعد بأحجار صغار «٢».

و رواية سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار «٣».

و أآ فهما بظاهرهما يدلآن على ابتداء الامام سواء كان قد ثبت الموجب بالبينه أو بالإقرار كما هو القول الآخر فى المسئلة. و اما ضعف روايه صفوان بالإرسال فلا يقدر فى التخصيص فإنها منجبره بذهاب المشهور الى القول بالتفصيل و على هذا فالقول المزبور أقوى.

و لعل الوجه فى تقدم الامام عند ثبوت الموجب بالإقرار هو حصول الاطمئنان للناس بلزوم الرجم فى مورده كما ان الوجه فى ابتداء الشهود بالرجم عند ثبوته بالبينه ذلك أيضا فإنه لو كانت البينه كاذبه لارتعشت يد الشهود عند الرجم و تأخروا عنه نوعا فإذا رأى الناس أنهم قد ابتدءوا بالرجم يحصل لهم

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٤

الاطمئنان بذلك فالنكته المقتضية للابتداء فى الموردين واحده و هو حصول الاطمئنان للناس.

ثم ان بعض الروايات الواردة فى فعل أمير المؤمنين عليه السلام ناطق بأنه عليه السلام ابتداء بنفسه برجم من كان أقر بالزنا. فعن أحمد بن محمد بن خالد رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام قال: أتاه رجل بالكوفه فقال: يا أمير المؤمنين إننى زنت فطهرنى ثم ذكر أنه أقر أربع مرآت، الى ان قال: فأخرجه إلى الجبان فقال: يا أمير المؤمنين أنظرنى أصلى ركعتين ثم وضعه فى حفرة - الى ان قال - فأخذ حجرا فكبر اربع تكبيرات ثم رماه بثلاثة أحجار فى كل حجر ثلاث تكبيرات ثم رماه الحسن عليه السلام مثل ما رماه أمير المؤمنين ثم رماه الحسين عليه السلام فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر فحفر له و صلى عليه و دفنه فقيل يا أمير المؤمنين الا تغسله؟ فقال:

قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم «١».

ثم أنه هل بدأ الإمام فى مورد الإقرار و الشهود فى مورد البينه واجب أو مستحب؟ الظاهر من الاخبار هو الوجوب. و فى كشف اللثام: و إذا ثبت الموجب للرجم بالبينه كان أول من يرميه الشهود وجوبا كما يظهر من الأكثر، و فى الخلاف و ظاهر المبسوط ان عليه الإجماع، الى ان قال: و ان ثبت بالإقرار بدأ الإمام وجوبا كما هو ظاهرهم، و فى الخلاف و ظاهر المبسوط الإجماع عليه انتهى.

لكن قال فى المسالك: و فى كثير من الاخبار إطلاق بدأ الإمام و يحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن إثبات الوجوب و للأخبار المستفيضة بقصة ماعز، و ان النبى صلى الله عليه و آله لم يحضر رجمه فضلا عن بدائه به انتهى. و نحن قد ذكرنا ان الإطلاقات تقيده بما ورد فيه التفصيل، و اما ضعف الخبر فمنجبر بعمل الأصحاب. و أوجب عن الاستدلال بقصة ماعز بأن الرواية ساكتة عن رمية صلى الله

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١ من أبواب حد الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٥

عليه و آله و ليس فيها تصريح بأنه لم يرم فمن المحتمل أنه رمى و لكن لم ينقل فى الخبر [١].

و ان أبيت إلا عن ظهوره فى عدم رمية فهذا ظهور فعلى لا يقاوم الظهور القولى الذى مر بقوله عليه السلام: يرمى الإمام، فإنه ظاهر فى الوجوب جدًا، و الفعل محتمل لوجه خصوصا بعد ان صرح فى بعض الروايات الواردة فى إقرار الزانى عند أمير المؤمنين عليه السلام

بأنه (ع) أقدم على الرمي بنفسه.

وقد أورد بعض الأعظم خدشة أخرى في دلالة الروايات على الوجوب فقال: نعم يمكن الاشكال من جهة منع ظهور الجملة الخبرية في اللزوم «١».

و فيه أنه لا يقتصر في إفادة الوجوب على الأمر بالصيغة أو الأمر الغائب بل كثيرا ما يؤتى بلفظ المضارع لإفادة الوجوب و اللزوم، بل قد تدعى أظهريته في الوجوب من فعل الأمر كما تقدم ذلك.

في إعلام الناس ليتوفروا على الحضور

قال المحقق: و ينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره.

أقول: يحتمل ان يقرأ لفظ «يعلم» بصيغة المعلوم و مبينا للفاعل فيكون فاعله الامام و على هذا قال في الجواهر- بعد لفظه ينبغي:- للإمام و من قام مقامه إذا أراد استيفاء الحد ان يعلم الناس انتهى. و يحتمل ان يقرأ بصيغة المجهول و مبينا للمفعول، و كيف كان فظاهر عبارة المحقق انه مستحب فإنه عبر بلفظ ينبغي، و قد نفى صاحب الجواهر الاشكال و الخلاف في ذلك، لكن لا

[١] أقول: قال في الرياض الجلد ٢ الصفحة ٤٧٥: و المستفيضة قيل ما تضمنت أنه صلى الله عليه و آله لم يحضر بل غايتها عدم تضمينها أنه حضر، واحدهما غير الآخر فيحتمل الحضور و لم ينقل، و لو سلم الدلالة على عدم حضوره فيحتمل كونه لمانع انتهى. يقول المقرّر: و لا يخفى ما فيه فان قوله ص: لو كان عليّ حاضرا لما ضللتكم، دالّ على عدم حضورهما صلوات الله عليهما.

(١) جامع المدارك الجلد ٧ الصفحة ٤٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٦

يعلم انّ المشار إليه أصل الإعلام مطلقا أو هو استحبابه، و على اى حال فظاهر بعض الروايات هو وجوب الأعلام.

فعن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبيه انّ امرأة أقرت عند أمير المؤمنين عليه السّلام بالزنا اربع مرّات فأمر قنبرا فنادى بالناس فاجتمعوا و قام أمير المؤمنين عليه السّلام فحمد الله و اثنى عليه ثم قال: ايها الناس انّ إمامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقم عليها الحدّ إن شاء الله فعزم عليكم أمير المؤمنين لئلا يخرجتم و أنتم متنكرون و معكم أحجاركم لا يتعرّف منكم أحد الى أحد فانصرفوا الى منازلكم إن شاء الله قال: ثم نزل فلما أصبح الناس بكرة خرج بالمرأة و خرج الناس معه متنكرين مثلثمين بعمائمهم و بأرديتهم و الحجارة في أرديتهم و في أكمامهم حتّى انتهى بها و الناس معه الى الظهر بالكوفة «١».

و في مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد المذكورة آنفا: ثم نادى في الناس يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحدّ و لا يعرفنّ أحدكم صاحبه «٢».

و منها خبر أصبغ بن نباته انّ رجلا اتى أمير المؤمنين عليه السّلام فأقرّ عنده بالزنا ثلاث مرّات فقال له: اذهب حتّى نسأل عنك. الى انّ قيل: ثم عاد اليه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إنّى زنيت فظهرنى. فقال: أنّك لو لم تأتتنا لم نطلبك و لسنا بتاركيك إذ لزمك حكم الله عزّ و جلّ. ثم قال: ايها الناس أنّه يجزى من حضر منكم رحمه عمّن غاب فنشدت الله رجلا منكم يحضر غدا لئلا تلثم بعمامته حتّى لا يعرف بعضكم بعضا و أتونى بغلس حتّى لا يبصر بعضكم بعضا فأنّا لا ننظر فى وجه رجل و نحن نرجم بالحجارة قال: فغدا الناس كما أمرهم «٣».

و عن الصادق عليه السّلام: انّ رجلا جاء الى عيسى بن مريم عليه السّلام

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من حدّ الزنا الحديث ١.
 (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من حدّ الزنا الحديث ٣.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من حدّ الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٧

فقال: يا روح الله أتى زنت فطهرني فأمر عيسى عليه السلام أن ينادى في الناس ان لا يبقى أحد إلا خرج لتطهير فلان فلما اجتمع الناس و «١».

و على الجملة فظاهر هذه الروايات هو وجوب الإعلان ليحضروا و يكونوا ناظرين و شاهدين لعذابه، فالإعلان مقدّمة للحضور، و على هذا فلو حضروا بأنفسهم متوقّرين فلا حاجة الى ذلك لعدم وجوب نفسى بل حضور هذه العدة للتبته و تعظيم الشعائر و حصول الانذار كى يتبها و يواظبوا على أنفسهم ان لا يقعوا فى مثل هذه المشكلات و المواقف الخطيرة فلو كان حضورهم موقوفا على الأعلام يلزم عليه ذلك، و كيف كان فالتأسى بأمر المؤمنين عليه السلام يقتضى إعلان الحاكم للناس بذلك.

ثم ان صاحب الجواهر قال: بل الذى ينبغى له أيضا ان يأمرهم به انتهى مع ان المحقق اكتفى بقوله: ينبغى ان يعلم الناس، نعم لا يبعد ان يكون مراد المحقق هو الإعلان و الأمر بالحضور، و بعبارة أخرى الإعلان المقترن بالأمر.

ثم أنه هل يكتفى بحضور النساء فقط أم لا؟

لم أجد فى الروايات موردا تعرّض لذلك، لكنّ القرينة قائمة على عدمه فان النساء لا تشارك الرجال فى المجامع العامّة بل يقوم بتلك الأمور الرجال خاصّة.

فى حضور طائفة لإقامة الحدّ

قال المحقق: و يستحبّ ان يحضر اقامة الحدّ طائفة و قيل: يجب تمسّكا بالآية و أقلّها واحد و قيل عشرة و خرّج متأخر ثلاثة و الأوّل حسن.

أقول: الأصل فى ذلك قوله تعالى بعد بيان حكم الزانية و الزانى و وجوب جلدهما و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين «٢» فإنه قد أمر بأمر الغائب

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من حدّ الزنا الحديث ٥.

- (٢) سورة النور الآية ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٨

بحضور الطائفة.

قال الشهيد الثانى فى المسالك: و اختلفوا فى الموضوعين أحدهما الأمر للوجوب أم الاستحباب فليل بالأوّل و اختاره ابن إدريس و المصنف فى النافع و جماعة عملا بظاهر الأمر فإنّ الأصل فيه الوجوب و قيل بالثانى و هو الذى اختاره المصنف هنا و قبله الشيخ فى كتب الفروع لأصالة عدم الوجوب و حمل الأمر على الاستحباب لآته بعض ما ورد بمعناه و لا يخفى قوة الأوّل إلخ.

أقول: أنه و ان كان الأمر قد أتى لإفادة الاستحباب بل قال صاحب المعالم: أنه يستفاد من تضعيف أحاديثنا المروية عن الأئمة عليهم الصلاة و السّلام ان استعمال صيغة الأمر فى الندب كان شائعا فى عرفهم انتهى، لكن الظاهر من الأمر هو الوجوب و على هذا فلا بدّ من القول بوجوب ذلك لا استحبابه أخذا بظاهر صيغة الأمر. ألا ان يكون هناك إجماع على عدم وجوب شهود الطائفة و حضورهم. و قد مرّ أن إعلان الإمام للناس بذلك و أمرهم بالحضور كان من باب المقدّمة للحضور و لذا قد يكون الإعلان أيضا واجبا إذا كان

الحضور متوقفا عليه.

و أما الموضوع الثاني من الموضوعين اللذين ذكر انهما محلّ الكلام فهو في العدد المعتبر في المقام، المراد من الطائفة. فنقول: هنا ثلاثة أقوال: أحدها الواحد فإنّ أقلّ الطائفة واحد و هي تصدق به و قد ذهب الى ذلك الشيخ الطوسي في النهاية و كذا المحقق هنا و في النافع، و العلامة في القواعد.

ثانيها ان أقلها ثلاثة ذهب اليه ابن إدريس.

ثالثها ان أقلها عشرة و قد اختاره الشيخ في الخلاف.

و استدللّ للقول الأول: بوجوه أحدها ما مرّ من صدق الطائفة بالواحد، ثانيها: أصالة البراءة من الزائد.

ثالثها: رواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السّلام في قول الله عزّ و جلّ: و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله، قال: في إقامة الحدود،

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٢٩

و في قوله تعالى و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين، قال: الطائفة واحد [١].

أقول: انه لا وجه للتمسك بالأصل مع وجود الدليل كرواية غياث، فان كانت هي حجة معمولا بها كما هي كذلك فهي المرجع، و نحن في غنى عن المعنى اللغوي لأننا مأمورون بالأخذ بتفسير الامام عليه السّلام و العمل بقوله - دون قول اللغوي - و ان كان الامام عليه السّلام فسّير اللفظ بالمجاز، و الّا فالأقوال مختلفة لمناسبات مختلفة فقد يقال بأنّ الطائفة بمعنى القطعة و هي تصدق بواحد فكذا الطائفة، و قد يقال: أنّها من الطوف و الإحاطة و الاحتفاف، و عليه فيعتبر وجود أربعة تحفّ به من الجهات الأربعة أو ثلاثة مثلا، الى غير ذلك من الكلمات.

لا- يقال: ان ظاهر قوله تعالى فلو لا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين و لئذروا قومهم إذا رجعوا «١». بمقتضى ضمير الجمع في:

ليتفقهوا و كذا في: و لينذروا، هو ان الطائفة ثلاثة و ما فوقها.

لأننا نقول: لعلّ ضمير الجمع باعتبار انّ من كلّ فرقة أحدا و يؤل الى آحاد و ذلك لا ينافي كون الطائفة واحدا.

و حينئذ فلو كان هناك مفهوم عرفي يجب الأخذ به و ذلك لتعلّق التكليف أولا و بالذات بالمتفاهم العرفي من الألفاظ، و الخطابات الشرعية منزلة عليه و من المعلوم ان الطائفة بحسب المتفاهم العرفي لا تستعمل في الواحد بل لا أقلّ من الثلاثة و هذا هو المرتكز في الأذهان لو لا دليل صارف عن ذلك.

قال العلامة أعلى الله مقامه - بعد ان نقل عن الشيخ في الخلاف أنّه قال: أقلّ ذلك العشرة، و بعد ان نقل كلام بعض آخر من الأصحاب -: و قال ابن إدريس: الذي أقول في الأقلّ أنّه ثلاثة نفر لأنه من حيث العرف دون

[١] تهذيب الأحكام الجلد ١٠ الصفحة ١٥٠، وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ٥، أقول: و قد استدللّ أيضا بقوله تعالى و إنّ طائفتان من المؤمنين اقتتلوا. بدليل قوله تعالى فأصلحوا بين أحوالكم. راجع كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢٢١.

(١) سورة التوبة الآية ١٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٠

الوضع، و العرف إذا صار الحكم له دون الوضع الأصلي، و شاهد الحال يقتضى ذلك، و ألفاظ الاخبار، لأنّ الحدّ إذا كان قد وجب بالبينّة فالبينّة يرحمه و يحضره و هم أكثر من ثلاثة، و ان كان باعترافه فأؤلّ من يرحمه الامام ثم الناس مع الامام، و ان كان

المراد والمعنى حضور غير الشهود و الامام فالعرف و العادة اليوم انّ أقل ما يقال: جئنا في طائفة من الناس أو جاءنا طائفة من الناس المراد به الجماعة عرفا و عادة، و أقل الجمع ثلاثة، و شاهد الحال يقتضى انه أراد تعالى الجمع، و فيه الاحتياط، و خيرة شيخنا في الخلاف لا وجه له، فأما الرواية فمن الاخبار الآحاد و قد بينا ما في ذلك.

ثم قال: و المعتمد في ذلك المصير الى العرف فمهما دلّ عليه لفظ الطائفة صرف اليه و الّا فعلى الموضوع اللغوى لانتفاء العرف الشرعى فيه «١».

هذا كله مقتضى الاستظهار فيبقى الكلام في انه لو لم تكن الرواية حجة لنا و لا كان هناك مفهوم عرفى للفظ الطائفة و تردّد أمرها بين معانى مختلفة و وصلت النوبة الى الأصل فما هو مقتضاه؟

الظاهر انّ الأصل هنا أصالة الاحتياط لا أصالة البراءة. تقرير ذلك انه إذا وقع مفهوم مجمل في كلام الشارع فان كان قد نهى عنه فمقتضى إجماله هو الأخذ بالمتيقن فيحرم على المكلف هذا المقدار، و اما الزائد عليه فلا، لعدم حجّية المشكوك فيه و هذا بخلاف ما إذا أمر بهذا المفهوم المجمل فإنه لا بدّ من الإتيان بالمقدار المتيقن الذى يخرج به عن العهدة و هو مالا مزيد عليه قطعاً و ذلك كما إذا أمر بالركوع و تردّد امره بين انحاء يسير أو الى حدّ يبلغ كفاه ركبته فإنه يجب الاحتياط بذلك لأنه المتيقن و إذا أريد الاحتياط فالظاهر انّ ما ذكره الشيخ في الخلاف هو حدّ الاحتياط و لا حاجة الى مزيد من ذلك و هو العشرة لأنه لا شكّ و لا شبهة في صدق لفظ الطائفة عليها.

بقى انّ الشيخ قدس سرّه استدللّ على ما ذهب اليه، بالاحتياط، قال في

(١) المختلف الصفحة ٧٦١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣١

الخلاف المسئلة الاولى من باب الحدود: و أقلّ ذلك عشرة و به قال الحسن البصرى، و قال ابن عباس: أقله واحد و قد روى ذلك أصحابنا أيضا. دليلنا طريقة الاحتياط لأنه إذا حضر عشرة دخل الأقل فيه إلخ.

ينبغى كون الحجارة صغارا

قال المحقق: و ينبغى ان تكون الحجارة صغارا لئلا يسرع التلف.

و قال العلامة فى القواعد: ثم يرمى بالأحجار الصغار.

و قال كاشف اللثام - بعد ذلك - لئلا يتلف سريعا، و للأخبار.

و قال الشهيد فى اللمعة: و ينبغى كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه انتهى.

و قال الشهيد الثانى - بعد ذلك - بالكبار و ليكن كما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه أيضا انتهى.

أقول: و على هذا فلا يرمى بصخرة واحدة عظيمة تجهز عليه و تقتل بها سريعا بل ربما لا يصدق الرجم بذلك و لذا قال بعض بأنّه يرمى بالأحجار الصغار و أنّه لا يجزى غير ذلك.

و يدلّ على ذلك أو يؤيده ما ورد فى الاخبار من التعبير بالأحجار كما أنّه يدلّ على ذلك صريحا النصوص الناطقة بذلك فى رواية أبى بصير: و يرمى الإمام ثم يرمى الناس بعد بأحجار صغار «١».

و فى مؤثقة سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام:.. ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار «٢».

و على هذا فلا بدّ من ان يكون بنحو يصدق الأحجار الذى هو لفظ الجمع، و بناء عليه - اى بناء على عدم صدق الرجم - لو ضرب بحجر كبير أسرع

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب الحدود الحديث ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٢

التلف يلزم الضارب القصاص ان كان قد تعمّد في ذلك، أو الدية ان لم يتعمّد فيه لكنهم لم يتعرّضوا لذلك، كما أنّهم لم يتعرضوا أيضا لما إذا كان رماه بحجر معتبر في الرجم إلاّ أنّه وقع على موضع منه أوجب قتله، و أنّه ما حكمه؟

ثمّ أنّه كما يلاحظ ان لا تكون الأحجار كبيرة- لأنها تسرع في قتله و توجب ان لا تذوق الم العذاب- كذلك العكس يعنى يلاحظ ان لا تكون الأحجار في غاية الصغر فان ذلك يوجب ان يطول به الأمر و يؤذيه و يتعبه كثيرا و يعدّب بطول الضرب مع بقاء الحياة و رمقه، و هذا خلاف المتعارف، و على الجملة فالمعيار هو الحدّ المتوسط بين هذا و ذاك، و كونه في حول ما ذكر في مرفوعه أحمد بن خالد في رجل اتى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة، الى ان قال:

فأخذ حجرا فكبر اربع تكبيرات ثم رماه بثلاثة أحجار في كلّ حجر ثلاث تكبيرات ثم رماه الحسن عليه السلام مثل ما رماه أمير المؤمنين عليه السلام ثم رماه الحسين عليه السلام فمات الرجل «١».

و كذا ما ورد في خبر ابن ميثم من قوله: و الحجارة في أرديتهم و أكمامهم «٢» فإنّ ذلك لا يمكن في الحجر الكبير جدّا، هذا بل و ربّما ينصرف لفظ الرجم عن رميه بالحجر الكبير فإنّه بالفارسية (سنگباران) و ان هذا ممّا يقتله دفعة كما أنّه لا يجوز بالصغار جدّا لعدم صدق الحجر عليها.

و خلاصة الكلام أنّه لو كان هناك متعارف فإنّه يؤخذ به و إلاّ فاللزام الاحتياط و الأخذ بالمتيقن.

و بقى بعد فروع لم ينصّ عليها و لم تذكر في الكلمات. مثل أنّه هل يعتبر فيه التوالى أم لا بل تجوز مع الفصل في الرمي، و أنّه هل يعتبر فيه ان يكون بلا واسطة أو انه يجوز ذلك بواسطة بعض الآلات مثلا؟ و غير خاف ان أصل المسئلة هام و يحتاج الإفتاء به جدّا الى تحقيق كامل و حصول الاطمئنان إلى أحكامها.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حدود الزنا الحديث ٤.

(٢) الكافي الجلد ٧ الصفحة ١٨٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٣

و الحكم في الجميع مع عدم دليل يتمسك به و يستند اليه، و عدم عرقيّة في البين هو الاحتياط و ملاحظة القدر المتيقن.

لا يرم من كان لله عليه حدّ

قال المحقّق: و قيل: لا يرمه من لله قبله حدّ و هو على كراهية.

أقول: ظاهر قوله: لا يرمه، هو الحرمة و ان كان لم يذكر قائله و أنّما نسبه الى القيل، بل قال صاحب الجواهر- بعد لفظه قيل،، في عبارة المحقق:- و ان كنّا لم نتحقّقه.

أقول: و قد افتى المحقق في النافع بالحرمة فقال: و لا يرمه من لله قبله حدّ فقد استدللّ له في الرياض بظاهر النهي عنه في المعترية المستفيضة، و هكذا العلامة أعلى الله مقامه أفتى في الإرشاد بالحرمة فقال: و لا يرمه من عليه حدّ انتهى و قال الأردبيلي في شرحه: ظاهر هذه تحريم الرجم فيمن كان لله عليه حدّ سواء كان رجما أو غيره.

و التحقيق انّ البحث هنا في موضعين أحدهما في أنّه هل هو حرام أو مكروه؟ ثانيهما أنّه هل يختصّ بما إذا كان عليه حدّ مثل حدّ

المرجوم أو مطلق الحد؟

أما الأول فنقول: قد اختلفوا في ذلك و ليس بنحو يقال بقيام الإجماع على عدم الحرمة و ذلك لافتاء مثل المحقق و العلامة بها فإنه إذا أفتى مثلها بشيء و ان كان في بعض كتبهم يعلم أن خلافه ليس إجماعياً، و على الجملة ففي المسئلة قولان و ان كان المشهور هو القول بالكراهة، و في الرياض أنه ظاهر الأكثر بل المشهور، بل في كشف اللثام: هو مذهب الأصحاب. و قد استدلل للقول بالحرمة بالنصوص و الاخبار الكثيرة المتضمنة للنهي عن ذلك، و النهي ظاهر في الحرمة، و ليس لنا ما يوجب صرفه عنها.

ففي رواية ابن ميثم في قصة امرأة أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنا أربع مرات: ثم وضع إصبعيه السبابتين في أذنيه و نادى بأعلى صوته: أيها الناس

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٤

□
ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه و آله عهدا عهده محمد صلى الله عليه و آله التي بأنه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد قال: فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين عليهم السلام إلخ (١).

و عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقر على نفسه بالفجور فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه: اغدوا غدا على متلثمين فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا يرحمه و لينصرف، قال: فانصرف بعضهم و بقى بعضهم فرجمه من بقى منهم (٢).

و في مرفوعة أحمد بن محمد بن خالد في رجل اتى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة و أقر عنده أربع مرات بالزنا و طلب منه ان يطهره: و استقبل عليه السلام الناس ثم قال: معاشر المسلمين ان هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف، و لا يقيم حدود الله من في عنقه حد، فانصرف الناس و بقى هو و الحسن و الحسين، فرماه كل واحد ثلاثة أحجار فمات الرجل (٣).
□
و في خبر أصبغ بن نباتة: ان رجلا اتى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: فاقبل على عليه السلام ثم قال: نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ لله به فإنه لا يأخذ لله بحق من يطلبه الله بمثله (٤).

□
و في خبر الفقيه قال الصادق عليه السلام: ان رجلا جاء الى عيسى بن مريم عليه السلام فقال: يا روح الله انى زنت فطهرنى فأمر عيسى عليه السلام ان ينادى فى الناس ان لا يبقى أحد إلما خرج لتطهير فلاذن، فلما اجتمع الناس و صار الرجل فى الحفيرة نادى الرجل: لا يحدنى من لله فى جنبه حد فانصرف الناس كلهم إلما يحيى و عيسى (٥).

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ١.
- (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٢.
- (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٣.
- (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٤.
- (٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٥

فمقتضى الأخذ بظاهر هذه الروايات هو الحكم بالحرمة.

و اما ما استدلل به القائل بالكراهة أو يمكن ان يستدل له فأمر:

أحدها شيوع استعمال النهى فى الكراهة على وزان استعمال الأمر فى الاستحباب الذى هو كالمجازات الراجحة، أو كأنه يكون

استعمال النهى في الحرمة و الأمر في الاستحباب من قبيل المشترك اللفظي الذي يحتاج استعماله في معانيه المختلفة محتاجا إلى القرينة و حيث أنّ المشهور أفتوا بالكراهة فلا يصحّ حمله إلا على ذلك.

ثانيها أنّ القول بالحرمة يحتاج إلى مستند صحيح و دليل قاطع بخلاف الكراهة فإنّها لا تحتاج إلى ذلك بل يتساهل في أمرها و يتسامح فيها كما في الاستحباب و هذا الروايات ضعيفة لا تصلح لإثبات الإلزام و التحريم، و بعبارة أخرى: أنّ قصور سند النهى عن إفادة الحرمة يوجب الحمل على الكراهة.

ثالثها ما استدللّ به بعض الأصحاب من وجوب القيام بأمر الله تعالى و عموم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الرجم من هذا القبيل.

رابعها الأصل [١].

و يرد على الأوّل انه ليس استعمال النهى في الكراهة إلى حدّ يوجب صرفه إليها كما أنّ الأمر أيضا ظاهر في الوجوب و لا تطمئن النفس إلى أنّ استعماله في الندب صار راجحا على الوجوب.

و أمّا الثاني فيرد عليه أنّ الروايات ليست بأجمعها ضعيفة بل بعضها صحيح كخبر زرارة و بعضها معتبر كخبر أصبغ، و على هذا فلا يصحّ الاشكال فيها من ناحية قصور السند كما أنّ دلالتها واضحة.

و أمّا الثالث ففيه ما ذكره في الرياض من أنّ مقتضاه الوجوب- أي وجوب إقامة الحدّ- و هو ينافي الكراهة المتفق عليها.

و أمّا الرابع أي أصالة عدم الحرمة، فهو دليل حيث لا دليل.

و على هذا فمقتضى الدليل هو القول بالحرمة، و قد مال إليه صاحب

[١] أقول: و قد استدللّ بعض بعدم ذكر ذلك في قصّة ماعز و لو كان واجبا لما تركه.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٦

الرياض أيضا- و ان ادّعى في أثناء كلامه الاتفاق على الكراهة- و عليه فالأقوى هو الحرمة.

اللهم إلا ان تكون الروايات معرضا عنها بان يقال: أنّه كانت عندهم قرينة حملتهم على عدم العمل بهذه الروايات.

و فيه ما ذكرنا من الإفتاء بالحرمة من مثل المحقّق و العلّامة في بعض كتبهما [١].

نعم ما علّل به الحكم أشد مناسبة للكراهة من التحريم و هو أنّ من عليه الحدّ فلا يرجم، فإنّه مشعر بالعلية و كأنّه قيل: كيف يرجم من كان عليه حدّ الله تعالى؟! و أمّا الموضوع الثاني فنقول: أنّ الروايات بظاهرها مختلفة و هي على ثلاثة أنحاء فمنها ما يستظهر منها اعتبار المثلية و هو صحيح زرارة، ففيه: من فعل مثل فعله فلا يرحمه. «١» و معتبرة أصبغ بن نباته و فيها: نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ لله به «٢».

و منها ما هو ظاهر في الإطلاق و أنّ الملاك هو مجرّد كون الحدّ عليه و ذلك كمرفوعة أحمد بن محمّد بن خالد ففيها: فمن كان لله في عنقه حقّ فلينصرف، و لا يقيم حدود الله من في عنقه حدّ «٣». و كذا رواية الامام الصادق في حكاية عيسى بن مريم، و فيها: لا يحدّني من لله في جنبه حدّ «٤».

[١] أقول: و يظهر من المقداد قدّس سرّه أنّ القائل بالحرمة أيضا غير قليل حيث قال في التنقيح الجلد ٤ الصفحة ٣٤٥: لا شك أنّه ورد

النهي عن ذلك في الروايات فيحتمل ان يكون ذلك للتحريم مناسبة لإعظام حدود الله تعالى و محارمه، و يحتمل ان يكون الكراهة لأصالة البراءة من التحريم و وجوب القيام بحقوق الله و عموم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فلذلك قال جماعة بالتحريم و جماعة بالكراهة انتهى.

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٢.
 (٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٤.
 (٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ٣.
 (٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٣ من مقدمات الحدود الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٧

و منها ما قد جمع بينهما بحسب صدر الرواية و ذيلها و ذلك كرواية ابن ميثم ففيها: لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ، فان ظاهر هذه الجملة هو الإطلاق و كفاية مجرّد كون الحدّ عليه اي حدّ كان فلا يعتبر المثلية، ألّا انّ فيها بعد ذلك بلا فاصلة: فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحدّ «١»، و هذه العبارة ظاهرة في اعتبار المثلية.

و لكنّ التحقيق أنّه لا اعتبار بالمثلية و أنّما المعتبر هو كون حدّ عليه و ذلك لأمرين: أحدهما مناسبة الحكم و الموضوع فإنّها تقتضى انّ من كان عليه حدّ من حدود الله فلا يشارك الناس في رجم أحد.

و ثانيهما ملاحظة التفريع الذي ورد في هذه الرواية فإنّ التفريع لا يناسب إلّا إذا كان المفرّع من أفراد المفرّع عليه و أحد مصاديقه فلو كان الثاني عين الأوّل فلا معنى لتفريعه عليه و هو بعيد عن نطاق البلاغة، و إذا كان الثاني متفرّعا على الأوّل فلا محالة يفيد انّ من كان عليه مثل هذا الحدّ فلا يرجم و من كان عليه حدّ مطلقا فلا يرجم أيضا، و على هذا فهذه الرواية التي ظهر المراد منها بركة فاء التفريع تفسّر ما دلّ منها على اعتبار خصوص المثلية و يفهم منها أنّه ليس الملاك ذلك و أنّما الملاك تعلق حدّ من حدود الله تعالى به.

لا يقال: لعلّ ذيل رواية ابن ميثم يكون مفسّرا لصدوره لا ان يكون تفريعا عليه، و حينئذ يكون الملاك هو خصوص الحدّ المماثل. لأنّ نقول: أنّه خلاف ظاهر لفظ الغاء و لا يلائم البلاغة و أنّما الظاهر منه التفريع.

و هل الحكم يجرى فيما إذا كان قد تاب الى الله تعالى، أو أنّه إذا تاب فليس عليه حدّ و يجوز له ان يرجم؟ المختار عندهم هو الثاني و يؤيد ذلك أو يدلّ عليه ما ذكره من أنّه لو لم يجز على من كان عليه الحد مع أنّه قد تاب، ان يرجم فلعله لا يوجد من يرجم فإنّه قلما يوجد من لم يكن عليه حدّ أصلا بخلاف ما إذا قلنا بقبول التوبة

- (١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٨

فإنّه و ان كان قد تعلق عليه الحدّ لكن التوبة فيما بينه و بين الله قد طهرته، و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، و هذا يسهّل الخطب، و به يمكن أقدام كثيرين على رجم من وجب رجمه و المستفاد من أدلّة التوبة أنّه بعد ما تاب فليس عليه شيء و لا عليه حقّ و دين من الله كي لا يمكنه الاقدام على الرجم.

قال في الجواهر: و ظاهر النص و الفتوى سقوط الحدّ بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتّجه حينئذ ما سمعته من ابن إدريس.

أقول: و ما ذكره ابن إدريس هو ما حكاه عنه آنفا بقوله: و في السرائر:

و روى أنّه لا يرجمه إلّا من ليس لله سبحانه في جنبه حدّ، و هذا غير متعذر لأنّه يتوب في ما بينه و بين الله تعالى ثم يرميه انتهى.

نعم يشكل الأمر على هذا بلحاظ ما ورد في رواية ابن ميثم حيث قال في آخره: فانصرف الناس يومئذ كلّهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين عليهم السلام فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ و ما معهم غيرهم إلخ «١».

لأنّه إذا كانت التوبة كافية في رفع حكم الحدّ فلما ذا لم يتوسلوا بالتوبة؟ و كيف يمكن ان يقال بأنّ هذه الجماعة كلّهم كانوا قد

ارتكبوا موجب الحدّ و مع ذلك فلم يتوبوا حتّى في هذه الساعة و رجعوا؟

و لذا قال صاحب الرياض: و ربما يظهر من الصحيحة الاولى و نحوها ممّا تضمّن انصراف الناس بأجمعهم بعد ما قيل لهم ذلك ما خلا أمير المؤمنين و الحسين عليهم السلام عدم الفرق فان من البعيد جدّا أنّ جميعهم لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت انتهى «٢».

و في الجواهر بعد إيراد هذا الاشكال: و يمكن ان يكون لعدم علمهم بالحكم انتهى.

أقول: و يحتمل أنّهم كانوا في ذاك الوقت غافلين عن التوبة، و أمثال ذلك من التوجيهات.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣١ من مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) الرياض الجلد ٢ الصفحة ٤٧٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٣٩

و كيف كان لا يمكن رفع اليد بهذه الرواية عن الأصل المسلّم و هو قبول التوبة.

ثم أنّ الظاهر أنّه لا فرق في النهي كراهة أو تحريماً بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البيّنة.

الّا أنّه حكى عن الصيمري اختصاص الحكم بالأوّل قائلاً أنّه محلّ خلاف و أنّه إذا قامت البيّنة فالواجب بدأة الشهود، و لأنّ النهي أنّما ورد في صورة الإقرار.

و يرد على الوجه الثاني أنّه لا- عبرة بخصوص المورد بل العبرة بعموم الوارد، و موارد النهي في المقام و ان اختصّت بالإقرار الّا ان النهي فيها وارد على سبيل العموم.

و أمّا الوجه الأوّل أعنى وجوب بدأة الشهود بالرجم فيما إذا قامت البيّنة عليه فوجه الاستدلال به هو أنّه إذا كان يجب على الشهود الابتداء بالرجم فكيف يقال: بأنّ من كان عليه الرجم فلا يرجم، و بعبارة اخرى: أنّ أدلّة بدأة الشهود بالرجم لا يساعد بل ينافي الحكم بأنّه لا يرجم من عليه الحدّ فلذا يختصّ هذا الحكم بمن ثبت زناه بالإقرار خاصّة.

و فيه أنّ ذلك لا- يوجب تخصيص الحكم بالإقرار فإنّ لنا عامين من وجه أحدهما أنّ من عليه الحدّ لا- يرجم سواء كان قد ثبت الموجب بالإقرار أو بالبيّنة، و الآخر: يجب بدأة الشهود بالرجم سواء كان عليهم حدّ أم لا، و لا وجه لتقديم الثاني على الأوّل و ذلك لاحتمال العكس فتخصّص أدلّة وجوب البدأة بما إذا لم يكن على الشهود حدّ لله تعالى.

و في الجواهر: و دليل بدأة الشهود لا يقتضى تخصيص النص و الفتوى بما سمعت بل العكس اولى انتهى.

و مراده من العكس الذي جعله اولى، هو ان يكون النص و الفتوى يقتضيان تخصيص أدلّة بدأة الشهود فيقال ان الشهود يبتدأون إذا لم يكن عليهم حدّ لله سبحانه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٠

و أمّا وجه الأولوية فغير ظاهر حيث انهما مثلاًن و لا مزية لأحدهما على الآخر.

اللهم الّا ان يكون مراده أنّ أدلّة عدم الرجم حاكمة على أدلّة البدء و ذلك لأنّ مفاد دليل بدأة الشهود أنّه كلّما كان حدّ يبدأ الشهود به و أدلّة: لا يرجم من كان كذا، تفيد أنّ الشهود الذين كان عليهم الحدّ ليس عليهم اجراء الحدود كى يبتدأون بها فالبدء بالحدّ متعلّق بما إذا كان عليهم اجراء الحدّ. [١]

نعم هنا كلام و هو أنّه كيف يتصوّر في حق الشهود كون حدّ عليهم و الحال أنّ المعتبر في الشهود هو العدالة؟

اللهم الّا ان يقال بإمكان ذلك بكون الشاهد قد ارتكب موجب الحدّ خفاء بعد إيقاع الشهادة و الّا فلو كان عليه ذلك من قبل، لم تكن شهادته نافذة و لم يجز له ان يقدم على أدائها.

ثم أنّه هل على الحاكم ان يستفسر الشهود عن تعلق حدّ بهم- بإتيان ما يوجب- أم لا؟ الظاهر أنّه ليس عليه ذلك بل لا يجوز لأنّه من

باب التجسس و التفتيش و هو غير جائز.

[١] أقول: لعل وجه الأولوية هو أنه إذا كان قد اعتبر في باب الإقرار الذي ثبت الموجب بإقرار المجرم دون الناس ان لا يكون على الراجمين حد فكيف بما إذا كان المجرى للحد وهو الشهود قد اثبتوا الحد بشهادتهم و بعبارة أخرى إذا اعتبر عدم حد على الراجمين مع عدم كونهم مثبتين للرجم فاشترط ذلك فيمن اثبت الجرم اولي.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤١

الكلام في وجوب دفن المرجوم

قال المحقق: و يدفن إذا فرغ من رجمه و لا يجوز إهماله على حاله.

أقول: لا خلاف أصلا في وجوب دفن المرجوم بعد الفراغ عن رجمه، كما لا خلاف أيضا في وجوب دفنه في مقابر المسلمين و ذلك لأنه مسلم فيكون كسائر أموات المسلمين و لم يخرج بسبب معصيته و لا رجمه عن الإسلام فليس المستحق للرجم بكافر كما ان كثيرا ممن يستحق القتل أيضا كذلك و منهم المسلم الذي ارتكب القتل فإنه يقتل و ليس بكافر إلى غير ذلك من الموارد بل ربما يظهر من بعض الاخبار ان حضوره و تسليمه تجاه اقامة حكم الله يوجب له اجرا عظيما و ربما كان الله سبحانه قد غفر له بسبب اجراء الحد عليه و هو في حكم التوبة و ان كان لو تاب فيما بينه و بين الله تعالى لكان أفضل، لكن صبره على اجراء حكم الله تعالى أمر عظيم جدا و مظنة لمغفرة الله سبحانه.

ففي رواية الجهتية لمراسل رسول الله صلى الله عليه و آله برجمها فرجمت صلى الله عليه فقال له عمر: تصلى عليها يا رسول الله و قد زنت؟ فقال ص: لقد تابت توبه لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم، و هل وجدت أفضل من ان جادت بنفسها لله؟ «١».

و في خبر العامرية لما رجموها فاقبل خالد بحجر فرمى رأسها فينضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه و آله سبه اياها فقال: مهلا يا

(١) سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٢

خالد فو الذي نفسى بيده لقد تابت توبه لو تابها صاحب مكس - ميسر - لغفر له ثم أمر بها صلى الله عليه و دفنت [١].

و يدل على وجوب دفنه ما دل على لزوم معاملة المرجوم معاملة سائر الموتى من الاخبار.

ففي رواية أبي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: أتى قد فجرت فاعرض بوجهه عنها ثم استقبلته فقالت: أتى ففجرت فأمر بها فحبست و كانت حاملا فتربص بها حتى وضعت ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرجة و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفيرة إلى الحقو و موضع الشدين و أغلق باب الرجة و رماها بحجر و قال: بسم الله اللهم على تصديق كتابك و سنه نبيك ثم أمر قنبر فرماها بحجر ثم دخل منزله ثم قال: يا قنبر ائذن لأصحاب محمد قد خلوا فرموا بحجر حجر ثم قاموا لا يدرون ا يعيدون حجارتهم أو يرمون بحجارة غيرها و بها رمق، فقالوا يا قنبر أخبره أنا قد رمينا بحجارتنا و بها رمق كيف نصنع؟ فقال: عودوا في حجارتهم فعادوا حتى قضت فقالوا له: قد ماتت فكيف نصنع بها؟ قال:

فادفعوها إلى أوليائها و مروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم «١».

ثم لا يخفى ان في حكم دفنه حكم الصلاة عليه، كما صرح بصلاة رسول الله صلى الله عليه و آله على المرجوم في رواية الجهتية و قد تقدمت آنفا.

الكلام حول غسل المرجوم

بقى البحث و النزاع في سائر تجهيزاته كالغسل. فنقول: ربّما يظهر من رواية أبي مريم و أمر الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام قنبر أن يأمر الناس ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم، خصوصا بلحاظ عدم ذكر عن غسلها قبل رجمها، أنّه يجب غسله أيضا كالصلاة عليه و دفنه.

[١] سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢١، و قيل ان المراد بصاحب المكس هو العشار.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٣

لكن قال المحقق في الشرائع في كتاب الطهارة عند البحث عن أحكام الميت: و كذلك من وجب عليه القتل يؤمر بالاعتسال قبل قتله ثم لا يغسل بعد ذلك.

و قال العلامة في الإرشاد: و يؤمر من وجب قتله بالاعتسال أولا ثم لا يغسل.

و قال الأردبيلي في الشرح: كانّ دليله الإجماع و الّا فليس له مستند واضح عام «١».

أقول: أنّه و ان فرض عدم كونه إجماعيا الّا أنّ الشهرة غير قابلة للخدشة و هي مفروغ عنها.

قال الكلّباسي [١] في منهاج الهداية: و لو كان الحدّ رجما أمر المرجوم و المرجومة أولا بالاعتسال و التحنيط و التكفين للنصوص المستفيضة المؤيدة بالشهرة المحقّقة و المحكيّة انتهى.

فقد ادّعى رحمه الله النصوص المستفيضة المؤيدة بالشهرة بقسيميها على وجوب التجهيزات في قبال الأردبيلي الذي ادّعى عدم مستند واضح عام لذلك.

و قال في الجواهر بعد العبارة المذكورة آنفا عن المحقّق في الطهارة:

و الأصل في هذا الحكم ما رواه الكليني بسند ضعيف جدّا عن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السّلام قال: المرجوم و المرجومة يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن قبل ذلك ثم يرجمان و يصلّى عليهما، و المقنن منه بمنزلة ذلك يغسل

[١] قال في الكنى و الألقاب الجلد ٣ الصفحة ٨٩: الكرباسي: الشيخ الأجل الأفقه الأورع الحاج المولى محمد إبراهيم بن محمد حسن الكاخكي الأصبهاني المعروف بالكلباسي مصدر العلم و الحكم و الآثار، مركز دائرة الفضلاء الاخبار ركن الشيعة و شيخها الجليل المنزلة و المقدر صاحب كتاب المنهاج و النخبة و الإشارات تلمذ على العلامة الطباطبائي بحر العلوم و الشيخ الأكبر و صاحب الرياض و غيرهم رضوان الله عليهم بل أدرك مجلس الأستاذ الأكبر المحقّق البهبهاني توفي سنة ١٢٦٢ و قبره بأصبهان.

(١) مجمع الفائدة و البرهان الطبع الجديد الجلد ١ الصفحة ٢٠٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٤

و يحنط و يلبس الكفن ثم يقاد و يصلّى عليه، و رواه الصدوق مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السّلام، و الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب و بإسناد ثان فيه إرسال و غيره، لكن في التهذيب يغتسلان من الافتعال بخلاف ما في الكافي فإنه فيه يغسل بالتشديد مع البناء للمجهول «١».

أقول: إن الرواية واضحة الدلالة على المراد و أما من حيث السند فهي و ان كانت ضعيفة إلا أنها منجبرة بالشهرة لو لم يكن إجماع على ما قاله الأردبيلي.

و هنا بحث و هو أنه ربما يقال: إن غسله هذا هو غسل الميت الواجب بعد الموت إلا أنه يفعله المرجوم مثلا بنفسه قبل الموت تعبدا من الشارع.

و هذا في النظر بعيد، فان غسل الميت موقوف على زهوق روح الإنسان حتى يتنجس بدنه و يلزم بعده الغسل فكيف نقول بأنه مع كونه حيا- يغتسل بنفسه- يكون غسله هو غسل الميت المعبر بعد الموت؟ و المترجح في النظر أنه ليس هو ذاك الغسل و إنما يؤمر بالاغتسال، فاذا اغتسل فقد جعل الشارع غسله هذا مسقطا عن غسل ما بعد الموت و كذا بالنسبة الى الحنوط و الكفن.

و تظهر الثمرة في أنه على ما ذكرنا فلا يعتبر في هذا الغسل ما يعتبر في غسل الميت من التعدد و كذا الخليطين و غير ذلك لأنه بعد عدم الدليل على شيء سوى الغسل يشك في اعتبار هذه الأمور و الشرائط، و الأصل عدم الوجوب، و البراءة منها و ان كان الاحتياط حسنا في حين أنه لو كان الغسل هو غسل الميت فإنه يعتبر فيه ما يعتبر في غسل الميت، و لكنه عندنا بعيد. و في القواعد استشكل في وجوب الثلاثة بعد ان قال بها، قائلاً: و يؤمر من وجب قتله الاغتسال قبله ثلاثا على اشكال [١] و التكفين و التحنيط.

[١] و قال ولده الشارح فخر الدين قدس سره في بيان الاشكال: من حيث انه غسل الأموات و من أنه حي و عدم اقتضاء الأمر المطلق التكرار، و الأصح عندي الأول لأنه تقديم لغسل الأموات على الموت و هو هو بعينه انتهى، راجع إيضاح الفوائد الجلد ١ الصفحة ٥٩.

(١) جواهر الكلام الجلد ٤ الصفحة ٩٤، و رواية مسمع: وسائل الشيعة الجلد ٢ الباب ١٧ من غسل الميت الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٥

و استدلل بعضهم على أنه غسل واحد، بأمور: منها أصله البراءة و منها إطلاق النصوص و الفتاوى و عدم التعرض فيها للثلاثة و كذا غيرها من الشرائط المعبرة في غسل الأموات، و منها أن هذا الغسل يأتي به الحي، و اغتسال الأحياء ثلاثا غير معهود. كما أنه استدلل من اعتبر الثلاثة بأن الظاهر كون هذا الغسل غسل الميت الذي قدم على الموت بأمر الشارع فحينئذ يعتبر فيه ما هو المعبر في غسل الأموات.

و الإنصاف أن الظاهر من النص و الفتوى هو الثاني فهو غسل الميت و إنما يقدم للتعميد و أمر الشارع فلذا يعتبر فيه ما يعتبر في غسل الأموات كما قوى ذلك في الجواهر قال: من غير خلاف أجده فيه سوى العلامة في القواعد و تبعه بعض من تأخر عنه، ثم تعرض قدس سره لاستدلالات المخالف و أجاب عنها بضعف الجميع، ثم قال: و كذا لا إشكال في الاجتزاء به عن الغسل بعد الموت و أنه به ترتفع النجاسة الحاصلة بسبب الموت في غيره و كذا سائر ما يترتب على غسل الميت من عدم وجوب الاغتسال بالمس و نحوه و لا وجه لاستبعاد ذلك من حيث تقديم الغسل على سبب النجاسة بعد فرض ثبوت ذلك من النص و الفتوى إذا لأحكام الشرعية موكولة إلى صاحبها انتهى.

و في مفتاح الكرامة بعد كلام العلامة في القواعد المذكور آنفا: هذا الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه كما في المعبر و الذكرى، و عليه الإجماع كما في الخلاف.

ثم قال: و وقع الخلاف في مواضع، الأول: أن هذا الأمر على سبيل الوجوب أو الاستحباب، الثاني: الحكم عام أو مقصور على المرجوم و المقتول قودا الثالث: أن الواجب أو المستحب الغسل مع التكفين و التحنيط أو بعضها الرابع:

انه يغسل ثلاثا أو واحدة و هذا هو الذي استشكل فيه المصنف «١».

و نحن نقول: أما بالنسبة إلى الموضوع الأول فيمكن ان يقال: أنه لا يجب ما لم يأمر الحاكم به و إنما يجب ذلك إذا أمره به.

(١) مفتاح الكرامة الجلد ١ الصفحة ٤٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٦

و لكن الظاهر انه يجب الغسل على المرجوم بنفسه و إنما يجب ان يؤمر بذلك تحفظاً على إيقاع العمل و على ذلك فلو فعله هو بنفسه لكفى ذلك عن امره به، و ذلك لأنه إذا أمر الشارع أحداً أن يأمر آخر بشيء فلا بد ان يكون ذلك الشيء واجباً على المأمور، و لذا أوجب أمره به و على الجملة فتارة نقول بضعف سند الخبر - كما عبّر صاحب الجواهر بقوله: بسند ضعيف جداً - بلا جابر له في البين فهو، و أما لو كان ضعف سنده منجبراً بعمل المشهور كما هو كذلك فلا وجه حينئذ لحمله على الاستحباب فان ظاهره الوجوب. نعم ربما يوهم مرفوعة ابن خالد - في رجل طلب من الامام أمير المؤمنين عليه السلام ان يطهره من الزنا عدم لزوم الغسل أصلاً فإن فيها: فأخرجه أمير المؤمنين فحفر له و صلى عليه و دفنه فقيل يا أمير المؤمنين الا تغسله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة. لقد صبر على أمر عظيم «١» - عدم وجوب الغسل مطلقاً - قبل الرجم و لا بعده و إلا لكان اللازم ان يجيب «ع» بأنه قد اغتسل قبل رجمه.

و فيه انها ليست صريحة و لا ظاهرة في ذلك و لعل وجه عدم التعرض له هو أنه عليه السلام كان قد امره بالغسل قبل رجمه. و أما بالنسبة إلى الموضوع الثاني و هو أنه هل الحكم عام لكل من كان محكوماً بالقتل أو أنه يختص بالمرجوم و الذي يحكم عليه بالقتل قصاصاً؟

فنقول: ان المذكور في روايته كردين التي هي الأصل في الحكم هو المرجوم و المرجومة و كذا المقتص منه و لم يزد فيها على ذلك شيء، فان كان قد تحقق إجماع على التعميم و الإلحاق فهو و إلا - كما هو الواقع - فلا وجه للتعميم، استناداً إلى المشاركة في السبب، بل هو قياس لا نقول نحن به، فالقدر المسلم و المتيقن الذي لا مناص عن الأخذ به هو المرجوم و المقتول قوداً، كما أنه لو شك في ذلك فالأصل عدم الإلحاق، فيكون غير الموردين الخاصين تحت أدلة غسل الميت فيجب غسله بعد قتله و موته.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٧

و أما الموضوع الثالث و هو اعتبار التكفين و التحنيط ففى خير كردين «١» ذكرهما مع الغسل حيث قال: المرجوم و المرجومة يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن، لكن عبارات الأصحاب مختلفة فبعضها ساكت عن ذكرهما رأساً و ذلك كعبارة المحقق في «حدود الشرائع» كما أنه اقتصر على ذكر امره بالاغتسال قبل القتل في «كتاب الطهارة» و بعضها متعرض لكليهما كما ان بعضها قد تعرض لواحد منهما.

ففى المبسوط: إذا رجم غسل و صلى عليه و حكمه بعد الرجم حكم المسلم إذا مات و حكم من يقتل قصاصاً يغسل و يصلى عليه و يدفن فى مقابر المسلمين بلا خلاف، و روى أصحابنا أنه يؤمر بالاغتسال قبل الرجم و التحنيط، و كذلك من وجب عليه القصاص فاذا قتل صلى عليه و دفن «٢».

فقد ذكر هنا مع الاغتسال التحنيط خاصة.

و قال الصدوق فى المقنع: و المرجوم يغسل و يحنط و يكفن ثم يرجم بعد ذلك، و كذا القاتل إذا أريد قتله قوداً «٣».

ترى أنه ذكر مع الغسل، التحنيط و التكفين كليهما، نعم ظاهر كلامه ان المباشر لهذه الأمور هو غير المرجوم و مقتضى ذلك هو أنه يجب ان يغسله آخر و يحنطه و يكفنه لا أنه يؤمر هو بذلك كى يأتى به بنفسه.

وقال الشيخ المفيد: و المقتول قودا يؤمر بالاغتسال قبل قتله فيغتسل كما يغتسل من جنابته و يتحنط بالكافور فيضعه في مساجده و يتكفن ثم يقام فيه بعد ذلك الحد بضرب عنقه ثم يدفن «٤».

و لكن الظاهر هو وجوب كل هذه الأمور، و ان ترك ذكر التحنيط أو التكفين في بعض الكلمات كان للاختصار لا لعدم الاعتبار.

(١) وسائل الشيعة الجلد ٢ الباب ١٧ من أبواب غسل الميت الحديث ١.

(٢) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٤.

(٣) المقنع الصفحة ٢٠.

(٤) المقنعة الصفحة ٨٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٨

و اما الموضوع الرابع اى البحث فى انه يغتسل ثلاثا أو واحدة فهو محل الكلام كما تقدم. و قد يستظهر من عبارة المفيد المذكورة أنفا أنه غسل واحد و ذلك لأنه قال: يغتسل كما يغتسل من جنابته انتهى فان من المعلوم ان غسل الجنابة غسل واحد لا أزيد.

نعم يمكن ان يحمل كلامه على ان غسل هذا كغسل الجنابة فى الترتيب و الكيفية و لا ظهور كامل له فى تشبيهه بغسل الجنابة فى عدم التعدد و التكرار و ان كان هذا الحمل بعيدا و ذلك لظهوره فى المثلية مطلقا لا فى خصوص الترتيب و كيفية الإيقاع فتشمل جهة الوحدة و عدم التعدد أيضا.

ثم ان ممن أنكر اعتبار الثلاثة هو الفقيه الهمداني رضوان الله عليه و قد بالغ و أكد على ذلك قال بعد كلام له: و كيف كان فلا ينبغى الارتباب فى ان المراد فى النص و الفتاوى ليس الا الغسل بالماء القراح دون الغسل مع مزج الخليطين إذ من المستبعد جدا بل المحال عادة فى خصوص الفتاوى ان يكون المقصود بالغسل الأغسال الثلاثة من دون إشارة إليها مع أنه لا ينسب الى الذهن من أمر الحى بالغسل كما وقع فى عبارتهم إلا الغسل بالماء القراح فكيف يجوز فى مثل الفرض الإهمال فى بيان المقصود اتكالا على ظهور العبارة فى إرادة غسل الميت مع أنه على تقدير تسليم الظهور لا- دلالة فيها على إرادة الأغسال الثلاثة لاحتمال اختصاص الغسل بالممزوج، بالميت، لخصوصية فيه، و كون الغسل الحقيقى المؤثر فى رفع حدثه هو الغسل بالماء القراح فاستظهار اعتبار التثليث من إطلاق النص و فتاوى الأصحاب كما زعمه غير واحد من المتأخرين غير سديد بالأظهر كفاية الغسل الواحد بالماء القراح و ان كان الثلاث أحوط خروجها من شبهة الخلاف انتهى.

و لقد أجاد فيما أفاد من عدم ذكر عن التعدد و لا الخليطين فى النصوص و الفتاوى، و هذا يقوى فى الذهن عدم اعتبارهما أصلا خصوصا بلحاظ ذكر الحنوط و الكفن فى العباد و على هذا فلا يعتبر التعدد و لا الخليطان على ما هو المنساق إلى الأذهان من غسل واحد بالنسبة إلى الحى.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٤٩

و لكن مع ذلك لا- يترك الاحتياط، بمراعاة الأمرين و ذلك لما ذكرناه آنفا من ان هذا الغسل بمقتضى مقام الاستظهار هو الغسل المقرّر للأموات بعد تحقق الموت لكنه قد قدم فى المورد على الموت، و إذا استظهر كونه هو بنفسه فلا بد من مراعاة ما كان له من الشرائط و لا أقل من الاحتياط بمراعاته. لأن الغسل بالماء القراح يتحقق على كلا القولين و ضم الغسل بالخليطين لا يبطل الغسل بالماء الخالص، و ان كان لو شك واقعا تجرى أصالة البراءة عن الزائد لكن بلحاظ ما ذكرناه يحتاط بثلاثة أغسال على ما هو المعهود فى غسل الأموات.

و إذا اغتسل قبل رجمه أو قتله فيترتب على غسله ما يترتب على غسل الأموات فلا يوجب مسه بعد ذلك الغسل لان بدنه ظاهر.

نعم هنا بحث و هو ان غسل الميت حيث يكون عقيب الموت يوجب زوال النجاسة الحاصلة بالموت فكان الميت قبل ان يغسل نجسا

و يؤثر مسّه بعد برده الغسل و إذا غسّل يكون طاهرا و لا يوجب مسّه الغسل، و أما إذا وقع الغسل قبل الموت فكيف يتصوّر ان يزيل النجاسة التي لم تحصل بعد.

اللّهم ألّا ان يقال في رفع الإشكال بأنّه لا- يحكم بنجاسة الميت الذي قد اغتسل قبل قتله بأمر الشارع و يكون غسله هذا مانعا عن حصول النجاسة و بعبارة اخرى: أنّه قد يكون الغسل رافعا للنجاسة و قد يكون دافعا لها، و الغسل بعد الموت في المورد المبحوث عنه من قبيل الدفع الذي هو المنع عن تفرّز الشئ خارجا و يؤل الأمر إلى القول بأنّ الإنسان يتنجّس بالموت إلّا الذي اغتسل قبل موته في الموارد الخاصة فإنّه لا يتنجّس أصلا.

و بعبارة ثالثة: أنّ الأمر يدور بين ان نقول بأنّ هذا المرجوم مثلا يتنجّس بموته و لكن يجب دفنه كذلك تعبدا و على هذا فقد خصّص دليل وجوب تطهير المؤمن قبل دفنه و كأنه قيل: ألّا في المرجوم و يجب غسل الميت المسلم إلّا في هذه الموارد المعينة، و بين ان نقول بأنّه يلزم تطهير المسلم قبل دفنه و بعد موته إلّا في المرجوم مثلا فإنّه يغتسل قبل الموت لقيام الدليل على ذلك و على هذا فقد خصّص دليل وجوب كون الغسل بعد الموت، و الظاهر هو الثاني.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٠

الكلام فيما إذا لم يغتسل قبل الرجم

و لو لم يغتسل قبل الرجم مثلا فما هو الوظيفة؟ الظاهر أنّه يجب تغسيله بعده لأنّه لو كان يغتسل قبل رجمه لكان غسله كافيا عن الغسل بعد الموت بلا كلام و أما إذا لم يغتسل قبل ذلك فأدلة وجوب تغسيل المسلم مطلقا تقتضى وجوب تغسيله الآن، و لذا قد يقال: بأنّ وجوب الغسل قبل موته أو بعده من قبيل الوجوب التخيري.

و لكن فيه أنّه يمكن ان يقال بأنّ الواجب هو غسله قبل الرجم مثلا ألّا أنّه لو خولف ذلك و عُصى هذا الأمر يجب غسله بعد الموت و على هذا فلم يكن من قبيل الوجوب التخيري بل من باب الوجوب التعيني و الترتيبي.

الكلام فيما إذا كان جنبا

كلايبگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ١، ص: ٤٥٠

ثم أنّه لو كان جنبا فهل يكفي غسله هذا عن الجنابة أم لا؟ معلوم أنّه في غسل الحيّ يتداخل الأغسال إذا كان قد نوى الجميع و يسقط الأغسال المتعدّدة بذلك بل و لو قصد الجنابة لكفى ذلك عن باقى الأغسال و أما في المقام فيشكل الثاني فإذا نوى الجنابة بغسله لا يكون هذا كافيا عن غسل المرجوم.

نعم لو نوى به غسل الجنابة أيضا و كذا سائر الأغسال إذا كانت عليه فهناك يكفي به لكن لا يخفى انّ التداخل يجرى في الغسل بالماء القراح و أما بالماء الممزوج بالخليطين فلا معنى للتداخل فيه.

لا يقال: انّ وجوب غسل الجنابة كالحيض و النفساء غيري و مع الموت يرتفع التكليف بالصلاة مثلا فلا يبقى وجوب لهذا الغسل و لا اثر لهذه الجنابة كى يغتسل عنها و ينوى باغتساله للرجم الغسل للجنابة أيضا.

لأننا نقول: أنّه و ان كان قد سقط الغسل من هذه الناحية ألّا أنّه لا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥١

ينحصر اثر الغسل في تجويز العبادة بل له آثار أخرى عظيمة كعدم وروده في المحشر مع الجنابة التي هي نوع قذاره روحية فيؤثر غسل الجنابة في ان يرد القيامة طاهرا متطهرا بخلاف ما إذا لم يغتسل منها كما يظهر ذلك من قصة الشاب الذي كان ينش القبور و ينزع و أكفان الموتى و كلام الجارية التي كانت من بنات الأنصار بعد موتها و عند ما زنى ذلك الشاب بها و أخذ كفنها حيث نطقت بإذن الله و قالت: يا شاب ويل لك من ديان يوم الدين يوم يقفنى و إياك كما تركتني عريانة في عساكر الموتى و نزعنتي من حفرتي و سلبتني أكفاني و تركتني أقوم جنبه الى حسابي فويل لشبابك من النار «١».

و مع ذلك كله ففي وجوب غسل الجنابة هنا إشكال لأنهم لا يقولون بوجوبه على الميت الذي كان جنبا و ان كان خبر عيص - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يموت و هو جنب قال: يغسل من الجنابة ثم يغسل بعد غسل الميت «٢» - يدل على الوجوب لكن المشهور لم يعملوا به فلا- اعتبار له فلو كان هذا الخبر و الخبران الآخرا المنقولان عنه بهذا المضمون معتبرة معمولة بها لكنا نقول بالوجوب، و لكن مع عدم إفتاء المشهور فلا، و على هذا فليس يجب على الميت غسل الجنابة لعدم مستند صحيح، لا لأن غسل الجنابة غيرى و هو ساقط عن الميت و ذلك لما عرفت من ضعفه، و لو لا ضعف الخبر لكان اشكال الوجوب الغيرى قابلا للدفع بما ذكرناه من الوجه.

هذا مضافا الى روايات عديدة ناطقة بعدم وجوب غسل الجنابة مع كونه جنبا و الاكتفاء بغسل الميت و لعل ما ذكر في خبر عيص كان لتحصيل مزيد الثواب.

نعم أنه و ان لم يكن بواجب لكن الاحتياط حسن.

و هذا الذي ذكرناه في الميت الجنب يجرى في المحكوم بالرجم الذي كان عليه غسل الجنابة و يزيد هنا التأييد بمرفوعه محمد بن خالد و قول أمير المؤمنين

(١) أمالي الصدوق المجلس ١١ الصفحة ٢٧ و بحار الأنوار الجلد ٦ الصفحة ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ٢ الصفحة ٧٢٢ الحديث ٧ من الباب ٣١ من غسل الميت و الحديث ٥ و ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٢

فيها- بالنسبة الى رجل أقر عنده بالزنا و رجمه الامام عليه السلام-: قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم، و قد تقدم ذكرها آنفا فإنها ظاهرة في ان حضوره للرجم و صبره عليه موجب لطهارته و على هذا فلو اغتسل للرجم فلا حاجة الى غسل الجنابة بعد ذلك. و اما عدم اشتمال هذا الخبر على ذكر الغسل قبل الرجم فقد مر أنه لا يدل على عدمه حتى يخالف النص و الفتوى. هذا مضافا الى ان روايات اغتساله قبل رجمه مطلقه تشمل ما إذا كان عليه غسل الجنابة أم لا.

و على ما ذكرنا من حسن الاحتياط فان لم يغتسل لجنابته بنفسه و لا أنه نواها في غسله للرجم فيحسن ان يغسل بعد موته لهذا.

هذا كله إذا كانت الجنابة من قبل و اما لو وقعت بعد غسله للرجم فهل هو كما إذا كان السبب من السابق؟

أقول: الظاهر عدم بطلان غسله للرجم بالجنابة اللاحقة لعدم استفادة ذلك من الأدلة و ان كان الاحتياط حسنا.

فروع مناسبة لغسل المرجوم

ثم أنه لو اغتسل للرجم مثلا لكته مات بعد الغسل حتف انفه فهل يجزيه غسله السابق أم لا؟

الظاهر عدم اجزائه عن غسل الميت و ذلك لدلالة العمومات على وجوب غسل الميت المسلم مطلقا و أما خرج ما إذا كان محكوما بالرجم أو القتل فإنه يقدم غسله و حيث ان المقام لم يكن من مصاديق المرجوم و المقبول فالمرجع هو العمومات الدالة على وجوب الغسل.

و بعبارة اخرى أنه من قبيل تبدل الموضوع، فالغسل المقدم كان للمرجوم و هذا ليس بمرجوم و إنما مات هو حتف انفه.
و لو اغتسل للرجم ثم قتل بسبب آخر غيره كما إذا قتل قصاصا قبل ان يرحم فالظاهر عدم الاكتفاء بغسله الذي قد اتى به للرجم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٣

و هكذا عكس ذلك كما إذا اغتسل لان يقتص منه ثم رجم للزنا.

و أما لو اغتسل لان يقتص منه لشخص ثم قتل لشخص آخر كما إذا عفى عنه وارث المقتول الأول و اقتص منه ولي المقتول الثاني أو أنه في الذهاب به الى موضع القصاص للأول صادفه ولي الثاني فقتله، فقد استشكل صاحب الجواهر هنا في وجوب التجديد و ذلك لاتحاد السبب.

و فيه ان المعيار و الميزان في لزوم التجديد و عدمه في هذه الفروع كلها أمر واحد و هو أنه هل الغسل هنا من التوصليات التي لا تحتاج الى قصد القربة كرفع الخبث عن الثوب و البدن حيث يكتفى بمجرد ذلك و ان لم يكن مقترنا بالقصد أو كان مقترنا بقصد آخر أو قصد الخلاف فيطهر الثوب المتنجس بنجاسة كذا إذا غسله متخيلا تنجسه بنجاسة أخرى، أو أنه ليس كذلك بل هو يحتاج الى القصد؟

الظاهر هو الثاني و لذا لو أتى بطهارة حديثة بلا قصد و لا نية فإنها باطله قطعا، و أما صحه الوضوء بلا حاجة الى نية كونه لصلاة الظهر أو العصر فهو لأجل كفاية قصد الطهارة غاية، سواء صلى الظهر أو العصر، و أما الموارد الأخر فهي تحتاج الى القصد فلذا لو وقع الغسل بقصد الحيض ثم بان أنه كان نفاسا لا حيضا أو بالعكس فإنه لا يكتفى به.

و أما الاجتزاء بقصد الجنابة عن سائر الأغسال اللازمة بأسبابها فهو لدليل خاص و ألا فكل سبب يحتاج الى قصد خاص و ان تداخلت الأسباب، و لو غسل ميتا بتصور انه زيد ثم انكشف أنه عمرو فإنه لا يجزى بذلك الغسل إلا إذا كان قد نوى غسل هذا الميت فإنه لا يضره الخطأ في المصدق.

و الحاصل أنه يشكل الاكتفاء بالغسل الذي اتى به للاقتصاص عن أحد ثم قتل قصاصا عن آخر.

و لو فرض الشك في الاكتفاء و عدمه فحيث ان المسئلة من قبيل العام و الخاص يلزم الاحتياط للشك في التخصيص.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٤

كيفية جلد الزاني

قال المحقق: و يجلد الزاني مجزدا و قيل على الحال التي وجد عليها قائما أشد الضرب و روى متوسطا.

الكلام هنا في أمور: أحدها أنه هل يجلد الزاني مجزدا أو مع ثيابه؟

فنقول: ان في المسئلة قولين: أحدهما أنه يجزّد عدا عورته و يجلد و قد ذهب الى ذلك المحقق في الشرائع و النافع، و العلامة في القواعد و كذا غيرهما و عن الصيمري في غاية المرام أنه المشهور.

ثانيهما أنه يجلد على الحال التي وجد عليها فان كان عاريا في تلك الحال جلد عاريا و ان كان كاسيا فكاسيا ذهب الى ذلك: الشيخ و جماعة بل هو المشهور بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

و هل المراد من الحال التي وجد عليها هو حال الزنا أو حال أخذه؟

عبارة المحقق و عباراتهم مجملة و لا يتضح ان المراد هذا أو ذاك؟ [١].

و احتمال كاشف اللثام ان يكون لفظ (يوجد) في رواية طلحة الآتية تصحيفا ان يكون الصحيح: (يؤخذ) حتى يكون المراد هو حال أخذه و رفع امره الى الحاكم.

و على الجملة فعلى القول الثاني يلاحظ أنه كان الزاني كاسيا أو عاريا فيضرب كاسيا ان كان هو بنفسه كذلك.

نعم عن ابن إدريس: ما لم يمنع الثوب من إيصال شيء من الم الضرب.
كما أنّ الشيخ قدس سرّه اعتبر نزع ما كان يمنع الم الضرب قال: واما

[١] أقول: أنّ عبارات عدّه منهم صريحه في أنّ المراد هو حال الزنا، قال المفيد في المقنعه: و يجلد قائماً في ثيابه التي وجد فيها زانياً. و ان وجد عريانا في حال الزنا جلد عريانا بعد ان يستر فرجه انتهى و مثلها عبارة الصدوق في المقنع الصفحة ١٤٣.
و في الغنية: و يقام الحدّ على الرجل على الهيئه التي رأى زانيا عليها من عرى أو لباس.
و في القواعد: ثم الحدّ ان كان جلدا ضرب مجزّدا و قيل على حالة الزنا انتهى.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٥

صفه المضروب، فان كان رجلا- ضرب قائماً و يفرق الضرب على جميع بدنه و لا يجزّد عن ثيابه لأنّ النبي عليه و آله السّلام أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد، و روى أصحابنا أنّ في الزنا يقام عليه الحدّ على الصفه التي وجد عليها ان كان عريانا فعريانا و ان كان عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه فان كان عليه ما يمنع الم الضرب كالفروه و الجبّه المحشّوه نزعها و ترك بقميصين و لا يشدّ و لا يمدّ و لا يقيد و يترك يده يتقى بهما لأنّ النبي عليه و آله السّلام يأمر بذلك «١».

ثم أنّ منشأ القولين في المسئلة هو الروايات فان فيها اختلافاً.
فعن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه قلت:

فالمفتري؟ قال: يضرب بين الضربين جسده كلّه فوق ثيابه «٢».
و عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد، فقلت: من فوق الثياب؟ قال: بل يجزّد «٣».

و أنت ترى التصريح هنا بلزوم تجريده و خلع ثيابه.
و لكن في رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه قال: لا يجزّد في حدّ، و لا يشنح يعني يمدّ و قال: يضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا و ان وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه «٤».
و هي صريحه في النهي عن التجريد.

نعم قد يتراءى التعارض بين صدر هذا الخبر و ذيله و ذلك لأنّ الصدر ينهى عن التجريد و يمنع عن ذلك، و الذيل يفصل بين وجدانه عريانا فيضرب عريانا و بنى وجدانه و عليه ثيابه فيضرب و عليه ثيابه فالملاك بحسب الذيل هو الحال التي وجد عليها.
و نحن نقول أنّ في صدر الخبر احتمالين: أحدهما ان يكون المراد أنّه لا

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٦٩.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٦

يضرب في حال التجزّد أصلاً بل يلزم و يعتبر ان يكون عليه ثياب ثانيهما ان يكون المراد منه أنّه لو كان كاسيا عليه ثيابه فلا يجزّد و بعبارة اخرى أنّه لا يتعيّن تجريده للحدّ بحيث لو كان كاسيا لكان يجب تجريده.

فعلى الأول: فبين الصدر والذيل وان كان نوع تناف لكنه بنحو العموم والخصوص أو المطلق والمقيّد وذلك لأنّ الصدر يقول: لا يجرد في حدّ من الحدود أصلاً فيلزم ان يكون عليه ثيابه، والذيل يقول ان كان الزاني وجد عريانا ضرب كذلك، وان وجد و عليه ثيابه يضرب و عليه ثيابه، فيخصّص الصدر بالذيل، و النتيجة أنّه لا يجوز تجريد أحد في حدّه إلاّ الزاني فإنه لو وجد عريانا ضرب عريانا فقد خصّص العموم بخصوص باب الزنا في حالة خاصّة.

و على الثاني: فلا منافاة أصلاً بين الصدر والذيل لأنّ مفاد الصدر- أنّه لو كان كاسيا لا يعتبر تجريده، والذيل أيضا يقول لو كان حين وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد و عليه ثيابه ضرب و هو في أثوابه، و من المعلوم انهما متوافقان و بينهما كمال الملائمة. و على الجملة فعلى فرض ليس بينهما ادنى نخالف و تهافت، و على فرض يكون هناك تناف لكنه بنحو العموم المطلق الذي يحمل العام على الخاص فكيف يقال بأنّ بينهما التعارض؟.

ثم أنّه بعد ان ثبت عدم مشكلة في البين من ناحية صدر هذا الخبر و ذيله تصل النوبة إلى ملاحظة هذا الخبر مع سائر الأخبار فمقتضى خبر إسحاق بن عمّار هو اعتبار التجريد و خلع اللباس عن المحكوم بالجلد في حين أنّ خبر طلحة يدلّ على عدم التجريد و ينهى عن ذلك ففي مورد الكاسي يتعارضان لأنّ أحدهما يوجب التجريد و الآخر يمنع التجريد.

و قد صاروا بصدد الجمع بينهما و ذكروا له وجوها:

منها التخيير بينهما، قال كاشف اللثام قدّس سرّه: و قد يجمع بينه و بين ما تقدّم بالتخيير انتهى و في الحقيقة قد حمل النهى في خبر طلحة بقوله: «لا يجرد» على عدم تعين التجريد و عدم وجوبه و قوله: يضرب من فوق ثيابه، في خبر

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٧

إسحاق، على جواز ذلك و عدم تعين هذا أيضا.

و هذا خلاف الظاهر جدا.

و منها أنّهما تسقطان بالتعارض و المرجع هو إطلاقات أدلّة الجلد من الكتاب و السنّة، و مقتضاها جواز الجلد كاسيا.

و أورد عليه بعض الأعاظم قدّس سرّه بأنّه مع تعارض الخبرين بنحو التباين فما هو وجه عدم الأخذ بالتخيير خصوصا مع الإشكال في كون ما في الكتاب و الاخبار في مقام البيان.

و فيه انّ الظاهر أنّه ليس هذه الأدلّة في مقام أصل التشريع بل الظاهر أنّها في مقام البيان من كثير من الجهات و قد استقرت عادتهم على الأخذ بعمومها أو إطلاقها في مواقع مختلفة و اما التخيير فهو موقوف على كون الدليلين متكافئين و متساويين لا مع وجود المزيّة و الرجحان كالشهرة و غيرها ففي الخبر خذ بما اشتهر بين أصحابك، و هنا المشهور هو الأول.

و قد يقال: أنّه بعد تساقط الروايتين لا يرجع الى مثل الآية كى يستشكل بعدم كونها في مقام البيان بل يرجع الى بعض الروايات الوارد في خصوص باب الجلد مع عدم تعرّضه لهذه الجهة و ذلك كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السّلام قال: يضرب الرجل الحدّ قائماً و المرأة قاعدة و يضرب على كلّ عضو إلخ.

و فيه انّ الرجوع اليه موقوف على كون هذا الخبر في مقام البيان من هذه الجهة و هو غير معلوم بل لعلّ الظاهر كونه في مقام البيان من حيث خصوص القيام و القعود و كذا جهة ضرب مطلق الأعضاء، و اما الإشكال في الرجوع الى العمومات فقد أجبت عنه آنفا.

و منها ما قاله بعض بأنّ خبر إسحاق بن عمّار حيث تضمّن السؤال عن الجلد من فوق الثياب فدلالته على وجوب التجريد أقوى و أظهر من دلالة خبر طلحة في عدمه.

و فيه أوّلا أنّه لا فرق بينهما لأنّه و ان كان خبر إسحاق ظاهرا من هذه الجهة إلاّ انّ خبر طلحة أيضا لاشتماله على الذيل المشتمل على التشقيق يصير

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٨

ظاهرا جدًا، فهما مثلان في الظهور ولا مزية لأحدهما على الآخر في ذلك.

و ثانياً أنه لا يرفع اليد عن الظهور العرفي الحجّة ولا يصرف النظر عنه بمجرد أنّ في قبالة ما هو أظهر.

و منها ما قد يقال من أنّ معتبرة إسحاق بن عمّار مطلقاً من جهة أنّه كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك أو أنّه كان كاسياً حال وجدانه و عليه فيقيد إطلاقها بمعتبرة طلحة بن زيد، و النتيجة هي اختصاص وجوب الخلع و التجريد بما إذا كان في حال وجدانه عارياً و أمّا إذا كان كاسياً حين ان وجد، ضرب و عليه ثيابه.

و في الجواهر: بعد الاستدلال للقول بالتفصيل بخبر طلحة بن زيد:

مؤيداً ببناء الحدود على التخفيف و لذا تدرأ بالشبهة فضلاً عن المقام فيخصّ به حينئذ ما سمعت إلخ.

يعنى ان الخبر يؤيد بأنّ بناء الحدود على التخفيف فهما أمكن يلاحظ ذلك في إجراء الحد و من شئونه هو عدم جلده عريانا و مجرداً مطلقاً و أمّا يجرد إذا وجد في حال الزنا مثلاً مجرداً، هذا إذا لو حظ مجرد الشبهة مع صرف النظر عن الدليل الوارد في المقام فكيف بما إذا لو حظ الدليل الناطق بعدم تجريده إذا وجد و عليه ثيابه.

و نحن نقول: هذا الكلام لا يخلو عن اشكال بل هو خلاف ظاهر الروايات الواردة في كيفية الضرب الدالة على أنّه يضرب أشدّ الضرب.

و التحقيق أنّه فرق بين مقام إثبات الحدّ و مقام إجرائه، و درء الحدود بالشبهات متعلق بالمقام الأول دون الثاني فإنّه مقام التشديد لا التخفيف.

لكن قوله: فيخصّ إلخ فهو تامّ فان خبر طلحة صريحة في أنّه ان وجد عريانا ضرب عريانا و ان وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه، فلا يجرد إذا كان قد وجد و عليه ثيابه و أمّا خبر إسحاق الدال على التجريد للجلد فهو مطلق شامل لكلّ زان سواء أ كان وجد عارياً أو وجد و عليه ثيابه و نتيجة التخصيص وجوب تجريده إذا وجد عارياً و أمّا إذا وجد و عليه ثيابه فلا.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٥٩

نعم أورد عليه بعض الأعاضم بقوله: و أمّا ما ذكر من اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك فالظاهر أنّه من حمل المطلق على غير الغالب، و مقتضى الحكمة ذكر المطلق، و الباقي فيه بعد التقييد، الأكثر، لا الأقلّ و لا المساوى انتهى.

و حاصل ذلك لزوم تخصيص الأكثر.

و فيه ان ذلك غير مسلمّ فلا يعلم حال الأغلب في تلك الحال كى يقال بتخصيص الأكثر أو عدمه.

ثم أنّه يمكن ان يستفاد من رواية العلل «عن محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: و علّة ضرب الزانى على جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّ به إلخ (١)» لزوم التجريد مطلقاً و ذلك لأنّ اللازم هو إحساس الجسد الم الحدّ بعد ما أحسّ لذّة الحرام، فان هذا التعليل لا يتحقق إلّا بان يجرد البدن كى يتألم جسده و لا أقلّ من انّ التجريد انسب لإحساس الألم المطلوب في حدّ الزنا.

اللهم إلّا ان يقال بأنّ الأثواب الخفيفة غير مانعة عن إحساس الألم و لذا قيّد بعض العلماء عدم كون الثوب ممّا يمنع من الم الضرب كالقروء و الجبّة و غير ذلك، و هو كذلك، بل لعلّ أدلّة الضرب و الجلد تكون منصرفة عن ذلك، لأنّه إذا كان قد كسى الجبّة و المحشوة و القروء و أمثال ذلك فهو لا يحسّ الم الضرب و لا يترتب على هذا الجلد اثر و فائدة أصلاً فيلزم ان يجرد من مثل هذه الأثواب حتّى و لو كان حين الزنا لا بسا لها.

أضف الى ذلك كلّ أنّه لو لم يمنع عن مثل ذلك و كان مجازاً ان يضرب و عليه مثل الجبّة فربّما يجعل الزناة ذلك ذريعة الى هذه المعصية العظيمة لأنّه لا الم في الجلد و الحال هذه.

لا تخلع ثياب المرأة لإقامة الحد عليها

ثم ان هذا كله كان بالنسبة الى الرجل واما المرأة فلا بد من ان يكون

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حد الزنا الحديث ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٠

عليها ثيابها و ذلك لأن بدن المرأة عورة.

- واما جواز تجريدتها إذا كان مجرى الحد هو المرأة فهو يحتاج الى البحث في جواز إجراء المرأة الحد و عدمه، و لم نعثر الى الآن على مورد في الروايات يفيد ان المجرى كان هو المرأة و البحث محتاج الى الفحص التام و التأمل الكامل و سيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

و في الجواهر: و عن المقنع: و يجلد ان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا و ان وجدا مجردين ضربا مجردين، و فيه كما عن المختلف ان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدتها كعورة الرجل و الخبر المزبور ظاهر في الرجل، و احتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج إلى قرينه و هي مفقودة بل لعل القرينه على خلافها موجودة انتهى.

أقول: هكذا نقل الجواهر عن المقنع و اعترض عليه بما نقلناه و لكن نحن قد راجعنا عبارة الصدوق فيه و لم تكن على طبق المحكى عنه و إليك عبارة المقنع بنفسها. و يجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا انتهى كلامه [١] و أنت ترى أنه لا تعرض فيها لحال تجردهما أصلا و على هذا فلا يرد عليه اما أورده صاحب الجواهر.

فلو كان الصدوق قال بذلك لما قد وقف عليه من رواية فيه لكان يمكن توجيهه بأن قد استثنى هذا المورد الخاص عن الحكم بوجوب ستر بدن المرأة نظير استثناء رؤية الطبيب بدنها عند الضرورة إليها، عن الحكم الكلى بوجوب ستر بدنها، ألا ان الكلام في أنه رحمه الله قال بذلك أم لا، و قد نقلنا عبارته آنفا.

[١] المقنع الصفحة ١٤٤، أقول: أنه لا اشكال على صاحب الجواهر فإنه حكى ذلك عن المختلف و إليك عبارة المختلف الصفحة ٧٦٢: قال الشيخ في النهاية: و هو المشهور ان الرجل يجلد قائماً على حالته التي وجد عليها ان وجد عريانا جلد كذلك و ان وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه و المرأة إذا أريد جلدتها ضربت مثل الرجل غير انها لا تضرب قائمة بل تضرب و هي جالسة عليها ثيابها قد ربطت عليها لثلا- تنهتك فتبدو عورتها، و قال الصدوق في المقنع: و يجلد ان في ثيابهما التي كانت عليها حين زنيا و ان وجدا مجردين ضربا مجردين و المعتمد الأول إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦١

و التحقيق ان هذه الروايات الواردة في التجريد لا تعرض فيها للمرأة أصلا و لا يصح ان يقال ان المراد من الرجل، الأعم من الرجل و المرأة بل الروايات منصرفة عنها بالنسبة الى هذا الحكم، فان المطلوب منها شرعا هو الستر و ما يلائم عفافها، بل في بعض الروايات ما يدل على لزوم سترها كيلا تبدو لغير ذى محرم عليها و ذلك كرواية أبي مريم عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: أتى قد فجرت الى ان أقرت بذلك اربع مرات و بعد ان وضعت حملها رجمها، و في هذا الخبر: ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفيرة إلى الحقو «١».

لا يقال: ان هذا الخبر متعلق بالرجم و وارد في المحصنة، و الكلام الآن في الجلد و في غير المحصنة.

لأنه يقال: ان الملاك الوحيد و الرمز الأصلي في ذلك هو سترها و عدم هتكها برؤية الأجانب لها و ان لا تنكشف لديهم، و لا فرق

في ذلك بين المحصنة وغيرها و ما إذا كان حدّها الرجم أو الجلد و ان كانت الرواية كما ذكر واردة في المحصنة و رجمها. لا يقال أنه بعد ورود الروايات في تجريد الرجل نقول بذلك في المرأة أيضا إغناء للخصوصية. لأننا نقول: أنه لا يمكن ذلك بعد انّ الله تعالى لم يبلغ الخصوصية هنا بل أثبتها و أكد عليها و ذلك لتأكيد الشرع على كمال سترها بحيث ورد في بعض الآثار و الكلمات أنه يرتبط عليها ثيابها- اي تشدّ عليها- لئلا تنتهك و تبدو عورتها، و السرّ في ذلك هو المراقبة عليها كيلا يرتفع ثوبها بهبوب الرياح أو بإصابة الجلدات فتبدو بدننها و على الجملة فالأمر بالتجريد منصرف الى الرجل و لا يشمل المرأة أصلا.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٢

الكلام في انه يجلد قائماً أشد الضرب

و ممّا ذكره المحقق و غيره في كيفية الجلد هو ضربه قائماً و أنه يضرب أشد الضرب.

أقول: أمّا الأول، فيدلّ عليه خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال:

يضرب الرجل الحدّ قائماً و المرأة قاعدة «١».

و أمّا الثاني، أي ضربه أشد الضرب فهو الأشهر رواية و فتوى كذا في الجواهر و تدلّ عليه عدة من الاخبار ففي خبر إسحاق بن عمّار

قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد، فقلت: من فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه «٢».

و مثله رواية أخرى لإسحاق بن عمّار عنه عليه السلام فراجع «٣».

و عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الزاني كأشدّ ما يكون من الحدود «٤».

و في رواية العليل و عيون الاخبار عن محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: و علته ضرب الزاني على جسده بأشدّ

الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّ به فجعل الضرب عقوبة له و عبرة لغيره و هو أعظم الجنایات «٥».

و أمّا قول المحقق رحمه الله: و روى متوسطا انتهى فالمراد به رواية حريز عمّن أخبره عن ابي جعفر عليه السلام أنه قال: و يضرب بين

الضربين «٦».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ٤.

(٥) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدود الزنا الحديث ٨.

(٦) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدود الزنا الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٣

قال في الجواهر: و عن بعض العمل به و لم نتحققه- و في الوسائل:

لعله مخصوص بغير الزنا، انتهى، و السرّ في ذلك عدم ذكر في هذا الخبر عن الزنا بخلاف الاخبار السابقة حيث أنها واردة في الزاني.

الكلام في تفريق الضرب على جسده و اتقاء بعض المواضع

قال المحقق: و يفرق على جسده و يتقى وجهه و رأسه و فرجه.

أقول: و ذلك لدلالة روايات على ذلك ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المذكور آنفا: و يضرب كل عضو و يترك الرأس و المذاكير «١».

و في مرسل حرير- المذكور عن قريب- عن ابي جعفر عليه السلام أنه قال: يفرق الحد على الجسد كله و يتقى الفرج و الوجه «٢».

و عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: الذي يجب عليه الرجم يرجم من ورائه و لا- يرجم من وجهه لأن الرجم و الضرب لا يصيبان الوجه و إنما يضربان على الجسد على الأعضاء كلها «٣».

و قد علل تفريق الضرب على تمام الجسد- في رواية العلل و العيون المذكورة آنفا- باستلذاذ الجسد كله من الزنا، و على هذا فيضرب كل البدن حتى يحس الكل الم الجلد و العقوبة كما أحس الكل لذة المعصية. نعم تستثنى الأعضاء المذكورة في الروايات المتقدمة. ثم لا يخفى أنه ليس المراد من التفريق على كل الجسد هو التفريق العقلي و بالدقة العقلية بحيث لا يبقى شيء من اجزاء الجسد لم يصبه الضرب حتى يكون كغسل الأعضاء في الوضوء و الغسل، بل المراد هو ضرب كل الجسد عرفا و ان بقى أجزاء من الجسد لم يصبه الضربات أو وقعت ضربة منها مكان

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدود الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدود الزنا الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٤ من حدود الزنا الحديث ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٤

ضربة أخرى منها، و إلا فلو كان المراد ان لا يبقى جزء من البدن غير مضروب فهو مستلزم للعسر و الحرج و هكذا لو كان يعتبر عدم إصابة الضربة عضوا من الأعضاء مرتين.

كيفية جلد المرأة

قال المحقق: و المرأة تضرب جالسة و تربط عليها ثيابها.

أقول: و تدل على الأول رواية زرارة المذكورة آنفا عن ابي جعفر عليه السلام قال: يضرب الرجل الحد قائما و المرأة قاعدة «١».

و في كشف اللثام: و لأنه أستر لها.

و أمّا الثاني أى ربط ثيابها عليها فيدل على ذلك ما ورد في قصّة الجهتية من أنه صلوات الله عليه أمر فشد على الجهتية ثيابها ثم رجمت «٢» و لعله يستفاد ذلك أيضا من رواية أبي مريم عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة رجمها أمير المؤمنين عليه السلام من انه عليه السلام أمر بها فحفر لها حفيرة في الرحبة و خاط عليها ثوبا جديدا «٣».

و في كشف اللثام: و أمّا ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان و غيرهما من ان لا ينهتك فتبدو عورتها.

و قد تقدم منا أنه لو لم تربط ثيابها، بها فرّما ترفع ثيابها بهبوب الرياح أو بوقع الجلدات و يوجب ذلك هتكها.

هل تجوز إقامة المرأة الحد؟

و أمّا انه هل يجوز ان يباشر المرأة في حدّ المرأة كى لا- يحتاج الى ربط ثيابها- غاية الأمر اشتراط كون الطائفة المشاهدين أيضا النساء- أم لا؟

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١١ من حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) سنن البيهقي الجلد ٨ الصفحة ٢٢٥.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٦ من حدّ الزنا الحديث ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٥

الظاهر عدم جواز ذلك كما يستفاد هذا من الروايات الدالة على مباشرة أمير المؤمنين عليه السلام بنفسه في رجم المرأة المقرّة بالزنا وكذا الروايات الدالة على أنّ الامام يبدأ بالرجم فيما إذا ثبت الزنا بالإقرار ثم باقى الناس و يبدأ الشهود فيما إذا ثبت بالبينّة ثم باقى الناس، وذلك لأنه لو كان يجوز مباشرة النساء لما أقدم هو بنفسه على ذلك كما فى باب غسل الميت فأنه حيث يجوز مباشرة النساء فى تغسيل المرأة لما جاز للرجل الأجنبى ان يباشر فى ذلك.

وعلى الجملة فهنا من الموارد التى يكون الجواز للمرأة ملازما للوجوب عليها و حرمة على الرجال فجاوز هذا للرجال كان لمكان عدم جوازه على النساء هذا فى مباشرة النساء فى إقامة الحدّ و أمّا حضورهنّ لمشاهدة العذاب فالظاهر أنّه لا بأس به على حسب القاعدة.

مسائل عشر

الاولى فيما لو ادعت المرمية بالزنا انها بكر

قال المحقق: النظر الثالث فى اللواحق و هى مسائل عشر الاولى إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت أنّها بكر فشهد لها اربع نساء بذلك فلا حدّ و هل يحدّ الشهود للفريئة؟ قال فى النهاية: نعم. و قال فى المبسوط: لا حدّ لاحتمال الشبهة فى المشاهدة، و الأول أشبه. أقول: من المعلوم أنّه إذا شهد أربعة رجال، أو رجلان و اربع نساء، على الزنا فأنه يثبت ذلك و يحدّ المشهود عليه، هذا من حيث هو و أنّه بلا مزاحم أو منازع.

فلو شهد أربعة شهود عدول على امرأة بزناها قبلا لكنّ المرأة ادعت أنّها بكر و شهد لها اربع نساء عدول بذلك فهنا لا يحدّ المرأة فإنّ شهادة النساء مقبولة فى البكارة و ليست مثل باب الزنا الذى لا يكتفى بشهادتهن محضا و منفردات، و قد ادّعوا على ذلك عدم الخلاف، بل و الإجماع.

و استدللّ على ذلك بأمرين أحدهما الشبهة الدائرة للحدّ و ذلك لتعارض البينتين فيكون زناها موردا للشبهة.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٦

ثانيهما الأخبار فى قوى السكونى عن ابى عبد الله عن أبيه عن عليّ عليه السلام أنّه اتى رجل بامرأة بكر زعمت أنّها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هى عذراء فقال على عليه السلام: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله و كان يجيز شهادة النساء فى مثل هذا. (١).

و منها خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام فى أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: انا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكرًا فقال: تقبل شهادة النساء (٢).

و أمّا احتمال عدم التنافى بين ادعائها كونها بكرًا و شهادة النساء لها بذلك و بين شهادة الشهود بالزنا، و ذلك لاحتمال عود البكارة-

مع أنها قد زنت- لترك المبالغة في الافتراض.

ففيه كما في الجواهر أنه كالاتجاه في مقابلة النصّ و الفتوى و هم لم يعتنوا بهذا الاحتمال و الّا كان اللازم اجراء الحدّ عليها مع قيام الشهود على زناها.

و اما الشبهة الدائرة فالمراد منها هو ما يعرض مع صرف النظر عن نفس البيّنة فإنّ البيّنة حجّة و ان لم تكن موجبة للقطع فربما يكون الاحتمال المخالف محققا معها لكن الشارع جعلها حجّة و ليس هذا الاحتمال موجبا للشبهة بل الشبهة دائرة مدار أمر خارج و زائد على ذلك و هو هنا حاصل، و كيف كان فالرواية كافية في ذلك.

ثم أنه يمكن حمل الروايتين على التعبد في خصوص المورد بان لا يكون البيّنة حجّة في هذا المقام في قبال قول النساء و شهادتهن بكونها بكرًا فكونها بكرًا طريق الى عدم زناها و كاشف عنه و هذا يفيد أنّ الشهود قد شهدوا كذبا و افتراء و لازم ذلك ان يحدّوا حدّ القذف و لعلّ نظر من قال بأنهم يحدّون، الى هذا البيان فترى المحقّق و الشيخ في النهاية و ابن إدريس ذهبوا الى أنّه يحدّ الشهود للحكم بردّ شهادتهم مع تحقّق القذف بالزنا. لكن هذا الاحتمال بعيد غاية البعد

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٦٧

فان احتمال التخصيص بعيد في النظر جدّا.

و يمكن ان يقال بأنّ بيّنة الزنا حجّة لم تخرج عن عموم حجّية البيّنة بالتخصيص الّا أنّها معارضة بيّنة المرأة على كونها بكرًا فلا يؤثر بيّنة الزنا في الحدّ لا للتخصيص بل للمعارضة فاليّبتان تتعارضان و تتساقطان و لم يثبت موجب حدّ المرأة بل يبقى الشبهة من الطرفين فالمرأة لا تحدّ لعدم الحجّة على زناها، و كذا الشهود لعدم حجّة على الافتراء.

و بتقرير آخر لا- بدّ للحاكم الشرعي المجري للحدّ ان لا يقدم على اجراء الحدّ الّا ان يحصل له العلم بموجبه أو يثبت ذلك شرعا بدليل معتبر و في المقام لم يحصل ايّ واحد منهما و ذلك لأنّ المفروض هو عدم العلم، و البيّنة قد سقطت بالتعارض كما انّ موجب حدّ القذف أيضا لم يثبت حتّى يجرى حدّه و الحاصل انّ موجب الحدّ في المرأة هو الزنا و في الرامي و الشهداء، الفرية و كلّ منهما غير معلوم و لا ثابت بالحجّة الشرعيّة لتعارض البيّتين و تساقطهما فيبقى كلّ من الأمرين مشكوكا و مشتبهًا، و الحدود تدرء بالشبهات، و الفرية هو الكذب، و كذب الشهود غير معلوم، و لا حجّة عليها للتعارض.

و يمكن ان يقال انّ الآية الكريمة: الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلد و هم ثمانين جلدة. تدلّ بالمفهوم على انّ من رمى و اتى بأربعة مقبولى الشهادة فلا يجلد، و لا يشترط في سقوط الحدّ عدم المعارض فإنّه لم تقتيد الأربعة شهداء بكونهم غير معارضة بل يكفي في سقوط حدّ الرمي مجرد الإتيان بأربعة شهداء و المفروض في المقام الإتيان بأربعة شهداء كما أنّه لا حدّ على المرأة لعدم قيام الحجّة على زناها بعد قيام المعارض.

[الثانية] لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحدّ

إشارة

المسئلة الثانية قال المحقّق: لا يشترط حضور الشهود عند اقامة الحدّ بل يقام و ان ماتوا أو غابوا لا فرارا، لثبوت السبب الموجب.

أقول: هنا مسائل: منها انه هل يجب حضور الشهود عند اقامة الحدّ أم لا؟

و منها أنه لو لم يحضروا هل يسقط الحدّ بذلك أم لا؟ و منها أنه لو حضروا و لكنهم أبوا عن ضرب المحكوم بالحدّ بشهادتهم فما يصنع هناك؟ الى غير ذلك ممّا يساعد و يناسب المقام.

و الظاهر أنه لا دليل لوجوب حضورهم في مجلس الحدّ و ذلك لأنّ ما هو متعلّق بهم هو الشهادة و قد أقدموا عليها.

نعم مقتضى ما دلّ من الروايات على بدء الشهود بالحدّ إذا ثبت بها هو وجوب ذلك و ان كان الظاهر أنه لا وجوب للحضور نفسيا بل الأصل عدمه و أمّا الذى يمكن ان يقال قطعاً هو أنه إذا حضروا في موقف الحدّ وجب عليهم الابتداء بذلك و الّا فلا فإنه لا استفاد من وجوب بدئهم به وجوب حضورهم أيضاً لذلك بل المتيقن هو الوجوب التقديرى لا الشرطى بحيث لولاه لا يجب الحدّ و ان كان الظاهر من أدلّة الاجزاء و الأوصاف هو دخلها في نفس العمل فهي ظاهرة في الاشتراط، و الخروج عن ذلك يحتاج الى دليل، و لكنّ الظاهر في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٠

المقام أنه ليس كذلك، و لعلّ الدليل هو الإجماع على عدم الاشتراط و عدم كون استيفاء الحدّ مشروطاً بحضورهم و لا أقلّ من الشهرة المحقّقة.

و ممّن يظهر منه ذلك هو الشيخ قدّس سرّه فإنه قال في الخلاف في كتاب الحدود المسئلة ١٥: إذا حضر الامام و الشهود موضع الرجم فان كان الحدّ ثبت بالإقرار وجب على الامام البدئة به ثم يتبعه الناس و ان كان ثبت بالبيّنة بدأ أوّلاً الشهود ثم الامام ثم الناس إلخ.

ترى أنه أوجب الابتداء إذا كانوا قد حضروا لا مطلقاً.

و مثله كلامه في المبسوط حيث قال: و ليس من شرط استيفائه (يعنى الحدّ) حضور شاهد الامام و لا الامام [١].

كما انّ المحقّق أيضاً لم يذكر الشرطية عند البحث عن البدأة، و أمّا اقتصر على ذكر وجوب بدأ الشهود برجمه و هنا صرح بعدم اشتراط الحضور.

و كيف كان فقد خالف أبو حنيفة و ذهب الى عدم وجوب الحدّ لو غاب الشهود أو ماتوا.

قال الشيخ في الخلاف (المسئلة ٣٠): إذا تكاملت شهود الزنا أربعة شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم و يقيم الحدّ على المشهود عليه و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة: متى غابوا أو ماتوا لم يجز للحاكم ان يحكم بشهادتهم إلخ.

و لكن مقتضى ما ذكرناه هو عدم اعتبار حضورهم في إجراء الحدّ بل يحكم الحاكم به و يقام عليهما و ان غابوا أو ماتوا و لا يعطل الحدّ بذلك و ان كان ذلك من باب الميسور بان كان الواجب هو حضورهم و الاقدام على اجراء الحدّ و حيث تعدّر مقدار من ذلك فالباقي بحاله و لا يسقط الميسور بالمعسور، و قد مرّ أنّ وجوب الابتداء غير ملازم للشرطية بل قال صاحب الجواهر: و لا دليل على

□

[١] المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٤ أقول لكنه رحمه الله قال بعد ذلك: و روى أصحابنا أنه يبدأ الشهود بالرجم ان ثبت بالبيّنة ثم الامام ثم الناس و ان ثبت باعترافه بدأ برجمه الامام ثم الناس و هذا يدل على ان من شرطه حضور الامام و الشهود و به قال جماعة انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧١

وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توفّع إذ لا نظرة في الحدود.

ثم ان ذلك كلّه فيما إذا لم يكن غيابهم فراراً و الّا سقط الحدّ للشبهة الطارئة و ذلك لأنّ مقتضى صدقهم في شهادتهم هو حضورهم و الاقدام على اجراء الحدّ لا الفرار عن إجرائه فإنّ ذلك ممّا يوهم أنّ الشاهد غير معتقد بما قد شهد به و أنه كاذب في قوله و الّا لما كان يفتر بل كان هو الاولى بالحضور.

نعم يشكل فيما إذا علم أنّ فراره لم يكن لهذه الجهة بل لجهة أخرى كما إذا كان ضعفه و عدم تحمّله في تلك المواقف حملة على

ان تترك هذا الموقف.

و كيف كان فيدل على أصل المطلب رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جاء به رجلان وقالوا: ان هذا سرق درعا فجعل الرجل يناشده لما نظر في البينة وجعل يقول: والله لو كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما قطع يدي أبدا قال: ولم؟ قال: يخبره ربه انى برىء فيبرئنى ببرائتى فلما رأى مناشدته إياه دعا الشاهدين وقال: اتقيا الله ولا تقطعا يد الرجل ظلما و ناشد هما ثم قال: ليقطع أحدكما يده و يمسك الآخر يده فلما تقدما إلى المصطبة ليقطع يده ضرب الناس حتى اختلطوا فلما اختلطوا أرسلوا الرجل في غمار الناس حتى اختلطوا بالناس فجاء الذى شهدا عليه فقال: يا أمير المؤمنين شهد على الرجلان ظلما فلما ضرب الناس أرسلانى و فرّا و لو كانا صادقين لم يرسلانى فقال أمير المؤمنين عليه السلام من يدلنى على هذين انكلهما «١».

و الرواية و ان كانت واردة في مورد حد السرقة و لكن الظاهر انه لا خصوصية له، و الملاك متحد فالأمر في حد الزنا أيضا كذلك. و مما ذكرنا يظهر الحال فيما إذا كانوا حاضرين عند اجراء الحد لكنهم امتنعوا من الشركة في إقامته، فإن ذلك مما يورث الشبهة و يتردد الإنسان في

(١) الكافي الجلد ٧ الصفحة ٢٦٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٢

أمرهم، فيقال انه لو كانوا صادقين في شهادتهم فلما ذامتنعوا عن مشاركة الناس في اجراء الحد بل الشبهة هنا أقوى من الفرع السابق و هو ما إذا حضروا و اختاروا الفرار، و علم أيضا حال ما إذا لم يكن غائبا مسافرا لكنه ابي عن الحضور في موضع الحد من رأس. و على الجملة فمجرد عدم حضور الشهود لا يوجب سقوط الحد و ذلك لأن حضورهم و ان كان واجبا فهو مقدمى و ليس شرطا فى الحد حتى ينتفى الحد بانتفاءه فان ضربهم واجب نفسى و ليس هو شرطا فاذا انتفى الحضور لا ينتفى الحد بذلك و ان كانوا قد ارتكبوا الإثم بعدم حضورهم أو عدم ضربهم مع حضورهم.

و لو كان حاضرا و لا يشاركهم فى إقامة الحد إلا انه كان بحسب حاله مثلا معذورا فان الآخرين يأتون بالواجب، و عدم المشاركة فى الرمي مع الحضور لا- يلزم الشبهة كما ان عدم حضورهم أصلا لا- يلزمها، فاذا لم يكن موجبا لها فإنه يجرى الحد الواجب و قد عصى الشاهد، فى عدم الحضور أو عدم المشاركة لو لم يكن معذورا و إلا فلا معصية أيضا.

نعم قد يقترن عدم الحضور أو عدم الضرب أو الفرار من الموقف موجبا لحصول الكذب زائدا على ما هو طبع القضية الخبرية التى تحتل الصدق و الكذب فهناك يتوقف الحد [١].

وجوب حضور الشهود موضع الرجم

قال المحقق: قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم و لعل الأشبه الوجوب لوجوب بدأتهم بالرجم. أقول: تحصل من المسألة السابقة عدم اشتراط الحضور، و هذه المسئلة

[١] و فى المسالك بعد تقرير عدم اشتراط حضورهم: هذا إذا لم يكن الغيبة فرارا و إلا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة حينئذ و لا حد عليهم لأنه ليس برجوع انتهى.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٣

متعرضة لوجوب الحضور و عدمه [١] و قد وقع فيه الخلاف فذهب الشيخ قدس سره الى عدم الوجوب و خالف فيه المحقق و مال الى

الوجوب و استدلال على ذلك و علله بأنه يجب بدءاً الشهود بالرجم فاذا وجب ذلك وجب حضورهم أيضا. و ما افاده هو الأصح و ذلك لما مرّ من دلالة النصوص على وجوب بدأ الشهود إذا كان الموجب قد ثبت بالبيّنة، و بدأ الإمام إذا كان قد ثبت ذلك بالإقرار، و حيث أنّه موقوف على الحضور فيجب ذلك أيضا. و أما عدم حضور الإمام أمير المؤمنين عليه السلام في بعض تلك الموارد مع لزوم ابتدائه عليه السلام لمكان الإقرار فلعله كان للعدو و الألفقد نقل حضوره في كثير من الموارد.

[الثالثة] فيما إذا كان الزوج أحد الشهود

قال المحقق: إذا كان الزوج أحد الأربعة فيه روايتان، و وجه الجمع سقوط الحدّ أنّ اختلّ بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحدّ الزوج أو يدرأ باللعان فيحدّ الباقون و ثبوت الحدّ أنّ لم يسبق بالقذف و لم يختلّ بعض الشرائط. أقول: أنّ في المسئلة أقوالا مختلفة الأول أنّه إذا شهد أربعة أحدهم الزوج ترجم المرأة فلا فرق بين كون كلّ واحد من الأربعة أجنبيّا أو كان أحدهما هو الزوج، و قد ذهب إليه الأكثر. الثاني أنّه إذا كان أحدهم الزوج فإنّه يحدّ الشهود الثلاثة و يلاعن الزوج و هو المحكّي عن جماعة.

[١] يظهر ممّا أفاد سيّدنا الأستاذ دام ظلّه العالی إنّ الفرعين كليهما متعلقين بمورد واحد ألاّ أنّ الأول متعرض لجهة الشرطيّة و الآخر لجهة الوجوب، و هذا لا يخلو عن كلام و ذلك لأنّه قد عبّر في الأول بالحدّ و هنا بالرجم، و لذا قال في المسالك: المراد بالحدّ هنا ما عدا الرجم لما سيأتى من الخلاف فيه و يمكن ان يريد ما يعمّه إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٤

الثالث ما عن السرائر و الوسيلة و الجامع من أنّه إذا سبق الزوج بالقذف فإنّه يعتبر الأربعة غيره بخلاف ما إذا شهد هو مع الثلاثة بلا سبق القذف منه فإنّه يكتفى بالأربعة و ان كان أحدهم الزوج و قد استحسسه المحقق في الشرائع. الرابع ما عن ابن الجنيّد من التفصيل بأنّ الزوجة ان كانت مدخولا بها ردّت الشهادة و حدّوا و لا عن الزوج و ألاّ حدّت هي. الخامس ما عن الصدوق من أنّه إذا لم ينف الولد كان أحد الأربعة و ألاّ حدّ الثلاثة و لا عنها و ذلك بناء على ما اختاره من أنّه لا لعان إلاّ إذا نفى الولد.

و الأصل في المسئلة و اختلافهم فيها هو الروايات و الاختلاف فيها ففي رواية إبراهيم بن نعيم عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال: تجوز شهادتهم «١».

و هذا الرواية صريحة في قبول شهادة الزوج مع الثلاثة على زنا زوجته و نفوذ تلك الشهادة.

و يؤيد ذلك عدم الفرق بين الزوج و غيره في قبول شهادته للمرأة و عليها.

بل الزوج اولى بالقبول من غيره و ذلك لأنّه يشهد بما هو ضرر عليه و فيه هتك لعرضه فتكون نظير الإقرار على نفسه فيندرج فيما دلّ على ثبوت الزنا بشهادة الأربع.

كما و أنّه يؤيده أيضا ما يستشعر من الآية الكريمة قال الله تعالى:

وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ «٢» فإنّها مشعرة بأنّ نفسه أيضا شاهد لو حصل معه تمام العدد فان الظاهر ان الاستثناء متّصل لا منفصل.

لكن في قبال الرواية المذكورة رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال: يلاعن الزوج و يجلد الآخرون «٣».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٥ الباب ١٢ من أبواب اللعان الحديث ١.

(٢) سورة النور الآية ٦.

(٣) وسائل الشيعة الجلد ١٥ الباب ١٢ من أبواب اللعان الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٥

وقد يؤيد ذلك بقوله تعالى لَوْ لَأَجَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ «١» وذلك لأنه لا يقال جاء الإنسان بنفسه.

وكيف كان فهذه الرواية صريحة في عدم قبول شهادة الشهود بل يجلد الثلاثة ويدرأ الزوج الحد عن نفسه بالملاعنة و أين هذه من رواية إبراهيم؟

نعم قال في الجواهر: أنها ضعيفة جدًا ولا جابر [١] ومخالفة للعمومات فهي قاصرة عن معارضة الأولى من وجوه.

أقول: و من جملة تلك الوجوه أنها خلاف المشهور: و أما كونها مخالفة للعمومات فلان العمومات تدل على قبول شهادة أربعة شهود في باب الزنا، و ان أمكن الإيراد عليه بأن كل خاص يخالف العام.

نعم هنا رواية أخرى صحيحة و هي رواية أبي سيار مسمع عن ابى عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بفجور، أحدهم زوجها، قال:

يجلدون الثلاثة و يلاعنها زوجها و يفرق بينهما و لا تحل له ابدا «٢».

لكن قد رماها بعض بالضعف أيضا «٣» فلو ثبت ذلك و شك في الأمر فالمرجع هو العمومات.

و يمكن الجمع بين القسمين من الروايات بوجه عرفي من الوجوه كحمل الثانية على اختلال بعض الشرائط، أو يجمع بينهما بسبق رمى الزوج و عدمه.

و الذى يبدو في النظر هو أنه لا معارضة بينهما بل هما من قبيل العام و الخاص لأن رواية إبراهيم بن نعيم الناطقة بالجواز و الاجتزاء شاملة للمدخول بها و غيرها و هذا بخلاف رواية زرارة و مسمع فإنها تختص بالمدخول بها و هذا و ان لم يصرح به في الرواية إلا أنه مستفاد من جواب الامام عليه السلام حيث حكم بأن الزوج

[١] أقول: لأن في سندها إسماعيل بن خراش الذى قيل انه مجهول.

(١) سورة النور الآية ١٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٥ الباب ١٢ من أبواب اللعان الحديث ٣.

(٣) راجع شرح الإرشاد للأردبيلي.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٦

يلاعن، و الآخرين يجلدون، فان اللعان على ما صرح به المحقق بنفسه، متعلق بالمدخول بها و جار فيها، قال قدس سره في باب اللعان: الأول في السبب و هو شيان الأول القذف و لا- يترتب اللعان به إلا على رمى الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوى المشاهدة و عدم البينة. السبب الثانى إنكار الولد إلخ.

و على هذا فيعلم ان السؤال كان عن المدخول بها فلو كانت رواية مسمع حجة فهي تخصص رواية إبراهيم، و النتيجة أنه تقبل الشهادة المبحوث عنها اعنى ما إذا كان أحد الشهود هو الزوج إذا لم تكن الزوجة مدخولا بها و أما إذا كانت مدخولا بها فهناك تصل النوبة إلى اللعان، نعم لو كانت رواية مسمع ضعيفة فلا مخصص هناك لعموم رواية إبراهيم. و تمام الكلام في باب اللعان.

[الرابعة] في حكم الحاكم بعلمه

قال المحقق: يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه كحدّ الزنا أما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة حدًا كان أو تعزيرًا.

أقول: هنا أبحاث أحدها وجوب إقامة الحدود في عصر غيبة ولي الأمر ثانيها أنه بعد وجوبها، على من تجب هي؟ ثالثها في جواز عمل الحاكم بعلمه رابعها في التفصيل بين الحقوق.

أما الأول فالظاهر هو الوجوب وذلك لأن إدارة الأمور وحفظ النظام واجبان لا محيص عنهما وهما موقوفان على اجراء حدود الله وإقامة أمره.

وأمّا الثاني فهنا احتمالات: وجوبها على كلّ الناس ممن توجه إليه التكليف، وعلى المجتهدين الجامعين لشرائط الفتوى، وعلى خصوص السلطان الذي بيده إدارة الأمور وحفظ النظام لكن الأول غير صحيح وذلك للأدلة المذكورة في محلّها من الزوم الهرج والمرج وغير ذلك.

وأمّا الثالث فقد حَقَّق في محلّه أنّه يجوز للحاكم ان يعمل بعلمه وقد حَقَّقناه نحن أيضا في كتاب القضاء.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٧

وأمّا التفصيل الذي ذكره المحقق فليس تفصيلا في عمل الحاكم بعلمه بل مآل هذا التفصيل إلى أنّه يجب على الحاكم ان يعمل بعلمه مطلقا، غاية الأمر أنّه في حقوق الله بغير توقّف على شيء وهذا بخلاف حقوق الناس فإنّها موقوفة على مطالبه صاحبها فإذا اذن صاحبها في ذلك فهو يعتمد على علمه ويحكم بمقتضاه ولا يطالب بالبيّنة.

وجه هذا التفصيل هو أنّ إحقاق الحقّ وأخذ منوط بمطالبة من له الحق، ومن له الحق في حقوق الله تعالى هو الحاكم بنفسه لأنّه حافظ حدود الله، ومقيم أمر الله، قد قام مقام الله ومقام خلفائه وأوصيائه، في حين أنّ المطالب بحقوق الناس هم بأنفسهم فلا يجوز الاقدام على أخذها بدون إذنهم ومطالبتهم.

وهنا روايات تدلّ على عمل الحاكم بعلمه والفرق بين حقوق الله وحقوق الناس، قال الشيخ المحدّث صاحب الوسائل: باب إنّ الامام إذا ثبت عنده حدّ من حقوق الله وجب ان يقيمه وإذا كان من حقوق الناس لم يجب إقامته إلّا ان يطلبه صاحبه.

عن الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّا كان أو عبدا أو حرّة كانت أو امه فعلى الامام ان يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائنا من كان إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يجرمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلده ثم يجرمه. قال: وقال أبو عبد الله عليه السّلام: ومن أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّا كان أو عبدا أو حرّة كانت أو امه فعلى الامام ان يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائنا من كان إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يجرمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلده ثم يجرمه قال: وقال أبو عبد الله عليه السّلام: ومن أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه قال: فقال له

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٨

بعض أصحابنا يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله وإذا أقرّ على نفسه أنه شرب خمرا فهذا من حقوق الله قال: وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليه وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «١».

فهذه من جهة الفرق بين الحقوق و أنه يقدم الحاكم بنفسه في حقوق الله بخلاف حقوق الناس فإنها مفوضة إلى نظر صاحب الحق و مطالبته.

و أما من جهة عمل الحاكم بعلمه فلا دلالة لها عليه إلا من حيث حكمه عليه السلام بكفاية الإقرار مرة واحدة حتى في مثل الزنا لأنه قد استثنى خصوص الزنا المحصن فان الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة مخالف لما هو المسلم من الروايات من اعتبار الأربعة في مثل الزنا فلا بد من حمل هذه الرواية على ما إذا كان الامام عالما بنفسه بحيث لم يكن لإقراره أثر في الحكم أو يحتمل على حصول العلم بإقراره مرة واحدة، و ان كان يلزم من هذا، الالتزام بكفاية علم الحاكم في الحكم مطلقا و ان كان ناشيا من إقرار المقر بالزنا بالمرّة الأولى و هذا مشكل لأنني لم أعر على من صرح بالاجتزاء بذلك و عدم الحاجة الى المرّة الثانية و الثالثة و الرابعة.

و عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من أقرّ على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحبه حق الحد أو وليه و يطلبه بحقه «٢».

و هذه أيضا تدلّ على ان إقامة حدّ الناس منوطه بمطالبة صاحبه.

و عن الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

الواجب على الإمام إذا نظر الى رجل يزني أو يشرب الخمر ان يقيم عليه الحدّ

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٧٩

و لا يحتاج الى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه و إذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه قلت: و كيف ذلك؟ قال: لأنّ الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته و إذا كان للناس فهو للناس «١».

و هذه صريحة في المطلوب و هو اكتفاء الامام بعلمه و إقامة حدود الله تعالى معتمدا على ذلك.

نعم يشكل الأمر فيها من جهة تصريحها بانّ السرقة من حدود الناس و انّ على الإمام إذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره و ينهاه و يدعه معللا بانّ الحق إذا كان للناس فهو للناس، و الحال انّ الرواية الأولى صرحت بأنّه إذا أقرّ على نفسه بالسرقة قطعه و أنّه من حقوق الله.

و حيث انّ المسلم بحسب الروايات هو انّ السرقة و ان كانت من جهة أخذ المال من حقوق الناس إلا أنّها من جهة القطع من حقوق الله سبحانه، فالألامم رفع اليد عمّا هو مذکور في روايه ابن خالد، فان ذلك أمر مفروغ عنه و لذا يكتفى في جهة مالىته إلى إقرار واحد بخلاف جهة قطعه فإنه يحتاج إلى إقرارين.

و كيف كان فالحاكم يعمل في حقوق الله بعلمه بلا حاجة الى شيء آخر، و في حقوق الناس بشرط طلبهم و التماسهم ذلك.

[الخامسة] في ما إذا ردّت شهادة بعض الشهود

قال المحقق: إذا شهد بعض و ردّت شهادة الباقيين قال في الخلاف و المبسوط ان ردّت بأمر ظاهر حدّ الجميع، و ان ردّت بأمر خفى فعلى المردود الحدّ دون الباقيين و فيه اشكال من حيث تحقق القذف العارى من بينة.

أقول: تارة تردّ شهادة الباقيين بأمر ظاهر و اخرى بأمر خفى فالأول كما إذا كان فاسقا متجاهرا لفسقه فحينئذ يحدّ كلّ الشهود أما الفاسق فمعلوم و أما سائر الشهود فلأنّهم علموا انّ شهادتهم غير نافذة حيث يكون من جملة الأربعة

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٠

من تردّ شهادته و مع ذلك أقدموا على إقامة الشهادة عالمين بأنّها مردودة لعدم كونها واجدة لشروط القبول، و هذا بخلاف الثاني و هو ما إذا كان جهة الردّ امرًا خفيًا. فهنا لا يحّد الشهود لأنّهم لا يعلمون بهذا الأمر حيث كان خفيًا و الّا للزم عدم إقدام أحد على الشهادة نعم يحّد المردود شهادته بنفسه و ذلك لفسقه.

قال الشيخ في الخلاف: إذا شهد الأربعة على رجل بالزنا فردّت شهادة واحد منهم فان ردّت بأمر ظاهر لا يخفى على أحد فإنه يجب على الأربعة حدّ القذف و ان ردّت بأمر خفي لا يقف عليه الّا آحادهم فإنه يقام على المردود الشهادة الحدّ و الثلاثة لا يقام عليهم الحدّ. دليلنا أنّ الأصل برأيه الذمّة و لا دليل على أنّه يجب على هؤلاء الحدّ و أيضا فإنّهم غير مفرطين في إقامة الشهادة فإنّ أحدا لا يقف على بواطن الناس فكان عذرا في إقامتها فهذا لا حدّ و يفارق إذا كان الردّ بأمر ظاهر لأنّ التفريط كان منهم فهذا حدّوا و الدليل على أنّ مع الردّ بأمر ظاهر يجب الحدّ قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَجِينَ تَأْتُوا بِالْبَاطِلِ فَاجْتَدُوا لَهُمْ مَصَانِعًا جلد ١، و هذا ما أتى بأربعة شهداء لأنّ من كان ظاهره ما يوجب الردّ لا يكون شاهدا «١».

و قال في المبسوط: فان ردّت بأمر ظاهر مثل ان كان مملوكا أو امرأة أو كافرا أو ظاهر الفسق فان حكم المردود شهادته قال قوم: يجب عليه الحدّ و قال آخرون: لا يجب و كذلك اختلفوا في الثلاثة. و الأقوى عندي أنّ عليهم الحدّ، و ان كان الردّ بأمر خفي قبل ان بحث الحاكم فوقف على باطن يردّ به الشهادة فالمردود الشهادة قال قوم: لا حدّ عليه و هو الأقوى و الثلاثة قال قوم: لا حدّ عليهم أيضا و هو الأقوى عندي و منهم من قال: عليهم الحدّ لأنّ نقصان العدالة كنقصان العدد و الأوّل أقوى لأنّهم غير مفرطين في إقامتها فإنّ أحدا لا يقف على بواطن الناس فكان عذرا في إقامتها فهذا لا حدّ، و يفارق هذا إذا كان الردّ بأمر ظاهر، لأنّ التفريط كان منهم فهذا حدّوا عند من قال بذلك.

(١) الخلاف كتاب الحدود المسئلة ٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨١

انتهى «١».

و مقتضى عبارة الخلاف التفصيل بين ما إذا كان الأمر ظاهرا فيحدّ الجميع و بين ما إذا كان خفيًا فيحدّ المردود الشهادة دون الباقين، و هذا بمقتضى القاعدة لأنّه مع الأمر الجلي فقد أقدموا على الشهادة غير المقبولة فيحدّ الجميع، بخلاف عبارة المبسوط فإنّها تفيد أنّ في العيب الظاهر يحدّ الجميع و في الخفي لا حدّ على أحد منهم.

و قد اختار العلامة في المختلف مختار الشيخ في الخلاف من أنّه إذا ردّت شهادة بعض الأربعة بأمر خفي أقيم الحدّ على المردود الشهادة دون الثلاثة الباقية، و استدللّ لذلك بقوله: لنا أنّه مردود الشهادة فيجب عليه الحدّ كما لو ردّت بأمر ظاهر، ثم نقل عن الشيخ أنّه احتجّ على مذهبه في المبسوط - من أنّ الأقوى أنّ مردود الشهادة بأمر خفي لا حدّ عليه - بأنّه قد لا يعلم أنّه يردّ شهادته بما ردّت به فكان كالثلاثة [١].

و أجاب عنه بقوله: و الجواب الفرق فإنّه يعلم أنّه على سبب - صفة - تردّ به الشهادة لو علم به بخلاف الشهود.

و فيه أنّ المفروض أنّه عالم و قاطع بكون شهادته مقبولة عند الحاكم و لا يبدو في ذهنه في هذا الحال - الذي هو بسبب جهله المركّب قاطع - أنّه ربّما يظهر حاله للحاكم و تردّ شهادته بسبب ذلك فكان ما ذكره قدس سرّه خلاف الفرض.

و أشكل في الشرائع ما حكاه عن الخلاف من التفصيل في مورد الخفي بين المردود فيحدّ هو و الباقين فلا يحدّون و ذلك لتحقق القذف العارى عن البيّنة.

و أضاف في الجواهر قوله: أو شبهة دارئة للحدّ انتهى و النتيجة أنّه قد

[١] أقول: كلما راجعت المبسوط لم أجد هذا الاستدلال في كلامه في المسئلة المزبورة من كتاب الحدود اللهم ألما ان يكون في موضع آخر منه.

(١) المبسوط الجلد ٨ الصفحة ٩.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٢

تحقق القذف و هو موجب للحد على القاذف ألما ان يأتي بأربعة شهداء أو تكون هناك شبهة تدرء الحد بها و لم يتحقق اي واحد من هذين الذين يكون أحدهما دارئة للحد بنص القرآن الكريم و الآخر بالأخبار الشريفة فلا بد من ان يحد الجميع. ثم قال: و التفريط و عدمه لا مدخلية له بعد تناول الأدلة، اي ان وقوع التفريط من المردود و عدمه من الباقي لا يؤثر شيئا بعد شمول الإطلاق و اقتضائه أن يحد المردود معهم أيضا هذا.

قال بعد ذلك: نعم لو كانوا مستورين و لم تثبت عدالتهم و لا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة، و كأنه رحمه الله صار بصدد اراءه مصداق لما ذكره آنفا بقوله:

أو شبهة دارئة للحد، فهذا مثال لها لأنه بعد ان كانوا مستورين و لا يعلم حالهم من العدالة و الفسق فإنه يحصل الشبهة و هي تقتضى ان لا يحدوا.

ثم تعرض لخبر ابى بصير عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال: يضربون الحد. و أجاب بأنه ضعيف محتمل لظهور الفسق.

و كل واحد من كلاميه هنا محل الإشكال اما الأول فلان العدالة التي هي شرط في الشهادة هي العدالة المحرزة، و الإطلاقات الدالة على اعتبار أربعة شهود في درء الحد عن القاذف يراد منها أربعة مقبولو الشهادة كما ان الأمر كذلك في سائر الشروط و الاوصاف، فاذا لم يكن الشاهد مقبول الشهادة فإنه ترد شهادته، و كون الشك في تحقق الشرط كالعدالة شبهة دارئة مشكل في النظر، و كيف نقول بأنه مع الشك لا تقبل الشهادة و مع ذلك لا يحدون لأجل الشبهة؟

فمطلق الشبهة بأي نحو كانت لا تكون دارئة للحد و ألما فمن اقام شهودا فسقة بظاهر حالهم فإنه يتحقق بذلك الشبهة لاحتمال صدقهم أيضا فهل يدرء بذلك الشبهة الحد؟ و هكذا لو قذف الرامى و لم يأت بشاهد أصلا فإن مجرد قذفه يوجب الشبهة- ألما في مورد يكون الأمر الذى قذفه به مقطوع العدم-

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٣

فهل يمكن ان يقال بدرء الحد بالشبهة فلا يحد القاذف؟ و لو كان الأمر كذلك فلا مورد لحد القذف ألما في موارد نادرة و يؤل الأمر إلى اختصاص الحد بما إذا أقيمت الشهادة العادلة فيحد المشهود عليه و اما في غير ذلك فلا حد مطلقا لا بالنسبة إلى المشهود عليه و لا القاذفين و ذلك للشبهة، فأتضح ان اللازم هو إحراز الشرط فيحكم بحسب الشهادة، و لو لم يحرز ذلك فهو بعينه كما إذا علم بعدم تحقق الشرط و لازم ذلك ان يحد القاذف.

و اما الثانى فنقول: ان الرواية على مقتضى القاعدة فإنه إذا لم يتحقق التعديل لهم لا بد من ان تطرح شهادتهم و يحدون فلا وجه لرفع اليد عن مقتضاها و الحال هذه.

و قد ظهر بما ذكرنا ضعف ما قاله بعد ذلك أيضا و هو قوله: فالمتجه في الفرض حينئذ عدم ثبوت الزنا فيتوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم أو المشهود عليه و قبل ذلك يدرأ الحد عنه و عنهم انتهى.

فان مقتضى ما تقدم منا انهم يحدون حد القذف، هذا مضافا الى أنه لا وجه لتوقف الحكم بعد ان لا نظرة في الحد و لا تأخير أصلا

فأما ان يكون الشهود مقبولة فيحكم على المشهود عليه و إلا فيحكم بقذفهم و حدّهم.

و التحقيق أنّه لا شكّ في أنّ الإتيان بأربعة شهود المعتبر بنصّ الآية الكريمة الذي به يدفع الحدّ عن الرامى لا يراد به الإتيان بأربعة كيف ما كانت بل المعتبر هو الأربعة المقبولة المرضية و هي الأربعة العادلة إلا أنّ الكلام في أنّه هل المعتبر هو العادل الحقيقي أو العادل بنظره و المقبول في علمه؟ فعلى الأوّل فهو لم يأت بما هو المعتبر لأنّ بعضا من هذه الشهود مردود شهادته في الواقع و عند الحاكم بخلاف ما لو كان الملاك هو الثاني فإنّ الشرط موجود و هو العدالة بنظره و عنده، و الظاهر هو الثاني و ذلك لأنّه لو كان الملاك هو العادل الواقعي فهذا يتوقّف على علمه بالغيب، و لا يعلم الغيب إلا الله. و يكون كالأمر بالمحال، فمن أين يوجد أربعة كانوا عدولا في الواقع و ثانيا انه يلزم من ذلك سدّ باب الشهادة فلو كان الملاك هو العدالة في الواقع و التي تكون مقبولة عند الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٤

الحاكم فمن يقدم على الشهادة و الحال أنّه يحتمل عند نفسه ان لا يقبل الحاكم شهادته و يردها و يقيم عليه حدّ المفترى؟ و بتقرير آخر أنّه كما قد يكون العادل عادلا في الواقع كذلك قد يكون عادلا بمقتضى الطريق و بحسب الظاهر فهو بحكم الشرع يحتسب عادلا- و ان لم يكن كذلك في الواقع، و المفروض أنّ هذا الشاهد يرى نفسه عادلا- فهو محكوم بحسب الظاهر بالعدالة و حيث أنّه يعتقد قبول شهادته عند الحاكم فلا شيء عليه و ان كان علمه هذا جهلا مركبا، و مقتضى ذلك قبول شهادته، و لا فرق في ذلك بين الشاهد نفسه و بين كون القاذف يرى الشاهد عادلا مرضيا و يعتقد كونه مقبول الشهادة فلا وجه لإجراء الحدّ عليه كما أنّ الآخرين أيضا كذلك لفرض كون الأمر خفيا هذا مضافا الى شمول حديث الرفع له و لهم أيضا. و أمّا ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنّه قال: أنّي لا أكون أوّل الشهود فهذا لأجل أنّه لو كان يشهد أولا- فربما لا يأتي الآخرون للشهادة و إلا ففي ما نحن فيه لا وجه لإجراء الحدّ ظاهرا.

[السادسة] حول رجوع واحد منهم بعد شهادة الأربعة

قال المحقق: و لو رجع واحد بعد شهادة الأربعة حدّ الراجع دون غيره. أقول: و يتصوّر ذلك بان يقول الراجع: ما رأيت، بعد ان كان قد شهد برؤيته أو أنّه يقول: ما زنى، بعد ان كان قد شهد بزناه، سواء قال: بأنّي قد كذبت أو نسب نفسه الى الغلط و الاشتباه. و هذا هو مقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم جائر فإنه قد أقر على نفسه فيحدّ. و يمكن تقرير الآية الكريمة:

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٥

«وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (١). بحيث تنطبق على ذلك و هو ان الاستفادة منها أنّه إذا رمى الرامى و كان صادقا بحسب دعواه و اقام أربعة شهود على ذلك مقبولة بلا رجوع فهو اما لو رماه و اتهمه و لم يأت بالدارء سواء كذب نفسه أو خطأه أو لم يتم له الشهود الأربعة المقبولة فإنه يحدّ و يجلد للفريئة و ظاهر عبارة الشرائع هو الإطلاق و عدم الفرق بين ان يكون رجوعه قبل حكم الحاكم أو بعده.

لكن في الجواهر أضاف الحكم بالشهادة و عليه فالحكم مختص بما إذا شهدوا و حكم الحاكم بمقتضى شهادتهم و خصّ الحكم- بحدّ الراجع دون غيره- بهذه الصورة و سيأتي تمام الكلام في ذلك.

و علل عدم حدّ غير الراجع، بصدق الإتيان بالبيئة المسقطه.

و في بعض الكلمات: لتمايمية البيئة و كونها بيئة كاملة.

و فيه أنّه لو صدق على هذه أربعة شهداء لزم سقوط الحدّ حتّى عن الراجع- بخلاف ما لو قلنا بعدم صدقها على ذلك أصلا و إنّ

شهادة الأربع غير متحققه إذا رجع واحد منهم أو أنه و ان صدقت على ذلك لكن الآية منصرفه عن ذلك فيلزم ان يحدّ الراجع أو هو و الباقيون أيضا و ذلك لصيرورة الأربعة ثلاثة و عدم صدق الأربعة مع رجوع واحد منهم فليس ممّا يدرأ عنه الحدّ- و الظاهر أنه على ذلك لا وجه للتفصيل بين الراجع و غيره لأنه لو صدقت على هذه أربعة شهود، بان تكون مطلقة شاملة لما إذا رجع واحد منهم و ما إذا ثبتوا جميعا على شهادتهم و لم يكن هناك انصراف فلا فرق بين الراجع و غيره كما أنه لو شك في صدقها أو قيل بالانصراف فهناك أيضا لا وجه للتفصيل بل لا بدّ من الحكم بحدّهم مطلقا. و لذا ترى العلامة أعلى الله مقامه حكم بلزوم الحد عليهم جميعا. قال في القواعد: و لو رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم قبل الحكم فعليهم اجمع الحدّ و لا يختص الراجع بالحد و لا العفو انتهى و في كشف اللثام

(١) سورة التور الآية ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٦

في مقام التعليل لذلك: أمّا مع رجوع الكلّ فظاهر و أمّا إذا رجع البعض فلان رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم شهادته فلم يكمل شهادة الأربعة أمّا بعد الحكم فيختص الراجع بالحدّ أخذًا بإقراره و لا يتعدى الى الباقيين [١].

أقول: و لكن الظاهر أنه لا فرق من جهة عدم تحقق الشهادة بين ما إذا كان قبل الحكم أو بعده كما أطلق في الشرائع و لذا قال في الجواهر بل مقتضى إطلاق المصنّف و غيره من الأصحاب أنه كذلك أيضا قبل الحكم بها للإطلاق المزبور، فقد أقرّ رحمه الله بأنّ عبارة المحقّق بل و غيره من الأصحاب مطلقة.

و ما ذكره بعد ذلك بقوله: لكن قد يشكل بأنّ الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة انتهى لا يساعد ما ذكره آفا من صدق الإتيان بالبيّنة المسقطه. فإنّه لو صدق ذلك فلا فرق بين ما إذا كان قبل الحكم أو بعده و لو لم يصدق أيضا كذلك كما لا فرق بين الراجع و غيره فاذا كان هذا الرجوع يجعل الشهادة كالعدم فهذا جار في القبل و البعد و لو كان الشارع قد اكتفى بصورة الشهادة فهو أيضا جار في المقامين، و الظاهر أنه يشكل شمول إطلاق الآية للمقام اي ما إذا رجع واحد من الشهود بعد ان أدّى الشهادة و الّا فلو كانت صورة الشهادة أيضا مؤثّرة فكان اللازم ان يحدّ المشهود عليه أيضا. و على هذا فيلزم ان يحدّ كل واحد منهم حد القذف.

ثم انه رحمه الله بعد ان استشكل في مورد يكون ذلك قبل الحكم و ذكر جزم كاشف اللثام بذلك اي عدم الحاقه بما إذا كان بعد الحكم و حكم هنا بحد الجميع قال: قلت قد يقال ان مقتضى الآية و غيرها السقوط أيضا خصوصا على بناء الحد على التخفيف.

و مقتضى كلامه هنا عدم حد الشهود مطلقا لا الراجع و لا غيره. لكن قد مر منا الإشكال في شمول الشبهة لمثل هذه الأمور. و في المسالك في باب الشهادات: و لو كانوا قد شهدوا بالزنا و رجعوا و اعترفوا بالتعمد حدّوا للقذف و لو قالوا غلطنا ففي حدّ القذف وجهان:

[١] قد تقدم قسم من هذه الأبحاث في أوائل الكتاب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٧

أحدهما المنع لان الغالط معذور و أظهرهما الوجوب لما فيه من التعبير و كان من حقهم الثبوت و الاحتياط و على هذا ترد شهادتهم. ثم قال: و لو قلنا لا حد فلا ردّ.

و كأنه رحمه الله ادعى الملازمة بين عدم الحدّ و عدم الرد يعني لو قلنا بأنهم لا يحدون فاللازم قبول شهادتهم و الحكم بها. و في الجواهر «١»: و لو كان المشهود به الزنا و اعترفوا بالتعمد حدّوا للقذف و لو قالوا غلطنا فعن المبسوط و الجواهر يحدان أيضا و

في المسالك وجهان إلخ.

وقد ذكر مؤيدا لما اختاره المسالك - من رد شهادتهم - مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام فراجع «٢». وعلى الجملة فالمختار عندنا هو انهم يحدون حد الافتراء حتى فيما إذا ادعى الراجع الغلط و الخطأ فان المصحح للحد موجود و هو انه لم يثبت في شهادته و إطلاق حد من رمى المحصنات و لم يأت بأربعة شهداء، شامل للمقام فيقام الحد. ولا يرد ما قد يقال من انه كيف يحد باقي الشهود و الحال انه لا تقصير من ناحيتهم حيث انهم قد أدوا الشهادة عالمين بتحقيق الأربعة فإذا رجع واحد منهم فلا تعلق له بغيره من الشهود فكيف يحد؟ و ذلك لان الحكمة الكامنة الملحوظة في المقام و هي كون الأمر مستورا لا يقدم الناس على كشفه و إظهاره أوجبت ذلك و بلحاظ هذه الحكمة الغالبة يجوز حد الباقيين مع عدم تقصير منهم في رجوع الراجع عن شهادته [١].

[١] قد مضى ما فيه فراجع.

(١) كتاب الشهادات الصفحة ٢٢١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ١٢ من الشهادات الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٨

[السابعة] في حكم من وجد مع زوجته رجلا يزني بها.

قال المحقق: إذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلها و لا اثم و في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه بينة أو صدقه الولي. أقول: لا إشكال في انه لا يجوز على من اطلع على الزانين استيفاء الحد منهما إذا لم يكن أهلا لإقامة ذلك فإن أمره موكول الى نظر الحاكم. نعم قد استثنى من ذلك موارد منها مسثلتنا هذه و هي ما إذا اطلع الزوج و رأى من يزني مع زوجته فإنه يجوز له ان يقتلها مع إحراز الموازين كالعلم بأنه لا إكراه من ناحية الزاني بالنسبة إليها أو بالعكس، و لا اثم عليه في ذلك لترخيص الشارع فيه. نعم لو انجر الأمر إلى اعتراض أولياء الدم و مطالبتهم له دم المقتول فلا بد له من إثبات ذلك عند الحاكم و الا فيقاد منه سواء كانا محصنين أم غير محصنين سواء كان الزوجان حزين أم عبيدين أم بالتفريق و سواء كان الزوج قد دخل بها أم لا و سواء كان النكاح دائما أم متعة كل ذلك للرخصة الواردة عن الشرع، هكذا قالوا.

و الدليل على ذلك هو الاخبار العامة الشاملة بعنوانها العام للمقام و الاخبار الخاصة.

ففي خبر عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل أراد امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فأصابته مقتلا قال: ليس عليها شيء فيما بينها و بين الله عز و جل و ان قدمت الى امام عادل أهدر دمه «١».

تقريب الاستدلال انها تدل على جواز المدافعة عن العرض و جواز قتل من تعرض لذلك كما يجوز المدافعة عن المال و من جملة موارد الدفاع عن العرض هو المقام اي ما إذا رأى أحدا يزني مع زوجته.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٩ كتاب القصاص الباب ٢٣ الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٨٩

نعم يرد عليه انها واردة فيمن أراد، فيجوز هناك المدافعة كي لا يقع الحرام، و أين هذا مما نحن بصدده من جواز القتل بعد ان وقع الأمر و تحققت المعصية، مضافا الى عدم التعرض فيها لحال المرأة و جواز قتلها أيضا.

و عن ابي مخلص عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كنت عند داود بن علي فاتي برجل قد قتل رجلا فقال له داود بن علي ما تقول؟ قتلت هذا الرجل؟

قال: نعم انا قتلته فقال له داود: و لم قتلته؟ فقال: انه كان يدخل منزلي بغير اذني فاستعدت عليه الولاة الذين كانوا قبلك فأمروني ان هو دخل بغير اذن ان اقبله فقتلته، فالتفت الي داود بن علي فقال: يا ابا عبد الله ما تقول في هذا؟
فقلت: ارى انه أقر بقتل رجل مسلم فاقتله فأمر به فقتل، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ان ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله كان فيهم سعد بن عبادة فقالوا: يا سعد ما تقول لو ذهبت إلى منزلك فوجدت فيه رجلا على بطن امرأتك ما كنت صانعا به؟ فقال سعد: كنت والله اضرب رقبة بالسيف قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله و هم في هذا الكلام فقال: يا سعد من هذا الذي قلت: اضرب عنقه بالسيف؟ فأخبره الذي قالوا و ما قال سعد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله و آله و هم في هذا الكلام فقال: يا سعد من هذا الذين قال الله عز و جل؟ فقال سعد: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله انه قد فعل؟! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله و آله: اي و الله يا سعد بعد رأى عينك و علم الله ان الله قد جعل لكل شىء حدا و جعل على من تعدى حدود الله حدا، و جعل ما دون الشهود الأربعة مستورا على المسلمين «١».

و لكن ليست لهذا الخبر دلالة واضحة على المراد بل لعل الظاهر منه ان قتله موقوف على وجود أربعة شهود ان من قتله بدون ذلك فقد تعدى حدود الله تعالى و بعبارة اخرى ان قتله لهذا الرجل بلا وجود أربعة شهود يحتسب من باب التعدى عن حدود الله تعالى لأنه كان مشروطا بوجود الشهود.

نعم يمكن ان يقال ان هذا الشرط معتبر بلحاظ الظاهر و التحفظ على

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٩ الباب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٠

نفسه لأنه إذا بلغ الأمر إلى الحاكم و احتيج إلى إثبات ان القتل كان لأجل أنه رآه يزني مع زوجته فإنه يحتاج في إثبات ذلك الى أربعة شهود و الا فيحكم بقتله لإقراره بنفسه بأنه قد قتله فلو لا هذه الجهة لم يكن عليه بأس في قتله فيما بينه و بين الله تعالى و على الجملة فلو كان له أربعة شهود فلا يتعرض عليه في اقدمه بنفسه على القتل و مباشرته في ذلك و عدم إرجاع الأمر إلى الحاكم.
و عن عبد الله بن القاسم الجعفرى عن ابي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: قال سعد بن عبادة أ رأيت يا رسول الله ان رأيت مع أهلي رجلا فاقتله؟ قال:

يا سعد فأين الشهود الأربعة «١».

و هذه أيضا كالسابقة.

و عن سعيد بن المسيب ان معاوية كتب الى ابي موسى الأشعري ان ابن ابي الجسرين وجد رجلا مع امرأته فقتله فاسأل لى عليا عن هذا قال أبو موسى فلقيت عليا عليه السلام فسألته- الى ان قال: فقال: انا أبو الحسن ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهدوا لا دفع برمته «٢».

و لهذا الخبر دلالة في الجملة على جواز القتل و عدم اثم عليه في ذلك الا ان دفع القتل عنه موقوف بأربعة شهود.

نعم يشكل الأمر بالنسبة إلى قوله: وجد رجلا مع امرأته، فإن مجرد ذلك لا يسوغ القتل.

اللهم الا ان يكون ذلك كناية عن الزنا كما يشهد على ذلك اعتبار أربعة شهود على ما هو صريح كلام الامام عليه السلام في الجواب و ان لم يكن في السؤال ذكر عن الزنا فيمكن ان يكون الامام عليه السلام قد كان علم بنفسه أو من القرائن ان السؤال كان عن الزنا و أجاب على ما حسب ما علمه أى بالنسبة إلى الزنا.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٩ الباب ٦٩ من أبواب القصاص الحديث ٢، و في التهذيب الجلد ١٠ الصفحة ٢١٤ و الفقيه الجلد ٤ الصفحة ١٧٢ و فيه: و أأ دفع اليه برمته.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩١

و مع ذلك فليس في هذه الروايات ذكر عن قتل الزوجة، و الذي اشتمل على كلتا الجهتين هو مرسل الشهيد قدّس سرّه في الدروس حيث قال: روى ان من رأى زوجته تزنى فله قتلها [١].

و على هذا فلا بأس بأصل القتل فيما بينه و بين الله و يكون شهادة الأربع لإثبات الاستناد عند الحاكم فاذا قيل له لماذا قتلت و أجاب بأنه رآه يزنى مع زوجته و شهد الشهود بذلك يثبت مدعاه و الا فإنه يقتل قودا.

و هل اللازم شهادتهم على أصل الزنا أو على ان الزوج رآه يزنى مع زوجته بحيث لو علموا بأصل الزنا لكنهم لم يروا ان الزوج رأى ذلك لما جازت لهم الشهادة و لما درعت القتل عن الزوج؟ لعل الظاهر كفاية الشهادة على أصل الزنا و ان لم يتعرضوا لرؤيته.

و قد أبدع الشهيد الثاني قدّس سرّه طريقا آخر لخلاص الزوج عن القتل و ان لم يكن له أربعة شهود و هو الإنكار مع التورية قال في المسالك: إذا اطلع الإنسان على الزانيين و لم يكن من أهل الحدود فمقتضى الأصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة و الزانى بها إذا علم الزوج بها سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد كما لو كان الزانى بها غير محصن أو كانا غير محصنين و سواء كان الزوجان حرين أو عبيدين أم بالتفريق و سواء كان الزوج قد دخل أم لا و سواء كان دائما أم متعة عملا- بالعموم، ثم قال رحمه الله عليه: و هذه الرخصة منوطه بنفس الأمر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليها لم يقبل و حدّ للقذف بدون البينة و لو قتلها أو أحدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينه على ما يبيح القتل و لم يصدقه الولي و انما وسيلته مع الفعل باطنا الإنكار ظاهرا و يحلف ان ادعى عليه و يورى بما يخبره عن الكذب ان أحسن لأنه محق في نفسه الأمر مؤاخذ في ظاهر الحال و قد روى داود بن فرقد في الصحيح، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان أصحاب النبي قالوا

[١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٤٥ من حدّ الزنا الحديث ٢. و لكن. عبارة الدروس الموجودة عندى الصفحة ١٦٥: روى انه لو وجد رجلا يزنى بامرأته فله قتلها.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٢

لسعد بن عباد. إلخ.

و كيف كان فاذا جاز القتل فيما بينه و بين الله فيكون المورد من باب التخصيص للأدلة الدالة على لزوم الإرجاع إلى الحاكم و كون الأمر في إجراء الحدود موكولا اليه فيحوز له في خصوص المقام الاقدام على القتل بدون ذلك لكن إذا أحرز عدم إكراه في البين كما قد يظهر ذلك من القرائن فاذا رأى الزوجة تأبى عن ذلك و تدافع عن نفسها و تصحيح عليه فان يعلم ان الزانى قد أكرهها على الزنا فهنا لا يجوز له قتل الزوجة.

قال في المسالك: و اعلم ان مقتضى قوله: الا ان يأتى بيئته أو يصدقه الولي أنه لو أتى بيئته على الزنا فلا قود عليه و هو يشمل أيضا ما لو كان الزنا يوجب القتل أو الجلد وحده و يشكل الحكم في الثانى بعدم ثبوت مقتضى القتل، و الرخصة منوطه بحكمه في نفس الأمر لا- في الظاهر الا- ان يقال انه أباحت له قتلها مطلقا و انما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت أصل الفعل و يختص تفصيل الحد بالرجم و الجلد و غيرهما بالإمام دون الزوج و هذا أمر يتوقف على تحقيق النص في ذلك، و الرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة، و اما البيئته فسماعها من وظيفة الحاكم إلخ.

أقول: ان هنا اشكالا آخر و هو انه على ما ذكره يلزم من اجراء هذا الحكم بدون الشهود ان يجعل الإنسان نفسه في معرض القتل و الإتلاف و ذلك لأنه ربما يؤاخذ على ما فعله و أوجب ذلك ان يحكم الحاكم بقتله فكيف يحكم بجواز ذلك؟ و يمكن ان يقال: بل لا بد من ان يقال بأنه تعبد من الشارع فيجوز له شرعا عند المدافعة و الإنكار على الحرام ان يقدم على ذلك و ان أفضى ذلك الى قتله فإنه قد جعل نفسه فداء لدين الله. هذا مضافا الى ان من أعظم العناوين الحسنه التي يبتغيها الرجال و إباء الضيم هو الدفاع عن العرض، و القتل فيه أشرف أنواع القتل. و لكن قد مر ان الشهيد الثاني تخلص عن الإشكال بإنكاره القتل و التوريه الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٣ فيه.

ثم انه لما كان أصل هذا الحكم خلاف القاعدة حيث ان أمر القتل بيد الحاكم و موكول الى نظره فلذا يقتصر في ذلك على المتيقن و هو ما إذا رأى الزوج بعينه لا انه سمع أو علم بطريق آخر كما انه لا يجوز لغير الزوج ذلك عند ما رأى أحدا يزني بزوجه الغير كما انه يقتصر على قتله عند ما رأى لا بعد ذلك. نعم من جهة الإحصان و عدم الإحصان و ان كان المتيقن هو الأول الا ان الظاهر هو عدم الفرق بينهما و ذلك لإطلاق المرسله و الروايات الأخرى و اما ضعف المرسله فمنجبر بالشهره. و قد علم مما تقدم ان الروايات الأخرى غير المرسله تدل على جواز قتل الزاني من حيث الدفاع عن العرض و اما بالنسبة إلى الزوجه فهي ساكنه و الذي يدل على كلا الحكمين هو مرسله الشهيد.

[الثامن] «حكم من افتض بكرًا بإصبه»

قال المحقق: الثامن: من افتض بكرًا بإصبه لزمه مهر نسائها و لو كانت امه لزمه عشر قيمتها و قيل يلزمه الأرش و الأول مروى. أقول: إذا افتض بكرًا فاما ان يكون هو الأجنبي و اما ان يكون هو الزوج اما الأول فاما ان يكون المرأة حرة أو امه. فإذا كان الأجنبي افتض الحرة بإصبه فعليه مهر نسائها. و مستند ذلك عدة روايات فمنها صحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال: قال: عليها مهرها و تجلد ثمانين «١». و منها صحيحته الأخرى عن ابي عبد الله عليه السلام أيضا في امرأة افتضت جارية بيدها قال: عليها المهر، و تضرب الحد «٢».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٩ من حدّ الزنا، الحديث ٤ و ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٩ من حدّ الزنا، الحديث ٤ و ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٤

و قال الصدوق: و في خبر آخر: تضرب ثمانين [١].

و عن ابن محبوب عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك و تجلد ثمانين [٢]. فان مفاد هذه الاخبار ان افتضاض الحرة يوجب تدارك النقص الحاصل لها بافتضاضها بإعطاء صداقتها و هو مهر نسائها فعلى من اتى بذلك دفعه إليها.

كما انه يستفاد منها ان افتضاض الحرة يوجب التعزير نعم قد اختلفت كلمات الأصحاب في ذلك فقال بعض يجلد من ثلاثين الى ثمانين كما حكى ذلك عن المفيد و الديلمي و قال بعض كالشيخ من ثلاثين إلى سبعة و تسعين و عن ابن إدريس من ثلاثين إلى

تسعة و تسعين، ما هو الأصلح بنظر الحاكم، بعد ما حملوا الثمانين المذكور في هذه الاخبار على واحد من أفراد التعزير لعدم قائل به أصلاً أو يطرح كما في الجواهر و قد اختار كون امره بيد الحاكم و تفويضه إلى رأيه كما عن الأكثر. و اما إذا افتضّ الأجنبي الأمة ففيه قولان، أحدهما ان عليه عشر قيمتها، و الثاني ان عليه الأرش، و رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام تدل على الأول و إليك نصها: قال: إذا اغتصب امه فافتضها فعليه عشر قيمتها و ان كانت حرة فعليه الصداق «١».

و اما لو كان المفتض بالإصبع هو الزوج ففي الجواهر: فعل حراماً، قال بعضهم «٢»: و عزز و استقر المسمى فتأمل انتهى. أقول: فيه ان حرمة ذلك مع رضاء الزوجة غير معلوم خصوصاً إذا كان الزوج ضعيفاً و أقدماً على ذلك لتمكن الدخول، و اما استقرار المهر بالدخول فلا

- [١] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣، أقول: و هذه الاخبار و ان كانت مطلقةً أنّها تحمل على الحرّة للتصريح بذلك في رواية طلحة الآتية عن قريب.
- [٢] وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣، أقول: و هذه الاخبار و ان كانت مطلقةً أنّها تحمل على الحرّة للتصريح بذلك في رواية طلحة الآتية عن قريب.

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٣٩ من أبواب حدود الزنا الحديث ٥.

(٢) راجع كشف اللثام الجلد ٢ الصفحة ٢٢٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٥

يلازم استقراره بإزالة البكارة بغيره. اللهم الا ان يكون له دليل خاص.

[التاسعة] فيمن تزوج امه على حرة

قال المحقق: التاسعة: من تزوج امه على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني. أقول: و استدل على ذلك بخبر حذيفة بن منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امه على حرة لم يستأذنها؟ قال: يفرق بينهما قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطاً و نصف، ثمن حد الزاني و هو صاغر «١».

أقول: و ليس فيها ذكر عن الوطئ في حين ان ظاهر عبارة الشرائع ان الحد للوطئ بعد التزويج، و في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بل عن بعض الإجماع عليه، و في كشف اللثام: و ذكر الوطئ المصنف و المحقق بناء على صحة التزويج و إباحته و التوقف على الاذن ابتداءً أو استدامةً انتهى و اختاره في الجواهر.

فان كان العقد صحيحاً و كان معلقاً على الاذن فلازم ذلك عدم التفريق مع عدم الاذن السابق و اللاحق فإذا أذن يكشف عن عدم حرمة الوطئ و عدم بطلان العقد و لو ردّ يكشف عن البطلان و لزوم الحد عليه.

و الظاهر ان الحد مخصوص بالوطئ قبل الرد حيث انه فعل ما هو مردد بين الحلال و الحرام.

ثم انه لا إشكال في عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة بلا اذن من الحرّة سابقاً أو لاحقاً كما انه لا إشكال في بطلانه كذلك.

ففي رواية محمد بن إسماعيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام: هل للرجل ان يتمتع من المملوكة بإذن أهلها و له امرأة حرة؟ قال: نعم إذا رضيت الحرّة قلت: فإن أذنت الحرّة يتمتع منها؟ قال: نعم «٢».

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ١٦ من أبواب المتعة الحديث ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٦

و بذلك يقيد ما دلّ على عدم جوازه و بطلانه مطلقا مثل ما رواه يعقوب بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج الأمة على الحرّة متعة؟ قال: لا «١».

و ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: تزوج الحرّة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرّة و من تزوج امه على حرّة فنكاحه باطل «٢».

و في الرياض ادعى الإجماع على ذلك اى بطلانه مع عدم إذن الحرّة فقال- بعد قول النافع: لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها- : بإجماعنا حكاه جماعة من أصحابنا كالمبسوط و السرائر و الغنية و الروضة و غيرهم و الاخبار به مستفيضة. و لا فرق فيه بين الدائم و المنقطع إلخ «٣».

و اختار المحقق القمي رضوان الله عليه في جامع شتاته اعتبار خصوص الاذن السابق.

و لكنّ الظاهر كفاية الإذن مطلقا و ان كان بعد وقوع التزويج.

و في الجواهر- بعد قول المحقق: لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بإذنها- بلا خلاف أجده في المستثنى و المستثنى منه الا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز و ان أذنت و هو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الإجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص «٤».

و على الجملة فالنكاح كان من أوّل الأمر صحيحا الا ان تردّ الحرّة ذلك و على هذا فثمن الحد كان على الوطى قبل ان تأذن الحرّة، اما بعد الردّ فالحدّ الكامل.

و اما اثنا عشر سوطا و نصفا فالمراد بالنصف ان يؤخذ بوسط السوط و يضرب به كما أوضح ذلك خير هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال: يفرّق بينهما و يضرب ثمن حد الزاني اثنا عشر

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ١٦ من أبواب المتعة الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

(٣) رياض المسائل الجلد ٢ الصفحة ٩٩ كتاب النكاح.

(٤) جواهر الكلام الجلد ٢٩ الصفحة ٤٠٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٧

سوطا و نصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد و لم يفرّق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به «١».

و قيل في كفيّة التنصيف أنّه يضرب ضربا بين الضربين و قد حكاه في المسالك.

و فيه أنّه لا شاهد عليه بل لا وجه له بعد ورود النصّ بخلاف ذلك.

[العاشرة] من زنى في زمان أو مكان شريف

قال المحقق: من زنى في شهر رمضان نهارا كان أو ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاكه الحرمة و كذا لو كان في مكان شريف أو زمان شريف.

أقول: مستند ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه، مرسل ابى مريم قال:

اتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثم جسه ليلة ثم دعا من الغد فضربه عشرين فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر و هذه العشرون ما هى؟ قال: هذا لتجرئك على شرب الخمر فى شهر رمضان «٢».

و الرواية و ان كانت متعلقة بشرب الخمر فى رمضان الا ان التعليل يفيد عدم الاختصاص بشرب الخمر كما ان من المعلوم بحسب الاعتبار انه لا- خصوصية لشهر رمضان بل الحكم شامل لسائر الأزمنة المباركة بل و لا خصوصية للزمان، فالحكم شامل للمكان المحترم أيضا.

و الإنصاف ان استفادة التعميم- لكل زمان شريف أو مكان كذلك- من التعليل الوارد فى الرواية المتقدمة مشكلة جدا فان قوله عليه السلام: (هذه لجرأتك فى شهر رمضان) ظاهر فى ان حرمة شهر رمضان أو جبت هذه الزيادة، و لو كان الأمر كما فهمه الأصحاب للزم الحكم بذلك فى كل شهر له مزيد

(١) وسائل الشيعة الجلد ١٤ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة الجلد ١٨ الباب ٩ من أبواب حد المسكر الحديث ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ١، ص: ٤٩٨

شرف عند الله كشهري رجب و شعبان بل و كل زمان شريف و ساعه لها فضل، كبين الطلوعين مثلا، فلو شرب الخمر فى هذه الساعة و جب ان يجلد و يزداد فى حده لهتكه الساعة الشريفة، و للزم ان يزداد فى حده إذا كان فى ليلة القدر- من شهر رمضان- التى هى خير من الف شهر مضافا الى الزيادة التى كانت لشهر رمضان و هكذا لزم الزيادة إذا اتى بموجب الحد فى المسجد أو على قرب من قبور أبناء الأئمة أو لدى مضاجع العلماء و الأولياء الصالحين، بل و فى مثل ارض قم المشرفة التى شهدت بفضلها العظيم الأخبار الواردة عن خزان الوحي، فهل يمكن القول بان من شرب الخمر بأرض قم المقدسة يزداد فى حده؟ و مجرد ان الأصحاب فهموا التعميم و شهد له الاعتبار- على ما افاده صاحب الجواهر- غير كاف فى ذلك و كأنهم قالوا بذلك من باب أصل التجزى و ان لهذا المجرم جرأة على العصيان.

و كيف كان فالجزم بذلك مشكل جدا و المقدار المسلم هو خصوص شهر رمضان و ما له حرمة كحرمة مثل الكعبة و مسجد النبى و حرم الأئمة الطاهرين. و اتى لا أظن ان الأصحاب يقولون بالتعميم الى كل زمان أو مكان له نوع شرف و فضل.

و على اى حال فكلمنا شككنا فى انه يوجب الزيادة فى الحد أم لا فمقتضى قاعدة الدرء هو العدم.

تم بحمد الله و المنه و نحن نقول: «الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين».

العبد: على الكرىمى الجهرى

كلياىگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود فى أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكرىم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الجزء الثانى

مقدمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيد الأولين و الآخرين محمد و عترته الطاهرين، الذين هم أساس الدين و عماد اليقين و أبواب الوصول الى جوار رب العالمين و اللعن على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين و بعد، فإن من أهم الوظائف التي جعلها الله سبحانه على عاتق كل فرد مسلم على العموم و على عواتق من منحه الله علم الدين السعى في ترويج الدين و إبلاغ الأحكام إلى الناس، فالعلماء مسئولون تجاه أحكام الله تعالى، و الدين أمانة الله العظيمة في أيديهم، و الناس رعايا تحت رعايتهم. قال الإمام الحسين سيد الشهداء عليه السلام في ضمن خطبة له: و أنتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تعون ذلك، بأن مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله الأمانة على حلاله و حرامه. «١».

و لما كانت هذه المسؤولية الخطيرة مصيبة عظيمة، فأداؤها و مراعاتها

(١) تحف العقول عن آل الرسول ص ١٦٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤

و الحفاظ عليها يصعد بالعالم المهتم بذلك مقاما رفيعا و يوجب له اجرا جزيلًا يعرف ذلك بينه و بين ملائكة الله المقربين و يدعى عظيما عند سكان السماوات الروحانيين.

فعن حفص بن غياث قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام: من تعلم العلم و عمل به و علم لله دعى في ملكوت السماوات عظيما، فقيل: تعلم لله و عمل لله و علم لله «١».

و على أساس هذه الفكرة السامية فقد قام العلماء الأكارم بحفظ شئون الدين و إحياء أحكامه و نشر آثاره بكل طاقاتهم و غاية جهودهم في إشكال مختلفه و بمناسبة الظروف و الأحوال الشخصية و الاجتماعية فشكل الله مساعيهم الجميلة.

و أما اليوم فالمسؤولية خطيرة و الخطب عظيم، و أنتم ترون الأجيال في أقطار العالم و شتى نواحيه قد قضى على سعادتهم و وقعوا في ويلات و محاولات جهنمية و تحرر زائف و أظل عليهم غمام الشقاء و أصبحوا حيارى سكارى، و أمه هابطة لا يذوقون طعم الحياة و لا يجدون لذة الأمن و الأمان، فذلك الضياع و الفساد و الانحطاط قليل من كثير من تبعات الانحراف عن الدين و الاستخفاف بأمور الشرائع و المناهج السماوية و اتخاذ غير الإسلام منهجا.

و مع ذلك فما بقى من الآفات و العاهات و الويلات من أثر هذه الانحرافات أكثر مما مضى و جرى عليهم، و غدهم أدهى و أمر من أمسهم- لا سمح الله بذلك- إلا أن يهتدوا إلى ربهم سبيلا و يتخذوا محمدا صلى الله عليه و آله إماما و قائدا و يلجأوا إلى الدين، قال الله تعالى «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَ الْأَرْضِ وَ لَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ» «٢».

نعم إن تلك الظروف القاسية و الأجواء المظلمة الفاسدة تتطلب توسعه

(١) الكافي ج ١ ص ٣٥ ح ٦.

(٢) سورة الأعراف الآية ٩٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥

الجهود و بذل المجهود بأشكاله ليلا و نهارا سرا و إعلانا، بحيث يناسب مقاومة تلك الدعايات الباطلة و النعرات الكافرة التي ملأت العالم.

فعلى العلماء الأعلام أن يجدوا بنشاط في تبيين معارف الإسلام و مناهجه القويمه و كشف الغطاء عن أحكام الدين، و أن لا يعرضهم فتور في ترويج الشريعة و إنقاذ الأمة، و تعليم الناس الحلال و الحرام و شعائر الإسلام، كما أن على الأمراء و ذوى المقدره أن

يجتهدوا و يسارعوا إلى تنفيذ هذه الأحكام و المقررات.

و على الشعب المسلم أمية محمد صلى الله عليه و آله و سلم أن يتعبّدوا بتلك «الأحكام» و خاصّة عند تنفيذها- بقلب ملؤه الرضا و اليقين و يكسبوا بذلك المجد و السيادة و الثناء الجميل في هذه الدنيا، و الأجر و الثواب و رحمة الله الواسعة في دار النعيم. و لعمري ان من يحسّ و يعي الأخطار الموحشة المتوجهة إلى الإسلام و أجيال المسلمين الآتية سوف يندفع دون توان إلى الذبّ عن الإسلام و نصره الدّين و الأمة و توجيههما إلى الله سبحانه.

و إنى أرجو الله تعالى الذي لا يخيب من رجاه أن يجعل عملنا القليل و تأليف كتابنا حول حدود الإسلام خطوة متواضعة إلى تحقيق هذه المهمة.

و قد خرج الجزء الأوّل منه الى النور قبل بسنتين تقريبا و صار في متناول العلماء الأعلام و الفقهاء العظام و أحرز بمنّ الله و لطفه العميم مكانه لديهم و تلقاه الأفاضل بالقبول و طلب كثير من المشتغلين إخراج ما بقى من تلك المباحث إلى الطباعة و حتّى عدّه من العلماء الأعلام و الأفاضل الكرام لطبع باقى مجلّدات هذا الكتاب، فقررت إجابته طلبهم السامى و هيأت مما كتبت في الحدود و التعزيرات هذه المجموعة، التي هي أيضا نتيجة ما تلقّيته في محفل علمي عظيم و معهد فقهي ثقافي كبير- كان يقام صبيحة كل يوم في مسجد الزعيم العالمي الراحل السيد البروجردى قدس الله إسراره، و كنا نتلقى دروسها من رجل كبير عبقرى، و هو

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦

بقيّة السلف و أستاذنا الأكبر المرجع الأعلى و آية الله العظمى السيد الكلبيگاني دام ظلّه العالى.

و قد كان دام ظلّه قبل أن يغلب عليه الضعف- الى جانب المرجعية الكبرى العامّة التي أتاحها الله له و أنعم الله بها عليه منذ سنوات عديدة- مهتما بأمر التدريس و تربية العلماء و المجتهدين و لم يزل دؤوبا على ذلك متأهبا صباح كلّ يوم للذهاب إلى مجلس درسه العظيم الحافل بالإعلام و الأفاضل و كان يرقى منبر التدريس و يلقي دروسه العالية بشوق وافر و نشاط بالغ، و لم يعرض له فتور في ذلك حتّى بلغ كتاب الحدود قريبا من نهايته. أدام الله أيامه و من الله على المسلمين بطول بقائه.

فهذه الدراسة التي نقدمها إليكم أيها القراء الكرام و العلماء الأجلّاء كانت من إفاضاته، و هي تحتوى على المواضيع التالية: حدّ اللواط و حدّ السحق و حدّ القيادة و حدّ القذف و حدّ شرب الخمر.

نسأل الله تعالى أن يجعله بمنّه و أياديه خطوة إلى التعرّف الى قوانين الإسلام الراقية، و أحكامه السياسية و الاجتماعية التي هي من أقوى العوامل لحفظ المجتمعات و تأسيس مجتمع قائم على العفّة و السعادة و المجد و الكرامة، فإنّ تلك الأهداف الراقية و الجوّ المطمئنّ لا يتحقّق إلّا في ظلال الدين و التمسك بحدود الإسلام و أحكامه و سياساته.

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته.

قم- الحوزة العلمية على الكريمية الجهرمي ١٣ ربيع الثاني ١٤١٤

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧

في حدّ اللواط

إشارة

قال المحقق قدس سره: الباب الثاني في اللواط و السحق و القيادة، أمّا اللواط فهو وطى الذكران بإيقاب و غيره.

أقول: اللواط في اللغة: قال في مجمع البحرين: لا-ط الرجل و لاوط إذا عمل عمل قوم لوط، و منه اللواط أعنى وطى الدبر، و في الحديث: اللواط ما دون الدبر و الدبر هو الكفر، و فيه أيضا: إن أصل اللوط اللصوق، و هذا شيء لا يلتاط بقلبي أى لا يلصق به.

انتهى.

و قد عرّفه المحقق كما رأيت بوطء الذكران سواء كان بالإيقاب أى الإدخال، أو غيره.

و الظاهر أنّ مقصوده اللواط الذى هو موضوع البحث فى الفقه.

فى حرمة اللواط

ثم إنه لا- شك فى حرمة اللواط بل إن حرمة من ضروريات الدين و دلّ عليها الكتاب المبين [١] و سنه سيّد المرسلين و أهل بيته الطاهرين صلوات الله

[١] فمن جملة تلك الآيات الكريمة قوله تعالى و لوطاً إذ قال لقومه أ تأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مشيرفون. فأنجيناه و أهله إلا امرأته كانت من الغابرين و أمطرنا عليهم مطراً فانظر كيف كان عاقبة المجرمين. الأعراف- ٨٠.

و منها قوله سبحانه و لوطاً إذ قال لقومه: أ تأتون الفاحشة و أنتم تبصرون أ إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم تجهلون، فلما كان جواب قومه إلا أن قالوا أخرجوا

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨

عليهم أجمعين. و قد خرّج فى الوسائل ثلاث عشرة رواية تحت عنوان تحريم اللواط على الفاعل و إحدى عشرة رواية فى تحريم اللواط على المفعول و نحن نقتصر على ذكر بعضها:

فمنها رواية الحضرمى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من جامع غلاما جاء يوم القيامة جنبا لا ينقيه ماء الدنيا و غضب الله عليه و لعنه و أعد له جهنم و ساءت مصيرا- ثم قال- إن الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك «١» و إن الرجل ليؤتى فى حقه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة حتى يرد إلى أسفلها و لا يخرج منها «٢».

و عن يونس عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج و إن الله أهلك أمة لحرمة الدبر و لم يهلك أحدا لحرمة الفرج «٣». و المقصود من الأمة التى أهلكهم الله فى الدبر قوم لوط عليه السلام.

و عن أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام فى قوم لوط: (إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين) فقال: إن إبليس أتاهم فى صورة حسنة فيها تأنيث و عليه ثياب حسنة فجاء الى شباب منهم فأمرهم أن يقعوا به، و لو طالب إليهم أن يقع بهم لأبوا عليه و لكن طلب إليهم أن يقعوا به فلما وقعوا به

آل لوط من قريبتكم إنهم أناس يتطهرون فأنجيناه و أهله إلا امرأته قدرنا من الغابرين و أمطرنا عليهم مطراً فساء مطر المُنذرين. النمل- ٥٤.

و منها قوله تعالى و الذين هم لفروجهم حافظون. فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون. سورة المؤمنون- ٧، المعارج- ٣١.

(١) و مسائل الشيعة ج ١٤ ب ١٧ من أبواب النكاح المحرم ح ١.

(٢) و مسائل الشيعة ج ١٤ ب ١٨ من أبواب النكاح المحرم ح ١.

(٣) و مسائل الشيعة ج ١٤ ب ١٧ من أبواب النكاح المحرم ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩
التدوّه ثم ذهب عنهم و تركهم فأحال بعضهم على بعض «١» الى غير ذلك من الروايات.

كلام حول قيود التعريف

ثم إنه قد خرج بقيد الذكران الوطئ في دبر غير الإنسان كالحيوانات كما أنه قد خرج بذلك الوطئ في دبر المرأة من الإنسان.
ثم إنه بعد أن الإيقاب المذكور في تعريف اللواط كان بمعنى الإدخال فهل المعتبر إدخال تمام الحشفة أو أنه يكفي في جريان الحكم إدخال بعضها؟ بعد أنه لا إشكال في عدم اعتبار أزيد من ذلك.
فنقول: اقتصر المحقق على ذكر الإيقاب بلا تعرّض للمتعلّق و لكن العلامة أعلى الله مقامه ذكر المتعلّق قائلاً في القواعد عند تعريف اللواط: و هو وطئ الذكر من الآدمي، فإن كان بإيقاب و حدّه غيبوبة الحشفة في الدبر و جب القتل على الفاعل و المفعول إلخ.
و في المسالك تعرّض لما هو مورد البحث فقال بشرح عبارة المحقق المذكورة:
أراد بالإيقاب إدخال الذكر و لو ببعض الحشفة لأن الإيقاب لغه الإدخال فيتحقق الحكم و إن لم يجب الغسل.
ثم ردّ على العلامة بقوله: و اعتبر في القواعد في الإيقاب غيبوبة الحشفة، و مطلق الإيقاب لا يدلّ عليه. انتهى.
و قال السيد في الرياض: إدخال الذكر في دبره و لو بمقدار الحشفة و في الروضة أنّ ظاهرهم الاتفاق على ذلك و إن اكتفوا ببعضها في تحريم أمّه و أخته و بنته انتهى.
و في كشف اللثام بشرح عبارة القواعد المذكورة آنفاً: لعلّ احتاط بذلك و إلا

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ب ١٧ من أبواب النكاح المحرّم ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠
فالنصوص و الفتاوى مطلقة يشتمل ما دونه، و يمكن تعميم الحشفة للكل و البعض.
فاختلفت كلماتهم في خصوص غيبوبة بعض الحشفة في هذا المقام فظاهر كلام المحقق هو الإكتفاء بالبعض في الحكم بالحدّ كما أنه الظاهر جدا من عبارة المسالك في حين أن مقتضى كلام العلامة و الروضة و الرياض هو اعتبار غيبوبة الحشفة كلّها و ان أمكن أن يقال: إن مراد العلامة بغيبوبة الحشفة غيبوبتها و لو ببعضها لكن ذلك خلاف الظاهر.
و كيف كان فلو قلنا بكون إدخال الحشفة أعّم كما لعله ظاهر لفظ الإيقاب و لا خلاف على الظاهر في كفاية الأعّم فهو، كما أنه لو ثبت الاتفاق الذي ادّعاه الشهيد الثاني و قيل باعتبار التمام فلا كلام.
أما لو شك في اعتبار ذلك و عدمه فالمرجع هو قاعدة درء الحدود بالشبهات.
هذا بالنسبة للإيقاب و أمّا: غيره المذكور في التعريف في كلام المحقق فالمراد منه هو التفخيز أو الإدخال بين الألتين حيث إنه يطلق عليهما اللواط مجازاً.
و في الجواهر بعد ذكر اختلاف كلماتهم في ذلك: و على كلّ حال فالظاهر أن إطلاق اللواط على غيره من التفخيز أو الفعل بين الألتين من المجاز، و إدراج المصنف له في تعريفه تبعاً للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من الوطئ. انتهى.

الكلام في طريق ثبوته

قال المحقق: و كلاهما لا يثبتان إلا بالإقرار أربع مرّات أو شهادة أربعة رجال بالمعانيئة.

أقول: يعني إنه لا يثبت الإيقاب وغيره أى التفخيز مثلاً إلا بأن يقرّ الإنسان بنفسه أربع مرات بهذا العمل أو أن يشهد على ذلك أربعة شهود فلا يثبت بأقل من ذلك ولا غيره.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١

و في الجواهر بالنسبة إلى الإقرار: الذي قطع به الأصحاب.

أقول: و دلّت على ذلك الروايات الشريفة كصحيح مالك بن عطية أو حسنة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاً من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنى أوقبت على غلام فطهرنى، فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له:

يا أمير المؤمنين إنى أوقبت على غلام فطهرنى فقال له: اذهب إلى منزلك لعلّ مرارا هاج بك حتّى فعل ذلك ثلاثا بعد مرّته الأولى فلما كان في الرابعة قال: يا هذا إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت قال: و ما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغه ما بلغت أو إهداب- إهداء- من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار.

قال: يا أمير المؤمنين أيهنّ أشدّ على؟ قال: الإحراق بالنار قال: فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين فقال: خذ لذلك أهبتك فقال: نعم، قال: فضلّى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم إنى قد أتيت من الذنب ما قد علمته و إنى تخوّفت من ذلك فأتيت إلى وصّى رسولك و ابن عمّ نبيك فسألته ان يطهرنى فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب اللهم فإنى اخترت أشدّهنّ اللهم فإنى أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبى و أن لا تحرقنى بنارك فى آخرتى ثم قام و هو باك حتّى دخل الحفيرة التى حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام و هو يرى النار تتأجج حوله، قال: فبكى أمير المؤمنين عليه السلام و بكى أصحابه جميعا فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء و ملائكة الأرض فإنّ الله قد تاب عليك فقم و لا تعاودنّ شيئا ممّا فعلت [١].

قوله عليه السلام: لعلّ مرارا هاج بك أى لعله غلب عليك الصفراء، فلذا تهجر و تهذو.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤٢٣ ب ٥ من أبواب حد اللواط ح ١ و موردها و إن كان هو الإيقاب إلّا أن الظاهر عدم الفرق بينه و بين التفخيز فى ذلك و لم ينقل خلاف فيه.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢

و قد اختلف فى كونها صحيحة أو حسنة و ذلك لأجل على بن إبراهيم عن أبيه و لكنّ الأقوى أنها صحيحة كما و أنّها تدلّ على اعتبار أربع مرات فى الإقرار و على أن التوبة تقبل فى درء الحدّ إذا كان قد ثبت بالإقرار، فى حين أنه لا تقبل إذا ثبت بالشهادة. ثم إنه كما يثبت ذلك بالإقرار أربع مرات كذلك يثبت بأربعة رجال بالمعينة و لا خلاف فى ذلك كما فى الزنا.

شرائط المقرّ

قال المحقق: و يشترط فى المقرّ البلوغ و كمال العقل و الحرية و الاختيار فاعلا كان أو مفعولا.

أقول: أما الصبى و المجنون و المكره فلا تكليف عليهم فلا أثر يترتب على إقرارهم.

و أما اشتراط الحرية فلأنّ إقرار العبد على نفسه يكون بضرر المولى و الإقرار فى حق الغير غير مسموع.

تعزير من أقرّ دون أربع

قال المحقق: و لو أقرّ دون أربع لم يحدّ و عزّر.

أقول: قد تقدّم أن الإقرار أربع مرات موجب للحدّ و عليه فلو أقرّ دون ذلك فهو لا يوجب الحدّ و إنّما يوجب تعزير المقرّ و ذلك

لإقراره بالفسق فيشملة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و ثبوت الفسق ليس كثبوت اللواط في الافتقار إلى الأربع فلا يشترط فيه ذلك، و لا تلازم بين عدم ثبوت الحدّ و عدم ثبوت التعزير، و على الجملة فحيث إنّه أقرّ بمعصية كبيرة فلذا يثبت عليه التعزير.

و الإنصاف أنّه يشكل تصوير ذلك لأنّ التعزير إذا كان لأجل الإقرار

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣

بالمعصية الكبيرة فليس هي إلّا اللواط و لم يثبت ذلك فلو كان يثبت ذلك لوجب الحدّ و إلّا فلا تعزير أيضا.

و يمكن أن يقال: إنّ الأمر هنا يتصوّر على وجهين:

أحدهما أن ثبوت المعصية محتاج إلى الأربع فبدونه لا يثبت، و لا حدّ هناك.

ثانيهما أن يقال بثبوته بذلك إلّا أنه لا يقام الحدّ بدون الأربع فإن كان إثبات المعصية منوطا بالأربع فبدونه لا يثبت فلا وجه للحدّ لعدم ثبوت الفسق.

و أمّا إنّه يثبت إلّا أن الحدّ كان منوطا بالأربع فهو بعيد جدا لأن الحدّ متعلق باللواط و الزنا على ما هو لسان الأدلّة كقوله تعالى الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (١).

هذا مضافا الى منافاة هذا لما يظهر من صحيح مالك بن عطية المذكورة آنفا حيث إنّ الامام عليه السلام لم يعزّره في المرّة الأولى مثلا و هل أنه لو كان المقرّ لا يرجع بعد إقراره الأوّل كان الإمام يستحضره و يعزّره؟ بل الظاهر أنه كان يخلى سبيله و يتركه و ترى أنه عليه السلام أمر بالذهاب إلى منزله.

و على الجملة فظاهر هذه الرواية خصوصا بقريئة قوله: اذهب الى منزلك و قوله: لعل مرارا هاج بك، هو تخصيص إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و عدم قبول الإقرار مرة واحدة و إنّه لا- يؤثر شيئا فكما أنّه لا يوجب الحدّ كذلك لا يوجب التعزير و إلّا لكان يلزم التعزير على كل إقرار من أقراره و إن كان يلزم الحدّ بتمام الأربع و قد استشكل السيد صاحب الرياض قدس سرّه في الحكم بالتعزير بذلك فراجع.

و الحاصل ان المستفاد من الاخبار هو استثناء الزنا و اللواط عن سائر المعاصي في أنه يكتفى فيها بشاهدين أو إقرارين فلا يكتفى فيهما بذلك بل لا بد من أربعة شهود أو أربعة أقرارير فقد جعل الشارع الطريق إلى إثباتهما ذلك، و دون ذلك ليس بحجّة و لا أثر له حتّى التعزير كما أنه جعل علم الحاكم طريقا إليه

(١) سورة التور الآيه ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤

فإذا علم مع قطع النظر عن البيّنة فهناك يعمل بعلمه و إذا لم يكن كذلك و أريد الإثبات من طريق الشهود فلا بد من الأربعة حتّى و لو حصل العلم من الشهادة قبل تمام الأربعة كما أنه كان يحصل العلم غالبا بشهادة بعض الشهود و بأقلّ من الأربعة و مع ذلك كانوا يحكمون بالأربعة لا بدونها. فتحصل أن التعزير بالإقرار مرة واحدة محلّ الإشكال.

تعزير الشهود إذا كانوا دون أربع

قال المحقق: و لو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت و كان عليهم الحدّ للفرية.

أقول: بعد أن تحقّق أنه في الشهادة في المقام لا بد من شهادة أربعة شهود فهنا نقول: إذا شهد أقلّ من ذلك فإن شهادتهم لا تؤثر في إثبات الزنا و إقامة الحدّ على المشهود عليه إلّا أنّها حيث كانت قذفا و فرية فإنّها توجب حدّ القذف على من شهد بذلك و إن انضمت إلى ما دون الأربعة النساء و ذلك لأنه لا أثر لشهادتهن في باب الحدود منفردات أو منضّمات لدلالة الأخبار على ذلك.

نعم قد تقبل شهادتهن في الزنا على بعض الوجوه [١] ولكن القبول هناك لا يستلزم القبول في المقام لورود الدليل هناك و عدم وروده في المقام و إن قال به الصدوقان و ابن زهرة لكن لا- دليل يعتمد عليه و يتمسك به في المورد و القياس باطل عندنا معاشر الإمامية و الأصل عدم الثبوت في غير ما دلّ عليه الدليل مع أن الحدود تدرء بالشبهات، و خلاف هؤلاء غير قاذح فإن المتبع هو الدليل.

قال المحقق: و يحكم الحاكم فيه بعلمه إماما كان أو غيره على الأصح.
أقول: قد تقدّم البحث في ذلك في كتاب القضاء.

[١] فإنه يثبت الزنا بثلاثة رجال و امرأتين و برجلين و أربع نساء في مورد الجلد فقط راجع الجواهر ج ٤١ كتاب الشهادات ص ١٥٥.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥
و أما: ما ذهب إليه الحلبي قدس سرّه من حجّة الشهرة في المقام قائلاً: (و إذا تزيا الذكر بزى المرأة و اشتهر بالتمكين من نفسه و هو المخنث في عرف العادة قتل صبوا و إن فقد البيّنة و الإقرار بإيقاع الفعل به لنيابة الشهرة منابهما «١») فلم يقدّم عليه دليل و الأصل عدم وجوب الحدّ ما لم يبلغ حدّ العلم للحاكم أو الشهود و إن كانت الشهرة حجّة عند العرف فإن المثبت هنا غير المثبت العرفي و ذلك لحكمة عدم وقوع الحدّ كثيرا فهنا لا يكتفى بعدم الردع بل يحتاج إلى الإمضاء.

الإيقاب يوجب القتل على الفاعل و المفعول

قال المحقق: و موجب الإيقاب القتل على الفاعل و المفعول إذا كان كل منهما بالغا عاقلا.
أقول: أى إذا ثبت الإيقاب و الدخول فهناك يقتل الفاعل و المفعول- و سيأتى كيفية القتل و الظاهرة أن الحكم ذلك سواء كان محصنا أم غير محصن.
و فى الجواهر بعد لفظه المفعول: بلا خلاف أجده فيه نصّا و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه انتهى.
و لا ندرى إن ادّعاء عدم الخلاف و الإجماع متعلّق بكل الجملة السابقة أو أنه يختص بالأخير فقط أى قوله: و المفعول [١] و لو كان متعلقا بالجميع ففيه تحقق الخلاف خصوصا فى النصوص كما سترى ذلك.
و فى المسالك: لا خلاف فى وجوب قتل اللانط الموقب إذا كان مكلفا و الأخبار به متضافرة إلخ.
و فى الرياض بعد ذكر شمول الحكم للعبد و لغير المحصن أيضا: بلا خلاف على

[١] لو احتمل ذلك فى هذا المقام فما يصنع بقوله- عند قول المحقق: و يستوى فى ذلك.
و المحصن و غيره- بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه.

(١) الكافي فى الفقه ص ٤٠٩.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦
الظاهر المصرّح به فى السرائر بل ظاهرهم الإجماع عليه كما فى جملة من العبائر و منها الانتصار و الغنية و هو الحجّة (ثم قال: مضافا إلى النصوص المستفيضة الآتى إلى جملة منها الإشارة و لكن بإزائها نصوص آخر دالّة على أن حدّ اللواطى حدّ الزانى إن كان قد أحسن رجم و إلا- جلد إلا- أنها شاذة لا- عامل بها موافقة للتقيّة كما صرح به شيخ الطائفة حاملا لها عليها تارة و أخرى على غير الإيقاب لتسميته لواط أيضا اتفاقا فراجع.

فترى أنه لم يدع اتفاق النص بل إنما ادعى استفاضة النصوص و صرح بوجود نصوص آخر على خلافها. كما وأنه رحمه الله لم يدع عدم الخلاف فتوى بل و صرح باختيار بعض متأخري المتأخرين باشتراط الإحصان مضافا إلى الإيقاب، في قتل الفاعل أو رجمه فراجع وهذا أحسن من قول الجواهر، وذلك لوجود الاختلاف فيهما. وكيف كان فكلمات العلماء هنا مختلفة فالمستفاد من بعضها أن اللواط موجب للقتل سواء كان بالإيقاب أو غيره إذا كان محصنا والمراد من الغير هو التفخيذ مثلا و من بعضها أن القتل مختص بصورة الإيقاب أما في غيرها فالجلد. وإليك بعض الكلمات:

قال الشيخ قدس سره - بعد أن قسم اللواط على ضربين أحدهما الإيقاع في الدبر ثانيهما إيقاع الفعل فيما دونه و إن الحكم في الأول القتل بالصورة الخاصة:-

و الضرب الثاني من اللواط و هو ما كان دون الإيقاب فهو على ضربين: إن كان الفاعل أو المفعول به محصنا وجب عليه الرجم و إن كان غير محصن كان عليه الجلد مائة جلدة «١».

و تبعه ابن البراج و ابن حمزة على ما في المختلف.

وقال الشيخ المفيد قدس سره: إيقاع الفعل فيما سوى الدبر من الفخذين ففيه جلد مائة للفاعل و المفعول به إذا كانا عاقلين بالغين، و لا يراعى في جلدهما عدم

(١) النهاية ص ٧٠٤.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧

الإحصان و لا وجوده كما يراعى ذلك في الزنا بل حدّهما الجلد على هذا الفعل دون ما سواه «١» و ذكر رحمه الله أن في الإيقاع في الدبر القتل سواء كان المتفاعلا على الإحصان أو على غير الإحصان «٢» فهو قدس سره افتى بجلد غير الموقب مطلقا سواء كان محصنا أو غيره.

وقال العلامة أعلى الله مقامه في المختلف: و به قال السيد المرتضى و ابن أبي عقيل و سلار و أبو الصلاح، و قال الصدوق و أبوه في رسالته: و أما اللواط فهو ما بين الفخذين فأما الدبر فهو الكفر بالله العظيم، و من لاط بغلام فعقوبته أن يحرق بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف، ثم قال بعد ذلك أبوه: فإذا أوقب فهو الكفر بالله العظيم، و هذا يعطى أن القتل يجب بالتفخيذ و كلام ابن الجنيد يدل عليه أيضا، و ابن إدريس اختار ما ذهب إليه المفيد و هو الأقرب «٣».

و ظاهر كلام هذين هو القتل في غير الموقب بواحد من الأنحاء الثلاثة محصنا أو غير محصن و أما الإيقاب فقد قال بأنه كفر بالله، و هذا من باب التأكيد و التشديد في هذه المعصية.

و الحاصل أن الحكم في صورة الإيقاب هو القتل مطلقا بلا خلاف في ذلك إنما عن بعض متأخري المتأخرين على ما حكاها في الرياض، و قد ذهب إليه بعض المعاصرين للجمع بين الروايات بنظره.

و إنما الخلاف في موضعين: أحدهما في أن الفخذين و الأليين كالدبر في الحكم كما ذهب إليه الصدوقان أم لا.

ثانيهما في أنه هل أنه يفرق بين الإحصان و عدمه على ما ذهب إليه بعض في غير الإيقاب أم لا؟.

و اللازم هو المراجعة إلى الأخبار و استفادة الحكم منها إن أمكن ذلك و إلّا فالمرجع هو الإجماع إن كان و إلّا فيتمسك بقاعدة الدرء.

(١) المقنعة ص ٧٨٥.

(٢) المقنعة ص ٧٨٥.

(٣) مختلف الشيعة ص ٧٦٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨

قال الشيخ المحدث الحرّ العاملي: باب أن حدّ الفاعل مع عدم الإيقاب كحدّ الزنا و يقتل المفعول به على كلّ حال مع بلوغه و عقله و اختياره.

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: الملوط حدّه حدّ الزاني «١».

ظاهره وقوع الإيقاب لا التفخيز مثلاً على ما يستعمل فيه اللواط في بعض المواقع فمقتضى ذلك عدم الفرق بين الإحصان و غيره. و عن سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال: إن كان دون الثقب فالجلد و إن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما أخذ فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك «٢».

و هنا ذكر أن حدّ الإيقاب هو القتل بصورة مطلقاً.

عن العلاء بن الفضيل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: حدّ اللواطى مثل حدّ الزاني، و قال: إن كان قد أحصن رجم و إلا جلد «٣».

و عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى رجلاً؟

قال: عليه إن كان محصناً القتل و إن لم يكن محصناً فعليه الجلد قال: قلت فما على المأتى به؟ قال: عليه القتل على كلّ حال محصناً كان أو غير محصن [١].

عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليه السلام.

إنّه كان يقول في اللواطى: إن كان محصناً رجم و إن لم يكن محصناً جلد الحدّ «٤».

و عن أبي البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه إن عليّ بن أبي طالب عليه

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٤ قال دام ظله و الوجه في الفرق بين الفاعل و المفعول به هو أن الفاعل يدفع شهوته فإذا كانت له زوجة فالحجة قائمة عليه دون ما إذا لم تكن له زوجة و هذا لا يجرى في المفعول به.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩

السلام كان يقول: حدّ اللواطى مثل حدّ الزاني، إن كان محصناً رجم و إن كان عذبا جلد مأه و يجلد الحدّ من يرمى به بريئاً «١».

و عن يزيد بن عبد الملك قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ الرجم على الناكح و المنكوح ذكراً كان أو أنثى إذا كانا محصنين و هو على الذكر إذا كان منكوحاً أحصن أو لم يحصن «٢».

و هذه الروايات صريحة في التفصيل بين المحصن و غيره إلا أن بعضها صرح في المحصن بالقتل، و بعضها بالرجم، و لا بأس بذلك لأنه يحمل على التخيير كما أن في بعض الروايات الأهداب من الجبل أيضاً.

و هنا بعض الاخبار الذى قد يقال بأنه مطلق كرواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: إن أمير المؤمنين عليه السلام قال لرجل أقرّ عنده باللواط أربعاً: يا هذا إن رسول الله صلّى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت

قال: و ما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب (إهداء) من جبل مشدود اليدين و الرجلين أو إحراق بالنار (٣).

و فيه إنَّ عدَّ هذه من المطلقات غير صحيح و ذلك لأن الرواية حكاية عن واقعة شخصية و لا إطلاق لها فلو كان قد قيل بأنَّه رجل أوقب فهو يقتل مثلا لكان يصحَّ الأخذ بإطلاقه أمَّا حكم القتل مثلا بالنسبة إلى الرجل الذي أقرَّ عنده باللواط أربعا فلا فلذا لو احتمل كونه محصنا فلا طريق إلى الحكم بكون غير المحصن أيضا مثله.

نعم يصحَّ أن يقال بأنَّ الإمام عليه السلام لم يستفصل عن أنه كان محصنا أو غيره، و ترك الاستفصال يقتضى عدم الفرق بين المحصن و غيره و إلَّا لو كانت

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٨ ب ١ من أبواب حد اللواط ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤١٨ ب ١ من أبواب حد اللواط ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد اللواط ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠

للمحصن خصوصية لكان اللازم الاستفصال.

لكن فيه أن ترك الاستفصال يفيد الإطلاق إذا لم يحتمل جرى كلامه على علمه بالحال و الحال أن احتمال كونه عليه السلام عالما بأنه محصن و لذا حكم بالقتل الذي هو حكم المحصن، قائم، و على هذا فلا يتم ما ذكره بعض المعاصرين من أن رواية مالك بن عطية مطلقه غير مقيدة بكونه محصنا و مقتضى الجمع تقيدها بالمقيدات.

فإنه قد ثبت أنه لا- إطلاق لها بل إنَّه لا يمكن التمسك فيها بترك الاستفصال، و لو كانت مطلقه لكان يتم أنَّها تقيّد بالمقيدات و حينئذ فلا منافاة بينها و بين المقيدات بل رواية ابن عطية مجمله و هذه الروايات بيان لها.

نعم يمكن أن يكون المراد من قوله عليه السلام: إنَّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله حكم في مثلك إلخ مثلك في الإيقاب، و عليه فتكون الرواية مطلقه و أمَّا لو كان المراد منه مثلك في الإحصان فلا إطلاق بل يكون الحكم هو التفصيل و حيث إنَّ احتمال كون الرجل محصنا قائم فلذا ليست الرواية مطلقه لأن المعنى حينئذ مثلك في الإحصان.

و أمَّا رواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة و زوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه بذلك الشهود فأمر عليه السلام به فضرب بالسيف حتى قتل و ضرب الغلام دون الحد و قال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك (١).

فهى متعلّقة بمورد المحصن و لا دلالة لها على التفصيل و الإطلاق.

و يستفاد من الرواية أن حكم المفعول به القتل و أن عدم قتل الغلام كان مستندا إلى كونه غير بالغ.

و عن سيف التمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى علي بن أبي طالب

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٥٥ و ٥٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١

عليه السلام برجل معه غلام يأتيه فقامت عليهما بذلك البينة فقال: يا قنبر النطح و السيف ثم أمر بالرجل فوضع على وجهه و وضع الغلام على وجهه ثم أمر بهما فضربهما بالسيف حتى قدَّهما بالسيف جميعا (١).

و هذه أيضا لا إطلاق لها و لعلَّه كان الرجل محصنا.

و أما قتل الغلام فمحمول على بلوغه نعم هو ظاهر في عدم كونه محصنا و إلا لم يعبر عنه بالغلام أو أنه بعيد و إن كان ذلك لا ينفعنا في المقام حيث إنه كان مفعولا به لا فاعلا.

ثم إن مقتضى الروايات كما علمت هو التفصيل بين المحصن وغيره و الحكم بالقتل بواحد من الصور في الأول و الجلد في الثاني و قد ذكر الشيخ: بعض الاخبار الدالة على التفصيل و ذكر أنها تحتمل وجهين أحدهما أن يكون المراد بها إذا كان الفعل دون الإيقاب فإنه يعتبر فيه الإحصان و غير الإحصان.

و الوجه الآخر أن نحملها على ضرب من التقيّة لأن ذلك مذهب بعض العامة.

و فيه أن بعض الأخبار المفصلة واردة بذلك في مورد الإيقاب.

و أما بالنسبة إلى الوجه الثاني ففيه أنه لو كان فتوى العامة بذلك بحيث يحمل عليها هذه الروايات المقيّدة فهو، لكن من جملتها النقل عن أمير المؤمنين عليه السلام و هو لا يساعد التقيّة [١].

لكن المشهور لم يقولوا بذلك و لم يفضّلوا بين المحصن وغيره بل أفتوا بالقتل مطلقا بلا فرق بينهما. حتى أن الشيخ المفيد الذي قال بالتفصيل فإنما فصل هو بينهما في مورد عدم الإيقاب و هذا يكشف عن كون تلك الروايات الدالة على التفصيل معرض عنها و لم يعمل بها فمن كان لا يعنى بمخالفة المشهور و عدم عملهم فهو في فسحة و راحة فيفتى بأن الموقب المحصن يقتل و غير المحصن يجلد

[١] أقول: لم نقف على رواية حاكية عن التفصيل مشتملة على نقل فعل أمير المؤمنين عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد اللواط ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢

و أما من كان معتنيا بنظر المشهور و يقول بأنه لا يتجاوز عن خطّ الأصحاب و العلماء الأكابر فلا يمكنه الإفتاء بالتفصيل. فالصحيح هو ما ذهب اليه المحقق رضوان الله عليه من الإفتاء بالقتل مطلقا.

فإن هذه الروايات المفصلة كانت بأعينهم و في أيديهم و لم يكن هناك إطلاق محكم و ثيق في قبالتها فكيف إنهم أفتوا بالقتل مطلقا؟ هذا كله بالنسبة إلى المقام الأول.

و أما الاختلاف الآخر فهو أنه هل الإدخال بين الألبين أو الفخذين أيضا حكمه حكم الإيقاب أعنى القتل أم لا؟ بل إن حكمه الجلد؟ ذهب الصدوقان إلى الأول و خالف فيه الآخرون.

و قال الشيخ المفيد: و اللواط هو الفجور بالذكران و هو على قسمين: أحدهما إيقاع الفعل فيما سوى الدبر من الفخذين ففيه جلد مائة للفاعل و المفعول به إذا كانا عاقلين بالغين و لا يراعى في جلدتهما عدم الإحصان و لا وجوده كما يراعى ذلك في الزنا بل حدتهما الجلد على هذا الفعل دون ما سواه. (١).

قال الشيخ في المبسوط: و إن كان الفجور بالذكران و كان دون الإيقاب فإن كان محصنا رجم و إن كان بكرا جلد الحدّ (٢).

و قال في الخلاص: و إن كان دون الإيقاب فإن كان محصنا و جب عليه الرجم و إن كان بكرا و جب عليه مائة جلد (٣) (و مثله في النهاية).

فالشيخ المفيد يقول بالجلد مطلقا [١] و الشيخ الطوسي يفصل بين المحصن وغيره.

و المحقق في الشرائع قد عمّم اللواط للإيقاب و غيره إلا أنه خص القتل بما إذا

[١] قال في السرائر ج ٣ ص ٤٥٩: بأنه مذهب شيخنا المفيد و السيد المرتضى و غيرهما من المشيخة رحمهم الله و هو الصحيح الذي يقتضيه الأدلة القاهرة إلخ.

(١) المقنعة ص ٧٨٥.

(٢) المبسوط ج ٨ ص ٧.

(٣) الخلاف كتاب الحدود ص ١٥١ مسألة ٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣
كان هناك إيقاب.

و قد ورد في بعض الروايات أن غير الموقب أيضا يقتل، مثل رواية حسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن عليه السلام و قرأت جواب أبي الحسن عليه السلام بخطه: هل على رجل لعب بسلام بين فخذه حد؟ فإن بعض العصابة روى أنه لا بأس بلعب الرجل بالسلام بين فخذه فكتب: لعنة الله على من فعل ذلك. و كتب أيضا هذا الرجل و لم أر الجواب: ما حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعا بين فخذه ما توبته؟ فكتب: القتل. «١».

و هذا الخبر مستند الصدوقين كما أن بعض الروايات دالة على الجلد مطلقا و ذلك كرواية سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال: إن كان دون الثقب فالجلد و إن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك «٢».

و هذه صريحة في اعتبار الجلد في قبال الثقب الذي يوجب القتل و قد اختار هذا القول جمع من أكابر الأصحاب و في المسالك إنه المشهور، و صريح الانتصار و الغنية الإجماع عليه.

و في الرياض مضافا إلى أصالة البراءة و الشك في وجوب الزائد فيدرء للشبهة.

و في الجواهر للأصل و الاحتياط و خبر سليمان بن هلال.

و أما التفصيل فقد ذهب إليه جماعة جمعاً بين الروايات الدالة على أن حدّه حدّ الزانى و بين ما دلّ على قتله، يحمل الأول على غير الموقب و الثانى على الموقب.

و فيه أن الجمع فرع التكافؤ المفقود في المقام و على ذلك فالأول و هو وجوب

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من حدّ اللواط ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤

الجلد مطلقاً أشبه بأصول المذهب و قواعده كما في الجواهر.

و أضعف من ذلك قول الصدوق و الإسكافي من وجوب القتل، فقد جعل القائل جميع ما دلّ على القتل، فيما دون الثقب، و أما الإيقاب و الإدخال فهو الكفر.

لكن الظاهر أن التعبير بالكفر تأكيد للحرمة.

و يمكن أن يقال بأنه إذا لم يكن ترجيح أخبار القتل على الجلد منجزاً فهناك يتمسك بقاعدة الدرر فإنه يعلم إجمالاً بوجوب القتل أو الجلد فلا- يمكن القول بتساقط كلتا الطائفتين من الروايات فلا شىء، فإنه خلاف الإجماع و هو مخالفة يقينية كما و أنه لا يمكن الاحتياط بالجمع بينهما فيؤخذ بأقلّ العقوبتين.

تساوى الأفراد في ذلك

قال المحقق: و يستوى في ذلك الحرّ و العبد و المسلم و الكافر و المحصن و غيره.
أقول: لا فرق في الحكم هنا بين الحرّ و العبد كما قال في المسالك: لا خلاف في وجوب قتل اللاتط الموقب إذا كان مكلفاً و الأخبار به متضافرة (ثم قال:) و العبد هنا كالحرّ بالإجماع و إن كان الحدّ بغير القتل و ليس في الباب مستند ظاهر غيره.
و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه.
أقول: لو كان في المقام ما يدلّ بنحو كلّى على أن حكم اللواط هو القتل فهذا العموم يكفيننا في إثبات تساوى العبد مع الحرّ في الحكم و لا حاجة معه إلى دليل خاص في مورد العبد إلّا أن الكلام في وجود مثل هذا العام.
و يمكن أن يكون منه قول أمير المؤمنين عليه السلام في رواية مالك بن عطية:
إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثة أحكام إلخ (ب ٣ من حد اللواط ح ١).
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥
تقريبه إن يكون المراد من مثلك، مثلك في هذه المعصية و على هذا فلا- فرق بين الحرّ و العبد كما أنه لا فرق عليه بين الكافر و المسلم و لا بين المحصن و غيره.
نعم لو كان المراد منه مثلك في جميع الخصوصيات حتّى الحرية فهناك لا يشمل العبد.
لكن هذا الاحتمال خلاف الظاهر.
و على هذا فلا- ينحصر المستند بالإجماع بل الدليل اللفظي أعنى العموم أيضا يدلّ على ذلك و إنّما ينحصر فيه إذا لم يكن دليل لفظي يدلّ عليه كما أنه لو لم يكن إجماع أيضا و شك في المقام فإنّ الحدّ يدرء بالشبهة.
ثم إنّ من جملة العمومات التي يكتفى بها في المقام ما ورد في رواية سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام: إن كان دون الثقب فالجلد و إن كان ثقب أقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف «١».
فإنّ قوله: و إن ثقب أقيم إلخ يشمل الحرّ و العبد خلافاً لباب الزنا الذي كان حدّ العبد هناك على النصف.
و لا ينافي ذلك ما ورد في الروايات من أن حدّ اللواطى مثل حدّ الزانى ب ١ ح ٣ و ح ٧ و ذلك لأن المراد طبعاً أن حدّ غير الموقب هو حدّ الزنا و أمّا الموقب فلا، بل حكمه القتل مطلقاً حرّاً كان أو عبداً.

إيقاب البالغ بالصبي أو العاقل بالمجنون

قال المحقق: و لو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ و أدب الصبي و كذا لو لاط بمجنون.
أقول: و يدلّ على الحكم بالنسبة إلى الصبي خبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة و زوجها، قد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦

لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه بذلك الشهود فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتّى قتل و ضرب الغلام دون الحدّ و قال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بقتبك «١».

فهذا صريح في قتل الزوج اللاتط و ضرب الغلام دون الحدّ.

ولا يخفى أن ضرب الصبي و تأديبه يجرى فيما إذا كان له نوع شعور و ينفعه التأديب و إلا فهو لغو لا يترتب عليه أثر و على الجملة فحيث إنه ليس بمكلف فلذا يضرب دون الحد كما أنه يستفاد من قوله عليه السلام: لو كنت مدركا لقتلتك إلخ. أن شرط القتل هو الإدراك أعنى البلوغ بل يستفاد منه حكم المجنون و المكره أيضا فتعدى الحكم من الصبي إلى المجنون من باب عموم التعليل و إلا فلا ذكر عن المجنون إلا أنهما يشتركان في عدم التكليف غاية الأمر من جهة الصبا في الطفل و من جهة عدم الإدراك في المجنون. و المستفاد من قوله فضرب بالسيف حتى قتل، أنه لو لم يقتل بالضربة الأولى يضرب هكذا حتى يقتل.

حكم ما إذا لاط المولى بعبده

قال المحقق: و لو لاط بعبده حدًا قتلا أو جلدا.
أقول: أي القتل إذا كان قد أوقب و الجلد إذا لم يوقب.
و لعل وجه تعرضه لذلك هو أن بعض العامة نفى الحد هنا لشبهه عموم تحليل ملك اليمين و هو باطل فإنه لا يحل العبد لمولاه و أما قوله تعالى أو ما ملكك أيما أنهم «٢» فإنما هو يختص بالأمة لمولاه و الإجماع من الأصحاب قائم على ذلك و القول بجواز وطى العبد لأنه ملك اليمين من المستقبلات و المستكرهات عند

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد اللواط ح ١.

(٢) المؤمنون - ٦ و المعارج - ٣٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧.

الإمامية.

سقوط الحد عن العبد إذا ادعى الإكراه

قال: و لو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى.
أقول: إذا ادعى العبد أنه قد أكرهه المولى على ذلك فإن دعواه مسموعة و النتيجة سقوط الحد عنه و أما المولى فإنه يقتل. و يمكن أن يكون الوجه في سماع دعواه هو أنه ذو اليد فيقبل ما يدعيه بالنسبة إلى نفسه.
و فيه إن ذلك غير تام و ذلك لأن كل واحد منهما ذو اليد فلو ادعى المولى إكراه العبد له فلا بد من أن يقبل قوله.
فالصحيح هو ما تمسكوا به من قيام القرينة على صدق ما يدعيه و كأنها موجبة للظن النوعي فإن العبد بالنسبة إلى مولاه مقهور و مطيع، و المولى بالنسبة إلى العبد مسلط و مطاع و العبد تابع و المولى متبوع و لا-عكس، فبحسب الظاهر و العادة يمكن أن يكون المولى قد أكرهه على ذلك، و قوله مقبول عند العرف و مسموع عند العقلاء و لا-أقل من أنه يوجب الشبهة، و الحدود تدرء بالشبهات بخلاف ما لو ادعى المولى إكراه العبد له على ذلك فإن العرف لا يصدقه على ذلك فلا شبهة، فلا درء هناك.
نعم لو ادعى المولى إكراه الغير له على ذلك و أمكن ذلك في حقه فإنه يحصل الشبهة فيدرء عنه الحد بذلك.

يحد العاقل إذا لاط به مجنون

قال المحقق: و لو لاط مجنون بعامل حد العاقل و في ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

أقول: أما ثبوت الحد على العاقل فلعموم دليل الحد و لا إشكال فيه و لا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨.

خلاف فقد لاط البالغ العاقل المختار.

و إنما الكلام في المجنون الذي كان لاطيا فففيه قولان:

أحدهما ثبوت الحدّ عليه و قد حكي ذلك عن الشيخين المفيد و الطوسي و أتباعهما مستندين في ذلك إلى وجوب الحدّ على المجنون مع الزنا.

ثانيهما سقوط الحدّ عنه و هو قول الباين، و هو الحق فإنّ المجنون لو كان بحيث لا يتعقل شيئا فمعلوم أنه لا حدّ عليه لعدم ترتب أثر عليه و الظاهر أن العلمين و أتباعهما أيضا لا يقولون بذلك.

و لو كان بحيث و يؤثر إجراء الحدّ عليه في الجملة فهو و إن كان كذلك إلّا أن الاعتبار العقلي لا يجوز تكليف المجنون لعدم قابليته لذلك فلا حدّ عليه لا في باب اللواط و لا في باب الزنا.

لا يقال إن المجنون كالصبيّ فكما أنه يعزّر الصبيّ مع عدم تكليفه كذلك يحدّ المجنون.

و ذلك لأن الصبيّ قد أسقط الله عنه التكليف لظفا و إلا فهو ليس ممّن لا يتحمّله أصلا بل هو لائق لذلك و هذا بخلاف المجنون الذي ليس قابلاً للتكليف و لا يؤثر فيه الحدّ و إلا لكان مكلفاً و على الجملة فتسليم إجراء الحدّ عليه مشكل في الغاية و لا أدري كيف تفوّها بذلك.

و القول باستثناء باب الزنا مثلاً غير صحيح كاحتمال استثناء حدّه و إن لم يكن مكلفاً، و لا يمكن الالتزام بهذه الأمور في المجنون نعم يصحّ القول بإجراء الحدّ على قليل العقل لكنه غير المجنون و لذا قال المحقّق قدس سرّه بأنّ الأشبه هو السقوط أي أن الأشبه بقاعدة عدم تكليف المجنون و كذا الشك في التكليف، و درء الحدود هو السقوط.

فرع في المقام

و هنا فرع آخر لم يتعرّض له المحقّق و هو أنه لو لاط الصبيّ ببالغ فإنّه يقتل

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩

البالغ خاصية و يؤدّب الصبيّ و ذلك لعموم الأدلّة و إطلاقاتها الدالّة على أن الإيقاب موجب للقتل فإنّها شاملة لهذا البالغ الذي تمكّن للصبيّ بعد أنه لا عموم في البين يدلّ على اعتبار البلوغ في الطرفين.

و أمّا ما ورد في روايه أبي بصير في امرأة محصنة زنى بها غلام صغير من أنها لا ترجم لأن الذي نكحها ليس بمدرّك. «١» فلا يدلّ على سقوط القتل في المقام و ذلك لخروج الفرض المزبور عن العمومات بالنص و يبقى غيره تحت العمومات.

نعم لو استفيد من النصّ سقوط الرجم مطلقاً إذا كان الواطى غير مكلف فهناك لم يكن على الموطوء رجم و عليه فيمكن تعميم الحكم و انسحابه من الموطوءة إلى الموطوء و لعلّه يستفاد ذلك من عموم التعليل الدالّ على توقف الرجم على إدراك الناكح لكن الظاهر أن المستفاد من النصوص عكس ذلك.

قتل الذمي إذا لاط بمسلم مطلقاً

قال المحقّق: و لو لاط الذميّ بمسلم قتل و إن لم يوقب.

أقول: إذا لاط الذميّ بمسلم بالإيقاب فهناك يقتل بلا كلام كما أن المسلم الموقب بمسلم كان يقتل و ليس هو بأخفّ من هذا. و أمّا إذا لاط الذميّ بمسلم بلا إيقاب فالحكم بالقتل هنا ليس كالفرض الأول في الوضوح و ذلك لأن المسلم اللائط غير الموقب ليس حكمه هو القتل حتى يقال بأنّ حال الذميّ ليس أخفّ و أدون من المسلم فيقتل هو أيضاً فلا بدّ من دليل يعتمد عليه. و يمكن أن يتمسك في ذلك بوجوه:

منها أنه قد هتك حرمة الإسلام.
و فيه أنه و إن كان ذلك غير قابل للإنكار إلا أن الكلام في كون حدّه هو القتل

(١) وسائل الشيعة- ج ١٨- ب ٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠

و أنه يقتل الهاتك كما يقتل الموقب.

و منها أنه خرج بذلك عن الذمة.

و فيه أنه خرج بذلك عن كونه ذمياً و يدخل تحت عنوان الحربى و يجوز قتله بذلك حيث إنه لم يعمل بشرائط الذمة و لكن كون حدّه هو القتل و وجوب قتله من أين؟

و منها الإجماع كما ادّعاء في الجواهر بقوله: بلا خلاف أجده فيه انتهى فعلى فرض تحقق الإجماع فلا كلام عليه [١].

لواط الذمى بالذمى

قال المحقق: و لو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحدّ عليه و بين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدّهم.

أقول: إنّ ما ذكر في الفرض الأوّل من الخروج عن الذمة أو الهتك لا يجرى هنا فيبقى أنه إذا رفع الأمر إلى الإمام فهو بولايته مخير

بين إجراء حكم الإسلام عليه أو إرجاع الأمر إلى حكّامهم حتى يحكموا عليه بمقتضى دينهم.

أما إجراء حكم الإسلام فلأولوية أو تنقيح المناط حيث لا نصّ بالخصوص في المقام.

و أمّا إرجاعه إلى حكّامهم فلأنّ من فعل و أتى بالقبیح غير مسلم فيمكن إرجاعه إلى أهل ملّته كى يحكم عليه حسب مذهبه و ملّته

كما أن الأمر في الزنا «١» أيضاً كذلك و إلا فلا نصّ عليه.

هذا كلّه إذا كان قد أتى به إلى الإمام و رفع أمره إليه و أمّا بدون ذلك فلا يجوز

[١] يقول المقرّر: و قد استدللّ في المسالك بقوله: كما لو زنى على وجه يوجب الجلد على المسلم لما روى من أن حدّ اللواط مثل

حدّ الزنا و لمناسبة عقوبة الزنا. انتهى.

(١) راجع الدر المنضود في أحكام الحدود. ج ١ ص ٣٤٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١

له إجراء حكم الإسلام أى القتل مثلاً فى حقّه لأنه يخالف الأمن.

في قتل الموقب و جلد غير الموقب

قال المحقق: و كفيّة إقامة هذا الحدّ القتل إن كان إيقاباً و فى رواية إن كان محصناً رجم و إن كان غير محصن جلد و الأوّل أشهر.

أقول: إنّ الروايات فى باب الموقب على قسمين:

أحدهما ما يدل على قتله بواحد من أنحاء القتل المذكورة فيها. منها رواية مالك بن عطية عن أبى عبد الله عليه السلام: إن أمير

المؤمنين عليه السلام قال لرجل أقرّ عنده باللواط أربعاً: يا هذا إن رسول الله صلّى الله عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثة أحكام فاختر

أيّهن شئت قال: و ما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال:

ضربة بالسيف في عنقك بالغه منك ما بلغت أو إهداب من جبل مشدود اليدين و الرجلين أو إحراق بالنار «١». الى غير ذلك من الروايات الدالة على القتل.

ثانيهما ما يدل على التفصيل بين المحصن و غير المحصن و إليك قسم منها:

عن العلاء بن الفضيل قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: حدّ اللوطى مثل حدّ الزانى و قال: ان كان قد أحصن رجم و إلا جلد «٢». و عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل اتى رجلا؟ قال: عليه ان كان محصنا القتل و إن لم يكن محصنا فعليه الجلد. «٣».

و فى رواية قرب الاسناد. عن على عليه السلام أنه كان يقول فى اللوطى: ان كان محصنا رجم و إن لم يكن محصنا جلد الحدّ «٤».

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٣.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٤.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢

و عن أبى البخترى عن جعفر بن محمّد عن أبيه إنّ على بن ابى طالب عليه السلام كان يقول: حدّ اللوطى مثل حدّ الزانى إن كان محصنا رجم و إن كان عزبا جلد مائة و يجلد الحدّ من يرمى به بريئا «١».

و عن ابى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إنّ فى كتاب على عليه السلام: إذا أخذ الرجل مع غلام فى لحاف مجردين ضرب الرجل و أدب الغلام و ان كان ثقب و كان محصنا رجم «٢».

ثم إنه لا- إشكال فى أن مقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل المطلق على المقيد و لازم ذلك هو الحكم بقتل اللاطى الموقب المحصن و جلد غير المحصن.

إلّا أن الروايات المفصلة معرض عنها و لم يعمل بها الأصحاب كما أن الشرائع قال: و الأوّل أشهر انتهى و قال فى الجواهر بعد ذلك: رواية فى العمل بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه إلخ.

و على الجملة فحيث أن هذه الروايات لم يعمل بها الأصحاب [١] و العامل بها إن كان فهو شاذّ فلذا لا تقاوم و لا تعارض القسم الأوّل منها فالحكم فى اللاطى الموقب مطلقا هو القتل.

قتل الموقب بكيفيات مختلفة

قال المحقق: ثم الإمام مخيرا فى قتله بين ضربه بالسيف أو تحريقه أو رجمه أو إلقائه من شاهق أو إلقاء جدار عليه.

أقول: الوجه فى ذلك الروايات فى رواية مالك بن عطية المذكورة أنفا

[١] هذا مضافا الى ما أفاده فى المسالك بقوله: و هذه الأخبار مع كثرتها مشتركة فى ضعف السند فى طريق. إلخ.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣

التخيير بين ثلاثة: الضرب بالسيف أو إهداب من جبل. أو الإحراق بالنار «١».

و أما الرجم ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأجد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي «٢».

و عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إن في كتاب علي عليه السلام: إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل و أدب الغلام و إن كان ثقب و كان محصنا رجم «٣».

و عن ابن ابي عمير عن عدّة من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الذي يوقب إن عليه الرجم إن كان محصنا و عليه الجلد إن لم يكن محصنا «٤».

إلى غير ذلك من الروايات.

نعم التقيّد بالإحصان في قسم من هذه الروايات غير معمول به.

و أمّا إلقاء الجدار عليه فيدلّ على ذلك ما عن فقه الرضا عليه السلام: و في اللواط الكبري ضرب بالسيف أو هدمه أو طرح الجدار و هي الإيقاب و في الصغرى مأه جلد «٥».

و الرواية و إن كانت ضعيفة إلّا أن الشهرة جابرة لها و قد صرّح في الجواهر بأن التخيير بين الخمسة هو المشهور.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من حدّ اللواط ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من حدّ اللواط ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من حدّ اللواط ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من حدّ اللواط ح ٨.

(٥) مستدرک الوسائل ج ١٨ ب ١ من حدّ اللواط ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤

الجمع بين التحريق و واحد من البواقي

قال المحقّق: و يجوز أن يجمع بين أحد هذه و بين تحريقه.

أقول: قد مر ما كان يدلّ على جواز الإحراق أولاً و أمّا ما يدلّ على ذلك بعد أن أجرى عليه واحد من الأمور فروايتان:

إحديهما رواية العزرمي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليهما السلام قال: أتى عمر برجل قد نكح في دبره فهم أن يجلده فقال

للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة؟ قالوا: نعم فقال لعلي عليه السلام: ما ترى في هذا؟

فطلب الفحل الذي نكح فلم يجده فقال علي عليه السلام: ارى فيه أن تضرب عنقه قال: فأمر فضربت عنقه ثم قال: خذوه فقد بقيت له

عقوبة أخرى قال:

و ما هي؟ قال: ادع بطن من حطب فدعا بطن من حطب فلفّ فيه ثم أحرقه بالنار «١».

و الأخرى رواية العزرمي أيضاً قال: سمعت أبا عبد الله يقول: وجد رجل مع رجل في أماره عمر فهرب أحدهما و أخذ الآخر فجيء به

إلى عمر فقال للناس:

ما ترون في هذا؟ فقال هذا: اصنع كذا، و قال هذا: اصنع كذا قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال: اضرب عنقه، فضرِب عنقه، قال: ثم

أراد أن يحمله فقال: مه إنّه قد بقي من حدوده شيء قال: أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين عليه

السلام فأحرق به «٢».

ثم إنه قد يقال بأنه قد ذكر في الروايات: الإحراق، فما هو كفيته و هل يجب أن يحرق الى أن لا يبقى شيء أو غير ذلك؟ فنقول: الظاهر أن الإحراق إذا كان في بدء الأمر و بعنوان واحد من الأمور التي يفعل بالحي فهو صادق بمجرد موته بذلك و أما لو كان ذلك بعنوان العمل

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من حد اللواط ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب اللواط ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥

المركب أي الذي يفعل به بعد أن قتل فإنه لا يصدق إلا إذا صار كالفحم و الرماد.

حد اللواط غير الإيقابي

هذا كله في الإيقاب و أما إذا لم يوقب و إنما فعل ذلك بين الأليتين أو بين الفخذين.

فقال المحقق: و إن لم يكن إيقابا كالتفخيذ أو بين الأليتين فحدّه ماءً جلده

و قال في النهاية: يرجم إن كان محصنا و يجلد إن لم يكن و الأول أشبه.

أقول: في المسألة أقوال:

أحدها: أن حدّه هو الجلد ماءً بالنسبة إلى كل واحد منهما و اختار هذا القول جمع من أكابر الأصحاب بل في المسالك بعد أن ذكر أنه المشهور: ذهب إلى ذلك: المفيد و المرتضى و ابن أبي عقيل و سلار و أبو الصلاح و ابن إدريس و المصنف و سائر المتأخرين انتهى.

و في الرياض: على الأصح الأشهر بل عليه عامّة من تأخر و في صريح الانتصار و ظاهر الغنية الإجماع عليه و هو الحجّة.

و قد استدلل على ذلك بوجوه:

١- أصالة البراءة عن القتل.

٢- الشك في وجوب الزائد فيكون شبهة يدرء بها.

٣- الاحتياط فإنه بعد أن الشبهة مربوطة بالدماء فلا مورد لإجراء البراءة كما أن من المسلم أنه يجري البراءة في الشبهات الموضوعية إذا لم تكن من قبيل الأعراض و النفوس و غيرها ممّا يماثلها فإنه لا بد من الاحتياط فيها.

٤- الإجماع كما مر في كلام صاحب الرياض.

٥- خبر سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال: إن كان دون الثقب فالجلد و إن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦

بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ فقلت له هو القتل؟ قال: هو ذاك «١».

ثانيها: انه يرجم مع الإحصان و يجلد بدونه و قد ذهب إلى ذلك الشيخ الطوسي قدس سرّه في النهاية «٢» و التهذيب «٣» و الإستبصار

«٤» و الخلاف «٥» و المبسوط «٦» و القاضي ابن البراج «٧» و كذا جماعة من الفقهاء «٨».

و ذلك للجمع بين الروايات الدالة على القتل في اللعب و التفخيذ و الدالة على الجلد بحمل الاولى على المحصن و الثانية على غيره

لكن الجمع فرع التكافؤ المفقود في المقام فإن الرواية المفصلة معرض عنها فلذا ذكر المحقق أن القول الأول أشبه، انتهى، أى بأصول المذهب وقواعده.

ثالثها: ما عن الإسكافي و الصدوقين من وجوب القتل فيهما أى سواء كان محصنا أو غير محصن و ذلك لأنهم فرضوا اللواط في غير الإيقاب. و أما الإيقاب فهو الكفر بالله و الرواية تدل على القتل في اللواط. و السر في فرضهم ذلك الروايات.

فعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اللواط ما دون الدبر، و الدبر هو الكفر «٩». و عن حذيفة بن منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللواط فقال: ما بين الفخذين و سألت عن الذى يوقب فقال: ذاك الكفر بما (لما) أنزل

[١] قال في الرياض: بحمل ما دل منها على القتل مطلقا على الموقب و ما دل منها على التفصيل بين المحصن و غيره على غيره إلخ.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من حد اللواط ح ٢.
 - (٢) النهاية انتشارات قدس ص ٧٠٤.
 - (٣) التهذيب ج ١٠ ص ٥٥.
 - (٤) الإستبصار ج ٤ ص ٢٢١.
 - (٥) الخلاف ج ٣ كتاب الحدود حد اللواط مسألة ٢٢.
 - (٦) المبسوط ج ٨ كتاب الحدود ص ٧.
 - (٧) المهذب ج ٢ ص ٥٣٠.
 - (٨) كابن حمزة في الوسيلة ص ٤١٣.
 - (٩) وسائل الشيعة ج ١٤ ب ٢٠ من النكاح المحرم ح ٣.
- الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧
الله على نبيه صلى الله عليه و آله «١».
لكن الظاهر أن التعبير بالكفر تأكيد للذنب و مبالغة للحرمة «٢».

لا فرق بين الأشخاص في هذا الحد أيضا

قال المحقق: و يستوى فيه الحرّ و العبد و المسلم و الكافر و المحصن و غيره.

أقول: و ذلك لإطلاق أدلة الباب فلا ينصف الحد هنا في العبد بالإجماع و عموم الروايات هنا و عدم ما يدل على التفصيل و لا ينافي ذلك ما ورد من أن حد اللواط حد الزنا «٣» و ذلك لتخصيص العبد الموقب و بتعبير آخر أن هذا الخبر ناظر الى قوله تعالى الزانية و الزانى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً «٤» إلا أنه قد استثنى العبد في حكم المائة في باب الزنا بالخصوص دون باب اللواط ففي باب الزنا كان حد العبد نصف حد الحرّ للدليل.

و هكذا يتساوى المسلم و الكافر إذا كان اللائط و الملوط مسلمين أو كافرين لا ما إذا كان الفاعل كافرا و المفعول مسلما فإنه يقتل الفاعل.

و قد يوجه القتل هنا بأنه قد هتك حرمة الإسلام و لإهانتته به.

كذا علل في الرياض.

و فيه أنه لو كان الملاك الهتك لجرى ذلك في كل المعاصي فالعمدة هو الإجماع و هكذا الأولوية أو تنقيح المناط بالنسبة إلى الزنا لأنه كما تقدم في باب الزنا يقتل الزاني الذمي بالمسلمة فإن اللواط إما أكبر و أعظم من الزنا- كما هو الظاهر من رواية يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول:

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم ح ٣.

(٢) و يمكن أن تحمل على المستحل مع أن حذيفة بن منصور ضعيف. كذا في المسالك.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد اللواط ح ٣.

(٤) سورة النور الآية ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨

حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج و أن الله أهلك أمه لحرمة الدبر و لم يهلك أحدا لحرمة الفرج «١»- أو أنه يساويه فلا محالة يقتل الكافر اللائط بالمسلم إما للأولوية أو بتنقيح المناط القطعي.
و كذا لا فرق في المقام بين المحصن و غيره و ذلك لشمول إطلاق الرواية فيه أيضا.

قتل اللائط غير الموقب في الثالثة أو الرابعة

قال المحقق: و لو تكرر منه الفعل و تخلله الحد مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة و هو أشبه.
أقول: أما القتل في الثالثة بعد تكرار مرتين فهو مقتضى بعض الروايات الدالة على قتل مرتكب الكبائر في الثالثة مثل ما رواه يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة «٢».
و أمّا القول بقتله في الرابعة فقد استدلل عليه بالاحتياط في الدماء و بالإجماع على عدم الفرق بينه و بين باب الزنا في ذلك. و بالإجماع المدعى على قتله في الرابعة و برواية أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الزاني إذا زنى يجلد ثلاثا و يقتل في الرابعة يعني جلد ثلاث مرات «٣» و قد مرّ البحث في ذلك في باب الزنا فراجع.

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ب ٧١ من أبواب النكاح المحرم ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب حد الزنا ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩

تعزير المجتمعين تحت إزار واحد

قال المحقق: و المجتمعان تحت إزار واحد مجزدين و ليس بينهما رحم يعزران من ثلاثين سوطا إلى تسعة و تسعين سوطا.
أقول: لا- خصوصية لكونهما تحت إزار بل الحكم في اللحاف و الثوب و الستر أيضا كذلك و لذا زاد صاحب الجواهر لفظه (مثلا) بعد قول المحقق: تحت إزار واحد.

و المراد من التجرد هو التجرد عن السروال لا مطلقا فإذا ثبت اجتماعهما كذلك يجب إقامة الحد الواجب المقر في الشرع. و ههنا أبحاث:

الأول في أن الواجب هنا هو الحدّ أو التعزير و على الثاني ما هو المقدار المعتبر شرعا من الجلد؟.

الثاني في القيود المعتبرة في المقام كالتجرد و الضرورة و الرحم أو المحرمية.

أما الأول فنقول: اختلفت الأخبار و الأقوال في ذلك فمقتضى بعض الأخبار أن الثابت في حقهما هو الحدّ التام أي المائة، و مقتضى بعضها الآخر أنه التعزير إمّا بثلاثين كما هو مفاد بعضها و إمّا بتسعة و تسعين سوطا كما أنه مفاد قسم آخر منها.

و ذهب جمع كالصدوق و ابن الجنيد إلى إقامة الحدّ عليهما كما صرح بذلك في المختلف.

و جمع الى تعزيرهما من ثلاثين إلى تسعة و تسعين و ذلك كالشيخ و ابن البراج و ابن إدريس و أكثر المتأخرين و جزم بذلك المحقق في الشرائع و النافع.

و قال بعض بأنه يعرّزان من عشرة إلى تسعة و تسعين، و قد نسبه العلامة في المختلف إلى الشيخ المفيد.

و اللّازم هنا المراجعة إلى الروايات و النظر فيها:

و قد عقد في الوسائل بابا عنوانه: باب ثبوت التعزير بحسب ما يراه الإمام على الرجلين و المرأتين و الرجل و المرأة إذا وجدا في لحاف واحد أو ثوب واحد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠

مجردين من غير ضرورة و لا قرابة و يقتلان في الرابعة.

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد و الرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدّ. [١]

و عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبّاد البصرى و معه أناس من أصحابه فقال له: حدّثنى عن الرجلين إذا أخذوا في لحاف واحد فقال له: كان على عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ فقال له عبّاد: إنك قلت لى: غير سوط. فأعاد عليه ذكر الحديث (الحدّ) حتّى أعاد ذلك مرارا فقال: غير سوط. فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث «١».

عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد و الرجلان يجلدان في لحاف واحد. «٢».

و عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ. «٣».

و عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان على عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدتهما حدّ الزانى مائة جلدة كلّ واحد منهما. «٤».

و عن عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام: (حدّ الجلد في الزنا أن

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١، و قال سيّدنا الأستاذ دام ظلّه ان النائب للفاعل في (يوجدان) و إن لم يذكر لكنّ المراد الرجل و المرأة الأجنبيّان.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١

يوجد في لحاف واحد) و الرجلان يوجدان في لحاف واحد «١».

فهذه الروايات تدل على لزوم الحد التام في المقام.

و في قبالتها أخبار تدل على التعزير بما دون الحد:

عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: يجلدان غير سوط واحد «٢».

و عن سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال: ذوا محرم؟

فقال: لا. قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطا. «٣».

و عن معاوية بن عمارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال: تضربان فقلت: حدًا؟ قال: لا. قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال: يضربان. قلت: الحد؟ قال: لا. «٤».

و مقتضى الرواية الأخيرة هو نفي الحد فقط بخلاف رواية ابن سنان فإن مقتضاها جلدتهما غير سوط واحد و رواية سليمان فإنهما تصرح بضربهما ثلاثين سوطا.

و قد جمع بعض العلماء بين الروايات الدالة على الحد و ما تدل على التعزير بحمل الاولى على التقيّة.

و ربما يستظهر ذلك من خبر عباد البصرى حيث أن الإمام عليه السلام حكم أولاً بضرب الحد ناسبا له إلى على عليه السلام و لما قال له عباد: إنك قلت: لى غير سوط أعاد عليه ما حكاه أولاً- عن على عليه السلام من إجراء الحد و تكرر ذلك مرارا حتى قال عليه السلام: غير سوط، فقد حكم أولاً بمقتضى التقيّة ثم

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٨.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢

ذكر أخيرا الحكم الواقعى.

و فيه أن الحمل على التقيّة موقوف على كون فتوى العامة على لزوم الحد و الحال أن الأمر على خلاف ذلك كما يشهد بذلك كلام الشيخ في الخلاف في رجل وجد مع امرأة في فراش واحد- المتحد حكمه للمقام- حيث قال هناك بعد الحكم بأن عليهما ماء جلدة: و قال جميع الفقهاء: عليه التعزير «١» إلخ.

فقد نسب وجوب التعزير الى جميع الفقهاء و الظاهر من تعبيره هذا هو فقهاء العامة. إلى غير ذلك مما لا يساعد الحمل على التقيّة فراجع ما تقدّم في باب الزنا.

و قد يجمع بينهما بحمل الحد في الطائفة الأولى من الروايات على المقدار المقرّر عليهما في باب التعزير فلا- تنافى بينهما و بين الروايات الدالة على تعزيرهما.

و فيه إن (الحد) ظاهر جدا في الحد التام و هو جلدتهما ماء و لا يصح رفع اليد عن هذا الظهور البالغ بلا دليل [١].

و نظير هذا الحمل في البعد ما أفاده شيخ الطائفة قدس سره في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله- قال: قال أبو عبد الله عليه السلام

إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد. جلد كل واحد منهما مائة جلد «٢» من أن الوجه فيه أن نحمله على من أدبه الإمام و زيره دفعة و دفعتين فعاد إلى مثل ذلك. «٣».

و كذا ما ذكره المحدث الحرّ العاملي في رواية الحذاء- قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد جلدا مائة جلد «٤»- بقوله: هذا يحتمل الحمل على أنه يجلد كل واحد منهما خمسين جلد لوجود

[١] أقول: هذا مضافا إلى عدم جريان هذا الكلام في مثل رواية ابن سنان و رواية أبي عبيدة و ذلك لمكان التصريح بحدّ الزنا و حدّ الزاني فيهما.

(١) الخلاف ج ٣ كتاب الحدود مسألة ٩.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٣) تهذيب الأحكام ج ١٠ ص ٤٤ بتفاوت يسير.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣

التصريحات الكثيرة السابقة و الآتية بأنه يجلد دون الحدّ.

و كيف كان فما ذكره في المقام من وجوه الجمع غير تامّ كما أن الجمع بالتخيير بينهما أيضا لا يخلو عن كلام و لم أجد من قال بالتخيير بين الحدّ و التعزير.

و الذي يبدو في النظر أن الروايات هنا من باب العامّ و الخاصّ فيخصّص بعضها ببعض، و ما دلّ على الحدّ التامّ المصرّح بالمائة بما دلّ على نقصان واحد فيكون نظير قول القائل: أعتق عشر رقبات أا واحدا في تخصيص العشرة بالواحد، و استثناء الواحد عنها مذكور في كلماتهم.

و لعلّ هذا الوجه أحسن الوجوه و إن لم أعثر على من تعرّض له و ذكره.

و لا يخفى أنه لا يلزم من ذلك، القول بضر بهما بخصوص تسعة و تسعين، و ذلك لأنه إذا نقص واحد فمعناه أنه تعزير لا حدّ و يكون هذا العدد هو الحدّ الأعلى منه و أمّا أقلّه فهو الثلاثون و ذلك لرواية سليمان بن هلال.

و بذلك أفتى الشيخ قدّس سرّه قائلاً: و متى وجد رجلان في إزار واحد مجرّدين أو رجل و غلام و قامت عليهما بذلك بينة أو أقرا بفعله ضرب كل واحد منهما تعزيرا من ثلاثين سوطا إلى تسعة و تسعين سوطا بحسب ما يراه الإمام فإن عادا إلى ذلك ضربا مثل ذلك فإن عادا أقيم عليهما الحدّ على الكمال مائة جلد «١».

و أمّا ما ذكره المفيد قدّس سرّه من تعزيرهما عشرا إلى تسعة و تسعين فلعلّ ذكر العشر من باب كلى التعزير و إلّا فلم يرد به رواية بالخصوص على ما نعلم.

قال: فإن شهد الأربعة على رؤيتهما في إزار واحد مجرّدين من الثياب و لم يشهدوا برؤية الفعّال كان على الاثنين الجلد دون الحدّ تعزيرا و تأديبا من عشرة أسواط إلى تسعة و تسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال و بحسب التهمة لهما و الظنّ بهما السيئات «٢».

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرناه من حمل رواية ابن سنان على أكثر مقدار التعزير

(٢) المقنعة ص ٧٨٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٤

و رواية سليمان على أقله أن الحكم في الغائتين و ما بينهما منوط بنظر الإمام.

نعم يبقى الكلام في إن مستند الحكم في الطرفين ضعيف. لكن قال في الجواهر:

و ما فيهما من الضعف منجر بما عرفت.

و مراده من (ما عرفت) هو ما ذكره في صدر المسألة من حكاية الحكم بالجلد من ثلاثين إلى تسعة و تسعين عن الشيخ و ابن إدريس و أكثر المتأخرين.

و ما ذكره إنما يتم إذا كان الشهرة بين المتأخرين كافية في جبر ضعف الرواية.

ثم إن تم التمسك بهما للانجبار فنقول بتعزيزهما من ثلاثين إلى تسعة و تسعين.

و أمّا لو استشكل في ذلك أو أنه قيل بتعارض الروايات و تساقطها و لم يمكن استفادة الحكم منها و وصلت النوبة إلى التمسك بالأصل فهناك نقول: إن التسعة و التسعين معلوم الجواز و الزائد مشكوك فيه فالأصل البراءة من الزائد بل الأصل عدم الجواز هذا من ناحية الأكثر و أمّا من ناحية الأقل فحيث أن الجلد من باب التعزير فلا بدّ- من أن يكون أمره موكولا إلى نظر الحاكم إلّا أن مقتضى تصريح بعض الروايات بثلاثين هو عدم الإكتفاء بأقلّ منها فلو جلدنا ثلاثين فقد عمل بالتكليف بخلاف الأقلّ فإنه لا يقطع بذلك لأنه من قبيل الشك في الامتثال مع العلم بالتكليف المقتضى للخروج عنه يقينا.

و بعبارة أخرى إنه من باب الدوران و التردد بين التعيين و التخير لأن الثلاثين واجبة إمّا معينا أو بعنوان أحد أفراد التخير إلى الواحد فلو أخذ بالثلاثين فقد أخذ بما هو الواجب مطلقا بخلاف الأقلّ من ذلك.

و إن شئت فقل: إن وجوب الأقلّ في ضمن الثلاثين معلوم و بنفسه غير معلوم فيؤخذ بالمعلوم و يترك غير المعلوم.

و قد تحصل أن مقتضى الأصول أيضا يتحد و يتوافق مع ما هو نتيجة الاستظهار من الروايات فإنّ الأخذ بالمتيقن و التمسك بأصالة عدم الامتثال بأقلّ من ثلاثين في ناحية الأقلّ و أصالة عدم جواز الزائد في ناحية الأكثر يوجب القول بتعزيزهما من ثلاثين إلى تسعة و تسعين.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٥

ثمّ إنه قد تعرّض المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد للطائفتين من الروايات و لوجوه الجمع بينهما و لم يرجح شيئا بل احتاط و قال: فينبغي العمل بالاحتياط التامّ في الحدود خصوصا القتل لأدرءوا، و بناء الحدّ على التخفيف مهما أمكن.

هذا كلّه بالنسبة إلى أصل الحكم و أمّا بالنسبة إلى القيود فنقول: أمّا التجرد فقد ذكر ذلك في كلام المحقّق و كذا بعض آخرين. و أمّا الروايات فهي خالية عن ذكره سوى رواية أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام- ففيها:- إن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما. «١».

فإنه ربّما يستفاد منها بحسب المفهوم أنه لم يكن يجلدهما إذا لم يكونا مجردين.

و فيه إن دلالتها بالمفهوم أولا و مفهوم الفعل ثانيا.

و ربّما يقال: إن التعبير بالثوب الواحد في مثل رواية معاوية بن عمّار: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجلان ينامان في ثوب واحد قال:

يضربان. «٢» يفيد أن هذا الثوب الواحد هو الإزار فقط الذي كانا تحته فيكون الحكم متعلقا بما إذا كانا مجردين.

و فيه إن الثوب الواحد المذكور هنا كاللحاف الواحد المذكور في رواية عبد الله بن سنان «٣» مثلا- و كما أنه يمكن أن يكونا مجردين تحت اللحاف و الثوب كذلك يمكن أن يكونا لابسين.

و يمكن أن يقال: إن رواية أبي خديجة: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلّا و بينهما حاجز. «٤» ربما تدلّ بلحاظ وحدة حكم الرجلين و المرأتين - على اعتبار التجرد بناء على كون المراد من الحاجز هو الثوب و اللباس. و أمّا لو كان المراد منه ما يحجزهما عن فعل الحرام فلا دلالة لها على ما نحن

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١٦.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٦

بصده.

نعم إن المتيقن الذي يجري عليه الحكم قطعاً هو ما إذا كانا مجردين بخلاف ما إذا كان عليهما ثياب و لباس فان وجوب تعزيرهما بل جوازه مشكوك فيه و الأصل هو العدم.

اللهم إلّا أن يقال بأن مجرد نومهما جنباً بجنب يكون حراماً فيجب التعزير من باب الإتيان بالمعصية.

و هذا موقوف على أن لا- يتردد في كون ذلك معصية كبيرة- أو القول بأن ارتكاب كلّ حرام يوجب التعزير و إن لم يكن كبيرة، و الأمر موكول إلى محلّه.

و قد وجّه بعض اعتبار قيد التجرد بأنّه يوجب التهمة بخلاف ما إذا لم يكونا مجردين فإنّهما ليسا في معرض التهمة.

لكن في الرياض: لا وجه لاعتبار الأخير (أى التجرد) أصلاً حيث يحصل التحريم بالاجتماع الذى هو مناط التعزير من دونه و لعلّه لذا خلا أكثر النصوص من اعتباره و بعض النصوص المعترض له غير صريح فى التقييد به لكنّه ظاهر فيه مع صحّة سنده إلخ. و أمّا التقييد بنفى الرحمة الذى قد يعبر عنه بنفى المحرميّة فهو بظاهره لا- معنى له فى المقام و لا- فى بعض نظائره كالمراةين المضطجعتين تحت إزار واحد.

إذا فلا بدّ من أن يكون المراد من الرحم هو القرابة و مع ذلك فلا وجه لاعتباره و لا أثر له.

و لذا قال فى المسالك: و ليس فيها- النصوص- التقييد بعدم المحرميّة بينهما و عدم القيد أجود لأن المحرميّة لا يجوز الاجتماع للمذكّرين و إن لم تؤكّد التحريم.

ثم قال: و المراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة و هى أعمّ من المحرميّة التى هى عبارة عن تحريم النكاح مؤبداً و هى تؤيد عدم فائدة هذا القيد لأن القرابة لا دخل لها فى تحقّق هذا الحكم انتهى.

و كذا قال صاحب الرياض قدّس سرّه: إنّ التقييد بنفى الرحمة و الضرورة لم

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٧

يوجد فى أكثر روايات المسألة.

ثم استدرك و أتى بخبر سليمان بن هلال الذى فيه: الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا إلخ «١».

قال: و فيه إيحاء إليه لكنّه مع قصور السند يشكل فى الأوّل بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالأولى ترك التقييد به أو التقييد بكون الفعل محرّماً إلى آخر كلامه.

أقول: إنّه يحتمل أن يكون الوجه فى هذا التقييد هو أنه مع المحرميّة و فى مورد الرحم يحصل الاطمئنان بعدم الفساد بخلاف ما إذا لم يكن بينهما قرابة و محرميّة، فالأب و الابن مثلاً المجتمعين تحت إزار واحد لا يظن بهما السوء.

و فيه إنه لو كان الأمر في الأعصار الماضي كذلك ففي عصرنا ليس كذلك كما يظهر ذلك من بعض الاستفتاءات الواردة علينا في زنا الأب بابنته مثلا وقد ورد علينا السؤال عن ذلك لا مرة بل مرارا عديدة.

و على الجملة فالظاهر أنه لا فرق بين الموردین بل لعله يكون الأمر في المحرم أكد كما في الزنا بذات المحارم.

ثم لو صح هذا الوجه لزم أسراؤه إلى غير الأقرباء و المحارم أيضا.

و أما التقييد بعدم الضرورة كما في كلام صاحب الرياض [١] فهو صحيح فإنه قد يوجب الضرورة و الحاجة الشديدة كالبرد الشديد اضطجاعهما تحت إزار واحد و هذا لا يوجب التعزير و ذلك لجريان مثل لا حرج هنا و إن لم يجر في مثل الزنا.

[١] أقول قد ذكر هذا القيد في رواية سليمان بن هلال و قد مرت آنفا و في رواية جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن المكاعمه و المكاعمه فالمكاعمه أن يلمس الرجل الرجل و المكاعمه أن يضاجعه و لا يكون بينهما ثوب من غير ضرورة، الوسائل ج ١٤ ب ٢١ من أبواب النكاح المحرم ح ٤.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٨

و الظاهر انصراف الروايات عن صورة الضرورة فالأولى ترك التقييد به نعم يحسن التقييد بكون الفعل محرما فإن كان اضطجاعهما تحت إزار واحد حراما فهناك يعززان و آلا فلا.

و أما الإحصان و عدمه فلا فرق في الحكم من هذه الجهة و لذا لا ذكر له في الأخبار الواردة في الباب.

كما أنه لا فرق من جهة كونها محرمين أو محلين و إن كان الإحرام يوجب التغليظ لكنه لا يبلغ الأمر به إلى وجوب الحد و لا يبذل التعزير حدًا.

هذا كله إذا وقع ذلك مرة واحدة و أما لو تكرر ذلك فله حكم آخر و هو:

قتلها في الثالثة بعد تخلل التعزيرين

قال المحقق: و لو تكرر ذلك منهما و تخلله التعزير حدًا في الثالثة.

أقول: و قد ذهب إليه الشيخ في النهاية و ابن إدريس و ابن البراج و ابن سعيد و العلامة في القواعد و التحرير.

و مستندهم في ذلك فحوى رواية أبي خديجة قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلاً و بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك فإن وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحد منهما حدًا حدًا فإن وجدتا الثالثة في لحاف حدًا فان وجدتا الرابعة قتلتا [١].

لكن فيها الإشكال من وجوه و إنها لا تنطبق على مدعاهم كاملا فإنها مع ورودها في المرأتين تدل على أن اللازم تكرار العمل أربع مرات و ليس في المرة الأولى سوى النهي لا غير.

اللهم إلا أن يحمل ذلك على صورة جهلها بالحرمة فإنه يصح حينئذ عدم

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد الزنا ح ٢٥، و في الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ نقلها عن أبي خديجة عن أبي عبد الله. فإن وجدتا الثالثة قتلتا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٩

ترتب شيء عليه سوى النهي.

و يشكل الأمر في المرة التي وقعت بعد النهي حيث إن الرواية تقول: جلدتا كل واحد منهما حدًا حدًا، و ظاهر ذلك هو الحدّ التام لا التعزير كما أنه يرد هذا الإشكال بعينه بالنسبة إلى المرة الثالثة، لمكان التعبير بالحدّ الظاهر في الحدّ الكامل لا التعزير و أين هذا مما يقوله هؤلاء من أن الواجب عقيب الأولى هو التعزير و هكذا عقيب المرة الثانية ثم لو تكرر ثلثه فهناك القتل، و الحكم بالحدّ عقيب المرة الأولى و الثانية غير معمول به كما أن إرادة صورة العلم و العمد من قوله: فإن فعلتا نهيتا عن ذلك أيضا غير صحيح و لم يقولوا به [١].

نعم يمكن التمسك في المقام بالدليل الكلي السارى في جميع الكبائر من أنه يعزّر المرتكب أولا و ثانيا و ثالثا ثم يقتل في الرابعة.

تعزير من قبل غلاما بشهوة

قال المحقق: و كذا يعزّر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة.

كلبايجانى، سيد محمد رضا موسوى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ٤٩

أقول: إن كلامه هذا بظاهره محلّ الإشكال و ذلك لإفادته عدم وجوب تعزير من قبل غلاما بشهوة و هو محرم له أى كان من أرحامه و ذوى قرابته.

و لكن من المسلم المقطوع به عدم كون ذلك مرادا له بل المقصود بيان ما يمكن أن يتحقق في الخارج غالبا فإنّ التقبيل بالشهوة لا يتفق بالنسبة إلى المحرم الأ نادرا، و المتجرى على الله العاصى له لا يقبل بالشهوة الغلام الذى كان من أقربائه و أبناء بيته و إنما يقبل الأبعد و من ليس بينه و بينه رحم و قرابة و على الجملة فالقيد وارد مورد الغالب و لا مفهوم له كما في قوله تعالى وَ رَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ «١».

[١] أقول: هذا مضافا إلى أخصيئة الدليل بالنسبة إلى المدعى كما في الرياض.

(١) سورة النساء الآية ٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٠

كما أن التشبيه المستفاد من قوله: (و كذا). لا يراد منه التشبيه في كون التعزير. من ثلاثين إلى تسعة و تسعين المذكور آنفا و إنما المراد التشبيه في أصل التعزير في قبال الحدّ و ذلك لأنّ التحديد المزبور مختصّ بالمسألة السابقة لاختصاص الدليل بها فيؤخذ في غيرها بما هو مقتضى القاعدة الجارية في التعزيرات.

و على هذا فيكون أمر المقبل موكولا إلى نظر الحاكم فيعزّره على حسب ما يراه من الواحد إلى ما دون الحدّ.

و في الرياض و الجواهر: بلا- خلافاً أجده فيه، أى في تعزيره و ذلك لأنه فعل محرّما فيستحقّ فاعله التعزير كما في غيره من المحرّمات بلا فرق بين المحرم و غيره أى الأجنبى و ذلك لإطلاق الدليل. بل لعلّ الأمر في المحرم أكد و الفحش و الشناعة أشدّ. و لا يخفى أن عبارة الجواهر في المقام غير صحيحة فإنّه قال: لا فرق بين المحرم و غيره في ذلك بل لعلّه في الأخير أكد انتهى. و الحال أن الأخير هو غير المحرم أى الأجنبى و من المعلوم أن الحرمة ليست في تقبيل الأجنبى بأكّد و إنما الأمر بالعكس.

ثم إنَّ المحقق و إنَّ عبّر بالغلام، و هو ظاهر في غير البالغ إلا أن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الصغير و الكبير بل و لا بين المذكّر و المؤنث كلّ ذلك لوحدة الملاك و عموم المناط و هو تحقّق التقبيل المحرّم.

ثم إنّه تدلّ على حرمة الأخبار الشريفة:

فمنها ما رواه طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من قبل غلاما بشهوة أجمه الله يوم القيامة بلجام من نار «١».

و منها ما عن فقه الرضا عليه السلام: و إذا قبل الرجل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الرحمة و ملائكة الغضب و أعدّ له

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ص ٢٥٧ ب ٢١ من أبواب النكاح المحرّم ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥١

جهنّم و ساءت مصيرا [١] إلى غير ذلك من الروايات.

و على الجملة فهو من المحرّمات الأكيدة فيجب تعزير فاعله و المرتكب له على حسب ما يراه الحاكم.

نعم هنا رواية تنافي بظاهرها ذلك و هي: عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: محرم قبل غلاما من شهوة قال: يضرب مأه سوط «١».

فإنّها تدلّ بظاهرها على وجوب الحدّ على من ارتكب هذا الحرام.

لكنّ الظاهر أن الزيادة على التعزير للتغليظ لمكان الإحرام كما صرّح بذلك الأصحاب عموما و ابن إدريس في السرائر في خصوص المقام.

و قد ذكر ذلك صاحب الرياض قدّس سرّه و استحسّنه لو لا أن المشهور اشتراط عدم بلوغ التعزير الحدّ و لذا إن الحلّى لم يصرّح في مورد الخبر بأكثر من التغليظ انتهى كلامه [٢].

و أورد عليه صاحب الجواهر بقوله: و فيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهات التعزير كما هو واضح.

و الفرض أن التعزير من حيث هو و في حدّ ذاته مشروط بعدم بلوغ الحدّ و ذلك لا- ينافي أن يقرنه التغليظ لجهة كالأحرام و بلغ بذلك الحدّ و لا يلزم منه أن

[١] مستدرک الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ب ١٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ٣ أقول: و في نفس الموضوع أيضا: و في خبر آخر: من قبل غلاما بشهوة أجمه الله بلجام من النار. و أيضا: عن عوالي اللثالي عن النبي صلّى الله عليه و آله قال: من قبل غلاما بشهوة عدّبه الله ألف عام في النار.

[٢] و إليك عبارته في السرائر ج ٣ ص ٤٦١: و من قبل غلاما ليس بمحرّم له على جهة الالتذاذ و الشهوة و ميل النفس و جب عليه التعزير، فإن فعل ذلك و هو محرم بحجّ أو عمرة غلظ عليه تأديبه كى ينزجر عن مثله في مستقبل الأحوال انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ص ٢٥٨ ح ٣، الكافي ج ٧ ص ٢٠٠ ح ٩، التهذيب ج ١٠ ص ٥٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٢

يتبدّل التعزير حدّا.

ثم إنّه قد وقع في عبارة الجواهر هنا أيضا تصحيف حيث إنّه حكى عبارة الرياض هكذا: (لو لا أن المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير

الحدّ) و من المعلوم أن هذا خلاف المقصود و الواقع، فإنّ المشهور هو اشتراط العدم لا عدم الاشتراط. و يحتمل كون النسخة الموجودة عنده من الرياض مشتملة على العبارة بالنحو الذي حكاه، و كيف كان فهو غير صحيح، و الصحيح ما ذكرناه.

الكلام في توبة اللائط

قال المحقق: و إذا تاب اللائط قبل قيام البيئة سقط الحدّ و لو تاب بعده لم يسقط و لو كان مقرّا كان الإمام مخيرا في العفو و الاستيفاء. أقول: الحكم هنا كما في باب الزنا و قد تقدّم أنه قال المحقق هناك: و من تاب قبل قيام البيئة سقط عنه الحدّ و لو تاب بعد قيامها لم يسقط حدّا كان أو رجما انتهى.

كما و أنه قال هناك أيضا: و لو أقرّ بحدّ ثم تاب كان الإمام مخيرا في إقامته رجما كان أو جلدا انتهى. و قد تقدّمت أيضا الأخبار التي تدلّ على التفصيل بين ثبوت الحدّ بالبيئة أو الإقرار و التفصيل في البيئة بين ما إذا تاب قبلها أو بعدها فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٣

حدّ السحق

إشارة

قال المحقق: و الحدّ في السحق مأه جلدّه حرّة كانت أو أمه مسلمة أو كافرة محصنه أو غير محصنه للفاعلة و المفعولة و قال في النهاية: ترجم مع الإحصان و تحدّد مع عدمه و الأول أولى.

أقول: الكلام أولا في تفسير السحق ثم في حكمه أما الأول فقد فسّر بأنه وطئ المرأة مثلها، و في النصوص اللواتي مع اللواتي، و النساء بالنساء كما سيأتي ذلك و من المعلوم أنه لا يراد بالوطئ معناه المعهود بل المراد أن تسحق المرأة عورتها بعورة الأخرى كما أفيد كذلك في خبر هشام الصيدناني أنه سأله رجل عن هذه الآية: (كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ وَأَصْحَابُ الرَّسِّ) فقال بيده هكذا فمسح إحداها بالأخرى فقال: هنّ اللواتي باللواتي يعنى النساء بالنساء «٢». و لا خلاف في حرمة و لا إشكال فيها [١].

[١] أقول: يدلّ على حرمة ألما جماع و الآية الكريمة فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذٰلِكَ فَأُولٰٓئِكَ هُمُ الْعٰدُونَ، سورة المؤمنون - ٧، و الأخبار الكثيرة. مثل رواية إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام في جواب سؤال امرأة عن ذلك: إذا كان يوم القيامة يؤتى بهنّ - اللواتي باللواتي - قد ألبسن مقطعات من نار و قنّعن بمقانع من نار و سرولن من نار و أدخل في أجوافهنّ إلى رءوسهنّ أعمدة من النار و قذف بهنّ في النار، أيتها المرأة إنّ أول من عمل هذا العمل قوم لوط فاستغنى الرجال بالرجال فبقى النساء بغير رجال ففعلن كما فعلن رجالهن الوسائل - ١٤ ب ٢٤ من النكاح المحرّم ح ٣.

(١) سورة ق الآية ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٤ ص ٢٤١ ب ٢٤ من أبواب حدّ النكاح المحرّم ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٤

وإنما البحث في حد ذلك وقد اختلفت الأقوال و الروايات فيه فذهب المحقق إلى وجوب الجلد مطلقاً أى مع الإحصان و عدمه حره كانت أو أمه مسلمه كانت أو كافره فاعله كانت أو مفعوله، وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام و الجواهر بل المشهور كما في الرياض، و قال في المسالك هو المشهور بين الأصحاب ذهب إليه المفيد و المرتضى و أبو الصلاح و ابن إدريس و المتأخرون. بل السيد نسب ذلك إلى الإمامية قائلاً: مما انفردت به الإمامية القول بأن البيئه إذا قامت على امرأتين بالسحق جلدت كل واحدة منهما مأة جلده مع فقد الإحصان و وجوده انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و خالف في ذلك شيخ الطائفة قدس سره ففصل بين المحصنه و غيرها، قال:

و عن بشير التبال قال: رأيت عند أبي عبد الله عليه السلام رجلاً فقال له: ما تقول في اللواتي مع اللواتي فقال: لا أخبرك حتى تحلف لتحديث بما أحدثتكم النساء، قال: فحلف له، فقال: هما في النار عليهما سبعون حمة من نار فوق تلك الحلل جلد جاف غليظ من نار عليهما نطاقان من نار و تاجان من نار فوق تلك الحلل و خفان من نار و هما في النار، المصدر ح ٤.

و عن يعقوب بن جعفر قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام أو أبا إبراهيم عليه السلام عن المرأة تساقق المرأة و كان متكئا فجلس و قال: ملعونه ملعونه الراكبه و المركوبه و ملعونه حتى تخرج من أثوابها فإن الله و ملائكته و أولياؤه يلعنونها و أنا و من بقى في أصلاب الرجال و أرحام النساء، فهو و الله الزنا الأكبر و لا و الله ما لهن توبه قاتل الله لا قيس بنت إبليس ماذا جاءت به فقال الرجل: هذا ما جاء به أهل العراق، فقال: و الله لقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله قبل أن يكون العراق و فيهن قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء و لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء. المصدر ح ٥.

و عن أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال و هم المخشون و اللاتي ينكحن بعضهن بعضا. المصدر ح ٦.

و روى الصدوق. مثله و زاد: و إنما أهلك الله قوم لوط لما عمل النساء مثل ما عمل الرجال يأتي بعضهم بعضا المصدر ح ٧.

(١) الانتصار ص ٢٥٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٥

إذا ساحقت المرأة أخرى و قامت عليهما البيئه بذلك و جب على كل واحدة منهما الحد مأة جلده إن لم تكونا محصنتين فإن كانتا محصنتين كان على كل واحدة منهما الرجم «١».

و في قباهما قول آخر حكاه الشهيد الثاني في مسأله ما لو وطئ زوجته فساحقت بكرة فحملت البكر أنهما تحدان حد السحق، و قيل ترجم الموطوءة استنادا إلى روايه ضعيفه السند مخالفه لما دل على عدم رجم المساحقه مطلقا من الأخبار الصحيحه انتهى «٢».

هذا بالنسبه إلى الأقوال و أما الأخبار فهي على ثلاث طوائف:

إحداها ما يدل على جلدهما مأة.

ثانيها ما يدل على التفصيل بين المحصنه و غيرها فترجمان مع الإحصان و تجلدان مع عدمه فيكون حدّه حد الزنا.

ثالثها ما يدل على أنهما تقتلان أو تحرقان فيكون كاللواط.

و كيف كان فقد استدلل على القول الأول بروايات.

منها موثق أبان بن عثمان عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

السحاقه تجلد «٣».

و ذلك لأن ظاهر الجلد هو الحد التام أى الضرب مأة كما أن إطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الموارد كالمحصنه و غيرها و الحره و

الأمه.

و منها مرسل دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام إنه قال: السحق في النساء كاللواط في الرجال و لكن فيه جلد مأه لأنه ليس فيه إيلاج «٤».

و هذه صريحة في الحد أي ضرب المائه و تزيد التعليل في جلد المائه بعدم إيلاج فيه.

(١) النهاية ص ٧٠٦.

(٢) الروضة البهية ج ٢ ص ٣٤٣.

(٣) وسائل الشيعه ج ١٨ ص ٤٢٥ ب ١ من حد السحق ح ٢.

(٤) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٨٦ ب ١ من أبواب حد السحق ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٦

بل ظاهر كلام الشهيد الثاني فيما نقلناه عنه دلاله أخبار صحيحة على عدم الرجم في السحق، و إن كان ذلك محل الإشكال كما أنه قد أورد عليه في الجواهر بقوله: و إن كان فيه ما فيه.

و استدلل للثاني أي الشيخ في النهاية أيضا بروايات:

منها الحسن بل الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام إنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال: حدّها حدّ الزاني فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن، فقال: بلى، قالت: و أين هنّ؟ قال: هنّ أصحاب الرّس «١».

فإنّ ظاهر قوله عليه السلام: حدّها حدّ الزاني هو الرجم في مورد الإحصان فكما أن حدّ الزنا هو التفصيل بين المحصن و غيره كذلك في حدّ السحق يفصل بينهما.

و أمّا ما قد يقال من أن حدّه حدّ الزنا أي في الجلد دون الرجم.

ففيه أنه بعيد جدّا و خلاف ما هو الظاهر من التشبيه و التنزيل.

ثم إنّ المراد من قولها: ما ذكر الله ذلك في القرآن هو السحق نفسه لا حدّه و إن كان السؤال عقيب ذكر الحدّ.

و ذلك لأنه عليه السلام أجابها بأنهنّ أصحاب الرّس، و هي قد رضيت بذلك الجواب و من المعلوم أنه ليس في القرآن الكريم ذكر عن حدّ السحق فهذا الجواب مع سكوتها و سكوت غيرها من النسوة بعد ذلك يدلّ على أن المقصود من السؤال هو مجرد ذكر السحق.

قال في المسالك: و قد روى أن ذلك الفعل كان في أصحاب الرّس كما كان اللواط في أصحاب لوط.

و منها رواية إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: إنّ امرأة قالت له: أخبرني عن اللواتي باللواتي ما حدهنّ فيه؟ قال: حدّ.

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ السحق ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٧

الزنا. «١».

و منها الأحاديث المتعدّدة الواردة في امرأة وطأها زوجها فنقلت الماء بالسحق إلى جارية بكر فحملت و إليك هذا الخبر:

عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام قولان: بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين. قال: و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة قال: و ما هي تخبرونا

بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحتها فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة و أبو الحسن لها و أقول: فإن أصبت فمن الله و من أمير المؤمنين و إن خطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لأنها محصنة و ينظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها و يرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلت لأبي محمد و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو أنني المسئول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني «٢».

و لا- إشكال في ظهور هذه الأخبار في أن حد السحق هو حد الزنا جلدا و رجما فترى أنه عليه السلام حكم في مورد المرأة التي جامعها زوجها بالرجم و علل بأنها محصنة و قابل ذلك في مورد الجارية بحكمه بجلدها الحد. و التحقيق أن أخبار الجلد ظاهرة في إقامة الجلد دون حد الزنا و ليست صريحة في ذلك نعم ما رواه في دعائم الإسلام كان صريحا لكنه كما عرفت كان ضعيف السند مرسلا، في حين أن الأخبار الدالة على أن حد الزنا صريحة

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ص ٢٤١ ب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد السحق ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٨

في ذلك فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد و القول بأن أخبار الجلد متعلقة بما إذا لم تكن محصنة.

و حيث إن هناك أخبار تدل على رجم المساحقة أو إحراقها أو قتلها فنقول:

إنها تحمل على ما إذا كانت محصنة و إليك هذه الأخبار.

في الاحتجاج عن سعد بن عبد الله عن صاحب الزمان عليه السلام قال:

قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال عليه السلام: الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا فإن المرأة إذا زنت و أقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد و إذا سحقت و جب عليها الرجم، و الرجم خزي و من قد أمر الله عز و جل برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعدته و من أبعدته فليس لأحد أن يقربه، الحديث «١».

و عن بنان بن محمد عن العباس غلام لأبي الحسن الرضا عليه السلام يعرف بغلام ابن شراعه عن الحسن بن الربيع عن سيف التمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأتين وجدتا في لحاف واحد و قامت عليهما البينة أنهما كانتا تتساحقان فدعا بالنطع ثم أمر بها فأحرقتا بالنار «٢».

و في رواية الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي صلى الله عليه و آله قال:

السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، فمن فعل ذلك شيئا فاقتلوهما ثم اقتلوهما «٣».

فإن الأولى تدل على الرجم و الثانية على الإحراق و الثالثة على وجوب القتل فتحمل على أنها كانت محصنة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٥ ص ٤٤٠ ب ٢٣ من أبواب العدد ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد السحق ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد السحق ح ٣.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٥٩

لكن الإنصاف أن عدم وحدة لسان هذه الأخبار، و هذا الاختلاف الفاحش المستفاد منها في مورد المساحة المحصنة - على فرض حملها على ذلك - يوجب الإشكال و الإيهام في الاستفادة من الروايات.

و لذا ترى أن صاحب الجواهر استراح بالأخذ بروايات الجلد للشهرة و غير ذلك فإنه بعد الخدشة في دلالة الصحيح و في سند الصريح - حيث احتمل في الصحيح الدال على أن حده الزنا، إرادة المماثلة في الجلد، و الإيراد على رواية الاحتجاج و كذا رواية سيف التمار بقصور السند و عدم الجابر - لجأ إلى القول الأول.

قال بعد ذكر روايتي الاحتجاج و سيف: إلاً أنهما مع قصور سندهما و لا جابر و اشتمال الأول (رواية الاحتجاج) على ما لا يقول به الأصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالإحراق بالنار في الثاني - قاصران عن المقاومة لما عرفت.

أقول: مراده (بقوله: ما عرفت) هو ما أفاده في صدر البحث من أن الجلد مأه موافق للأكثر أو المشهور أو كونه إجماعياً فراجع.

ثم قال: و من ذلك كله بأن ذلك أن الأول أولى و أحوط خصوصاً بعد درء الحد بالشبهة انتهى.

و الظاهر أن الأمر كذلك لو كانت الشهرة محققة و بالغه الحد المعبر لجبر الضعف.

و أمياً كونه أحوط فعله لا يخلو عن كلام و ذلك لعدم جريان الاحتياط في الدوران بين المتباينين [١] و الحاصل أن البحث يقتضى مزيد التأمل.

ثم إن مقتضى الإطلاق كما أفتى و صرح به المحقق هو أنه لا فرق بين الحره

[١] أقول: الظاهر أنه من باب الأقل و الأكثر لا المتباينين كما قد عرفت أنه رحمه الله قد أفتى من قبل بأن الأشبه أن المحصن يجلد و يرجم.

ثم إنه دام ظله لم يزد على قاعدة الدرء شيئاً و الظاهر أنه اختار القول الأول. أعنى وجوب الجلد مطلقاً.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٠

و الأمة و إن كان حدها في غير المقام هو النصف على ما يدل عليه قوله تعالى:
فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ «١».

لكن الظاهر عدم الفرق بين المقام و غيره و ذلك لأن النسبة بين هذه الآية الكريمة الناطقة بالتنصيف و الرواية الدالة على أن حد السحق هو المائئة، العموم من وجه فإنه لا نزاع في الحره السحاقة لأنه يجب عليها الحد التمام كما لا نزاع في الأمة الزانية فإنه ينتصف حدها و إنما النزاع في الأمة السحاقة حيث إن مقتضى الآية نصف الحد و مقتضى الخبر تمامه.

و هنا قال صاحب الجواهر قدس سره: و الترجيح لما هنا لما عرفت، انتهى و مراده من: (ما عرفت) هو كون عمل المشهور على الإطلاق و عدم الفرق بين الحره و الأمة.

و فيه إنه و إن كان يجبر السند بالشهرة إلاً أن الدلالة لا تتم، مع أن دلالة الآية على تنصيف الحد في الأمة لا غبار عليها.

إلاً أن يستشكل في شمول الفاحشة للسحق.

و هو في غير موضعه فإن في بعض الروايات تطبيق الفاحشة على السحق كما مر في خبر الاحتجاج.

و على الجملة فتقديم إطلاق المائئة مشكل و ذلك لأن لسان دليل التنصيف بالنسبة إلى أدلة الحد لسان الحكومة فيقدم الحاكم و إن كانت النسبة العموم من وجه.

هذا مضافاً إلى أن إجراء الحد الكامل في مورد الأمة خلاف الاحتياط، و المقام من قبيل الأقل و الأكثر و عند الشك يرتفع الزائد بالأصل كما أن قاعدة درء الحدود بالشبهات أيضاً تقتضى ذلك و الحاصل أنا لا نقول بعدم الفرق من هذه الجهة نعم لا فرق بين المسلمة و الكافرة و الفاعلة و المفعولة.

(١) سورة النساء الآية ٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦١

حكم تكرار المساحة

قال المحقق: و إذا تكرر المساحة مع إقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة. أقول: و حيث إن هذه المسألة من مصاديق من أتى بكبيره مكررا و حد بعد كل مرة يقتل في الرابعة أو الثالثة على الاختلاف المتقدم فلذا أضاف صاحب الجواهر بعد عبارة المحقق المذكورة- قوله: أو الثالثة على القولين السابقين. و ظاهر ذلك عدم خصوصيته للمقام بل إن حكمه هو الحكم الجارى في ارتكاب الكبائر. لكن قال الشهيد في اللمعة: و تقتل في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا انتهى. مع أنه قدس سره قال في مورد الزنا و اللواط- غير الموجب للقتل ابتداء- بالقتل في الثالثة. و قال الشهيد الثانى بشرح العبارة: و ظاهرهم هنا عدم الخلاف و إن حكمنا بقتل الزانى و اللواط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف انتهى.

إلا أنه محل الإشكال كما و أن صاحب الجواهر أورد عليه بقوله: و إن كان لا يخفى عليك ما فيه إلخ. و ذلك لأنه مخالف لما هو الظاهر من كلام غير واحد بل صريح آخرين من أن المسألة كظواهرها المتقدم ذكرها بل مخالف لما قاله الشهيد الثانى بنفسه في المسالك حيث قال: تقتل في الثالثة أو الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر إلخ. و على الجملة فلا دليل في مقامنا بخصوصه فلذا يجرى فيه ما جرى في غيره من الكبائر، و الدليل في المقامين واحد. و إن كان أمر الشهيد الثانى و إفتائه في كتاب منه بخلاف ما أفتى به في كتابه الآخر يوجب الشبهة خصوصا و إنه قد بالغ في الروضة في استظهار عدم الخلاف في كون الملاك هو الرابعة حتى و إن قيل في الزنا و اللواط بالثالثة. و يمكن أن يقال: إذا كان تأليفه للروضة متأخرا عن المسالك- كما قد يقال

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٢

ذلك- فلعله وقف بعد تأليف المسالك على إجماع أو دليل آخر على ما أفاده في الروضة. و كيف كان فمقتضى الرواية الواردة في أهل الكبائر هو القتل في الثالثة إلا أن القتل في الرابعة هو الأحوط، و ادعاء عدم الخلاف في القتل هنا في الرابعة يوجب الشبهة، و الاحتياط يقتضى تأخير ذلك عن الثالثة إلى الرابعة فإن الحدود تدرء بالشبهات. و حينئذ فيمكن التردد في الحكم في المرحلة الثالثة بأن يقال: إذا لم يجر القتل فهل يجب الجلد أم لا؟ و لكن الظاهر قيام الإجماع على عدم الخلو منهما رأسا فإذا لم يجب القتل في الثالثة فلا محالة يجب الجلد [١].

سقوط الحد بالتوبة و عدمه

قال المحقق: و يسقط الحد بالتوبة قبل البينة و لا يسقط بعدها و مع الإقرار و التوبة يكون الإمام مخيرا. أقول: إذا ثبت السحق بالبينة لا بالإقرار و فرض وقوع التوبة منها فإن كانت قبل ثبوته بالبينة يسقط الحد و إن كانت بعد ذلك فلا يسقط.

كما أنه رحمه الله قال في المختصر النافع: و يسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته كاللواط و لا يسقط بعد البينة. و في الرياض: و يجب على الإمام إجراؤه إن ثبت بالثانى- البينة- و ليس له العفو عنه فيه و يتخير بين الأمرين إذا ثبت بالأول- الإقرار-

بعين ما مرّ في الزنا لا شتراك الجميع في هذه الأحكام و أمثالها كما يستفاد من ظاهر الأصحاب من

[١] أقول: الظاهر أنه لا مجال للترديد المذكور أصلاً بعد أن القتل في الرابعة مشروط بالجلد في المرات السابقة و قد ذكرت هذا في مجلس الدرس أيضاً.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٣
غير أن يعرف بينهم في ذلك خلاف و به صرح في الغنية مدّعياً عليه الإجماع انتهى.

هنا مسائل:

أحدها أنه يسقط الحد بالتوبة قبل البيّنة.

و قد استدلل على ذلك بمرسل جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدّ قال ابن أبي عمير: قلت: فإن كان امراً غريباً لم تقم؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقلّ و قد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود «١».

و هو و إن كان ضعيفاً إلّا أنه منجبر بعمل الأصحاب فقد ادّعى صاحب الجواهر في باب الزنا عدم خلاف يجده، و ادّعى كاشف اللثام هناك الاتفاق عليه - مضافاً إلى أن المرسل هو جميل الذي مراسيله في حكم المسانيد.

و قد استفادوا من قوله: (حتّى تاب) أنه تاب قبل قيام البيّنة و إلّا فلا ربط له بمسئلتنا.

و لم يكن في هذا الرواية ذكر عن السحق لكنّهم استفادوا من ذكر السرقة و شرب الخمر و الزنا أنّها مذكورة من باب أحد مصاديق ما يوجب الحدّ و لذا اکتفوا عن البحث في المسألة بما مرّ.

و مثلها رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقيمت عليه البيّنة بأنه زنى ثمّ هرب قبل أن يضرب قال: إن تاب فما عليه شيء و إن وقع في يد الإمام أقام عليه الحدّ و إن علم مكانه بعث إليه «٢».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٤

و رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله تردّ سرقته على صاحبها و لا قطع عليه «١».

و على الجملة فيأتي الحكم في مطلق الموجب، لا تحاد المناط ثمّ إنّ الظاهر أنه لا حدّ عليها من رأس لا أنه يثبت عليها ثم يعفى عنها.

ثانيها، أنه لو حضرت الشهود لإقامة الشهادة

و قبل إقامتها تابت و أبدت توبتها هناك فهل يسقط الحدّ عنها أم لا؟ و هكذا في كل مجرم كذلك؟.

الظاهر سقوط الحدّ عنها و ذلك لصدق التوبة قبل إقامة البيّنة و ما ورد في سرقة رداء صفوان بن أمية و أنه لما حكم رسول الله صلّى الله عليه و آله بقطع يد السارق قال الرجل: تقطع يده لأجل ردائي قال: نعم قال: فإني أهبه له فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ. «٢» فقد يتوهم أن مفهومه أنه بعد الرفع إلى الحاكم فلا يفيد العفو.

وفيه أن الظاهر أن المراد الرفع مع الحكم كما أن المورد كان كذلك.

ثالثها: أنه إذا ادعت بعد قيام البيئة أنها قد تاب قبلها

وبعد ارتكاب المعصية فهل يقبل منها أم لا؟ ولا بد من أن يفرض إقامة البيئة عن غيابها فتدعى التوبة قبلها من عند نفسها. الظاهر أنه يقبل ذلك منها بلا بيئة ولا يمين وذلك لأن التوبة ربما تكون من الأمور التي لا يعلم بها إلا من قبل شخص التائب فيقبل قولها فيها ويرد الحد بذلك وإن كان الشهود قد شهدوا بمعصيتها الموجبة للحد [١]. هذا مضافا الى قاعدة درء الحدود بالشبهات.

[١] أقول: قد قرأت في كتاب أن المرحوم آقا نجفى الأصفهاني قدس سره قد أتى عنده بمن شهدوا عليه بما يوجب الحد فقال هو: إنى قد قرأت في الليلة الماضية دعاء الكميل، فأطلقه آقا نجفى ولم يقم عليه الحد و اكتفى بما فى الدعاء من طلب التوبة والإنابة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٥

وقد قال فى كشف اللثام: و لو تاب قبل البيئة سقط عنها الحد و كذا لو ادعت التوبة قبلها.

رابعها: أنه لو تاب بعد قيام البيئة

فإنه لا يسقط الحد عنها.

وقد استدلل على ذلك بأمور:

منها خبر أبى بصير حيث دل على وجوب القتل إذا وقع فى يد الإمام و وجوب رده إن عرف مكانه.

نعم قد يستشكل فيه من جهة دلالة صدره على أنه إذا تاب بعد البيئة فليس عليه شيء.

لكنهم حملوه على أن قول الإمام عليه السلام: إن تاب فما عليه شيء، يعنى تاب قبل قيام البيئة و إن كان مورد السؤال هو أنه قد هرب بعد أن أقيمت عليه البيئة.

ويمكن أن يقال فى توجيه ذلك بأنه كان قد تاب بينه وبين الله سبحانه ألما أن الشهود لم يعلموا ذلك و لذا أقدموا على إقامة الشهادة و لما رأى أنه لا يتمكن من إثبات توبته من قبل هرب و فى الفرض لا شيء عليه بنفسه فليس يجب عليه الحضور لإجراء الحد عليه و إنما الحاكم موظف بإقامة الحد عليه إذا وقع هو فى يده بل يبعث إليه إن علم بمكانه.

و منها رواية الحلبي «١» الواردة فى سرقة رداء صفوان المذكورة آنفا فإنها صريحة فى أنه لا دافع للحد بعد الرفع و إثبات الجرم عند الحاكم فراجع.

و منها استصحاب بقاء وجوب الحد ما لم يدل دليل على سقوطه.

و دعوى عدم ثبوت الحد فى الذمة بمجرد قيام البيئة ليستصح فقد رد عليه فى الجواهر و استضعفه معللا بقوله: ضرورة دلالة النص و الفتوى على تعلقه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٦

بالبدن بقيام البينة و أقصى القائل السقوط بالتوبة «١».

و نقول: لا يعتبر في الاستصحاب تعلقه بالذمة بل يستصحب أصل وجوب الحدّ على الحاكم نظير سائر الواجبات.

هذا كله فيما إذا ثابت مع ثبوت العمل بالبينة و أما إذا ثابت مع ثبوت ذلك بالإقرار فهنا أيضا صور و مسائل.

أحدها: توبتها قبل الإقرار، و الظاهر عدم خلاف في أن ذلك يسقط الحدّ كما في باب الزنا.

و يمكن التمسك له بذيل رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أتى النبي صلى الله عليه و آله و سلم و أقرّ أربع مرّات بالزنا فأمر صلوات الله عليه برجمه فرجم): لو استتر ثم تاب كان خيرا له «٢».

ثانيها: توبتها مع الإقرار و هناك يتخير الإمام في إجراء الحدّ و العفو عنها و قد صرح بذلك في الشرائع.

و قال صاحب الجواهر في شرح العبارة: على حسب ما سمعته في الزنا و اللواط إذ هي مثلهما في ذلك و أولى.

بيان الأولوية أنه إذا كان الإمام مختيرا بينهما في مورد الزنا و اللواط عند ما ثبت ذلك بالإقرار مع كون هاتين المعصيتين في غاية

الأهمية و العظمة فهو أولى بأن يكون مختيرا بينهما في مورد السحق إذا ثبت ذلك بالإقرار حيث أنه ليس مثلهما و بمثابتهما- في حين

كونه معصية كبيرة.

و يدلّ على جواز عفو الحاكم حينئذ الخبران بل الأخبار أنه: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقه فقال له: أقرأ شيئا من القرآن؟ قال:

نعم سورة البقرة قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة قال: فقال الأشعث: أتعطلّ حدّا من حدود الله؟ فقال: و ما يدرك ما هذا؟ إذا

قامت البينة فليس للإمام أن

(١) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٣٠٨.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٧

يعفو و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك الى الإمام إن شاء عفا و إن شاء قطع «١».

و رواه الصدوق بإسناده إلى طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد و قصور الأسانيد مجبور بالتعدّد مع عمل الأكثر بل الكلّ عدا الحلّي و

هو شاذ كما صرح به بعض الأصحاب، كذا في الرياض «٢» و قال أيضا:

و أخصية المورد مدفوعة بعموم الجواب مع عدم قائل بالفرق بين الأصحاب مع ورود نصّ آخر باللواط متضمنا للحكم أيضا على

العموم من حيث التعليل.

و هو المرويّ عن تحف العقول عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في حديث قال: و أما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم يقم عليه

البينة و إنما تطوّع بالإقرار من نفسه و إذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنّ عن الله أما سمعت قول الله: هذا

عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب «٣».

عفو الحاكم مشروط بتحقيق التوبة؟

ثم إنّه هل يعتبر في جواز عفو الحاكم و عدم إجراء الحدّ تحقّق التوبة أم لا؟.

ظاهر المحقق و جماعة منهم ذلك لكن لا تعرّض في الروايات لهذا القيد كما عرفت ذلك من هذه الأخبار المنقولة آنفا.

نعم بعض الروايات قد ورد في مورد التوبة و ذلك كرواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنني أوقبت على غلام فطهرني فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعل مرارا هاج بك. فلما كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إنني أوقبت على غلام فطهرني فقال له: اذهب إلى منزلك لعل

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٨ من مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) راجع ج ٢ ص ٤٦٧ في بحث الزناء.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٣٣١ ب ١٨ من مقدمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٨

مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الأولى فلما كان في الرابعة: قال له:

يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت. قال: و ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف على عنقك بالغه ما بلغت أو إهداب- إهداء- من جبل مشدود اليدين و الرجلين أو إحراق بالنار قال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد علي؟ قال: الإحراق بالنار قال: فإني قد اخترتها يا أمير المؤمنين فقال: خذ لذلك أهبتك فقال: نعم قال: فصلي ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم إنني قد أتيت من الذنب ما قد علمته و أتى تخوفت من ذلك فأتيت إلى وصي رسولك و ابن عم نبيك فسألته أن يطهرني فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب. اللهم فإني أخذت أشدهن. اللهم فإني أسئلك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي و أن لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام و هو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام و هو يرى النار تتأجج حوله، قال: فبكي أمير المؤمنين عليه السلام و بكى أصحابه جميعا فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء و ملائكة الأرض فإن الله قد تاب عليك فقم و لا تعاودن شيئا مما فعلت «١».

فإنه لا- إشكال في أنه قد تاب و ناجى الله تعالى بتلك الفقرات المهيجة و الكلمات المحرقة. فعفى عنه الإمام عليه السلام بعد أن حكم بإحراقه بالنار.

و لكن هل هذا يوجب التقييد حتى يكون عفو الإمام بعد إقرار المجرم مقيدا بما إذا تاب عن ذنبه و لا يجوز له ذلك لو لم يتب عن ذنبه؟.

الإنصاف أنه و إن لم تكن الرواية المذكورة خالية عن نوع من الإشعار بذلك إلا أنه لا يوجب التقييد.

و يمكن أن يقال إن نفس الحضور عند الحاكم و في موضع إجراء الحد لتطهيره عن المعصية و الإقرار عنده توبة في الحقيقة و هو حاك عن ندامته الباطنة إذا كانت التوبة مجرد الندامة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حد اللواط ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٦٩

الآن يقال: إن اللازم هو التوبة الخاصة لا مجرد الندامة.

نعم قال السيد صاحب الرياض قدس سره: ليس في شيء منها- أي الروايات- اعتبار التوبة كما هو ظاهر الجماعة و لعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها انتهى.

و كيف كان فالمتيقن هو الاكتفاء بما إذا كانت مع الإقرار التوبة. فإذا شك في جواز العفو بدون التوبة فمقتضى الاكتفاء بالقدر المتيقن عدم جواز ذلك.

و إن شئت فقل: إنه مع إقراره و توبته كان الإمام مخيرا فمع عدم توبته يشك في جواز العفو و من المعلوم أنه لم يكن العفو واجبا

حتى مع ثبوت توبته فكيف بما إذا لم يكن قد تاب، و على هذا فالاحتياط هو إجراء الحدّ لاحتمال وجوبه بخصوصه و لا- مورد للتمسك بحرمة إيذاء المؤمن، و في الحقيقة أن الشك بالنسبة إلى العفو راجع إلى الشك في الجواز و الحرمة و أمّا بالنسبة إلى الحدّ فهو راجع إلى الشك في الجواز و الوجوب و الاحتياط يقتضى اختيار الحدّ هذا.

هل التخيير يختص بالإمام؟

ثم إنه هل هذا التخيير يختص بالإمام أو يعم الإمام و غيره؟. قال في الرياض: و ظاهره- أى خبر تحف العقول- كباقي النصوص و الفتاوى قصر التخيير على الإمام فليس لغيره من الحكام، و عليه تبه بعض الأصحاب و احتمال بعض ثبوته لهم أيضا و فيه إشكال و الأحوط إجراء الحدّ أخذًا بالمتيقن لعدم لزوم العفو انتهى. أقول: إذا كان المراد من الغير هو الحاكم الجامع للشرائط فالحاقه بالإمام غير بعيد. نعم لو كان المراد به الأعم منه و من غيره فيشكل الإلحاق، و الاحتياط يوجب إقامة الحدّ و ذلك لأن العفو ليس بلازم حيث إنّه قد تقدّم و تحقّق أنه مع إقراره و توبته يتخير الإمام بين إقامة الحدّ و العفو عنه، فهنا نشك في هذا التخيير الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٠ و في جواز العفو و الأصل عدمه.

بما ذا يثبت السحق؟

بقى الكلام هنا في أن السحق يثبت بما ذا و قد قال صاحب الجواهر بعد تقريره تخيير الإمام: بل هي أيضا مثلهما في الثبوت بالإقرار أربعا قطعاً و بشهادة الأربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت إلّا بشهادة الرجال خاصّة للأصل و غيره إلخ. يعنى كما أن السحق تكون كالزنا و اللواط في تخيير الإمام عند الإقرار، و التوبة، كذلك تكون مثلهما في الإثبات بالإقرار أربعا. و قد ذهب إلى ذلك غيره من العلماء.

قال في كشف اللثام (عند قول العلامة: و يثبت بشهادة أربعة رجال لا غير):

خلافاً لابن زهرة و حمزة و قد مرّ في القضاء (ثم قال): و اشتراط هذا العدد مجمع عليه في الظاهر (ثم قال): و يدلّ عليه قوله تعالى وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ «١» و قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ. «٢».

و قد جعل رحمه الله الفاحشة في الآية الأولى أعم من الزنا و غيرها ممّا يناسبها و يلحق بها.

و هذا خلاف ما هو الظاهر من بعض التفاسير ففي تفسير الصافي للكاشاني رحمه الله عليه: قيل: الفاحشة: الزنا سمي بها لزيادة قبورها و شناعتها انتهى.

و لم أقف بعد على ورود ذلك في الروايات الشريفة.

و كيف كان فقد خالف في ذلك المحقق الأردبيلي قدس سرّه و ذهب إلى كفاية

(١) سورة النساء الآية ١٥.

(٢) سورة النور الآية ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧١

الإقرار مرتين في إثبات السحق.

أقول: و ما أفاده ليس ببعيد و ذلك لظهور الآيتين في الزنا لا الأعم منها و مما يلحق بها و كأنه قيل في الآية الأولى: و اللاتي يأتين الزنا من نساءكم و في الآية الثانية وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ، بالزنا، و إذا لم يكن دليل على اعتبار الأربع في المقام فلا محالة يرجع إلى عموم أدلة الشاهدين كقوله تعالى:

وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ «١» و غير ذلك و على هذا فيكفى في إثبات السحق بشهادة شاهدين.

هذا بالنسبة إلى الشهادة، و أما بالنسبة إلى الإقرار فيكفى الإقراران في إثبات ذلك - لأنه بحكمها - بل يمكن يقال بكفاية الإقرار الواحد.

حكم الأجنبية في إزار واحد

قال المحقق: و الأجنبيةتان إذا وجدتا في إزار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد.

أقول: البحث هنا هو البحث في اضطجاع الرجلين تحت إزار واحد كما صرح بذلك في المسالك.

و في الجواهر: و مقتضاه أن المشهور حينئذ من ثلاثين إلى تسعة و تسعين انتهى. (و قد مر أن مقتضى الجمع بين خبر سليمان بن هلال و خبر معاوية بن عمّار ذلك أي ما بين الثلاثين إلى تسعة و تسعين).

و اختار ذلك شيخ الطائفة قدس سرّه في النهاية و ابن البرّاج: و إذا وجدت امرأتان في إزار واحد مجردتين من ثيابهما و ليس بينهما رحم و لا أحوجهما إلى ذلك ضرورة من يرد و غيره كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٢

إلى تسعة و تسعين حسب ما يراه الإمام أو الوالي. «١»

لكن قال الشيخ في أشربة الخلاف: لا يبلغ بالتعزير حدّا كاملا بل يكون دونه و أدنى الحدود في جنية الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة و سبعون جلدة و أدنى الحدود في المماليك أربعون و التعزير فيهم تسعة و ثلاثون. «٢»
و ظاهر عبارته أنه قائل بذلك في مطلق الحدّ و أي حدّ كان في حين صرح البعض «٣» بأنه إذا كان الموجب للتعزير ممّا يناسب الزنا و نحوه ممّا يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة و إن كان ممّا يناسب شرب الخمر أو القذف ممّا يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين.

و قد حمل ابن إدريس رضوان الله عليه كلام الشيخ في أشربة الخلاف على ذلك و جعل الملاك هو الحدّ الكامل الذي هو المائة فالتعزير مطلقا دونه و قد عدّ ما يظهر ممّا ذكره الشيخ، من أقوال المخالفين و اجتهاداتهم و قياساتهم قال:

و الذي يقتضيه أصول مذهبا و أخبارنا أن التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الذي هو المائة أي تعزير كان سواء كان ممّا يناسب الزنا أو القذف و إنّما هذا الذي لوّح به شيخنا، من أقوال المخالفين و فرع من فروع بعضهم و من اجتهاداتهم و قياساتهم الباطلة و ظنونهم العاطلة انتهى [١].

و كيف كان فمقتضى الجمع بين الأخبار هو الحكم بتعزيرهما من ثلاثين إلى تسعة و تسعين، و الاختيار فيهما و ما بينهما إلى الحاكم.

[١] السرائر ج ٣ ص ٤٦٦، أقول: و قد ردّ عليه العلّامة في المختلف ص ٧٦٦ بقوله: و أمّا ما ذكره الشيخ من تقدير التعزير فهو جيد

حسن لأننا لا نبلغ بما يناسب الفعل، و يقرب منه، و ليس به حدّ ذلك الفعل و حاشا شيخنا أن يقلّد غيره من علمائنا فكيف من لا يعتقد

صحة مذهبه الى آخر كلامه زيد في علو مقامه فراجع.

(١) النهاية ص ٧٠٧ و المهذب ج ٢ ص ٥٣٣، و اللفظ للشيخ.

(٢) الخلاف ج ٣ كتاب الأشربة مسئلة ١٤.

(٣) كآبي الصلاح الحلبي فراجع الكافي ص ٤٢٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٣

و أميا ما ورد في بعض الروايات من تعزير هما بما دون الأربعين كما في رواية حماد بن عثمان «١» أو بالعشرة إلى العشرين كما في رواية إسحاق بن عمار [١] فهي معرض عنها و العامل بها شاذ.

كما أن ما ورد فيها من أنهما يضربان الحد كما في صحيح الحلبي «٢» فيمكن أن يراد من الحد التعزير فإنه قد يستعمل في التعزير و قد يستعمل في الأعم من الحد و التعزير و على الجملة، فإطلاق الحد هنا من باب المجاز. هذا كله إذا صدر ذلك مرة فلو تكرّر ذلك فإليك حكمه:

حكم وقوع هذا العمل مرارا

قال المحقق: و إن تكرّر الفعل و التعزير مرّتين أقيم عليهما الحد في الثالثة فإن عادت

قال في النهاية: قتلتا و الأولى الاقتصار على التعزير احتياطا في التهجم على الدماء.

و في الجواهر (بعد قول المصنّف: في الثالثة): بلا خلاف أجده إلّا ما يحكى عن ظاهر الحلّي من القتل فيها لأنه كبيرة و كل كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلّل الحدّ أو التعزير أقول: قال ابن إدريس بعد الحكم بتعزير الامرأتين اللتين وجدتا في إزار واحد: فإن عادتا إلى مثل ذلك نهيتا و أدبتا فإن عادتا ثالثة أقيم عليهما الحدّ كاملا مائة جلدة على ما روى.

ثم قال: أورده شيخنا في نهايته و قال: فإن عادتا رابعة كان عليهما القتل.

[١] مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ١٩٤ ب ٦ من أبواب بقیة الحدود ح ٢: قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير، قلت: كم هو؟

قال: ما بين العشرة إلى العشرين.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٤

ثم قال: قال محمد بن إدريس: إن قتلتهما في الرابعة لقولهم عليهم السلام:

أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة و الصحيح أنهم يقتلون في الثالثة انتهى «١».

فمستند ابن إدريس القائل بالقتل في الثالثة بعد تحقق التعزير مرّتين خبر يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب

الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة «٢».

نعم قد خرج عن ذلك باب الزنا لرواية أبي بصير قال: قال: أبو عبد الله عليه السلام: الزانى إذا زنا يجلد ثلاثا و يقتل في الرابعة، يعنى يجلد ثلاث مرّات «٣».

و قد قال الشيخ: الأوّل مخصوص بغير الزنا.

و على هذا ففي غير الزنا يحدّ أو يعزّر في المرّة الأولى و كذا الثانية ثمّ في الثالثة يقتل.

لكن الشيخ في النهاية صرح في المقام بتعزيرهما ثلاثا ثمّ قتلها في الرابعة «٤» و وافقه في ذلك ابن البراج و كذا العلماء في المختلف.

و مستنده في ذلك أمران:

إحدهما رواية أبي خديجة قال: لا ينبغي لامرأتين تامان في لحاف واحد إلّا و بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك فإن وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كلّ واحد منهما حدّا حدّا فإن وجدتا الثالثة في لحاف حدّتا فإن وجدتا الرابعة قتلتا «٥».

ثانيهما أنه كبيرة و كلّ كبيرة يقتل بها في الرابعة.

و لكن فيه أن الرواية مع ضعف سندها لا تنطبق على ما ذكره كاملا فإنّ

(١) السرائر ج ٣ ص ٤٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٤) النهاية ص ٧٠٧.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب الزنا ح ٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٥

مقتضاها هو أنه لا شيء في المرّة الأولى سوى النهي إلّا أن يحمل على صورة الجهل بالحكم، و يبقى مع ذلك التعبير بالحدّ بالنسبة إلى المرّة الثانية و الثالثة و الحال أنه لا يقول بالحدّ بل هو قائل بالتعزير اللهم إلّا أن يراد من الحدّ التعزير و بعد ذلك كلّه يكون الحكم بالقتل بحسب ذلك في المرّة الثالثة لأن المرّة الأولى لم تكن مقتضيةً للتعزير على ما تقدّم من الحمل على صورة الجهل و أين ذلك من القتل في الرابعة الذي يقول به.

و أمّا الاستدلال الثاني ففيه ما أفاده في المسالك من أنه إن أراد مع إيجابها الحدّ فمسلم لكن لا يقولون به هنا و إن أراد مطلقا فالظاهر منعه و من ثمّ اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقا و هو الأوجه إن لم نقل بالحدّ كما اختاره الصدوق و إلّا كان القول بقتلهما في الثالثة أو الرابعة أوجه انتهى.

أقول: و لا يخفى عليك ما في نسبة المسالك إلى المحقق من الإشكال و ذلك لأنه نسب إليه اختيار الاقتصار على التعزير مع أنه قدس سرّه صرح بالحدّ في الثالثة.

و قد تعرّض صاحب الرياض لذكر الدليلين ثمّ تنظر فيهما لما ذكره في المسالك ثمّ قال: و من ثمّ اختار الفاضلان و الشهيدان و أكثر المتأخرين كما في المسالك الاقتصار على التعزير مطلقا إلّا في كل ثالثة فالحدّ و لا ريب أنه أحوط انتهى.

نعم أورد على صاحبي. المسالك و الرياض، في الجواهر بقوله: و فيه أولا- إن المتّجه بناء على ما ذكره القتل في التاسعة أو الثانية عشر لتخلّل الحدّ حينئذ لا أن الحكم كذلك مطلقا و ثانيا قد سمعت الصحيح و معقد الإجماع الدالين على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة.

ثم قال: نعم يقال في المقام بالرابعة إلحاقا له بالزنا و احتياطا في الدماء.

أقول: فاللازم هنا البحث في أن المراد من قتل أصحاب الكبائر بعد إجراء الحدّ عليهم مرتين مثلا هل هو الحدّ المصطلح و خصوصه أو المراد منه الأعم منه و من التعزير.

قال في المسالك: مقتضى الحكم بالتعزير عدم الحكم بالقتل مطلقا و إليه ذهب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٦

أكثر المتأخرين انتهى.

و على هذا فتصل النوبة إلى البحث في أنه يعتبر التعاقب في الحدّ مرتين أو ثلاث مرّات بحيث لو حصل الانفصال لا يجوز القتل أو أنه يكفي في القتل إجراء الحدّ مرتين أو ثلاث مرّات مطلقاً؟.

و الظاهر هو الثاني و عليه فيتحقّق في كلّ ثلاث مرّات من وقوع الفعل حدّ واحد مسبوق بتعزيرين في الحكم بالقتل إجراء الحدّ عليهما ثلاث مرّات مثلاً و إن لم تكن متعاقبة بل وقع كلّ منهما عقيب تعزيرين.

و أمّا القول بتعزيره في المرّة الأولى و الثانية و إقامة الحدّ عليه في الثالثة مطلقاً بلغ ما بلغ و مهما تكرّر منه الجرم، فهو خلاف الظاهر جدّاً و هو يفضى إلى أن لا يقتل أصلاً مهما أتى بهذا الفعل الشنيع و المعصية العظيمة.

و الإجماع المذكور في خبر أبي خديجه و إن كان يقتضى الحكم بعدم القتل لأن الأصل عدم جوازه، و الاحتياط أيضاً يقتضى ذلك إلّا أن الروايات الدالة على قتل مرتكب الكبيرة في المرّة الثالثة، أو الرابعة كما في باب الزنا يوجب الحكم بالقتل في المقام.

نعم لا يبعد الحكم بذلك في الرابعة و التأخير في قتله إليها و إن قلنا بالقتل في الثالثة في سائر المعاصي و المحرّمات، و ذلك لأنه لا يقتل في الزنا إلّا في الرابعة و بعد أن أجرى عليه الحدّ ثلاث مرّات فكيف يقال في المقام بالقتل في الثالثة و الحال أنه لم يكن شيء سوى كونهما تحت لحاف واحد.

و لعلّ نظر الشيخ قدّس سرّه من الحكم بقتلهما في الرابعة هو إلحاقه بالزنا و إن كان قد يورد عليه بأنه قياس مع الفارق و لكنّ الإنصاف أن الحكم بالقتل في الزنا في الرابعة، و في المقام في الثالثة بعيد.

فتحصّل أنه يحكم بقتلهما بعد ارتكاب هذا العمل اثني عشر مرّة و بعد أن عزّرا في المرّتين الأوليين من كلّ ثلاث و حدّاً في كلّ ثالثة من الثلاث الأولى و الثانية و الثالثة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٧

الكلام في عدم جريان الكفالة في الحدّ

إشارة

قال المحقّق قدّس سرّه: مسألان:

[الأولى: لا كفالة في الحدّ و لا تأخير فيه]

الأولى: لا كفالة في الحدّ و لا تأخير فيه مع الإمكان و الأمن من توجّه الضرر و لا شفاعاً في إسقاطه.

أقول: قد ذكر قدّس سرّه في المسألة الأولى ثلاثة من أحكام الحدّ أوّلها أنه لا كفالة فيه.

و الكلام هنا في علّة ذلك و وجهه. فقال الشهيد الثاني قدّس سرّه في المسالك بعد التصريح بفقريته و جوب الحدّ عند ما ثبت موجه:

و من ثمّ لم يجز فيه الكفالة لأدائها إلى تأخيره و هو غير جائز مع إمكان تعجيله انتهى و ردّ عليه صاحب الجواهر رضوان الله عليه فقال

عند توجيه عدم الكفالة في الحد: لا لأدائه إلى التأخير إذ قد يكون العذر حاصلًا في تأخيره بل للحسن أو الصحيح عن الصادق عليه

السلام قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا كفالة في حدّ، و نحوه عن أمير المؤمنين عليه السلام انتهى.

فقد علّل هو بورود النصوص و وجّه ذلك بالتعبّد.

و تظهر الثمرة في أنه على الأول لو كان هناك عذر يمنع عن التعجيل فإنّه يقبل الكفالة حينئذ لجواز التأخير. بخلاف ما لو كان العلّة

هو النص فإنه لا يجوز الكفالة أصلاً.

قال بعض معاصرينا قدس الله روحه عند بيان عدم الكفالة في الحد: وهذا الكلام يمكن أن يراد منه أنه لا تقبل كفالة أحد إذا لزم الحد للزوم تأخير الحد فإذا فرض لزوم التأخير كما لو لزم إرضاع ولد بحيث يموت الولد مع ترك الأم الإرضاع، ومن استحق الحد يمكن أن يهرب بحيث لا يمكن إجراء الحد عليه فإن كان النظر إلى هذا فلا بد من التقييد وهذا كما يقال: لا يجوز تأخير الحد فمع جواز التأخير لا مانع من الكفالة.

ثم قال: ويمكن أن يكون المراد أنه لا يصح الكفالة وضعا بحيث لو تعهد الكفالة لا يصح و على هذا يكون الكفالة باطلة نظير البيع الغررى و على الأول

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٨

يكون نظير البيع وقت النداء يوم الجمعة «١».

أقول: الظاهر أنه لا يمكن حمل الكلام على الوجه الأول لأنه نظير: لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب الذى معناه أنه إذا كان جميع أجزاء الصلاة و شرائطها موجودة فهناك لا تتحقق الصلاة إلا بفاتحة الكتاب و لا يشمل الصلاة الباطلة مع قطع النظر عن قراءة فاتحة الكتاب و عدمها فيها ففي المقام لا معنى للكفالة في الحد الفورى و عند ما لم يكن التأخير جائزا لعذر من الأعذار فإنه لا بد حينئذ من إجراء الحد بالفور و إنما يجرى بحث الكفالة فيما كان يجوز التأخير، فهنا الذى يتصور فيه الكفالة يقال: لا كفالة في الحد بمعنى عدم صحتها لا حرمتها، فإذا جاز التأخير و لم يجب الفور فهنا و إن كان يتصور الكفالة بأن يتعهد الكفيل إحضاره في الوقت الخاص لكن تبطل هذه الكفالة شرعا لعدم مشروعيتها الكفالة في الحدود.

و بعبارة أخرى معنى العبارة الشريفة أن الكفالة المشروعة في سائر الموارد غير مشروعة في الحد.

و لعل الوجه في عدم جريان الكفالة في باب الحدود و سره أن لازم الكفالة و مقتضاها هو جواز استيفاء الحق من الكفيل مع عدم إمكان استيفائه من المكفول له و هذا لا يمكن في باب الحدود لأنه لا يحد أحد بمعصية غيره و إنما يتحقق ذلك في باب الأموال و لذا ترى أنه لا كفالة في القتل و تكون في الدية.

و الحاصل أنه يتعين الوجه الثانى من الوجهين و هو عدم مشروعيتها الكفالة في الحد الذى لو لا الدليل لصحت فيه الكفالة و ليس هو إلا الحدود المؤجلة.

ثم إنه لو كان الحد شاملا للتعزير أيضا كما هو الظاهر فالأمر واضح، و أما لو قلنا بأن المراد من الحد هو الحد المصطلح و اختصاصه بالحد المخصوص أعنى غير التعزير فحينئذ نقول: إن المناط في كليهما واحد فكما لا يجوز و لا يمكن أن يقام الحد على الكفيل كذلك لا يمكن ان يعزّر الكفيل و على هذا فلا يجوز الكفالة

(١) جامع المدارك الطبع الأول ج ٧ ص ٨٧ و ٨٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٧٩

في التعزير.

عدم جواز التأخير في الحد

هذا كله بالنسبة إلى الحكم الأول أعنى عدم جواز الكفالة.

و أما الحكم الثانى أى عدم جواز التأخير فنقول: إن التأخير في الحد غير جائز و ذلك للنهي عنه.

ففى رواية عمران أو صالح بن ميثم عن أبيه فى حديث طويل: إن امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فأقرت عنده بالزنا أربع مرّات

قال: فرجع رأسه إلى السماء و قال: اللهم إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات و إنك قد قلت لنيك صلى الله عليه و آله فيما أخبرته من دينك: يا محمد من عطل حدًا من حدودي فقد عاندني و طلب بذلك مضادتي «١» و عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام في حديث قال: ليس في الحدود نظر ساعة «٢».

و عن محمد بن عليّ بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال: إذا كان في الحد لعلّ أو عسى فالحدّ معطل. «٣» و هل يختص عدم الجواز بما إذا كان على نحو يصدق عليه التعطيل؟ قال في الجواهر: و كذا لا تأخير فيه على وجه يصدق عليه التعطيل انتهى.

و لكن الظاهر أنه غير جائز مطلقا و إن فرض عدم صدق ذلك عليه بل مجزّد الإمهال غير جائز (كما هو مقتضى الرواية الثانية) لو لم نقل بأن الإمهال أيضا نوع من التعطيل.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب مقدمات الحدود ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٠

ثمّ إنّه يستثنى من ذلك ما إذا لم يمكن التعجيل أو لم يكن هناك أمن من الضرر، و ذلك كالمرض و الحبل فإنّه لا بدّ معهما من التأخير الحدّ إلى أن يبرأ أو تضع حملها.

ثمّ إنّ كون الاختيار بيد الإمام في بعض الموارد كما إذا ثبت بالإقرار فله العفو و الإقامة قد يوجب توهم جواز التأخير له. و فيه عدم ملازمة بين كون الاختيار بيده و أن لا يجوز له التأخير في ذلك فعليه أن يختار واحدا من الأمرين فورا.

عدم جواز الشفاعة في الحدّ

الثالث أنه لا شفاعة في إسقاط الحدّ.

و قد استدللّ على ذلك بوجهين:

أحدهما أن استيفائه حقّ واجب على الإمام و من ثمّ لم تجز فيه الشفاعة لأنه لا يشفع إلّا فيما هو حقّه - كذا في المسالك.

أقول: و على هذا فلو فرض في مورد كون الأمر بيد الإمام و أنه جاز له العفو كما في غير مورد ثبوته بالبينّة فلا بدّ من جواز ذلك هناك.

ثانيهما الروايات:

فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان لأمّ سلمة زوج النبيّ صلى الله عليه و آله أمه فسرقت من قوم فأنتى بها النبيّ صلى الله عليه و آله فكلّمته أم سلمة فيها فقال النبيّ صلى الله عليه و آله: يا أم سلمة هذا حدّ من حدود الله لا يضع فقطعها رسول الله صلى الله عليه و آله «١» و عن مثني الحنات عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لأسامة بن زيد: لا يشفع في حدّ «٢»

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨١

و عن سلمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حد فيه فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله بإنسان قد وجب عليه حد فشفع له أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشفع في حد. «١»

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ الإمام فإنه لا يملكه و اشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم و اشفع عند الإمام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له و لا يشفع في حق امرئ مسلم و لا غيره إلا بإذنه. «٢»

و ظاهر هذه الأخبار أنه لا أثر للشفاعة في باب الحدود مطلقاً و أن الحد مما لا يقبل الشفاعة.

و لو كان المراد هو التحريم فهو أيضاً كاف في إثبات المطلوب لأنه كيف يترتب الأثر على ما هو حرام؟

نعم ربما يستظهر من التعليل الوارد في خبر السكوني: (فإنه لا يملكه) أنه لا شفاعة فيما ليس له العفو و ليس هو مالكا للحد و أما إذا كان مالكا له كما إذا ثبت الحد بالإقرار فهناك لا بأس بالشفاعة فيه.

فالأمر يدور بين تخصيص الروايات السابقة الدالة على أنه لا شفاعة في حد بأن يقال: لا يشفع في حد إذا لم يكن الإمام مالكا للعفو و الإقامة، أو يؤخذ بالنكرة في سياق النفي و يوجه التعليل الوارد في المقام بأنه لا يملك الشفاعة و إن كان مالكا للعفو.

و على الجملة فالإشكال الوارد في المقام هو أن العلة ليست صريحة في عدم ملكه للعفو كي يقال: بأنه إذا كان مالكا للعفو يجرى حينئذ الشفاعة، فعمل المراد أنه لا يشفعن أحد فإن الإمام ليس مالكا لذلك أي لقبول الشفاعة و لا بعد أصلا في إرادة هذا المعنى، و بناء عليه فيقدم النكرة في تلو النفي و يحكم بأنه لا أثر

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٢

للشفاعة في باب الحدود.

قال في الجواهر: قد يقال: إن مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له إلا أن إطلاق الأصحاب ينفيه انتهى.

المسألة الثانية في المرأة التي وطئها زوجها فساحت بكرة فحملت

قال المحقق: لو وطئ زوجته فساحت بكرة فحملت قال في النهاية على المرأة الرجم و على الصبية جلد مائة بعد الوضع و يلحق الولد بالرجل و يلزم المرأة المهر.

أقول: إذا جامع الرجل زوجته ثم ساحت هذه المرأة بكرة فحملت البكر من مائها الذي كان من الزوج فهناك أحكام:

أحدهما أنه ترجم المرأة و العلة في ذلك أنها محصنة فإن المفروض أن زوجها قاربها عن قريب و قد تقدم أن الشيخ قال في باب السحق بأنه ترجم مع الإحصان و تحد مع عدمه.

ثانيها أنه تجلد الصبية مائة جلدة، و وجهه أن المفروض رضاها بذلك فتجلد مائة كما هي حدّها و المفروض أنها بكر لا زوج لها، نعم يؤخر حدّها إلى أن تضع حملها.

ثالثها أنه يلحق هذا الولد بالرجل صاحب الماء و ذلك لأنه قد تكوّن و نشأ منه.

رابعها أنه يلزم المهر للبكر على المرأة المساحة.

ذهب إلى ترتب هذه الأحكام الأربعة شيخ الطائفة في النهاية.

و يدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي في مجلس

أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين. قال: و ما حاجتكم؟ قالوا أردنا أن نسأله عن مسألة قال: و ما هي تخبرونا بها؟ قالوا امرأة جامعها زوجها فلما الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٣

قام عنها قامت بحمومتها فوَقعت على جارية بكر فساحتها فوَقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة و أبو الحسن لها و أقول، فإن أصبت فمن الله و من أمير المؤمنين و إن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترحم المرأة لأنها محصنة و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها و يردّ الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحدّ قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام، فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمّد و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو أنني المسئول ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني «١» و قد عمل بها الشيخ و أتباعه و لعلّ المسالك أيضا يرتضيه. و قد وافقه المحقق قدّس سرّه في ثلاثة من هذه الأحكام و خالف في واحد منها و هو الرجم و إليك نصّه في البحث الآتي:

رأى المحقق و ابن إدريس حول المسألة

قال المحقق: أمّا الرجم فعلى ما مضى من التردّد و الأشبه الاقتصار على الجلد و أمّا جلد الصبيّه فموجبه ثابت و هو المساحقة و أمّا لحوق الولد فلاّته ماء غير زان و قد انخلق منه الولد فيلحق به و أمّا المهر فلاّتها سبب في إذهاب العذرة، و ديّتها مهر نساها و ليست كالزانية في سقوط دية العذرة لأن الزانية أذنت في الافتضاض و ليست هذه كذلك. انتهى.

أقول: و ابن إدريس خالف في المسألة و ردّ الأحكام كلّها عدا إثبات الجلد على البكر نظرا إلى وجود مقتضيه و هو المساحقة قال رحمه الله عليه: فإن عضد هذه الرواية دليل من كتاب أو سنّة متواترة أو إجماع و إلّا السلامة التوقف فيها

(١) (ج) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حدّ السحق ح ١، و راجع أيضا ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٤

و ترك العمل بها و النظر في دليل غيرها لأننا قد قلنا إنّ جلّ أصحابنا لا يرمون المساحقة سواء كانت محصنة أو غير محصنة و استدللنا على صحة ذلك فكيف توجب على هذه الرجم، و إلحاق الولد بالرجل، فيه نظر يحتاج إلى دليل قاطع لأنه غير مولود على فراشه و الرسول عليه السلام قال: الولد للفراش، و هذه ليست بفراش للرجل لأنّ الفراش عبارة في الخبر عن العقد و إمكان الوطى و لا هو من وطئ شبهة بعقد الشبهة، و إلزام المرأة المهر أيضا فيه نظر، و لا دليل عليه لأنّها مختارة غير مكرهة و قد بينا أن الزاني إذا زنا بالبكر الحرّة البالغة لا مهر عليه إذا كانت مطاوعة، و البكر المساحقة ها هنا مطاوعة قد أوجبت عليها الحدّ لأنّها بغى، و النبيّ عليه السلام نهى عن مهر البغي فهذا الذي يقال على هذه الرواية فإن كان عليها دليل غيرها من إجماع و غيره فالتسليم للدليل دونها، فليحظ ما تبيننا عليه و يتأمل و لا ينفي في الديانة أن يقلّد أخبار الآحاد و ما يوجد في سواد الكتب انتهى «١».

و يؤل كلامه و إيراداته إلى إيرادين:

الأول أن الرواية من قبيل أخبار الآحاد التي لا يعمل بها.

الثاني أن الرواية على خلاف مقتضى القواعد فإنّ الحكم في السحق هو الجلد مطلقا دون الرجم و إن فصل الشيخ قدّس سرّه بين المحصنة و غيرها فأوجب الرجم في الأولى، و هذه الرواية تتضمن الحكم بالرجم.

أمّا الأول فهو ممّا يقول به على خلاف المشهور.

و أمّا اشتغال الرواية على خلاف مقتضى القواعد فأما حكم السحق فهو و إن كان الجلد دون الرجم على ما عليه جلّ الأصحاب إلّا أنه

لا يرد إشكال لو قيل هنا بالرجم بمقتضى الرواية بعد البناء على العمل بخبر الواحد فإن هذه مخصّصة للروايات الدالة على أن حدّ السحق هو الجلد وإن كان هذا خلاف ظاهر العموم، لكن يقال به عملاً بهذه النصوص وجمعاً بينها وبين ما تقدّم من الدليل

(١) السرائر ج ٣ ص ٤٦٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٥

على عدم رجم المساحة مطلقاً كما ذكره في الرياض.

سَلّمنا أن هذه الجملة غير معمول بها، وأنه لا بدّ من الأخذ بروايات الجلد في السحق و ترجيحها على رواية الرجم و لكن هذا لا ينافي العمل بباقي فقراتها، و عدم العمل بقطعة من الرواية لا يضرّ بما سواها منها.

و الإنصاف أن احتمال العمل بتلك الرواية في خصوص المورد لإيجابه حمل البكر، يدفعه احتمالها على التعليل المقتضى تسريه الحكم إلى كلّ محصنه.

و أمّا ما أورده من عدم إلحاق الولد بالرجل معللاً- بأنه ليس مولوداً على فراشه كى يلحق به ففيه أنه مخلوق من ماء و متكوّن من نطفته و لم يكن هو بزنا فيلحق به شرعاً كما يلحق به لغه و عرفاً، فإن ولد الرجل فيهما هو من تكوّن من ماء مطلقاً و إن كان من زنا غاية الأمر أن الشارع الأقدس نفى ولديه المتكوّن من زنا في قسم من الأحكام كالإرث مثلاً دون المحرمية و حرمة النكاح.

و أمّا قول النبي صلّى الله عليه و آله و سلم: الولد للفراش فهو لا يفيد النحصار بل هو لبيان حكم ما إذا كان هناك شبهة بأن يتردّد الولد بين شخصين فلا يفيد أن المتكوّن في غير الفراش ليس بولد.

و على الجملة فخروجه بدوا من بين الصلب و الترائب يقتضى إلحاقه بالرجل فإنه منشأ حياته و تكوّنه و ليس المقام من باب الزنا كى لا يلحق به شرعاً.

و أمّا عدم الإلحاق بالأب في باب الحيوانات فهو أمر عرفى لا يتعلّق ببحثنا.

و استشكل صاحب الجواهر قدّس سرّه في إلحاقه به بقوله: إنّ ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطى الصحيح و لو شبهة و ليس هذا منه و ليس مطلق التولّد من الماء موجبا للنسب شرعاً ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه و الصدق اللغوى بعد معلومية الفرق بين الإنسان و غيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقّق النسب. إلى آخر كلامه.

و فيه أن هذا خلاف اللغة و العرف بل و ما هو المستفاد من الروايات فإنّ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٦

النسب يحصل من الماء و لا مدخلة للوطى فيه، و لذا لا خلاف في أنه إذا لا عب الرجل زوجته فسبق الماء و حملت من ذلك بدون وطى فإنّ الولد ملحق به، مع أن الماء قد حصل في المقام من الوطى الصحيح و إنّما المرأة عصت في نقله إلى رحم البكر و إلحاق الولد بالصبيّة.

و هكذا بالنسبة إلى السؤال الوارد علينا و الذى يستفتوننا فيه و لعلّه واقع الآن أو أنه سيقع في القابل من الأزمان و هو أنه إذا أخذت نطفة الرجل و جعلت في ظروف مساعده مناسبة كالمكائن و المصانع الخاصّة تحت حرارة لازمة كحرارة الرحم فتكوّن منها ولد، فهل لا يكون هذا الولد ملحقاً بصاحب النطفة! [١] قال قدّس سرّه: و من ذلك يظهر الإشكال في لحوق ولد المكرهه بها إذا لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعاً.

يعنى ممّا ذكرنا من عدم كفاية مجرّد التكوّن من الماء في صدق الولد و اعتبار تحقّق النسب يظهر الإشكال في الحكم بلحوق ولد المكرهه على الزنا بها إذا لم يثبت كون وطئها من الشبهة بحسب الشرع فإنّه إذا أكره رجل امرأة على الوطى بتصوّر أنّها زوجته ثمّ بان

أنها كانت أجنبيّة فحيث كان الوطى شبهة لا يرد إشكال في لحوق الولد بها لمكان الشبهة بخلاف ما إذا أكرهها و لم يكن هناك شبهة فإنه لا وجه للحوق الولد بالمرأة بعد أن كان الأب زانيا و الأم مكرهة و ذلك لعدم الفراش الشرعى و لا الشبهة. و فيه أنه لا وجه للإشكال هنا أيضا بعد صدق الولد لعه و عرفا نعم لا يلحق بالأب شرعا كما مرّ لمكان الزنا. ثم قال: كما أن من ذلك يظهر لك أن المتجه عدم لحوقه بالصبيّة و إن لم تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد: إنه الأقرب، بعد الإشكال فيه و كأن وجهه

[١] بل صرح بعض بأنه لو صبّ ماء الرجل بعد الوطى، من رحم زوجته ثم اجتذبه رحم امرأة أخرى و تكوّن منه ولد فهو منتسب إلى هذا الرجل و المرأة الثانية دون الوسطة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٧

مما عرفت و من صدق عدم الزنا، مع الولادة و لا دليل على كونه بحكمه في ذلك أيضا كما هو واضح نعم لا إشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة.

أقول: يرد عليه إن انتفاء الوطى عن عقد صحيح ليس موجبا لعدم إلحاق الولد بالصبيّة مع تولّده منها فإنّ الله تبارك و تعالى الحق عيسى على نبينا و آله و عليه السلام بمريم و آبائها و أورثه منهم مع أنه لا عقد هناك و لا وطى و لا ماء منهم فإنه قد تكوّن بإرادة الله تبارك و تعالى كما قال الله سبحانه فَفَتَحْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا ﴿١﴾ و مع ذلك فانتسب في لسان الوحى و غيره إلى مريم و عدّه الله و جعله من ولد الأنبياء و ورثتهم بمجرّد خلقه في رحم مريم بمشيئة الله تعالى و إرادته.

و على الجملة فالظاهر أنه لا إشكال في إلحاق الولد و أن مجرّد تكوّن الولد في رحم امرأة و بطنها كاف في نسبته إليها و إلحاقه بها. ففي المقام يلحق بالبكر و ينتسب إليها خصوصا بلحاظ إمكان تهيج مبيها و دخلها في تكوّن الولد مضافا إلى تكونه في جوفها و الحاصل أن ما اختاره في الرياض من إلحاقه بالصبيّة لا إشكال فيه.

نعم ما أفاده من عدم لحوقه بالكبيرة صحيح و ذلك لأنه لم يتولّد منها و إنّما كانت هي سببا لتكوّنه و تولّده.

اللهم إلّا أن يكون لمائها أيضا تأثير في تكوّن الولد و شركتها في تحقّقه بأن يكون الولد متكوّنا من ماء الرجل و ماء الكبيرة المنتقل بالمساحقة إلى البكر و لكن هذا غير معلوم فيرفع.

و قال: إنّها بعد الإذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطى الزوج أو احتمالها لا تستحقّ المهر ضرورة كونها أقوى منها.

و حاصل إيراده أنه لا وجه لإلزام المهر على المساحقة لأن البكر رضيت بذلك فكانت مختارة غير مكرهة، و الزنا بالمختارة لا يوجب المهر و هي كانت عالمه بأن المرأة حامله لماء الزوج و لا أقلّ من أنّها تحتل ذلك فإذا أذنت و الحال

(١) سورة الأنبياء الآية ٩١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٨

ذلك فهي بغى و لا مهر لبغى.

و فيه أن البكر قد رضيت بالمساحقة لا في الحمل الذى هو سبب لإزالة عذرتها، و لا يقاس المقام بباب الزنا للفرق بينهما و هو أن الزانية رضيت و أذنت في الافتضاض و إذهاب العذرة فلا عوض لها، و هذه لم تأذن في ذلك و إنما رضيت و أذنت في المساحقة و الملاصقة. [١]

و إلى إشكال ابن إدريس نظر المحقّق بقوله في عبارته الآتية:

رأى بعض المتأخرين

قال المحقق: و أنكر بعض المتأخرين ذلك و ظن أن المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة و سقوط النسب. أقول: و قد ظهر الجواب عنه.

ثم إنه قد أورد صاحب الجواهر على النص - بعد أن أقر بأن العمدة حينئذ العمل بالنص المزبور - بقوله: بل قد يشكل ما فيه أيضا من تعجيل المهر بأنه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت و التزويج و نحوه. يعنى كيف يحكم على الكبيرة بالمهر الآن و معجلا - و الحال أنه غرامة لم يتحقق سببه و يحتمل أن لا - يحصل أصلا بالموت أو تزويجها مثلا و بعبارة أخرى إنه كالحكم بالقصاص قبل الجنائية و ذلك لأن المفروض أنه لم يخرج الحمل بعد فالعذرة باقية فلا مهر و لا غرامة.

و هذا أيضا قابل للدفع لإمكان أن يكون المراد بيان أصل الاستحقاق فيكون تنجزه بالولادة و زوال البكارة كما أنه قدس سره أجاب بذلك أيضا.

و قد تبين بما ذكر في المقام أنه ليس في تلك الأحكام ما يخالف القواعد أصلا

[١] قال في كشف اللثام: و احتمالها الحمل مع علمها بأن وطئها زوجها أو احتمالها ذلك لا يكفى فى الإذن. انتهى.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٨٩

و لو فرض كونها خلاف القاعدة فنحن فى فسحة بعد ورود النص الصحيح الدال على ذلك مع عمل الأكثر به.

نعم ابن إدريس رحمه الله عليه فهو معذور على حسب مبناه من عدم العمل بأخبار الآحاد.

ثم إنه يتفرع على الحكم بالإلحاق أى لحوق الولد بالرجل أنه تجب نفقة الصبيّة فى مدّة الحمل على هذا الرجل الذى هو زوج المساحقة [١] بناء على أن النفقة للحمل إذا بانّت من زوجها.

و يتفرع عليه أيضا وجوب الاعتداد ما دام الحمل إلى أن تضع حملها إن تزوّجت بغير زوج الكبيرة.

و من الفروع المتعلقة بالمقام أنه لا يجوز إقامة الحدّ عليها ما دامت حاملا بل تؤخر فى الجلد إلى أن تضع و يستغنى الطفل. إلى غير ذلك من الفروع و الأحكام، كلّ ذلك لترتب أحكام الولد كلّها على هذا الحمل كما فى الحمل الصحيح و من حملت عن زوجها.

[١] قال فى كشف اللثام ج ٢ ص ٢٢٩: و النفقة على الصبيّة مدّة الحمل على زوج المساحقة إن قلنا إن النفقة على الحامل إذا بانّت من زوجها للحمل و إلّا فلا.

و أقول: راجع الجواهر أيضا ج ٣١ ص ٣٢١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٠

الكلام فى القيادة

إشارة

قال المحقق: و أمّا القيادة فهى الجمع بين الرجال و النساء للزنا أو بين الرجال و الرجال للواط.

أقول: و زاد بعض العلماء على العبارة المذكورة: أو بين النساء و النساء للسحق [١].

[١] قال السيد أبو المكارم بن زهرة في الغنية: فصل في حد القيادة: من جمع بين رجل و امرأة أو غلام و بين المرأتين للفجور فعليه جلد خمسة و سبعين سوطا رجلا أو امرأة حرًا أو عبدا مسلما أو ذميا. الجوامع الفقهية ص ٦٢٢.
و قال ابن سعيد في الجامع ص ٥٥٧: و يحدّ الجامع بين الرجال و النساء و النساء و الرجال و الغلمان للفجور خمسا و سبعين جلدة رجلا كان أو امرأة عبدا أو حرًا مسلما أو كافرا.
و قال في كشف اللثام (بعد قول العلامة: القواد هو الجامع بين الرجال و النساء للزنا أو بين الرجال و الصبيان للواط): و بين النساء و النساء للسحق انتهى.

و يقرب من ذلك عبارة صاحب الرياض قدس سره فراجع كما أن علم التقى الشيخ المرتضى قدس سره قال: القيادة حرام و هي السعى بين الشخصين لجمعهما على الوطى المحرم و هي من الكبائر.

أقول: و قد وردت في حرمتها روايات منها ما رواه في الوسائل ج ١٢ ص ٣١٤ ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة ح ١١ عن كتاب تنبيه الخواطر للشيخ ورام بن أبي فراس عن النبي صلى الله عليه و آله عن جبرئيل عليه السلام قال: اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالک لمن هذا؟ فقال: لثلاثة المحتكرين و المدمنين الخمر و القوادين.

و منها ما رواه في ج ١٤ ص ٢٦٦ ب ٢٧ من أبواب النكاح المحرم ح ١ عن إبراهيم بن زياد الكرخي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله:

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩١

و لكن قال في الجواهر بعد نقل ذلك عن جمع منهم: لم أتحققه لغه بل و لا عرفا انتهى.

و ذلك لأن الظاهر من القيادة هو الدلالة و الوساطة في الزنا.

كما قال في مجمع البحرين: القواد بالفتح و التشديد هو الذي يجمع بين الذكر و الأنثى حراما.

و الروايات الدالة على حرمتها لا- تتعرض لغير الجميع بين الرجال النساء للزنا مثل ما رواه الصدوق في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله: و من قاد بين امرأة و رجل حراما حرم الله عليه الجنة و مأواه جهنم و ساءت مصيرا و لم يزل في سخط الله حتى يموت «١».

و كذلك ما ورد في حد القواد و هو خبر عبد الله بن سنان [١] الآتي فإنها لم تتعرض لبيان ماهية القيادة [٢] و مجرد إطلاق القيادة على الجمع بين الرجل و المرأة لا يفيد النحصار.

و خبر ابن سنان و إن كان مسوقا بسؤال الراوي عن القواد لكن مع ذلك

الواصله و المستوصله يعنى الزانية و القوادة.

و منها رواية سعد الإسكاف قال: سئل أبو جعفر عن القرامل التي يضعها النساء في رءوسهن يصلن شعورهن قال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال: فقلت له: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و آله لعن الواصله و المستوصله فقال: ليس هناك إنما لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصله التي تزني في شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال فتلك الواصله و الموصوله. المكاسب ص ٢١.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤٢٩ ب ٥ من أبواب حد السحق و القيادة ح ١ أقول: و ظاهر هذا الخبر و هو خبر عبد الله بن سنان هو حصر القيادة في ذلك فراجع.

[٢] أقول: إذا كان ذلك تاما في رواية الصدوق فإنه لا يتم جدا في خبر ابن سنان فإن ظاهره الحصر.

(١) وسائل الشيعة ج ١٤ ص ٢٦٦ ب ٢٧ من النكاح المحرم ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٢

يمكن تعرّض الإمام عليه السلام لواحد من أفراد الشائع بين أهل العصيان و هو الجمع بين الرجل و المرأة للزنا كما أنه يمكن إرادة الخصوص.

و لا يخفى أن الحكم في جميع الصور معلوم و هو الحرمة بل لعلها من الضروريات كما أن الحكم في القيادة هو الحرمة و الحدّ إلّا أن النزاع في أن الجمع بين الذكرين أو بين الأنثيين أيضا من باب القيادة أم لا؟ و قد علم أن تعميم حكم القواد في الفرضين الأخيرين لا يستفاد من الروايات لعدم تعرّضها لهما.

إذا فلو شكّ في شمول الحكم للموردين فلا يجوز إجراء حكم القيادة أعنى الحدّ بل لا بدّ من الحكم بالتعزير.

نعم تمسك بعض المعاصرين رضوان الله عليه في إلحاق الجامع بين الذكر و الذكر، بالأولوية القطعية «١».

و فيه أن الجزم بالحدّ بالأولوية مشكل، لأن استفادة حكم الجامع بين الرجلين من حكم الجامع بين الرجل و المرأة- و إن كان اللواط أفحش و أكد حرمة و أشدّ مبعوضيّة- بالطريق الأولى محلّ تأمل و شبهة و الحدود تدرء بالشبهات.

و حينئذ لم يبق ما يتمسك به لإثبات الحكم في الموردين إلّا أن يكون هناك إجماع فإن كان فيحكم بتساوي الموارد في هذا الحكم أعنى الحدّ و إلّا فلا بدّ من الحكم بالتعزير فيهما.

و لعلّ الإجماع قائم على وحدة الحكم و اشتراك الموارد في الحدّ، و لو كان إشكال فإنما هو في الإطلاق اسما و الشمول مفهوما و إلّا فالظاهر أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب.

(١) راجع جامع المدارك ج ٧ ص ٩٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٣

فيما ثبت به القيادة و منها الإقرار

قال المحقق: و يثبت بالإقرار مرتين مع بلوغ المقرّ و كماله و حرّيته و اختياره.

و في الجواهر بعد ذلك: بلا خلاف أجده فيه و كأنه لفحوى اعتبار الأربع في ما تثبته شهادة الأربع و لذا قال في محكيّ المراسم: كلّ ما يثبت شاهدان من الحدود فالأقرار فيه مرتان و نحوه عن المختلف.

أقول: فقد تمسك قدس سرّه باعتبار خصوص المرتين في المقام دون الأقلّ بفحوى ما ورد في باب الزنا من قيام أربعة أقارير مقام الشهادات الأربعة فإنّه يستفاد منه أن الميزان و الملاك في الإقرار هو الشهادة فلو كانت القيادة تثبت بالشاهدين فهي تثبت بالإقرارين أيضا.

و فيه أنه لا- محصّل لهذه الفحوى كما لا- يخفى لأنه على ذلك لم يبق مورد يكفى فيه الإقرار الواحد و يلزم أن لا يقبل الإقرار مرّة واحدة أبدا فإنّ أيّ مورد فرض لا أقلّ في الشهادة به من اثنين، فأين يقبل الإقرار الواحد؟.

و قد تمسك أيضا ببناء الحدود على التخفيف و أن الأصل عدم ثبوته إلّا بالمتيقن الذي هو الإقرار مرتين.

و فيه إنّه لا مورد لهذا البناء و الأصل مع حجّية أدلّة الإقرار مرّة واحدة في الموارد بإطلاقها و لا مجال لهما بعد هذا الظهور العامّ.

و في الرياض و مقتضى العموم الثبوت بالإقرار و لو مرّة و لكن لا قائل به أجده بل ظاهرهم الاتفاق على اعتبار المرتين و مستندهم من دونه غير واضح.

كما أن صاحب الجواهر أيضا اعترف بالإجماع بقوله بلا خلاف أجده فيه.

و على هذا فلو أقرّ مَرّة واحدة فإنه لا يحدّ نعم يعزّر لاعترافه بالكبيرة.

ثمّ إنه اعتبر في المقرّ أمور- على ما تقدّم في عبارة الشرائع:-

أحدها البلوغ فلا بدّ أن يكون المقرّ بالغاً و ذلك لكون الصبيّ مسلوب العبارة نعم لو أقرّ بالقيادة فإنه يؤدّب فإنّ لضربه عنوان التأديب لا التعزير.

ثانيها كماله بالعقل فلا عبرة بإقرار المجنون أيضاً فإنه كالصبيّ مسلوب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٤

العبارة.

ثالثها الحرّيّة فلا يقبل إقرار العبد فإنه و إن لم يكن العبد كالصبيّ و المجنون- مسلوب العبارة بل إقراره حجّة في حدّ ذاته إلا أنه لا بدّ في الإقرار أن يكون في حقّ نفسه لا في حقّ الغير و بضرره، و هذا الشرط مفقود في إقرار العبد لأنه مال المولى فأقراره إقرار في حقّ المولى يتوجه به الضرر إليه فهو غير مقبول.

رابعها الاختيار فلو كان مكرها على الإقرار فلا حدّ عليه كما في كلّ ما يوجب الحدّ و في سائر الموارد و ذلك لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: رفع ما استكرهوا عليه «١».

هذا لو كان مكرها في الإقرار، و لو أقرّ مختاراً بالقيادة مستكرها يقبل منه و لا يحدّ.

يثبت القيادة بشهادة الشاهدين

قال المحقّق: و بشهادة شاهدين.

أقول: فكما تثبت بالإقرار كذلك بشهادة شاهدين، و من المعلوم اعتبار اجتماع شرائط القبول كالعدالة.

و مقتضى العبارة أنه لا- تثبت بشهادة غير الرجلين العدلين مع العلم بأنه تقبل شهادة رجل و امرأتين عن شهادة الرجلين في بعض الموارد كما في الدين حيث قال الله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ «٢».

قال في الجواهر (بعد كلام المحقق): بلا خلاف و لا إشكال بعد إطلاق ما دلّ على حجّيتها الشامل للمقام، و لا تثبت بشهادة النساء منفردات أو منضّمات لما عرفته في محلّه انتهى.

و لا بدّ من المراجعة إلى الأدلّة كي يعلم أنه هل الأدلّة الدالّة على قيام المرأتين

(١) توحيد الصدوق ص ٤١٣.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٥

مقام الرجل الواحد قد خصّصت في المقام فلا أثر لشهادة المرأة هنا مطلقاً أو أن الموارد التي صرّحت بجواز شهادة المرأة فيها قد خرجت بالدليل و إلا فالقاعدة عدم نفوذ شهادة النساء و الاقتصار في الشهادة على الرجال و إنّما خصّصت بالدليل في تلك الموارد الخاصّة. و لعلّ الظاهر هذا و أنه لا خلاف فيه كما يظهر من عبارة الجواهر المذكورة آنفاً.

في حكم القيادة

قال المحقّق: و مع ثبوته يجب على القوّد خمس و سبعونه جلده.

أقول: و هذا ثلاثة أرباع حدّ الزاني. و استدللّ على ذلك بالإجماع و الأخبار أمّا الإجماع ففي المسالك: اتفق الجميع على أن حدّ

القيادة مطلقا خمس و سبعون جلده انتهى.

وقال في الانتصار: ومما انفردت به الإمامية القول بأن من قامت عليه البيئنة بالجمع بين الرجال والنساء أو الرجال والغلمان للفجور وجب أن يجلد خمسا وسبعين جلده (إلى أن قال): والحجة لنا فيه إجماع الطائفة انتهى.

وقال في الغنية: من جمع بين رجل وامرأة أو غلام وبين المرأتين للفجور فعليه جلد خمسة وسبعين سوطا رجلا أو امرأة (إلى أن قال): كل ذلك بدليل إجماع الطائفة انتهى.

وأما الأخبار ففي خبر عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال: لا حدّ على القواد أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت: جعلت فداك إنّما يجمع بين الذكر والأنثى حراما قال:

ذاك المؤلّف بين المذكر والأنثى حراما فقلت: هو ذاك قال: يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزانى خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذى هو فيه «١».

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ السحق ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٦

وهو وإن كان ضعيفا لأن في طريقه محمّد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة ومنهم غيرها إلّا أنه بناء على القول بانجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور فهو مجبور وبهذا الاعتبار يكون قويا.

وعلى الجملة فلا خلاف ولا كلام في وجوب ذلك وإنما اختلفوا في ثبوت حكم آخر معه كالنفى والحلق والشهرة وقد كان النفى مذكورا في خبر عبد الله بن سنان وسيأتى حكم الحلق والشهرة.

في حلق رأس القواد وتشهيره

قال المحقق: وقيل يحلق رأسه ويشهره

أقول: وممن أفتى بذلك الشيخ في النهاية فقال: الجامع بين النساء والرجال والغلمان للفجور إذا شهد عليه شاهدان أو أقر على نفسه بذلك يجب عليه ثلاثة أرباع حدّ الزانى خمسة وسبعون جلده ويحلق رأسه ويشهره في البلد ثم ينفى عن البلد الذى فعل ذلك فيه إلى غيره من الأمصار «١».

ثم إن المحقق قدس سرّه قد عبّر بلفظ المجهول إشعارا بضعفه، لكن في الجواهر أنه مشهور بين الأصحاب الذين منهم ابن إدريس ثم نقل الإجماع المنقول عن السيدين في الانتصار والغنية، ثم قال: ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا إلى إشعار النفى المراد منه شهرته بذلك.

فاعتمد هنا واطمأن بلزوم الأمرين أولا بالشهرة والإجماع المنقول ثم بذكر النفى في رواية ابن سنان المشعر باعتبار الشهرة بسبب نفيه عن البلد وحلق رأسه، وأن اللّازم صيرورته مشهورا بالشناعة. وحيث اعتمد على ذلك أورد على المحقق وغيره بقوله: فما عساه يظهر من المصنّف من التردّد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل مال إليه في المسالك في غير

(١) النهاية ص ٧١٠.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٧

محله انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: والظاهر أن تردد المحقق المستفاد من نسبة ذلك إلى القيل في محله وهو أحسن وأولى من تجرّم الجواهر على اعتبار الحلق،

و ما ذكره من الوجهين لا يتمّ بهما المطلوب.

أما الأول فإثبات الحكم في مثل هذه الموارد بمجرد الشهرة و الإجماع المنقول في غاية الإشكال و ذلك لأنه لا شكّ في كون كلّ من الحلق أو الشهرة موجبا لإيداء المؤمن و هتك عرضه و يشكل الجزم بذلك بهما. نعم لو حصل الجزم و القطع بهذا الإجماع يؤخذ به لكنّه مشكل خصوصا و أن السيد ابن زهرة ينقل الإجماع كثيرا مع عدم تحقّقه في كثير من الموارد التي يدّعيه. و أما الثاني ففيه أن مجرد نفي البلد غير مستلزم لذلك لإمكان تبيده عن مصره بلا ترتّب الشهرة عليه. و لو شكّ في وجوب شيء زائدا على أصل الحد فقاعدة درء الحدود تقتضي الاقتصار على المتيقّن.

هذا كلّه بالنسبة إلى الحلق و الشهرة و أما النفي من البلد فقد مرّ التصريح به في رواية ابن سنان.

الكلام في أنه ينفي في أول مرة أم لا

نعم هنا بحث في أنه هل ينفي في أول مرة أتى بهذا الفعل الشنيع أو أنه ينفي في المرّة الثانية؟.

قال المحقق: و هل ينفي بأول مرّة؟ قال في النهاية: نعم، و قال المفيد: ينفي في الثانية، و الأول مروى.

أقول: ظاهر الروايات كخبر ابن سنان هو الأوّل و قد تقدم ذكره، و في خبر فقه الرضا عليه السلام: و إن قامت بينه على قوادر جلد خمسة و سبعين و نفي عن المصر الذي هو فيه، و روى: النفي الحبس سنه أو يتوب «١» و قد أفتى به الشيخ

(١) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٨٧ ب ٥ من حدّ القيادة و السحق ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٨

الطوسي قدس سره في النهاية كما مرّ كلامه آنفا و تبعه بعض الأعلام، خلافا للشيخ المفيد قدس سره حيث إنّه أفتى بنفيه في المرّة الثانية. و قد ذهب إليه جمع آخر من الأعلام كابن زهرة و ابن حمزة و سلار و غيرهم.

ففي المقنعة بعد الحكم بجلد القوادر و حلق رأسه و تشهيره في البلد: فإن عاد المجلود على ذلك بعد العقاب عليه جلد كما جلد أول مرّة و نفي عن المصر الذي هو فيه إلى غيره انتهى «١» و قد قال المحقق بأن الأول مروى انتهى و ظاهره الميل إليه.

و في الجواهر: لا ريب أن الأحوط الثاني بل عن الغنية الإجماع عليه.

و فيه: أنه لا مورد للاحتياط بعد الاعتراف بأن الأصل في المسألة الخبر و الاعتراف بظهوره في النفي بأول مرّة.

و لو سلّم أنه مجمل فالأمر يدور بين وجوب تعجيل النفي بأول مرّة و حرمة إلى أن يتكرّر و من المعلوم أنه لا معنى للاحتياط عند دوران الأمر بين الوجوب و الحرمة، اللهم إلّا أن يقال: إنّه لما ذهب جمع إلى عدم جواز النفي إلّا في المرّة الثانية فلا محالة يصير النفي في المرّة الأولى مشكوكا و موردا للشبهة و الحدود تدرء بالشبهات. و لكن فيه إنّه لا وجه للتريد و الشبهة بعد ظهور الرواية المعمول بها في النفي بأول مرّة.

و بذلك يظهر ما في الرياض من قوله: و الأحوط القول الثاني بل لعلّه المتعين للأصل و دعوى الإجماع عليه في الغنية و هو أرجح من الرواية المذكورة من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الرواية انتهى.

أما الاحتياط فقد تقدّم ما فيه من الإشكال. و أما الأصل فلا مورد له مع وجود الرواية. و أما الإجماع المنقول بالكلام في حجّيته فضلا عن تقدّمه على الرواية.

و يمكن أن يقال بالنسبة إلى عمل المشهور بأننا لا نجزم بعمل المشهور بهذه

(١) المقنعة الطبع الجديد ص ٧٩١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٩٩
القسمه أيضا من الرواية إذا فيزول الوجوب بدرء الحدود.
و كيف كان فلا وجه للتمسك بالاحتياط في المقام.

الكلام في منتهى أمد النفي

ثم إنه وإن كان أصل النفي المذكور في رواية عبد الله بن سنان إلا أنه لا تعرض فيها لمدته ونهاية أجله و لم يتعرض العلماء لتحديده كما رأيت ذلك في عبارة المحقق نعم في عبارة الجواهر نوع تعرض له كما سيأتي. وقال ابن إدريس:
و ينفي عن البلد إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمدة نفيه انتهى.
فقول: إنه بعد عدم التعرض لذلك في الأدلة والكلمات يأتي هنا احتمالات:
أحدها: تحقق مجرد النفي و صدق ذلك و عليه فيكفي أن ينفي من قم مثلا إلى تهران، و مجرد وصوله إليها كاف في ذلك و له أن يرجع و يعود بمجرّد وصوله إليها. لكن هذا الاحتمال واضح الفساد و لا يصار إليه.
ثانيها: ما ذكره صاحب الجواهر رضوان الله عليه من أنه لا بد أن يكون هناك إلى أن يتوب فإذا تاب يجوز له العود إلى وطنه. قال:
ليس في الخبر تحديد له فينبغي أن يكون حدّه التوبة إذ بدونها يصدق عليه اسمه [١] و حاصل التعليل أنه ما دام لم يتب يصدق عليه (القوادر) و بقاء الاسم و صدق العنوان موجب لبقاء الحكم. و أما الحد فقد أقيم عليه فلا يتكرر بدون تكرار الفعل - بلا خلاف - و فيه أن الحكم ليس متعلقا بالاسم و جاريا عليه بل الموجب له هو عمل القوادر، و الملاك هو الفعل المحرم الخاص و هو قد انعدم بعد وجوده، و لأجل أن الحكم متعلق بذات الفعل فلو عاد إلى فعل القيادة ثانيا يجلد ثانيا و ينفي من

[١] الظاهر أن أصل هذا المطلب من كشف اللثام فإنه قال: و لم يحد أحد منهم مدة النفي لإطلاق الخبر، و حدّه المصنّف إلى أن يتوب لأنه قضيه الإطلاق لدلالة اللفظ على نفي القوادر و ما لم يتب يصدق عليه اسمه فيجب نفيه انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٠
البلدة المنفي إليها إلى غيرها أيضا. اللهم إلا أن يقرر المطلب بأن علمه الحدوث علمه البقاء فإذا وجدت علمه الحدوث و هو صرف الوجود من القيادة الموجب لإخراجه من بلده فهو كاف في استمرار هذا النفي إلى أن يتوب فهذا الفعل كاف في استمرار النفي إلى أن يحصل العلم الرافعه له و هي التوبة و حينئذ تنقطع العلم و إن كان الصدق الاسمي باقيا بعد تلبسه بالمبدأ أولا فإن هذا لا يوجب دوام الحكم أي النفي.
و إن أمكن الإشكال بأنه على فرض كفاية الحدوث في البقاء و كون علمه الحدوث علمه البقاء و الاستمرار يلزم الحكم مطلقا و قطع هذا الحكم بالتوبة يحتاج إلى دليل.

كلبا يگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ ه ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ١٠٠
لكنّ الإنصاف عدم وروده لأن مقتضى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: التائب من الذنب كمن لا ذنب له «١» هو صيرورته كمن لم يأت بهذا العمل القبيح فلا عقوبة عليه سواء كان أخروياً كالعذاب أو دنيوياً كالنفي و لا وجه لاحتمال كون المراد من عدم ذنب عليه هو العقوبة و العذاب و ذلك لكون النفي أيضا نوعا من العقوبة فهو كالعذاب الأخرى.

لا يقال: فعلى هذا فلا قضاء على من ترك صلاته و صيامه بعد أن تاب إلى الله تعالى و الحال أنه لا شك في لزوم القضاء عليه. لأننا نقول: إن مسألة القضاء مسألة أخرى غير العقوبات و الذي يرتفع بالدليل المزبور هو العقوبات وحدها. و على الجملة فرغ النفي عنه بسبب التوبة و قطع هذا الحكم عنه بذلك أمران بينهما كمال المناسبة و الملائمة فإن التوبة كالماء بعينه الذي يزيل النجاسة، و تعمل التوبة في نفس الإنسان بالنسبة إلى المعصية ما يعمل الماء في بدن الإنسان أو ثوبه بالنسبة إلى القذارة أو النجاسة الحاصلة فيهما.

ثالثها ما ورد في خبر من التحديد بالسنة أو يتوب ففي خبر الفقه الرضوي

(١) بحار الأنوار طبع بيروت ج ٦ ص ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠١

المتقدم آنفا: و روى: النفي هو الحبس سنة أو يتوب «١» قال في كشف اللثام: و في بعض الأخبار النفي هو الحبس سنة. و فيه أنه مرسل يفسر النفي بالحبس سنة و لا يصح رفع اليد عن الظاهر به. قال في الرياض: و ظاهر النفي في الفتوى و النص إنما هو الإخراج من البلد و لكن في الرضوي و غيره: روى أن المراد به الحبس سنة أو يتوب، و الرواية مرسله فلا يعدل بها عن الظاهر بلا شبهة انتهى. أقول: بل إن رواية ابن سنان التي هي الأصل في الحكم بالنفي كالصريحه بخلاف ذلك، و ذلك لأن لفظها: و ينفي من المصر الذي هو فيه، فكيف يقال بأن النفي هو الحبس سنة، و الحال هذه؟. إلّا أن يقال: إن غرض الشارع من نفيه عن البلد عدم كونه في المجتمع الذي ارتكب فيه هذا العمل الشنيع و هذا الفرض كما يحصل بإخراجه من البلد كذلك يحصل بالحبس. و هو كما ترى [١].

لا فرق في حكم القواد بين الحرّ و العبد.

قال المحقق: و يستوى فيه الحرّ و العبد و المسلم و الكافر.

أقول: و قد استدلل لذلك بالإطلاق و ذلك لأن لسان رواية عبد الله بن سنان:

أن الجامع بين الذكر و الأنثى حراما يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزانى خمسة و سبعين سوطا إلخ و هذا مطلق شامل للحرّ و العبد و هكذا يشمل المسلم و الكافر.

لكن لا يخفى أن هذا لا يساعد و لا يلائم الروايات الناطقة بأن حدّ العبد نصف الحرّ و هي أيضا بإطلاقها شامله للمقام. ففي رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد

[١] أقول: و يمكن أن يقال إن كمية مقدار النفي موكل بنظر الحاكم بل هو وجه وجيه و إن لم يذكره سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظله.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٨٧ ب ٥ من حدّ القيادة و السحق ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٢

الله عليه السلام قال: قيل له فإن زنى و هو مكاتب و لم يؤد شيئا من مكاتبته؟

قال: هو حق الله يطرح عنه من الحدّ خمسين جلده و يضرب خمسين «١».

و عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم

إنَّ العبد أتى حدًا من حدود الله قال: إن كان العبد حيث أعتق نصفه قوم ليغرم الذي أعتقه نصف قيمته، فنصفه حرّ يضرب نصف حدّ الحرّ، و يضرب نصف حدّ العبد، و إن لم يكن قوم فهو عبد يضرب حدّ العبد «٢» فإنّ ظاهر هاتين و أمثالهما هو العموم و إنّ الملاك هو حدّ من حدود الله سبحانه فإنّه ينصف و من المعلوم أن الحدود كلّها حقّ الله، و حدود الله، و من جملتها حدّ القيادة. و هذه الرواية إمّا حاكمه أو مخصّصه و ذلك لأنه إن كان موضوعها الحدّ فتكون ناظرة إلى أدلّة الحدود المقرّرة على المعاصي الخاصّة كالل دليل الدالّ على أن حدّ شرب الخمر ثمانون جلده و حدّ الزنا مائة إلى غير ذلك من الحدود. فروايات العبد تقول بأن حدّ العبد في الموارد المختلفة هو النصف فتكون حاكمه، و لو كان الموضوع فيها هو العبد فهي مخصّصة و كأنّه قيل: كلّ من زنى يجلد مائة إلّا العبد فإنّه يضرب خمسين و كلّ من شرب الخمر فإنّه يجلد ثمانين إلّا العبد فإنّه يجلد أربعين و هكذا.

هذا مضافا إلى اشتغال بعض الأخبار الواردة في المقام على التعليل في الحكم بالنصف، فعن مروان بن مسلم عن عبيد بن زراره أو بريد العجلي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمه زنت، قال: تجلد خمسين جلده، قلت: فإنّها عادت قال: تجلد خمسين، قلت: فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات؟

قال: إذا زنت ثمانين مرات يجب عليها الرجم قلت: كيف صار في ثمانين مرّات؟ فقال: لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات و أقيم عليه الحدّ قتل، فإذا زنت الأمه ثمانين

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٣

مرّات رجمت في التاسعة قلت: و ما العلّة في ذلك؟ قال: لأنّ الله عزّ و جلّ رحمها أن يجمع عليها ريق الرزق و حدّ الحرّ قال: ثمّ قال: و على إمام المسلمين أن يدفع ثمنه إلى مواليه من سهم الرقاب «١».

قال المحدّث الحرّ العاملي: و رواه الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم نحوه إلّا أنه قال: في عبد زنى.

فقد علّل تنصيف الحدّ في المملوكة بأنّ الله رحمها و لم يجمع عليها جبل الملكيّة و حدّ الحرّيّة.

فمقتضى هذه الروايات و هذا التعليل هو الحكم بالنصف في المقام أيضا و لم يتعرّض العلماء لهذا البحث في المقام.

نعم قد تعرّض له بعض المعاصرين إشارة و بصورة التردد و الإجمال قال قدس سرّه: و إطلاق الحدّ على فرض الحجّيّة يشمل جميع ما ذكر فلا بدّ من ملاحظة ما دلّ على تنصيف الحدّ بالنسبة إلى المملوك هل يشمل المقام أو لا؟ «٢».

و التحقيق أنه لو كان المعتمد في الحكم بعدم الفرق إطلاق رواية ابن سنان فمقتضى القاعدة تقديم روايات العبد خصوصا بلحاظ التعليل المزبور، و اللازم العمل بها و الحكم بالنصف في المقام أيضا و على ذلك فليس الإطلاق وجهها في الحكم بتساوي الحرّ و العبد و عدم الفرق بينهما في الحكم.

نعم يمكن أن يقال إنّ المعتمد هو الشهرة أو الإجماع كما عن الانتصار و الغنيّة ادّعاؤه على عدم الفرق بينهما.

و في الرياض: بلا خلاف عليه بل الإجماع في الانتصار و الغنيّة و هو الحجّيّة انتهى. و في الجواهر: لا خلاف، أيضا إلى غير ذلك من الكلمات و على الجملة فهم قد صرّحوا هنا بعدم الفرق بين الحرّ و العبد [١] و لو لا ذلك فقاعدة الدرء

[١] يقول المقرّر: و ممّن صرّح بذلك أبو الصلاح الحلبي في الكافي ص ٤١٠ و المحقّق في

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣٢ من حد الزنا ح ١.

(٢) جامع المدارك ج ٧ ص ٩٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٤.

أيضا تقتضى العمل بروايات العبد.

متى يقتل القواد

قال السيد أبو المكارم ابن زهرة قدس سره في الغنية، بعد أن ذكر حكم القواد في المرة الأولى و أنه في الثانية يجلد و ينفي عن المصر: و روى أنه إن عاد ثلثة جلد، فإن عاد رابعة عرضت عليه التوبة فإن أبى قتل، و إن أجاب قبلت توبته و جلد فإن عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير أن يستتاب انتهى.

فقد نسب ذلك إلى الرواية و أرسلها. و أفتى بذلك الحلبي في الكافي قال: فإن عاد رابعة استتيب فإن تاب قبلت توبته و جلد، و إن أبى التوبة قتل، و إن تاب ثم أحدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال انتهى. «١».

و قد تعرّض العلامة أعلى الله مقامه لنقل كلام أبي الصلاح و قال بعد ذلك:

و نحن في ذلك من المتوقفين «٢» فتوقف و لم يوافقهما على ذلك.

و قال في الجواهر: بل ينبغي العمل بما دلّ على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة أو الرابعة بعد تخلل الحدّ.

حكم المرأة

قال المحقق: و أما المرأة فتجلد و ليس عليها جزّ و لا شهرة و لا نفى.

أقول: إن ما ذكر إلى الآن كان حكم الرجل و أما لو كان القواد امرأة فهي أيضا تجلد الحدّ المخصوص و لكن سائر الأحكام كالجزّ و الشهرة و النفى فلا تجرى في حقها.

الشرائع و النافع، و العلامة في التحرير ص ٢٢٥.

[١] الكافي ص ٤١٠.

(١) المختلف ص ٧٦٧.

(٢) الكافي ص ٧٦٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٥.

و استدّل على ذلك في الرياض بقوله: بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع و في الانتصار و الغنية: و هو الحجّة، و مضافا إلى الأصل، و اختصاص الفتوى و الرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة، مع منافاة النفى و الشهرة لما يجب مراعاته من ستر المرأة انتهى كلامه رفع مقامه. كما أنه في الجواهر قال: اتّفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام، كما أنه وافقه في الأصل لكن أورد عليه فيما أفاده بعد ذلك بأنّه لا دليل حيثنّد على جلدها يعنى إذا كان المتبادر من الفتوى و الرواية، و الموضوع فيهما هو الرجل فكما أنه لا شهرة و لا حلق و لا نفى في غيره أعنى الرجل كذلك لا وجه لجلده غيره أى المرأة و لا دليل عليه.

و نحن نقول: إنّ السؤال في خبر عبد الله بن سنان عن القواد و هو بظاهره هو الرجل القواد و ليس السؤال عن القوادة فلا حاجة إلى التبادر بعد هذا الظهور.

إلا أن الظاهر من أمثال هذه الأسئلة والكلمات هو أنه لا خصوصية للرجل ولا اختصاص عند السائل والمسئول للرجل بما هو رجل بل المقصود هو المكلف حتى فيما إذا ذكر لفظ الرجل والتصريح به كما في قولهم: رجل شكك بين الثالث والرابع، فإن السؤال راجع إلى الشاك والمكلف من دون نظر إلى الرجل، بل إن خصوصية الرجولية ملغاة وحينئذ فالملاك الكلي والمعيار الأصلي في المقام هو القيادة والوساطة بين شخصين لاجتماعهما على الحرام وحصول العمل الشنيع سواء كان المقدم عليه رجلا أو امرأة وبلحاظ المناط نعلم أن الموضوع هو الأعم وإن كان لفظه ظاهرا في الخاص وعلى هذا فالجلد حكم مطلق من صار واسطة لاقتراف الزنا مثلا لا لخصوص الرجل الذي كان كذلك، ولا تبادر في مثل المقام.

وأما عدم جريان الحلق والشهرة والنفي بالنسبة إليها فلعله لما هو معلوم من مذاق الشارع في أمر النساء، واهتمامه البالغ في سترهن وعفافهن وعدم تبرزهن وأن النساء عى وعورة فإن جزر رأسهن وإبرازهن والإطافة بهن في البلد وكذا إخراجهن إلى بلد آخر ينافى هذا المقصد السامي، فالشارع الذي يجدد ويهتّم في ستر النساء بحيث يحكم مثلا بتجريد الرجل للحدّ دون المرأة فإنه لا يرضى بتلك الأمور المنافية له.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٦

في حدّ القذف

إشارة

قال المحقق: والنظر في أمور أربعة الأول في الموجب وهو الرمي بالزنا أو اللواط كقوله: زينت أو لطت، أو ليط بك أو أنت زان أو لانتظ و ما يؤدى هذا المعنى صريحا.

أقول: القذف في اللغة الرمي يقال: قذف بالحجارة أى رماها وفي الاصطلاح رمى الغير بالزنا أو اللواط، وكأنّ الساب يرمى المسبوب بالكلمة المؤذية ولم يتعرض المحقق لتعريف القذف وتفسيره لأن مورد الحاجة ومحلّ الابتلاء هو ما يوجب الحد المذكور هنا. وقد عرّفه في الرياض بقوله: و شرعا قيل رمى المسلم الحرّ الكامل المستتر بالزنا أو اللواط.

وفي مجمع البحرين: القذف الرمي يقال: قذفت بالحجارة قذفا من باب ضرب رميت بها وقذف المحصنة رماها بالفاحشة. ويدل على حرمة و حدّه الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب فهو قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١﴾ وقوله 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 ﴿٢﴾. وأما الأخبار فهي كثيرة وسيأتى بعضها إن شاء الله تعالى.

(١) سورة النور الآية ٢٣.

(٢) سورة النور الآية ٤ و ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٧

وكيف كان فالكلام هنا في الموجب وقد ذكر أنه الرمي بالزنا أو اللواط ولا شك في أن الرمي بهذين موجب للحدّ [١]. وأما الرمي بالسحق فهو وإن كان حراما بلا كلام إلا أن في إيجابه الحدّ كلاما واستشكل فيه العلامة في القواعد، قال في اللواحق من باب القذف: ولو قذفه بالإتيان بالبهيمة عزّر وكذا لو قذفه بالمضاجعة أو التقييل أو قذف امرأة بالمساحقة على إشكال. وهذا

الإشكال ناش من جريان وجهين في المقام أحدهما يقتضى الحدّ و الآخر عدمه فمن حيث إنّه كالزنا و لذا كان فيه حدّ الزنا و اعتبرت في شهادة الأربع أو الإقرار أربعا فيعمّه آية الرمي فيحكم على الرمي بالمساحقة الحدّ، و من حيث أن الأصل هو العدم و البراءة فلا حدّ كما أن خبر عبد الله بن سنان أيضا يدلّ على الوجه الثاني و سيأتي ذكره.

قال فخر المحققين قدس سرّه عند تقرير الإشكال: قال المصنّف: فيه إشكال، ينشأ من أن المساحقة كالزنا و من أصالة البراءة و الأقوى عندي اختيار المصنّف في المختلف و هو التعزير «١».

و أمّا الرواية فعن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه: إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال: إن أمّه زانية، و إذا دعا لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون «٢» تقرير الاستدلال بها إفادتها حصر الفرية في ثلاث، و ليس المقام منها.

و فيه: إنّ الرواية ليست في مقام الحصر و لذا لا تعرّض فيها للرمي باللواط بل إنّما هي في مقام التعرّض لبيان وجوه نسبة الزنا فلا يتمّ التمسك بها في إثبات

[١] يقول المقرّر: و لكن الاستفادة من كلمات بعض العلماء أن القذف خصوص الرمي بالزنا قال سلّار في المراسم ص ٢٥٥: و من قذف لا بالزنا عزّر و قال في ص ٢٥٦: و ما عدا الرمي بالزنا ففيه التعزير.

(١) إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٠٩.

(٢) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٢ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٨

عدم كون الرمي بالسحق قذفا موجبا للحدّ.

و الظاهر منها أن الرمي لا ينحصر في رمي شخص المخاطب بنفسه و قذفه بالزنا بل يتحقّق القذف إذا تكلم بكلام كان معناه رمي غير المخاطب فإذا رمي أمّ المخاطب بالزنا أو ادعى لغير والده فقد تحقّق القذف و يوجب الحدّ و كان ذو الحق هو المنسوب إلى الزنا دون المخاطب.

و أمّا الأصل فإن كان المقصود أصالة عدم الحدّ ففيه أنه معارض بأصالة عدم التعزير فإنّ كان المقصود أصالة عدم الحدّ ففيه أنه معارض بأصالة عدم التعزير فإنّ الأصل في كلّ منهما العدم. نعم لو كان المقصود من الحدّ الجلد و التعزير فيمكن أن يقال: إنّ ما دون الحدّ معلوم، و الزائد حتّى يبلغ الحدّ مشكوك فيه و الأصل عدمه.

و بعبارة أخرى إنّ العلم الإجمالي حاصل بأنه إمّا أن يلزم عليه ثمانون جلده لو كان الرمي بالسحق كالرمي بالزنا، و إمّا أنه يجب عليه دون ذلك بعنوان التعزير بناء على أن كلّ معصية كبيرة يجب فيها التعزير، و المتيقّن هو الأقلّ.

و أمّا الوجوه التي تمسك بها لتقريب الوجه الأوّل أي إلحاق الرمي بالمساحقة بالرمي بالزنا و إقامة الحدّ على الرامي هنا أيضا، فلا يصحّ التمسك بها أيضا لإثبات المطلوب فإنّ إثبات ذلك بوحده الحدّ في الزنا و المساحقة و اعتبار الأربعة في الشهادة و الإقرار في كلام المورد يشبه القياس، و كيف يمكن إثبات حكم الله تعالى به.

و على الجملة فإثبات أصل السحق بالأربعة شهادة و إقرار و عدم إثباته بأقلّ منها كما في باب الزنا بعينه و كذا كون حدّ أصل السحق كحدّ الزنا لا يدلان على أن الرمي بالسحق كالرمي بالزنا. و ليس في المقام تنقيح مناط قطعيّ كما أن التمسك بإطلاق الزنا على المساحقة في بعض الروايات أيضا لا يوجب إثبات حدّ الرمي بالزنا للرمي بالمساحقة فإن هذا الإطلاق من باب المبالغة و إظهار شدّة فطاعة هذه المعصية. أضف إلى ذلك أن الرواية المتضمنة لهذا التشبيه ليست

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٠٩

في المجاميع الروائية الأصلية الصحاح بل هي منقولة في المستدرک و الجعفریات مثلا.

و على الجملة فلا دليل على كون الرمی بالسحق كالرمی بالزنا و إيجابه الحدّ و لذا قوى صاحب الجواهر عدم ترتب الحدّ عليه و فاقا للمحكى عن السرائر و المختلف فيبقى أنه حيث كان من الكبائر يجب فيه التعزير، بناء على وجوب التعزير على ارتكاب كل كبيرة. ثم لا يخفى أن إشكال العلامة كما هو صريح عبارته أو ظاهرها متعلق بالتعزير حيث إنّه حكم أولا بالتعزير في القذف بإتيان البهيمه و كذا على القذف بالمضاجعة أو التقبيل ثم استشكل في قذف المرأة، و الحال أن ظاهر عبارة الجواهر أن الإشكال في الحدّ. فالعلامة رحمه الله يستشكل في جريان التعزير لاحتمال الحدّ، و صاحب الجواهر ينسب إليه أنه استشكل في الحدّ المستفاد منه أنه يحتمل التعزير. ثم إنّ تعبير الآيات الكريمة هو الرمی إلّا أنه لَمّا ورد في الروايات التعبير بالقذف فلذا صار عنوان الباب في كلمات الفقهاء بالقذف نعم ورد في الروايات التعبير بالفريه و الافتراء أيضا.

و لعله يبدو في الذهن أنه لماذا سُمى بالفريه و الحال أن القاذف رأى و علم ذلك من المقذوف؟ لكنّه مدفوع بأنه افتراء تعبدا كما في الآية الكريمة فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١﴾ حيث أطلق على الذين جاءوا بالإفك و لم يأتوا بأربعة شهداء: الكاذبين. ثم إنّ المحقق قدس سره ذكر مصاديق للقذف الموجب للحدّ:

منها أن يقول القاذف للمقذوف: زنيت بفتح التاء- أى بلفظ المخاطب- و منها أن يقول له: لبت، كذلك حتى يكون خطابا و نسبة إلى المخاطب.

و منها أن يقول: ليط بك، بلفظ المجهول.

و منها قوله: أنت زان.

(١) سورة النور الآية ١٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٠

و منها قوله: أنت لائظ.

و منها قوله: أنت منكوح في دبره. ثم قال رحمه الله: و ما يؤدى هذا المعنى صريحا.

و مثل له صاحب الجواهر بقوله بعد ذلك: كالنيك و إدخال الحشفه حراما انتهى و ظاهر كلام المحقق الذي اعتبر الصراحة في المعنى أنه لو كان اللفظ ظاهرا في الرمی و نسبة الفاحشه إليه فهو لا يؤثر في إيجاب الحدّ.

و الظاهر أنه خلاف التحقيق و لذا قال في الجواهر: و لعل المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفا و إن أشكل بوجود الاحتمال الذي يدرك به الحدّ لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على الحدّ بذلك، و لعله للنصوص المزبورة و لصدق الرمی انتهى.

و التحقيق أن الظاهر معنى مستقلّ و مفهوم بحياله في قبال النص، و المتعارف في المحاورات و التفاهات العرفية هو الظهورات بل لعل الصريح أقل قليل، فانصراف الرمی إلى الصريح منه خلاف الظاهر، فهذه الأخبار و الروايات العديدة التي هي ظهورات، لا تنافي احتمال الخلاف فاشترط الصراحة في المقام لا وجه له بل كما يؤخذ بالصريح كذلك يؤخذ بالظهور و لذا قال رضوان الله عليه: لعل المراد بالصراحة ما يشتمل الظاهر عرفا.

لا بدّ من معرفة القائل باللغة التي رمى بها

قال المحقق: مع معرفة القائل بموضوع اللفظ بأي لغة اتفق.

أقول: لا- بدّ في تحقّق القذف أن يكون القاذف عارفا بمعنى اللفظ الموضوع له كي يصدق أنه قد نسب هذه النسبة القبيحة إلى

المقذوف فإذا لم يكن عارفا بالمعنى و تفوّه بالكلمة السيئة فهو و إن ذكر اللفظة لكنّه حيث لا يعلم معناها بل ربّما تخيلها كلمة حسنة و نسبة فأخره فلا حدّ عليه. نعم لو كان يعلم إجمالاً أن هذه الكلمة تؤذى المخاطب أو توجب وهنه فحينئذ يجب تعزيره للإيذاء الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١١ و التوهين.

قال في النافع بعد ذكر بعض ألفاظ القذف: إذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل و لا يحدّ مع جهالته فائدها. و أورد عليه بعض المعاصرين بقوله: و أمّا ما ذكر من أنه لا يحدّ مع جهالته فائدها ففي إطلاقه نظر فإنّ الجاهل تارة لا يخطر بباله أن كلامه رمى فلا إشكال فيه، و أخرى يحتمل، فمع الاحتمال كيف يكون معذورا و هذا كما لو قال أحد في مقام العداوة: قل لفلان كذا و كذا من الألفاظ الصريحة في الرمي أو الشتم و قال الواسطة: الألفاظ المذكورة، لفلان المذكور مع احتمال الواسطة أن يكون القول المذكور رميا أو شتما فهل يكون الواسطة معذورا؟ كما لو أمر كاتبه: اكتب لفلان كذا و كذا بلغة لا يعرفها الكاتب مع احتمال الرمي و الشتم، فالكاتب ليس معذورا عند المكتوب إليه.

و حاصل كلامه و إشكاله الفرق بين الجاهل المركّب و البسيط فلو كان جاهلا محضا لا يلتفت إلى المطلب فالأمر كما ذكر، و أمّا إذا كان جاهلا- شاكا متوجّها إلى جهله و ملتفتا إليه فإنّه يحتمل عند نفسه أن يكون كلامه شتما و قذفا فهنا لا يتمّ القول بأنّه معذور للجهالة.

ثم تعرّض لإشكال و جوابه بقوله: لا- يقال: مع الاحتمال يكون القائل معذورا لكون الشبهة بدويّة كسائر الشبهات البدويّة لأنه مع صدق الرمي يترتب الحكم كما لو رأى الزنا أو اللواط و تخيل أنه مع الرؤية يجوز الرمي، و كما لو رأى الأربعة و بناءهم على الشهادة مجتمعين فشهد بعضهم و لم يشهد بعض آخر مع الاجتماع، و ثانيا الجواز معلق على جواز ما يحتمل كونه إيذاء للمؤمن و لا أظنّ أن يلتزم به و البناء على الاستحلال إذا صدر كلام فيه شبهة إساءة الأدب «١».

و نحن نقول: إنّ الاحتمال هنا و إن كان منجزا للتكليف حيث إنّ عرض المسلم كدمه و يتوجّه عدم المعذوريّة للاهتمام البالغ بذلك و وجوب الاحتفاظ

(١) جامع المدارك ج ٧ ص ٩٢ و ٩٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٢

به، إلّا أن الكلام في إجراء الحدّ فهل مجرّد ذلك كاف في الحكم بالحدّ؟ و كيف يحكم بذلك و الحال أن الموضوع مشكوك فإنّ الموضوع للحدّ هو القذف و الآن يشكّ في كونه قذفا فإنّه حين إلقاء الكلمة لا يقطع بذلك بل يشكّ فيه و على الجملة فمع كون الشبهة بدويّة موضوعيّة كيف يترتب أحكام الموضوع؟ و هل يحدّ من شرب مشكوك الخمرية؟ فمن ارتكب ما لا يعلم أنه قذف لا يترتب عليه الأحكام كالحدّ.

و ما ذكره قدّس سرّه من شهادة بعض و إباء بعض آخر مع اجتماعهم لذلك و وجوب حدّ من أقدم على الشهادة. ففيه: أن الرمي هناك قد تحقّق، غاية الأمر أنه كان يزعم أن رمية هذا حلال و جائز لتخيّل أن الشهادات تتمّ بالأربعة فكانت شهادته الرمي و القذف بخلاف المقام فإنّه لا يعلم أن قوله هذا رمى أم لا و هكذا في مثال رؤية الزنا و اللواط.

فتحصّل أنه مع معرفة الالفاظ أن لفظه كذا رمى فهي لا توجب الحدّ، نعم إذا علم أنه سبّ و توهين للمؤمن فهو يوجب التعزير كما تقدّم آنفا.

ثم إنّه هل يعتبر مضافا إلى معرفة القاذف باللغة و معناها القصد إلى الرمي أو يكفي في القذف مجرّد إلقاء اللفظ و لو لم يقصد المعنى كما إذا سأل أحد عن تفسير القذف فأجاب المسئول: هو أن أقول لك: يا زاني، فإنّ القائل لم يقصد بهذه الكلمة الرمي و إنّما

ألقاها قاصدا المثل. من المعلوم أن هذا ليس قذفا لعدم صدق الرمي و الحال هذه، لكن إذا ألقى تلك الكلمة مزاحا لا جدًا كما هو دأب جهلة الناس و الفئء غير المباليين فهل هذا يعتبر رميا بعد أن كان حراما بلا ترديد و إشكال؟. يمكن أن يقال: إنَّ مقام الفحش و الشتم غير مقام النسبة حقيقةً ألا ترى أنه لو واجه إنسانا بقوله: يا كلب بن كلب كما قد اتفق ذلك بالنسبة إلى بعض الأعلام [١] فإنَّ هذا قد شتم المخاطب لا أنه أراد أن يقول إنَّه كلب و أبوه كلب

[١] في الفوائد الرضويَّة ص ٦٠٩: في ترجمه خواجه نصير الدين: أن ورقة حضرت إليه من

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٣

و قد يرى من يتفوه بكلمة خبيثة و حين ما يعترض عليه المخاطب في قوله هذا يجب بأنِّي قد أردت المزاح لا الجد، و الحاصل أن الفحش و الشتم غير القذف فإنَّ القذف هو النسبة فالقاء الكلمة فحشا لا يؤثّر في إيجاب الحدّ. و مع ذلك كلّ من الممكن أن يقال: إنَّه يحسب قذفا لترتب الأثر على الظاهر إلّا أن يأتي قرينه على ذلك عند إلقائه. كما و أنه قد أجاب بعض عن الكلام الأوّل بأن كونه فحشا باعتبار النسبة و لولاها لم ينتزع الفحش أصلا. و على الجملة فلو ألقى اللفظ الصريح في الزنا لكن بلا قصد للرمي بل قاصدا به المجاز فهل هو كالإنشاءات التي لا تتحقّق بدون القصد فلا يحصل الملك مثلا بدون قصده؟ الظاهر أن هذه اللفظة لفظ الرمي و القذف فإنَّ الرمي ليس شيئا وراء ما يوجب فضيحة المخاطب مثلا و هي قد حصلت بهذه اللفظة و يصدق قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْإِخْلَاقَ عَلَىٰ مِنَ أَلْقَىٰ تِلْكَ الْكَلِمَةَ سِوَاءَ قِصْدِ الْقَذْفِ أَمْ لَا.

و الحقّ أن المسألة محلّ الإشكال و إنِّي أقول في هذا المقام ما قاله العلامة أعلى الله مقامه في بعض المسائل و المقامات: إنِّي في ذلك من المتوقّفين.

ثمَّ إنَّه لو كان اللفظ مجملا فلا يترتب عليه الحدّ.

و لو عادى أنِّي ما كنت أعرف معناه أو ما قصدت ذلك فإنَّه يقبل منه و يصدّق في ذلك إن أمكن ذلك في حقّه بأن أمكن عدم معرفته بذلك مثلا- و أمّا إذا كان ناشئا بين العارفين بها لم يقبل قوله. و أمّا صدق القاذف أو كذبه فلا دخل له في القذف و إجراء الحدّ عليه.

شخص من جملة ما فيها: يا كلب بن كلب فكان الجواب: أمّا قوله: يا كذا فليس بصحيح لأن الكلب من ذوات الأربع و هو نابح طويل الأظفار و أمّا أنا فمنتصب القامة بادي البشرة عريض الأظفار ناطق ضاحك فهذه الفصول و الخواصّ غير تلك الفصول و الخواص و أطال في نقض كلّ ما قاله هكذا ردّ عليه بحسن طوية و تأتي غير منزعج و لم يقل في الجواب كلمة قبيحة انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٤

ثم إنَّ صاحب الجواهر مثّل (لقول المحقّق: و ما يؤدّي هذا المعنى صريحا) بقوله: كالنيك و إدخال الحشفة حراما انتهى. و يشبه ذلك كلام بعض آخرين «١» و الغرض من قيد (الحرام) في لفظ الجواهر و غيره، اعتبار نسبة الرامي الفعل القبيح إلى المقدوف مع كونه حراما على المقدوف فلو نسب إليه الزنا مكرها عليه أو صغيرا أو مجنوننا فليس على القاذف حدّ في ذلك كما أنه إذا قال له أنت منكوح في دبره مقهورا عليه و مكرها عليه فلا حدّ عليه و إن كان يعزّر إذا كان ذلك إيذاء و توهينا للمخاطب.

و استشكل في ذلك بعض المعاصرين رضوان الله عليه بقوله: ثم إنَّ المذكور في كلماتهم اشتراط كون ما رمى به على الوجه المحزّم و أمّا لو كان على وجه يكون الرمي معذورا ككونه مقهورا أو نائما فلا يترتب عليه الحدّ مع كون المذكور إيذاء و توهينا للمرمي يكون الكلام حراما لكونه إيذاء و يترتب عليه التعزير.

ثم قال: و استفادة هذا من الأخبار مشكل ففي حسنة عبد الله بن سنان قال:

قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن الفرية ثلاثة يعنى ثلاث وجوه: إذا رمى الرجل بالزنا و إذا قال: إن أمه زانية و إذا دعاه لغير أبيه فذلك فيه حدّ ثمانون، و قال أيضا في خبر عباد بن صهيب: كان على عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج و منكوحا في دبره فإنّ عليه حدّ القاذف. و في خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: إن عليا عليه السلام: لم يكن يحدّ في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل يا زان و يا ابن الزانية أو لست لأبيك، و نحوه خبر إسحاق بن عمّار. ثم قال في مقام استظهار الإطلاق من هذه الأخبار: فإن المرمى يمكن أن يكون مقهورا أو مكرها بنحو يكون معذورا (٢). و كأنه رضوان الله عليه يقول:

ليس مجرّد عدم استفادة ما ذكر من الأخبار بل استفاد و يستظهر منها خلاف

(١) راجع تحرير العلامة ص ٢٣٧ ج ٢ و كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) جامع المدارك ج ٧ ص ٩٣ و ٩٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٥

ذلك فإنّ إطلاق هذه الأخبار تدلّ على عدم اعتبار هذا الشرط و إنّما الملاك هو مجرّد النسبة فهو كاف في إيجاب الحدّ عليه. و فيه: أنه و لو فرض إطلاق لهذه الروايات فشرط الأخذ بالإطلاق عدم قيام دليل في قبالة يقينه، و ما نحن فيه ليس كذلك لأن تلك المطلقات مقيدة بروايات منها عموم: من لا حدّ عليه لا حدّ له، المراد منه أن من لم يكن عمله كقذفه للغير موجبا للحدّ فهذا العمل الصادر من الغير بالنسبة إليه لا يوجب حدّا كما إذا قذفه الغير فعن أبي مريم الأنصاريّ قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال: لا و ذاك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد (١). ترى أنه نفى عن الغلام القاذف، الحدّ لأنه لو قذفه رجل لما كان على هذا الرجل حدّ.

و عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة قال: لا يجلد إلّا أن يكون قد أدركت أو قاربت (٢).

و قد عنون الشيخ الكليني قدس سرّه بابا باسم: باب أنه لا حدّ لمن لا حدّ عليه، فيه روايتان: عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لا حدّ لمن لا حدّ عليه و تفسير ذلك: لو أن رجلا مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه شيء و لو قذفه رجل لم يكن عليه حدّ (٣)، و الثانية عن الفضيل بن يسار قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا حدّ لمن لا حدّ عليه. يعنى لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا و لو قذفه رجل فقال له: يا زان - يا زاني - لم يكن عليه حدّ [١].

و يمكن أن يقال إنّ ما نسبه إلى العلماء رضوان الله عليهم أجمعين هو ما استفاد

[١] الكافي ج ٧ ص ٢٥٣ ح ٢ و في مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٩٣ إن التفسير من إسحاق أو ابن محبوب، و في تذييلات الوسائل ج ١٨

ب ١٩ من مقدّمات الحدود إنّ من إسحاق أو الفضيل.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ ح ٥.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٩ ح ٢٢.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٦

من الآية الشريفة من اعتبار كون المقذوف محصنا وقد ذكروا أن الإحصان عبارة عن البلوغ والعقل وغير ذلك [١] فلا بد من أن يكون العمل الذي رماه به حراما في حقه.

والتحقيق أن المقصود من هذا البحث كون القاذف بصدده نسبة فعل الحرام إلى المقذوف بحيث لو كان المقذوف عادلا اقتضى هذا الفعل فسقه وهذا يستفاد من بعض الأخبار جدا فعن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن ابن المغصوبة يفترى عليه الرجل فيقول: يا بن الفاعلة فقال: أرى أن عليه الحد ثمانين جلدة ويتوب إلى الله مما قال [٢].

فإن المغصوبة هي التي غصبت وأجبرت على الزنا وحيث إن عملها لم يكن محرما عليها لهذه الجهة فلذلك يحد المفترى ثمانين جلدة لأنه نسب إليها الحرام مع أنه لم يكن كذلك.

[١] أقول: إن سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه قد عدل في تقرير المطلب إلى هذا البيان حتى تستقيم النسبة إلى العلماء التي صرح بها في جامع المدارك، والحال إنه يشكل من جهة أخرى وذلك لأنه لو كان المقصود من هذا البحث هو الذي ذكره في شرائط المقذوف فقد تعرض في جامع المدارك تبعا لمختصر النافع لشرائط المقذوف وذكر هناك روايات لا حد لمن لا حد عليه ولسائر الأخبار فكيف قال قدس سره هنا: واستفادة هذا من الأخبار مشكل انتهى؟

فالظاهر أن البحث في المقام أمر وراء ما ذكره من شرائط المقذوف وأن الكلام هنا في أنه لا بد من أن يكون القاذف قد نسب إلى المقذوف الزنا المحرم فلو نسبه إلى الزنا حلالا بالإكراه مثلا لم يكن عليه حد وإن كان يعزّر للإيذاء وغيره. وهذا مذكور في كلام جمع من الأعلام كالعلامة في التحرير والأصبهاني في كشف اللثام وصاحب الجواهر فيه فلا يرد ما كان يؤكد دام ظلّه عليه من أن جامع المدارك نسب ذلك إلى العلماء والحال أنه ليس ذلك في كلماتهم.

[٢] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب القذف ح ٤، أقول: ومثله الرواية ٦ عن ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وقع على جارية لأمه فأولدها فقذف رجل ابنها فقال: يضرب القاذف الحد لأنها مستكرهه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٧

إذا نفى ولده عن نفسه

قال المحقق: ولو قال لولده الذي أقر به: لست ولدي، وجب عليه الحد، وكذا لو قال لغيره: لست لأبيك.

أقول: إذا نفى عن نفسه ولديته من أقر بكونه ولدا له فهو قذف لأمه ويوجب الحد [١] ومثله ما لو قال لمن ثبت بحكم الشرع أنه ولده: لست ولدي، وذلك لأنه لا خصوصية للإقرار بل يكفي في ذلك مجرد كون الولد محكوما بأنه ولده ولذا أضاف صاحب الجواهر قوله: أو حكم له به شرعا انتهى.

ومثله أيضا كل ما كان في حكم الإقرار كما إذا لم يتلفظ ولم ينطق بأنه ولده إلا أنه أقام لولادته حفلة التهئة ومراسم الفرح و السرور مثلا إلى غير ذلك من الوجوه التي توجب إلحاق الولد به لأنه لا خصوصية للإقرار القولي كما أنه إذا قال لشخص آخر: لست لأبيك فهو أيضا قذف ويوجب الحد ولا شك أن توجيه هذا الخطاب إلى من عرف بين الناس بأنه ولد فلان يحسب قذفا.

وفي الجواهر بعد ذكر اللفظين من عبارة المحقق: بلا خلاف أجده فيه بيننا.

والظاهر أنه ادعى عدم الخلاف من الإمامية بالنسبة إلى الفرضين كما يدل

[١] فعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أقرّ بولد ثم نفاه جلد الحدّ و أزم الولد، وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٣ من أبواب القذف ح ١ و أمّا خبر علاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل ينتفى من ولده و قد أقرّ به قال: فقال: إن كان الولد من حرّة جلد الحدّ خمسين سوطا حدّ المملوك و إن كان من أمّة فلا شيء عليه. الوسائل ج ١٨ ب ٢٣ من أبواب حدّ القذف ح ٢، الدال على عدم الحدّ فيه ما ذكره في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣١ بقوله: و هو ضعيف متروك انتهى.

و قال الشيخ في الإستبصار ج ٤ ص ٢٣٣: الوجه في هذا الخبر أن نحمله على أنه و هم من الراوى- في قوله خمسين سوطا- و في الوسائل: و يمكن حمله على التعزير مع عدم التصريح بالقذف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٨

على اتحاد حكمهما الأخبار.

و قال الشهيد الثاني قدس سرّه في المسالك: عند ذكر اللفظة الأولى: و هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغّه و عرفا فيثبت بها الحدّ لأّمه انتهى.

و لكن قد اختلف بعض العامة و فرّق بين الصيغتين فجعل الثانية قذفا بلا كلام دون الأولى. و استند في ذلك إلى أن الأب يحتاج إلى مثل ذلك في تأديب ولده زجرا له عمّا لا يليق بنسبه و لوما له على أنه ليس مثله في الخصال الحسنه التي يتوقّعها منه و ليست فيه. و أورد عليه في الجواهر بأن الظاهر عدم الحدّ مع فرض إرادة ذلك كما هو مستعمل في العرف كثيرا ضرورة عدم الرمي بمثله عرفا، و إنّما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على إرادة التجوّز المزبور به و لا ريب في صدق القذف عرفا به انتهى.

أقول: و يمكن دفع هذا الإيراد بأن الأبوة كالبنوة دائميّة فهي قرينة على عدم إرادة المعنى الحقيقي. و إن شئت قلت: إنّ المقام نظير إرادة الاستحباب من صيغة الأمر الذي قال صاحب المعالم رضوان الله عليه: يستفاد من تضاعيف أحاديثنا المرويّة عن الأئمة عليهم الصلاة و السلام أن استعمال صيغة الأمر في الندب كان شائعا في عرفهم بحيث صار من المجازات الراجحة إلخ «١» فكأن شيوع الاستعمال و كثرة إطلاق الصيغة في مقام الزجر و حمل الولد على مكارم الصفات و محامد أخلاقه صار سببا لرجحان هذا المجاز على الحقيقة فهو من المجازات الراجحة التي لا تحتاج إلى القرينة و لا أقل من كونها مساوية للمعنى الحقيقي فلو فرض أنه ورد في الروايات أو الكلمات أن هذه الصيغة تكون قذفا فهو محمول على ما إذا كان هناك نزاع و مرافعة، و آل الأمر إلى إلحاق الولد به و نسبته إليه ثم بعد ذلك قد نفاه عن نفسه في طيّ نزاع و مرافعة مثلا و قال لست ولدي فإنّ القرينة حاصله على أن المقصود ليس هو التأديب و تعبيره على عدم اتّصافه بمحامد أخلاقه و معالي شيمه، و إلّا فالحقّ مع هذا البعض و إن كان عاميا فإنّ

(١) معالم الأصول للشيخ حسن بن زين الدين ص ٤٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١١٩

عدم اتّصاف الولد بصفات والده يحمل كثيرا له على أن ينفيه عنه بل قد يقع ذلك بالنسبة إلى الغير أيضا نظير ما ورد في القرآن الكريم حكاية عن بنى إسرائيل خطابا لمريم **يَا أُحْتَّ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَعِيًّا** «١».

و نحن جميعا نعلم أنه إذا كان هناك رجل عظيم ذو وجهه عالية و مكانة معنوية سامية و كان ولده على سبيل النشأ و الأحداث غير مبال بالآداب و لا معتن بمبادئ الدين فإنّه يقال له: إنك لست ولد أبيك أو ولد فلان، و القرائن تشهد بأن هذا ليس رميا بل تستعمل الكلمة المزبورة تعبيراً و زجرا له، و في مقام النصيحة فلا يوجب ذلك حدّا.

قال المحقق: و لو قال زنت بك أمك أو يا بن الزانية فهو قذف للأُمّ و كذا لو قال زني بك أبوك أو يا بن الزاني فهو قذف لأبيه و لو قال: يا بن الزانيين فهو قذف لهما و يثبت به الحدّ و لو كان المواجه كافرا لأن المقذوف ممن يجب له الحدّ. أقول: اللفظان الأولان يحسبان رميا للأُمّ و إن كان المواجه هو الابن لأن النسبة كانت إلى الأُمّ، و الرمي قد تعلق بهما. و أما الثالث و الرابع فهما قذف لأبيه لأنه نسب الزنا إلى أب المخاطب تارة بلفظ الماضي و أخرى بلفظ اسم الفاعل كالصورتين السابقين. و أما اللفظ الخامس فهو قذف لكليهما حيث أتى بلفظ التثنية فيجب الحدّ إذا ففى جميع الصور الخمس قد تحقق القذف بالنسبة إلى الغائب و لا خلاف في ذلك و لا فرق بين كون المواجه مسلما أو كافرا فإنّ القذف ليس بالنسبة إليه و لا الحدّ ليس لأجله و هذا هو فائدة تمييز المواجه عن المقذوف، فإنّ الحدّ يتعلّق بالقذف و هو حقّ للمقذوف فلا بدّ من أن يعلم من هو صاحب الحق هل هو المخاطب أو أبوه أو أمّه أو كلاهما، و إجراء الحدّ موقوف

(١) سورة مريم الآية ٢٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٠

على طلب صاحب الحق فإن لم يكن القذف متوجّها إلى المخاطب كالولد فليس له طلب ذلك نعم يعزّر القاذف لأجله إذا كان المواجه مسلما و قد أودى أو هتك بذلك.

نعم هنا بحث و هو أنه هل التعزير حقّ للمواجه كالقذف حتى يسقط بعفوه و يحتاج إلى المطالبة أو أنه حقّ الله تعالى و لا يسقط بعفوه و يقام بلا حاجة إلى مطالبة أحد؟.

من المعلوم أن التعزير على المعاصي و ترك الواجبات و ارتكاب المحرّمات عند عدم تعيين حدّ هناك حقّ الله محضاً لا يتوقف على شيء فلو ترك الصلاة أو أفطر صيامه بلا عذر فإنّه يعزّره الحاكم بلا حاجة إلى مطالبة أحد لأنه لا حقّ هناك لأحد سوى الله تعالى. و إنما البحث فيما إذا كان للعمل تعلق بالغير مثل الغيبة و التهمة فهل التعزير فيه حقّ الناس حتى يحتاج إلى مطالبة المغتاب (بالفتح) مثلا و له أن يعفو عنه أو أنه حقّ الله محضاً يقيمه الحاكم بلا توقّف على المطالبة؟ و من هذا الباب ما نحن فيه.

و لا بدّ من التحقيق في ذلك و لم أجد في هذه العجالة من تعرّض لهذا المطلب و لا يبعد الثاني لو لم يدلّ هناك دليل [١].

[١] أقول: قال العلامة في القواعد في المطلب الخامس من باب القذف: لو كان المقذوف عبداً كان التعزير له لا لمولاه فإن عفى لم يكن لمولاه المطالبة و كذا لو طالب انتهى.

و يستفاد من هذا أن أمر التعزير هنا بيد صاحب الحق لكن يظهر من كلام سيّدنا الأستاذ دام ظلّه في مجمع المسائل ج ٣ ص ٢٠٦ في جواب سؤال ٦٥ خلاف ذلك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢١

اللفظ المشبه في الرمي

قال المحقق: و لو قال: ولدت من الزنا ففى وجوب الحدّ لأُمّه تردّد لاحتمال انفراد الأب بالزنا و لا يثبت الحدّ مع الاحتمال. أقول: الظاهر أن المراد أنه لو كان هناك حدّ فهو للأُمّ و ذلك لأن النسبة بمقتضى العبارة إلى الأُمّ لكون الولادة منتسبة إليها و مقتضى ذلك رمي الأُمّ إلى الزنا.

لكن فيه إشكال و ذلك لانتساب الولادة إليهما فإنّ نسبة الولد إلى الوالدين واحدة و ليس له مزيد اختصاص بأحدهما و من المعلوم أن نساء ولد الزنا تارة يكون بزنا الأب و أخرى بزنا الأُمّ و ثالثة بزنا كليهما و القذف و الرمي إلى الزنا أيضا كذلك. فإذا ألقى

الصيغة الخاصة فيمكن أن يكون بصدد رمى الأب أو رمى الأم، أو رميهما جميعا وذلك لإمكان كون واحد منهما مكرها أو مشتبهها عليه بأن يكون الأب مثلا- زانيا و الأم مكرهه على الزنا و يمكن عكس ذلك كما أنه يمكن كون كل واحد منهما زانيا واقعا و على ذلك فلا يعلم أنه قد قذف هذا بالخصوص أو ذلك بالخصوص أو كليهما فالمقذوف بخصوصه غير معلوم و المستحق بشخصه غير معين فتحصل الشبهة الدارئة للحد، و صراحة اللفظ في القذف لا تنفع مع اشتباه المقذوف لأنها لا توجب الحق لتوقف الاستيفاء على المطالبة، و المطالبة لا بد أن تكون من ناحية المستحق للحق و هو غير معلوم.

و التحقيق أن في المسألة ثلاثة وجوه:

أحدها: أن الصيغة المزبورة توجب الحد لأنها قذف صريح و متعلقه هو الأم لاختصاصها بالولادة ظاهرا و قد تعدت الولادة إلى الزنا بحرف الجز و مقتضاه نسبة الأم إلى الزنا. و قد ذهب إلى هذا الشيخان و القاضي و المحقق في نكت النهاية و جماعة أخرى. ثانيها أنه قذف صريح إلا أن متعلقه الأبوان كلاهما لأن نسبه إليهما واحدة و لا اختصاص لأحدهما دون الآخر لأن الولادة إنما تتم بهما فيكون كل منهما

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٢

مطالباً مستقلاً و هو أحد قولی العلماء و الشهيد في شرح الإرشاد.

ثالثها: أنه لا حد أصلا لا للمواجه و لا لأى واحد من الوالدين أما المواجه فواضح لأنه ليس بمقذوف و أما الأبوان فلاحتمال الاشتباه و الإكراه في الأم أو الأب فلا يعلم كونه قذفا لأحدهما بالخصوص و لا المستحق فتحصل الشبهة.

و استشكل في ذلك الشهيد الثاني في المسالك قائلاً: و يمكن الفرق بانحصار ذلك الحق في المتنازع في الأبوين فإذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعاً و إن لم يعلم عيئته. ثم قال: لعل هذا أجود نعم لو انفرد أحدهما بالمطالبة تحققت الاشتباه و أتجه عدم ثبوت الحد حينئذ لعدم العلم بمطالبة المستحق به، انتهى.

فقد فصل قدس سره بين ما إذا طالب كلاهما الحد و بين ما إذا كان المطالب واحداً منهما فأثبت الحد في الأول و نفاه في الثاني، و ذلك لأنه في الثاني لا يعلم أن صاحب الحق قد طالب به بخلاف الأول فإنه لا شك في أن صاحب الحق قد طالب بحقه و إن لم يعرف بشخصه.

و رد عليه صاحب الجواهر بقوله: قلت: قد يمنع ظهور الأدلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره أيضا و الأصل العدم مضافا إلى بنائه على التخفيف و سقوطه بالشبهة انتهى.

أقول: و هذا هو الأقوى لو لم نقل بالقول الأول أى قول الشيخين فإن النسبة مرددة لم تتحقق بالأب و لا بالأم بل النسبة إلى كل منهما ليس إلا احتمال الزنا و لا أظن أحدا يقول إنه يحد من قال يحتمل أن يكون زيد زانيا، و المقطوع هو الفرد المردد لا كل واحد منهما معينا و إذا كان نسبة احتمال الزنا إلى رجل يوجب الحد فلا بد من أن يقال في المقام بوجوب حدين لأنه نسب إلى كل منهما احتمال الزنا و لا يلتزم به و على الجملة فإن حد القذف لا بد من أن يطالبه مستحقه و المستحق مردد حسب الفرض و قد ظهر بما ذكرنا أنه لا مجال للتمسك بالعلم الإجمالي و لزوم مخالفته.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٣

ثم إنه قد اتضح أنه لا تردد في المطلب على الوجه الأول و الثاني لأنه على الأول قذف صريح بالنسبة إلى الأم، و في الثاني بالنسبة إلى كل واحد منهما مستقلاً. و إنما التردد و الإشكال جار على الوجه الثالث حيث يحتمل الإكراه و الإيجاب و الاشتباه فلا حد هناك و إن طالب به كل منهما فإن الصيغة مرددة بين زنا هذا أو زنا ذاك و هو في الحقيقة في حكم أن يقال لأحد أنت من زنا أبيك أو أمك، و بوجه نظير أن يقول أحد لغيره: يحتمل أنك زنت، و ذلك لأن الزنا بالنسبة إلى كل واحد منهما محتمل، و مطالبة كل منهما بالحد لا يؤثر شيئا لأن معنى مطالبة الأب أنه إن كان القذف قذفا لى فإنى أطالب القاذف بالحد كما أن معنى مطالبة الأم أنه إن كان

القذف قذفاً لي فأنا أطالب بالحدّ فليس إلّا أن كلّ واحد منهما محتمل المقذوفية و من المعلوم أن موضوع الحدّ هو القذف المسلم لا المحتمل، و كما يعتبر في القذف اللفظ الصريح كذلك يعتبر في المقذوف التعيين، و على ذلك فالشكّ في تحقّق القذف لا في المستحقّ حتّى يقال إنّ كلّ واحد منهما مطالب بالحدّ و الحدّ، فيجب إقامته، فإنّ الاستحقاق مشروط بالقذف و المفروض الشكّ في تحقّقه. و قد ظهر بذلك أنه لا يتمّ ما أفاده في الجواهر بقوله:

قد يمنع ظهور الأدلّة في ثبوت الحدّ في الفرض الذي ذكره أيضاً و الأصل عدم إلخ. فإنّ الحقّ أنه لا يصدق القذف و الحال هذه و لا تصل النوبة إلى البحث عن ظهور الأدلّة و عدمه [١].

ثمّ إنّ ممّا ذكر في المقام يتّضح الحال في فرع آخر ذكره العلّامة في القواعد حيث قال- في البحث عن المقذوف و عند الكلام عن مثل: يا خال الزاني أو الزانية مثلاً:- فإنّ اتّحد المنسوب إليه فالحدّ له و إن تعدّد و بين فكذا، و إن أطلق ففي المستحقّ إشكال ينشأ من المطالبة له بالقصد أو إيجاب حدّ لهما و كذا لو قال:

[١] أقول: لا- يخفى أن صاحب الجواهر قدّس الله نفسه قد تفتّن لذلك و لذا قال في آخر البحث ص ٤٠٦ ج ٤١: الإنصاف تحقّق الاشتباه موضوعاً و حكماً انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٤

أحد كما زان أو لائظ [١].

قال في الجواهر بعد اختيار عدم الحدّ في الفرع السابق لا للمواجه و لا للأب و لا للأُم: و من ذلك يعلم الحال في ما لو قال أحدهما زان، لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حقّ في ذمّته و قد أبهم فلنا المطالبة بالقصد و من أن في ذلك إشاعة الفاحشة و زيادة في الإيذاء و التعبير فليس إلّا إيجاب حدّ لهما لا يقام إلّا عند اجتماعهما لانحصار الحدّ فيهما و في كشف اللثام: و هو الأقوى: و فيه ما سمعته انتهى.

أقول: الكلام في هذا الفرع هو الكلام في الفرع السابق و الظاهر عدم تحقّق القذف و ليس إلّا احتمالاً بالنسبة إلى كلّ واحد منهما. و أمّا مطالبته بالبيان و توضيح المراد و القصد ففيه أنه لا- داعي إلى ذلك و لا دليل على جوازه و ليس وظيفة الحاكم التجسس عن ذلك بعد أن فيه إشاعة الفحشاء و مزيد الإيذاء حيث إنّ إذا طوّل بالبيان و شرح ما قصد فيؤل الأمر إلى استحقاق الحدّ بعد أن استحقّ التعزير بالكلام المبهم و على هذا فيكتفى بالتعزير و يختم الدعوى. و أضف إلى ذلك أنه لا يجرى المطالبة بالقصد في جميع صور المسألة بل إنما يجرى في بعضها.

توضيح ذلك إنّ رمى غير المعين قسماً: فتارة يعرف هو الشخص المجرم

[١] قال فخر الدين قدّس سرّه في الإيضاح ص ٥٠٣ عند البحث في كلام العلّامة المذكور: إذا قال له يا خال الزاني و تعدّد ولد أخته أو يا عمّ الزاني و تعدّد أولاد أخيه أو يا جدّ الزاني و تعدّد ولد ولده، فإنّ بين من مراده، بالقذف كان حقّ الحدّ له و إن لم يبين ففيه إشكال يحتمل أن يلزم بالبيان لأنّ في ذمّته حقّاً قد أبهم مستحقّه ليلزم تبيانه بحيث يستوفى له و هذا ضعيف لأنه أمر بإشاعة الفاحشة و الأولى عندي أن يتوقّف على مطالبتهما و اجتماعهما فيقام الحدّ عليه لأنه لا يخرج الحقّ عنهما انتهى.

و في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣٣ ذكر الوجهين و اختار الثاني بقوله: و هو الأقوى، و قد ذكر وجهه قبل ذلك بقوله: لانحصار الحقّ فيهما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٥

لكنّه لا يعينه بل يرميه مبهماً، و أخرى لا يعلم و لا يعرف هو أيضاً المجرم بعينه كما إذا علم و رأى أن أحدهما قد زنى و لم يدر أيّاً

منهما كان هو الزاني، وما ذكر من المطالبة بالقصد إنما يتم و يأتي في الفرض الأول دون الثاني لأنه إذا لم يكن يعرفه فكيف يطالب بقصده فهو في الحقيقة لم يقصد إلا الواحد المراد لا المعين. وقد تحصل من جميع الأبحاث أن الأقوى عندنا أنه لا حد في المقام و إنما يعزّر الرامى.

مخالفة سيدنا الأستاذ للشرائع و الجواهر

قال المحقق: أما لو قال: ولدتك أمك من الزنا فهو قذف للأُم و هذا الاحتمال أضعف و لعلّ الأشبه عندى التوقف لتطرق الاحتمال و إن ضعف. انتهى و ذكر في الجواهر أنه لا يخلو عن قوّة. و فيه أن العبارة المذكورة و إن كان يجرى فيها احتمال كون زنا الأم عن إكراه مثلا إلا أن هذا الاحتمال ضعيف كما صرح بذلك المحقق قدس سرّه، فإنّ اللفظة ظاهرة عرفا في أنّها زنت باختيارها لا أنّها كانت مكرهة على ذلك، و مع الظهور العرفى لا يعتنى باحتمال الخلاف و لا يؤخذ بالإمكان العقلى. و على الجملة فقولته: ولدتك أمك من الزنا ليس كقولته: ولدت من الزنا و ذلك لتحقق الظهور العرفى، فى المقام دونه فلذا يجب حدّ الرامى.

رمى المنسوب إليه لا المواجه

قال المحقق: و لو قال: يا زوج الزانية فالحدّ للزوج و كذا لو قال: يا أبا الزانية أو يا أخت الزانية فالحدّ لمن نسب إليها الزنا دون المواجه. أقول: و هذا واضح فإنّ نسبة الزنا فى المثال الأول إلى زوجة المخاطب دونه و فى الثانى إلى بنت المخاطب دونه و فى الثالث إلى أخت المخاطب دونه فالحدّ الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٦ للزوج و للنبت و للأخت دون المواجه نعم يعزّر القاذف لحقّ المواجه.

قذف واحد أو قذفان؟

قال قدس سرّه: و لو قال: زنت بفلانة أو لبت بفلان فالقذف للمواجه ثابت و فى ثبوته للمنسوب إليه تردّد قال فى النهاية و المبسوط: يثبت حدّان لأنه فعل واحد متى كذب فى أحدهما كذب فى الآخر و نحن لا نسلم أنه فعل واحد لأن موجب الحدّ فى الفاعل غير الموجب فى المفعول و حينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختارا دون صاحبه. إذا قال القاذف لمخاطبه: زنت بفلانة أو لبت بفلان فرماه إلى الزنا فى الأول و اللواط فى الثانى. و قد اتفقوا على تحقّق القذف بالنسبة إلى المخاطب لدلالة لفظه على وقوعه منه اختيارا و إنما اختلفوا فى أنه قذف واحد فيجب حدّ واحد أو قذفان: قذف المخاطب و هو معلوم و قذف الرجل المنتسب إليها الزنا، و فلان المنتسب إليه اللواط؟. ذهب الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى فى النهاية و المبسوط و الخلاف «١» إلى الثانى و مال المحقق و جمع آخر إلى الأول. و استدللّ للقول بوجوب الحدّين لتحقّق القذفين بأن الزنا فعل واحد يقع بين اثنين و نسبة أحدهما إليه بالفاعلية و الآخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما و لأن كذبه فى أحدهما يستلزم كذبه فى الآخر لاتحاد الفعل. و قد ردّ على ذلك، المحقق قدس سرّه بعدم تسلّم وحدة الفعل حيث أن موجب الحدّ فى الفاعل غير الموجب فى المفعول.

و وجهه كما في المسالك أن الموجب في الفاعل التأثير و في المفعول التأثر و هما

(١) راجع المقنعة ص ٧٩٣ و النهاية ص ٧٢٥ و المبسوط ج ٨ ص ١٦ و الخلاف كتاب الحدود مسألة ٤٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٧

متغايران، و جاز أن يكون أحدهما مكرها و الآخر مختارا فتحقق القذف بالنسبة إلى المخاطب لا يستلزم ذلك بالنسبة إلى المنسوب إليه أيضا.

و وافق الشهيد الثاني الشيخين و الأتباع قال: و الأقوى ثبوته لهما إلاً مع تصريحه بالإكراه فينتفى بالنسبة إلى المكره و حيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان و إن اجتماعا في المطالبة لأن اللفظ هنا متعدد بدليل أنه لو اقتصر على قوله:

زنت من دون أن يذكر الآخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الآخر حاصلا بضميمة لفظ كذا ذكره المصنف في النكت انتهى.

و في كشف اللثام عند بيان إشكال العلامة في مورد المنسوب إليه: ينشأ من احتمال الإكراه بالنسبة إليه و لا تحقق الحد مع الاحتمال،

و هو خيرة الدروس و مال إليه في التحرير، و من أن كلاً من الزنا و اللواط فعل واحد فإن كذب فيه بالنسبة إلى أحدهما كذب بالنسبة

إلى الآخر، و وهنه واضح، و لعدم الاعتداد بشبهه الإكراه في الشرع، و لذا يجب الحد إجماعاً على من قال: يا منكوحا في دبره، و

لتطرق الاحتمال بالنسبة إلى كل منهما فينبغي اندراء الحد عنه بالكيفية انتهى.

و قد ذكر في كلامه عند توجيه الوجه الثاني الذي هو مختار الشيخين ثلاثة أمور:

١- أن الزنا مثلا فعل واحد فإن كان هناك كذب بالنسبة إلى المنسوب إليها فهو كذب بالنسبة إلى المواجه به قضاء لوحدة الفعل.

٢- إن احتمال الإكراه لا يعتنى به في الشرع كما أن لفظه يا منكوحا في دبره، توجب الحد مع كونه مساويا للعبارة المبحوث عنها.

٣- إنه إذا كان تطرق الاحتمال بالنسبة إلى غير المواجه موجبا لسقوط الحد عنه فإن الاحتمال جار بالنسبة إلى المواجه أيضا فيلزم أن

لا يحد هو أيضا، و على هذا فيلزم الحكم بحد كل واحد منهما.

ثم استشكل في ذلك بقوله: و فيه إن المكره على الزنا أو اللواط ليس زانيا و لا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٨

لائطا.

أقول: و هذا كلام عجيب.

أما أولا فلأنه إذا لم يكن المكره زانيا و لا أنه يطلق عليه الزاني فكيف يقول:

يكره على الزنا و يعتبر بأن المكره على الزنا أو اللواط كذا فهو بنفسه قد جمع بين التعبير بالزنا و الإكراه.

و ثانيا إن هذا الإطلاق عرفي و العرف ينسب المكره إلى الزنا كالمختار بعينه.

و على الجملة فالظاهر أنه يطلق هذا اللفظ عند العرف على الفعل المخصوص سواء صدر من الفاعل أو المفعول اختيارا أو إكراها و

إن لم يترتب على المكره أحكام الزنا المحرم شرعا.

لا يقال: إن الإشكال الثاني و إن كان واردا إلاً أن الإيراد الأول قابل للدفع و ذلك لأن الزنا المذكور في كلامه قد ذكر باعتبار الفاعل

المكره دون القابل المكره و لا شك في تحقق الزنا بالنسبة إلى الأول [١].

لأننا نقول: إن الإكراه لا يتعلق بفعل الفاعل بل إكراهه يتعلق بفعل القابل فإذا الإشكال بحاله.

ثم إن الحق في المقام هو ظهور الصيغة المبحوث عنها في الزنا الاختياري و إمكان كون الزنا في جانب المنسوب إليها بالإكراه لا

يدفع الظهور العرفي.

و بعبارة أخرى لا إشكال فيما أفادوا من إمكان اختلاف الزانيين في زناء واحد بأن يكون أحدهما مختارا و الآخر مكرها إلاً أن مجرد

إمكان ذلك لا. ينافي كون اللفظ ظاهرا في رمي الطرفين و نسبة الزنا إلى الشخصين بنحو واحد و باختيار الطرفين و إلا لجرى هذا الاحتمال بالنسبة إلى المواجه المخاطب بهذا الخطاب فإن ظاهر النسبة أنها بالنسبة إليهما على و زان واحد و حدّ سواء بلا تفاوت بينهما أصلا فالصيغة المبحوث عنها نظير قولك: صافحت زيدا و باحثت عمرا و غير ذلك من التراكيب فهل يحتمل أحد أن زيدا كان مكرها على

[١] أوردته هذا العبد و قد أجاب دام ظلّه العالی بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٢٩

المصافحة أو أن عمرا كان مقهورا على المباحثة [١]؟.

ثم إن صاحب الجواهر أعلى الله مقامه قال (تقريبا و تأييدا لما ذهب إليه المحقق من ثبوت قذف واحد و حدّ واحد لإمكان أن يكون أحدهما مختارا دون صاحبه): فهو حينئذ إن لم يكن متعددا حقيقه فحكما باعتبار اختلاف الحكم فلا أقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك.

«ثم قال:» بل قيل: إنه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث.

أقول: و الصحيح الذي ذكره صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية، أنا زنيت بك، قال: عليه حدّ واحد لقذفه

[١] يقول المقزّر: الذي بدا لي في هذا المقام أن النسبة الفاعلية نسبة الصدور و البروز و هي ظاهرة في الاختيارى بلا كلام كما في كل فعل يستند إلى الفاعل إلا في موارد خاصية و هذا بخلاف النسبة المفعولية فإن المفعول هو من يقع عليه الفعل و كأنه أشرب في معنى المفعول القهر و الغلبة كالمقتول و المضروب فهو غير ظاهر في الاختيار لو لم يكن ظاهرا في غير الاختيار.

ثم إنني قد وقفت بعد ذلك على كلام لفخر الدين قدس سرّه يناسب ما ذكرناه قال في الإيضاح ج ٤ ص ٥٠٤ بعد أن نقل عن ابن إدريس أنه ليس عليه إلا حدّ واحد للمواجه إذا نسب إليه فعل الزنا أو اللواط و أمّا الذي نسب إليه بأنه فعل به لا فعل هو فإنه لا حدّ عليه) فهنا قال: أمّا الأول فلاّنه نسبة إلى فاعل قادر عليه عالم به إنّه فعله و ذلك يكفي في وجوب الحدّ إجماعا لأنّ هذه النسبة تقتضى صدور الفعل منه حقيقه و أمّا الثاني فلاّنه نسب المزنّى بها إلى الانفعال لا إلى الفعل و هو أعمّ من المطاوعة على ذلك لصدقه حقيقه في المكروه، و العامّ لا دلالة له على الخاص بإحدى الدلالات الثلاث و لا حدّ مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقتضى له و اختار المصنّف في المختلف قول الشيخ في النهاية لأنه هتكه و لو لم يجب في ذلك الحدّ لم يجب في قوله: يا منكوحا في دبره، و التالي باطل فالمقدّم مثله و الملازمة ظاهرة لأن دلالة اللفظ على النسبة إليهما واحدة فإنّه كما يحتمل أن تكون هي مكروه في صورة التزاع يحتمل في قوله: يا منكوحا في دبره، فلو اقتضى المنع ثمة لاقتضاه هنا و أمّا بطلان التالي فبالإجماع للاتفاق على وجوب حدّ القذف به و لأن الأصل المطاوعة و لدلالته عرفا على نسبة الفعل إليهما و الأقوى ما اختاره المصنّف في المختلف انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٠

إياها، و أمّا قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام «١».

قال قدس سرّه في وجه دلالاته: من حيث نفى الحدّ فيه أصلا و إن كان فيه ما فيه، و ترتّب الحدّ بقوله: منكوح في دبره، للإجماع و النصّ أو للدلالة العرفية لا يقتضى ثبوته في الفرض انتهى.

أقول: أمّا حديث الشبهة ففيه إنّه لا مجال بعد ما ذكرنا من الاستظهار.

و أمّا الرواية ففيها أن قوله: يا زاني قد أوجب الحدّ للقذف فقوله بعد ذلك بلا فصل: أنا زنيت بك لا يزيد شيئا بعد أن قذف و لم

يحدّ بعد.

وقد علم بما ذكرنا أن قوله عليه السلام: و أما قوله: أنا زني بك لا يراد به فرض آخر فإنه ليس إلّا فرض واحد و هو قول الرجل: يا زاني أنا زني بك و كأنه عليه السلام قال: إنه يحدّ حدا لرميه بقوله: يا زاني و أما ذيل الكلام فلا يوجب شيئا آخر. و أما ما ذكره صاحب الجواهر بقوله: و إن كان فيه ما فيه انتهى فهو لأن الإقرار بالزنا ليس رميا حتى يترتب عليه حدّ القذف، و الزنا لا يثبت بالإقرار إلّا إذا وقع أربع مرات.

و أمّا ما أفاده من الفرق بين المقام فلا حدّ و بين قول القاذف: فلان منكوح في دبره، فيجب الحدّ مع أنه بعينه كالمزني بها في جملة زني بفلانة و كالمنكوح و الملوط في جملة: لبت بفلان بأن ذلك للإجماع. يعني إنه للدليل الخارجي و إلّا فهو أيضا كمحلّ البحث و مقتضى القاعدة أن يقال إنه يحتمل كونه مكرها في صيرورته منكوحا في دبره.

ففيه: أن الإجماع لو كان فهو لأجل الظهور العرفي في كونه باختياره و أما كونه إجماعا تعديداً بلا لحاظ هذه الجهة فهو بعيد جداً و إجراء الحدّ تعديداً من دون الرمي مقطوع بعدم، و أما الدلالة العرفية فهي صحيحة لكن لا فرق بين الجملتين

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٣ من أبواب حدّ القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣١

في ظهورهما في وقوع الفعل عن اختيار لا عن إكراه.

فتحصّل أنه كما كانت نسبة الزنا أو اللواط في محلّ البحث إلى المخاطب ظاهرة في الاختيارى فكذلك بالنسبة إلى المنسوب إليها أو إليه.

قذف الملاعنة

قال المحقق: و لو قال لابن الملاعنة: يا بن الزانية فعليه الحدّ.

إذا لا عن الرجل امرأته ثم بعد ذلك نسب رجل ابن هذه المرأة إلى الزنا بأن يقول له: يا بن الزانية فإنه يوجب الحدّ و ذلك لصدق القذف الموجب له و كذا لو قال لهذه المرأة نفسها: يا زانية، و قد ادعى عدم الخلاف في وجوب الحدّ عليه.

و الوجه في وجوب الحدّ على القاذف في الفرضين أن هذه المرأة محصنة و نسبة الزوج لها إلى الزنا لا يخرجها عن ذاك و لذا ترى أن لها أن تدافع عن نفسها و تدفع الحدّ عنها باللعان و ذلك لعدم ثبوت الزنا عليها فقذفها قاذف المحصنات الذي يقام عليه الحدّ بنص الكتاب. سواء قذفها بلا واسطة أو بواسطة ابنها.

و تدلّ على وجوب الحدّ على القاذف، عدّة روايات:

عن سليمان يعني ابن خالد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: يجلد قاذف الملاعنة «١».

و عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يحدّ قاذف اللقيط و يحدّ قاذف الملاعنة «٢».

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف ملاعنة قال: عليه الحدّ «٣».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٢

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أيضا بالزنا أ عليه حد؟ قال: نعم عليه حد «١».

و هذه الروايات كما ترى صريحة في وجوب الحد على القاذف.

قذف المحدودة قبل التوبة أو بعدها

قال المحقق: و لو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب به الحد و بعد التوبة يثبت الحد.

أقول: إذا زنت امرأة و أقيم عليها الحد ثم نسبت إلى الزنا بلا واسطة كما إذا قال الرامى لها: يا زانية أو بواسطة ولدها بأن قال له: يا بن الزانية فلا يخلو عن أنه قال بذلك قبل أن تتوب أو بعد ذلك فعلى الأول لا حد على القاذف و على الثاني يجب حد القذف عليه أما الأول فلأصل و لأنه لا فريه هنا لأن المفروض قيام البينة على زناها، و ثبوت الزنا بذلك و حدت عقيب ذلك و هي لم تتب بعد، فقد خرجت عن المحصنات فلا تشملها آية الرمي الواردة في قذف المحصنات العفيفات و عليه فلا يترتب على قذفها شيء و أما الثاني فلائنه و إن أقيمت الشهادة على زناها و قد ثبت ذلك بشهادة الأربع و حدت لكنّها قد تابت من عملها الشنيع و صارت بذلك محصنة فيكون قذفها قذف المحصنات الموجب للحد.

و يدل على ذلك خبر فضل بن إسماعيل الهاشمي عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله و أبا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فأدت بولد و أقرت عند إمام المسلمين بأنها زنت و أن ولدها ذلك من الزنا فأقيم عليها الحد و إن ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافتري عليه رجل هل يجلد من افتري عليه؟ فقال: يجلد و لا يجلد فقلت: كيف يجلد و لا يجلد؟ فقال: من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٣ من أبواب حد القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٣

و يعزّر و هو دون الحد و من قال له: يا بن الزانية جلد الحد كاملا قلت له: كيف (صار) جلد هكذا؟ فقال: إنّه إذا قال له: يا ولد الزنا كان قد صدق فيه و عزّر على تعبيره أمه ثانية و قد أقيم عليها الحد فإن قال له: يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد إظهار التوبة و إقامة الإمام عليها الحد «١».

ثم إنّه قد اتضح ممّا تقدّم، الفرق بين الملاعنة و المحدودة قبل التوبة و وجه الحكم بثبوت حد القذف في الأولى دون الثانية فإن اللعان ليس طريقا لثبوت الزنا بل هو سبب لسقوط الحد فهي بعد لم تخرج عن كونها محصنة و هذا بخلاف المحدودة غير التائبة فإنها خرجت عن كونها محصنة بإقامة الشهود الشهادة على زناها، و إجراء الحد عليها مع عدم توبتها فلا يوجب قذفها حدا لأنها ليست من المحصنات و الحال هذه.

إذا قال لامرأته: زنت بك.

قال المحقق: و لو قال لامرأته: زنت بك فلها حد على التردد المذكور و لا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقرّ أربعاً.

أقول: وجه التردد هو احتمال كونها مكرهة فليست العبارة المذكورة قذفا لها و هذا التردد هو الذي قد ذكره في ما لو قال لمخاطبه: زنت بفلان، فراجع.

و في المسالك: و الأقوى ثبوته ما لم يدع الإكراه بتقريب ما سبق ثم تعرّض لصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنت بك قال: عليه حد واحد لقذفه إيها و أمّا قوله: أنا زنت بك فلا حد فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام «٢» فإنّ ظاهره أنه لا أثر لقوله: أنا زنت بك.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٣ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٤

و أجاب قدس سره عن ذلك بقوله: لا يدل على ثبوت الحد بقوله أنا زنت بك ولا نفيه لأن حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الأولى وهي قوله: يا زانية و يبقى حكم الآخر على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع أحدهما إلا أنه ثابت بالأول من دليل خارج انتهى.

أقول: ويمكن إثبات ظهور اللفظة ولزوم حد القذف برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت: فلان فإن عليها حدين حدًا من فجورها و حدًا من فريتها على الرجل المسلم «١».

و ذلك لعدم الفرق بين: فجر بي فلان، و زنت بك. و أنت ترى أن الإمام عليه السلام حكم في الأول بالحد للفجور فلو لم يكن (زنى بي) ظاهرًا في اختيارها فكيف تستحق حد الفجور مع إمكان أن يكون المزني بها مكرهه و حيث إنه لا فرق بين هذا الكلام و بين قوله: زنت بك فلا محالة يكون هو أيضا ظاهرًا في الاختيار أى اختيارها فيكون قذفًا لها، و احتمال الإكراه لا يؤثر شيئًا كما أنه لا ينفع بالنسبة إلى حد فجورها فقد حكم بذلك الحد أيضا مع احتمال كونها مكرهه على الزنا.

لا يقال: إن الموضوع في رواية السكوني هو الفاجرة و هذا العنوان ظاهر جدًا في الإرادة و الاختيار فلا يكون الخبر شاهداً للمقام.

لأننا نقول: إن الفاجرة أيضا قد تكون مكرهه فإن حالها متفاوت بالنسبة إلى الأشخاص و بالنسبة إلى ما يبذل لها.

و أما ما يتوهم من أن الرواية تدل على إقامة حد الفجور بالإقرار مرّة واحدة.

ففيه أنها ساكتة عن هذه الجهة لعدم كونها في مقام البيان بالنسبة لها فالمراد

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٦٧ ح ١٢ وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من حد القذف ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٥

أنها تحد حد الفجور بشرائطه.

ألفاظ خاصة

قال المحقق: و لو قال: يا ديوث أو يا كشخان أو يا قرنان أو غير ذلك من الألفاظ فإن أفادت القذف في عرف القائل لزمه الحد و إن لم يعرف فائدها أو كانت مفيدة لغيره فلا حد و يعزّر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه.

أقول: ظاهر عبارته أن هذه الألفاظ إن أفادت القذف في عرف القائل يلزم هناك الحد و إن لم يفد في عرف المواجه و لذا قال صاحب الجواهر بعد ذلك: و كذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه و قالها له جريا على عرفه انتهى.

و فيه إن الظاهر أن الأدلة محمولة على المتعارف بين الناس و هو ما إذا قاله الرامي و فهم منه المخاطب و المقول فيه ذلك، و إلا فالذى يلقي الكلمة الخبيثة بلا سامع أصلا فهو أيضا مشمول للأدلة و هو بعيد.

و على الجملة فصدق الرمي بمجرد الإفادة في عرف القائل غير معلوم بل لو كان في عرف المتكلم غير مفيد و في عرف المواجه صريحا فصدق الرمي عليه أولى.

و الأولى أن يقال إن كان اللفظ مفيدا في عرفهما فلا إشكال في كونه رميا و أما في غير هذه الصورة فصدق الرمي بنحو الإطلاق ممنوع و لا أقل من كونه مشكوكا فيه و يدرء الحد للشبهة [١].

نعم يمكن أن يوجب الكلمة الخاصة تعزير القائل مع عدم تحقّق القذف إذا أوجب إكراه المواجه و إيداءه.

[١] وقد أوردت عليه دام ظلّه بأنه كيف لم تتعرّضوا لهذا الإشكال في أوّل بحث القذف الذي صرّح المحقّق بقوله: مع معرفة القائل، فأجاب بورود الإشكال هناك أيضا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٦

الكلام في التعريض

قال المحقّق: و كلّ تعريض بما يكرهه المواجه و لم يوضع للقذف لغه و لا عرفا يثبت به التعزير لا الحدّ.

أقول: إنّ التعريض على ما قالوا خلاف التصريح و هو الإيماء و التلويح و لعلّ معناه الظاهر هو الكناية و كون الكلام موهما [١].

قال صاحب الجواهر بعد عبارة المحقّق: بلا خلاف أجده فيه بيننا. ثم قال:

نعم عن مالك أنه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا انتهى.

و كأنّه رحمه الله كانت له عناية بنقل ذلك عن مالك.

و كيف كان فعنده أن التعريض إذا كان عند الغضب فهو قذف و هذا الذي ذكره لا بأس به، و ذلك لتحقّق الدلالة العرفية عند إلقائه في حال الغضب دون مقام الرضا.

قال في الجواهر توجيهها لما ذكره مالك من كونه قذفا: يمكن إرادته الدالّ منه عرفا على ذلك لا غيره ممّا لم يكن كذلك.

ثم قال: اللهم أن يقال: إنّ التعريض الذي نفوا الحدّ فيه دالّ عرفا بدلالة التعريض إلّا أنّها غير معتبرة في ثبوت القذف للأصل و اعتبار التصريح في ما سمعته من الخبر و بناء الحدّ على التخفيف و غير ذلك، و من هنا صرّح في الرياض بعدم اعتبار التعريض.

و فيه إنّه قد تقدّم عدم خصوصيّة للصرّيح بمعناه اللغوي بل كان يكفي مطلق الدلالة و إن كان بالظهور لا بالصرّاحة و حينئذ إذا كان التعريض دالّا عرفا على

[١] في مجمع البحرين: الكناية بالكسر و هي ما دلّ على معنى يجوز حمله على جانبي الحقيقة و المجاز بوصف جامع بينهما و يكون في المفرد و المركّب و هي غير التعريض فإنّه اللفظ الدالّ على معنى لا من جهة الوضع الحقيقي أو المجازي بل من جهة التلويح و الإشارة فيختصّ باللفظ المركّب كقول من يتوقّع صلة: و الله إنّي لمحتاج، فإنّه تعريض بالطلب انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٧

نسبة الزنا مثلا إليه فكيف يقال بعدم الحدّ بعد أن حكم الشارع كتابا و سنه مترتب على ما يفهم من اللفظ أي القذف فإنّ خطابات الشرع منزلة على المفاهيم العرفية و على الجملة فلو كانت الدلالة بالتأويل و التوجيه فهو و أمّا إذا كان لفظ التعريض دالّا عرفا فهو من أقسام المصّرّح و يترتب عليه الحدّ.

و على هذا فيكفي في تحقّق القذف الظهور العرفي و لا حاجة إلى الصريح.

و قد يتمسك لاعتبار التصريح برواية إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام: إنّ علينا عليه السلام كان يعزّر في الهجاء و لا يجلد الحدّ إلّا في الفرية المصّرّحة أن يقول: يا زان أو يا بن الزانية، أو لست لأبيك «١».

و فيه أنه مع التصريح باعتبار الفرية المصّرّحة فقد مثّل عليه السلام بقوله:

لست لأبيك، مع أنه ليس بصريح في الزنا بل هو ظاهر فيه لاستعماله في ولد الشبهة أيضا و على هذا فالموارد التي نفى الإمام عليه السلام الحدّ فيها لم يكن فيها ظهور عرفي.

إن قلت: إن النسب التعريضيّ مثل قوله القائل: لست بحمد الله بزان أيضا ظاهر في نسبة المخاطب مثلا إلى الزنا [١].
نقول: ليس لهذا التركيب ظهور عرفي في ذلك كما أن قولنا: أنت لا تأكل أموال الناس، لا يدل على أننا نأكل أموال الناس.
ثم إن المستفاد من عبارة المحقق هو أن الملاك في التعريض الموجب للتعزير هو كونه بما يكرهه المواجه.
و فيه إنه لا خصوصية للمواجه فربما لا يكون النسبة متوجهة إليه بل النسبة متوجهة إلى شخص آخر لا تعلق له بالمواجه به أو أنه وإن
كانت بينهما علقه و قرابه لكنها لا توجب كراهية المواجه فهل يمكن أن يقال: إنه ليس بتعريض أو

[١] من المقرّر، و قد أجاب دام بقاءه بما في المتن و لعل مراده أن قول: لست بزان دال على عدم زناه قطعاً و لا يدل على زنا الغير قطعاً
بل يريد أن يقول هناك احتمال ذلك و هذا لا يوجب الحدّ.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٨

أنه لا يوجب التعزير استناداً إلى عدم إيجابه كراهية المواجه؟

و على الجملة فلم يتعرّض بحسب ظاهر كلامه لما يكرهه المنسوب إليه لو سمعه مع أنه أيضا كالأول و لا خصوصية له.
بل لعل ذلك خلاف المستفاد من الروايات، فإن الظاهر منها أن مطلق السبّ و الهجاء و ما يوجب كراهية من قيل فيه يقتضى تعزيره و
إليك قسما من الروايات الدالّة على أن السبّ مطلقاً أو الهجاء للمؤمن حرام و فسوق أو أنه يوجب التعزير و قد ذكر قسم منها في
أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج و قسم آخر منها في أبواب القذف:

فمنها عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه
معصية و حرمة ماله كحرمة دمه «١».

و عن معلّى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال الله عزّ و جلّ: ليأذن بحرب مني من أذلّ عبدي المؤمن و
ليأمن من غضبي من أكرم عبدي المؤمن «٢».

و هذه الروايات تدلّ على الحرمة و أمّا ما دلّ على التعزير أيضا:

ففي صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال:
عليه تعزير «٣».

و عن جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا قال الرجل: أنت خبيث (خنث) أو أنت خنزير فليس فيه حدّ و لكن فيه
موعظة و بعض العقوبة [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٢، و في المنجد: خنث الرجل فهو خنث، كان فيه لين و تكسّر و تشنّ فكان
على صورة الرجال و أحوال النساء.

(١) وسائل الشيعة ج ٨ ص ٦١٠ ب ١٥٨ من أحكام العشرة ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ٨ ص ٥٩١ ب ١٤٧ من أحكام العشرة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤٥٢ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٣٩

و عن أبي مَخْلَد السَّيراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: 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 عشرين فلما جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما «١».

و عن النعمان بن عبد السلام عن أبي حنيفة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال: لا حدّ عليه و يعزّر «٢».

و عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير «٣».

و عن إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: إن عليا عليه السلام كان يعزّر في الهجاء و لا يجلد الحدّ إلّا في الفرية المصرحة أن يقول: يا زان، أو يا ابن الزانية أو لست لأبيك «٤».

و في قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه في رجل قال لرجل: يا شارب الخمر يا آكل الخنزير قال: لا حدّ عليه و لكن يضرب أسواط «٥».

و عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كلّ واحد منهما على صاحبه؟ فقال: يدرأ عنهما الحدّ و يعزّران «٦».

و عن أبي ولّاد الحنّاط قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه، قال:

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٩ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ١٠.

(٦) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٨ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٠

فدرأ عنهما الحدّ و عزّرها [١].

إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على المقصود و سيأتي بعض آخر منها في طيّ الأبحاث و على الجملة فلا شكّ في أن إيذاء المؤمن من المعاصي الكبيرة و لا- في أن سبه أو تعريضه موجب لإيذائه و هو موجب للتعزير فإذا سب مؤمنا فإنه يعزّر على ذلك سواء كان سبه له بالمواجهة أو في غيابه.

نعم لو اغتابه بلا سب فربّما يكفره مجرد الاستحلال منه بلا حاجة إلى التعزير إلّا أن يثبت في محله وجوب التعزير لكلّ كبيرة و لا أقلّ من إثبات وجوبه للغيبة.

و أمّا وجوب التعزير لسبّ المؤمن إذا لم يكن مقرونا بالقذف فهو المصرّح به في هذه الروايات.

و قد أتضح أن الأخبار متعرّضة للتعزير في موارد و عند حصول عناوين مختلفة:

أحدها: السبّ كما في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله المذكورة آنفا.

ثانيها و ثالثها: قول يا خبيث، أو يا خنث أو يا خنزير كما في رواية المدائني.

رابعها: قول: يا ابن المجنون كما في رواية السراج.

خامسها قول: يا فاسق كما في رواية أبي حنيفة.

سادسها: الهجاء كما في رواية أبي مريم و رواية إسحاق بن عمار.

سابعها و ثامنها قول: يا شارب الخمر، يا آكل الخنزير كما في رواية قرب الإسناد.

تاسعها: افتراء كل منهما الآخر كما في رواية عبد الله بن سنان.

عاشرها: قذف كل منهما الآخر كما في رواية الحنّاط.

لكن لا يخفى أن التعزيز هنا مخصوص بما إذا كان قذف كل بالنسبة إلى صاحبه. و أما إذا كان بالنسبة إلى والد الآخر أو والدته كما إذا قال: يا بن الزاني

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٨ من أبواب حدّ القذف ح ٢- قوله: في بدنه، الظاهر أنه بدنه أي قذف صاحبه في نزاع بينهما في بدنه. راجع الوافي ج ٢ أبواب الحدود ص ٥٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤١

أو يا بن الزانية فهنا لكلّ من المقذوفين أن يطالب حدّ القاذف فدرء الحد، مخصوص بما إذا قال كلّ للآخر: يا زاني مثلا. و هنا روايات مشتملة على عناوين آخر في هذا المقام فنقول:

حادى عشرها و ثانى عشرها: لا أب لك و لا أم لك ففي رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال: من قال لصاحبه: لا أب لك و لا أم لك يتصدّق بشيء و من قال: لا و أبى فليقلّ أشهد أن لا إله إلا الله فإنها كفارة لقوله [١].

أقول: الظاهر أن المراد بقوله: لا أب و لا أم لك هو أنه ليس لك أب و أمّ وجيهان لا أن يكون المقصود كونه من الزنا. ثالث عشرها: احتملت بأمك أي رأيتها في المنام و حصل لى الاحتلام بها.

كما في رواية حسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رجلا لقي رجلا على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إن هذا افتري عليّ قال:

و ما قال لك؟ قال: إنّه احتلم بأمّ الآخر قال: إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ اللحم إنّما هو مثل الظلّ و لكنّا سنوجعه ضربا وجيعا حتّى لا يؤذى المسلمين، فضربه ضربا وجيعا «١».

و عن محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام:

إنّ رجلا- قال له: إنّ هذا زعم أنه احتلم بأمّي فقال: إنّ اللحم بمنزلة الظلّ فإن شئت جلدت لك ظلّه ثم قال: لكنى أوّده لثلا يعود يؤذى المسلمين «٢»

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٧ و حيث إنّ اللفظين كان من السبّ فلذا قال: فليصدّق و أمّا قول: و أبى فهو القسم بغير الله تعالى و فيه شائبة الشرك فلذا يكفره بقول: لا إله إلا الله و قد ورد في تفسير آية: و ما يؤمن أكثرهم بالله إلا و هم

مشركون، يوسف ١٠٦ عن الباقر عليه السلام: من ذلك قول الرجل: لا و حياتك، راجع تفسير الصافي ج ١ ص ٨٦٠.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٢

رابع عشرها: قول الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء كما في روايات عديدة و سيأتي الكلام فيه.

خامس عشرها الإيذاء و هو الكلى الجامع الذى يشمل الموارد المذكورة و يجمعها و هذا العنوان مذکور فى هاتين: رواية حسين بن أبى العلاء و رواية قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فى الأولى حتى لا يؤذى المسلمين، و فى الأخيرة: لثلا يعود يؤذى المسلمين. ثم إن فى بعض الروايات تعزير من افترى على أهل الذمة و أهل الكتاب، و عليه فمن العناوين: الافتراء عليهم. فعن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد فى الافتراء عليهم؟ قال: لا و لكن يعزّر «١».

ثم إن مقتضى التعليل الوارد فى رواية حسين بن أبى العلاء و رواية القضايا هو أن الملاك الكلى الإيذاء و من المعلوم أن إيذاء المسلم حرام يوجب التعزير سواء كان لفظيا أم فعليا و سواء كان بالنسبة إلى المواجه أو الغائب إذا كان هناك مخاطب و إن لم يكن النسبة إليه و لا إلى من يلوذ به بل إلى أجنبى عنه.

نعم هو منصرف عما إذا قال فى حق أحد كلمة سوء و لم يكن هناك أحد يستمعه و إنما ذكر ذلك و تفوه بها تحت لحافه مثلا. ثم إنه بعد ما استفدنا أن الملاك الكلى هو استخفاف المؤمن و إيذائه فالظاهر أنه لا اختصاص بتلك الكلمات الواردة فى الروايات فدقق النظر فى رواية حسين بن أبى العلاء تجد أنه لا خصوصية للرؤيا فى المنام و لا للتفوه بتلك الكلمة الخاصة أى احتلمت بأمك بل تمام المعيار هو إيذاء المسلم و عليه فالأمثلة الواردة فى الروايات كانت من باب المثال لا لخصوصية فيها فلذا لو قال له: يا آكل الربا أو يا آكل الدم أو الميتة و غير ذلك فالأمر كما ذكر.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من أبواب حد القذف ح ٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٣

قال المحقق الأردبيلي (عند قول العلامة فى الإرشاد: و كل تعريف بما يكرهه المواجه يوجب التعزير كانت ولد حرام.): و الظاهر أن كل ما يؤذى المسلم بغير حق بل كل ذنب غير موجب للحد موجب للتعزير و ليس بمخصوص بالخطاب إلى مواجه بما يكرهه كما يفهم من تضعيف الأبحاث و لأنه لا خصوصية له بالمخاطب بل باللفظ و الكلام أيضا بل سببه كونه معصية و ذنبا فيؤخذ أينما وجد، و أما الدليل على الكلية فلا يكاد أن يوجد ما يكون نصا فيه نعم قد يوجد فى الأخبار ما يمكن فهمه منها و قد مر بعضها مثل صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام إلخ فراجع.

و قد ذكر العلماء رضوان الله تعالى عليهم أمثلة كثيرة ينطبق على كثير منها السب أو ما يؤذى المؤمن من جهة دلالتها على فعل المحرم أو على ما هو وهن و تحقير له مثل يا خبيث و يا وضع.

و قد مثل المحقق قدس سره لذلك

بقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك فى حيضها أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء أو يقول: يا فاسق أو يا شارب الخمر و نحو ذلك و هو متظاهر بالفسق، أو يا خنزير أو يا كلب أو يا حقير أو يا وضع.

فإن الجملة الأولى ليست صريحة و لا ظاهرة فى الزنا لاستعماله فى غير هذا المعنى أيضا كالحمل فى حال الحيض أو الصوم أو الإحرام.

و الجملة الثانية صريحة فى معنى آخر غير ما هو ملاك القذف لكنها نسبة توجب الاستخفاف و الفضيحة.

و الجملة الثالثة أيضا ليست صريحة فى نسبة الزنا إليها و لا ظاهرة فى ذلك فإن العذرة قد تزول بأسباب غير المجامعة كما صرح بذلك فى مرسله الصدوق:

إن العذرة قد تسقط من غير جماع قد تذهب بالنكبة و العثرة و السقطة [١].

و يدل على لزوم التعزير فى خصوص هذا القول رواية يونس عن أبى بصير

[١] وسائل الشيعة ج ١٥ ب ١٧ من أبواب اللعان ح ٦ أقول: قال في مجمع البحرين: النكبة في قوله: العذرة يعني البكارة قد تذهب بالنكبة، يعني الطفرة و العثرة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٤

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء قال: يضرب، قلت: فإن عاد قال: يضرب فإنه يوشك أن ينتهي «١».

قال الشيخ المحدث الحرّ العاملى بعد نقل هذا الخبر: و رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن عبيد عن يونس. و زاد: قال يونس:

يضرب ضرب أدب ليس يضرب الحدّ لئلا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض.

و أما باقى الألفاظ الذى ذكره المحقق قدس سرّه فقد صرح ببعضها فى الروايات المتقدمة كرواية المدائنى و السراج. مضافا إلى أن نسبة الفسق أو فسق خاصّ إلى المسلم يوجب إيذاءه و هو يوجب التعزير.

نعم هذا مخصوص بمن يواظب على الستر و الإخفاء و يأبى عن التجاهر بالفسق فلو كان متجاهرا بالفسق فلا بأس برميّه به و هو مستحق لذلك و لا تعزير عليه كما سيأتى البحث فى ذلك.

و هل إطلاق الكلب و الخنزير على الفاسق أيضا كذلك؟ لا يبعد ذلك.

و التعدى عن جواز غيبته إلى إطلاق هذه الكلمات عليه لا يخلو عن كلام.

و قد يقال [١] إنه قد ورد فى خصوص المورد ما يفيد الجواز مثل قول رسول الله صلى الله عليه و آله لمروان: الوزغ بن الوزغ «٢».

و قول الإمام أبى جعفر عليه السلام لمن قال له: إنى أصوم يوما و أفطر يوما فهل يكون هذا كفارة لذاك؟: يا بازنه تعمل عمل أهل النار و تريد أن تدخل الجنة «٣».

فقد أطلق فى الأول لفظ الوزغ على مروان و أبيه و فى الثانى لفظ بازنه المراد منه بوزينه، على الشخص الذى كان يزنى يوما و يصوم يوما.

أقول: و لعلّه كذلك كما أن رسول الله عليه و آله شتم بنى قريظة بأمثال هذه

[١] قاله هذا العبد.

(١) وسائل الشيعة ج ١٥ ب ١٧ من أبواب اللعان ح ٢.

(٢) الغدير ج ٨ ص ٢٦٠ نقلا عن مستدرک الحاكم - ٤ - ٤٧٩.

(٣) الوافى ج ٢ باب الحدود و التعزيرات ص ٣٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٥

الكلمات فقد ورد أنه كان كعب بن أسيد يشتم رسول الله و يشتم المسلمين فلما دنا رسول الله صلى الله عليه و آله من حصنهم قال: يا إخوة القردة و الخنازير و عبدة الطاغوت أ تشتمونى إننا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباحهم - صباح المنذرين - فأشرف عليهم كعب بن أسيد من الحصن فقال: و الله يا أبى القاسم ما كنت جهولا و لا سبابا فاستحى رسول الله صلى الله عليه و آله حتى سقط الرداء من ظهره حياء مما قال [١].

ثم إنه بعد أن ثبت أن إيذاء المسلم حرام قطعا و بلا ترديد يأتى هنا سؤال و هو أنه هل يمكن الحكم بحرمته كلّ ما يتأذى منه المسلم

و إن كان تأذيه على خلاف القاعدة لكونه بنفسه خلاف المتعارف و كان له شذوذ و حالات خاصة؟. الظاهر خلاف ذلك و أنّ المعيار هو تأذيه المناسب بحيث كان عند متعارف الناس في موضعه و يحكم العرف بأنه كان حقيقاً بأن يتأذى لا- ما إذا كان يتأذى لكونه كثير التوقع سريع التأثير ينتظر من الناس ما لا- يطيقونه و يتوقع منهم ما لا- يتحمّله المجتمع في محاوراتهم و مراوداتهم.

و منه قد أتضح حال فرع آخر و هو أن بعض الناس يتأذون بمدحهم و بالكلمة الحسنه التي يقال فيهم فإنه لا مجال للحكم بالحرمة و التعزير هنا.

و على الجملة فالمعيار هو ما كان متعارفاً فإيذاه بهذا النحو و إلقاء كلمة إليه توجب ذلك يوجب التعزير. و أما أنّ كلّ كبيرة أو كل معصية يوجب التعزير أم لا فهو يحتاج إلى مزيد التتبع و مراجعة الأدلة و سيأتي البحث عن ذلك إن شاء الله تعالى.

[١] بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٣٤ و ٢٦٢، و في السفينة في رواية الطبرسي قال بعد قوله: فساء صباح المنذرين: يا عباد الطواغيت اخسأوا أخساكم الله فصاحوا يميناً و شمالاً: يا أبا القاسم ما كنت فحاشاً فما بدا لك؟ قال الصادق عليه السلام: فسقطت العنزة من يده و سقط رداؤه من خلفه و رجع يمشى إلى ورائه حياءً ممّا قال لهم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٦

إذا كان المقول له مستحقاً فلا شيء على من عرّضه

قال المحقق: و لو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حدّ و لا تعزير.

و في الجواهر في بيان وجه استحقاق الاستخفاف و موجه: لكفر أو ابتداء أو تجاهر بفسق.

و حاصل الكلام أنه لو كان الرامي كافراً أو مبتدعاً في الدين أو متجاهراً بالمعصية فهو مستحق للاستخفاف و الإهانة به و لا بأس بذلك.

و قال عند قول المحقق: فلا حدّ و لا تعزير، بلا خلاف بل عن الغنية الإجماع عليه بل و إشكال بل يترتب له الأجر على ذلك [١]. أقول: أما الكافر فهو و إن كان يدلّ على جواز قذفه بعض الروايات إلّا أن في بعضها الآخر ما يخالف ذلك فعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلّا أن يطّلع على ذلك منهم و قال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب «١».

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلّا أن تكون قد اطلّعت على ذلك منه «٢».

[١] أقول: محلّ البحث هنا غير منقّح و ذلك لأن الظاهر بمناسبة المطالب السابقة هو إلقاء الألفاظ و العناوين الموهنة إلّا أن نفى الحدّ في كلام المحقق يناهض ذلك و لذا قال في المسالك:

و يظهر من قوله: فلا- حدّ و لا- تعزير أن بعض المذكورات يوجب الحدّ و إلّا لما كان لثنيه فائدة و ليس كذلك لأنها في جميعها يوجب التعزير إلّا أن يريد بنفي الحدّ في حقّه على تقدير قذفه بالزنا مع تظايره به فإنّ القذف ممّا يوجب الحدّ في غيره و لكن سيأتي أنه يوجب التعزير و الأولى ترك الحدّ، و الاقتصار على نفى هذا التعزير كما صنع في القواعد انتهى. أقول: و سيأتي كلام عن سيدنا الأستاذ الأكبر في ذلك الشأن.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٧

فمقتضى هاتين الروايتين أن قذف غير المسلم منهى عنه مع عدم اطلاع على فعله و أما مع الاطلاع فلا بأس به.

و عليه فالفرق بين المسلم و الكافر في أنه لا يجوز القذف بالنسبة إلى المسلم مطلقا صادقا أو كاذبا و أما بالنسبة إلى كافر فلا يجوز بدون الاطلاع أي كاذبا و أما صادقا كما إذا كان قد رأى ذلك منه فلا بأس به، و مع ذلك فلا تعرض فيهما للتعزير و عدمه.

و عن أبي الحسن الحداء قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسألني رجل ما فعل غريمك؟ قلت: ذاك ابن الفاعلة فنظر إليّ أبو عبد الله عليه السلام نظرا شديدا قال: فقلت: جعلت فداك إنّه مجوسى أمه أخته فقال: أو ليس ذلك في دينهم نكاحا؟ «١».

و هنا أيضا و إن لم يكن تعرض بالنسبة إلى الحد أو التعزير إلا أنه ظاهر في الحرمة و المعصية.

و عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله إني قلت لأمتي:

يا زانية فقال: هل رأيت عليها زنا؟ فقالت: لا، فقال: أما إنها ستفاد منك يوم القيامة فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطا ثم قالت: اجلديني

فأبت الأمة فأعتقتها ثم أت إلى النبي صلى الله عليه و آله فأخبرته فقال: عسى أن يكون به «٢».

و يستظهر من هذا ترتب الحد أو التعزير مضافا إلى الحرمة، كما يستفاد منه أيضا أنه لو عفى صاحب الحق فلا بأس به و يسقط بذلك الحد.

لا يقال: إنه يستفاد منه أيضا أن أمر الحد أو التعزير يكون بيد غير الحاكم أيضا لأنه يقال: لا دلالة له على ذلك لأنه وقع الأمر و تحقق تحت نظر النبي الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم و بإمضائه صلوات الله عليه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد القذف ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حد القذف ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٨

و كيف كان ليس المقصود من جواز قذف الكفار جوازه على الإطلاق بل في الجملة فإن الأخبار على طوائف مختلفة، و سيأتي كلام آخر في ذلك- في البحث عن المقذوف فانتظر.

هذا أبا لنسبة إلى الكافر و أما المبتدع فيجوز ذكره بسوء لأنه مستحق للاستخفاف ففي رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم و أكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقعة و باهتوهم كيلا- يطمعوا في الفساد في الإسلام- و يحذرهم الناس- و لا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات في الآخرة «١».

ترى أنه قد جاز بمقتضاها البهتان و الافتراء عليهم و حيث إن الكذب غير جائز فلا بد من القول بأنه قد جاز الكذب هنا للمصلحة و هي سقوط اعتبار المبتدع و كسر جاهه في أنظار الناس كيلا يميلوا إليه فيضلوا به و إلا فالبهتان و الكذب ليسا بجائزين [١].

[١] كأنه دام ظلّه العالی كان قاطعاً بأن قوله عليه السلام: باهتوهم بمعنى البهتان و الحال أنه محلّ البحث فإنه ورد أن: بهته بهتا أي أخذه بغته.

و قال العلامة المجلسي قدس سره في مرآة العقول ج ١١ ص ٨١ بشرح الخبر: و الظاهر أن المراد بالمباهته إلزامهم بالحجج القاطعة و جعلهم متحيزين لا يحIRON جوابا كما قال تعالى:

فبهت الذي كفر، و يحتمل أن يكون من البهتان للمصلحة فإن كثيرا من المساوي يعدّها أكثر الناس محاسن خصوصا العقائد الباطلة و الأول أظهر قال الجواهرى: بهته بهتا أخذه بغته و بهت الرجل بالكسر إذا دهش و تحير إلخ. و قال فى رسالته الفارسية الموسومة ب حدود و قصاص و ديات ص ٢٨: عند ذكر الرواية: و بر ايشان حجّت تمام كنيد تا ايشان طغيان نكنند در فاسد كردن دين اسلام. و ترى أن صاحب الرياض بعد نقل الرواية قال: و لا تصحّ مواجته بما يكون نسبته إليه كذبا لحرمة و إمكان الوقعة فيه من دونه إلخ.

(١) وسائل الشيعة ج ١١ ب ٣٩ من أبواب الأمر بالمعروف ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٤٩

و أما المتجاهر بالفسق فجواز إهاتته ممّا نصّ عليه فى الأخبار [١].

ففى رواية هارون بن الجهم عن الصادق جعفر بن محمّد عليهما السلام: قال:

إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة «٢».

(و عن قرب الإسناد عن أبى البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه قال: ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع و الإمام الجائر و الفاسق المعلن بالفسق) «٣».

نعم غيبته فى غير ما تجاهر به من المعاصى مشكل فيقتصر فى غيبته على المعصية المتجاهر بها.

فتحصّل أن التعريض و النسبة السوء إلى الأشخاص يوجب التعزير إن حصل شرائط التعريض لا مع عدمه و هو فى مورد الكافر الرؤية و الاطلاع على ما رأيت فى بعض الأخبار الماضية [٤] و فى مورد الفساق الفسق المتجاهر بها و فى غيرهما البدعة فى الدين.

ثم لا يخفى أن المحقّق رحمه الله نفى فى هذا المقام كلّا من الحدّ و التعزير فقال:

لا حدّ و لا تعزير، و قال فى البحث عن المقدوف و عند اشتراطه فيه البلوغ و كمال العقل و الحرية و الإسلام و العفة: فمن استكملها و جب لقفه الحدّ و من فقدها أو بعضها فلا حدّ و فيه التعزير انتهى.

فحيث إنّه صرح بلزوم تعزير القاذف إذا قذف الكافر مثلا- فلا- بدّ أن يكون قوله فى المقام: (فلا- حد و لا- تعزير) متعلّقا و مربوطا بالتعريض و عليه فمعنى الكلام أن التعريض الذى لو كان بالنسبة إلى المسلم كان موجبا للتعزير

[١] و عن الغنية الإجماع عليه.

[٤] و قد علمت أن تلك الأخبار واردة فى قذف الكافر و متعلّقة بحدّه لا تعزيره اللهمّ إلّا أن يتمسك بتنقيح المناط.

(٢) وسائل الشيعة ج ٨ ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ٨ ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة ح ٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٠

فلا يوجب ذلك إذا كان بالنسبة إلى الكافر فلا تعزير هنا كما لا حدّ.

تعزير من قال ما يوجب الأذى

قال المحقّق: و كذا كلّ ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم و يا أبرص.

أقول: إنّ ذكر هذه الجملة هنا زائد لا حاجة إليها أصلا بعد أن صرح بأن الملاك الكلى هو كراهة المواجه فكان ينبغى له أن يقتصر

على ذكر المثالين عطفًا على الأمثلة المتقدمة.

و مجرد كونهما راجعين إلى العيوب الجسمانية و من باب نسبة المواجه إلى عيب في بدنه لا يوجب أداء المطلب على النحو المزبور [١].

ثم إنه لا يبعد عدم الفرق في حرمة التعريض بين ما إذا كان المواجه فطنا متوجها و ما إذا كان بحيث لا يدرك الخير و الشر أو كان بحيث لا يبالي بما قال و لا ما قيل فيه [٢].

بحث في التعزير

ثم إنه لما انجز الكلام إلى تعزير من رمى بما فيه تعريض و إيذاء للغير فقد ناسب أن نبحت في التعزير مطلقا سواء كان من هذا المورد أو غيره.

فنقول: هل يمكن القول بوجوب التعزير في كل الذنوب و المعاصي أم لا؟ و لا أقل أن نقول: إنه يترتب على كل الكبائر أم لا؟ بعد أن علم ترتب التعزير على

[١] قاله دام ظلّه العالی جوابا عمّا أوردته من أن هذا البحث ممتاز عن سابقه باعتبار تعلّقه بنسبة أحد غيره إلى ما كان من عيوبه الجسمانية.

[٢] إذا كان الملاك هو الإيذاء فلا يخلو ما أفاده دام ظلّه في الفرضين الأخيرين عن كلام فتأمل.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥١

الإيذاء و الإهانة بمقتضى الأخبار السابقة. يمكن أن يقال باستفادة ذلك منها بلحاظ ذكر أشياء آخر فيها أيضا يوجب التعزير كما هو المصرح به فيها.

ففي رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: آكل الميتة و الدّم و لحم الخنزير عليه أدب فإن عاد أدب فإن عاد أدب و ليس عليه حدّ «١».

و عن أبي بصير قال: قلت: آكل الربا بعد البيئة قال: يؤدّب فإن عاد أدب فإن عاد قتل «٢».

بل لعلّه ورد التعزير [١] في بعض الصغائر أيضا كما أنه قد ورد موارد لم يقع هناك تعزير فقد روى أن الخثعمية أتت رسول الله عليه و آله في حجة الوداع تستفتيه في الحجّ و كان الفضل بن عباس رديف النبي صلى الله عليه و آله و سلم، فأخذ ينظر إليهما و أخذت تنظر إليه فصرف النبي صلى الله عليه و آله وجه الفضل عنها و قال: رجل شابّ و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان «٣».

تري أنّه صلوات الله عليه صرف وجه الفضل و لم يعزّره.

و على الجملة فلم يرد نصّ يدلّ على أن كلّ من فعل ذنبا و أتى بمحرّم يعزّر بل من يقول بذلك فإنما هو من باب الاستظهار و الاستفادة من تلك الروايات

[١] و هنا موارد آخر صرّح في الروايات بالتعزير فيها، منها: مطاوعة المرأة لزوجها في إفطار رمضان فإنه يضرب كلّ واحد منهما خمسة و عشرين سوطا. الكافي ٧ ص ٢٤٢ ح ١٢.

و منها: إتيان الأهل و هي حائض فإنه يضرب خمسة و عشرين سوطا الكافي ٧ ص ٢٤٢ ح ١٣.

و منها: شهود الزور كما في رواية سماعة ح ١٦ إلى غير ذلك من الموارد بل ذكر المجلسي قدس سرّه في رسالته الفارسية في الحدود و القصاص ص ٦٠ أن التعزير على خمسين نوعا ثم ذكر تلك الموارد و بعد أن فرغ منها قال في ص ٦٦: لم ينضبط

التعزيرات على النهج المذكور في هذه الرسالة في كتاب أحد من علماء السلف رضوان الله عليهم بل لم يذكروا عشرة منها وإنما ذكروا بعضها منها متفرقة.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٧.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ ح ٩.

(٣) المبسوط ج ٤ ص ١٦٠.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٢

و نظائرها و الأمثلة المذكورة فيها و على هذا فترتب التعزير على فعل المعصية بما يراه الحاكم مصلحة. و حينئذ فلو استفيد من تلك الأخبار الواردة في المعاصي الخاصة أن الملاك الكلي و المعيار الوحيد هو الذنب و إنما كان ذكر هذه الأمور من باب المثال فلا كلام و إلا فيشكل الأمر في التعزير على مطلق المعاصي. و الإنصاف أن مجال الإشكال في استفادة ذلك منها واسع و ذلك لوجهين: أحدهما ما ذكره البعض من أنه لا يستفاد منها ترتب التعزير على كل ذنب من جهة اختلاف المراتب.

و هذا الإشكال وارد جدًا فترى الاختلاف الفاحش في المعاصي بحسب العقوبات و الفساد المرتب عليها فمنها ما يوجب الرجم، و منها ما يوجب القتل، و منها ما يوجب القطع، و منها ما يوجب الجلد، و منها ما يترتب عليه عقوبة واحدة، و منها ما يترتب عليه عقوبتان، بل و ربما يختلف عقوبات أقسام من معصية واحدة و هكذا و لا شك في أن هذه الاختلافات كاشفة عن اختلاف مراتب المعاصي و مبغوضيتها و أنها ليست على نسق واحد فالقول بأن الملاك هو الذنب و أن ما ذكر في الروايات كان من باب المثال بلا خصوصية أصلا و إنما ذكرت هذه الأمثلة لمصالح و جهات عارضية مثلا لا يخلو عن إشكال.

بل و من هذا يظهر الإشكال فيما ذكرناه سابقا من ترتب التعزير على الإيذاء فإن هذا أيضا بإطلاقه غير تام و يشكل الالتزام بأن كل أذية قليلة كانت أو كثيرة و في أي حالة من الحالات توجب التعزير نعم لا شك في حرمة إيذاء المؤمن و أما التعزير مطلقا فمشكل لاختلاف مراتب الأذية و لذا قد صار أمر التعزير موكولا إلى الحاكم حتى يختار ما هو الأفضل و المناسب قليلا أو كثيرا بل وجودا و عدما.

و الحاصل أنه يشكل الحكم بأن ملاك التعزير هو جامع الذنب، و ذلك لأنه ربما لا يصلح له إلا التعزير و آخر لا يصلح له إلا التوبة.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٣

ثانيهما: ثبوت موارد قد تحققت المعصية و لم يحكم المعصوم عليه السلام بالتعزير و منها ما تقدم سابقا في مسألة: لا يرحم من كان لله عليه حدّ «١» من نداء الإمام أمير المؤمنين صلوات الله عليه و آله عند رجم المرأة التي أقرت بالزنا: إن من الله عليه حدّ مثل الحد الذي عليها فإنه لا يقيم الحدّ، و قد ورد هناك أنه انصرف الناس كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين عليهم السلام.

و قد وقع مثل ذلك في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام غير مرة. ترى التصريح في هذه الأخبار بانصراف الناس و رجوعهم جميعا و لم يرد فيها أن الإمام عليا عليه السلام قد أمر بتعزيرهم مع إقرارهم بالمعصية عملا.

استدلالان آخران على وجوب التعزير لكل معصية

ثم إن هنا أمران آخران قد يستدل بهما في إثبات التعزير على كل ذنب.

أحدهما حفظ النظام. تقريره أن الإسلام قد اهتم بحفظ النظام المادى و المعنوى و إجراء الأحكام على مجاريها و من الطبيعي أن هذا

يقتضى أن يعزّر الحاكم كل من خالف النظام.

ثانيهما: الروايات الدالة على أن لكل شيء حداً ومن تعدى ذلك الحد كان له حدّ «٢».

وقد حكى بعض المعاصرين قدس سره الأمر الأول ثم قال: ويدلّ عليه أيضاً النصوص الخاصّة الواردة في موارد مخصوصة الدالة على أن للحاكم التعزير والتأديب حتّى في الصبي والمملوك إلخ «٣».

ومع ذلك فقد أورد عليه بقوله: ويمكن أن يقال: ما ذكر في حفظ النظام يمكن

(١) راجع الدر المنضود ج ١ ص ٤٣٣ ووسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣١ من مقدّمات الحدود ح ١ و ٢ و ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٣) جامع المدارك الطبع ١ ج ٧ ص ٩٧ و ٩٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٤

فيه الإكتفاء بالنهي عن المنكر وأما لزوم التعزير فلا يستقلّ به العقل.

ونحن أيضاً نقول: إنّه وإن كان أصل الكلام والكبرى الكليّة جيّداً لا يقبل الإنكار والإشكال فإنّه لا شكّ في أنه لا بدّ من الاحتفاظ على نظام أمور الأُمّة مادّيّة ومعنويّة وإقامة قوائم عرشه على الكاهل ولا يجوز لأحد أن يحدث ما يخلّ بنظام الأُمّة الإسلاميّة فإنّ القوانين الإلهيّة والمناهج الدينيّة والأنظمة الشرعيّة كلّها مجعولة ومقرّرة لإيجاد النظم في المجتمع واستقراره في العالم الإسلامي فإنّ القتل يوجب تلف النفوس، والزنا يوجب ضياع النسل وهكذا سائر المحرّمات الشرعيّة يوجب خللاً في ناحية من العيش والجملة فهذا ممّا لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه. إلّا أن الله تعالى قد قرّر طرقاً ومناهج لحفظ النظام وصيانته كالحدود المقرّرة والعقوبات الخاصّة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمراحلهما ومراتبهما المختلفة، وأما حفظه بشيء آخر غير ما جعله الشارع من الحدود، والتعزيرات في موارد منصوصة في الكتاب أو السنّة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في غير تلك الموارد فلا يستقلّ به العقل، ويشكل جدّاً- في موارد لم يجعل له الشارع عقوبة حدّاً أو تعزيراً ولم ينصّ بها- القول بوجود هذه العقوبة الخاصّة أعنى التعزير مع عدم العلم بوصوله من الشارع أو العلم بالعدم.

وعلى الجملة فالعقل مستقلّ بقبح الإخلال في النظام ومنعه ولزوم حفظه وبقائه لكنّ الشارع قد أقدم على طرق الاحتفاظ به- بإتيان الواجبات وترك المحرّمات- بما قرّره بلسان القرآن الكريم ولتكنّ منكم أُمَّة يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ «١» إلى غير ذلك من الآيات الكريمة والروايات الشريفة الواردة في هذا الموضوع فإنّ الهدف من الأمر والنهي هو الحفاظ على الواجبات وردع الناس عن المحرّمات كما أن من الطرق التي سلكها الشارع للوصول إلى هذا الهدف هو ما أوعده به من العقوبات في الآخرة والعذاب الأليم والتكال الدائم، ومن العقوبات هي التي قرّرها في هذا العالم على بعض

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٥

المعاصي بعنوان الحدود وفي قسم منها بعنوان التعزير فعلى الحاكم أن يمنع من ترك الواجبات واقتراف المحرّمات بالطريق المقرّر المجعول بلا شبهة وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند ما لم يكن من موارد الحدّ والتعزير المنصوصة في لسان الكتاب أو السنّة وأما أنه هل أجاز جعل طريق آخر لذلك مع أنه لم يرد دليل من الشارع فهو مشكل.

و بتعبير أوضح من هذا: إنّ دفع الاختلال الواجب عقلاً- إذا أمكن بإجراء ما قرّره الشارع وإقامة مقرّراته فلا يمكن القول بدفعه من طريق آخر غير واصل من الشارع الحكيم فإنّ مجرد حكم العقل بلزوم حفظ النظام ودفع ما يخلّ به لا يقتضى ذلك أصلاً.

اللهم إلاً أن يثبت للحاكم ولاية مطلقة تشمل جعل الأحكام أيضاً و هو مشكل بالنسبة إلى النبي و الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين فضلاً عما سواهما.

و مما ذكرنا في هذا المقام يتضح الأمر في كفيّيات التعزيرات و أنه هل يجوز التعدّي عمّا ورد إلى مطلق ما يوجب ردعه عن المعصية و يؤثر في حفظ النظام كالحبس و الجريمة المائية و غير ذلك؟.

فإنّ الظاهر عدم ذلك لأنّ الفقيه ليس بيده الجعل و إلماً فلو فرض في مورد أن قطع أذن السارق أنفذ و أشدّ تأثيراً من قطع يده المذكور المقرّر في القرآن الكريم، أو أن أخذ مبلغ كثير من الزاني كان أشدّ تأثيراً عليه من جلده مائة، لكان اللّازم أن نقول: إنّ له أن يعدل من قطع اليد إلى قطع الأذن و من الجلد إلى أخذ مال كثير منه، و هل يمكن الالتزام بذلك و التفوّه به؟.

فتحصّل أنه لو نصّ في موارد على حدّ معين و عقوبة خاصة فهو، كما أنه في موارد قرّر الشارع فيها تعزيراً خاصاً أو أنه أوجب أو أجاز الحبس أو حكم بالكفارة التي هي نوع جريمة مائية، يقال بمقتضاها أمياً في غير ذلك فلا- بدّ من الأخذ بالمقرّر العامّ و هو الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و لا مجال للتمسك

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٦

بحفظ النظام في تجويز التعزير عند عدم ورود ذلك من الشرع و ما لم يثبت ولاية عامّة للفقيه تشمل جعل الأحكام.

كلپايگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ١٥٦

ثانيهما: الروايات الدالّة على أن لكلّ شيء حدّاً فعن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ لكلّ شيء حدّاً و من تعدّى ذلك الحدّ كان له حدّ [١].

و فيه أن إثبات المطلوب بهذه مشكل و ذلك لأنّه أولاً أن الخبر بحسب ظاهره شامل لكلّ شيء و من المعلوم أنه ليس كلّ الأشياء كذلك إلّا أن يكون المراد من كلّ شيء كلّ معصية من فعل الحرام و ترك الواجب. و ثانياً إنّ الرواية مجمّلة لعدم معلومية المراد من الحدّ فهل هو الحدّ المصطلح أو المراد منه المقدار فإنّ ما كان له مقدار معين و كان له انتهاء فله حدّ و هو محدود و من المعلوم أن كلّ ما هو غير الله تعالى فله حدّ و مقدار و بداية و نهاية و إنّما الله سبحانه هو الذي ليس له حدّ محدود و لا ابتداء و لا انتهاء، أو أن المراد من الحدّ هو ما يقال: إنّ للبدل و الإنفاق حدّاً و للمحبّة حدّاً و للعداوة حدّاً؟ و مع هذا الإجمال كيف يتمسك بها.

فلو كان المراد من الحدّ العقوبة المقرّرة على المعاصي من الله تعالى لكانت الرواية دالّة على المقصود، و أمّا مع احتمال شيء آخر- على ما ذكرنا- كاحتمال (كلّ شيء) لغير ما ذكر فلا.

و بعبارة أخرى الأمر دائر بين أن يكون الحدّ قرينة على كون المراد من الشيء، المحرّم أو أن يكون (كلّ شيء) قرينة على كون المراد من الحدّ الانتهاء فلو لم تكن القضية ظاهرة في الثاني فلا أقلّ من إجمالها المانع من التمسك بها.

إن قلت: إنّ الظاهر من الرواية تركيبها من صغرى و كبرى فإنّ مفادها أن كلّ شيء أي موضوع من الموضوعات محكوم بحكم من الأحكام الإلهية

[١] وسائل الشريعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢ أقول: إنّ ذكر دام ظلّه وجهين في الإشكال على التمسك بهذه الروايات و قد ذكرهما بعض أكابر العصر قدّس سرّه في جامع المدارك ج ٧ أحدهما في ص ١٢١ و الآخر في ص ٩٨ فراجع نعم في بيان سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظلّه مزيد احتمال و بيان كما لا يخفى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٧

و من تجاوز هذا الحكم و الحدّ و القانون فأخرج المباح إلى الحرام أو الواجب أو بالعكس مثلاً- فإنّ عليه الحدّ. فالحدّ الأوّل هو القانون و الحكم، و الحدّ الثانی هو العقوبة الإلهیة الشاملة للحدّ و التعزیر، و إطلاق الحدّ علی الأعمّ لیس بنادر [١].
نقول: إنّ إطلاق الحدّ فی الجملة الأولى علی الحكم مجاز و خلاف الظاهر فلا یصار إليه بدون دلیل و قرینة.
هذا تمام الكلام فی المقام، و غیر خاف علیک أنّ المحقّق قدّس سرّه قال فی أول البحث فی القذف بأنّ النظر فی أمور أربعة الأوّل فی الموجب إلخ فهذه المطالب كانت بالنسبة إلى النظر الأوّل و هنا تصل النوبة إلى النظر الثانی.

الكلام في القاذف و ما يعتبر فيه

قال المحقّق: الثانی فی القاذف و يعتبر فيه البلوغ و کمال العقل فلو قذف الصبّی لم یحدّ و عزّر و إن قذف مسلماً بالغاً حرّاً.
أقول: و ادّعی فی الجواهر عدم الخلاف بل الإجماع بقسمیه علی اعتبار

[١] أوردته هذا العبد يوم ٢٠ من الربيع الثاني سنة ١٤٠٨ هـ- فی مجلس الدرس و أجاب دام ظلّه بما أتينا به فی المتن و مع ذلك ففي النفس شيء و ذلك لأنه قد وردت الجملة المزبورة فی رواية أخرى و هي تشمل علی جمالات تشهد أو تؤید كون المراد ما ذكرته و هي رواية عمرو بن قيس قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا عمرو بن قيس أشعرت أن الله أرسل رسولا و أنزل عليه كتابا و أنزل فی الكتاب كلّ ما يحتاج إليه و جعل له دليلا يدلّ عليه و جعل لكل شيء حدّا و لمن جاوز الحدّ حدا (إلى أن قال): قلت: و ك ف جعل لمن جاوز الحدّ حدا؟ قال: إنّ الله حدّ فی الأموال أن لا تؤخذ إلّا من حلّها فمن أخذها من غير حلّها قطعت يده حدّا لمجاوزة الحدّ و إنّ الله حدّ أن لا ینکح النکاح إلّا من حلّه و من فعل غیر ذلك إن كان عزبا حدّ و إن كان محصنا رجم لمجاوزة الحدّ انتهى بل و يشعر بذلك خير علی بن رباط فراجع ب ٢ من مقدمات الحدود ح ٣ و ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٨

البلوغ و العقل فی القاذف.

و يدلّ علی عدم حدّ الصبّی إذا قذف غیره حدیث رفع القلم فإنّه يدلّ علی أنه لا تکلیف علیه إذا فلا یقام علیه هذا الحدّ و لا غیره من الحدود.

و لا- یخفی علیک أنّ مقتضى رفع القلم الذى معناه رفع قلم التکلیف أنه لا عقاب علیه و لا تکلیف إلّا أنه لا يدلّ علی رفع ما كان مقدّمه لترك المعصیة فی القابل و إلّا فلما ذا حکم بتعزیره؟ و من المعلوم أن حدیث الرفع لیس ممّا یقبل التخصیص بل هو بظاهره آب عن ذلك فلا بدّ من عدم شموله من أول الأمر لذلك.

و استشكل بعض المعاصرين قدّس سرّه فی دلالة حدیث الرفع علی اعتبار البلوغ و عدم الحدّ علی الصبّی بأنّ رفع التکلیف لا یلازم رفع الحدّ قال: أمّا التمسّک بحدیث الرفع فمع ثبوت التعزیر و التأدّب علیه لا یخلو عن الإشکال و بعبارة أخرى یمكن أن یقال: إنّ القذف سبب لاستحقاق الحدّ و إن كان جائزا كما لو اجتمع أربعة شهود علی الشهادة بالنسبة إلى رجل بالزنا و اتفق تردّد واحد منهم وقت الشهادة فالثلاثة معذورون فی الشهادة لجوازها باعتقادهم و مع ذلك یحدّون فسقوط التکلیف لا یوجب سقوط الحدّ کلزوم الجنابة من جهة المباشرة قبل البلوغ فتأمل «١».

لكن الظاهر عدم ورود ما أوردته، و ذلك لأنّ العرف یفهم من التکلیف رفع الحدّ أيضا و إن أمکن التفکیک بینهما عقلا.
و أمّا ما أفاده من النقص فیه أنه فرق بین المقام و بین مادّة النقص أى الثلاثة الذین شهدوا مع تردّد الرابع الذى حکموا فیه بحدّ الثلاثة.

بيان الفرق أنهم كانوا على يقين من جواز الشهادة حيث كانوا يرون تمام الشهود فقد أقدموا على إقامتها من باب الجهل المركب لأنهم كانوا يعتقدون كونهم موضوعا للشهادة مع عدم كونهم في الواقع، موضوعا فلم يكن يجوز لهم

(١) جامع المدارك ج ٧ ص ٩٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٥٩

الشهادة في الواقع و حيث إنه كان إقدامهم للجهل المركب فلا تكليف و لا عقاب لكن ذلك لا ينافي لزوم الحد عليهم لعدم كونهم موضوعا للشهادة.

و هذا بخلاف المقام فإن الظاهر من قوله صلوات الله عليه: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم «١» أن الصبي قبل الاحتلام لا شيء عليه أصلا فلا تكليف و لا حد و لا تعزير و الحاصل أنه لا إشكال في التمسك بروايات الرفع لرفع الحد عن الصبي.

ثم إنه استدلل على عدم الحد على الصبي بقذفه بروايه فضيل بن يسار قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا حد لمن لا حد عليه يعني: لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا و لو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حد «٢».

و الظاهر أن جملة: يعني إلخ من كلام الإمام عليه السلام فإنه يبعد أن يكون الراوى قد أدخل رأيه و فتوى نفسه المستفاد من قوله: لم أر عليه شيئا، في قول الإمام عليه السلام.

و كيف كان فهو من باب المثال و ذكر أحد المصاديق و إلا فالملاك هو الكلّي المذكور في الصدر، و لا شك أن الصبي أيضا من مصاديق هذا الكلّي الجامع.

و يدل على المطالب أيضا خبر أبي مريم الأنصاري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال: لا و ذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يجلد «٣».

و كذا خبر يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كلّ بالغ من ذكر أو أنثى افتري على صغير أو كبير أو ذكر أو أنثى أو مسلم أو كافر أو حرّ أو مملوك فعليه حدّ الفرية و على غير البالغ حدّ الأدب. «٤».

(١) وسائل الشيعة ج ١ ب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات ح ١١ عن أمير المؤمنين عليه السلام.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من مقدّمات الحدود ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٠

نعم مقتضى هذا الخبر أن البالغ إذا قذف الصغير يحدّ كما إذا قذف الكبير و من المعلوم أن قذف الصغير لا يوجب الحدّ و لذا قال الشيخ قدس سرّه: ما تضمن هذا الخبر من إيجاب الحدّ على من قذف صبيا محمول على أنه قذفه بنسبة الزنا إلى أحد والديه كأن يقول: يا بن الزاني أو الزانية أو زنت بك أمك أو أبوك، لأن ذلك يوجب عليه الحدّ على الكمال. «١».

لكن فيه أنه خلاف الظاهر جدًا فإن الظاهر من العبارة هو افتراء الكبير على الصغير و كون الصغير بنفسه مفترى عليه، و الحق أن طرح هذا الخبر أولى من الجمع كذلك لدلالة أخبار متعدّدة على عدم حدّ من قذف الصبي.

و كيف كان فإذا قذف القاذف غير البالغ فلا يقام عليه الحدّ و أمّا لزوم تعزيره أو تأديبه و عدم ذلك فهو أمر آخر لسنا بصدده في هذا المقام- و قد مرّ ما يناسب ذلك فراجع.

ثم إنك قد علمت أن صاحب الجواهر استدلل لقول المحقق باعتبار البلوغ في الحدّ بعدم الخلاف، و الإجماع و حديث رفع القلم و غير ذلك و حيث إنّ المحقق حكم بتعزيره- أى تعزير القاذف الذى كان صبيًا- قال فى الجواهر: مع تمييزه على وجه يؤثّر التعزير فيه، كفاً عن مثل ذلك انتهى فقد جعل الدليل على لزوم تعزيره هو كفه عن مثل ما فعله، فليس هو كالأول أى عدم حدّه الذى دلّت عليه النصوص فليس فى ما ذكر من الروايات ذكر عن التعزير.

هذا مضافا إلى عدم تحقّق سيرة المتشرّعة على تعزير أطفالهم على كلّ ما يفعلونه من الآثام و الذنوب.

و على الجملة فهذا البحث جدير بالتأمل و التحقيق، و حقيق بالنظر و التدقيق كى يتّضح ما هو الوظيفة الآن بالنسبة إلى الصغار من الأولاد و أنه هل يلزم تعزيرهم على كلّ ما يصدر عنهم من الذنوب و المعاصى أم لا؟.

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٨٩.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦١

و الظاهر هو الثانى فلم يعهد من حال المتشرّعة أنّهم كانوا يعزّرون أطفالهم على ذلك بل و ربّما يظهر من بعض الكلمات خلاف ذلك.

و ترى أن السيّد الفقيه الطباطبائى قدّس سرّه يقول عند البحث عن أكل النجس و المتنجّس: و أمّا المتنجّسات فإن كان من جهة كون أيديهم نجسة فالظاهر عدم البأس به و إن كان التنجّس من جهة تنجّس سابق فالأقوى جواز التسبّب لأكلهم و إن كان الأحوط تركه، و أمّا ردّهم عن الأكل أو الشرب مع عدم التسبّب فلا يجب من غير إشكال انتهى «١».

إن قلت: قد ورد عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا و اضربوهم عليها إذا بلغوا تسعا. «٢».

نقول: نعم و لكن هل ورد: اضربوهم على الصوم مثلا و غير ذلك؟.

لا يقال: إنّ الأمر مختصّ بباب القذف فلو قذف صبيّ وجب تعزيره لا أنه يعزّر الصبيّ على مطلق الذنوب التى أتى بها مثلا.

لأننا نقول: من أين يحكم بذلك فى قذفه إذا لم يرد فيه خبر أو أى دليل؟.

و ليعلم أنا لسنا بصدد إثبات عدم ورود تعزير الأطفال أصلا بل المقصود أنه لا وجه لتعزيرهم على كلّ ما صدر عنهم من الذنوب، و ذلك لعدم إمكان إثبات ذلك و إلّا فقد ورد النصّ بتعزيرهم فى بعض الموارد كباب اللواط و السرقة.

ففى روايه أبى بكر الحضرمى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة و زوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه بذلك الشهود فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل و ضرب الغلام دون الحدّ و قال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك «٣».

(١) العروة الوثقى فى أحكام النجاسات، فصل يشترط فى صحّة الصلاة. مسألة ٣٣.

(٢) جامع أحاديث الشيعة ج ٤ ص ٤٢ و مثله فى ص ٤٣.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٢

و يستفاد من قوله عليه السلام: لإمكانك إياه، أنه كان مميّزا كما اشترط تمييزه فى الجواهر و إلّا فليس عليه التعزير.

و أمّا الخبر الوارد فى تعزيره على السرقة فهو عدّة روايات مذكورة فى ب ٢٨ من أبواب السرقة و يأتى ذكرها فى موضعه إن شاء الله تعالى.

و الحاصل أنا نقول بتعزيره فى هذه الموارد لكن لا- يستفاد من الأخبار الواردة فى المورد حكم كلى ينفعنا فى جميع الموارد

فالتعدى إلى كل المعاصى ومنها المقام مشكل ولا دليل على ما ذكره المحقق من تعزيره فيه.

اللهم إلا أن يكون في ذلك إجماع كما نقل عن الغنية أو عدم خلاف يستكشف منه ذلك.

لكن فيه إشكالا بل سيرة المتشعبة على خلاف ذلك ولا نرى أحدا يعزّر الصغار بترك الصوم مثلا قبل التكليف وإن كانوا يأمرونهم بالصلاة للتمرين لكنهم لا يعزّرونهم ولذا ترى أن صاحب الجواهر لم يتمسك هنا بالإجماع ولا بروايه كما أن صاحب الرياض قال فى المقام: ووجه التعزير فيهما مع القيد- قيد التميز- حسم مادّة الفساد وهو الأصل فى شرعيته الحدود والتعزيرات وإلا فلم أجد نصّا بتعزيرهما هنا انتهى.

هذا ولكن قد علمت أن من جملة الأخبار الواردة فى المقام خبر يونس- ب ٥ ح ٥ من باب القذف- وفيه: كلّ بالغ من ذكر أو أنثى افترى. فعليه حدّ الفرية وعلى غير البالغ حدّ الأدب. وهو صريح بأنّ الصبى المفترى أى القاذف يجب حدّه.

وأما اشتغال الخبر على الحكم المخالف للقواعد الشرعية فهو غير قادح فى المطلب لأنه لا يسقط الخبر بذلك عن حدّ الاعتبار بالنسبة إلى باقى أحكامه.

وقد تحصل من هذه الأبحاث أنه لا حدّ على الصبى وإن قذف مسلما بالغا حرّا فضلا عن غيره.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٣

الكلام فى المجنون

إشارة

قال المحقق: وكذا المجنون.

أى إذا قذف أحدا وكان القاذف مجنونا فلا حدّ عليه فإنه كما رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم كذلك رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وعدم الخلاف أو الإجماع المذكور آنفا متعلق بكل واحد منهما، وروايه فضيل بن يسار المتقدمه ناطقه بذلك فراجع. لكنّه يعزّر على ذلك وإن كان لا بدّ من تقييد بتعزيره- كالصبى- بكونه ممن يرجى منه الكفّ بتعزيره لحصول نوع من التميز له فإنه لو لا ذلك لكان تعزيره لغوا وقيحا عقلا.

وهنا فروع:

منها: أنه لو كان جنونه أدواريا وقد قذف فى دور الصّحة حدّ.

قال فى الجواهر بعد ذلك: ولو حال الجنون- ثم قال:- مع احتمال تأخّره إلى دور العقل.

ومثله ما لو قذف وكان عاقلا لكنّه بعد ذلك وقبل إقامة الحدّ عليه جنّ، فقد حكم قدس سرّه فيه بما حكم فى المجنون الأدوارى فيجوز حدّه ولو فى حال الجنون.

وهذا فى الذهن عجيب وذلك لأنه لا فائدة فى إجراء الحدّ على المجنون إلا أنه قد دلّت على ذلك الرواية.

فعن أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتى خولط فقال: إن كان أوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا علّه به

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٤

من ذهب عقل أقيم عليه الحدّ كائنا ما كان «١». يعنى أنه يقام عليه الحدّ مطلقا ولو فى حال جنونه. وهذه الرواية وإن ورد فى عاقل عرض عليه الجنون بعد ما أوجب عليه الحدّ لكن لا فرق بينه وبين الأدوارى فى دور عقله.

و لكن هنا احتمالان يرتفع بكل واحد منهما الاستبعاد المذكور عن إقامة الحد في حال الجنون.

أحدهما: أنه يحتمل كون المراد من: (خولط) ضعف العقل و ما هو كمدّمات الجنون لا الجنون المحض فإنه لا معنى لجلد المجنون و هو لا يدرك لماذا يجلد و ما هو الأثر المترتب على ذلك؟.

ثانيهما: أنه و إن كان الجنون هو الجنون المصطلح الخالص إلّا أن المراد من قوله: كائنا ما كان، ليس هو ما ذكر من تعميم الحكم بالنسبة إلى حال العقل و الجنون بل المراد أن الحد لا يسقط عنه مطلقا و إن كان بعد، مجنونا إلّا أن ذلك لا يلزم إيقاع الحد و إقامته أيضا في حال الجنون فلو فرض ظهور (خولط) في الجنون فلا بدّ من أن يكون المراد من: كائنا ما كان، ما ذكرنا، حتّى يرتفع الإشكال و لا يراد منه الجنون و غيره عقلا و إلّا فليشمل حال النوم و اليقظة بل و حال الموت أيضا. لا يقال: إن الإطلاق بمناسبة الحكم و الموضوع يشمل خصوص حالتي الجنون و العقل دون تلك الحالات المختلفة كالنوم و الموت و غير ذلك «٢».

لأننا نقول: إن الإطلاق منصرف عن الضرب في حال الجنون لأنه لغو و قبيح عقلا إذا فلا بدّ من أن يراد من قوله: كائنا ما كان، أن الحدّ عليه مطلقا إلّا أنه يقام عليه بعد إفاقة.

و على الإجمال فلا بدّ من الأخذ بواحد من هذين الاحتمالين فإنّ الجلد في حال الجنون المحض ممّا لا يساعده العقل بل ينكره أشدّ الإنكار.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) أورده هذا العبد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٥

و منها: إنه لو قذف و لكن وقع هناك نزاع فادعى القاذف أنه كان حين القذف صبيا و أنه وقع القذف حين صباه، و قال المقذوف بأنه قذف في حال كبره، أو أنه مع اعتوار حال جنون قطعا ادعى القاذف صدور القذف عنه و هو مجنون و أنكر ذلك المقذوف مدّعيًا أنه وقع منه حال الإفاقة و السلامة فما هو الحكم هناك؟- بعد وضوح الثمرة المترتبة على هذا الاختلاف لأنه لو ثبت وقوعه في حال الكبر أو السلامة لوجب حدّه للقذف و إلّا فلا.

قال العلامة في القواعد: قدّم قول القاذف و لا يمين انتهى.

و قد وجّهه في الجواهر بقوله: و لعلّه للشبهة بعد عدم الالتفات إلى الأصول هنا إلخ.

أقول: أمّا عدم اليمين في المقام فلعدم مشروعيتها فيه- للروايات [١]. و لا ببناء الأمر على التخفيف و الإكتفاء بالشبهة في الدر.

و أمّا التمسك بدرء الحدود للشبهة فلعله لتعارض الأصل في إحدى الناحيتين بالأصل في الأخرى فيسقطان و يرجع إلى قاعدة الدر.

[١] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفتني و لم تكن له بينة فقال: يا أمير

المؤمنين استحلّفه، فقال: لا يمين في حدّ و لا قصاص في عظم. و وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٤ من مقدمات الحدود ح ١.

عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: قال: لا يستحلف صاحب الحدّ، و وسائل الشيعة ح ٢.

عن إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: إن رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال: إنه افتري عليّ فقال عليّ عليه السلام للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا، ثم قال عليه السلام للمتعدى: ألك بينة؟ قال فقال: مالي بينة فأحلفه لي قال

عليّ عليه السلام: ما عليه يمين و وسائل الشيعة ح ٣.

و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: ادروا الحدود بالشبهات و لا شفاعة و لا كفالة و لا يمين في حدّ. و وسائل الشيعة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٦

و يمكن الإشكال بعدم التعارض في المقام حيث إن أصالة عدم كون القذف في حال الصغر لا تثبت كون القذف في حال الكبر فإن هذا أثر عقلي لها و ليس أثرا شرعيا لها كي يترتب عليها و هذا بخلاف أصالة عدم القذف في حال الكبر فإنه يترتب عليها عدم الحد فهذا الأصل جار دون الآخر.

نعم هنا كلام و هو أنه إذا توافق الأصل و قاعدة الدرء فهل هناك تقدّم و تأخر أم لا؟ و الظاهر أن الأصل يقدم عليها و ذلك لأن الدرء موقوف على الشبهة، و لا شبهة مع جريان الأصل الموضوعي كي تدرء فإن مقتضاه الحكم بعدم قذفه في حال الكبر فلم يكن هناك شبهة أصلا.

في اشتراط القصد

ثم إنه يعتبر في حدّ القاذف القصد فلو قذف بلا قصد كما في النائم و الغافل و الساهي فلا يحدّ.

و المراد من السهو هو سبق اللسان بأن أراد أن يقول كلمة طيبة فسبق لسانه و ألقى كلمة سوء و تفوّه بنسبة الفحشاء مثلا إلى أحد.

و في الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع في التحرير و غيره و هو الحجّة إلخ «١».

و في الجواهر: و كذا يعتبر فيه أيضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي و النائم و الغافل، و على كلّ حال فلا حدّ و لا تعزير على غير القاصد إلخ «٢».

نعم يشكل الأمر في بعض الموارد فإنّ هذا البحث ليس منقّحا كاملا لأنه إذا ألقى الكلمة الخبيثة كلفظ: يا زاني أو: أمك زانية، لكنّه ليس بصدد النسبة بل في مقام الفحش عند النزاع و الجدل أو غير ذلك فالألفظ هنا لم يقصد النسبة و لذا

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٤٨٥.

(٢) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٤١٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٧

ربّما لا يثور غضب المواجه أو المنسوب إليه بذلك لأنه يعلم أن مراد القائل ليس هو النسبة و هذا شائع في غير المباليين من الناس فلا يرون أنه نسب العمل الكذائي إليه بل يرى أنه أتى بكلمة الفحش أو بكلام لغو فلا يترتب على ذلك أثرا و لو كان يستظهر منها النسبة لما كان يدعه بل ربّما يقدم على قتله كما وقع ذلك من شخص كان له سلاح فقال له قاتل: إن أختك كذا، فذهب و أتى بسلاحه و قتله به.

و كيف كان فلو لم يحصل القطع بأنه من باب الفحش لا من باب القذف فلا أقلّ من حصول الشبهة فيجرى الأصل و يدرء عنه الحدّ. هذا.

ثم إنه قد أورد علينا بعض بأن مقتضى رواية زرارة هو عدم اشتراط القصد، فإنّ الرواية هذه:

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال: إن عليا عليه السلام كان يقول: إن الرجل إذا شرب الخمر سكر، و إذا سكر هذى و إذا هذى افتري فاجلدوه حدّ المفترى «١».

فقد ذكر فيها أن السكران يحدّ حدّ القذف لأنه يفترى.

و لكن فيه أن الرواية بصدد بيان حكمه كون حدّ شارب الخمر ثمانين فحيث إن السكران قد يقذف فلذا يكون حدّ شرب الخمر هو حدّ القذف لا أن يكون هذا الحدّ حدّ قذفه بل هو حدّ شربه و لذا ترى أنه لو شرب الخمر و سكر لكنّه لم يقذف و لم يفتر فإنه يجلد و الحال أنه على قولكم يلزم أن لا يكون عليه حدّ حينئذ.

اشتراط الاختيار

و من جمله ما اعتبروه شرطا في حد القاذف هو الاختيار فلا حد على من أكره على القذف فأقدم عليه لذلك كما في سائر الأمور الواقعة عن إكراه فليس الحد من قبيل الأثر الوضعي كالنجاسة التي تحصل و تحتاج إلى التطهير سواء

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد السكر ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٨

تحققت بالاختيار أو بالإكراه بأن أخذ يد غيره و لوته بالنجاسة، بل هذا يحتاج إلى الاختيار و لم يرد أحد في سقوط الحد و التعزير إذا قذف مكرها على ذلك.

و قد ادعى في الرياض عدم الخلاف في ذلك بل الإجماع في التحرير و غيره كالسابق.

اشتراط الحرية

قال المحقق: و هل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية؟ قيل: نعم، و قيل: لا يشترط فعلى الأول يثبت نصف الحد و على الثاني يثبت الحد كاملا و هو ثمانون.

و يمكن التعبير عن المسألة بأنه هل عبودية القاذف توجب نقص الحد إلى النصف أم لا؟ و في المسألة قولان:

أحدهما: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط و ابن بابويه في الهداية «١» و هو أنه يشترط ذلك.

ثانيهما: ما ذهب إليه أكثر الأصحاب كما عبر كذلك في المسالك قال: و منهم الشيخ في النهاية و الخلاف و المصنف في النافع و إن توقف هنا، و هو أنه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل بل ادعى عليه جماعة الإجماع. و قد استدلل للقول الأول بالكتاب و السنة.

أما الكتاب فقوله تعالى فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ «٢».

و أما السنة ففي خبر القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الهداية ص ٧٦ و المبسوط ج ٨ كتاب الحدود ص ١٦.

(٢) سورة النساء الآية ٢٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٦٩

عن العبد إذا افتري على الحر كم يجلد؟ قال: أربعين و قال: إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب «١».

و استدلل المشهور أيضا بالكتاب و السنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: «و الَّذِينَ يَزُومُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» «٢».

وجه الاستدلال أن لفظة: (الذين) جمع معرّف باللام و هو يفيد العموم فيشمل الحر و العبد.

و أما السنة فهي أخبار مستفيضة بل لعلها فوق ذلك و إليك هذه الأخبار:

عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الرجل: إذا قذف المحصنة يجلد ثمانين حرا كان أو مملوكا «٣».

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين و قال: هذا من حقوق الناس «٤».
و عن سماعة قال: سألته عن المملوك يفترى على الحرّ قال: يجلد ثمانين قلت: فإنه زنى، قال: يجلد خمسين «٥».
و عن سماعة قال: إذا قذف المحصنة فعليه أن يجلد ثمانين حرّا كان أو مملوكا «٦».
و عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن عبد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب القذف ح ١٥.

(٢) سورة النور، الآية ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

(٦) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٠

افتري على حرّ قال: يجلد ثمانين «١».

و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في مملوك قذف حرّة محصنة قال:

يجلد ثمانين لأنه إنّما يجلد بحقّها «٢».

و عن أبي بكر الحضرمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك قذف حرّا قال: يجلد ثمانين هذا من حقوق الناس فأما ما

كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحدّ «٣».

و عن بكير عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: من افتري على مسلم ضرب ثمانين يهوديًا أو نصرانياً أو عبداً «٤».

و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين حدّ الحرّ [١].

و لا يخفى أن الروايات الدالة على التساوي و عدم الفرق بين الحرّ و العبد هنا أكثر عدداً و أجود سندا.

و أما آية الفاحشة التي أستدلّ بها على التنصيف فيها أنه قد فسرت الفاحشة فيها بالزنا أو ما يناسبه فلا تعلق لها بالمقام.

هذا مضافاً إلى أنها نكرة في مقام الإثبات فلا تعم «٥» و آية «و الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ» إلخ مشتملة على الجمع المحلّي بالألف و

اللام و عليه فهذه مقدّمة عليها.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٢٢ أقول: و يدلّ على ذلك أيضاً، ح ٥ من الباب اللاحق، و لا يضّرّه عدم عمل

الأصحاب بالنسبة إلى المقدوف.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٠ و مثله ح ١٤ فراجع.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٣.

(٥) كما في المسالك و مفاتيح الفيض الكاشاني فراجع إن شئت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧١

وقد حملت الرواية الدالة على التنصيف على التقيّة [١].

قال الشيخ قدس سرّه: إنّ هذا الخبر شاذّ مخالف الظاهر القرآن و للأخبار الكثيرة التي قدّمتها و ما هذا حكمه لا يعمل به و لا يعترض بمثله «١».

و قال الشيخ الحرّ العاملي رحمه الله عليه: يمكن حمله على التقيّة و على التعريض دون التصريح. انتهى.

و ممّا يوجب ترجيح الأخبار الكثيرة الدالة على التساوي هو أن بعض هذه الروايات مشتملة على التعليل أي ذكر العلة في لزوم الحدّ الكامل و ذلك كرواية الحلبيّ و رواية الحضرميّ و غيرهما فقد عللّ وجوب الثمانين بأنّ حدّ القذف من حقوق الناس لا من حقوق الله حتى ينصف في العبد.

فحينئذ فالمرجح في النظر و الأقوى هو القول بعدم اشتراط الحرّية في المقام و أن الثمانين حدّ الفرية أي القذف سواء أ كان القاذف حرّاً أم عبداً.

نظرة أخرى في الروايات و تحقيق آخر في المقام

ثم إنّا قد ذكرنا أن في المسألة قولين و آيتين و طائفتين من الأخبار. لكن التحقيق أن روايات الباب على خمسة أصناف: أحدها: ما يدلّ على التساوي بين الحرّ و العبد و عدم الفرق بينهما في المقام و هو أكثرها عدداً- حيث يبلغ ثلاث عشرة رواية- و أصرحها دلالةً.

ثانيها: ما يدلّ على أن حدّ القذف في المملوك أربعون و هو روايتان:

إحديهما رواية القاسم المذكورة آنفاً.

و الأخرى رواية حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

كم التعزير؟ فقال: دون الحدّ قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا و لكن دون.

[١] أقول: قد استشكل في سند رواية القاسم حيث إنّه مجهول فلا يمكن التمسك بها و نسبة الشيخ في التهذيب إلى الشذوذ.

(١) تهذيب الأحكام ج ١٠ ص ٧٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٢

أربعين فإنها حدّ المملوك إلخ «١».

لكنهما لا تقاومان الأخبار الكثيرة الدالة على أن حدّه هو الحدّ التامّ مع جودة سندها و وضوح دلالتها و خصوصاً اشتمالها على التعليل على ما تقدّم.

و يمكن حمل خبر القاسم على عدم كون القذف هو القذف المصطلح الموجب للحدّ بل كان من قبيل التعريض الموجب للتعزير، و لو لم يقبل هذا الحمل فلا بدّ من الطرح- كما أن خبر حمّاد قابل للحمل أيضاً.

ثالثها: ما يدلّ على جلد العبد خمسين ففي خبر سماعه قال: سألته عن المملوك يفترى على الحرّ قال: عليه خمسون جلدة «٢».

و هذه أيضاً معرض عنها فلا تقاوم تلك الأخبار الكثيرة و يمكن حملها على عدم الافتراء المصطلح الموجب للحدّ بل ما دون ذلك.

رابعها: ما يدلّ على تعزير العبد في قبال الحرّ الذي يحدّ.

فعن حمّاد عن حريز عن محمّد عن أبي جعفر عليه السلام في العبد يفترى على الحرّ قال: يجلد حدّاً إلّا سوطاً أو سوطين «٣».

و ظاهره أنه ينقص من حدّ القذف الذي هو ثمانون، سوطاً أو سوطان لا من حدّ الزنا الذي هو مائة. لكنّها أيضاً غير معمول بها و قد

حملها الشيخ على ما لم يبلغ القذف فلا يجب الحد بل التعزير.

خامسها: ما يدل على أن للمقذوف أن يعرى جلده.

ففي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال: أرى أن يعرى جلده قال:

وقال في رجل دعى لغير أبيه: أقم بينتك أمكنك منه فلما أتى بالبينة قال: إن أمه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ٢٠.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٣

كانت أمه قال: ليس عليك حد سبه كما سبك و اعف عنه إن شئت «١».

والظاهر أن المراد من يعرى جلده أنه ينزع ثوبه و يخلعه من ثيابه و على هذا فهو نوع تعزير له.

و في الجواهر ضبط يفرى و قال في توضيحه: و الفرى بالفاء و الراء المهملة الشق.

ثم قال: و عن الاستبصار بالعين المهملة و أوله باحتمال أن يكون إنما يعرى جلده ليقام عليه الحد.

ثم قال: و لا يخفى عليك بعده مع أنه لا تعرى في حد القذف انتهى.

و كيف كان فهذا الخبر أيضا غير معمول به.

قال الشيخ قدس سره: هذا الخبر ضعيف مخالف لما قدّمناه من الأخبار الصحيحة و لظاهر القرآن فلا ينبغي أن يعمل عليه على أن فيه ما يضعفه و هو أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر الخصم أن يسب خصمه كما سبه و لا يجوز منه عليه السلام أن يأمر بذلك بل الذي إليه أن يأخذ له بحقه من خصمه بأن يقيم عليه الحد إن كان ممن وجب عليه ذلك أو يعزّره إن لم يكن فأما أن يأمره بالسباب قد لك ممّا لا يجوز على حال «٢».

و قال المحدّث العاملي: و يمكن حمله على التهديد و الترغيب في العفو انتهى.

أقول: و لا يمكن رفع الإشكال و تأييد هذا الخبر بمثل قوله تعالى «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ» «٣» فإن هذا متعلق

بباب الغيبة مثلا لا في كلّ مقام كما لا يصحّ التمسك في تأييده بمثل قوله تعالى «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» «٤» فإن هذا

متعلق بمثل باب القصاص و القتل و الجرح، و لا إطلاق له يشمل المقام و إلا فليقل: كلّ من أتى بفعل بالنسبة لكم فانتقموا منه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ١٦ و ١٧ و رواه في التهذيب ج ١٠ صفحة ٨٨ بصورة رواية واحدة.

(٢) تهذيب الأحكام ج ١٠ ص ٨٨.

(٣) سورة النساء الآية ١٤٨.

(٤) سورة البقرة الآية ١٩٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٤

بمثل ذلك و إن كان العمل من الفحشاء [١].

و على الجملة فهذا الخبر فيه ما فيه و لا يمكن الأخذ به فهو أيضا مطروح.

و قد علم من هذه الأبحاث أن ما عمل به من الطوائف الخمسة هو ما دلّ على الثمانين مطلقا و ما دلّ على الأربعين في العبد إلا أن

روايات الثمانين مطلقا روايات عديدة كثيرة و أفتى بها أكثر الأصحاب حتى أن المحقق الذي توقّف في الشرائع فقد أفتى بها في المختصر النافع، في حين أنه يدلّ على الأربعين في العبد رواية أو روايتان و لم يذهب إليه إلّا الصدوق في الهداية و الشيخ في المبسوط و هو أيضا قد وافق المشهور في النهاية و الخلاف كما صرّح بذلك في المسالك إذا فالمعول هو هذا.

لو ادّعى المقذوف حرّية القاذف و أنكر هو ذلك

ثم إنّه على فرض اشتراط الحرّية في إقامة الحدّ الكامل فلو تنازع القاذف و المقذوف فادّعى المقذوف حرّية القاذف كى يحكم عليه بثمانين و لكن القاذف أنكر ذلك كى ينصف الحدّ عليه فما هو الحكم؟.

[١] أقول: في النفس شيء و ذلك لأن الأمر بالسبّ في جواب السبّ ليس مربوطا بالعبد و إنّما هو حكم مطلق شامل للحرّ و العبد فيبقى أن الرواية شاملة لحكّمين واحد منهما خلاف الضوابط الشرعية و قد مرّ مرارا أن اشتمال الخبر على حكم مخالف للقواعد و الضوابط الشرعية غير قادح بالنسبة إلى سائر فقرات الرواية و أحكامها و هذا هو مذهب سيدنا الأستاذ دام ظلّه، هذا لو كانت الرواية واحدة كما هو ظاهر نقل التهذيب، و أمّا لو كانت روايتين كما هو ظاهر نقل الوسائل فالأمر أوضح لأن اشتمال رواية على حكم غير صحيح لا تعلق له بالحكم المذكور في رواية أخرى و على الجملة فالحكم بالسبّ لا يوجب و هنا في الحكم بأن يعرى جلده و لا يرد إشكال عليه من هذه الناحية كى يحتاج إلى التأييد بالآيات الكريمة حتى يجاب بأن الآيات غير مرتبطة بالمقام فافهم.

نعم عدم عمل الأصحاب كلام صحيح و هو يوجب الوهن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٥

قال المحقق قدّس سرّه: و لو ادّعى المقذوف الحرّية و أنكر القاذف فإن ثبت أحدهما عمل عليه و إن جهل ففيه تردّد أظهره أن القول قول القاذف لتطرّق الاحتمال.

أقول: وجه التردّد كما في الجواهر أصل الحرّية و أصل البراءة و لذا كان للشيخ في المسألة قولان فاختر في الخلاف تقديم قول القاذف عملا بأصالة البراءة من ثبوت الزائد على الأربعين.

لكنّه في المبسوط لم يقدّم أحدهما بل نقل القولين في مثل المسألة «١» و علّل تقديم قول القاذف بما ذكر و تقديم قول المقذوف بأصالة الحرّية قال: و هما جميعا قويّان.

و في المسالك: و الأقوى ما اختاره المصنّف من تقديم قول القاذف لتعارض الأصلين المقتضى لقيام الشبهة في الزائد فيسقط.

و لنا مع هؤلاء الأعلام الأفضاذا كلام و هو أنه لا مجال في المقام لجريان البراءة و ذلك لأن أصالة الحرّية لا تخلو عن كونها إمّا عامّا و أماره كما هو الحق و إمّا أصلا بلحاظ حال الشكّ.

فعلى الأوّل فهي قاعدة كليّة و عامّة كالعمومات الأخرى فكلّ إنسان حرّ إلّا أن يعرضه ما أوجب عبوديته فلم يخلق الله تعالى الإنسان عبدا إلّا في خصوص ما إذا كان الأبوان مملوكين مثلا إن لم نقل في خصوص هذا الفرد أيضا بان كون الأبوين مملوكين أيضا من جملة الأسباب الطارئة كما أن استصحاب العبودية الثابتة في حقّ الأبوين بالنسبة إلى الولد غير صحيح لاختلاف الموضوع.

و على الجملة فالمقام من قبيل العامّ و الخاصّ لأنّ كلّ أحد فهو حرّ إلّا إذا ثبت عبوديته بواحد من الطوارئ و العوارض فالحرّية لا تحتاج إلى دليل و إنّما المحتاج إليه هو العبودية فهذا حكم واقعيّ عامّ و أماره يؤخذ بها و يعمل على وفقها

(١) راجع المبسوط ج ٨ ص ١٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٦

بخلاف أصالة البراءة فإنها أصل أي حكم في مورد الشك و بلحاظه، و من المعلوم أنه مع وجود الأمانة لا تصل النوبة إلى الأصل و لا معارضة بينهما أصلاً لعدم وحدة الرتبة و على هذا فالحجة هو خصوص أصالة الحرية دون غيرها، هذا على فرض كونها أمانة. و أما على الثاني أي كونها أصلاً بلحاظ حال الشك، و وظيفة للشك بلا عناية إلى الواقع فيجرب الإشكال من ناحية أخرى و هي أنه و إن كانت أصالة الحرية مجعولة لحال الشك إلا أنها استصحاب موضوعي، و الحال أن أصالة البراءة أصل حكمي و من المعلوم تقديم الأول على الثاني كما في سائر المقامات فلا يجرى أصالة البراءة عن غسل ثوب شك في نجاسته و طهارته بعد أن مقتضى الاستصحاب نجاسته بأن علم حاله السابقة و أنها كانت هي النجاسة، لتعيين النجس بهذا الاستصحاب.

ففي المقام لا يعارض أصل البراءة أصل الحرية و إن قلنا بكونه أصلاً لا أمانة. و الحاصل أنه لا تصل النوبة إلى درء الحدود بالشبهات و ذلك لعدم شبهة أصلاً أما على الأول فواضح و أما على الثاني فلتقدم الأصل الموضوعي على قاعدة الدرء فإن بجريانه لا تبقى شبهة كي تجرى قاعدة الدرء.

ثم إنه يجرى كل ما ذكر هنا، في ما إذا اختلف القاذف و المقذوف بأن قال القاذف: أنت عبد فلا حدّ عليّ و ادعى المقذوف خلافه و قال: أنا حرّ فعليك الحدّ. و ذلك لأن الملاك واحد و إنما الفرق في أن مآل النزاع في السابق إلى الاختلاف في كمال الحدّ و نصفه و في هذا الفرض إلى لزوم الحدّ و عدمه فيجب التعزير حيث إن قذف المملوك لا يوجب سوى التعزير.

و بعبارة أخرى: البراءة في الأول عن الأربعة الزائد و في الثاني عن الحدّ، و هذا الفرق ليس بفارق للحكم بل كان مفروض كلام الشيخ في الخلاف و المبسوط هو خصوص هذا الفرض، و لوحدة الملاك تعرّض الجواهر لكلامه في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٧

الفرض السابق «١».

ثم إنه قد ورد نظير هذه المسألة في باب الجنائيات أيضاً حيث إنه لا يقتل الحرّ بالعبد و قال بعض هناك بما حكم به في مسألة القذف.

قال الشيخ في الخلاف: إذا قذف رجلاً ثم اختلفا فقال المقذوف: أنا حرّ فعليك الحدّ و قال القاذف: أنت عبد فعليّ التعزير، كان القول قول القاذف و قال الشافعي في كتبه مثل ما قلناه في القاذف و قال في الجنائيات: القول قول المجنّي عليه و اختلف أصحابه على طريقين: منهم من قال: المسألتان على قولين أحدهما: القول قول القاذف و الثاني: القول قول المجنّي عليه و هو المقذوف و منهم من قال: القول قول القاذف في القذف و القول المجنّي عليه في الجنائية.

(ثم قال: دليلنا أن الأصل براءة الذمة للقاذف و لا تشغل و لا يوجب عليها شيء إلا بدليل انتهى).

أقول: و يرد على التمسك بالبراءة في مسألة الجنائية أنه ليس النزاع هناك في الأقلّ و الأكثر، كي تجرى البراءة بالنسبة إلى الأكثر فإن القصاص و الدية ليسا من قبيل الأقلّ و الأكثر بل هما من قبيل المتباينين و لا مورد لأصل البراءة هناك.

اللهم إلا أن يقال: بأن القصاص أهم، و القيمة غير أهمّ و هما كالأقلّ و الأكثر.

هذا تمام الكلام في القاذف.

الكلام في المقذوف و ما يعتبر فيه

قال المحقق: الثالث في المقذوف و يشترط فيه الإحصان و هو هنا عبارة عن البلوغ و كمال العقل و الحرية و الإسلام و العفة فمن استكملها وجب بقذفه الحدّ و من فقدها أو بعضها فلا حدّ و فيه التعزير.

أقول: شرط الحدّ في القذف كون المقذوف محصناً فإذا كان كذلك يوجب

(١) فراجع المسألة ١٧ من قذف المبسوط ج ٨ و المسألة ٥٢ من حدود الخلاف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٨

قذفه الحد.

و الإحصان قد ورد لمعان متعدّدة كالتزويج و الإسلام و الحرّيّة و غيرها لكنّ المراد منه في المقام هو مجموعهُ أمور: البلوغ و كمال العقل و الحرّيّة و الإسلام و العفّة فلا حدّ على القاذف إذا كان المقدوف غير واجد لهذه الأوصاف بأن كان صبيّاً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا.

و يدلّ على اعتبار الإحصان في المقدوف قول الله تعالى في صريح الكتاب:

«وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُمْحَصَّنَاتِ» [١] بعد أن لا فرق بين الرجل و المرأة إذا كانا محصنين.

و ادّعى في الجواهر عدم خلاف يجده في اشتراط تلك الأمور في المقدوف حتى يثبت الحدّ على القاذف بل الإجماع بقسميه عليه. كما أنه لا-خلاف فيما وجدنا من كلمات أصحابنا في إثبات التعزير عند فقد كل واحد من هذه الأمور إلّا في الأخير فإنّه مورد الإشكال، و يستظهر من الجواهر عدم التعزير فيه أيضاً.

ثمّ إنه يتحصّل من المطالب المذكورة أمور و مطالب:

أحدها: وجوب الحدّ على من قذف جامع الصفات المزبورة.

ثانيها: عدم الحدّ على قاذف من فقد جميعها أو بعضها.

ثالثها: وجوب تعزير الفاقد.

رابعها: أن من فقد الصفة الأخيرة أي العفّة فهل قذفه يوجب التعزير كالبواقى أو أنه لا تعزير فيه كما لا حدّ؟

أمّا الأول فمضافاً إلى الإجماع المذكور آنفاً قد دلّت الروايات على اعتبار تلك الصفات في وجوب الحدّ.

فتدلّ على اعتبار البلوغ في المقدوف صحيحة أبي مريم الأنصاري قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال:

[١] سورة النور الآية ٤، و قد ورد التقييد بذلك في عدّة من الروايات كمتعبرة سماعة ح ١ ب ٤ من أبواب القذف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٧٩

لا و ذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يجلد «١».

و رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقذف الصبيّه يجلد؟ قال: لا حتى تبلغ «٢».

و روايته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقذف الرجل بالزنا قال: يجلد هو في كتاب الله و سنّة نبيّه صلّى الله عليه و

آله قال: و سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة فقال: لا يجلد إلّا أن تكون قد أدركت أو قاربت «٣».

و صدر رواية الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

لا حدّ لمن لا حدّ عليه «٤».

ثمّ إنّ الظاهر أنه لا فرق بحسب الأخبار في سقوط الحدّ عمّن قذف غير البالغ بين من قارب البلوغ أم لا.

و أمّا قوله عليه السلام في رواية أبي بصير: أدركت أو قاربت فالظاهر أن المراد بالإدراك هو رؤية الحيض و بالقرب من ذلك هو

إكمالها تسع سنين فالنتيجة: أن تكون بالغه.

و أمّا اعتبار كمال العقل فتدلّ عليه صحيحة الفضيل المذكورة آنفاً فإنّ فيها بعد ما نقلناه من صدرها: يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً

لم أر عليه شيئاً و لو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حدّ.

و أما الحرية فتدل على اعتبارها في المقذوف رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حد القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حد القذف ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٠

إلا خيرا لضربته الحد حد الحر إلا سوطا «١».

قوله: لا نعلم منه إلا خيرا يراد به أنه غير متجاهر، وقوله: إلا سوطا يراد به الاستثناء من الحد- فإن الحد في معنى ثمانين سوطا.

و أما ما قد يورد عليه بأن هذا هو حد القاذف إذا كان المقذوف عبدا بقرينه قوله: ضربته الحد حد الحر.

ففيه أنه خلاف الظاهر فلا يكون هذا حدا مستقلا في قبال الحدود الأخر.

و على الجملة فحيث إنه لم يكن المقذوف حزا فلذا حكم الإمام عليه السلام بتعزيز القاذف.

و رواية حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال: قال: أرى عليه

خمسين جلدة و يستغفر الله عز و جل، قلت أ رأيت إن جعلته في حل و عفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه

«٢».

نعم فيها إشكال و هو أنه إذا كان نصفها معتقا فاللزام أن يكون عليه أربعون.

قال في الوسائل: حمله الشيخ على ما لو أعتق خمسة أثمانها و إلا لاستحق أربعين جلدة. و حاصله أنه حمل النصف على غير الحقيقي.

و جوز حمله على كون العشرة تعزيرا لأن من قذف عبدا يستحق التعزير.

أقول: و بتعبير آخر إما أن يحمل النصف الذي أعتق على الحقيقي أو المجازي فعلى الأول يكون الأربعون من خمسين حد حريتها و

أما العشرة فهي من باب التعزير بالنسبة إلى النصف الأخر، و على الثاني يحمل على ما لو أعتق خمسة أثمانها.

و عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليها السلام في الحر يفترى على

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ٣.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨١

المملوك قال: يسأل فإن كانت أمه حرة جلد الحد [١].

و مفهومها أنه لا حد لو لم تكن أمه حرة.

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام «١».

و أما الإسلام فتدل على اعتباره في المقذوف رواية إسماعيل الفضل قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال: لا و لكن يعزّر

«٢».

و أما الستر و عدم كونه متظاهرا بالزنا فقد استدلل على اعتباره بمعتبرة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الرجل: إذا قذف

المحصنة يجلد ثمانين حزا كان أو مملوكا (٣).

و رواية عبيد بن زرارة (٤) المذكورة آنفا.

هذا كله في المقام الأول و أما الثاني أى عدم حد القاذف إذا لم يكن المقذوف واجدا لكل هذه الأوصاف فلدلالة تلك الأخبار.

و أما وجوب التعزير عند عدم الحد فلا دلة التعزير.

و أما الرابع أى أن قذف الزانى المتجاهر بزناه هل يوجب التعزير أو أنه لا تعزير فيه كما لا حد؟.

قال في المسالك: و أما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة إيجاب التعزير أيضا و به صرح فى القواعد و التحرير و تنظر فيه شيخنا

الشهيد من حيث دلالة

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب القذف ح ١١ أقول: الظاهر منها أنه كان قد نسب المملوك إلى كونه ولد زنا فكان القذف بالنسبة إلى للأُم.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٢

الخبرين السابقين على سقوط حرمة و لعل القذف بالزنا مستثنى لفحشه و إطلاق النهى عنه. انتهى.

و قال فى القواعد: و إذا قذف المسلم صبيا أو عبدا أو مجنونا أو كافرا أو مشهورا بالزنا فلا حد بل التعزير. انتهى.

و قال فى اللمعة: و يشترط فى المقذوف الإحصان و أعنى: البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام و العفة فمن اجتمعت فيه هذه الأوصاف

و جب الحد بقذفه و إلا فالواجب التعزير انتهى.

و قال الشهيد الثانى بشرحه: كذا أطلقه المصنف و الجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا و غيره و وجهه عموم الأدلة و قبح القذف

مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من أنواع الأذى كما مرّ و تردد المصنف فى بعض تحقیقاته فى التعزير بقذف المتظاهر به و

يظهر منه الميل إلى عدمه محتجا بإباحته استنادا إلى رواية البرقى عن أبى عبد الله عليه السلام: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و

لا غيبة، و فى مرفوع محمد بن بزيع: من تمام العبادة الوقية فى أهل الريب، و لو قيل بهذا كان حسنا انتهى.

أقول: الوقية بالفارسية بد گوئی مردم.

و قد بان بهذا الكلام أن مراد المسالك من الخبرين رواية البرقى و مرفوع ابن بزيع.

ثم إن الظاهر من تعبيره بالجماعة - محلاة باللام - دون (جماعة) هو أنه نسب ذلك إلى جميع الأصحاب [١] فهم كالشاهد الأول لم

يفرقوا بين المتظاهر و غيره فى الزنا فى أن قذفه يوجب التعزير فى غير المتظاهر كالحد فى المتظاهر.

و وجه ذلك شدة قبح الزنا و اهتمام الشرع بعدم شيوعها - فإنها الفاحشة - حتى بذكرها و ذكر من ارتكبها بذلك.

و أما الخبران فالظاهر أن التمسك بهما فى جواز قذف غير المتجاهر بالزنا أو

[١] أقول: لكن فى الرياض: و الظاهر العبارة و جماعة تعزير قاذف المتجاهر بالزنا إلخ.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٣

اللواط و إن كان متجاهرا بغيرهما من الفسوق مشكل بل يختص جواز ذلك أى الغيبة و كذا عدم الحرمة و الأمر بالوقية بخصوص الذنب الذى كان متجاهرا به فلو كان يتجاهر بشرب الخمر و لكنّه يأبى عن التجاهر بالزنا أو اللواط فإنه يشكل غيبته و الوقية فيه بغير شرب الخمر فضلا عن قذفه بالزنا.

و قد وجه فى الرياض تعزيز قاذف المتجاهر بهما بالأولوية قال- بعد الإشكال فى تمسك الشهيد الثانى بعموم الأدلة فى قبح القذف مطلقا:- نعم ربما يؤيده فحوى ما دلّ على تعزيز قاذف الكافر (١).

توضيح كلامه أنه إذا كان قذف الكافر موجبا للتعزيز فكيف لا يكون قذف المتجاهر بالزنا موجبا للتعزيز؟ فهو أولى بذلك لأنه بعد فاسق و ذاك كافر.

لكن ما ذكره من الأولوية محل تأمل و إشكال و ذلك لأنه و إن كان المسلم أولى و أكرم- و لا يقاس هو بالكافر كما قال الله تعالى: «أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ» (٢)- لكن هذا لا يستلزم أن يحكم على قاذف المسلم المتجاهر بما حكم به على قاذف الكافر.

بيانه أن المسلم المتجاهر قد أقدم بنفسه على فضيحة نفسه و عرف نفسه بالعمل القبيح فلم يفضحه غيره بل هو الذى فضح نفسه و هذا بخلاف الكافر المتعفف فإنه يتأبى عن فضيحة نفسه بالتجاهر بالزنا فقذفه يوجب فضيحه فيمكن أن يحكم على قاذفه بالتعزيز و هذا لا يلزم تعزيز قاذف مسلم قد أقدم بفضيحة نفسه بالتجاهر بفسقه و على هذا فالتمسك بالروايتين و بالأولوية فى إثبات تعزيز قاذف المتجاهر فى محلّ المنع و لا يتم شىء منهما بعد أن المسلم من عدم حرمة المتجاهر و عدم الغيبة له هو ذلك فى خصوص ما يتجاهر به دون غيره و منع الأولوية بما ذكرناه.

و لو شكّ فى ذلك أى لزوم تعزيز قاذف المتجاهر بالزنا و لو بسبب ترديد

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٤٨٥.

(٢) سورة السجدة الآية ١٨.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٤

العلماء فالأصل عدم وجوبه.

بقى أنه لم ينقح الكلام بالنسبة إلى الكافر فيحتاج تنقيحه إلى مزيد البحث و التأمل.

فنقول: إن مقتضى رواية إسماعيل بن الفضل المذكورة آنفا الواردة فى أهل الذمّة و أهل الكتاب هو أنه لا يحدّ المسلم المفتري عليهم بالزنا و إنما يعزّر على ذلك، فى حين أن رواية عبد الله بن سنان و رواية الحلبي تدلّان على النهى عن قذف من ليس على الإسلام أو كان على غير الإسلام إلّا مع الاطلاع على ما ينسب إليه و هذا بظاهره يوجب تقييد المطلق بالمقيّد. فعن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام أنه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلّا أن يطلع على ذلك منهم و قال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب (١).

و عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام أنه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلّا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه (٢).

و النتيجة أنه يحرم الفرية عليهم لأنهم أهل الكتاب أو كونهم فى ذمّة الإسلام فإذا كان قذفهم حراما يتم الحكم بالتعزيز كما صرح بذلك فى خبر إسماعيل إلّا إذا كان مطلعا على ذلك و قذفه به فإنه ليس بمنهوى عنه فليس بحرام فلا تعزيز عليه طبعاً فالحكم مختص بأهل الكتاب و أمّا الكافر الحربى فالحكم بتحريم قذفه و تعزيز قاذفه مشكل.

و ربما يورد عليه بأن المذكور فى كلمات العلماء هو الكافر لا الكافر من أهل الكتاب.

و يمكن الجواب عنه بأنه لا بأس بأن يكون مرادهم أهل الكتاب لقرائن و مناسبات.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٥

نعم هنا إشكال آخر الذي قد أورد بعض علينا فيما ذكرناه من وجه الجمع وهو أنه لا أثر من التفصيل بين الاطلاع و عدم الاطلاع في كلماتهم.

وفيه أن الأمر ليس كذلك فترى صاحب الوسائل الذي يفتى بعناوين أبواب كتابه قد فصل هنا و قال في أول باب القذف: باب تحريمه حتى قذف من ليس بمسلم مع عدم الاطلاع.

و كذا صاحب الجواهر قال: عند قول المحقق: و لو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حدّ و لا تعزير:- نعم ليس كذلك ما لا يسوغ لقاءه به من الرمي بما لا يفعله.

ثم تمسك برواية الحلبي المفضلة بين الاطلاع و عدم الاطلاع.

و على الجملة فالفرق بين المسلم و أهل الكتاب في أن قذف المسلم مطلقاً حرام و موجب للحدّ و إن كان مع الاطلاع إلّا بالإتيان بأربعة شهداء و أمّا بالنسبة إلى أهل الكتاب فلا، بل لو كان مع الاطلاع فلا حرمة و لا تعزير.

نعم هنا رواية تعارض ما ذكرناه و هي رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كلّ بالغ من ذكر أو أنثى افتري على صغير أو كبير أو ذكر أو أنثى أو مسلم أو كافر أو حرّ أو مملوك فعليه حدّ الفرية و على غير البالغ حدّ الأدب «١».

و لكنّها لا تقاوم للمعارضه و ذلك لأنها مرسله و لم تجتمع فيها شرائط الحجية و لذا قال صاحب الجواهر: هو مطرح لفقدها شرائط الحجية فضلاً عن صلاحية المعارضه.

و قال الشيخ قدس سرّه: إيجاب الحدّ على من قذف غير البالغ محمول على من نسب الزنا إلى أحد أبويه، و إيجابه على من قذف كافراً محمول على من كانت أمّه مسلمة أو على التعزير.

لا يقال إنّ ذكر المسلم في الرواية ينافي هذا الحمل و ذلك لأنّ قذف المسلم

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٦

موجب للحدّ التام كما أن ذكره يوجب كون القذف متوجّهاً إلى نفسه [١].

لأننا نقول: إنّ لا حاجة إلى الحمل و التوجيه بالنسبة إليه أصلاً فما ذكر من الحمل متعلّق بمورد لا يتم الحكم بظاهره و هو غير المسلم. و هنا روايات آخر دالّة على عدم الجواز كرواية الحدّاء قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسألني رجل: ما فعل غريمك؟ قلت:

ذاك ابن الفاعلة فنظر إلى أبي عبد الله عليه السلام نظراً شديداً قال: فقلت: جعلت فداك إنّه مجوسيّ، أمّه أخته فقال: أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً؟ «١».

ترى أنه قال: نظر إلى أبي عبد الله نظراً شديداً، و هذا يدلّ على عدم الجواز.

عدم اشتراط الإسلام و الحرية في القاذف

قال المحقق: سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً حرّاً أو عبداً.

يعنى أنه بعد استكمال الشرائط المعترية في المقدوف، و المعترية في القاذف يجب الحدّ على القاذف بلا فرق بين كونه مسلماً أو

كافرا، حرا أو عبداً وذلك لأن الإسلام والحريّة كانا من شرائط المقدوف دون القاذف. ثمّ إنّه قد أورد علينا في مورد القاذف الكافر بأنه كيف يحكم عليه بالحدّ إذا قذف مسلماً والحال أن خبر فضيل بن يسار صرح بأنه لا حدّ لمن لا حدّ عليه «٢» يعني إنّ كلّ من لا يحدّ إذا قذف فلا يحدّ قاذفه وبعبارة أخرى من لا حدّ بضرره لا حدّ بنفعه وعلى ذلك يقال أيضاً: ومن كان يحدّ لو قذف فله الحدّ على من قذفه، والكافر لو قذف أقيم عليه الحدّ فيلزم أن يكون له حقّ الحدّ على من قذفه والحال أنه ليس له حقّ الحدّ على القاذف لاشتراط الإسلام في المقدوف.

[١] أوردته بعض و أجاب دام ظله بما ذكرناه و لكن الظاهر أنه غير تام للزوم استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٧

وفيه أن القضية صادقة من طرف واحد وهو من لا يقيم عليه الحدّ لا حدّ له على غيره فالكافر خارج عن تحت القضية لأنه ليس ممن لا يقيم عليه الحدّ بل يقيم عليه إذا قذف.

فهو يدلّ على أن المجنون أو الصغير الذين لا حدّ عليهما إذا قذفا- لعدم التكليف- لا حدّ لهما إذا قذفهما أحد، و لكن لا يدلّ على أن من لا حدّ له كالكافر والمملوك لا حدّ عليه.

إذا نسب أمه إلى الزنا و كانت هي أمه أو كافرة

قال المحقق: و لو قال للمسلم: يا بن الزانية أو أمك زانية و كانت أمه كافرة أو أمه قال في النهاية: عليه الحدّ تاماً لحرمة ولدها و الأشبه التعزير.

وقد تبع الشيخ في ذلك جماعة كما في المسالك و الجواهر.

وقد استدللّ على ذلك بأمرين:

أحدهما: حرمة ولدها.

وقد أورد عليه الشهيد الثاني في المسالك بأن حرمة الولد غير كافية في تحصين الأمّ لما تقدّم من أن شرطه الإسلام و هو منتف.

ثانيهما: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن اليهودية و النصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال: يضرب القاذف لأن المسلم قد حصنها «١».

قال في المسالك بعد العبارة السابقة: و الشيخ استند في قوله بثبوت الحدّ إلى رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله انتهى.

و هو أيضاً ظاهر عبارة صاحب الجواهر.

أقول: راجعنا النهاية و لم يكن فيها ذكر عن الرواية، فالمراد هو اعتماد الشيخ

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٨

عليها في هذه الفتوى.

و كيف كان ففي المسالك في مقام الإيراد على التمسك بالرواية: و فيها قصور السند و الدلالة، أمّا الأوّل فلأن في طريقها بنان بن

محمد و حاله مجهول و أبان و هو مشترك بين الثقة و غيره. و أما الثاني من وجهين أحدهما قوله: فيقذف ابنها، فإنه أعم من كونه بنسبة الزنا إليها و إن كان ظاهر قوله: إن المسلم قد حصّنها يشعر به، و لأن القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها و من ثم كان المطالب بالحدّ هو الأمّ. و الثاني من قوله: يضرب القاذف فإنه أعمّ من كونه حدّا أو تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب و نحن نقول: يثبت بذلك التعزير، هذا على ما رواها الشيخ في التهذيب، و أما الكليني فإنه رواها بطريق آخر و ليس فيه بنان و ذكر في متنها بدل قوله: (و يضرب القاذف) (و يضرب حدّا) و عليه ينتفى الإيراد الأخير و يؤيده التعليل بالتحصين انتهى «١».

أقول: فقد استشكل في الرواية سندا و دلالة. أما من حيث السند فمن جهتين:

إحديهما أن في طريقها بنان بن محمد و هو مجهول الحال. و الأخرى أن في طريقها أيضا أبان و هو مشترك بين الثقة و غيرها هذا. و أما من حيث الدلالة فمن وجهين أيضا:

أحدهما من جهة أن قوله: يقذف ابنها ليس صريحا في نسبة الزنا إليها فلعله كان بشيء آخر ثانيهما من جهة أن قوله: يضرب القاذف، يمكن أن يراد منه التعزير لصدق الضرب عليه و على الحدّ و اشتراكهما في مطلق الضرب.

ثم أبدى ما يخفف الإشكال و هو أنه قد نقل الخبر في الكافي و ليس في طريقه بنان كما أنه نقل هناك: (يضرب حدّا) لا: (يضرب القاذف) و من المعلوم أن (يضرب حدّا) ظاهر في الحدّ و لا يشمل التعزير. كما أن التعبير بالتحصين في قوله: لأن المسلم قد حصّنها، يشعر بأن النسبة في القذف كانت نسبة الزنا.

(١) مسالك الأفهام ج ٢ ص ٤٣٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٨٩

و على هذا فقد ارتفع معظم الإشكالات الواردة على الرواية و مع ذلك بقي بعض الإشكالات الواردة على الاستدلال بها مثل كون أبان المجهول في طريقها.

ثم قال قدس سرّه: و وافق الشيخ على ذلك جماعة و قبله ابن الجنيد و ذكر أنه مروى عن الباقر عليه السلام و روى الطبرسي: أن الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بأن لا يحدّ مسلم في كافر، فترك ذلك.

أقول: و على هذا فقد استدللّ مضافا إلى الدليلين المذكورين بدليل ثالث و هو هذا الخبر المروى عن الباقر عليه السلام. و فيه أن هذا الخبر مرسل، و ذكر في الجواهر موردا عليه: لم تتحقّقه.

و على هذا فلم يكن في المقام شيء يعتمد عليه في ذلك و مجرد إسلام الولد لا يقتضى تمامية الحدّ على القاذف بعد أن الولد ليس هو المقذوف.

فتحصّل أن الأقوى كما في المسالك هو القول الأول و هو الذي قال المحقّق:

و الأشبه التعزير، و في كشف اللثام مزجا: و الأقرب ما في الشرائع من أن عليه التعزير، للأصل و عدم صحة الخبر و معارضته بما دلّ على التعزير بقذف الكافر انتهى.

في تعزير الأب لقذفه ولده

قال المحقّق: و لو قذف الأب ولده لم يحد و عزّر

أقول: فمن جملة شرائط المقذوف هو انتفاء بنوته للقاذف و قد ذكر ذلك بعض، من جملة الشرائط و في عدادها فترى العلامة أعلى الله مقامه قال في القواعد في شرائط المقذوف: الإحصان و انتفاء الأبوة.

و قد أورد عليه كاشف اللثام بأنّ الأولى البنوة و فسر كلام العلامة بانتفاء الأبوة عن القاذف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٠

و كيف كان فلو كان القاذف أباً له فلا يقام عليه الحدّ، و ما كان سبباً للحدّ في غير الأب لا يكون سبباً لذلك إذا كان أباً و ذلك للمكانة المعلومة عند الشرع للوالد نعم يعزّر هو على ذلك.

و قد ذكروا بأن وجوب التعزير أيضاً ليس من باب إثبات حق للولد على الوالد كما في سائر الموارد بل إنّما هو لكون عمله حراماً و أن التعزير حقّ الله تعالى و لذا لا يحتاج إلى المطالبة و لا يسقط بالعفو فإنّه لا يثبت للإبن على الأب عقوبة حدّاً كان أو تعزيراً. و قد علّل في الجواهر عدم الحدّ بالأصل و عدم ثبوت عقوبة للولد على أبيه و لو قتله.

و فيه أمّا الأصل فهو دليل حيث لا دليل فمع وجود الإطلاقات الشاملة للمقام لا مجال للتمسك به.

و أمّا عدم ثبوت العقوبة للإبن على أبيه فهو أيضاً ليس وجهاً كافياً في إثبات المطلب لو لم يدل عليه دليل بالخصوص. و أمّا قوله: و لو قتله، فالمقصود به هو الأولوية.

و فيه أنه لو لم يكن دليل يدلّ على المطلب فإنه لا أولوية قطعية و ذلك لأنه و إن كان عدم قتل الأب بالإبن معلوماً مسلماً لكنه لا يدلّ على أنه لا يحدّ الأب للإبن فإنّ في القتل إزهاق الروح و إعدام للشخص و لا بدّ فيه من كمال المواظبة و المراعاة، بخلاف الجلد الذي هو مجزّد الضرب و ليس بتلك الأهميّة و من الممكن جواز ضرب الأب للإبن فعدم قتل الوالد للولد لا يدلّ على عدم ضربه له و إلّا للزم عدم ضمان الوالد إذا سرق مال ولده و هكذا سائر الأحكام.

نعم يدلّ على المطلب صحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتلهما قتل به و إن قذفه لم يجلد له قلت: فإن قذف أبوه أمّه؟ قال: إن قذفها و انتفى من ولدها تلاعنا و لم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه و فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً قال: و إن كان قال لابنه و أمّه حيّة: يا ابن الزانية و لم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها و لم يفرّق بينهما قال: و إن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩١

كان قال لابنه: يا ابن الزانية، و أمّه ميتة و لم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها فإن كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم (١).

و هذا الخبر و إن قال المجلسي قدس سرّه في المرأة بأنه مجهول، لكنّ الظاهر أنه معتبر و معمول به عندهم و قد عبر عنه بعض كالشهيد الثاني في المسالك و الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام بالحسنه و بعض كصاحب الجواهر بالحسن أو الصحيح، كما أن دلالتها على المطلوب واضحة لتصريحه عليه السلام بأنه لا يجلد و قرب ذلك بأنه لو قتله ما قتل به هذا بالنسبة إلى صدر الخبر الذي هو عين محلّ الكلام.

و أمّا الفرض الثاني المذكور في الخبر فهو أن يقذف أبوه أمّه و نفى ولدها عنه فهنا يتلاعنان و بعد الملاعنة ينتفى منه الولد و لم يجبر بقبول هذا الولد و فرّق بين الرجل و المرأة أي والدى الطفل و لا تحلّ له أبداً كما هو مقتضى الملاعنة شرعاً.

و أمّا الفرض الثالث فهو أن يقول لابنه: يا ابن الزانية و لكنّه لم ينتف ولدها و كانت أمّه حيّة.

و لا بعد في تحقق الفرض بأن ينسب الأمّ إلى الزنا و لكنّه لم ينتف ولدها لإمكان زناها في غير مورد هذا الولد، و على الجملة فهنا يجلد الأب، و الحقّ للأمّ الحيّة و لكن لا يفرّق بينهما لأنه لم ينتف ولدها و إنّما نسبها إلى الزنا فيكون لها حقّ الجلد عليه.

و أمّا الفرض الرابع فهو أن يقول لابنه: يا ابن الزانية مع كون الأمّ ميتة و لم يكن لها ذو حقّ بالنسبة إلى حدّ هذا القذف سوى هذا الولد فهنا لا يقام على الوالد الحدّ، و ذلك لأن صاحب الحق فعلاً هو هذا الولد الذي هو منه و منها، و لا يقام الحدّ على الوالد لابنه، و

القذف و إن كان بالنسبة إلى الأمّ إلّا أن الولد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٢

حيث هو صاحب الحق و طالبه لفرض موت الأم.

و أمّا الفرض الخامس فهو أن يكون لها ولد من غير هذا الرجل القاذف و هنا يكون الولد المزبور وليها و المطالب بحقها فيجلد القاذف.

و أمّا الفرض السادس فهو أنه لم يكن لها ولد من غيره و لكن كانت لها قرابة يقومون بأخذ الحد و يطالبونه و هنا أيضا يجلد القاذف، لحق الأقرباء.

و الحاصل أنه لا فرق بين أن يقذف الوالد ولده بنفسه و بين أن يقذف أمه إلى الزنا عند ما كان هذا الولد وليها في أخذ الحق و المطالبة بالحد فهما سيان في عدم إقامة الحد على الأب.

في قذف زوجته الميئة

قال المحقق: و كذا لو قذف زوجته الميئة و لا وارث لها إلّا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما. أقول: و قد ظهر وجه ذلك من رواية ابن مسلم فإن هذا هو الفرض الرابع من فروض الرواية و الفرض الخامس منها.

قذف الولد أباه و الأم ولدها

ثم قال: و يحد الولد لو قذف أباه، و الأم لو قذفت ولدها و كذا الأقارب.

أقول: و ذلك لدلالة العمومات على أن القذف مطلقا يوجب الحد غاية الأمر أنه قد خرج عنها مورد واحد و هو قذف الأب ابنه فيبقى الباقي بحاله تحت العمومات.

ثم إنه هل الجد للأب أيضا كسائر الأرحام و الأقارب أو أنه داخل تحت عنوان الأب و ملحق به؟

قال العلامة في القواعد: و الأقرب أن الجد للأب أب بخلاف الجد للأم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٣

و قال في التحرير: لو قذف الأب ولده المحصن و إن نزل لم يحد كاملا بل عزّر إلخ.

و في كشف اللثام تقريرا لقول العلامة: لأنه لا يقتل به و للمساواة في الحرمة و عموم له عرفا- ثم قال:- و يحتمل العدم للعمومات و منع عموم الأب له حقيقة.

انتهى كلامه.

أقول: الظاهر من لفظ الأب و قذفه لولده الواردين في الرواية هو الأب بلا واسطة، و لو أريد تعميم الحكم للجد أيضا لكان يذكر الجد مع الأب فلو كان في المقام دليل كالإجماع يدل على أن حكم الجد هو حكم الأب فهو و إلّا فالرواية لا تشمل إلّا الأب وحده دون الجد.

نعم وردت عدّة روايات في باب القتل ناطقة بأنه لا يقتل الأب في الابن لكنّها لا تدلّ على المراد في المقام.

و أمّا الاستدلال على ذلك بعموم الأب له عرفا و إطلاقه عليه، ففيه أنه و إن كان يصحّ ذلك فقد أطلق عليه الأب في بعض الموارد و ببعض المناسبات إلّا أنه لا يطلق عليه حقيقة، و المتبادر منه هو الأب و لذا لو قيل لصبي كان له الأب و الجد منه: جاء أبوك فلا يبدو في ذهنه سوى أبيه و ليس ذلك إلّا للمنع عن كونه أبا حقيقة.

و على هذا فقد أفتى الفقهاء بأن قضاء صلوات الأب الفاتئة منه يختصّ بالأب نفسه و لا يشمل الجد أيضا.

هذا بالنسبة إلى الجدّ للأب، و أما الجدّ للأمّ فهو يحدّ بقذفه ابن بنته بلا كلام و ذلك لأن الأمّ بنفسها تحدّ إذا قذفت ولدها فكيف بأبيها، ولأنه لا يسبق إلى الفهم من الأب و إن كثر إطلاق الابن على السبط هكذا استدللّ في كشف اللثام.

و يرد عليه أنه لو كان مجرد الإطلاق كافياً كما ذكر في الجدّ الأبى فهنا أيضاً يطلق الأب فترى أنه يستعمل (ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله) و يطلق على الهاشميين و العلويين و يخاطبون بخطاب: يا بن رسول الله، و يقول الشاعر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٤

أولئك آباءى فجئنى بمثلهم [١] أو لو شكّ في إيجابه الحدّ هنا و لم يكن دليل فقاعدة الدرء جارية.

ثمّ إنا بعد ما ذكرناه من الإشكال رأينا أن فخر المحقّقين أيضاً قد تنظر في المطلب و تعرّض لما ذكرناه فإنّه عند قول والده العلامة أعلى الله مقامه:

و الأقرب أن الجدّ للأب أب بخلاف الجدّ للأمّ انتهى. قال: يعنى إذا قذف الجدّ للأب ولد ابنه فالأقرب أنه كالأب لا يحدّ له. (ثمّ استدللّ على ذلك بقوله): لوجود المقتضى لانتفاء الحدّ و هو حرمة الأبوة و لأنه لا يقتل به و لأنه يصدق عليه لفظ الأب حقيقة.

ثم قال: و فيه نظر للمنع من كونه أبا حقيقة فإنّه يصدق عليه السلب و لا شيء من الحقيقة كذلك.

أقول: إنّه قدس سره ذكر ثلاثه وجوه لتقرير قول والده العلامة و إثبات سقوط الحدّ:

الأول: وجود المقتضى لانتفاء الحد، و المراد به هو حرمة الأبوة فإنّ الحرمة الثابتة للأب ثابتة للجدّ و هذا يقتضى أن لا يحدّ، كما لا يحدّ الأب.

الثاني: إنّ الجدّ لا يقتل بابن الابن كما لا يقتل الأب بابنه.

الثالث: صدق الأب حقيقة على الجدّ.

و قد تعرّض في مقام الإشكال للوجه الثالث و أجاب عنه بعدم الإطلاق عليه حقيقة و ذلك لصحة سلب الأبوة عن الجدّ فيقال: إنّه ليس أبا و من المعلوم أن الحقيقة ليست كذلك بل هي علامة المجاز و خلاف الحقيقة. و هذا هو عين ما أوردناه آنفاً.

و أما الوجه الأوّل فيرد عليه أن حرمة الأبوة و إن كانت محقّقة للجدّ فإنّه كان سبباً لوجوده و وجود أبيه لكنّها لا تدلّ على أن الجدّ لا يضرب في ابن الابن فعلاً

[١] و بعده: إذا جمعنا يا جرير المجامع، و هو من قصيدة للفردق يهجو بها جرير بن عطية التميمي. راجع جامع الشواهد باب الألف بعده الواو.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٥

تساويهما في الحرمة يقتضى عدم قتله لو قتل ابن الابن كما لا يقتل الأب بقتله ولده، و أمّا في الجلد فلا.

و أمّا الوجه الثاني و هو أن الجدّ لا يقتل بقتل ابن ابنه كالأب بعينه فكذلك لا يجلد في ابن ابنه كما لا يجلد الأب في ولده.

ففيه انه على فرض تسليم ذلك أى عدم قتل الجد كالأب، فإثبات عدم جلد الجدّ في ابن ابنه بسبب عدم جلد الأب في ابنه إمّا بالقياس أو الأولويّة أو بتنقيح المناط.

و الأول معلوم البطلان في المذهب، و لا يقول هذا العلم بالنحرير بذلك قطعاً.

و الثاني غير صحيح لأنه لا أولويّة في اليبين بل الأولويّة بالعكس يعنى لو كان الدليل يدلّ على أن الجدّ لا يضرب في ابن الابن كما لا يضرب الأب في ابنه لكان يقال: فالجدّ لا يقتل في ابن الابن كما لا يقتل الأب في ابنه و أمّا العكس فلا.

و الثالث موقوف على الجزم بالمناط و القطع بحصوله.

كما أن ما قد يتوهم بعض من أن الولاية الثابتة للجدّ الأبى تقتضى أن لا يجلد هو بقذف ابن ابنه كما لا يجلد في قذف ولده.

وفيه انه لا يدل على المطلوب إلا بتفويض المناط الموقوف على العلم به و مع عدمه لا بد من الأخذ بعموم ما دل على حد من قذف.
و على الجملة فحيث كان دليل سقوط الحد عنده محل النظر فلذا قال بعد ذلك:

و من هنا احتمال عدم السقوط لوجود المقتضى للحد و هو القذف و لم يعلم ثبوت المانع و الأصل عدمه.

أقول: إنه هنا صار بصدد تقريب احتمال الخلاف أى عدم سقوط الحد عن الجد و ذكر أن المقتضى موجود و المانع مفقود بالأصل،
و مراده من المقتضى الموجود هو الرمي بالزنا الذى يقتضى الحد، و من المانع الذى علم بعدمه بالأصل هو الأبوة فحينئذ يؤثر
المقتضى أثره و هو إيجاب الحد.

ثم قال: قالوا شبهة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٦

أقول: يعنى: قالوا بأنه يسقط الحد لأجل الشبهة.

فأجاب بقوله: قلنا يسقط حق الله لا حق آدمى و هو الأغلب هنا.

يعنى أن الذى يسقط بالشبهة هو حق الله تعالى لا حق الناس، و الأغلب فى باب القذف هو هذا أى: حق الناس كما يدل على ذلك
جواز العفو عن ذلك الحد و لو كان حق الله تعالى لم يكن قابلاً لذلك هكذا ذكره رحمه الله، و لسنا بصدد كلامه الأخير، و البحث
فى صحه ما ذكره من عدم ورود الدرء هنا و سقم ذلك.

و كيف كان فمع أنه ضعف دليل السقوط فقد قال فى الآخر: و الأقوى عندى أنه لا حد عليه. و لعل ذلك لأجل أن الوارد فى الخبر
هو السؤال عن الابن حيث قال: عن رجل قذف ابنه بالزنا إلخ و استعمال الابن فى ابن الابن بل و فى ابن البنت فى المحاورات العرفية
كثير فأنتم لا- تزالون تقرؤون بالليل و النهار فى زيارة الأئمة الطاهرين عليهم السلام: السلام عليك يا بن رسول الله، فلو لم يكن
استعمال الأب فى الجد و إطلاقه عليه سائغا فى العرف، فإن إطلاق الابن على ابن الابن شائع عندهم.

لا يقال: إن الأب و الابن من قبيل المتضايفين، و النسبة فيهما على نهج واحد، و حد سواء، فلو صدق الابن على ابن الابن لصدق الأب
أيضا على أب الأب و حيث لم يصدق ذاك فلا يصدق هذا، فيجب الحد [١].

فإننا نقول: إن واقع الأمر كذلك فإن النسبة بينهما هو التضاييف إلا أن الكلام فى المحاورات العرفية، و الشائع فيها إطلاق الابن على
الابن بالواسطة أيضا دون إطلاق الأب، فلو حصل من هذا الشيوع ظهور لكفى فى سقوط الحد عن الجد و إلا فلا أقل من كونه موجبا
للشبهة و لكانت موجبة لدرء الحد.

[١] أوردته بعض السادة عليه و قد أجاب دام ظلهم بما نقلناه.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٧

المسألة الأولى فى قذف جماعة واحدا بعد واحد أو بلفظ واحد

قال المحقق: الرابع فى الأحكام و فيه مسائل: الأولى إذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد و لو قذفهم بلفظ واحد و جاءوا
به مجتمعين فلكل حد واحد و إن افترقوا فى المطالبة فلكل واحد حد.

أقول: إن ما ذكر إلى الآن كان حكم القذف مع كون المقذوف واحدا، و الكلام حينئذ فى القذف مع كون المقذوف متعددا، و له
صور:

أحدها: أن يقذفهم تفصيلا واحدا بعد واحد سواء ذكر كلاً باسمه أو قذفهم و خاطبهم بصورة الخطاب و ضميره. فالأول كما إذا قال:

زيد زان و عمرو زان و هكذا. و الثانى كأن يقول كل واحد من جماعة: أنت زان، أنت زان و هكذا فالنسبة هنا متعددة فى كلتا

الصورتين.

ثانيها: أن يكون اللفظ واحدا كما إذا خاطب جماعة و قال: أنتم زناة و هنا تارة يأتيون بالقاذف مجتمعين و أخرى متفرقين.

أما الأول و هو ما إذا قذفهم واحدا بعد واحد فلكل واحد منهم حد مستقل على القاذف سواء أتوا به معا أو متفرقين.

و أما الثاني: و هو ما إذا كان القذف بلفظ واحد فهنا فصل بين إتيان المطالبين به مجتمعين فإنه يحدّ حدا واحدا للجمع و بين إتيانهم به متفرقين فهو يحدّ لكل واحد منهم على حدة.

و لنا في هذا التفصيل كلام فنقول: لا إشكال في أنه لو طالب واحد منهم بحقه و أقيم على القاذف الحد فمن المسلم أن إجراء هذا الحدّ عليه لا يوجب سقوط حقّ الباقيين. و بعبارة أخرى أن إتيان الثاني مثلا لو كان بعد إتيان الأول به و إقامة الحدّ عليه فللثاني أيضا حدّ آخر و لو كانت مطالبة الثالث بعد مطالبة الثاني و إقامة حدّه فهو يحدّ للثالث أيضا مستقلا و هكذا.

و أما لو جاءوا به متفرقين لكن بلا تخلل الحدّ بأن كان الأول قد أتى به و طالب بحقه لكن لم يساعد الشرائط إقامة الحدّ عليه إلى الغد فأتى به الثاني

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٨

و هكذا فالظاهر أنه لا فرق بين الإتيان به متفرقين بهذا النحو و بين إتيانهم به مجتمعين، و مجرد كون المطالبة مترتبة و مجيئهم واحدا بعد واحد لا يوجب التفرقة بين القسمين. و المفروض وقوع القذف بلفظ واحد فإن كانت النسبة واحدة لا تعدّدة يلزم توقّف الحدّ على اجتماع الجميع فإذا حضر الجميع و طالب كلّ منهم بالحدّ يقام عليه حدّ واحد فإن كل واحد منهم جزء في هذه النسبة القائمة بالجميع.

و أما لو كانت الكلمة الواحدة منحلّة إلى النسب المتعدّدة المختلفة على ما هو مقتضى العام الاستغراقى المنحل إلى الأفراد الكثيرة و النسب المتعدّدة فهذا لا فرق فيه بين إتيانهم بالقاذف متفرقين أو مجتمعين و لازم ذلك تعدّد الحدّ. هذا هو مقتضى القاعدة و ذلك لأن النسب المتعدّدة أسباب متعددة و هي تطلب و تقتضى مسببات متعدّدة فيتعدّد الحدّ.

و نعم ما قال في كشف اللثام حيث قال مازجا: و لو تعدّد المقذوف و القذف تعدّد الحدّ سواء اتحد القاذف أو تعدّد، اتحد اللفظ أو تعدّد لأن هذا الحدّ حقّ المقذوف و لا يتسبب اجتماع مقذوف مع آخر لسقوط حدّه - حقه - و لكنّ أكثر الأصحاب بل في السرائر و النكت إن جميعهم اتفقوا على أنه لو قذف جماعة بلفظ واحد كقوله: زينتم أو: لظتم أو: يا زناة أو: يا لاطة، فإن جاءوا به الحاكم مجتمعين فلجميع حدّ واحد و إن جاءوا به متفرقين فلكل واحد حدّ و لو قذفهم كل واحد بلفظ حدّ لكل واحد حدا سواء اجتمعوا في المجيء أو تفرّقوا انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و كيف كان فهم قد قالوا بذلك و إن كان مقتضى القاعدة عدم تمامية ما ذكره.

ثم إن في قبال قول المشهور قول الإسكافي فإنه عكس الأمر و قال: لو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فإن سمي واحدا واحدا فأتوا به مجتمعين ضرب به حدا واحدا و إن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا.

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ١٩٩

ثم إن كلّا من القولين مستند إلى الروايات فنحن نراجعها حتى نعلم ما يستفاد منها، فعن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل افتري على قوم جماعة قال: إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا و إن أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حدا «١».

و ظاهر قوله: افتري على قوم، هو افتراؤه عليهم بلفظ واحد لا النسبة إليهم واحدا بعد واحد، كما أن الظاهر أن (جماعة) حال، و قد

حكم عليه السلام بحدّ واحد عند مجيئهم به مجتمعين، و المتعدّد إن أتوا به متفرّقين و قد ذكرنا أن هذا الحكم لا يوافق القاعدة و لكنّه تعبد لا كلام عليه.

و عن الحسن العطار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قذف قوما قال: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم. قال: يضرب حدّا واحدا فإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكلّ واحد منهم حدّا «٢».

و قد جعل الملاك في هذا الخبر هو كون الكلمة واحدة أو متعدّدة فيتحّد الحدّ في الأوّل و يتعدّد في الثاني.

و ذيل هذا الخبر هو عين فتوى المشهور من أنه لو قذف واحدا بعد واحد يتعدّد الحدّ سواء أتوا به مجتمعين أو متفرّقين.

و أمّا صدره فهو عامّ أو مطلق بالنسبة إلى صحيح جميل الدالّ على أنه إذا قذف بكلمة واحدة يضرب حدّا واحدا إذا كانوا قد أتوا مجتمعين فلذا يخصّص أو يقتيد هذا بذاك، و النتيجة أن يقال: يضرب حدّا واحدا إن اجتمعوا في المجيء به.

و عن محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل افتري على قوم جماعة قال: فقال: إن أتوا به مجتمعين به ضرب حدّا واحدا و إن

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٠

أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ رجل حدّا «١».

و مفاد هذا الخبر كصحيح جميل.

و عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل افتري على نفر جميعا فجلده حدّا واحدا «٢».

و هذا و إن دلّ على أن الحدّ في القذف على الجماعة هو حدّ واحد إلّا أن هذا الخبر حكاية فعل و ليس من القول في شيء حتّى يستظهر منه، و لا إطلاق للفعل لأنّه بلا ترديد ليس حكاية فعل استمراري و إلّا كان يقول: كان يقضى، و إنّما هو حكاية فعل تحقّق مرّة واحدة و هذا لا يحتمل الأحوال المختلفة كإتيانهم به مجتمعين و متفرّقين و إنّما كان مقرونا بحال من الحالين فربما كان إتيانهم به مجتمعين كما أن الشيخ قدس سره حمله على ما لو قذفهم بلفظ واحد و أتوا به مجتمعين.

و على هذا فلا تعارض بين هذا و بين ما سبق.

و ما قد يقال من أنه حيث كان نقل الإمام الصادق عليه السلام هذا القضاء في مقام بيان الحكم و لم يذكر خصوصية فيعلم أنه لا خصوصية أصلا فيؤخذ بالإطلاق و حينئذ يحصل التعارض بين هذا و سائر الروايات لأنّه لو كان بين الكلمة الواحدة و المتعدّدة أو المجيء به مجتمعين أو متفرّقين فرق لكان اللازم ذكر تلك الخصوصية و حيث لم تذكر يستكشف الإطلاق.

ففيه إنّه ربما كانت هناك خصوصية لم يذكرها الإمام لجهة من الجهات و لمصلحة من المصالح، أو أنه قد ذكرها الإمام عليه السلام لكن لم يذكرها الراوي.

و على الجملة فالقضية شخصية و فعل خارجي و لا- إطلاق لها لا في المقام و لا في سائر المقامات، و بتعبير آخر، المقام من قبيل المرّد لا من قبيل المطلق لتردده بين هذه الحالة و تلك فلا بدّ من حمله على حال من الحالات مثل قذفهم بلفظ

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠١

واحد مع إتيانهم به مجتمعين.

قال بعض المعاصرين قدس سره: و يظهر من معتبرة سماعاً عن أبي عبد الله عليه السلام لزوم حدّ واحد مطلقاً. (ثم قال): و قد حملت على ما إذا أتوا به جميعاً. و فيه إشكال لأن قول أبي عبد الله عليه السلام (قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه). على المحكى إذا كان في مقام بيان الحكم فهو بمنزلة المطلق، و القانون لا بدّ أن يكون الباقي فيه أكثر من المخرج لا الأقلّ و لا المساوى. انتهى «١».

و فيه ما ذكرناه من أن الإمام الصادق عليه السلام قد نقل قضاء واحداً من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و لو كان بصدد بيان جميع القضايا و الأمر المستمرّ لعبر بقوله: كأن يقضى، و هذه القضية الواحدة مردّدة بين القذف بلفظ واحد أو المتعدّد جاءوا به مجتمعين أو متفرّقين و حيث علم أن قضاء المنقول كان واحداً فلا يجوز التمسك بإطلاق فعله.

و عن بريد عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة قال: إذا لم يسمّهم فإنّما عليه حدّ واحد و إن سمي فعله لكلّ رجل حدّ «٢».

فإن كان المراد من التسمية هو ذكر أشخاصهم مع كون النسبة واحدة فالنسبة بين هذه و بين ما دلّ على الإتيان به مجتمعين أو متفرّقين هو العموم من وجه و يتعارضان فيما لو سّماهم بكلمة واحدة و لكن جاءوا به متفرّقين حيث إنّ مقتضى دليل التسمية هو الوحدة، و مقتضى دليل الإتيان به هو تعدّد الحدّ كما أنه لو لم يسمّهم و هم قد جاءوا به متفرّقين تعارضت الروايتان. و بعبارة أخرى محلّ الاختلاف فرعان: أحدهما التسمية مع إتيانهم به مجتمعين. ثانيهما عدم التسمية مع إتيانهم به متفرّقين. و حيث إنّ المشهور عملوا برواية التفصيل بين الإتيان به مجتمعين أو متفرّقين

(١) جامع المدارك ج ٧ ص ١٠٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٢

فالترجيح معها.

فتحصّل أن المشهور لم يفضّلوا فيما إذا افتري قوماً واحداً بعد واحد فإنّهم يقولون هنا بتعدّد الحدّ بلا كلام و إنّما فضّلوا فيما إذا قذفهم بلفظ واحد بين ما إذا أتوا به مجتمعين أو متفرّقين.

و قد ذهب الإسكافي إلى عكس هذا بعينه لأنه قال: لو قذفهم بلفظ واحد كان الحدّ واحداً سواء جاءوا به مجتمعين أو متفرّقين و أمّا لو قذفهم واحداً بعد واحد فإنّ أتوا به مجتمعين فحدّ واحد و إن أتوا به متفرّقين جلد متعدّداً.

قال العلامة في المختلف: إنّ ابن الجنيد احتجّ بخبر جميل (ثم قال) و لا بأس به فإنّه أوضح طريقاً [١].

تقريب استدلاله به هو أن - جماعة - صفة للقذف المدلول عليه بالفعل أي لفظ: افتري، و أريد بالجماعة القذف المتعدّد فيكون المقصود قذف قوماً قذفاً متعدّداً، و كان الجواب أنه إن أتوا به مجتمعين فحدّ واحد و إلّا يتعدّد الحدّ و معلوم أن هذا بعيد فإنّ الظاهر أن جماعة صفة للقوم [٢].

و قد ردّ صاحب الجواهر على الإسكافي بأن ما حكى عنه غير واضح الوجه على وجه تنطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصاً بعد ملاحظة الشهرة العظيمة و الإجماعين المزبورين.

ثم أورد على ما نقلناه عن المختلف بأنه لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله: (جماعة) في إرادة القذف متعدّداً كى يتّجه التفصيل المزبور إلخ.

ثم إنّ في المسألة قولاً ثالثاً و رابعاً ففي الفقيه و المقنع أنه إن قذف قوماً بكلمة واحدة فعليه حدّ واحد إذا لم يسمّهم بأسمائهم و إن

سمّاهم فعليه لكلّ رجل سمّاه

[١] راجع المختلف ص ٧٨١ أقول: إنّ العلامة لم يبيّن وجه كون خبر جميل أوضح طريقا و لكن قال الشهيد الثاني في المسالك: لأنّ في طريق الثاني - رواية حسن العطار - أبان و هو مشترك بين الثقة و غيره و الحسن و هو ممدوح خاصّة انتهى.

[٢] قال في الرياض: لأنه أقرب و أنسب بالجماعة لا للقذف انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٣

حدّ و قال: روى أنه إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ رجل منهم حدّ و إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا.

و في الهداية عكس الأمر فأفتى بما جعله في الكتابين رواية و جعل ما أفتى به فيهما رواية.

و لكنّ الظاهر من الأخبار هو ما ذهب إليه المشهور.

في سبّ جماعة

قال المحقّق: و هل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة: نعم.

أقول: بعد وضح الحكم بحسب الأخبار في موارد الحدّ يأتي البحث في أنه لو لم يقذف الجماعة بل سبّهم كأن قال الجماعة: أنتم فاسقون فهل الحكم بالتعزير هنا كالحكم بالحدّ هناك حتى ينتج أنه إن سبّ جماعة معا و بكلمة واحدة فإن أتوا به متفرّقين كان لكلّ واحد منهم تعزير و إلّا فلجميع تعزير واحد، أم لا؟

في المسألة قولان: أحدهما أنه مثله و هو المشهور، قال الشهيد الثاني في المسالك: المشهور بين الأصحاب أن حكم التعزير حكم الحدّ في التفصيل السابق فيتعدّد على فاعله إذا تعدّد سببه بألفاظ متعدّدة لجماعة بأن قال لكلّ منهم: إنّه فاسق مثلا و كذا مع اتّحاد اللفظ و مجيئهم به متفرّقين و يتحدّ مع مجيئهم به مجتمعين.

ثانيهما: ما ذهب إليه ابن إدريس فإنّه قال في السرائر: و حكم تعريض الواحد بالجماعة بما يوجب التعزير بلفظ واحد أو لكلّ منهم بتعريض يخصّه ما قدّمناه في حكم القذف الصريح على ما اختاره شيخنا المفيد في مقنعة، و الأولى عندي أن يعزّر لكلّ واحد منهم فإنّه قد آلمه، و حمل ذلك على القذف الصريح في الجماعة بكلمة واحدة قياس لا نقول به و شيخنا أبو جعفر رحمه الله غير قائل بما قاله شيخنا المفيد رحمه الله في هذه الفتيا انتهى.

أقول: إنّ من المسلم أنه لم يرد في المسألة نصّ بالخصوص فحينئذ لا بدّ من الفحص عن الدليل على القولين.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٤

و قد استدلّ المشهور بالأولوية. بيانه أن تداخل الحدّ في باب القذف الثابت بالروايات يقتضى تداخل التعزير في باب السبّ بطريق أولى و ذلك لكون التعزير أضعف من الحدّ.

و قد تمسك ابن إدريس بما هو مقتضى القاعدة بعد اختصاص النصّ بباب القذف، و إسراء الحكم المنصوص الجارى في القذف بالنسبة إلى السبّ قياس عنده، و معلوم أن مقتضى القاعدة هو تعدّد المسبّبات بتعدد الأسباب، و التداخل خلاف الأصل و يحتاج إلى دليل.

قال المحقّق: و لا معنى للاختلاف هنا.

و الوجه في ذلك كما في الجواهر هو أن التعزير منوط بنظر الحاكم و ليس له بالنسبة إلى كلّ واحد حدّ محدود، فهو يؤدّب بما يراه، فإذا كان أمره بيد الحاكم قليلا أو كثيرا بل و عفوا و إيفانا فلا معنى للقول بأن حكمه حكم الحدّ.

أقول: إنّ فصل النزاع هو البحث في أن هذا التعزير هل هو حقّ الله أو حقّ الناس؟ فلو كان من حقوق الله لتّم ما ذكره من أن أمره بيد

الحاكم ولا معنى للاختلاف في الوحدة والتعدد. أما لو كان من قبيل حقوق الناس بأن كان حقا للمسبوب كما أن حد القذف حق للمقذوف فلكل واحد من المسبوبين حق على الساب ولا بد من القول بالتعدد إلا مع العفو عن ناحية صاحب الحق. و يظهر من عبارة المحقق حيث حقق أنه لا معنى للاختلاف هنا أنه يرى التعزير حق الله، فللحاكم الذي له ولاية التعزير اختيار الأقل أو الأكثر والزائد والناقص بما يراه مصلحة، فربما يعزّر لحق واحد أكثر مما يعزّر لحق متعدّد و ربّما يعزّر لحق أشخاص متعدّدين بأقل مما يعزّر لحق شخص واحد فحينئذ لا معنى ولا وجه للاختلاف في أن اجتماع المسبوبين في المطالبة يوجب تداخل التعزير و وحدته أو لا. و أما لو كان من حقّ الناس فلا يجرى هذا الكلام.

وقد أورد عليه في المسالك بأن ثمره الخلاف تظهر فيما إذا زاد عدد المسبوبين عن عدد أسواط الحد فإنه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه أزيد من الحدّ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٥

ليخص كل واحد منهم سوطا فصاعدا. وعلى القول باتّحاده لا يجوز له بلوغ الحدّ بالتعزير مطلقا وقد يظهر الفائدة في طرف النقصان أيضا.

أقول: وهذه الثمرة أيضا منوطه بالبحث المزبور أعني كون التعزير حق الله أو حق الناس.

ثم إنه قدس سره ذكر تقريبا للإلحاق: ولا نص على حكم التعزير. بخصوصه لكن تداخل الحدّ يقتضى تداخل التعزير الأضعف بطريق أولى «١».

أقول: إن الأولوية التي تمسك بها في المقام لا تخلو عن كلام و ذلك لأن الأولوية إذا كانت في مورد الإتيان به مجتمعين لكنها لا تجرى فيما إذا كان الإتيان به متفرّقين.

يعنى: إنه يمكن أن يقال: إذا كان إتيان المقذوفين بالقاذف مجتمعين يوجب التداخل والإكتفاء بحدّ واحد إتيان المسبوبين بالساب كذلك يوجب الإكتفاء بتعزير واحد بالأولوية لكون موجب الحدّ أعظم ذنبا إلا أن تعدّد الحدّ في باب القذف إذا كانوا قد أتوا به متفرّقين لا يدل على تعدّد التعزير إذا كان المسبوبون قد أتوا بالساب متفرّقين بل يحكم فيها بمقتضى القاعدة. لأنه ليس من قبيل «فلا تقلّ لهما أف» «٢».

ولعلّ الأحسن تقريب الأولوية و تقريرها بأنه إذا كان المجيء به للمطالبة متفرّقا يوجب تداخل العقوبة في الذنب الأكبر و هي الحدّ فهو يوجب تداخل العقوبة في الأضعف و هي التعزير بطريق أولى [١]

[١] أقول: الظاهر عدم ورود إشكاله دام ظلّه العالی على المسالك و ذلك لأنه لم يعتمد على الأولوية في فرضي الإتيان به مجتمعين و متفرّقين حتى يورد عليه بذلك بل إنه تمسك به في فرض الإتيان به مجتمعين للحكم بالتداخل فراجع عبارته قدس سره و هو دام ظلّه قد اعترف بصحة الأولوية هنا.

كليا يگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ١٤١٢ ه ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ٢٠٥

(١) مسالك الأفهام ج ٢ الافست ص ٤٣٧.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٦

ثم بناء على عدم تمامية الأولوية فحيث إن النص وارد في غير هذا المورد فلا بد في المقام من الجرى على حسب القواعد من تعدد المسببات بتعدد الأسباب.
هذا بالنسبة إلى السبب بكلمة واحدة و أما إذا كان السبب متعددا بأن قذف جماعة واحدا بعد واحد فهو على حسب القاعدة فيكون لكل واحد منهم تعزير خاص.

قذف والدي المخاطب بلفظ واحد

قال المحقق: وكذا لو قال: يا بن الزانيين، فإن الحد لهما ويحدّ حدّا واحدا مع الاجتماع على المطالبة و حدّين مع التعاقب.
أقول: وذلك لأنّه لا فرق بين هذه الصورة و الصورة المبحوث عنها آنفا إلّا في أن المقذوف هناك كان جماعة و هنا اثنان حيث نسب الزنا إلى أب المخاطب و أمه.

المسألة الثانية في إرث حدّ القذف

قال المحقق: حدّ القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور و الإناث عدا الزوج و الزوجة.
أقول: إن حدّ القذف ينتقل من المقذوف لو لم يستوفه و لا عفا عنه إلى من يرث منه المال سوى الزوج و الزوجة.
لكن لا يخفى أنه ليس على نحو إرث المال في توزيعه بما هو مقرّر في الكتاب

و إنّي أظن أنه دام ظله اعتمد هنا على عبارة الجواهر حيث إن ظاهر نقل عبارة المسالك في الجواهر هو أنه يقول بكون التعزير في الفرضين كالحدّ فيهما بالأولوية فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٧

و السيّد كقوله تعالى: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» «١» بل لكل واحد من أولاده هذا الحق بحيث لو عفى عنه جميعهم سوى واحد منهم فإن له استيفاءه بتمامه لا بخصوص حصته. ثم إنّه قد استدلل على كونه موروثا بأمور:
الأول: الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، و في المبسوط نسبة ذلك إلى أصحابنا.
الثاني: العمومات مثل كلما كان للميت من مال أو حقّ فهو لوارثه. و إن كان يرد عليه أن عمومات الإرث غير وافية بالمطلب هنا لأنها لو دلّت لدلت على كونه كإرث المال في خصوصياته.

الثالث: روايات خاصّة، منها: ذيل صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: و إن قال لابنه: يا بن الزانية و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقيم عليه الحدّ لأن حق الحدّ قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم «٢».

ومنها: خبر عمّار الساباطي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لو أن رجلا قال لرجل: يا بن الفاعلة يعني الزنا و كان للمقذوف أخ لأبيه و أمه فعفا أحدهما عن القاذف و أراد أحدهما أن يقدّمه إلى الوالي و يجلده أ كان ذلك له؟

قال: أليس أمه هي أمّ الذي عفا؟ ثم قال: إنّ العفو إليهما جميعا إذا كانت أمهما ميتة، فالأمر إليهما في العفو، و إن كانت حيّة فالأمر إليها في العفو «٣».

نعم في بعض الروايات ما يوهم خلاف ذلك، و ذلك كخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحدّ لا يورث «٤».

(١) سورة النساء الآية ١١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٨

و لكنّه قد حمل على أنه لا- يورث كإرث الأموال فإنها تورث على نظام مخصوص و توزع بين الورثة بصورة خاصية بخلاف حدّ القذف فإنّه و إن كان ينتقل إلى من نفى عن الميت و لكنه يكون لكل واحد من أولاده و أقربائه فهو في الحقيقة ولاية مخصوصة لكل واحد من الأولاد مثلا و بذلك يجمع بين القسمين من الأخبار.

كما يدلّ على ذلك رواية عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سمعتة يقول: إنّ الحدّ 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 أخ (أخوان) فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر ان يطلبه بحقه لأنّها أمهما جميعا و العفو إليهما جميعا «١». و عندي أنه لا- منافاة بين القسمين بل مفاد أحدهما أنه ينتقل هذا الحق إلى الأولاد مثلا و مفاد الآخر أنه ليس إرثا و لا تنافى بين هذين المفادين فإنّ الخبر المثبت لا يقول إنّه إرث و إنّما يفيد مجرد أن هذا الحق لهم جميعا و أنه ليس كحقّ الخيار الموقوف إعماله بعد الموت على طلب الجميع فالمصحح لإطلاق الإرث عليه هو انتقاله إلى الورثة و الأرحام بلا فرق بين وقوع القذف بعد الموت أو في حياته و لم يستوف حتى مات.

ثمّ إنّ ذيل الخبر أى قوله عليه السلام: لأنّها أمهما جميعا، قرينه على أن المقذوف كان هو الأمّ و إنّما نسب إلى الرجل مجازا.

ثمّ إنّه قد استثنى كما أشرنا إليه من ذوى الميراث، الزوج و الزوجة و سائر ذوى الأسباب فإنّه ليس لهم هذه الولاية إلّا الإمام.

قيل فى معنى إرث الإمام ذلك: إنّ له ولاية الاستيفاء دون العفو فإنّه ليس له ذلك، و قيل: إنّ له العفو أيضا إذا كان فيه مصلحة.

بقى البحث فى أنه هل لمطلق الأقارب و الأرحام هذه الولاية أو أنّها لخصوص

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب القذف ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٠٩

الوارث منهم فإنّه لم يتّضح البحث من هذه الناحية [١].

نقول: حيث إنّه لا تعرّض لذلك فى الأخبار فلذا يحمل على كيفية الإرث بمقتضى قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» «١» فيتقدّم الطبقة الأولى على الثانية و هكذا و ذلك لا ينافى ما ورد من أنه ليس كإرث المال فإنّه متعلّق بكيفية التوزيع و التقسيم، و الأمر هنا ليس كذلك.

و أمّا الأشخاص القائمون بهذا الحقّ فحيث لم يبيّن هذه الخصوصية فيحمل على طبقات الوارثين فليس لغير الوارث من الأرحام هذه الولاية.

المسألة الثالثة فى قذف ابن المواجه أو بنته

قال المحقق: لو قال: ابنك زان أو لائط أو بنتك زانية فالحدّ لهما لا للمواجه فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو فلا بحث و إن سبق الأب قال فى النهاية: له المطالبة و العفو، و فيه إشكال لأنّ المستحق موجود و له ولاية المطالبة فلا يتسلّط الأب كما فى غيره من الحقوق.

أقول: ما ذكره قدس سره على حسب القاعدة فإنّ المخاطب و المواجه و إن كان هو الأب إلا أن النسبة متعلّقة للابن أو البنت فلو سبقا

إلى المطالبة والاستيفاء أو العفو فهو فإن الحق لهما فيجوز الاستيفاء والعفو. وأما لو سبق الأب فقد سبق غير صاحب الحق فعلى القاعدة لا ينفذ ذلك خلافاً للشيخ الطوسي قدس سره حيث صرح بأن له الاستيفاء والعفو، قال في النهاية: إن قال: ابنك زان أو لائط، أو: بتك زانية أو: قد زنت كان عليه الحد، و للمقدوف المطالبة بإقامة الحد عليه سواء كان ابنه أو بنته حيين أو ميتين و كان إليه أيضا

[١] أورده هذا العبد وقد أجاب دام ظلّه بما قررناه ولا يخفى أنه صرح في المسالك بأن المطالبة للذين يرثون ماله، وشبهه ذلك في الخلاف هنا وفي باب اللعان فراجع.

(١) سورة الأنفال الآية ٧٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٠

العفو إلّا أن يسبقه الابن أو البنت إلى العفو فإن سبقا إلى ذلك كان عفوهما جائزا انتهى «١». وفيه أن المقدوف هو الابن أو البنت لا أبوهما وهو قدس سره قد أطلق المقدوف على الأب بشهادة قوله: سواء كان ابنه أو بنته حيين أو ميتين [١].

احتج الشيخ قدس سره كما في المختلف «٢» بأن العار هنا لا حق للأب فكان له المطالبة بالحد.

وقد أجاب عنه العلامة أعلى الله مقامه بالمنع من الملازمة. ونحن أيضا نقول:

بأن مجرد أن العار لا حق له فهو لا يصح الإطلاق وإلا فالعار متوجه إلى سائر الأرحام والأقارب أيضا.

ثم إنه يرد عليه أيضا أنه لو قلنا إن الأب أيضا ذو حق فله أن يستوفى وأن يعفو، فلما ذاق بعد ذلك بأنه إن سبق الابن أو البنت إلى العفو كان جائزا و نافذا؟ فإن هذا يفيد أنه ليس للأب حينئذ المخالفة، والحال أنه لو كان هو أيضا صاحب الحق فعفو واحد من ذوى الحقوق لا يوجب سقوط حق الباقي بل له استيفاؤه جميعا كما تقدم ذلك فلو كان للإشكال الأول مفرّ بتسوية إطلاق المقدوف على الأب فأى مفرّ عن هذا الإشكال؟.

وعلى الجملة فالظاهر أنه ليس على ما ذكره رحمه الله دليل يقوم به فإن الحق

[١] أقول: إنه أطلق عليه المقدوف مجازا، والمسوخ هو ما ذكره المحقق في نكت النهاية ج ٣ ص ٣٤١ من أن الولد قطعة من الأب و جزء منه فكان قذف الولد جاريا مجرى قذف الوالد.

هذا مضافا إلى ورود هذا الإيراد في موثق الساباطي حيث قال: وذلك مثل رجل قذف رجلا و للمقدوف أخوان فإن عفى أحدهما عنه كان للآخر أن يطالبه بحقه لأنها أمهما جميعا فمع أن المقدوف كان هو الأم بقربنة التعليل فقد أطلق على المواجه، المقدوف، و المصحح ما ذكرناه، وقد أوردت ذلك في مجلس الدرس أيضا.

(١) النهاية ص ٧٢٤.

(٢) المختلف ص ٧٨٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١١

متعلق بالابن أو البنت لا بالأب كى يستوفى أو يعفو.

ثم إنه استدرك في الجواهر بقوله: نعم له الاستيفاء إذا فرض ولايته عليها على وجه لا يصلحان لاستيفائه كما إذا كانا صغيرين و ورثاه بل لا يبعد أن له العفو أيضا مع عدم المفسدة للإطلاق وإن استشكل فيه بعض انتهى.

أقول: المقصود من الإطلاق إطلاق أدلة الولاية.

ثم أقول: إن ولاية الأب على الصغير ولاية مشترطة برعاية المصالح فعفوه موقوف على أن يكون في ذلك مصلحة للصغير كما إذا كان بحيث يخاف عليه من ناحية القاذف بأن يضربه أو يضرب به و أما بدون ذلك فليس له ذلك هذا أولا و أما ثانيا فلأن غاية التقريب في ذلك هو أن له استيفاء الحد من القاذف لأنه حق للصغير و حيث لا يمكنه الاستيفاء فالأب يتولى ذلك الحق الذي ورثه و انتقل من أمه إليه فيطالب بحق الصبي الذي يتولى أمره و الحال أن هذا خلاف ما هو المستفاد من رواية فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: لا حد لمن لا حد عليه «١» فإنها بإطلاقها تدل على أن من لا يحد عليه إذا قذف أحدا لعدم كونه مكلفا فلا يحد أحدا و لا يحكم بأن له حق الحد سواء كان لنفسه أو لغيره و ذلك لأن الملاك و العلة في عدم كون الحق له هو أنه لا يقام عليه الحد إذا قذف، لعدم كونه مكلفا و هذه العلة موجودة و هذا الملاك محقق في ما إذا كان الحد للأب و أريد انتقاله إليه بل و يمكن أن يقال: إذا لم يكن قذف الغير له بنفسه موجبا لحق له على القاذف و ليس له أن يقيم عليه الحد فقذف أمه لا- يوجب صيرورته ذا حق بالأولوية و لا يكون له على القاذف حد بطريق أولى حتى يكون لأبيه إجراء هذا الحد.

و لمزيد الوضوح و تحقيق المطلب نقول: إن الإمام عليه السلام فسّر اللام و أنه أعم من كونه له ابتداء أو إرثا فإليك رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٩ من مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٢

له. قلت: فإن قذف أبوه أمه؟ قال: إن قذفها و انتفى من ولدها تلاعنا و لم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه و فرّق بينهما. و إن قال لابنه: يا بن الزانية و أمه ميتة و لم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلّا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد لأن حق الحد قد صار لولده منها. «١»

تري أنه عليه السلام علل عدم إقامة الحد على القاذف بأن حق الحد قد تحوّل من الأم إلى الابن و حيث إن الوالد لا يجلد في ولده فلا يجوز جلد الأب فقد ظهر من هذه العلة أنه لا فرق في تحقّق معنى النفع المستفاد من اللام بين كونه له شخصا و ابتداء أو إرثا و انتقالا من غيره إليه فكما لا يجوز للإب أن يجلد أباه لحقه الشخصي بأن كان الأب قد قذفه بنفسه كذلك لا يجوز له أن يجلده لحقه الإرثي كما إذا قذف الرجل زوجته الميتة و كان ولده منها أراد الاستيفاء فإنه لا يجوز ذلك.

و تعبيره عليه السلام بصيرورته له يراد به أنه صار له لو لا المانع و هو هنا الأبوة و النبوة.

و حينئذ نرجع إلى البحث في المقام و هو ما إذا قذف الابن أو البنت مع كونهما صغيرين الذي قال صاحب الجواهر بأن للأب استيفاء حقهما إذا كانا صغيرين و نقول: بأن مقتضى ما ذكرناه هو أن من لا حد عليه إذا قذف أحدا لصغره مثلا فليس له حق الحد على من قذفه سواء كان الحق شخصا بأن صار بنفسه مقذوبا، أو إرثيا كما إذا قذفت أمه و ماتت بلا استيفاء أو عفوه، و كما أنه في الموارد الأولى ليس للصغير حق الحد على ما اعترف به صاحب الجواهر فكذلك في الثاني، فإنه أيضا حد له بشهادة رواية ابن مسلم، و عليه فليس له حق الحد حتى يكون للأب حق الاستيفاء أو العفو ولاية على الصغيرين فإن مقتضى الرواية المزبورة هو أن الحد الذي ينتقل إلى الطفل أيضا يعدّ حدا له، و قد دلّت رواية الفضيل على أن من لا يقام عليه الحد لعدم كونه مكلفا فليس له حق الحد على غيره حتى يستوفى منه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٣

المسألة الرابعة في عدم سقوط الحد بعفو بعض الورثة

قال المحقق: إذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض للباقيين المطالبة بالحد تاماً و لو بقي واحد، أما لو عفى الجماعة أو كان المستحق واحداً فعفاً فقد سقط الحد.

أقول: إن سقوط الحد بالعفو عنه منوط بعفو جميع من له هذا الحق فلا- يتقسط هذا الحق فلا أثر لعفو البعض. و السير في ذلك أنه ليس كإرث المال حتى يكون لكل واحد من الورثة منه بحسابه، بل هو مجرد الولاية، و حيث إنها ثابتة للجميع فلكل واحد منهم أعمال هذه الولاية و مطالبه هذا الحق.

و قد ادعى في الجواهر على ذلك عدم خلاف يجده، بل عن الغنية الإجماع عليه.

و يدل عليه أيضاً موثق عمّار الساباطي عن الصادق عليه السلام المذكور آنفاً في التصريح بأن من تركه لا حق له و من قام به يكون هو وليه و أنه إذا قذف امرأة ميتة فعفى واحد من ابنائها كان للآخر أن يطالبه بحقه و علل ذلك بأنها أمهما جميعاً، فكما أنها أم للعافی فهي أم للمطالب، و في الآخر صرح بأن العفو إليهما جميعاً «١». و أمياً نفوذ العفو إذا كان قد عفا للجميع أو كان المستحق واحداً غير متعدّد ففي الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال ضرورة كونه من حقوق الأدميين القابلة للسقوط بالإسقاط و غيره انتهى.

و يدل على ذلك خبر ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام فأما ما كان من حق الناس في حدّ فلا بأس أن يعفا عنه دون الإمام «٢».

نعم ليس له المطالبة بعد العفو كما يدل على ذلك خبر سماعه بن مهران عن أبي

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ح ١ و ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٨ من مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٤

عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يفترى على الرجل فيعفو عنه ثم يريد أن يجلد بعد العفو قال: ليس له أن يجلد بعد العفو «١».

و مثله روايته الأخرى عن الصادق عليه السلام «٢».

ثم إن مقتضى إطلاق الروايتين - موثقة سماعه و خبر ضريس - عدم الفرق بين وقوع العفو قبل المرافعة أو بعدها و لا بين الزوجة و غيرها فكما أنه لو قذف أجنبيّة و قد عفت عنه يسقط عنه الحدّ كذلك لو قذف زوجته و عفت هي، بلا فرق بينهما أصلاً و ذلك لما مرّ من الإطلاق، و عدم الخلاف فيه. مع أنه موافق للقاعدة لأنه حقّ للأدميين القابل للسقوط مع الإسقاط.

نعم خالف في ذلك الشيخ الطوسي في التهذيب و الإستبصار، و كذا يحيى بن سعيد و ذلك لخبر محمّد بن مسلم: قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال:

يجلد. قلت: أ رأيت إن عفت عنه؟ قال: لا و لا كرامة «٣».

قال الشيخ قدس سره في التهذيب بعد نقل هذه الرواية: هذا الخبر لا ينافي خبر سماعه الذي يتضمّن جواز العفو لأن هذا محمول على أنه ليس لها إلّا العفو بعد رفعها إلى السلطان و علمه به، و إنّما كان لها العفو قبل ذلك على ما نبينه فيما بعد إن شاء الله انتهى كلامه رفع مقامه.

و قال ابن سعيد الحلّي: و إن رمى زوجته بالزنا بولد على فراشه فلاعنها ثم اعترف، أو أقر بالولد ثم رماها بالزنا به، أو قذفها بالزنا فلا عنها ثم اعترف بكذب حدّ (ثم قال: و لا عفو عن الحدّ بعد الرفع إلى الإمام و يجوز قبله [١]).

[١] جامع الشرائع ص ٥٦٥ أقول: وقد نقلت متن عبارته ليعلم أنه يمكن أن يكون مراده المطلق دون خصوص الزوجة إلا أن يكون ذكر المطلب بعد البحث عن الزوجة قرينة على إرادة المقيد وفيه إنّه قال بعد أسطر بالنسبة إلى قذف المكاتب: فإن وهبه الحدّ قبل الرفع جاز.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢١ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٨ من مقدمات الحدود ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٥

وقد أورد صاحب الجواهر على الشيخ قدس سرهما (في حمله خبر ابن مسلم على ما بعد المرافعة) بعدم الشاهد له و أن المتّجه على تقدير العمل به هو تخصيصه أو تقييده إطلاق ما دلّ على العفو.

أقول: إنّ ما ذكره جيّد فإنّ ما دلّ على جواز العفو و نفوذه عامّ أو مطلق فيخصّص أو يقيّد بخصوص مورد عفو الزوجة لزوجها الذي قذفها، و لذا أفتى الصدوق في المقنع على طبقه مطلقا فقال: و إذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو عنه. هذا مضافا إلى عدم صراحة الرواية في عدم جوازه و نفوذه و إن كان مقتضى قوله عليه السلام: (لا) هو ذلك إلا أن تعقيب ذلك بقوله: (و لا كرامة) يضعف هذا الظهور و ينقصه و لعلّه يكون قرينة على إرادة الكراهة و التنزيه دون الإلزام و التحريم خصوصا بلحاظ كونها مضمرّة و معرضا عنها عند المشهور، و على هذا فيجوز العفو مطلقا.

نعم هنا خبران أمكن عنده تأييد ما ذكره الشيخ بهما:

أحدهما: خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه و إنّما الهبة قبل أن يرفع إلى إمام و ذلك قول الله عزّ و جلّ: «وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ»، فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه «١».

ثانيهما: خبر حمزة بن حرمان عن أحدهما عليهما السلام قال: سئلته عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال: قال: أرى عليه خمسين جلدة و يستغفر الله عزّ و جلّ. قلت: أ رأيت إن جعلته في حلّ و عفت عنه؟ قال:

لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه «٢» و مع ذلك فقد أورد قدس سره عليهما بقوله: إلا أنه مع كون الثاني منهما بالمفهوم غير جامعين لشرائط الحجية.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٧ من مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٦

أقول: يعني في قبال الروايات الدالة بالمنطوق على جواز العفو مطلقا، و لا شكّ في أن دلالة المنطوق الدالّ على الجواز أقوى من دلالة المفهوم الدالّ على عدم جواز العفو بعد الرفع فإنّه ضعيف. هذا. و كذا هما غير جامعين لشرائط الحجية - لضعف الروايتين سندا [١]- خلافا لما دلّ على الجواز على ما تقدّم.

ثمّ إننا نزيد على ما ذكره أن الرواية الأولى متعلّقة باب السرقة دون القذف الذي هو محلّ الكلام.

و إن كان ربما يتوهم أن قوله عليه السلام: إنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام إلخ يشعر بالتعميم و إرادة مطلق الحدّ و إن لم يكن حدّ

السرقه إلا أنه بعد تفصيل الإمام أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس المذكور آنفا بأنه لا يعفى عن الحدود التي لله سوى الإمام و أما ما كان من حقوق الناس فلا بأس بأن يعفا عنه غير الإمام، فلا بدّ من أن يكون المراد هو هذا الحدّ أي حدّ السرقة الذي هو من حقوق الله تعالى. فهذا الخبر يدل على عدم جواز العفو في حقوق الله تعالى و إن كان بظاهره يفيد العموم لكن لا بدّ من الحمل على ذلك و المخصّص هو خبر ضريس، و النتيجة أنه إذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه إذا كان حقّ الله سبحانه، و أين هذا من العفو عن حدّ القذف الذي هو حقّ الناس.

هذا مضافا إلى ما في متن الخبر الأخير من إيجاب خمسين جلده عليه فإنه لا يلائم ما هو المقرّر من أن حدّ القذف ثمانون فنصفه يكون أربعين و المفروض في الرواية هو عتق نصف الجارية المقذوفة فكيف يلزم جلد خمسين، و قد تقدم توجيه ذلك بأنه إما أن يكون العشرة الزائدة من باب التعزير أو أن المراد من النصف قسم منها و هو خمسة أثمانها، كما ذكره الشيخ قدس سره فقد أريد بالنصف معناه المجازي.

و كيف كان فالحق ما هو المشهور من جواز العفو مطلقا بلا فرق بين الزوجه و غيرها.

[١] فإنّ سماعه بن مهران واقفي على ما نقل عن الصدوق، و حمزة بن حرمان لم تثبت وثاقته و صرح في مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣١٩ بأنه مجهول.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٧

لمستحقّ الحدّ المطالبه و العفو مطلقا

قال المحقّق: و لمستحقّ الحدّ أن يعفو قبل ثبوت حقه و بعده و ليس للحاكم الاعتراض عليه و لا يقام إلا بعد مطالبه المستحقّ. أقول: وجه ذلك قد اتضح من الأبحاث المتقدّمة و أن حدّ القذف من حقوق الناس فراجع.

المسألة الخامسة في ثبوت القتل في الثالثة مع تكرّر حدّ القذف مرتين

قال المحقّق: إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة و هو أولى. أقول: حيث إنّ القذف من الكبائر و قد ثبت أن أصحاب الكبائر يقتلون في المرّة الثالثة إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين، فعلى هذا لو قذف مرّة و أقيم عليه الحدّ ثم عاد و قذف ثانيا و أجرى عليه الحدّ أيضا ثم عاد إليه ثالثا فهناك يحكم بقتله. و الذي يدلّ على الكبرى هو صحيح يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة «١».

نعم إنّ الصحيح المزبور قد خصّص بباب الزنا فيقتل في الرابعة لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، و خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام «٢» و قد مرّ البحث في ذلك سابقا «٣» و حيث أن المخصّص بباب الزنا فقد أفتوا في باب القذف بقتل القاذف في الثالثة عطفًا على سائر الكبائر و اقتصارا في التخصيص و الاستثناء على القدر المنصوص عليه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢ و ٣.

(٣) راجع الدر المنضود بقلم هذا العبد ج ١ ص ٣٣٩ و ٣٤٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٨

و أما وجه كون القتل هنا في الرابعة أولى كما في عبارة المحقق و أحوط كما في عبارة بعض آخر فهو أن القذف في حول باب الزنا و ليس بمعزل عنه بل هو من مناسباته فمراعاة حقّ الدماء تناسب تأخير قتله إلى الرابعة. و على الجملة فحيث يحتمل الإلحاق بالزنا الذي ورد النصّ المعتبر بأنه يحدّ في الرابعة فيكون الأولى قتل القاذف في الرابعة كما أن ذلك هو الأحوط.

و في الجواهر (بعد ذكر أنه أولى و أحوط): لو لا الصحيح - و مراده من الصحيح هو صحيح يونس المذكور آنفا. ثم قال: اللهم إنا أن يكون من الشبهة باعتبار احتمال إلحاقه بما دلّ عليه في الزنا الذي هو أولى منه انتهى.

تقريب هذه الأولوية أنه إذا كان الزنا مع تلك الأهمية البالغة بين المعاصي، لا يقتل مرتكبه في المرة الثالثة فكيف بمن لم يزن و إنما نسب أحدا إلى الزنا فهو أولى بأن لا يقتل في الثالثة بل يؤخر إلى الرابعة. فيكون المقام نظير: «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ» (١) الدال على تحريم ضرب الوالدين بالأولوية.

فيما لو حكم القاذف ثانيا بصحة ما قذفه به أولا

قال المحقق: و لو قذف فحدّ فقال: الذي قلت كان صحيحا و جب بالثاني التعزير لأنه ليس بصريح.

أقول: لا- نزاع في أنه إذا قال لأحد: أنت زان، مثلا ثم بعد ذلك عاد إليه و قال له: الذي قلت كان صحيحا، مثلا فهو لا يوجب حدّا جديدا و إنما الموجب للحدّ هو قوله الأول إنا أن البحث و النزاع في الدليل على ذلك.

فاستدل المحقق له بعدم صراحة اللفظ الثاني و قد تقدّم منه في أول أبحاث القذف اعتبار الصراحة فيه و أن التعريض لا يوجب إلّا التعزير.

في حين أن صاحب الجواهر قد أنكر ذلك و صرح بأن ذلك لصحيح محمد بن

(١) سورة الإسراء الآية ٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢١٩

مسلم و يمكن أن يستفاد من عبارته أن اللفظ المزبور لعله يكون صريحا، فالمانع ليس من هذه الناحية بل من جهة التعبد.

فلو كان النزاع بين العلمين في الصراحة و عدمها فالظاهر هو ما أفاده المحقق، و ذلك لأن القاذف لم يقل في المرة الثانية: أنت زان مثلا حتى يكون لفظا صريحا في القذف بل إنه ألقى كلمة تلازم ذلك فهي قذف بلازمها لا بصريحا.

أما لو كان نظر صاحب الجواهر إلى إنكار صراحته و الاعتراف بظهوره طبقا لما ذهب إليه سابقا من كفاية الظهور في القذف، فالحق معه، و على هذا يؤول الأمر إلى أنه و إن كان هذا اللفظ ظاهرا في القذف و هو يقتضى أن يترتب عليه الحدّ إنا أن الرواية تمنع عن ذلك و هي:

محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال: إن قال له: إن الذي قلت لك حقّ، لم يجلد و إن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ و إن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلّا حدّ واحد «١». و الفرض الأول من الرواية هو عين محلّ البحث و قد صرح الإمام عليه السلام فيه بأنه لم يجلد.

و الحقّ أن مفاد الرواية ليس هو الحكم بعدم الحدّ مع مفروغية الصراحة أو الظهور الملحوظ في باب القذف حتى يكون الحكم على خلاف المتعارف و مبتيا على التعبد المحض بأن يكون خصوص هذا الكلام موجبا للتعزير و إن كان قذفا بل المراد أنه ليس من باب القذف تخصّصا فلا يترتب عليه الحدّ بالطبع.

وهنا فرع آخر يشبه الفرع المذكور وإن لم يكن مذكورا في كلماتهم وهو أنه لو قال القاذف: أنت زان، وقال ثالث للمقذوف: إن الذي قاله فلان حق أو

(١) وسائل الشريعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٠

صحيح، فإذا كان الظاهر من الصحة عدم كون الكلام المزبور قذفا فإنه يجري الحكم المذكور في فرض الرواية، في هذا الفرض أيضا، وعلى الجملة فالمثالان نظير باب التعريض الذي لا يترتب عليه الحد على ما تقدم.

القذف المتكرر

قال المحقق: والقذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا أكثر.

أقول: ويدل على ذلك ذيل صحيحة محمد بن مسلم المذكورة آنفا حيث قال: وإن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد. هذا مضافا إلى أنه بعينه نظير موجبات الغسل أو الوضوء حيث إن غسلا واحدا أو وضوءا واحدا يكفي لإحداث متعددة قال في الجواهر: ولصدق موجب الرمي وإن تعدد.

وقال قدس سره بعد ذلك: نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم.

ثم قال: بل لو تعدد المقذوف به للواحد كأن قذفه مرة بالزنا وأخرى باللواط وثالثة بأنه ملوط به ففي كشف اللثام: عليه لكل قذف حد.

أقول: إن كاشف اللثام بعد أن حكم بأنه لو كرره بعد الحد حد ثانيها وثالثها وهكذا لعموم، «الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصِنَاتِ»، والأخبار. قال: وكذا إذا اختلف المقذوف به وإن اتحد المقذوف كأن قذفه مرة بالزنا وأخرى باللواط وأخرى بأنه ملوط به فعليه لكل حد وإن لم يتخلل الحد فإن الإجماع والنصوص دللت على إيجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين أتحد أو تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بأنه ملوط به ولا دليل على تداخلها انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: تعدد القذف تارة يكون مع اتحاد المقذوف به وأخرى مع تعدده، ولا شك في تداخل الأسباب في الصورة الأولى على ما مر بيانه وأنه صريح ذيل الصحيحة كما أنها صرحت بتكرر الحد مع تخلل الحد.

وأما الصورة الثانية وهي ما إذا تعدد المقذوف به فإن تخلل الحد بينها فالحكم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢١

واضح وأما بدون ذلك فيمكن إلحاقها بالفرض المذكور في ذيل الصحيحة، ويحكم فيها بعدم تكرار الحد وذلك بأن يقال: إن القذفات المتكررة المتعددة كأسباب الوضوء والغسل، العديدة لا يزيد بالثاني منها على ما حدث بالأول شيء فالوضوء مثلا قد انتقض بالحدث الأول وكذا بالنسبة إلى الغسل، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الخبث فالملاقة للبول في المرة الأولى أوجبت نجاسة الملاقى وأما المرات المتعاقبة المتأخرة فلا تؤثر شيئا.

نعم فيما إذا كانت الأسباب متفاوتة الأثر شدة وضعفا فلا محالة تتقدم الكيفية الشديدة ويكون التقدم مع الأثر الأقوى كما لا يخفى.

ويمكن القول بعدم إلحاقه به فيحكم بتعدد الحد على حسب تعدد السبب بأن يقال: إن التداخل خلاف القاعدة فإن كل سبب يطالب مسببا مستقلا وإنما خرج مورد بالنص فالباقى باق تحت عموم القاعدة، والرمي إلى الزنا شيء وإلى اللواط شيء آخر وهو فاعلا غيره مفعولا فلا وجه لتداخل تلك الأسباب المختلفة وإلى ذلك كان نظر كاشف اللثام.

ولكن لعل الظاهر هو الاحتمال الأول وذلك لصدق القذف ورجوع الجميع إلى اسم القذف، والرمي بالزنا في الصحيح وإن كان

مذكورا في كلام الإمام عليه السلام دون الراوي إلّا أن الظاهر كونه بملاك الرمي و القذف المحقق في القذف باللواط أيضا مطلقا و لا خصوصية بحسب الظاهر للقذف بخصوص الزنا في هذا الحكم.

و بعبارة أخرى: إنّ الآثار قد تكون آثارا لصرف وجود الشيء و قد تعتبر آثارا للأفراد و الماهية ففي الضمانات يكون الأمر على النحو الثاني، فإذا أتلف من مال الغير عشر مرات فعليه ضمان كل واحد بنفسه و لا مورد للتداخل أصلا بخلاف باب النجاسة و الطهارة فإنّ طهارة واحدة كافية عن الأحداث المعدّدة، و الظاهر أن مورد البحث من هذا القبيل فالحدّ كالمطهر كما أن القذف كقذاره باطنية للإنسان، و يستظهر ذلك من صحيح ابن مسلم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٢

و على الجملة فيتداخل الحدّ فيما إذا تعددت النسبة و المقدوف به كلاهما و لا أقلّ من طرؤ الشبهة الدارئة للحدّ فيقتصر على حدّ واحد.

المسألة السادسة في عوامل سقوط الحدّ عن القاذف

قال المحقق: لا يسقط الحدّ عن القاذف إلّا بالبيئة المصدّقة أو تصديق مستحقّ الحدّ أو العفو و لو قذف زوجته سقط الحدّ بذلك و باللّعان.

أقول: حيث إنّه قد جعل الله تبارك و تعالى الحدّ على رمي المحصنات فبعد ثبوت الرمي بالنسبة إلى امرأة تكون بحسب الظاهر محصنة أو رجل محصن، استحقّ المقدوف مطالبة حدّ القاذف. فهنا نقول إنّه بعد ثبوت القذف لا يسقط الحدّ عنه إلّا بأمر:

١- البيئة المصدّقة [١] للقاذف في فعل ما قذفه به و على وقوعه منه.

٢- تصديق المقدوف القاذف على ما نسبه إليه من الموجب للحدّ، و إن شئت فقل: إقرار المقدوف بما رماه القاذف به و لو مرّة واحدة مع أن الإقرار مرّة واحدة لا يوجب ثبوت العمل، و وقوع الفعل بل ذلك يحتاج إلى أربع مرّات كما في الشهود، إلّا أنه يكفي به في سقوط الحدّ عن القاذف.

٣- عفو المقدوف عنه كما تقدّم البحث في ذلك آنفا.

٤- اللعان في خصوص مورد قذف الرجل زوجته فإنه يسقط به الحدّ عن الزوج القاذف ففي مورد قذف الرجل لزوجته تجرى الأربعة كلّها و في سائر

[١] أقول: المذكور في بعض المتون هو البيئة المصدّقة فيمكن أن يكون المراد منها البيئة التي تصدّق القاذف كما أنه يمكن أن يراد منها: البيئة التي صدّقها الشارع و أنفذها و هي البيئة التي يثبت بها الزنا، فعلى الأول يقرء مكسورا و على الثاني مفتوحا فراجع شرح الإرشاد للمحقق الأردبيلي قدس سره.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٣

الموارد تجرى الثلاثة الأول و لا يجرى فيها اللعان [١].

و هنا بحث و هو أنه هل عدم الحدّ هنا من باب سقوط ما ثبت بأن كان الحدّ ثابتا، لكون المقدوفة مثلا من المحصنات، أو أنه من باب عدم الثبوت و الجعل أصلا لعدم كونها من المحصنات التي يوجب رميها الحدّ؟.

الظاهر هو الثاني و ذلك لأن موضوع ثبوت حدّ القذف هو رمي المحصنات فمن قذف من كان ظاهره العفة حكم عليه بحدّ القذف. و بعبارة أخرى: إنّ الملاك هو قذف المتستر الذي يأبى عن إظهار القبائح فإذا قذف القاذف أحدا لم يقيم البيئة مثلا يعتبر المقدوف عفيفا متسترا فكان يجب على قاذفه الحدّ إلّا أنه بعد ما قامت البيئة المعتبرة أي أربعة شهود على الزنا، أو أقّر هو بنفسه يظهر

الخلافاً و يعلم أنه لم يكن كذلك أى عفيفاً مستتراً فلم يكن القذف قذف المتستر فلم يكن فى الواقع و نفس الأمر حدّ أصلاً على القاذف و إنما كان عليه الحدّ بحسب الظاهر، و على هذا فليس السقوط بمعناه المعروف.

نعم بالنسبة إلى العفو لا كلام أصلاً فإنّ العفو هو إزالة ما ثبت و رفع ما تحقّق و وقع بحسب الواقع و فى نفس الأمر، فالتعبير بالسقوط هناك فى محلّه لأن الحدّ كان ثابتاً و إنما ازاله عفو المقدوف.

و على الجملة فيمكن أن يقال بأن حكم القذف هنا نظير الحكم بالصلاة فى

[١] و هنا أمور آخر يوجب سقوط حدّ القذف فنقول بالضميمة إلى ما فى المتن:

٥- الصلح عنه بشىء.

٦- انتقال الحقّ من المقدوف إلى القاذف بالإرث و قد أوضحه فى مناهج اليقين بالعبارة المذكورة بعد إجماله فى الجواهر ثم قال المامقانى رضوان الله عليه فى المناهج: و فى سقوطه بموت الزوجة تأمل نعم سقوطه مع انحصار الوارث فى الزوج لا يخلو من وجه.

و قال فى الغنية: و لا يسقط حدّ القذف بالتوبة على حال و إنما يسقط بعض المقدوف أو وليه من ذوى الأنساب خاصّة انتهى.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٤

الثوب المحكوم بالطهارة مع الجهل بنجاسته حيث إنّه إذا انكشف كونه نجساً فإنّه لم ينكشف الخلافاً بالنسبة إلى ما مضى بل تغيير الحكم من هذا الحين لأن بطلان الصلاة مترتب على النجس المعلوم. ففى المقام يكون النسبة إلى الزنا بدون الإتيان بالأربع موجبة للحدّ مع الجهل بوقوعه فإذا قامت البيّنة أو أقرّ المقدوف بالفعل فمن هذا الحين ينقطع الحكم بالحدّ.

و هذا بخلاف أن يقال إنّ الموضوع للقذف هو مورد التستر و إن كان القاذف عالماً بينه و بين الله بزناه فإنّه لم يكن له إظهار ذلك فإذا قامت البيّنة أو اعترف المقدوف فإنّه ينكشف بذلك أن الموضوع لم يكن حاصلًا و أنه كان يتخيل كون الزانى مستتراً و عليه فمن أوّل الأمر لم يكن الموضوع محققاً و لم يكن الحكم بالحدّ بالطبع ثابتاً و إنما كان ذلك بحسب الظاهر فكأنّ نسبة الزنا إلى غير الزانى و الزانية موجبة للحدّ، و البيّنة كاشفة عن أنه كانت زانية مثلاً، و كذا بالنسبة إلى الإقرار و إنما كان بحسب الظاهر يتخيل أنها كانت محصنة يترتب على قذفها الحدّ. فعلى الأوّل يتمّ التعبير ب (يسقط) و هذا هو الوجه فى تعبير العلماء كذلك و أمّا على الوجه الثانى فلا وجه للتعبير به لأنه فى الواقع لم يكن حتّى يسقط.

و كيف كان فلا يقام على القاذف حدّ القذف فى الموارد الأربعة.

و هل يعزّر بعد سقوط الحدّ عنه؟

بقى الكلام هنا فى أنه هل يعزّر القاذف بعد أن سقط عنه الحدّ أو أنه يسقط عنه التعزير أيضاً فليس عليه شىء؟ و جهان.

فمن أن الثابت عليه كان هو الحدّ و قد سقط بأحد هذه الأمور و لا دليل على ثبوت التعزير عليه بعد ذلك فليس عليه التعزير.

و من أن ثبوت المقدوف به بالبيّنة أو الإقرار لا يجوّز القذف و إن جوّز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحدّ عليه، و العفو و اللعان أيضاً لا يكشفان عن إباحته و لا يسقطان إلّا الحدّ فيلزم أن يعزّر على ما ذكره من ثبوته فى كلّ كبيرة.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٥

و قد ذكر الوجهين فى كشف اللثام و اقتصر على ذلك فلم يرجح واحداً منهما و لا اختار شيئاً من مقتضاهما.

نعم قوى صاحب الجواهر الأوّل منهما فإنّه قال بعد ذكر الوجهين: و لعلّ الأوّل لا يخلو عن قوّة.

و هو كذلك لأن أدلّة الحدّ ظاهرة فى أن المرتكب لموجبات الحدّ ليس عليه إلّا الحدّ و مقتضاها تخصيص ما دلّ على وجوب التعزير على كلّ معصية، و استثناء تلك الكبائر التى جعل الشارع عليها الحدّ. و كأنه قيل، كلّ من فعل محرّماً يعزّر إلّا إذا أتى بالزنا أو القذف

أو السرقة أو غير ذلك من أسباب الحد فإنه لا تعزير عليه و إنما يجب حده بالمقدار المقرر في تلك الموارد، غاية الأمر أنه قد حدث ما أوجب سقوط هذا الحد في المقام فكيف يحكم بالتعزير [١].

و كأنه قد جعل الحد في تلك الموارد بدلا عن التعزير و ليس التعزير فيها مجعولا كما يشهد بذلك سيرة أمير المؤمنين عليه السلام بل و سيرة المسلمين في طول الأعصار حتى الخلفاء، فلم يكونوا يجمعون بين الحد و التعزير في معصية واحدة و لم يسمع إلى الآن أن سارقا قد قطعت يده حدا للسرقة و عزّر هو للحرمة مثلا.

نعم قد يجمع بينهما لجهة أخرى مثل وقوع العمل منه في مكان كذا أو زمان كذا

[١] أقول: و يحتمل التفصيل بين الموارد الأربعة. قال: في الروضة ج ٢ ص ٣٤٨ و سقوط الحد في الأربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير؟ يحتمله خصوصا في الأخيرين لأن الواجب هو الحد و قد سقط و الأصل عدم وجوب غيره، و يحتمل ثبوت التعزير في الأولين لأن قيام البينة و الإقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا و ثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فإذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم، و في الجميع لأن العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير و له اللعان لأنه بمنزلة إقامة البينة على الزنا انتهى.

قوله: و في الجميع، يعني يحتمل ثبوته في الجميع أما الأولان فقد ذكر وجهه و أما الأخيران فلما ذكر بعدهما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٦

فالحد للفعل و التعزير لهذه الجهة.

و على الجملة فلم يكن المجعول في مورد الحد إلما أمرا واحدا و قد زال و ارتفع و إذا سقط الحد بالمسقط فلا دليل على تبديله بالتعزير.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٧

المسألة السابعة حد القذف ثمانون مطلقا

قال المحقق قدس سره: الحد ثمانون جلدة حرّا كان أو عبدا

أقول: و يدل على ذلك الكتاب و السنة و الإجماع. أما الأول فهو قوله تعالى:

«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَّ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَّ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (١).

و أما الثاني فروايات عديدة أخرجها الشيخ المحدث الحرّ العاملّي في باب عنوانه: باب ثبوت الحد على القاذف ثمانين جلدة إذا نسب الزنا إلى أحد أو إلى أمه أو أبيه.

و مفاد العنوان أنه لا فرق في ترتب حد القذف و كونه ثمانين بين أن ينسب الزنا إلى شخص أو إلى أبيه أو أمه. و هذا هو المستفاد من تلك الروايات التي أخرجها في الباب:

عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة قذفت رجلا قال: تجلد ثمانين جلدة «٢».

و عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه: إذا رمى الرجل الرجل بالزنا و إذا قال: إن أمه زانية و إذا دعا لغير أبيه فذلك فيه حد ثمانون «٣».

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سألت الفاجرة من فجربك فقالت: فلان، فإن عليها حدّين: حدّا من فجورها و حدّا من فريتها على الرجل المسلم [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد القذف ح ٣، وقوله عليه السلام: الفاجرة،

(١) سورة التور الآية ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد القذف ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٨

وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: وعلمة ضرب القاذف وشارب الخمر ثمانين جلدة لأن في القذف نفى الولد وقطع النسل وذهاب النسب وكذلك شارب الخمر لأنه إذا شرب هذى وإذا هذى افتري فوجب عليه حد المفترى «١». وعن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القاذف يجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة أبدا إلا بعد التوبة أو يكذب نفسه. «٢». وأما الإجماع فقد صرح به في الجواهر، كما استدلل به الأردبيلي في شرح الإرشاد.

ثم إنه لا شك في أن الثمانين هو حد الحر. وأما في مورد العبد فهو كذلك على الأصح والرأي السديد وإلا فهو ليس كالأول بل فيه خلاف في الجملة وذهب بعض كما تقدم إلى أن حد القاذف العبد هو النصف فيجلد أربعين جلدة وذلك لقوله تعالى «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» «٣» وخبر سليمان «٤» وخبر حماد «٥».

وقد مر أن الآية فسرت بحد الزنا وأما الروايات فهي مختلفة والتقديم للروايات الدالة على عدم التنصيف فراجع فلذا أفتوا باختصاص تنصيف حد المملوك بباب الزنا الذي هو من حقوق الله تعالى فلا يجرى في القذف الذي هو من حقوق الناس.

ظاهرة في التي زنت برضاها فصح أن يكون عليها حدان: حد من فجورها و حد من فريتها.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد القذف ح ٥.

(٣) سورة النساء الآية ٢٥.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ١٥.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٩

في ضرب القاذف بشيابه متوسطا و تشهيره

قال المحقق: و يجلد بشيابه ولا يجرد، و يقتصر على الضرب المتوسط و يشهر القاذف لتجنب شهادته.

أقول: هنا أحكام:

أحدها أنه يجلد القاذف مع ثيابه لا مجردا عنها.

ثانيها أنه من حيث كيفية الضرب و أنحائه شدة و ضعفا يضرب متوسطا لا شديدا جدا و لا ضعيفا و خفيفا كذلك.

ثالثها أنه يشهر القاذف كما يجلد حتى لا يعتمد على شهادته.

أما الأول فقد استدلل عليه بأمور: عدم الخلاف بل الاتفاق كما ذكره في كشف اللثام، و بالأصل و الأخبار.

و الظاهر أن التمسك بالأصل ليس في محله و لا يدرى ما هو المراد من الأصل فإن كان المراد هو أصالة عدم الحد مجردا ففيه أن

الأصل عدم الحد مع الثياب بلا فرق بينهما و ذلك لأن كلا منها حدث لست له حالة سابقة كى يستصحب، و العلم الإجمالى حاصل بوجود واحد منهما و هما كالمبتائين، و الاحتياط يقتضى تكرار الحد مجردا و مع الثياب و لا يمكن الالتزام به. و إن كان المراد أصالة عدم اشتراط الحد بكونه مجردا فهذا لا يوجب حرمة الضرب مجردا و إنما يفيد هذا الأصل أنه يكفى لو لم يكن مجردا و أين هذا من إثبات اعتبار خصوص كونه مع الثياب الذى هم بصدده.

لا- يقال: إن المقام من قبيل الشك فى التكليف الزائد فإنه لا شك فى وجوب حد ثمانين و إيلامه بذلك، و إنما يشك فى لزوم تجريد جسده أيضا و فى اعتبار إيلام أزيد على ضربه بتجريد بدنه و الأصل عدمه.

لأننا نقول: قد ذكرنا أنهما من قبيل المتباينين: الجلد مجردا و الجلد مع الثياب، و كما يحتمل أن كان الشارع قد أراد التخفيف فى الإيلام فلا يعتبر التجريد، كذلك يحتمل أن يكون قد أراد التشديد و التغليظ فى حقه قلعا لهذه المعصية

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٠

العظمة فقرّر الجلد مجردا فأين الأقل و لأكثر؟.

لا يقال: لعل المراد من الأصل قاعدة الدر لأننا نقول: إنه خلاف ظاهر الخبر: الحدود تدرء بالشبهات، فإنه متعلق بأصل الحد. و أما الأخبار فمنها:

عن إسحاق بن عمار عن أبى الحسن عليه السلام قال: المفترى يضرب بين الضريين يضرب جسده كله فوق ثيابه «١». و منها: ما عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أمر رسول الله صلى الله عليه و آله أن لا ينزع من ثياب القاذف إلا الرداء «٢». إلى غير ذلك من الأخبار، و يأتى بعضها فى البحث الآتى.

نعم مقتضى الرواية الأخيرة استثناء الرداء. و لعل الوجه فى ذلك هو أنه بحسب الغالب لباس ضخيم غليظ يمنع عن إحساس ألم الضرب فلذا أمر عليه السلام بنزعه عنه، و بعد نزع الرداء- لو كان عليه- فلا فرق بين أن يكون عليه قميصان أو هو مع القباء أو غير ذلك من أنواع الملابس [١].

هذا و لكن هنا رواية صحيحة تدل على اعتبار التجريد و هى رواية محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال: أرى أن يعرى جلده «٣».

قوله: يعرى جلده، من باب الإفعال من أعريته من ثيابه، و عرى الرجل عن ثيابه من باب تعب فهو عار و عريان.

[١] أقول: و بيد و فى الذهن أن وجه استثناء الرداء أنه و إن كان من أنواع الثياب إلا أنه ليس كسائر الأثواب فهو ثوب منفصل لعدم الأضرار فيه و ليس له كم كأكمام الثوب حتى يتعلق و يرتبط بالبدن.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حد القذف ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد القذف ح ١٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣١

و قد ذكر صاحب الجواهر قدس سره فى توجيه ذلك وجوها [١].

و أمّا الثانى و هو الاقتصار على ضربه متوسّطا فهو أولا: مقتضى الأمر بالجلد و الضرب بلا تقييد بالشدة و الخفة فإنه يحمل على المتعارف بين الناس. و ثانيا:

تدل على ذلك الروايات الشريفة نصّا.

فعن سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفترى كيف ينبغي للإمام أن يضربه؟ قال: جلد بين الجلدين (١).
 و عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: يضرب المفترى ضرباً بين الضربين يضرب جسده كله (٢).
 و عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: المفترى يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه (٣).
 و عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يجلد الزانى أشدّ

[١] أقول: منها احتمال كونها قضية في واقعة، و منها أنه تعزير منوط بنظر الحاكم لأن الدعوة لغير الأب ليست قذفاً، و منها كونه من عراه يعرفه إذا أتاه، و الجلد بفتح الجيم أى أرى أن يحضر الناس جلده حدّاً أو دونه، و منها أن يكون اللفظ بإعجام العين و تضعيف الراء و البناء للفاعل من التغيرية أى يلصق الغراء بجلده و يكون كناية عن توطين نفسه للحدّ أو التعزير انتهى.
 و قال فى المنجد: الغراء و الغراء ما طلى به، ما ألصق به الورق أو الجلد و نحوهما انتهى و فى مجمع البحرين: الغراء ككتاب شىء يتخذ من أطراف الجلود يلصق به و ربّما يعمل من السمك و الغراء كعصاء لغه انتهى.
 ثم لا يخفى أن ما ذكره فى الجواهر من التوجيهات مأخوذ من كشف اللثام فراجع ج ٢ ص ٢٢٤.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٢

الحدّين قلت: فوق ثيابه؟ قال: لا و لكن يخلع ثيابه، قلت: فالمفترى؟ قال:

ضرب بين الضربين فوق الثياب يضرب جسده كله (١).

ثم إنّ فى بعض هذه الأخبار ما يفيد اعتبار أمر آخر و هو الضرب على كلّ جسده و تمام بدنه.

و لعلّ ذكر ذلك من جهة أنه إذا أمر بضرب أحد على جسده فبالطبع يضربون على تمام بدنه دون موضع خاصّ منه الذى يوجب الجرح فيه و إيجاد إيلاّم زائد و تبعات مولمة.

و أمّا الثالث و هو تشهير القاذف فهو لحكمة أن يعرفه الناس بأنه يقول بخلاف الشرع فلا عبرة بأقواله إذا عاد إلى ما فعل و لا تقبل شهادته كما نصّ على عدم قبول شهادته فى الآية الكريمة فلا بدّ من أن يعرف فلا تقبل شهادته.

و كيف كان فلا نصّ هنا بخصوصه على ذلك إلّا أنه لما ورد النصّ بذلك فى شاهد الزور كما فى موثقة سماعة قال: سألته عن شهود زور فقال: يجلدون حدّاً ليس له وقت فذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتى يعرفهم الناس. (٢).

فبتنقيح المناط و تعميم التعليل المذكور و اشتراكه يحكم بالتشهير فى المقام أيضاً كى يعرفه الناس بذلك و لا يصير قوله فى حقّ الآخرين موجبا لتفضيهم و سقوطهم فى أعين الناس.

و بذلك يخرج المقام عن كونه إشاعة الفاحشة المبعوضة عند الله تبارك و تعالى الموعود عليها العذاب بقوله سبحانه «إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيَعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (٣). و لعلّ ذلك لكون الزنا مثلاً من المعاصى القائمة بشخصين يقع ذلك نوعاً فى الخفاء و يختم الأمر به فى حين أن القذف من المعاصى التى تورث فتنه و فساداً فإنّه سبب لفضيحة الناس و هتكهم و إثارة

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

(٣) سورة النور الآية ١٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٣

العدوان في المجتمع وقطع روابطهم فلذا كانت إشاعته كون فلان زانيا مبعوضة عند الله تعالى دون إشاعته كون فلان قاذفا فإنه ليست كذلك.

في طرق ثبوت القذف

قال المحقق: و يثبت القذف بشهادة العدلين أو الإقرار مرتين.

أقول: أما الأوّل فلعموم أو إطلاق دليل حجّية البيّنة و حيث إنه ليس كالزنا فلذا يكتفى فيه بشاهدين خلافا للزنا الذي لا بد فيه من أربعة شهود.

و أما الإقرار مرتين فليس فيه نصّ خاصّ و إنما الوارد هو الدليل الكلّي، أي إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و في الجواهر: لا أجد فيه خلافا.

و مقتضى التمسك به هو الاجتزاء بإقرار واحد أي مرّة واحدة و لكنهم اعتبروا هنا مرتين، و لعلّ ذلك لمكان أنهم جعلوا إقراره بمنزلة الشهادة فكما أنه يعتبر في الإقرار بالزنا أربعة أقارير كما يعتبر في الشهادة أربعة شهود كذلك في المقام يعتبر إقراران كما يعتبر في الشهادة فيه الشاهدان.

و الحق أنه إن كان هنا إجماع كما هو الظاهر من صاحب الجواهر فهو و إلّا فللمناقشة مجال و مقتضى القاعدة هو الإكتفاء بالإقرار مرّة واحدة.

و أما ما قد يقال من أن اعتبار المرّتين في الإقرار من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل إقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيه التعدد.

ففيه إنه يشبه المصادرة و مع ذلك فلا يخلو عن إشكال و لزم تنزيل بيّنة القذف منزلة بيّنة الزنا و الحكم باعتبار الأربعة أيضا في المقام.

و على الجملة فالظاهر أنه لا يصح التمسك بقاعدة بناء الحدود على التخفيف في إثبات اعتبار التعدد مع دلالة دليل الإقرار بنفسه على كفاية المرّة.

نعم يمكن أن يقال: إنه بعد ذهاب العلماء كلّهم إلى اعتبار المرّتين و عدم الاجتزاء بمرّة واحدة فهذا يوجب الشبهة و لا أقلّ من ذلك و حينئذ فيدرء الحدّ بها، و لو لا ذلك فما ذكره غير تامّ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٤

كما أن قوله بتنزيله منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد أيضا لا- يخلو عن إشكال لأنه على ذلك لزم اعتبار المرّتين في كلّ الموارد و لم يبق مورد يكتفى بالإقرار مرّة واحدة لأنه لا بدّ في الشهادة من الاثنتين.

شروط المقر بالقذف

قال المحقق: و يشترط في المقرّ التكليف و الحرّية و الاختيار.

أقول: إن ما ذكره هنا مبنيّ على القواعد الكليّة الجارية في غير المقام أيضا من المقامات فإنّ التكليف شرط عامّ و لا بدّ في ترتّب حدّ القذف على إقرار المقرّ من بلوغه و عقله، و لا عبرة بإقرار الصبي و لا المجنون.

و كذا يعتبر فيه الحرّية و ذلك لأنه لو كان مملوكا للزم أن يكون إقراره على نفس المولى لا نفسه حيث إنّه مال و ملك للمولى و

يلزم بهذا الإقرار الضرر على الغير أى المولى و هو غير ناقد.

و يعتبر أيضا فيه الاختيار فلا عبرة بإقرار من أكره على ذلك و لا يؤثر إقراره هذا شيئا و إنما يفيد الإقرار بالقذف ترتب الحد عليه إذا نشأ عن اختيار كسائر الأقرارير، و الدليل على ذلك هو حديث الرفع و غيره.

المسألة الثامنة في ثبوت التعزير إذا تقاذف اثنان

قال المحقق: إذا تقاذف اثنان سقط الحد و عزرا.

أقول: هذا للتعبد محضا و لا خلاف فى الحكم كما فى الجواهر.

و يدل على ذلك صحيح عبد الله ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افتري كل واحد منهما على صاحبه. فقال: يدرأ عنهما الحد و يعززان «١».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٥

و صحيح أبى ولاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فى بدنه قال:

فدرأ عنهما الحد و عزرهما «١». و هما مضافا إلى كونهما صحيحين، معمول بهما عند الأصحاب إذا فلا كلام هنا.

نعم قد ذكر صاحب الجواهر هنا فرعا لا- يخلو عن كلام، و هو ما إذا تغايرا و تعارضا بما يقتضى التعزير فإنه لا يسقط تعزيرهما. و ذلك بمقتضى ما ورد فى تقاذف الاثنين من سقوط الحد دون التعزير، فكما أن التعزير هناك لا يسقط بالتقاذف كما يسقط الحد كذلك تغايرهما و تعارضهما لا يوجب سقوط التعزير عنهما.

هذا، و لكن يرد عليه أن عدم سقوط التعزير فى مورد استحقاق الحد لو لا مانع كون القذف من الطرفين لا يقتضى استفادة حكم كلى بأن وقوع الفعل من كل جانب بالنسبة إلى الآخر و إن أوجب سقوط الحد فى مواضعه لكنه لا يقتضى سقوط التعزير فى مواقع المعارضة.

نعم يمكن أن يقال: إن عدم سقوط التعزير فى مورد التقاذف ليس لخصوصية تختص به حتى لا- يجرى الحكم فى مورد التغاير و المعارضة و إنما هو لأجل كونه حقا لله تعالى و هو لا يسقط و هذه الجهة محققة فى مورد التغاير أيضا فلا يسقط تعزيرهما.

لكن لا يخفى أن هذا من باب استفادة المطلب من الخارج دون الاستظهار و الاستفادة من الرواية الذى هو مراد صاحب الجواهر قدس سره حيث قال:

و منه و من غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تغايرا بما يقتضيه انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد القذف ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٦

المسألة التاسعة فى عدم تعزير الكفار مع التناز بالألقاب.

قال المحقق: قيل: لا يعزّر الكفار مع التناز بالألقاب و التعبير بالأمراض إلّا أن يخشى حدوث فتنة فيحسمها الإمام بما يراه.

أقول: هنا أبحاث:

أحدها: أنه هل عدم التعزير بعنوان الرخصة أو العزيمة؟ وبتعبير آخر: هل المراد أنه لا يجب تعزيرهم أو أنه لا يجوز ذلك؟. لعلّ ظاهر العبارة هو الثاني [١] لأنه لو كان المراد عدم الوجوب فهذا لا يختصّ بتنازهم بل يجرى في غير ذلك من الأمور أيضا. ثانيها: أنه هل المراد من الكفار هو أهل الذمّة الذين يجوز للمسلمين مؤاخذتهم على ما يفعلون من محرّماتنا غاية الأمر أنه خصص ذلك بهذا المورد أي تنازهم بالألقاب أو أن المراد مطلق الكفار سواء كانوا ذمّيين أم لا؟. ظاهر الكلمات هو الثاني فإنّي كلّما تفحصت في كلماتهم لم أجد التعبير بغير ذلك فراجع الشرائع والقواعد والمسالك وكشف اللثام والرياض وشرح الأردبيلي على الإرشاد وغير ذلك من الكتب ترى أن كلّهم قد عبروا بالكفار [٢]. ثالثها: في أصل هذا الحكم فنقول: إنّ هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب بل في الجواهر: لم أجد من حكى فيه خلافا انتهى. كما أنه قال في الرياض: ولعلّه

[١] أقول: لعلّ الظاهر خلاف ذلك فإنّ المحقق قال قبل ذلك بسطر واحد: إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا انتهى. ثم قال: قيل لا يعزّر الكفار إلخ فالنهي في مقام توهم الوجوب وهو لا يدلّ على مزيد من الجواز، وقد أوردت ذلك في مجلس الدرس. [٢] أقول: قد عثرنا في بعض كلماتهم على التعبير بأهل الذمّة فهذا ابن البرّاج قدس سره قال في المهذب ج ٢ ص ٤٥٨: وإذا تقاذف بعض أهل الذمّة بعضا كان عليهم التعزير ولا حدّ عليهم وكذلك الحكم في العبيد والصبيان انتهى. الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٧ لا خلاف فيه.

رابعها: في الدليل أو التعليل على ذلك: فنقول: إنّه لا نصّ في المقام أصلا فلذا صاروا قدس الله أسرارهم بصدد التعليل على ذلك وتوجيهه وإن كان كلّ منهم ذكر ما ذكر وأفاد ما أفاد بعنوان لعلّ أو كأن. وما ذكره أمور: الأوّل: إنّ الكفار مستحقون للاستخفاف وعدم الحرمة لهم وقد ذكره في الجواهر. وفيه إنّه على ذلك لا خصوصية في تنازهم بالألقاب بل ولا للتناز ووقوع النيز بينهما ومن الطرفين كلّ بالنسبة إلى الآخر بل يجرى في مجرد وقوعه من طرف واحد، والحال أن ظاهر القائلين به هو اختصاص الحكم بالتناز من الطرفين ومن كلّ واحد بالنسبة إلى الآخر لظهور التناز في ذلك دون نسبة واحد منهما إلى الآخر. وقد يقال: بأن المراد هو مطلق إلقاء الألقاب القبيحة والمؤذنة للعب و الذمّ وتخطبهم فيما بينهم بذلك وإن كان من طرف واحد، وباب التفاعل لا- يختص بوقوع الفعل من الطرفين كما أن قول الله تعالى **وَلَا تَنَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ** «١» لا يختص بذلك بل يشمل ما إذا كان ذلك من طرف واحد بالنسبة إلى الآخر. ويؤيد ذلك ما في نفس عبارة المحقق حيث قال بعد ذلك: (والتعبير بالأمراض) فإنّه يتحقق من الواحد بالنسبة إلى الآخر، وقد جعله قدس سره عبارة أخرى عن الأوّل أو مشابها ونظيرا له [١]. وفيه إنّ الأمر في الآية الكريمة وإن كان كما ذكر إلّا أن عبارة الفقهاء يراد منها

[١] أوردته هذا العبد وقد أجاب سيّدنا الأستاذ الأكبر دام بقاءه بما أتينا به في المتن. ولعلّه يمكن المناقشة فيه وذلك لصراحة بعض العبارات ولا أقل من ظهوره في ما ذكرناه فترى الأردبيلي قدس سره قال بعد ذكر الاستخفاف وعدم الحرمة لهم: فلا يلزم من كسر حرمة بعضهم بعضا شيء حتّى يلزم التعزير انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٨

معناه المصطلح أى وقوع الفعل من الجانبين.

الثاني: تكافؤ السبب و الهجاء من الجانبين وقد تمسك به الشهيد الثاني في المسالك قال: كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك.

و فيه إنه لو كانت المكافئة و مقابلة المخاطب للقائل موجبة لسقوط التعزير و كانت هى العلة فى ذلك لكان اللازم سقوط التعزير فى المسلمين بل كان سقوطه فيهما أولى مع أنه قد تقدم آنفا أنه إذا تقاذفا يسقط الحد بذلك و لكن يعززان.

فكيف يكون التكافؤ مسقطاً للتعزير فى مورد الكفار و ليس بمسقط فى مورد المسلمين؟.

و لا يخفى أن التعليل بالتكافؤ ظاهر فى أنه بمجرد هو العلة فى السقوط و لو لا جهة المكافئة و ردّ المخاطب ما ألقاه إليه المتكلم لما كان وجه للسقوط بل هو ظاهر فى كون الحرمة مفروغا عنها و إنما أوجب التكافؤ السقوط. هذا.

الثالث: جواز الإعراض عنهم فى الحدود و الأحكام فهنا أولى فإذا جاز للمسلم أن يعرض عنهم فى موارد الأحكام و الحدود و لا يتعرض لهم بل يخلى سبيلهم و يتركهم بحالهم و إلى ما يقتضيه دينهم و مذهبهم فى المقام أولى بعدم التعرض لهم فإنّ التعزير ليس كالحدّ لأنه هو العقوبة العظمى.

و فيه إنّ هذا الوجه يناسب كونه وجهاً لعدم الوجوب و يلائم الجواز، فى حين أنهم بصدد بيان الوجه لعدم الجواز.

هذا مضافاً إلى عدم تمامية الأولوية و ذلك لأنه يمكن عدم جواز التعرض لهم فى الحكم الشديد بخلاف الحكم الضعيف كالتعزير فيتعرض لهم فى ذلك و لا ملازمة بينهما أصلاً [١].

الرابع: الوجه المذكور فى كلام صاحب الرياض، و ستعرض لكلامه إنشاءً

[١] يمكن أن يقال فى بيان وجه الأولوية: إن الكفار لا- يتعرض لهم فى الأحكام و الحدود مع قطعيتها و عدم التخلف فيها فكيف يجوز التعرض لهم فيما ينوط بنظر الحاكم و يجرى فيه التسهيلات كالتعزير، بل لعل هذا التقريب أولى بملاحظة اقتران الأحكام بالحدود.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٣٩

الله تعالى.

ثم إنه مع ما تقدم من عدم الخلاف فى المسألة نرى أن المحقق نسبها إلى القيل و لم يعين القائل.

قال فى المسالك: و نسب الحكم إلى القيل مؤذناً بعدم قبوله، و وجهه أن ذلك فعل محرّم يستحق فاعله التعزير و الأصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله بل يجب على كلّ منهما ما اقتضى فعله فسقوطه يحتاج إلى دليل كما يسقط الحدّ عن المتقاذفين بالنص انتهى كلامه قدس سره الشريف.

و قال السيد فى الرياض بعد أن احتمل عدم الخلاف فى المطلب: و لكن نسبه الماتن فى الشرائع إلى القيل المشعر بالتمريض، و كأنّ وجهه أن ذلك فعل محرّم يستحق فاعله التعزير و الأصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله [إلى آخر ما كان فى المسالك] ثم قال: و له وجه لو لا- الشهرة القريبة من الإجماع المؤيدة بفحوى جواز الإعراض عنهم فى الحدود و الأحكام فهنا أولى، و ما دلّ على سقوط الحدّ بالتقاذف كالصحيحين فى أحدهما عن رجلين افتري كلّ واحد على صاحبه فقال: يدرأ عنهما الحدّ و يعززان و التعزير أولى. و فى التأييد الثانى نظر بل ربما كان فى تأييد الخلاف أظهر فتدبر انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه.

أقول: أمّا الشهرة فقد ذكرنا ذلك و أمّا الوجهان اللذان ذكرهما فى تأييد المطلب فالأول هو فحوى جواز الإعراض عنهم فى الأحكام و الحدود.

و فيه ما ذكرناه آنفا فلا يتم التأييد به.

و أما الثاني فيبانه أن صريح الصحيحين الواردين في رجلين افتري كل منهما على الآخر هو سقوط الحدّ عنهما فإذا كان الحدّ يسقط عنهما بالمقابلة بالمثل في القذف فالتعزير أولى بالسقوط بسبب المقابلة بالمثل في السبّ. وفيه ما أورده بنفسه فإنّ سقوط الحدّ هناك لا يدلّ على سقوط التعزير هنا فإنّ الحدّ أقوى و هذا بخلاف التعزير فإنّه لا مثونه في إقامته فربّما يرفع الشارع الأقوى و هو لا يقتضى سقوط العقوبة الأضعف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٠

هذا مضافا إلى الحكم هناك بتعزير هما و هذا يؤيد أن يترتب على تناز الكافرين التعزير لا عدمه.

ثم إنّ هذا حكم تناز الكفار من حيث هو و بلا- ملاحظة الطواري و العوارض. أمّا إذا وقع ذلك بينهم و كان بحيث يخشى منه حدوث فتنة و بروز مفسدة بين الأمية و وقوع الاختلاف و التشاجر بين المسلمين أو كان مظنة الاختلال في نظام المملكة الإسلامية فعلى إمام المسلمين حينئذ أن يحسم مادّة الفساد و يطفىء نيران الفتنة بما يراه من التعزير و العقوبة كما صرح بذلك المحقق رضوان الله عليه.

ثمّ إنه يظهر من عبارة الجواهر و النقض الذي أورده على الوجه الأوّل من الوجهين المذكورين في المسالك (أى تكافؤ السبّ من الجانبين) أنه استفاد من عبارة الشرائع عدم الاختصاص بما إذا وقع التناز من الجانبين حيث إنّه أورد على الوجه المزبور بأنه يقتضى اختصاص ذلك بالتناز من الطرفين انتهى يعنى و الحال أن الظاهر عدم الاختصاص به.

و يؤيد هذا أى عدم الاختصاص، ما ذكره بعض المفسرين بالنسبة إلى قوله تعالى «و لا تتأبّزوا بالألقاب» (١)، و هو قولهم فى تفسيره: و لا يدع بعضهم بعضا بلقب السوء [١] و على هذا فإيراده رحمه الله هو أن الدليل أخصّ من المدعى.

و يظهر من إيراده الثانى على ثانى الوجهين (و هو جواز الإعراض عنهم) أنه قدس سره استظهر من عبارة الشرائع الحرمة لأنه أورد على المسالك بأن جواز الإعراض عنهم يقتضى جواز التعزير انتهى يعنى و الحال أن ظاهر: لا يعزّر، هو

[٢] هذا عين عبارة الفيض فى الصّافى و كذا البيضاوى ج ٢ ص ١٩٠ و يقرب منه عبارة الشيخ قدس سره فى التبيان فراجع إن شئت. ثمّ إنّ دام ظلّه كأنه قد مال هنا عمّا أفاده آنفا فى جواب إيرادنا.

(١) سورة الحجرات الآية ١١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤١

الحرمة.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر بعد أن ذكر أن نسبة المحقق المطلب إلى القليل يشعر بالتردد فيه قال: و لعلّه لأنه فعل محرمّ يوجب التعزير فى المسلم ففى الكافر أولى.

ثمّ قال: و يمكن منع الحرمة انتهى. يعنى يمكن أن لا يكون تناز الكفار حراما أصلا.

و نحن نقول: و على هذا فلا بأس بأن يناز المسلم الكفار أيضا و يلقبهم بألقاب قبيحة كما تقدم ذلك فى باب التعريض إلّا أن ذلك فى نفسه غير خال عن الإشكال- كما قدمنا ذلك حيث ترددنا فى جواز نسبة كل قبيح إلى الكافر و الفاسق- هذا مضافا إلى أنه لا وجه لذكره ثانيا فى هذا المقام.

و كيف كان فلا- دليل على المطلب من النصوص و لا- علمه فى المقام يعتمد عليها و يطمئن إليها فلم يبق إلّا القول بذلك من باب الشهرة أو الإجماع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٢

المسائل الملحقة

المسألة الأولى في قتل سب النبي

إشارة

قال المحقق: و يلحق بذلك مسائل الأولى: من سب النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان.

أقول: وفي المسالك: هذا الحكم موضع وفاق و به نصوص إلخ و في كشف اللثام: اتفاقا متظاهرا بالكفر أو الإسلام فإنه مجاهرة بالكفر و استخفاف بالدين و قوامه إلخ.

و في الرياض: بلا خلاف بل عليه الإجماع في كلام جماعة و هو الحجّة مضافا إلى النصوص المستفيضة إلخ.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه إلخ.

و أما الروايات الواردة في المقام المستدل بها على المطلوب فهي:

حسن بن عليّ الوشاء قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: شتم رجل على عهد جعفر بن محمد عليهما السلام رسول الله صلى الله عليه وآله فأتى به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه أبو عبد الله عليه السلام و هو قريب العهد بالعلمة و عليه رداء له مورّد فأجلسه في صدر المجلس و استأذنه في الاتكاء و قال لهم: ما ترون؟ فقال له عبد الله بن الحسن و الحسن بن زيد و غيرهما: نرى أن تقطع لسانه فالتفت العامل إلى ربيعه الرأي و أصحابه فقال: ما ترون؟ قال:

يؤدّب. فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله فليس بين رسول الله صلى الله عليه وآله و بين أصحابه فرق؟! «١».

قوله: رداء مورّد أى صبغ على ألوان الورد و هو دون المضرج.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٣

و عن عليّ بن جعفر قال: أخبرني أخى موسى عليه السلام قال: كنت واقفا على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال:

يقول لك الأمير: انهض إلى فاعتلّ بعلّ فعاد إليه الرسول فقال: قد أمرت أن يفتح لك باب المقصورة فهو أقرب لخطوك قال: فنهض أبي و اعتمد عليّ و دخل على الوالي و قد جمع فقهاء أهل المدينة كلهم و بين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى قد ذكر النبي صلى الله عليه وآله فنال منه، فقال له الوالي: يا أبا عبد الله انظر في الكتاب قال: حتى انظر ما قالوا فالتفت إليهم فقال: ما قلمتم؟ قالوا قلنا: يؤدّب و يضرب و يعزّر [يعدّب] و يجبس قال: فقال لهم: أرايتم لو ذكر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله ما كان الحكم فيه؟ قالوا مثل هذا. قال: فليس بين النبي صلى الله عليه وآله و بين رجل من أصحابه فرق؟ فقال الوالي: دع هؤلاء يا أبا عبد الله لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك فقال أبو عبد الله عليه السلام: أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في أسوء سواء من سمع أحدا يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني و لا يرفع إلى السلطان، و الواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّي فقال زياد بن عبد الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبد الله «١».

و عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبي

صلى الله عليه وآله فقال:

من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار فقالا: نحن يا رسول الله فانطلقا حتى أتيا عرباً فسألا عنه فإذا هو يتلقى غنمه فقال: من أنتما و ما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم فتزلا فضربا عنقه. قال محمد بن مسلم: فقلت لأبى جعفر عليه السلام: أ رأيت لو أن رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه وآله

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٤

أ يقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله «١».

و عن النهاية: إنّ العرب بالتحريك ناحية قرب المدينة و أقامت قريش بعربة فنسب العرب إليها، و عن المراصد: قرية في أوّل وادى نخلة من جهة مكّة.

و عن الفضل بن الحسن الطبرسى بإسناده في صحيفة الرضا عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من سبّ نبينا قتل و من سبّ صاحب نبى جلد «٢». إلى غير ذلك من الأخبار، و هذا الحكم مقطوع به عندهم كما عرفت ذلك من قسم من كلماتهم.

نعم هنا بحث من ناحية وجوب القتل و جوازه فإذا كان سبّ النبي يقتل في الجملة فهل يجب ذلك أو أنه مجرد الجواز؟.

عبر المحقق كما علمت بالجواز، لكنّ صاحب الجواهر قال: بل وجب، و قد ادعى عدم خلاف يجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه.

و ظاهر النصوص المتقدّمة أيضا هو الوجوب دون الجواز.

و قال الأردبيلي رضوان الله عليه - عند شرح قول العلامة في الإرشاد:

و سبّ النبي و أحد الأئمة يقتله السامع مع أمن الضرر:- الدليل على قتل من سبّ النبي معلوميّه و وجوب تعظيمه من الدين ضرورة و الذى يسبّه منكر لذلك و يفعل خلاف ما علم من الدين ضرورة مثل رمى المصحف فى القاذورات و إهانة الله و إهانة الدّين و الإسلام و العبادات و شعائر الله (ثم نقل بعض النصوص الواردة فى المقام ثم قال: إنّ الرواية تدلّ على وجوب قتله و كذا بعض العبارات مثل المتن و قال فى الشرائع: من سبّ النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف).

ثم صار قدس سره بصدد التوجيه و رفع التنافى و قال: فلعلّه يريد رفع التحريم و المنع فيكون الجواز بالمعنى الأعمّ لارتفاع الحرمة الثابتة لقتل النفوس،

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٥

انتهى كلامه رفع مقامه. فبحمل الجواز المذكور فى كلام المحقق، على معناه الأعمّ الملائم للوجوب أيضا يندفع الإشكال و يرتفع التنافى بين كلام المحقق و غيره أو بينه و بين ما هو المستفاد من النصوص و ما هو مقتضى القواعد أى الوجوب.

نعم ما أفاده قدس سره من أن من سبّ النبي منكر لما هو الضرورى أعنى وجوب تعظيمه صلى الله عليه وآله، لعلّه لا يخلو عن كلام و ذلك لأنه و إن كان وجوب تعظيمه ضرورياً إلا أنه يمكن أن يكون سبّ السابّ فى بعض الأحيان عصياناً لا إنكاراً كما فى معصية الله سبحانه فإنّه ربما يرى العاصى أن الله تعالى واجب الإطاعة و مع ذلك فلا يطيعه.

ثم إنّه بعد أن ثبت وجوب قتل السابّ لا بدّ من التنبيه على أن هذا الحكم ممّا أشكل علينا الأمر فى هذه الأزمنة التى قد يسمع إلقاء

تلك الكلمات الخبيثة، والإهانة بساحة النبي الأعظم الأقدس و العترة الزاكية الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين، فترى أن بعضا بمجرد أن شاهدوا من أهل العلم خصوصا المتكفلين منهم للأمر السياسي والاجتماعية و من هم منشأ الأمور وإدارة المجتمع و مصدر الرتق و الفتق و الأمر و النهي، ما لا يلائم أميالهم و لا يساعد أهواءهم أقدموا على التفوه بما فيه السب على النبي أو الإسلام أو القرآن فضلا عن السلف الصالح و العلماء الأكابر فما يصنع مع وجوب قتل سب النبي مثلا و شيوع الأمر؟.

فعلينا توجيه الناس و لو بتنبههم بأنه مثلا ليس مطلق ما نفعه و نأتى به إلهاما عن النبي و الأئمة عليهم السلام و إن حسابهم خاص بهم فلا يصح مؤاخذتهم بما نقوله نحن و نفعله إذا لم يكن سديدا.

ثم إن التعابير الواردة في أخبار الباب مختلفة فقد يعبر بالسب و أخرى بالشتم و ثالثة ب نال و رابعة بالذكر، و لكن الظاهر أن كلها يشير إلى معنى واحد و غرض فأرد، و المقصود هو أداء عبارة تدل على التنقيص و التخفيف فإذا صدر ذلك و وقع من أحد يجب على السامع أن يقتله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٦

نعم هذا هو حكم من سمع أحدا يسب النبي من حيث هو و بنفسه و بلا حدوث ضرر على المقدم على قتله. أما لو خاف الضرر على نفسه أو ماله الخطير أو على عرضه أو خاف على غيره من أهل الإيمان فهناك يرتفع الوجوب كما هو مقتضى أدلة الضرر و لذا قال المحقق: ما لم يخف إلخ و قال العلامة في الإرشاد: مع أمن الضرر، و قال في القواعد: مع الأمن عليه و على ماله و غيره من المؤمنين. انتهى كلامه رفع مقامه.

و هل يجب حينئذ الترك أو يجوز ذلك و يتخير فيه؟ لا يبعد وجوب الترك بل هو الظاهر فيكون بينه و بين إقدامه بنفسه على السب عند الاضطرار إليه فرق بأن يكون ترك القتل في المقام واجبا دون الإقدام على السب في المقام الثاني فإنه مخير بين التسليم للقتل فلا يسب و بين أن ينال و يخلص نفسه من القتل كما في واقعة عمار بن ياسر و أبيه حيث أمرا بسب النبي صلى الله عليه و آله و سلم و سب عمار و لم يسب والده فخلوا سبيل عمار و قتلوا والده و قد استصوب النبي صلى الله عليه و آله فعلهما.

و مثله حال رجلين من محبي أمير المؤمنين عليه السلام فعن عبد الله بن عطا قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجلان من أهل الكوفة أخذوا فقتل لهما ابريا عن أمير المؤمنين عليه السلام فبرئ واحد منهما و أبى الآخر فخلّى سبيل الذي برئ و قتل الآخر، فقال: أما الذي برئ فرجل فقيه في دينه و أما الذي لم يبرء فرجل تعجل إلى الجنة «١».

و على الجملة فهو متعلق بالإقدام على سبه صلى الله عليه و آله فيجوز تركه و لو انجز إلى قتله و أما جواز قتل سب النبي صلى الله عليه و آله أو وجوبه فهو مخصوص بما إذا لم يخف على نفسه أو غيره.

و ذلك لخبر محمد بن مسلم: فقلت لأبي جعفر عليه السلام أ رأيت لو أن رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه و آله أ يقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك

(١) وسائل الشيعة ج ١١ ب ٢٩ من أبواب الأمر بالمعروف ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٧

فاقتله «١».

نعم المذكور فيه هو خصوص الخوف على نفسه. لكن الأصحاب لم يفترقوا بينه و بين الخوف على المال الخطير و كذا الخوف على الغير نفسا أو مالا- كذلك، و لا خلاف في ذلك بينهم على ما صرحوا به فإن الضرر المالى المتوجه إلى الإنسان بقتل الساب ضرر يرفع بلا ضرر.

نعم في خصوص الضرر المالى المتوجه إلى الغير يشكل التمسك بلا ضرر و ذلك لأنه لم يورد ضررا كى يرتفع تكليفه بقتل الساب،

و إنما يسبب ذلك أن يورد آخر ضررا على الغير.
 اللهم إلا أن يقال إنه بالنسبة للغير يتمسك بقاعدة الأهم و المهم.
 و لكن يرد عليه أنه يتم ذلك في خصوص الضرر المتوجه إلى نفس الغير و أميا عند توجه الضرر إلى مال الغير بإقدامنا على قتل الساب و بعبارة أخرى عند دوران الأمر بين قتل الساب و توجه الضرر المالى إلى الغير، و ترك القتل و رفع الضرر المالى عن الغير فلا، لأن الظاهر أن الإقدام على قتل الساب أهم من توجه ضرر مالى إلى الغير.

حكم سب الأئمة عليهم السلام

قال المحقق: و كذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام
 و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه أيضا بل الإجماع بقسميه عليه انتهى.
 و يدل على المطلب أخبار عديدة قد أخرج ستته فى الوسائل فى باب عنوانه بقوله: «باب قتل من سب علينا عليه السلام أو غيره من الأئمة عليهم السلام و مطلق الناصب مع الأمن».
 عن هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجل

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب القذف ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٨

سبأه لعلى عليه السلام قال: فقال لى: حلال الدم، و الله لو لا أن تعم به بريئا قال: قلت: فما تقول فى رجل مؤذ لنا؟ قال: فى ماذا؟ قلت: فيك، يذرك قال:

فقال لى: له فى على عليه السلام نصيب؟ قلت: إنه ليقول ذاك و يظهره قال: لا تعرض له (١).

قال الشيخ الحر العاملى: و رواه الصدوق فى العلل عن أبيه عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد مثله إلى قوله: تعم به بريئا قال: قلت: لأى شىء يعم به بريئا؟ قال: يقتل مؤمن بكافر، و لم يزد على ذلك.

أقول: و فى الرواية جهة إجمال و هى قوله: له فى على عليه السلام نصيب، فإنه ليس واضح المعنى.

قال العلامة المجلسى قدس سره بشرحه: يحتمل أن يكون المراد أنه هل يتولى علينا و يقول بإمامته؟ فقال الراوى: نعم هو يظهر ولايته فقال عليه السلام لا- تعرض له، أى لأجل أنه يتولى علينا فيكون هذا إبداء عذر ظاهرا لئلا يتعرض السائل لقتله فيورث فتنة و إلا فهو حلال الدم إلا أن يحمل على ما لم ينته إلى الشتم بل نفى إمامته عليه السلام، و يحتمل أن يكون استفهاما إنكاريا أى من يذكرنا بسوء كيف يزعم أن له فى على عليه السلام نصيبا فتولّى السائل تكررا لما قال أولا، و يمكن أن يكون الضمير فى قوله: له، راجعا إلى الذكر أى قوله يسرى إليه أيضا، و منهم من قال: هو تصحيف (نصب) بدون الياء انتهى [١].

فعلى التوجيه الأوّل كان الرجل المؤذى مع إظهار التشيع يذكر الإمام أمير

[١] مرآة العقول ج ٢٣ ص ٤١٩ ثم إنه قال الأردبيلي فى شرح الإرشاد بشرح الجملة المزبورة: أى إن كان يحب أمير المؤمنين لا تعرض له و لا تقتل، فكأنهم لطفوا به و هبوه بذلك و كأنه إشارة إلى أنه ليس من العداوة و البغض كما قيل فى مستحل ترك الصلاة فتأمل انتهى كلامه رفع مقامه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٤٩

المؤمنين عليه السلام بسوء و كان في الحقيقة مباح الدم لذلك إلاً أن الإمام الصادق عليه السلام أراد أن لا يتعرض هشام لقتله فيثير نار الفتنة و لذا ذكر ما يكون بظاهرة عذرا في ترك الإقدام على قتله.

و مفاد استدراكه رحمه الله بعد هذا التوجيه، هو أنه يمكن أن يكون ذاك الشخص كان يذكر الإمام بسوء إلاً أنه لم ينته ذكره إلى حدّ الشتم الموجب للكفر و القتل بل كان مجرد إظهار الشكاية و عدم ارتضائه عنه عليه السلام.

و قوله: بل نفى إمامته يمكن أن يكون عطفاً على مدخول إلى فيكون المراد أنه لم ينته ذكره له إلى الشتم بل و لا إلى نفى إمامته بل كان في إطار الشكاية عنه.

و على الجملة فعلى هذا لم يكن مباح الدم و كان عليه السلام قد نهى عن قتله جداً لا لعدم إثارة نار الفتنة.

و على التوجيه الثاني يحمل الاستفهام على الإنكارى لا الحقيقى فكان عليه السلام قد أنكر كون هذا الشخص ممن له نصيب من محبة أمير المؤمنين عليه السلام على ما كان يظهره و يدعيه بعد أن كان يذكره عليه السلام بسوء.

و عليه فيكون قول الراوى بعد ذلك تكراراً لما ذكره أولاً لا جواباً عن السؤال حيث إن الاستفهام لم يكن حقيقياً و بناءً على هذا أيضاً كان هذا الشاتم مباح الدم. و على الاحتمال الثالث أى رجوع ضمير (له) إلى (ذكره) يكون المراد إنه هل يسرى ذكره لى بسوء إلى جدى الأجد أمير المؤمنين عليه السلام فيذكرنى و يذكر آبائى بسوء أو أنه يقتصر على ذكرى بسوء و قد أجابه بأنه يذكر أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً بسوء، فهذا أيضاً مباح الدم. و على الوجه الرابع فقد سئل الإمام عليه السلام عن أنه هل لهذا الشخص نصب العداوة لأمر المؤمنين صلوات الله عليه حتى يكون ناصباً و من الذين نصبوا العداوة له عليه السلام أم لا فقد وقع تصحيف فى ضبط اللفظ فكتب (نصيب) بدل (نصب) و قد أجاب الراوى بأنه يظهر العداوة و النصب، و على هذا أيضاً كان هذا الشخص مباح الدم و هو واضح.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٠

و أمياً قوله عليه السلام بعد الحكم (فى الفرض الأول أى الذى كان سبابة لعلى عليه السلام) بأنه مباح الدم: لو لا أن تعم به بريئا فالمعنى لو لا أن تعم أنت بسبب القتل من هو برىء منه، أو: لو لا أن تعم البلية بسبب القتل من هو برىء منه [١].

و عن سليمان العامرى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أى شىء تقول فى رجل سمعته يشتم عليا عليه السلام و يبرء منه؟ قال: فقال لى: و الله هو حلال الدم و ما ألف منهم برجل منكم، دعه «١» ترى التصريح بأنه مباح الدم، نعم ظاهر كلامه عليه السلام أنه كان المورد من موارد الخوف و لذا أمر عليه السلام أن يدعه و يتركه و كأنه عليه السلام قال: لا تقتله فإنهم يقتلونك قوداً و قصاصاً، و لا يساوى ألف رجل منهم واحداً منكم.

هذا، و جدير بكم أيها الموالون للعترة الطاهرة و يا أيها الشيعة المحبون لأمر المؤمنين أن تعرفوا مقامكم و رفعة قدركم و عظم شأنكم و موضعكم على ما بينه الإمام الصادق عليه السلام من أن واحداً من الشيعة لا يوازن بألف من غيرهم.

و عن عبيد بن زرارة عن أبيه عن أبى جعفر عليه السلام قال: من قعد فى مجلس يسب فيه إمام من الأئمة يقدر على الانتصاف فلم يفعل أبسه الله عز و جلّ الذلّ فى الدنيا و عذّبه فى الآخرة و سلبه صالح ما منّ به عليه من معرفتنا «٢» ترى ما فيه من التشديد و التهويل فى عذاب من لم يقاوم فى رفع السبّ عن الإمام عليه السلام، و معلوم أنه كذلك بالنسبة إلى من كان قادراً على ذلك و إلاً فكان الإمام المجتبي عليه السلام جالساً و خطيب معاوية من أعلى

[١] أقول: و فى التهذيب ج ١٠ ص ٨٦ ح ١٠١: لو لا أن يغمز بريئا. و قد ذكر فى المنجد أن غمزه يعنى سعى به شراً انتهى. و فى كشف اللثام: لو لا أن يعمر بريئا أى لو لا أن يتسبب قتله للطعن فى برىء و اتهامه و إضرار به.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥١

المنبر يشتم أمير المؤمنين صلوات الله عليه و على أولاده الطاهرين.

و عن محمد بن مرزم عن أبيه قال: خرجنا مع أبي عبد الله عليه السلام حيث خرج من عند أبي جعفر من الحيرة فخرج ساعة أذن له و انتهى إلى السالحين في أول الليل فعرض له عاشر كان يكون في السالحين في أول الليل فقال له: لا أدعك تجوز فأبى إباء و أنا و مصادف معه فقال له مصادف: جعلت فداك إنما هذا كلب قد آذاك و أخاف أن يردك و ما أدري ما يكون من أبي جعفر و أنا و مرزم، أتأذن لنا أن نضرب عنقه ثم نطرحه في النهر؟ فقال له: كف [كيف] يا مصادف فلم يزل يطلب إليه حتى ذهب من الليل أكثره فأذن لنا فمضى فقال: يا مرزم هذا خير أم الذي قلتما؟ قلت: هذا جعلت فداك. قال: إن الرجل يخرج من الذل الصغير فيدخله ذلك في الذل الكبير «١».

الحيرة كما في مجمع البحرين هي البلد القديم بظهر الكوفة كان يسكنه النعمان بن المنذر. و المراد من أبي جعفر، منصور الدوانيقي الخليفة العباسي في زمان الإمام الصادق عليه السلام و قوله: السالحين يعني قراولان شب گرد، و قال العلامة المجلسي رضوان الله عليه: في السالحين أول الليل أي الذين يدورون في أول الليل من أهل السلاح كذا قيل، و الأصوب أن السالحين في الموضعين اسم موضع، قال في المغرب: السالكون اسم موضع على أربعة فراسخ من بغداد إلى المغرب إلخ. «٢» و قوله عليه السلام: إن الرجل يخرج من الذل الصغير إلخ يعني إن ما تطلبون و تستأذنون مني و هو قتل الرجل العاشر الذي كان يمنع من الجواز و يثقل عليكم منعه و ترون أنه ذل، و تصرون على قتله مع أنه ربما يثور من قتله فتنة عظيمة تصيب الإمام عليه السلام أيضا و ربما يأخذ الخليفة الإمام عليه السلام و شيعته و أصحابه و يقتلهم، فتحمل ذلك الذل القليل أولى من الوقوع في هذه الفتنة العظيمة و هذا الذل الكبير.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٢) مرآة العقول ج ٢٥ ص ١٩٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٢

و الرواية ظاهرة جدا في أنه كان هناك خوف ضرر عظيم في الإقدام على قتل ذاك الرجل و كان الإمام عليه السلام في تقيته شديدة و إلا فربما كان عليه السلام يأذن في قتله.

و عن داود بن فرقد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في قتل الناصب؟ فقال: حلال الدم و لكني أتقى عليك فإن قدرت أن تقلب عليه حائطا أو تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل قلت: فما ترى في ماله؟ قال: توه ما قدرت عليه «١».

و عن علي بن حديد قال: سمعت من سأل أبا الحسن الأول عليه السلام فقال:

إني سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر الذي أنت إمامنا و حجتنا فيما بيننا و بين الله قال: فقال: لعنه الله ثلاثا- أذاه الله حر الحديد قتله الله أخبث ما يكون من قتله، فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أ و ليس حلال لي دمه؟ مباح كما أبيع دم الساب لرسول الله صلى الله عليه و آله و الإمام؟ قال:

نعم- حلّ و الله حل و الله دمه و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه. قلت: أو ليس ذلك بساب لك؟ قال: هذا سباب لله و سباب لرسول الله صلى الله عليه و آله و سباب لآبائي و سبابي و أيّ سب ليس يقصر عن هذا و لا يفوقه هذا القول فقلت: أ رأيت إذا أنا لم أخف أن أغمر بذلك بريتا ثم لم أفعل و لم أقتله ما عليّ من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافا مضاعفة من غير أن ينقص من

وزره شيء، أما علمت أن أفضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب و ردّ عن الله و عن رسوله صلى الله عليه و آله «٢».

و يستفاد من لحن الرواية و تعبيرات الإمام عليه السلام الشديدة أن هذا الشخص - محمد بن بشير - كان يعرف الإمام موسى بن جعفر عليه السلام و أنه هو الإمام و هادى الرشاد و حجة الله على العباد و إنما كان بصدد التشكيك

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٣

بين الناس و صرف القلوب عنه صلوات الله عليه.

و قد استظهر من الروايات و جوب قتل سبّ النبي صلى الله عليه و آله و كذا الأئمة عليهم السلام و قد علمت التهديد الوارد في الرواية الأخيرة بالنسبة إلى من قدر على قتله و لم يفعل و أنه بصريح كلام الإمام عليه السلام يحمل عليه أضعاف وزر من أقدم على هذه المعصية العظيمة كما أنه قد استفيد من الأدلة أن هذا الحكم متعلق بما إذا لم يكن في إقدامه على قتله ضرر و إلّا فليس عليه ذلك.

و أما خبر أبي الصباح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لنا جاراً فنذكر علينا عليه السلام و فضله فيقع فيه أفتأذن لي فيه؟ فقال: أو كنت فاعلاً؟ فقلت:

أى و الله لو أذنت لي فيه لأرصدته فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله فقال: يا أبا الصباح هذا القتل و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن القتل يا أبا الصباح إن الإسلام قيد القتل و لكن دعه فستكفي بغيرك [١].
ففيه أن منع الإمام عليه السلام لعله كان من خوف قتله أو قتل غيره من المسلمين.

هذا كله بالنسبة إلى قتل السبّ و أما من أكره على السبّ فالظاهر الموافق للأدلة هو جواز السبّ له بل في بعض الروايات الأمر بذلك كما في كلمات الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: أما إنّه سيظهر عليكم بعدى رجل رحب البلعوم.
الأ- و إنّه سيأمر بسبى و البراءة منى أما السبّ فسبوني فإنّه لى زكاة و لكم نجاه و أما البراءة فلا تبرأوا منى فإنى ولدت على الفطرة و سبقت إلى الإيمان و الهجرة [٢].

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٢ من أبواب ديات النفس ح ١ رواه عن الكافي، و فيه: يا أبا الصباح هذا الفتك و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن الفتك.

قوله: خبطته أى ضربته.

[٢] نهج البلاغة الخطبة ٥٦ أقول: لكن فى الكافى ج ٢ ص ٢١٩ و تفسير العياشى ج ٢ ص ٢٧١

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٤

و لعلّ الفرق بين السبّ و البراءة حيث أمر بالأول و نهى عن الثانى، أن السبّ صادر بالنسبة إلى المسلم أيضاً بخلاف البراءة فإنها تكون عن المشركين و الكافرين كما قال الله تعالى «بِرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ». (١).

و كانّ من كان يأمر بالبراءة عن الإمام عليه السلام يريد أن يجعل الإمام فى عداد المشركين و الخارجين عن الدين، و من كان يتبرأ منه صلوات الله عليه يعدّه من الكفار، و بهذه المناسبة علّل الإمام عليه السلام نهيه عن البراءة بقوله:

فإنى ولدت على الفطرة و سبقت إلى الإيمان و الهجرة، و على هذا فلو أكره على السب، فسبّ فلا شيء عليه بل و ربّما كان محموداً

على فعله كما يشهد بذلك حكاية عمار و نزول الآية الكريمة «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» (٢).
ففى التفسير إن قريشا أكرهوا عمار و أبويه على الارتداد فأبى أبواه فقتلا و هما أول قتل فى الإسلام، و أعطاهم عمار بلسانه ما أرادوا
مكرها فقتل يا

عن مسعدة بن صدقة قال: قيل لأبى عبد الله عليه السلام: إن الناس يروون أن عليا عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيها الناس إنكم
ستدعون إلى سبى فسبوني ثم تدعون إلى البراءة منى فلا تبرؤوا منى فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على على عليه السلام ثم قال: إنما
قال: إنكم ستدعون إلى سبى فسبوني ثم تدعون إلى البراءة عنى و إنى لعلى دين محمد، و لم يقل: لا تبرؤوا منى، فقال له السائل: أ
رأيت إن اختار القتل دون البراءة؟ فقال: والله ما ذلك عليه و ما له إلا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة و قلبه
مطمئن بالإيمان فأنزل الله عز و جل فيه «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ عِنْدَهَا: يَا عَمَار
إِنْ عَادُوا فَعَدَّ فَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَذْرَكَ وَ أَمْرَكَ أَنْ تَعُودَ إِنْ عَادُوا.

(١) سورة التوبة الآية ١.

(٢) سورة النحل الآية ١٠٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٥

رسول الله إن عمارا كفر فقال: كلاً إن عمارا ملئ إيمانا من قرنه إلى قدمه و اختلط الإيمان بلحمه و دمه فأتى عمار رسول الله صلى
الله عليه و هو يبكى فجعل النبي صلى الله عليه و آلِهِ يمسح عينيه و قال: مالك إن عادوا لك فعد لهم بما قلت (١).
بل و ربما يستفاد منه و من غيره أن الأفضل له ذلك و إن كان لو لم يجبههم إلى ذلك و لم يسب و قتل لذلك لم يكن آثما و
مؤاخذا عليه بل هو مأجور و قد تعجل إلى جنات النعيم و إلى جوار الله رب العالمين على حسب ما ورد فى بعض الروايات، إلا أن
التقية أفضل.

و مع ذلك كله لا بد من ملاحظة المصالح و المفاسد و العمل على وفقها فربما يترتب على ترك التقية و على قتله مثلا مفسد عظيمة
فهنا لا بد له من التقية.

ثم إنه قد يقال [١]: كيف يمكن القول بأنه يجب قتل من سب النبي أو واحدا من الأئمة الطاهرين عليهم السلام و نحن نجد موارد
عديدة على خلاف ذلك بل و قد وجدنا موارد كثيرة نهى النبي صلى الله عليه و آلِهِ أو الإمام عليه السلام عن قتل الساب.
فمن جملة الموارد قول الرجل للنبي صلى الله عليه و آلِهِ: إن النبي ليهجر.
و منها قول الأعرابي للنبي صلى الله عليه و آلِهِ: أيها الساحر الكذاب الذى ما أظلت الخضراء و لا أقلت الغبراء على من هو أكذب
منك.

و منها قول رجل عند ما سمع كلاما من الإمام أمير المؤمنين عليه السلام:

قاتله الله من كافر ما أفقهه [٢] و لم يقتله الإمام.

[١] قد قاله هذا العبد و أجاب دام ظلّه بما فى المتن.

[٢] روى أنه عليه السلام كان جالسا فى أصحابه فمرت بهم امرأة جميلة فرمقها القوم بأبصارهم فقال عليه السلام: إن أبصار هذه
الفحول طوامح و إن ذلك سبب هبابها فإذا نظر أحدكم إلى امرأة تعجبه فلثلا مس أهله فإنما هى امرأة كامرأة فقال رجل من
الخوارج. نهج البلاغة الكلمة ٤١٢.

(١) راجع تفسير الصافي ج ١ ص ٩٤١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٦

و منها كلمات الخوارج و شعارهم مع تلك العقائد الخبيثة الكافرة و أقوالهم الفاضحة بالنسبة إلى ساحة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام و مع ذلك قال الإمام عليه السلام فيهم: لا تقتلوا الخوارج بعدى فليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدرکه «١».

و منها حكاية رجل من ولد الخليفة الثاني الذي كان يؤذى الإمام الهمام موسى بن جعفر عليه السلام و يسبّه إذا رآه و يشتم عليًا عليه السلام فقال له صلوات الله عليه بعض جلسائه: دعنا نقتل هذا الفاجر فنهاهم عن ذلك أشد المنع إلى أن أتاه يوما في مزرعته و أعطاه مالا و أفضى الأمر إلى أن تاب على يديه و صار من شيعته صلوات الله عليه «٢».

و فيه أنه يحمل تلك الموارد و أشباهها إما على الجاهل القاصر أو على خوف وقوع الفتنة كما يشعر إلى ذلك ما ورد من نهيه عليه السلام عن صلاة التراويح زمن خلافته و ما وقع عقب ذلك من غوغاء الناس و رفع أصواتهم بوا عمراه.

و على الجملة فالموانع و المحاذير التي كانت لهم صلوات الله عليهم في زمن الخلفاء كانت باقية بعدهم و ما كان يقاسيه على عليه السلام من المشكلات و الشدائد و الآلام في حياتهم لم ترتفع بعدهم و بموتهم.

و أما قتله عليه السلام الخوارج فلا يدل على كمال بسط يده و قدرته و عدم الموانع و ذلك لأن مقاتلته لهم و قتلهم أمر طبيعي في زمن الحرب و عند ما أثاروا نار الفساد.

و الحاصل أنه لا بد من الأخذ بمقتضى القواعد و الأدلة، و حمل ما ينافيها على وجود الموانع.

(١) نهج البلاغة الخطبة ٦٠.

(٢) إرشاد شيخنا المفيد ص ٢٧٨ و دلائل الطبري ص ١٥٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٧

سب باقي الأنبياء عليهم السلام

و هل الحكم في سائر الأنبياء كذلك أيضا أم لا؟.

قال في المسالك: و في إلحاق باقي الأنبياء بذلك قوة لأن كمالهم و تعظيمهم علم من دين الإسلام ضرورة فسبهم ارتداد ظاهر انتهى.

و قال في الرياض: و في إلحاق باقي الأنبياء بهم عليهم السلام وجه قوى لأن تعظيمهم و كمالهم قد علم من دين الإسلام ضرورة فسبهم ارتداد فتأمل مع أن في الغنية ادعى عليه إجماع الإمامية [١].

و عبارة السيد ابن زهرة في الغنية هذه: و يقتل من سب النبي و غيره من الأنبياء أو أحد الأئمة. كل ذلك بدليل إجماع الطائفة انتهى.

و يدل على ذلك ما رواه الطبرسي بإسناده في صحيفة الرضا عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من سب نبيا قتل و من سب صاحب نبي جلد «٢».

نعم في بعض الروايات ما يدل على خلاف ذلك، و الأمر بجلد سب غير النبي من الأنبياء، مأه و ستين، ضعف سائر الناس ففي المبسوط: روى عن علي عليه السلام أنه قال: لا أوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلّا جلدهته مأه و ستين فإن جلد الناس ثمانون و جلد الأنبياء مأه و ستون «٣».

قوله: صادف المرأة يشير به إلى قصة أوريا. و أورد عليه في الجواهر بقوله:

لكنه كما ترى انتهى.

و هو كذلك فإن من المعلوم أن العمل كان على الأول و هذا متروك لم يعمل به.

[١] رياض المسائل ج ٢ ص ٤٨٧ أقول: عبارته إلى قوله: ارتداد، عين عبارة الروضة ج ٢ ص ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٥ من أبواب حد القذف ح ٤.

(٣) المبسوط ج ٨ ص ١٥ باب القذف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٨

الكلام في سباب أم النبي و بناته و أزواجه

و هل يلحق بهم عليهم السلام أم النبي و بناته و أزواجه أم لا؟.

قال العلامة أعلى الله مقامه في التحرير: لو قذف أم النبي صلى الله عليه و آله أو سبه أو قذف فهو مرتد.

و قال الشهيد الثاني في الروضة: و الحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه و آله أمه و بنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام و

يمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للإجماع على طهارتها بآية التطهير [١].

و قال في الرياض: و الحق في التحرير و غيره بالنبي صلى الله عليه و آله أمه و بنته من غير تخصيص بفاطمة قيل: و يمكن اختصاص

الحكم بها للإجماع على طهارتها و هو حسن.

و قال في الجواهر بالنسبة إلى اختصاص الحكم بها سلام الله عليها: قلت: هو كذلك بالنسبة إلى قذفها عليها السلام و كذا بالنسبة إلى

أم النبي صلى الله عليه و آله باعتبار ما علم أنه صلى الله عليه و آله لم تنجسه الجاهلية بأنجاسها.

فقد تمسك في طهارة أمه صلى الله عليه و آله بعدم إصابتها أنجاس الجاهلية لذاته الشريف فإن ذلك يقتضى طهارة أمه و من المعلوم

أن قذفها ينافى طهارة مولد النبي الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم.

و أما بالنسبة إلى فاطمة الزهراء سلام الله عليها فهي بنفسها من أهل الكساء و ممن نزلت في حقها آية التطهير «إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ

عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً» [٢] و قد صرح الله تعالى بطهارتها، فقذفها ينافى

[١] أقول: ذكر في المسالك عين العبارة إلى قوله: عليها السلام، فجملة: و يمكن إلخ من إفاضاته في الروضة فقط، و لعل هذا هو

الوجه في نقل المطلب في الجواهر عن الروضة دون المسالك.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٥٩

طهارتها المصرحة بها على لسان الله سبحانه في القرآن الكريم.

و لا- يخفى أن ما أفاده بالنسبة إلى أم النبي الأكرم فهو بعينه جار بالنسبة إلى أم أمير المؤمنين عليه السلام بل و أمهات الأئمة،

الطاهرات جمع و منهنّ خديجة سلام الله عليها فإنهم صلوات الله عليهم كانوا أنوارا مطهرة من الأرجاس و الأنجاس بأنفسهم و آبائهم

و أمهاتهم و نقرأ في الزيارات: أشهد أنك كنت نورا في الأصلاب الشامخة و الأرحام المطهرة لن تنجسك الجاهلية بأنجاسها.

ثم تعرض رحمه الله للسب و حاصل ما أفاده أن سب فاطمة سلام الله عليها موجب للارتداد و القتل و لعله من جهة العلم بكونها

كأولادها- الأئمة- سلام الله عليهم في الاحترام. و أما سب غير فاطمة كأخواتها فإن كان بحيث رجع إلى صدق سب النبي فحكمه

كسابقه و إلا فلا.

وقال الشهيد في اللمعة: وقاذف أم النبي مرتد يقتل ولو تاب لم يقبل إذا كان عن فطرة.

وقال في الروضة بشرح العبارة: كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل، ولو كان ارتداده عن ملّة قبل إجماعا وهذا بخلاف سب النبي صلى الله عليه وآله فإن ظاهر النصّ والفتوى وجوب قتله وإن تاب ومن ثمّ قيده هنا خاصّة و ظاهرهم أن سب الإمام كذلك.

وفي الجواهر عن حاشية الكركي على اللمعة: ولو قذف النبي صلى الله عليه وآله فهو مرتدّ ووجب قتله ولا تقبل توبته إذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف أم النبي صلى الله عليه وآله أو بنته وكذا أم الإمام عليه السلام أو بنته انتهى. ثم قال بعد نقل هذه الكلمات: قلت: لا يخفى عليك صعوبة إقامة الدليل على بعض الأحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي صلى الله عليه وآله الخ.

أقول: أما بالنسبة للتوبة فظاهر النصوص والأدلة قبولها وإن لم يرتفع حكم القتل وذلك لشمول أدلة التوبة معصية السب أيضا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٠

وأما قضية عائشة فبعد أنه لا يمكن رفع اليد عن الحكم الكليّ البتّى بوجوب قتل السابّ فلا بدّ من حملها على ما لا ينافي ذلك:

ويمكن أن يقال: فرق بين ما إذا ذكرت المرأة بقصد سب الرجل و شتمه وبين ما إذا كان المقصود هو الزوجة من دون نظر إلى الزوج ليعيره أو يشتمه وربما يكون حين سبها غافلا عن زوجها فلا يرجع سبها إلى سبه مع عدم كونه ملتفتا إلى الزوج بل ومع كونه ملتفتا إذا كان المقصود هو ذمّ الزوجة فقط كما قال الله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ كَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحَ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحِينَ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُعَيِّنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّٰخِلِينَ» (١) فهنا أيضا لم يكن قذفها سبّا للنبي صلى الله عليه وآله و راجعا إليه وإن كان الغالب أن قذف امرأة يكون سبّا و هتكا لزوجها.

أو يقال: إنها كانت قضية في واقعة و لم يعلم وجهها حتى تعارض ظواهر الأخبار و ضرورات الدين.

هذا مع أنه قد يقال بأن ذلك كذب عند الشيعة و لا واقعية لها [١].

ثم قال في الجواهر: بل قد يشكل جريان حكم المرتدّ على قذف النبي صلى الله عليه وآله الذي يرجع إلى سبه الذي قد عرفت أن حكمه القتل على كلّ حال

[١] في تفسير الصافي عن القمي: روت العامة أنها نزلت في عائشة و ما رميت به في غزوة بني المصطلق من خزاعة و أما الخاصّة فإنهم روي أنها نزلت في مارية القبطية و ما رميتها به عائشة الخ.

أقول: فتأمل فإن مارية أيضا زوجة النبي صلى الله عليه وآله و سلم، هذا مضافا إلى ما أفاده العلامة أعلى الله مقامه من عدم معرفة الخلاف في أنها في عائشة ففي المسائل المهنتية ص ١٢١: ما يقول سيدنا في قصة الإفك و الآيات التي نزلت ببراءة المقدوفة هل ذلك عند أصحابنا كان في عائشة أم نقلوا أن ذلك كان في غيرها من زوجات النبي صلى الله عليه وآله؟
الجواب: ما عرفت لأحد من العلماء خلافا في أن المراد بها عائشة انتهى.

(١) سورة التحريم الآية ١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦١

نعم ما لا يرجع منه إلى السب يتجه فيه ذلك.

و فيه أنه إن كان المقصود من الإشكال أنه ليس بمرتدّ فليس بصحيح وإن كان المقصود وجوب قتله من دون استتابه فلا مانع من

كون ذلك المرتد محكوما بحكم أشد من حكم سائر المرتدين.

هل يتوقف قتل الساب على إذن الإمام؟

ثم إنه بعد أن ثبت وجوب قتل الساب أو جوازه فهل يتوقف ذلك على إذن الإمام أو الحاكم أم لا- بل يستقل السامع للسب، في ذلك؟.

ظاهر الكثير ومنهم المحقق و صريح آخرين هو الثاني فترى صاحب الرياض عند قول المحقق في النافع بأنه يحلّ دمه لكل سامع، قال: من غير توقف على إذن الإمام. انتهى.

فلا يتوقف ذلك على المراجعة إليه و الاستيدان منه و هو المشهور بين الأصحاب بل المجمع عليه على ما في الغنية حيث قال: و يقتل من سب النبي و غيره من الأنبياء أو أحد الأئمة و ليس على من سمعه فسبق إلى قتله من غير استيدان صاحب الأمر سبيل، كل ذلك بدليل الإجماع انتهى كلامه رفع مقامه.

و يدلّ على ذلك إطلاق النصوص و صريح بعضها كخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام إنه سئل عمّن شتم رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الإمام (١).

و لا كلام في دلالة و أمّا من حيث السند فهو حسن كما قد عبّر عنه العلامة المجلسي رضوان الله عليه بذلك (٢).

و قد خالف في ذلك الشيخ المفيد قدس سره قال: و من سب رسول الله أو

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد المرتد ح ١.

(٢) مرآة العقول ج ٢٣ ص ٤٠٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٢

أحدا من الأئمة فهو مرتد عن الإسلام و دمه هدر يتولّى ذلك منه إمام المسلمين فإن سمعه منه غير الإمام فبدر إلى قتله غضبا لله لم يكن عليه قود و لا دية لاستحقاقه القتل على ما ذكرناه لكنه يكون مخطئا بتقدمه على السلطان انتهى (١).

و وافقه على ذلك العلامة في المختلف و استوجه ما ذكره حيث إنه نقل كلام المفيد هذا أولا ثم نقل كلام الشيخ في النهاية (و من سب رسول الله صلى الله عليه و آله أو أحدا من الأئمة عليهم السلام كان دمه هدر و حلّ لمن سمع ذلك منه قتله ما لم يخف في قتله على نفسه أو غيره) ثم قال: و الوجه ما قاله المفيد لأنه حدّ و المستوفى للحدود هو الإمام (٢).

و الدليل على ذلك أولا: ملاحظة احترام الإمام في إتيان العمل بإذنه و إطلاعه و تحت إشرافه فيرجع إلى الأمور الانتظامية.

و ثانيا: خبر عمار السجستاني عن أبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله النجاشي قال له، و عمار حاضر: إنّي قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعته يبرء من عليّ بن أبي طالب عليه السلام فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب و عظم عليه و قال: أنت مأخوذ في الدنيا و الآخرة فقال أبو عبد الله عليه السلام: و كيف قتلتهم يا أبا بحير؟ فقال: منهم من كنت أصدع سطحه بسلم حتى أقتله و منهم من دعوته بالليل على بابه فإذا خرج قتلته، منهم من كنت أضحبه في الطريق فإذا خلالي قتلته و قد استتر ذلك عليّ فقال أبو عبد الله عليه السلام: لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك شيء في قتلهم و لكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى و تصدق بلحمها لسبقك الإمام و ليس عليك غير ذلك (٣).

(١) المقنعة الطبع القديم ص ١١٦ و الطبع الجديد ص ٧٤٣.

(٢) المختلف ص ٨٢١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٩ ب ٢٢ من ديات النفس ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٣

و مرفوع إبراهيم بن هاشم و هو هذا الخبر مع الزيادة و النقصان. فعن علي بن إبراهيم عن أبيه رفعه عن بعض أصحاب أبي عبد الله عليه السلام - أظنه أبا عاصم السجستاني - قال: زاملت عبد الله بن النجاشي و كان يرى رأي الزيدية فلما كنا بالمدينة ذهب إلى عبد الله بن الحسن و ذهبت إلى أبي عبد الله عليه السلام فلما انصرف رأيت مغتما فلما أصبح قال لي: استأذن لي علي أبي عبد الله عليه السلام فدخلت علي أبي عبد الله عليه السلام و قلت: إن عبد الله بن النجاشي يرى رأي الزيدية و إنّه ذهب إلى عبد الله بن الحسن و قد سألتني أن أستأذن له عليك فقال: ائذن له فدخل عليه فسلم فقال: يا بن رسول الله إنني رجل أتولاكم و أقول: إن الحق فيكم و قد قتلت سبعة ممن سمعته يشتم أمير المؤمنين عليه السلام فسألت عن ذلك عبد الله بن الحسن فقال لي: أنت مأخوذ بدمايمهم في الدنيا و الآخرة فقلت: فلي م نعاذي الناس إذا كنت مأخوذا بدماء من سمعته يشتم علي بن أبي طالب عليه السلام فقال له أبو عبد الله عليه السلام فكيف قتلتهم؟ قال: منهم من جمع بيني و بينه الطريق فقتلته و منهم من دخلت عليه بيته فقتلته و قد خفي ذلك علي كله قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا خدّاش عليك بكلّ رجل منهم قتلته كبش تذبحه بمنى لأنك قتلتهم بغير إذن الإمام و لو أنك قتلتهم بإذن الإمام لم يكن عليك شيء في الدنيا و الآخرة «١».

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ایران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ٢٦٣

و فيه مضافا إلى ضعف السند فإن عمار السجستاني أبا عاصم من أصحاب الصادق عليه السلام و هو و إن قيل بأن ظاهره كونه إماميا إلّا أن حاله مجهول «٢» و الخبر في نقل الكليني مرفوع، لم يعمل به الأصحاب و أعرضوا عنه، و على هذا فهو فاقد لشرائط الحجية، في قبال الأخبار الماضية التي قد عمل بها الأصحاب و على هذا فلا- وجه للحكم باعتبار الإذن من الإمام و يحمل خبر عمّار على الاستحباب و يقال بأنه يستحب الكفارة المزبورة لو استقلّ في القتل و أقدم عليه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٧٦.

(٢) راجع رجال المامقاني رضوان الله عليه ج ٢ ص ٣١٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٤

بلا استيذان من الإمام، و لا يخفى أن هذه الصدقة مستحبة احتراماً للإمام و رعاية لجانبه لا لاحترام المقتول.

و قد يتوهم أن الكفارة المزبورة واجبة و ذلك لأن المفروض كما هو المصرح به في النقل الأول هو أن المقتولين كانوا من الخوارج و قد نهى الإمام أمير المؤمنين عليه السلام عن قتلهم من بعد شهادته و وفاته بقوله الكريم: لا تقتلوا الخوارج من بعدى [١]. و فيه أن النهي عن قتلهم من حيث هو لا مطلقاً حتى مع سبهم و شتمهم له عليه السلام و إثارة الفتنة بين الناس و المفروض في الخبر من هذا القبيل.

و قد يقال: إن المنع من الاستقلال على قتل الساب من جهة كون ذلك من الحدود و أمر الحدود بيد الإمام و لا يجوز لغيره الإقدام عليه بدون الاستيذان منه أو من الحاكم و هذا ما اعتمد عليه العلماء أعلى الله مقامه في المختلف كما تقدم ذلك [٢].

و فيه أنه مضافا إلى أن العلماء بنفسه ذهب في القواعد إلى ما قاله المشهور على ما هو ظاهر كلامه. أن العمدة هو الأخبار فيمكن أن يكون المقام من قبيل التخصيص فأمر الحدود في جميع الموارد بيد الإمام و مرفوع إليه إلّا في هذا المورد و ذلك لمكان هذه

الروايات الدالة على أن للسامع أن يقدم على قتل الساب بلا افتقار إلى الإذن من الإمام و توقف عليه و إن كان لو رفع الأمر إليه فهو يقتله.

و يحتمل أن يكون المقام من باب التخصيص بأن لا يكون قتل الساب من باب الحدود فهو خارج عن الحكم الكلّي خروجاً موضوعياً، و إن كان يضعف

[١] أورده هذا العبد و قد أجاب سيدنا الأستاذ الأفخم بما في المتن، و يمكن أن يقال في الجواب-، على ضوء ما أفاده دام ظلّه- بأن نهيه عليه السلام عن قتلهم كان لأجل بعض المصالح لا أن يكون محرماً رأساً و ذلك لا ينافي جواز قتلهم مع فقد تلك المصالح أو عند مصلحة أقوى في القتل.

[٢] أورده أيضاً هذا العبد و قد أجاب دام ظلّه بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٥
ذلك إطلاق الحدّ عليه في كلماتهم.

و هل في هذا الحكم فرق بين المسلم و الكافر؟

ثم إنّه هل يختص الحكم بما إذا كان الساب مسلماً أو يعمّه و الكافر؟.

صرّح في المسالك و الرياض و الجواهر و غير ذلك بعدم الفرق بينهما أصلاً.

و قد استدللّ على ذلك بوجهين:

أحدهما: إطلاق النصّ و الفتوى.

ثانيهما: خصوص ما ورد عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم فعن ابن عباس عن عليّ عليه السلام: إنّ يهودية كانت تشتم النبيّ (صلّى الله عليه و آله) و تقع فيه فخفقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله دمها (١).

نعم هنا بحث في خصوص الكافر الساب إذا أسلم و هو أنه قد ثبت في محله أن الإسلام يجب ما قبله [٢] فإذا أسلم الكافر لا يؤخذ على ما مضى منه من معاصيه كترك الصلاة و الصيام و غير ذلك، و لا يبعد أن يكون سبّ النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم كذلك فلو أسلم الكافر الساب للنبيّ فإنّ إسلامه يكفّر ذلك كسائر معاصيه.

و أمّا إنّه لماذا لم يقتله النبيّ الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم فلعلّ ذلك كان لأجل توقّع إسلامه و رجاء أن يرجع و يتوب عمّا كان عليه و لو كان يعجل في قتله لم ينل مراده و لم يدرك رجاءه.

و من ذلك يتضح ما هو وظيفتنا أيضاً بالنسبة إلى الكافر الذي يسبّ النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم.

[٢] راجع تفسير القمى ج ٢ ص ٢٧ و مثله ما رواه في البحار ج ٤٠ ص ٢٣٠ عن عليّ عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله.

(١) منقول عن سنن النسائي.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٦

و بذلك ظهر الجواب عمّا يقال: إن سيرة النبيّ صلّى الله عليه و آله لم تكن على قتل من يسبّه بل كان يستمع إلى شتمهم و سبّهم و

لم يجبههم بشيء أو كان يقول:

اللهم اهد قومي فإنهم لا يعلمون.

و ذلك لأن إسلامهم الذي يتوقعه كان يجب معاصيهم و من جملتها سبهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. و يمكن أن يقال: إن ذلك كان من باب العفو فكان له صلوات الله عليه أن يعفو عن ذلك و إن لم يكن قد أسلم بل كان باقيا على كفره. و الفرق بينهما إن قاعدة الجب جارية بالنسبة إلى من قد أسلم عن الكفر بخلاف العفو فإنه يجرى حتى بالنسبة إلى الكافرين لمصلحة يراها الإمام و خصوصا بلحاظ ما هو معلوم من أنهم كانوا يعتنقون الإسلام بعد ما رأوا منه آثار الرحمة و الحنان و العفو و الإحسان بحيث كان يقول بعضهم بعد ذلك مخاطبا للنبي صلى الله عليه و آله و سلم: كنت أبغض الناس إلي و الآن أنت أحب الناس إلي.

و بذلك ظهر ما في كلام صاحب الجواهر من التوقف في قتل الكافر الساب إذا أسلم، و ذلك لأن قاعدة الجب تقتضى الحكم بعدم قتله و لا وجه للتوقف أصلا إلا رعاية حرمة النبي الأعظم صلى الله عليه و آله و من المعلوم أنه صلوات الله عليه ليس بأعظم من الله و لا أكثر حرمة منه سبحانه و قد جب الإسلام كفره و شركه فكيف لا يجب سبه بالنسبة لرسول الله صلى الله عليه و آله؟.

الكلام في اعتبار القصد و عدمه

ثم إنهم ذكروا أنه لا شيء على غير القاصد للسب لغفلة و نحوها.

و نحن نقول: فلو سب لكنه كان في مقام المزاح و الهزلة فعلى مقتضى ما ذكروه لا شيء عليه و لا يجوز قتله.

و هذا مشكل جدا لأن سمو مقام النبي الخاتم و شموخ مرتبته لا يساعد التفوه

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٧

بسبه و لو مزاحا و مداعبة فلا بد من قتل الساب [١].

نعم لو كان غافلا عن أن هذا سب فهناك يصح ما ذكروه كما أنه لو كان المراد من القصد هو الاختيار في قبال من سب بلا اختيار كما إذا كان عن غضب بالغ مثلا فلما قالوه وجه.

و تدل على ذلك رواية على بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كنت عنده و سأله رجل عن رجل يجيء منه الشيء على جهة غضب، يؤاخذ الله به؟

فقال: الله أكرم من أن يستغلق عبده «١».

و في الكافي: و في نسخة أبي الحسن الأول عليه السلام: يستغلق عبده.

قال في مجمع البحرين: في الحديث: لا تكن ضجرا و لا غلقا، الغلق بالتحريك ضيق الصدر و رجل غلق: سئى الخلق، و فيه: الله أكرم من أن يستغلق عبده، لعله من الفلق و هو ضيق الصدر، و في بعض النسخ: يستغلق عبده كأنه من القلق بمعنى الحركة و الاضطراب، و في بعضها يستغلق بالعين المهملة كأنه من العلق محرّكة: الخصومة و المحنة [٢].

نعم لا يخفى أن الغضب على قسمين:

أحدها ما يوجب سلب الاختيار رأسا بحيث ربما ضرب نفسه بسلاحه بدلا عن عدوه و لا يلتفت إلى ذلك.

[١] أقول: لعله لا ملائمة بين هذا و بين ما تقدم منه دام ظلّه من أن السب يمكن أن يكون في بعض الأحيان من باب العصيان لا الإنكار فراجع.

[٢] أقول: و في مرآة العقول ج ٢٦ ص ٢٣٦ قوله عليه السلام من أن يستغلق عبده أى يكلفه و يجبره فيما لم يكن له فيه اختيار، قال الفيروزآبادي: استغلقني فى بيعته لم يجعل لى خيارا فى رده. قوله: و فى نسخة أبي الحسن الأول عليه السلام يستغلق، لعله كان الحديث فى بعض كتب الأصول مرويا عن ابى الحسن عليه السلام و فيه كان يستغلق بالقافين من القلق بمعنى الانزعاج و الاضطراب و

يرجع إلى الأوّل بتكلف انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٨ من أبواب حدّ القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٨

ثانيها ما لا يكون بهذا الحدّ يعنى أنه قد غضب لكنه لم يسلب عنه الاختيار.

و ما ذكره من عدم مؤاخذه السابّ على سبّه يتم في الفرض الأوّل و أمّا إذا كان الغضب على النحو الثاني الباقي معه الاختيار فلا وجه هناك لعدم ترتب آثار السبّ و إلا فكلّ قتل مثلاً يقع في العالم فإنّما هو ناش عن الغضب و قلّ ما يتفق أن يقدم أحد على قتل أحد بلا غضب.

و لذا قال في الجواهر- بعد ذكر المطلب و الاستشهاد عليه بالرواية:-

و إن كنت لم أجد من أفتى به على وجه لا يستلّب الغضب اختياره بحيث يسقط عنه التكليف انتهى.

حكم من قال بأن النبي صلى الله عليه وآله كغيره

ثم إن ما ذكر كان حكم السابّ فلو لم يسب و إنّما قال: إنّ النبيّ كغيره، فما هو حكمه؟.

أقول: إنّ هذه الجملة لا تعد سباً و مع ذلك فلا تخلو عن حالين:

فتارة يقتصر القائل على مجرد هذا بلا عناية إلى لوازمه فهذا لا يترتب عليه شيء فترى أن الله سبحانه أمر نبيّه الخاتم أن يقول «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ» (١) فهو أيضا بشر مثل غيره بنصّ الله تعالى و إنّما فضله و مزيّته على الناس في نزول الوحي إليه دون غيره، و هذا القائل قد اقتصر على الجملة الأولى من الآية و لم يذكر تتمّة الآية و سكت عن جهة امتيازها على غيره.

و أخرى يريد القائل به أنه كسائر الناس و عامّتهم و كان بصدد إنكار ماله من المزايا و الفضائل الجمّة و هذا ردّ صريح على القرآن الكريم و جحد لما أثبتته و بيّنه بالنسبة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله و إسقاط له عن درجة الرسالة فيترتب عليه آثار ذلك.

(١) سورة الكهف الآية ١١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٦٩

و في رواية مطر بن أرقم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ عبد العزيز بن عمر الوالى - الوالى - بعث إلىّ فأتيته و بين يديه رجلان قد تناول أحدهما صاحبه فمرس وجهه فقال: ما تقول يا أبا عبد الله في هذين الرجلين؟

قلت: و ما قالوا؟ قال: قال أحدهما: ليس لرسول الله صلى الله عليه وآله فضل على أحد من بنى أميّة في الحسب و قال الآخر: له الفضل على الناس كلّهم في كلّ خير، و غضب الذى نصر رسول الله صلى الله عليه وآله فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء؟ فقلت له: إنّى أظنك قد سألت من حولك فأخبروك، فقال:

أقسمت عليك لّمّا قلت، فقلت له: كان ينبغي لمن زعم أن أحدا مثل رسول الله صلى الله عليه وآله في الفضل أن يقتل و لا يستحيى قال: فقال: أو ما الحسب بواحد؟ فقلت: إنّ الحسب ليس النسب ألا ترى لو نزلت برجل من بعض هذه الأجناس فقراك، فقلت: إنّ هذا لحسيب. فقال: أو ما النسب بواحد؟ قلت: إذا اجتمعوا إلى آدم فإنّ النسب واحد إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخلطه شرك و لا بغى فأمر به فقتل (١).

قوله: مرس وجهه أى خدشه بأطراف أصابعه. و الحسب الشرافة [١] قوله:

أو ما الحسب بواحد، كأنه تحييل أن الحسب هو النسب و لذا سأل أنه هل لا يكون الحسب واحدا؟ و أجابه الإمام عليه السلام بأن

الحسب ليس بالنسب و أوضح له ذلك بذكر مثال و هو أن الرجل الشريف الذي قد أحسن الضيافة و بالغ في إكرام ضيفه يعدّ ذا حسب، قوله: القرى الضيافة (و قد ورد في الدعاء: فاجعل قرأى في هذه الليلة المغفرة).
و قوله: أو ما النسب بواحد إلخ قد سأل الوالى هنا عن أنه أليس نسب النبي و غيره واحدا؟ و أجابه الإمام عليه السلام بأن النسب واحد لانتهاه إلى آدم

[١] و في مجمع البحرين: الحسب بفتح الحاء: الشرف بالآباء و ما يعدّ من مفاخرهم و هو مصدر حسب بالضّم ككرم و منه: من قصر به عمله لم ينفعه حسبه انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٦ من أبواب حدّ القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٠

عليه السلام و لكن رسول الله (صلّى الله عليه و آله) هو الذي لم يختلط شرك في اعتقاداته و لم يمتزج عمله بالبغي فهو أفضل و إن كان هو أيضا كسائر الناس ينتهي نسبه إلى آدم فإنّ هذا لا ينافي كونه أفضلهم من حيث الحسب و الشرف و الفضيلة [١].
قال في الجواهر: لم أجد من أفتى بمضمونه. و لعلّه لإنكار الضرورى أو أن ذلك نوع نيل منه فتأمل.

الطرق التي يثبت بها السبّ

بقى الكلام هنا في ما يثبت به السبّ حتى يترتب عليه القتل.

فنقول: لا إشكال و لا شك في ثبوته باستماع الإنسان بنفسه ذلك و هو العلم حقيقة و كذلك يثبت بشهادة الشاهدين العادلين و أيضا يثبت ذلك بالإقرار.

و هل يكتفى بإقرار واحد أو أنه لا بدّ من إقراره مرتين؟ مقتضى إطلاق القاعدة هو الأول لأنه بالإقرار مرّة واحدة يصدق أنه قد أقرّ على نفسه فينفذ ذلك.

و قد يقال باعتبار الاثني لما مرّ في نظائره فكما أنه لا بدّ في الشهادة على السبّ من اثني كذلك لا بدّ في الإقرار به أيضا من مرتين. و فيه أنه لا وجه لاعتماد ذلك بعد إطلاق القاعدة، و الحكم باعتبار التعدد هنا كما في الشهادة يشبه القياس و قد تقدم هذا البحث في موارد عديدة فراجع.

[١] أقول: و يمكن أن يقال: إنّ الإمام عليه السلام كان بصدد إثبات المزيّة لرسول الله (صلّى الله عليه و آله) حسبا و نسبا أمّا الحسب فللمثال الذي أتى به و أمّا النسب فلأنه و إن كان ينتهي نسبه إلى آدم كغيره لكن لم يكن في سلسله أجداده باغ و لا مشرك فلم يخلطه شرك و لا بغي لأنّ أجداده لم يكونوا باغين و لا مشركين.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧١

المسألة الثانية في أن ادعاء النبوة يوجب القتل

إشارة

قال المحقق: من ادعى النبوة وجب قتله.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده، كما أنه قد ادعى عدم الخلاف في ذلك غير واحد من العلماء غيره. و الظاهر أنه لا فرق في مدعى النبوة بين كونه مسلماً أو كافراً كما أن الظاهر أن قتله ليس لأجل ارتداده بل هو حكم نفس العنوان أي من ادعى النبوة و عليه فلا يشترط بشرائط الارتداد بل يقتل بمجرد حصول شرائط التكليف و تحققها. و تدلّ على ذلك روايات شريفة منها رواية ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن بزيعاً يزعم أنه نبيّ فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقتله قال: فجلست إلى جنبه غير مرّة فلم يمكني ذلك «١».

و هذه الرواية معتبرة كما قد عبّر عنها بذلك في كلماتهم، و دلالتها واضحة لمكان الأمر بقتل ذاك المدعى. و منها رواية أبي بصير يحيى بن القاسم عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث: قال النبيّ صلّى الله عليه و آله: أيها الناس إنّه لا نبيّ بعدى و لا سنّة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه و بدعته في النار فاقتلوه و من تبعه فإنّه في النار أيها الناس أحيوا القصاص و أحيوا الحق لصاحب الحقّ و لا تفرّقوا و أسلموا و سلّموا تسلموا كتب الله لأغلبنّ أنا و رسلي إنّ الله قويّ عزيز «٢». و منها عن عليّ بن الحسن بن عليّ بن فضال عن أبيه عن الرضا عليه السلام في حديث قال: و شريعته محمّد صلّى الله عليه و آله لا تنسخ إلى يوم القيامة و لا نبيّ بعده إلى يوم القيامة فمن ادعى نبياً أو أتى بعده بكتاب قدمه مباح لكلّ من

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ المرتد ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد المرتد ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٢

سمع منه «١».

ثمّ إنّ المحقق قدس سره قد تعرّض في هذه المسألة لفرعين:

أحدهما في ادعاء النبوة، و ما تقدم كان في هذا المقام، و أمّا الفرع الثاني:

حكم من قال: لا أدري محمد بن عبد الله صادق أم لا

قال المحقق: و كذا من قال: لا أدري محمّد بن عبد الله (صلّى الله عليه و آله) صادق أو لا و كان على ظاهر الإسلام. و على هذا فمن كان مسلماً في ظاهر الأمر و مع ذلك أبدى شكّه في رسالة النبيّ صلّى الله عليه و آله فإنّه يقتل. و قد ادعى في الجواهر عدم خلاف يجده في ذلك.

و تدلّ عليه روايات. منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من شك في الله و في رسوله فهو كافر «٢». و منها رواية الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لو أن رجلاً أتى النبيّ صلّى الله عليه و آله فقال: و الله ما أدري أ نبيّ أنت أم لا، كان يقبل منه؟ قال: لا و لكن كان يقتله، إنّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً «٣». و الرواية الأولى و إن كانت ساكتة عن حكم القتل و إنّما اقتصر فيها على ذكر كفره الذي ليس هو بنفسه مقتضياً للقتل إلا أن الرواية الثانية ناطقة بذلك فهي تدلّ على أن النبيّ الأعظم كان يقتل من يبدي الشك في نبوته.

و قد علّل الإمام الصادق عليه السلام ذلك بأن قبوله صلوات الله عليه ترديد الشاك كان موجبا لأن لا يسلم المنافق ابداً.

بيان ذلك أنه لو كان إظهار التردد موجبا للقتل لكان ذلك بنفسه سبباً لأن

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ المرتد ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٢٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٣

يخاف المنافق من إبداء شكّه بل ربما كان ذلك موجبا لأن يسلم و لو ظاهرا و هو أيضا مؤثر في مجد الإسلام و شوكته و كيانه بخلاف ما لو قبل ذلك منه و خلّى سبيله فإنه لا- يزال يبقى على حاله و يظهر شكّه و ترديده و يروج الكفر و الفساد، و حيث إنّ المنافقين كانوا يعلمون أن الشاك أي المظهر بالشك و الترديد يقتل فلذا كانوا يسلمون و لا أقل من إظهارهم الإسلام و عدم إظهارهم الترديد في أمر الدين و كيف كان فقد دلت الروايات على قتل مدعى النبوة و كذا الشاك فيها.

نعم هنا إشكال و هو أن مقتضى كلام المحقق هو قتل الشاك إذا صرح بشكّه قائلًا: إني لا أدري، و لكن مقتضى رواية عبد الله بن سنان قتل الشاك مطلقا و إن لم ينطق بذلك و على هذا يرد أنه لا يقتل من هو أعظم من الشاك و هو المنكر المعتقد بالعدم إذا لم يكن ينطق بكفره كما في المنافقين فلم يكن البناء على قتلهم بل كان النبي صلى الله عليه و آله و المسلمون يعاملون المنافقين معاملة المسلم فمن كان كافرا في الباطن منافقا حقيقة لكنه لا يبدي شيئا بل يقرّ بالإسلام، يحكم في الظاهر بإسلامه و يرتب عليه أحكام المسلمين إلى أن يظهر ما يخالف ذلك فكيف بالشاك الذي هو على ظاهر الإسلام، فالشاك الذي لم يظهر شكّه و كان على ظاهر الإسلام محكوم بكونه مسلما فإذا أبدى الشك و قال: لا أدري، يصير مرتدا عن الإسلام.

و على هذا فلو كان الكافر في الرواية بمعناه المصطلح فلا بدّ من أن يكون قد أبدى شكّه و إلّا فالمراد من الكفر هو الكفر الباطني لا ما يوجب ترتيب أحكام الكفر.

ثمّ إنّه صرح الشهيد الثاني و كذا بعض آخر بأن الحكم في باب مدعى النبوة أيضا من باب الارتداد كما في باب الشك قال في المسالك: أمّا وجوب قتل مدعى النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الإسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم و خروجا من الملل التي يقرّ أهلها، من الكافر فيقتل كذلك، و أمّا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٤

الشك في صدق النبي فإن وقع من المسلم فهو ارتداد (ثم قال:) و احترز بكونه على ظاهر الإسلام مما لو وقع ذلك من الكافر الذمّي كاليهودي و النصراني فإنه لا يقتل به إقرارا لهم على معتقدهم و كذا يخرج به غير الذمّي من الكفار و إن كان قتله جائزا بأمر آخر انتهى كلامه رفع مقامه.

و فيه أنه و إن كان قتل الشاك بحسب الظاهر لأجل الارتداد لا لموضوعية الشك و القول المخصوص إلا أنه بالنسبة إلى السب أو ادعاء النبوة لعل الأمر لا يكون كذلك فإن ادعاء النبوة- بعد أنه من المسلم أنه لا نبى بعد النبي الخاتم- يوجب القتل سواء نشأ ذلك من المسلم أو الكافر كما تقدم ذلك.

ثمّ إنّ في قبال ما ذكرنا في الشاك من الحكم بالكفر و القتل بعض الروايات الدالّة على أن الشك بمجرد غير مؤثر في هذا و إنّما يوجب الكفر إذا كان مقرونا بالجحد.

ففي صحيحه محمد بن مسلم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا عن يساره و زرارة عن يمينه فدخل عليه أبو بصير فقال: يا أبا عبد الله ما تقول فيمن شك في الله؟ فقال: كافر يا با محمد قال: فشك في رسول الله؟ فقال: كافر، ثم التفت إلى زرارة فقال: إنّما يكفر إذا جحد [١] فإنّ لازمها و المستفاد منها أن

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٥٦ أقول: و مثلها رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن العباد إذا جهلوا وقفوا و لم يجحدوا لم يكفروا (الكافي ج ٢ ص ٣٨٨) و هاتان الروايتان صريحتان في أن الكفر بعد إظهار الإسلام يدور مدار الجحد و الإنكار و بدون ذلك فهو محكوم بحكم الإسلام و إن كان شاكا مظهرا لشكّه و ترديده، و هذا ينافي ما أفاده المحقق

من قتل من قال لا أدري أن محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله صادق أم لا حيث إن المفروض هناك عدم الجحود والإنكار و إنما كان شاكاً مظهراً لشكّه، وقد كان سيدنا الأستاذ يقول في حل الإشكال بأن الجحد من باب أحد الأفراد والمصاديق لا من باب الخصوصية وقد أوردت بأن لفظ إنما ينافي ذلك لأنه للحصر فأجاب دام ظلّه بأن قول لا أدري بعد الإظهار والاعتراف يعدّ جحوداً عرفاً فذكرت بأنه لو كان في العرف كذلك لكن الرواية

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٥

الشاك في حدّ نفسه منافق وأنه بدون الإنكار لا يحكم عليه بالكفر فإذا أفصح عن إنكاره فهناك يكفر و على ذلك فالنسبة بينهما العموم والخصوص المطلقان.

فرع في مدعى الإمامة

ثم هنا فرع قد تعرّض له صاحب الجواهر فقال: وقد يلحق مدعى الإمامة بمدعى النبوة.

وعلى ما ذكره البعض من الإلحاق فمدعى الإمامة يقتل كمدعى النبوة.

وبذلك يشكل الأمر ويتوجه الإيراد بأنه فلما لم يقدم المسلمون بقتل المدعين لذلك.

ولعله يمكن أن يجاب عنه بأنه فرق بين ادعاء الإمامة و ادعاء الخلافة، والذي كان الخلفاء يدعون هو الخلافة والإمارة ولذا يتمسكون بأعداء واهية مثل أن علياً عليه السلام شاب لا يقبله الناس ولا يستسلمون لأمره، وكان والد بعضهم ينقض عليه في استدلاله: بأنه على ذلك فإنني أحقّ بها منك لا أنهم يدعون مقامه الرفيع وعلمه الغزير بل ربّما كانوا يراجعون إليه في الأحكام و أحياناً يعترفون بفضل الشامخ ومقامه السامي وأنه لولاه صلوات الله عليه لهلكوا و إنما كانوا ينكرون النصب والتعيين ولعلّ موضوع النصب لم يكن بحيث يعدّ من الضروريات بين المسلمين قاطبة.

ويمكن حل الإشكال بطريق آخر كعدم مساعدة الشرائط مثلاً كما لا يخفى.

تخطى العرف وتحقق أن الملاك هو الجحود وأجاب دام ظلّه بالآخرة بأنه إذا أظهر شكّه صدق عليه أنه جحد ويشمله الرواية.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٦

في الشاك في الإمامة

قال المحقق: وكذا من شك فيه و كان على ظاهر التشيع كى يكون بذلك منكراً لضروريّ الدين بعد أن كان عنده من الدين هو ما عليه من المذهب فهو حينئذ كمن أنكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص إن الشاك في عليّ كافر. أقول: وعلى ما ذكره فمن كان بحسب الظاهر من الشيعة معترفاً بحقيته ومع ذلك أبدى شكّه في الإمامة أو المتعة أو غير ذلك مما هو من ضروريات مذهب الشيعة الذي اتخذ دينا له ويرى أحكامه الدين فحينئذ قد شك فيما يراه من الدين، ويلزم كفره. وأما ما ذكره من النصوص فمنها خبر المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: إن الله جعل علياً عليه السلام علماً بينه وبين خلقه ليس بينه وبينهم علم غيره فمن تبعه كان مؤمناً ومن جحدته كان كافراً ومن شك فيه كان مشركاً [١].

ولا يخفى أن الخبر بظاهره منصرف عن شك و كان كافراً بل هو منصرف إلى المسلم الذي شك فيه، إلّا أن المراد هنا هو الكفر الباطني لا الكفر المصطلح لكنّ القائل بالكفر قد أخذ بظاهره الذي يفيد أنه قد خرج عن الإسلام بمجرد أن شك في ذلك.

وقد قال في الجواهر في ختام المطلب: و لكنّ الإنصاف بعد ذلك كلّ عدم خلق الحكم المزبور من إشكال. ثم إن الحكم في إنكار واحد من الأئمة عليهم السلام هو الحكم في إنكار عليّ عليه السلام كما صرّح بذلك هو قدس سره فراجع.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ١٣ و مثله على ما صرّح به سيدنا الأستاذ دام ظلّه الوارف في مذكراته ح ١٤ و ٢١ و ٤٠ فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٧

المسألة الثالثة في قتل الساحر المسلم

قال المحقق: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً و يؤدّب إن كان كافراً.

أقول: إن أصل الحكم في الجملة لا خلاف فيه نصّاً و فتوى لكن فيه موارد للكلام و فروع و مطالب يبحث فيها:

منها: الفرق بين المسلم و الكافر و الوجه في ذلك حتى يحكم بالقتل في المسلم دون الكافر.

فنقول: إن مستند الفرق و منشأ التفصيل هو الروايات فمنها رواية السكوني التي قد يعبر عنها بالمعتبرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل فليل يا رسول الله - صلى الله عليه و آله -: و لم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الكفر - الشرك - أعظم من السحر و لأن السحر و الشرك مقرونان (١) و بها يقيد ما دلّ على قتله مطلقاً و سيأتي بعضها في مطاوى الأبحاث الآتية.

و أمّا ما علل به التفصيل و الفرق بين المسلم و الكافر فمفاده أن في الكافر ما هو أعظم و أشدّ من السحر و هو الكفر و مع ذلك لا يقتل به فإذا لم يقتل بالأشدّ فهو أولى بأن لا يقتل بالأضعف.

لكن لا يخفى أن هذا التعليل ليس بتعليل حقيقيّ و إلّا فاللازم عدم قتله بأيّ فعل أتى به و أي موجب من موجبات القتل كالزنا في بعض الموارد و اللواط و قتل النفس المحترمة و ذلك لأن هذه الأمور أيضاً ليست بأعظم من الكفر و الشرك فإنّ الشرك أعظم من كلّ معصية و هو لا يقتل به و الحال أن الكافر يقتل قوداً أي إذا أقدم على قتل نفس محترمة، و كذا غيره من المعاصي الموجبة للقتل. و منها أنه هل الملاك في الموضوع هو كونه ساحراً اتخذ السحر شغلاً و حرفه له أو أنه لا يعتبر كونه كصنعة له بل يكفي مطلق العمل بالسحر كما يظهر ذلك من

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٨

عبارة المحقق؟.

الظاهر هو الثاني، و ذلك لوجهين:

أحدهما: التبادر فإنّ المتبادر من قوله صلوات الله عليه بأن الساحر يقتل هو أنه يقتل لسحره و لأجل فعله و عمله نظير القول بأن السارق تقطع يده المتبادر منه أنه تقطع يده لسرقته لا لاتخاذ السرقة شغلاً لنفسه و حرفه له و إن لم يقع منه سرقة.

ثانيهما: ذيل المعبرة المذكورة آنفاً و هو قوله: لأن الشرك و السحر مقرونان فإنّه عبر بالسحر الذي هو نفس العمل و لم يذكر الساحر كي يحتمل إرادة من اتخذ السحر شغلاً و حرفه لنفسه و هذه قرينة صارفة عن كون الساحر بما هو ساحر موضوعاً للحكم بل السحر مقرون بالكفر و هو موجب للقتل و على هذا فيكفي مجرد العمل في ترتب الحكم، و الملاك هو الفعل و الإتيان به.

و أمّا ما في رواية إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه إن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبّه، و

حدّه القتل إلّا أن يتوب. «١» من قتل متعلّم السحر. ففيه إن الرواية ضعيفة و لم يعمل بها في ذلك. هذا مع إمكان حملها على ما إذا تعلّم فعمل به. ومنها: أنه قد ذكر أن ساحر الكفار لا يقتل و قد صرح المحقق بتعزيره إلّا أنه ليس في روايات الباب أثر و ذكر أصلاً عن تعزيره و تأديبه كما أننا لم نجد ما يدلّ على أن كلّ من أتى بكبيرة لا حدّ لها في الشرع فإنّه يعزّر عليها. نعم ذكر الأردبيلي قدس سره في شرح الإرشاد موارد كثيرة ورد فيها التعزير بصريح روايات شريفة ثم قال: و يمكن استفادة الكليّة من هذه الأخبار. انتهى.

فإن قلنا باستفادة الكليّة منها فيحكم بأن الكافر إذا عمل بالسحر،

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من بقیة الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٧٩

و المفروض أنه لا يقتل، فإنّه يعزّر على فعله. لكن هذا موقوف على الجزم باستفادة الكليّة و إلا فيشكل الحكم. و قد يقال: إن مقتضى رواية عليّ بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلّى الله عليه و آله: إنّ الله عز و جل جعل لكلّ شيء حدّاً و جعل على من تعدّى حدّاً من حدود الله عزّ و جلّ حدّاً. «١» هو وجوب تعزير الكافر بسحره حيث إنّه قد تجاوز الحدّ المقرّر و هو حرمة السحر، فأتى به و ارتكبه و حيث إنّه لا حدّ بالنسبة إلى الكافر فإنّه يعزّر. و فيه ما ذكرناه من قبل من إجمال هذا الخبر، و ربّما يشمل قوله جعل على من تعدّى حدّاً من حدود الله حدّاً، غير العقوبة أيضاً كمن تعدّى في صلاته سهواً إذا لزم جبر ذلك بسجدة السهو أو قضاء الصلاة. و منها: طريق ثبوته، و المعروف ثبوت ذلك بالبينّة و بالإقرار. و خالف في ذلك بعض فقال بانحصار ثبوته في الإقرار و أنه لا يثبت بشهادة الشاهدين. و استدللّ على ذلك بأن الشاهد لا يعرف قصده و لا يشاهد تأثيره «٢». و يدلّ على الأوّل خبر زيد بن عليّ عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) قال: سئل رسول الله صلّى الله عليه و آله عن الساحر فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه «٣». فإنّه صريح في ترتيب الأثر على شهادة العدلين بذلك و أنه يقتل الساحر بذلك. و أمّا ما ذكره المخالف من الإشكال ففيه إنّه ليس عمل السحر بنحو لا يمكن مشاهدته بل قد يشاهد و لو بآثاره بحيث يقطع أن هذه الآثار مستندة إلى سحر الساحر و عمله الخفيّ بل و قد وقع في موارد كثيرة أنه قد علم تحقق السحر

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من مقدمات الحدود ح ٢.

(٢) راجع مفاتيح الشرائع للفيض الكاشاني ج ٢ ص ١٠١ و الرياض ج ٢ ص ٤٨٧.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٠

و آثاره فيها و ذلك كما في قصة سحره فرعون فقد شاهد موسى عليه السلام و الناس آثار سحرهم بحيث خاف موسى من ذلك قال الله تعالى «قَالَ بَلْ أَلْقُوا فَإِذَا جِبَالُهُمْ وَعَصِيْبُهُمْ يُحْيِلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً مُوسَى قُلْنَا لَا تَخَفْ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعْلَى» «١» إلى غير ذلك من الموارد و كثيرا، ترى أنه يشتهر بين الناس أن فلانا سحره فلان و أثر فيه كذا و كذا.

و على الجملة فالسحر يثبت بشاهدين كما يثبت بالإقرار، و هل يعتبر فيه اثنان أو أنه يكتفى بإقرار واحد؟.

مقتضى دليل حجية الإقرار و هو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز هو الثاني.

و أما اعتبار التعدد تمسكا بالاحتياط فغير تام و ذلك لدوران الأمر بين المحذورين حيث إنه كما يحتمل أن يكون أمر القتل موكولا إلى المرّة الثانية و موقوفا عليها كذلك يحتمل أن يكون مترتبا على المرّة الأولى فلا يجوز تأخيرها إلى الثانية خصوصا بلحاظ أنه ربّما ينكر في المرّة الثانية أو لا يساعد الأمور إقراره الثاني.

نعم لو كان الأمر بنحو حصل الشك فقاعدة الدرء جارية كما إذا لم يحصل الاطمئنان بمؤدى كلامه بإقراره الأول فيقال له: ما ذا تقول؟ أو تدرى ما تقول؟ فإذا أقرّ ثانيا فهناك يقتل و أما بدون ذلك فظاهر الدليل أخذه بالمرّة الأولى، و قد تقدم البحث في ذلك مرارا في نظائر المسألة.

و منها إنه هل يفرق في الحكم بقتل الساحر بين ما إذا كان مستحلا و غير مستحل أو أنه لا فرق بينهما أصلا؟. الظاهر عدم الفرق بينهما فإن مقتضى الروايات هو قتله من حيث هو ساحر لا- لكونه مستحلا، و لا- أثر عن ذكر المستحل في تلك الأخبار، إذا فلا- وجه لاختصاصه به كما قيل [١].

[١] أقول: ذكر الشهيد قدس سره في الدروس ص ٣٢٧ بالنسبة للسحر: و يقتل مستحله.

(١) سورة طه آيات ٦٦ و ٦٧ و ٦٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨١

و منها أن تعلّم السحر إن كان للعمل فيحرم كسواء العنب ليعمل خمرا و يشرب و إن لم يكن لذلك بل كان لإبطال السحر فلا يحرم بل قد يجب كمن يتعلّم لإبطال سحر من يدعى النبوة.

المسألة الرابعة في تأديب الصبي

إشارة

قال المحقق: يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط و كذا المملوك.

هذه المسألة مما يكثر الابتلاء بها فيجدر أن يتأمل فيها كثيرا و يلاحظ جوانبها كاملا.

فنقول: لا- شك في أن الظلم و التعدي حرام بلا كلام، و لا شك أيضا في أن ضرب الصبي غير المميز من مصاديق الظلم و لا يجوز ضربه عقلا- سواء أ كان الضارب أباه أو غيره لأنه على الفرض غير مميز لا يعلم أن ضربه للتأديب أو لغير ذلك لعدم معرفة تلك العناوين و لا يترتب على ضربه إلّا أذاه فلا يجوز ذلك مطلقا. و كذا لا يجوز ضرب الصبي المميز، للغضب و تشفى القلب.

و أما إذا كان ضربه للتأديب فهل يجوز ذلك أم لا؟ و على الأول فالى أى مقدار يجوز؟ و على الجملة فضرب الطفل و كذا مقداره يحتاجان إلى مسوغ شرعى و دليل يجوز ذلك.

و قال الفيض الكاشاني في المفاتيح ج ٢ ص ١٠٢: قيل إنّما يقتل مستحله انتهى. و لم يعين القائل، و الظاهر أن مراد صاحب الرياض من الحاكي الذى هو من متأخري المتأخرين هو الفيض، قال في الرياض: ثم إن مقتضى إطلاق النص و الفتوى بقتله عدم الفرق فيه بين كونه مستحلا له أم لا و به صرح بعض الأصحاب و حكى آخر من متأخري المتأخرين قولاً بتقييده بالأول. و وجهه غير واضح بعد

إطلاق النّص المنجبر ضعفه بعد الاستفاضة بفتوى الجماعة و عدم خلاف فيه بينهم أجده و لم أر حاكيا له غيره انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٢

و التحقيق أن ما يصدر منه الذي يحمل الوالد مثلا أو المعلم على أن يعزّره و يؤدّبه قسما:

أحدهما: ما كان من قبيل المعاصي التي لو أقدم عليها الكبير كان يحدّ عليها كاللواط و غير ذلك.

ثانيهما: ما لا يكون كذلك كالأمر العرفية التي يعتنى بها المجتمع الإنساني كالمواظبة على الإسلام و الآداب الإنسانية و كرامتها، فيضربه على أنه لم يسلم عند وروده في المجلس أو أنه لم يواظب على أداء احترام الأشخاص و تعظيم الأكارب.

أمّا الأوّل فيمكن إثبات جواز ذلك لما مرّ في أوائل بحث القذف من أنه لو قذف الصبيّ فإنّه لا يحد و لكنّه يعزّر، بأن يقال إنه لا اختصاص بباب القذف بل يجري ذلك في كلّ المعاصي و المحرمات فإنّه على ذلك يستفاد منه حكم كلّى و هو أنه كلّما ارتكب الصبي ما لو ارتكبه الكبير يحدّ عليه فهو يعزّر عليه.

و أمره في الزيادة و النقصان بيد من بيده التعزير فيختلف باختلاف عمله و حاله زيادة و نقصا شدة و ضعفا.

و أمّا المورد الثاني فالظاهر فيه أيضا الجواز و ذلك لأن وظيفة الوالدين تأديب أولادهم و تربيتهم على الأخلاق الكريمة و الآداب الحسنة، و تمرينهم و تعويدهم على كرائم العادات و فعل الحسنات و منعهم عن كلّ عمل يضرّ بأنفسهم و بغيرهم، و على وليّ الأطفال تكميل نفوسهم [١] و سوقهم إلى ما فيه

[١] أقول: ففي نهج البلاغة: و أما حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه و يحسن أدبه و يعلمه القرآن.

و في الصحيفة السجادية: و أعنى على تربيتهم و تأديبهم و برّهم.

و في رسالة الحقوق للإمام عليّ بن الحسين زين العابدين عليه السلام: و أمّا حقّ ولدك فتعلم أنه منك و مضاف إليك في عاجل الدنيا بخيره و شرّه و أنك مسئول عما وليته من حسن الأدب و الدلالة على ربّه و المعونة له على طاعته فيك و في نفسه فمثاب على ذلك و معاقب على

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٣

صلاحهم و سدادهم، و ضرب الأطفال لهذه المقاصد المهمة و الأهداف العالية لا يعدّ ظلما و إنّما هو إحسان إليهم كي يسعدوا بها في حياتهم و يفوزوا بها بعد مماتهم فضرب الصبيّ حينئذ كالعلمية الجراحية التي توجب الألم و لكنها إحسان إلى المريض [١]. هذا بالنسبة إلى المقام الأوّل و هو أصل جواز ضرب الصبيّ المميّز تأديبا.

و أمّا المقام الثاني و هو كميّة ضربه أي المقدار الذي يجوز ضرب الصبيّ به، فمقتضى ما ورد في باب التعزيرات من رعاية الحاكم المصلحة هو أن الأمر بنظر الوليّ فكّلما أوجب بنظره الإصلاح و كان دون الحدّ فهو جائز له.

إلا أن في بعض الروايات ما يخالف ذلك فعن حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في أدب الصبيّ و المملوك فقال: خمسة أو ستّة و أرفق «١».

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتّاب ألواحهم بين يديه ليختر بينهم فقال: أما إنّها حكومة و الجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب أقتصّ منه [٢] و الكتّاب بالضّم المكتب كما في الوافي ج ٢ ص ٧٥ من الحدود

الإسائه إليه فاعمل في أمره عمل المتزيّن بحسن أثره عليه في عاجل الدنيا إلخ راجع تحف العقول ص ١٨٩.

و عن أبي عبد الله عليه السلام: إنّ خير ما ورث الآباء لأبنائهم الأدب لا المال. روضه الكافي.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: أدب اليتيم بما تؤدّب به ولدك و اضربه بما تضرب به ولدك. وسائل الشيعة ج ١٥ ب ٨٥ من أحكام الأولاد ج ١.

[١] مآل استدلاله دام ظلّه إلى قاعدة الإحسان و قوله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل) سورة التوبة الآية ٩١.

[٢] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب بقیة الحدود ح ٢ أقول: و في الفقيه ج ٤ ص ٧٢:

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٤

و التعزيرات، و كذا قال في المنجد.

و ظاهر هاتين الروایتين و خصوصا الثانية منهما عدم جواز التعدّي عن المقدار المذكور في كلّ واحد منهما فإنّ الاقتصاص ظاهر في أنه كان الزائد محرّما، و الاقتصاص لا يساعد الكراهة.

هذا مضافا إلى أن منتهى الضرب في هاتين بالنسبة إلى الصبيّ بمقتضى الرواية الأولى هو السبّ و بمقتضى الثانية ثلاثة و إن كانت الأولى مطلقة و الثانية مختصة بالمعلم، و كيف كان فلا ذكر عن العشرة فيهما.

نعم في مرسله الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يحلّ لوال يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلّا في حدّ و أذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة [١]. و هنا قد ذكرت العشرة إلّا أن الرواية متعرّضة للوالى.

اللهم إلّا- أن يقال إنّ المراد من الوالى هو والى الحدّ و من بيده أمره، أو بعدم الخصوصية له، و إن كان المراد من الوالى معناه المصطلح لكن بتقيح المناط يقال بذلك في غيره. و لعلّ نظر المحقق من ذكر العشرة كان إلى هذه الرواية إلّا أن التعبير لا يحلّ و كذا توصيف الوالى بالإيمان بالله و اليوم الآخر الذى يفيد أن

روى أنه دنا من أمير المؤمنين عليه السلام صبيّان فقالا: يا أمير المؤمنين خاير بيننا قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ الجور في هذا كالجور في الأحكام أبلغا مؤدبكما عنى أنه إن ضربكما فوق ثلاث كان ذلك قصاصا يوم القيامة. قوله: خاير أى اختر بينهما و أحكم أيهما خير و المراد خير الخطين.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ٢، أقول: و قد يستدلّ بصحيحة حريز بن عبد الله عن أبى عبد الله قال: لا بأس أن يؤدب المحرم عبده ما بينه و بين عشرة أسواط.

قال بعض الأعظم: و هذه الصحيفة و إن وردت في المحرم إلّا أنه إذا جاز للمحرم أن يضرب عبده عشرة أسواط جاز لغيره بالأولوية.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٥

المتعدّي عن ذلك الحدّ و هذه الكمية ليس بمؤمن بالله و رسوله لا يساعدان القول بكراهة ما زاد عن العشرة مع أنه قدس سره صرح بكراهيته.

هذا مضافا إلى أنه لا- محصّل للقول بكراهة ما زاد عليها لأنه لو لم يتوقف تأديبه على أكثر منها فالزائد عليها حرام حيث إنّه ظلم و إيذاء كما تقدّم و هو حرام فهل هو مع كونه ظلما يكون مكروها؟ و إن توقف عليه فلا يجوز له تركها.

و الحاصل أن الكلام تارة في وليّ الطفل كالأب و أخرى في معلّمه.

أمّا الأوّل فيجوز له ضرب الصبيّ إذا توقف عليه تأديبه و تربيته، و ظاهر الأخبار أن الأمر بيده و لا حاجة في ذلك إلى استيذان من الحاكم، خلافا لسائر موارد التعزيرات، و قد تقدم ممّا أنه لا يقتصر في ذلك على ما إذا صدر عن الصبيّ ما هو خلاف المشروع بل يجرى فيه و فيما كان من الأمور الاجتماعية التى يراعيها أولياء الطفل- الذين كان الطفل تحت رعايتهم- بالنسبة إليه.

و أمّا كميّة ضربه ففي رواية حمّاد خمسة أو ستّة و يمكن استفادة غير ذلك كثلاثة مثلا من سائر الأخبار. و لعلّ هذا الاختلاف محمول على المناسبات المختلفة و الحالات و الظروف المتفاوتة المتكاثرة، و الملاك الكلي هو ما يتوقف عليه تأديبه و تكميله مع مفروغيّة عدم جواز بلوغه الحدّ الشرعيّ.

نعم لا يجوز التعديّ عمّا يحصل به التأديب، كثيرا أو قليلا.

و أمّا الثاني أي المعلم فمقتضى رواية السيكوني جواز ضربه الأطفال و الظاهر عدم الفرق في ذلك بين إتيان الطفل ما هو خلاف الشرع أو ما هو خلاف برامج المكتب و المناهج التعليميّة و التربويّة و الأنظمة الخاصة الحاكمة على محلّ التعليم، أو الطقوس المعمولة و الرائجة لترفيح الأطفال بالدرس و غير ذلك.

هذا مضافا إلى أن هذا الضرب كان لتكميلهم و تربيتهم فهو إحسان إليهم فيجوز كما في الوالد بالنسبة لولده. هذا بالنسبة إلى ضرب المعلم الصبيّ الذي يتعلّم منه ولديه.

و أمّا كميّته فمقتضى رواية السكوني هو الاقتصار على ضربه ثلاثة فلا يجوز

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٦

له أن يتجاوز عن ذلك المقدار بل يقتصّ منه إذا تجاوز نظير ما ورد من الاقتصار من الحدّاد، أي مجرى الحدّ، إذا تعدّى عن الحدّ [١].

و على الجملة فليس المعلم كالحاكم في كون التعزير بيده و منوطا بنظره بل يجب عليه أن لا يتعدّى عن ذلك، و ذلك لقرينة الاقتصار المذكور في الرواية.

و هل هو مستقلّ في تأديبه بهذا المقدار أم لا بل يحتاج إلى إذن الوليّ؟.

أقول: الظاهر عدم استقلاله في ذلك بل هو محتاج إلى إذن الوليّ فإنّ قصده و إن كان إصلاحيا نظرا إلى أنه يريد ترفيع مقامه بأخذ الدروس و تعلّمها و صيرورته فطنا ماهرا في العلم و الثقافة لكن ربما لم يكن لأبيه هذا الاهتمام و هو لا يريد صيرورة ولده عالما نحيريا و لا يرضى لابنه أن يضرب و إن لم يتعلّم شيئا فلو نهاء والده عن ضربه مثلا و علم بعدم رضاه فهناك يشكل الإقدام على ضربه و لو بالمقدار المزبور و هو خلاف الاحتياط إلّا أن يستأذن وليه و هو قد أذن في ذلك. اللهم إلّا أن يقال بأن تسليم الوليّ الطفل إلى الكتيّاب أو المدرسة مع ما هو كالسيرة الدائرة الرائجة هناك من ضربهم الأطفال في بعض الموارد بل و توقف التعليم و التربية في بعض الأحيان على ذلك من قبيل إذن الوليّ في ضرب الطفل و هو كإمضاء لتلك السيرة المستمرة، و على ذلك فلو صرّح الأب بأن هذا الطفل لا يستعدّ بحسب حاله للضرب أو نهاء عن ضربه فلا يجوز له ضربه.

و يمكن التفصيل بين ما إذا كان ضربه الطفل لمكان أنه قد فعل ما هو من قبيل المعاصي و المحرّمات و بين ما إذا أتى بما لا يساعد الأنظمة و البرامج الجارية هناك و كان ضربه لتعليمه و قراءته و كتابته و ما يتعلق بهذه الأمور أو لتأديبه فعلى الأوّل يكون له الإقدام على ضربه استقلالاً بخلاف الثاني فإنّه يعتبر فيه إذن

[١] ففي الكافي ج ٧ ص ٢٦٠ عن أبي جعفر عليه السلام قال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر قنبر أن يضرب رجلا حدّا فغلظ قنبر فزاد ثلاثة أسواط فأقاده عليّ عليه السلام من قنبر ثلاثة أسواط.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٧

الوليّ.

ثمّ إنّ الظاهر من ثلاثة ضربات هو ضربه بالسوط لكن الظاهر عدم الخصوصيّة له بل الملاك هو كلّ ما كان دائرا و رائجا في كلّ عصر و زمان فإذا لم يكن السوط رائجا بل كان المتعارف هو الضرب بالخشب أو باليد فالحكم أيضا كذلك و ذلك لتفتيح المناط و

وحدة الملاك. هذا كله بالنسبة إلى الصبي.

و أما المملوك ففي رواية حماد المذكورة آنفا: خمسة أو ستة، و الأمر بالرفق كالصبي بعينه بل هو كما علمت مقرون بذكر الصبي. و في رواية زرارة بن أعين قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في ضرب المملوك؟ قال: ما أتى فيه على يديه فلا شيء عليه و أما ما عصاك فيه فلا بأس. قلت: كم أضربه؟ قال: ثلاثة أو أربعة أو خمسة «١».

و عن أبي هارون العبدى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال لبعض غلمانه في شيء جرى: لو انتهيت و إلّا ضربتكم ضرب الحمار «٢».

و عن تفسير النعماني عن عليّ عليه السلام قال في حديث: و أما الرخصة التي صاحبها فيها بالخيار فإنّ الله تعالى رخص أن يعاقب العبد على ظلمه فقال الله تعالى: جزاء سيئته مثلها، و هذا هو فيه بالخيار فإن شاء عفا و إن شاء عاقب «٣».

و عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربّما ضربت الغلام في بعض ما يجرم قال: و كم تضربه؟ قلت: ربما ضربته مأه، فقال: مأه؟

مأه؟ فأعاد ذلك مرّتين ثم قال: حدّ الزنا؟ اتق الله فقلت: جعلت فداك فكم لى أن أضربه؟ فقال: واحدا فقلت: و الله لو علم أنى لا أضربه إلّا واحدا ما ترك لى شيئا إلّا أفسده قال: فاثنتين فقلت: هذا هو هلاكى، قال: فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال: يا إسحاق إن كنت تدري حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب بقیة الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب بقیة الحدود ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب بقیة الحدود ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٨

و لا تعد حدود الله «١».

و عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال:

اضرب خادمك في معصية الله عز و جل و اعف عنه فيما يأتي إليك «٢».

و عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل هل يصلح له أن يضرب مملوكه في الذنب يذنبه؟ قال: يضربه على قدر ذنبه إن زنى جلده و إن كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السوط و السوطين و شبهه و لا يفرط في العقوبة «٣».

و عن أحمد بن محمد بن محمد في مسائل إسماعيل بن عيسى عن الأخير عليه السلام في مملوك يعصى صاحبه أ يحلّ ضربه أم لا؟ فقال: لا يحلّ أن يضربه إن وافقك فأمسكه و إلّا خلّ عنه [١].

و أنت ترى أنه ليس في هذه الروايات ذكر عن العشرة إلّا في مرسل الفقيه المذكور آنفا الوارد في الوالى. و قد تقدم أنه يمكن التمسك به بالقول بإرادته و الى الحدّ أو بتنقيح المناط و كيف كان فالحكم بکراهة الأزيد الذى ذكره المحقق غير واضح الوجه فإنّ الظاهر أن الأمر يدور بين عدم جواز الزيادة إذا حصل التأديب بها و عدم جواز الترك إذا توقف على الزيادة.

قال صاحب الجواهر فى حلّ الإشكال: فلا بدّ من حمل ذلك على حال عدم العلم بالحال. انتهى.

و لكن الظاهر أنه ليس بتام لأنه فى فرض عدم العلم بالحال، و عند الشك يحرم الضرب و يحتاج ذلك إلى المسوّغ اليقيني. نعم يمكن أن يحمل الجواز على

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢ و قوله: عن الأخير، قال فى مرآة العقول: كأنه أبو الحسن الثالث عليه

السلام.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.
 (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.
 (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٨٩

وجه الكراهة على أقلية الثواب فإن الواجب التوضيحي أيضا لو أتى به بقصد القربة يترتب عليه الثواب فترية الطفل موجبة للأجر و الثواب و كل واحد من الأقل والأكثر من مراحل التربية و لكن الإكتفاء بالأقل أولى.

كفارة من ضرب عبده فوق حدّه

قال المحقق: وقيل إن ضرب عبده في غير حدّ حدّا لزمه إعتاقه و هو على الاستحباب.

أقول: والقائل هو الشيخ في النهاية. قال في الجواهر: و لفظه: من ضرب عبده فوق الحدّ كان كفّارته أن يعتقه انتهى.

و فيه أنه ليس هذا لفظ النهاية بل نصّه هذا: و الصبيّ. و المملوك إذا أخطأ أذبا بخمس ضربات إلى ستّ و لا يزداد على ذلك فإن ضرب إنسان عبده بما هو حدّ كان عليه أن يعتقه كفارة لفعله انتهى «١». ترى أنه ليس في عبارة النهاية لفظه (فوق) و لعلّ النسخة الموجودة عند صاحب الجواهر منه كانت متضمنة لها أو أن ذلك كان قد زيد في قلمه أو قلم النساخ.

و كيف كان فالدليل عليه هو صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: من ضرب مملوكا حدّا من الحدود من غير حدّ أو جبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلّا عتقه «٢».

لكن لسان هذا الخبز غير ما قالوه، فإنّه متعلّق بما إذا ضرب المملوك حدّا من دون سبب و بلا موجب للحدّ و هو بمعزل عن كلامهم إلّا أنه غير معمول به عند الأصحاب فلم يعملوا بهذا الخبز و لا بالمضمون المذكور و لذا قال في الجواهر: فيتّجه حينئذ حمله على الندب.

(١) النهاية ص ٧٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٠

و فيه أن عتق العبد مستحبّ و إن لم يكن هذه الجهة، اللهم إلّا أن يراد بالندب أكديته و زائدا على طبعه.

و في المختصر النافع أن الاستحباب المزبور لمن زاد في تأديبه على العشرة.

قال: يكره أن يزداد في تأديب الصبيّ من عشرة أسواط، و كذا العبد، و لو فعل استحَبّ عتقه.

و أورد عليه في الجواهر بقوله: و إن لم أجد له شاهدا بل و لا موافقا انتهى.

و أمّا ما أورده صاحب الجواهر على الشيخ بعد ذكر صحيح أبي بصير مستندا للمطلب بقوله: إلّا أنه كما ترى لم يعتبر فوق الحدّ الذي ذكره الشيخ.

ففيه أنه غير وارد على الشيخ إلّا على ما حكاه من عبارته المشتملة على لفظه (فوق) و أمّا على ما نقلناه فلم يكن فيها هذه اللفظة كي يستشكل عليه بما ذكره الجواهر.

ثم قال: و الظاهر أن الاستحباب المزبور للمولى، و ربّما احتمل استحبابه أيضا لغيره بأن يشتريه و يعتقه لكنه ليس بشيء انتهى.

أقول: و الظاهر أن مراد المحتمل من استحبابه لغيره هو أنه لو ضربه آخر لا- مولاه فإنه يستحب لهذا الغير أن يشتريه و يعتقه. و أما احتمال أن يراد منه أنه لو ضربه مولاه يستحب للغير أن يشتريه و يعتقه، فهو بعيد بل هو خلاف ظاهر نفس الرواية حيث تقول: لم يكن لضاربه كفارة إلّا عتقه، و من المعلوم أنه لا- معنى لارتكاب المولى الجرم و أداء غيره الكفارة، و لا مناسبة بين كون كفارة ضرب المالك على غير المالك، بخلاف الاحتمال الأول الذي عليه يكون الكفارة على من ارتكب الضرب غاية الأمر إسرء الحكم عليه عن المولى إلى غيره و ربّما يكون هذا ظاهر لفظ الرواية حيث عبّر فيها بقوله عليه السلام: من ضرب مملوكا، و هو نكرة في سياق النفي و لم يقل من ضرب مملوكه، كى يختص بضرب المولى عبده.

و إن أمكن أن يقال إن الظاهر بحسب الاعتبار و التبادر الذهني هو ضرب

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩١

المولى عبده. هذا تمام الكلام في هذا المقام.

تذكرة فقهية أخلاقية

ثم إنه لا بدّ من أن يكون المقصود و الهدف في مقام الضرب هو التأديب الراجع إلى مصلحة الصبي لا ما يثيره الغضب النفساني و إلّا فرّبما يؤل الأمر إلى أن يؤدب المؤدّب لأن ضربه لم يكن لله تبارك و تعالى. و على هذا فلا بدّ من أن يكون ضربه في الحال الطبيعي العادي لا- حال الغضب و لو كان مغضبا يكون غضبه لله تعالى لا لنفسه حتى يسوغ ضربه و هذه الحالة قلّما توجد إلّا في النفوس الزكية الطاهرة.

و قد ورد في حالات أمير المؤمنين عليه السلام إنه ألقى عدوّه على الأرض و جلس على صدره و لمّا أراد أن يقطع رأسه فإذا هو قد ألقى بصاقه عليه فقام الإمام و تركه قليلا ثم رجع و قتله و حيث سئل عن إعراضه الأول ثم رجوعه إلى العدوّ أجاب بأني غضبت في تلك الوقت لما صنع العدوّ بالنسبة إلىّ فلم أقتله في هذه الحالة لثوران نار الغضب فتركته كى يسكن غضبي ثم أتيت و قتلته كى يكون عملي خالصا لله تبارك و تعالى لا ناشئا عن الأهواء النفسانية و إشباعا لها «١».

لكن أين هو عنا و أىّ إنسان يملك نفسه و هواه عند غضبه، و يقدر على إطفاء نائرة غيظه، و الإقدام على الضرب لله تعالى محضا و خالصا لوجهه الكريم إلّا أنه لو حصل للإنسان هذا المقام فله الأثر الخاص في كمال النفس و تهذيبه و هو منشأ سعادته في الدنيا و الآخرة.

(١) عين الحياة للعلامة المجلسي قدس سره ص ٥٨٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٢

المسألة الخامسة في ثبوت ما فيه التعزير بشاهدين أو الإقرار مرتين

إشارة

قال المحقق قدس سرّه: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه و تعالى يثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين على قول. أقول: هنا بحثان: أحدهما إنّ ما كان فيه التعزير من حقوق الله يثبت بشاهدين. قال الشهيد الثاني في المسالك: أمّا ثبوته بشاهدين فلا إشكال فيه لأن ذلك حقّ ليس بمال فلا يثبت. انتهى.

و في الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال.

وقد يقرر ذلك بأنه ليس من قبيل الزنا كى يحتاج إلى أربعة شهود و لا من قبيل حقوق الناس الذى يمكن أن يقال بكفاية شاهد و يمين فيها فلا بدّ هنا من شاهدين إذا أريد الإثبات بالبيّنة.

ثانيهما: أنّه يثبت بالإقرار و قد نسب فى عبارة المتن اعتبار التعدّد إلى القول، و لم يعين القائل و هو مشعر بالضعف، و لا يخفى أن القائل بالقول المزبور هو ابن إدريس رضوان الله عليه و بعض آخر، بل فى المسالك: هو المشهور و لم يذكر العلامة فيه خلافاً. و ذهب الآخرون إلى كفاية الإقرار مرّة واحدة فى إثبات المطلب و ترتب الأحكام. و ذلك بمقتضى قولهم عليهم السلام: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و صدق الإقرار بالمرّة الواحدة المقتضى للاكتفاء بها مع عدم مخصّص فى المقام. و قد تقدم أن توجيه القول الأوّل بأن يقال بحصول الشبهة بالمرّة الواحدة و هو يقتضى الدرء و عدم الاكتفاء فى التعزير بمرّة واحدة. الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٣

تعزير من قذف عبده أو أمته

قال المحقق: و من قذف عبده أو أمته عزّر كالأجنبيّ. أقول: لمّا كان الشرط فى حدّ القاذف هو كون المقذوف حرّاً فإذا كان مملوكاً كان القاذف يعزّر على ذلك بدلا عن الحدّ فحينئذ نبه قدس سره على أنه لا فرق فى ذلك بين كون القاذف هو المولى أو غيره و أن مجرد كونه مولى أو مولاه له لا يوجب رفع التعزير. و فى الجواهر بعد عبارة المتن: بلا خلاف لحرمة إلخ. و يدلّ على ذلك الروايات الشريفة عموماً و خصوصاً. أمّا الأوّل فمنها رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً «١». و منها خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام «٢». و من المعلوم أن لفظ (رجل) فى الأولى و كذا من الموصولة فى الثانية مطلق يشمل المولى و غير المولى. و قوله عليه السلام فى الأولى: إلّا سوطاً، للإشارة إلى التعزير فإنّه دون الحدّ. و أمّا الثانى فهو خبر غياث عن جعفر عن أبيه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إننى قلت لأمتى: يا زانية فقال: هل رأيت عليها زناً؟ فقالت: لا. فقال: أما إنّها ستقاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً ثم قالت: اجلدني فأبّت الأمة فأعتقها ثم أتت إلى

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ القذف، ح ١٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٤

النبيّ صلى الله عليه وآله فأخبرته فقال: عسى أن يكون به «١».

و ما يتوهم من اشتمالها على خلاف القاعدة من إرجاع التعزير إلى غير الحاكم، ففيه أن التعزير لم يقع و إنّما كان مجرد قول من هذه المرأة و لم يعلم تقرير النبيّ صلى الله عليه وآله و سلم لها فى ذلك. و يحتمل أيضاً أنه كان من باب التعزير و احتملنا عفو صاحب الحق بلحاظ أنه من حقوق الناس.

و كيف كان فهى تدلّ قطعاً على أن هذه المرأة قد ارتكبت معصية عظيمة بحيث هددها رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم بأنه ستقاد منك يوم القيامة، فلا بدّ أن يكون عليها التعزير مع أن المفروض أن الرمي بالزنا كان من سيده إلى أمتها.

نعم يبقى الإشكال في أنه لماذا لم يعزرها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ؟
وقد أجاب عنه في الجواهر بقوله: ولعل ترك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ تعزيرها لعدم إقرارها مرتين. انتهى.

المسألة السادسة في مورد التعزير [١]

قال المحقق: كل من فعل محرماً أو ترك واجباً فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ وتقديره إلى الإمام ولا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ ولا حدّ العبد في العبد.

وهنا أمور:

أحدها: إنه لا شك في أن هذا الحكم مختص بالمعاصي التي لم يكن عليها حدّ مجعول و عقوبه مقررّة معينه من الشارع و ذلك لأنه لم يعهد في مورد أن يعاقب أحد على ذنب واحد له حدّ بالحد و التعزير كليهما.
ثانيها: إن المحقق أطلق و عمم الحكم لكلّ معصية لكن صاحب الجواهر قيد

[١] أقول: قد تعرّض دام ظلّه لهذا البحث سابقاً، على التفصيل، فراجع.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ القذف، ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٥

ذلك بكونها من الكبائر. ولعلّ الظاهر هو هذا فإنّ الصغائر مكفّرة مع الاجتناب عن الكبائر بصريح الكتاب كما قال الله تعالى «إِنْ تَجَنَّبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا».

لا يقال: إنّ التكفير متعلّق بالأثار الأخروية كالعقاب و العذاب و هو بمعزل عن التعزير.

لأننا نقول: لا خصوصية لعقاب الآخرة، بل التعزير أيضاً نوع عقوبه فيرتفع هذا الأثر كما يرتفع عذاب الله في الآخرة و في روايه زرارة عن حرمان قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أقيم عليه الحدّ في الدنيا أ يعاقب في الآخرة؟ فقال: الله أكرم من ذلك «١». فبصريح الرواية إنّ الله تعالى أجل و أكرم من أن يعاقب في الآخرة من أقيم عليه الحدّ في الدنيا «٢».

ثالثها إنّ صاحب الجواهر ادّعى عدم الخلاف و الإشكال نصاً و فتوى على المطلب أي الحكم بالتعزير. و فيه أنه لو أمكن تصديقه في الثاني أي عدم الخلاف و الإشكال بحسب الفتوى فلا يمكن تصديقه في الأوّل أي عدم الخلاف و الإشكال بحسب النصّ و ذلك لما تقدم منّا غير مرّة أن استفادة المطلب من النصوص مشكل و سيأتي البحث فيه أيضاً إن شاء الله تعالى.

رابعها في الدليل على ذلك و طريق إثباته، و هو وجوه:

منها التمسك بالاستقراء و فحص الموارد الجزئية و الحكم بالكلي و قد تمسك بذلك المحقق الأردبيلي قدس سره على ما تقدم سابقاً [١] و قد مضى الإشكال في

[١] فإنّه (عند قول العلماء: و كلّ تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير) تعرّض للبحث و صرّح بأن الدليل على الكليّة لا يكاد يوجد ما يكون نصاً فيه نعم قد يوجد في الأخبار ما يمكن فهمه منها و قدر بعضها، ثم نقل تلك الأخبار ثم قال في آخر الصفحة: فيمكن استفادة الكليّة من هذه الأخبار.

(١) سورة النساء الآية ٣١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب مقدمات الحدود ح ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٦

ذلك فإن بعض الذنوب والمعاصي ربما صدر عن بعض الأفراد ولم يقع من المعصومين سلام الله عليهم أجمعين بالنسبة إليهم تعزير ولا صدر منهم عليهم السلام أمر بذلك. وإن أمكن أن يقال بكونها صغيرة في تلك الموارد.

ولكن الظاهر خلافه للعلم بأنه قد وقع بعض الكبائر ولم يحكموا عليه بالتعزير.

ومنها ما تمسك به بعض من الروايات الدالة على أن لكل شيء حداً ولمن تجاوز ذلك الحد حداً وهي عدة روايات أخرجها في الوسائل في باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود.

وفيه ما مر سابقاً من إجمال تلك الروايات من جهات فلا يعلم أن المراد كل الأشياء حقيقة بلا استثناء أو أنه أشياء خاصة، كما لا يعلم أن المراد من حد كل شيء ما هو؟ وكذلك لا يعلم المراد من الحد الذي جعله على من تجاوز الحد.

نعم لو جزم أحد بأن المراد إن الله تعالى جعل للأشياء أحكاماً ومقررات وقرر على من تجاوز عنها حداً وكان المراد من الحد الثاني ما يشمل التعزير لكان حسناً ولكن الكلام في استفادة ذلك.

قال في الجواهر في البحث عن شمول التعزير للتوبيخ مثلاً: قد يستفاد التعميم مما دل على أن لكل شيء حداً ولمن تجاوز الحد حداً بناء على أن المراد من الحد فيه التعزير انتهى. ومراده إنه بناء على ذلك يمكن أن يقال بعدم اختصاص التعزير بالضرب بل التوبيخ والتعنيف أيضاً من مراحل التعزير.

وفيه إن مجرد البناء لا ينفع شيئاً والنزاع في ظهور هذه الروايات وعدمه وهو غير ثابت [١].

وقد تعرض رحمه الله للبحث ثانياً بنحو الإجمال بعد ورقتين من هذا عند قول العلامة أعلى الله مقامه: وكل من فعل محرماً أو ترك واجباً عزّره الإمام انتهى.

[١] أقول: وقد يتممّك بحفظ النظام و تقريره كما تقدم أن الإسلام قد اهتم بحفظ النظام المادي والمعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها وهذا يقتضى أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٧

والحاصل إنه لا دليل لنا تظمن إلى النفس في الحكم بوجوب التعزير في كل معصية بل ولا في خصوص الكبائر منها.

خامسها إن التعزير يكون بما دون الحد وذلك لصريح الرواية ففي صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحد قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا ولكن دون أربعين فإنها حد المملوك.

قال: قلت: وكم ذاك؟ قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه «١».

فهذا لا كلام فيه وإنما البحث والإشكال في المراد من هذا الحد الذي يكون التعزير دونه، ولا بد من تعيين ذاك الحد حتى يعتبر التعزير إليه ويحكم بوجوب كون التعزير دونه وأقل منه. وها هنا وجوه واحتمالات:

فمنها أنه هو الحد الكامل وهو حد الزنا أي المائة جلدة.

ومنها أقل الحدود وهو الخمسة والسبعون، حد القيادة فإنه أقل جميع الحدود بالنسبة إلى الأحرار.

ومنها أن يكون المراد الأربعين فإنه أقل الحدود الذي ليس دونه حد وهو حد العبد فيعتبر في التعزير أن لا يبلغ الأربعين وإن كان التعزير تعزير الأحرار [١].

ومنها أن المراد هو الحد المناسب للعمل الذي يريد التعزير عليه فالمعيار في ما ناسب الزنا كالتفخيذ واللمس والاضطجاع مع

الأجنبية هو الزنا، فيجب أن لا يبلغ حدّه و هو مأه، و في ما ناسب القذف كالتعريض يعتبر أن يكون دون حدّ القذف و هو ثمانون و في ما ناسب شرب الخمر يشترط أن يكون أقلّ من حدّه و هو أيضا الثمانون و في ما يناسب القيادة لا بدّ أن لا يبلغ حدها و هو خمس

[١] و في الرياض: لا-ريب أن الاقتصار عليه أحوط و أولى و إن لم أجد به قائلاً انتهى بل هو مختار الشيخ قدس سره في المبسوط كتاب الحدود ص ٦٦ فراجع.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٨

و سبعون.

و هذه الوجوه المختلفة كلّها بحسب الاستظهار و إلّا فلم يصرّح في الروايات بشيء منها سوى الوجه الثاني فإنّه مذکور في رواية حمّاد بن عثمان المذكور آنفا حيث قال الإمام في بيان التعزير: دون الحد. و لما سأل الراوى قائلاً: دون ثمانين؟ أجاب عليه السلام: لا و لكن دون أربعين، و علل ذلك بقوله عليه السلام: فإنّها حدّ المملوك. فمقتضى هذه الرواية أن الملاك هو ما دون الأربعين و يعتبر التعزير بالنسبة إليه فأى معصية وقعت من المجرم و أريد تعزيره فإنّه لا يجوز أن يبلغ الأربعين.

و لكنّ الالتزام بذلك مشكل و ذلك لاستفادة لزوم مراعاة المناسبة من الأخبار الواردة في الرجل و المرأة الذين يوجدان تحت إزار واحد و في لحاف واحد المصرّحة بأنهما يجلدان مأه إلّا سوطا كصحيحه حريز و رواية الشّحام و خبر أبان فراجع الباب العاشر من أبواب حدّ الزنا ح ٣ و ١٩ و ٢٠ و لذا أفنى بذلك المحقق قدس سره في جميع مناسبات الزنا كالتقبيل و المضاجعة في إزار واحد و المعانقة و نحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج فإذا رأينا ملاحظة المناسبة في هذه الأخبار بالنسبة إلى العمل المناسب للزنا فنقول بذلك في غير باب الزنا أيضا و النتيجة أنه إذا كان العمل مناسباً للقذف فهناك نقول بوجوب تعزيره في ما دون الثمانين بما يراه الحاكم و هكذا و يقتصر في العمل برواية حمّاد المذكور آنفا على موردها [١].

و على الجملة فإنّه يلاحظ في تعزير كلّ معصية الحدّ المجعول للمعصية المناسبة لها.

قال في المسالك: و كون غايته أن لا- يبلغ به الحدّ، الأ-جود أن المراد به الحدّ لصنف تلك المعصية بحسب حال فاعلها فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم

[١] أقول: و ما هو موردها بعد أن السؤال عن التعزير مطلقاً؟ و هل الذي أفاده سيدنا الأستاذ الأفخم دام ظلّه العالي إلّا طرح هذه الصحيحة؟.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٩٩

يبلغ تعزيره حدّ القذف و إن كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حدّ الزنا و إلى ذلك أشار الشيخ و العلّامة في المختلف انتهى.

و أمّا جعل الملاك هو حدّ الزنا مطلقاً و في جميع الموارد فإن كان حراً يعزّر بما دون المائة و إن كان عبداً بما دون الخمسين الذي هو حدّ العبد، فهو بعيد. و كيف يمكن أن يقال بأن من قذف مثلاً يحدّ ثمانين و لكن لو عرّض فإنّه يجوز تعزيره إلى تسع و تسعين مع أن التعريض أقلّ و أهون من القذف؟! [١].

و على هذا فالقول بمراعاة المناسب هو الأولى [٢].

ثم إنّه قال في كشف اللثام عند قول العلّامة: (و كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً كان للإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ لكن بما يراه الإمام و لا يبلغ حدّ الحرّ في

[١] أقول: لو استفدنا من الأخبار أن الملاك هو حدّ الزنا مطلقا فلا استبعاد فيما ذكره دام ظلّه نقضا عليه و ذلك لا ابتناء الفقه على التعبد و جمع المفترقات و تفریق المجتمعات و أنت ترى أن صاحب الجواهر اختار ذلك بحسب ظاهر كلامه حيث قال في تفسير حدّ الحرّ الوارد في كلام المحقق و هو المائة انتهى و هذا هو الذي ذهب إليه ابن إدريس مصرّحا بأنه مقتضى أصول المذهب و الأخبار عند إيراده على الشيخ.

فإنّ الشيخ قال في الخلاف في باب الأشربة مسألة ١٤: لا- يبلغ بالتعزير حدّا كاملا- بل يكون دونه، و أدنى الحدود في المماليك أربعون و التعزير فيهم تسعة و ثلاثون إلخ. و قد نزله ابن إدريس في السرائر في أواخر حدّ السحق على أنه إذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا و نحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة و إن كان مما يناسب شرب الخمر أو القذف مما يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين ثم اعترض ابن إدريس عليه بقوله: و الذي يقتضيه أصول مذهبنا و أخبارنا أن التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الذي هو المائة أيّ تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا أو القذف و إنّما هذا الذي لوح به شيخنا من أقوال المخالفين و فرع من فروع بعضهم و من اجتهاداتهم و قياساتهم الباطلة و ظنونهم العاطلة انتهى.

[٢] أقول: ذهب إليه الشيخ و الحلبي، قال في الكافي ص ٤٢٠: و التعزير لما يناسب القذف من التعريض و النبو و التلقب من ثلاثة أسواط إلى تسعة و سبعين سوطا و لما عدا ذلك من ثلاثة إلى تسعة و تسعين سوطا انتهى و اختاره في المسالك كما اختاره العلامة في المختلف.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٠

الحرّ و لا حدّ العبد في العبد انتهى) موضحا قوله: ما لا يبلغ الحدّ إلخ. بقوله: (و لا حدّ العبد في العبد): ففي الحرّ من سوط إلى تسعة و تسعين و في العبد من سوط إلى تسعة و أربعين كما في التحرير، و قد مرّ القول بأنه يجب أن لا يبلغ أقلّ الحدّ و هو في الحرّ ثمانون و في العبد أربعون و بأنّ التعزير فيما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حدّه و فيما ناسب القذف و الشرب يجب أن لا يبلغ حدّه، و سمعت بعض الأخبار في ذلك، و ما ورد فيه تقدير كالوطى في الحيض و في الصوم و وطى أمة يتزوجها بدون إذن الزوجة الحرّة فالأشبه أنه إن عمل بالنصوص المقدّرة فيها فهي حدود.

ثم قال: ثم وجوب التعزير في كلّ محرّم من فعل أو ترك إن لم ينته بالنهي و التوبيخ و نحوهما فهو ظاهر لوجوب إنكار المنكر و أمّا إن انتهى بما دون الضرب فلا دليل عليه إلّا في مواضع مخصوصة ورد النصّ فيها بالتأديب أو التعزير، و يمكن تعميم التعزير في كلامه و كلام غيره لما دون الضرب من مراتب الإنكار انتهى.

أقول: قوله: فهو ظاهر انتهى يعنى ظاهرا أنه يجب تعزيره لأنه لا ينتهى بالنهى و التوبيخ لأنه يجب إنكار المنكر و أمّا إن انتهى بما دون الضرب فلا دليل على وجوب التعزير إلّا في الموارد المنصوصة.

و فيه أولا إنّ أدلّة التعزير مطلقة لا تختصّ بما إذا لم ينته بدون الضرب فإنّها تفيد أن عليه ذلك سواء أمكن انتهاؤه بالتوبيخ و التعنيف أم لا؟.

و ثانيا إنّ البحث في التعزيرات بمعزل عن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و لكلّ واحد منهما موضع خاص فالنهي عن المنكر يتعلّق بما قبل العمل و عند إرادة الإتيان به فينهي من كان بصدد الارتكاب عنه و ينكر عليه و هذا بخلاف التعزير فإنّه بعد وقوع العمل و تحقّقه، فهو بعينه كالحدّ الذي يعاقب الفاعل بعد عمله به.

نعم قد يترتب عليه الأثر بالنسبة إلى القابل فلا يأتي به بعد ذلك أبدا إلّا أنه

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠١

ليس كليّا و ترى أنه قد لا يؤثّر بالنسبة إلى ما بعد ذلك أصلا بل يأتي به و يرتكبه بعده أيضا و لذا يكرر تعزيره، و في بعض الأوقات

ينجّر إلى قتله - فتأمل.

وعلى الجملة فقولهم: كل من فعل محرّما يعزّر يراد به تعذيبه و عقوبته على عمله بعد أن صدر عنه و تحقق منه و أين هذا من الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر الذي هو مقدمة لترك المعصية و ذريعة إلى أن لا يأتي بها. و بعبارة أخرى: إنّ التعزير جزاء و عقوبة للعمل القبيح سواء ارتكبه مسبقا بالنهي عنه أم لا. و كلامه هذا يؤل إلى أنه لا- تعزير في غير الموارد المنصوصة فإنّه في غيرها إن انتهى بالقول الغليظ و التعنيف و التوبيخ فلا يجوز الضرب و إن لم ينته بدون ذلك فإنّه يضرب لكنّ الضرب بنفسه من مراحل الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. نعم إنّه قد تعرّض في آخر كلامه لأمر آخر و هو إمكان تعميم عنوان التعزير بالنسبة للضرب و غيره من الشتم و التوبيخ مثلا. لكن هذا لا يرفع الإشكال لأن هذا شيء و أن التعزير غير الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و لكلّ منهما مورد و محلّ غير الآخر، شيء آخر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٢

حدّ المسكر و النفاق

إشارة

أقول: إنّ المسكر هو ما يسمّى في الفارسية ب (مست كنده) و لم يتعرّض المحقق و كثير من المتقدمين و المتأخرين لتعريف المسكر الذي هو محل الكلام و البحث.

نعم قد تعرّض صاحب الجواهر لذلك قائلاً: الذي يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ. و قد تخلّص في الحقيقة عن ذلك بأن المراد منه هو ما يفهمه العرف أنه مسكر. ثم قال: و إن قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم و ظهور السرّ المكتوم، أو ما يغيّر العقل و يحصل معه سرور و قوّة النفس في غالب المتناولين، أمّا ما يغيّر العقل لا غير فهو المرقد إن حصل معه تغيّب الحواسّ الخمس و إلّا فهو المفسد للعقل كما في البنج و الشوكران، و لكن التحقيق ما عرفته فإنّه الفارق بينه و بين المرقد و المخدّر و نحوهما مما لا يعدّ مسكراً عرفاً انتهى.

و عليه فقد عرفه بعض بما حاصله: هو ما يحصل بسببه اختلال في نظم الكلام و نسقه و ترتيبه، و يظهر به ما لا يظهره العقلاء من الأسرار، فالسكران يتفوّه بكلمات و جمالات محلّة النظام و غير المرتبط بعضها مع بعض و بذلك يعرف السامعون أن المتكلم سكران كما أنه قد يقدم على ذكر الأسرار المكنونة و إبداء ما يهتّم العقلاء بإخفائه و عدم ذكره و يعتنون بكتمانه بحيث يعلم من ذكر تلك الأمور أنه ليس في حال طبيعي و إلّا لم يكن كذلك.

و هو عند بعض آخر ما يغيّر العقل و يحدث سرورا و نشاطا و قوّة في النفس غالباً، و ترى أن من شرب الخمر مثلاً فهو كالحيوان الذي انحلّ عقله لا يتحرّك على ميزان صحيح و لا يسير على منهاج معقول فقد تغيّر عقله و ترى له نشاطا و سرورا كاذبا محسوسا و قوّة في نفسه بحيث ربما اجتمع اثنان أو ثلاثة بل و أكثر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٣

من ذلك ليأخذوه و لا يقدرّون على ذلك.

و هذا قد أتى بعنوانين آخرين في جنب المسكر: المرقد و مفسد العقل، و قد ذكر أن ما يغيّر العقل من دون اقتران بالنشاط و قوّة النفس فهو لا يخلو عن أنه حصل مع تغيّر عقله غيبوبة حواسّه الخمس و هذا هو المرقد الذي هو كالمنوم فإنّه من الرقود الذي بمعنى النوم، قال الله تعالى في قصة أصحاب الكهف:

«وَتَحْسَبُهُمْ أَيْقَاظًا وَهُمْ رُقُودٌ» (١) أو أنه لا يحصل معه ذلك و هذا هو المفسد للعقل كالشوكران، الذي قد قالوا: إنه عشب سامه كثيرة الانتشار في العالم و كانوا يستخرجون منها سما يسقى بعض المحكوم عليهم. كذا في اللغة.

هذا و لكن التحقيق هو ما ذهب إليه صاحب الجواهر قدس سره من الصدق العرفي، و جعله الفارق الوحيد المائز بين المسكر و المرقد و المخدر و نحوهما مما لا يعدّ عند العرف مسكرا.

و أما الفقاع ففي مجمع البحرين: الفقاع شيء يشرب يتخذ من ماء الشعير و ليس بمسكر و لكن ورد النهي عنه.

في موجب هذا الحدّ

قال المحقق قدس سره: و مباحثه ثلاثة: الأول في الموجب و هو تناول المسكر أو الفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم إذا كان المتناول كاملا فهذه قيود أربعة شرطنا تناول ليعمّ الشرب و الاضطباغ و أخذه ممزوجا بالأغذية و الأدوية.

أقول: ذكر بعض العلماء عند ذكر الموجب للحدّ: هو شرب المسكر، و لكنّه رحمه الله قد عدل عن لفظ الشرب إلى لفظ تناول في الشرائع كما عرفت و كذا في المختصر النافع.

و ادّعى في الجواهر عدم خلاف عندنا يجده بل الإجماع بقسميه على ذلك

(١) سورة المؤمنون الآية ١٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٤

و من المعلوم أن تناول أعمّ من الشرب و ذلك لصدقه في موارد لا يصدق فيها الشرب أصلا كما أن المحقق بنفسه علل عدوله و استبداله لفظ تناول، بذلك أي ليعمّ الشرب و الاضطباغ و ما إذا كان ممزوجا و مخلوطا بالغذاء أو الدواء.

و الاضطباغ من اضطبغ بالخلّ أو في الخلّ أي اتّخذة إداما فإنّ الصبغ بكسر الصاد هو ما يصطبغ به من الإدام أي يغمر فيه الخبز و يؤكل قال الله تعالى:

«وَ صَبَّغِ لِللَّكَلِينِ» (١). و قال في مجمع البحرين: و يختصّ بكلّ إدام مائع كالخلّ و نحوه و الجمع أصباغ انتهى. و قال في المنجد: الصبغ الإدام كالخلّ و الزيت لأنّ الخبز يغمر فيه و يلوّن به. انتهى. نعم لا يشمل استعماله بالاحتقان و التضميد أي شدّ موضع الجرح بالضماد.

و الضماد و الضمادة خرقة يشدّ بها العضو المجروح. و كذا الإطلاء و أمثال ذلك.

إن قلت: إنّ تناول بحسب معناه اللغوي يشمل مثل أخذه باليد فإنّ قولنا:

تناوله أي أخذه [١].

نقول: إنّ المراد بالتناول في المقام هو الشرب و الأكل.

قال الشهيد الثاني في المسالك: المراد بالتناول إدخاله في البطن بالأكل و الشرب خالصا و ممزوجا بغيره سواء بقي مع مزجه مميزا أم لا.

و من جملة ما يتردد في حكمه في المقام هو السعوط كما أن الشهيد الثاني قال في المسالك بعد ما نقلناه من كلامه: و يخرج من ذلك استعماله بالاحتقان و السعوط حيث لا يدخل الحلق لأنه لا يعدّ تناولا فلا يحده به و إن حرم. لكنّه قدس سره قال بعد ذلك: مع احتمال حدّه على تقدير إفساده الصوم. انتهى.

كما أن العلامة أعلى الله مقامه قال في القواعد: و لو تسعط به حدّ. انتهى.

أقول: إذا كان السعوط بالخمير موجبا لدخوله من طريق الأنف في الجوف

[١] أورده هذا العبد و أجاب دام ظله بما فى المتن.

(١) سورة: المؤمنون الآية ٢٠.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٥

نظير ما يصنع الأطباء و الجراحون فى هذه الأعصار بالنسبة إلى بعض المرضى بل هو شائع بينهم من إدخال أنبوبة مخصوصة فى أنف المريض إلى جوفه، و تغذيته من هذا الطريق فلا ينبغى الإشكال فى الحرمة و إيجاب الحدّ. أما إذا كان مجرد صبّه فى الأنف أو جذبه بالأنف على ما هو معنى السعوط فى اللغة حيث يقال: سعط الدواء أى أدخله فى أنفه أو كان مجرد استشمامه أو استنشاقه فهو و إن كان محرّما إلّا أنه لا دليل على إيجابه الحدّ.

و لذا يرد على المسالك بأنه بعد أن قدّير تناول بإدخاله البطن إلخ كيف احتمل وجوب الحدّ بالنسبة إلى السعوط كما أنه على ذلك لا يوجب بطلان الصوم أيضا.

نعم لو كان بحيث يدخل الحلق و الجوف لتّم ما ذكره فيحرم و يوجب الحدّ و يبطل الصوم كما أنهم صرّحوا بذلك فى باب الصوم. و قد أورد عليه فى الجواهر بقوله: و إن كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء فساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق، الحدّ المزبور انتهى.

يعنى: بعد أن المفروض عدم دخوله الحلق لا وجه للحكم بالحدّ و إن قيل بأنه موجب لفساد الصوم.

ثم قال: نعم قد يدخل فى تناول ما يستعمل من المسكرات فى القليان و نحوها انتهى. و فيه أنه أى دليل قام على إيجاب استنشاق دخان الخمر الذى امتزج التتن أو الفحم به الحدّ المتعلّق بالخمر؟.

و على الجملة فهنا أمثلة كثيرة ربما تبلى به الناس فى هذه الأعصار و لعلّ عدم التعرّض لها فى كلماتهم لعدم حدوثها فى الأعصار الماضيه و ذلك مثل ما إذا زرقه بالإبرة فإنّه و إن لم يصدق عليه الشرب لكن لعلّه يشمل تناول نظير أنهم قد يستشكلون فى زرق الإبرة فى شهر رمضان خصوصا بالنسبة إلى التى تحمل الموادّ الغذائيّة و إن أجازها بعض- و مثل الأشربة الطبيّة التى ترد من الخارج و البلاد الأجنبية غير الإسلاميه التى يقال إنّها ممتزجة بشيء من الأكل

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٦

(اسپيرتو)- لو كان من أنواعه المسكر.

و منها ما لو عجن بالخمر مثلا عجينا، و سيأتى ذلك إلى غير ذلك من الموارد.

فلو كان الملاك هو الشرب فهو غير صادق فيها و أما لو كان المعيار تناول فإنّه ربّما يصدق ذلك فيها أو فى بعضها.

نعم إنّ الكلام فى أنه هل ورد لفظ تناول فى دليل حتى يؤخذ به و يفتى بمقتضاه؟.

و إنى قد استقصيت الفحص فى روايات المسكر و رأيت روايات الأبواب المتعلّقة به و هى أربعة عشر بابا واحدة بعد أخرى و لم أعثر على رواية شتملة على هذا اللفظ و متضمّنه له و إنّما الوارد فيها لفظ الشرب و مشتقاته.

اللهمّ إلّا أن يقال بكون الملاك هو تناول لا خصوص الشرب بطرق و تقارير آخر.

و ما قيل أو يمكن أن يقال فى هذا المقام وجوه:

أحدها: إنّ المحرّم ذاتا و عينا لا من حيث الاسم لا يتفاوت فيه الحال بين قليله و كثيره فإنّ هذا الذات حرام أينما كان و بأيّ صورة وجد، و المسكر من هذا القبيل حيث إنّ هذا الذات حرام فيحرم أينما كان و بأيّ صورة تحقق شربا أو أكلا أو غير ذلك من أنواع

التناول [١].

وفيه أنه ما الفرق بين الخمر مثلاً- و التراب أو الطين الذي يحرم أكله و مع ذلك لا- يحرم شرب الماء عند اختلاطه به كما في ماء الفرات في الربيع كما مثل بذلك

[١] قال الأردبيلي في شرح الإرشاد بعد الإشكال بأنه كيف يكون الحكم في سائر الموارد تابعاً للاسم كما إذا حلف أن لا يشرب الخل يجوز له شرب السكباغ و لكن هنا يحكمون بالحدّ و إن كان ممتزجاً بغيره؟ قال: فلعلّ الفرق أن العين حرام أين وجدت و لا شك في وجودها في الممتزج، و الفرض أنه موجب للحدّ فيجب بخلاف ما ذكر في باب اليمين فإنّ المحلوف ليس بحرام إلّا أن يصدق عليه المحلوف عليه و ليس بذلك إلّا ما يصدق عليه الاسم انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٧

بعض العلماء أيضاً، و كذلك الكز من الماء الذي وقعت فيه قطرة من الدم. ثانيها: قوله تعالى «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ» (١). بتقريب أن الخمر رجس و من عمل الشيطان و واجب الاجتناب فلا يجوز أن يقرب الإنسان منه بل يلزم أن يتباعد عنه مطلقاً. وفيه إن الاجتناب عن كلّ شيء بحسبه و طبق لحاله و يلاحظ بالنسبة إلى الأثر المتوقع منه، و من المعلوم أن الأثر المتوقع من الخمر هو الشرب فلا يشمل سائر طرق استعماله.

ثالثها: قوله تعالى «إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعِدَاةَ وَ الْبُغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ وَ يَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَ عَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» (٢).

تقريب الاستدلال أنه لم يعلّق تلك الأمور- إيقاع العداوة و البغضاء و كذا الصدّ عن ذكر الله و عن الصلاة- على شرب الخمر بل على نفسه.

وفيه ما ذكرناه في الآية السابقة من أن العناية على الأثر الواضح المطلوب من الخمر عند العرف فلا- يمكن استفادة حكم سائر استعمالاته بعد ظهورها في الشرب.

رابعها: إطلاقات بعض الأخبار كمعتبرة أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر و النبيذ ثمانين (٣). فإنّه لا ذكر عن الشرب هنا بل الضرب كان على الخمر، و قد استدللّ بذلك بعض المعاصرين- رضوان الله تعالى عليه- (٤).

و لكن يرد عليه أن للحديث ذيلاً لم يذكر هنا و قد نقل في الوسائل الرواية

(١) سورة المائدة الآية ٩٠.

(٢) سورة المائدة الآية ٩١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

(٤) راجع تكملة المنهاج ص ٢٧٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٨

بتمامها، و ذيلها هذا: الحرّ و العبد و اليهوديّ و النصراني، قلت: و ما شأن اليهوديّ و النصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم.

و هذا الذيل المصرّح بالشرب يوجب ظهور الصدر أيضاً في ذلك.

نعم رواية سليمان بن خالد قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر و يقتل في الثالثة

كما يقتل صاحب الخمر «١» رُبما أمكن التمسك به فيما رامه.

و على هذا فلا دليل يدل على وجوب الحد في الأمثلة المبحوث عنها و لذا ترى أنه علل في كشف اللثام قول العلامة في القواعد: و لو تسعط به حد بقوله: لأنه يصل إلى باطنه من حلقه و للنهي عن الإكتهال به و الإسعاط أقرب منه وصولا إلى الجوف انتهى.

و هذان الوجهان أيضا لا يخلوان عن الإشكال.

أمّا الأوّل فلأنه عبّر بالوصول إلى الباطن، و لا- يعلم أن مراده هو البطن أو مجرد الداخل، فلو كان المراد هو البطن فلا كلام فعلا و يكون موافقا لكلام الشهيد الثاني حيث قال بأن المراد بالتناول إدخاله إلى البطن بالأكل و الشرب، إلّا أنه على ذلك يرفع الإشكال عن زرق الخمر بالإبرة كما لعله يعمل به أهل الأهواء و المعاصي في هذه الأعصار نظير ما يصنعونه من زرق المواد المخدرة و ذلك لأنه لا يدخل البطن فيلزم أن لا يوجب الحد و إن أسكر، و هو مشكل لأنه رُبما يحصل الاطمئنان بأنه إذا أوجب ذلك السكر فهو موجب للحد و مع ذلك يلزم مراجعة الأدلة حتى نرى أنه يجتري بالإسكار في ترتب الحد و إن لم يكن قد شربه أم لا؟.

و أمّا الثاني ففيه أنه هل الإكتهال بالخمر يوجب الحد مضافا إلى حرمة كى يقال بأن الإسعاط أقرب وصولا- إلى الجوف من الإكتهال؟.

و نحن إلى الآن لم نقف على خير يدل على ذلك و لا سمعنا أنه في مورد أقيم حد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حد المسكر ح ١٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٠٩

المسكر على من اكتحل به.

نعم ما أفاده من أقربيّة الإسعاط من الإكتهال بالنظر إلى الوصول إلى الجوف ثابت فإن من صب في أنفه دواء يحسّ سريعا اثر ذلك الدواء- حلوا كان أو مزا- في حلقه لكن ذلك لا يفيد فيما نحن بصده و هو جهة إثبات الحد.

قال في الجواهر بعد ذكر ما نقلناه عن كاشف اللثام: قلت: و لو فرض عدم وصوله أو عدم العلم بالوصول لم يحد للأصل و غيره.

أقول: و الظاهر أنه لا مجال لهذا الكلام بعد أن المفروض وروده في الحلق فإن مجرد ذلك كاف في الدخول في الباطن.

و يبدو في الذهن أن الملا-ك هو ما كان تحت اختيار الإنسان و قدرته الذي يخرج بعد ذلك عن اختياره فالملاك هو ابتلاعه و إدخاله الحلق و هو موجب للحد لا الوصول إلى البطن و لا غير ذلك و عليه فلا يبقى مورد للشك.

و على الجملة فقد تمسك رحمه الله بالأصل و غيره.

أمّا الأصل فهو قسمان: أحدهما الموضوعي و الآخر حكمي.

أمّا الموضوعي فهو أصالة عدم الوصول عند الشك في ذلك.

و أمّا الحكمي فهو أصالة عدم إيجاب الحد لأنه قبل صب الخمر في أنفه لم يكن الحد واجبا عليه فبعد صبه أيضا كذلك. لكن لا يخفى أن الاستصحاب الموضوعي لا يخلو عن إشكال و ذلك لأنه يترتب على المستصحب أى أصالة عدم الوصول، عدم الشرب فيترتب عليه عدم الحد فيلزم كون الأصل مثبتا للأثار العادية و العقلية و هو غير صحيح كما حقق في محله.

هذا بالنسبة إلى الأصل، و أمّا غيره المذكور في كلامه فعلى المراد قاعدة الدرء. و يمكن أن يكون مراده كون المقام من قبيل الشبهة المصدقية لقول الشارع: لا تشرب، و من المعلوم أنه لا يجوز التمسك بالعام و لا يشمله الدال على إيجاب الحد.

ثم إن العلامة أعلى الله مقامه قد تعرّض في القواعد و التحرير لفرع في هذا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٠

المقام و هو ما إذا عجن الدقيق بالخمر فقال في الأوّل: و إذا عجن بالخمر عجينا فخبزه و أكله فالأقرب وجوب الحد انتهى.

وقال في الثاني: و لو عجن به دقيقا ثم خبزه احتمل سقوط الحدّ لأن النار أكلت أجزاء الخمر نعم يعزّر، و لو قلنا بحدّه كان قويا. انتهى.

و وافقه صاحب الجواهر على الأول و قد ذكر في توجيه الوجه الثاني بعد كلام العلامة: و لعلّه للنجاسة و لاحتمال البقاء [١]. ثم قال: و فيه أن الأصل بقاؤه.

يعنى إنّه على ذلك يترتب عليه الحدّ.

و قال بعد ذلك: اللهم إلّا أن يمنع ثبوت الحدّ بالأصل المزبور بل لا بدّ فيه من العلم ببقاء أجزائه. انتهى.

و قد ذكرنا آنفا ما في التمسك بالأصل فراجع، و الظاهر أنه لا حدّ عليه و ذلك لأنه قد زال و انعدم و لم يبق منه شيء عرفا خصوصا إذا بقي الخبز على النار كثيرا حتى يبس.

ما المراد من المسكر؟

قال المحقق: و نعني بالمسكر من ما شأنه أن يسكر فإنّ الحكم يتعلّق بتناول القطرة منه.

أقول: البحث هنا في أنه هل المعتبر الإسكار الفعلي أو يكفى الشأني منه؟.

ذهب المحقق و غيره إلى عدم اشتراط الإسكار بالفعل فلو شرب قطرة منه حدّ و إن لم تسكر [٢].

[١] أقول: إن الوجهين قد ذكرهما في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣٩ فراجع.

[٢] أقول: خلافا لأبي حنيفة حيث زعم اشتراط الإسكار بالفعل كما صرح بذلك في الكشف. فراجع و راجع أيضا الخلاف باب الأشرطة ص ١٧٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١١

و لا يخفى أن هذا الحكم شرعيّ محض لا بدّ من أخذه من الشارع و ليس بعرفيّ فإنّ العرف ربّما لا يساعد ذلك، و خلاصة الكلام أن ما من شأنه الإسكار يحدّ على كثيره و قليله و لو القطرة منه مطلقا.

و يدلّ على ذلك أوّلا عدم خلاف يعتدّ به بل الإجماع بقسميه عليه على ما في الجواهر.

و ثانيا النصوص المستفيضة أو المتواترة المصرّحة باستواء القليل و الكثير منه في إيجاب شربه الحدّ.

نعم قال الصدوق قدس سره: و إذا شرب الرجل حسوة من خمر جلد ثمانين جلدة فإن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر لم يجلد حتى يرى أنه سكران انتهى «١».

و الحسوة بالضمّ و الفتح الجرعة من الشراب ملء الفم (هكذا في مجمع البحرين) فقد ذكر رحمه الله عليه لفظه الحسوة.

إلّا أن الأخبار ناطقة بعدم الفرق بين الكثير و القليل منه، ففي خبر إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال:

يجلد ثمانين جلدة قليلها و كثيرها حرام «٢». فإنّ السّؤال و إن كان عن الحسوة من الخمر إلّا أنّ مقتضى جواب الإمام عليه السلام

ترتب الحرمة و الجلد على كثير و قليل منه و إن كان قطرة و على هذا فلا دلالة لهذه الرواية على اعتبار الحسوة في إيجاب الحدّ لو

كان مراد الصدوق قدس سره اعتبارها بالخصوص.

و أمّا تتمّة كلامه التي نسب إليه بسببها القول بأن النبيذ لا يوجب الحدّ إلّا إذا شرب بمقدار أوجب السكر فلعلّ ذلك لروايتي الكناني و الحلبي.

أمّا الأولى: عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قلت: أ رأيت إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر أ يجلد؟ قال: لا «٣».

(١) المقنع ص ١٥٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حد المسكر ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٢

و أمّا الثانية: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: أ رأيت إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر أ يجلد ثمانين؟ قال: لا و كل مسكر حرام «١».

تقريبه أن لفظه يسكر لازم و فاعله هذا الذي شرب النبيذ فيكون السؤال عمّا إذا شرب بمقدار لم يحصل معه السكر و قد حكم عليه السلام بعدم الجلد.

هذا، و لكن يرد عليه أنه يمكن أن يكون ضبط هذا اللفظ من باب الإفعال، و يكون فاعله النبيذ المذكور في الرواية و حينئذ يفيد أن للنبيذ قسمين: المسكر و غير المسكر و كان هذا الشارب قد شرب من القسم الأخير، و قد حكم الإمام عليه السلام بعدم الحدّ. و على هذا فلا دلالة للخبرين على مراده لأنه ربما يكون نبيذ ليس من شأنه الإسكار، و بالطبع لا يحكم على شاربه بالحدّ. بل يمكن التريديد في إرادة الصدوق رحمه الله عليه ما نسب إليه، لاحتمال أن يكون قد أراد أن الشارب قد شرب النبيذ غير المسكر، لا مقداراً منه لم يبلغ حدّ الإسكار.

و لو كان مراده ذلك فالخبران ليسا صريحين في ما قاله و لو كان ظاهرين فيه، و الذي سهّل الخطب أنهما موافقان للعامة و محمولان على التقيّة فإنّ الخليفة كان يعتذر عند الاعتراض عليه في شربه بأنه يشرب القليل بمقدار لا يوجب الإسكار [١] و كيف كان فالروايات العديدة مصرّحة بحرمه النبيذ و هي بإطلاقها تشمل ما إذا كان بمقدار أوجب الإسكار أم لم يوجب.

فعن بريد بن معاوية قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن في كتاب

[١] كان الخليفة يشرب النبيذ إلى آخر نفس لفظه، قال عمرو بن ميمون شهدت عمر حين طعن أتى بنبيذ شديد فشربه و كان حدّه شرابه و شدّته بحيث لو شرب غيره منه لسكر و كان يقيم عليه الحدّ غير أن الخليفة كان لم يتأثر منه لاعتياده أو كان يكسره و يشربه. الغدير ج ٦ ص ٣٥٧ قوله: يكسره أي بالماء.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٣

علّي عليه السلام: يضرب شارب الخمر ثمانين و شارب النبيذ ثمانين «١».

و عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: كان علّي عليه السلام يضرب في الخمر و النبيذ ثمانين «٢».

كما أن الأمر في باب الخمر كذلك. فعن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الحدّ في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً «٣».

عدم الفرق بين أنواع المسكرات

قال المحقق: و يستوى في ذلك الخمر و جميع المسكرات التمرية و الزبيبية و العسلية و المرز المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة و كذا لو عمل من شيئين أو ما زاد.

أقول: حيث إنَّ الملا-ك بحسب الظاهر هو الإسكار أو المسكر فلا- فرق بين أنواعه و أنحائه، و إطلاق المسكر يشمل جميع أنواعه سواء اتَّخذ من التمر المسمّى بالنبيذ أو الزبيب الموسوم ب النقيع أو من العسل و هو البتع أو من الشعير أو الحنطة أو الذرة الموسوم ب المزر، و هكذا لو كان قد عمل من شيئين أو ثلاثة أشياء بل و لو أخذ و عمل من الأحجار أو المواد الشيمائية فإنَّ مجرد كونه مسكرا يكفى فى الحكم بالحرمة و الحدّ و قد ادعى فى الجواهر عدم الإشكال نصا و فتوى على عدم الفرق بين الأقسام.

نعم يبقى الكلام فى أن ترتب الحكم موقوف على صدق أى واحد من العناوين المذكورة و أنه قد شرب الخمر مثلا أو تناوله و إن كان قليلا بل أقل قليل.

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

(٢) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

(٣) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٤

أمّا إذا اضمحلّ فيما اختلط به كما إذا صبّ و ألقى قطرة خمر فى حبّ من ماء بحيث لم يبق منه بعد ذلك عين و لا أثر فهل يمكن القول بترتب الحدّ على شربه؟

و الحال أنه لا يصدق عليه أنه شرب الخمر و إنّما يصدق عليه أنه شرب الماء، كما ترى أنه لا يجوز التوضّى بالدبس مثلا أمّا إذا صبّ قطرة منه فى الماء فإنّه يجوز التوضّى به لصدق التوضّى بالماء المطلق، و الأحكام مترتبة على الأسماء و العناوين.

ولذا أشكل الأردبيلى امتزاج قطرة من خمر مثلا بحبّ من ماء بعدم صدق شربها و لذا لم يحث من حلف أن لا يشرب الخلّ أو لا يأكل الدهن أو التمر بشرب السكباغ و أكل الطبخ الذى فيه دهن غير متميز و أكل الحلوى التى فيها التمر انتهى.

و هكذا كاشف اللثام فإنه بعد ذكر الحكم بالحدّ بتناول قطرة من المسكر و إن كان بمزجها بالغذاء أو الدواء قال: و إن لم يتناوله ما فى النصوص من لفظ الشرب فكأنه إجماعى. و ما يمكن أن يقال فى حلّ الإشكال وجوه:

أحدها: إنّ الحكم إجماعى و لولاه كان مقتضى القاعدة عدم ترتب شيء أصلا و هذا هو الظاهر من كلام كاشف اللثام.

ثانيها: ما أفاده بعض كصاحب الجواهر و هو أن المحرّم ذاتا لا- من حيث الاسم لا- يتفاوت الحال بين قليله و كثيره بخلاف متعلّق اليمين الذى مدار الحكم فيه على صدق الفعل فإذا حلف مثلا على عدم شرب الخلّ فإنه لم يحث بشرب السكباغ و ليس عليه شيء

و ذلك لتعلّق الحلف على ترك شرب الخلّ و هو يدور مدار صدق الاسم و عنوان شرب الخلّ و هو غير صادق لأنه شرب شيئا آخر

و إن كان الخلّ أيضا ممزوجا فى هذا المائع بخلاف ما إذا تعلّقت الحرمة بذات الشيء فإنه فى أى مورد كان و بأى صورة وقع سواء كان خالصا أو ممزوجا بشيء آخر قليلا كان أو كثيرا فإنه حرام، صدق على تناوله الشرب أم لا فإنّ الملاك هو وروده فى البطن و دخوله فى الجوف و إن كان فى ضمن مائع أو محلول

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٥

آخر و مضمحلّا فيه.

و لتقريب هذا الوجه و توضيحه نذكر مثلا و هو أنه إذا منع الطبيب المريض المبتلى بضغط الدم مثلا عن الملح و نهاه عن أكله قائلاً:

لا تأكل الملح لأنه مضرّ لك، فإنه يشمل جميع أنواع الأكل مستقلاً أو ممزوجاً، و الممنوع عنه المضرّ بحاله هو هذا الذات سواء أكله على صورته و هيئته أو ألقاه و أدخله فى الماء أو الغذاء و بعد أن أذيب فيه بحيث لم يبق منه أثر أصلا و لم يحسّ هو بنفسه الملوحة أصلا، و كذا سائر ما يمنع عنه كالسموم. هذا فى العرفيات.

و أمّا مثاله فى الشرعيّات فهو مثل ما إذا نهى الشارع عن أكل أموال الناس فلو أخذ غصبا و ظلما مقدارا من الملح من مال الغير و

أدخله في الطعام و بعد ذلك أكل من هذا الطعام فهل يمكن له أن يقول: إنني ما أكلت من مال الغير و إنما أكلت طعامي؟ و ليس هذا إلا لأن الذي منع عنه الشارع هو أكل مال الغير و إن خلطه و مزجه بغيره بحيث اضمحل في مال نفسه، فإنه لا يزول الحكم بزوال الاسم.

هذا و لكن مع ذلك كله فلا يخلو عن إشكال لأن هذا صحيح لو لم يكن المنهى عن أكله عند العرف معدوما فإن الذات حرام يترتب عليه الأثر ما دام باقيا فإذا مزج قطرة من الخمر في حب من الماء لم يكن الخمر موجودا عند العرف حتى يقال بأن قليله أيضا حرام، و إطلاق الشيء لا يشمل عدمه.

و أما الذرات العقلية فهي ليست مصب الأحكام الشرعية و ملاكها و لو كان المطلب على نحو ما ذكره للزم إقامة الحد على من شرب من منبع ماء و مخزنه الذي اجتمع فيه ماء كز أو أكثر إذا صب فيه قطرات من خمر و امتزج بها، و ذلك لعدم الفرق بين القليل و الكثير على حسب التقرير المذكور. و ليس البحث من جهة الطهارة و النجاسة كي يقال بأن الكثير لا يتنجس، و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟.

ثالثها: النصوص المشتملة على ضرب الثمانين بالخمر و النبيذ قليلا أو كثيرا كمتبره أبي بصير المتقدمة و غيرها فراجع باب ٤ من أبواب حد المسكر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٦

و فيه ما مر فإنها متعلقة بالخمر أو النبيذ فصدق العنوان مما لا بد منه سواء صدق الشرب أم لا، و المفروض في المقام اضمحلال الخمر رأسا فلا يمكن التمسك بها و ليس لنا دليل خاص يدل على وجوب الحد.

نعم قد وردت روايات تشدد أمر الخمر بتعابير خاصة مثل ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: لو وقعت قطرة منه في بئر فبنيت منارة مكانها لم أوذن عليها و لو وقعت في بحر ثم جف و نبت فيه الكلال لم أرعه «١».

لكن المعلوم من لسان هذه الروايات هو أنها واردة في مقام التأكيد و تشديد الأمر لا أنه يثبت بها وجوب الحد.

فلو كان في الموارد التي اضمحل العين و لم يصدق الاسم إجماع فهو، و إلا فلا وجه للقول بلزوم الحد.

و أما ما ذكرناه تقريبا للحرمة الذاتية من أكل مال الغير بمزجه في طعام نفسه بحيث صار مضمحلا، فإنه ضامن لمال الغير لأنه قد أ تلف مال الغير لأنه أكل مال الغير.

و أما الإجماع فإننا قد تفحصنا كلماتهم في الجوامع الفقهية و بعض الكتب الأخر و لم نقف على من صرح بجريان الحكم فيما إذا لم يصدق الاسم إلا بعضا.

نعم ربما يصرحون بعدم الفرق بين القليل و الكثير و أما التعرض لما إذا اضمحل الخمر في شيء آخر فلا، إلا عن عدة من الأعلام كالشيخ و ابن حمزة و الشهيد في اللمعة.

قال الشيخ في النهاية: و لا يجوز أكل طعام فيه شيء من الخمر و لا الاصطباغ بشيء فيه شيء من الخمر و لا استعمال دواء فيه شيء من الخمر فمن أكل شيئا مما ذكرناه أو شرب كان عليه الحد ثمانين جلدة انتهى «٢».

و قال ابن حمزة: فصل في بيان الحد على شرب الخمر و سائر المسكرات

(١) كنز العرفان ج ٢ ص ٣٠٥ كتاب المطاعم و المشارب.

(٢) النهاية ص ٧١٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٧

و شرب الفقاع و غير ذلك من الأشربة المحظورة: كلما يسكر كثيره فقليله و كثيره حرام (إلى أن قال): و كل طعام فيه خمر فهو حرام

و يلزم بأكله الحدّ على حدّ شرب الخمر «١».

وقال الشهيد في اللمعة: ما أسكر جنسه يحرم القطرة منه و كذا الفقاع و لو مزجا بغيرهما.

وقال الشهيد الثاني بشرحه: و إن استهلكا بالمزج انتهى.

هذا بالنسبة إلى كلماتهم و أمّا ادعاء الإجماع فلم نجد حتى من ابن زهرة في الغنية الذي يدعى الإجماع كثيرا.

و لعلّ الإجماع الذي احتمله بعض مثل كاشف اللثام الذي قال: لعلّه إجماعي، كان مستندا إلى إطلاق كلماتهم و حكمهم بالحدّ قليلا كان أو كثيرا مضافا إلى تصريح هؤلاء الأعلام و كذا قول العلماء: ما أسكر كثيره فقليله حرام، فإنّ إطلاق القليل يشمل ما إذا كان بحيث استهلكك فيما امتزج به.

هذا مضافا إلى بعض الروايات الواردة في باب الأشرطة التي يمكن استفادة ذلك منها، و قد خرّجها المحدث العاملی رحمه الله عليه في باب أسماء: باب إنّ الخمر و النبيذ و كلّ مسكر حرام لا يحلّ إذا مزج بالماء و إن كثر الماء:

عن عمر بن حفص قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في قدح من مسكر يصبّ عليه الماء حتى تذهب عاديته و يذهب سكره فقال: لا و الله و لا قطرة قطرت في حبّ إلّا أهرق ذلك الحبّ «٢».

و عن كليب بن معاوية قال: كان أبو بصير و أصحابه يشربون النبيذ يكسرونه بالماء فحدثت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: و كيف صار الماء يحلّ المسكر، مرهم لا يشربون منه قليلا و لا كثيرا، ففعلت فأمسكوا عن شربه، فاجتمعنا عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له أبو بصير: إنّ ذا جاءنا عنك بكذا

(١) الوسيلة ص ٥١٦-٥١٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ١٨ من الأشرطة المحرّمة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٨

و كذا فقال: صدق يا با محمد إنّ الماء لا يحلّ المسكر فلا تشربوا منه قليلا و لا كثيرا «١».

و عن عمرو بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ هؤلاء ربّما حضرت معهم العشاء فيجيثون بالنبيذ بعد ذلك فإنّ لم اشربه خفت أن يقولوا:

فلانئ. فكيف أصنع؟ فقال: أكسره بالماء قلت: فإذا كسرت به بالماء أشربه؟

قال: لا «٢».

ترى في الرواية الأولى أن الإمام عليه السلام في جواب السؤال عن قدح مسكر يصبّ عليه الماء يقول: لو وقعت قطرة منه في حبّ من ماء يجب إراقتة.

كلايبانگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ١٤١٢ ه ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ٣١٨

و من المعلوم أن السؤال لم يكن عن جهة النجاسة و الطهارة و إنّما العناية في السؤال على جهة إسكار هذا المسكر، و هذا ظاهر في أن الشرب من ماء هذا الحبّ يوجب الحدّ و الحال أن القطرة من المسكر يضمحلّ و يستهلك في حبّ من الماء.

كما أن مقتضى الرواية الثانية أيضا الحرمة و إن امتزج بالماء و أن ذلك لا يوجب حلّيته و لا أثر لكسر سكره بالماء في ما يترتب على شربه.

و أما أن أبا بصير كان يشرب من النبيذ بعد أن كان يكسره بالماء مع أنه من رواة الأخبار المشاهير و من حفاظ الأحاديث عن أئمتنا المعصومين سلام الله عليهم أجمعين فلعله لشيوع شربه بين العامة و أهل الخلاف قال الأمر إلى أن أبا بصير أيضا قد تخيل حله. و يمكن أن يكون شربه من جهة اجتهاده الشخصي و أنه كان يرى أن كسر سكره و عاديته يذهب بحرمة. و كيف كان فظاهر نهييه عليه السلام هو الحرمة و كذا ترتب الحدّ عليه.

كما أن الرواية الثالثة أيضا تتضمن نهى الإمام عليه السلام عن شرب النبيذ بعد كسره بالماء و ظاهر هذا أيضا أن العناية على جهة إسكاره و أثره و هو الحرمة

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ١٨ من الأشربة المحرمة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ١٨ من الأشربة المحرمة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣١٩

و الحدّ.

نعم يشكل الجمع بين هذا الحكم و بين ما قبله و هو أمره عليه السلام بكسر النبيذ بالماء فإن هذين الحكمين بظاهرهما لا يجتمعان حيث إن الأمر بكسره يفيد جواز الشرب و جوابه عليه السلام سؤال الراوى عن شربه بعد السكر، بالنفى يفيد الحرمة. و يمكن الجمع بينهما بأن يقال: إن الحكم الأول أى الأمر بالكسر كان متعلّقا بحال الضرورة كما هو الظاهر من قول الراوى: إن لم أشربه خفت أن يقولوا:

(فلاننى) فإنّ الفلانى كناية يريد به الراضى فهنا قد جوز الإمام بمقتضى الضرورة أن يشرب النبيذ إلا أنه لتخفيف العمل أمره بكسره بالماء لكنّه بعد ذلك سئل عن شرب النبيذ مع الكسر مطلقا و قد منعه الإمام عليه السلام عن ذلك.

و النتيجة أنه يختصّ الجواز بحال الضرورة و أما فى حال الاختيار فهو حرام و يحدّ عليه. و يحتمل أن يحمل الخبر على أن الإمام عليه السلام أمره بكسر النبيذ بالماء و اشتغاله بالنبيذ إراءة لهم أنه يريد أن يشرب ثم لا يشرب، و الحكم الأصيل هو عدم الجواز و إنّما كسره بالماء مجرد إتيان مقدمات الشرب كى يشغلهم فيطمثّوا و يزعموا أنه يشرب منه، نظير ما قد يتفق فى بعض المجالس و الضيافات من أن الإنسان يأخذ و يتناول بيده شيئا يتداول إكرام الضيوف به من الثمرات و الفواكه و هو لا يريد أن يأكله لجهة من الجهات فيضعه بين يديه و يشتغل به و أحيانا يشمه لو كان مثل التفاح، و مع ذلك لا يأكله.

هذا مضافا إلى ما ورد من التأكيدات البليغة فى تحذير الناس عن الخمر و المسكرات، و التعابير الغليظة القامعة فى أمره. و على الجملة فبلحاظ هذه الروايات و فتوى الأعلام المذكورة فنحن لا نتجرى على الإفتاء بالجواز فالاحتياط لا يترك بترك مطلق تناوله و إن كان مستهلكا فى شيء آخر.

و قد تحضّل من تلك الأبحاث أن شرب الخمر حرام قليلا أو كثيرا سواء أسكر

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٠

أم لم يسكر- خصوصا بلحاظ أن الغالب فى القليل منه هو عدم الإسكار- و سواء كان عدم إسكاره لقلته أو لكيفية حال الشارب مرضا أو اعتيادا أو كان بعلاج، و يترتب عليه الحدّ المقرّر للشارب و لا يعتبر خصوص عنوان الشرب فإنّ الملاك هو تناول كما إذا امتزج بالأدوية و الأغذية ما دام صدق اسم الخمر، و التصريح فى الروايات بالتسوية بين الكثير و القليل يقتضى عدم الفرق حتى و لو كان أقلّ قليل، كما يمكن التمسك فى ذلك بتفويض المناط و القول بعدم الخصوصية للكثير من الخمر، بأن يكون القليل منه نظير حبّ حامل لمقدار يسير من السمّ.

و قد كان بعض الأطباء يقول لنا: إن بعض أقسام الحبوب مشتمل على ذلك و لا يؤثّر فى قتل الإنسان و موته لكنّه يبقى فى البدن

تلك الذرات الضارة التي كانت فيه ولا يدفع بل يتقوى بإمداده بمثله وهكذا إلى أن يبلغ حدًا يقتل الإنسان، فلعل قليل الخمر أيضا يكون كذلك.

وكيف كان فحكمه حكم الكثير منه وتترتب على شربه وجميع أنواع تناوله حتى مثل زرقه بالإبرة الإحكام سواء كان زرق الخمر الخالص أو الممتزج بغيره من المائعات وإن لم يدخل البطن بل ورد في العروق مثلا.

وعلى هذا ربما أشكل الأمر في زرق الإبرة في هذه الأعصار حيث إنه يقال بأن موادها مخلوطة بشيء من الأكل المسكر فإنه عليه و بصرف النظر عن الاضطرار يكون زرقها في العروق حراما يوجب الحد.

هذا مضافا إلى أنه قد وردت في هذا الخصوص رواية شريفة وهي:

عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان عند أبي قوم فاختلفوا فقال بعضهم: القدح الذي يسكر هو حرام و قال بعضهم: قليل ما أسكر كثيره حرام، فردوا الأمر إلى أبي عليه السلام فقال أبو عليه السلام:

أ رأيتم القسط لو لا ما يطرح فيه أولا أ كان يمتلي؟ وكذلك القدح الآخر لو لا الأول ما أسكر قال: ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أدخل عرقا من عروقه قليل ما أسكر كثيره عذب الله عز وجل ذلك العرق بثلاثمائة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢١

و ستين نوعا من العذاب [١].

ولعله يستفاد من هذه الرواية أن عمل زرق المواد المسكرة كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولعله كان ذلك بصورة بسيطة و بالآلات غير ما هو دائرة و رائجة في عصرنا هذا [٢].

و أما إذا خرج عن صدق الخمر بأن استهلك في غيره فهناك يشكل الأمر و ليس لإثبات الحد فيه دليل واضح، و من قال فإنما قال للإجماع أو تميميكا بأن لزوم الاجتناب عن الخمر المصرح به في آية «إِنَّمَا الْخَمْرُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» يقتضى الاجتناب عنه بأي صورة كان و في أي حال أو ببعض الأخبار التي ذكرناها آنفا أو ذاك البيان المخصوص من تقسيم الحرام إلى الذاتي و الاسمى على ما تقدم شرحه.

و كيف كان فيحتمل بل لعله لا يبعد القول بترتب الحد هنا أيضا [٣] كما يؤيد ذلك مثال القطرة من الخمر في الحب من الماء و الأمر بإراقته و كذا التشديدات البالغة الواردة في الروايات بالنسبة للخمر، و من أراد الوقوف على ذلك

[١] وسائل الشيعة ج ١٧ ب ١٧ من الأشربة المحرمة ح ٦، ثم إن القسط بمعنى الميزان كما حكاها العلامة المجلسي في مرآة العقول عن القاموس.

[٢] أقول: ما أفاده دام ظلّه من الاستشهاد بهذه الرواية لما رآه من زرق الخمر في العرق لا- يخلو عن كلام و ذلك لأن المراد من إدخاله العرق و الظاهر منه هو إدخاله من طريق الشرب، و تغذية العروق منه نظير رواية أبي الصحراري عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن شارب الخمر فقال: لم تقبل منه صلاة ما دام في عروقه منها شيء (عقاب الأعمال ص ٢١٨).

[٣] هكذا أفاد دام ظلّه على ما كتبناها لكن مقتضى ما أفاده آنفا من الاحتياط هو القول بالاجتناب و الحرمة، لكن من المعلوم أن الاحتياط من حيث الحد هو العدم و الحدود تدرء بالشبهات. و قد راجعت دفتر مذكراته دام ظلّه و كان نص كلامه هذا: و لا أظن أن يحكم بالحد على من شرب من منبع فيه ماء كز من ماء و مزج معه قطرات من الخمر و كذلك الأدوية التي لا يرى أحد فيه الخمر فتأمل. انتهى كلامه دام ظلّاه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٢

فليراجع مظلّاه «١».

و أما الإشكال بأنه فلا بدّ على ذلك من القول بالحدّ إذا استهلك الخمر في مخزن من الماء و منبعه. ففيه إنّه يمكن أن يقال بأن الأدلّة منصرفه عن مثل ذلك.

حول أن إقامة الحدّ مشروطة بالعلم بالحرمة

ثم لا يخفى أن ما ذكرناه من وجوب الحدّ على شرب الخمر قليله و كثيره و بأيّ صورة كان خالصا و ممتزجا فإنّما هو مع العلم بالحرمة و أمّا الجاهل بها فلا حدّ عليه.

و تدلّ على ذلك روايات عديدة أخرجها في الوسائل في باب عنوانه: باب أن من فعل ما يوجب الحدّ جاهلا بالتحريم لم يلزمه شيء من الحدّ.

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن رجلا دخل في الإسلام و أقرّ به ثمّ شرب الخمر و زنى و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلا إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا و الخمر و أكل الربا و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته فإن ركب بعد ذلك جلدته و أقت عليه الحدّ «٢».

و عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دعوانه إلى جملة الإسلام فأقرّ به ثمّ شرب الخمر و زنى و أكل الربا و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام أقيم عليه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنه قد كان أقرّ بتحريمهما «٣».

و عن أبي عبيدة الحدّاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لو وجدت رجلا

(١) كبحار الأنوار ج ٧٦ و غيره.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٣

كان من العجم أقرّ بجملة الإسلام لم يأت به شيء من التفسير، زنى أو سرق أو شرب خمرا لم أقم عليه الحدّ إذا جهله إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنه قد أقرّ بذلك و عرفه «١».

و عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام في رجل دخل في الإسلام شرب خمرا و هو جاهل قال: لم أكن أقيم عليه الحدّ إذا كان جاهلا و لكن أخبره بذلك و أعلمه فإن عاد أقت عليه الحدّ «٢».

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث إنّ أبا بكر أتى برجل قد شرب الخمر فقال له: لم شربت الخمر و هي محرّمة؟ فقال له: لم شربت الخمر و هي محرّمة؟ فقال: إنّي أسلمت و منزلى بين ظهرائي قوم يشربون الخمر و يستحلّونها و لو أعلم أنها حرام اجتنبتها فقال عليّ عليه السلام لأبي بكر: ابعث معه من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار فمن كان تلا آية التحريم فليشهد عليه فإن لم يكن تلا عليه آية التحريم فلا شيء عليه ففعل فلم يشهد عليه أحد فخلّى سبيله [١].

و لا يتوهم أن الروايات متعلّقة بتلك الأزمان و القرون التي كانت بدء بزوغ الإسلام أو انتشاره. و ذلك لوضوح عدم الخصوصية و كون الميزان هو الجهل و العلم، و كيف يمكن القول بإجراء الحدّ على من لم يقرع سمعه أن شرب الخمر حرام و لم ينقدح في ذهنه احتمال الحرمة؟ و قد كان قسم من الشّبان الجامعيّين قبل الثورة الإسلاميّة حيث لم يكونوا في بيئته دينيّة و لم يكن لهم خلطة مع أهل الدين و العارفين بالأحكام، لم يحتملوا حرمة الخمر فلم يكونوا آنذاك على ما هم عليه الآن من الإقبال على الدين و المخالطة مع العلماء و خصوصا مع ما يرون

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٥ أقول: وقد عقد في الوسائل في باب شرب المسكر تحت عنوان باب ١٠: باب سقوط الحدِّ عمّن شرب الخمر جاهلا بالتحريم، و ذكر هناك هذه الرواية الأخيرة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٤

من إقامة الحدود و التعزيرات على أهل المعاصي و على الجملة فلا- حدّ على من كان في تلك الظروف المنكرة كما أنه لا حرمة منجزه عليه.

نعم الجاهل المقصّر معاقب لالتفاته إلى ورود تكاليف في الشريعة فالحجة عليه تامة و يقال له لماذا تعلّمت كما يقال لمن علم و عصى: لماذا خالفت و هلمّا عملت [١] إلّا أن الحكم بإقامة الحدّ عليه غير خال عن الإشكال و ذلك لاحتمال موضوعيّة العلم في إقامة الحدّ بل إنّ ظاهر الروايات المذكورة أن المصحح للحدّ هو علمه التفصيلي بالحرمة لا مجرد أنه عالم بوجود محرّمات في الإسلام بصورة الإجمال، و العقوبة الأخرى أي العذاب لا تلازم العقوبة الدنيوية أي الحد.

في حكم العصير العنبي

قال المحقق: و يتعلّق الحكم بالعصير إذا غلا و إن لم يقذف بالزبد إلّا أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلّاً و بما عداه إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة.

أقول: المراد بالعصير هو العصير العنبي، و إطلاق الغليان يشمل ما إذا كان بنفسه أو بالنار أو بالشمس.

و قوله: و إن لم يقذف بالزبد إشارة إلى ردّ أبي حنيفة حيث اعتبر الإزباد و إطلاق كلامه شامل لما إذا تحقق فيه الإسكار أو لم يتحقق و لم يحصل، فبمجرد الغليان يحرم و يتعلّق به حكم الخمر و يستمرّ ذلك إلى أن يذهب ثلثاه بالغليان أو ينقلب عن كونه عصيرا إلى الخلّ.

[١] أمالي الشيخ الطوسي ج ١ ص ٨ عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفر بن محمد عليهما السّلام و قد سئل عن قوله تعالى «فَلْيَلِه الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ»، فقال: إنّ الله تعالى يقول للبعد يوم القيامة عبيد أ كنت عالما؟ فإن قال: نعم، قال له: أ فلا عملت بما علمت؟ و إن قال: كنت جاهلا، قال له: أ فلا تعلّمت حتى تعمل؟ فيخصمه، فتلك الحجّة البالغة.

و رواه في تفسير الصافي في ذيل الآية ١٤٩ من سورة الأنعام.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٥

و في المسالك: مذهب الأصحاب أن عصير العنبي إذا غلا بأن صار أسفله أعلاه يصير بمنزلة الخمر في الأحكام.

و في الروضة: و يحرم عندنا العصير العنبي.

و في الرياض: كأنه إجماع بينهم.

و في الجواهر بعد العبارة المذكورة عن المحقق: بلا خلاف أجده فيه انتهى.

و هنا مباحث: أحدها في تحريم العصير. ثانيها في تحليله بذهب الثلثين أو بانقلاب الماهية. ثالثها في إيجابه الحدّ و عدمه.

أمّا الأوّل و الثاني فقال السيد الفقيه الطباطبائي قدس سره: الحق المشهور بالخمر العصير العنبي إذا غلا قبل أن يذهب ثلثاه و هو الأحوط و إن كان الأقوى طهارته نعم لا إشكال في حرمة سواء غلى بالنار أو بالشمس أو بنفسه و إذا ذهب ثلثاه صار حلالا سواء

كان بالنار أو بالشمس أو بالهواء بل الأقوى حرمة بمجرد النشيش و إن لم يصل إلى حد الغليان «١». وقد علّقنا على قوله: بل الأقوى حرمة بمجرد النشيش، بقولنا: بل الأحوط. والمراد بالغليان كونه بحيث صار أسفله أعلاه و أعلاه أسفله لشدة الحرارة، والمراد بالنشيش حصول نقاط و كرات صغيرة في سطح المائع لأجل الحرارة و هو غالبا يكون مقرونا بصوت منه.

و قد عقد في الوسائل بابا عنونه بقوله: باب تحريم العصير العنبى و التمرى و غيرهما إذا غلا و لم يذهب ثلثاه و إباحته بعد ذهابهما. عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كلّ عصير أصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه «٢». إلى غير ذلك من روايات الباب.

و مقتضى هذا الخبر أن مجرد إصابة النار كافية في الحكم بالحرمة، و لكن لم يقل بذلك أحد بل يشترط في ذلك، الغليان أو النشيش على حسب تصريح سائر

(١) العروة الوثقى في فصل النجاسات. التاسع الخمر. مسألة ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٦

الأخبار.

و في سائر الأبواب أيضا روايات مناسبة للمقام مثل مرسله محمد بن الهيثم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته أيشربه صاحبه؟ فقال: إذا تغير عن حاله و غلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه «١». مثل ما رواه عن محمد بن عاصم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بشرب العصير ستة أيام «٢». و لعلّ ذكر الستة هنا لمكان أنه لو ترك العصير بهذه المدة لا يتغير بخلاف ما لو ترك بأكثر من ذلك فإنه يغلى بمضى الزمان و يحرم. و يستفاد من هذه أن الغليان بنفسه أيضا يوجب الحرمة.

و في الوسائل: قال ابن أبي عمير: معناه ما لم يغل.

و عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شرب العصير قال: تشرب ما لم يغل فإذا غلا فلا تشربه قلت: أى شىء الغليان؟ قال:

القلب «٣».

و عن ذريح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا نشّ العصير أو غلا حرم «٤».

و يؤيد ذلك أيضا الأخبار الدالة على حكمه تحريم العصير و ما وقع بين آدم عليه السلام و إبليس لعنه الله و كذا ما وقع بين نوح عليه السلام و إبليس فراجع الباب ٢ من الأشربة المحرمة.

ثم إنه كما يؤثر ذهاب الثلثين في الحل كذلك يؤثر في ذلك انقلاب ماهيته بأن يصير خلّا. و فى المسالك: أو دبسا على قول و إن بعد الفرض. ثم بين وجه بعده

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٣ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٣ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٣ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٧

بقوله: لأن صيرورته دبسا لا يحصل غالبا إلا بعد ذهاب أزيد من ثلثيه.

و أما الثالث و هو المهمّ لنا في هذا المقام و هو حدّ شارب العصير، فالمتقدّمون من الأصحاب لم يذكروا ذلك و لم يكن في كلماتهم في باب الحدود أنه يحدّ شارب العصير مع تصرّيحهم بحرمة أو نجاسته على اختلافهم في النجاسة. و الظاهر أن أوّل من نطق بذلك هو المحقق قدس سره و تبعه العلّامة أعلى الله مقامه في القواعد ثمّ بعد ذلك تبعهما شرح الشرائع و القواعد و غيرهم.

قال الفاضل الهندي الأصهباني بعد ذكر الخمر: و كذا العصير العنبي إذا غلا و إن لم يقذف بالزبد خلافا لأبي حنيفة فاعتبر الإزباد سواء غلى من نفسه أو بالنار أو بالشمس إلا أن يذهب ثلثاه أو ينقلب خلّا و لا خلاف عندنا في جميع ذلك، و النصوص ناطقة به لكن لم أظفر بدليل على حدّ شاربه ثمانين و لا بقائل به قبله سوى المحقق انتهى «١». قوله: قدس سره «قبله» أي قبل العلّامة. و في الرياض بعد أن احتمل كون المطلب إجماعيا بينهم - على ما ذكرناه - كما صرح به في التنقيح [١] و غيره و لم أقف على حجة معتد بها سواه انتهى.

و في الجواهر: لعلّ دليله ظهور النصوص أو صريحها المتقدمة في محلّها في أنه بحكم الخمر في الحرمة و غيرها. هذا من ناحية الأقوال. و أمّا الأدلّة فعمدة مستند القائلين بكون العصير ملحقا بالخمر في النجاسة و سائر الأحكام، الأخبار. و قد علمت أن الأخبار الماضية لا دلالة لها على إثبات الحدّ و ترتبه عليه نعم صحيح معاوية بن عمار أو موثقه أظهر من جميع الأخبار في ذلك و لعلّهم اعتمدوا عليه و هو: □
عن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و أنا أعرف أنه يشربه

[١] أقول: قال الفاضل المقداد في التنقيح ج ٤ ص ٣٦٨: اتفق علماؤنا أيضا على أن عصير العنب إذا غلا حكمه حكم المسكر إلا أن يذهب ثلثاه.

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٨

على النصف فأشربه بقوله و هو يشربه على النصف؟ فقال: خمر لا تشربه، قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث و لا يستحلّه على النصف يخبرنا أن عنده بختج على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم «١». تقريب الاستدلال بهذه الرواية أن الإمام عليه السلام أطلق الخمر على العصير العنبي الذي ذهب نصفه لا ثلثاه، تنزيلا إيّاه منزلة الخمر في الأحكام من النجاسة و الحرمة و الحدّ. و فيه الإشكال من ناحيتين: إحداهما من جهة عدم اشتغال بعض النسخ على ما يشتمله بعض آخر. و الأخرى من جهة الدلالة.

أمّا الأولى فإنّه ليس في نسخة الكافي لفظ الخمر أصلا و إنّما الموجود فيه هو مجرّد النهي عن شربه، و هو و إن كان دالّا على حرمة الشرب لكنّه لا دلالة له على لزوم الحدّ على شربه و ترتبه عليه نعم هو موجود في التهذيب.

و أمّا ما يقال من أنه عند دوران الأمر بين الخطأ في الزيادة أو في النقيصة يرجح احتمال الخطأ في النقيصة فإنّ الغلبه مع الخطأ فيها دون الزيادة و الترجيح عند دوران الأمر بين أصالة عدم الزيادة و أصالة عدم النقيصة، للأولى و لازم ذلك هو الأخذ بنسخة التهذيب المشتمل على لفظ الخمر دون الكافي الفاقد له.

ففيه أنه و إن صحّ ما ذكره من تقدم أصالة عدم الزيادة عند دوران الأمر بين الزيادة أو النقيصة إلا أنه لا يجري في المقام و ذلك

لأن نسخ التهذيب أيضا مختلفة و ليست متفقة على الاشتمال على اللفظ المزبور و إنما يشتمل عليه بعض نسخه. هذا مضافا إلى أن الكافي أضبط من التهذيب و على هذا فالترجيح لنسخة الكافي.

و أما الثانية فلأنه ربّما يستشكل في دلالة الرواية على المراد و إن كانت مشتملة على اللفظ المذكور و ذلك لأنه لو كان النهي مصدرا بالفاء لتمّ ما ذكره لاقضاء فاء الترتيب أن حرمة الشرب لأجل كونها من آثار الخمر و أنها من

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٧ من الأشربة المحرّمة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٢٩

جملة ما يترتب عليه و من المعلوم أن من جملة ما يترتب عليه هو الحدّ، و أمّا إذا لم يكن كذلك بأن قال: خمر لا تشربه فلا دلالة له على المقصود لأنه على هذا لا يستفاد منه إلّا مجرد تنزيل العصير منزلة الخمر في عدم جواز شربه لا في مطلق أحكامه و على هذا فيكون قوله عليه السلام: لا تشربه، بيانا لأصل التنزيل و كأنه يريد أن يقول: لا تشربه فيقول: إنه خمر، كي يتبّه السائل المخاطب على مبلغ عظمتها هذه المعصية.

و على الجملة فبعد عدم ورود خبر رأسا يذكر فيه الحدّ على شرب العصير فهل يمكن إثبات وجوب الحدّ على ذلك بمجرد إطلاق الخمر عليه في رواية خصوصا مع عدم وجود اللفظ المزبور في نقل بعض العلماء الآخر بل و في جميع نسخ الكتاب الذي نقل فيه و لا أقلّ من كون ذلك من موارد الشبهة التي يدرأ بها الحدّ.

نعم هنا احتمال و هو أن هذا البخج الذي نهى الإمام عن شربه و أطلق عليه الخمر كان مسكرا لا بمجرد أنه لم يذهب ثلثاه، هكذا ذكره بعض.

و لكنّه خلاف الظاهر من الرواية و ذلك لأن السؤال كان عن شربه على النصف و الثلث، و قد مرّ أنه لا دلالة للخبر على الحدّ بل و لا على النجاسة إلّا أن يسكر فيقام على من شربه الحدّ.

و الحاصل أنه إمّا أن يحمل الخبر على عموم التنزيل فتجري الأحكام الثلاثة:

النجاسة و الحدّ و الحرمة، و إمّا أنه يحمل على التنزيل في خصوص حرمة الشرب التي صرّح بها في الخبر و حيث إنهم لا يقولون بالأوّل فلا بدّ من الحمل على مجرد حرمة الشرب التي دلّت على خصوص ذلك روايات عديدة.

و بما ذكرنا يظهر الإشكال في الحكم بالنجاسة أيضا فقد نقل أن المشهور ألقوا العصير بالخمر في النجاسة أيضا و لم يذكروا ترتّب الحدّ على شربه و هذا لا يستقيم لأنه لو كان يفهم من الصحيحة تنزيله منزلة الخمر في جميع الآثار فلازمه ترتّب الحدّ أيضا و إن لم يفهم منها أكثر من التنزيل في حرمة الشرب المذكورة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٠

فيها فلا وجه للنجاسة أيضا.

الكلام في حكم طبخ العنب

ثمّ لو قلنا بعموم التنزيل و جريان جميع أحكام الخمر للعصير العنبي فهل يجري هذا الحكم في العنب نفسه أم لا؟.

قد تعرّض له في المسالك قائلاً: و لو طبخ العنب نفسه ففي إلحاقه بعصيره وجهان: من عدم صدق العصير عليه و من كونه في معناه انتهى.

و في الجواهر: لعلّ الثاني لا يخلو عن قوّة بملاحظة النصوص.

و نحن نقول: لعلّ الأوّل هو الأقوى و ذلك لعدم الملازمة بين ترتّب حكم على شيء إذا كان في الباطن و بين ما إذا كان في الخارج.

و نحن و إن كنا نعلم أن العصير ليس شيئاً وراء هذا الماء الموجود في أجواف حبات العنب و هذا يقرب ترتب حكم العصير على العنب نفسه. إلا أن تفاوت أحكام الشيء بالنسبة إلى الحالتين و تفارق أحكام حال بالنسبة إلى حال آخر ليس بعزيز. ألا ترى أن الدم في الخارج هو الدم الموجود في الباطن بلا فرق بينهما و مع ذلك يترتب على الخارج منه ما لا يترتب على الداخل منه و بالعكس فلذا نقول بأنه إذا غرز إبره أو أدخل سكيناً في بدنه أو بدن حيوان فإن لم يعلم ملاقاته للدم في الباطن فظاهر، و إن علم الملاقاة لكنه خرج نظيفاً غير ملوث بالدم فالأقوى أيضاً عدم لزوم الاجتناب عنه، مع أنه لا شك في التنجس بالملاقاة معه في خارج البدن و هو معلوم.

هذا كله مع تسليم كون ما في أجواف الأعناب هو الماء مع أنه يمكن الإشكال في ذلك فإن ما تحويه الحبات هو المواد اللحمية لها، و ما في جوف العنب ليس بماء و يعتبر عنه بلحم العنب إلا في الحبات الفاسدة التي قد يكون بحيث ليس في جوفها شيء سوى الماء و هي ليست شيئاً سوى الجلدة الرقيقة و الماء و أما الحبات الصحيحة فلا، و إنما هي بالعصر ينقلب ماء فإذا هذا شيء و ذاك شيء الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣١

آخر و إن كان يطلق عليها أن فيها الماء لكنه مجازي.

أضف إلى ذلك كله. جريان الشبهة في إجراء الحد و درته بها.

هذا كله على فرض القول بالحد في العصير نفسه و قد علمت أنه لا وجه له أصلاً. نعم البحث في العنب نفسه ينفع بالنسبة إلى سائر الآثار و الأحكام المترتبة على العصير خصوصاً مع كثرة الابتلاء به عند صنع الطبخ و طبخ الأرز فقد يقع فيه حبة أو حبات من العنب أو يضعونها و يلقونها فيه.

و على ما ذكرنا فيجری في المقام أصالة الإباحة و كذا أصالة الطهارة لو قلنا في العصير بالنجاسة و إلا فالأمر واضح. و أما الحد على شرب العصير العنبی فقد تقدم أنه لا وجه له و إن كان ظاهر عبارة الشرائع هو أنه يوجب الحد أيضاً. اللهم إلا أن يتعلق قوله في الفرض الآتي: إذا حصلت فيه الشدة المسكرة، انتهى. به أيضاً فحينئذ لا إشكال عليه لمكان اشتراط الإسكار.

في العصير غير العنبی

قال المحقق: و بما عده إذا حصلت فيه الشدة المسكرة.

أقول: یعنی إن الحكم المتعلق بالخمير يتعلق بما عدا العصير العنبی كالعصير التمری و الزبیبی بشرط حصول الشدة المسكرة بالغليان لا بمجرد الغليان.

و أما صيرورته حراماً يتعلق به حكم الخمر إذا غلا و اشتد و أسكر فهو مقتضى روايات صريحة في ذلك.

فعن ابی الصباح الكنانی عن أبی عبد الله عليه السلام قال: كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد «١».

و عن عمر بن یزید قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في كتاب علي

(١) وسائل الشیعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حد المسكر ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٢

عليه السلام: يضرب شارب الخمر و شارب المسكر، قلت: كم؟ قال: حدّهما واحد «١». فإن الحد بمقتضى هذه الروايات يقام على شارب المسكر و إن لم يصدق عليه أنه شارب الخمر و لم يصدق الخمر على ذاك المسكر و قد اتفقت النصوص و الفتاوى على ذلك.

وقد علم مما ذكر في المقام أن العصير العنبى قد قيّد بالغليان و أما العصير المتخذ من غيره فهو مقيد بقيد الإسكار فلا حرمة في العصير العنبى بدون الغليان كما لا حرمة في العصير المتخذ من غيره بدون الإسكار.

في التمر المغلى و الزبيب الذى تقع في الماء فعلى

قال المحقق: و أمّا التمر إذا غلى و لم يبلغ حدّ الإسكار ففي تحريمه تردد و الأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ و كذا البحث في الزبيب إذا تقع في الماء فعلى من نفسه أو بالنار فالأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشدّة المسكرة. أقول: فقد تردد المحقق قدس سره في الفرضين و رأى فيهما أن الأشبه هو عدم الحرمة ما لم يبلغ حدّ الإسكار. و قال في المسالك: وجه التردد في عصير التمر أو هو نفسه إذا غلا: من دعوى إطلاق اسم النيذ عليه حينئذ و مشابهته للعصير العنبى، و من أصالة الإباحة و منع إطلاق النيذ المحرّم عليه حينئذ حقيقة و منع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنصّ خاصّ فيبقى غيره على أصل الإباحة و هذا هو الأصحّ. أقول: أمّا بالنسبة للنيذ ففي مجمع البحرين: النيذ ما يعمل من الأشربة من التمر و الزبيب و العسل و الحنطة و الشعير و غير ذلك. يقال: نبذت التمر و العنب إذا تركت عليه الماء ليصير نيذا فصرف من مفعول إلى فاعل. و فى المنجد: انتبذ

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٣

النيذ عمله و العنب أو التمر، صار نيذا. النيذ جمع أنبذه الخمر المعتصر من العنب، أو الخمر، سمى نيذا لأن الذى يتخذه يأخذ تمرا و زيبا فيلقيه فى وعاء و يصبّ عليه الماء و يتركه حتى يفور فيصير مسكرا، الشراب عموما. ثم قال فى المسالك: و أمّا نقيع الزبيب و هو إذا غلى و لم يذهب ثلثاه فليل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما فى أصل الحقيقة و لفحوى رواية على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام، و الأصحّ حلّه للأصل و استصحاب الحلّ و خروجه عن اسم العنب الذى عصيره متعلّق بالتحريم به و لذهاب ثلثيه بالشمس، و دلالة الرواية على التحريم ممنوعه. انتهى (١). أقول: الرواية هذه: عن على بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الزبيب هل يصلح أن يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى الثلث ثم يرفع و يشرب عنه السنّة؟ قال: لا بأس به (٢). و يستفاد منها أنهم لا يزالون يطبخون الزبيب بحيث كان يخرج طعمه و يسرى إلى الماء ثم كانوا يطبخون ذاك الماء و يشربون منه طول عامهم فالراوى سأل عما إذا طبخ الماء المذكور بحيث ذهب ثلثاه فيعلم أنه كان مغروسا فى ذهنه و فى الأذهان عدم جواز شربه بدون ذهاب ثلثيه و قد حكم الإمام عليه السلام بالجواز و يستفاد من ذلك أنه لا يجوز شربه إذا لم يذهب ثلثاه هذا غاية تقريب التمسك بها فى الحكم بالحرمة.

لكن لا يخفى أنه قد كان السؤال بالنسبة لهذا المورد و لم يكن ذكر القيد عن الإمام عليه السلام و فى كلامه حتى يفيد عدم الجواز فى فرض عدم الذهاب جزما و لا تصريح فيها بالأس فى غير الصورة المفروضة و بذلك يمكن الخدشة فى دلالة الرواية على الحرمة. و أمّا ما أفاده المسالك توجيهها للحلّ من الاستصحاب فيبانه أنه قبل أن ينقع

(١) مسالك الأفهام ج ٢ كتاب الحدود ص ٤٣٩.

(٢) (ج) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٨ من أبواب الأشربة المحرّمة ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٤

في الماء كان حلالا فالآن أيضا كذلك.

و يمكن أن يورد عليه بأن الزبيب حال كونه عنبا كان يحرم إذا غلا فالآن الذي صار زيبا أيضا كذلك فيكون الحكم بالحرمة مع الغليان حكما لكليهما.

و لكن الظاهر أنه لا مورد للاستصحاب و ذلك لانقلاب الموضوع فالحكم المتعلقة بالعنب و عصيره و مائه لا تعلق له بالزبيب.

هذا مضافا إلى أن الحكم السابق كان متعلقا بعصير العنب و هنا لا عصير أصلا و إنما هو ماء و زبيب.

كما أن ما ذكره أخيرا في توجيه الحل من ذهاب الثلثين في العنب بالشمس لا- محصل له، و لا يخفى ما فيه: أولا أن ذهاب الثلثين المطهر و الموجب للحل هو ما كان بعد الغليان لا مطلقا و إن كان قبله و بدونه كما في الزبيب و التمر. و ثانيا أن أصل ذهاب ثلثي العنب أو التمر بالهواء أو بالشمس غير معلوم.

ثم لا يخفى أنه ذكر في مجمع البحرين: النقيع شراب يتخذ من زبيب ينقع في الماء من غير طبخ و قد جاء في الحديث كذلك.

الكلام في الفقاع

قال المحقق: و الفقاع كالنيذ المسكر في التحريم و إن لم يكن مسكرا و في وجوب الامتناع من التداوى به و الاصطباغ به.

أقول: هذا توضيح و تفصيل بالنسبة لما ذكره في أول البحث بقوله: الموجب و هو تناول المسكر أو الفقاع.

و قال العلامة في القواعد: و الفقاع كالمسكر و إن لم يكن مسكرا. و الظاهر من عبارتهما أن الفقاع على قسمين: المسكر و غير المسكر

و أنه ليس الإسكار من طبعه و لوازمه ذاتا فما سمي فقاعا فهو حرام مطلقا.

و فيه أنه يمكن أن يقال: إن الاستفادة من الأخبار أن الفقاع مسكر و إن لم يكن إسكاره قويا شديدا مثل الخمر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٥

قال علم العلم و التقى الشيخ المرتضى أعلى الله مقامه: ظاهر النصوص و معاهد الإجماع عدم اعتبار الإسكار فيه و قد نسبه في الحدائق

إلى ظاهر الأصحاب و تقدم في شرح المفاتيح أن نجاسته و إن لم يكن مسكرا هو المعروف. بل المصرح به في مجمع البحرين و

كشف الغطاء كونه مما لا يسكر قال في الأول: هو شيء يتخذ من ماء الشعير و ليس بمسكر لكن ورد النهي عنه. و في الثاني: إنه

شراب مخصوص غير متخذ من الشعير غالبا. و في تحفة الطب: إنه من الأنبذة و لا يسكر. و لكن الإنصاف أن ظاهر الأخبار الدالة على

أنها خمر أو بمنزلتها اعتبار الإسكار فيه سيما بملاحظة ما دل على أن الله لم يحرم الخمر لاسمها و إنما حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته

عاقبته الخمر فهو خمر إلا أن يلتزم بأنه يحصل منه فتور و إن لم يبلغ حد السكر انتهى «١».

و قال الفقيه الهمداني رضوان الله عليه: ثم إن ظاهر الأصحاب حيث جعلوا الفقاع قسيما للخمر و غيرها من المسكرات عدم اعتبار

الإسكار فيه بل سمعت من مجمع البحرين كما صرح به غيره أيضا أنه شراب غير مسكر لكن يفهم من الأخبار أن حرمة خمرية

فيستشعر منها أنه من الأشربة المسكرة كما يؤيده ما حكى عن زيد بن أسلم أنه قال: الغبراء التي نهى رسول الله عنها هي الأسكرة

خمر الحبشة انتهى.

و قد فسّر الأسكرة بالفقاع فلا يبعد أن يكون له مرتبة خفية من الإسكار لا توجب زوال العقل فلعله لذا سمي في الأخبار بالخمر

المجهول حيث لم يعرف مسكرته «٢».

و في تقارير أبحاثنا: التاسع من النجاسات الفقاع و هو شراب خاص متخذ من الشعير كما ذكره غير واحد و نجاسته إجماعية عندنا،

و أما العامة فيحكمون بحليته و لعل حكمهم بحليته مع أن كل مسكر عندهم حرام لأجل خفاء السكر فيه

(١) طهارة الشيخ الأنصاري قدس سره الشريف ص ٣٢١.

(٢) مصباح الفقيه كتاب الطهارة ص ٥٥٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٦

أو حصول السكر في كثير منه دون قليه فما يقال من أن الفقاع لا يشترط فيه السكر فكل شيء يصدق عليه الفقاع فهو حرام سواء أسكر أم لا، يردّه ما يستفاد من الأخبار من أن الفقاع من الخمر ولا يصدق الخمر على غير المسكر انتهى «١».

و على الجملة فالمستفاد من بعض الأخبار أنه مسكر سكرًا خفيفًا ولذا عبّر عنه بأنه خمر مجهول. وإليك بعض الأخبار الواردة في المقام المستدل بها للمرام:

عن الوشاء قال: كتبت إليه يعنى الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع قال:

فكتب: حرام و هو خمر «٢».

و عن ابن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال: هو الخمر وفيه حدّ شارب الخمر «٣».

و عن الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: كل مسكر حرام و كل مخمر حرام و الفقاع حرام «٤».

و عن عمار بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال:

هو خمر «٥».

و عن زكريّا أبي يحيى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع و أصفه له فقال: لا تشربه. فأعدت عليه كل ذلك

أصفه له كيف يصنع قال: لا تشربه و لا تراجعني فيه «٦».

و عن الحسين القلانسي قال: كتبت إلى أبي الحسن الماضي عليه السلام أسأله

(١) كتاب الطهارة ص ٢٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٧

عن الفقاع فقال: لا تقر به فإنه من الخمر «١».

و عن محمد بن سنان قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الفقاع:

هو الخمر بعينها «٢».

و عن هشام بن الحكم إنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال: لا تشربه فإنه خمر مجهول و إذا أصاب ثوبك فاغسله «٣».

و عن زاذان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن لى سلطانا على أسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخميرة يعنى الفقاع «٤».

إلى غير ذلك من الروايات الشريفة فراجع. فهذه الأخبار و إن لم تكن لبعضها دلالة على كون الفقاع مسكرا و ذلك مثل الثالثة التي

اكتفى فيها بمجرد الحرمة، و الخامسة المشتملة على مجرد النهي عن الشرب و غير ذلك، إلا أن الرواية الأولى و الثانية و الرابعة و

السادسة و السابعة و الثامنة بل و التاسعة دالة على كونه خمرا. و ما يقال من احتمال كون التنزيل حكما فهو خلاف الظاهر خصوصا

بالنسبة لما ذكر في بعضها: هو الخمر و فيه حدّ شارب الخمر، أو: هو من الخمر، الظاهر في أنه من أقسام الخمر، أو: هو الخمر بعينها.

و على الجملة فهذه الروايات ظاهرة في كون الفقاع مسكرا، غاية الأمر في حدّ أخفّ من الخمر و لعلّ الوجه في التعبير عنه في رواية

زاذان بالخميرة، وإن كان يحتمل كون التعبير المذكور ناظرا إلى ما ورد في بعض الروايات من أنه خمر استصغره الناس «٥» و كيف كان فإن ترتب أحكام الخمر عليه مما لا شك فيه.
و بذلك يظهر وجه ما أفاده المحقق من وجوب الامتناع من التداوى به

- (١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٦.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٧.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٨.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من الأشربة المحرمة ح ٩.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرمة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٨

و الاضطباع. فإنه إذا كان الفقاع من الخمر فيجوز فيه الأبحاب الجارية فيه فلا يجوز التداوى به لرفع المرض أو غمس الخبز فيه و أكله كما لا يجوز ذلك في الخمر [١].

في الاختيار و أنه لا حد على المكره

قال المحقق: و اشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فإنه لا حد عليه.

و في الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه سواء كان بإيجار في حلقه أو بتخويف على وجه يدخل به في المكره. و في المسالك: لا فرق في جوازه مع الإكراه بين من و جر في فمه قهرا أو من ضرب أو خوف بما لا يحتمله عادة حتى شرب. ثم قال: و يفهم من إخراج المكره عنه خاصية أن المضطر لا يخرج عنه، و الأصح خروج ما أوجب حفظ النفس من التلف كإساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس و إن حرم التداوى به لذهاب المرض أو حفظ النفس

[١] فعن أبي بصير قال: دخلت أم خالد المعبديّة على أبي عبد الله عليه السلام و أنا عنده فقالت: جعلت فداك إنه يعتزني قراقر في بطني [فسألته عن أعلام النساء و قالت:] و قد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق و قد وقفت و عرفت كراحتك له فأحببت أن أسألك عن ذلك.

فقال لها: و ما يمنعك عن شربه؟ قالت: قد قلمتكم ديني فألقى الله عزّ و جلّ حين ألقاه فأخبره: إن جعفر بن محمد عليهما السلام أمرني و نهاني فقال: يا أبا محمد ألا تسمع إلى هذه المرأة و هذه المسائل لا و الله لا آذن لك في قطرة منه و لا تذوق منه قطرة فإنما تندمين إذا بلغت نفسك ها هنا- و أوما بيده إلى حنجرته- يقولها ثلاثا: أفهمت؟ قالت: نعم. ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ما يبلّ الميل ينجس حبا من ماء- يقولها ثلاثا.

الكافي ج ٦ ص ٤١٣ إلى غير ذلك من الروايات هناك فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٣٩

انتهى.

أقول: إن ذكر الإيجار في الحلق مثلا- للإكراه المقابل للاختيار محلّ الإشكال و ذلك لأن من و جر في حلقه فلا حرمة في حقّه للإلجاء و الاضطرار و هذه العناوين غير عنوان الإكراه.

و أما التخويف فإن كان من جهة الإيعاد و التهديد على قتله إن لم يشربه فهو، و أما لو كان على غير ذلك كتوعيده بضياح و جاهته

الاجتماعية أو سبه أو شتمه و ضربه فهناك يشكل الحكم بأنه أكره على شرب الخمر و أنه يجوز له ذلك. و الحاصل أن الاستكراه على الشئ الموجب لرفع أحكامه جار في المعاملات بأي نحو من أنحاء الاستكراه كان فلا يترتب معه على المعاملة آثارها، و هذا بخلاف إتيان المحرمات و اقرارها و ترك الواجبات فإن الاستكراه المسوغ لذلك لا بد فيه من أن يكون الأمر المتوقع عليه أهم من الذي استكره عليه و إلا فلا أثر له.

و أما التقيّة و الاضطرار فهما موضوعان مستقلّان و لا تعلق لهما بالإكراه.

و كيف كان فالاضطرار لو كان بحيث يتوقف حفظ النفس على الارتكاب و ذلك كإساعة اللقمة فهناك يجرى الحكم و يجوز الأكل أو الشرب كي يتخلّص من الهلاك، و يشمل حديث رفع ما اضطرّوا إليه أيضا.

و أما الاضطرار إليه لرفع المرض فتجوز الشرب لذلك مشكل، و ما ورد في الأخبار من عدم جعل الشفاء فيه أو عدم التداوى به فهو ناظر إليه و إلا فلو توقف حفظ نفسه عليه كما إذا رأى الطبيب الحاذق الماهر الموثوق به أن المرض مهلك و العلاج منحصر في شرب الخمر فهناك يجوز ذلك فمجرد حفظ النفس عن المرض و إعادة الصحّة ليس مجوّزا له و إنّما يسوغ ذلك حفظ النفس عن التلف و الهلاك و ذلك لأن حفظ النفس أهم من كلّ شئ إلا بالنسبة إلى مثله أي نفس آخر. و على هذا فمن شرب الخمر لحفظ نفسه عن الهلاك فلا حدّ عليه أصلا.

و في الجواهر: بل لو قلنا بحرمة معه [أي مع الاضطرار] أمكن منع الحدّ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٠

المزبور عليه لظهور ما دلّ عليه في غيره. يعني لظهور ما دلّ على الحدّ في غير الاضطرار.

ثم قال: اللهم إلا أن يمنع ذلك انتهى أي ذلك الظهور فهناك يترتب عليه الحدّ أيضا.

ثم لو لم يكن إكراه و إنّما كانت التقيّة محقّقة فهل يرفع الحكم بعمومات التقيّة أو أن للمسكرات خصوصيّة لا يرفع حكمها بالتقيّة فيجب الاجتناب عنها و إن كان معرضا للإضرار بالنفس أو المال أو العرض؟ مقتضى عدّة من الروايات هذا، و هي:

عن زرارة قلت لأبي جعفر عليه السلام في المسح على الخفّين تقيّة فقال:

ثلاث لا أتقى فيهنّ أحدا: شرب المسكّر و المسح على الخفّين و متعة الحجّ «١».

و عن سعيد بن يسار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس في شرب النبيذ تقيّة «٢».

و عن حنان قال: سمعت رجلا يقول لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في النبيذ فإنّ أبا مريم يشرّبه و يزعم أنّك أمرته بشربه؟ فقال:

معاذ الله أن أكون أمرته بشرب مسكر و الله إنّهُ لشئ ما أتقيت فيه سلطانا و لا غيره قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: كلّ مسكر حرام و ما أسكر كثيره فقليله حرام «٣».

فهذه الروايات تدلّ على عدم جريان التقيّة في باب المسكر.

قال صاحب الجواهر قدس سره: و الأخبار الواردة في نفي التقيّة فيه يراد منها عدم التقيّة في بيان حكمه لا التقيّة بمعنى فعله للإكراه عليه كما هو واضح انتهى.

أقول: لعلّ دقيق النظر في الأخبار يقضى بخلاف ذلك فترى أن السؤال في الرواية الأولى عن العمل لا بيان الحكم و كذا الرواية الثانية متعرّضة لشرب

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٢ من الأبواب الأشربة المحرّمة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرّمة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرّمة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤١

النيذ.

و عن عمرو بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هؤلاء ربما حضرت معهم العشاء فيجيئون بالنيذ بعد ذلك فإن لم أشربه خفت أن يقولوا:

فلانئ، فكيف أصنع؟ فقال: أكسره بالماء، قلت: فإن أنا كسرته بالماء أشربه؟

قال: لا «١». و مقتضى هذه الرواية رفع الحرمة للتقية و جريان التقية في النيذ حيث إنه عليه السلام أمره بكسر النيذ بالماء فيكون المراد: أكسره و أشربه.

و إلاً فلو كان المراد مجرد كسره بالماء من دون أن يشربه كما هو ظاهر الجملة الأخيرة فالعمل المزبور لغو لا طائل تحته.

اللهم إلاً أن يكون المراد أمره بالاشتغال بكسره بالماء و إراءة نفسه عند الحاضرين أنه يريد أن يشربه، و لكن نهاه عن شربه. و يمكن أن يكون مقصود الإمام عليه السلام كسره بالماء عند اضطراره إلى الشرب حتى لا يكون مسكراً و إن كان محرماً. و أمياً نهيه بعد ذلك مع الحمل على حال الاضطرار فيحمل على أن السائل قد تخيل أنه يمكن ذلك في الاختيار أيضاً بأن يكسر إسكاره بالماء ثم يشرب منها الإمام عليه السلام عن ذلك.

و على الجملة فهذه الرواية نوع إجمال فعلى احتمال تفيد أنه لا تقية في النيذ فلا يجوز شربه مطلقاً و على احتمال آخر يفيد أنه تجرى فيه التقية و إذا كان جريان الاحتمال موجبا للإجمال و الشبهة فهناك تجرى قاعدة الدرء فلا يقام الحد على من شربه في التقية و إن قلنا بحرمة لصراحة رواية المنع و إجمال المجوز مع أن المرجع عمومات التقية.

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ ب ٢٢ من الأبواب الأشربة المحرمة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٢

قال المحقق: و لا يتعلق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغاً عاقلاً.

أقول: و هذا واضح لأنه لا تكليف على الصبي و المجنون نعم يؤدب الطفل على شربه إذا كان مميزاً.

لا حد على الجاهل

قال المحقق: و كما يسقط الحد عن المكره يسقط عمّن جهل التحريم أو جهل المشروب.

أقول: إن شرب الخمر جهلاً على قسمين:

أحدهما: شربه للجهل بالموضوع و أن المائع الذي يشربه خمر.

ثانيهما: شربه للجهل بالحكم كما إذا كان الشارب حديث العهد بالإسلام أو كانت بلاده نائية عن عاصمة الإسلام جداً لم يصل إليه الأحكام الشرعية. و كل منهما معذور على شربه و لا يقام عليه الحد بذلك.

أما الأول و هو ما إذا شرب الخمر بزعم أنه ماء مثلاً فيدل على عدم الحد عليه حديث الرفع: رفع ما لا يعلمون.

و أما الثاني و هو الجهل بالحكم فيدل عليه - مضافاً إلى ذلك - خبر ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فرفع إلى أبي بكر فقال له: أشربت خمرًا؟ قال: نعم، قال: و لم و هي محرمة؟ قال: فقال له الرجل: إنني أسلمت و حسن إسلامي، و منزلي بين ظهرائي قوم يشربون الخمر و يستحلون و لو علمت أنها حرام اجتنبتها فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضلة و ليس لها إلا أبو الحسن فقال أبو بكر: ادع لنا علياً فقال عمر: يؤتى الحكم في بيته فقاما و الرجال معهما و من حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين عليه السلام فأخبراه بقصة الرجل و قص الرجل قصته فقال: ابعثوا معه من يدور

به على مجالس المهاجرين

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٣

و الأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم فخلّى سبيله فقال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحدّ «١».

نعم ذكروا في الجهل بالحكم أنه إذا كان عالماً بالتحريم فإنه يكفي في عدم معذوريته وإن لم يكن عالماً بالحدّ و ذلك لأن علمه بالتحريم كما هو المفروض كاف في إتمام الحجّة و لزوم الاجتناب عليه فلو لم يعتن بذلك و ارتكب الحرام الذي له حدّ يقام عليه ذاك الحدّ و إن لم يكن يعلم هذه الخصوصية.

فيما يثبت به الشرب

قال المحقق: و يثبت بشهادة عدلين مسلمين و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمّات و بالإقرار دفعتين و لا تكفي المرّة. أقول: الكلام هنا في ما يثبت به الشرب حتى يترتب عليه حدّه فاعلم أنه يثبت بالبينّة أى شهادة رجلين عدلين مسلمين و كذا بالإقرار على نفسه بذلك مرّتين.

□
أمّا الأول فلا إطلاق دليل البينة و لا كلام و لا خلاف في ذلك قال الله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ «٢» و قد تحقق عدم اختصاص ذلك بمورد الآية الكريمة أى باب الديون و الأموال بل البينة حجّة في جميع الموارد إلّا ما خرج بالدليل من الموارد التي تحتاج إلى أكثر من ذلك.

و أمّا الشاهد الواحد فقد يدعى السيرة على قبول قوله. إلّا أنه يجاب عنه - كما في البحث عن خبر الواحد - بأن السيرة و إن كانت قائمة على قبول قول الثقة لكنّه في الأحكام لا الموضوعات، و الكلام الآن، فيها و مقتضى الآية الكريمة هو

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٠ من الأبواب حدّ المسكر ح ١.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٤

اعتبار الاثنين بعد عدم اختصاصها بموردها كما ذكرنا. بل و ادّعى بعض الإجماع على عدم حجّية شهادة الواحد في الموضوعات، و الحقّ هو الثاني و لا أقلّ من أن الاقتصار على الواحد مورد الشبهة التي يدرأ الحدّ بها.

ثم إنه يكفي في الشهادة على الشرب أن يشهد الشاهد بأنه شرب مسكراً و إن لم يعين جنس ما شربه و أنه شرب القسم الخاصّ منه، نعم لا بدّ من اتّفاقهما على الشهادة.

و أمّا الثاني فإثبات الشرب بالإقرار مرّتين مقطوع به و لا كلام فيه و إنّما الكلام في اعتبار المرّتين أو الإكتفاء بإقرار واحد. فالمشهور عدم الإكتفاء به و اعتبار التعدّد فيه و مقتضى إطلاق دليل الإقرار الإكتفاء بمرّة واحدة و عدم اعتبار أزيد من ذلك كما أنه قد ذهب إلى ذلك بعض من السابقين و المعاصرين «١».

و لكن فتوى المشهور باعتبار المرّتين يصلح لإيجاد الشبهة في الإقرار مرّة واحدة فيدرء الحدّ بها.

بقي الكلام فيما أفاده من عدم قبول شهادة النساء مطلقاً لا منفردات و لا منضمّات إلى الرجال. و ذلك لما تقدم بحثه في كتاب الشهادات من أن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة إلّا ما خرج بالدليل كما في باب الزنا الذي مرّ أنه يكفي فيه ثلاثة رجال و امرأتين فقط لا- شهادتهن منفردات و لا- بغير ما ذكر من الصور المنضمّة، و إنّما يختصّ قبول شهادتهنّ بالمال أو بما لا يطلع عليه الرجال.

فغن على عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود [١].

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على ذلك فراجع. و قد خصّ الشيخ

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩ أقول: و مثله خبر ٣٠ من هذا الباب.

(١) راجع تكملة المنهاج ص ٢٧٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٥

الطوسي قدس سره هذه الرواية بما عدا حدّ الزنا، و ذلك لما تقدم آنفا من خروج باب الزنا بدليل خاص.

شرايط المقر

قال المحقق: و يشترط في المقرّ البلوغ و كمال العقل و الحرية و الاختيار.

أقول: بعد ذكر أنه زاد في الجواهر القصد: أما اشتراط البلوغ و العقل فواضح، و أما الحرية فلأن إقرار العبد على نفسه يؤل إلى الإقرار في حقّ الغير.

لا يقال إنّ حدّ الشرب هو الجلد و ليس هو القتل كى يكون إقرارا في حق المولى فلا تجرى القاعدة هنا.

لأننا نقول: لا أقلّ من أنه في أثناء مدّة الحدّ يتضرر المولى لأنّ من حقه أن يكون العبد في خدمته دائما.

و أمّا الاختيار فتدل عليه رواية أبي البخترى عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقرّ عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حدّ عليه «١». و هي مطلقة شاملة لباب الشرب و السرقة و غيرهما.

ثم إنه قال الشيخ المفيد قدس سره: و يحدّ شارب الخمر و جميع الأشربة المسكرة و شارب الفقاع عند إقرارهم بذلك أو قيام البيّنة عليهم لا يؤخّر ذلك و لا يحدّ السكران من الأشربة المحظورة حتى يفيق و يسكره بيّنة عليه بشرب المحظور و لا يرتقب بذلك إقرار منه في حال صحوه به و لا شهادة من غيره عليه انتهى «٢». فاكتمى رضوان الله عليه في إجراء حدّ الشرب بمجرد السكر و إن لم يكن شربه مشهودا به و لا أنه أقرّ به فكما يثبت الشرب بالبيّنة أو الإقرار كذلك يثبت بالسكر.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) المقنعة الطبع القديم ص ١٢٨ و الجديد ص ٨٠١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٦

و أورد عليه في الجواهر بقوله: و لا- يخلو من نظر مع احتمال الإكراه و الجهل و غيرهما و من هنا لا تكفى في ثبوتة الرائحة و النكهة لاحتمال الإكراه و الجهل و غيرهما. خلافا للمحكي عن أبي حنيفة من الإكتفاء بالرائحة و هو واضح الضعف. و محصل إيراده أن السكر و إن كان ملازما للشرب لكنه لا يلزم الشرب عن اختيار فلا يحدّ الشارب.

أقول: لعلّ ما أوردته عليه لم يكن واردا و ذلك لأنّ سكره دليل على شربه، و الشرب محمول على الاختيار، و لو كان يرد هذا الاحتمال هنا فهو وارد في مورد قيام الشهادة على شربه، و لم نر من قال باشتراط تقيّد الشهادة بكونه عن اختيار، فإنّ شرب الخمر بظاهره يحمل على القصد و الإبرادة و العلم على ما هو الأصل في كلّ فعل من أفعال البالغين العاقلين، و أصالة السلامة و عدم الاضطرار من الأصول العقلية فيحمل أفعال المكلف على الاختيار من دون عذر و اضطرار إلى أن يثبت العذر أو ادعى الإكراه أو الاضطرار أو الجهل و كان يحتمل ذلك في حقه. و ليس لفعل شرب الخمر الحمل على الصحة باحتمال العذر ما لم يدع هو بنفسه أنه

شربه جاهلا أو مكرها.

نعم في جريان الأصل العقلاني بالنسبة للعلم والجهل إشكال وذلك لأن القصد والاختيار من الحالات الأولوية للإنسان في حين أن العلم ليس كذلك لأن الإنسان في بدو أمره وبحسب طبعه ومقتضى حاله ليس عالما، بل علمه مسبوق بالجهل [١] إذا فشكل في الموارد التي يشك في صدور المعصية عنه - كشرب الخمر - عن علم أو جهل، حمل فعله على صدوره عن علم فإن العلم طار و عارضى والأصل الجارى بالنسبة له هو العدم لأنه لم يخلق عالما.

لكن التحقيق أنه وإن كان الأمر كذلك إلا أن كون الفاعلين بين المسلمين ومعهم ونشؤه في بيئته ديتية و جو مذهبى يوجب قلب الأمر، فإن ذلك يقتضى كونه

[١] قال الله تعالى وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا» سورة النحل الآية ٧٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٧

عالما بالحرمة، فيكون الجهل بها خلاف الظاهر، فإن المسلمين عالمون وبأنه حرام مثلا وقد نشأ الشارب فيهم فلذا لا يسمع دعواه الجهل بذلك إلا مع الإثبات أو كان بحيث يظن به ذلك و أمكن في حقه ما يدعيه كما إذا كان حديث العهد بالدين أو فسد الجوّ الحاكم إلى أن تصوّر الحرام حلالا.

ولعله كان الأمر في عصر حاكمية الطاغوت بإيران وقبل وقوع الثورة الإسلامية، هذه الحركة الديتية العظيمة، كان كذلك ولا أقل بالنسبة لقسم من المجتمع، كالشبان الجامعيين فقد قلبت الحقائق في ذاك العصر القاسى واشتبهت الحقائق و مسخت الأحكام بحيث لو كان يدعى شاب من الجامعيين مثلا أنه قد أقدم على شرب الخمر جهلا بحرمة و أنه كان لا يعلم ذلك، لم يكن ذلك مستبعدا منه وفي حقه.

و أما الآن وفي هذه الظروف التي يرى ليلا و نهارا ما يصنع بشارب الخمر مثلا من إقامة الحدود فلا، بل ولا يسمع منه دعواه الجهل و إن لم يعلم بترتب الحد على شرب الخمر و ذلك لأن حرمة في هذه الآونة و الظروف مقطوع بها و معلومة لدى كافة الناس. لكن يظهر من رواية ابن بكير أنه لا يسمع ادعاء الجهل في مثل حرمة الخمر ممن كان مسلما بين المسلمين لأنه ضرورى أو كالضرورى و لذا بعثوا من يتفحص عن حاله ليعلم صدقه و كذبه.

فعن ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فرفع إلى أبي بكر فقال له: أشربت خمرا؟ قال: نعم. قال: و لم و هى محرمة؟ قال: فقال له الرجل: إني أسلمت و حسن إسلامي، و منزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر و يستحلون و لو علمت أنها حرام اجتنبتها فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال أبو بكر: ادع لنا عليا فقال عمر: يؤتى الحكم في بيته فقام و الرجل معهما إلى آخر الخبر و قد مرّ آنفا [١] فحيث إنه قد ادعى الجهل و كان يمكن في

[١] في بحث عدم الحد على الجاهل.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٨

حقه ذلك فلذا أمر بالتفحص و إلا فنشوء الإنسان بين المسلمين بنفسه كاف في إجراء الحد عليه حملا على أنه قد اقترفه عالما لأنه لا أقل من علمه بالحرمة و هو كاف في إجراء الحد عليه و إن لم يكن عالما بترتب الحد عليه.

و على الجملة فتارة يشك في شربه الخمر و احتمال عدم ذلك، فهناك يحمل على الصحة و أنه لم يشرب الخمر و أما إذا ثبت و تحقق ذلك فإنه يحمل على القصد و الإرادة و الاختيار، و كذا يحمل على اقترافه و ارتكابه عالما إذا كان قد نشىء في بلاد المسلمين و كان معهم و فيهم، و بذلك ينقطع استصحاب الجهل و يدفع احتمال العذر بكونه مكرها على ذلك، أو غير ذلك من الأمور،

بالأصل العقلاني على ما قرناه. ولو ثبت أنه شربه مكرها عليه أو لغير ذلك من الأعذار فهناك لا حدّ عليه بلا كلام. وهنا نكتة لطيفة ينبغي ذكرها وهي أنه يستفاد من هذه الرواية أي خبر ابن بكير أنه كان للمهاجرين والأنصار مجالس ذكر الأحكام وبيان مسائل الحلال والحرام [١].

ثم إن ما ذكره الجواهر تأييدا لمرامه من عدم كفاية الرائحة والنكهة في إثبات الشرب وذلك لاحتمال الإكراه والجهل مثلا. يرد عليه أن الظاهر هو أن عدم الإكتفاء بالرائحة والنكهة ليس لمكان احتمال الإكراه والجهل، بل هو لأجل أن كثرة الشبع أيضا قد ينجر إلى إثارة الرائحة الكريهة من تلك الأطعمة بحيث يحس منه من كان يقرب منه ذلك كما أنه يمكن تلك الرائحة من جهة أنه قد تميمض بالخمير أو أنه صبّ و رشّ عليه الخمر فلا تلازم الرائحة الشرب.

ثم إنّه يظهر من إسناد الخلاف - في عدم الإكتفاء بالرائحة والنكهة - إلى أبي حنيفة، عدم الخلاف بيننا والحال أن كلام المفيد قدس سره الشريف والرواية الواردة في قدامة بن مظعون الذي شهد واحد من الشاهدين بأنه رآه و قد قاء

[١] حيث إن فيها أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إبعثوا معه من يدور على مجالس المهاجرين والأنصار.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٤٩

الخمير يشملهما وسيأتي نقل هذا الخبر. إلّا أن يدعى أن الملازمة بين الرائحة والشرب ليست كالملازمة بين القيء والشرب مثلا. والحقّ أنه لو كانت الرائحة ناشئة عن الباطن صاعدة عنه لا - عن فضاء الفهم وكانت رائحة الخمر نفسه لا ما يشابهه فهناك تكون الرائحة والنكهة كالسكر والقيء في الدلالة على الشرب وترتيب الآثار ولا - يعيىء باحتمال الإكراه عليه والاضطرار إلى شربه للتداوى به إلّا أن يدعى هو ذلك فعليه إثباته كما في ما إذا ثبت شربه بالبيّنة أو الإقرار كما يستفاد ذلك من الخبر المشار إليه آنفا وهو خبر الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون و قد شرب الخمر فشهد عليه رجلان أحدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلّب بن الجارود فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله فيهم أمير المؤمنين عليه السلام فقال لأمرير المؤمنين عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذي قال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: أنت أعلم بهذه الأمة وأقضاها بالحقّ فإنّ هذين قد اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها. [١].

وذلك لأنه إذا قال الإمام عليه السلام: ما اختلفا وما قاءها حتى شربها، فإنّه يستفاد منه أنه لا حاجة في الحكم بالشرب إلى البيّنة أو الإقرار بل يكفي مجرّد أن قاء الخمر في الحكم به وبالحدّ عليه و حينئذ يستفاد منه أنه يكفي في الحكم بذلك

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٤٨٠ ب ١٤ من أبواب حدّ شرب الخمر ح ١، ولا يخفى أن الرواية في نقل الوسائل ناقصة وقد تعرّض بعض - ولعله المرحوم الآية الحاج الشيخ فضل الله النوري الشهيد المظلوم قدس سره - لذلك في بعض الحواشي له على الوسائل الطبع القديم فراجع، والصحيح ما هو المذكور في نقل الكافي وهو: أنت أعلم بهذه الأمة وأقضاها بالحقّ فإنّ هذين قد اختلفا في شهادتهما، قال: ما اختلفا في شهادتهما، وما قاءها حتى شربها. راجع الكافي ج ٧ ص ٤٠١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٠

و إقامة الحدّ عليه كلّ ما كان ملازما للشرب ونتيجة ذلك هو الإكتفاء في الحكم بالشرب وترتيب تبعاته عليه بالرائحة والنكهة وكذلك الأمر بالنسبة للسكر فكلّ واحد من القيء والسكر والرائحة دليل على الشرب فهذه الأمور في حكم البيّنة والإقرار فيترتب الحدّ لحمل الأفعال على الاختيار ولا يجري الحمل على الصّحة في المحرّمات كما إذا رأينا أحدا ينقب و يثقب جدار دار غيره بالليل فإنّه يحمل على أنه يريد السرقة ولا يحمل ذلك على الصّحة [١].

في كيفية الحد

قال المحقق: الثاني في كيفية الحدّ و هو ثمانون جلدة.

أقول: المراد من الكيفية في كلامه ما يشمل المقدار و الحالة مثل كونه عريانا و إيقاع الجلدة على ظهره و كتفيه و غير ذلك من الأمور.

و أما مقداره فهو ثمانون جلدة. و الدليل على ذلك الإجماع و النصوص.

أما الأول فقد ادّعه كثير ممن رأينا كلامهم. ففي المسالك بشرح عبارة المحقق المتقدمة: تحديد حدّ الشرب بثمانين متفق عليه بين الأصحاب و مستندهم الأخبار.

و في كشف اللثام- بعد قول القواعد: و يجب فيه ثمانون جلدة-: بالإجماع و النصوص.

و في شرح الإرشاد للأردبيلي- بعد قول الماتن قدس سره: و يجب الحدّ ثمانون جلدة-: الظاهر أن كون المذكورات من الخمر و غيرها بالشرائط المذكورة موجبا للحدّ إجماعي كان الشارب ذكرا أم لا. و في الرياض- بعد قول النافع: و هو ثمانون جلدة-: إجماعا و للنصوص

[١] أقول: لا- يخلو عن تأمّل و ذلك لأنه إذا رأينا من يغتاب غيره و لم نعلم أنه كان على وجه الحرام بل احتملنا أنه يغتابه لمبرر فقد يقال بأنه يحمل على الثاني. و أى فرق بينه و بين المقام؟.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥١

المستفيضة.

و في الجواهر- بعد عبارة الماتن المذكورة آنفا-: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص. انتهى.

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا نتعرض لها روما للاختصار و لئلا يطيل بنا الكلام فمن أراد فليراجعها في مظانها.

نعم قد يقال: بأن الحدّ بالنحو المعمول لم يكن في زمن النبي صلّى الله عليه و آله. ففي المسالك: روى العامية و الخاصية أن النبي صلّى الله عليه و آله كان يضرب الشارب بالأيدى و النعال و لم يقدّروه بعدد فلما كان في زمن عمر استشار أمير المؤمنين عليه السلام في حدّه فأشار إليه بأن يضربه ثمانين و علّله بأنه إذا شرب سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين، و عمل به أكثر العامة و ذهب بعضهم إلى أربعين مطلقا لما روى أن الصحابة قدّروا ما فعل في زمانه بأربعين انتهى.

و أما الثاني أى النصوص فهي أخبار كثيرة:

منها عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كيف يجلد رسول الله صلّى الله عليه و آله؟ قال: كان يضرب بالنعال، و

يزيد كلما أتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف على ثمانين أشار بذلك على عليه السلام على عمر فرضى بها «١».

و عن زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أقيم عبيد الله بن عمر و قد شرب الخمر فأمر به عمر أن يضرب فلم يتقدم عليه

أحد يضربه حتى قام على عليه السلام بنسعة مثنية لها طرفان فضربه بها أربعين [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٢ و النسع بالكسر سير ينسج عريضا تشدّ به الرجال و القطعة منه نسعة، و في

مرآة العقول: قال في النهاية النسعة بالكسر سير مضمفور يجعل زماما للبعير و غيره انتهى. ثم قال المجلسي قدس سره: و يظهر منه و مما

سيأتي

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٢

و عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أ رأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف كان يضرب في الخمر؟ قال: كان يضرب بالنعال، و يزداد إذا أتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار بذلك علي عليه السلام على عمر فرضي بها «١».

و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال إن عليا عليه السلام كان يقول: إن الرجل إذا شرب الخمر سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افتري فاجلدوه حد المفترى «٢».

و عن عبد الله بن سلام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الحد في الخمر أن يشرب منها قليلا أو كثيرا ثم قال: أتى عمر بقدامة بن مظعون و قد شرب الخمر و قامت عليه البيئة فسأل عليا عليه السلام فأمره أن يجلد ثمانين فقال قدامة: يا أمير المؤمنين ليس على حد أنا من أهل هذه الآية: ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا، فقال علي عليه السلام: لست من أهلها إن طعام أهلها لهم حلال ليس يأكلون و لا يشربون إلا ما أحل الله لهم ثم قال عليه السلام إن الشارب إذا شرب لم يدر ما يأكل و لا ما يشرب فاجلدوه ثمانين جلده «٣».

و عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الزنا شر أو

الإكتفاء بالأربعين إذا كان السوط ذا شعبتين أو مثنيا و لم يتعرض له الأصحاب و لعل هذا منشأ توهم جماعة من العامة حيث ذهبوا إلى الإكتفاء بالأربعين مطلقا و يمكن أن يكون إنما فعله عليه السلام تقيته فضرِب بذي الشعبتين ليكون أقرب إلى الحكم الواقعي إذ لا خلاف بين الأصحاب في أن حد شرب الخمر ثمانون في الحر، و المشهور في العبد أيضا ذلك. و ذهب الصدوق رحمه الله إلى أن حدّه أربعون انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٥، و الآية: المائدة-٩٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٣

شرب الخمر؟ و كيف صار في الخمر ثمانون و في الزنا مائة؟ فقال: يا إسحاق الحد واحد و لكن زيد في هذا لتضييعه النطفة و لوضعه إياها في غير موضعها الذي أمر الله به «١».

و عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشرب حسوة خمر قال: يجلد ثمانين جلده، قليلها و كثيرها حرام «٢».

و عن محمد بن الحنفية عن أبيه علي بن أبي طالب عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله ضرب في الخمر ثمانين «٣».

إلى غير ذلك من الروايات الواردة في أبواب مختلفة. نعم في بعضها أن التحديد بالثمانين كان متعلقا بزمن عمر بل عن كتاب الاستغاثة [١] في بدع الثلاثة أن جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني و أن الرسول صلى الله عليه وآله جعل حدّه أربعين بالنعال العربية و جرائد النخل بإجماع أهل الرواية و أن الثاني قال: إذا سكر افتري و إذا افتري حدّ حدّ المفترى.

و هذه النسبة و إن استغربها في كشف اللثام و الجواهر إلما أن اشتمال قسم من الروايات على هذا المطلب أي تحديد هذا الحد

بالثمانين في زمن الثاني غير قابل للإنكار كاشتمال بعضها على أن النبي كان يضرب بالأيدي و النعال.
نعم في بعضها أنه قد وقع ذلك أي التحديد بالثمانين في زمن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم [٢].

[١] أقول: و صاحب الاستغاثه هو الشريف أبو القاسم علي بن أحمد الكوفي العلوي المتوفى سنة ٣٥٢، وقد يعبر عن هذا الكتاب بالإغاثه. راجع الذريعة ج ٢ ص ٢٨.

[٢] و قد مر بعضها، و في الاختصاص للشيخ المفيد قدس سره و في خبر عبد الله بن سلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: و أما الثمانون فشارب الخمر يجلد بعد تحريمه ثمانين سوطا.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٤

و يمكن توجيه ما كان مشتتلا على الأول بأن ذلك كان بإشارة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كما صرح بهذا المطلب في بعض الروايات، و إشارته عليه السلام بذلك كانت من باب تفويض بيان بعض الأحكام إلى الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين من ناحية النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فقرر الإمام عليه السلام و حدود ذلك للاختيار المفوض إليه صلوات الله عليه و على آله الأجداد و صار ذلك مسلما بين المسلمين، إلا ما شذ و ندر منهم، و جرى الأمر على ذلك بعده.

في عدم اشتراط الذكورة أو الحرية

قال المحقق: رجلا كان الشارب أو امرأة حرًا كان أو عبدا، و في روايه يحدّ العبد أربعين و هي متروكة.

أقول: بعد أن تحقق أن حدّ الشرب ثمانون فهنا يبحث في أطراف المسألة و من جملتها أنه هل يفرق في ذلك بين كون الشارب الرجل أو المرأة أم لا؟ و قد صرح بعدم الفرق أصلا و ذلك للإجماع على ذلك، كما عرفت أنه لا خلاف و لا تفصيل في المسألة بل أطلقوا القول بحدّ الشارب ثمانين، و للأخبار الدالة بإطلاقها على عدم الفرق بينهما. و من تلك المباحث أنه هل هناك فرق بين الحرّ و العبد أم لا؟.

ذهب المشهور إلى عدم الفرق و أنهما سيان و إن كان حدّ العبد في الزنا على النصف بالنسبة للحرّ.

و خالف في ذلك الشيخ الصدوق قدس سره فذهب في المقنع و الفقيه [١] إلى أن

[١] قال في الفقيه ج ٤ ص ٥٦: و شارب المسكر خمرا كان أو نبيذا يجلد ثمانين جلدة. و العبد إذا شرب مسكرا جلد أربعين جلدة و يقتل في الثامنة انتهى.

و أما عبارته في المقنع ص ١٥٤ فهذه: و شارب الخمر إذا كان عبدا جلد مرّة فإن عاد جلد حتى يفعل ثمانى مرّات ثم يقتل في الثامنة انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٥

حدّ العبد في الخمر أربعون و قد مال إلى ذلك العلامة أعلى الله مقامه في المختلف فقال: المشهور أن حدّ الخمر ثمانون في الحرّ و العبد و ذهب إليه الشيخان و ابن البرّاج و ابن إدريس و قال الصدوق في كتابي المقنع و من لا يحضره الفقيه: حدّ الحرّ ثمانون و حدّ

المملوك أربعون و قال ابن الجنيّد: الحدّ ثمانون فإن كان السوط ثتيا فأربعون على الحرّ مسلما كان أو ذميا. إنّ قول ابن بابويه لا بأس به.

و قد قال إلى ذلك الشهيد الأول كما صرح بذلك الشهيد الثاني في الروضة قائلاً: وقواه المصنف في بعض تحقيقاته انتهى. كما أنه رضوان الله عليه بنفسه مال إليه في المسالك.

هذا بالنظر إلى الأقوال، و أمّا الأخبار فنقول إنّ أكثر الأخبار الواردة في المقام يدلّ بالإطلاق أو التصريح على التسوية بينهما و أنه يحّد العبد ثمانين كما يحّد الحرّ كذلك. و قد عقد في الوسائل باباً لذلك عنوانه بقوله: باب أنه لا فرق في حدّ الشرب بين الحرّ و العبد و المسلم و الذمي إذا تظاهر.

عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر و النبيذ ثمانين الحرّ و العبد و اليهوديّ و النصرانيّ، قلت: و ما شأن اليهوديّ و النصرانيّ؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم «١».

و عن أبي بصير - أيضاً - قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد الحرّ و العبد و اليهوديّ و النصرانيّ في الخمر و النبيذ ثمانين قلت: ما بال اليهوديّ و النصرانيّ؟ فقال: إذا أظهروا ذلك في مصر من الأمصار لأنهم ليس لهم أن يظهروا شربها «٢».

و أنت ترى أنه لا تصريح بأربعين اللهم إلّا أن يستفاد ذلك من الحكم بالقتل في الثامنة بعد أن حكم في الحرّ بالقتل في الثالثة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٦

و عن أبي بصير قال: كان عليّ عليه السلام يجلد الحرّ و العبد و اليهوديّ و النصرانيّ في الخمر ثمانين «١».

و عن أبي بصير قال: قال: حدّ اليهوديّ و النصرانيّ و المملوك في الخمر و الفرية سواء، و إنّما صولح أهل الذمة على أن يشربوها في بيوتهم «٢».

إلى غير ذلك من الروايات. لكن هنا بعض الروايات يدلّ على خلاف ذلك ففي خبر حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: التعزير كم هو؟

قال: دون الحدّ قلت: دون الثمانين؟ قال: لا و لكن دون الأربعين فإنّها حدّ المملوك قال قلت: و كم ذاك؟ قال: قال عليّ عليه السلام على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل و قوّة بدنه [١].

و قد ذكر في الوسائل أنه: حملة الشيخ على التقيّة الموافقة للعامة.

و فيه إنّه لا وجه لذلك بعد أن النسبة بين الأخبار المتقدّمة و هذه الرواية العموم و الخصوص فيقال بأن حدّ المملوك الأربعون إلّا في خصوص شرب الخمر فإنّه يجلد ثمانين.

و في خبر أبي بكر الحضرمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرّاً قال: يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فأما ما كان من حقوق الله فإنّه يضرب نصف الحدّ قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: إذا

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٦ أقول: و الظاهر عدم ورود الإشكال على الشيخ و ذلك لأنه قال في التهذيب ج ١٠ ص ٩٢: فأول ما فيه أنه ليس في ظاهر الخبر أن حدّ العبد الذي هو الأربعون إنما هو في شربه الخمر و إذا لم يكن ذلك في ظاهره جاز أن يكون ذلك حدّه فيما سواه و لو كان صريحاً بأن ذلك حدّه في شرب الخمر جاز لنا أن نحمله على ضرب

من التقيّة لأن ذلك موافق لمذهب بعض العامة انتهى. فترى أنه صرّح بالحمل على العموم و الخصوص لهم نعم لم يذكره الوسائل و منشأ الإشكال ذلك.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٧

زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحدّ «١».

و هذا الخبر يشكل الأمر و ذلك لعدم نسبة الإطلاق و التقييد بالنسبة إليه بل هو معارض لصريح الروايات الماضية.

قال الشيخ قدس سره هذا خبر شاذ لا يعارض به الأخبار المتواترة في تناول شارب الخمر و استحقاقه ثمانين جلدة. ثم إنّه يحتمل أن يكون الوجه فيه ما قدّمناه في الخبر الأول من التقيّة لموافقته لمذاهب بعض العامة.

و قال الشيخ المحدّث الحرّ العاملي: و يجوز حمله على ما ضربه بسوط له شعبتان انتهى.

أقول: و الإنصاف أن ما أفاده هذا المحدّث الجليل من الحمل خلاف الظاهر جدّا بعد كون الخبر صريحا في التفصيل و التعليل فإنّ المستفاد منه أن المملوك إذا قذف حرّا يجلد ثمانين لأنه من حقوق المسلمين و أمّا في حقوق الله كالزنا و شرب الخمر فإنّه يضرب فيها نصف الحدّ، و مع هذا الحال كيف يمكن الحمل على ما لو ضربه بسوط له شعبتان؟.

و عن يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أبي يقول: حدّ المملوك نصف حد الحرّ «٢». و قد خصّه الشيخ كما نقله في الوسائل بحدّ الزنا لما مرّ [١].

أقول: فالعمدة في المقام هو خبر الحضرمي و بلحاظه يحصل المعارضة فإن كان هناك ترجيح سنديّ فهو، لكنّ الظاهر عدم ذلك و قد ذكروا أن سند الطرفين مخدوش فحينئذ لا ترجيح من هذه الجهة.

نعم روايات الثمانين أكثر عددا و معمول بها عند المشهور بخلاف خبر

[١] قال في التهذيب ج ١٠ ص ٩٣: هذا الخبر عامّ و يجوز تخصيصه بحدّ الزنا و قد بينا ما يقتضى تخصيصه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٨

الحضرميّ و غيره مما يدلّ على الأربعين في العبد فإنه أقلّ عددا أو غير معمول به عند المشهور و هو يوجب ترجيح أخبار الثمانين.

و لو فرض الترديد من هذه الجهة فلعلّه يمكن التمسك بقاعدة الدرء و الحكم بالأقلّ و ذلك لأن الأكثر مشكوك فيه فيدرء بالقاعدة إن لم يستشكل فيه بأن مجراها ما إذا كان أصل الحدّ مشكوكا فيه دون مقداره بعد الفراغ عن أصله.

و في المسالك: و الحقّ أن الطريق من الجانبين غير نقىّ و أن رواية الحضرميّ أوضح طريقا و يزيد التعليل و ينبغي أن يكون العمل بها أولى لوقوع الشبهة في الزائد فيدرء بها إلّا أن المشهور الأول انتهى.

و فيه أن الحق هو أنه يشكل الصّحح عمّا ذهب إليه المشهور، و التعليل يمكن كونه من قبيل الحكمة و كيف كان فذهب المشهور إلى الثمانين مرجّح لأخبارها على أخبار الأربعين خصوصا بلحاظ ما في الجواهر من قوله: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا إلخ.

و ما فى عبارة الشرائع من قوله بأن رواية الأربعين متروكة، فإنه مشعر بكون المطلب إجماعياً، وإن كان تعبير بعضهم بالنسبة للقول بالثمانين بالأشهر يدل على عدم كون القول الآخر متروكا.

نظرة أخرى فى الأخبار و كيفية الترجيح فيها

ثم إن الأخبار الواردة فى الباب بنظر كلّى جامع على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هو مطلق يدل على أن حدّ الشارب للخمر ثمانون بلا تعرّض لخصوصيات الشارب.

و من هذه الأخبار رواية إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها و كثيرها

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٥٩

حرام «١».

و مثلها رواية قدامة بن مطعون فى آخرها قال على عليه السلام: إن شارب الخمر إذا شربها سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين جلدة «٢» و رواية أبى بصير عن أبى عبد الله «٣» و رواية الحلبي عن أبى عبد الله «٤» إلى غير ذلك من الروايات. ثانيها: ما تعرّض لذكر العبد مصرّحاً بأنه يضرب ثمانين، و ذلك كخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام «٥» و خبره الثانى «٦» و الثالث «٧» و الرابع «٨» و قد تقدمت فراجع.

ثالثها ما هو متعرّض لذكر العبد و أن حدّه الأربعون على عكس القسم الثانى كخبر حمّاد بن عثمان «٩» و خبر الحضرمي «١٠» و خبر يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام «١١».

و من المعلوم تحقق التعارض بين هاتين الطائفتين فإن كان هنا مرجّح لإحديهما فلا بدّ من الأخذ بذات الترجيح سواء كانت هى الأولى أو الثانية و قد

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١ من أبواب حدّ المسكر ح ١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢ من أبواب حدّ المسكر ح ١.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ١.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٣.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ١.
- (٦) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.
- (٧) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٤.
- (٨) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.
- (٩) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٦.
- (١٠) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٧.
- (١١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٩.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٠

رجّح بعض، أخبار الثمانين و بعض أخبار الأربعين.

و مؤيّدات القول بالتنصيف و مرجّحات خبر الحضرمي هو: الأصل و قاعدة التنصيف فى حدّ العبد و اشتمال خبر الحضرمي على

التعليل و بناء الحدود على التخفيف و كون ذلك من باب الشبهة التي يدرأ بها الحدّ و أوضحية طريق خبر الحضرمي. و المراد من الأصل هو أصالة عدم الزائد كما أن المراد من قاعدة التنصيف هو كون عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحرّ و هي مقتنصة من موارد خاصّة يجرى فيها الحكم بالتنصيف.

و أمّا التعليل فهو مستفاد من قوله عليه السلام في خبر الحضرمي: هذا من حقوق المسلمين، و كذا من قوله عليه السلام: فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحدّ.

و أمّا بناء الحدود على التخفيف فواضح فإنّ الحدّ أذية على المسلم و لذا يبنى على ما هو الأخفّ المتيقّن الذي لا شك في جوازه. و أمّا الشبهة فلأنه لا شك و لا شبهة في وجوب الأربعين لتوافق الأخبار على ذلك و أمّا الأربعون الزائد فهو محلّ الشك و التردد و مصداق من مصاديق الشبهة فيدرأ هذا الزائد بها.

و أمّا أوضحية الطريق فراجع سند الرواية.

و أمّا المرجح بالنسبة إلى روايات الثمانين فأمور: منها أنها أكثر. و منها أنها المشهور. و منها أنها مخالفة للعامّة في قبال أخبار النصف التي هي أقلّ و متروكة و موافقة للعامّة.

و الحقّ أن الراجح هو أخبار الثمانين فإنّ قاعدة التنصيف ليست ثابتة بهذه الكليّة بل الحكم بالنصف وارد في بعض الموارد و نحن نقتفى الآثار فكلّ مورد نطق به الدليل نقول به و كلّما لم يدلّ عليه دليل فلا.

و أمّا اشتغال خبر الحضرمي على التعليل ففيه- مضافا إلى ما تقدم- أن بعضا من الأخبار الدالة على الثمانين أيضا مشتمل على التعليل كخبر زرارة عن أبي

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦١

جعفر عليه السلام قال: إنّ عليا عليه السلام كان يقول: إنّ الرجل إذا شرب الخمر سكره و إذا سكر هذى و إذا هذى افتري فاجلده حدّ المفترى «١». و ذلك لأنه يدلّ على أنّ الشارب يضرب الثمانين لأنه بسبب سكره يقدم على الافتراء فيجب عليه حدّ المفترى، و من المعلوم أنّ هذه العلّة تجرى في العبد أيضا كما تجرى في الحرّ.

و أمّا أوضحية طريق أخبار الأربعين التي ذكرها الشهيد الثاني في المسالك بعد أن ناقش في سند كلتا الطائفتين غير ظاهرة الوجه كما أنّ باقي الوجوه أيضا لا ينفع شيئا بعد ما ذكر من الترجيح لأخبار الثمانين و على هذا فيكون تعارض الطائفتين من باب تعارض الحجّة و اللاحجّة فيؤخذ بالحجّة و يترك اللاحجّة.

و هنا شيء آخر يبدو في نظري و لم أر من تعرّض له و هو أنه و لو فرض عدم الترجيح لأخبار الثمانين فإنّه بعد تعارض القسمين إن لم يكن ترجيح في البين يتعيّن العمل بالمطلقات الشاملة لكلّ شارب و منه العبد الدالة على الثمانين و ذلك لما هو المقرر في الأصول من أنه لو كان هناك مطلق أو عامّ و كان في قبالة مقيدان متعارضان أو خاصان كذلك فلو كان لأحدهما ترجيح فهو أولى بالتقديم في تقييد المطلق أو تخصيص العامّ و هو جمع عرفي أمّا لو لم يكن هناك ترجيح فلا بدّ من الرجوع إلى المطلق أو العامّ كما إذا قيل: أكرم العلماء ثم ورد: أكرم زيدا، و كذا: لا تكرم زيدا، فإنهما يتساقطان و يرجع إلى عموم العامّ.

و نتيجة ذلك في المقام أنه بعد تساقط الأخبار الخاصّة المتعرّضة لحال العبد الناطقة بوجوب الثمانين و الأخبار الخاصّة المتعرّضة لحدّ العبد الناطقة بوجوب الأربعين يرجع إلى المطلقات الدالة بنحو الإطلاق على أنّ حدّ شرب الخمر هو الثمانون فإنّها بإطلاقها شاملة للحرّ و العبد كليهما.

و نتيجة ذلك في المقام أنه بعد تساقط الأخبار الخاصّة المتعرّضة لحال العبد الناطقة بوجوب الثمانين و الأخبار الخاصّة المتعرّضة لحدّ العبد الناطقة بوجوب

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٢

الأربعين يرجع إلى المطلقات الدالة بنحو الإطلاق على أن حدّ شرب الخمر هو الثمانون فإنها بإطلاقها شاملة للحرّ و العبد كليهما. و لعلّه كان نظر العلماء من ذهابهم إلى الثمانين، إلى ذلك بعد تضارب المرجّحات و تساقطها [١].

هذا تمام الكلام و توضيح المرام في باب حدّ شرب العبد، و المسألة و إن لم تكن مبتلى بها في عصرنا هذا إلا أنه لا بدّ من البحث فيه فعمل الله يحدث بعد ذلك أمراً أوجب أخذ العبيد و الإمام من الكفار غيره من الأحكام التي كانت متروكة قبيل هذا و الآن صارت رائجة متداولة بين الشعب الإسلامي و الحمد لله على ذلك.

و من جملة المباحث التي لا بدّ من التعرّض لها هو. أن ظاهر النصّ و الفتوى اعتبار الثمانين مترتبة- واحدة بعد أخرى إلى أن يتم و يكمل الثمانون- إلا أن هنا روايتين تدلان على الإكتفاء بأربعين، بسوط مثلاً له شعبتان.

فعن زرارة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن الوليد ابن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمان لعلّي عليه السلام: اقض بينه و بين هؤلاء الذين زعموا أنه شرب الخمر فأمر عليّ عليه السلام فجلد بسوط له شعبتان أربعين جلده. و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد و زاد: فصارت ثمانين جلده «١».

و عن زرارة أيضاً قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أقيم عبيد الله بن عمر و قد شرب الخمر فأمر به عمر أن يضرب فلم يتقدّم عليه أحد يضربه حتّى قام عليّ عليه السلام بنسعة مثنى لها طرفان فضربه بها أربعين «٢».

و لعلّه يمكن حملها على جواز ذلك لعلّه و مصلحة كما قال بذلك صاحب

[١] أقول: لعلّه لا تصل النوبة إلى ذلك لأنه فرع عدم الترجيح و هنا ليس كذلك فإنه لا أقل من موافقة العامة و مخالفتهم و هي كافية في الترجيح على ما نصّ بذلك في الروايات.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٥ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٣

الجواهر رضوان الله عليه.

هل يقام الحدّ على الشارب إذا كان كافراً؟

قال المحقق: أمّا الكافر فإن تظاهر به حدّ و إن استتر لم يحدّ.

أقول: إنّ موضوع المسألة في كلام المحقق: الكافر، بخلاف صاحب الجواهر حيث قيده بقوله: الذمي منه و من في معناه. و لعلّ المراد من الثاني في كلامه هو المعاهد أي من لم يكن في ذمة الإسلام إلا أنه قد تعهدت الدولة الإسلامية و الحاكم الإسلامي حفظه فعلاً.

و قال الشيخ في النهاية- و المعروف أنها نصوص أوردها قدس سره فتوى له:- من شرب شيئاً من المسكر. و جب عليه الحدّ ثمانون جلده حدّ المفترى سواء كان مسلماً أو كافراً حرّاً كان أو عبداً لا يختلف الحكم فيه إلا أن المسلم يقام عليه الحدّ على كلّ حال شرب عليها، و الكافر إذا استتر بالشرب أو شربه في بيته أو بيعته أو كنيسته لم يكن عليه حدّ و إنّما يجب عليه الحدّ إذا أظهر الشرب بين المسلمين أو خرج بينهم سكران «١».

و قال السيد أبو المكارم بن زهرة: و الحدّ في شرب قليل المسكر و كثيره و إن اختلف أجناسه إذا كان شاربه كامل العقل حرّاً كان أو

عبدا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا متظاهرا بذلك بين المسلمين ثمانون جلدة بدليل إجماع الطائفة «٢». وقال ابن حمزة: فإن شربها كافر و ظهر بشره للمسلمين حدّ وإن لم يظهر لم يحدّ «٣».

(١) النهاية ص ٧١٠.

(٢) غنية النزوع، الجوامع الفقهية ص ٦٢٣.

(٣) الوسيلة إلى نيل الفضيلة ص ٤١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٤

وقال ابن البراج: وإذا شرب إنسان خمرا أو نبيذا أو مزرا أو نقيعا أو غير ذلك من الأشربة التي يسكر قليلها أو كثيرها وجب الحدّ ثمانون جلدة حرّا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا إلا أن المسلم يقام عليه ذلك على كل حال شربه عليها و الكافر لا يحدّ إلا بأن يظهر شرب ذلك بين المسلمين أو يخرج بينهم سكران فإن استتر بذلك فشربه في بيته أو كنيسته أو بيعته - لم يجز أن يحدّ «١». وقال ابن سعيد: ويحدّ شارب الخمر و المسكر و الفقاع ثمانين جلدة حرّا كان أو عبدا مسلما أو كافرا قاءها أو شربها بشهادة شاهدين عدلين «٢».

وقال العلامة بعد الحكم بأن حدّه ثمانون جلدة: هذا إذا كان الشارب مسلما فإن كان كافرا و تظاهر بالشرب أو خرج بين المسلمين سكران جلد ثمانين جلدة و إن استتر في منزله أو بيعته أو كنيسته بالشرب و لم يخرج سكران بين المسلمين لم يحدّ [١]. و هؤلاء الأعلام كلّهم قد عنوانوا الكلام في الكافر كما في الشرائع.

و أمّا الأخبار فبعضها مطلق شامل لكلّ من شرب الخمر أى سواء كان مسلما أو كافرا، و بعبارة أخرى الموضوع في هذا القسم من الأخبار: من شرب الخمر أو المسكر، و قد تقدم، و هذا العنوان مطلق شامل للمسلم و الكافر الذمّي منه و الحربى. و قسم من الأخبار تعرّض لخصوص عنوان اليهودى و النصرانى و قد تقدم، و واحد منهما ذكر المجوس معهما أيضا و هو خبر محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجلد اليهودى

[١] التحرير ج ٢ ص ٢٢٦ أقول: هكذا أفاد و استظهر دام ظله من كلمات العلماء و قد أضفنا كلام ابن البراج و ابن سعيد و العلامة لكن لا يخفى عليك أن عبارة سلار ليست كذلك فإنه قال في المراسم ص ٢٥٧: و يجلد أهل الذمة في شرب الخمر كحد المسلم انتهى. و لم يتعرّض الحلبى في الكافى للمسألة أصلا.

(١) المهذب البارع ج ٢ ص ٥٣٥.

(٢) الجامع للشرائع ص ٥٥٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٥

و النصرانى في الخمر و النبيذ المسكر ثمانين جلدة 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 مفاد هذه الروايات أن اليهود و النصرانى - و كذا المجوس - إذا شربوا الخمر متظاهرين به يقام عليهم الحدّ و ظاهرها اختصاص الحكم بهم دون الحربى و دون خصوص الذميين منهم.

اللهمّ إلا أن يقال بانصراف هذه الروايات إلى اليهود و النصرانى الموجودين في زمن الإمام أمير المؤمنين و الأئمة عليهم السلام الذين كانوا في بلاد المسلمين و تحت ذمتهم و حيث إنّ الذمة أمر جعلى و عهدى فإن تسوّروا في الشرب فقد أكّدوا هذه المعاهدة و

حَقَّقوها أمَّا لو تظاهروا بذلك فقد نقضوها حيث إنَّ عقد المعاهدة كان مَبْتِياً على صيانة نفوسهم و أموالهم و أعراضهم بشرائط منها أن لا- يتظاهروا في المملكة الإسلامية بخلاف مبادئها و مظاهرها كشراب الخمر جهاراً و على رؤوس الأشهاد، فالكافر إذا كان ذمياً معتقلاً لشرائط الذمة فهو بحكم المسلم، و مع التظاهر و التجاهر يحدّ، دون ما إذا تَسَتَّرَ فَإِنَّهُ لا يحدّ لاستفاضة النصوص في ذلك. و في الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه نصّاً و فتوى. و أمّا الحربى فلا- حكم له كما قال في أوّل كتاب الشرب من القواعد: و لا حدّ على الحربى.

و قال في كشف اللثام بشرحه: و إن تظاهر بشربه لأن الكفر أعظم منه نعم إن أفسد بذلك أدب بما يراه الحاكم. لكن لا يخفى أنه يشكل الالتزام بذلك و العلامة الذي صار إلى ذلك فقد قال به في خصوص كتاب القواعد دون كتبه الأخر [١] كما أن غير العلامة أيضاً

[١] أقول: ذكر ذلك في الإرشاد أيضاً فقال: و شرطه البلوغ و العقل و الإسلام و الاختيار و العلم فلا حدّ على الصبى بل يعزّر و لا المجنون و لا الحربى و لا الذمى مع الاستتار فإن أظهرها حدّ انتهى. و وافقه الأردبيلي أيضاً بحسب ظاهر كلامه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٦

استظهروا من هذه الأخبار العموم و أفتوا به دون خصوصية لليهود و النصارى كما مرّ كلماتهم.

و ما أفاده كاشف اللثام من التعليل لا ينفع في إثبات المطلب و ذلك لأن مجرد كون الكفر أعظم من شرب الخمر لا يوجب عدم الحدّ على شرب الخمر و إلّا فالكفر أعظم من الزنا و غيرها من الفواحش أيضاً مع أنه يحكم في تلك الموارد بالحدّ فراجع. هذا مضافاً إلى أنه على ذلك كان اللازم الحكم بعدم حدّ الشارب إذا ارتدّ بعد شربه و ذلك لجريان العلة و إن كان بينه و بين المقام فرق و هو أن المسألة المبحوث فيها شرب الكافر الخمر، و أمّا المسألة المنقوض بها كان الشارب مسلماً حين شربه ثم بعد ذلك ارتدّ، إلّا أنه لا فرق بينهما من جهة جريان العلة في كليهما فإنّ الارتداد أعظم من الشرب مع أنه يقام على الشارب الذي ارتدّ بعد شربه، الحدّ، حتى فيما إذا كان حكمه بمقتضى ارتداده القتل فإنه لا بدّ من جلده أوّلاً للشرب ثم قتله للارتداد. و لذا أورد عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن الأدلّة هنا عامّة فضلاً عمّا دلّ على تكليفهم بالفروع، ثم قال: و عدم إقامتها على الذمى المتستّر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحدّ عليه انتهى.

لا يقال: إن ما ذكره في كشف اللثام مؤيد بما ورد في روايات السحر ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّ ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفّار لا- يقتل قيل: يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفّار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر و لأن السحر و الشرك مقرونان [١].

[١] أوردته عليه دام ظله بعض تلاميذه و أجاب بما حكيناه و لعلّ الأولى أن يجاب عنه بأنه لا يمكن إسراء التعليل الوارد في القتل إلى الجلد حيث إنّ القتل أهمّ من الجلد بلا كلام.

ثمّ إنّه قد أورد عليه بعض السادة من زملائنا في مجلسه الخصوصي بأن قوله عليه السلام في خبر أبي بصير: و إنّما صولح أهل الذمة على أن يشربوها في بيوتهم ب ٦ ح ٥، يدلّ على الاختصاص.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٧

لأننا نقول: لا يمكن الأخذ و التمسك بإطلاق تعليل هذه الرواية فلا يرفع اليد عن الحدّ بالنسبة إلى الكفّار تمسكاً بهذا التعليل بعد أن

ثبت خلافه بالدليل كما تقدم ذلك.

ثم إن مما يتلى به المسلمون كثيرا في هذه الأعصار ولهم بذلك مساس شديد هو أنه هل اليهود والنصارى الذين يعيشون في المملكة الإسلامية محكومون بالذمة أم لا؟ وبعبارة أخرى هل إنهم أهل الذمة كى يفضل في حدّهم بين تسترهم وتجاهرهم بذلك أم لا حتى يقام عليهم الحدّ بمقتضى ما قرّبناه؟.

يمكن أن يقال: إنهم إن كانوا بحيث يرون أنفسهم مستقلين و يدعون عدم تعلّقهم بغيرهم فهناك لا يعتبرون من أهل الذمة؟ و أما إذا لم يكونوا كذلك و لم تكن لهم الجرأة على إظهار عدم التعلّق بالمسلمين فى المملكة الإسلامية- ولعلهم كذلك بعد نجاح الثورة الإسلامية و هذه الحركة الدينيّة- فهنا يحكم عليهم بحكم أهل الذمة و إن لم يتحقق بينهم و بين الحكومة الإسلامية عقد الذمة إلا أنه يكفى مجرّد تعهّد الحكومة الإسلامية لحفظهم و صيانتهم و على هذا فلو شربوا الخمر بالعيان و على رءوس الأشهاد يقام عليهم الحدّ، و أما لو شربوا فى الخفاء و مستورا فلا حدّ عليهم.

تجريد الشارب عند حدّه

قال المحقق: و يضرب الشارب عريانا على ظهره و كتفيه و يتقى وجهه و فرجه و لا يقام عليه الحدّ حتى يفيق.
أقول: أما ضربه عريانا أى مجرّدا عن الثياب فلصحيح أبى بصير قال: سألته عن السكران و الزانى قال: يجلدان بالسياط مجرّدين بين الكتفين «١». و قد ادّعى

فأجاب دام ظلّه بأننا نقول بالتعميم لوجود الملاك و وحدة المناط و هو الإفساد.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٨ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٨

فى الجواهر عدم خلاف معتدّ به فى ذلك.

و لكن خالف فى ذلك شيخ الطائفة فقال فى كتاب الأشربة عند بيان كيفة ضرب الشارب و تحت عنوان صفة المضروب: و لا يجرد عن ثيابه لأنّ النبى صلّى الله عليه و آله أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد انتهى.

و قد رماه فى الجواهر بغاية الضعف و ذلك للصحيحة المزبورة المؤيدة بما ذكر أى عدم خلاف فى المسألة معتدّ به.

فعلى هذا فيجرد الشارب عند جلده. هذا إذا كان رجلا و أمّا المرأة فحيث إنّ كلّ بدنّها عورة فلذا لا تجرد بل تحدّ جالسة مربوطة عليها ثيابها [١].

و أمّا الضرب على ظهره و كتفيه- كما ذكره فى الشرائع- و تفريق الضرب على سائر بدنه كما فى كلمات بعض- كالشيخ فى المبسوط و صاحب الجواهر- فقد علّل ذلك فى الكلمات بأنه: كى يذوق كلّ عضو منه الذى التذّب بالمعصية ألم العقوبة. و قد حكى عن علىّ عليه السلام أنه قال للجلاد: أعط كلّ عضو حقّه.

و سيأتى التصريح بضربه على كلّ جسده فى الروايات أيضا.

و أمّا اتقاء وجهه و فرجه فقد ذكر ذلك صريحا فى الروايات:

عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال: يضرب الرجل الحدّ قائماً و المرأة قاعدة و يضرب على كلّ عضو و يترك الرأس و المذاكير «١». و رواه الصدوق:

عن أبان إلّا أنه قال: و يترك الوجه و المذاكير.

و عن حريز عمن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: يفرق الحدّ على الجسد كلّه و يتقى الفرج و الوجه. [٢] ثم إنه ذكر بعضهم كصاحب الجواهر

[١] قال شيخ الطائفة في المبسوط ص ٦٩: و أمّا جلد المرأة فإنّها تجلد جالساً لأنها عورة و يشدّ عليها ثيابها جيّداً لئلا تنكشف، و يلي شدّ الثياب عليها امرأة و تضرب ضرباً رقيقاً لا يجرح و لا ينهر الدم.

[٢] وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ الزناح ٦ و في المبسوط: و يفرق الضرب على

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ الزناح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٦٩

قدس سره، الاتقاء عن ضربه على مقاتله أيضاً. و المراد منه المواضع التي يخشى قتله بضربها و تسمى في العرف ب (گيجگاه). و وجهه معلوم و هو أنه لا يستحقّ القتل و إنّما الواجب جلده فلا يجوز الضرب على موضع منه يخاف قتله و يفضى إلى موته. و أمّا عدم إقامة الحدّ عليه حتى يفيق أى عن سكره ففي الرياض: بلا خلاف أجده، و في الجواهر: بلا خلاف. و الوجه في ذلك أن الحكمة في تشريع الحدود هو الإيلاء و الإيذاء كى يتأثر بذلك فلا يعود إلى ما أتى به و لا يفعله ثانياً و من المعلوم أنه لو جلد في حال سكره فلا يحصل هذه الفائدة بل حصولها منوط بالإفاقة لأنه حينئذ يدرك الألم و ينزجر عن عمله القبيح مخافة ابتلائه بما ابتلى به من العقوبة.

ثم إنه لو جنّ بعد أن شرب الخمر فلا يوجب ذلك سقوط الحدّ عنه، و يدلّ على ذلك صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتى خولط فقال: إن كان أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح لا عله به من ذهاب عقل أقيم عليه الحدّ كائنا ما كان «١». و الموضوع في الرواية كما ترى هو من وجب عليه الحدّ أى حدّ كان فإذا وجب عليه حد من الحدود وجب عليه إقامة الحدّ المزبور كائنا ما كان و في أى حال كان سواء كان في حال صحّة عقله أو حال جنونه، و الحكم بسقوط الحدّ عنه بالجنون الإطباقي إذا لم يدرك الألم، و تأخيره إلى دور إفاقة في الجنون الأدواريّ اجتهاد في مقابل النصّ الصحيح الصريح. و كذا لو شرب المسكر ثم ارتدّ قبل أن يقام عليه الحدّ فإنّ ارتداده لا يمنع عن

بدنه و يتقى الوجه و الفرج لقوله عليه السلام إذا جلد أحدكم فليتق الوجه و الفرج و عن عليّ عليه السلام أنه قال للجلاّد: اضرب و أوجع و اتق الرأس و الفرج انتهى.

أقول: و قد يعلّل ذلك بقولهم: تجنبا عن المثلة و العمى و القتل.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٠

إجراء الحدّ عليه.

و هذا و إن لم يكن مصرّحاً به في النصوص إلّا أن قوله عليه السلام في صحيحة أبي عبيدة: أقيم عليه الحدّ كائنا ما كان، شامل بإطلاقه لارتداده بعد شربه قبل أن يقام عليه الحدّ.

في قتل شارب الخمر

قال المحقق: وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة و هو المرويّ وقال في الخلاف يقتل في الرابعة.

أقول: بعد أن علم أن شارب الخمر يحدّ تصل النوبة إلى أنه لو تكرر منه ذلك فلا يخلو عن أنه قد أقيم عليه الحدّ بعد كل مرّة أولاً. فعلى الأول فقد وقع الخلاف بين العامّة و الخاصّة في أنه يقتل هذا الشارب أم لا؟ فذهبت أبناء العامّة إلى أنه لا يقتل شاربها وإن تكرر و أجمعوا على ذلك [١] و أفتى الأصحاب بأنه يقتل. نعم اختلفوا في المرّة التي يقتل فيها لو تكرر منه الشرب مع الحدّ فالمشهور على أنه يقتل في الثالثة.

لكن قال الشيخ قدس سره في المسألة الأولى من مسائل الأشربة من الخلاف: من شرب الخمر وجب عليه الحدّ إذا كان مكلفاً بلا خلاف فإن تكرر ذلك منه و كثر قبل أن يقيم عليه الحدّ أقيم عليه حدّ واحد بلا خلاف فإن شرب فحدّ ثم شرب فحدّ ثم شرب فحدّ ثم شرب رابعا قتل عندنا و قال جميع الفقهاء لا قتل عليه و إنما يقيم عليه الحدّ بالغا ما بلغ، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم إلخ. و قد روى قدس سره هنا أخبارا عنهم منها قوله: و روى أبو هريرة و غيره أن النبي صلّى الله عليه و آله قال: من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه

[١] راجع الفقه على المذاهب الأربع ج ٥ ص ٢٦ و هم يقولون بورود الروايات بقتله في الرابعة إلّا أنها نسخت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧١

ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه و في بعضها فقتلناه و احتردناه.

ثم قال: و من ادّعى نسخ هذا الخبر فعليه الدلالة إلخ. و قد ادّعى على قتل الشارب في الرابعة، إجماع الفرقة و أخبارهم و كلاهما محلّ الإشكال.

أمّا الإجماع فلأن القول بالثالثة مشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة على ما في الجواهر لو لم يكن إجماعاً على ما ادّعاه بعض كالسيد ابن زهرة.

اللهم إلّا أن يوجه ادّعاء الشيخ الإجماع بأن إجماع الفرقة قائمة على جريان القتل في باب الشرب في قبال العامّة المنكرين لذلك مهما تكرر منه الشرب و أقيم عليه الحدّ، لا على القتل في الرابعة.

و أمّا أخبارهم ففيها ما ستطلع عليه من أنه لا خبر يدلّ على ذلك سوى مرسله الصدوق في حين أنه تدلّ على كون المناط هو المرّة الثالثة أخبار كثيرة صريحة أكثرها صحيحة معتبرة. نعم هناك أخبار عامية تدلّ على الرابعة.

و قال قدس سره في المبسوط: فإذا ثبت تحريمها فمن شربها كان عليه الحدّ قليلاً شرب أو كثيراً لقوله عليه السلام: إذا شرب الخمر فاجلدوه، فإذا ثبت هذا فإن شرب ثم شرب فتكرر هذا منه و كثر قبل أن يقيم عليه الحدّ حدّاً واحداً لأن حدود الله إذا توافقت تداخلت و إن شرب فحدّ ثم شرب فحدّ ثم شرب فحدّ ثم شرب رابعا قتل في الرابعة عندنا، و عندهم يضرب أبدا الحدّ. انتهى «١». و قد ذهب إلى هذا القول الشيخ الصدوق من قبله في كتاب المقنع [١].

[١] أقول: عبارته في المقنع ص ١٥٣ هذه: و إذا شرب الرجل حسوة من خمر جلد ثمانين جلده. و إذا شرب الرجل مرّة ضرب ثمانين جلده فإن عاد جلد فان عاد قتل انتهى. و أنت ترى أنها صريحة في ما ذهب إليه المشهور اللهم إلّا أن يكون في هذه النسخة سقط كما لعله يشهد له قوله بعد ذلك ص ١٥٤: و شارب الخمر إذا كان عبداً جلد مرّة فإن عاد جلد حتى يفعل ثمانين مرّات ثم يقتل في الثامنة انتهى. فإنّ ذلك يقتضى القول بقتل الحرّ في الرابعة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٢

و مال إليه العلامة [١] و ولده السعيد و شيخنا الشهيد قدس الله أسرارهم.

هذا بخلاف القول بقتله في الثالثة فإنه مضافا إلى ذهاب المشهور إليه فقد ذهب إليه الشيخ بنفسه في كتاب النهاية الذي فتاواه فيه ناظرة إلى الأخبار و كذا الشيخ الصدوق في كتاب الفقيه.

قال في النهاية: و شارب الخمر إذا أقيم عليه الحد مرتين ثم عاد ثالثة وجب عليه القتل.

استدل المشهور بالروايات الكثيرة الصريحة المعتبرة فيها عدّة روايات صحاح و قد خرجها في الوسائل في باب عنوانه: باب أن شارب الخمر و النيذ و نحوهما يقتل في الثالثة بعد جلد مرتين. انتهى. فقد ذهب هو أيضا إلى قول المشهور.

عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه «١».

و عن يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلّها

[١] نسب في الجواهر و بعض الكتب الأخر ميل العلامة إلى هذا القول مع أن عبارته في القواعد: و إذا حدّ مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة انتهى. و في التحرير ص ٢٢٧: فإن تكرر الحدّ مرتين قتل في الثالثة و قيل لا يقتل حتى يحدّ ثلاث مرات فيقتل في الرابعة انتهى و هذه العبارات ظاهرة في اختياره الثالثة و إنّما نقل القول الآخر قولاً. و مع ذلك ففي الرياض عند نسبة القول بالرابعة إلى الصدوق و الشيخ: و تبعهما الفاضل في القواعد و ولده في الإيضاح و الشهيد في اللمعة.

و قال في الإيضاح عند بيان القول بالثالثة: و هو اختيار والدي في المختلف انتهى.

و يمكن أن يكون استظهار ميل العلامة إلى القول بالرابعة من جهة أنه نقل هذا القول و لم يتعرّض لردّه. هذا.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٣

إذا أقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة «١».

و عن أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه «٢».

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتى بشارب الخمر ضربه ثم إن أتى به ثانية ضربه ثم إن أتى به ثالثة ضرب عنقه «٣».

و عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه «٤».

كلايبگانى، سيد محمد رضا موسوى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٢، ص: ٣٧٣

و عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في شارب الخمر إذا شرب ضرب فإن عاد ضرب فإن عاد قتل في الثالثة «٥» و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد عن ابن أبي عمير مثله إلّا أنه أسقط: في الثالثة.

و عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: سمعته يقول: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه في الثالثة «٦».

و عن الأصمغ أو عن حبة العرنى قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام على منبر الكوفة: من شرب شربة خمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه «٧».

و عن أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان النبي صَلَّى

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٣.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٤.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٦.
- (٦) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٨.
- (٧) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٤

الله عليه و آله إذا أتى بشارب الخمر ضربه فإن أتى به ثانية ضربه فإن أتى به ثالثة ضرب عنقه. قلت: النيذ؟ قال: إذا أخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين قلت: أ رأيت إن أخذه ثانية؟ قال: اضربه قلت: فإن أخذه ثالثة؟ قال: يقتل كما يقتل شارب الخمر «١».

و عن هشام بن إبراهيم المشرقى عمّن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في قليل النيذ كما يجلد في قليل الخمر و يقتل في الثالثة من النيذ كما يقتل في الثالثة من الخمر «٢».

و عن سليمان بن خالد قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر و يقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر «٣».

و عن حريز بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: إذا شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه «٤».

و عن قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا يزنى الزانى و هو مؤمن، و قال: إن شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فشرب الثالثة فاقتلوه «٥».

و استدللّ للقول الآخر و هو قتله في الرابعة بأمور منها: مرسله الصدوق، ففي الفقيه: و شارب المسكر خمرا كان أو نبذا يجلد ثمانين جلدة فإن عاد جلد فإن عاد قتل و قد روى أنه يقتل في الرابعة «٦».

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١٢.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١٣.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١٤.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١٥.
- (٦) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٥

و مثلها: قال الكليني: قال جميل: و روى عن بعض أصحابنا أنه يقتل في الرابعة «١».

قال الكليني قدس سره بعده: قال ابن أبي عمير: كأن المعنى أن يقتل في الثالثة و من كان إنمّا يؤتى به يقتل في الرابعة.

وقال العلامة المجلسي رضوان الله عليه: لعل المعنى إن لم يؤت به إلى الإمام في الثالثة و أتى به في الرابعة، أو فر في الثالثة و أتى به في الرابعة يقتل في الرابعة، فقول: في الرابعة، متعلق بيوتى به و يقتل، على التنازع انتهى (٢).

ومنها: الأولوية فإن فخر المحققين قدس سره بعد أن قوى القتل في الرابعة قال: لأن الزنا أكبر منه ذنبا و يقتل في الرابعة كما مضى فهنا أولى (٣).

ومنها: الاحتياط في الدماء فإنه يقتضى عدم الإقدام على قتله في الثالثة بل تأخيره إلى الرابعة التي هي المتيقن المعلوم. وفيه إن شيئا من هذه الوجوه لا تنفع في قبال تلك الأخبار المذكورة.

أما المرسله فواضح لأن المرسله ليست بحجة و على فرض الحجية لا تقاوم الأخبار المستفيضة الصحيحة، و المعتبرة المعتضده بعمل المشهور.

و أما القول بأنها و إن كانت مرسله و لكن مرسلها الشيخ الصدوق قدس سره و هو ثقة يعمل بمرسلاته كما يعمل بمسنداته، كما أفاد ذلك العلامة أعلى الله مقامه في المختلف.

ففيه أنه مهما كان ثقة فأين هذا الخبر و تلك الروايات العديدة المستجمعة للشرائط و لذا قال المحقق: و هو المروى أى إن القول بقتله في الثالثة مروى و ليس فوق ذلك، و هذا يشعر بأنه لم ير للرواية المخالفه وقعا. و أما الأولوية

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٨ ب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة ح ٤.

(٢) مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٣٨.

(٣) إيضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٥١٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٦

فهى هنا تشبه القياس هذا مع أنه فى باب الزنا أيضا يقتل فى الثالثة [١] و لا- أقل من أنه محل الكلام و الاختلاف. و أما الاحتياط فلا موضع له فى قبال النصوص الصريحة الصحيحة.

و على هذا فالترجيح لأخبار الثلاثة، و القول بها هو الأقوى و قد مشى عليه العلامة أعلى الله مقامه فى المختلف فقال: للشيخ قولان فى قتل شارب المسكر فى الثالثة أو الرابعة فقال فى النهاية: يقتل فى الثالثة بعد تكرار الحدّ عليه مرتين، و به قال شيخنا المفيد و ابن أبى عقيل و أبو الصلاح و ابن البرّاج و ابن حمزة و ابن إدريس، الثانى قال فى الخلاف و المبسوط: إنه يقتل فى الرابعة و هو قول الصدوق فى المقنع، و قال فى كتاب من لا يحضره الفقيه: شارب المسكر خمرا كان أو نبيذا يجلد ثمانين فإن عاد جلد فإن عاد قتل، و قد روى أنه يقتل فى الرابعة، و المعتمد الأول. ثم استدلّ بصحيح أبى عبيدة و صحيح جميل و صحيح يونس و صحيح أبى الصباح و صحيح سليمان بن خالد، قال: و غير ذلك.

ثم قال: احتجّ الشيخ بقول الصدوق: و روى أنه يقتل فى الرابعة و هو ثقة يعمل بمرسله كما يعمل بمسنده و لأن الزنا أكثر منه ذنبا مع أنه لا- يقتل فى الثالثة، و الجواب: المرسل ليس بحجة عند المحققين و قد بيناه فى أصول الفقه سلّمنا لكن إذا وجه ما يعارضه من الأحاديث المسندة كان العمل بها أولى خصوصا مع تعددها و تعاضدها بعضا ببعض و نمنع أن الزانى لا يقتل فى الثالثة فقد ذهب بعضهم إلى ذلك و لو سلّمنا كما هو مذهبنا نحن، لكن القياس باطل خصوصا فى الحدود انتهى كلامه رفع مقامه (١).

و أما الجمع بينهما بالتخيير [٢] فهو غير صحيح لو كان المراد تخييره فى العمل

[١] قد اختار دام ظلّه فى باب الزنا القتل فى الرابعة فراجع الدر المنضود ج ١ ص ٣٤٢.

[٢] لم أجد من قال بالتخيير نعم يمكن أن يكون نظره دام ظلّه إلى ما ذكره فى الوسائل عند نقل مرسله الصدوق حيث قال: لعلّه

محمول على جواز تأخير الامام القتل إلى الرابعة.

(١) مختلف الشيعة ص ٧٦٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٧

استمرارا فيختار مرة الجلد و أخرى القتل، و هذا بمكان من الإشكال للزوم كونه مختارا في قتل النفس، فمرة يقتل في الثالثة و أخرى في الرابعة، و يقتل أحدا في الثالثة و آخر في الرابعة و يؤل الأمر إلى أن يقتل و أن لا يقتل مع أنه لو كان جعل حكم القتل في الرابعة فلا سبيل له إلى ذلك في الثالثة.

اللهم إلا أن يكون المراد تخييره أولا في اختيار واحد منهما، و هو أيضا لا يخلو من كلام بعد أن الترجيح لأخبار الثلاثة، نعم لا بد أن يكون ذلك على فرض التعارض و التكافؤ.

و لو قيل بأن المراد من قتله في الرابعة هو ما إذا لم يحد في الثالثة فإنه لا يمنع عدم إقامة الحد عليه في الثالثة عن قتله في الرابعة. فيه أنه خلاف الظاهر لأنه إذا كان مقتضى الروايات الكثيرة المستفيضة قتله في الثالثة فإذا لم يقتل و لم يحد في الثالثة فلا خصوصية للثالثة كى يحتمل عدم قتله في الرابعة بل القتل هناك ثابت بالأولية.

و قد ظهر مما ذكرناه أن ما ذكره ابن أبي عمير بالنسبة إلى المرسله غير واضح المراد فإنه لو كان المراد أنه فر مثلا في الثالثة فأتى به إجبارا في الرابعة ففيه أن هذه الرابعة ليست برابعة بل هي الثالثة، و ذلك لأن الملاك لم يكن هو الشرب وحده بل الشرب مع الجلد، و على ما ذكره يقتل في الثالثة و هو خلاف ظاهر الرواية الناطقة بقتله في الرابعة. و هذا الإشكال وارد على العلامة المجلسي رضوان الله عليه أيضا في المرأة.

ثم إنه لا- يقال إن ذهب مثل الشيخ في كتابيه الاستدلاليين- الخلاف و المبسوط- و الصدوق أيضا و فخر المحققين في الإيضاح و الشهيد في اللمعة، و ميل العلامة إلى ذلك كما نسب إليه، و صاحب الرياض و صاحب الجواهر إلى القول بالرابعة مع كون تلك الروايات المستفيضة بأعينهم و في أيديهم هل لا يوجب الوهن فيها؟.

و الإكتفاء بالحد مع المصلحة انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٨

أضف إلى هذا نسبة الشهيد الثاني في الروضة القول بالثالثة إلى الأكثر دون الكثير [١].

و ذلك لأننا نقول: إن الشيخ قد عدل عن ذلك في كتابه الآخر الفتاوى و هو النهاية كما أن الصدوق لم يفت بذلك في تمام كتبه، و العلامة الذي مال إلى الأربع في القواعد، اختار في المختلف الثالثة و قواها فكيف يرد الوهن في الروايات و الحال هذه؟.

ثم لو لم يمكن استظهار المطب من الروايات و وصلت النوبة إلى الشك و تردد الأمر بين الجلد و القتل فالأصل يقتضى عدم قتله في الثالثة لأن قتله في الرابعة متيقن و في الثالثة مشكوك.

لكن يشكل الأمر من جهة دوران الأمر في الثالثة بين القتل و الجلد و ذلك لأن تأخير القتل إلى الرابعة مع جلده في الثالثة أو بدونه، و الأمر دائر بين المحذورين حرمة الجلد بأن يكون الواجب في الواقع هو القتل، و وجوبه بأن يكون حكم القتل للرابعة فالترديد بين الحرام و الواجب فلو كان القتل واجبا لحرمة جلده و لو كان يحرم قتله لكان جلده واجبا فلو جلد لاحتمل حرمة و لو لم يجلد لخلأ شرب الخمر عن الحد و القتل.

هذا كله لو شرب مرارا و جلد بعد كل مرة و تخلل الحد بين المرات فلو لم يكن كذلك فحكمه هذا:

كفاية حد واحد على من شرب مرارا

قال المحقق: و لو شرب مرارا كفى حد واحد.

يعنى لو شرب مكررا و لم يتخلل بينها حد فهنا يكفى حد واحد للجميع. و قد

[١] أورده هذا العبد و قد أجاب دام ظلّه بما قررناه و كان ذلك في يوم ١٥ من الشوال سنة ١٤٠٨ هـ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٧٩

ادعى في الرياض و الجواهر عدم الخلاف في ذلك.

و استدلل كاشف اللثام على ذلك أى أنه لا يحد أكثر من واحد، بالأصل و العمومات و انتفاء الحرج في الدين. و قد ذكر هذه الأمور في الجواهر أيضا و أضاف إليها وجها رابعا و هو صدق الشرب و إن تعدد. أما الأصل فواضح.

و أما العمومات فلعل المراد عمومات حرمة الإيذاء و قد خرج عنها حدّ مرّة واحدة بالإجماع، و أما الزائد عليه فمشكوك فيه و أدلة الإيذاء و عموماتها تدلّ على الحرمة لأن ضربه إيذاء له بلا كلام.

و أما تقريب العمومات بعمومات من شرب الخمر فهو يجلد حيث يستفاد منه أن من شرب و لو مرّات عديدة بلا حدّ فإنّ عليه الحدّ كمن شرب مرّة واحدة [١].

فلا يخلو عن كلام و ذلك لأن المقصود بحسب الظاهر هو عموم أفراد الشرب لا عموم أشخاص الشاربين، و قولنا: من شرب الخمر يجلد، و إن كان عامّا إلا أنه عامّ أشخاصى و لا عموم بالنسبة للشرب.

و أما انتفاء الحرج في الدين فهو غير تامّ و ذلك لأن أدلّة الحرج رافعة للتكليف إذا لزم فيه الحرج زائدا على أصل التكليف كالوضوء في البرد إذا استلزم الضرر و المشقة الشديدة و لا يرتفع بها التكليف التي كانت في حدّ ذاتها حرجية مثل باب الحدود.

فاللزام الاعتماد على الدليل فإن استفيد منه تكرار الحدّ فلا بأس بذلك و ليس تعدد الجلد بأعظم من القتل في موارد وجوبه الذي لا يمكن رفعه بالحرج.

و أما التمسك بصدق الشرب فهو حسن و ذلك لصدق الطبيعة بالقليل

[١] أورده هذا العبد و قد أجاب دام ظلّه بما قررناه، و الإنصاف أن تسليم ما أفاده مشكل بل الظاهر أن المراد أن قولهم: من شرب

الخمر يجلد ثمانين، شامل لمن شرب مرّة أو مرّات بلا تخلل الحدّ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٠

و الكثير، و المرّة و المرّات، و من المعلوم أن الملاك هو طبيعة الشرب و طبيعة الحدّ فإذا شرب مرّات عديدة صدق أنه أتى بطبيعة الشرب فيكفى طبيعة الحدّ و هو الحدّ الواحد.

و استدلل شيخ الطائفة في المبسوط بقوله: لأن حدود الله إذا توالفت تداخلت «١». و الظاهر أن مراده أنه من باب تداخل الأسباب كباب الأحداث حيث إنّ الحدث موجب للوضوء فلو تعدد الأحداث لكفى وضوء واحد مثلا عن جميعها، و كذلك بالنسبة لما ورد:

إن أجنب فاعتسل، فإنه لو أجنب متعددا بلا تخلل الطهارة لكفى اغتسال واحد.

ثم إنّ لبعض المعاصرين قدس الله روحه في المقام إشكالا قال: و أمّا كفاية حدّ واحد لو شرب مرارا و لم يحدّ في الخلال فادعى عدم الخلاف فيها للأصل و العمومات و انتفاء الحرج و صدق الشرب و إن تعدد.

أقول: هذه الأمور قد تعرضنا لذكرها مع ما يرد عليها.

ثم قال: و لا يخفى الإشكال في ما ذكر حيث إنّ المعروف تعدد المسببات بتعدد الأسباب و في المقام نقول: لو شرب الخمر و ثبت و

لم يحضر الشارب فعليه الحدّ، ثم شرب مرّة أخرى مقتضى الأدلّة استحقاق حدّ آخر مع اجتماع الشرائط فعدم الاستحقاق لحدّ آخر خلاف الإطلاق إلّا أن يكون في المقام إجماع انتهى «٢».

أقول: وفيه أن مسألة تعدد المسببات بتعدد الأسباب جارية فيما إذا كانت الأسباب قابلة للتعدد و كذا المسببات و كان اللفظ بحيث يشمل كلّ فرد و كلّ مرّة فإذا كان الموضوع هو كلّ فرد من الأفراد مثلا فهناك يصحّ أن كلّ فرد من السبب يقتضى مسببا مستقلاّ و مختصّا به.

أمّا إذا كان الموضوع الطبيعة المحضّة فهي لا تتعدد، بل مهما تعددت الأفراد تكون الطبيعة بحالها و لا تعدد لها كما في باب الأحداث فإنّ الحدث بطبيعته سبب

(١) المبسوط ج ٨ ص ٥٩.

(٢) جامع المدارك الطبع الأول ج ٧ ص ١٣٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨١

للطهور الذي لا صلاة إلّا به و حيث إنّ الطبيعة- لا الفرد- تكون موضوعا فلا فرق بين حصول فرد واحد من الحدث أو الأفراد الكثيرة و المتعددة في كفاية طهور واحد، لأن طبيعة الحدث سبب لطبيعة الطهور و ما نحن فيه من هذا القبيل، يعني أن طبيعة شرب الخمر تكون سببا لطبيعة الحدّ فلا فرق بين حصول فرد واحد منها أو عدّة أفراد لصدق الطبيعة في كلا الفرضين فتجب طبيعة الحدّ الصادقة بفرد واحد منه إلى أن يقام عليه الحدّ فبعد ذلك لو حصل الطبيعة أيضا يكون كالأول فلا يتوهم أنه لو كان الموضوع هو الطبيعة المحضّة و صرف الوجود- و لا تعدد لذلك فيلزم الإكتفاء بحدّ واحد و إن تخلّل الحدّ بينها فإنّه بعد حصول الحدّ فقد انقطع و زال الحقيقة و يكون حينئذ مبدأ الشروع و ذلك بعينه كما في باب الحدث فإنّه إذا اجتمعت عليه أحداث يكفيه طهور واحد، فإذا أتى به فبعد ذلك يكون مبدأ الأمر فإن حصل بعد ذلك حدث واحد أو إحداث متعددة يكفيه طهور واحد كالأول.

و هنا وجه سادس يبدو في الذهن و لعلّه أحسن طرق الاستدلال في المقام و هو أن الاستفادة من نفس الأخبار الواردة الناطقة بحكم الشارب الذي شرب الخمر بعد أن شرب مرّة أخرى و حدّ عليه أنه لو شرب و لم يحدّ ثم عاد إلى شربه فإنّه لا يقام عليه أكثر من حدّ واحد فراجع الأخبار الماضية حيث قد تعرّضت لحكم الشارب أولا و أنه يجلد ثم لحكمه إذا شرب ثانيا بعد أن كان قد جلد و أنه يجب جلده ثانيا فكأنه قيل: إنّ شارب الخمر إذا شرب ثم حدّ ثم شرب يجلد، و المفهوم منه أنه إذا شرب و لم يحدّ ثم شرب مرّة أخرى فإنّه لا يتعدد الجلد و أنه إذا شرب بلا حدّ ثم شرب أيضا يجلد حينئذ فيكفي الجلد مرّة واحدة، فالسبب هو الشرب مع الجلد، و لو كان كل شرب سببا لجلد: لو شرب ثم شرب يحدّ للأولين و يقتل في الثالث، و بذلك قد علم أن سبب تكرار الحدّ هو الشرب بعد الحدّ دون الشرب بعد الشرب، و العجب من العلماء الأعلام رضوان الله عليهم أجمعين كيف لم يتمسكوا بهذا الوجه في إثبات المطلوب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٢

ثمّ إنّه بعد أن ثبت كفاية حدّ واحد و لو أنه شرب مرارا فحينئذ نقول كما في الجواهر: إنّه لا فرق في ذلك بين اتّحاد جنس المشروب و اختلافه فلا فرق بين أن يشرب من الخمر مرارا أو أن يشرب الخمر مرّة و النبيذ أخرى و هكذا، فما لم يتخلّل الحدّ يحدّ على الجميع حدّ واحد و إن كان قد شرب في كلّ مرّة مسكرا غير ما شربه في الأخرى، و ذلك لأن الحدّ في كلّ المسكرات واحد.

و تدل على عدم الفرق روايات أوردها في الوسائل في باب عنوانه: باب ثبوت الحدّ على من شرب مسكرا من أيّ الأنواع كان:

عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كلّ مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ «١».

و عن عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في كتاب على عليه السلام: يضرب شارب الخمر و شارب المسكر،

قلت: كم؟ قال: حدّهما واحد «٢».

شهادة أحدهما بشرب الخمر و الآخر بقيئها

إشارة

قال المحقق: الثالث في أحكامه و هي مسائل:

[الأولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيئها وجب الحدّ]

الأولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيئها وجب الحدّ.

أقول: إنّ شهادة أحدهما بالشرب شهادة به مطابقيّة، و شهادة الآخر بالقىء شهادة به التزاميّة فكلاهما قد شهدا بالشرب، غاية الأمر أنّ أحدهما بالدلالة المطابقيّة و الأخرى بالدلالة الالتزاميّة.

نعم يشترط في الإكتفاء بهما كونهما بحيث تتعلّقان بواقعة واحدة بأن كانتا غير مؤرّختين أو مؤرّختين بما أمكن معه الاتّحاد فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٧ من أبواب حدّ المسكر ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٣

الجمعة و الآخر أنه قاءها بعد ذلك أو قبله بأيام لم يحدّد لاختلاف الفعل و لم يقدّم على كلّ فعل شاهدان، و إنّما قام على كلّ واحد من الفعلين شاهد واحد.

ثم إن الحكم بالاجتزاء بهما هو المشهور بل عن السرائر و التنقيح و ظاهر الخلاف الإجماع عليه. كذا في الجواهر.

و مستند الحكم رواية الحسين بن زيد التي رواها المشايخ الثلاثة المنجبر ضعفها بعمل المشهور.

فعن الحسين ابن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطّاب بقدامة بن مظعون و قد شرب الخمر فشهد عليه رجلان أحدهما خصي و هو عمرو التميمي و الآخر المعلّى بن الجارود فشهد أحدهما أنه رآه يشرب و شهد الآخر أنه رآه يقىء الخمر فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه و آله فيهم أمير المؤمنين عليه السلام فقال لأمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن فإنّك الذي قال له رسول الله صلّى الله عليه و آله:

أنت أعلم هذه الأمّة و أقضاها بالحقّ، فإنّ هذين قد اختلفا في شهادتهما قال: ما اختلفا في شهادتهما و ما قاءها حتى شربها «١».

إذا شهد كلاهما بقيئه للخمر

كان الكلام في الفرع السابق فيما إذا شهد أحدهما بالشرب و الآخر بالقىء، و هنا في أنه لو شهد كلّ منهما بقيئه للخمر، و ربّما يستفاد حكمه من الفرع السابق و ذلك لعموم العلة و لذا:

قال المحقق: و يلزم على ذلك وجوب الحدّ لو شهدا بقيئها نظرا إلى التعليل المرويّ و فيه تردد لاحتمال الإكراه على بعد و لعل هذا الاحتمال يندفع بأنه لو كان واقعا لدفع به عن نفسه أمّا لو ادّعا حدّ.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٤ من أبواب حد المسكر ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٤

أقول: ووجه اتحاد الحكم أولاً: عرفية المطلب فإن بطنه ليس مصنعا للشراب كي يولده.

و ثانيا: عموم التعليل فإنه إذا قال: ما قاءها حتى شربها، لا يختص بما إذا شهد واحد منهما بقيته كما هو مورد الرواية بل يشمل ما إذا شهد كلاهما بذلك فإن القى للخمير يستلزم شربه.

و لكن تردد في ذلك جماعة من العلماء منهم المحقق في المقام والعلامة في القواعد والسيد الجليل ابن طاوس قدس الله أرواحهم. وذلك لأن السبب هو الشرب اختيارا، والقى لا يدل عليه لإمكان الإكراه [١].

وبعبارة أخرى إن الشهادة على الشرب قد تحققت بالشهادة بالقى و لا نقصان في البين من هذه الجهة إلا أنه ليس من قبيل الشهادة على الشرب اختيارا الموجب للحد.

وفيه أنه إذا سلم أن الشهادة بالقى شهادة بالشرب فتكون في حكمها و هل

[١] واختار فخر الدين في الإيضاح عدم الحد مستدلا بأن النص إنما ورد في صورة مخصوصة والأصل براءة الذمة، ولقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات، قال رحمه الله: وهو الأقوى عندي انتهى.

ثم لا يخفى عليك أن العلامة استشكل في كلتا صورتين لا في الثانية وحدها فقال: لو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقى حد على إشكال لما روى أنه ما قاء إلا وقد شرب و لو شهدا بالقى حد للتعليل على إشكال انتهى. وهكذا السيد ابن طاوس كما يظهر من المسالك حيث ذكر أن الأصل في المسألة رواية الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام إن عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبه لما شهد عليه واحد بشربها و آخر بقيتها و قال: ما قاءها إلا وقد شربها قال: وعليها فتوى الأصحاب ليس فيهم مخالف صريحا إلا أن طريق الرواية ضعيف لأن فيه موسى بن جعفر البغدادي و هو مجهول الحال، و جعفر بن يحيى و هو مجهول العين و عبد الله بن عبد الرحمن و هو مشترك بين الثقة والضعيف، ولذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس سره في الملاذ: لا أضمن درك طريقه، و هو مشعر بترده. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٥

كان يجري هذا الاحتمال فيما إذا كانت الشهادة منهما على شربه؟ فكيف تحمل الشهادة بالشرب، على شربه له اختيارا و يجري في الشهادة بالقى. احتمال الإكراه.

هذا مضافا إلى ما ذكره المحقق من لزوم الدفاع عن نفسه لو كان مكرها، و إلى أن الأصل عدم الإكراه.

وقد يشكل بأن ذلك ليس بأزيد من الظهور و هو غير كاف في إثبات الحدود لأنه لا يدفع الشبهة الدارئة للحد. وفيه أولا أن ذلك اجتهاد في مقابل النص.

و ثانيا إن الاختيار في الأفعال الإرادية أصل عقلائي معمول به في جميع المقاصد و لا يعبا باحتمال الإكراه.

لا يقال: إنه فرق بين الشهادة على الشرب المحمول على الاختيار و الشهادة بالقى الذي يحتمل فيه الإكراه، و ذلك لأن قذف الباطن الخمر أمانة على عدم ملائمة الباطن له كما ترى أن الإنسان إذا أكل طعاما لا يلائم طبعه أو شرب شرابا و مائعا لا يناسب مزاجه فإن مزاجه لا يقبله بل يقذفه و لا يجذب إلى بدنه فلذا يقى فيكون القى أمانة نوعية على أنه لم يشربه بميله و اختياره و اشتهاه له و إنما شربه بإكراه الغير له على هذا الذي لا يلائم طبعه، و لو كان قد شربه باختياره و اشتهاه لما قاءه و استفرغه كما في كل مورد يأكل الإنسان أو يشرب ما يحبه و يلائم طبعه، و على هذا فيقتصر في الحكم على مورد النص لشهرته و يحكم بالحد فيه، و يقال في الفرض

الأخير بعدم الحدّ للشبهة [١] لأننا نقول: لا أمارية لذلك فربما يستفرغ و يبقىء لكثرة شربه منه أو لغير ذلك فكيف يحمل على أنه شربه من غير اختيار و على كره منه.
و من نظر بعين الإنصاف يرى أن كون التعليل من باب التعييد المحض حتى يقتصر في الحكم على الفرض الأول بعيد جدًا بل هو علة في الحكم يدور معه

[١] أورده هذا العبد و أجاب دام ظلّه بما قررناه في المتن و كان يوم ١٩ شوال سنة ١٤٠٨-هـ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٦

حيثما دار و على هذا فلا فرق بين الفرضيين في الحكم بوجوب الحد.
نعم لو ادعى هو بنفسه أنه أكره على ذلك قبل منه و يدرء عنه الحدّ بذلك.

المسألة الثانية في مستحلّ الخمر

قال المحقق: الثانية من شرب الخمر مستحلًا استتيب فإن تاب أقيم عليه الحدّ فإن امتنع قتل و قيل يكون حكمه حكم المرتدّ و هو قوئ. أقول: كان البحث في المسألة السابقة في مجرد شرب الخمر و في هذه المسألة في شربه و هو يرى ذلك حلالا. و فيه قولان: أحدهما: أنه يطالب بالتوبة و يؤمر بها و لا- يخلو الأمر عن أنه إما أن يقبل ذلك و يتوب أو أنه يردّها و يمتنع عنها فعلى الأول يقام عليه الحدّ فقط و لا يقتل بل يخلى سبيله، و على الثاني يحدّ أولًا ثم يقتل. و قد نسب في الجواهر هذا القول إلى المقنعة و النهاية و الجامع، و في المسالك إلى الشيخين و أتباعهما.
ثانيهما: أنه محكوم بحكم المرتدّ ذهب إليه التقى الحلبي، و الحلّي و المتأخرون و قواه المحقق في الشرائع على ما رأيت [١].
و قد استدللّ للأول بوجهين:

الأول: إمكان عروض الشبهة عليه فاستحلّه لذلك، و الحدود تدرء بالشبهات.

الثاني: خبر ابن مضعون الذي رواه في الإرشاد و هو: أن قدامة بن مضعون قد شرب الخمر فأراد عمر أن يحدّه فقال له قدامة: إنه لا يجب عليّ الحدّ لأن الله تعالى يقول «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذْ مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ»، فدرأ عمر عنه الحدّ فبلغ ذلك أمير المؤمنين

[١] كما أنه قال في النافع: و هو قوئ متين انتهى. و قال العلامة في الإرشاد: و الأقوى الحكم بارتداد من استحلّ شرب الخمر فيقتل من غير توبة إن كان عن فطرة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٧

عليه السلام فمشى إلى عمر فقال له: لم تركت الحدّ على قدامة في شرب الخمر؟

فقال: إنه تلا- عليّ الآية، و تلاها عمر فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ليس قدامة من أهل هذه الآية و لا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله تعالى إن الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلّون حراما فاردد قدامة و استتبه مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحدّ و إن لم يتب فاقتله فقد خرج عن المأمة، فاستيقظ عمر لذلك و عرف قدامة الخبر فأظهر التوبة و الإقلاع فدرأ عمر عنه القتل و لم يدر كيف يحدّه، فقال لأمر المؤمنين عليه السلام: أشر عليّ في حدّه فقال: حدّه ثمانين إن شارب الخمر إذا شربها سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افتري فجلده عمر ثمانين و صار إلى قوله في ذلك «١» و يظهر منه أن قدامة كان قد فهم و استفاد من الآية الكريمة الإطلاق و أنه إذا آمن بالله و عمل الصالحات فلا بأس عليه فيما طعم و إن كان خمرا و بذلك فقد درأ عمر عنه الحدّ لكن الإمام عليه السلام

قال بأنه ليس من أهل الآية أي: المؤمنين العاملين الصالحات فإن الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلون حراما، فأمر عليه السلام برده و الاستتابة منه فيقام عليه الحدّ مع التوبة و يقتل مع عدمها، و لا بد أن يكون ذلك بعد إثبات شربه فلم يكن ينفع التوبة في رفع الحدّ عنه.

و استدللّ للقول الثاني بأن حرمة شرب الخمر من ضروريّ الدين لا شبهة فيها و قد أجمع عليها المسلمون، و منكر الضروريّ مرتدّ يترتب عليه أحكامه من الفرق بين الفطريّ و الملىّ و الرجل و المرأة و من جملة تلك الأحكام أنه لو كان فطريّا يقتل. إلى غير ذلك من الأحكام.

و أوجب عن الوجهين اللذين استدللّ بهما القائل بالاستتابة أما عن احتمال الشبهة فبأنه جار في غيره من الضروريّ المتفق على تحقق الكفر بإنكاره نصا و فتوى.

(١) الإرشاد ص ٩٧ و الآية ٩٣ من سورة المائدة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٨

و عن قصّة ابن مضعون فبقولهم: لعلّه لم يكن مرتدّا فطريّا بل كان ملىّا.

ثم إنّ الشهيد الثاني اختار في المسالك القول الثاني أعنى كونه مرتدّا فقال بعد ذكر القول بالاستتابة: و الأصح ما اختاره المصنّف و المتأخرون و منهم ابن إدريس من كونه مرتدّا ينقسم إلى الفطريّ و الملىّ كغيره من المرتدّين لأنّ تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الإسلام و كلّ ما كان كذلك فمستحلّه كافر و هو يستلزم المدعى. ثم قال: هذا إذا لم يمكن الشبهة في حقّه لقرب عهده بالإسلام و نحوه و إلّا اتّجه قول الشيخين و عليه تحمل استتابة قدامه بن مضعون و غيره ممن استحلّها في صدر الإسلام بالتأويل. فاختر رحمته الله قول المحقق إذا لم يحتمل الشبهة في حقّه فلو أمكنت ذلك في حقّه لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن بلاد الإسلام فهناك اتّجه قول الشيخين أي و جوب الاستتابة لا الحكم بالارتداد و عليه تحمل قصّة قدامه و غيره.

و أورد عليه صاحب الجواهر قدس سره بقوله: و فيه إنّ قول الشيخين لا يوافق مستحلّ الضروريّ للشبهة المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقّه بل المسقطه عنه الحدّ.

و فيه إنّه لو كان كلام الشيخ المفيد قابلا لذلك و لكن كلام الشيخ الطوسي في النهاية صريح في أنه لو شرب مستحلاّ استتيب و إن كان ذلك للشبهة. و هذا الكلام هو ما أفاده الشهيد الثاني.

هل يقتل مستحلّ سائر المسكرات؟

قال المحقق: و أمّا سائر المسكرات فلا يقتل مستحلّها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها و يقام الحدّ مع شربها مستحلاّ و محرّما. أقول: كلامه هنا مجمل و كذا كلمات كثير منهم في المقام، فإنّه لم يبيّن المراد من المستحلّ لسائر المسكرات و أنه هل يستحلّه و هو عالم بالحرمة أو مع عدم العلم بها فعلى الأوّل أي ما إذا استحلّه عالما بحرمة و بانيا على الحلّ فيلزم الارتداد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٨٩

و تكذيب النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم المترتب عليه القتل إذا كان عن فطرة، أو أن المراد استحلّاله قاطعاً بالحلّ فلا شيء عليه حتى الحدّ لكونه جاهلا فكيف يقول بلزوم الحدّ عليه مطلقا؟ بل قال في الرياض بعد تصريح المحقق في النافع بأنه لا يقتل مستحلّ شرب غير الخمر بل يحدّ بشربه مستحلاّ له أو محرّما: قولاً واحدا انتهى. و كذا قال في الجواهر: قولاً واحدا كما في الرياض و إن لم يكفر المستحلّ.

و كيف كان فقد خالف الحلبيّ فحكم بكفر شارب الفقّاع مستحلاّ و أوجب قتله. و ضعّفه في الجواهر قائلاً: و هو واضح الضعف بعد

أن لم تكن حرمة ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر.

كما أن الشهيد الثاني في المسالك- بعد أن حكم بأنه لا يقتل مستحل غير الخمر من المسكرات كالفقاع وإن وجب حدّه و ذلك لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين و تحليل بعضهم إياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر في استحلالها- قال: ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد إباحتها كالحنفي وغيره فيحدّ عليها ولا يكفر لأن الكفر مختصّ بما وقع عليه الإجماع و ثبت حكمه ضرورة من دين الإسلام و هو منتف في غير الخمر. انتهى.

كما أن صاحب الرياض بعد كلامه السابق و تصريحه بحدّ المستحل غير الخمر و عدم قتله و ادعاء الإجماع عليه قال: لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين.

و في القواعد و كشف اللثام مزجا: و يحدّ الحنفي إذا شرب النبيذ و إن قلّ و إن استحلّه فإنّ الحدّ لله، و النصوص أطلقت بحدّ الشارب.

و فيه أن إطلاقها بالنسبة لحال الجهل مشكل، و كيف تشمل الجاهل، و كيف يجوز إجراء الحدّ على الجاهل و هو معذور لجهله. و في الجواهر بعد كلام هذين العلمين: قلت: لا فرق في الكفر بين إنكار الضرورى و غيره من المقطوع به مع فرض أن المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبى صلى الله عليه و آله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٠

ثم قال: نعم يفرق بينهما بالنسبة إلى الحكم بكفر المنكر مع العلم بالحال فمنكر الضرورى و هو من أهل الضرورة محكوم بكفره بإنكاره، بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده بل المتّجه عدم الحدّ عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب أو العلم بعدمها، و الفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنّها نظرية «١».

المسألة الثالثة: حكم من باع الخمر مستحلاً و غير مستحلّ

قال المحقق: من باع الخمر مستحلاً يستتاب فإن تاب و إلّا قتل و إن لم يكن مستحلاً عزّر و ما سواه لا يقتل و إن لم يتب، بل يؤدّب. أقول: البيع ليس كالشرب في وضوح الحكم فلذا أفتى في باع الخمر مستحلاً بأنه يستتاب من أول الأمر فإن تاب فهو و إلّا قتل في حين أن شربه مستحلاً يوجب الارتداد على ما قواه.

و السرّ في هذا الفرق هو أنه يمكن أن يكون بيعه لمنفعة خاصية محللة لا للشرب و إن كان مجرد ترتّب انتفاع محلل عليه لا يوجب الحكم بحلية البيع ما لم يكن جهة الحلال من المنافع المتعارفة المعنى بها.

و للشهيد الثاني في المسالك كلام بشرح العبارة. قال: بيع الخمر ليس حكمه كشربه فإنّ الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الإسلام كما ذكر، و أمّا مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً ضرورة و قد يقع فيه الشبهة من حيث إنه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف، فيعزّر فاعله و يستتاب إن فعله مستحلاً فإن تاب قبل منه و إن أصرّ على استحلاله قتل حدّاً، و كأنه موضع وفاق، و ما وقفت على نصّ يقتضيه، و أمّا بيع غيره من الأشربة فلا إشكال في عدم استحقاق فاعله القتل مطلقاً لقيام الشبهة.

(١) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٤٦٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩١

و فيه أنه قد أفتى بقتله إن أصرّ على استحلاله بعد الاستتابة و الحال أن المسألة نظرية فضلاً عمّا إذا كان حلالاً عنده.

ثم إنه قدس سره قال: قتل حدّاً، لكن في كشف اللثام اقتصر على حكمه بالقتل و التعليل عليه بقوله: لارتداده، و ليس في كلامه ذكر عن الحدّ. و يحتمل أن يكون مرادهما واحداً.

وقال العلامة في القواعد: و لو شرب الخمر مستحلاً فهو مرتدٌ وقيل يستتاب فإن تاب أقيم عليه الحدُّ وإن امتنع قتل أمياً باقى المسكرات فلا يقتل مستحلاً للخلاف بين المسلمين بل يقام الحدُّ عليه مع الشرب مستحلاً أو محرّماً وكذا الفقاع، و لو باع الخمر مستحلاً استتيب فإن تاب وإلا قتل، و لو باع محرّماً له عزّر، و ما عدا الخمر من المسكرات والفقاع إذا باعه مستحلاً لا يقتل وإن لم يتب بل يؤدّب انتهى.

وقال في الإرشاد: والأقوى الحكم بارتداد من استحلّ شرب الخمر فيقتل من غير توبة إن كان عن فطرة ولا يقتل مستحلاً غيره بل يحدّ، و باع الخمر مستحلاً يستتاب فإن رجع وإلا قتل ويعزّر لو لم يستحلّ و ما عداه يعزّر وإن استحلّه و لم يتب انتهى.

وفي كشف اللثام (بشرح عبارة القواعد): و لو باع الخمر مستحلاً لبيعه استتيب فإن حرّمته ليست من الضروريات فإن تاب وإلا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان وغيرهما، و التحقيق أنه إن استحلّه مع اعترافه بحرّمته في الشريعة فهو مرتدٌ حكمه حكم غيره من المرتدّين، وإلا عرف ذلك فإن تاب وإلا قتل وكذا الحكم في كلّ من أنكر مجمعا عليه بين المسلمين فإنّ إنكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شيء و شيء وكذا من أنكر شيئاً مع علمه أو زعمه أنه في الشريعة على خلاف ذلك، وإن لم يكن مجمعا عليه فإنّه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في علمه أو زعمه ولعلّ نظره إلى أن الشبهة في البيع أظهر وأكثرت منها في الشرب، و لو باع محرّماً له عزّر، و ما عدا الخمر من

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٢

المسكرات والفقاع إذا باعه مستحلاً لا يقتل وإن لم يتب بل يؤدّب لعدم الإجماع من المسلمين على حرّمته و في تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر انتهى.

و تبعه على النظر المزبور في الرياض حيث قال في بيع ما سوى الخمر من الأشرطة أنه لا يقتل وإن لم يتب لعدم إجماع المسلمين على حرّمته فلا- يحكم بكفر مستحله الموجب لقتله ثمّ قال: نعم قالوا يعزّر لفعلة المحرّم وهو حسن إن كان ممن يعتقد التحريم وإلا ففيه نظر وفاقا لبعض من تأخّر حيث قال: و في تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر. انتهى.

ولكن لا- يخفى عليك أن مقتضى النظر المزبور عدم الحدّ أيضاً في مفروض المسألة السابقة، بل و عدم التعزير في غيره أيضاً مع فرض عدم العلم بالتحريم بل و عدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضرورياً ولا قطعياً عنده أن الشريعة تقتضى حرّمته فإن المفروض كونه معدوراً في الفرض المزبور، و لو لأن المسألة نظرية و بالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة من نظر.

قال الأردبيلي قدس سره بشرح ما مضى من عبارة الإرشاد: قد اختلف في أن مستحلّ شرب الخمر كافر و مرتدّ أم لا؟ فقال به بعض الأصحاب لأنّ تحريمه مجمع عليه الأئمّة و من ضروريات الدين فيكون المسلم المنكر له مرتدّاً فإن كان فطرياً يقتل من غير استتابة و إن كان ملياً أي غير فطريّ يستتاب فإن تاب وإلا قتل و لم يذكره المصنّف لظهوره و لأنه يعلم من قوله: فإن رجع إلخ و سيجيء تفصيل حكم المرتدّ و نقل عن الشيخين و أتباعهما عدم الحكم بارتداد من استحلّ شرب الخمر بل قالوا إنّ يستتاب مطلقاً فالشارب يحدّ عندهم مطلقاً فإن كان مستحلاً يستتاب فإن تاب فالحدّ فقط وإلا فالقتل على ما تقرر من قتل من يستحلّ محرّماً بعد العلم به و دليلهم الأصل و أنه ما صار ضرورياً بحيث يعرفه كلّ أحد و لم يمكن الجهل به فإنّ كثيراً من أهل القرى يعتقدون حلّه، فيمكن في حقّ من أنكر تحريمه ذلك فلا يحكم بارتداده لذلك، و الحقّ أن يقال إن كان المنكر ممن أمكن في حقّه عدم علمه بتحريمه، و إن كان بعيداً يقبل للاحتياط و الدرء

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٣

و الأصل و لبعد إنكار من هو عليه شعار المسلمين، و على ظاهر الإسلام ينكر ما علم تحريم شيء في شرع الإسلام بل لا يمكن ذلك حقيقة بل بحسب الظاهر أو الخروج عن الإسلام و عدم الاعتقاد بحقيقته فمهما أمكن حمله على الإمكان و الصحّة، و إن كان بعيداً يحمل عليه فلا يكفر و لا يقتل، و إن لم يمكن مثل أن يكون رجلاً من أهل العلم و المعرفة بأحكام المسلمين و كتاب الله و الأخبار

فيحكم بارتداده و كفره، و يجري عليه أحكام المرتد التي ستجىء، لأنه علم من حاله ثبوت التحريم في الشرع فإنكاره إنكار الشرع و ردّه و عدم القول به فلا شكّ في كفره، و هو ظاهر و يمكن الجمع بين القولين فتأمل.

ثم إنّ ما أفاده من إمكان الجمع بين كلام الشيخين و سائر العلماء بأن يقال إنّه يقتل إذا كان عالماً لا مطلقاً خلاف الظاهر فإنّ ظاهر كلامهما أنّهما يقولان بالاستتابة مطلقاً لا أنه إذا كان عالماً يقتل.

المسألة الرابعة في توبة الشارب قبل قيام البيّنة و بعدها.

قال المحقق: إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدّ و إن تاب بعدها لم يسقط و لو كان ثبوت الحدّ بإقراره كان الإمام مخيراً بين العفو و الاستيفاء و منهم من منع التخيير و حتم الاستيفاء هنا و هو الأظهر.

أقول: هنا أحكام: أحدها: أنه إذا تاب شارب الخمر قبل قيام البيّنة على شربه سقط عنه الحدّ اتفاقاً كما في كشف اللثام و بلا خلاف كما في الجواهر.

و يدلّ على ذلك مرسل جميل: في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح قال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدّ (١).

ثانيها: ما إذا تاب بعد قيام البيّنة عليه بذلك. و فيه قولان:

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٤

الأوّل ما ذهب إليه المشهور و هو أنه لا يسقط عنه الحدّ الثابت بالبيّنة كما هو مقتضى مرسل جميل.

الثاني ما قاله الحلبيّان - ابن زهرة و أبو الصلاح - فقالوا بتخيير الإمام بين الإجراء و العفو.

و فيه ما مرّ سابقاً فراجع (١).

ثالثها: ما لو تاب قبل إثبات شربه بإقراره عند الحاكم فيسقط الحدّ عنه قطعاً و بلا كلام و يشمله إطلاق رواية جميل.

رابعها: ما إذا تاب لكن بعد إثبات ذلك بالإقرار عند الحاكم و فيه القولان:

أحدهما أنه يتخيّر الإمام بين العفو و الاستيفاء و هو المشهور.

ثانيهما لزوم الاستيفاء كما استظهر ذلك المحقق قدس سره و قد ذهب إليه الشيخ في الخلاف و المبسوط، و ابن إدريس، و جعله الشهيد الثاني في المسالك أقوى.

و استدلّ في المسالك للأوّل بقوله: لإسقاط التوبة تحتم أقوى العقوبتين و هو الرجم فلأن يسقط تحتم أضعفهما أولى. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية و أتباعه و العلّامة في المختلف.

توضيح الأولويّة أن التوبة بعد ثبوت الزنا بالإقرار توجب سقوط حتميّة الرجم الذي هو أعظم من الجلد فكيف لا توجب التوبة بعد ثبوت الشرب بالإقرار سقوط حدّه بل هو أولى بالسقوط منه.

و استدلّ على لزوم الاستيفاء بأن الحدّ قد ثبت بالإقرار فيستصحب إلى أن يثبت دليل صالح للإسقاط، و لأن التوبة موضع تهمة.

و قد أوجب عن استدلال الأولويّة بوجود الفارق بين الرجم و غيره و ذلك لاستلزام الرجم تلف النفس بخلاف الجلد و من المعلوم اهتمام الشارع بحفظ النفوس ما لا يهتمّ بغيره فيمكن أن يرفع حكم الرجم و إتلاف النفس بالتوبة بعد

(١) راجع الدر المنضود ج ١ ص ٢٤٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٥

أن ثبت عمله بإقراره و مع ذلك لا يرفع الحكم بجلده للشرب بالتوبة بعد إقراره، و رفع الأول لا يلازم رفع الثاني أصلاً. و في الجواهر عند قول المحقق بأن القول بتحتم الاستيفاء هو الأظهر: بناء على أنه لا خيار هناك إلا في الرجم ضرورة عدم إيجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضى الاستصحاب بقاءه و لا يقطع القياس على الإقرار بما يوجب القتل و الرجم بعد بطلانه عندنا و كونه مع الفارق و من هنا قواه في محكي التحرير.

ثم قال: و لكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك و أنه مخير في الرجم و الجلد فيتضح حينئذ وجه الأولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو أعظم و جلده أكثر، مضافا إلى غيرها من التعليل في بعض النصوص و نحوه فلاحظ و تأمل انتهى. أقول: لعل القول الأول هو الأصح و ذلك لأنه و إن أمكن تقرير الأولوية على النحو الذي أفاده في المسالك فتفيد القول الثاني و هو تخيير الإمام بين العفو و الاستيفاء بأن يقال: التوبة تسقط تحتم أقوى العقوبتين و هو الرجم فلأن تسقط تحتم أضعفهما أولى. إلما أنه يمكن تقريرها بنحو تفيد العكس فيقال: لا- طاقة لكثير من الناس في باب الزنا و عن الشهوات الغريزية إذا فيمكن أن يرفع الحكم بالرجم بالتوبة بعد الإقرار و هو لا يدل على رفع الحكم بالجلد في باب الشرب الذي ليس كباب الزنا بل يسهل الاجتناب عنه لكثير من الناس و ليس بحيث لا طاقة لهم عنه كما هو واضح [١].

[١] أقول القسم الأخير من هذا البحث أي تقرير الأولوية بهذا البيان منه دام ظله لكن في خارج مجلس الدرس.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٦

تتمة تشمل على مسائل

الأولى فيمن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها.

قال المحقق: من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميته و الدّم و الربا و لحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل و لو ارتكب ذلك لا مستحلا عزّر.

قد تقدم أنه لو أنكر الضرورى فهو مرتدّ و له أحكامه. و الكلام الآن فيمن استحل ما هو ليس من الضرورى لكنّه كان مجمعا عليه بين المسلمين. و ليعلم أنه أيضا كذلك فإذا ارتكب المسلم الحرام المجمع عليه فهو مرتدّ فطرى يقتل للارتداد، و إن تاب عن ارتداده و ذلك لأنه بمقتضى كونه مجمعا عليه بين جميع فرق المسلمين فهو معلوم و مسلم عندهم، و استحلاله تكذيب للنبي الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم.

نعم يعتبر في قتله الشرائط المخصوصة مثل أن يكون رجلا- و غير ذلك و قد نسب ذلك أى كفره و ارتداده في المسالك، إلى مقتضى عبارة كثير من الأصحاب كما في الجواهر أيضا.

لكن أورد عليه في الأول بأن حجية الإجماع ظنية لا- قطعية و من ثم اختلف فيها و في جهتها و نحن لا نكفر من ردّ أصل الإجماع فكيف نكفر من ردّ مدلوله فالأصحّ اعتبار القيد الآخر (أى كون ثبوته ضروريا).

و فيه إن ردّ الإجماع غير ردّ المدلول فلو كان عالما بتحقيق الإجماع على شىء بين المسلمين فهذا الحكم ظاهر عنده و معلوم له و كان هو كالمعلوم بالضرورة في المناط الموجب للارتداد و يؤل ذلك إلى إنكار صاحب الشرع و تكذيب النبي صلى الله عليه و آله و سلم و إنّما الفرق بين الضرورى و المجمع عليه في أن كون

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٧

شئ ضروريًا بنفسه كاف في الحكم بالارتداد بعد أن كان المستحل من أهل هذه الملة والنحلة وقد نشأ في الجور الديني والإسلامي بخلاف المجمع عليه حيث إنه لا يحكم عليه بالكفر والارتداد بمجرد استحلاله وذلك لاحتمال عدم تحققه الإجماع عليه. هذا كله في ضروري الدين والجمع عليه بين المسلمين وأما ضروري المذهب فالظاهر أنه أيضا كضروري الدين كما صرح بذلك في الجواهر وذلك لتحقيق المناط أي لزوم التكذيب [١].

وأما مخالف المجمع عليه بين الأصحاب خاصة في المسالك: فلا يكفر قطعاً وإن كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصاً الحجة الاجتهادية الخفية جداً كهذه. (قال:) وقد أغرب الشيخ رحمه الله حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما أجمع عليه الأصحاب وقد تقدم بعضه في باب الأطمعة والأشربة ولا شبهة في فساده إلى آخر كلامه.

لكن في الجواهر بعد التصريح بجريان الحكم في ضروري المذهب أيضا قال:

بل والمجمع عليه بينهم ممن كان تحقق عنده الإجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم عليه السلام ضرورة اقتضاء إنكاره رد قول من اعتقد بعصمته بل وقول الله كما هو واضح انتهى.

أقول: وهذا هو الحق بعد أن المفروض هو علمه بكونه مسلماً في المذهب.

هذا كله في صورة الاستحلال وأما لو ارتكب بدون ذلك فعند المحقق أنه يعزّر وقد مرّ بعض الكلام منّا في التعزير فيما مضى فراجع.

وفي المسالك: ولو ارتكب ذلك غير مستحلّ عزّر إن لم يكن الفعل موجبا

[١] كأنه دام ظلّه العالی قد عدل عمّا أفاده في سالف الزمان في الطهارة على حسب ما نقلناه عنه في نتائج الأفكار ص ١٧٨ فراجع، كما وإن صاحب الجواهر قدس سره الذي صرح في الجواهر ج ٤١ ص ٤٦٩ وكذا في ص ٦٠٢ بكفر منكر ضروري المذهب قد استشكل في ذلك في ص ٤٤٢ فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٨

للحدّ وإلا دخل التعزير في ضمنه.

المسألة الثانية: فيمن قتل بالحدّ أو التعزير

قال المحقق: من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له وقيل تجب على بيت المال والأول مروى.

أقول: في المسألة قولان: أحدهما أنه لا دية له وفي المسالك: عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الأظهر انتهى. وفي الجواهر: على المشهور، وعن الشيخ وإن ضرب في غاية الحرّ والبرد وهو مذهبا لأن تحرّى خلافهما مستحبّ انتهى. وقد استدلل على ذلك بأمر على ما في المسالك:

منها: أنه فعل سائغ أو واجب فلا يتعقّب الضمان.

ومنها أن الإمام محسن في امثال أوامر الله تعالى وإقامه حدوده، وقد قال الله تعالى «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١).

ومنها حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له (٢).

فإنّ أيّ من صيغ العموم وكذا الحدّ عند من جعل المفرد المعزّف للعموم من الأصوليين.

أقول: وهنا وجه آخر قد يتمسك به وهو أصل البراءة فإنه يقتضى أن لا يكون عليه شيء.

و على الجملة فقد استدلل على ذلك بالآية و الرواية و الأصل و وجه اعتباري. ثانيهما: القول بالضمان إلا أن ضمانه على بيت المال غاية الأمر بشرط كون الحد للناس فإنه لو كان لله تعالى لم يضمن. و قد افتى بذلك الشيخ المفيد قدس

(١) سورة التوبة الآية ٩١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٩ ب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ح ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٣٩٩
سره الشريف.

و يدل على ذلك ما رواه الصدوق مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

كان علي عليه السلام يقول: من ضربناه حدًا من حدود الله فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدًا في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا «١».

و قد روى الشيخ الطوسي قدس سره رواية الحلبي المذكورة آنفا ثم نقل رواية زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد و من قتله الحد فلا دية له.

ثم قال: قال محمد بن الحسن: هذان الخبران و ردا عامين و ينبغي أن نخصيهما بأن نقول: إذا قتلها حد من حدود الله فلا دية له من بيت المال و إذا مات في شيء من حدود الآدميين كانت ديته على بيت المال، يدل على ذلك ما رواه الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول إلخ «٢». و هذا هو نفس مرسل الصدوق بهذا الطريق. و في المسالك بعد نقل قول المفيد: و مقتضى هذا القول تخصيص الحد و أن المراد بيت المال لا بيت مال المسلمين. ثم نقل ما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار من أن الدية في بيت المال جمعًا بين الأخبار. و قال بعد ذلك: مع أن الرواية المروية عن علي عليه السلام ضعيفة السند انتهى.

و قد يقال بأن إطلاق بيت المال و إرادة مال الإمام غير مصطلح فإنه مهما أطلق يراد به بيت المال المسلمين.

و فيه أن بيت المال قسمان: فقد يراد به بيت تجمع فيه الزكوات و الصدقات

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ و الفقيه طبع تهران ج ٤ ص ٥١.

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٨ و ٢٧٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٠

و المبررات و أمثال ذلك، و قد يراد به ما يجمع فيه الوجوه المختصية بالإمام عليه السلام و السهم الخاص به و لا بعد في أن يراد من بيت المال بيت ماله مثل هذا لا ماله الشخصي، و على هذا فلا بعد في إطلاق بيت المال عليه.

إلا أنه قد يقال بأن مقتضى كونه محسنًا أنه لو كان عليه شيء أدى من بيت مال المسلمين. نعم لو استولى عليه الغضب فضره حتى مات فلا شك في كونه ضامنًا.

و قد ورد عن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام أنه اقتص من قبر عند ما ضرب المستحق فوق الحد فضره عليه السلام قنبرا بعدد تلك الزيادة [١].

و إن كان توجيه هذا الخبر مع ما هو المعهود المعلوم من مكانة قبر الرفيعة، و على حسب القواعد لا- يخلو عن صعوبة، و كيف يرتضى المسلم أن يقول بأن قبرًا تعدى و ضرب فوق ما هو اللازم فهو بعيد غايته، و لو كان ذلك عن خطأ فكيف اقتص منه الإمام

عليه السلام. نعم يمكن أن يقال: إنه كان قد قصّر في عدّ الأسواط فزاد.

ثم إنه هل الحكم يختصّ بما إذا قتل في الحدّ فلا دية هناك أو أنه يشمل التعزير أيضاً؟ الظاهر عدم الاختصاص فالمراد منه الأعمّ من الحدّ و التعزير.

و في المسالك: و يظهر من الخلاف و المبسوط أن الخلاف في التعزير لا في الحدّ فإنه مقدر فلا خطأ فيه بخلاف التعزير فإنّ تقريره مبنيّ على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ، و هذا يتمّ مع كون الحاكم الذي يقيم عليه الحدّ غير معصوم و إلّا لم يفرق الحال بين الحدّ و التعزير.

و في الجواهر: الظاهر إرادة ما يشمل التعزير من الحدّ فيه و على تقدير العدم فالظاهر الاتّحاد في الحكم مع فرض عدم الخطأ.

[١] عن الحسن بن صالح الثوري عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أمر قنبراً أن يضرب رجلاً حدّاً فغلط قنبر فزاده ثلاثة أسواط فأقاده عليّ عليه السلام من قنبر بثلاثة أسواط. وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٣ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠١

ثم إنه استدلّ من قال بعدم الدية إذا قتل بالتعزير بأصل البراءة، و بأن التعزير حدّ من حدود الله و كلّ حدّ من حدود الله لا يضمن من مات به.

قال فخر المحققين في الإيضاح بعد ذكر هذين الوجهين: أمّا الأولى فظاهرة و أمّا الثانية فلما روى عنهم عليهم السلام متواتراً أن من حددناه حدّاً من حدود الله فمات فليس له شيء و من ضربناه حدّاً من حدود آدميين فمات كان علينا ضمانه (١).

و قد أجاب عنه في الجواهر بقوله: و الخبر المزبور و إن قال في محكيّ الإيضاح إنه متواتر عنهم لكن لم نتحققه و هو في ما وجدناه ضعيف، كما اعترف به غير واحد فلا يصلح مقيداً أو مخصصاً للحسن المزبور المعتضد بما عرفت انتهى.

أقول: الظاهر شمول حسنة الحلبي أو صحيحته للتعزير أيضاً و لا وجه للاختصاص بحسب الظاهر، و الأقوى عدم الضمان مطلقاً.

ثم إنه قال في الجواهر: ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل الخطأ لو كان من غير المعصوم عليه السلام بالتجاوز و نحوه و إلّا أتجه الضمان.

أقول: غرضه أن ما ذكر من أنه لو قتله الحدّ أو التعزير فلا دية صحيح إذا لم يكن هناك خطأ في الحدّ أو التعزير، بل كان قد مات و قتل بنفس الحدّ أو التعزير أمّا إذا أخطأ فزاد في الحدّ أو التعزير فقتل فهناك يتجه الضمان. و قد ذكر قدس سره ذلك لئلا يتوهم شمول عبارة المصنّف للفرض الأخير أيضاً.

ثم لا يخفى أن هذا البحث لا يجري بالنسبة للإمام المعصوم و ذلك لمكان عصمته عن الخطأ حكماً و موضوعاً.

(١) إيضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٥١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٢

المسألة الثالثة في انكشاف فسق الشاهدين بعد أن قتل أحد حدّاً

إشارة

قال المحقق: لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته.

أقول: البحث في هذه القسمة في أنه إذا حكم الحاكم على طبق الموازين الشرعية المقررة ثم انكشف فسق الشاهدين - أو الشهود إذا

كان قد شهد بالموجب جماعة- لكانت دية المقتول لازمة و ذلك لأنه قد قتل بغير حق و من دون استحقاق فتجب ديته و لا إشكال في ذلك و إنما الكلام في أنها على من تكون؟.

فذهب المحقق إلى أنها على بيت المال أي تخرج منه و ليس الضمان على الحاكم و لا- على عاقلته و ذلك لأنه يعتبر من خطأ الحاكم، و خطأ الحاكم من بيت المال المعد لمصالح المسلمين، و هو محسن في عمله لكونه في مقام إصلاح الأمور و حفظ النظام، و خدمة الدين و إقامة الشعائر، و إجراء الأحكام، فالغرامة اللازمة عليه كانت على بيت مال المسلمين، و بما ذكر يجمع بين الحقين: حق المقتول و حق الحاكم القائم بأمر المسلمين.

خلافًا لظاهر بعض كالحلي من كون الضمان في ماله على ما حكى عنه، و هو ضعيف، بل في الجواهر: و هو واضح الضعف انتهى و ذلك لما ذكرناه في تقريب القول الأول من أنه محسن في عمله إلا أنه قد أخطأ، و خطأ الحاكم على بيت المال.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٣

في إجهاز الحامل لإنفاذ الحاكم إليها في الحد

قال المحقق: و لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة حد فأجهضت خوفًا قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال و هو قوي لأنه خطأ و خطأ الحكام في بيت المال و قيل يكون على عاقله الإمام و هي قضيه عمر مع علي عليه السلام.

أقول: و في الجواهر بعد قول المحقق لإقامة حد: أو لتحقيق موجه انتهى و هو في موضعه فإنه كما للحاكم إقامة الحد فإن له الإنفاذ إلى من ادعى عليه لتحقيق الحال. و كيف كان فلو أجهضت فعن الشيخ أن دية الجنين في بيت المال.

و ما نقله عنه فهو كلامه في المبسوط و هذا نصه:

إذا ذكرت عند الإمام امرأة فأرسل إليها فأسقطت أي أجهضت ما في بطنها فرعا منه فخرج الجنين ميتا فعلى الإمام الضمان لما روى من قصة المجهضة، و أين يكون على ما مضى «١».

و قد قوى المحقق قدس سره هذا القول و اختاره الشهيد الثاني في المسالك كما و أنه ذهب إليه الأكثر. و استدلل على ذلك بأنه خطأ من الحاكم و خطأ الحكام في بيت المال.

و خالف في ذلك ابن إدريس فقال بأنه على عاقله الإمام. و احتج على ذلك بأنه خطأ محض لأنه غير عامد في فعله و لا قصده لأنه لم يقصد الجنين مطلقا و إنما قصد أمه فيكون الدية على عاقلته و الكفارة في ماله.

و الذي ذهب إليه هو الموافق للرواية المشهورة من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام. فعن أبي عبد الله عليه السلام قال: كانت امرأة تؤتى ببلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها و أمر أن يجاب بها ففزع المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعه المرأة و من موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه: يا أمير المؤمنين ما عليك

(١) المبسوط ج ٨ كتاب الأشربة ص ٦٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٤

من هذا شيء، و قال بعضهم: و ما هذا؟ قال: سلوا أبا الحسن عليه السلام فقال لهم أبو الحسن عليه السلام: لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم و لئن كنتم برأيكم قلتم فقد أخطأتم ثم قال: عليك دية الصبي «١».

و في نقل الشيخ المفيد: روى أنه استدعى امرأة كانت تتحدث عندها الرجال فلما جاءها رسله فزعت و ارتاعت و خرجت معهم فأملصت و وقع على الأرض ولدها يستهل ثم مات فبلغ عمر ذلك فجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سألهم عن الحكم في ذلك فقالوا بأجمعهم: نراك مؤدبا و لم ترد إلا خيرا و لا شيء عليك في ذلك و أمير المؤمنين عليه السلام جالس لا يتكلم في

ذلك فقال له عمر: ما عندك في هذا يا أبا الحسن؟ فقال: قد سمعت ما قالوا قال: فما عندك؟

قال: قد قال القوم ما سمعت قال: أقسمت عليك لتقولن ما عندك قال: إن كان القوم قاربوك فقد غشوك وإن كانوا ارتأوا فقد قصروا، الدية على عاقلتك لأن قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال: أنت والله نصحتني من بينهم، والله لا تبرح حتى تجرى الدية على بني عدى ففعل ذلك أمير المؤمنين عليه السلام [١] وقد أجيب عن الرواية بأن عمر لم يرسل إليها بعد ثبوت ذلك عليها بل كان قبل ثبوته ولذا ضمنه. وفيه أن جواز الإرسال خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه إرادته تحقيق الأمر. وقد يجاب عنها بنحو آخر وهو أن عمر لم يكن حاكم حق عند الإمام حتى يكون خطأه في بيت المال ولم يكن عليه السلام يقدر على أن يصرح دائما ببطلان خلافته و حكومته إذا فلم يكن المقام من خطأ الحاكم حتى يكون على بيت المال فلا ينافي هذا ما تقدم من القاعدة.

وفي أنه كان صلوات الله عليه يرتب غالبا على قضائهم آثار حكم الحاكم

[١] الإرشاد ص ٩٨ وقوله: أملت أي ألفت المرأة ولدها قبل وقت الولادة.

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٧٤ و التهذيب ج ١٠ ص ٣١٢ و وسائل الشيعة ج ١٩ ب ٣٠ من موجبات الضمان ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٥

الإسلامي و ولاية الحق و كان مشرفا على قضائهم.

وقد أجاب في المسالك بنحو آخر ولعله الجواب التام قال: والأولى في ذلك أن الرواية لم ترد بطريق يعتمد عليه فالرجوع إلى الأصول المقررة متعين.

في موت المحدود بزيادة الحد

قال المحقق: ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحد لأنه شبيه العمدة. أقول: إن للمسألة صوراً وأقساماً بعد أن كون الحاكم هو الإمام المعصوم خارج عن محل الكلام فإنه بمقتضى عصمته لا يأمر بخلاف حكم الله تعالى، و أئمة الشيعة لا يسبقون الله سبحانه بالقول و هم بأمره يعملون و إذا أمر الإمام المعصوم بالزيادة لجهة من الجهات كشرف الزمان أو المكان أو غير ذلك فليس عليه شيء و لا يوجب ذلك ضماناً.

فمنها أنه إذا أمر الحاكم بالزيادة على الحد المعين غضباً مع عدم علم الحد بأنه زائد على المقدار اللازم فأجرى و أقام ما أمره الحاكم فضربه فقتل في حين كان الأمر عالماً و المأمور جاهلاً و هنا يكون نصف دية القتل المنتسب إلى أمرين أحدهما سائغ و الآخر مضمون عليه، على الحاكم في ماله لأن أمره كان سبباً لفعل المأمور، و المأمور و إن كان مباشراً إلا أنه لما كان جاهلاً فالسبب أقوى من المباشر فليس عليه شيء و على الجملة فالنصف غير المجاز يكون على الحاكم فعليه أداء نصف الدية.

و منها هذا الفرض مع علم المأمور بذلك فضرِب غضباً فمات و هنا يكون المأمور هو الضامن للنصف غير السائغ لا الحاكم، و ذلك لأن علم المأمور أوجب أن يكون المباشر أقوى من السبب عرفاً بعكس الفرض السابق، و ليس الفرضان من باب خطأ الحاكم حتى يكون على بيت مال المسلمين.

إن قلت: فلما ذا لا يحكم بالقصاص مع فرض وقوع القتل بسبب تلك الزيادة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٦

التي وقعت عن عمد؟.

نقول: لعدم قصد القتل - ولا الأمر به من الحاكم في الفرض الأول و لا من المباشر في الفرض الثاني و ليس من باب الخطأ المحض حتى يكون على العاقلة ما يلزم عليه بل هو شبه العمد فقد قصد الفعل لا القتل و لم يكن الفعل مما يترتب عليه القتل عادة.

فيما إذا كان ذلك عن سهو

قال المحقق: و لو كان سهوا فالنصف على بيت المال.

من جملة الفروع في المقام ما إذا زاد الحاكم في ذلك، فأمر بالزيادة لکنه كان ذلك عن سهو منه كما إذا غفل أنه حدّ الشارب فزعم أنه حدّ الزنا أو لغلطة في الحساب فهنا يكون النصف على بيت المال لأنه من غلط الحكم الذي يؤدي عن بيت مال المسلمين. هذا إذا لم يعلم الحدّ، فلو كان هو عالما بأن الحاكم أمر بذلك سهوا و مع ذلك فقد أقدم على الضرب زائدا على الحدّ المقرر فمات منها فإن كان عالما أيضا بأنه يموت بها أو قصد قتله بها فالقصاص و إلا بأن مات بغتة بذلك فنصف الدية على الحدّ لا الحاكم.

في تعمّد الحدّ مع أمر الحاكم بالاعتصار

قال المحقق: و لو أمر بالاعتصار على الحدّ فزاد الحدّ عمدا فالنصف على الحدّ في ماله.

أقول: فرض البحث هنا أنه قد أمر الحاكم بالحدّ المقرر و ما هو اللّازم، و إنّما تعمّد الحدّ فزاد في ذلك و حيث إنّه لم يقصد القتل و لم يكن الفعل مما يوجب القتل فلذا لا قصاص هناك و إنّما يجب نصف ديته و على الحدّ أن يؤدي ذلك من الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٧

ما له فيكون كالفرع السابق أي ما إذا أمره الحاكم بالزيادة سهوا و لذا قال في المسالك في فرعنا هذا: و لو كان الحاكم قد أمر بالاعتصار على الحدّ فزاد الحدّ عمدا فالحكم كما سبق في تعمّده مع الأمر و أولى. وجه الأولوية أنه إذا أمر الحاكم بالزيادة سهوا إلا أن الحدّ قد زاد عالما بذلك كان النصف على الحدّ فكون النصف عليه مع أمر الحاكم بالاعتصار لا الزيادة أولى. و أما عدم كونه على الحاكم فهو واضح حيث إنّه قد أمر بالاعتصار.

فيما أمر بالاعتصار و زاد الحدّ سهوا

قال المحقق: و لو زاد سهوا فالدية على عاقلته و فيه احتمال آخر.

و في المسالك بشرح هذا الكلام: و هو يحتمل إرادة مجموع الديّة نظرا إلى أنه قتل عدوان و إن حصل من فعله تعالى و عدوان الضارب فيجب الضمان كلّ على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف و ألقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها. ثم قال: و استناد موته إلى الزيادة و لا يسقط بسبب الضرب السائغ شيء لكن لا يوافق السابق.

أقول: وجه عدم المساعدة مع السابق ما قد تقدم من أنه مع إقدام الحدّ على الزيادة عمدا عند أمر الحاكم بالاعتصار قد حكم بالنصف فكيف يحكم هنا بالتمام و الديّة الكاملة، و هل يكون السهو موجبا لمزيد الديّة بالنسبة إلى العمد؟ فلو كان الميزان في الديّة هو الجزء الأخير فيلزم اتّحاد الحكم في الفرضين.

و ما ذكره رحمه الله من أنه يحتمل إرادة مجموع الديّة إلخ. ففيه إنّه نعم يحتمل ذلك فإنّه ليس بمحال إلا أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر و لا ينبغي نسبته إلى المحقق. و أمّا التشبيه بقتل المريض و إلقاء الحجر في السفينة ففيه وضوح الفرق بينهما، و ذلك لأن القتل في مثال المريض مستند إلى خصوص الضرب عرفا لا إلى ضرب العادي و إلى فعل الله تعالى، و هكذا بالنسبة لمثال السفينة و هذا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٨

بخلاف ضربه زائدا على الحدّ اللازم فإنّ القتل مستند إلى سببين أحدهما سائغ والآخر ممنوع.

ثم قال قدس سره في قبال الاحتمال المزبور: و أن يريد به الدية اللازمة عن الزيادة و هي النصف لموته بالسببين و هذا هو المطابق لما سلف و به صرح في التحرير.

و في الجواهر بعد ذكر إمكان الفرق بين المقام و بين مثال ضرب المريض، بما ذكرناه، قال: فالمتّجه حيثنذ النصف لاستناد الموت إلى سببين سائغ و هو الحدّ، و غيره و هو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح به في محكيّ السرائر لأن القود و الدية على عدد الجانين لا الجنائيات.

و هنا قد تعرّض لفرع لم يتعرّض له في الشرائع فقال: و عليه إن حصلت زيادتان إحداهما من الحاكم عمدا أو سهوا و الأخرى من الحدّاد انقسمت الدية أثلاثا و يسقط ثلثها بإزاء الحدّ.

أقول: و على هذا فقد انتسب موته إلى ثلاثة عوامل: سائغ و زيادة من الحاكم و زيادة أخرى من الحدّاد فتقسم الدية أثلاثا.

قال: و ربّما احتمل التنصيف و إسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم و الحدّاد.

أقول: فعلى الأوّل كان على كلّ واحد منهما ثلث أصل الدية بخلافه على الثاني فإنّه يلزم كلّ واحد منهما ربعها.

و كيف كان فلا يخفى أنه يصحّ ذلك مع جهل الحدّاد بالزيادة التي أمر بها الحاكم و إلّا فلو كان عالما فالظاهر أن الثلثين أو الربعين كلّها عليه لأنه مباشر في ذلك عالما أمّا مع تخيله أن الذي أمره الحاكم به هو حدّ الشارب فهناك يتمّ التوزيع تنصيفا أو تثليثا.

ثم إنّ المحقق بعد ذكر كون الدية على عاقلته قال فيه احتمال آخر.

فقال في المسالك: و الاحتمال الآخر الذي أشار إليه المصنّف يحتمل أن يريد به

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٠٩

توزيع الدية على الأسواط الزائدة و الواقعة في الحدّ فيسقط منها بحساب الحدّ لأن السبب مركّب من المجموع.

أقول: و على هذا الاحتمال يدور الأمر مدار الأسواط أصليا و زائدا فربّما يكون الزائد ثلثا فيجب على الحدّاد ثلث الدية و ربّما يكون نصفها فنصف و هكذا.

و التحقيق أنه يمكن أن يكون المراد منه تقسيط الدية على الأسواط الواقعة في الحدّ، و الزائدة فيسقط من الدية بحساب الحدّ السائغ أي ما قابله فلو زاد على الثمانين واحدة مثلا فمات فهنا يوزّع الدية على واحد و ثمانين و حيث إنّ ثمانين منها كانت جائزة فلذا لا يلزمه إلّا جزء من أحد و ثمانين جزء من الدية كما في الجواهر.

و يمكن أن يكون المراد من احتمال آخر كون نصف الدية على نفسه لا على عاقلته لأنه قاصد للفعل و إنّما أخطأ في قصد القتل فهو شبه العمد. و على هذا فالاحتمال الثاني هو كون الدية على نفسه في قبال كونها على عاقلته.

و هنا بيان آخر و هو أن يكون المراد من الاحتمال الآخر هو تمام الدية إن كان المراد بها في قوله: فالدية على عاقلته، نصفها، أو أن المراد منه نصف الدية إن كان المراد بها أولا تمامها.

ثم إنّ ما ذكر من التوزيع على حسب الأسواط ليس بتامّ و ذلك لأنّ أثر الأسواط الأواخر أشدّ من أثر الأسواط الأوائل و ليس أثر الأسواط على حدّ سواء حتى يقال بتوزيع الدية على حسب الأسواط.

و قال العلّامة أعلى الله مقامه في التحرير: و لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة على الحدّ فمات فإن كان الحدّاد جاهلا فعلى الحاكم نصف الدية في ماله لأنه شبه العمد و إن كان سهوا فالنصف على بيت المال. فهو قدس سره لم يحتمل التوزيع أصلا بل صرح بالتنصيف و جعل الملاك هو الجاني لا الجنائية، و الظاهر أنه لم يكن ذلك لعثور على رواية في ذلك بل للانتساب العرفي.

ثم قال: و لو كان الحدّاد عالما فعليه القصاص لأنه مباشر للإتلاف، و لو أمره

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٠

الحاكم بالاختصار على الحدّ فزاد الحدّاد عمدا اقتص منه و إن زاد سهوا فالنصف على عاقلته سواء غلط في حساب الأسواط أولا انتهى.

أقول: و ما ذكره من الاختصاص من الحدّاد إذا زاد عمدا مع أمر الحاكم بالاختصار، يمكن أن يكون المراد الاختصاص مع دفع نصف الدية إليه إذا كان قد تعمد قتله و ذلك لأنه مع قصد القتل يحصل المجوّز إلّا أنه لما كان قسم من هذه الضربات سائغا من باب الحدّ فلذا يدفع إليه عند الاختصاص النصف من الدية.

و الحقّ أن يقال: إنّه تارة يضرب من الأول قاصدا للقتل، و أخرى يبدو له ذلك بعد تمام الحدّ فبعد ذلك زاد بقصد القتل، و ما ذكر من دفع نصف الدية إلى الحدّاد يتمّ في الثاني دون الأوّل، و ذلك لأنه إذا كان من بدء الأمر قاصدا للقتل فهو ليس بحدّ من أوّل الأمر لأنه لم يكن شيء من الأسواط سائغا و الحدّ يحتاج إلى قصد القربة فيبقى أنه قد ضربه إلى أن قتله متعمدا فيقتص منه بلا حاجة إلى دفع شيء إليه.

ثم إنّه لو لم يحصل الجزم بالتنصيف في الدية أو توزيعها على حسب الأسواط و شكّ في ذلك فيمكن أن يقال بدفع ما كان مقطوعا به على كلا القولين ففي مثال الواحد و الثمانين يدفع جزء من الدية نسبه إليها نسبة الواحد إلى واحد و ثمانين، فيكون الشك في الزائد و يدفع بالبراءة إن لم نقل بأن المقام من باب الاحتياط لا البراءة.

ثم إنّ حاصل الكلام أنه مع قصد القتل يجرى القصاص سواء كان من الحاكم أو الحدّاد غاية الأمر أنه إذا أراد الوليّ القصاص فعليه دفع نصف الدية إلى الأولياء و كذلك لو لم يقصد القتل بل قصد الفعل لكن كان الفعل بحسب الحال مفضيا إلى موته فإنّه كالضرب بآلة تقتل عادة و إن لم ينو الضارب القتل، و ذلك لأن الضرب بها ملازم لقصد القتل و إن لم يكن ناويا له مستقيما و الملاك في القتل العمدي هو أحد هذين الأمرين.

و أمّا لو لم يكن من هذين القبيلين بل كان من باب قصد الفعل غضبا فانجرّ إلى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١١

قتله فهنا تكون الدية على نفسه، و لو كان لمجرّد خطأ الحاكم فعلى بيت المال.

كما أنه لو كان القتل مستندا إلى التغليظ السائغ مكانا أو زمانا فمع وجود المبرر ليس الحاكم ضامنا و إنّما ضمانه على بيت المال.

و قد اتّضح أنه في بعض الموارد كانت الدية على المتصدّي و المباشر و في بعضها على الحاكم باختلاف الموارد و كون السبب أقوى في بعضها و المباشر في بعضها الآخر.

و صلّى الله على محمّد و آله الطاهرين

قم المشرفة- الحوزة العلميّة علىّ الكريميّ الجهرمي

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٣

صورة موجزة عن حياة المرجع الديني الأعلى للشيعة في العالم حضرة آية الله العظمى السيد محمد رضا الموسوي الكليپاگانی قدس سره

إشارة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٤

صورة موجزة عن حياة المرجع الديني الأعلى للشيعة في العالم حضرة آية الله العظمى السيد محمد رضا الموسوي الكليپاگانی قدس سره ١٣١٦-١٤١٤ هـ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله آل الله.

و بعد: لما كثر الإلحاح من مختلف البلاد في ترجمة أحوال الزعيم الأكبر و المرجع الديني الأعلى آية الله العظمى الإمام الكليپاگانی

قدس سره و كان بعض المراجعين في ذلك مستعجلين فلذا نقدم ترجمة موجزة من شخصيته اللامعة و إلاً فالإحاطة على أبعاد حياة هذا المرجع العظيم المختلفة تحتاج إلى سفر كبير فنقول:

اسمه و كنيته:

هو السيد محمد رضا الملقب على لسان أبيه الكريم ب (هبة الله) المكنى كذلك ب (أبي الحسن) المشتهر في العالم الإسلامي ب (الكلبيگانى).

مولده: ولد سيدنا المرجع الأكبر في (گوگد) و كانت آنذاك قرية على رأس فرسخ من گلپایگان، و لکنها اليوم بلدة من البلدان، و كانت ولادته في يوم الاثنين ثامن شهر ذى القعدة الحرام سنة (١٣١٦) ستة عشر و ثلاثمئة بعد الالف من الهجرة المباركة، و على مهاجرها آلاف السلام و التحية.

وجه تسميته:

ذكرنا أن اسمه الشريف (محمد رضا) و نضيف أن ذلك يرمز إلى شيئين

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج٢، ص: ٤١٥

أحدهما: أنه قدس سره بنفسه كان عطية من الله تعالى لوالده على كبر سنه ببركة الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام استجابة لزيارة والده لحرمة صلوات الله عليه، و توسلاته به، حيث لم يولد له صبي و كان له عدة بنات فتوسل بالإمام الرضا عليه السلام و تضرع إلى الله في أن يعطيه ولدا ذكرا صالحا فاستجاب الله دعاءه و أعطاه هذا الولد السعيد الذي صار مرجعا مباركا للشيعة في العالم.

ثانيهما: مقارنة يوم ولادته أيام ولادة ثامن الأوصياء و الحجج الإمام الرضا عليه السلام، فان ولادته صلوات الله عليه في حادى عشر من ذى القعدة.

نسبه الطاهر:

إن سيدنا الكلبيگانى قدس سره، ينتهى نسبه الشريف إلى الإمام الهمام باب الجوائج إلى الله أبي الحسن موسى بن جعفر الكاظم صلوات الله و سلامه عليه.

والده الكريم:

والد المرجع الكبير، العالم الجليل العابد الزاهد، حجة الإسلام السيد محمد باقر الموسوى الكلبيگانى، و قد اشتهر في حياته عند أهل بلده بلقب (إمام) لكثرة صلاحه و طهارة نفسه و مكارم أخلاقه و اجتهاده في العبادات و اهتمامه بأمر الدين.

كان رضوان الله عليه دائم الذكر تاليا لآيات القرآن ليلا و نهارا، و كان يداوم على قراءة سورة التوحيد (قل هو الله أحد) و قد رأوه يقرأ القرآن و سورة التوحيد حتى عند ما كان مضطجعا.

و من خصوصياته و مزاياه رحمه الله أنه كان آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، متصلبا في ذات الله تعالى و من الذين لا يخافون في الله تعالى لومة لائم.

و كان له حب عميق و صلة خاصة بالأئمة الطاهرين خصوصا الإمام الشهيد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٦

أبي عبد الله الحسين عليه السلام، وقد أوصى أن يدفن جثمانه في جانب المقبرة ليكون قريباً من طريق يمر منه الزوار القاصدون إلى كربلاء كي يقع غبار قافلة زوار الحسين عليه السلام على قبره، وقد عمل بوصيته ودفن هناك.

عناية الله تعالى به:

من الأمور التي لا يعترها شك أن والد سيدنا المرجع كان ممن شملته الرحمة الإلهية الخاصة، فقد وهبه الله هذا الولد السعيد في الرابعة و الستين من عمره و قد اشتعل رأسه شيباً.

و من مظاهر لطف الله و رحمته به استجابته دعائه بالنسبة إلى مستقبل ولده العزيز، فإنه بعد ما أرخ ولادته في ظهر الصحيفة السجادية الخطية، دعا له بتلك الأدعية الطيبة:

اللهم طوّل عمره، و وسع في رزقه و اجعله من العلماء العاملين، بفضلك و كرمك يا ارحم الراحمين.

وليته كان يرى كيف استجاب الله دعائه و صار ابنه سيد العلماء العاملين و أستاذ الفقهاء و المجتهدين. و لعله يرى من أفق الآخرة ابنه المرجع و قد أصبح زعيماً دينياً تخفق له قلوب أهل الإيمان.

والدته الكريمة:

والدة سيدنا المرجع، المرأة الصالحة الزاهدة المساء (هاجر) و كفى في جلاله قدرها و فضلها أنها أنجبت ولداً فقيهاً و مرجعاً عالمياً: الأم مدرسة إذا أعدتها أعددت شعباً طيب الأعراق و لها قضية تشبه قصة أصحاب الكهف المذكورة في القرآن يطول بذكرها الكلام.

فقدان والدته:

فقد المرجع الكبير الكلبايكاني والديه صغيراً، فقد ماتت أمه و هو في الثالثة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٧

من عمره و كان ذلك في سنة ١٣١٩ هـ - فكان في ظل رعاية والده الشريف، لكن قدّر الله تعالى أن لا يدوم ظلّ والده الكريم فقد مات عند ما كان ولده في التاسعة من عمره و ذلك في سنة ١٣٢٥ هـ. أجل لقد فقد ظلّ الوالدين لكنه لم يفقد ظلّ الله ربّ العالمين، قال الله تعالى أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى، وَ وَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَى، وَ وَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى.

شروعه في التحصيل:

نشأ في بيئة دينية و كان هو في أعماق قلبه محبا للعلم و الفضل، فشرع في حياة أبيه في تعلم القرآن و كتاب نصاب الصبيان و كتاب حياة القلوب للعلامة المجلسي قدس سره، و لما كان عاشقا للعلم لم يمنعه موت والده عن هدفه الأسنى، فشرع في العلوم العربية و المعارف الإسلامية عند علماء بلده كلبايگان، و كان أساتذته يحسون منه مستقبلاً مضيئاً و ذلك لما يرون منه من الذكاء القوى و الحفظ البالغ و المواظبة المستمرة على التحصيل، و قد سافر في خلال تلك الأعوام إلى (خوانسار) و هي بلدة قريبة من كلبايگان في طلب ضالته و بقي هناك في المدرسة العلمية و قد بلغ سن المكلفين في خوانسار، و بعد أشهر رجع إلى موطنه إلى أن بلغه نبأ ورود آية الله العظمى الشيخ عبد الكريم الحائري إلى (سلطان آباد أراك) و تشكيله الحوزة العلمية هناك فعزم على المهاجرة إليها مع عدم

مساعدة الظروف والأحوال فهاجر و لسان حاله: إني ذاهب إلى ربي سيهدين. ولما ورد مدينته أراك وجد من العلم هناك ما يطلبه و يعيشه و حصل بينه و بين الشيخ الحائري كمال الألفه و الأنس، و لما بلغ ما يقرب من التاسعة عشرة من عمره حضر مجلس درس الحائري حضور تفهم و تحقيق و جد و تدقيق، و داوم على ذلك إلى منتهى أيام إقامة شيخه الحائري في أراك.

مهاجرته إلى قم:

ثم إن شيخه آية الله العظمى الحائري قدس سره هاجر إلى قم بدعوة علمائها الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٨

الأعلام، و كان ذلك في سنة ١٣٤٠ من الهجرة، و بقي السيد الكلبيكاني في أراك.

و لما كان الشيخ الحائري قد أحسن من تلميذه الشاب لياقه و كفايه و براعه و توفر المواهب و القابليات و الذكاء القوي و العشق لطب العلم، لذا أرسل إليه كتابا مليئا بالحنان و اللطف، و دعاه إليه و طلب منه أن يترك أراك و يهاجر إلى قم، فلبى سيدنا المرجع دعوة أستاذه الحائري الكبير و هاجر إلى قم و إلى مجلس درس شيخه المعتمد و أستاذه المحبوب، و اشتغل مجدا في المدرسة الفيضية، و كان لا يفتر عن الدرس و التدريس و المطالعة و الكتابة.

جده البالغ:

مما يبعث العجب هو اهتمام السيد المرجع في تحصيل العلم و طلب الكمال و المعارف.

فقد حكى دام ظلّه لنا: أني قد مرضت في يوم من الأيام مرضا شديدا و غلبت عليّ الحمى، و قد حضر وقت الدرس و حضر شيخنا الحائري و صعد المنبر للتدريس فكلما أردت أن أقوم و أحضر مجلس درسه لم أتمكن من ذلك، فطلبت من زملائي أن يحملوني مع فراشي و لحافى إلى محلّ الدرس و قد صنعوا ذلك، و لكن رعايه للأدب بالنسبة إلى شيخى و أستاذى طلبت منهم أن يحملوني إلى ناحية ظهر المنبر!؟.

موقفه من مجلس درس أستاذه:

ثم إنّه بمرور الأيام و بجدة الخاص تكونت له ملكة علمية و برز من بين أقرانه.

ففى حين أن مجلس درس الحائري الكبير كان مشحونا بالأفاضل الأعلام و المجتهدين الكرام، كان السيد المرجع قدس الله روحه ممن يستشكل على الأستاذ و يورد عليه ما بدا له من الأفكار، و يبدى مطالبه فى جنب تحقيقات شيخه فى ذاك الحفل العظيم، و كان أستاذه يستمع إليه و يعتنى بشأنه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤١٩

أساتذته و مشايخه العظام:

كانت عمدة استفادته من شيخه الحائري قدس الله سرهما، إلا أنه حضر على جماعة من الأساتذة و الأساطين و استفاد منهم أيضا و إليك أسماؤهم:

١- العالم الكبير حضرة السيد محمد حسن الخوانسارى المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ - عن نيف و أربعين سنة، المدفون فى أراك.

٢- العالم الجليل الشيخ ميرزا محمّد باقر الكلپايگانی المتولد في گلپايگان، و المدفون بقم في مقبرة نو و قد توفي رضوان الله عليه عام ١٣٥٢ هـ.

٣- آية الله الآخوند ملا محمد تقى الكوگدى الكلپايگانی الذى هو من أعظم تلامذة المحقق الخراسانى، قال المحقق الجليل الشيخ محمد باقر الشريف زاده رحمه الله عليه- ابن أخت الإمام الكلپايگانی- في شأن هذا العالم الكبير في مقدمة آيات الأحكام للأستريادى ص ٣: العالم الالمعى و الفاضل اليلمعى و العلّامة الجليل القدر المرحوم المبرور آية الله الآخوند ملا- محمد تقى الكوگدى الذى كان من أعظم تلامذة الخراسانى أعلى الله مقامه يعرف كل من تتلمذ على المحقق المذكور مقامه النبيل في العلم و العمل و الزهد و التقوى.

و قد هاجر في أواخر عمره من گلپايگان إلى أراك و استوطن فيها و لما توفي سنة ١٣١٣ الشمسية نقل جسده الشريف إلى قم المقدسة و دفن بها في مقبرة نو.

٤- المحقق الكبير الميرزا محمد حسين النائينى أعلى الله مقامه، و قد حضر مجلس درسه عند ما ورد مع عدّة من الأعلام من النجف إلى إيران لحادثة سياسية، و كانت مدة تلمذه عليه نحو ثمانية أشهر. و قد حكى دام ظله لنا مرّة أن بحثه في تلك الأيام كان حول قاعدة (على اليد).

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٠

٥- المحقق العظيم الشيخ محمد حسين الأصفهاني قدس سره المتولد سنة ١٢٧٧ هـ- بنائين المتوفى في ٢٦ من جمادى الآخرة عام ١٣٥٥ هـ- في النجف المدفون فيها، و قد حضر مجلس درسه ما يقرب من ثلاثة أشهر عند وروده قدس سره من النجف إلى قم في تلك الحادثة المشار إليها.

٦- المحقق الشهير الآقا الشيخ ضياء الدين العراقى قدس سره، و ذلك عند ما سافر سيدنا المرجع إلى النجف الأشرف للزيارة و بقى هناك مدة أشهر، و كان يحضر مجلس درسه، بل و كان يشكل عليه في درسه، و كان المحقق العراقى لما عرف مقامه العلمى السامى يحبه و يعظّمه، و قد جرت بينهما قضية لطيفة لا يسعها المقام.

٧- العالم العلم الشهير حضرة الشيخ محمد رضا مسجد شاهى النجفى رضوان الله عليه، المتولد في المحرم سنة ١٢٨٧ هـ- و المتوفى، في المحرم سنة ١٣٦٢ هـ- المدفون بمقبرة تخت فولاد بأصفهان، و قد حضر عنده عند ما سافر قدس سره إلى قم.

٨- آية الله العظمى حضرة السيد أبو الحسن الأصفهاني نور الله مرقدته، المتولد في ١٢٨٤ هـ- المتوفى في تاسع ذى الحجة سنة ١٣٦٥ هـ في الكاظمية، المدفون في النجف، و قد استفاد منه كثيرا في النجف في سفر زيارته، و وقعت بينهما مباحثة علمية في بيت آية الله العظمى السيد جمال الدين الكلپايگانی من أعلام النجف الأشرف، و صارت له بسببها مكانة خاصة عند السيد الأصفهاني قدس الله سرهما، و قال في شأنه على ما حكاه بعض الأعلام: أنه من النوايح.

٩- آية الله العظمى حضرة السيد آقا حسين الطباطبائي البروجردى قدس الله نفسه و قد حضر عنده و استفاد منه في أوائل وروده قدس سره بمدينة قم.

و كان الإمام البروجردى يحترمه كثيرا، و قد حكى لى بعض الفقهاء أن السيد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢١

البروجردى قد تعرض يوما لبيان إشكال في مجلس درسه و قرره ثم صرح بأن هذا الاشكال من السيد الكلپايگانی.

١٠- آية الله العظمى مؤسس الحوزة العلمية بقم حضرة الشيخ عبد الكريم الحائرى أعلى الله مقامه المتولد في يزيد و المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ- في قم و قد دفن جثمانه بقرب مضجع كريمة أهل البيت فاطمة (المعصومة) سلام الله عليها.

و كان السيد المرجع قد حضر عنده كثيرا فلم ينقطع حضوره لديه من يوم حضر عليه في أراك إلى أن وافاه الأجل و صار إلى رحمه

اللّه تعالى في قم، ما يقرب من اثنين وعشرين سنة متواليه. هذا بالإضافة إلى أنه كان من تلاميذه الخاصين، و من هيئة استفتاءه.

مقامه العلمى الرفيع:

مما اشتهر به السيد المرجع الإمام الكلپايگانى قدس الله نفسه الزكية، علميته الرفيعة و فقاوته السامية و دقة نظره حتى صار لقب (فقيه أهل البيت عليهم السلام) كأنه لقب خاص به. و قد حكى لنا أن الفقيه الجليل المرجع عند أهل تبريز الميرزا رضى التبريزى رضوان الله عليه قال: إن فقه زرارة عند السيد الكلپايگانى.

تدريسه و بحوثه:

مما له اثر خاص فى تصوير شخصيه الإمام الكلپايگانى علميا و اجتماعيا مباشرته لأمر التدريس، فكان من أوائل أمره مدرسا يتعلم عنده الطلاب و المشتغلون، و هذه مجله همايون التى كانت تنتشر فى عصر آية الله العظمى الحائرى نشرت بحثا تحت عنوان (الروحانية فى إيران) و عند البحث عن مدرسى الحوزة العلمية ذكرت أسامى اثني عشر من رجالات العلم الذين تدور عليهم رحى التدريس، أو لهم مؤسس الحوزة الشيخ عبد الكريم الحائرى قدس الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٢ سره و هكذا عدتاهم و ذكرت منهم السيد المرجع قدس سره.

كما ذكر صاحب كتاب (آئينه دانشوران) مشاهير المدرسين فى عصر الحائرى قدس سره و ذكر السيد المرجع منهم. و تعرض أيضا فى مطاوى هذا الكتاب لترجمة عدة كثيرة من الفضلاء و المحصلين فى عصر المؤسس الحائرى و ذكر فى عدد منهم أنه من تلاميذ السيد الكلپايگانى، أو أنه تتلمذ عنده.

و قد ذكر لى السيد بنفسه قدس سره فى بعض المناسبات أنه فى أوائل أمره و حينما كان يدرس السطح العالى كان يدرس فى كل يوم خمسة دروس أو أكثر.

و لما ارتحل الإمام البروجردى كان مجلس درس سيدنا الكلپايگانى أكبر درس فى الحوزة، يحضر فيه ما يقرب من ألف أو أكثر من العلماء و الفضلاء فى المسجد الأعظم بقم.

و قد منحه الله تعالى التوفيق للتدريس على مستوى الخارج العالى ما يقرب من ستين سنة. كما يظهر ذلك من حاشيته على درر الأصول فراجع.

جدّه فى تربية العلماء و المجتهدين:

كان له اهتمام بالغ فى تربية الطلاب و المشتغلين و العلماء و المجتهدين، و من جملة الطرق التى كان يستعملها لتحقيق هذا الهدف أنه فى بعض المسائل المشككة كان يطلب من الفضلاء الحاضرين فى درسه أن يتفحصوا عن مدارك المسألة و الأقوال فيها، و يطلب منهم التحقيق و التنقيب حولها و إظهار ما يقوى عندهم فيها.

و عندى رسائل و مكتوبات مختصرة حول بعض المسائل من أفاضل تلاميذه، صنفوا تلك الرسائل بأمره و تحت رعايته و إرشاده و قدموها إليه، و من جملتها رسالة من تلميذه المعروف العالم الجليل الشهيد الشيخ على القدوسى النهاوندى رضوان الله عليه، حول المرأة المضطربة من حيث الدم و ذكر فى ختام تلك الرسالة الشريفة ما يعجبني نقله و يستفيد منه القارئ المحترم. قال:

(و نشكر الأستاذ أدام الله ظله الوارف على ابتكار هذا الطريق للتشويق

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٣

و للتربية. و هذا الطريق اولى و أحسن بمراتب مما اتَّخذهُ سائر الأساتيد و المراجع أدام الله ظلَّهم، و رحم الله الماضين منهم من أخذ الجزوات و الامتحانات التي لم تخل من الإشكال و الشبهة. و نرجو من الله تعالى و نتمسك بأوليائه عليهم السلام أولاً بطول عمره الشريف و عزَّته و توفيقه. و نسئل من الأستاذ مدَّ ظله ثانياً إدامه هذا الطريق و تعقيبه و تشويق من يرجو ارتقائه إلى المدارج العالية، لأن الفقه و الفقاهة في الحوزة المقدسة في أعلى مراتب السقوط، و قبله التقوى و الورع، و الأمر خارج عن أيدي أمثالنا، فالقول بوجوب اتخاذ رأى جدِّى سريع و عزم راسخ قوى لا- يمنعهُ الموانع و الفلتات لحفظ هاتين العظيمتين أعنى الفقه و التقوى، و تربية الأفراد بهما قوى جدًّا على أمثال سيدنا الأستاذ أدام الله تعالى ظلَّه. و لا حثنا على ارتكاب هذه الجساره و الجرأة الآ وظيفه شرعيه حصلت مما نرى في الحوزة المقدسة من سقوط هاتين العظيمتين، و نرجو من الأستاذ دام ظلَّه العفو و نسأل منه الدعاء، و السؤال من الله و من وليه عجل الله تعالى فرجه لتوفيق الجميع. ٢٨ رجب ٨٥.

كتبه العلميَّة و الفتوائية:

لسيدنا المرجع الراحل رسائل علمية يرجع إليها المقلدون بعد السيد البروجردى قدس سرهما، و له كتب و تقارير علمية في متناول أيدي العلماء و المجتهدين و إليك ما نعرف منها:

- ١- منتخب الأحكام و قد طبع هذا الكتاب في أوائل مرجعيته بالفارسية.
- ٢- مختصر الأحكام و هو كتاب مشتمل على أبواب الفقه بصورة إجمالية و كان أول رسالته عملية صدرت منه مشتملة على آرائه و فتاواه و كانت أولاً بالفارسية ثم ترجمت بالعربية و الاردوية و الانكليزية و غيرها من الألسن.
- ٣- حاشية توضيح المسائل، و هي تعليقات فارسية على توضيح المسائل الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٤ للإمام البروجردى.

٤- توضيح المسائل، و هي رسالة جامعة لشتات الأبواب الفقهية بالفارسية ٥- مجمع المسائل، و هو كتاب حاو للاستفتاآت الواردة عليه من أرجاء العالم الإسلامي، و قد طبع في ثلاث مجلِّدات مرارا و هي مشتملة على أبواب الفقه من التقليد الى الحدود و الديات و كانت بالفارسية و قد ترجمت في بيروت إلى العربية بشكل بهيج.

٦- مناسك حج بالفارسية ٧- مسائل الحج و هي ملخص ما أفاده في مجلس درسه ٨- دليل الحاج، و هذا هو دليل الحاج للمرجع الراحل الكبير السيد الحكيم قدس سره و قد أدرجت فتاوى الإمام الكلبيگاني فيه، و لا يخفى ان هاتين الرسلتين قد طبعتا تحت عنوان مناسك الحج.

٩- مناسك الحج. و هي رسالة في موضوع الحج عربية مختصرة.

١٠- حول مسائل الحج. و هي رسالة مشتملة على أسئلة حول الحج و أجوبتها كانت فارسية ثم ترجمت إلى العربية و لها مقدمة بقلم هذا العبد.

١١- أحكام نماز خوف و مطاردة، و هي رسالة فارسية حول صلاة الغازين و المجاهدين في الحرب، طبعت مستقلة بالفارسية.

١٢- رسالة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و المسائل الإسلامية الاجتماعية. و هي رسالة فارسية طبعت مرارا في آخر مجمع المسائل ج ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٢٢٥

١٣- احكامى از حج، رسالة فارسية حول مسائل خصوص الحج طبعت مستقلة ١٤- أحكام عمره هي رسالة فارسية حول خصوص العمره مطبوعة مع المناسك الفارسي.

- ١٥- رسالة في صلاة الجمعة و العيدين، و هي عربية، طبعت مرارا و هذه الرسالة مشتملة على فروع كثيرة حول هاتين الصلاتين.
- ١٦- رسالة حول المحرمات بالنسب، مختصرة عربية.
- ١٧- رسالة مختصرة حول عدم تحريف القرآن، و هي مطبوعة عربية.
- ١٨- إفاضة العوائد، في التعليق على درر الفوائد، و هي مباحث هامة أصولية ألّفها في عصر أستاذه الحائري تعليقا على كتابه عند ما كان يلقي دراساته الأصولية على متن درر الأصول، و قد طبع هذا الكتاب الشريف الذي تم تأليفه قبل ما يقرب من ستين سنة طبع أخيرا في مجلدين بعد أن كان مخطوطا بخطه الشريف.
- ١٩- تعليقاته على العروة الوثقى للسيد الفقيه الطباطبائي اليزدي قدس سره و هي تعليقات أنيقة قد طبعت مرآت عديدة مستقلة أو مع المتن، و هذه التعليقات مشتملة في بعض موارد على الاستدلال فهي من التعليقات المشتملة على التحقيقات العلمية التي ينتفع بها العلماء و الفضلاء، و سمعت أنه لما أرسلت نسخة منها إلى النجف رغب فيها الفضلاء و الأعلام و طلبوا إرسال نسخ أخرى و قد طبعت هذه التعليقات في عصر الفقيه البروجردي أعلى الله مقامه.
- ٢٠- تعليقاته على وسيلة النجاة، لآية الله العظمى السيد أبو الحسن الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٦
- الأصفهاني رضوان الله عليه، و قد طبعت مع المتن في بيروت في مجلدين و في إيران في ثلاث مجلدات.
- ٢١- تعليقاته على قضاء السيد الطباطبائي اليزدي، و قد ألّفها حينما كان مشغولا بتدريس أبحاث القضاء، لكن هذه غير مطبوعة.
- ٢٢- كتاب تفصيلي حول صلاة الجمعة، على ما صرّح بذلك في رسالته في صلاة الجمعة المطبوعة.
- ٢٣- الهداية إلى من له الولاية، و هي تقرير أبحاثه العالية حول ولاية الفقيه و سائر من له الولاية، فقد بحث دام ظلّه عن ولاية الفقيه من قبل هذا بما يزيد على أربعين سنة، و قد طبعت هذه الرسالة سنة ١٣٨٣ هـ و هي بقلم العلامة الحجة جناب الحاج الشيخ أحمد الصابري الهمداني دام عزّه.
- ٢٤- كتاب الحج، و هو تقرير أبحاثه العالية حول الحج هو بقلم المقرر المذكور دام عزّه، و قد طبع منه المجلد الأوّل و الثاني، كما و ان المجلد الثالث تحت الطبع الآن.
- ٢٥- بلغة الطالب، و هي تعليقات على البيع من مكاسب علم العلم و التقى الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره، و هذا الكتاب تقرير محصّل أبحاث الإمام الكلبيكاني قدس سره حينما كان مشغولا بالبحث في المتاجر. و هو بقلم العلامة الحجة جناب الآقا السيد على الميلاني دام عزّه. و هو قد طبع في سنة ١٣٩٩ هـ.
- ٢٦- كتاب القضاء، و هو تقرير أبحاثه العالية حول أمر القضاء بقلم المقرر المذكور دام عزّه. و قد طبع هذا الكتاب في مجلدين يستفيد منه العلماء.
- ٢٧- كتاب الشهادات، و هو تقرير أبحاثه الشريفة حول شهادة الشهود بقلم الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٧
- المقرر المذكور دام توفيقه و طبع قبل سنوات.
- ٢٨- كتاب الطهارة، و هذا الكتاب تقرير أبحاثه العالية حول الطهارة و النجاسة بقلم العلامة الحجة جناب الشيخ محمد هادي المقدس النجفي دام عزّه و قد طبع في سنة ١٤٠٢ هـ.
- ٢٩- كتاب القضاء، تقرير أبحاثه دام ظلّه في القضاء، بقلم المقرر المذكور و هذا الكتاب الآن في قيد الطبع.
- ٣٠- مباحث من الحج، و أحكام العمرة بقلم الفاضل الحجة الشيخ محمد على الشاهرودي دام عزّه و هي الآن تحت الطبع.
- ٣١- الدر المنضود في أحكام الحدود تقرير أبحاثه العالية حول الحدود، بقلم هذا العبد (عليّ الكريمي الجهرمي) و قد طبع المجلد

الأول منه في السنة ١٤١٢ هـ - في خمس مائة صفحة، و سيرد المجلد الثاني منه محافل العلماء إن شاء الله تعالى و نسال الله التوفيق في طبع سائر مجلداته.

٣٢- نتائج الأفكار في نجاسة الكفار، و هي تقرير أبحاثه العالیه في سنة ١٣٨٨ هـ - في إثبات نجاسة الكفار و أهل الكتاب بقلم هذا العبد أيضا، و قد طبع هذا الكتاب قبل سنتين من هذا أي عزّة محرّم الحرام عام ١٤١٣ هـ. كما و أن لي كتب عديدة في تقارير أبحاث الإمام الكلبيگانی لم تطبع بعد.
منها مناهل الحياة في أحكام الأموات.
و منها مناهل الظماء في أحكام القضاء.
و منها جوهره السعادة في أحكام العدالة.
و منها نفائس الإشارات في أحكام الشهادات.
و لي كتاب آخر باسم (المرجع و المراجعون) مشتمل على اسئلة و ردت على

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٨

سيدنا الأستاذ المرجع قدس سره بالعربية و ردودها لم يطبع أيضا.

٣٣- أحكام أموات و هي رسالة فارسية حول شتات الأحكام المتعلقة بالأموات كلها على حسب فتاوى الإمام الكلبيگانی و قد جمعها بعض أهل العلم و طبع هذا الكتاب أخيرا.

٣٤- هداية العباد و هي مجموعة فتاواه في أبواب العبادات و المعاملات، باللغة العربية، في مجلدين.

٣٥- إرشاد السائل و هي مجموعة لطيفة من الاستفتاءات الواردة عليه من الممالك العربية و قد طبعت ببيروت.

٣٦- آداب و أحكام حجّ.

٣٧- بالفارسية ولي مقدّمه عليها. واجبات حجّ بالفارسية أيضا.

٣٨- أحكام النساء و هي رسالة حول الدماء الثلاثة و دروس في مسائل النساء بشكل مبسط و واضح بقلم الشيخ أكرم بركات طبعت في بيروت قال في مقدّمته: و كنت القى الدروس على رأى المرجعين الكبيرين آية الله العظمى الإمام الخميني قدس سره و آية الله العظمى السيد الكلبيگانی دام ظله.

و قد عرضت هذه الفتاوى على رأى المرجعين الكبيرين على أساس أنّهما أكثر المراجع تقليدا في هذا الوقت و قد أشرت في هذا الكراس الى مواطن الاختلاف بين المرجعين الكبيرين ان كان هناك اختلاف انتهى.

٣٩- قسم من بياناته و مراسلاته و برقيات ٤٠- حواشيه على بعض الكتب و هي غير مطبوعة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٢٩

٤١- رسالة الاجتهاد و التقليد، و هي لم تطبع بعد و لها قضية طويلة لا يسع المقام ذكرها.

٤٢- مباحث الطهارة غير منقحة.

٤٣- مباحث القضاء غير منقحة.

٤٤- مباحث الشهادات غير منقحة.

٤٥- مباحث الحدود غير منقحة.

تلاميذه:

و مما منّ الله تعالى على سيدنا المرجع الأعلى السيد الكلبيگانی قدس الله سره أنه قد تخرج على يديه و منهجه الفقهي العميق عدد كبير من العلماء و المجتهدين، و الفقهاء و المحققين و قد كنا نشاهد مجلس درسه في المسجد الأعظم و هو حافل بالطلاب و

المشتغلين و الأفاضل و المجتهدين، و من الصعب جدا استقصاء جملتهم، و أصعب منه استقصاء من حضر لديه، و تلمذ عنده في طول ما يزيد على سبعين سنة كان يدرس فيها سطحا أو خارجا، و لعله لا يوجد في التأريخ المعاصر من له تلك السابقة الممتدة في تدريس الفقه و الأصول التي كانت للسيد المرجع الراحل قدس سره و لا يسعنا في هذه العجالة أن نورد في هذه العجالة أسماء بعض من رأيناهم طوال سنوات في مجلس درسه أو اطلعنا على كونهم من تلامذته من أهل الاطلاع، سواء كانوا من السابقين أو اللاحقين شيوفا أو شبابا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٠

المرجع الراحل على لسان العلماء أهل القلم

لقد جاء ذكر المرجع الراحل على لسان العلماء و المصنفين و أهل القلم و المؤلفين و إليك قسما منها.

١- يقول العلامة الشيخ آغا بزرك التهراني: هو السيد محمد رضا بن السيد محمد باقر الكلپايگاني عالم جليل و مدرس فاضل ولد في سنة ١٣١٦ و نشأ فتعلّم المبادئ و قرأ المقدمات على بعض الفضلاء، و حضر في قم على الحجة الشيخ عبد الكريم اليزدي الحائري مدّة كتب فيها تقريراته و هو عمدة اساتيده، و هو اليوم من العلماء الفضلاء في قم و من المدرّسين المشاهير بها و له آثار علمية منها حاشية (درر الفوائد) لأستاذه المذكور فرغ منها في سنة ١٣٥٦ الى غير ذلك. «١»

٢- و قال المحقق الجليل و الشهيد السعيد السيد محمد علي القاضي الطباطبائي التبريزي رضوان الله عليه- عند ذكر مشايخ أجازته:- منهم سيدنا و أستاذنا الأعظم الفقيه و المرجع الأشهر في العالم الإسلامي السيد محمد رضا الكلپايگاني أدام الله ظله الوارف على رؤس المسلمين عن مشايخه الأجلّاء رؤساء الدين و الملة قدس الله أرواحهم. «٢»

٣- و قال العالم الجليل الحاج الميرزا مهدي البروجردي رضوان الله عليه:
سيد العلماء العاملين و زبدة الفقهاء و المجتهدين الحاج السيد محمد رضا

(١) نقيب البشرح ٢ ص ٧٤٢.

(٢) اللوامع الإلهية في المباحث الكلامية ص ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣١

الكلپايگاني أدام الله أيام فيوضاته. «١»

٤- و قال العالم الفقيه الشيخ علي پناه الاشتهاردی دامت إفاضاته: المرجع الديني المعروف بفقيه أهل البيت عليهم السلام سيد الفقهاء العاملين سماحة آية الله العظمى الحاج السيد محمد رضا الكلپايگاني مدّ ظله العالی و طول الله عمره الشريف و جعل حفظ الحوزات العلمية تحت رعايته. «٢»

١- و قال العالم الناسك الجليل الشيخ محمد حسين الاعلمي الحائري رضوان الله عليه: محمد رضا الكلپايگاني: العالم المتبحر الفقيه التقى النقى المعاصر، في البلدة المباركة (قم) المولود سنة ١٣١٦ هاجر من مسقط رأسه بعد تكميله الأدبيات و السطوح الى بلدة عراق العجم سنة ١٣٣٥ هـ- و حضر بحث شيخنا عبد الكريم الحائري أعلى الله مقامه و صار من اجلة تلامذته و خواص مجلس درسه و بحثه هناك ثم انتقل إلى البلدة المباركة (قم) و اشتغل بالبحث و التدريس في الفقه و الأصول و حضر مجلس درسه جماعة من فحول حوزة قم و صار من خواص سيدنا البروجردي (ره) ثم صار مستقلا و مرجعا للعموم الى يومنا هذا سنة ١٣٩٢ و ينبغي ان يقال في حقه:

السيد العلامة المحقق و السند الفهامة المدقق

مؤسس المباني الأصلية ممهد القواعد الفرعية

مميز الحلال والحرام وحافظ الحدود والأحكام

وله آثار جلية من المدارس والمساجد والمستشفيات في البلاد المتفرقة إلى يومنا هذا سنة ١٣٩٢ هـ - وأبوه السيد محمد باقر من اجلة السادة كأجداده. (٣)

(١) برهان روشن ص ١٥٦.

(٢) مجموعتان من فتاوى العلمين ص ١٤.

(٣) دائرة المعارف ج ٢٦ ص ٢٦٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٢

٢- وقال الفاضل الرازي: أستاذ الفضلاء المعاصرين وعلامة المتأخرين الفقيه الجامع والنبه البارع سيدنا الأستاذ آية الله العظمى الكليپاگانی مدّ ظله. (١)

٣- وقال أيضا: سيد العلماء والمجاهدين رئيس الملّة والدين الآقا الحاج السيد محمد رضا بن العالم الجليل الآقا السيد محمد باقر الكليپاگانی من مشاهير العلماء ومراجع العصر الأجلّاء وأكابر العلماء الإسلامى. (٢)

٤- وقال الفاضل الشيخ نور الدين الشاهرودى: آية الله العظمى الكليپاگانی: هو السيد محمد رضا بن السيد محمد باقر الكليپاگانی ولد في سنة ١٣١٦ هجرية حضر في قم على العالم المؤسس الحجة الشيخ عبد الكريم اليزدى الحائرى مدّة كتب فيها تقريراته وهو عمدة أساتذته، له آثار علمية منها حاشية (درر الفوائد) لأستاذه المذكور، وهو الآن من كبار مراجع التقليد في دنيا الشيعة ومقرّه في قم المقدّسة حيث يقوم بمهام مرجعيته وظائفه الشرعية غير أنّ نشاطه التدريسي قد انحصر في الآونة الأخيرة نظرا لكهولته المتقدّمة و كان قد اشتغل بالبحث والتدريس في حوزة قم العلمية لسنوات طويلة. (٣)

(١) گنجینه دانشمندان ج ٢ ص ٣١.

(٢) گنجینه دانشمندان ج ٢ ص ٣١.

(٣) أسره المجدد الشيرازى ص ٣٤٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٣

ارتحال المرجع الأعلى إلى الملاء الأعلى

ثم انه قد عرضته في أواخر عمره اختلالات في صحته و كان تحت مراقبة الأطباء الى ان عرضه في مساء يوم الاثنين ٢١ جمادى الثانية ١٤١٤ هـ. ق ضيق التنفس ولا يزال كان يشتدّ الداء وعلى اثر ذلك فقد نقل المرجع الفقيه الراحل الى مستشفى الشهيد رجائي بطهران و كان لجنة من الأطباء يواظبون على حاله و بذلوا كلّ الجهود كي تتحسن حاله و تعود صحته و حيث أنّه لا مفرّ عن قضاء الله تعالى فقد وقعت الحادثة العظمى و الثلمة العظيمة في الإسلام و ودّع الإمام الكليپاگانی هذه الدنيا الفانية و أجاب دعوة ربه الكريم مساء يوم الخميس ٢٤ جمادى الثانية ١٤١٤ هـ. ق مقارنة لغروب الشمس و عند وقت الأذان و كأنّه كان ينتظر وقت المغرب من ليلة الجمعة و غربت شمس سماء الفقاهة و المرجعية بعد ان كان يضىء العالم الإسلامى طول أعوام طويلة كثيرة فانا لله و انا إليه راجعون و لم يمض الا قليلا حتى انتشر خبر رحيل المرجع الأعلى الإمام الكليپاگانی من المذيع و التلفزيون فصاح الناس رجالا و نساء و صغيرا و كبيرا و أقبلوا الى المستشفى و كان هناك ما كان مما لا يمكن شرحه ثم في اليوم التالي أى يوم الجمعة فبدأ التشيع المهيب بعد

الظهر من المستشفى الى ميدان بهممن في ملائين من النفوس المؤمنة يلطمون خدودهم و يضربون على صدورهم و رؤسهم و فيهم الشخصيات الدينية و السياسية و الاجتماعية و العلمية كقائد الثورة الإسلامية آية الله الخامنئي دامت بركاته و لم يعهد بعد الإمام الخميني قدس سره مثل هذا التشيع العظيم فان هذه الجنازة المطهرة كانت على رؤس الأمة الإسلامية و بحر النفوس الإنسانية تموج به الى ان بلغ النعش الطاهر الى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٤

ميدان بهممن بعد ان مضى ما يقرب من ست ساعات ثم بعد ذلك شيع النعش الطاهر بالسيارات إلى مدينة قم و في نفس الليلة قد باشر جمع من أهل العلم و غيرهم في بيته الشريف بتغسيل هذا الجسد المبارك و كان يقرأ في خلاله المراثي و زيارة عاشورا و الأدعية و يذكر مصائب الزهراء و أهل بيت النبوة عليهم السلام و قد كفن في كفته الذي أعدّه لنفسه من قبل أربعين سنة تقريباً و كان مكتوباً عليه جميع القرآن الكريم الذي كان يعشق به طول عمره و لا يزال كان يقرأه صباحاً و مساءً.

ثم من الساعة التاسعة بدأ تشيع نعشه الطاهر من مسجد الإمام المجتبي (ع) و هو في مدخل بلدة قم و قد عجز البيان و القلم عن شرح هذه الصحنه العظيمة و كان تشيع الامام الكلبيگانی بقم مما لم يعهد مثله في تاريخ قم. و لما ان ورد النعش الشريف الصحن المبارك و أدخلوه في حرم كريمة أهل البيت و اطيّف به لآخر الوداع صلّى على نعشه الطاهر المحقق الكبير فقيه العصر آية الله الشيخ لطف الله الصافي الكلبيگانی دام ظله العالی ثم أدخل في الحرم الشريف من جهة الرأس و دفن في جوار شيخه و أستاذه الذي كان يحبه و يذكره طوال عمره، أجل دفن هناك جنباً بجنب و كان الله تعالى ادخر هذا المكان الشريف لمن كان أحب تلاميذ آية الله الحائري عنده. الا فسلام الله عليه يوم ولد و يوم مات و يوم بيعث حيا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٥

نماذج شعرية مما قيل في رثاء المرجع الراحل

«مأتم النفس» في رثاء مرجع الأمة الإسلامية السيد الكلبيگانی قدس سره
 لمن المآتم في البلاد تقام هذا المسا و تنكس الأعلام
 و لم البلاد شبابها و كهولها مستعبرون كأنهم أيتام
 و لم القلوب و قد غدت ملتاعة فيها من الألم المحض ضرام
 هو هل لغير أبي «جواد» راحلا من بعد أن فتكت به الآلام
 فانظر تشاهد أعينا و كافه إنّ الدموع على الفقيده سجام
 و أسمع أنين المؤمنين فرزءهم ما ليس توصف حاله الأقالام
 يا عمق جرح المسلمين بفقدهم من للعقيدة مقول و حسام
 رحل الفقيه الموسويّ عن الدنا فانهار صرح للهدى و دعام
 رحل الفقيه الموسويّ مكرّما فاستقبلته ملائكتك و كرام
 و إذا بكت «إيران» فقد عظيمها فلقد بكاه الدين و الإسلام
 صبوا «جواد» فما فقدنا مرجعا تعتاده الفقراء و الأيتام
 صبوا «جواد» فما أبوك بميت و متى احتوى القمر المنير ظلام
 تاقت له حور الجنان و إنّه الآن في ريع الخلود ينام

أرخت «أن» (٥١) أبا (٤) جواد (١٤) عنده (١٢٩) مع (١١٠) آل (٣١) بيت (٤١٢) أبي (١٣) البتول (٤٦٩) مقام (١٨١)

١٤١٤ هجرى أبو أمل الربيعى سپاه ٩ بدر

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٢، ص: ٤٣٦

أبيات شعريه فى رثاء و تاريخ وفاة آية الله العظمى السيد الكلپايگانى قدس سره الشريف.

رکن الشريعة يوم موتك قوضا و الفيض بعدك غاض و أظلم الفضا

حوزات أهل العلم كنت رئيسها و الأمة الإسلام سيفها منتضى

و لقد ربحنا فيك أكبر مرجع و خسارة الفقدان لن تتعوضا

جاورت فى الدارين مرقد فاطم و غدا شفيعك فاطم و المرتضى

إن غاب شخصك أرخوه: (بلحده (٤٩) فالاسم (٢١٢) حتى (١٨) يا (١١) محمّد (٩٢) الرضا (١٠٣٢))

المجموع ١٤١٤ هـ -

كلپايگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود فى أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الجزء الثالث

مقدمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الَّذِي فَضَّلَ الْعُلَمَاءَ الْعَالَمِينَ عَلَى الشُّهَدَاءِ وَ عِبَادِهِ الصَّالِحِينَ وَ جَعَلَهُمْ فِي آيَةِ الشَّهَادَةِ قَرِينًا لِمَلَائِكَتِهِ الْمُقَرَّبِينَ وَ الصَّلَاةَ وَ السَّلَامَ عَلَى مَنْ بَعَثَهُ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ أَبِي الْقَاسِمِ مُحَمَّدٍ وَ عَلَى آلِهِ وَ عَتَرَتِهِ الطَّيِّبِينَ مُعَادِنَ الْحِكْمَةِ وَ يَنَابِيعَ الْعِلْمِ وَ الْيَقِينَ وَ مَهَابِطَ الْوَحْيِ وَ رُوحَ الْأَمِينِ وَ اللَّعْنَ الدَّائِمَ وَ الْخَيْبَ الْخَاذِلَ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَصُولَ الْجَهْلِ وَ الْعَصِيَّةَ الْعَمِيَاءِ أَجْمَعِينَ مِنَ الْآنَ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

و بعد فقد قال الله سبحانه و تعالى فى كتابه المبين إنا جعلنا ما على الأرض زينة لها لئبلوهم أئهم أحسن عملا «١».

من المسلم المصرح به فى هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قد جعل ما على وجه الأرض زينة و حلية لها، و أن المقصد و الهدف من ذلك هو الاختبار و الامتحان.

بالإطاعة و العصيان.

(١) سورة الكهف الآية ٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦

و إنما الإجمال و الإبهام من حيث المراد من «ما على الأرض الذى جعله الله زينة لها» ففیه وجوه و احتمالات:

أحدها: أن المراد منه هو الأنهار و الأشجار و الحيوان و النبات و الجماد و أنواع المخلوقات.

ثانيها: انه هو الرجال.

ثالثها: الأنبياء و العلماء، و إذا صرفنا النظر عن الاحتمال الأول فإن الثانى و الثالث قابلان للجمع و لا منافاة بينهما، فإنه يبعد جدا ان

يكون المراد من الرجال هو مطلق الجنس المذكور و ما يقابل الأنثى فكم من هو كذلك و تنفى عنه الرجولية كما قال أمير المؤمنين

على عليه السلام:

يا أشباه الرجال و لا رجال حلوم الأطفال و عقول ربات الحجال. «١».

بل الظاهر منه هو الرجال المذكورون في القرآن الكريم الموصوفون على لسان الله تعالى تارة بقوله تعالى فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّخِذُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ «٢» وأخرى بقوله تعالى فِي بَيْتِ أذنَ اللَّهِ أَنْ تُزْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ «٣». وثالثة بقوله سبحانه مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ. «٤».

إذا فلا غرو في أن يقال: إن زينة الأرض هم الأنبياء والعلماء وهم الرجال الذين عرفهم الله تعالى بتلك الأوصاف الجميلة. ولو أريد من «ما على الأرض» مطلق ما على وجه الأرض على ما هو مقتضى

(١) نهج البلاغة الخطبة ٢٧.

(٢) سورة التوبة الآية ١٠٨.

(٣) سورة النور الآية ٣٨.

(٤) سورة الأحزاب الآية ٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧

الاحتمال الأول فإن العلماء من ابرز مصاديق ما على وجه الأرض ومن أعلى نماذج الزينة لها، فلو لا العلماء لما كانت للأرض زينة أو لكانت زينة الأرض ناقصة جدا.

نعم لا- بد من التنبيه على نكتة- ولعلها غير خافية على القارئ المحترم- وهي أن المراد من العلماء ليس هو مطلق من درس الكتب الدارجة وتعلم وعرف الاصطلاحات المتداولة والقواعد والأصول المعمولة فعن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ «١» قال: يعنى بالعلماء من صدق فعله قوله ومن لم يصدق فعله قوله فليس بعالم «٢».

ثم ان من هؤلاء العلماء الأفذاذ الذين يجدر بهم ان يكونوا زينة للأرض هو استأذنا الأفخم وأسوة العلماء الأعظم والمراجع الدينية الذي تلمذنا لديه أعواما كثيرة واستفدنا من منهل علمه العذب الغزير و فقهه العميق سنين متواليه المرجع الديني الأعلى وآية الله العظمى السيد محمد رضا الموسوي الكلبايگاني تغمده الله بغفرانه و رضوانه وأسكنه بحبوحات جناته وحشره الله مع أجداده الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

ومن جملة ما استفدنا من إفاداته الجامعة وتلقيناه من دروسه العالية و ابحاثه الفاخرة مباحثه في الحدود التي هي من المسائل المهمة وقد كثر الابتلاء بها و كانت على حسب تأليفنا ثلاثة مجلدات.

وقد طبع المجلد الأول في أيام حياته- و يا لذكرى تلك الأيام السعيدة- كما و ان المجلد الثاني كان تحت الطبع مشرفا على التمام فاذا حدث الحادث العظيم و وقعت الواقعة المؤلمة التي ابكت العيون و اولمت القلوب اعنى حادث ارتحاله من دار الغرور الى مستقر النور و الى الرفيع الأعلى و صار ضيفا لربه الكريم.

(١) سورة الفاطر الآية ٢٨.

(٢) الكافي ج ١ ص ٣٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨

وهذا هو المجلد الثالث الذي يخرج الى النور وقد فقدنا هذه الشخصية اللامعة القذة ما يقرب من سنتين و لم تنس و لا تنسى تلك المصيبة العظمى.

و البقاع التي كان يعبد الله أو يصلى أو يقرء القرآن فيها أو يلقي دروسه على العلماء والمجتهدين فيها تفرع و تنادى بالغبرة والوحدة

و على فقد هذا المرجع الكبير و الزعيم العظيم، و عسى أن يكون طبع هذا الكتاب مما يسره و يفرحه في عوالم القدس و يمن علينا بدعائه في مماته كما كان يمن علينا بذلك في حياته و السلام عليه و جزاه الله خير جزاء المحسنين.
و كيف كان فهذا الجزء أيضا قد حوى مباحث هامة و مطالب كانت محل الحاجة و الابتلاء و هي:
١- حد السرقة ٢- حد المحاربة ٣- حد الارتداد.

كما و قد اشتمل على مباحث «المفسد في الأرض» الذي قلما تعرضوا له مستقلا في الكتب الفقهية.
و كل بحث من تلك الأبحاث متضمن لمطالب نافعة و نكات رائعة عسى الله سبحانه و تعالى أن ينفع بها العلماء البارعين كما و قد من علينا بان صار الجزءان الأولان من كتابنا مورد إقبال الأعلام و الأجلء و أصبحت تلك الأبحاث واردة في الأنديء العلمية و الدروس العالية التي تقام في الحوزة العلمية.
و الحق أنه نظرا إلى أهمية الموضوع و هو الحدود فإن الأمة الإسلامية اليوم بحاجة ماسة الى هذه الدراسات و الأخذ بما فيها من الأحكام كي ينالوا خيرا.

و عند ما طبع المجلد الأول من هذا الكتاب فقد وصل إلينا من بعض رجالات العلم و التقوى تقاريط قد ابدى فيها عواطفهم الكريمة كما و أن غير واحد من الأعظم و المشتغلين الأكارم في الحوزة العلمية المباركة قد طلبوا إكمال الأبحاث و طبع كل المطالب.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩

و انى اغتتم هذه الفرصة و أقدم ثنائى العاطر و شكرى الجزيل الخالص المتوافر إلى هؤلاء الأجلء و الأفاضل القاطنين في الحوزة الشريفة أو سائر البلدان، شملهم البارى برحمته و إحسانه.

و أعترف أنى لا أستطيع أن أؤدى حق تلك العواطف الكريمة الخالصة.

و الرجاء من الله تعالى ان يجعل هذا الكتاب ذخيرة صالحه ليوم فقرى و فاقتى.

يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ «١».

يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا. «٢».

يَوْمَ تَأْتِي كُلُّ نَفْسٍ تُجَادِلُ عَنْ نَفْسِهَا وَتُوْفَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا عَمِلَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ «٣».

و المأمول من المولى جل جلاله ان يجعله أثرا خالدا على مر الأعصار و الدهور و تصرم الأعوام و الشهور، و نكون بذلك ممن قد أدى قليلا من كثير من الحقوق التي كانت لسماحه سيدنا الأستاذ الأكبر قدس الله نفسه علينا إنه سميع مجيب و على كل شىء قدير و السلام على عباد الله الصالحين و أفضل الصلاة و السلام على معلمى الخير و مفاتيح البركة محمد و آله الطاهرين.

قم الحوزة العلمية على الكريمة الجهرى

(١) سورة الشعراء الآية ٨٩.

(٢) سورة آل عمران الآية ٣٠.

(٣) سورة النحل الآية ١١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥

حدّ السرقة

قال المحقق: الباب الخامس في حدّ السرقة، والكلام في السارق والمسروق والحجّة والحد واللواحق.

الأول في السارق ويشترط في وجوب الحد عليه شروط: الأول البلوغ فلو سرق الطفل لم يحدّ ويؤدّب

أقول: لا شكّ في أن وجوب الحدّ على السارق مشروط بشرائط، وقد اختلفوا في عددها فذكر بعض ثمانية وآخر عشرة، ويمكن ان تكون أزيد من ذلك وهذا بملاحظة الإخراج من الحرز كما في الجواهر، وقد ذكر في الشرائع ثمانية شروط، أولها البلوغ، و فرع على ذلك انه لا يحدّ الطفل إذا سرق.

وقد عبر رحمه الله عليه بالحدّ فلا يرد عليه الإشكال بعد ذلك عند تعرضه بأنه قد يقطع يد الصبي، وذلك لأنه ليس من باب الحدّ، وهذا بخلاف من عبر بالقطع

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦

كالشيخ قدس سره حيث قال: لا قطع إلا على مكلف وهو البالغ العاقل فأما غير المكلف وهو الصبي أو المجنون فلا قطع على واحد منهما لقوله تعالى فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ، و انما يعاقب من كان عاقلاً انتهى «١».

وقال بعد ذلك: فان كان السارق مجنوناً فلا قطع و ان كان غير بالغ فلا قطع انتهى.

وعلى الجملة فمن عبر بالقطع لو قال بتعزير الصبي بالأمر المذكورة في الروايات حتى القطع يمكن ان يورد عليه بأنه كيف يحكم بتعزير الصبي بالقطع مع انه عقوبة ولا عقوبة على الصبي و ان كانت بصورة التعزير.

وقد استدلل على عدم الحد على الطفل بالأصل و بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم.

و أورد عليه بعض المعاصرين قدس سره بأن الأصل لا وجه له بعد شمول العمومات.

ثم قال: و أما حديث رفع القلم فالتمسك به في المقام مشكل لإمكان أن يكون ترتّب الحد على السرقة كترتب لزوم الغسل على الجنابة من غير فرق بين البالغ وغير البالغ، فالعمدة الأخبار الواردة. «٢».

و ما أفاده بالنسبة للأصل تام لا غبار عليه فإنه مع وجود العمومات لا مجال للتمسك بالأصل بل لا بد من الأخذ بها لو لم تكن منصرفه كما في المجنون وغير المميز حيث انها منصرفه عنهما.

و أما ما افاده من احتمال جعل المقام مثل باب الجنابة فهو خلاف الظاهر و مشكل جداً، و ذلك للفرق الجلي بين ما يوجب العقاب على فعله- و لو باعتبار رده و بلحاظ أن لا يفعل بعد ذلك- و بين ما لا يكون من هذا القبيل بل كان

(١) المبسوط ٨ ص ٢٠.

(٢) جامع المدارك ج ٧ الطبع الأول ص ١٣١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧

كالنجاسة الحاصلة من إصابت البول و الدم، أو الجنابة الحاصلة له من الدخول، و من المعلوم ان الصبي و ان عزر كان بالنظر الى ما ارتكبه و اتى به و بلحاظ ما لا يناسبه ان يفعل و الا لكان يضرب من دون ارتكابه شيئاً بل لمجرد التأديب و أن لا يفعل في ما يأتي من الأزمنة و على هذا فترتب آثار مثل النجاسة و الجنابة لا يوجب ترتب هذا الأثر و جعل القطع مثلها بعد أن القطع كان بلحاظ ما اتى به و كونه نوعاً من العقوبة و المجازاة و ان لم يكن من العقوبات المصطلحة المترتبة على فعل الكبير.

وقال الشيخ الطوسي قدس سره في باب السرقة: فإن كان صبياً عفى عنه مرة فإن عاد أدب فإن عاد ثلثه حكّت حتى أصابعه تدمى فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد بعد ذلك قطع أسفل من ذلك كما يقطع الرجل سواء «١».

وقد نقل في الشرائع هذا المطلب بعينه عن الشيخ ثم

قال المحقق: وبهذا روايات.

و في المسالك: و القول الذي نقله عن الشيخ في النهاية، وافقه عليه القاضي و العلامة في المختلف لكثرة الأخبار الواردة به.

و في المختلف بعد ذكر أقوال العلماء في المسألة قال: و المعتمد ما قاله الشيخ، لنا اشتغاره بين علماؤنا و فتوى أكثرهم به و الأحاديث المتظافرة الدالة عليه إلخ.

و في كشف اللثام عند ذكر كلام الشيخ: و هو خيرة المختلف و نسبه الى الأكثر و لم أظفر بخبر يتضمن هذا التفصيل إلخ.

و في الجواهر بعد كلام الشيخ: و تبعه عليه القاضي [١] و الفاضل في محكي المختلف ناسبا له إلى الأ-كثر و ان كنا لم نتحققه، نعم بهذا في الجملة روايات كثيرة فيها الصحيح و غيره بل ربما قرب من التواتر مضمونها في الجملة إلا أنها على

[١] أقول: لم أعر على ذلك في كلمات القاضي لا في المذهب و لا في جواهر الفقه نعم قاله ابن حمزة في الوسيلة فراجع ص ٤١٨.

(١) النهاية ص ٧١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨

كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام و غيره.

ثم إنه لا مورد للتمسك بحديث الرفع في المقام و ذلك لأنه يرفع العقوبة المترتبة على العمل لأجل نفس العمل و وقوعه في الخارج، و الصبي ليس كذلك فإنه و ان قلنا فيه بالتعزيرات الواردة في الأخبار حتى القطع لكنه ليس من باب العقوبة بل المقام كإيد المؤفة التي أصيبت بالسرطان و لو لم تقطع لطلال به الداء و أهلكه فعلى الولي قطع يد الصبي المبتلى بسرطان اليد تحفظا و تحذرا من نفوذ المرض و سريانه إلى سائر أعضاء البدن و على الجملة فهذا ليس عقوبة في الحقيقة على اصطلاحه الخاص.

و لقد أجاد العلامة فيما أفاد حيث قال: و الاخبار في ذلك كثيرة و لا استبعاد في كون التأديب الواجب عليه بذلك، و لا يكون ذلك من باب التكليف بل من باب اللطف «١».

فهذا الكلام متين و لطيف. و القطع - فضلا عن غيره من التعزيرات - لطف بالنسبة إليه في ظروفه الخاصة و ليس هو تعديبا و عقابا و نکالا - على ما ورد في الآية الكريمة جزاء بما كسبنا نكالا من الله - و ذلك لعدم تكليف عليه و اختصاص التكليف بالكبير فلا مورد للتمسك بحديث الرفع.

و بعبارة أخرى إن من تمسك بالحديث الشريف يقول: ان القطع مثلا عقاب و لازمه التكليف، و حيث ان مقتضى جريان الرفع هو رفع التكليف فلم يبق مورد للعقاب و هو أيضا مرفوع كنفس التكليف.

و لكن الحق هو ما ذهب إليه العلامة من انه ليس من باب العقاب بل هو لطف إلى الصبي و مراعاة صلاحه إذا تلوث بالسرقة، و على هذا فلو استفيد من الاخبار لزوم تلك التعزيرات و وجوبها فليس فيها ما لا يلائم العقل و ما لا يناسبه و يوافق.

(١) المختلف ص ٧٧٠ كتاب الحدود ص ٢١٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩

و قد يعبر عن المطلب بحفظ النظام فإنه ربما ينجز أمر الصبي السارق الى فساد عظيم و يوجب ذلك بروز الاختلال في نظام المجتمع إذا خلى سبيله و ترك بحاله و أطلق عنانه و فعل ما أراد.

و لا يخفى ان الأمر متوجه الى ولاة الأمر و نواب الأئمة عليهم السلام لا إلى الصبي كي يرتفع بحديث الرفع، الا ان قوله سبحانه جزاء

بِمَا كَسَبَ نَكَالًا مِنَ اللَّهِ قَدْ قِيدَ عَمُومُ قَوْلِهِ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (١) وخصه بالكبار منهما فلا محالة يحمل القطع في الصبي - إذا كان ذلك مفروغا عنه - على غير الجزاء والعقوبة.

والمهم هنا هو صرف الكلام الى تلك الروايات بعد أن نعلم انه لا يمكن القول بإهمال أمر الصبي وعدم الاعتناء بما يأتي ويرتكب حيث انه يفضى الى فساد وفساد المجتمع و يوجب الإخلال في النظم.

و النظر في الروايات إنما هو من ناحية دلالتها و أما سندها فلا كلام فيه و ذلك لأن فيها أخبارا صحاح و معتبرة فلا بد من إمعان النظر في دلالتها و كيفية ذلك و أنه هل يمكن الجمع بينهما أم لا و هل فيها ما هو المتيقن أم لا و انه هل التفصيل المزبور وارد فيها أم لا كما أن صاحب الجواهر قدس سره يقول: انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام و غيره انتهى.

فلو كان كذلك اي لم يكن فيها ما يدل على التفصيل فهناك تتساقط تلك الروايات و يرجع الأمر إلى الحاكم فيؤدب على حسب ما يراه من المصلحة.

و قد خرج الشيخ المحدث العاملي ستة عشر رواية في الباب الذي عنوانه بقوله:

باب حكم الصبيان إذا سرقوا و إليك هذه الاخبار:

عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي يسرق.

(١) سورة مائدة - الآية ٣٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠

قال: يعفى عنه مرة و مرتين و يعزّر في الثالثة فإن عاد قطعت أطراف أصابعه فإن عاد قطع أسفل من ذلك (١).

يمكن أن يكون المراد من ذكر المرة و المرتين أنه يستحب العفو عنه في المرة الاولى و يجوز ذلك في الثانية. و مقتضى ذلك أنه يعزّر في المرة الثالثة و يقطع أطراف أصابعه في الرابعة و أسفل منه في الخامسة. و هذا غير منطبق على تمام ما ذكره الشيخ قدس سره. و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سرق الصبي عفى عنه فإن عاد عزّر فإن عاد قطع أطراف الأصابع فإن عاد قطع أسفل من ذلك (٢).

و مقتضى هذه العفو مرة أو مرتين و تعزيره في الثانية فلا ينطبق على ما ذكره الشيخ كما لا يلتئم مع الاولى.

و قال: أتى على عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع أطراف الأصابع (٣) و هنا لم يبين أنه كان ذلك منه في المرة الأولى أو الثانية أو الثالثة بل أهمل ذكر ذلك و يمكن الحمل على أنه كان في المرة الثالثة.

و عن محمد بن مسلم، قال: سألت عن الصبي يسرق فقال: إذا سرق مرة و هو صغير عفى عنه فإن عاد عفى عنه فإن عاد قطع بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك.

قال الشيخ الحر: و رواه الشيخ بإسناده عن أبي على الأشعري إلّا أنه قال: فإن عاد قطع أسفل من بنانه فإن عاد قطع أسفل من ذلك (٤). و عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الصبيان إذا اتى بهم على - عليا - عليه السلام قطع أناملهم من أين قطع؟ قال: من المفصل مفصل الأنامل (٥).

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١

و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى على عليه السلام بجارية لم تحض قد سرق فضربها أسواطاً ولم يقطعها «١». ومقتضى هذه هو الفرق بين الذكر والأنثى فإنه عليه السلام ضرب الجارية السارقة أسواطاً ولم يقطع يدها، والحال انه لا فرق في السرقة و حكمها بينهما.

و عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يسرق قال:

يعنى عنه مرة فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى فإن عاد قطعت أصابعه فإن عاد قطع أسفل من ذلك «٢».

و مقتضى هذه إنه في المرة الثانية اما ان تقطع أنامله أو حكت و في الثانية قطع أسفل من ذلك.

و هل المراد من الأسفل، هو الأسفل من أصول الأصابع حتى يقطع شيء من الكف؟

و عن زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: اتى على عليه السلام بسلام قد سرق فطرّف أصابعه ثم قال: اما لئن عدت لأقطعنها ثم قال: اما انه ما عمل إلا رسول الله صلى الله عليه وآله و أنا «٣».

و عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سرق الصبي و لم يحتلم فقطعت أطراف أصابعه قال: و قال: و لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله و أنا «٤».

و لعله في هاتين الروايتين تعريض [١] على الخلفاء و تعطيلهم للاحكام و شرائع الدين و منعهم عن اجراء ما سنه الرسول، و ما أحدثوا في الإسلام من البدع الفاضحة.

[١] أقول: و لعل فيهما اشعارا باختصاص ذلك بالمعصوم عليه السلام فلا يحق لغيره.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢

و عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق قال: ان كان له تسع سنين قطعت يده و لا يضيع حد من حدود الله تعالى «١».

و هنا قد جعل الملاك هو تسع سنين فعندها تقطع يده بلا تفصيل بين المرات أصلاً.

و اما ما ذكره المحدث الحر العاملى رضوان الله عليه بقوله: هذا محمول على قطع بعض الأصابع لما مر. فهو خلاف الظاهر فان الظاهر منها هو قطع اليد كالكبير [١].

و عن محمد بن خالد بن عبد الله القسرى قال: كنت على المدينة فأتيت بسلام قد سرق فسألت أبا عبد الله عليه السلام عنه، فقال: سله

حيث سرق هل كان يعلم أنه عليه في السرقة عقوبة؟ فإن قال: نعم. قيل له: أى شيء تلك العقوبة؟

فإن لم يعلم أن عليه في السرقة قطعاً فحلّ عنه. فأخذت الغلام و سألته، فقلت له:

أ كنت تعلم أن في السرقة عقوبة؟ قال: نعم. قلت: أى شيء هو؟ قال: الضرب أضرب فخلت عنه «٢».

و لم أعر على من قال بهذا التفصيل الوارد في هذه الرواية.

و عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق فقال: ان كان له سبع سنين أو أقل يرفع عنه فان عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه أو حكت حتى تدمى فإن عاد قطع منه أسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك و قد بلغ تسع سنين قطع يده و لا يضيع حد من حدود الله عز و جل (٣).

[١] أظن عدم ورود الاشكال عليه لأنه لا ينكر هذا الظهور الا أنه يقول بذلك، بملاحظة سائر الروايات و الأدلة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣

و عن سليمان بن حفص المروزي عن الرجل عليه السلام قال: إذا تم للغلام ثمان سنين فجائز أمره و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود، و إذا تم للجارية تسع سنين فكذلك (١).

و في الوسائل: حملة الشيخ على من تكرر منه الفعل.

و فيه انه أيضا خلاف الظاهر.

و عن سماعة قال: إذا سرق الصبي و لم يبلغ الحلم قطعت أنامله و قال أبو عبد الله عليه السلام: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق و لم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه ثم قال: إن عدت قطعت (٢).

و عن إسحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال: قلت: الصبي يسرق؟

قال: يعفى عنه مرتين فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني فإن عاد قطع المفصل الثالث و تركت راحته و إبهامه (٣).

و عن على بن جعفر في كتابه عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن الصبي يسرق ما عليه؟ قال: إذا سرق و هو صغير عفى عنه و إن عاد قطعت أنامله و إن عاد قطع أسفل من ذلك أو ما شاء الله (٤).

هذه هي الأخبار الواردة في الباب مع اختلاف مضامينها و مؤداها فإن كان بينها متيقن اتفقت عليه هذه الأخبار المختلفة فلا بد من الأخذ به كما قد يقال بان القطع في المرة الخامسة كذلك، و لكن يشكل الجزم به مع عدم تعرض بعضها لذلك و إجمال بعضها المتعرض له و عدم صراحته في القطع على النحو المذكور في الكبير.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٥.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ح ١٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤

و على الجملة ففي هذه الاخبار شعب و ألوان من الاختلاف:

منها الاختلاف في العفو و عدمه و انه يختص بالمرة الأولى أو يجري في الثانية أيضا.

و منها الاختلاف في انه في الثالثة يعزّر كما في بعضها أو يقطع أطراف أصابعه كما في بعضها الآخر و يقطع بنانه كما في ثالث منها.
و منها الاختلاف في الثانية من حيث التخيير بين قطع الأنامل أو حكّها كما هو مفاد بعض أو العفو كما هو ظاهر بعض آخر.
و منها الاختلاف من حيث اشتمال بعضها على اشتراط العلم بالحد، و خلوّ بعضها عن ذلك.
و منها الاختلاف من حيث اشتمال بعضها على اعتبار تسع سنين و بعضها الآخر على ثمان سنين و عدم ذكر عن السنين أصلا كما في غير ذلك من الاخبار.

و منها الاختلاف في انه في الرابعة يقطع أطراف أصابعه و في الخامسة أسفل من ذلك كما هو مذكور في بعضها أو أنه يقطع من المفصل الثاني في الرابعة و من المفصل الثالث في الخامسة كما في بعضها أيضا.

فهل ترى من نفسك إمكان الجمع بين هذه الاخبار مع تلك الاختلافات أو انه يوجد فيها ما هو المتيقن كي يؤخذ به؟
فلعل الأقوى هو إيكال الأمر إلى نظر الحاكم كما قال المحقق قدس سره في النكت: و الذي أراه تعزيز الصبي و الاقتصار على ما يراه الإمام أراد ع له و قد اختلفت الأخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها و عدم الوثوق بإرادة بعضها دون بعض و ما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين، و الحد يسقط بالاحتمال انتهى. (١).

(١) نكت النهاية الطبع الجديد ج ٣ ص ٣٢٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥

و إن أورد عليه في الجواهر بقوله: و لا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا تنقيح في كلامه لجواز تأديب الحاكم له و لو بالقطع كما يقطع الرجل و عدمه.

و الوجه في عدم تنقيح كلام المحقق انه لم يتضح بالآخره انه يقول بجواز قطع يد الصبي تأديبا أم لا؟
و في الرياض بعد بيان طويل في عدم التثام هذه الاخبار: و بالجملة العمل بهذه الأخبار محل نظر و ان استفاض صاحبها و قرب من التواتر عددها لما مضى فينبغي حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الحاكم لا حد كما ذكره في مسالك شيخنا و مقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا و لو في بعض الصور و لا- بأس به لاتفاق أكثر النصوص في الدلالة عليه و لكنه لا- يلائم ما أطلقه بعض المتأخرين من التعزير بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغ الحد و في جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة عليه و هو في الخامسة انتهى.

و قوله: لما مر إلخ يشير به الى الروايات.

و قد انتهى كلام صاحب الجواهر قدس سره إلى اختيار أنه لا يقطع يد الطفل و ان الحاكم يقتصر على أمور آخر و ان غاية التأديب و نهايته هو ادماء الأنامل بالحك أو بقطع اللحم منها و قرضه شيئا فشيئا.

و هذا هو الأقوى فإن الأخبار متعارضة، و العلماء لم يحكموا بذلك الا شاذ منهم بل و من حكم بذلك فلم يجزم به.

فترى الشيخ قدس الله نفسه الذي افتى بذلك في النهاية لم يفت به في المبسوط بل و حكم فيه بعدم القطع فقال:

لا- قطع الا- على مكلف و هو البالغ العاقل فاما غير المكلف و هو الصبي أو المجنون فلا- قطع على واحد منهما لقوله تعالى فَأَقْطَعُوا
أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ، و إنما يعاقب من كان عاقلا و روى عن علي عليه السلام عن النبي

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦

صلى الله عليه و آله انه قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى ينتبه و هو إجماع انتهى (١).

هذا خصوصا مع لحاظ أن النهاية من تأليفاته في أوائل عمره و بدء أمره بخلاف المبسوط الذي ألفه أخيرا [١].

و أما نسبة العلامة في المختلف القول المزبور إلى الأكثر فقد أجاب عنه في الجواهر بقوله: (و ان كنا لم نتحققه). و على هذا فيشكل جدا الحكم بقطع يد الطفل لا سيما بالنظر إلى قاعدة الدرء و كذا ما ورد عن عدم بلوغ التعزير الحد. هذا كله بحسب الاستظهار من الأدلة فلو شك في استفادة الحكم من الاخبار فلعل الاحتياط هو عدم الإقدام على القطع و إن كان الطفل يحتاج إلى التأديب و للحاكم أن يؤديه و لكن يقتصر على ما دون ذلك كالحك مثلا. و ان أمكن أن يقال: إن الاحتياط يقتضى إقامة حدود الله تعالى أيضا، و الدرء يجرى في كل المراحل لا في خصوص القطع. و لعل الحق ان يقال: انه بعد كون الصبي محتاجا إلى التأديب لأنه يضيع و يفسد لو ترك تأديبه و لم يكن لتأديبه منهاج علم صدوره من الشرع فحينئذ يكون كالكبير و هو منوط بنظر الحاكم. نعم لو كان الحكم في تعزير الكبير انه بعد ما عزر مرتين يقتل في الثالثة كما انهم حكموا بذلك بالنسبة الى من حد مرتين فجريان هذا الحكم بالنسبة إلى الطفل في غاية الإشكال.

[١] أقول: لكن قد صرح الشيخ المرتضى قدس سره بأن النهاية هي آخر مصنفات الشيخ على ما قيل فراجع المكاسب ص ١٢٧.

(١) المبسوط ج ٨ ص ٢١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧

في شرط العقل

قال المحقق: الثاني: العقل فلا يقطع المجنون و يؤدّب و إن تكررت منه

أقول: لم يقيد المجنون بما إذا كان له نوع من التعقل أم لا بل أطلق ذلك كما انه لم يبين ان سرقة كانت في حال عقله أو جنونه. لكن في المسالك بعد هذه الكلام من المحقق قال: هذا إذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا و لو في حال إفاقته كذوى الأدوار قطع و لا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا لما ثبت قبله.

و في الجواهر: بعد كلام المحقق: فلا يقطع المجنون قال: و لو أدوارا إذا سرق حاله بلا خلاف أجده فيه بل هو إجماع كما عن بعض للأصل و حديث رفع القلم و نحوه. انتهى.

و لعل مراده من (نحو). ما ذكره هو دليل العقل فإنه آب جدا عن تجويز قطع يد المجنون إذا كان لا ينفعه ذلك شيئا و لا يؤثر فيه أى تأثير، و أى اثر لإقامة الحد على من كان مجنونا حين إقامة الحد عليه؟! بل هذا يجرى فيما إذا كانت السرقة في حال عقله.

و أما الاستصحاب الذي تمسك به في المسالك ففيه أن جريانه مشكل و ذلك لاختلاف الموضوع فإن المجنون غير العاقل عرفا.

و على الجملة فمقتضى دليل العقل و كذا حديث الرفع هو انه لا يحدّ المجنون.

نعم صرح المحقق بأنه يؤدّب و إن تكررت منه السرقة.

و لكن العلامة أعلى الله مقامه في التحرير نسب القول بذلك الى القيل مشعرا بتمريضه فقال: و لو سرق المجنون لم يجب حد لسقوط التكليف عنه و قيل يؤدّب انتهى «١».

(١) التحرير ص ٢٢٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨

و السر في ذلك انه لا تميز له كى يرتدع بما يقام عليه من التعزير كما قال في المسالك في توجيه كلام التحرير المذكور آنفا: و لعله

لعدم تميزه الموجب لارتداعه بالتأديب على المعاودة (ثم قال:). ولكن هذا يختلف باختلاف أحوال المجانين فإن منهم من يردعه التأديب و هم الأكثر و منهم من لا يشعر بذلك، و الجنون فنون و اناطة التأديب برأى الحاكم تحصل المطلوب انتهى.

كما أن في الجواهر: عن التحرير نسبة التأديب فيه الى القيل مشعرا بالتردد فيه و هو في محله إذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فإنه يمكن القطع باستفاده ذلك و نحوه من النصوص حسما لمادة الفساد و نظما لأمر العباد في البلاد.

أقول: و يمكن أن يكون مراد المحقق من التأديب أيضا ذلك فإنه لا- معنى لتأديب من لا- يتأثر بالأدب و لا يلتفت إليه و لا يقبله بمقتضى حاله و لعدم تعقله و دركه و قصور شعوره بل التأديب متعلق بمن يقبل ذلك و يتأثر به و حيث إن الأمر منوط بنظر الحاكم فهو يرى الموارد فإن رأى أنه ينفعه ذلك يؤدبه و إلا فإنه يخلى سبيله و يدعه.

ثم ان المحقق ذكر أنه لا حدّ على المجنون حتى مع تكرّر وقوع السرقة منه و علق عليه في المسالك بقوله و نبه بقوله و إن تكرر منه، على مخالفة حكمه للصبى حيث قيل فيه مع التكرار بالقطع في الجملة، و الفارق النص. انتهى.

فان الروايات واردة في قطع يد الصبى و ليس في باب المجنون خبر يدل على ذلك فلذا لا يقال به هنا و ان قيل به في الصبى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩

ارتفاع الشبهة

قال المحقق: الثالث ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع و كذا لو كان الملك مشتركا فأخذ ما يظن انه قدر نصيبه أقول: انه فرض هنا للشبهة المسقطه للحد قسمين:

أحدهما: ما إذا توهم ان المال المخصوص، ماله و ملكه فأخذه فبان خلافه فإنه لا يقطع يده للشبهة الدارئة و ربما لا يصدق على أخذ هذا المال السرقة أصلا و ان كان مأخوذا من الحرز.

ثانيهما: ما إذا كان مال مشتركا بينه و بين غيره فأخذ منه ما يظن انه قدر نصيبه. و لا كلام في القسم الأول و إنما البحث في الثاني فإنه قد ذكره بصورة الإطلاق أو الإجمال في حين أن له أقساما كثيرة و فروضا متعددة لأنه تارة يريد ان يأخذ حقه و نصيبه بالعدل و لا يبطن خيانه إلى شريكه و اخرى غير ذلك و على الأول فتارة يعلم برضا صاحبه و اخرى يعلم بعدم رضاه و ثالثه لا يعلم شيئا بل يشك في ذلك.

لا اشكال و لا كلام في الأول لمكان العلم برضاه فلا يحتاج أخذه إلى الاستئذان كما في مال الأجنبي مع العلم بالرضا قال الله تعالى في عداد من ذكره ممن يجوز الأكل من بيوتهم: «أَوْ صَدِيقِكُمْ». (١). فان جواز الأكل من بيت الصديق ليس الا للعلم برضاه.

و أما على الثاني و الثالث فتارة يأخذ بمقدار نصاب السرقة و هنا يصدق انه سارق فإن إطلاق (السارق و السارقة). يشمل ما أخذ و سرق من مال الأجنبي أو من مال الشريك فلذا يقطع يده و اخرى يأخذ بمقدار سهم نفسه مع العلم بعدم الرضا مثلا و مقتضى القاعدة أن الحكم هنا أيضا هو الحكم في الفرض السابق،

(١) سورة نور آية ٦١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠

فإن المفروض كون المال مشاعا غير مفروز و الغرض أنه قد أخذه بلا إرادة أن يخبر بذلك شريكه كي يجيز ذلك. فاذا كان نصف كل جزء جزء من هذا الذي أخذه سهم شريكه و كان نصف هذا المال المأخوذ بقدر النصاب فلا بد من ان يقطع يده.

هذا هو مقتضى القاعدة بيد أن هنا روايات ربما تدل على خلاف ذلك.

فلنراجع اخبار الباب. باب حكم من سرق من المغنم و البيدر و بيت المال.

عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: إن عليا عليه السلام قال في رجل أخذ بيضة من المقسم - المغنم - فقالوا قد سرق اقطعه فقال إني لم اقطع أحدا له فيما أخذ شرك «١».

إطلاقه يشمل كل صور الشركة فمجرد كونه شريكا كاف في عدم اجراء القطع عليه إذا أخذ من المال المشترك سواء أخذ بقدر سهمه و نصيبه أو أقل أو أكثر.

و في هذه الرواية نكتة و هي أنه مع تصريح الراوى بقولهم: إنه قد سرق و نسبة السرقة اليه لم يستعمل الامام عليه السلام هذا العنوان بل بدله بالتعبير بالأخذ فلعله قد أشعر بذلك الى أن الأخذ من هذا المورد ليس من باب السرقة.

و عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام: إن عليا عليه السلام أتى برجل سرق من بيت المال فقال: لا يقطع فإن له فيه نصيبا «٢».

ترى التعليل فيها بأن له فيه نصيبا الظاهر في أن مجرد الشركة و أن له فيه سهمها كاف في أن لا يقطع يده في أخذ شيء من المال المشترك.

و عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كانت بيضة حديد سرقها

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٤ من أبواب السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٤ من أبواب السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١

رجل من المغنم فقطعه «١».

و هذه تنافي ما سبقها فلذا حملها الشيخ على ما لا ينافي الأخبار السابقة فقال في التهذيب بعد ذكر الخبر و التصريح بعدم تنافيه للروايتين السابقتين: لأن الوجه في هذا الخبر أن يكون الحكم مقصورا على ما فعله أمير المؤمنين عليه السلام و ليس في الخبر أن من سرق من المغنم يقطع فيكون منافيا للأول بل هو صريح بحكاية فعله. و لا يمتنع ان يكون أمير المؤمنين عليه السلام فعل ذلك لما اقتضته المصلحة في الحال، على أن في الخبرين الأولين صريحا بأنه لا قطع عليه إذا سرق من المغنم. [١].

ثم قال: على أنه يجوز أن يكون إنما قطع أمير المؤمنين عليه السلام من سرق من المغنم من لم يكن له فيه نصيب لأن من هذا حاله يجب عليه القطع، أو يكون له فيه حظ غير أن قيمة ما سرق يزيد على ماله بقيمة ربع دينار فإن من هذه حاله أيضا يجب عليه القطع. هذا و لكن الحمل الأول لا يلائم قوله عليه السلام في الرواية الأولى: إني لم اقطع أحدا له فيما أخذ شرك، و كذا قوله عليه السلام في الرواية الثانية: لا يقطع فإن له فيه نصيبا.

كما أن الحمل الأخير لا يناسب الإطلاقات الظاهرة في عدم الفرق بين أن يسرق أزيد من نصيبه بربع دينار و عدمه.

نعم الوجه الثاني حسن و لا بد من الجميع بين الأخبار بالنحو المزبور.

و عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل سرق من

[١] و هنا ذكر الشيخ رواية السكوني تأكيدا لما ذكره ثم ذكر الوجهين الآخرين و جعل رواية عبد الله بن سنان دليلا على الحمل الأخير فراجع التهذيب ج ١٠ ص ١٠٥.

و لا يخفى ان سيدنا الأستاذ الأكبر نقل وجوه الجمع عن الشيخ بواسطة الوسائل و نحن قد نقلناها عن التهذيب نفسه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٤ من أبواب السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢

المغرم أيش الذي يجب عليه؟ أ يقطع؟ (الشيء الذي يجب عليه القطع). قال: ينظر كم نصيبه فان كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر و دفع اليه تمام ماله و ان كان الذي أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه و ان كان أخذ فضلا بقدر ثمن مجنّ و هو ربع دينار قطع «١». و مقتضى هذه انه إذا كان ما أخذه أقل من نصيبه فإنه يعزر و أما إذا كان بمقدار نصيبه فلا شيء عليه و لو زاد على ذلك بمقدار ربع دينار الذي هو نصاب القطع فحينئذ قطع يده.

و لعل الوجه في التعزير إذا كان المأخوذ أقل من مقدار نصيبه و عدم شيء عليه إذا كان بمقدار نصيبه الظاهر في عدم التعزير عليه أيضا أنه إذا كان بمقدار نصيبه فهو كاشف عن عدم كونه بصدد السرقة بخلاف ما إذا كان قد أخذ الأقل فإن الظاهر يقتضى أنه كان قاصدا للسوء عازما على السرقة فلذا يعزّر في الأقل دون المساوى.

نعم يبقى السؤال عن أنه إذا أخذ بمقدار سهمه فإنه و إن كان الأمر على ما ذكر الا- انه قد عصى بلا- كلام فكيف لا يعزر على معصيته؟ [١].

و على الجملة فمقتضى صحیحه عبد الله بن سنان أنه إذا أخذ زائدا على مقدار حقه بمقدار النصاب الموجب للقطع فهناك تقطع يده دون غيره.

الى غير ذلك من الروايات. و مقتضى عبارة الشرائع أن مجرد الشركة يكون

[١] أقول: لكن في الوافي ج ٢ ص ٦٣: فلا شيء عليه، يعنى به لا قطع عليه و إن وجب التعزير بل يزداد في تعزيره على أخذ الأقل كما صرح به في الحديث الآتى انتهى.

أقول: و نعم ما قال، فان الحديث الآتى في نقله هو خبر عبد الله بن سنان أيضا، و فيه: فإن كان الذي أخذ أقل مما له أعطى بقيه حقه و لا شيء عليه إلا انه يعزر لجرأته و ان كان الذي أخذ مثل حقه أقر في يده و زيد أيضا، و ان كان الذي سرق أكثر مما له بقدر مجنّ قطع و هو صاغر و ثمن مجنّ ربع دينار و قال المجلسى في ملاذ الأخيار ج ١٦ ص ٢٥٦: و زيد أيضا في التعزير انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ من باب ٢٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣

كالشبهة و انها كافية في رفع القطع و إن لم يكن معها شبهة، فإنه بعد أن أفتى بأنه لو توهم الملك و أخذ و بان بعد ذلك انه غير مالك فإنه لا يقطع. قال: و كذا لو كان الملك مشتركا، اى و كذلك لا يقطع إذا كان الملك مشتركا بينه و بين غيره.

لكن في الجواهر بعد ذلك: بتوهم أن له ذلك بدون اذن الشريك فإنه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجرى فيه الإيجاب على القسمة كالجوب و غيره كالثياب و نحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين.

و على هذا فذكر الملك المشترك من باب أنه يوجب الشبهة، و هى على أقسام:

فتارة يأخذ المال بتخيّل انه ماله و اخرى يعلم انه مال الغير لكنه يتخيل كونه مجازا في أخذ شرعا و أنّ صاحبه راض بذلك. و ثالثة يأخذ من المال المشترك معتقدا جواز استقلاله بأخذه فلو كان عالما بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه أو شركائه.

فلو أخذ بقدر النصاب فعلى حسب القاعدة يكون سارقا و يجرى عليه الحد.

و أما بحسب الأخبار فهى على قسمين:

أحدهما ما يدل على عدم القطع إذا أخذ من المال المشترك و هو مطلق شامل لما إذا كان عالما بالشركة و بأنه لا يجوز الأخذ من المال المشترك بدون اذن الشريك سواء كان أقل من النصاب أو أكثر فمجرد الشركة مسقط للحد و ان كان قد عصى بالتصرف في المال المشترك.

ثانيهما ما يدل على أنه لو زاد ما أخذه عن نصيبه بقدر النصاب فهناك يحدّ فمن الأول رواية محمد بن قيس التي تقدم ذكرها آنفاً فان مقتضى إطلاقها أن مجرد الشركة كاف في عدم القطع و ان كان ما أخذه زائداً على قدر النصاب. و منها رواية مسمع و هي مثل الأولى بل دلالتها أقوى لكونها معللة و قد نقلناها آنفاً.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤

و منها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الدالة على ان أمير المؤمنين عليه السلام قد قطع في بيضة حديد سرقها رجل من المغنم [و البيضة الخوذة من الحديد و هي من آلات الحرب لوقاية الرأس]. و في الجواهر: لكن الصحيح منها لا عموم فيه، و غيره لا جابر له.

أقول: و وجه ذلك أن الصحيح منها هو خبر عبد الله بن سنان و لا عمومية فيه فإن مقتضاه أنه إذا أخذ فضلاً عن نصيبه أيضاً بمقدار ربع دينار فهناك يقطع و إنما لا يقطع إذا كان أقل أو بقدر نصيبه، و ما كان مطلقاً يدلّ على أن مجرد الشركة كاف في عدم القطع، فهو ليس بصحيح.

و قال قدس سره معترضاً على العلامة: و بذلك كله يظهر لك أنّ ما في القواعد لا يخلو من نظر، قال: و لو كان الشيء قابلاً للقسمه و لم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل أخذه على قسمه فاسده على اشكال أقربه ذلك إن قصدتها و إلا قطع فإن دعوى ان ذلك شبهة و ان علم فسادها واضحة المنع انتهى.

توضيح إيراده على أساس ما أفاده آنفاً أنه لو كان يعتقد جواز أخذ هذا المال فهنا يصح أنه لا يقطع يده إذا أخذ بمقدار حقه. و اما إذا أخذ عالماً بعدم جواز استبداداً لشريك و عدم جواز التصرف بدون اذن الشريك فمقتضى القاعدة هو القطع و ذلك لعدم شبهة في هذا الفرض فكيف افتى العلامة أعلى الله مقامه بأنه إذا كان الشيء قابلاً للقسمه و لم يزد المأخوذ على مقدار حقه لم يقطع يده؟ اللهم الا ان يكون تعبداً من الاخبار.

أقول: و لكن الظاهر أنّ ما أفاده العلامة كلام جيد و وجه حسن فإنه إذا أخذ أقل من حقه أو بمقداره فإنه لا يصدق عليه أنه قد سرق بل قد أقدم على القسمه و حيث إنه كان بلا اذن من الشركاء تكون فاسده، كالمأخوذ بالمعاملة الفاسده كالربا حيث لا يصدق عليه السارق فلا حد عليه و إن صدق عليه آكل مال الناس، أو الأكل بالباطل. و هذا بخلاف ما إذا كان ما أخذه بمقدار نصاب السرقة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥

مضافاً الى سهمه فإنه يصدق عليه أنه قد سرق فلذا يقام عليه الحد.

و لا يبعد أن يكون المراد من صحيحة ابن سنان أيضاً ذلك ففي الفرضين الأولين حيث إنه يصدق القسمه الفاسده فلذا لا حدّ عليه، و في الثالث لما صدقت السرقة لا القسمه الفاسده فلذا تقطع يده.

و أما أنها قسمه فاسده و معاملة باطله فلأن القسمه هي نقل سهم كل شريك من الحصه التي بيد شريكه بإزاء سهم شريكه في الحصه التي بيده و حيث إن الشركة على سبيل الإشاعة فلذا كان نصف كل جزء مما بيد هذا لشريكه و كذلك الأمر بالنسبة للشريك فإن نصف كل جزء مما كان بيد الآخر متعلق بالأول و لما كان الشريك يرضى بما أخذه هذا الأخذ لا مجاناً بل في قبال أن يكون له ما كان للأخذ في سهم شريكه فلذا تؤل القسمه إلى المعاملة لكنها في المقام فاسده و من المعلوم ان المعاملة الفاسده لا حدّ لها فلذا لا تقطع يده.

ثم لو فرض أن شكك في كونه من باب القسمه الفاسده حتى لا يكون له حد أو أنه من باب السرقة حتى يترتب عليها الحد فلا محالة

يكون من باب الشبهة و يدري الحد بها. لكن الظاهر أنه لا شك في المقام و أن ما ذكره صحيح و تام.

اشراط ارتفاع الشركة

قال المحقق: الرابع ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمه فيه روايتان إحداهما لا يقطع و الأخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع و التفصيل حسن.

أقول: بعد ان ذكر أن من شرائط القطع عدم الشبهة فهنا يقول بان من شرائطه عدم الشركة و فرع عليه أنه إذا سرق من مال الغنيمه ففيه روايتان. و المراد من الأولى رواية محمد بن قيس المذكور آنفا المصرحة بعدم القطع إذا كان له فيما أخذ شرك، و قريب منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦

أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الأجير فإنها خيانه «١». و أما الأخرى فهي صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة آنفا المفضلة بين أخذ الأقل من النصيب أو أخذ الزائد عليه بمقدار النصاب. و لم يعمل بالأولى سوى عدة من الأصحاب مثل المفيد و سلار من المتقدمين و فخر الدين من المتأخرين بخلاف الثانية فإنه كما في المسالك قد عمل بها أكثر الأصحاب.

و في طريق الأولى كلام لأن في طريقها سهل بن زياد [١]. مع كون محمد بن قيس مشتركا، و ان كان الأمر في سهل سهلا. أما الثانية فحالتها واضح بالسكوني.

في حين أن رواية ابن سنان صحيحة و موافقة للقواعد و على هذا فهي مقدمة و راجحة على الطائفة الأولى و لذا استحسن في الشرائع التفصيل و هو مفاد صحيح ابن سنان.

قال الشهيد الثاني: و فيها دلالة على أن الغانم يملك نصيبه من الغنيمه بالحيازة أو على أن القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها. أقول: و لكن يرد عليه أنه لو كان كذلك فلما ذا يعزّر عند ما كان المأخوذ أقل من حقه؟ و هل يعزّر أحد على أخذ ما كان حلالا له؟ فهذا يدل على عدم ملك نصيبه بالحيازة و أن هذا ليس كحيازة المباحات في الجبال و البراري الموجبة للملك، و لعله نظرا الى ذلك أورد في الجواهر على المسالك بقوله: و ان كان لا يخلو بعضه عن نظر انتهى.

[١] هو أبو سعيد الرازي ضعيف في الحديث غير معتمد عليه فيه و كان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو و الكذب و أخرجه من قم إلى الري و كان يسكنها. راجع جامع الرواة للأردبيلي ج ١ ص ٣٩٣. و اما محمد بن قيس فقد عدّ في جامع الرواة عشرة بهذا الاسم بعضهم ثقة و بعضهم ضعيف، فراجع ج ٢ ص ١٨٤.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧

و ذلك لأن المفروض أن المال مشاع و هو لا يفرز إلا برضا المالكين.

و أما صحيح عبد الرحمن الناطق بقطع أمير المؤمنين عليه السلام يد من أخذ بيضة من المغنم «١». فقد تقدّم وجوه الحمل الجارية فيها، و من جملتها أنها قضية في واقعة لا تعلم حقيقة الحال فيها.

قال في الجواهر: و على كل حال فالصحيحة أوضح سندا و دلالة و عملا، بل يمكن تنزيل السابقة عليها أيضا فالتردد الظاهر من جماعة في غير محله و إن وجّه بوحدتها و تعدد المقابل و قوة دلالة بما فيه من التعليل و إمكان اعتبار سنده لسهولة الأمر في سهل، بل ربما

قيل بوثاقته و قوة السكونى و صاحبه، بل ربما قيل: إن الأولى مروية في الكافي صحيحا و لعله في كتاب الجهاد و لا أقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك، إذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور فيتجه الحكم المذكور في خصوص الغنيمه و ان لم يكن شبهه انتهى.

أقول مراده من السابقة هو خبر محمد بن قيس، فيمكن حمله على صحيحه عبد الله بن سنان بأن يقال: ان قوله عليه السلام: إنى لم اقطع أحدا له فيما أخذ شرك، متعلق بما إذا كان ما أخذه بقدر النصيب أو دونه و لم يكن زائدا عليه.

و أما ما قد يقال من أن الامام عليه السلام أتى بلفظ «لم» الجازمة الموجبة لقلب المضارع الى الماضى، فهو حكاية حال ما مضى و لا تعلق له بحكم المسئلة فيما يأتى.

ففيه أنه ليس بشىء و ذلك لان المراد هو أن الحكم ذلك، لا ان يكون عليه السلام قد ترك ما هو وظيفته و الواجب عليه. و اما التردد الذى استظهره من جماعه فهو التردد فى وجوب القطع و الميل الى عدمه سواء أخذ المساوى أو أكثر.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٤ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨

و وجه عدم كونه فى محله تصريح الصحيح بوجوب القطع فى فرض الزيادة على النصيب بمقدار النصاب.

قوله: و إن وجه إلخ يعنى و ان كان قد وجه بعض التردد فى المسئلة أولا بأن الرواية الدالة على القطع واحدة و الاخبار المعارضة لها الدالة على عدم القطع مطلقا متعددة.

و ثانيا بقوة الدلالة فيها لكونها معللة حيث ورد فى خبر مسمع: لا تقطعه فإن له فيه نصيبا دون رواية ابن سنان فإنها غير مشتملة على التعليل.

و ثالثا بإمكان اعتبار سند المقابل لسهولة الأمر فى سهل، بل ربما قيل بوثاقته، و قوة السكونى و صاحبه [١].

و اما قوله: بل ربما قيل: إن الأولى مروية فى الكافي صحيحا و لعله فى كتاب الجهاد. فقد أورد عليه بأنه ليس فى كتاب الجهاد بل هو فى كتاب الحدود من الكافي ص ٢٢٣ حيث نقل عن على بن إبراهيم عن أبيه و عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعا عن ابن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام.

قوله: و لا أقل من حصول الشبهة إلخ يعنى ليس أقل من كون المقام من قبيل الشبهة التى يدرء بها الحد.

و أما أنه مع وجود هذه الأمور يؤخذ بروايه محمد بن قيس و يرفع اليد عن تلك الروايات المعارضة فقال قدس سره: إذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور.

أى إن هذه الأمور لا تصلح لتخصيص العموم مثل السارق و السارقة فاقطعوا

[١] أن السكونى هو إسماعيل بن زياد و كان عاميا، و أما صاحبه فهو النوفلى الذى نقل هذه الرواية عن السكونى قال فى جامع الرواة ج ٢ ص ٤٥٣: النوفلى الذى يروى عن السكونى اسمه الحسين بن يزيد، و فى رجال النجاشى كان شاعرا أدبيا و سكن الرى و مات بها و قال قوم من القميين: انه غلا فى آخر عمره و الله اعلم و ما رأينا له رواية تدل على هذا انتهى.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩

أيديهما، فكيف بمعارضة صحيح عبد الله بن سنان.

ثم قال: فيتجه الحكم المذكور فى خصوص الغنيمه و إن لم تكن شبهه، لكن فى القواعد و كذا البحث فى ما للسارق فيه حق كبيت المال و مال الزكاة و الخمس للفقير و العلوى أى إن سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع و إلا فلا و عن الخلاف نقل

الإجماع على القطع في بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب.

أقول: إن ما تقدّم منا في توجيه كلام العلامة يجرى هنا أيضا فما يأخذه السارق من بيت المال و كذا ما يأخذه العلوى من الخمس، و الفقير غير العلوى من الزكاة فإنما هو كالقسمة الفاسدة و لا يجرى عليها أحكام السرقة فإن البيان المزبور لا يختص بباب الغنيمه كما أنه لو أخذ زائدا على حقه بمقدار النصاب لأقيم عليه الحد للصدق فيكون الأخذ من هذا المال المشترك كأخذ النصاب من مال الغير، الشخصي.

و أورد في الجواهر بقوله: قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضى لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في القواعد (الأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة). لعدم تعيين شيء منها للمالك بعينه أو ملاك بأعيانهم و لا تقدير لنصيب أحد من الشركاء فيها و لا أقل من الشبهه إلخ.

أقول: و قد قرّب العلامة عدم القطع في هذه الثلاثة لا لأجل القسمة الفاسدة بل لما وجهوا به كلامه من عدم اختصاص هذه الأموال بمالك مشخص و عدم تقدير نصيب الشركاء و المستحقين حتى يصدق السرقة الموجبه للاندراج في إطلاق الأدله. ثم نقل حكاية على بن أبي رافع و أن الامام عليه السلام أطلق في هذا الخبر السرقة على أخذ العقد من بيت المال و هدّد بالقطع. و إليك متن الخبر:

محمد بن الحسن. عن على بن أبي رافع قال: كنت على بيت مال على بن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠

أبي طالب عليه السلام و كاتبه، و كان في بيت ماله عقد لؤلؤ أصابه يوم البصرة قال: فأرسلت الي بنت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت لي: بلغني أن في بيت مال أمير المؤمنين عليه السلام عقد لؤلؤ و هو في يدك و أنا أحب ان تعيرنه أتجمل به في أيام عيد الأضحى.

فأرسلت إليها: عارية مضمونه مردوده يا بنت أمير المؤمنين؟ قالت: نعم عارية مضمونه مردوده بعد ثلاثة أيام فدفعته إليها و إن أمير المؤمنين عليه السلام رآه عليها فعرفه. فقال لها: من أين صار إليك هذا العقد؟ فقالت: استعرته من على بن ابى رافع خازن بيت مال أمير المؤمنين لأتزين به في العيد ثم أردّه قال:

فبعث الي أمير المؤمنين عليه السلام فجنّته فقال لي: أ تخون المسلمين يا بن أبي رافع؟ فقلت له: معاذ الله أن أخون المسلمين. فقال: كيف أعرت بنت أمير المؤمنين العقد الذي في بيت مال المسلمين بغير اذنى و رضاهم؟ فقلت:

يا أمير المؤمنين (عليه السلام). انها ابتكت و سألتني أن أعيرها إياه، تترين به فأعرتها إياه عارية مضمونه مردوده فضمنته في مالي و على أن أردّه سليما الى موضعه. قال:

فردّه من يومك و إياك أن تعود لمثل هذا فتالك عقوبتي، ثم أولى لابنتي لو كانت أخذ العقد على غير عارية مضمونه مردوده لكانت إذا أول هاشمية قطعت يدها في سرقة. الى ان قال: فقبضته منها و رددته الى موضعه [١].

لكن قال في كشف اللثام: و هو مع الضعف يحتمل أن لا يكون ابنته عليه السلام ممن له شركة فيه انتهى.

[١] التهذيب ج ١٠ ص ١٥١ و قال في ملاذ الأختيار ج ١٦ ص ٣٠١: مجهول. ثم قال: و قال في القاموس: اولى لك تهدد و وعيد اى قاربه ما يهلكه انتهى. ثم قال: و لعل ذكر القطع للتهديد توريه إذ ليس سرقة من الحرز الا ان يحمل عليها و ان كان بعيدا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١

و قد يورد على هذا الخبر بأنه و لو فرض أن بنت الامام كانت تأخذ العقد على غير العارية المضمونه لم يكن وجه لقطع يدها بل كان اللازم ان يقطع يد على بن ابى رافع الذى أخذ من بيت المال و دفع إليها.

و لعله يراد أنها لو أخذت هي بنفسها من بيت المال لا بحيث يأخذ ابن أبي رافع و يدفعه إليها. و كيف كان فقد أجب في الجواهر عن ضعف الخبر بأنه موافق للعمومات فلا يقدح ضعفه. هذا كله حكم الغنيمه و اما غيرها من الأموال المشتركة بين أشخاص بأعيانهم فهذا:

السرقه من المال المشترك

قال المحقق: و لو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع و لو زاد بقدر النصاب قطع. أقول: هذا يفصح من اتحاد الحكم فيها و في الغنيمه فلو أخذ من المال المشترك بمقدار نصيبه أو أقل فلا قطع أما لو أخذ أكثر من ذلك الى مقدار نصاب السرقه فهناك تقطع يده.

و ظاهر كلامه عدم الفرق بين ما إذا أخذ بعنوان نصيبه أو بقصد السرقه بأن كان مع أخذه ذلك عازما على مطالبه حصته بعد ذلك و لذا قال في المسالك بعد ذكر هذا الفرع عن المحقق: قد تقدم الكلام في هذه المسئله و إنما ذكرها مرتين لمناسبة الأولى بشرط ارتفاع الشبهه بتقدير عروضها للشريك و إن زاد عن نصيبه و مناسبة هذه بشرط انتفاء الشركه على تقدير انتفاء الشبهه و من ثم فرضها على تقدير أخذ الشريك بقدر نصيبه جزما و أخذه الزائد بقدر النصاب جزما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢

و وجه عدم القطع مع أخذه بقدر حصته و ثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكوره في السرقه من الغنيمه لأن شركه الغانم أضعف من شركه المالك الحقيقي للخلاف في تملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك أولى.

أقول: و يمكن الاشكال فيما إذا أخذ بمقدار نصيبه بقصد السرقه بكون الدليل منصرفا عما إذا ثبت كونه قاصدا لها أو عدم إطلاق لصحيح ابن سنان يشمل المقام فلا يكون الفرض من باب الشركه الفاسده المذكوره في كلمات العامه المنقوله آنفا. و كيف كان فالأولويه التي ذكرها الشهيد الثاني يراد منها أنه إذا لم يكن في السرقه من الغنيمه قطع و لا يقطع يد الغانم، فالشريك الأخذ من مال الشركه الحقيقيه أولى بعدم القطع و ذلك لان الملك في الغنيمه مورد الإشكال، و الشركه في الغنيمه أضعف من الشركه في الأموال الشخصيه فاذا لم تقطع مع عدم ملك شخصي في البين فالأولويه لا تقطع مع كونه ذا حصه حقيقيه في البين فإن له حينئذ ملكا حقيقيا.

هذا و لكن أورد عليه في الجواهر فقال: و فيه منع الأولويه المزبوره بالنسبه إلى المسروق منه في عدم القطع مع سرقته قدر النصيب مع فرض بلوغ حصه الشريك فيه نصاب السرقه كمنع استفاده حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمه انتهى.

و حاصل الكلام أنه يمكن أن يكون الأمر بالعكس فإن في الفرض الأول لم يكن للشركاء حق مسلم ملكي بخلاف المقام فإن الشريك مالك حقيقي فاذا لم يكن هناك قطع فهذا لا يدل على عدم القطع في المقام.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٣

هتك الحرز منفردا أو مشاركا

قال المحقق: الخامس أن يهتك الحرز منفردا كان أو مشاركا فلو هتك غيره و أخرج هو لم يقطع.

أقول: هذا الكلام متضمن لشرطين: أحدهما كون المال محرزا أي كان في حرز، و قد قام الإجماع على اعتباره كما و انه قد دلت عليه النصوص.

ثانيهما أن يكون الأخذ هو الهاتك للحرز إما بالنقب أو فتح الباب أو كسر القفل و على هذا فلو هتك الحرز واحد و أخذ المال آخر فلا قطع على أي واحد منهما كما في المسالك و ذلك لعدم اجتماع الوصفين فيهما أما الهاتك فلأنه لم يأخذ شيئا و أما الأخذ فلأنه

لم يهتك الحرز.

نعم يجب على الهاتك ضمان ما أفسده من الجدار و القفل و الباب و غير ذلك كما أن على الثاني ضمان المال. وقد نقل عن بعض العامة ثبوت القطع على الأخذ كى لا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد، كما عن بعض آخر منهم ثبوت القطع على الهاتك لأنه رء و عون للسارق و كأنه جعل السبب أقوى من المباشر. لكنّه فاسد لما ذكرناه، و ما ذكره لا يتم على أصولنا. قال فى المسالك: و ظاهر عدم صلاحية الأمرين لإثبات الحكم. ثم تعرض لفروع و قال: و لو تعاوننا على النقب و نحوه مما يحصل به إزالة الحرز و انفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج خاصة و لو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك و شارك غيره فى إخراج النصاب فلا قطع على أحدهما لأن كلا منهما لم يسرق نصابا. نعم لو أخرجنا نصابين بالاشتراك أو بانفرد كل منهما بنصاب قطعاً [١]

[١] و مثل كلام المسالك كلام السيد فى الرياض فقد أفتيا بأنه فى فرض التعاون على الهتك و انفرد أحدهما بالإخراج يقطع يد المخرج خاصة بخلاف العكس اى انفرد أحدهما بالهتك و المشاركة الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٤ و وافقه صاحب الجواهر فى الفرع الأول و خالفه فى الثانى. اما الأول فوجهه واضح فإن المخرج قد شارك الهاتك فى هتكه فهو واجد للوصفين المعبرين بخلاف الهاتك الآخر فإنه هاتك و ليس بمخرج.

و اما الثانى و هو ما إذا كان الهاتك واحدا و فى مقام الإخراج كان هو مع غيره و أخرجنا معا فافتى فى المسالك بعدم القطع و هو يقول بأنه يقطع و علل فى المسالك بان كل واحد منهما لم يسرق نصابا بل كان النصاب بينهما، و الجواهر يقول بأنه يقطع الهاتك المنفرد، المخرج مشاركا.

و كان المفروض فى الجواهر هو ما إذا أخرج كل منهما نصابا فيتم ما ذكره من قطع يد الهاتك و أما فى عبارة المسالك فهو ما إذا لم يكن سهم كل منهما نصابا و إنما كان نصاب واحد بينهما.

و أما الفرع الثالث فهو ما إذا أخرجنا نصابين اما بالاشتراك أو انفرد كل منهما بنصاب و هنا افتى بقطع يد كليهما. و لم يتضح كاملا مورد كلامه فهل المفروض ما إذا كانا قد هتكا معا و أخرجنا كذلك أو أن المفروض هو ما إذا اجتمعا و شاركنا فى الإخراج فقط و انفرد أحدهما بالهتك فإنه على الثانى لا وجه لقطع يد كليهما لان الجامع للوصفين المعبرين فى القطع واحد منهما لا كلاهما.

و أورد عليه فى الجواهر بأنه مناف لاعتبار كون الأخذ الهاتك قال بعد ذلك فإن الفرض اختصاص أحدهما به. اى ان المفروض ان اجتماعهما كان على إخراج المال و اما الهتك فقد انفرد به واحد منهما.

فى الإخراج فلا قطع أصلا و ذلك لأن المخرج الآخر لم يكن هاتكا فلم يجتمع الوصفان فيه و أما الهاتك فهو و إن كان مخرجا أيضا و اجتمع فيه الوصفان إلا- أن المخرج كان نصابا واحدا و هو ينقسم عليها فيكون سهمه نصف النصاب فلا قطع عليه أيضا نعم فى الفرض الأخير لو أخرجنا نصابين بالاشتراك أو بالانفراد فالظاهر انه يقطع يد جامع الوصفين لأنه مع ذلك سرق نصابا كاملا بخلاف الآخر فإنه و ان سرق نصابا لكنه لم يجتمع فيه الوصفان.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٥

ثم قال: و أما الأول فهو أحد القولين و الآخر القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية و الاقتصار و المقعنة و الكافية و الغنية و

الوسيلة والإصباح والجامع ولعله لا يخلو عن قوة لإرادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص. انتهى.
يعنى أما الفرض السابق وهو ما لو أخرجنا مع مقدار النصاب فلا قطع على أحدهما. ففيه قولان: أحدهما ما ذكره المحقق والآخر القطع على كل منهما وذلك لصدق السرقة.

وهنا يرد عليه أنه لو كان المفروض الاجتماع في الإخراج وانفراد أحدهما بالهتك فكيف يحكم بالقطع فيهما؟ ألم يدع الإجماع وعدم الخلاف في اعتبار اشتراط الهتك؟ فإذا اعتبر الهتك والإخراج من الحرز فكيف يقال بالقطع فيهما ويعلل بالصدق والحال أن واحدا منهما لم يهتك الحرز أصلا؟ وإن كان المراد أنهما اجتماعا في الهتك والإخراج وأخرجنا نصابين فلما ذا يقول: وفيه أنه مناف لاعتبار كون الأخذ الهاتك فإن الفرض اختصاص أحدهما به. انتهى.

والذي يبدو لي أنه قد وقع خلط في الجواهر بل وفي المسالك أيضا بين مسألتين لا تعلق لأحدهما بالآخر.
إحديهما مسألة انفراد أحدهما بالهتك واجتماعهما في الإخراج، والأخرى مسألة إخراج اثنين نصابا واحدا مع كونهما قد هتكا معا وأخرجنا كذلك وأنه هل يقطع يد كليهما بإخراج نصاب واحد أم لا فقد ذهب بعض إلى أن الملاك هو النصاب فإذا كانت الشرائط كالهتك والإخراج محققة فإنه يشمل العموم أو إطلاق الآية الكريمة ويقطع يدهما وإن كان لو قسم بينهما كان لكل واحد منهما نصف نصاب.

وهذا الخلط أوجب تشويش العبارات وعدم ملائمة بعضها مع بعض.

ويشهد على وقوع هذا الخلط أن كلام هؤلاء الأعلام الذين ذكرهم كان في المسألة الثانية لا الأولى.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٦

قال الشيخ قدس سره: وإذا سرق نفسان فصاعدا ما قيمته ربع دينار وجب عليهما القطع فإن انفراد كل واحد منهما ببعضه لم يجب عليهما القطع لأنه قد نقص عن المقدار الذي يجب فيه القطع وكان عليهما التعزير «١».

وقال أبو الصلاح الحلبي: فإن كان السرّاق جماعة مشتركين في المسروق قطعوا جميعا بربع دينار فما زاد، وإن كانوا منفردين كل منهم يسرق لنفسه قطع منهم من بلغ ما أخذه ربع دينار فما فوقه ولا يقطع من نقصت سرقة عن ذلك «٢».

وقال ابن حمزة: وإن سرق اثنان معا نصابا قطعاً فإن كان كل واحد منهما تفرد بشيء آخر لم يقطع إذا لم يسرق مقدار نصاب «٣».

وأوضح من الجميع عبارة اللمعة وشرحها فإليك العبارة مزجا: ولو أخرجاه معا قطعاً إذا بلغ نصيب كل واحد نصابا وإلا فمن بلغ نصيبه النصاب وإن بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الأقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف. انتهى.

وقد نسب لزوم القطع عليهم إلى الضعف وهو كذلك فإن ظاهر أخذ النصاب الوارد في الروايات الموجب للقطع هو الاستقلال به بلا اشتراك واجتماع اثنين في أخذ نصاب واحد حيث أنه ينسب إلى كل واحد أخذ نصف النصاب.

وكيف كان فالدليل على اعتبار الحرز هو الروايات فعن أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطلحوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال: هذا خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقة وخيائته «٤».

(١) النهاية ص ٧١٨.

(٢) الكافي ص ٤١١.

(٣) الوسيلة ص ٤١٩.

(٤) وسائل الشريعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٧

و هل المراد أن مجرد الاصطحاب و الرفاقه في السفر مسقط للحد و إن كان الأخذ من الحرز كان جعل المسروق ماله في صندوق و قد أغلق بابه، أو أن الحكم متعلق بالرفقاء في السفر المعلوم أنه لا حرز لهم بل كلما كان لهم يعلنون به و يظهرونه فلا يجرى في ما إذا كان لهم مال في حرز و قد سرق واحد منهم؟
الظاهر هو الثاني.

و عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه يعنى الحمامات و الخانيات و الأرحية (١).
قال المحدث العاملى رضوان الله عليه و بهذا الاسناد عنه قال: لا يقطع الا من نقب بيتا أو كسر قفلا (٢).
و عن العياشى عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال:
لا يقطع إلا من نقب بيتا أو كسر قفلا (٣).

نعم عن محمد بن على بن الحسين قال: كان صفوان بن أمية بعد إسلامه نائما فى المسجد فسرق رداؤه فتبع اللص و أخذ منه الرداء و جاء به الى رسول الله صلى الله عليه و آله و أقام بذلك شاهدين عليه فأمر صلى الله عليه و آله بقطع يمينه فقال صفوان يا رسول الله أ تقطعه من أجل رداى؟ فقد و هبته له فقال عليه السلام: ألا كان هذا قبل أن ترفعه إلى فقطعه فجرت السنة فى الحد أنه إذا رفع إلى الإمام و قامت عليه البينة أن لا يعطل و يقام (٤).

فلم يكن فى هذه الرواية ذكر عن الحرز و يمكن أنه كان قد وضع رداؤه تحت رأسه و توسد به أو افترش به و وضعه و بسطه تحت بدنه و كيف كان فهو المورد

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٨

و لا يصلح أن يخصص الأدلة الدالة على اعتبار الحرز.

قال فى الوسائل: قال الصدوق: لا قطع على من سرق من المساجد و المواضع التى يدخل إليها بغير اذن مثل الحمامات و الأرحية و الخانات و إنما قطعه النبى صلى الله عليه و آله لأنه سرق الرداء و أخفاه فلاخفائه قطعه و لو لم يخفه يعزره و لم يقطعه انتهى. ثم قال المحدث العاملى: أقول: الظاهر أن مراده أن صفوان كان قد أخفى الرداء و أحرزه و لم يترك ظاهرا فى المسجد.

فى الإخراج

قال المحقق: السادس أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا و يتحقق الإخراج بالمباشرة و بالتسيب مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج أو يضعه على دابة أو جناح طائر من شأنه العود إليه.

أقول: و فى الجواهر ادعى عدم الخلاف نسا و فتوى بل الإجماع بقسميه على اعتبار هذا الشرط.

و قد استظهر فى المسالك حكم الفرع الذى ذكرناه آنفا المذكور فى كلمات الأعلام من هذا الشرط فقال: ظاهر اكتفائه بإخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير إخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا. و يشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه و قيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عليه و لكل هذا أظهر انتهى.

و الأمثلة المذكورة كلها يصدق عليها أنه قد أخرج المال و سرقه من الحرز حتى لو وضع المتاع على الدابة و لا ساقها و لا قادها و انما فتح الباب لها و سارت حتى خرجت بنفسها كما صرح بذلك في المبسوط «١». معللاً- بأنها خرجت بفعله و هو نقل المتاع عليها، و وافقه على ذلك في كشف اللثام.

(١) المبسوط ج ٨ ص ٢٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٩

نعم خالف في ذلك العلامة في التحرير فقال: و لو ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوق أو ترك المتاع فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الحرز فأطارته الريح فالأقرب سقوط القطع. انتهى «١». لكنه مشكل و ذلك لصدق الإخراج بفعله.

أمر الصبي غير المميز بالإخراج

قال المحقق: و لو أمر صبيا غير مميز بإخراج تعلق بالأمر القطع لأن الصبي كالألة. أقول: إنه إذا كان الصبي المأمور بالإخراج غير مميز فإنه يصدق أن المخرج هو الأمر فإن الصبي كذلك يعد و يعتبر كالألة و من المعلوم أنه لا- يعتبر في تحقق السرقة و ترتب القطع إخراج المتاع من دون آلة. و لا يخفى أنه لو كان قد اخرج بالمجنون فهو أيضا كالإخراج بالصبي غير المميز. و أما إذا كان مميزا فهو خارج عن موضوع كلام المحقق و عبارته.

و قال في كشف اللثام: أما مع التمييز فلا قطع على الأمر لخروج الصبي بتمييزه عن الآلية و لا على المأمور لعدم التكليف انتهى. و تنظر فيه صاحب الجواهر و هو الحق و ذلك لأن مجرد تمييزه لا- يوجب خروجه عن الآلية بل ربما يقطع أنه ليس له اختيار و استقلال في الرأي و النظر و لو لا أمر الأمر له بالسرقة لما أقدم على ذلك أصلا و لما تجرأ به أبدا و حينئذ يكون كالألة و هذا يقتضى الحكم بقطع يد الأمر إذا كان كذلك.

ثم إن الشهيد الثاني رضوان الله عليه قد تعرض لذكر الخلاف في ما إذا اشترك اثنان مثلا في إخراج نصاب واحد و أنه هل يقطع يدهما أم لا.

و هذه هي المسئلة التي أشرنا آنفا و قوع الخلط بين مسئلة انفراد أحدهما

(١) التحرير ص ٢٣٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٠

بالمهتك أو الإخراج و اجتماعهما على الآخر و بين هذه المسئلة فقال- بالنسبة لقول الشرائع: و يتحقق الإخراج بالمباشرة و بالتسبيب:- ظاهر اكتفائه بإخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير إخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا و يشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد بخصوصه و قيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ثم قال: و لعل هذا أظهر إلخ.

في اعتبار أن لا يكون والدا عن ولده

قال المحقق قدس سره: السابع أن لا يكون والدا من ولده و يقطع الولد إن سرق من الوالد و كذا يقطع الأقارب و كذا الأم لو سرق من الولد.

أقول: و من الشرائط المعتبرة في القطع أن لا يكون السارق والدا عن ولده و إن كان مقتضى عموم آية السرقة عدم الفرق فإنه يشمل كما يشمل الابن إذا كان سارقا عن أبيه إلا أنه خصصت الآية الكريمة في هذا المورد بدليل. و في المسالك: خرج من ذلك سرقة الأب و إن علا من الولد بالإجماع فيبقى الباقي على العموم انتهى. و على هذا فلا فرق بين الأب و الجد من الأب و هكذا. ثم انه قد استدل على اعتبار هذا الشرط بوجه:

أحدها عدم الخلاف فيه بل و الإجماع بقسميه عليه كما صرح بذلك في الجواهر.

ثانيها: فحوى عدم قتله به كما هو معلوم فإذا كان لا يقاد من الأب بقتله ابنه فلا يقطع يده في قبال مال ابنه بطريق الاولى.

و فيه أنه لا أولوية في البين و ذلك لأن القصاص هو القتل و إفناءه عن صفحة الوجود بخلاف القطع فإنه ابانته اليد و إذا حكم الشارع بعدم قتل الأب قصاصا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥١

عن قتله ابنه فهذا يستلزم عدم جواز إجراء الحد على الأب و الحال أنه عقوبة أسهل من القتل بلا كلام فيمكن أن يقتضى تعظيم الأب عدم قتله و لا يوجب ذلك رفع مطلق الحد عنه [١].

ثالثها قوله صلى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك «١» فإذا كان الإنسان بنفسه و ماله لأبيه فكيف يقطع يد الوالد لمكان مال الولد الذي هو في الحقيقة ماله و على الجملة فكلامه صلى الله عليه و آله مشعر بالمطلوب. لكن العمدة في إثبات المطلوب هو الإجماع. و مقتضى ما ذكرناه من عموم الآية و غيرها من الأدلة هو عدم الفرق بين الأقارب و الأجانب في غير الأب و إن كان أما و على هذا الأساس فهم لم يستثنوا أحدا سوى الأب.

نعم الحق أبو الصلاح الحلبي الأم بالأب، فإنه بعد ان تعرض لشرائط السرقة الموجبة للقطع قال: فإذا تكاملت هذه الشروط وجب قطع أصابع السارق الأربع. حرا كان أو عبدا مسلما أو ذميا قريبا أو أجنبيا إلا سرق الوالدين من ولدهما على كل حال «٢». و نفى عنه البأس في المختلف فقال: المشهور أن الأم يقطع إذا سرقت من مال الولد دون الأب و هنا ذكر كلام أبي الصلاح ثم قال: لنا العموم و قول أبي الصلاح لا بأس به لأنه أحد الأبوين فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الأب لاشتراكهما في وجوب الإعظام انتهى «٣».

[١] أقول: لعل مراد المستدل من الفحوى هو أنه إذا كان الشارع قد أغمض عن القتل الواقع بيد الأب بالنسبة إلى الابن مع تلك الأهمية المعلومة المعهودة منه فممنع عن القصاص و حكم بالدية بطريق أولى أغمض عن سرقة مال ابنه فلا يجوز قطع يده و إنما عليه أن يرد ماله إليه. قال الأردبيلي:

لعل دليله الإجماع المخصص بعموم الكتاب و السنة و ما سبق قوله (ص): أنت و مالك لأبيك، و لأنه لو قتله لا يقتل به فلا يقطع يده بيده فكيف يقطع بماله؟.

(١) وسائل الشيعة ج ١٢ باب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٨ و ٩.

(٢) الكافي ص ٤١١.

(٣) المختلف ص ٧٧٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٢

و فيه أما انها أحد الأبوين ففيه أنه و ان أطلق عليهما الأبوان في القرآن الكريم [١] و غيره إلا أن ذلك من باب التغليب نظر الشمسين

أو القمرين فإطلاق الأب على الوالد على سبيل الحقيقة و على الوالدة على سبيل المجاز فكيف يترتب عليها ما يترتب على الأب؟
و أما اشتراكهما في وجوب التعظيم ففيه أنه لا يجوز تخصيص آية السرقة بهذا الاعتبار.
و في المسالك أنه الحق بعض العامة بهما كل من تجب نفقته على الآخر لما بين الفروع والأصول من الاتحاد و كون مال كل واحد من النوعين مرصداً لحاجة الآخر و من حاجاته أن لا يقطع يده بسرقة ذلك المال.
و ما ذكره يجرى في الزوج و الزوجة أيضاً [٢]. و هو مشكل و هذه الوجوه الاعتبارية ليست ملاكاً للحكم الشرعي فإنه و لو فرض امتناع الزوج عن أداء النفقة لكان للزوجة أن تأخذ مقدار نفقتها من ماله خفاء كما في قصة هند زوجة أبي سفيان و سيأتي ذلك و هو ليس من باب السرقة. و أما السرقة فغير جائزة لها و لا دافع للقطع أصلاً و لا دليل على تخصيص الآية الكريمة.
قال قدس سره: و عمم آخرون الحكم في كل قريب. انتهى.
أقول: و ضعفه مما لا يكاد يخفى. و المعتمد هو عموم الآية في غير ما استثنى

[١] كقوله تعالى: و ورثه أبواه. النساء- ١١: و لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ. النساء- ١١، كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ. الأعراف- ٢٧، كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ و إِسْحَاقَ. يوسف- ٦.
فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ آوَىٰ إِلَيْهِ أَبَوَيْهِ. يوسف- ٩٩.

[٢] قال في الخلاف مسألة ٦٤ من كتاب السرقة أن أبا حنيفة قال بعدم القطع في سرقة أحد الزوجين من الآخر انتهى.
و في الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٩٠: الحنفية قالوا: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فلا يقطع واحد منهما سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعاً لأن كلا من الزوجين متحد مع صاحبه كأنه هو و لتبادل المنافع بينهما انتهى.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٣
و على هذا فلو سرق الولد من مال أبيه أو أمه فإنه يقطع يده مع اجتماع الشرائط و كذلك الأخ بالنسبة إلى أخيه و غير ذلك من أنواع النسب و القرابة.

و أما ما في الآية الكريمة: و لَأَعْلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِمَّنْ يَبُوتِكُمْ أَوْ يُبُوتُ آبَائِكُمْ أَوْ يُبُوتُ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ يُبُوتُ إِخْوَانِكُمْ أَوْ يُبُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ يُبُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ يُبُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ يُبُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ يُبُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مِمَّا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيدِيكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً. «١». من نفى الحرج عن أكل ما في بيوت الآباء و الأبناء و غيرهما من المذكورين فهو بمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الأخذ و الأكل.

و اما إذا جعلوها في حرز مثل الصندوق و غيره فهناك لا يجوز الأكل بل يترتب عليه أحكام السرقة كما يستفاد ذلك من رواية أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال: هذا خائن لا يقطع و لكن يتبع بسرقة و خيانتته قيل له: فإن سرق من أبيه؟

فقال: لا- يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن و كذلك إن أخذ من منزل أخيه أو أخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبان عن الدخول «٢».

بقي في المقام شيء و هو أنه يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار عدم جواز قطع يد الوالد بسرقة من مال ولده و هو رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم يجلد له «٣».

فاذا صرح بأنه كما لو قتله لم يقتل به كذلك لو قذفه لم يجلد له فيمكن أن يستفاد منها أنه لو سرق من مال ابنه لا تقطع يده بيده.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد القذف ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٤

بل يمكن ان يستفاد منه الأولوية وذلك لأنه إذا لم يقتل بقتله فبالأولوية لا يجلد بقذفه. و على هذا الأساس لو سرق من ماله لم يقطع كذلك.

و الحق أن استفادة هذا مشكل فقد مرّ أنه لا أولوية في البين و عدم ترتب الجلد لا يدل على عدم قطع اليد للسرقة.

اعتبار أخذه سرًا

قال المحقق قدس سره: الثامن أن يأخذه سرًا فهو هتك قهرا ظاهرا و أخذ لم يقطع و كذا المستأمن لو خان.

أقول: و ذلك لعدم صدق السارق بل هو غاصب في الأول و أما الثاني فهو لم يأخذه من الحرز لأن المال بيده بلا فرق بين كونه بعنوان الوديعة أو العارية و غير ذلك.

هذه هي الشرائط التي ذكرها المحقق رضوان الله عليه ثم

الذمي كالمسلم و.

قال: و يقطع الذمي كالمسلم و المملوك مع قيام البينة و حكم الأنثى في ذلك حكم الذكر.

أقول: اما الأول و هو قطع يد الذمي إذا سرق من مسلم فلائنه بحكم المسلم - و حكم المسلم السارق هو القطع و ان كان قد سرق من ذمي فإن مال الذمي محترم و يحكم بمالكه له.

و أما عدم قتل المسلم إذا قتل ذميا فذلك لأن القصاص حق للمقتول و يعتبر فيه المكافأة و المساواة و حيث إن دم الذمي لا يكافؤ دم المسلم فلذا لا يقاد من المسلم بقتله الذمي بخلاف القطع الذي هو حق الله تعالى لمصلحة النظام فلا يلاحظ فيه المكافأة قال في الجواهر: مضافا إلى أعظمية القتل من القطع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٥

و لكن هنا كلام و هو أن يد المسلم أعظم احترامًا، بحسب الاعتبار من ربع دينار الذمي مثلا و إن كان لا حرمة لليد الخائنة إلا أن الإنسان يأبى اعتبارا من قطع يد مسلم لربع دينار سرقة من ذمي فلو لا الأدلة الأخرى لم يكن ما ذكر دليلا يعتمد عليه.

نعم لو سرق المسلم مال حربي مستأمن ففي القواعد: لم يقطع قال عند ذكر الشرط الرابع: و لو سرق مال حربي مستأمن لم يقطع و لو سرق مال ذمي قطع.

انتهى.

و الظاهر أن ذلك لعدم احترام ماله أصلا و إنما يخلى سبيله لأجل الأمان الذي أعطيه و ليس شيء وراء حفظ حرمة الأمان الذي أعطاه الحاكم أو غيره من المسلمين. و على هذا فلو سرق المسلم منه فلا يقطع يده لعدم احترام ماله أصلا.

نعم يعزر من سرقة و يؤدب لمخالفته الإمام في إعطائه الأمان فالحرام و الممنوع عنه هو معصيته أمان الإمام.

و أما الثاني و هو قطع يد المملوك مع قيام البينة فنقول: وجه تقييده بذلك أنه لو أقر بإقراره إقرارا على مولاه فلا اعتبار به أما لو أقيمت البينة على ذلك فهناك تقطع يده و ذلك لإطلاق الأدلة بلا فرق بين الآبق و غيره. و قال أبو حنيفة كما في الخلاف: لا قطع عليه إن كان آبقا [١]. بل قال الشيخ الصدوق قدس سره بعدم القطع لارتداده قال في المقنع: و العبد إذا أبق من مواله ثم سرق لم يقطع و هو آبق لأنه مرتد عن الإسلام و لكن يدعى إلى الرجوع إلى مواله و الدخول في الإسلام فإن أبي أن يرجع إلى مواله قطعت

يده في السرقة ثم يقتل و المرتد إذا سرق بمنزلته انتهى «٢».

[١] لا- يخفى أن أبا حنيفة وإن قال بذلك إلا أنه قال بملاك آخر غير ما قاله الصدوق وهو أنه لا قطع بناء على أصله في القضاء على الغائب فقال: قطع الآبق قضاء على سيده و السيد غائب فلا قطع انتهى. راجع المختلف ص ٧٧٦.

(٢) المقنع ص ١٥٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٦

و قال في الفقيه: و العبد الآبق إذا سرق لم يقطع و كذلك المرتد إذا سرق و لكن يدعى العبد الى الرجوع إلى موالیه و المرتد يدعى إلى الدخول في الإسلام فإن أبى واحد منهما قطعت يده في السرقة ثم قتل [١].

لكن هذا مشكل فكيف يرتد العبد بالسرقة أو الإباق؟ أما السرقة فواضح أنها لا توجب الارتداد و اما الإباق فهو أيضا بمجرد لا يوجب ذلك بعد أن كان هو معصية محضه و المفروض عدم اقترانه بإنكار شيء أصلا و هل المعصية بلا رجوع إلى الإنكار تقتضى الارتداد؟.

نعم روى المشايخ الثلاثة عن أبي عبيدة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن العبد إذا أبق موالیه ثم سرق لم يقطع و هو آبق لأنه بمنزلة المرتد عن الإسلام و لكن يدعى إلى الرجوع إلى موالیه و الدخول في الإسلام فإن أبى أن يرجع إلى موالیه قطعت يده بالسرقة ثم قتل، و المرتد إذا سرق بمنزلته «١».

و الرواية صحيحة و متضمنة لما ذكره الصدوق إلا أن ما تضمنته أمر يشكل الالتزام به و لم يفت بذلك الا هو رضوان الله عليه.

و أما أن حكم الأثنى في ذلك حكم الذكر ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال.

و الدليل على ذلك هو عموم الأدلة و إطلاقها قال الله تعالى: السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. و عدم مخصص أو فارق في البين.

[١] من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٦٧ أقول: و إذا كان كلامه في المقنع دالا على ارتداد الآبق فان كلامه في الفقيه ليس كذلك بل هو ظاهر أو صريح في ان الآبق يدعى إلى الرجوع إلى مولاه و المرتد يدعى إلى الإسلام.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٢ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٧

في سرقة الرهن و الرهن.

إشارة

قال المحقق: مسائل،

[المسألة الأولى]

الأولى: لا يقطع الرهن إذا سرق الرهن و إن استحق المرتن الإمساك و لا الموجر العين المستأجرة و إن كان ممنوعا من الاستفادة مع القول بملك المنفعة لأنه لم يتحقق إخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.

أقول: وقد نفى صاحب الجواهر عنه الخلاف و الاشكال.

و الوجه في ذلك أنه و إن كان للمرتهن استحقاق إمساك العين كما أن المالك ممنوع عن التصرف فيه و الاستفادة منه إلا أن هذا الاستحقاق لا- مالىة له حتى يكون الراهن أو المؤجر سارقا و المنفعة غير موجودة و إن قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع و هو غير المنفعة.

قال في الجواهر: كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية العينية في السرقة نصا و فتوى و للعرف انتهى.

و من المعلوم انهم رضوان الله عليهم أجمعين اعتبروا في السرقة، الملكية العينية و في المقام ليس كذلك.

هذا مضافا الى أن المنافع في المقام تدريجية، و لم يتحقق منها حين السرقة ما يكون بمقدار النصاب الى الربع دينار فلا وجه للقطع.

المسألة الثانية

قال المحقق: لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله و لا عبد الغنيمه بالسرقة منها لأن فيه زيادة إضرار نعم يؤدب بما يحسم الجراءة.

أقول: و في الجواهر بعد الحكم الأول: بلا خلاف أجده فيه بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحا و ظاهرا، كما عن المبسوط نفى الخلاف فيه انتهى.

و مستند هذا الحكم المخالف للأصل الروايات المستفيضة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٨

قال الشهيد الثاني في المسالك: و في طريق الروايات ضعف و لكن لا راد لها، و المصنف علل الحكم بأن في القطع زيادة إضرار، و الحد شرع لحسم الجراءة و دفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر و هو تعليل للنص بعد ثبوته. أما كونه علته برأسه فموضع نظر. انتهى. و فيه بالنسبة إلى ضعف الروايات أن بعضها صحيحة كرواية محمد بن قيس و ليس كلها ضعيفة و ستري ذلك. و أما ما أفاده بالنسبة إلى تعليل الحكم فهو كذلك و إن قال كاشف اللثام: و في الشرائع لأن فيه زيادة إضرار و لا يعجبني فإنه إنما يقطع إذا طالب المولى و رضى بهذا الضرر انتهى «١».

و قد علل في كلمات بعضهم بأنه مال الرجل سرق من مال هذا الرجل و هذا التعليل مستفاد من الروايات كما ستمر عليك.

و كيف كان فالعمدة هو الأخبار فلنراجعها لاستفادة الحكم منها.

عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق و اختان من مال مولاه قال: ليس عليه قطع «٢».

عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام عبدى إذا سرقنى لم أقطعه و عبدى إذا سرق غيرى قطعته و عبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه لأنه فى «٣».

عن يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المملوك إذا سرق من مواليه لم يقطع فاذا سرق من غير مواليه قطع «٤».

(١) كشف اللثام: ج ٢ ص ٢٤٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٥٩

عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبد مال الله و الآخر من عرض الناس فقال: أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله أكل بعضه بعضا و أما الآخر فقدمه و قطع يده ثم أمر أن يطعم اللحم و السمن حتى برئت يده «١».

عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أخذ رقيق الإمام لم يقطع و إذا سرق واحد من رقيقى مال الإجارة قطعت يده قال: و سمعته يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع «٢».

و لنعم التعليل ما ورد في الرواية السابقة من ان مال الله أكل بعضه بعضا فإن هذا يقرب الى الذهن أنه لا مورد للقطع. و هذا يجرى في عبد الإنسان أيضا لأنه ماله و سرق من ماله فلا معنى لقطع يده. نعم يؤدّب كلاهما لحسم جرأتهما.

المسألة الثالثة

قال المحقق: يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه و في رواية لا يقطع و هي محمولة على حال الاستئمان و كذا الزوج إذا سرق من زوجته أو الزوجة إذا سرقت من الزوج و في الضيف قولان: أحدهما لا يقطع مطلقا و هو المروى و للآخر يقطع إذا أحرز من دونه و هو أشبه.

أقول: أما الأول و هو عدم قطع يد الأجير إذا سرق من مال المستأجر إذا كان محرزا فهو المشهور بين الأصحاب كما صرح بذلك في المسالك و الجواهر و مستند ذلك عموم الآي و الروايات فإن عمومها يشمل الأجير و غيره. نعم بعض الروايات يدل على خلاف ذلك و إليك هذه الروايات.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٠.

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيرا و أقعده على متاعه فسرقه قال: هو مؤتمن «١».

عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الأجير فإنها خيانه. «٢».

عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيرا فيسرق من بيته هل تقطع يده؟ فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن «٣».

عن سماعة قال: سألت عن رجل استأجر أجيرا فأخذ الأجير متاعه فسرقه فقال: هو مؤتمن ثم قال: الأجير و الضيف أمناء ليس يقع عليهم حد السرقة «٤».

عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع الأجير و الضيف إذا سرقا لأنهما مؤتمنان «٥».

و قد أفتى بذلك شيخ الطائفة في النهاية فقال: و الأجير إذا سرق من مال المستأجر لم يكن عليه قطع.

لكن الروايات محمولة على صورة الاستئمان كما يشهد بذلك التعليل الوارد في كثير منها حيث قال: انه مؤتمن. و قد كان المفروض أنه قد أقعده على متاعه بل كل هذه الروايات يدل على ذلك فإن الظاهر منها كون الأمتعة تحت يد الأجير و لم يكن في حوز عنه و لا أقل من كون المتيقن منها ذلك.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ١.

- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٢.
 (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٣.
 (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.
 (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦١

و على هذا فلا تنافي هذه الروايات قول المشهور و ذلك لأنه لا كلام في أن السرقة من غير الحرز لا يوجب القطع. و إني لا أدري كيف افتى الشيخ بعدم القطع مطلقا و ان كان المال في حرز و سرق هو من الحرز.

و على الجملة فهذه الروايات بلحاظ اشتغالها على ما يفيد تعلقها بصورة الايمان و كون المتاع تحت يده، لا تصلح لتخصيص العمومات الدالة على قطع يد السارق إذا كانت سرقة عن الحرز. هذا بالإضافة إلى ضعف هذه الأخبار فإن سليمان مثلا مشترك بين جماعة منهم مقبول و منهم غير مقبول. و سماعه كان واقفيا الى غير ذلك من الأمور.

فتحصّل أنه لو سرق الأجير من الحرز و ما لم يؤتمن عليه فإنه يقطع يده.

و اما الثاني: و هو سرقة الزوج من مال زوجته و بالعكس فهو أيضا فيما لا- حرز له و أما بالنسبة إلى ما جعله الزوج مثلا في حرز فالحكم هو القطع للعمومات المذكورة.

نعم بالنسبة للزوجة قد استثنى ما إذا امتنع الزوج من دفع النفقة فقد سوغ لها أن تسرق من مال زوجها بمقدار نفقتها و نفقة أولادها حتى من الحرز ففي خبر هند زوج ابى سفيان أنه قالت للنبي صلى الله عليه و آله: إن أبا سفيان رجل شحيح و إنه لا يعطينى و ولدى إلا ما أخذ منه سراً و هو لا يعلم فهل عليّ فيه شيء؟ فقال: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف «١».

و أما الثالث و هو حكم الضيف ففيه قولان: أحدهما أنه لا يقطع مطلقا ذهب إليه الشيخ في النهاية و ابن الجنيد و الصدوق و ابن إدريس.

و المستند في ذلك رواية محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

الضيف إذا سرق لم يقطع و إذا أضاف الضيف ضيفا قطع ضيف الضيف «٢».

(١) يراجع طبقات ابن سعد ج ٩ ص ١٧٢ و كتر العمال ج ٨ ص ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٧ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٢

و رواية سماعه المذكورة آنفا أيضا تدل على ذلك. و قد ذكر المحقق ان هذا القول مروى.

ثانيهما أنه يقطع إذا سرق الضيف من الحرز لا- مما كان تحت يده و ذكر المحقق أنه أشبهه. أى بأصول المذهب و قواعده فإن العمومات شامله له و لا فرق فيها بين الضيف و غيره.

و فى الجواهر: بل و الأشهر بل المشهور بل لم تتحقق الخلاف فيه إلا عن الشيخ فى النهاية التى هى متون أخبار و قد رجع عنه فى المحكى عن مبسوطه و خلافه الى آخر كلامه قدس سره.

أقول: و فى عد الشيخ أيضا من القائلين بعدم القطع حتى بالنسبة للسرقة من الحرز إشكال لعدم صراحة كلامه فى ذلك فإنه و إن قال فى النهاية ص ٧١٧:

و كذلك الضيف إذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع انتهى و هو ربما يكون ظاهرا فى الإطلاق و عدم الفرق بين ما إذا سرق عما تحت يده أو عما أحرز عنه، إلا أن قوله بعد ذلك: و إذا أضاف الضيف ضيفا آخر فسرق و جب عليه القطع لأنه دخل عليه بغير

أذنه انتهى. ينقص من ظهور الأول في الإطلاق فإنه قد علل القطع في ضيف الضيف بأنه دخل بغير إذن صاحب الدار فيكون الدار بتمامها حرزا بالنسبة إليه.

و يستفاد من ذلك أن ما لم يكن الضيف مأذونا فيه كالحجره المقفله و الصندوق كذلك و غير ذلك مما أحرز دونه فإن السرقة منه يوجب القطع.

هذا مضافا إلى تصريحه في سائر كتبه بالقطع، قال في المبسوط: فإن نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل فإن كان من البيت الذي نزل فيه فلا قطع و إن كان من بيت غيره من دون غلق و قفل و نحو ذلك فعليه القطع. و قال قوم: لا قطع على هذا الضيف. و روى أصحابنا أنه لا قطع على الضيف و لم يفصلوا و ينبغي أن يفصل مثل هذا، فإن أضاف هذا الضيف ضيفا الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٣

آخر بغير إذن صاحب الدار فسرق الثاني كان عليه القطع على كل حال و لم يذكر هذه أحد من الفقهاء انتهى «١». و هكذا كلام غير الشيخ ممن نسب إليهم القول بعدم القطع مطلقا ليس صريحا فيما نسب إليهم فترى أن المحكى عن ابن الجنيد انه قال: و سرقة الأجير و الضيف و الزوجه فيما ائتمنوا عليه خيانه لا قطع عليهم فإن سرقوا مما لم يوتمنوا عليه قطعوا. و قال الصدوق قدس سره: و ليس على الأجير و لا على الضيف قطع لأنهما مؤتمنان «٢». و التعليل بأن الضيف مؤتمن يشعر بأنه لو لم يؤتمن على شيء و جعل في حرز عنه فإن السرقة عنه يوجب القطع. و أما ابن إدريس فراجع الجواهر حتى تجد ما كان في كلامه من الاضطراب و عدم ملائمة صدر كلامه مع ذيله و على هذا فليس هنا من كان كلامه صريحا في الحكم بعدم قطع يد الضيف بالسرقة مطلقا أي و لو كانت من الحرز، و المتيقن مما خرج عن العمومات الدالة على القطع هو ما لم يكن من الحرز.

المسألة الرابعة

قال المحقق: لو أخرج متاعا فقال صاحب المنزل: سرقتة. و قال المخرج: وهبتيه، أو أذنت في إخراجه سقط الحد للشبهه و كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال.

أقول: لا بد من فرض المسألة فيما إذا شهد شاهد الحال بأنه قد سرق بحيث لو لا ادعائه الموجب للشبهه لكان تقطع يده إلا أن الشبهه الناشئه من دعواه قد

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٦٥، و المقنع ص ١٥١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٤

أسقطت الحد عنه و ذلك لأن الإخراج من منزله عنوان أعم يشمل السرقة و غيرها و لا يمكن إثبات الأخص بالأعم. و مستند هذا الحكم هو الروايه فغن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نكب بيتا فأخذ قبل أن يصل إلى شيء قال: يعاقب. فإن أخذ و قد اخرج متاعا فعليه القطع. قال: و سألته عن رجل أخذوه- أخذ- و قد حمل كاره من ثياب و قال: صاحب البيت أعطانيها قال: يدرأ عنه القطع إلا أن تقوم عليه بينه فإن قامت البيئه عليه قطع «١».

لكن قال الصدوق: فإذا دخل السارق دار رجل فجمع الثياب و أخذ في الدار و معه المتاع فقال: دفعه إلى رب الدار فليس عليه قطع فإذا أخرج المتاع من باب الدار فعليه القطع أو يجيء بالمخرج منه. انتهى [١].

و ظاهر كلامه انه قد فصل بين إخراج السارق المال من الدار و عدمه ففي الأول يقطع دون الثاني للشبهه و احتمال الصدق و إن لم

يكن عليه دليل.

كليا يگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ٦٤

وقد أورد عليه صاحب الجواهر بقوله: ولا وجه له.

أقول: ولعل وجهه انه لو أخذ في الخارج وهو في حال حمل الثياب أو غيرها من الأمتعة فهناك شاهد الحال يشهد بسرقة ولا أثر لشبهته ولا يسمع منه دعوى الإذن أو الهبة مع إقراره بكون الملك للمالك بل يثبت السرقة بالملازمة العرفية بخلاف ما إذا كان في داخل المنزل فإنه لا يصدق السرقة فإن تم هذا الوجه فهو وإلا فما ذكره رحمه الله غير تام.

هذا بالنسبة للقطع فإن الشبهة تدرأ الحد واما بالنسبة للمال فالقول قول صاحب الدار فيثبت بيمينه ويؤخذ من المخرج ويدفع الى صاحب المنزل وهذا

[١] من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٦٤. وفي تذييلاته: ان كان (المخرج) بفتح الميم فمعناه إلا أن يجيء بالمخلص والمفتر منه بأن يدعى مثلا اذن المالك في إخراج المال من البيت و أمثال ذلك و إن كان بضم الميم فمعناه: أو يجيء بالشخص الذي أخرج المتاع أو ادعى انه لم يخرج. انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٨ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٥

اليمين لا يرفع الشبهة كي يترتب عليه القطع أيضا بل ان موضوع السرقة لا يثبت ما لم يخرج المال، ولذلك يرد على مثل عبارة المحقق بأنه لا أثر لدعواه الإذن أو الهبة فإن السرقة لا بد من إثباتها كي يترتب القطع وبدون ذلك لا يقطع سواء ادعى ذلك أم لا. نعم دعواه توجب الشبهة، فلا بد من حمل الكلام على ما إذا كانت السرقة ثابتة بشاهد الحال بحيث لولاها لتثبت السرقة.

إذا ادعى كون المال له وأنكره صاحب المنزل

قال المحقق: وكذا لو قال: المال لي وأنكر صاحب المنزل فالقول قوله مع يمينه ويغرم المخرج ولا يقطع لمكان الشبهة. أقول: فإذا كان المخرج معترفا بأنه قد أخذه من دار غيره فعليه إثبات ما يدعيه من كون المال له لا لصاحب المنزل وإفصاح المنزل يحلف بالله تعالى أن المال ليس للمخرج فيثبت قوله، فإنه ذو اليد وعليه فغرامة المال على الأخذ إلا أنه لا يقطع يده لمكان الشبهة لاحتمال كون المال في الواقع مالا له، واليمين لا يرفع هذا الاحتمال وهذا كاف في تحقق الشبهة الدارئة للحد. هذا كله بالنسبة إلى السارق.

الكلام في المسروق

قال المحقق: الثاني في المسروق. لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار و يقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة أو ما قيمته ربع دينار.

أقول: لا خلاف بين المسلمين ولا إشكال في أنه لا يقطع على سرقة أي شيء و أي مقدار و لم يقل أحد بقطع اليد في قبال سرقة أي

قدر من المال [١]. بل يعتبر

[١] أقول: صرح في الخلاف مسألة ١ من السرقة أنه قال داود و أهل الظاهر: يقطع بقليل.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٦

عندهم بلوغ المسروق النصاب و المقدار المخصوص الذي يقطع به و إنما اختلفوا في تحديد ذلك أى في تعيين هذا النصاب إلى أقوال فذهب المشهور إلى أنه هو ربع دينار بل ربما ادعى عليه الإجماع. قال الشيخ القدر الذي يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من أى جنس كان «١».

و قال في المسالك: يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقة قدر النصاب بإجماع علمائنا و لكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم أنه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة أو ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك.

و فى الجواهر: المشهور بين الأصحاب أنه لا-قطع فيما ينقص عن ربع دينار و يقطع فيما بلغه. أو ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنية و السرائر و كثر العرفان الإجماع عليه مضافا إلى المعترضة المستفيضة المروية من طرق العامة و الخاصة منها: النبوى: لا قطع إلا فى ربع دينار. انتهى.

ثم إنه ذهب بعض إلى أن النصاب فى القطع هو خمس الدينار فصاعدا و هو المحكى عن الشيخ الصدوق قدس سره كما ان المحكى عن العماني هو اعتبار الدينار و قد يقال باعتبار درهمين فصاعدا.

و منشأ هذه الأقوال المتعددة هو الأخبار المختلفة. و اللازم للباحث المراجعة إليها و النظر فيها و فى مبلغ دلالتها و مفادها و هى اثنان و عشرون رواية أخرجها المحدث العامل فى باب (٢) سماه: باب أن أقل ما يقطع فيه السارق ربع دينار أو قيمته و يقطع فيما زاد.

عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: فى كم يقطع السارق؟ قال: فى ربع دينار قال: قلت له: فى درهمين؟ قال: فى ربع دينار بلغ

الشيء و كثيره و ليس لأقله حد و به قال الخوارج.

(١) المبسوط ج ٨ كتاب الحدود ص ١٩.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٧

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: كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه و أحرزه فهو يقع عليه اسم السارق و هو عند الله سارق و لكن لا يقطع إلا فى ربع دينار أو أكثر و لو قطعت أيدي السراق فيما أقل هو من ربع دينار لألفت عامة الناس مقطعين (ح ١).

عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع يد السارق إلا فى شيء تبلغ قيمته مجننا و هو ربع دينار (ح ٢).

عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار (ح ٣).

و فى الوسائل: حملة الشيخ على التقية لما مضى و يأتى.

عن سماعة بن مهران عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قطع أمير المؤمنين عليه السلام فى بيضة قلت: و ما بيضة؟ قال: بيضة قيمتها ربع دينار. قلت: هو أدنى حد السارق؟ فسكت (ح ٤).

عن على بن أبى حمزة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع يد السارق حتى تبلغ سرقة ربع دينار و قد قطع على عليه السلام فى بيضة حديد. (ح ٥).

عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق فقال: في بيضة حديد قلت: وكم ثمنها؟ قال: ربع دينار (ح ٦).

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: أقل ما يقطع فيه السارق خمس دينار (ح ٧).
في الوسائل: قد عرفت وجهه انتهى يعنى إنها محمولة على التقيّة.

عن سلمة عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقطع السارق في ربع دينار (ح ٨).
عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيّه ثم قال: في عددها من الدراهم (ح ٩).
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٨

في الوسائل: قال الشيخ: لا يمتنع أن يكون ما أشار إليه من الدراهم كانت ربع دينار و جوّز حمله على التقيّة.
عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلا في بيضة قلت: و أى بيضة؟ قال: بيضة حديد قيمتها ثلث دينار فقلت: هذا أدنى حد السارق؟ فسكت (ح ١٠). [١].

عن سماعة قال: سألته على كم يقطع السارق؟ قال: أدناه على ثلث دينار (ح ١١).

و في الوسائل: حمله الشيخ على أنه حكاية حال سئل عنها و هو ما قطع أمير المؤمنين عليه السلام عليه.
أقول: و هذا مشكل و بعيد عن ظاهر السؤال لعدم ملائمته له أصلا و ذلك لأنه سئل عن مقدار يقطع السارق، و الجواب جواب عنه و لا ذكر في الجواب عن أنه حكاية حال [٢].

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك (ح ١٢).

[١] قد عرفت أنه قال في ح ٤: أنه عليه السلام قطع في بيضة قيمتها ربع دينار. و هنا يقول بيضة حديد قيمتها ثلث دينار و قد سئل الراوى في كلا الموردین عن أنه أدنى حدّ السارق و أنه عليه السلام سكت.

[٢] أقول: ربّما يرتفع الاشكال بذكر متن كلام الشيخ فإنه قال في التهذيب ج ١٠ ص ١٠١ عند ذكر الخبر: الوجه في هذا الخبر أنه لا يمتنع ان يكون هذا حكاية حال سئل عليه السلام عنها و هو ما قطع أمير المؤمنين عليه السلام فقيل لسائل: ثلث دينار. و لا يكون إخبارا عن أن هذا حدّه في جميع الأحوال. و الذى يكشف عن ذلك أن سماعة قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام قصّة البيضة التى قطع أمير المؤمنين عليه السلام سارقها و ذكر أن قيمتها كانت ربع دينار. و الذى يزيد ذلك بيانا ما رواه. (و هنا نقل حديث أبي بصير و قصّة البيضة و أن قيمتها ثلث دينار و سكوت الإمام في جواب السائل عن أنه أدنى حدّ السارق.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٦٩

في الوسائل: حمله الشيخ على التقيّة كما مرّ و جوّز فيه و في أمثاله الحمل على ما لو رأى الإمام المصلحة في ذلك لما أتى.

أقول: و يشكل الحمل الثانى فإنه على ذلك يكون حد السرقة من التعزيرات الموقوفة بنظر الامام و ما رآه من المصلحة.

عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار و الخمس الآخر الحد الذى لا يكون القطع في دونه و يقطع فيه و في ما فوقه (ح ١٣).

في الوسائل: تقدم وجهه انتهى أقول: يعنى يحمل على التقيّة.

عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال: يقطع به (ح ١٤).

العذق بالكسر كل غصن له شعب. قال في الوسائل: هذا محمول على كون الدرهمين قيمة ربع دينار لما مرّ و يحتمل الحمل على التقيّة لأن الدينار كان في ذلك الوقت بعشرة دراهم غالبا فيكون الدرهمان خمس دينار. انتهى.

محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال: قطع على عليه السلام في بيضة حديد و في جنة وزنهما ثمانية و ثلاثون رطلا (ح ١٥).

قال: و سئل عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق فقال: ثلث دينار. (ح ١٦).

قال: و في خبر آخر: خمس دينار (ح ١٧).

و في المقنع سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن أدنى ما يقطع فيه السارق فقال: ثلث دينار (ح ١٨).

قال: و في حديث آخر: يقطع السارق في ربع دينار (ح ١٩).

قال: و روى أنه يقطع أيضا في خمس دينار أو في قيمة ذلك (ح ٢٠).

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٠

قال: و روى أنه يقطع في عشرة دراهم (ح ٢١).

قال في الوسائل: ما زاد عن ربع دينار لا اشكال فيه و ما نقص محمول إما على التقيء أو على المحارب.

عن علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن حد ما يقطع فيه السارق فقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة (ح ٢٢).

هذه هي الروايات الواردة في الباب و يتلخص التعابير الواردة فيها في هذه الأمور:

١- ربع دينار في ثمانية أحاديث فراجع ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٦ و ١٩.

٢- خمس دينار في ستة أحاديث ح ٣ و ٧ و ١٢ و ١٣ و ١٧ و ٢٠.

٣- ثلث دينار في ثلاثة أحاديث ح ١٠ و ١١ و ١٨.

٤- عشرة دراهم في حديثين ح ٩ و ٢١.

٥- درهمان في حديث واحد و هو ح ١٤.

٦- بيضة حديد و جنة وزنهما ثمانية و ثلاثون رطلا كما في ح ١٥.

٧- بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة كما في ح ٢٢.

و اما الأقوال فالمشهور هو الربع و ذهب الصدوق و ابن الجنيد الى الخمس و قال ابن أبي عقيل العماني باعتبار الدينار الكامل.

و هنا مشكلتان إحداهما الجمع بين تلك الأخبار المختلفة بتعابيرها المتنوعة و كيفية حملها و الأخرى أنه على فرض اختيار ما دل على ربع الدينار مثلا يأتي البحث في أنه كيف يمكن ان يعلق الحكم بقطع اليد على شيء يتغير قيمته بمضي الأزمنة و لا يبقى في الأعصار على حالة واحدة بل ربما يسقط عن كونه ثمنا و يصير كالعروض و الأمتعة و يعتبر ثمنا كما في الذهب فإنه صار في زماننا كالأجناس يباع و يعامل عليها.

أما بالنسبة إلى المقام الأول فنقول: إنه نسب في المسالك تحديد النصاب بربع دينار الى المذهب. قال: اختلفوا في مقدار فالمشهور بينهم أنه ربع دينار من

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧١

الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة أو ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك. ثم استدل بالروايات الدالة على ذلك. ثم قال: و اعتبر ابن أبي عقيل دينارا فصاعدا و قال ابن بابويه يقطع في خمس دينار أو في قيمة ذلك و يظهر من ابن الجنيد الميل اليه. ثم قال: و المذهب هو الأول انتهى.

و مقتضى كلامه قدس سره ان القول بغير ذلك خلاف مذهب الشيعة كما أنه قد مر ادعاء الإجماع من جمع من أكابر الفقهاء على

ذلك هذا مضافا الى أنه لا شبهة في كون هذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

لكن ظاهر كلام العلامة المجلسي قدس سره تقوية القول بالخمسة فإنه عند التعرض لصحيح محمد بن مسلم الدال على الخمسة قال: حسن كالصحيح. ثم قال: وهذا الخبر والخبر الآتي - خبر زرارة - يدلان على ما ذهب إليه الصدوق وابن الجنيد ولعله أقوى دليلا من المشهور لكون الأخبار الواردة فيه أقوى سنداً وأبعد من موافقة العامة، إذا الأشهر بينهم هو ربع الدينار و لم أر قائلاً منهم بالخمسة و لو كان فيهم قائل به كان نادراً فحمل أخبار الربع على التقيية أولى من حمل أخبار الخمسة على التقيية كما فعله الشيخ في التهذيب مع أن السكوت في خبر سماعه وغيره يشعر بالتقيية، قال محيي السنة: روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: القطع في ربع دينار فصاعداً.

ثم قال: هذا حديث متفق على صحته. و روى أيضاً عن ابن عمران أن رسول الله صلى الله عليه وآله قطع سارقاً في مجن ثمنه ثلاثمائة دراهم. ثم قال: اختلف أهل العلم فيما يقطع فيه يد السارق فذهب أكثرهم إلى حديث عائشة، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام وعائشة وهو قول عمر بن عبد العزيز والأوزاعي والشافعي وقال مالك: نصابها ثلاثة دراهم وقال أحمد: إن سرق ذهباً فربع دينار وإن سرق فضةً فثلاثة دراهم وإن سرق متاعاً فإذا بلغت قيمتها ثلاثة دراهم أو ربع دينار.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٢

و ذهب قوم إلى أنه لا يقطع في أقل من دينار أو عشرة دراهم. روى ذلك عن ابن مسعود وإليه ذهب الثوري وأصحاب الرأي وقال قوم: لا يقطع إلا في خمسة دراهم. انتهى.

ثم قال المجلسي: فظهر أن خمس الدينار أبعد الأقوال عما ذهبوا إليه والله يعلم [١].

أقول: وعلى هذا فمن جهة الموافقة للعامة ومخالفتهم يكون الترجيح لروايات الخمسة لأنه ليس بينهم قول بذلك بخلاف الربع فإن فرقة منهم قائلون به كما أن مراعاة عموم الآية وأن ظاهرها هو قطع يد كل سارق وسارقة تقتضى الأخذ بالخمسة حيث إنه أقرب إليه من الربع فإذا خصص بما دون الربع يكون النتيجة أنه يقطع إلا في ما دون الخمسة بخلاف العكس فإنه يفيد أنه يقطع إلا في ما دون الربع وعلى الأول يكون التخصيص أقل من الثاني فإنه على الثاني لا يقطع ما دون الربع وبعبارة أخرى المقدار الفاصل بين الربع والخمس يكون مشمولاً للآية على إرادة الخمسة وهو خارج عنها لو أخذ بالربع وقد تحقق في موضعه أن قلة التخصيص أولى من كثرته. هذا بالنسبة إلى خمس دينار.

ولكن في قبال ذلك، القول بربع دينار وهو وإن كان ربما يوافق التقيية لذهاب فرقة من العامة إليه إلا أن له أيضاً وجوهاً من الترجيح فأولاً صراحة دلالة رواية محمد بن مسلم الناطقة بالربع و كونها معللة بأنه لو قطع مطلقاً وإن كان أقل من

[١] مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٤٣ ثم إنى أقول: إن الجزيرى لم يذكر القول بالخمسة في جملة أقوالهم فإنه في كتابه: الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٥٧ قال: الحنفية قالوا نصاب حد السرقة دينار أو عشرة دراهم مضروبة غير مغشوشة أو قيمة إحداهما. الشافعية قالوا نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأثمان والعروض فصاعداً فالأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوى ربع دينار. الحنابلة قالوا إن كل واحد من ربع الدينار والثلاثة دراهم مرد شرعى فمن سرق واحداً منهما أو ما يساويه قطع. المالكية قالوا نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٣

ربع دينار لألفيت عامة الناس مقطعين وبملاحظة أن الراوى وهو محمد بن مسلم كان بصدد الاستدلال بصدق العنوان و شمول الآية الكريمة لمن سرق أى مقدار كان، وقد أجابه الإمام عليه السلام بما يفيد أنه لا يؤخذ بظاهر إطلاق الآية وإنما يراد القدر الخاص. و ثانياً ذهب المشهور إليه.

و ثالثاً أن رواياته أكثر، و العمدة هو كونه مشهوراً و قد ورد في مقبوله عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام الأخذ بهذا الترجيح أولاً ثم الترجيح بموافقة الكتاب و مخالفته حيث قال عليه السلام: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما في الحديث و أورعهما و لا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر، قلت:

فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا لا يفضل واحد منهما على الآخر قال: ينظر إلى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه بين أصحابك فيؤخذ به من حكمهما و يترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لا ريب فيه - إلى أن قال: - قلت فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر ما وافق حكمه حكم الكتاب و السنة و خالف العامة فيؤخذ به و يترك ما خالف الكتاب و السنة و وافق العامة إلخ.

و لذا قال في الجواهر بعد الاستدلال على المختار أي القول بربع دينار: خلافاً للمحكي عن الصدوق من القطع بخمس دينار فصاعداً لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم. (ح ٣). و الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي. (ح ١٢). بل و خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام. المحمولة على التقيّة أو اختلاف الدنانير أو على من رأى الإمام عليه السلام المصلحة في قطعه أو غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة و الإجماعات المزبورة و كذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار و إن كان يشهد له صحيح

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٤

الثمالي: سأل أبا جعفر عليه السلام: في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيته و قال:

في عددها من الدراهم (ح ٩). لكنه مخالف لبعض العامة و محتمل لكونها حينئذ قيمة ربع دينار و للقطع به لا عدم القطع بغيره و لغير ذلك مما لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد بإطلاق السارق كتاباً و سنه المقتصر في تقيده على المتيقن و هو الأقل من الربع أو الخمس كما عرفت و أضعف منها القول بالقطع بدرهمين و إن كنا إلخ.

و إن كان في بعض المواضع من كلامه نظر مثل ما ذكره بالنسبة إلى صحيح الثمالي من أن مقتضاه القطع بالدينار مثلاً لا عدم القطع بغيره و ذلك لأنه عليه السلام ذكر ذلك في جواب السائل عما يقطع فيه فهو في مقام تحديد النصاب و تبيينه و ضبطه فكيف يقال بأنه لا يدل على عدم القطع بغير ذلك؟ و الحق أن الطرح من رأس خير من هذا الحمل و التوجيه، إلى غير ذلك؟

و على الجملة فالإجماعات المحكية و الشهرة المحققة توجب تقوية روايات الربع و القول به عند من يقول بتقوية الرواية بذلك و أن إعراض المشهور يسقطها عن الاعتبار و إن كانت بحسب السند في غاية الاعتبار، و موافقتهم تقويها و إن كانت في غاية الضعف و السقوط.

فمع احتمال كلتا الطائفتين بل و غيرهما على أخبار صحاح فكيف اشتهر القول بالربع بينهم و أعرضوا عن القول بخمس دينار خصوصاً مع ملاحظة أن أخبار الخمس أوفق بالأخذ بمخالف العامة بخلاف القول بالربع. و أخبار الخمس أنسب بموافقة الكتاب لعدم التخصيص كثيراً في الآية بخلاف القول بالربع. فإن هذا مما يبعث في نفس الإنسان السؤال عن أن الأصحاب رضوان الله عليهم أجمعين الذين لا يزالون يؤكّدون على الأخذ بما وافق الكتاب و طرح ما خالفه و على الأخذ بما خالف العامة كيف صاروا في هذا المقام إلى خلاف ما استقرت عليه طريقتهم في طول الأعصار و الأزمنة و هل هذا إلا لأنهم اعتمدوا جداً على

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٥

أخبار الربع و كان عندهم ما يوجب الذهاب إليه من الأمر بذلك من ناحية من لا يرتضون مخالفته و تحقق عندهم صحة خصوص هذا الوجه دون غيره و المخالف معلوم النسب و لا يضر بذلك.

هذا مضافاً إلى ظهور بعض أخبار الربع في أنه كان عمل الإمام أمير المؤمنين عليه السلام على ذلك و لا يزال كان صلوات الله عليه يجري عليه فراجع و دقق النظر في الاخبار تجد صدق هذا المقال فيها ظاهراً.

ثم إنه حيث اختار بعض الأصحاب القول بالدينار أو خمسة فلا بد من أن يحمل كلام المسالك - بأن المذهب هو الربع - على المذهب الرسمي فلا ينافي في ذلك الأقوال النادرة التي كانت من بعض علماء الأصحاب.

ثم لو لم يمكن الاستظهار من الأدلة، و الروايات المختلفة و شك في الأمر فمقتضى قاعدة الدرء بالشبهة القول بالدينار لأن قطع يد الغير في غاية الأهمية لا يقدم عليه الا مع القطع بالجواز، و القدر المتيقن هو قطعها لأجل الدينار فإن الأقل منه مشكوك أن يقطع به بخلاف الدينار الكامل فإن القطع به مقطوع به هذا كما أنه لو أريد الاحتياط فالا احتياط أيضا يقتضى القطع للدينار و ما زاد عليه لا ما نقص عنه لأن الأول متيقن و الآخر مشكوك فيه.

و على الجملة فالنتيجة على الأخذ بقاعدة الدرء و كذا على الأخذ بالاحتياط واحدة و هي جعل الملاك الدينار. ثم إن المعبر على ما تقدم هو ربع دينار من الذهب المسكوك فإذا سرق ذلك تقطع يده مع الشرائط المعتبرة في القطع و هكذا في الحكم كل شيء له مائة و كان يساوى قيمته ربع دينار بلا اختصاص بشيء أصلا و ذلك لإطلاق الآية الكريمة: السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. و لذا:

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٦

الضابط الكلى

قال المحقق: ثوبا كان أو طعاما أو فاكهة أو غيره سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن و ضابطه ما يملكه المسلم. أقول: و قد أبدى قدس سره ضابطه كلية لما يقطع فيه و هو ما يملكه المسلم من أى جنس كان حتى و لو كان هو الماء في البلاد التي له قيمة.

و السر في ذلك عموم الآية الكريمة و عدم ثبوت التخصيص في أنحاء المال خلافا لما عن بعض العامة كأبي حنيفة حيث ذهب إلى عدم القطع في بعض هذه الأجناس. و قد ذكر في الجواهر بعد (الفاكهة). المذكورة في كلام المحقق: أو ملحاً أو ماء أو ثلجا أو تراباً أو طينا أو حيوانا.

و في المسالك: و تبه بقوله: ثوبا كان أو طعاما أو فاكهة، كان أصله الإباحة أو لم يكن على خلاف أبي حنيفة حيث ذهب إلى أنه لا قطع فيما كان مباح الأصل إلا في خشب الساج و الحق به بعضهم الآبنوس و الصندل و العود، و زاد آخرون الخشب المعمول كالسرر و الأبواب. و لا فيما كان رطبا أو متعرضا للفساد كالرطب و التين و التفاح و البقول و الرياحين و الشواز و الهريسة و الفالودج و الشمع المشتعل الخ.

و إنى لا أدري أن أبا حنيفة و تابعيه كيف يوجهون ما ذكروه من استثناء الأمور المذكورة و على أى شيء اعتمدوا في افتائهم بذلك و إخراجهم الأمور المذكورة بل لا فرق بين ما إذا كان ما سرقه من المباحات الأصلية أو غيرها كما إذا كان قد وجد لصاحبه مملوكا من أول الأمر، كان في معرض الفساد أم لم يكن الى غير ذلك من الجهات التي ربما يتوهم كونها موجبة لخروج موارد عن حكم السرقة فكل الموارد يشملها العام إلى أن يرد دليل و حجة على استثناء شيء عنه و ليس في ما بأيدينا ما يوجب ذلك.

نعم قد وردت روايات في خصوص الطير و حجارة الرخام و استثنائهما عن إطلاق الآية فلا قطع في سرقتها لكنها غير نقيية السند و مع ذلك غير معمول بها.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٧

رواية بسقوط الحد

قال المحقق: و في الطير و حجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة.

أقول: وليست رواية واحدة بل هي عدة روايات ففي باب ٢٢ الذي عنوانه في الوسائل بقوله: باب أنه لا يقطع سارق الطير عن الكافي. عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام أتى بالكوفة برجل سرق حماما، فلم يقطعه و قال: لا أقطع في الطير (ح ١).

و فيه أيضا عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا قطع في ريش يعني الطير كله (ح ٢). وفي باب ٢٣: عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام و أشباه ذلك (ح ١). [قال في المصباح المنير: الرخام حجر معروف الواحدة رخامة انتهى. و ذكر هذا بعينه في مجمع البحرين. و عن الصحاح الرخام حجر أبيض. و في فرهنگ لاروس ج ١ ص ١٠٥٥: الرخام سنگ مرمر الرخامة قطعه ای از سنگ مرمر]. قوله: و أشباه ذلك يراد به أشباه الرخام فيكون المراد الأحجار المعدنية و ان لم تكن رخاما و يحتمل ان يكون المراد أشباه الحجارة. و عن الكافي. قال قضى النبي صلى الله عليه و آله فيمن سرق الثمار في كمة فما أكلوا منه فلا شيء عليه و ما حمل فيعزّر و يغرم قيمته مرتين (ح ٢).

و عنه. قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا قطع في ثمر و لا كثر (ح ٣).

و الكثر شحم النخل. و رواه الصدوق بإسناده إلى السكوني مثله إلا أنه قال: و الكثر الجمار.

و عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع (ح ٤).

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٨

و عن الأصعب عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة و إذا مر بها فليأكل و لا يفسد (ح ٥).

و عن الصدوق في وصية النبي صلى الله عليه و آله قال: يا علي لا قطع في ثمر و لا كثر (ح ٦).

و عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: لا قطع في شيء من طعام غير مفروغ منه (ح ٨).

هذه هي الأخبار الواردة في المقام و لكن سندها ضعيف مضافا إلى تصريح الجواهر بأنه لا عامل بها، و على هذا فلا يعتمد عليها في الخروج عن إطلاق الآية الكريمة.

هذا كله مضافا إلى إمكان حملها على موارد فقدان شرط من شرائط القطع كما أن رواية غياث بن إبراهيم يمكن حملها على ما إذا لم يكن سرقة الحمام من الحرز و كذا في الروايات الأخر كلها أو بعضها يجري ذلك الكلام كرواية فضيل بن يسار الدالة على عدم القطع في الأخذ من النخل أو الزرع قبل ان يصرم و أنه يقطع في النخل إذا صرم، و الزرع إذا حصد.

ثم إن ما ذكر من ترتيب الحكم على سرقة ما كانت قيمته ربع دينار، ظاهر رواية عبد الله بن سنان (ب ٢ ح ٢). حيث قال تبلغ قيمته مجنا و هو ربع دينار.

فإن من المعلوم أن المراد بلوغ قيمته قيمة المجنّ أي قيمة ربع دينار.

قال في الجواهر: و كيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب و غيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب و لم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لأن الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه إطلاقه الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن الخلاف و المبسوط فلم يعتبر السكة و هو شاذ و لو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الأقوى انتهى.

فالمعيار الكلي سرقة ما كانت قيمته ربع دينار من الذهب المسكوك بالسكة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٧٩

الرائجة من أي جنس كان ذهباً أو فضةً أو نحاساً أو غير ذلك و لا خصوصية للذهب الخالص و لا للوزن أي ثمان عشر حصّة بل

يكفى قيمة هذا المقدار.

و يتفرع على هذا أنه لو بلغ العين ربع دينار ذهباً غير مضروب لكن لم تبلغ قيمته قيمة المضروب فإنه لا يجوز قطع يده و الحال انه يقطع في عكسه و هو ما إذا كان سدس دينار قيمته ربع دينار مسكوك، لحصول ما هو الملاك أعنى قيمة ربع دينار مسكوك الذى هو الدينار حقيقة و ليس مجرد ثمان عشر حمصة من الذهب بدينار و لا يطلق هو على غير المسكوك بالسكة الرائجة و هو صريح الجواهر خلافاً للشيخ فى الخلاف و المبسوط.

قال فى الخلاف فى المسألة الثانية من كتاب السرقة من الخلاف: إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المعروفة المنقوشة و جب القطع بلا-خلاف بيننا و بين الشافعى، و إن كان تبرأ من ذهب المعادن الذى يحتاج الى سبك و علاج فلا قطع، و إن كان ذهباً خالصاً غير مضروب يقطع عندنا، و عنده على وجهين المذهب أنه يقطع، و قال أبو سعيد الإصطخرى: لا يقطع لأن إطلاق الدينار لا يصرف اليه حتى يكون مضروباً و لأن التقويم لا يقع به. دليلنا عموم الأخبار التى وردت فى أن القطع فى ربع دينار و لم يفصل. و ما قاله الشافعى من القول الآخر قوى و يقويه أن الأصل براءة الذمة و الأول يقويه ظاهر الآية و قوله: إن إطلاق ذلك لا يصرف إلا إلى المضروب غير مسلم. انتهى.

و ما أفاده قدس سره فى محل المنع، و الحق هنا مع الإصطخرى فإن إطلاق الدينار منصرف الى المسكوك و هو المعيار فى القيم فلا وجه لإنكار ذلك أو التردد فيه.

و قال فى المبسوط ج ٨ ص ١٩: القدر الذى يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من أى جنس كان فإن كان هذا المضروب المنقوش قطعناه به و إن كان تبرأ من ذهب المعادن الذى يحتاج إلى علاج و سبك فلا قطع عندنا الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٠

و عند قوم و إن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فالأقوى عندى أنه يقطع به للخبر، و قال بعضهم لا يقطع لأن إطلاق الدينار لا ينصرف إليه حتى يكون مضروباً ألا ترى أن التقويم لا يقع إلا به. انتهى.

و فيه أيضاً ما ذكرناه من أن مجرد الذهب الخالص لا-يكفى فى كونه ديناراً حتى يكون ربعه قيمة ملاكاً للقطع بل المعيار هو المسكوك منه بالسكة الرائجة على ما هو المتبادر منه فلا يجتزى بالذهب و لا بالسكة الرائجة و الا فالفضة أيضاً من النقود الرائجة فى الأسواق مع أنه ليس معياراً للقطع بل لا بد من أن يقاس هو أيضاً بربع دينار قيمة و على الجملة فكل شىء سرق يعتبر بالنسبة اليه و لو كان هو مقداراً من الذهب.

و اما بالنسبة للمقام الثانى فنقول: نعم إن ارتفاع قيمة الذهب بالسكة مختلف باختلاف الأعصار و الأزمان و ملاحظات الولاة و الحكام، و المسلم المقطوع به أنه لا يساوى قيمة مثقال من الذهب بلا سكة مثقالاً من الذهب المسكوك و أما أنه بأى نسبة يكون هذا الارتفاع فهو غير معلوم. فالسكة المتعلقة بزمان القاجارية أعلى من السكة المتعلقة بعصر سائر السلاطين.

و حيث اختلف السكة و نسبة ارتفاعها على هذا الوزن من الذهب الخالص فلا بد من أن يكون الملاك و المعيار عصر صدور الحكم كعصر النبى و الصادقين و الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين فإن تحقّق و ثبت لنا بحسب التاريخ نسبة ارتفاع السكة الرائجة فى تلك الأزمنة ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك فيؤخذ به و تحاسب و تعتبر السكة فى عصرنا على حسبها و إلا فلا بد من الاحتياط بأن لا يقدم على قطع الأيدى إلا مع العلم بحصول النسبة التى توجب القطع.

ثم إنه بعد ما تبين المعيار فى المسروق فهناك لا فرق بين علمه بقيمته و عدمه و بين علمه بشخصه و عدمه و عليه فلو سرق زاعماً أن ما سرقه فلس لكنه تبين كونه ديناراً فإنه تقطع يده و كذلك إذا سرق ثوباً قيمته أقل من النصاب المزبور

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨١

لكن ظهر اشتماله على شىء يبلغ النصاب و لو بضم الثوب إليه فإنه يقطع و ذلك لصدق الموضوع و هو سرقة النصاب و لو مع عدم

القصد إلى ذلك.

و ما قد يتوهم - من عدم القطع حيث إنه لو كان عالما بأن ما يسرقه كان بحد النصاب لما أقدم على السرقة - غير صحيح و ذلك لأنه كان قاصدا إلى أصل السرقة و عازما على الإتيان بالحرام و هو موجب للعقاب، و عدم قصده إلى النصاب لا يؤثر شيئا بعد ان كان قد قصد أصل الحرام و لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقة أصلا. و بذلك قد ظهر أنه لا مجال للتمسك بقاعدة الدرء أيضا فإنه لا شبهة بعد علمه بالسرقة و أن ما أتى به حرام [١].

يعتبر ان يكون محرزا

قال المحقق: و من شرطه أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن، و قيل كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بإذنه. أقول: قد تعرض سابقا لاشتراط الحرز و هنا أيضا قد كرر ذلك و الظاهر أنه ليس له حقيقة شرعية يؤخذ بها بل هو أمر عرفي. قال في مجمع البحرين: الحرز بالكسر الموضع الحصين و منه سمي التعويذ حرزا إلخ و اعتبر بعض كالمحقق في الحرز أن يكون محفوظا بقفل أو غلق أو دفن - أي دفن المال في الأرض مثلا - أو نحو ذلك مما يعدّ حرزا لمثله في العرف.

[١] أقول: قد تقدم نظير ذلك عند قول المحقق: و كما يسقط الحد عن المكره يسقط عن جهل التحريم أو جهل المشروب. فقد فسر الجواهر في ص ٤٥٥ جهل المشروب بقوله: إنه من المحرم بل ظن أنه ماء أو شراب محلل بلا خلاف و لا إشكال في شيء من ذلك. نعم لو علم الأول التحريم و لم يعلم أن فيه حد لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم أنه من جنس المسكر و لكن ظن أن هذا القدر لا يسكر. انتهى.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٢

و يدل على ذلك خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يقطع إلا من نقب بيتا أو كسر قفلا - ب ١٨ ح ٣ - و خبر العياشي عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام قال: لا يقطع إلا من نقب بيتا أو كسر قفلا (ح ٥).

و خالف في ذلك جمع منهم شيخ الطائفة فكتفى في الحرز بمجرّد عدم جواز الدخول قال قدس سره في النهاية ص ٧١٤: و الحرز هو كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول إليه إلا بإذنه أو يكون مقفلا عليه أو مدفونا انتهى.

و قال في المبسوط ج ٨ ص ٢٢: إن أصحابنا قالوا إنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير المالك أو المتصرف فيه دخوله إلا بإذنه انتهى. و قال في التبيان ج ٦ ص ٥١٣ عند شرح آية السرقة و تفسيرها: وحده أصحابنا بأنه كل موضع لم يكن لغيره الدخول إليه و التصرف فيه إلا بإذنه فهو حرز انتهى.

و قال السيد أبو المكارم بن زهرة في الغنية: و روى أصحابنا أن الحرز في المكان هو الذي لا يكون لغير مالكة أو مالك التصرف دخوله إلا بإذنه انتهى.

و قال السيوري في كنز العرفان ج ٢ ص ٣٥٠: يشترط أيضا الإخراج من حرز، و حدّه أصحابنا بأنه ما ليس لغير المالك الدخول إليه. ترى أنهم نسبوا ذلك إلى الأصحاب و على هذا فلو منع صاحب الحمام مثلا عن دخول أحد فهو حرز بالنسبة إليه دون الآخرين. و أورد عليه في الجواهر بقوله: لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها أو غير مغلقة و لا مقفلة بل عن السرائر نفى الخلاف في عدم القطع بالسرقة منها و إن كان لا يجوز لأحد الدخول إليها إلا بإذن من المالك.

ثم إنه قد جمع ابن حمزة بين القولين فقال في الوسيلة ص ٤١٨: و الحرز كل موضع لا يجوز لغير مالكة الدخول فيه أو التصرف فيه بغير إذنه و كان مغلقا أو مقفلا. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٣

و يمكن أين يكون بصدد بيان أن نظر الشيخ أيضا إلى مورد كان له باب و غلق أو غير ذلك.

و قد صار العلامة أعلى الله مقامه بصدد توجيه كلام الشيخ فقال في المختلف ص ٧٦٩: و يحتمل أن يكون المراد بقوله: ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعى انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر بل لعله مقطوع بعدم فإن الظاهر من أنه ليس لغير المتصرف الدخول فيه، هو عدم الجواز شرعا لا عدم القدرة على الدخول فيه لكونه مقفلا.

ثم إن صاحب الرياض قدس سره بعد أن حكى كلام الشيخ عن بعض آخر الذى نقلنا كلماتهم قال تأييدا له: و ربما كان فى النصوص إيماء إليه و منها الصحيح المتقدم المعلل عدم قطع الرجل بسرقة مال ابنه و أخته و أخيه بعدم حجه عن الدخول إلى منزلهم و ظاهر أن المراد من عدم الحجب حصول الإذن له فى الدخول.

فمفهوم التعليل حينئذ أن مع عدم الإذن يقطع و هو عين هذا المذهب.

و أظهر منه القوى بالسكونى و صاحبه: كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا- قطع فيه قال الراوى: يعنى الحما و الأرحية.

و قريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف و الأجير معللة بالاستئمان و ليس إلا من حيث الإذن فى الدخول، فهذا القول غير بعيد لو لا ما أورد عليه جماعة و منهم الحلّى من النقص بالدور المفتحة الأبواب فى العمران و صاحبها ليس فيها فإن السارق منها لا قطع عليه بلا خلاف كما فى السرائر و لذا عن ابن حمزة أنه كل موضع لا يجوز لغير مالكة الدخول فيه أو التصرف بغير إذنه و كان معلقا أو مقفلا.

و كأنه حاول الجمع بين النصوص المزبورة و قوية السكونى المتقدمة المتضمنة

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٤

لأنه لا يقطع إلا من نعب أو كسر قفلا و لا بأس به، و مرجعه إلى القول الأول كالقول بأن الحرز ما يكون سارقه على خطر من الاطلاع عليه، و عليه يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقا للأكثر فحرز الأثمان و الجواهر الصناديق المقفلة و الأغلاق الوثيقة فى العمران و حرز الثياب و ما خف من المتاع و آلات النحاس الدكاكين و البيوت المقفلة فى العمران أو خزائنها المقفلة و إن كانت هى مفتوحة، و الإصطبل حرز للدواب مع الغلق و حرز الماشية فى المرعى عين الراعى على ما تقرر و مثله متاع البائع فى الأسواق و الطرقات و احترزنا بالدفن فى العمران عما لو دفن خارجه فإنه لا يعد حرزا و إن كان فى داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه. انتهى.

فقد أيد كلام الشيخ و من قال بمقالته بأمور:

منها ما يومى إليه النصوص الدالة على عدم القطع بالأخذ من مال الابن و الأخت و الأخ كرواية أبى بصير (ب ١٨- ح ١). معللا بعدم الحجب الذى يراد منه الإذن فإنه يفيد أنه مع عدم الإذن تقطع يد الأخذ.

و منها رواية السكونى القوية ب ١٨- ح ٢.

و منها النصوص الواردة فى عدم قطع يد الضيف للاستئمان فإن كلها يدل على أن الملاك هو الإذن و عدمه و بذلك يرتفع الاستبعاد عن هذا القول لو لا النقص الذى أورده جماعة منهم الحلّى. هذا و لكن أورد عليه فى الجواهر بقوله: و فيه أن عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضى عدمه أيضا من جهة أخرى و هو اعتبار كون المال فى حرز، و لا ريب فى عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعى عن الدخول كما هو واضح انتهى.

أقول: و يشهد لذلك أنه لو منع مالك الحما شخصا مخصوصا عن الدخول فيه فعصى و دخل فيه و سرق فهل يلتزم أحد بجواز

القطع لخصوص هذا الشخص بخلاف سائر الداخلين؟ كلا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٥

ثم إنه ذكر الشيخ في الخلاف مطلباً آخر في الحرز غير هذه الوجوه التي نقلناها فقال: في مسألة ٦ من كتاب السرقة: كل موضع كان حرزاً لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء و به قال أبو حنيفة و قال الشافعي: يختلف ذلك باختلاف الأشياء فحرز البقل و ما أشبهه من دكاكين البقالين تحت الشريحة المقلّنة و حرز الذهب و الفضة و الثياب و غيرها المواضع الحريزة من البيوت و الدور إذا كانت عليه أقفال و وثيقة فمن ترك الجواهر أو الذهب أو الفضة في دكان البقل فقد ضيّع ماله لأنه ليس في حرز مثله.

ثم قال: دليلنا قوله تعالى: السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. و ظاهره يقتضى قطع كل سارق الا من أخرجه الدليل و أيضا النبي (ص). قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد و إن كان المسجد ليس بحرز و هذا الموضع أحرز منه. انتهى. و اختار ذلك في المبسوط أيضا كما اختاره الحلّي و العلامة في التحرير أيضا.

و على ما ذكره لو سرق شيء كالجواهر من مثل الإصطبل الذي هو حرز للحيوان فهو السرقة من الحرز و يقطع يد السارق. و هذا خلاف الظاهر كما أورد عليه في الرياض بقوله: و هو كما ترى. و في الجواهر بقوله: لا يخفى عليك ما فيه، ضرورة اختلاف الحرز عرفاً باختلاف المحرز فحرز الذهب و الفضة غير حرز الدابة و الحطب و التبن و نحوها كما هو واضح. انتهى. و مثل ذلك ما نقله في الرياض من أن الحرز ما يكون سارقه على خطر من الاطلاع عليه و ذلك لأن من يختلس أموال الناس أيضا فهو على خطر من الاطلاع عليه فيشكل جعل ذلك أيضا ملاكا للحرز. و قد تحصل مما ذكرنا أن في المقام أقوالا مختلفة و آراء متشعبة:

أحدها: قول الشيخ في النهاية و المبسوط و هو كون الملاك في الحرز هو المنع

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٦

الشرعي فكل موضع لا يجوز لغير مالكة الدخول فيه فهو حرز و اختار ذلك كثير من العلماء.

ثانيها: ما اختاره بعض كالمحقق و هو أن الحرز ما كان محفوظا بقفل أو غلق أو دفن أو غير ذلك.

ثالثها: الذي ذهب إليه ابن حمزة و هو أنه كل موضع لا يجوز لغير مالكة الدخول فيه و التصرف فيه بغير إذنه مع كونه مقفلا أو مغلقا.

رابعها: ان ما صدق عليه أنه حرز لشيء فهو حرز لجميع الأشياء.

خامسها: ما يكون سارقه على خطر من الاطلاع عليه، إلى غير ذلك مما ذكر في المقام ملاكا و معيارا للحرز، و الأول منها هو الميزان الشرعي دون البواقي.

و على الجملة فحيث إنه من الأمور العرفية و موكول الى نظر العرف فإن ثبت معيار محقق عرفي فهو و إلا كما هو الظاهر بمقتضى تلك الاختلافات و أنواع التعابير فلا بد من الاكتفاء بالقدر المتيقن فكلما قطعنا أنه حرز نحكم هنا بالقطع على من سرق منه و إلا فلا. و لا يمكن التمسك بعموم آية السرقة لأنه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

نعم ذكر بعض المعاصرين رضوان الله عليه- عند بحثه عن أنه إذا سرق باب الحرز أو شيئا من أبنيته المثبتة فيه قطع على تقدير الشك فالشبهة مفهومية و التقييد منفصل فالمرجع هو الإطلاق بعد صدق السارق عليه حقيقة «١».

(١) مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٢٨٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٧

قال المحقق: فما ليس بمحرز لا يقطع كالمأخوذ من الأرحية و الحمامات و المواضع المأذون في غشيانها كالمساجد. أقول: و من هذا القبيل الحسينيات و التكايا و أمثال ذلك من المواضع و الأماكن المأذون في دخولها كل أحد فإن السرقة منها لا توجب القطع و ذلك مقتضى اعتبار الحرز و اشتراطه في القطع على ما تقدم و مع ذلك فهنا اختلاف تراه:

إذا كان المالك مراعيًا

قال المحقق: و قيل إذا كان المالك مراعيًا له كان محرزًا كما قطع النبي (ص). سارق مئزر صفوان في المسجد و فيه تردد. أقول: القائل هو الشيخ قدس سره في المبسوط و الخلاف فإنه افترى بأن كون الشيء تحت مراقبة المالك و مراعاته حرز و هو كاف في القطع. قال في الخلاف المسألة ٧: الإبل إذا كان مقطرة و كان سائقًا لها فهي في حرز بلا خلاف و إن كان قائدا لها فلا تكون في حرز إلا الذي زمامه بيده و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: تكون في حرز بشرطين أحدهما أن تكون بحيث إذا التفت إليها شاهداها كلها، و الثاني أن يكون مع الالتفات إليه مراعيًا لها. دليلنا أن كون ذلك حرزًا يحتاج إلى دليل و لا دليل على ذلك. و قال في المبسوط: و ان كان يسوق قطارًا من الإبل أو يقودها و يكثر الالتفات إليها فكلها في حرز و قال قوم: إن الذي زمامه في يده في حرز دون الذي بعده، و الأول أصح عندنا «١».

(١) المبسوط كتاب السرقة ص ٤٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٨

و الذي استدل به على ذلك على ما ذكره المحقق هو قصة صفوان. كما انه ذكر في المسالك بعد ذكر قول الشيخ: و لهذا قطع النبي (ص). سارق رداء صفوان بن أمية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته و الرواية وردت بطرق كثيرة إلخ. أقول: روى محمد بن علي بن الحسين قال: كان صفوان بن أمية بعد إسلامه نائمًا في المسجد فسرق رداءه فتبع اللص و أخذ منه الرداء و جاء به الى رسول الله صلى الله عليه و آله و أقام بذلك شاهدين عليه فأمر صلى الله عليه و آله بقطع يمينه فقال صفوان: يا رسول الله أ تقطعه من أجل ردائي؟ فقد و هبته له فقال عليه السلام: الا كان هذا قبل أن ترفعه إلى فقطعه فجرت السنة في الحد أنه إذا رفع إلى الإمام و قامت عليه البينة أن لا يعطل و يقام «١».

و لا دلالة في هذا النقل على ما ذكره الشيخ رحمه الله.

و في طريق آخر عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ قال: إن صفوان بن أمية 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 (ص). فقال: اقطعوا يده فقال صفوان: يقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له فقال رسول الله (ص). فهل كان هذا قبل أن يرفعه إلى قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم. أقول: و هذا أيضا لا يصح التمسك به للمقام لأن المفروض المصرح به أنه قد سرق منه حينما كان غائبا و قد خرج لإراقه الماء و لذا قال في الجواهر: و هو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته.

قال في المسالك: و في الاستدلال بهذا الحديث للقول بأن المراعاة حرز نظر

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٨٩

بين، لأن المفهوم منها و به صرح كثير أن المراد بها النظر الى المال فإنه لو نام أو غفل أو غاب زال الحرز فكيف يجمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه؟

ثم قال: و في بعض الروايات: أن صفوان نام فأخذ من تحته. و الكلام فيه كما سبق، و إن كان النوم عليه أقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه. و في المبسوط فرض المسألة على هذا التقدير و اكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه أو الاتكاء عليه أو توسده و احتج عليه بحديث صفوان فإنه سرقة من تحت رأسه من المسجد و إن كان متوسدا فيه و هذا أوجه. انتهى.

أقول: قال الشيخ في المبسوط ص ٤٢: و إن كان معه ثوب ففرشه و نام عليه أو اتكأ عليه أو نام و توسده فهو في حرز في أى موضع كان في البلد أو البادية لأن النبي صلى الله عليه و آله قطع سارق رداء صفوان و كان سرقة من تحت رأسه في المسجد لأنه كان متوسدا له فإن تدرج عن الثوب زال الحرز.

هذا و هنا إشكال آخر في جعل المراعاة حرزا و ذلك لأن السارق إن أخذ المال مع نظر المالك إليه فقد تحققت المراعاة و لم يحصل الشرط و هو أخذه سرا و إنما يكون مستلما غاصبا و هو لا يقطع يده و إن كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة. و في المسالك بعد ذلك: فظهر أن السرقة لا تتحقق مع المراعاة و إن جعلناها حرزا و هذا هو الوجه.

و احتمال في الجواهر بعد الإشكال بأنه صريح في غيبة صفوان: و يمكن حمله على أنه قد أحرزه حال خروجه لإرافة الماء. و فيه أنه خلاف الظاهر من لفظ الخبر.

ثم إن المحكى عن ابن أبي عقيل هو أن السارق يقطع من أى موضع سرق من بيت أو سوق أو غير ذلك و روايته صفوان على الوجه المروى تصلح دليلا على مذهبه كذا في المسالك إلا أنه يرد عليه كما في الجواهر بأنه مناف لاعتبار الحرز نصا و فتوى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٠

و قد حمل الصدوق قدس سره رواية صفوان على أنه قد سرق السارق الرداء فأخفاه و لذلك فقد قطع النبي (ص). يده و لو لم يخفه لعززه فإنه لا قطع من المواضع التي يدخل إليها بغير إذن كالحمامات.

و في المسالك: و بعض العلماء فتير الحرز بما على سارقه لكونه ملحوظا غير مضيع إما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتادة و على هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لأن سارقه في المسجد على خطر من أن يطلع عليه و هذا التفسير متوجه و مناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لإمكان سرقة بمغافلة المالك إذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقة منه و إلى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط و إن اختار الأول في مواضع انتهى.

أقول: و فيه ما أورده في الجواهر من أنه مختلس عرفا لا سارق يقطع.

قال في مجمع البحرين - في مادة جلس - لا يقطع المختلس و هو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز. و المستلبد هو الذي يأخذه جهرا و يهرب مع كونه غير محارب يقال: خلست الشيء خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة انتهى.

و قد تقدم أن كونه على خطر من أن يطلع عليه يجرى في موارد لا يحكم فيها بالسرقة كما في الأماكن المعدة للعموم المأذون في دخولها للكل و عامة الناس، فإن فيه خطر اطلاع صاحب المال أو غيره عليه فالحق هو أنه لا يعد المراقبة حرزا و لا أقل من الشك في تحقق شرط القطع و هذا بنفسه كاف في عدم الجواز لأن المشروط بشيء لا بد من إحراز شرطه فلا حاجة إلى أصل العدم على ما في الجواهر و ذلك لما تقدم من أن الشرط لا بد و أن يحرز.

و أما التمسك بعموم آية السرقة ففي الجواهر أنه لا يجدى ذلك بعد العلم بتقييد السارق بالحرز. يعني أنه من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز القطع حتى يقطع بالجواز.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩١

نعم مقتضى ما افاده بعض المعاصرين - وقد تقدم آنفاً - جواز التمسك به و ذلك لأن المفهوم مجمل و المخصّص منفصل فيؤخذ بالقدر المتيقن من التخصيص و يتمسك فيما بقى بعموم العام.

ثم إنه قد اتضح أن المحقق اختار عدم القطع في المأخوذ من الأماكن المزبورة و نقل قولاً بكفاية المراعاة في صدق الحرز و جواز القطع. لكن تردّد فيه بل منعه صاحب الجواهر و علل ذلك بقوله: ضرورة عدم صدق الحرز عرفاً على ذلك بل لعله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة و لا أقل من الشك في كونه سارقاً أو مختلساً فيدراً الحد عنه مضافاً إلى خبر السكوني السابق إلخ.

و الخبر هذا: عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه يعنى الحمامات و الحانات و الأرحية. و رواه الصدوق بإسناده عن النوفلي و زاد: و المساجد (١).

و ظاهره بمقتضى الإطلاق هو أنه لا يقطع في تلك الموارد سواء كانت تحت مراعاة المالك و مراقبته أم لا. ثم إنك قد علمت أن المحقق قد ذكر من الشرائط أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن فجعل الدفن أيضاً من الحرز. و قد قيد ذلك بعض كصاحب الرياض بالعمران، و احترز به عما إذا دفن في خارجه فإنه لا يعدّ حرزاً و إن كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه. و قد تبه على ذلك في الجواهر أيضاً ثم أورد عليه بمنع عدم الصدق عرفاً مع عدم العلم بالدفن.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٢

سارق ستارة الكعبة

قال المحقق: و هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط و الخلاف: نعم و فيه إشكال لأن الناس في غشيانها شرع. أقول: قال الشيخ في الأول: من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا إذا كانت مخيطة على الكعبة و قال قوم: لا قطع في ستارة الكعبة و روى أصحابنا أن القائم عليه السلام إذا قام قطع بنى شيبه و قال: هؤلاء سراق الله، فدل ذلك على أن فيه القطع. انتهى (١).

و قال في الثاني: من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار وجب قطعه و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: لا قطع في جميع ذلك. دليلنا الآية و الخبر و هما على عمومهما و روى أصحابنا أن القائم إذا قام قطع أيدي بنى شيبه و علّق أيديهم على البيت و نادى مناديه: هؤلاء سراق الله و لا يختلفون في ذلك. و روى أن سارقاً سرق قبضة من منبر رسول الله (ص). فقطعه عثمان و لم ينكر ذلك أحد. انتهى (٢).

و ظاهر كلامه الأول أن كونها مخيطة على الكعبة أوجب كونها حرزاً فيقطع يد السارق.

و كيف كان فالذي تمسك به في الحكم بالقطع عموم الآية و الروايات الدالة على القطع و خصوص رواية قطع أيدي بنى شيبه [١].

[١] أقول: في الوسائل ج ٩ باب ٢٢ من أبواب مقدمات الحج ح ٣ عن ابن أبي حمزة قال يحج القائم عليه السلام يوم السبت يوم

عاشوراء اليوم الذي قتل فيه الحسين عليه السلام و يقطع أيدي بنى شيبه و يعلقها في الكعبة.

و في ح ٩ عن جعفر بن محمد: إن قائمنا لو قد قام لقد أخذهم - يعني بنى شيبه - فقطع أيديهم و طاف بهم و قال: هؤلاء سراق الله.

(١) المبسوط كتاب السرقة ص ٣٣.

(٢) الخلاف باب الحدود ص ١٦٣ مسألة ٢٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٣

أقول: إن روايات قطع أيدي بنى شيبه لا دلالة لها على المطلب بعد عدم كون ستاره الكعبه مما أحرز فإمّا أن تحمل الروايات على أنهم كانوا يسرقون أموال الناس و الزائرين مما أحرز في المسجد الحرام.

و إن كان يرد عليه أنّ من شرائط الحرز هو أن لا يكون بيد السارق فلو غصب غاصب دار غيره ثم أخذ ما فيها فليس هو بسارق. فإذا كانت حضانه البيت بأيدي بنى شيبه غصبا فأخذ ما فيه ليس من السرقة.

و إمّا أن تحمل على أنهم اغتصبوا الحق من بنى هاشم و أخذوها من بدايه الإسلام و من أول يوم من صاحبه و ولّى أمر المسلمين، و من يؤول أمر تلك المشاهد المشرفة و الأماكن المقدسه إليه و تصدوا بأنفسهم هذا المنصب الشريف فيكون إطلاق سراق الله عليهم من باب المجاز و الكنايه فقطع أيديهم لمكان إفسادهم و اغتصابهم أمر الحرم الشريف و على هذا ليس قطع أيدي بنى شيبه بيد الحجه عجل الله تعالى فرجه لأجل السرقة المصطلحه.

هذا مضافا إلى أن ستاره الكعبه ليست مملوكا لأحد فكيف يقطع سارقها إلا أن يمنع اعتبار المالك الشخصى و يقال بالاجتزاء بملك الجبهه - كما في الوقف - في صدق السرقة و ترتيب أحكامها و على الجملة كيف يستدل بها على أن سرقة ستاره الكعبه توجب القطع بعد أنها لم تكن في حرز عرفا و أنها ليست مملوكه لأحد من الناس [١].

و في ح ١٣ عن عبد السلام عن الرضا عليه السلام قال: قلت له: بأى شيء يبدأ القائم منكم إذا قام؟

قال: يبدأ بنى شيبه فيقطع أيديهم لأنه - لأنهم ظ - سراق بيت الله تعالى. و في ح ٦ أيضا ما يناسب المقام.

[١] أقول: و في دفتر مذكرات سيدنا الأستاذ الأكبر، هنا: اللهم إلا أن يقال بذلك بإطلاق الأدله فيتجه حينئذ القطع مع فرض إحرز الشرائط التي فرضها في ستاره الكعبه و معلقات الحضرات المشرفة بأن يهتك حرزها المعلق عليها أو يثقب أو يتسلق إليها كما وقع في زماننا في روضه أمير المؤمنين و سيد الوصيين عليه السلام. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٤

و قد استشكل المحقق أيضا في قطع سارق ستاره الكعبه معللا بأن الناس في غشيانها شرع.

و في المنجد: الشرع و الشرع المثل. يقال: الناس في هذا شرع واحد. و هم في هذا شرع أى سواء و هما شرعان أى مثلان.

و في مجمع البحرين: و في الحديث: الغلام و الجارية شرع سواء. هو مصدر يستوى فيه الواحد و الاثنان و الجمع و المذكر و المؤنث و تفتح الراء و تسكن أى متساويان في الحكم لا فضل لأحدهما على الآخر. و قوله: شرع سواء كأنه من عطف البيان لأن الشرع هو السواء إلخ.

و على هذا فيكون السرقة منها كالسرقة من الحمامات و لا تكون حينئذ من الحرز و قد حكى عن ابن إدريس الجزم بالعدم لذلك.

هذا بالنسبه لقصه بنى شيبه و أما العمومات كتابا و سنه فهي مخصصه بأدله الحرز على ما مر.

و أما ما ذكره في الخلاف من قطع سارق القبطيه و هي ثياب من كتان منسوبة إلى القبط. و حيث انه صدر من عثمان فيمكن أن يكون قد استفاد هو أن الملاك هو كونه محل خطر فلذا أقدم على قطع يده و إلا فهناك أيضا يجرى الإشكال.

قال المحقق: ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كَمه الظاهرين و يقطع لو كانا باطنين.
أقول: وفي الجواهر: على المشهور بين الأصحاب بل في كشف اللثام إنهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفى الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الإجماع عليه.
ومستند ذلك روايتان

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٥

إحديهما عن مسمع أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بطرّار قد طرّ من رجل من رده دراهم قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم نقطعه وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه «١».
والأخرى رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعته وإن كان طرّ من قميصه السافل «الداخل» قطعته «٢».
ومقتضاهما أن الملاك في الظاهر والباطن هو الثوب الظاهر والباطن فإذا سرق من الثوب الباطن أي الأسفل فهناك يقطع سواء كان من ظاهره أو باطنه وإذا سرق من الثوب الظاهر أي الأعلى فلا يقطع وإن سرق من جيبه الباطن. والظاهر أن ذلك من باب مصداق الحرز فإن الثوب الأسفل مصداق للحرز دون الظاهر كما أن للباطن مصونية عند العرف لعدم كونه في متناول السارقين وعلى الجملة فليس هذا تقييدا.

وقد ظهر من الروايتين أن الظاهر والباطن صفتان للثوب لا للجيب والكم وإن احتمل ذلك في بعض الكلمات وذلك لجعلهما صفة للقميص فيهما هذا مضافا إلى أن الظاهر والباطن لا يتحققان في الكم وإن كانا يتحققان في الجيب.
قال الشيخ: من سرق من جيب غيره وكان باطنا بأن يكون فوقه قميص آخر أو من كمه وكان كذلك كان عليه القطع وإن سرق من الكم الأعلى أو الجيب الأعلى فلا قطع عليه سواء شدة في الكم من داخل أو من خارج وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص إلا أن أبا حنيفة قال: إذا شدة في كمه فإن شدة من داخل وتركه من خارج فلا قطع عليه وإن شدة من خارج وتركه من داخل فعليه القطع، والشافعي لم يفصل.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ والردن بالضم أصل الكم.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦، وراجع الوسائل ج ١٨ باب ١٣ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٦

دلينا إجماع الفرقه وأخبارهم وأيضا الأصل براءة الذمة وأيضا ما ذكرنا مجمع على وجوب القطع فيه وما ذكره ليس عليه دليل انتهى «١».

ثم إن بذلك يجمع بين سائر روايات الباب فإنها بين مطلق في قطع الطرّار ومطلق بعدم قطعه.

فمن الأول ما رواه منصور بن حازم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يقطع النباش والطارار ولا يقطع المختلس «٢».

ومن الثاني رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ليس على الذي يستلب قطع وليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب قطع «٣».

ورواية عيسى بن صبيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطرّار والنباش والمختلس قال: لا يقطع [١].

ونتيجة الجمع والحمل أن النافي متعلق بالظاهر، والمثبت متعلق بالباطن ولكن حيث إننا قد استفدنا أن ذكر اللباس الباطن كان من باب صعوبة الأخذ منه فهو حرز بخلاف اللباس الظاهر فإنه يسهل الأخذ منه عرفا فلذا قد يكون الثوب الظاهر أيضا من الحرز كما إذا

أخذ من الجيب الذي كان في باطن هذا الثوب خصوصا إذا كان قد شدّه هناك. و لو شكّ في كونه حرزا أم لا فالأمر على ما تقدم في أشباهه و نظائره من أنه على رأى مثل صاحب الجواهر لا بد من الاحتياط لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية خلافا لما يقوله بعض من كونه من باب الشبهة المفهومية فيؤخذ بالمتيقن من المخصص اى عدم الحرز و يتمسك فيما سواه بالعام.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب السرقة ح ٤، ثم ان الطّر هو الشق و القطع كما عن الصحاح و منه الطّرار.

(١) الخلاف المسألة ٥١ من باب السرقة.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب السرقة ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٧

لا يقال: إن إجمال القيد يسرى الى المطلق فلم يكن إطلاق بعد ذلك.

لأننا نقول: إن هذا جار في المخصص المتصل دون المنفصل، و ما نحن فيه كذلك.

ثم إنه قد أورد في المسالك على رواية مسمع و رواية السكوني بقوله: و في الروايتين ضعف.

و فيه مضافا الى عدم تسلّم ذلك في رواية السكوني كما قد عبر عنها في الجواهر بالقوى، أنّ ضعفهما منجبر بالشهرة المحققة بين الأصحاب و الإجماع المحكى و غير ذلك مما تقدم.

سرقة الثمرة

قال المحقق: و لا قطع في ثمرة على شجرها و يقطع لو سرق بعد إحرازها.

أقول: هنا قد فصل بين ما إذا كانت الثمرة على الشجرة و ما إذا اقتطفت و أحرزت فلا يقطع في الأول و يقطع في الثاني، و لم يفصل بين كون الشجر ذات الثمرة في الحرز بقفل أو غلق أو غير ذلك و عدمه (فقد يكون الشجرة المثمرة في بستان له باب مقفل). كما أنه قد قيد الثمرة المقتطفة بكونها في حرز حتى يقطع لأجلها. و لم يتعرض لما إذا اقتطفت لكنها كانت تحت الشجرة و لم تحمل إلى مكان حرز.

إلا- أن يقال بأن الغالب في النخيلات الكثيرة هو كونها في أراضي بلا جدار و لا باب. و في المسالك بعد هذه العبارة من المحقق: هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب وردت به الأخبار الكثيرة و قد تقدم بعضها، و ظاهر عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة و بين المحرزة بغلق و نحوه و غيرها و هي على إطلاقها مخالفة للأصول المقررة في الباب إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٨

و قد خالف في هذا الحكم العلامة في القواعد حيث إنه بعد الحكم بعدم القطع في ثمرة على شجرها بل بعد قطعها و إحرازها قال: و لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع مطلقا انتهى [و تبعه على ذلك ابنه فخر الدين في الشرح].

و في الجواهر قال في شرح الفرع الثاني من الفرعين في المقام: لا خلاف فيه و لا إشكال إنما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأول الذي مقتضاه ذلك حتى مع الإحراز بغلق و نحوه بقوة انصراف الإطلاق نصابا بل فتوى إلى ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة- و هنا أيد ذلك بكلام العلامة في القواعد و تبعه ولده له- ثم قال:

و ربما يؤيده مضافا إلى عموم الأدلة خصوصا خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال:

يقطع بناء على أنهما ربع دينار و قد سرق من الحرز مضافا إلى ضعف سند النصوص المطلقة و لا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها إطلاق ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا و سنة فالأولى حينئذ التفصيل كما في المسالك و الروضة و غيرهما انتهى. و كيف كان فالروايات الواردة في المقام التي أوردها في باب ٢٣ على قسمين: قسم مطلق و قسم مقتيد.

فمن الأول خبر السكوني عن أبي عبد الله قال: قضى النبي صلى الله عليه و آله فيمن سرق الثمار في كمة فما أكلوا منه فلا شيء عليه و ما حمل فيعزّر و يغرم قيمته مرتين (ح ٢).

و عنه قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا قطع في ثمر و لا كثر، و الكثر شحم النخل (ح ٣).

و عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع (ح ٤)

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٩٩

و عن الأصبح عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة و إذا مر بها فليأكل و لا يفسد (ح ٥).

و في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: يا علي لا قطع في ثمر و لا كثر (ح ٦).

و اما الثاني فهو خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال: يقطع به (ح ٧). فالمطلقات الدالة على عدم القطع تحمل بقرينة هذا الخبر الأخير [١]. على ما إذا لم يكن هناك حرز فاذا كانت الشجر محرزا فلا بد من أن يكون السرقة منها موجبة للقطع. كما و ان أدلة الحرز أيضا تقتضي ذلك اي تقييد المطلقات و الحكم بالقطع في فرض كون الشجر محرزا.

السرقة في عام مجاعة

قال المحقق: و لا على من سرق ما كولا في عام مجاعة.

أقول: ظاهر إطلاقه بالنسبة للمأكول عدم الفرق بين كونه كذلك بالفعل أو بالقوة كما أنه قال الشهيد الثاني في المسالك: و المراد بالمأكول الصالح للأكل فعلا- أو قوة كالخبز و اللحم و الحبوب انتهى. كما أن مقتضى حكمه بعدم القطع في عام المجاعة هو موضوعية عام المجاعة و أن تمام الملاك و المناط هو كون العام كذلك بلا فرق بين اضطرار السارق إلى السرقة و عدمه فلا يقطع السارق في عام المجاعة مطلقا مضطرا كان أو غير مضطرا بأن كان متمكنا لكن بثمان غال مثلا.

قال في المسالك: و مقتضى إطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر و غيره فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقا عملا بالنصوص و هي إلى آخر كلامه.

[١] أقول: كيف يقال بتقييد المطلقات برواية إسحاق بن عمار و الحال أن ذكر القيد فيها ليس من كلام الإمام على ما هو الظاهر منها و إنما هو من سؤال الراوي؟

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٠

أقول: إن حمل النصوص على ما هو وفاق القاعدة يوجب ارادة خصوص المضطر و صورة الاضطرار كما أن ذلك أيضا مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع، و الظاهر من مفهوم المجاعة المأخوذ من الجوع.

و على الجملة فيبعد في النظر جريان الحكم على من سرق في عام المجاعة و إن لم يكن مضطرا و ذلك لأن السارق المتمكن في عام المجاعة كالسارق في غير عام المجاعة.

كما و ان صاحب الجواهر أيضا ناقش في شمول النصوص للمضطر وغيره بعدم انسباق الثاني منه قال: نعم يدخل فيه المشتبه حاله. ولكن مع ذلك كله يمكن توجيه الإطلاق و حمل النصوص على خلاف القاعدة فإن ذلك أيضا لا يخلو عن وجه. بيانه أنه يمكن أن يكون الشارع بلحاظ كون العام عام مجاعة و أن نوع الناس و أكثرهم في مضيقه العيش و ضنك من الحياة راعى مصلحة عامة الناس و رفع حكم القطع بنحو العموم حتى عن المتمكن فيكون من باب التفضل لمصلحة العامة بلا فرق بين المضطر و غيره. و في كلام الشيخ التفصيل بين وجود الطعام مع ثمن غال فيقطع و تعذره فلا يقطع.

فقال في الخلاف: روى أصحابنا أن السارق إذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه و لم يفصلوا و قال الشافعي: إن كان الطعام موجودا مقدورا عليه و لكن بالثمن الغالي فعليه القطع و إن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه، دليلنا ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: لا قطع في عام مجاعة و روى ذلك عن عمر أنه قال: لا قطع في عام مجاعة لا قطع في عام السنة و لم يفصلوا «١».

و قال في المبسوط: إن سرق في عام مجاعة و قحط فإن كان الطعام موجودا

(١) الخلاف كتاب السرقة المسألة ٢٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠١

و القوت مقدورا عليه لكن بالأثمان الغالية فعليه القطع و إن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه و روى عن علي عليه السلام أنه قال: لا قطع في عام المجاعة و روى: لا قطع في عام السنة انتهى «١».

و هو و إن فصل بين كون الطعام موجودا مقدورا عليه لكنه يحتاج إلى الأثمان الغالية و بين كون الطعام متعذرا لا يقدر عليه فحكم بالقطع في الأول دون الثاني إلا أن الظاهر أن التعذر لفقدان الثمن الغالي و عدم القدرة عليه أيضا يكون كتعذر الطعام.

و لنراجع روايات المقام. فعن زياد القندي عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع السارق في سنة المحل [المحق] في شيء مما يؤكل مثل الخبز و اللحم و أشباه ذلك «٢».

و رواه الصدوق بإسناده عن زياد بن مروان القندي مثله إلا أنه قال: و اللحم و القثاء.

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة «٣».

و عن عاصم بن حميد عن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة «٤».

و عن السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة- يعني المأكول دون غيره «٥».

ترى أن الأخبار كلها مطلقة من جهة الاضطرار التمكّن لكننا نقول هنا ما قلناه

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٥ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٥ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٥ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٥ من أبواب حد السرقة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٢

بالنسبة لعبارة المحقق من أن الظاهر ارادة خصوص المضطر لما تقدم و إن ذكرنا أيضا ما يوجه به الإطلاق.

نعم يبقى في المقام إشكال و هو أنه لو كان المراد هو المضطر فإذا لا فرق بين عام المجاعة و غيرها فان بالاضطرار يرتفع التكليف سواء كان في عام المجاعة أم لا.

و يمكن دفعه بأن ذكر عام المجاعة لإراءة مصداق من مصاديق الاضطرار [١].
هذا من جهة الاضطرار و عدمه.

و اما من حيث المأكول و غيره فبعض هذه الأخبار مطلقة و هو خبر السكوني و خبر عاصم بن حميد و رواية السكوني الأخيرة فإن الظاهر أن جملة: يعنى في المأكول دون غيره، من كلام الشيخ الصدوق رضوان الله عليه تفسيرا و بيانا للرواية.
و لكن مرسل زياد القندي مقيد بما يؤكل فلذا يحمل المطلقات على المقيد كما صرح بذلك في المسالك أيضا.
و إن كان قد استشكل عليه في الجواهر بقوله: و فيه أنه لا يتأتى على وجه يقتضى التقييد. انتهى.
لكننا لم نتحقق المراد منه بعد أن رواية القندي متضمنة لقوله: في شيء يوكل، و هو كالمقيد بالنسبة إلى الروايات الأخرى المطلقة، و المشهور هو الحكم بعد القطع في خصوص المأكول لا مطلقا [٢].

[١] أقول: و قد أجاب في الروضة عن هذا الإشكال بطريق آخر فإنه بعد أن نفى البأس عن قول بعضهم بالتقييد قال: نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع أيضا عملا بالعموم و بهذا يندفع ما قيل إن المضطر يجوز له أخذه قهرا في عام المجاعة و غيره لأن المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع أنا نمنع جواز أخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم إمكان إرضاء مالكة بعوضه كما سبق و هنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع إذا كان مضطرا مطلقا و ان حرم عليه أخذه فالفرق واضح. انتهى

[٢] أظن أن علته اشكال الجواهر أنه يحتمل ان يكون المراد من أشباه ذلك هو غير المأكول لا أن يكون المشار اليه هو الخبز و اللحم. و قد ذكرت في مجلس الدرس لكن سيدنا الأستاذ الأكبر لم يقبل ذلك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٣

و في الرياض: و إطلاقها و إن شمل سرقة المأكول و غيره إلا أنه مقيد بالأول بالاتفاق على الظاهر و ظاهر الخبر: لا تقطع السارق في سنة المجاعة في شيء مما يؤكل. و أظهر منه آخر مروى في الفقيه: لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعنى في المأكول دون غيره، فتأمل.

و قد أورد عليه صاحب الجواهر بقوله: الظاهر أن ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من النصوص لا أنه رواية عن الإمام عليه السلام و حينئذ فالتعميم أولى. انتهى.

أقول: سلمنا ذلك أى كون التفسير من الصدوق لا من الإمام، و لكن ما يصنع برواية زياد القندي الناطقة بذلك [١].

ثم بعد أن ثبت أن المراد هو خصوص المأكول فنقول: لا فرق في ذلك بين كونه مأكولا بالفعل أو بالقوة كما صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك و الروضة فجعل المراد الصالح للأكل قوة أو فعلا [٢].

خلافًا لصاحب الجواهر حيث قال بأنه لو قلنا بالتقييد بالمأكول لا ينسب غير المأكول فعلا من الخبر، كالحبوب و نحوها قال: و الأصل في ذلك أن الحكم مخالف لإطلاق الأدلة فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن.

أقول: الحق ما أفاده الشهيد الثاني فإنه قد استند في ذلك إلى رواية القندي المشتملة على اللحم أيضا الظاهر في المأكول لا بالفعل بل بالقوة و لا أقل من كونه على قسمين المطبوخ المأكول بالفعل و غيره المأكول بالقوة فمقتضى الخبر هو العموم فيشمل المأكول بالقوة أيضا.

[١] أقول: إنه بعد أن استشكل صاحب الجواهر أولا في دلالة هذا الخبر لا وجه للإشكال عليه بذلك.

[٢] قد تقدم نقل عبارته في المسالك و اما كلامه في الروضة: و المراد بالمأكل هنا مطلق المأكل قوة أو فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر راجع ج ٢ ص ٣٥٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٤

نعم يراد منها القوة القريبة لا البعيدة و ذات الوسائط الكثيرة، و كلما صار موردا للشبهة فقاعدَةُ الدرء تقتضى درء الحد عنه.

في سرقة الصغير

قال المحقق: و من سرق صغيرا فإن كان مملوكا قطع.

أقول: و ادعى عليه في الجواهر عدم الخلاف فقال بعد العبارة المذكورة: بلا خلاف بل و لا إشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز و نحوه ضرورة كونه كغيره من الأموال. انتهى.

و لا- يخفى أن مفروض الكلام كما صرح به في الجواهر هو ما إذا كانت الشرائط الأخر مفروغا عنها و ذلك لان جهة البحث في المقام هو كون المسروق مملوكا و حيثية المملوكية و حيث إنه يصدق السرقة بلا كلام في ما إذا كان المملوك صغيرا فلذا يحكم عليه بالقطع كغيره من الأموال بل في الرياض: بلا خلاف منا إذا كان صغيرا بل ظاهر بعض العبارات الإجماع عليه مَّا لأنه مال فيلحقه حكمه انتهى كلامه.

و أما إذا كان كبيرا مملوكا فقد ذكر كثير ممن رأينا كلماتهم أنه لا قطع هناك و استدلوا على ذلك بأن الكبير متحفظ بنفسه إلا أن يكون نائما أو في حكمه أو لا يعرف سيده من غيره فإنه حينئذ كالصغير هكذا في القواعد و المسالك و الرياض و الجواهر.

أما الأول فواضح، و أما إذا لم يعرف مولاه فإنه يذهب مع من يخيل إليه أنه مولاه سرقة و غيلة و خداعا و لعلمهم رضوان الله عليهم أرادوا باستدلالهم بالتحفظ في الأول أنه معه لا يصدق السرقة حتى يقطع.

و في الرياض بعد ذكر الاستدلال المزبور: كذا ذكره جماعة بل لم أجد فيه خلافا الا من إطلاق العبارة. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٥

أقول: إن بين عبارة المحقق في الشرائع و المختصر النافع تفاوتاً و ذلك لأنه جعل موضوع القطع في الأول هو الصغير المملوك في حين أنه في الثاني جعل الموضوع هو المملوك مطلقاً قائلاً: و يقطع من سرق مملوكا. انتهى.

و في المبسوط بعد كلام له حول العبد الصغير و الكبير قال: و الفصل بينهما أن الصغير يسرق و الكبير يخدع و الخداع ليس بسرقة فلا يجب به القطع إلخ. «١».

و على هذا فلو كان كبيرا فحيث إنه يدافع عن نفسه و يعرف سيده و ينكر مالكيته غيره فلا يصدق هناك عنوان السرقة و انما هو عنوان الغصب أو الخداع.

لكن في الجواهر بعد كلام الرياض المذكور آنفاً قلت: لعله المتوجه بعد فرض صدق اسم السرقة و لو يكرهه خصوصا في المميز المزبور، و دعوى أن الصغير المذكور يسرق بخلاف الكبير فإنه يخدع، يمكن منع إطلاق. انتهى.

أقول يعني انه لو صدق السرقة و إن كان بالإكراه فهو مشمول أدلة القطع و إن كان كبيرا.

و لكن الظاهر صحة الكلام- اي قولهم بأنه لو كان كبيرا مميّزا فلا قطع بسرقة- على إطلاقه و ذلك لأن شرط القطع في السرقة هو الإخفاء فلو أخذ مالا مع مشاهدة المالك أو المملوك أو ثالث مع علم السارق بذلك و علمه بأنه يأخذ ملك الغير فلا يصدق عليه السرقة و هذا الأمر محقق في الصغير غير المميز حيث إنه يمكن أخذه و الإخفاء به بحيث لا يلتفت أحد و هذا لا يجري في غيره خصوصا في الكبير فإنه يعلم بذلك نفس المملوك فالتعبير الكامل أن يقال: ان الصغير غير المميز يسرق بخلاف غيره فإنه يخدع أو يغصب.

و على هذا فلا يصدق السرقة في الكبير أصلا لعدم تحقق الإخفاء فإنه لا يزال يلتفت نفس المملوك و لا يعتبر في الإخفاء كونه عن المالك بل الملاك الإخفاء حتى بالنسبة للمسروق الذي هو المملوك و حيث لا يصدق السرقة فلا يقطع.

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٦

نعم لو كان نائما أو مثله فهناك يمكن أن يصدق ذلك و على هذا فلا يرد ما أورده صاحب الجواهر رضوان الله عليه. ثم إنه لا- فرق في المملوك بين القنّ و المدبر و أم الولد نعم في المسالك: دون المكاتب لأن ملكه غير تامّ إلا أن يكون مشروطا فيلحق بالقن انتهى كما و أنه استشكل في القواعد في كون المكاتب كالقن.

و وجهه انه حيث لم يخرج بسبب الكتابة عن المالىة فهو بحكم القن و يثبت له حكمه و من حيث عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه و لا يملك المولى منفعه و لا استخدامه و لا أرش الجنائة الواردة عليه بل هو يملك ما يكتسبه- و ان أمكن منع الحكم الأخير كما في الجواهر- فهو بحكم الحى.

و عن العلامة أعلى الله مقامه في التحرير القطع بكون المشروط كالقن.

و في الجواهر بعد نقل ذلك: مع أنه لا فرق بينه و بين المطلق بالنسبة إلى الملكية.

انتهى.

و على هذا فالمكاتب كالعبد القن سواء كان مطلقا أو مشروطا، و لذا أورد عليه قدس سره في الجواهر قائلاً: و من الغريب قوله بلا فصل عما سمعت: و لو سرق من مال المكاتب قطع إن لم يكن سيده و لو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لأن ملك سيده ليس بتامّ عليه فإنه لا يملك منفعه و لا استخدامه و لا أخذ أرش الجنائة عليه (قال:): إذ هو على فرض إرادته المطلق لا فرق بينه و بين المشروط في ذلك.

انتهى.

أقول: و لعله يجمع بين كلاميه بإرادة خصوص المطلق من الأخير كما أريد من الأول المشروط فالمكاتب المشروط يقطع سارقه لأن المشروط هو الذى يتوقف حرّيته و عتقه على أداء تمام مال الكتابة في قبال المطلق الذى يعتق منه بحسب ما يؤدى من مال الكتابة فهو ليس كالقن. هذا كله في سرقة العبد و اما الحر:

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٧

في سرقة الحرّ

قال المحقق: و لو كان حرا فباعه لم يقطع حدا و قيل يقطع دفعا لفساده.

أقول: قد اختلف في حكم سرقة الحر فقيل: لا- يقطع لأنه ليس بمال و كون المسروق مالا شرط في حد السرقة إذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه و لكن ذهب الشيخ و جماعة إلى أنه يقطع لا من حيث سرقة للمال بل من جهة كونه مفسدا في الأرض.

قال في النهاية في باب حد المحارب: و من سرق حرا فباعه و جب عليه القطع لأنه من المفسدين في الأرض.

و قال الفاضل المقداد في التنقيح: و المشهور مذهبه في النهاية. انتهى.

أقول: و على هذا فالحكم بالقطع تعيّد خاص و إلا فالحكم في المفسدين في الأرض ليس هو خصوص القطع بل هو أمور واحد منها ذلك. كما أنه لم يكتف بمجرد سرقة الحر بل ذكر بيعه أيضا بعد سرقة نظير ما صدر من إخوة يوسف بالنسبة إليه عليه السلام كما

سيظهر ذلك من الأخبار أيضا.

وقد استدل على وجوب القطع بأمر:

أحدها الأولوية قال العلامة بعد أن ذكر أن المشهور هو القطع: لأن وجوب القطع في سرقة المال إنما كان لصيانته وحراسته، وحراسة النفس أولى فوجوب القطع فيه أولى لا من حيث إنه سارق مال بل من حيث إنه من المفسدين. انتهى «١».

و أورد في الجواهر على هذا الاستدلال بأنه لا يوافق مذهبا خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه تتحقق به الأولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم.

(١) المختلف ص ٧٧٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٨

أقول: إن القياس المصطلح هو إجراء الحكم في مورد لجريانه في مورد آخر يشابهه، وهو و ان كان يصح ان يقال انه ليس من مذهبنا إلا أن الذي تمسك به المستدل هو الأولوية وهو أمر مقبول عند الكل يتمسك به في الموارد كما في قوله سبحانه **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ**، فإنه يقال: إذا حرم قول «أف» للوالدين بسبب الإيذاء فما هو أشد إيذاء منه أولى بالحرمة فالمناط هناك معلوم.

نعم يرد على الاستدلال المزبور بان الفحوى غير معلومة لعدم العلم بالمناط - لا- الإيراد عليه بالقياس فإنه ليس من باب القياس - و يشهد على ذلك أى عدم العلم بالمناط أنه لم يعلق الحكم بالقطع على مجرد سرقة المال بل على سرقة على وجه مخصوص و مع الشرائط المعبرة الخاصة مثل كونه من الحرز و بمقدار ربع دينار.

ثانيها الأخبار: فعن معاوية بن ظريف بن سنان قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن رجل سرق حرّة فباعها قال: فقال: فيها أربعة حدود أما أولها فسارق تقطع يده، و الثانية إن كان وطأها جلد الحدّ و على الذي اشترى إن كان وطأها إن كان محصنا رجم و إن كان غير محصن جلد الحد و إن كان لم يعلم فلا شيء عليه، و عليها هي إن كان استكرهها فلا شيء عليها و إن كانت أطاعته جلدت الحد «١».

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل قد باع حرا فقطع يده «٢».

و عن عبد الله بن طلحة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل و هما حرّان يبيع هذا هذا و هذا هذا و يفرّان من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما و يفرّان بأموال الناس قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس - المسلمين - «٣».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ ب ٢٠ من أحكام السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من أحكام السرقة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من أحكام السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٠٩

و عن ظريف بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن رجل باع امرأته؟ قال: على الرجل أن تقطع يده و ترجم المرأة و على الذي اشتراها إن وطأها إن كان محصنا أن يرجم إن علم و إن لم يكن محصنا أن يجلد مائة جلد و ترجم المرأة إن كان الذي اشتراها و طأها «١».

وقد أورد على هذه الأخبار بضعف سندها و عدم جابر لها سوى الشهرة المحكية و في حصوله بها نوع مناقشة لا سيما مع رجوع الشيخ الذي هو الأصل في ذلك عمّا أفاده في النهاية كما سترى ذلك عن قريب.

و قد ردّ عليه في الجواهر بوضوح فساده بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع.

أى أن الشهرة محققة فلو نوقش في الجبر بالشهرة المحكية فلا مناقشة في الشهرة المحققة. هذا مضافا الى التعبير عن بعض هذه الروايات في كلماتهم بالمعتبرة و ذلك كرواية السكونى. و هنا مناقشة أخرى قد أتضح جوابها بما ذكرناه و هى أن القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه جريان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع.

وقد أجاب عنها أيضا في الجواهر بوضوح الفساد ضرورة كونها كالاتجاه في مقابلة النص على أنه قابل لتخصيص ذلك الإطلاق. قال: و حينئذ فالتردد الظاهر من المصنف و غيره في الحكم المزبور في غير محله. ثم إن التعبير بالسرقة في بعض هذه النصوص مجازى يراد به حكم السرقة أى وجوب القطع و قد علمت أن بعض هذه الأخبار خال عن ذكر السرقة أصلا و إنما رتب القطع فيه على مجرد البيع و ذلك كخبر السكونى و خبر ابن طلحة و خبر ظريف بن سنان المذكور أخيرا، و على هذا فلو سرقة لكنه لم يبعه أدب بما يراه الحاكم لأصالة عدم وجوب القطع بعد اختصاص النصوص بالبيع.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٨ من أبواب حد الزنا ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٠

ثم إنه بعد أن كان الملاك هو الفساد فلا فرق فيما إذا سرق الحر، بين كونه صغيرا أو كبيرا كما هو ظاهر بعض هذه الأخبار بل صريح بعضها كونه هو الكبير فلذا لم يذكر في النهاية عن الصغير والكبير شيئا و إنما اكتفى بذكر الحر نعم عبر في المبسوط و الخلاف بالصغير.

قال في الأول: إن سرق حرا صغيرا روى أصحابنا أن عليه القطع و به قال قوم و قال أكثرهم: لا يقطع. و نصره الأول قوله: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما، و لم يفرق فإن سرق حرا صغيرا و عليه ثياب و حلّى ثقيل و الكل للصبي فلا قطع على من سرقة لأن يد الصبي على ملكه و لهذا المعنى قلنا في اللقيط: إذا وجد و معه مال كان المال له لأن يده عليه فإذا كانت يده على ملكه فلا قطع لأنه لم يخرج عن ملكه. هذا عند من قال: إذا سرقة لا يقطع فأما على ما قلناه فعليه القطع «١».

و قال في الخلاف في المسألة ١٨ من باب السرقة: إذا سرق عبدا صغيرا لا يعقل أنه لا ينبغي إلا من سيده و جب عليه القطع و به قال أبو حنيفة و محمد و الشافعى و قال أبو يوسف: لا قطع عليه كالكبير.

دليلنا قوله تعالى: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما، و لم يفرق و قول النبى:

القطع فى ربع دينار و لم يفصل لأنه أراد ما قيمته ربع دينار بلا خلاف و هذا يساوى أكثر من ربع دينار. انتهى.

و قال فى المسألة ١٩: إذا سرق حرا صغيرا فلا قطع عليه و به قال أبو حنيفة و الشافعى و قال مالك: عليه القطع و قد روى ذلك أصحابنا.

دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم على أن القطع لا يجب إلا فى ربع دينار فصاعدا، و الحر لا قيمة له بحال و قول النبى (ص): القطع فى ربع دينار، يدل على ذلك أيضا لأنه أراد ما قيمته ربع دينار و هذا لا قيمة له. انتهى.

(١) المبسوط ج ٨ كتاب السرقة ص ٣١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١١

و ظاهر عبارة المبسوط و كذا السرائر أن وجوب القطع من باب السرقة و قد كان المذكور فى العبارة هو الصغير الذى يتحقق فيه السرقة عرفا و لم يكن فيها ذكر عن البيع.

و لو كان عليه ثياب أو حلّى يبلغ النصاب لم يقطع و إن كان صغيرا لثبوت يده عليها و لذا يحكم بأن ما فى يد اللقيط له. فإن اللقيط و

إن كان قد انقطع عن والدية إلا أنه لم ينقطع عن أثوابه و ملابسه بل هو لابس لها و كذا الحر المسروق فإن أثوابه و إن كانت بمقدار النصاب قيمة فلا يقطع يد سارقه و إن كان هو بنفسه صغيراً لأنه مالك لأثوابه و لا بس لها فلم يكن يد غيره على ثيابه. نعم لو فرض سرقة للمال مع سرقة نفسه على وجه لم تكن يده عليه بل كان يد السارق عليه فهناك اتجه القطع. قال في المسالك: و لو كان معه ثياب أو معه مال يبلغ النصاب فإن كان كبيراً لم يتحقق سرقتها أيضاً لأن يده عليها و لو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال. ثم قال: و مثله سرقة الكبير بماله نائماً إلخ. و أوضحه في الجواهر بقوله: و لو كان الحر كبيراً نائماً على متاع فسرقه و متاعه قطع لسرقه المتاع بناء على أن نوم الكبير عليه حرز له و لسرقه الحر إن باعه، للنصوص السابقة. ثم إنه الحق في المسالك بالنوم ما في حكمه من السكر و الإغماء كما أن العلامة أعلى الله مقامه الحق السكران و المغمى عليه و المجنون بالكبير النائم على متاع فسرق فقال: و لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه و متاعه قطع و كذا السكران و المغمى عليه و المجنون. انتهى. أقول: و الظاهر رجوع مسألة الحر النائم إلى رواية صفوان و نومه في المسجد على حسب بعض الأخبار الدال على نومه على عباءه و قد تقدم نقله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٢

و في الجواهر بعد أن ذكر: بل في القواعد و كذا النائم و السكران و المغمى عليه و المجنون: و لعله لعدم خروجهم بذلك عن الإحراز إذ ليسوا كالجماد لكنه لا يخلو عن نظر.

في سرقة المعير من بيت المستعير

قال المحقق: و لو أعار بيتاً فنقبه المعير فسرق منه مالا للمستعير قطع و كذا لو آجر بيتاً و سرق منه مالا للمستأجر. أقول: هنا مسألتان إحداهما أن يعير بيته ثم نقبه و سرق مالا للمستعير من ذلك البيت. و الأخرى أن يوجر بيته ثم سرق من هذا البيت مالا- للمستأجر و قد حكم المحقق في كليهما بالقطع لكن الظاهر أنهما ليستا على نهج واحد و حد سواء بل في الأول خلاف و إشكال.

قال في المسالك: إذا كان الحرز ملكاً للسارق نظر إن كان في يد المسروق منه بإجارة فسرق منه الموجد فعليه القطع بغير إشكال لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر و الإحراز من المنافع و عند أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على الموجد و وافق على أنه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجد من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع و إن كان الحرز في يده بإعارة فوجهان: أحدهما أنه لا يجب القطع لأن الإعارة لا يلزم و له الرجوع متى شاء فلا يحصل الإحراز عنه.

و أصحهما و هو الذي قطع به المصنف و العلامة و جماعة و رجحه الشيخ في المبسوط و جماعة بعد أن نقل الأول عن قوم أنه يجب القطع لأنه سرق النصاب من الحرز و إنما يجوز له الدخول إذا رجع و عليه أن يمهل المعير بقدر ما تنقل فيه الأمتعة لا مطلقاً. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٣

تري أنه ذكر أن في العارية وجهين بخلاف الإجارة ففيه وجه واحد ففي الإجارة يقطع لتحقق الإحراز و السرقة من الحرز بخلاف باب العارية فإنه يحتمل عدم القطع لأنها عقد جائز له أن يرجع متى شاء فلا يتحقق الحرز و يحتمل القطع لأنه ما لم يرجع فهو حرز فيقطع لمكان السرقة من الحرز.

و هذا لا يخلو عن اشكال و كلام فان إعارة الشيء كالبيت و نحوه ليس معناها ممنوعية المعير عن الاستفادة عنه و الدخول فيه

كالإجارة فإذا أعار بيته لآخر فوضع المستعير كتبه فيه إلا أن المالك المعير أيضا قد يدخل هذا البيت لبعض حوائجه فهل يمنع هو عن ذلك؟! فأى مانع عن دخوله فيه والاستفادة منه و إن كان قد يكون هناك مانع لا يجوز معه الدخول فيه كما إذا كان فيه حرمة و زوجته و أهل بيته فإنه لا يجوز الدخول بلا إذن رعاية لحالهم و حفظا لسترهم و حجابهم إلى غير ذلك من الموارد الخاصة إلا أنه لا يمنع العارية من حيث هي عن ذلك و هكذا لو أعار عباءة ثم رأى العباءة عنده و أراد هو أن يصلح فيه فأى مانع يمنع عن ذلك مع أنه لم يرجع عن عاريته بعد أنه لا تملك في باب العارية حتى يمنع المالك عنه ما لم يرجع فيه.

و إنى كلما تفحصت في كلماتهم لم أعر على من قال بأن إعاره الشيء تمنع عن تصرف المعير فيه. فإذا لم يكن هو بنفسه ممنوعا عن الدخول في البيت فلا يتحقق الحرز فلا يجوز القطع و لكن المسالك جعل الوجه الثاني أى تحقق الحرز و لزوم القطع هو الأصح كما أن المحقق اختار ذلك و لم يذكر الوجه الآخر أصلا بل في الجواهر: بلا خلاف أجده بل و لا إشكال للعمومات كما نفى الخلاف و الإشكال في القطع في صورة الإجارة.

ثم إن أبا حنيفة خالف في صورة الإجارة مع عدم الخلاف هناك فقال بعدم القطع و لذا نسب في الجواهر رأيه هذا إلى وضوح الفساد خصوصا بعد أنه حكم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٤

بالقطع في ما إذا أعار عبده لحفظ متاع ثم سرق المودع من المتاع الذي كان يحفظه العبد و إن ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار أن الإحراز فيه بملاحظة العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له. و لنا فيه كلام و هو أن الظاهر أنه لا يعتبر في الحرز كونه ملكا لصاحب المتاع فلو كان في الصحراء يحفظ مال أخيه أو زميله باختياره فهل لا يصدق على الأخذ منه أنه سرقة؟ ففي المقام أيضا قد تحقق الحرز و عدم كونه لصاحب المتاع ليس بقادح.

هنا فروع:

منها أنه لو كان الحرز مغصوبا عنه لم يقطع بسرقة مالكة الذي له هتكه لعدم كون المال في الحرز. و في الجواهر: بل في القواعد و المسالك و محكى المبسوط أن الدار المغصوبة ليس حرزا عن غير المالك لأنه إحراز بغير حق فكان كغير المحرز. ثم أورد هو بقوله: لكن قد يقال بصدق العمومات.

أقول: لعل هذا هو الصحيح و ذلك لأنه يحرم على غيره نقبه و على هذا يكون حرزا و يصدق عليه الحرز، و السرقة من الحرز صادق على الحرز الحلال و غيره.

و منها ما ذكره بقوله: و لو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه و أخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك و ان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو الطعام و الدهن فلم يأخذ إلا قدر ماله أو أزيد بما لا يبلغ النصاب.

أقول: هو كذلك فإن الصورة الأولى و إن هتك السارق الحرز لكنه أخذ ماله و أما الصورة الثانية فلأنه و إن أخذ من المال المختلط لكنه أخذ بمقدار ماله أو أنه أخذ أزيد من ماله لكن الزائد لم يبلغ النصاب فلا وجه للقطع.

و منها قوله: و إن أخذ غير المغصوب المميز عنه وحده أو معه بقدر النصاب فعن المبسوط إطلاق قطعه و الأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصة بل أو، لهما للعمومات بعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٥

المفروض هنا أنه قد أخذ ما لم يكن له و مغصوبا عنه بل كان مال غيره مع كونه مميزا عن مال نفسه المغصوب سواء كان قد أخذ وحده بقدر النصاب أو أخذ كذلك مع ما هو مغصوب عنه فهنا يقطع على حسب إطلاق عبارة المبسوط.

لكن مقتضى كلام الجواهر هو التفصيل بين ما إذا هتك الحرز لأخذ غير المغصوب أى لسرقة مال الغير بل و إن كان هتكه له لأخذ

كلا المالين مال نفسه و مال غيره و بين ما إذا هتكه لأخذ مال نفسه وحده.

فان هتك الحرز لأخذ مال الغير وحده أو مع ماله يكون من السرقة الموجبة للقطع إذا كان قد تحقق ذلك دون ما إذا كان لأخذ مال نفسه.

و هنا يمكن أن يقال: إن من كان ماله المغصوب عنه في مكان فإن له الدخول فيه شرعا و إذا جاز له ان يدخل فيه شرعا فليس هو بحرز له حتى يكون أخذ مال الغير منه سرقة توجب القطع [١].

و إن هتك لأخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه و بعد يكون أخذ مالا غير محرز.

أى إذا هتك الحرز لأخذ خصوص ماله فحيث إن هتكه للحرز كان جائزا في الفرض على ما تقدم آنفا- لأنه حين الهتك لا يريد إلا أخذ مال نفسه فلا يقطع و لو بدا له بعد الهتك أن يأخذ مال الغير أيضا فكذلك لا يقطع اما الأول فواضح و اما الثاني فلأنه و ان أخذ مال الغير إلا أنه كان أخذه من غير الحرز لأن دخوله في الحرز و هتكه له كان جائزا و بعد هتكه يكون مال الغير غير محرز فلا يوجب أخذه القطع.

و منها قوله: و لو جوزنا للأجنبي انتزاع المغصوب حسبه فهتك الحرز و أخرجه فلا قطع.

[١] هكذا أفاد سيدنا الأستاذ الأكبر فإن لم أخطأ في فهم مراده فهو بظاهره لا يخلو عن كلام لان مجرد كون ماله في هذا المكان لا يسوغ له الدخول فيه مطلقا و إنما يجوز له ذلك إذا كان بقصد أخذ مال نفسه و أما إذا كان لأخذ مال الغير وحده أو مع مال نفسه فليس له أن يدخل و على هذا فعل ما أفاده في الجواهر أقرب إلى الصواب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٦

أى لو قلنا بأنه يجوز للأجنبي انتزاع المال المغصوب لصاحبه حسبه و تقربا الى الله تعالى و من باب أداء المعروف فأقدم أحد على هتك الحرز و أخرج هذا المال ليؤدي الى صاحبه فلا قطع لأن المفروض جواز الإقدام على هتك الحرز. و منها: و لو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور.

و التفصيل أن يقال: إن كان قصده من أول الأمر ذلك أيضا فهنا تقطع يده و إما لو هتك لخصوص جهة الحسبه ثم بعد ذلك بدا له أن يسرق أيضا فهنا لا قطع لأنه و إن أخذ مال الغير إلا أنه لم يكن من الحرز بعد أن كان هتكه جائزا.

و منها قوله: و لو لم نجوز ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلا عن غيره أى أموال صاحب الحرز مثلا هذا.

لكن هذا ليس بتام و ذلك لأنه و ان كان لا يجوز له ذلك الا أن من كان يريد انتزاع مال الغير من يد الغاصب ثم رده الى صاحب فهو ليس بسارق، و لا سرقة عرفا حتى يقطع بل إن إنقاذ مال الغير من يد الغاصب و الرد إلى صاحبه إحسان اليه و معاذ الله ان يكون جزاء الإحسان القطع.

قال في الجواهر بعد هذا الفرع: و المطالب به الغاصب كما عن المبسوط [١] أو المالك انتهى.

و يرد عليه أنه لا وجه لكون الغاصب مطالبا للقطع و كيف يكون هو مطالبا به و هو غاصب؟

[١] قال في المبسوط ج ٨ ص ٣٢: فإن سرق رجل نصابا من حرز لرجل ثم أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة فعلى السارق الأول القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه و أما السارق الثاني فقال قوم: لا قطع عليه لأن صاحب المال لم يرض بان يكون هذا الحرز حرزا لماله فكأنه سرقة من غير حرز و قال آخرون: عليه القطع لأنه سرق من حرز مثله. فأما إن غصب من رجل مالا- و أحرزه ثم سرق سارق تلك العين المغصوبة قال قوم عليه القطع، و قال آخرون: لا قطع مثل المسألة الأولى

سواء، و الخصم في المسألتين معا مالك الشيء دون غاصبه و سارقه. و قال قوم في السرقة مثل قولنا و في الغاصب: ان الخصم فيه الغاصب. انتهى.

أقول: و إنى لا أرى ملائمة بين ما ذكره الشيخ و ما نقل عنه في الجواهر فدقق النظر فيهما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٧

في سرقة المال الموقوف

قال المحقق: و يقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبه الموقوف عليه لأنه مملوك.

أقول: إطلاق صدر كلامه يقتضى عدم الفرق بين ما إذا كان الوقف على محصور أو غير محصور أو على المصالح العامة لكن التعليل المذكور في آخر كلامه ربما يقتضى تقييد الحكم و تضييقه فإن الظاهر منه أنه يقطع يد سارق الوقف مع مطالبه الموقوف عليه إذا كان مملوكا فيخرج ما إذا لم يكن كذلك.

نعم يمكن أن يكون قائلاً بالملك في الوقف غير المحصور و على المصالح العامة و إن كان الملك لغير المحصور و للجهة و يكون قائلاً بكفاية هذا الملك أيضا و على ذلك فلا يختص البحث بالمحصور.

قال في المسالك بعد عبارة المحقق المذكورة: هذا التعليل يتم على القول بانتقال الملك الموقوف مطلقا الى الموقوف عليه أما على القول الأشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصرا قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة و على غير المنحصر لأن الملك فيه لله تعالى و لا يتم ما ذكره المصنف من التعليل و لو طالب به الحاكم احتمال جواز قطعه و إن كان غير مالك و الأظهر العدم و لو كانت السرقة من غلة الوقف فلا إشكال في القطع لأنها مملوكة للموقوف عليه مطلقا و لو كان السارق بعض الموقوف عليهم بنى على حكم سارق المال المشترك و قد تقدم. هذا إذا كان منحصرا أما لو كان السارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا. انتهى.

أقول: إن الملك في الوقف المنحصر للموقوف عليه و لذا يجرى القطع هناك بلا كلام و أما في غير المنحصر و الوقف على المصالح فهناك مذهبان فالأشهر كما قاله في المسالك هو عدم ملك هناك لأحد بل الملك لله تعالى أو للجهة، و دليل القطع أى آية السرقة منصرفه عن ملك الله تعالى أو ملك الجهة، و اما القول الآخر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٨

فهو انتقال الملك مطلقا و إن كان في غير المحصور الى الموقوف عليهم و على ذلك تقطع يد السارق منه.

و قال في المسالك موردا على المحقق بأن ما ذكره من التعليل يتم على هذا القول دون الأول المبني على انصراف دليل السرقة عن ملك غير الإنسان أو غير المحصورين فإنه لو قلنا بما ذهب إليه الأشهر من عدم الملك في باب الوقف إلا للمحصورين فلا يجرى تعليله.

و على هذا فمرجع النزاع إلى أنه في الوقف على غير المحصور هل يحصل لهم الملك أم لا فمن قال بعدم تحققه لهم حيث إنه لا يمكن اعتبار الملك لغير المحصورين بالنسبة لشيء هو محصور و محدود فلا بد من أن يقول هناك بأن السرقة لا توجب القطع الا ان يقول بكفاية الملك لله تعالى في قطع يد سارقه فإنه على هذا يقطع في المحصور و في الوقف على المصالح و الجهات العامة و هذا لو تم فهو موقوف على اعتبار الملك لله تبارك و تعالى، أى مع الغض عن الملكية العامة المحققة له سبحانه بالنسبة إلى كافة الأشياء و الأشخاص التي نطق بها القرآن الكريم بقوله: لله ما في السماوات و الأرض، يعتبر له ملك خاص نظير اعتباره لغيره سبحانه.

كما قد يشعر بذلك التعبير بمال الله في كلماتهم عليهم السلام و على ألسنتهم مثل قوم الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: و قام معه بنو أبيه يخضمون مال الله خضم الإبل نبتة الربيع (١).

و ربما يشهد لذلك خبر محمد بن قيس عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين سرقا من مال الله تعالى أحدهما عبد من مال الله و الآخر من عرض الناس:

أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضا و أما الآخر فقدّمه و قطع يده «٢».

(١) نهج البلاغة الخطبة ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٩ من أبواب حد السرقة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١١٩

ترى التصريح بأن الامام قدم و قطع يده مع أن المفروض أنه كان المال مال الله و قد سرق هو من ذلك. و الظاهر أنه يبعد صدق السرقة حقيقتا في ما إذا كانت من مال الله تعالى.

و يمكن الجواب عن الخبر بأنه ضعيف [١].

هذا مضافا الى انه لو شك في أن آية السرقة هل أريد منها السارق من مال الناس أو مطلقا و ان كان المال ملكا لله سبحانه و الجهة فإن مقتضى إجمال الدليل هو الإكتفاء بالمتيقن، و الاقتصار في القطع، عليه و ذلك لدرء الحدود بالشبهات.

و بالجملة، فلا كلام في انه تقطع يد السارق في الوقف على المحصور مع اجتماع سائر الشرائط و يكون المطالب هو الموقوف عليهم و أما في غير المحصور و في الوقف على المصالح و الجهات العامة فإن لم نقل بالملك هناك فلا قطع و ذلك لاعتبار الملك على ما يظهر من كلماتهم و قد تعرض لذلك المحقق حيث قال في البحث عن المسروق: و ضابطه ما يملكه المسلم.

و الحاصل أنه لو لم نقل بحصول الملك هناك أو بعدم اعتباره لله تعالى مع ما ذكرنا من استبعاد صدق السرقة على مال الله تعالى فلا قطع.

هذا و لكن صاحب الجواهر مع أنه قد قيد قول المحقق: و يقطع من سرق مالا- موقوفا انتهى، بقوله: على محصور. فاعتبر في القطع كون الموقوف عليهم محصورين- و ان كان لا يعلم ان ذلك نظره الشريف أو أنه أوضح بذلك مراد المحقق قدس سره- قال بعد ذلك: بل و غير المحصور بناء على أنه المالك أيضا للعموم ثم قال: نعم لو قلنا إن المالك فيه الله تعالى شأنه أمكن عدم القطع بل في المسالك أنه الأظهر بعد أن احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا أن مقتضى العموم القطع أيضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل على قطع السارق من مال الله تعالى. انتهى.

[١] أقول: أقل ما يكون هو كون الخبر حسنا كما قد عبر عنه به العلامة المجلسي قدس سره في مرآة العقول ج ٢٣ ص ٤١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٠

و على هذا فاحتمل الشهيد الثاني القطع بقوله: و لو طالب به الحاكم احتمال جواز قطعه و إن كان غير مالك و الأظهر العدم. انتهى فهو رحمه الله احتمله و استظهر خلافه. و أما صاحب الجواهر رحمه الله فقد تمسك بالعمومات مؤيدا بخبر محمد بن قيس.

هذا كله بالنسبة إلى نفس المال الموقوف و أما لو كانت السرقة من غلّة الوقف و ثمرته فهناك لا إشكال في القطع لأنها مملوكة للموقوف عليه مطلقا كما صرح به في المسالك سواء كان محصورا أو غير محصور.

ثم إنه لو كان السارق بعض الموقوف عليهم فقال الشهيد الثاني: بنى على حكم سارق المال المشترك. و على هذا فلو أخذ ما كان الزائد بمقدار النصاب أو أكثر فهناك يجب القطع و لو لم يبلغ الزائد نصاب القطع فلا قطع.

و لو عين للموقف مصرفا كالفقراء فسرق واحد منهم فلا يقطع و ذلك لأنه لا سهم و لا نصيب له معيننا مخصوصا حتى يراعى الزائد على نصيبه و يقطع إذا كان بمقدار النصاب أو أكثر فلو صرح بأن لكل واحد من الفقراء مبلغ كذا كالف فإنه لو أخذ زائدا على

ذلك ما يبلغ قدر النصاب فهناك تقطع يده.

في إخراج الجمال والغنم

قال المحقق: ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم بإشراف الراعي عليها وفيه قول آخر للشيخ رحمه الله.

أقول: اختلفوا في أن العين حرز بالنسبة إلى مثل الجمال أم لا، على قولين:

فمذهب المحقق هو الثاني وذهب الشيخ قدس سره إلى الأول.

وقد نقل في المسالك والجواهر كلامه وحيث إن نقل كلامه لا يخلو عن فائدة- (و لذا فقد نقلاه) و أيضا كان بين كلامه و ما نقل عنه نوع تفاوت فلذا نقل نص عبارته قال: و الإبل على ثلاثة أضرب: راعية و باركة و مقطرة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢١

فإن كانت راعية فحزرها أن ينظر الراعي إليها مراعيًا لها فإن كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى من الأرض فهي في حرز لأن الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي. و ان كان لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض أو كانت في و هدة من الأرض لا- ينظر إليها أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز. و إن كان ينظر إلى بعضه دون بعض فالتى ينظر إليها في حرز و التى لا ينظر إليها في غير حرز.

و اما إن كانت باركة فإن كان ينظر إليها فهي في حرز و إن كان لا ينظر إليها فإنما تكون في حرز بشرطين أحدهما أن تكون معقولة و الثانى ان يكون معها نائما أو غير نائم لأن الإبل الباركة هكذا حرزها فإن اختل الشرطان أو أحدهما مثل أن لم تكن معقولة أو كانت معقولة و لم يكن معها أو نام عندها و لم يكن معقولة فكل هذا ليس بحرز.

و أما ان كانت مقطرة فإن كان سائقا ينظر إليها فهي في حرز و إن كان قائدا فإنما يكون في حرز بشرطين أحدهما أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلها و الثانى أن يكثر الالتفات إليها مراعيًا لها فكلها في حرز فإن كانت عليها متاع فهي و المتاع في حرز فإذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا هي في حرز فإن سرق حملا منها مع المتاع قطع و ان كان صاحبها قائمًا عليها فلا قطع عليه لأنه لم يخرج المتاع عن يد صاحبه و ما كانت يد صاحبه عليه.

و أما الكلام في البغال و الحمير و الخيل و الغنم و البقر فإذا كانت راعية فالحكم فيها كالإبل سواء، و قد فصلناه و إما باركة فلا يكون و إن كان يسوقها أو يقودها فالحكم على ما مضى فإذا آوت إلى حظيرة كالمراح و المربرد و الإصطبل فإن كان هذا في البر دون البلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان ليس بحرز و إن كان صاحبها معها فيه فهو حرز إلا أنه إن كان الباب مفتوحا لم يكن حرزا حتى يكون الذى معها مراعيًا لها غير نائم و إن كان الباب مغلقا فهو حرزا نائما كان أو غير

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٢

نائم فإن كانت الحظيرة في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها أو لم يكن معها انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و قد أورد عليه في المسالك قائلاً: و هذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بأن المراعاة تكفى في الحرز و هو حسن مع حصولها بالفعل لكن لا- يتحقق السرقة كما أشرنا إليه سابقا و إنما يتحقق مع غفلته ليكون الأخذ سرا فالحق أن القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين.

يعنى إنه و إن كانت المراعاة كافية في الحرز إلا أنه مع تحقق المراعاة لا يتحقق السرقة إلا أن يعرض له الغفلة حتى تحصل السرقة معها و حينئذ لا تتحقق المراعاة فلا حرز فلا يكون السرقة عن الحرز كى توجب القطع.

و قال أيضا: و يظهر من كلام الشيخ فى القسم الرابع أن عدم النظر إليها يخرجها عن الحرز و إن كان النظر إليها ممكنا و فى قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرط و اكتفى بإمكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات إليها. انتهى.

أقول: وهذا الإشكال قد أورده صاحب الجواهر أيضا وحاصله أنه قد اعتبر في القسم الأول دوام النظر بحيث لو غفل لحظة و سرق فيها فلم تكن عن حرز ولا يقطع، ولم يعتبر ذلك في القسم الرابع واقتصر على كثرة الالتفات. فما الفرق بين المقامين؟
وعندي أن ما أورده عليه ليس بتام بل الحق معه قدس سره وذلك لأن الإبل إذا كانت راعية فهي متفرقة بالطبع ولا يظهر إذا سرقت واحدة منها بخلاف ما إذا كانت مقطرة فإن سرقة واحدة منها تظهر بسرعة وذلك لحصول اختلال في نظمها ونسقتها و فراغ موضعها الخاص و خلوه عنها، وهذا الفرق يوجب الفرق في الحكم و اعتبار دوام النظر في الأول و الاكتفاء بإكثار النظر في الثاني.
و بعبارة أخرى إن عدم المراعاة في الأول يوجب تفرق الإبل و تشتتها بحيث

(١) المبسوط ج ٨ كتاب السرقة ص ٢٣.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٣

يذهب كل واحدة منها إلى جانب و ناحية فالحرز لا يحصل بدون المراعاة الدائمة و النظر المستمر بخلاف ما إذا كان مقطرة فإن نظمها و ترتيبها في حبل خاص يوجب صعوبة السرقة منها و حصول الحرز بمراعاتها و النظر إليها في الجملة.
ثم إنه يمكن الجواب عما أورده المسالك من إنه مع الغفلة لا يتحقق الحرز بأن الملاك هو المراعاة العرفية غير المنافية للغفلة لحظة أو النوم كذلك.

ثم إن ما يمكن أن يتمسك به في مسألتنا هو رواية صفوان و سرقة رداءه و قطع يد سارقه، و روايات السرقة من الجيب الظاهر و الباطن و القطع في الثاني دون الأول إلا ان في رواية صفوان اشكالا و هو عدم وضوح أصل القضية و ذلك لنقلها بأحاء مختلفة و من جملتها أنه سرق الرداء حينما ذهب صفوان ليريق الماء و على هذا فلم تكن هناك مراعاة و لا يبعد أنه كان قد أخفاه تحت فرش مثلا فسرقه السارق و قطعت يده و في رواية الجيب أنه كان الثوب الظاهر أيضا تحت عين اللابس و نظره، فلما ذا لم تقطع يده و قد تقدم أن المراعاة عرفية لا تنافي الغفلة لحظة أو لحظات.

و لا يبعد كون الروايات في السرقة عن الجيب غير متعلقة، بباب السرقة بل هي متعلقة بباب الطر كما هو المصرح به في قوى السكوني و خبر مسمع (١).

في سرقة باب الحرز أو شيء من أبنيته

قال المحقق: و لو سرق باب الحرز أو من أبنيته قال في المبسوط: يقطع لأنه محرز بالعادة و كذا إذا كان الإنسان في داره و أبوابها مفتحة و لو نام زال الحرز و فيه تردد.

أقول: الكلام هنا في سرقة باب الحرز أو شيء من أبنيته كخشب أو لوح فالذي حكاه عن الشيخ هو قطع يد السارق و ذلك لأنه محرز بالعادة.

(١) راجع الوسائل ج ١٨ باب ١٣ من أبواب السرقة ح ٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٤

و في المسالك: الحكم في باب الحرز و نحوه مبني على تفسير الحرز فإن فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله أو بما كان سارقه على خوف و خطر من الاطلاع عليه أو رددناه إلى العادة و جعلناه قاضية بكون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذا التقديرات و إن فسرناه بما كان مغلقا عليه أو مقفلا أو مدفوعا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضى و إن جعلنا منه المراعاة بنى على ما إذا كان مراعيًا له و عدمه، و المراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار، و أما باب البيت الداخل في الدار و

باب الخزائن فإن كان خارجه باب آخر موثقاً بالقفل أو الغلق فالباب المذكور في حرز وإلا فلا. انتهى.
وقد ذكر في الجواهر أيضاً هذه الوجوه في ترديد المحقق رضوان الله عليه ولا يخفى أن الوجه الأول بعيد غاية ولا يصح تفسير الحرز بما ليس لغير مالكة دخوله إن كان المراد من ذلك هو المنع الشرعي وإلا فقطعه من الأرض في الصحارى والبرارى إذا كانت لأحد وهو غير راض بدخول أحد فيها فهي حرز وهو مما لا يمكن الالتزام به.
وفي الجواهر: وقد عرفت سابقاً أن الحرز عرفاً الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا أقل من الشبهة الدارئة وحينئذ فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دقاقة الباب ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه.

أقول فيؤول النزاع بين الشيخ والمحقق في أن باب الحرز محرز عرفاً عند الأول وغير محرز عند الثاني فيقطع على الأول ولا يقطع على الثاني، وبعد يكون المورد من موارد الشبهة.
ثم قال: نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك أو داخل في بيت آخر كذلك كباب الخزينة اتجه حينئذ القطع بسرقتها لكونها حينئذ في حرز. انتهى كلامه.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٥

في سارق الكفن

قال المحقق: ويقطع سارق الكفن لأن القبر حرز له وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً؟
قيل: نعم. وقيل: يشترط في المرة الأولى دون الثانية والثالثة وقيل: لا يشترط. والأول أشبه.
أقول: أن في المسألة أقوالاً مختلفة كما سنذكرها، وبما أن مستندها الروايات العديدة الواردة في المقام فلذا نقدم ذكر الروايات التي أوردتها في باب ١٩ من حد السرقة وقد عبّر عنه بقوله: باب حد النباش.
عن حفص البختری قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حد النباش حد السارق (ح ١).
عن عبد الله بن محمد الجعفي قال: كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها فإن الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا: اقلوه. وطائفة قالوا: أحرقوه. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إن حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا إن أحصن رجم وإن لم يكن أحصن جلد مائة (ح ٢).

كلياگانى، سيد محمد رضا موسوى، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ١٢٥
وعن غير واحد من أصحابنا قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات (ح ٣).
وعن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء (ح ٤).
عن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أخذ نباش في زمن معاوية فقال لأصحابه: ما ترون؟ فقالوا نعاقه ونخلى سبيله فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل على بن أبي طالب قال: وما فعل؟ قال: فقال: يقطع النباش. وقال هو سارق وهتاك للموتى (ح ٥).
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٦

وعن المفيد في الاختصاص عن على بن إبراهيم بن هاشم عن أبيه قال: لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه

السلام وقد حضر خلق من الشيعة- إلى أن قال:- فقال أبو جعفر عليه السلام سأل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال أبي: يقطع يمينه للنبش و يضرب حد الزنا فإن حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا: تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم. فسأله في مجلس عن ثلاثين ألف مسألة فأجابهم فيها و له تسع سنين (ح ٦).

و عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يقطع النباش و الطرار و لا يقطع المختلس (ح ٧).
و عن الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنه قطع نباش القبر فقيل له: أ ت قطع في الموتى؟ فقال: إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا. قال: و أتى نباش فأخذ بشعره و جلد به الأرض و قال: طؤوا عباد الله فوطيء حتى مات (ح ٨) و عن عبد الرحمن العرزمي عن أبي عبد الله عليه السلام: ان عليا عليه السلام قطع نباشا (ح ٩).
و عن عيسى بن صبيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطرار و النباش و المختلس قال: يقطع الطرار و النباش و لا يقطع المختلس (ح ١٠).

و عن علي بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أخذ و هو ينبش قال: لا أرى عليه قطعا إلا أن يؤخذ و قد نبش مرارا فاقطعه (ح ١١).

و عن إسحاق بن عمار إن عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له: أ ت قطع في الموتى؟ فقال: إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا (ح ١٢).

و عن علي بن سعيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النباش قال: إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع يعزر (ح ١٣).

و عن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام عن الطرار و النباش و المختلس قال: لا يقطع (ح ١٤).

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٧

و عن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: النباش إذا كان معروفا بذلك قطع (ح ١٥).

عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في النباش إذا أخذ أول مرة عزز فإن عاد قطع (ح ١٦).

عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام نباش فأخبر عذابه إلى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطئونه بأرجلهم حتى مات (ح ١٧).

و حينئذ نقول: إن مقتضى الرواية الأولى أن النباش يحد حد السارق و لم يقيد فيها النبش بالسرقة بل هذا هو حد النبش بعنوانه و لذلك فان من جملة الأقوال في المسألة هو أن النباش يحد لنبشه و لخصوص عمله هذا كما سيجيء ذلك.

اللهم إلا أن يكون المراد هو النباش السارق و يكون منصرفا عن النباش غير السارق.

و هل يعتبر إصراره و مداومته على النبش أو انه يكفي ذلك و لو مرة واحدة؟

الظاهر هو الثاني و لعل من اعتبر ذلك استفادة من لفظه (النباش) الدال على المبالغة، و الحال أنه لا دلالة فيه بعد استعماله كثيرا في من أتى به لأول مرة بل هو كالعلم لمن فعل ذلك و لم يعهد إطلاق النباش عليه في الكلمات و المحاورات.

و أما الرواية الثانية فهي متضمنة لزنا النباش بالميتة و قد حكم الإمام عليه السلام بالقطع لجهة سرقة و اجراء حد الزنا لزنائه بها.

و الثالثة ناطقة بأن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام أمر الناس أن يطؤوا النباش الذي أتى به إليه صلوات الله عليه. و الوطء هو الدوس بالقدم.

و مقتضى رواية أبي الجارود هو عدم الفرق بين سارق الأحياء و سارق الأموات كما ان الرواية الخامسة أيضا تدل على قطع النباش. نعم فيها أن الامام عليه السلام قال: هو سارق إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٨

و أما رواية الاختصاص فتدل على أن القطع للنبش، اللهم إلا أن يكون ذكر النبش رمزا إلى السرقة و مقدمة لها. كما أن رواية منصور

بن حازم تدل على قطع يد النباش.

و في رواية زيد حكاية قول على عليه السلام و انه قال: يقطع النباش و قال: هو سارق، هو هتاك.

و اما رواية الصدوق في قضاء الإمام فمقتضى قوله عليه السلام: إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، هو وقوع السرقة أيضا، الى غير ذلك من الروايات المذكورة.

و المذكور في عبارة المحقق هو قطع سارق الكفن و لا ذكر فيها عن النباش. نعم سرقة كفن الميت مستلزم لنباش قبره، و لو كان وقوع الأمر بشخصين أحدهما باشر النباش و الآخر سرقة الكفن فلا قطع لأن السارق قد سرق عما لم يكن حرزا فإن النباش قد هتك الحرز فلا بد أن يكون مقصود المحقق هو الأول أى ما إذا نبش و سرق.

و قد ذكر الشهيد الثاني الأقوال الواردة في المسألة بقوله: للأصحاب في حكم سارق الكفن أقوال:

أحدها: أنه يقطع منها بناء على أن القبول حرز الكفن و لا- يعتبر في الكفن بلوغه نصابا. أما الأول فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الإجماع و ليس كذلك فإن ظاهر الصدوق أنه ليس حرزا و أما الثاني فلدلالة الأخبار بإطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام أنه قال: حد النباش حد السارق و هو أعم من أخذ النصاب و عدمه و إلى هذا القول ذهب الشيخ و القاضي و ابن إدريس في آخر كلامه و إن كان قد اضطرب في خلاله و العلامة في الإرشاد.

و ثانيها: اشتراط بلوغ النصاب كغيره من السرقات و هو الذى اختاره المصنف

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٢٩

و قبله المفيد و سلار و أبو الصلاح و جماعة و منهم العلامة في المختلف و التحرير و الشهيد في الشرح، لعموم الأخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص و أجابوا عن الخبر الأول بأن ظاهره دال على القطع بمجرد النباش في المرة الأولى و هم لا يقولون به بل يعتبرون الأخذ و إذا جازت مخالفة ظاهره باشتراط الأخذ فلم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الأدلة؟ و أيضا فإنه جعله حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق و يؤيده قول على عليه السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء، و رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: إن عليا (عليه السلام) قطع نباش القبر فليل له: أ تقطع في الموتى؟ فقال:

إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا و ظاهر التشبيه يقتضى المساواة في الشرائط.

و ثالثها: أنه يشترط بلوغ النصاب في المرة الأولى خاصة. أما الأول فلعوم الأدلة. و أما الثاني فلأنه مع اعتياده مفسد فيقطع لإفساده و إن لم يكن مستحقا لسرقته و هذا القول اختاره ابن إدريس في أول كلامه ثم رجع عنه إلى الأولى.

و رابعها: أنه يقطع مع إخراجه الكفن مطلقا و- مع- اعتياده النباش و إن لم يأخذ الكفن و هذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الأخبار التى دل بعضها على الأول و بعضها على الثاني قال المصنف في النكت: و هو جيد إلا أن الأحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روى عنهم أنهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار.

و خامسها: عدم قطعه مطلقا إلا- مع النباش مرارا أما الأول فلأن القبر ليس حرزا من حيث هو قبر و أما الثاني فلإفساده و هو قول الصدوق، و مقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب و عدمه، و في كثير من الأخبار دلالة عليه كرواية على بن سعيد قال: سألت أبا عبد الله عن النباش قال: إذا لم يكن النباش له بعادة لم يقطع و يعزر و رواية الفضيل عنه (ع) قال: النباش إذا كان معروفا بذلك قطع.

و رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في النباش: إذا أخذ أول مرة عزز فإن عاد قطع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٠

و يمكن حمل هذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش و لم يأخذ، جمعا بين الأدلة. و الوجه اعتبار بلوغ النصاب و الاعتقاد لتناول الأول عموم أدلة السرقة و الثاني الإفساد.

أقول: مقتضى بعض الإطلاقات هو اعتبار النصاب في القطع هنا أيضا و ذلك كقول الصادق عليه السلام في صحيح حفص: حد النباش حد السارق. و كقول علي عليه السلام في معتبرة إسحاق بن عمار: إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، الى غير ذلك من الإطلاقات الدالة على اعتبار النصاب في سرقة الكفن و عدم الفرق بين السرقة عن الحي و عن الميت و السؤالات الواردة في الروايات كانت لبيان أن القبر أيضا كذلك و أنه حرز.

ثم إنه لو نبش القبر و لكنه لم يأخذ شيئا فلم يحكموا عليه بالقطع، و لعله كان كذلك ما إذا سرق و لم يكن ما سرقه بمقدار النصاب و إن قال شاذ هنا بأنه يقطع حينئذ. و مقتضى التشبيه بالأحياء هو اعتبار النصاب و ان كان يحتمل كون التشبيه في أصل الحد، لكنه خلاف الظاهر فإن الظاهر كون التشبيه هو التام أى من جميع الجهات، و على هذا فيعتبر الشرائط أيضا و يكون القبر حرزا، و حيث إن من المسلم هو عدم القطع في النبش المجرد فلا بد من حمل الصحيحة و المعتبرة على النباش السارق إذا كان قد سرق بمقدار النصاب فيكون هو كغيره من السارقين في اعتبار الشرائط من الحرز و غير ذلك.

و في قبال هذه الروايات ما يدل على اعتبار التكرار و كون ذلك عادة له الذي هو مذهب الصدوق في المقنع و الفقيه، و منها صحيحة الفضيل الدالة على القطع في النباش إذا كان معروفا بذلك. و منها رواية على بن سعيد الدالة على القطع إذا أخذ و قد نبش مرارا. و منها روايته الأخرى الدالة على عدم القطع إذا لم يكن النبش له بعادة.

إلا أنه قد أورد «١» على ذلك بأنه لا يمكن الأخذ برواية ابن سعيد و لا رواية

(١) راجع تكملة المنهاج ج ١ ص ٢٩٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣١

الفضيل في إثبات ذلك اما بالنسبة إلى الأول فلأن على بن سعيد لم يرد فيه توثيق و لا مدح، و اما صحيحة الفضيل فهي مشتملة على المعروفة و هي أمر غير التكرار الذي قال به الصدوق و ذلك لأنه قد يقع الفعل متكررا و لا يصير فاعله معروفا بذلك - و ربما يأتي مرة واحدة بذلك العمل و يصير معروفا بذلك - فلا عامل بالرواية أصلا.

هذا مضافا الى أنها معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمار فإن مقتضاها عدم الفرق بين الحي و الميت فلا يعتبر في السارق من الميت التكرار كما لا يعتبر في السارق من الحي، و مع المعارضة لا بد من الرجوع إلى إطلاق ما دل على أن السارق يقطع. و هنا احتمال آخر و هو حمل الروايات على التقيئة و لو في الجملة فإن أبا حنيفة و الثوري ذهبا إلى عدم القطع حيث إنهما لم يعتبرا القبر حرزا.

و قد يقال بأن الملاك هو التكرار و إتيان الفعل مرارا كما قاله الصدوق و هو المذكور في خبر ابن سعيد، إلا أن المعروفة أماره عليه و طريق إليه و كناية عنه.

و على هذا فما أفاده الصدوق رضوان الله عليه تام [١].

و فيه أنه تبقى بعد المعارضة التي ذكرناها مع معتبرة إسحاق بن عمار. و على الجملة فقد اختلفت الروايات و تعارضت في المرة الأولى.

فقريب عشرة منها تدل على اعتبار النصاب في القطع.

و في قبالها ما يدل على عدم اعتبار ذلك في النباش و على التفاوت و الفرق بين السارق من الميت و السارق من الحي. و ما يدل على أمر الإمام بوطء النباش و دوسه الظاهر في أن حد النباش هو القتل، لا القطع، و إن كان يرد عليه أنه قضية في واقعه و الرواية مجمله لم يبين فيها كيفية عمل هذا النباش، و ما قد أتى به، و أنه هل هو مجرد النبش أو هو و غيره، فلا يمكن الأخذ به.

[١] أورده هذا العبد في مجلس الدرس.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٢

و ما يدل على أن النباش لا يقطع الذي يمكن حمله على النباش المجرد بلا أخذ الكفن كما في الرياض كما يشهد بذلك ما ورد في بعض هذا القسم من الأمر بالتعزير، فيبقى أنه يلاحظ النصاب حتى تقطع يده و أما إذا تكرر منه ذلك فيقطع للفساد. و على ذلك يحمل ما دل على القطع مطلقا و بلا تقييد.

ثم إنه قد نقل في المتن في المقام ثلاثة أقوال:

في اشتراط بلوغ قيمته نصابا و عدمه

قال المحقق قدس سره: و هل يشترط بلوغ قيمته نصابا؟ قيل: نعم و قيل يشترط في المرة الأولى دون الثانية و الثالثة و قيل لا يشترط و الأول أشبه.

أقول: و مدرك القول الأول و هو اعتبار بلوغ النصاب المنسوب إلى الأكثر هو ما تقدم من الإطلاقات الدالة على أنه سارق و عدم الفرق في السارقين عن الأحياء و الأموات.

و أما القول الثاني المنسوب إلى ابن إدريس في أول كلامه من اشتراط ذلك في المرة الأولى دون الثانية و الثالثة فهو أنه في المرة الأولى سارق من السراق فيشملة الأدلة المزبورة و أما بعد ذلك فهو مفسد و يقطع مطلقا.

و أما القول الثالث المحكى عن الشيخ و القاضي و ابن إدريس في آخر كلامه و العلامة في الإرشاد و هو عدم الاشتراط، و القطع مطلقا فذلك لإطلاق الأدلة.

و لكن قد تقدم أن الصدوق قدس سره قال باعتبار التكرار و جعل موضوع الحكم التكرار و قد مر ما يمكن أن يتمسك به لذلك و الجواب عنه.

قال في الجواهر: و يقرب منه- أي من قول الصدوق- ما عن المصنف في النكت [١] من أنه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له و قد أخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار و حصول الشبهة.

[١] أقول: و لفظ النكت هذا: ظاهر كلام الشيخ هنا أنه لا يعتبر النصاب بل يعتبر إخراج الكفن، و في الاستبصار: لا يقطعه إلا أن يكون

ذلك عادة و يخرج الكفن، و المفيد رحمه الله يعتبر في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٣

ثم إن المحقق جعل القول الأول، الأشبه، و أضاف في الجواهر قوله: بأصول المذهب و قواعده التي منها درء الحد بالشبهة، و احترام دماء الناس، و الأصل عدم القطع، و منها إطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز، و غير ذلك مما سمعته على وجه يرجح على غيره فيجب إرجاع ما نافاه إليه. انتهى و لقد أجاد فيما أفاد رحمه الله تعالى عليه.

توضيح ذلك ان هنا وجوها في كون القول الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده:

منها أن من المسلم درء الحدود بالشبهات، فلو سلمنا عدم استظهار اعتبار النصاب فلا أقل من الشبهة فيدرء الحد بها.

و منها احترام دماء الناس و شدة اهتمام الشارع في ذلك فما لم يحرز جواز الإقدام لا يجوز و من المعلوم أن القطع أيضا متعلق بباب الدماء و لا خصوصية للقتل.

و منها إطلاق قطع السارق للنصاب.

و منها استصحاب عدم جواز القطع الذي كان قبل النباش و أخذ الأقل، إلى غير ذلك مما يمكن أن يقال هنا.

قطع النباش بلوغ الكفن نصابا كما يقطع غيره من السراق، والذي يظهر ما ذكره في الاستبصار فإن الأخبار مختلفة ويحصل اختلافها شبهة يسقط بها الحد ما لم يصير عادةً فحينئذ يجب الحد اتفاقا منا و يعتبر النصاب في كل مرة عملا بالأحوط لما روى عنهم (ع) لا يقطع يد السارق حتى يبلغ سرقة ربع دينار. وهذا متفق عليه. و أما أنه يقتل (مع) بعد تكرار الفعل ثلاثا و فواته فلما روى أن عليا عليه السلام قتل نباشا، فتحمل على أنه تكرر منه الفعل توفيقا بين الأحاديث و هو اختيار الشيخ في التهذيب و المفيد في المقنعة، أو على أنه يقتل بفساده، و النظر في ذلك إلى الإمام إن شاء قطعه و إن شاء قتله، و ربما ادعى بعض المتأخرين الإجماع على قتله على كل حال إذا أخرج الكفن، و هو غفول عن اختلاف الفقهاء و اختلاف الأخبار المنقولة عن أهل البيت عليهم السلام انتهى كلامه رفع مقامه.

راجع النهاية و نكتها ج ٣ ص ٣٣٦-٣٣٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٤

نعم هنا إشكال و هو أنه من المالك المطالب للقطع بعد أن الميت ليس مالكا لشيء و أنه يخرج عن قابلية التملك بمجرد الموت؟ و فيه أنه من الممكن القول بكون الكفن باقيا على حكم ماله و عدم كونه مالكا غير قادح في اعتبار الملك في بعض الموارد و لا يمنع عنه كما في دية قطع رأس الميت فإنه لا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه البر و القرب، عنه. و يمكن أن يقال: إنه ملك للوارث كما أن من الممكن القول بالقطع مع عدم كونه ملكا لأحد. و كيف كان يقطع يده إلا أنه على الاحتمالين الأولين يكون المطالب هو الوارث، و على الثالث فهو الحاكم و على فرض فقد فعدول المؤمنين.

ثم إنه لو مات و لم يخلف شيئا حتى يكفن به فكفنه الإمام من بيت المال فسرق النباش كفنه هذا ففي الجواهر عن المبسوط: لا يقطع بلا خلاف ثم تنظر هو فيه. و قد راجعنا نسخة من الطبعة القديمة من الجواهر و كان هناك أيضا كذلك. و الظاهر وقوع خطأ في هذه النسبة لأنه قال في المبسوط: فإن كان الميت لم يخلف شيئا و كفنه الإمام من بيت المال يقطع بلا خلاف لأن لكل أحد في بيت المال حقا مشتركا فإذا حضر الإمام كان أحق به من غيره و زال الاشتراك فيه، فلو سرق سارق منه في حياته قطع كذلك الكفن مثله، فإذا ثبت أنه يقطع النباش فإنما يقطع بالكفن الذي هو السنة و هو خمسة أثواب فإن زاد عليها شيئا أو دفن في تابوت فالقبر حرز للكفن دون ما عداه «١».

و قال في الخلاف: النباش يقطع إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض و به قال ابن الزبير و عائشة و عمر بن عبد العزيز و الحسن البصري و إبراهيم النخعي، و إليه ذهب حماد بن أبي سليمان. و قال الأوزاعي و الثوري و أبو حنيفة و محمد: لا يقطع النباش لأن القبر ليس بحرز لأنه لو كان حرزا لشيء لكان

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٥

حرزا لمثله كالخزائن الوثيقة. دليلنا قوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا، و هذا سارق. فإن قالوا لا نسلم أنه سارق. قلنا: السارق هو من أخذ شيئا مستخفيا متفزعا قال الله تعالى: إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ، و قالت عائشة: سارق موتانا كسارق أحيائنا، و قال عليه السلام: القطع في ربع دينار و لم يفصل، و عليه إجماع الفرقة - الصحابة - «١».

فمع تصريحه بالقطع في الكتابين و الاستدلال على ذلك كيف ينسب إليه القول بعدم القطع بلا خلاف؟ و الظاهر وقوع خطأ فيما هو من سهو قلمه الشريف أو من قلم النساخ.

و في الجواهر بعد ذلك: و لو كفته أجنبي فالمطالب هو، و عن التحرير: الوارث.

و فيه منع.

و يظهر من عبارة المبسوط في الفرع السابق أن المالك هناك هو الميت نفسه لأنه قال: فلو سرق منه في حياته قطع كذلك الكفن مثله.

بقي الكلام في المقام فيما ورد في رواية الاختصاص من أنهم سألوا أبا جعفر الجواد عليه السلام في مجلس واحد عن ثلاثين ألف مسألة و أجابهم عليه السلام عنها، فان هذا من المشكلات و كيف يمكن ذلك؟.

و الذي يمكن أن يقال في حله و توجيهه [١]: كون ذلك على وجه التفريع و التشقيق بأن يكون مسألة واحدة يفتح منها مسائل عديدة ففي الحقيقة قد سئل عن عدة مسائل أجابهم عنها و كانت تنحل الى ثلاثين ألفا.

[١] أقول: قد تعرض العلامة المجلسي قدس سره لهذا الإيراد و ذكر في الجواب عنه وجوها عديدة فقال: يشكل هذا بأنه لو كان السؤال و الجواب عن كل مسألة بيتا واحدا اعنى خمسين حرفا لكان أكثر من ثلاث ختمات القرآن فكيف يمكن ذلك في مجلس واحد؟ و لو قيل: جوابه عليه السلام كان في الأ-كثرب لا و نعم، أو بالأعجاز في أسرع زمان، ففي السؤال لا يمكن ذلك. و يمكن الجواب بوجه: الأول أن الكلام محمول على المبالغة في كثرة الأسئلة و الأجوبة فإن عد مثل ذلك مستبعد جدا.

(١) الخلاف كتاب السرقة المسألة ٢٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٦

فيما إذا نبش و لم يأخذ

قال المحقق: و لو نبش و لم يأخذ عزر و لو تكرر منه الفعل وفات السلطان كان له قتله للردع.

أقول: قوله: و لم يأخذ أى لم يأخذ الكفن، و قوله: فات السلطان أى لم يتمكن السلطان منه، و في الرياض في تفسير ذلك: أى هرب منه فلم يقدر عليه.

و هنا فرعان أحدهما أنه إذا نبش و لم يأخذ الكفن عزر النبش. و يدل على ذلك بعض الروايات ففي خبر ابن سعيد عن ابى عبد الله (ع) المذكور آنفا: إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع و يعزر (ح ١٣).

كما ان في المرسل كذلك عن ابى عبد الله عليه السلام في النبش إذا أخذ أول مرة عزر فإن عاد قطع (خ ١٦).

نعم لا تعرض فيهما بالنسبة إلى الأخذ و عدمه فهما ساكتان عن ذلك إلا أنهما محمولان على ذلك جميعا بينهما و بين سائر الروايات الدالة على القطع إذا أخذ الكفن [١].

الثاني يمكن أن يكون في خواطر القوم اسئلة كثيرة متفقة فلما أجاب عليه السلام عن واحد فقد أجاب عن الجميع.

الثالث أن يكون إشارة إلى كثرة ما يستنبط من كلماته الموجزة المشتملة على الأحكام الكثيرة و هذا وجه قريب.

الرابع أن يكون المراد بوحدة المجلس الوحدة النوعية أو مكان واحد كمنى و إن كان في أيام متعددة.

الخامس أن يكون مبنيا على بسط الزمان الذي تقول به الصوفية لكنه ظاهرا من قبيل الخرافات.

السادس أن يكون إعجازه عليه السلام أثر في سرعة كلام القوم أيضا أو كان يجيبهم بما يعلم من ضمائرهم قبل سؤالهم.

السابع ما قيل ان المراد السؤال بعرض المكتوبات و الطومارات فوقع الجواب بخرق العادة. راجع بحار الأنوار ج ٥٠ ص ٩٣.

[١] وقد أفتى بذلك في المختصر النافع أيضاً، و ظاهر الجواهر موافقته على ذلك كما عله في الرياض بقوله: لفعله المحرم. و ظاهر سيدنا الأستاذ الأكبر أيضاً ذلك إلا أن السيد الخوانساري أعلى الله مقامه استشكل في ذلك فقال في جامع المدارك ج ٧ ص ١٤٩: و لو نبش و لم يأخذ ذكر في المتن لزوم التعزير و يشكل من جهة أن حرمة النبش بقول مطلق لا- مدرك لها ظاهراً إلا الإجماع و لم يدل الدليل على كون النبش من المحرمات الكبيرة و لا دليل على التعزير في ارتكاب كل محرم. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٧

ثانيهما أنه لو تكرر منه نبش القبر وفات النبش عن يد السلطان فهرب منه مثلاً فهنا كان للسلطان قتله. قال الشيخ المفيد: و إذا عرف الإنسان بنش القبور و كان قد فات السلطان ثلاث مرات كان الحاكم فيه بالخيار إن شاء قتله و إن شاء عاقبه و قطعه و الأمر في ذلك إليه يعمل فيه بحسب ما يراه أزرر للعصاة و أردع للجناة. انتهى «١».

و قال شيخ الطائفة قدس سره: فإن تكرر منه الفعل وفات الإمام تأديبه كان له قتله كي يرتدع غيره عن إيقاع مثله في مستقبل الأوقات. انتهى «٢».

و قال سلاز: و القبر عندنا حرز و لذا يقطع النبش إذا سرق النصاب فإن أدمن ذلك وفات السلطان تأديبه ثلاث مرات فإن اختار قتله و إن اختار قطعه أو عاقبه. انتهى [٣].

و في بعض العباير تقييد ذلك بإقامة الحد عليه أيضاً ففي التهذيب بعد نقل قسم من الروايات الدالة على أمر الإمام أمير المؤمنين عليه السلام بوطء نباش أتى به و أنهم وطئوه حتى مات- ح ٨ و ١٧- قال: فهذه الروايات محمولة على أنه إذا تكرر الفعل منهم ثلاث مرات و أقيم عليهم الحد فحيثئذ يجب عليهم القتل كما يجب على السارق و الإمام مخير في كيفية القتل كيف شاء بحسب ما يراه أردع في الحال. انتهى. «٤».

[٣] المراسم ص ٢٥٨. أقول: و في الوسيلة لابن حمزة ص ٤٢٣: فإن فعل ثلاث مرات و فات فاذا ظفر به بعد الثلاث كان الامام فيه بالخيار بين العقوبة و القطع و إن عزز ثلاث مرات قتل في الرابعة. انتهى.

(١) المقنعة ص ١٢٩.

(٢) النهاية ص ٧٢٢.

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ١١٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٨

و هو المحكى عن الإستبصار أيضاً.

و قال ابن سعيد: و من نبش قبراً و لم يسلب لم يقطع فإن سلب الكفن قطع فإن كرر النبش و السلب و حد كذلك قتل في الثالثة إلخ «١».

ثم ان هنا قيدين أحدهما التكرور و الثاني الفوت من السلطان.

أما الأول فلعلة- كما في الجواهر- استفيد ذلك من لفظ النبش الذي هو من صيغ المبالغة لكن قد مر أنه لا دلالة في ذلك عليه لصيرورة هذا اللفظ كالعلم لمن نبش القبور و إن لم يتكرر منه ذلك بل و إن كان قد صدر منه ذلك أول مرة و قد رأيت إطلاق ذلك في بعض الروايات المتقدمة على من ارتكب ذلك لأول مرة مثل قوله (ع): النبش إذا أخذ أول مرة عزز. و الحال أنه كان قد أقدم على ذلك أول مرة. نعم لو كان للجمع بين الروايات فهو شيء.

و أما القيد الثاني و هو فوت النباش عن السلطان و هربه منه بحيث فات السلطان الظفر به فلم أعر عليه في الروايات كما صرح بذلك في الجواهر و غيره [١] و إنما الواردة في الروايات هو إلقاء الإمام أمير المؤمنين النباش تحت أقدام الناس و قتله به فراجع ح ٨ و ١٧. و حيث إن في مورد التكرار قد وردت روايات بالقتل فلذا افتى المحقق و هكذا غيره ممن تعرضنا لنقل عبارتهم كالشيخين و سلار رضوان الله عليهم أجمعين بذلك.

و يمكن أن يكون التخيير في المقام من باب تخيير الحاكم في أمر المفسد بين القطع و القتل على ما هو منطوق الآية الكريمة. و أما إلقائه تحت الأقدام و وطؤه بذلك مع إمكان القتل بطريق أسهل من ذلك، فالظاهر أنه أمر موكل إلى نظر الحاكم و اختياره، و لعل النباش الذي وطئه الناس بأمر الإمام عليه السلام كان قد

[١] قد تعرض للإشكال في الرياض أيضا فراجع.

(١) جامع الشرائع ص ٥٦٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٣٩

ارتكب المعاصي العظيمة أيضا أو أنه فعل ما فعل كثيرا فكان مستحقا لأشد العقوبات.

ثم إنك قد علمت أن المحقق علل جواز قتله للحاكم بالردع، و في الجواهر بعده: لغيره من الفساد.

و هذا التعليل بظاهرة عليل و غير مستقيم و ذلك لأن ارتداع الآخرين لا يصير علّة لقتل أحد و لا يجوز قتل شخص ليرتدع غيره.

لكن الظاهر أن التعليل ليس تعليلا حقيقيا بل هو من قبيل الحكمة فهذا الشخص مستحق للقتل بما أتى به من العمل القبيح و المنكر و هو نبش قبر المؤمن مرات عديدة و قد لوحظت في ذلك هذه الحكمة العالية أي ارتداع سائر الناس كي لا يقدموا على هذا العمل الشنيع - فهو نظير قوله تعالى: وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ - ثم إنه قد تقدم ان المحقق جعل الملاك في الحرز أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن و قد ذكر في مسألة النباش أن القبر حرز للكفن حيث قال: و يقطع سارق الكفن لأن القبر حرز له.

فهنا يأتي البحث في أنه هل القبر حرز لغير الكفن أيضا أم لا؟ قال في الجواهر: و ليس القبر حرزا لغير الكفن إذا لم يكن في حرز آخر كدار عليها غلق مثلا للعرف إلخ.

و السر في ذلك أن ما ذكره من الدفن و إن كان هو حرزا و ربما يصدق في المقام ذلك إلا أن المراد بالدفن هو أن يدفن الإنسان بنفسه مالا- في موضع فسرقه السارق مع أن صاحبه قد أخفاه و دفنه لا ما إذا كان مع الميت المدفون في القبر مال، فإن القبر بحسب طبعه حرز لخصوص الكفن لا- بمعنى أنه أعدّ لحفظ الكفن بل بمعنى أن الكفن مصون فيه عرفا و عادة و الناس يراه محرزا في هذا المكان- و أما الأشياء الأخر فلا يعتبر العرف أن القبر مكان حفظه فلذا لا يتعارف حفظ الأموال في القبر مع الميت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٠

بقي ان الجمع بين روايات الباب بطريقتين: أحدهما أن يحمل أخبار القطع على من نبش مرارا و أخبار عدم القطع على من نبش مرة واحدة كما افتى بذلك الشيخ الصدوق قدس سره في المقنع و الفقيه.

ثانيهما ان يحمل أخبار القطع على من نبش و سرق الكفن، و أخبار عدم القطع على النباش وحده و بدون سرقة الكفن.

قال السيد في الرياض مزجا: و لو نبش و لم يأخذ الكفن عزر بما يراه الحاكم لفعله المحرم فيعزر كما مر و للقریب من الصحيح عن النباش قال: إذا لم يكن النباش له بعادة لم يقطع و يعزر. و نحوه المرسل كالموثق في النباش: إذا أخذ أول مرة عزر فإن عاد قطع. و إطلاقهما بعدم قطع النباش إلا مع اعتياده النباش ظاهر فيما قدمناه عن الصدوق في الكتابين، و نحوهما في ذلك القریب من الصحيح الآخر عن رجل أخذ و هو ينبش. قال: لا أرى عليه قطعاً إلا أن يؤخذ و قد نبش مرارا فاقطعه.

وقد حملها الأصحاب على مجرد النيش الخالي عن أخذ الكفن جمعاً بينها وبين النصوص المتقدمة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الأخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق.

وحمل هذه على ما عرفته و الجمع بينها وإن أمكن بما يوافق قوله إلا- أن كثرة تلك الأخبار و شهرتها شهرة قريبة من الإجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب ترجح الجمع الأول فالقول به متعين «١».

ترى أنه قدس سره اختار الجمع بينهما بالحمل على سرقة الكفن، و النيش المجرد فيقطع في الأول دون الثاني إلا ان يكرر ذلك و لذا قال بعد ذلك مازجا: و لو تكرر منه النيش المجرد عن أخذ الكفن قطع بمقتضى هذه المعبرة و في هذه الصورة لو فات النباش السلطان أي هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما في كلام كثير و لغيره أيضا كما في ظاهر إطلاق العبارة قتله ردعا لغيره من أن ينال مثل فعله.

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٤٩٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤١

فيما يثبت به

قال المحقق: الثالث ما يثبت به. و يثبت بشهادة عدلين و بالإقرار مرتين و لا تكفي المرة.

أقول: اما إثبات ذلك بشهادة العدلين فهو مدلول الكتاب و السنة.

أما الأول فلقوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ «١» و قوله سبحانه:

وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ «٢».

و أما الثاني فعن الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع و إن شهد عليه شاهدان قطع «٣».

أما ثبوته بالإقرار مرتين فلما دل على حجية الإقرار و لمرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود «٤».

و في نقل آخر عن الشيخ مسندا لا مرسلا هكذا: محمد بن الحسن في التهذيب بإسناده عن محمد بن علي بن علي بن محبوب بن

علي بن السندي عن ابن أبي عمير عن جميل بن علي بن عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين و لا يرجم

الزاني حتى يقر أربع مرات [١].

و عن أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: كنت عند عيسى بن موسى فأتى بسارق و عنده رجل من آل عمر فأقبل

يسألني فقلت: ما تقول في السارق إذا أقر على نفسه أنه سرق؟ قال: يقطع. قلت: فما تقول في الزنا إذا أقر

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٦. و لا يخفى أن علي بن السندي مجهول إلا انه قيل بأن جميل من أصحاب

الإجماع قد أجمع الأصحاب على تصحيح ما يصح عنه

(١) سورة الطلاق الآية ٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٥ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٢

على نفسه مرات؟ قال: ترجمه. قلت: و ما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني «١».

و يظهر من هذا الخبر أن عيسى بن موسى كان أميراً و عامل الخليفة في البلد كما يظهر منه أن هذا الرجل الذي عنده من آل عمر كان ممن يتقى منه و أن مبنى العامة و لا أقل من فرقة منهم هو الاجتزاء بمره واحدة.

و الرواية مشتملة على نوع من الاضطراب إلا أنهم فهموا من مجموعها أنه كلما كان يلزم أربعة شهود يعتبر هناك اربع اقرارات و كلما اكتفى بشاهدين يجتزى فيها بإقرارين و حيث إن يعتبر في القطع للسرقة شاهدان فلا بد من مراعاة المرتين في الإقرار. و مقتضى هذه الأخبار عدم الاجتزاء بالإقرار مرة واحدة.

لكن في قبال هذه الأخبار أخبار تدل على الإكتفاء بمره واحدة و منها رواية ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال: العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام مرة أنه قد سرق، قطعه و الأمة إذا أقرت بالسرقة قطعها «٢».

لكن فيها مناقشات:

فمن حملتها أنه لا اعتبار بإقرار العبد أو الأمة، لأنه إقرار في حق الغير و هو المولى.

و إن كان يجب عن هذه المناقشة بأن المراد من العبد و الأمة ليس هو معناهما المصطلح بل المراد منه عبد الله و أمته - فكأنه قال: الرجل إذا أقر و المرأة إذا أقرت.

و منها اعتبار كون الإقرار عند الإمام و نتيجة ذلك، التفصيل بين الإقرار عند الإمام المعصوم و عند غيره. و قد حملوا ذلك أيضا على أن المراد من الامام هو الحاكم مطلقا لا خصوص الامام المعصوم عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٣

و من هذه الأخبار صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الإمام قطع «١» و في نقل الشيخ عن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الإمام قطع «٢».

و يجرى فيها أيضا ما ذكر آنفا في السابقة من اشتغالها على لفظ (الإمام) و الكلام هو الكلام.

و هنا شيء آخر و هو احتمال تعلق قوله عليه السلام (مرة واحدة) بالسرقة فتكون الرواية متعلقة بالمره و المرار و دالة على الاكتفاء بالمره في قبال الصدوق القائل باعتبار المرار. نعم يحتمل أيضا تعلقه بالإقرار فتكون شاهدا على المقام لكن مقتضى ما ذكر في الأصول من تعلق القيد بالأخير من اللفظين القريب منه هو تعلقه بالسرقة لا بالإقرار.

و مقتضى ظاهر دليل الإقرار أيضا هو الإكتفاء به مرة واحدة. قال في المسالك - بعد قول المصنف: و ثبت بشهادة العدلين - هذا هو المشهور بين الأصحاب و مستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما قال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود، و لأنه حد فلا - يستوفى بالإقرار مرة كغيره من الحدود و لبناء الحدود على التخفيف، و لا - يخفى ضعف الأخيرين فإن توقف إثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج إلى دليل و إلا فعموم الأدلة يقتضى الاكتفاء بالإقرار مرة مطلقا إلا - ما أخرجه الدليل، و بناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرد على اشتراط تعدد الإقرار و الرواية ضعيفة السند بعلى بن حديد و بالإرسال.

و من ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالإقرار مرة لصحيحة الفضيل عن أبي

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ١٢٦ ح ١٢١.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٤

عبد الله عليه السلام. و في صحيحه أخرى للفضيل قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حراً كان أو عبداً حرةً أو أمه فعلى الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به على نفسه كائناً من كان إلا الزاني المحصن. الحديث، وإطلاق كثير من الروايات بقطعه مع إقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرء، وأجيب بحمل الرواية على التقيّة لموافقته لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر. انتهى.

فهو رحمه الله قد ضعف أدلّة المرتين وقوى جانب المرء، والاكتفاء بها، ويظهر منه قدس سره أنه لا يرى بأساً بمخالفة المشهور ولا يرجح الرواية بموافقته.

و في كشف اللثام- بعد كلام العلامة: إنما يثبت بشهادة العدلين أو الإقرار مرتين- قال: كما قطع به الأصحاب وحكى عليه الإجماع في الخلاف و به مرسل جميل عن أحدهما (ع). و روى أن سارقاً. و عن أبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال: كنت عند عيسى بن موسى.

(ثم قال:) و عن المقنع أن الحر إذا اعترف على نفسه عند الإمام مرة واحدة بالسرقة قطع. و لم أره فيما عندي من نسخة، ولكن به صحيح الفضيل عن الصادق (ع). و حمله الشيخ على التقيّة و يحتمل تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملاً- في عدد الإقرار و يقربه إمكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس أنه لا يقطع ما لم يتكرر السرقة (ثم قال:) و لو لا ظهور الاتفاق من الأصحاب على الاشتراط بالمرتين احتملنا في الخبر الأول تعلق مرتين بقوله بالسرقة احتمالاً ظاهراً، على أن الشبهة تدرء الحدود و هي مبنية على التخفيف إلخ.

كما أن صاحب الرياض أيضاً رجح القول بالمرتين. قال مزجا بعد أن نفى الخلاف و الإشكال عن مورد شهادة عدلين أو الإقرار مرتين: و لو أقر مرة واحدة

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٥

غرم الذي أقر به بلا- خلاف و لكن لم يقطع كما قطع به الأصحاب على الظاهر المصرح به في بعض العباثر بل فيه عن الخلاف التصريح بالإجماع و هو الحجّة مضافاً إلى المعتبرين و لو بالشهرة المروى أحدهما هنا في الخلاف و التهذيب: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجح ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود و نحوه الثاني المروى في التهذيب في باب حد الزنا و هو أوضح من الأول سنداً إذ ليس فيه إلا على بن السندي و قد قيل بحسنه بخلافه لتضمنه على بن حديد الضعيف بالاتفاق و الإرسال بعده لكنه لجميل بن دراج المجمع على تصحيح ما يصح عنه [١] خلافاً للمحكي عن المقنع فيقطع للعموم و إطلاق ما دل على القطع بالسرقة من النصوص و خصوص الصحيح: إن أقر الرجل الحر على نفسه واحدة عند الإمام قطع، و نحوه آخر يأتي ذكره مع ضعف المعارض بما مر و هو حسن لو لا ما مر من الجابر و به يترجح على المقابل فيخص به العموم و كذا الإطلاق يقيد به، و الصحيحان يصرفان به عن ظاهرهما باحتمال أن يكون معنى القطع فيهما قطعه عن الإقرار ثانياً كما روى أن سارقاً أقر عند مولانا أمير المؤمنين (ع) فانتهره فأقر ثانياً فقال: أقررت مرتين فقطعه، و هو حجّة أخرى على المختار و بالجابر المتقدم يجبر ما فيه من الضعف أو الإرسال، أو يكون متعلق الظرف بالسرقة فيكون مطلقاً في عدد الإقرار بل مجملاً كما صرح به شيخ الطائفة قيل و يقربه إمكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس أنه لا يقطع ما لم يتكرر السرقة و لكن الإنصاف بعد هذين الحملين و لعله لذا لم يجب الشيخ عنهما في الكتابين إلا بالجمل على التقيّة (قال:) لموافقته لمذهب العامة. انتهى.

و هكذا مشى صاحب الجواهر قدس سره فقد رجح المرتين و اختار ذلك و ذكر

[١] هذا لا- يخلو عن كلام لأن كونه من أصحاب الإجماع يصلح أمر جميل و ما بعده و الحال أن علي بن حديد قد وقع في هذه الرواية قبل فضيل. ثم إنني أظن أن في عبارة الرياض هذه خللا و لا بد من مراجعته نسخة أخرى منه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٦

في آخر بحثه: فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله. انتهى.

و الميزان في المقام أنه لو كان عمل المشهور مرجحا كما ذهب إليه في كشف اللثام و الرياض و الجواهر فلا محالة يقال بالمرتين و إلا فيؤخذ بالخبر الصحيح الدال على المرة.

و الصحيح عندنا هو الأول فإن الرواية مع كونها في متناول أيديهم و بأعينهم بل وصلت إلينا بواسطتهم فلم يعملوا بها مع كونها صحيحة فهذا يضعفها و يسقطها عن الاعتبار و تقوى الأخبار الدالة على اعتبار المرتين.

و حينئذ فتحمل صحيح فضيل على التقيّة كما قاله الشيخ رحمه الله و الشاهد عليها خبر أبان، قال في التهذيب بعد نقل الخبر: قال محمد بن الحسن: الإقرار بالسرقة يحتاج إلى مرتين فأما مرة واحدة فلا يوجب القطع و قد قدمنا ذلك فيما مضى. و الوجه في هذه الرواية أن نحملها على ضرب من التقيّة لموافقته لمذاهب بعض العامة و أما الروايات التي قدمناها في أنه إذا أقر قطع، ليس فيها أنه مرة أو مرتين بل هي مجملّة و إذا كان الأحاديث التي قدمناها مفصلة فينبغي أن يكون العمل بها. انتهى.

ثم لا يخفى أن هذا كله بالنسبة إلى القطع فإنه يحتاج إلى البيّنة أو الإقرار مرتين كما في سائر الحدود و أما بالنسبة للمال فإنه يثبت بالإقرار مرة واحدة كما هو مقتضى أدلّة الإقرار.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٧

في شرائط المقرّ

قال المحقق قدس سره: و يشترط في المقر البلوغ و كمال العقل و الحرية و الاختيار فلو أقر العبد لم يقطع لما يتضمن من إتلاف مال الغير.

أقول: من جملة الشرائط المعتمدة في الإقرار- حتى يقطع به- هو البلوغ فلا عبرة بإقرار الصبي و لو قلنا بأنه تقطع يد الصبي أيضا للسرقة تأديبا.

و من جملة كمال العقل فلا اعتبار بإقرار المجنون و قد نفى في الجواهر الخلاف و الإشكال في كليهما.

و من جملة الحرية فلا بد من كون المقر حرا حتى يحكم بقطع يده و قد نفى عنه الخلاف أيضا بل عن الخلاف الإجماع على ذلك. و العمدة في المقام أمران:

أحدهما نفس قاعدة الإقرار.

ثانيهما الخبر الصحيح أما الأول فلائن مقتضى القاعدة هو نفوذ إقرار كل أحد في حق نفسه دون غيره و من المعلوم أن الإقرار بما يوجب القطع يؤل إلى الإقرار في حق الغير و بضرره لأن العبد ملك للمولى و إن كان فيه إيلاّم لنفسه أيضا لكن الذي يمنع عن نفوذ إقراره هو كونه إقرارا بالنسبة إلى الغير.

و أما الثاني فعن فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع و إن شهد عليه شاهدان قطع «١».

ترى التصريح في هذه الصحيحة بعدم القطع بإقرار العبد على نفسه و أنه يقطع بالبيّنة.

نعم هنا صحيح آخر للفضيل أيضا يدل على خلاف ذلك و هي: قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٣٥ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٨

مرة واحدة حرا كان أو عبدا أو حرة كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذى أقر به على نفسه كائنا من كان إلا الزانى المحصن فإنه لا يجرمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يجرمه «١».

وقد ذكر فى الجواهر أنه يخص هذا الصحيح بالصحيح الأول و الإجماع المزبور المتقدم على عدم القطع.

أقول: و ما ذكره لا يخلو عن خفاء و ذلك لأنه لو كان أحدهما يقول بأن من أقر على نفسه يقطع. و الآخر يقول: إن العبد لا يقطع، لثم ما ذكره من التخصيص حيث إنه على ذلك كان أحدهما عاما و الآخر خاصا و الحال ان المقام ليس كذلك لأن الصحيح الأول وارد فى خصوص العبد و صريح بأنه يقطع يد العبد بالإقرار، و الثانى مصرح بأن من أقر سواء كان حرا أو عبدا فإنه يقيم عليه الحد و على هذا فكل منهما متعرض لحال العبد أحدهما يقول: لا يقطع و الآخر يقول: يقطع.

نعم يمكن أن يكون المراد من التخصيص أن الصحيح الثانى متعلق بكل حق و حد من حدود الله تعالى فهو عام، بخلاف الأول فإنه متعلق بخصوص السرقة و هو خاص، و مقتضى تخصيص العام بالخاص أن يقال: إن من أقر بأى واحد من الحدود فإنه يقيم عليه الحد إلا فى خصوص السرقة فإنه لا يقطع يد من أقر بها.

و أما الجمع بينهما بكون الثانى متعلقا بالإقرار عند الإمام، كما هو مذكور فيه، فلذا يقيم عليه الحد بخلاف الأول فإنه يحمل على ما إذا كان الإقرار عند غيره فلا يقطع. ففيه أن هذا هو التفصيل الذى حكاه فى الجواهر عن المختلف، ورد.

و هنا رواية أخرى و هى حسنة ضريس عن أبى جعفر عليه السلام قال: العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام مرة أنه قد سرق قطعه و الأمة إذا أقرت بالسرقة قطعها «٢».

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٤٩

و هذه معارضة لصحيح فضيل، و لو تساقطا فلا دليل على القطع بعد أنه لا تشمله قاعدة الإقرار.

و فى الجواهر بالنسبة لصحيح فضيل الثانى الدال على القطع: الموافق للمحكى عن العامة و المنافى لما دل على تخير الإمام بين الحد و عدمه إذا كان بالإقرار و لغيره مما دل على اعتبار المرتين أو الأربع فى ما تقدم من الحدود. انتهى.

ثم إنه قد ذكر فى الكلمات لحسن ضريس وجوه من الحمل:

منها أن يحمل على تصديق السيد قال العلامة فى القواعد: و الأقرب أن العبد إذا صدقه مولاة قطع. انتهى.

و فى المسالك: و يمكن حملها على ما إذا صادقه المولى عليها فإنه يقطع حينئذ لانتفاء المانع من نفوذ إقراره حينئذ كما فى كل إقرار على الغير إذا صادقه على ذلك الغير. انتهى.

و منها أن يحمل على إضافة الشهادة على إقرار العبد أو الأمة. قال الشيخ الوجه فى هذا الخبر أن نحمله إذا انضاف إلى الإقرار البيئ. فأما مجرد الإقرار فلا قطع عليهما. انتهى «١».

و منها أن يحمل العبد و الأمة على مطلق الأحرار لأنهم عبيد الله و إمامه «٢».

و منها حملة على أنه كان في المجلس اسم بعض العامة فقال الإمام عليه السلام بأن رأى هذا البعض هو القطع بالإقرار. قال الفاضل الأصبهاني في الكشف:

و يحتمل أن يكون فاعل (قطعه و قطعها) من اسمه من العامة في مجلسه و يكون المعنى أنه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره. و لا يخفى ما في هذه الوجوه أو أكثرها من البعد و خلاف الظاهر الذي ربما يكون طرح الخبر اولى من الجمع كذلك، فهل يصح ان يكون المراد من العبد

(١) التهذيب ج ١٠ ص ١١٢.

(٢) راجع الوسائل ج ١٨ ص ٤٨٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٠

و الأمة عبد الله و أمته؟ و هل ليس هذا التعبير إلقاء للمخاطب في الاشتباه؟ و هكذا الوجوه الأخر و مع ذلك كله فالمقام مقام الجمع و يقال بمثل هذه الأمور في مقام الجمع كثيرا.

نعم الوجه الأول في غاية الإشكال فكيف يمكن الحكم بقطع يد العبد بتصديق المولى؟ و مجرد كون العبد ملكا و مالا لمولاه لا يقتضى ذلك.

ثم بعد أن ثبت و تحقق أنه لا يقطع يد العبد بإقراره على نفسه بالسرقه فلو انعتق بعد ذلك فهل يقطع حينئذ لو كان قد أقر بذلك مرتين في زمان عبوديته؟ فيه وجهان:

فمن أن الأصل هو العدم و كذا اندراء الحد ابتداء فيستصحب فلا قطع.

و من أن المانع من إجراء الحد عليه هو العبودية و قد ارتفع هذا المانع فلا بد من القطع.

و إن شئت فقل: تارة يستظهر أنه لم يجعل الله تعالى القطع على العبد بإقراره فهو كالعدم و على هذا فلا وجه لعود الحكم بالقطع بعد انعتاقه و أخرى نقول: بأن حكم آية السرقه شامل للعبد أيضا إلا أنه قد منع عنه المانع و هو كون إقراره في حق مولاه فلذا يرتفع الحكم بالقطع و عليه فاذا انعتق فقد ارتفع المانع و يجرى حينئذ الحكم، لكن الظاهر هو عدم حجيه إقرار العبد على مولاه، إذا فلا وجه لحجيته بعد أن انعتق و صار حرا.

و هنا بيان آخر و تقريب أوضح و هو أنه هل المستفاد من الأدلة أن إقرار العبد أى الإقرار الناشئ منه لا يؤثر في القطع أو أن العبد بما هو عبد لا يقطع يده بإقراره؟

الظاهر هو الأول فلا يترتب على إقرار العبد أثر القطع أصلا.

ثم إن في المسألة قولين أيضا أحدهما ما ذهب إليه صاحب الرياض و هو أن العبودية مانعة فاذا زالت أثر الإقرار أثره. قال رحمه الله: و هل يقطع حينئذ؟ وجهان، من ارتفاع المانع و من اندراءه ابتداء فيستصحب، و لعل هذا أقرب للشبهة الدارئة. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥١

و في الحقيقة إشكاله رحمه الله في دلالة العموم بالنسبة إلى دليل الإقرار و قد قوى عدم اجراء الحد عليه بعد ذلك.

و خالف في ذلك صاحب الجواهر قدس سره فقال: و هل يقطع بعده لو أقر به مرتين قبله؟ إشكال من الأصل و سبق درء الحد المستصحب و من عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل الأخير لا يخلو عن قوة لانقطاع الأصل بالعموم المزبور المقتضى ثبوت الإقرار على النفس حين صدوره و إن لم يجز القطع لحق المولى فلا- درء حينئذ حتى يستصحب كالا- اعتراف بما يوجب القصاص.

انتهى.

و الظاهر أن الحق هو الأول و ذلك لأنه لو كان يجب القطع بعد رفع العبودية فكان يلزم ذكر ذلك بأن يقال: لا يقطع ما دام عبدا كما أنه قد صرح بأنه إذا ارتفعت العبودية يجب عليه أداء المال مجمعين عليه، و الحاصل أن عدم ذكر ذلك كتأخير البيان عن وقت الحاجة و هو غير جائز.

و هنا فرع آخر تعرض له في الجواهر و هو أنه: لو أقر المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقة عين مرتين قطع و لا يقبل في المال و إن تبع الأخير بالعين بعد زوال الحجر.

أقول: الوجه في ذلك أن المحجور عليه ممنوع عن التصرف المالى فلذا لو أقر بعين فلا يقبل منه بخلاف القطع فإن إقراره بالنسبة إليه لا مانع عنه، فإذا أقر بسرقة عين يقطع يده إذا اجتمعت شرائط السرقة و قد أقر مرتين فما ليس عنه مانع هو القطع و اما المال الذى هو محجور عليه منه فلا يؤثر إقراره بالنسبة إليه، و لا يسمع عنه إقرار يوجب نقص المال فى الأول و ضرر الدائنين فى الثانى. نعم لا بد من دفع العين بعد زوال الحجر عنه فيما إذا كان حجره للفلس دون السفه، و الفرق بينهما أن السفه لا اعتبار لعبارة بالنسبة إلى المال بخلاف المفلس فإن فلسه مانع فاذا ارتفع يجب الأداء و قد اتضح بما ذكرنا أن وجه عدم قطع يد العبد هو فقد شرط الحرية.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٢

فيما إذا أقر مكرها

قال المحقق: و كذا لو أقر مكرها و لا يثبت به حد و لا غرم.

أقول: من جملة الشرائط المعتبرة فى نفوذ الإقرار هو الاختيار بلا خلاف و لا إشكال كما فى الجواهر و على ذلك فلا يقطع يد المقر إذا كان مكرها على الإقرار أو ساهيا أو غافلا أو نائما أو مغمى عليه و لا يثبت به الغرم أيضا خلافا للعبد فى هذه الجهة- فإنه يغرم بعد ذلك بل يحد على قول كما مر- و على الجملة فليس عليه شىء حتى بعد أن زال الإكراه أو السهو أو الغفلة أو النوم أو الإغماء.

إذا أقر بسبب الضرب ثم رد السرقة

قال المحقق: و لو رد السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب قال فى النهاية يقطع و قال بعض الأصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال إلى الإقرار إذ من الممكن أن يكون المال فى يده من غير جهة السرقة و هو حسن.

أقول: إذا أقر بالسرقة، بسبب الضرب ثم دفع العين فهل يقطع يده بعد أن مضى أنه لا يقطع بإقراره بالضرب و من غير اختيار أم لا فإنه قد جمع هنا بين الإقرار و دفع المال و إن كان قد أقر بسبب الضرب؟

ذهب الشيخ فى النهاية إلى أنه يقطع يده، و خالفه فيه بعض الأصحاب كالحلى و من تبعه ممن تأخر عنه و ذلك لأن الإقرار كان بعد الضرب و الإكراه، فلا اعتبار به و أما المال فدفعه له لا يدل على سرقته لا مكان حصول المال فى يده لا بالسرقة.

و استحسنة المحقق على ما رأيت.

و لكن الأقوى عندى و الأحسن هو الأول و هو ما ذهب إليه الشيخ، و ذلك لأنه هب أن الإقرار كان للإكراه عليه بالضرب فلما ذا جاء بالعين و دفعها؟ فهذا الدفع قرينة على صدق إقراره و إن كان قد أقر عقيب الضرب فمع فرض إتيانه

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٣

بالعين لا يتوجه القول بأنه ربما كان إقراره للخوف و الإكراه كما أنه لو أكره على إتيان العين فجاء بها ثم أقر بعد ذلك بالسرقة فإنه يتوجه عليه أنه لو لم يكن سارقا فلما ذا أقر مختارا بعد إتيانه بالعين مكرها؟ و أى شخص يعترف بعد رده العين مكرها بكونه سارقا مع عدم كونه سارقا و عدم إجباره على الإقرار بها الا أن يكون مجنونا.

و على الجملة فإنّ يانه بالعين بعد إقراره مكرها عليه كاشف عن صدقه فيما أقر به من السرقة فإن عدم حجيه إقراره كان لأجل عدم كشف إقراره- حيث ضرب حتى أقر- عن الواقع و بعد دفع العين يتحقق الكشف فزال المانع عن قبول إقراره و هو قد أظهر الواقع بفعله و رده المال إلى صاحبه. و بتعبير آخر و أخصر أن بالرد قد زالت و ارتفعت الخصوصية الموجبة لعدم حجيه إقراره و هي نشأه عن الإكراه.

نعم مجرد الإتيان بالعين و ان كان بالضرب و الإكراه لا يدل على السرقة لإمكان حصول المال عنده بسبب آخر و إن كان قد يأبى بعد ذلك عن أدائه فأكره و ضرب حتى أداه كما أن مجرد الإقرار مكرها لا يؤثر في الحد. ثم إنه قد وقع في المقام تنظير بين ما نحن فيه و بين باب قىء الخمر ففي الجواهر: لأن ردها قرينة على فعلها كالقيء. انتهى. أي إن رد السرقة دليل على فعل السرقة كما أن من قاء الخمر فهو دليل على أنه قد شرب الخمر. وهذا لا يخلو عن اشكال و ذلك لأن القىء و إن كان دالا على أنه شرب الخمر لعدم إمكان قيئه بدونه إلا أنه لا دليل على شربه مختارا فلعله أكره على شربه.

و كيف كان فقد استدل أيضا بحسن سليمان بن خالد أو صحيحه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم و لكن لو اعترف و لم يجيء بالسرقة لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب «١».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٧ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٤

تقريب الدلالة أنه و إن لم يكن في الصدر ذكر عن الاعتراف إلا أنه يعلم بقرينه قوله عليه السلام في الذيل: و لكن لو اعترف و لم يجيء إلخ أن المراد من الفرض الأول و المفروض فيه هو أنه اعترف و جاء بها بعينها. و يمكن الإشكال بأن الظاهر من الخبر هو أن السرقة كانت ثابتة بالعلم أو البيئه و كان الضرب للرد دون ما ثبت بالإقرار مع الخوف أو التهديد.

قال في الجواهر: انه ظاهر في معلومية السرقة و أن الضرب على الرد لا على الإقرار أو ظاهر في الغالب من الضرب للمتهم المعروف بذلك فيقر و يرد على وجه يعلم من القرينه أنه سارق و إلا كان شاذا لا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون إقرار، و الأولوية تتوقف على ثبوت الأصل و لم نجد قائلًا به.

و الأقوى عندي هو قول الشيخ لأن الرد مع الإقرار بالسرقة دليل على عدم كون العين عنده بغير سرقة و يكفي الرد في دفع الخوف أو الضرب فمقتضى القاعدة هو القطع و إن أغمضنا النظر عن الرواية.

إذا رجع بعد الإقرار مرتين

قال المحقق: و لو أقر مرتين و رجع لم يسقط الحد و تحتمت الإقامة و لزمه الغرم و لو أقر مرة لم يجب الحد و وجب الغرم. أقول: إذا أقر مرتين ثم بعد ذلك رجع ففي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها عدم سقوط الحد عنه، و قد ذهب إليه الشيخ و الحلبي و المحقق و الفاضل و الشهيدان و غيرهم بل ربما نسب إلى الأكثر على ما في الجواهر و اختاره المحقق قدس سره. و يدل على ذلك أمور:

منها ان الحد قد تحتم بتحقيق موجبه و هو الإقرار بالسرقة مرتين فلا ينفع الإنكار بعد الإقرار سواء كان رجوعه بتكذيب نفسه بان قال: كذبت أو بنسبه نفسه إلى الغلط و الاشتباه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٥

و منها الاستصحاب فإنه لو شك في بقاء الحد بعد الرجوع عن إقراره فإن الاستصحاب يقتضى بقاءه.

و منها الروايات الشريفة ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده و إن رغم أنفه و إن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلده. قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ فقال: لا و لكن كنت ضاربه الحد «١».

و في صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ثم جحد جلد. قلت: أ رأيت إن أقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أ كنت ترجمه؟ قال: لا و لكن كنت ضاربه «٢».

و عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أقر على نفسه بحد أقمته عليه الا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم «٣».

و يؤيد ذلك بخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الإمام قطعه فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الامام حتى يقطعه إذا رفعه إليه و إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام و ذلك قول الله عز و جل: و الحافظون لحدود الله، فإذا انتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه «٤».

و قد تمسك الشهيد الثاني في المسالك لذلك بحديث سرقة رداء صفوان أيضا قال: و أما رجوعه عنه حيث ثبت فلا أثر له كما في كل إنكار بعد الإقرار إلا ما أخرجه الدليل من حد الزناء و قد تقدم في حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة باب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٦

و أن النبي (ص) لما عفى عنه صفوان و وهبه الرداء قال له: هلا كان هذا قبل أن ترفعه إلى. انتهى.

و الظاهر أنه جعل الرجوع بمنزلة الهبة فكما لا يفيد هبة المسروق عنه كذلك لا يفيد رجوعه بعد الإقرار.

ثانيها ما نسب إلى الشيخ في النهاية و التهذيب و الاستبصار و الى القاضي و التقى و ابن زهرة و الفاضل في المختلف و هو سقوط القطع. و في الجواهر: بل قيل:

لعله الأشهر بين القدماء بل عن الغنية الإجماع عليه.

و قد استدلل لذلك بمرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فإن رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود «١».

ثالثها ما عن الخلاف و موضع آخر من النهاية و هو تخيير الإمام بين قطعه و العفو عنه مدعيا في الأول الإجماع عليه.

و قد استدلل على ذلك بروايتين:

إحديهما خبر طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال: حدثني بعض أهلي أن شابا أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر عنده بالسرقة قال: فقال له على عليه السلام: إنى أراك شابا لا بأس بهيتك فهل تقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة فقال: و هبت يدك لسورة البقرة قال: و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقر عليه بينة «٢».

و الأخرى خبر أبي عبد الله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بالسرقة فقال له:

أ تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٧

قال: فقال الأشعث: أتعتل حداً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع «١».

وقد أورد على هذا القول بأن الرويتين ضعيفتان ولا جابر لهما وذلك لعدم الفتوى على ذلك فلم يذهب إليه غير الشيخ وبذلك يوهن الإجماع الذي ادعاه.

هذا مضافاً إلى عدم ذكر الرجوع بعد الإقرار فيهما و هما محتملان للإقرار مرة كما ذكر ذلك في الجواهر، فإذا سقط القول الثالث عن الاعتبار فيبقى الأولان ومع دوران الأمر بينهما فالترجيح للأول لقوة دليله وذلك لما مر من أن دليل عدم السقوط مرسل وكان في روايات القول الأول بعض الأخبار الصحاح. ولو لم يمكن ترجيح الأول بسبب ما ذكر من أن الثاني هو الأشهر بين القدماء و ادعاء الإجماع عليه- وبتعبير آخر لو تردد الأمر بينهما ولم يمكن الترجيح- فهناك يؤخذ بقاعدة درء الشبهة لو لا القول بمقتضى العمومات وأنه لا شبهة معها.

هذا كله بالنسبة إلى جهة القطع و أما بالنسبة إلى غرامة المال فلا إشكال في ذلك بل لا حاجة إلى تعدد الإقرار فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيثبت المال بمجرد الإقرار.

ثم إنه قد اتضح مما ذكر أنه كما كانت في المسألة ثلاثة أقوال كذلك كانت فيها ثلاث طوائف من الروايات وقد قدمناها.

و اما ما ذكر في ذيل القسم الأول من الروايات من قوله عليه السلام: ولكن كنت ضاربه، فيحتمل أن يكون المراد من الضرب هناك التعزير فالمعنى أنه بعد ان جحد ما اعترف به أولاً من حد الرجم لا أجرى عليه حد الرجم ولكن أعزره.

و يمكن أن يكون المراد منه الحد المصطلح فينفى الرجم ولكن يقام عليه الحد اعنى الجلد و تحقيق ذلك موكول الى محله.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٨

ثم إن ما تقدم كان حكم الإقرار مرتين و أما لو أقر بالسرقة مرة واحدة فلا يجب الحد لأن المعتبر في الإقرار في باب الحد هو المعتبر في الشهادة و أما الغرم فقد مر أنه يجب بأول مرة.

الكلام في الحد نفسه

قال المحقق: الرابع في الحد و هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى و يترك الراحة و الإبهام.

أقول: هنا أبحاث فتارة يبحث في أصل القطع و أنه هل يجب هذا الحد أم لا و أخرى في موضوعه و ثالثه في مقداره و كفيته. و الأخبار الواردة متعرضة لكل هذه الجهات و لعلها تكون متواترة أو فوق حد التواتر و سيتضح جميع هذا الأبحاث في طي ما يأتي من المطالب إن شاء الله.

أما أصل القطع فلا خلاف بين المسلمين في ذلك و يدل على ذلك الكتاب و السنة أما الأول فقوله تعالى: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ «١» و أما الروايات فسوف تراها.

كما ان موضوعه هو اليد أولا كذلك.

و اما أنه من أين يقطع وكيف يقطع فهو محل الكلام بين العامة و الخاصة فهم يقولون بأنه يقطع من الكوع الى المفصل الذي بين الكف و الذراع.

قال ابن رشد القرطبي الأندلسي: أما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع و هو الذي عليه الجمهور و قال قوم: الأصابع فقط فأما إذا سرق من قطعت يده اليمنى في السرقة فإنهم اختلفوا في ذلك فقال أهل الحجاز و العراق تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى و قال بعض أهل الظاهر و بعض التابعين: تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى و لا يقطع منه غير ذلك «٢».

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

(٢) بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج ٤ ص ٣٣١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٥٩

و أما الإمامية فهم مجمعون على أنه من أصول الأصابع و يترك الراحة و الإبهام.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه إلخ.

و قد اتضح بما ذكرنا أن مراده من عدم الخلاف و الإجماع هو بالنسبة إلى الأصحاب و ليس مراده إجماع المسلمين اجمع.

و إنى بنفسى رأيت و شاهدت في سفر الحج يد سارق كانت معلقة بعرفات كى يراها و يشاهدها الناس و كانت قد قطعت في حكومة آل سعود من المفصل الذي بين الكف و الذراع.

قال شيخ الطائفة: موضع القطع في اليد من أصول الأصابع دون الكف و يترك له الإبهام و من الرجل عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم يترك له ما يمشى عليه و هو المروى عن على عليه السلام و جماعة من السلف و قال جمع الفقهاء أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الشافعي: إن القطع في اليد من الكوع و هو المفصل الذي بين الكف و الذراع و كذلك تقطع الرجل من المفصل بين الساق و القدم و قالت الخوارج: يقطع من المنكب لأن اسم اليد يقع على هذا. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا قوله تعالى: (فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ) و معلوم أنهم يكتبون بأصابعهم دون الساعد و الكف و أيضا ما قلناه مجمع على قطعه و ما قالوه ليس عليه دليل. انتهى «١».

و قال أيضا: ان القطع عندنا من أصول الأصابع في اليد و في الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم و يترك له ما يمشى عليه، و عندهم من الكوع و هو المفصل الذي بين الكف و الذراع و المفصل الذي بين الساق و القدم و قالت الخوارج: يقطع من المنكب. انتهى «٢».

و إليك الروايات: عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من أين

(١) الخلاف كتاب السرقة مسألة ٣١.

(٢) المبسوط ج ٨ ص ٣٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٠

يجب القطع؟ فبسط أصابعه و قال: من ههنا يعنى من مفصل الكف [١].

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القطع من وسط الكف و لا يقطع الإبهام و إذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع «١».

و عن سماعة بن مهران قال: قال: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم فإن عاد استودع

السجن فإن سرق في السجن قتل «٢».

و عن إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: تقطع يد السارق و يترك إبهامه و صدر راحته و تقطع رجله و يترك له عقبه يمشى عليها «٣».

و عن محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن زرقان صاحب ابن أبي داود عن ابن - أبي - داود أنه رجع من عند المعتصم و هو مغتم فقلت له في ذلك الى أن قال: فقال: إن سارقاً أقر على نفسه بالسرقة و سأل الخليفة تطهيره بإقامة الحد عليه فجمع لذلك الفقهاء في مجلسه و قد أحضر محمد بن علي عليهما السلام فسألنا عن القطع في أي موضع يجب أن يقطع؟ فقلت: من الكرسوع، لقول الله في التيمم: (فامسحوا بوجوهكم و أيديكم).

و اتفق معي على ذلك قوم. و قال آخرون: بل يجب القطع من المفروق. قال:

و ما الدليل على ذلك؟ قال: لأن الله قال: (و أيديكم إلى المرافق) قال: فالتفت إلى

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ١، ثم إنني قد أوردت على السيد استأذنا الأكبر بان مفصل الكف ظاهر في المفصل بين الكف و الزند لكنه أجاب بأن المراد هو أصول الأصابع. و بعد مدة رأيت في التكملة ص ٣٠٤ بالنسبة لهذا الخبر: هي محمولة على التقيّة لموافقته لمذهب العامة و مخالفتها للمذهب انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦١

محمد بن علي عليهما السلام فقال: ما تقول في هذا يا أبا جعفر؟ قال: قد تكلم القوم فيه يا أمير المؤمنين قال: دعني مما تكلموا به أي شيء عندك؟ قال: اعفني عن هذا يا أمير المؤمنين قال: أقسمت عليك بالله لما أخبرت بما عندك فيه. فقال:

أما إذا أقسمت على بالله إنني أقول: إنهم اخطأوا فيه السنة فإن القطع يجب أن يكون من مفصل أصابع فيترك الكف. قال: لم؟ قال: لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: السجود على سبعة أعضاء: الوجه و اليدين و الركبتين و الرجلين فإذا قطعت يده من الكرسوع أو المرفق لم يبق لم يد يسجد عليها و قال الله تبارك و تعالى: (وَ أَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ) يعني به هذه الأعضاء السبعة التي يسجد عليها (فلا تدعوا مع الله أحداً) و ما كان لله لم يقطع قال: فأعجب المعتصم ذلك فأمر بقطع يد السارق من مفصل الأصابع دون الكف «١».

و قد يقال: بان وجه التمسك بالآية الكريمة غير واضح و ذلك لأنه لو كان المساجد لله فكان اللازم أن لا يقطع من اليد شيء فإنه كما أن الراحة من مساجد الله كذلك الأصابع تكون من مساجد الله و يسجد المصلي عليها أيضاً [١].

[١] أوردته هذا العبد. ثم لا يخفى جريان هذا الكلام في قطع الرجل فكيف تقطع الأصابع و هي من مساجد الله؟

نعم قد أجاب العالم الكبير الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء عن هذا الإشكال و نحن ننقل أصل الاشكال و جوابه عن كتابه: المثل الأعلى ص ٤٢: في حد السرقة عند اجتماع الشرائط تقطع الأصابع الأربع من يده اليمنى فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب و قد علل الامام عليه السلام قطع الأصابع من اليد بأن المساجد لله تعالى و ورد في رواياتنا أن ما كان لله لا يقطع فكيف يأتي هذا التعليل في قطع الرجل اليسرى أليس رأس الإبهام من جملة المساجد على المشهور فلم يقطع من مفصل القدم؟ تفضلوا ببيان حل الإشكال.

الجواب: لا يبعد أن السر في ذلك نظير من جنى جنائياً عليها حد خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم لا يقيم عليه الحد حتى يخرج رعايته لحرمه الحرم. أما لو جنى في الحرم أقيم عليه الحد ولو في الحرم لأنه هو الذي هتك حرمة الحرم وإلى مثله يومى قوله عز شأنه: (وَ مَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ) و منه أيضاً

(١) وسائل الشريعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٢

و فيه ان ذلك لا يقدح في التمسك بها للحكم بقطع الأصابع لأنه مع قطع اليد من الوسط يبقى شىء من محل السجود بخلاف ما إذا قطعت من المفصل بين الكف والذراع فإنه لا يبقى شىء من موضع السجدة هذا فالغرض بقاء شىء من عضو السجود و هو لا يتحقق إلا بقطع اليد من أصول الأصابع بل لعله يمكن أن يقال إن المستفاد منه كون المساجد هو الراحة دون الأصابع أصلاً. و عن إبراهيم بن عبد الحميد عن عامه أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام و الراحة فقيل له: يا أمير المؤمنين تركت عليه يده؟ قال: فقال لهم: فإن تاب فبأى شىء يتوضأ؟ لأن الله يقول: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فإن الله غفور رحيم «١». و عن معاوية بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يقطع من السارق أربع أصابع و يترك الإبهام و تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطأ عليه «٢».

و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث السرقة قال: و كان إذا قطع

قضية فداء اليد بخمسائة دينار و قطعها بربع دينار و هو الاعتراض الذى اعترضه الحكيم المعزى بقوله المشهور: يد بخمس مئين عسجد فديت إلخ و الأجوبة التى أجابوا بها و أجادوا فين قائل: هاتيك مظلومة غالى بقيمتها و تلك ظالمة هانت على البارى. و بين قائل:

عز الأمانة أغلاها، و أرخصها ذلّ الجنائى فانظر حكمة البارى

و حيث إن السارق فى أول مرة له بعض العذر لذا روعى فى حقه حرمة المساجد فلم يحكم بقطعها بل أبقاها الشارع له رأفة به ثم لما تجرأ و عاد إلى السرقة ثانياً و بعد إقامة الحد أيضاً قد هتك هو حرمة مساجده بل هتك حرمة الله فى مساجده التى هى لله فقبول بمثل عمله أى إن عمله و عوده إلى الجريمة كان قاسياً فناسب أن يكون جزاؤه أيضاً قاسياً و لعل هذا من أسرار أحكام الشارع و بدائع حكمته و يكاد العارف يقطع به بعد التأمل فيه.

(١) وسائل الشريعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٦.

(٢) وسائل الشريعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٣

اليد قطعها دون المفصل فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب: قال: و كان لا يرى ان يعفا عن شىء من الحدود «١».

و عن محمد بن عبد الله بن هلال عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قلت له: أخبرنى عن السارق لم يقطع يده اليمنى و رجله اليسرى و لا تقطع يده اليمنى و رجله اليمنى؟ فقال: ما أحسن ما سألت، إذا قطعت يده اليمنى و رجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر و لم يقدر على القيام فإذا قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى اعتدل و استوى

قائماً. قلت له: جعلت فداك و كيف يقوم و قد قطعت رجله؟ فقال: إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع إنما يقطع الرجل من الكعب و يترك من قدمه ما يقوم عليه و يصلى و يعبد الله. قلت له: من أين تقطع اليد؟ قال: تقطع الأربع أصابع و يترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة و يغسل بها وجهه للصلاة. قلت: فهذا القطع من أول من قطع؟ قال: قد كان عثمان ابن عفان حسن ذلك لمعاوية «٢».

و عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السارق يسرق فتقطع يده ثم يسرق فقطع رجله ثم يسرق هل عليه قطع؟ فقال: في كتاب على عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه و آله مضى قبل أن يقطع أكثر من يد و رجل و كان على عليه السلام يقول: إنى لأستحيى من ربي أن لا أدع له يدا يستنجى بها أو رجلا يمشى عليها «٣».

و على الجملة فالروايات تدل على قطع اليد من أصول الأصابع و لا يخفى انه يقطع مقدار يسير من الراحة أيضاً فإن هذا هو مقتضى القطع من المفصل.

و قد ظهر أنه قد اقتصر في الآية الكريمة على ذكر (اليدين) من السارق و السارقة حيث قال الله تعالى: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. و كذلك قسم من الروايات.

-
- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد السرقة ح ٨.
 (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٨.
 (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٩.
 الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٤

و لكن بعض الروايات الشريفة صريح في قطع اليمين منهما و هذا كاف في التخصيص. فاليد اليسرى ليست محلاً للقطع بمقتضى تلك الروايات الكثيرة كما أنها صريحة في القطع من مفصل الأصابع و قد ذكرت فيها علل و أمور تدل على ذلك و ترفع الإجمال عن محل القطع كقوله أخذنا من الكتاب العزيز: و أن المساجد لله، و كقوله عليه السلام: و يعتمد عليها في الصلاة و يغسل بها وجهه، و كقوله: فبأى شيء يتوضأ.

و حيث إن التخفيف أعني الرفق في الحدود مطلوب للشارع فلذا يواظب في مقام القطع على ما يناسب ذلك. قال شيخ الطائفة: فإذا قدم السارق للقطع أجلس و لا يقطع قائماً لأنه أمكن له و ضبط حتى لا يتحرك فيجنى على نفسه و تشديده بحبل و تمد حتى يتبين المفصل و توضع على شيء لوح أو نحوه فإنه أسهل و أعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة و يدق من فوقه دقة واحدة حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن و عندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضوع شيء حاد و يمد عليه مدة واحدة و لا يكرر القطع فيعذبه لأن الغرض إقامة الحد من غير تعذيب فإن علم قطع أعجل من هذا قطع به انتهى «١» و نفى عنه البأس في الجواهر قائلاً: و إن لم أجده فيما حضرني من النصوص. انتهى.

و أما ما قد يقال من أنه إذا كان الرفق مطلوباً فيجوز أن ينجح كي لا يدرك ألم القطع [١].
 ففيه أنه غير جائز لأن المقصود من إقامة الحد و إجرائه هو أن يتألم بذلك و يدرك و يحس ألم القطع و لو كان يجوز ذلك لذكروا عليهم السلام ذلك. و ما ذكرنا من حسن التخفيف و كون الرفق مطلوباً للشارع فهو بالنسبة لجعل السكين حاد يقطع بسرعة و أمثال ذلك و أما أذقه ألم القطع فمما لا بد منها.

[١] أورده هذا العبد و أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٥

ثم إنه لو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميزة بحيث لا ينافى وجودها قطع الباقي فهذا المقدار اللازم ولا وجه لقطع هذا الزائد.

و أما لو لم تكن متميزة ففي الجواهر: وإن لم تتميز على وجه يكونا أصليين ثبت الخيار وإلا أشكل مع فرض العلم بزيادة أحدهما وعدم تمييزه لحرمة قطع الزائدة. نعم قد يقال بالقرعة.

أقول قوله: (يكونا أصليين) فيه أنه ليس كل منهما أصليا فإن الأصابع الأصلية في كل إنسان خمسة وعلى ما ذكره يلزم أن تكون ستة. نعم يمكن أن يكون المراد من كونهما أصليين كونهما متشابهين بحيث لا يميز إحداهما عن الأخرى هذا.

و أما ما ذكره من ثبوت الخيار فهو تام وذلك لأنهما بوجه تكونان من قبيل إنقاذ واحد من الغريقين الذين لا يمكن إنقاذ كليهما. ويحتمل أن يكون المراد من الخيار تخييره بين الامتثال وترك الامتثال نظير الدوران بين الواجب والحرام لكن الظاهر هو الأول يعني لا بد من قطع واحد منهما والأمر مردد بين هذه أو الأخرى للعلم بزيادة إحديهما وهي غير معلومة.

و اما الذي حكاه من القول بالقرعة أى تعيين الواجب قطعه منهما بها ففيه أن هذا يتم على القول بجريانها في كل أمر مشكل أما على القول بأنها لا تعم الموارد وإنما تجرى في خصوص الموارد التي ثبت عمل العلماء بها فيها فيشكل الأمر.

هذا كله في الإصبع المستقلة المنفصلة فلو كان له إصبع زائدة متصلة بأحد الأربع ولم يمكن قطع الأربع إلا بها فقد صرح العلامة أعلى الله مقامه في القواعد بأنه قطع ثلاث.

و الوجه فيما ذكره رحمه الله هو أنه يترك الواجب مخافة ارتكاب الحرام.

و هذا موقوف على العلم بكون ترك الحرام أهم من الإتيان بالواجب فربما يكون الأمر بالعكس، وما يذكر من أن جانب الحرام عند الدوران أهم فليس بهذا

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٦

النحو من الكلية كما في الدخول في المكان المغصوب لإنقاذ الغريق ولذا قال في الجواهر: وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الأربع إذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف. انتهى.

بل حكم بذلك جزما العلامة في الإرشاد والأردبيلي في الشرح.

قال في الأول: ولو كانت له إصبع زائدة في إحدى الأربع من اليد قطعت ان لم يمكن قطعها منفردة انتهى.

وقال الثانى: إن كان للسارق إصبع زائدة متصلة بإحدى الأصابع الأربع التي تقطع ولا يمكن قطعها بدونها يقطع الزائدة أيضا إذا لا يمكن الإتيان بالواجب إلا به فيجب ولو كانت خارجة عنها لا يقطع لعدم الموجب. انتهى.

ولا يخفى ما في ذيل كلامه رحمه الله من الإشكال فإن اليد لو كانت خارجة فإن في هذا المورد يتحقق موجب العدم وهو عمومات حرمة الإيذاء وليس من باب مجرد عدم الموجب للقطع. وكيف كان فكأنه رحمه الله استفاد بالنسبة إلى المطلب المبحوث عنه أن إتيان الواجب أى إجراء الحد أهم في نظر الشارع من ترك الحرام أى قطع إصبع زائدة. ولكن استفادة ذلك مشككة أيضا.

و المتحصل من تلك الأبحاث أن قطع الإصبع الزائدة مقدمة لقطع الإصبع الأصلي الذى هو الواجب كما أن قطع الإصبع الأصلي مقدمه للحرام وهو قطع الإصبع الزائدة فإما أن يلاحظ جانب الواجب ويقال بوجوب مقدمته فيجب قطعها وإما بالعكس فيترك قطع كليهما فإن أحرز الأهمية فى أحدهما فالأمر واضح فإنه يعمل بمقتضى الأهم وإن لم يحرز ذلك فالحكم هو التخيير.

و أما كون المقام من قبيل الشك فى التكليف فهو فرع استفادة وحدة المطلوب أى كون الواجب هو قطع الأربع بنحو العام المجموعى فإذا لم يمكن ذلك فلا يجب شىء لكنه مشكل.

وقد يقال بان الواجب هو قطع اليد بحيث يبقى الإبهام وراحة الكف و حينئذ

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٧

فكلما كان غير ذلك يجب قطعه و ليس علينا أنه تقطع أربعة أصابع أو أكثر [١].

و فيه أن الظاهر كون الكلام محمولا على اليد المتعارفة المشتملة على الأربع و لا تعرض لغير المتعارف كى نقول بوجوب القطع و إن استلزم قطع الزائد فإن ذى الإصبع الزائد أقل قليل بين الناس و إنى مع أنه قد رأيت و شاهدت أشخاصا كثيرة إلى هذا الزمان لم أر من كان له إصبع زائدة إلا واحدا كانت له ستة أصابع.

هذا كله فى الإصبع الزائدة فلو كانت له يد زائدة فقال العلامة فى الإرشاد:

و لو كان له كفان قطعت أصابعه الأصلية. انتهى.

أقول: و العبارة غير متضح الدلالة و المعنى. و الحكم أنه لو علم و ميز الزائدة من الأصلية فإنه تقطع الأصلية و تترك الزائدة و يحرم قطع كليهما، و لو قيل يقطع كليهما فهو من أجل و جوب قطع اليمين منه، و المرجع هنا هو الأصول. و أما لو لم يكن هناك تميز أصلا فالأمر مشكل قال فى شرح الإرشاد: لو كان للسارق على يده اليمنى التى هى محل القطع كفان قطعت الأصابع الأربع من الكف الأصلية، هذا مع الامتياز و مع عدمه يمكن التخيير. انتهى.

و فى الجواهر عند البحث فى الإصبع الزائدة و بعد أن ذكر ثبوت الخيار إن لم تتميز الزائدة على وجه يكونا أصليين و إلا أشكل مع فرض العلم بزيادة أحدهما و عدم تمييزه لحرمة قطع الزائدة: و كذا الكلام فى الكفين الذين لم يميز أصليهما من زائدهما كذلك. ثم قال: نعم قد يقال بالقرعة.

«و اما احتمال و جوب قطعهما لأن اليد اسم جنس و يشمل القليل و الكثير،

[١] أوردته هذا العبد و لا ينافى ما ذكرناه ذكر قطع أربع أصابع فى بعض أخبار الباب لأن أكثر الأخبار مشتملة على ذكر بقاء الإبهام و الراحه و إنما ذكر قطع أربع أصابع فى خبرين ظاهرا. هذا مضافا الى انه يمكن ان يكون ذكر الأربع لكونه هو المتعارف. و كيف كان فقد أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر بما ذكرناه فى المتن.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٨

فموهون، بل مقطوع العدم و لا أقل من كون الشك فيه شكاً فى الأقل و الأكثر [١].

ثم لو قيل بالتخيير أو بالقرعة و قطعت واحدة منهما ثم سرق ثانيا فهل يقطع فى المرة الثانية الكف الآخر أو يقطع رجله؟ هذه المسألة مشكلة جدا و فيها وجهان و لا بد من التأمل فيها.

هذا كله فى الزيادة و أما النقيصة فنقول: لو كانت يده ناقصة بأن نقصت إصبع أو أصابع منه اجتزئ بالباقي حتى إنه لو لم يكن له سوى إصبع غير الإبهام قطعت تلك الواحدة و ذلك لظاهر النص و الفتوى، و لا إشكال فى ذلك.

هذا كله بالنسبة إلى سرقة فى المرة الأولى فلو تكرر ذلك منه فحكمه:

فى سرقة ثانيا

قال المحقق: و لو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم و يترك له العقب يعتمد عليها.

أقول: لا خلاف فى أنه فى المرة الثانية تصل النوبة إلى قطع الرجل اليسرى و هو المستفاد من الروايات أيضا و أما أنه من أين؟ فففيه أقوال و عبارات مختلفة، منها أنه يقطع من مفصل القدم أى ما هو بين الساق و القدم و عليه فلا يبقى من عظام القدم شىء و إنما يبقى العقب.

و يدل على ذلك خبر أبى بصير و خبر إسحاق المذكورين آنفا- ب ٤ ح ٢ و ٤ كما يدل عليه المحكى عن فقه الرضا عليه السلام:

يقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطأ عليه «١». ومنها ما عن الصدوق في المقنع: إنما يقطع من وسط القدم. و عن الخلاف

[١] ما بين الهلالين من دفتر مذكراته قدس الله روحه.

(١) بحار الأنوار ج ٧٩ ص ١٩٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٦٩

و المبسوط و التلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم و عن السرائر: من مفصل المشط ما بين قبة القدم و أصل الساق و يترك بعض القدم الذي هو الكف يعتمد عليها في الصلاة. و عن الكافي و الغنية و الأصابع أنه من عند معقد الشراك و يترك له مؤخر القدم و العقب.

و قال في المبسوط: إن القطع عندنا من أصول الأصابع في اليد، و في الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم إلى آخر كلامه و قد تقدم نقله «١».

و منها ما أفاده في التبيان: و أما الرجل فعندنا تقطع الأصابع الأربعة من مشط القدم و يترك الإبهام و العقب. ثم قال: دليلنا أن ما قلناه مجمع على وجوب قطعه «٢».

و لكن لم نجد من قال بذلك حتى الشيخ بنفسه لم يقل ذلك في كتبه فكيف بغيره و لذا أورد عليه في الجواهر بقوله: إنني لم أجده قولاً لأحد من العامة و الخاصة فضلاً عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر عبارته و إن كان مناسباً لكيفية قطع اليد و بقاء المسجد.

فهذا القول معرض عنه بدليل أعراض الكل حتى قائله عنه في كتبه الفتاوى.

هذا مضافاً إلى أنه يلزم على ما ذكره الشيخ القطع طولاً لا عرضاً و هو خلاف المتعارف بين أهل الشرع.

لكن يبقى في قبال الأول القول الثاني الذي يدل عليه مثل خبر سماعه المذكور آنفاً الناطق بالقطع من وسط القدم فإن الظاهر أنه فرق بين القطع من المفصل بحيث يبقى من العقب ما يقوم عليه و لا يبقى من القدم شيء و بين القطع من الوسط.

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٥.

(٢) التبيان في تفسير القرآن ج ٣ ص ٥١٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٠

فإن أمكن الجمع بينهما بأن يقال: ان المراد من الوسط ليس هو الوسط الحقيقي كي يحصل التعارض بل المراد العرفي المسامح فهو كما أنه يمكن الجمع بذلك بين روايات الكف أيضاً و إلا فيؤخذ بالمتيقن و هو الوسط المحاذي للكعب و أما الزائد عليه فمشكوك و لذا يجري البراءة بالنسبة إليه لا سيما بلحاظ الفرق الملحوظ في باب الحدود.

و ما ذكره بعض المعاصرين قدس سره في المقام بالنسبة إلى الكف و كذا بالنسبة إلى الرجل بقوله: و ليس الاختلاف بين الأقل و الأكثر حتى يتوجه الأخذ بالأقل و درء الزائد من جهة الشبهة «١».

ففيه أنه لا بعد أصلاً في كونه من باب الأقل و الأكثر و لا يسلم خروجه عنه إذا فجزى بالنسبة للزائد على المتيقن البراءة.

نظرة أخرى في البحث [١].

قد تقدم أنه اختلفت الأقوال- و الأخبار بظاها في موضع القطع و محله من الرجل فمقتضى عبارة المحقق القطع بحيث يبقى العقب و هو بالفارسية پاشنه، و على هذا لم يبق شيء من القدم و عظامه. و عن الصدوق في المقنع: إنما يقطع من وسط القدم. و مقتضى ظاهر ذلك أنه يقطع بحيث يبقى شيء من القدم أيضا و عن بعض آخر عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم و عن بعض من مفصل المشط ما بين قبة القدم و أصل السارق و يترك بعض القدم إلى غير ذلك من الكلمات و العبارات.

و أما الأخبار ففي خبر أبي بصير: ترك العقب لم يقطع. و في رواية سماعة بن مهران: فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم. ترى ان لسان الاولي القطع مع

[١] حيث ان ما كان قبل ذلك صادق يوم الأربعاء ٢١ شعبان سنة ١٤٠٩ و تعطلت الدروس لشهر رمضان ففي يوم الشروع و هو الأربعاء ٤ شوال ١٤٠٩ ه فقد لخص مطالبه السابقة.

(١) راجع جامع المدارك ج ٧ ص ١٥٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧١

ترك العقب، الذي ظاهره القطع من عند المفصل حتى لا يبقى سوى العقب، في حين أن مقتضى الثاني القطع من وسط القدم لا من وسط الرجل حتى يوازي القطع من القبة مثلا و من المعلوم أن القطع من وسط خصوص القدم يوجب قطع شيء أقل من القطع من وسط الرجل، الشامل للقدم و العقب.

و في خبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام: و تقطع رجله و يترك له عقبه يمشى عليها ب ٤ ح ٤ و هذا كالأول.

و عن معاوية بن عمار قال أبو عبد الله عليه السلام:.. و تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطا عليه. ح ٧ و هذا أيضا كالأول.

و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث السرقة: و كان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب. ح ٨ و لازم ذلك بقاء شيء من القدم أيضا كما أن رواية محمد بن عبد الله بن هلال ب ٥ ح ٨ المذكور آنفا دالة على القطع من الكعب و أنه يترك من قدميه ما يقوم عليه و يصلى.

إلى غير ذلك من الروايات الشريفة التي تختلف ألسنتها.

و الذي يقوى و يظهر عندي أن النسبة بينها هو النص و الظاهر، و الجمع بينهما عرفي فإن ما دل على القطع بحيث يبقى العقب ظاهر في عدم بقاء شيء آخر بخلاف ما دل على بقاء شيء من القدم معه فإنه صريح في هذا، فتحمل الروايات الأولى بقرينة هذه على بقاء العقب مع شيء آخر لعدم نصوصيتها و صراحتها في عدم بقاء شيء من القدم مع العقب، و ان كان قد يوجد هذا التصريح في كلمات بعض العلماء لكنه لا يوجد في شيء من الأخبار.

هذا كله مضافا إلى المؤيدات المذكورة في كلمات صاحب الجواهر من أنه أخف من القطع بحيث لا يبقى سوى العقب، و أن الحدود تدرأ بالشبهات و أن الحكمة في بقاء ذلك هو التمكن من القيام و المشي، و إن كان يتمكن من ذلك أيضا إذا بقي مجرد العقب لكنه بلا شك ليس مثل بقاء شيء من القدم معه أيضا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٢

لكن لا يخفى أن هذه الأمور مؤيدات لإثبات المطلب، و العمدة هو ما ذكرناه من أن ذلك مقتضى الجمع العرفي، و عليه فالمراد من العقب المذكور في بعض الروايات هو المعنى الموسع منه لا مجردة.

و النتيجة أنه يقطع من قبة القدم و يكون الوسط هو الوسط العرفي المسامحي و بذلك ينحل مسألة السجود أيضا لأن الملاك في السجدة هو الرجل و إن ذكروا الإبهام فإنه من باب ما يتصل بالأرض من الرجل و يقع عليها فاذا قطعت الأصابع و المشط و بقي شيء

من القدم فلا محالة تكون سجدة الرجل بسجود هذا المقدار الباقي من القدم وإيقاعه على الأرض و هذا بخلاف ما إذا لم يبق منه شيء و كان الباقي مجرد العقب فإنه يشكل تحقق السجدة بذلك فهذا أيضا وجه آخر مناسبة لما ذكرناه. هذا كله بالنسبة للمرة الثانية من السرقة فإنه يقطع رجله و اما المرة الثالثة:

في سرقة ثالثا

قال المحقق قدس سره: فإن سرق ثلثة حبس دائما. أقول: و في الجواهر بعد ذلك: حتى يموت أو يتوب و أنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال و لا- يقطع شيء منه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصا و فتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص. انتهى. أقول: اما قوله: حتى يموت، فصحيح و تدل عليه الروايات الدالة على حبسه أبدا و تخليده في السجن كما ستأتي. و أما قوله: أو يتوب، فغير تام و ذلك لأن الحد في المرة الثالثة هو الحبس دائما فانتهاه بالموت صحيح و أما بالتوبة فلا، بعد عدم ورود ذلك في الأخبار و إنى كلما تفحصت لم أعر على ذلك فيها. فعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٣ السارق إذا سرق قطعت يمينه و إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه و تركت رجله اليسرى. «١». ترى أنها ظاهرة في الإطلاق أى سجنه سواء تاب أم لا و إلا فكان اللازم التصريح بالخلاف. و عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان على عليه السلام لا يزيد. قال: و سألته: إن سرق هو بعد قطع اليد و الرجل؟ قال: استودعه السجن ابدا و أغنى [أكفى] عن الناس شره «٢». و عن نضر بن سويد عن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام سمعت أبي يقول: أتى على عليه السلام في زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم أتى به ثانية فقطع رجله من خلاف ثم أتى به ثالثة فخلده في السجن و أنفق عليه من بيت مال المسلمين فقال: هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه و آله لا أخالفه «٣». و في رواية سماعة بن مهران:.. فإن عاد استودع السجن فإن سرق في السجن قتل «٤». و في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يقطع رجل السارق بعد قطع اليد ثم لا يقطع بعد فإن عاد حبس في السجن و أنفق عليه من بيت مال المسلمين «٥». و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في السرقة قال: تقطع اليد و الرجل ثم لا يقطع بعد و لكن إن عاد حبس و أنفق عليه من بيت مال المسلمين «٦»

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٢.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٣.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٤.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٦.
- (٦) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٤

و في رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان إذا سرق الرجل أولاً قطع يمينه فإن عاد قطع رجله اليسرى فإن عاد ثلثة خلدته السجن و أنفق عليه من بيت المال «١».

و في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سرق. ثم سرق الثالثة فقال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يخلده في السجن و يقول: إني لأستحيى من ربي أن أدعه بلا يد يستنظف بها و لا رجل يمشى بها الى حاجته «٢».

إلى غير ذلك من الروايات في هذا الباب فراجع فليس فيها ذكر عن التوبة و لا اثر عنها، فكيف يقال بأنه يحبس إلا أن يتوب؟ لا يقال: إن قوله عليه السلام في رواية زرارة إن أمير المؤمنين عليه السلام استودعه السجن ابدا و اغنى - كفى - عن الناس شره، يدل على المطلب، لأنه إذا تاب و صلح فلا شر له حتى يحتاج الى حبسه «٣».

لأننا نقول إنه لا دلالة له على المطلوب لأنه مضافا إلى أن حده هو الحبس مؤبدا فإنه لا اعتماد عليه و إن تاب فلا يحصل الوثوق بعدم عوده إليها و أنه لا شر له.

و اما ما يقال من أن ذكر السارق في المرحلة الثالثة في رديف المرتدة التي يعلم أنها تحبس ابدا الا أن يتوب كما في رواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام:

قال: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمثل و المرأة تترد عن الإسلام و السارق بعد قطع اليد و الرجل [١].

ففيه أنه لا دلالة في ذلك فربما يختص الحكم بالمرتدة دون غيرها بعد اشتراكهما في الحبس مؤبدا كما أنه لا دلالة للروايات على أن التوبة مانعة عن

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٥، و قد أورده هذا العبد.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١٢.

(٣) أورده بعض فضلاء أصفهان.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٥

إجراء الحد، و ذلك لاختصاصها بما إذا كانت التوبة قبل ثبوت الموجب و قبل إقامة البينة على ذلك، كما هو صريح الأدلة فلا تجرى في المقام.

كما و أنه لا يصح التمسك في المقام بعمومات التوبة كقوله عليه السلام:

التائب من الذنب كمن لا- ذنب له. و ذلك لإمكان استثناء حكم أو أحكام عن ذلك فيجوز على التائب كل أحكام غير المرتكب سوى الحد.

و بالجملة فما ذكره قدس سره لا يوفق الأدلة. و على هذا فلا فرق بين أن يتوب و ان لا يتوب من هذه الجهة بل يحبس دائما الى أن يموت.

و أما الإنفاق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال فهو مقتضى القاعدة لأن بيت المال معد للفقراء فإذا لم يكن له مال فإنه يصرف عليه منه و أما إذا كان ذا مال و ثروة و متمكنا من عند نفسه فلا وجه للإنفاق عليه من بيت المال [١].

قتل السارق في الرابعة

قال المحقق قدس سره: و لو سرق بعد ذلك قتل.

و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه أيضا.

أقول: و الدليل على ذلك طائفتان من الأخبار: الأخبار العامة و الاخبار الخاصة.

اما الأولى فكخبر يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة «١». و أما أن مقتضى هذا الخبر هو القتل في المرة الثالثة لا الرابعة. ففيه أنه و إن كان

[١] أقول: الظاهر أن بيت المال لا يختص بالفقراء بل هو لمصالح المسلمين و هو يناط بنظر الحاكم الشرعي فإذا رأى الحاكم المصلحة في الإنفاق على السارق الذي قطعت يده و رجله و قد حكم عليه بالحبس الدائم مع كونه غنيا فأى إشكال في ذلك؟

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من أبواب حد الزنا ح ٣.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٦

مقتضى الرواية ذلك لكن قد تقدم اختيار المحقق المرة الرابعة فراجع [١].

و اما الثانية أى الأخبار الخاصة فمنها خبر سماعه بن مهران المذكورة آنفا فان فيها بعد الحكم بالسجن في الثالثة: فإن سرق في السجن قتل «١».

و منها مرسل الصدوق قدس سره: و روى أنه من سرق في السجن قتل «٢».

و منها المرسل: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا أتى به في الثالثة بعد أن قطع يده و رجله في المرتين خلده في السجن و أنفق عليه من فيء المسلمين فإن سرق في السجن قتله «٣».

و على الجملة فالحكم في المرة الرابعة من السرقة هو القتل، و قد عبّر عن رواية سماعه بالمعتبرة أو الموثقة هذا مضافا إلى أنها معمولا بها عند الأصحاب و إلى ما ذكره في الجواهر من عدم الخلاف في ذلك.

[١] أقول: إنه رحمه الله قال في باب الزنا: و لو تكرر من الحر الزنا، فأقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة. و قيل في الرابعة و هو أولى.

لا- يقال: إن ما ذكره هناك كان لأجل ورود الرواية في خصوص الزنا بذلك كموثق أبي بصير مثلا الذي رواه المشايخ الثلاثة المصرح بالقتل في الرابعة (وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من أبواب حد الزنا ح ١) لأننا نقول ان المحقق ذكر في باب اللواط أيضا عند البحث في التفخيذ و بين الأليتين بعد ما ذكر ان حده مائة جلدة: و لو تكرر منه الفعل و تخلله الحد مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة و هو أشبه انتهى. و في الجواهر في الموضوع الثاني بعد ذكر كلام المحقق:

و أحوط في الدماء و قد سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الإجماع على عدم الفرق بينه و بين ما هنا في ذلك إلخ.

نعم تعبير المحقق في الموضوع الأول بالأولى بل و في الأخير بالأشبه غير خال عن الكلام كما ان السيد الأستاذ الأفخم اختار في باب الزنا في مقام الجمع بين الاخبار تخصيص خبر القتل في الثالثة بباب الزنا يعني ان الزاني يقتل في الرابعة و غيره من مرتكبي الكبائر في الثالثة فراجع إن شئت كتابنا الدر المنصود ج ١ ص ٣٤٢.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١١.

(٣) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ١٢٦ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٧

و لكن مع ذلك كله فقد استشكل فيه بعض المعاصرين قدس سره حيث إنه بعد ما نقل الروايات الواردة في الحكم بالقطع و الحبس و القتل، قال: و أما القتل المذكور فيها بعد السرقة في السجن فمحل إشكال من جهة أنه تهجم في الدماء. انتهى [١].

و فيه أنه لا محيص عنه مع وجود الدليل المعتبر، و كيف يكون ما دل عليه الدليل المعتبر من باب التهجم على الدماء؟. و هل يعتبر في السرقة الرابعة كونها من السجن أو أنه لا- فرق فيها بين كونها منه أو من غيره- كما إذا سرق في خارج السجن بعد الفرار منه؟. ظاهر أخبار الباب هو الأول حيث إنه قد عبر فيها بالسرقة في السجن، الدال على اعتبار تحقق السرقة في الحبس نفسه. نعم مقتضى القسم العام من الروايات هو عدم الفرق بين السرقة من السجن أو من غيره.

الحد الواحد مع السرقة المتكررة

قال المحقق: و لو تكررت السرقة فالحد الواحد كاف. أقول: إن العبارة مجمله فإن للتكرار صوراً فتارة قد تكرر الموجب أي السرقة بلا ثبوت و أخرى مع ثبوت كل واحد بلا تحقق القطع بين المرات و ثالثة مع فصل الحد، و مع التكرار و الثبوت فتارة يثبت الموجب المتعدد بلفظ واحد كما إذا شهد الشاهدان بسرقة زيد في يوم الجمعة و السبت أو بلفظين بلا فصل الحد و أخرى يشهدان في يوم السبت بسرقة يوم الخميس ثم يمساكن حتى تقطع يده ثم

[١] أقول: راجع جامع المدارك ج ٧ ص ١٥٩. و قد استشكل فيه قبله المحقق الأردبيلي قدس سره حيث قال في مجمع الفائدة و البرهان: و إن كان دليل القتل غير صحيح مع أنه أمر عظيم لكنه موافق لفتواهم فإن لم يكن إجماع يمكن خلافه فيقطع أيضاً إن وجد شرائطه فتأمل في الحبس أيضاً. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٨

يشهدان بسرقة يوم الجمعة و ثالثة يشهدان بسرقة يوم الخميس و بعد القطع يشهدان بسرقة عقيب القطع و على الجملة فلا يتضح كاملاً أن المراد أي صورة من الصور- و إن كان عدم إرادته بعضها معلوماً. و قد أوضح المراد في الجواهر بعد عبارة المتن (و لو تكررت السرقة) بقوله: و لم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف أجده فيه بين العامة و الخاصة كما اعترف به غير واحد للأصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض و خصوص الصحيح إلخ. كما ان المحقق قدس سره قد تعرض لهذا الفرع في بحثه في اللواحق و هناك يكون أوضح من المقام فقال: الثالثة لو سرق و لم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيرة و أغرم المالمين. فظهر منه أن البحث في ما إذا سرق مكرراً لكن لم يقدر على أخذه و بعد أن أخذ و رفع إلى الحاكم أقيمت عليه البينة بهما معا دفعة واحدة فهناك تقطع يده وحدها.

و في المسالك: إذا تكررت السرقة و لم يرافع بينهما فعليه قطع واحد لأنه حد فيتداخل أسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود، و هل القطع بالأولى أو بالأخيرة؟

قولان جزم المصنف بالثاني، و العلامة بالأول و يظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لأجله و الحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفى أحدهما قطع بالأخرى لأن كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة، و تداخل الأسباب على تقدير الاستيفاء

لا يقتضى تداخلها مطلقاً لأنه على خلاف الأصل هذا إذا أقربها دفعه أو قامت البيئته بها كذلك.

أما لو شهدت البيئته عليه بواحدة ثم أمسكت ثم شهدت أو غيرها عليه بأخرى قبل القطع ففي التداخل قولان أقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٧٩

و لو أمسكت الثانية حتى قطع بالأولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان أيضاً وأولى بالثبوت لو قيل به ثم و يؤيده رواية بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام- و هنا نقل قدس سره الرواية ثم قال:- و الرواية نص إلا أن في طريقها ضعفاً و توقف ابن إدريس في ذلك و كذلك المصنف و له وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى و درء الحد بالشبهة العارضة من الاختلاف. انتهى كلامه رفع مقامه.

و قال في الروضة مازجا: لو تكررت السرقة و لم يرافع بينهما فالقطع واحد لأنه حد فيتداخل أسبابه لو اجتمعت كالزنا و شرب الخمر، و هل هو بالأولى أو الأخيرة؟ قولان و تظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له، و الحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفى الأول قطع بالثاني و بالعكس.

هذا إذا أقر بها دفعه أو شهدت البيئات بها كذلك و لو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه بأخرى قبل القطع فالأقرب عدم تعدد القطع كالسابق لا اشتراكهما في الوجه و هو كونه حداً فلا يتكرر بتكرر سببه إلى أن يسرق بعد القطع، و قيل يقطع يده و رجله لأن كل واحدة يوجب القطع. فيقطع اليد للأولى و الرجل للثانية و الأصل عدم التداخل. و لو أمسكت البيئته الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان أيضاً و أولى بالقطع هنا لو قيل به ثم و الأقوى عدم القطع أيضاً لما ذكر و أصالة البراءة و قيام الشبهة لدرء الحد، و مستند القطع رواية بكير بن أعين عن الباقر عليه السلام و في الطريق ضعف. انتهى.

ثم ان الحكم في الفرع الأول من هذه الفروع و هو ما إذا تعددت السرقة و لم يرافع بينها هو كفاية حد واحد سواء اتحد المسروق منه أم لا بل اختلف. قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بين العامة و الخاصة كما اعترف به غير واحد للأصل بعد اختصاص نصوص القطع في غير الفرض و خصوص الصحيح إلخ.

أقول: الظاهر أن لكل موجب حداً خاصاً به فالحكم بكفاية حد واحد يحتاج

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٠

إلى دليل إلا- أن لا- يكون المسبب قابلاً للتكرار فإنه على حسب القاعدة فقد ثبت بالأول و على ذلك ففي المقام يثبت قطع اليمين بالسرقة الأولى وفاقاً لجماعة كما حكى ذلك عن القواعد و المقنع و الفقيه و الكافي و ذلك لتقدمها في السببية و ثبوت القطع بها. نعم خالف المحقق في ذلك فصرح في باب اللواحق بأنه يقطع بالسرقة الأخيرة.

ثم إن الدليل على حد واحد و هو قطع يمينه- مضافاً إلى ما مر من أنه قد جاء الموجب بالسبب الأول- هو بعض الروايات كرواية بكير بن أعين 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 البيئته فشهدوا عليه بالسرقة الأولى و السرقة الأخيرة فقال: تقطع يده بالسرقة الأولى و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة فقيل له:

و كيف ذاك؟ قال: لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى و الأخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الأولى و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثم أمسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى «١».

و هي صريحة في أنه إذا شهد الشهود دفعه واحدة و في مقام واحد على السرقتين فإنه يقطع خصوص يمينه و كان ذلك للسرقة الأولى حيث إنه لم يفصل بينهما بالقطع.

نعم في الرواية شيء و هو وجود سهل بن زياد في طريقها و إن كان عبر عنها بعض بالصحيحة و الظاهر أن ذلك لما قيل من أن الأمر في السهل سهل. و صريح هذه الرواية هو القطع بالسرقة الأولى، فقد عمل المحقق و من قال بمقالته بخلاف الرواية و خرجوا عن

مقتضاها ولا نعلم وجه خروجهم عن ذلك.
وقد يقال: لعل الوجه في ما ذكره المحقق أمران:

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٩ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨١

أحدهما ما ذكره صاحب الجواهر بقوله: لأنه قد أخذ فيها.

ثانيهما رواية عيسى بن عبد الله عن أبيه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

السارق يسرق العام فيقدم إلى الوالي ليقطع فيوهب ثم يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية و يقدم إلى السلطان فبأى السرقتين يقطع؟ قال: يقطع بالأخير ويستسعى بالمال الذي سرقه أولا حتى يرد على صاحبه [١].

وفيه أن الوجه الأول غير كاف في إثبات المطلوب فان مجرد أخذه في الثانية لا يدل على ان السرقة الأولى لا حد عليها و اما الرواية فهي على مقتضى القاعدة و ذلك لأن المفروض فيها أن الحد الأول قد وهب فلم يبق عليه الا السرقة الأخيرة فلذا أجاب الإمام سؤال الراوي عن ان القطع لأيهما، بأنه يقطع بالأخير، و هذا غير ما نحن فيه.

وقد تحصل أن للمسألة صورتها:

أن يسرق أولا- ثم يقطع ثم يسرق ثانيا و هنا لا كلام و لا إشكال في القطع للثانية حيث إن السرقة الثانية بنفسها وقعت بعد القطع للأولى و ليس هذا من محل البحث.

و منها ما إذا سرق متعددا لكن أقر هو دفعه بذلك أو شهد الشهود على ذلك دفعه و هنا ليس إلا قطع واحد لعدم الترافع للثانية بعد الترافع و القطع للأولى و الظاهر أنه لا خلاف فيه أيضا.

و منها أن يشهد الشهود للأولى ثم أمسكوا عن الشهادة على الثانية و بعد

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٩ من أبواب حد السرقة ح ٢. وقد ذكرت هذا و أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر بما في المتن. ثم ان في الجملة الأخيرة من الرواية نوعا من الإجمال و ذلك لأنه قد صرح فيها بالاستسعاء بالمال الذي سرقه أولا فقط.

كلايبگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ١٨١

وقد سألتني بعض الشركاء في الدرس عن ذلك فأجبت بأن وجوب الاستسعاء للثاني الذي يحد عليه معلوم لا حاجة الى ذكره و انما السرقة الأولى هي التي كان يتوهم عدم لزوم الاستسعاء لها حيث وهب حدها و لذا صرح عليه السلام بذلك ثم رأيت هذا الوجه في كلام المجلسي قدس سره في ملاذ الأختيار عند شرح هذا الخبر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٢

الفصل بلا- حصول القطع شهدوا بأنفسهم أو شهد شهود آخر بالسرقة الثانية فهنا وقع الخلاف فذهب بعض إلى تعدد القطع لكن الأقرب عدمه كالصورة السابقة و ذلك لوحدة الملاك و العلة و هو كونه حدا فيتداخل أسبابه إلا مع فصل القطع.

و منها ما إذا وقعت السرقة مرارا و لم يظفر عليه و بعد ذلك شهد الشهود على سرقته ثم حد ثم بعد القطع شهدوا على سرقته الأخرى الواقعة قبل القطع أيضا و هنا أيضا خلاف فقال بعض بتعدد الحد فيجب بعد ذلك قطع رجله و بعض يقول بالتداخل و قد ذكر الشهيد

الثانى أنه لو قيل بقطع الرجل فى الفرع السابق فهنا أولى.

و مقتضى رواية ابن بكير هو قطع الرجل فى هذه الصورة بل هى نص فى ذلك كما قال رحمه الله إلا أن فى الرواية ضعفا عنده و لذا استوجه فى المسالك التوقف، و قوى فى الروضة التداخل كما أن الشبهة الدائرة أيضا تقتضى ذلك.

لا يجوز قطع اليسار مع وجود اليمين

قال المحقق: و لا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين و لو كانت شلاء و كذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين.

أقول: هنا فروع: الأول: ما إذا كانت يده اليمنى صحيحة و الحكم هنا هو قطع اليمين عند السرقة، و فى الجواهر: «إجماعا و نصوصا» فلا يقطع اليسار مع وجود اليمين كذلك.

الثانى كون اليمين شلاء و هنا أيضا تقطع اليمين.

الثالث: ما إذا كانت اليسار خاصة شلاء و هنا أيضا تقطع اليمين.
الصحيحة.

الرابع: ما إذا كانت اليمين و اليسار شلاوين و فى هذه الصورة أيضا تقطع اليمين.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٣

و فى الجواهر: وفاقا للمشهور بل عن الغنية و الخلاف الإجماع عليه. انتهى.

و الدليل على قطع اليمين فى هذه الصور أيضا كالأولى أمران:

أحدهما: الإطلاقات.

و ثانيهما الرواية الخاصة أما الأولى فإن قوله تعالى: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما، مطلق يشمل ما إذا كانت اليمنى صحيحة أم لا و ما إذا كانت اليسرى صحيحة أو شلاء و أما الرواية الخاصة فهى رواية عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق قال: تقطع يده اليمنى على كل حال «١».

و عن عبد الله بن سنان أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام: إن الأشل إذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة. «٢».

نعم فى مرسله المفضل بن صالح عن بعض أصحابه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام إذا سرق الرجل و يده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه و لا رجله و إن كان أشل ثم قطع يد رجل قص منه يعنى لا تقطع فى السرقة و لكن يقطع فى القصاص «٣».

و مقتضى هذه أنه لا تقطع يد السارق و لا رجله إذا كان اليسرى منه شلاء مع أنه تقطع قودا.

قال فى الوسائل: يمكن الجمع بجواز قطعها فى السرقة و عدم وجوبه. انتهى.

و قال الشيخ فى المبسوط: فأما ان كانت شلاء فإن قال أهل العلم بالطب: إن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة، كانت

كالمعدومة و إذا قال: تندمل قطعت الشلاء انتهى كذا فى المبسوط ٨-٣٨.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١١ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١١ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١١ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٤

و ذهب الى ذلك القاضى ابن براج، فى الوسيلة ص ٤٢٠ و العلامة فى المختلف، و ذلك لمراعاة الاحتياط فى الحدود حيث لا يرد

منها القتل، و التقدير حصول الحذر من القتل هنا [١].

و في المسالك بعد ذلك: و هذا حسن انتهى و في الجواهر بعد ذكر ذلك و استحسان المسالك له: و هو كذلك تنزيلا لإطلاق النصوص على غير الفرض. انتهى.

نعم قد يقال كما في الجواهر أنه مع عدم العلم بالحال له القطع و إن خيف ذلك، للإطلاق و لأن سراية الحد غير مضمونة و إن أقيم في حر أو برد.

و على هذا فما ذكر من عدم جواز القطع متعلق بما إذا علم أو اطمئن ببقاء فتح أبواب العروق و بعدم الاندمال، و أما في صورة الشك فيؤخذ بالإطلاقات.

و هنا قول آخر ذهب إليه ابن الجنيد و هو أنه إذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه و لا رجله و كذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه و حبس في هذه الأحوال و أنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له، لأن الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين و قد عهد من حكمه الشارع إبقاء يده الواحدة و من ثم انتقل في السرقة الثانية إلى قطع رجله و لم يقطع يده الأخرى و لرواية المفضل بن صالح عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قال: إذا سرق الرجل و يده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه و لا رجله [٢].

أقول: و ما ذكره لا يخلو عن وجه - كما أشار هو أيضا إليه - و ذلك للتعبيرات

[١] قال في المختلف ص ٧٧٥ بعد نقل كلام الشيخ في المبسوط: و به قال ابن البراج و ابن حمزة و هو المعتمد. لنا أن الحد إذا لم يشتمل على القتل يتعين فيه الاحتياط في الاحتفاظ، و التقدير حصول الحذر من القتل فيسقط احتياط في بقاء النفس. احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام. و الجواب أنه محمول على حالة عدم خوف التلف انتهى.

[٢] راجع المختلف ص ٧٧٥ تجد أصل كلام الإسكافي، و أما الاستدلال عليه فهو من العلامة فيه و الشهيد الثاني في المسالك.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٥

الواردة عن أمير المؤمنين عليه السلام: إنى لأستحيى من الله أن اتركه لا ينتفع بشيء ب ٥ ح ١.

و كذا ما ورد في السرقة الثالثة من أنه قال الامام على عليه السلام: إنى لأستحيى من ربي ان لا ادع له يدا يأكل بها و يشرب بها و يستنجى بها و لا رجلا يمشى عليها ح ١٦ و غير ذلك، و كذا قوله عليه السلام: إنى لأستحيى من ربي أن أدعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به. ح ٢.

و يمكن أن يستدل لذلك أيضا بأن الإطلاقات و حكم الشرع بقطع اليمين منصرف عن من كان كذلك فهو مخصوص بما إذا بقيت له يد بعد قطع اليمين.

هذا، لكن التحقيق أنه مع قول المشهور بقطع اليمين و صريح صحيح ابن سنان لا مجال لهذا القول.

فيما إذا لم يكن له يسار

قال المحقق: و لو لم يكن له يسار قال في المبسوط: قطعت يمينه و في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: لا تقطع، و الأول أشبه.

أقول: يعني أنه أشبه بأصول المذهب و قواعده. و في المسألة و جهان:

أحدهما أنه تقطع يمينه و ان كان المفروض أنه ليس له يسار، كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط و تبعه المشهور و ذلك لإطلاق أدلة

القطع سواء كان له يسار أم لا بل لا خلاف فى ذلك الا ما سيأتى.

ثانيهما ما تقدم من المحكى عن ابن الجنيد. و يدل على ذلك صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السارق إلى أن قال: قلت له: لو أن رجلا قطعت يده اليسرى فى قصاص فسرق ما يصنع به؟

قال: فقال: لا يقطع ولا يترك بغير ساق. ب ١١، ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٦

وهذه الرواية و ان كان فيها نوع إجمال من جهة قوله: ولا يترك بغير ساق [١] حيث لا يعلم أن المراد هو الساق المشهور [المتعلق بالرجل فيكون غير مرتبط بالمقام] أو أنه بمعنى الشدة إلا أنه لا إجمال فى قوله: لا يقطع، ولا يسرى الإجمال منه إليه ولا يضره فإنه صريح، و الرواية صحيحة.

و يمكن ان يستند لهذا القول إلى انصراف الإطلاقات عن ليس له اليسار و لكن العمدة هو الخبر.

إلا ان إعراض المشهور عن مضمون هذا الرواية الصحيحة يوجب عدم الاعتماد عليها و هذا وجه معتبر عندنا يوجب الذهاب الى قول المشهور هذا مضافا إلى الإطلاقات و كذا بعض الاخبار المعتمدة أو الصحيحة كصحيح عبد الله بن سنان الذى استفاد منه حكم المقام. و انصراف الأخبار الدالة على قطع اليمين عن ليس له اليسار مثلا انصراف بدوى لا يعاب به بعد ذهاب المشهور إلى الإطلاق و لا يحتمل عدم تفتنهم إلى هذا الانصراف.

[١] أقول: قال فى الوافى ص ٦٥ من باب الحدود: الساق فى اللغة الأمر الشديد فلعل المراد بقوله عليه السلام: ولا يترك بغير ساق، أنه لا يقطع ولا يترك أيضا من دون أمر آخر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد. انتهى.

و قال المجلسى فى ملاذ الأخيار ج ١٦ ص ٢١٢: قوله: بغير ساق، لعل فيه سقطا و يحتمل أن يكون اسم فاعل من السعى أى لا يترك و لا يمكنه أن يأخذ المشربة فيشرب كأن اليد ساقية. و فى الاستبصار: بساق أى بشدة. قال فى النهاية: الساق فى اللغة أمر الشديد. إلخ.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٧

فى ذهاب اليمين عند القطع

قال المحقق: أما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة.

أقول: إذا سرق و كان له حين حصول موجب القطع أى السرقة اليمين إلا أنه عند وقت القطع لم يكن له يمين فإن كانت قد ذهبت يمينه بوقوع شىء عليها فهنا لا يقطع اليسار منه لا من اليد و لا من الرجل كما صرح بذلك فى الجواهر و ذلك لأن الحكم قد تعلق باليمين و كان العضو موجودا ثم بعد ذلك قطع و انتفى الموضوع فانتهى الحكم.

و لا وجه للانتقال و الاستبدال الى قطع عضو آخر، و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك.

فيما إذا سرق و لم يكن له يمين

قال المحقق: و لو سرق و لا يمين له قال فى النهاية قطعت يساره و فى المبسوط ينتقل إلى رجله.

أقول: إذا سرق و لم يكن له حين السرقة يمين إما لكونه كذلك خلقه أو لقطعها فى القصاص أو غيره، لا بالسرقة فإن فيه الخلاف فذهب شيخ الطائفة فى النهاية إلى قطع اليد اليسرى و فى المبسوط ينتقل إلى رجله اليسرى.

و قد يقال فى توجيه الأول من القولين بأن عموم الآية الكريمة تقتضى قطع الأيدي لكنه مع وجود اليمين اقتصر عليها للاقتصار فى تقييد اليد باليمين على القدر المتيقن و هو صورة وجود اليمين فاذا لم يكن له يمين فهناك يؤخذ بالعموم فيحكم بقطع اليسرى.

و في توجيه ثانيهما بأنه قد ثبت كون اليسار من الرجلين موضعا للقطع في

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٨

الجملة و في بعض الموارد كما في السرقة الثانية و الحال ان اليد اليسرى ليست من الأعضاء التي يحكم بقطعها و لو في الجملة و في بعض الموارد، فلذا يحكم في السارق الذي لا يمين له بقطع ما هو من محل القطع في الجملة أعنى الرجل اليسرى و لا ينتقل الى اليد اليسرى.

و لكن هذا التوجيه غير وجيه، و ذلك لأن مجرد كون الرجل اليسرى محلا للقطع في الجملة لا يفيد قطعها في مسألتنا هذه فإن الرجل محل القطع في المرحلة الثانية أعنى بعد قطع يده اليمنى بالسرقة الأولى فكيف نقول بقطعه بالسرقة الأولى. و على ذلك فقوله في النهاية أقوى في النظر من كلامه في المبسوط و إن كان يحتمل أيضا عدم وجوب حد في هذا الفرض أصلا غاية الأمر أنه إن سرق ثانيا تقطع رجله اليسرى.

إذا لم يكن له يسار و لا يمين

قال المحقق: و لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى.

أقول: المفروض انه لا- يمين له و لا- يسار فعن المبسوط يقطع رجله اليسرى و في كشف اللثام عن النهاية: اليمنى [١] قال صاحب الجواهر: و لعله لأنه أقرب الى اليد اليمنى. انتهى. و فيه أنه لا ريب أن الأقرب لا وجه لتعيينه.

[١] راجع كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٩ لكن لا يخفى أني لم أجد ذلك في النهاية فإن تعبيره في الفرض هو قطع رجله فراجع ص ٧١٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٨٩

حبس السارق الذي لا يد له و لا رجل

قال المحقق: و لو سرق و لا يد له و لا رجل حبس.

أقول: ذهب اليه الشيخ في النهاية، قال في الجواهر: و لعله لثبوته عقوبة للسرقة في الجملة. انتهى.

و فيه ما تقدم من أن هذا لا يقوم بإثبات المطلب.

اشكال المحقق

قال المحقق: و في الكل إشكال من حيث أنه تخط من موضع القطع فيقف على إذن الشرع و هو مفقود.

أقول: قال في المسالك في شرح العبارة: الأصل في قطع السارق أن يقطع يده اليمنى في السرقة الأولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة و لم يرد قطع غير ذلك فذلك وقع الإشكال في هذه المواضع:

فمنها ما إذا لم يكن له يمين حال السرقة الأولى فقال الشيخ في النهاية: يقطع يساره لعموم فاقطعوا أيديهما، الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالسنة فإذا لم يوجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الآية بحسب الإمكان و قال في المبسوط: ينتقل إلى رجله اليسرى لأنها محل القطع حدا للسرقة في الجملة بل بعد قطع اليمنى و قد حصل، و المصنف استشكل في القولين معا لأنه خروج عن موضع الإذن الشرعي في القطع، و محل الخلاف ما إذا قطعت يمينه بغير السرقة و كان قطعها قبل السرقة كما أشرنا إليه فلو كان قطعها بها فلا إشكال في الانتقال الى الرجل كما أن قطعها لو وقع بعد السرقة فلا إشكال في عدم الانتقال إلى غيرها بل يسقط القطع

لفوات محله كما أشرنا إليه في المسألة السابقة التي كان محلها هنا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٠

ومنها ما لو سرق ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو أولى بالحكم في السابق على قول المبسوط لأن الرجل اليسرى في محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الإشكال السابق.

ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا رجل إما مطلقا أو المنفى اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ: حبس كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لأن هذا بمعناه. وفيه الإشكال لأن النص إنما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فإتيانه عقوبة عن المرة الأولى تخط عن موضع الإذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق. انتهى.

أقول: وهذا هو الحق لأن المورد الأول مثلا من مواضع الإشكال وهو ما إذا لم يكن له يمين حال السرقة الأولى الذي قد وقع البحث فيه قبل ذلك ومران للشيخ نظرين ورأين أحدهما ما أفاده في النهاية من الانتقال إلى اليد اليسرى ثانيهما ما ذهب إليه في المبسوط وهو قطع الرجل اليسرى واستدل على ذلك بأنه من مواضع القطع في الجملة بخلاف اليد اليسرى فليست هي من مواضع القطع.

وغير خاف أن هذا الاستدلال ليس بتام وذلك لأنه يشبه القياس، أو أنه من قبيل ما يستنبط من العلة، فإن كون الرجل محل القطع في السرقة الثانية بعد قطع اليمنى للسرقة الأولى لا يدل على قطع الرجل اليسرى للسرقة الأولى عند عدم اليد اليمنى. ويتوجه عليه ما ذكره المحقق من أنه تخط عن موضع الإذن.

كما أن القول الآخر وهو قطع اليسار أيضا لا يخلو عن كلام وذلك لأن المستفاد من الروايات أن المراد من الأيدي، الأيمان، لا المطلق فاذا لا وجه للانتقال إلى اليد اليسرى عند فقد اليمنى فإذا صرح الإمام عليه السلام بقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى والرجل اليسرى في الثانية ثم بعد ذلك لو سرق يحبس مؤبدا فإنه يعلم أن ما يقطع من الأيدي هو اليمين لا غير ثم بعد ذلك يقطع اليسرى ولا غير وبعد ذلك لا قطع بل ينتقل إلى الحبس وكذلك الروايات الناطقة عن قول الإمام عليه السلام: إنى لأستحيي إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩١

وعلى الجملة فيعلم من تلك الأخبار أن اليد اليسرى ليست موردا للحكم أصلا وليس ذكر اليد اليمنى من باب أحد المصاديق لليد. هذا كله مضافا إلى الشبهة الدارئة. وهكذا الإشكال في المواضع الباقية التي ذكر الشهيد الثاني ورود الأشكال فيها كما أن المحقق صرح بأن في الكل الإشكال.

التوبة قبل الثبوت وبعده

قال المحقق: ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم لو تاب بعد البيئة ولو تاب بعد الإقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الإمام في الإقامة والعفو على روايه فيها ضعف.

أقول: أما سقوط خصوص الحد عنه إذا تاب قبل ثبوت الحد ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه. انتهى.

ويدل على ذلك قسم من الأخبار منها ما هو مخصوص بالمورد. ومنها ما يعم المورد وغيره.

فالأول صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تابا إلى الله عز وجل ترد سرقة إلى صاحبها ولا قطع عليه (١).

ومن الثاني مرسل جميل بن دراج عن رجل عن أحدهما عليهما السلام في الرجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب و صلح فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحد. قال ابن أبي عمير: قلت: فإن كان امرءا غريبا. (٢). ومقتضى الصحيحة وجوب الرد إذا تاب قبل الحد فحينئذ يسقط الحد، فلو لم يرد فهل هناك تقطع يده؟ حيث إن العين المسروقة موجودة لا عذر في ردها ولو كان تابا لكان يرددها ولا أقل من الإعلان والاسترضاء لو كان له عذر من ردها.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٦ من مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٦ من مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٢

ثم إنه هل رد القيمة كرد العين أو أن الحكم مخصوص برد العين، والكلمات متضمنة للتوبة فهل الرد شرط فيها أم لا، و على الأول هل هو شرط مطلقاً أو عند عدم العذر؟

مقتضى الاستصحاب جريان حكم القطع في كل الصور و إنما الخارج هو ما إذا رد لكن مقتضى القاعدة أنه إذا كان عدم الرد مستندا إلى العذر فلا حد هناك، و المقدار المسلم في المقام أنه مع الرد يسقط الحد إذا كان قد تاب.

ثم ان الكلمات متضمنة للتوبة فقط بلا تقييد بقيد آخر كالصلاح أو إتيان أمر جميل، فهي مطلقة.

و اما الأخبار فصحيح عبد الله بن سنان قد قيد فيه برد سرقة على صاحبها و مرسله جميل بن دراج فقد قيدت بعدم العلم به و عدم الأخذ حتى تاب و صلح و عرف منه أمر جميل، فبمجرد التوبة بدون ما ذكر من القيود يشكل سقوط الحد كذا ذكره بعض المعاصرين قدس سره «١».

و عليه فتبقى الموارد التي لم تقترن التوبة بهذه الأمور محل الإشكال.

و يحتمل أن يجرى هناك استصحاب القطع الا ان يتمسك بقاعدة درء الحدود بالشبهات.

اللهم إلا ان لا يكون ذكر هذه الأمور عندهم للتقييد و ثبت عدم استظهارهم ذلك عن الروايات بان كان ذكرها لحصول الاطمئنان بالنسبة لغير المبالين و عليه فلا حاجة إليها إذا حصل الاطمئنان بتوبته.

ثم إن رواية جميل ليس فيها ذكر عن رد السرقة و إنما اقتصر فيها بذكر التوبة و صلاحه و عرفان الجميل منه و على هذا فلا أثر له في سقوط الحد. اللهم إلا أن يكون الرد من أظهر مصاديق الصلاح و الأمر الجميل.

و أما لو تاب بعد البيئة فهناك يتحتم الحد على ما ذكره المحقق. و في الجواهر بلا

(١) راجع جامع المدارك ج ٧ ص ١٦٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٣

خلاف محقق أجده فيه و إن قيل أطلق الحلبيان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع، لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب و إطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام. و غير ذلك مما عرفته سابقا.

و مراده من قول على عليه السلام هو كلامه للأشعث و إليك متن الرواية:.

عن أبي عبد الله الرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بالسرقة فقال له: أ تقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة قال:

فقال الأشعث: أ تعطل حدا من حدود الله؟ فقال: و ما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيئة فليس للإمام أن يعفو و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام ان شاء عفا و إن شاء قطع «١».

و عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقيمت عليه البيئة بأنه زنى ثم هرب قبل أن يضرب قال: إن تاب فما عليه شيء و إن وقع في يد الإمام أقام عليه الحد و ان علم مكانه بعث إليه «٢».

و اما التمسك بإطلاق صحيح ابن سنان و مرسل جميل لإثبات سقوط الحد بالتوبة و لو بعد قيام البيئة.

ففيه أنه لا إطلاق أصلا خصوصا بالنسبة إلى مرسل جميل حيث إن قوله: و لم يؤخذ حتى تاب و صلح متعلق بالتوبة قبل الأخذ، فأين

هذا الإطلاق الذي ذكره في الجواهر كى يحتاج إلى الجواب كما قد أجاب هو عنه؟ كما أن ظاهر رواية ابن سنان أيضا أنه قد تاب باختياره قبل المرافعة.

هذا مضافا إلى أنه يلزم على ذلك تحتم السقوط لا ما ذكره من تخيير الإمام و جواز عفو.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٨ من مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٦ من مقدمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٤

وقد يستدل لذلك الى السقوط بأولوية عقاب الدنيا من سقوط عقاب الآخرة و من المعلوم سقوط العقاب فى الآخرة بالتوبة فإذا سقط عذاب الآخرة مع كونه أشق و أصعب فعذاب الدنيا الذى هو أسهل، أولى بالسقوط مع التوبة.

و فيه أن جعل الحد لمصلحة حفظ النظام و لا تعلق له بعذاب الآخرة حتى يدل سقوطها على سقوطه و لا وجه لقياس أحدهما بالآخر. و أما لو تاب بعد الإقرار ففيه قولان:

أحدهما لابن إدريس و هو أنه يتحتم القطع.

ثانيهما أنه يتخير الإمام فى الإقامة و العفو حكاة فى الجواهر عن النهاية و الجامع و إطلاق الكافى و الغنية.

و يتمسك للأول بأمور:

منها أصالة عدم سقوط الحد بالتوبة بعد الإقرار.

و منها عمومات حجية الإقرار.

و منها خصوص صحيح الحلبي و صحيح ابن مسلم.

فعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، قال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده و إن رجم أنفه و إن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة. «١».

و عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم «٢».

و اعتمد فى الثانى على أمور:

منها الاعتماد على سقوط عقاب الآخرة الذى هو أعظم، بالتوبة.

و منها رواية البرقى التى مر نقلها آنفا فى رجل أقر بالسرقة عند الإمام أمير المؤمنين عليه السلام و انه قد وهبه لسورة البقرة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٥

و أوجب عن الأول بأنه لا يقاس هذا بذاك و إلا لكان يلزم السقوط حتما لا تخييرا، و عن الثانى بأن فيها ضعفا بالإرسال و غيره، و على هذا فالتوبة بعد الإقرار كالتوبة بعد إقامة البينة فى تحتم القطع و أما التوبة قبله فهى مسقطه للحد كما يظهر ذلك من خبر أصبغ

بن نباته فى امرأة أقرت بالزنا عند أمير المؤمنين عليه السلام و يظهر منها أيضا أنه ليس شىء أصلا حتى التعزير فلا وجه لما قد يقال من أنه إذا سقط الحد يجب التعزير.

قال المحقق: و لو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص و لا يسقط قطع اليمين بالسرقة و لو ظنها اليمين فعلى الحداد الديء، و هل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط:

لا، لتعلق القطع بها قبل ذهابها و في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام إن عليا عليه السلام قال: لا تقطع يمينه و قد قطعت شماله.

أقول: اما قطع يد الحداد إذا قطع يسار السارق بدلا عن يمينه فهو واضح لأنه قطع يدا لم يؤمر بقطعها و كان ذلك عن عمد منه، و عموم أدلة القصاص تشملها، إلا إذا كان ذلك عن إذن منه في ذلك بناء على أن الإذن يوجب سقوط القصاص. و البحث موكول الى محله و إلا- فبحسب الظاهر لا- أثر للإذن في ذلك لعدم كون الاختيار بيده كما أن إذنه لا ينافي القصاص، و توقف القصاص على المطالبة لا ينافي ما ذكرناه كما أن من اذن غيره في أن يقتله فإن للوارث المطالبة بدمه، و على الجملة فعليه القصاص و ذلك لعموم أدلته.

و أما أنه كيف يمكن التعمد في ذلك فلائنه قد يكون محبا له و يتصور في نفسه الترحم عليه فلا يقطع يمينه التي بها يتمكن من إتيان الأمور فلذا يدع يمينه و يقطع يساره، و إلا فلا ينشأ هذا من العداوة.

و هل يقطع يمين السارق حينئذ أم لا؟ صرح المحقق بعدم سقوط قطعها و ذلك

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٦

لأن الواجب هو قطع اليمين و لم يؤت به و لا يخلفه ما ليس بواجب و قد نفى عنه في الجواهر الخلاف و الإشكال.

و قد استدلل على ذلك بالأصل و إطلاق الأدلة و أنه قد تعلق الحق باليمين قبل ذلك، و الجنائية على اليسرى لا تقوم مقامها لأنها خلاف الحق.

و أما إذا لم يتعمد في ذلك بل كان ذلك خطأ بأن ظن أنها اليمين و قطعها ثم بان أنها كانت اليسار فهنا يكون الديء على الحداد لأنه من قبيل شبه العمد الذي يقتضى الديء.

و هل يوجب ذلك سقوط وجوب قطع اليمين أو أنه بعد باق على حاله؟

هنا قولان:

أحدهما عدم السقوط و يدل عليه الأصل و كذا استصحاب بقاء الحد إلى أن يثبت المزيل، و إطلاق الأدلة، و تعلق حق القطع بها قبل ذهاب اليسرى. و قد ذهب إلى ذلك الشيخ في المبسوط قال: فإن قال القاطع: دهشت و ما علمت أنها يساره أو علمتها يساره لكنني ظننت أن قطعها يقوم مقام اليمين فلا قود على القاطع و عليه الديء و يقطع يمين السارق و قال قوم: لا يقطع، و الأول أقوى لأن يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصا و من قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأن اعتقاد القاطع أنه يقطعها بالسرقة مكان يمينه شبهه يسقط القطع عن يمينه انتهى «١».

و استتقر هذا القول العلامة في التحرير - ٢٣١. فقال: لو سبق الحداد فقطع اليسرى عمدا فالقصاص عليه و القطع باق و إن غلط فالأقرب وجوب الديء عليه و بقاء الحد.

ثانيهما ما ذهب إليه الصدوق في الفقيه و العلامة في المختلف و هو أنه لا يقطع يمينه بعد أن قطعت يساره خطأ. قال الأول: و إذا أمر الإمام بقطع يمين السارق فقطع يساره بالغلط فلا يقطع يمينه إذا قطعت يساره «٢».

(١) المبسوط ج ٨ ص ٣٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٦٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٧

و قال في المختلف بعد نقل هذا الكلام عن الصدوق: و هو الأقوى.

أقول: و يدل على ذلك أمور:

منها رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر به ان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها و حسبوها يمينه و قالوا إنما قطعنا شماله، أ تقطع يمينه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع يمينه قد قطعت شماله. «١»

و منها ما استدل به في المختلف - بقوله: لنا أنه قطع مساوى اليمين فيسقط القطع لاستيفاء مساوى الحق منه.

و منها ما تقدم من اهتمام الشارع و عنايته ببقاء الواحدة و عدم قطع كلتا اليدين كيلا يتضيق عليه العيش إذا كان قد بقى و ليس له يد. نعم تخلص في الجواهر عن رواية قيس بضعف الخبر و عدم الجابر.

و فيه أن الظاهر أنه معتبر و القول بضعفه ضعيف. فراجع و انظر الى سلسلة سنده، نعم يمكن الإشكال باعراض المشهور عنه حيث إن العامل به هو الفقيه و المختلف، و على الجملة فعلى تقدير الضعف أو الأعراض فلا يعمل به.

و لو فرض التعارض بينه و بين ما دل على أنه تقطع اليمين على كل حال كرواية ابن سنان ب ١١ ح ١، فهناك يتمسك بقاعدة الدرء.

[و إن كان يحتمل فيها أن المراد من (كل حال) يعنى سواء كان يساره شلاء أو يمينه أو كلاهما أو كان كلاهما صحيحين و عليه فلا

ربط لها بمقطوع اليسار و لا تعارض بينها و بين رواية ابن قيس، و على فرض كون رواية ابن سنان عامة شاملة لمقطوع اليسار فرواية

محمد بن قيس أخص و تقدم هذه عليها.] [١]

اللهم إلا أن يقال بأنه مع وجود الاستصحاب لا شبهة كى يتمسك بقاعدة الدرء فإنه يرفعها نظير قوله (ع) كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قدر، مع استصحاب النجاسة.

[١] بين المعقوفتين كان من دفتر مذاكرات سيدنا الأستاذ الأكبر.

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٦ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٨

و اما قطع المساوى الذى ذكره فى المختلف ففيه أن اليسار ليست متعلقه للحق بل هى أجنبيه عنه فكيف يحكم بأن قطع اليسار يسقط و جوب قطع اليمين، و الحق أنه مشكل جدا و كأنه يشبه القياس.

و أما عدم قطع يمينه لثلا يبقى بلا يدين، ففيه أنه لو كان ظاهر قوله عليه السلام: إنى لأستحيى إلخ هو أن هذا هو حكم الله فهو حسن،

أما إذا كان الظاهر منه أن له عليه السلام اختيار ذلك و أن هذا أمر مختص به فلا، و الظاهر هو الثانى لأن نسب الاستحياء إلى نفسه.

و فى كشف اللثام - ٢٥٠: إن الخبر و حصول الشبهه به دليل التنزل. انتهى.

يعنى إن خبر محمد بن قيس و حصول الشبهه بهذا الخبر دليل على تنزيل اليسرى منزله اليمنى و أورد عليه فى الجواهر بقوله: لا حاصل له [١].

حسم يد السارق بعد القطع

قال المحقق: و إذا قطع السارق استحسب حسمه بالزيت المغلى نظرا له و ليس بلازم.

أقول: و مستند ذلك هو الأخبار و ما روى من فعل النبى و الوصى صلى الله عليهما و آلهما و أمرهما بالحسم أو المعالجة منها ما روى

عنه صلى الله عليه و آله أنه أتى بسارق فقال: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه [٢] الى غير ذلك من الاخبار التى يستفاد منها ذلك.

[١] تحصل من جميع كلام سيدنا الأستاذ الأكبر أنه لا فرق في الصورتين فلا يسقط الحد عن السارق بقطع يساره عمداً أو خطأً وهذا هو الذي ذهب إليه صاحب الجواهر.

لكن لا يخفى أن بعض أعظم العصر رضوان الله عليه نفى الحد في كلتا الصورتين كما ان بعض الزعماء قدس سره الشريف اختار سقوطه في صورة الخطأ دون العمد. ولعل القول الأخير لا يخلو عن قوة.

[٢] روى ذلك عن سنن البيهقي - ٨ - ٢٧١ وراجع وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٠ من أبواب حد السرقة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ١٩٩

و يدل على ذلك أيضا أن المقصود ليس هو قتله بل قطع يده فإذا لم يحسم فربما لا يقطع الدم فيموت. [١]

و لو كان في ذلك مؤنة فهل هي على الحاكم أو على السارق؟

الظاهر أنه عليه لا- على الحاكم و ذلك لان ذلك ليس من باب الحد حتى يكون على الحاكم و إنما ذلك لمصلحة السارق و إبقاء عليه.

و ذهب بعض العامة إلى أنه حق لله تعالى و من تتمه الحد لأن فيه مزيد إيلام و عليه فيكون مؤنة الحسم على الإمام.

في عدم ضمان سراية الحد.

قال المحقق: و سراية الحد ليست مضمونة و إن أقيم في حر أو برد لأنه استيفاء سائح.

أقول: هذا الكلام على إطلاقه ليس بتام و ذلك لأنه إذا علم أو ظن أن اجراء الحد في الحر أو البرد يوجب السراية فمقتضى القواعد الكلية هو الضمان و إنما يصح القول بعدم الضمان إذا كانت السراية مستندة إلى نفس القطع، و على الجملة إذا كانت السراية مستندة إلى اجراء الحد في الحر أو البرد فهو مضمون.

مسائل

الأولى منها في إعادة العين المسروقة

قال المحقق: الخامس في اللواحق و هي مسائل الأولى يجب على السارق إعادة العين المسروقة و إن تلفت اغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل و إن نقصت فعليه أرش النقصان و لو مات صاحبها دفعت إلى ورثته و إن لم يكن له وارث فإلى الإمام.

أقول: كل ما ذكره مقتضى القواعد فإن على السارق رد العين المسروقة إلى المسروق عنه و ان كان قد قطع يده، و لو تلفت العين فعليه المثل في المثليات

[١] قد يبدو في الذهن أن هذا يفيد الوجوب بل و كذا الرواية إلا أنني لم أجد تصريحاً منهم بالوجوب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٠

و القيمة في القيميات و لا فرق في الغرامة و الضمان بين كونه موسراً أو معسراً و أيسر بعد ذلك، و يجب على المعسر أن يستسعى في أداء ذلك نعم لو لم يمكن له الاستسعاء فهل يسقط الضمان أو أنه لا يسقط و يؤدي من بيت المال كما في المديون الذي لا يتمكن من أداء دينه؟

الظاهر أنه لا وجه لكونه على بيت المال. فهذا قد سرق و يكون ضمانه في بيت المال؟! اللهم إلا أن يقال: على ذلك يلزم ضياع مال

المسروق عنه فلا بعد في القول بكونه في بيت المال و على عهد الإمام كيلا يلزم ضياع مال امرء مسلم. ثم إنه يدل على الضمان مضافا إلى كونه مقتضى القواعد عدة من الأخبار فعن سليمان بن خالد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا سرق السارق قطعت يده و اغرم ما أخذ «١».

و عن صالح بن سعيد رفعه عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل يسرق فتقطع يده بإقامته البيئته عليه و لم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرقه منه؟ أو ليس عليه رده و ان ادعى أنه ليس عنده قليل و لا كثير و علم ذلك منه؟ قال: يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه «٢».

و عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: السارق يتبع بسرقة و إن قطعت يده و لا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم «٣». ثم إن ظاهر لفظة الغرامة المذكورة في رواية سليمان هو إرادة صورة التلف فإن العين إذا كانت موجودة فعليه ردها و لا غرامة هناك. قال في مجمع البحرين:

قوله. تعالى إن عذابها كان غراما، أي هلاكها، و يقال: غراما ملازما و منه الغريم

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠١

و هو الذي عليه الدين لأنه يلزم الذي عليه الدين به. و الغريم الذي عليه الدين.

انتهى.

اللهم إلا أن يكون قد أريد منه هنا الأعم من صورة وجود العين و تلفها فيردها بنفسها في الأولى، و المثل أو القيمة في الثانية.

و على الجملة فالحكم مسلم لا خلاف فيه بيننا كما في الجواهر بل هو كالضرورة من المذهب كذلك.

نعم قد ينقل خلاف عن بعض العامة كأبي حنيفة حيث قال: لا أجمع بين القطع و الغرم للعين التالفة فإن غرم له سقط القطع و إن سكت المالك حتى قطع سقط الغرم. [١] و عن العين الباقية: إن صنع فيها فأبدلها و جعلها كالمستهلكة لم يردها كما إذا صبغ الثوب اسود لا احمر فإن السواد بمنزلة استهلاكه و كما إذا صنع من الحديد أو النحاس آله أو آنية لا من أحد النقدين فإن الصنعة فيهما غير متقومة و لذا لا يرفع عنهما حكم الربا. انتهى.

أقول: و لا دليل على ما ذكره، و لعله مبني على قياساته المعروفة عنه و كذا ما عن مالك من اختصاص الغرم بصورة اليسار.

و أما أن أرش النقصان عليه إذا نقصت فلأن المال المسروق كالمغصوب فيجرى عليه حكمه و لذا لو زادت بكون الزيادة و النماء للمالك لا للسارق كما انه ليست للغاصب.

و أما وجوب دفعها إلى الورثة لو مات صاحبها و مع عدم الوارث فإلى الإمام، فمستنده مضافا إلى اقتضاء القواعد ذلك، هو الأخبار:

[١] قال في الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٠٠: الحنيفة و الحنابلة قالوا إذا ثبتت الجناية على السارق فلا يجتمع عليه وجوب الغرم مع القطع و إن تلف المسروق هلاكا أو استهلاكا فلا- يضمن فإن غرم فلا قطع و ان قطع فلا غرم أما إذا قطع السارق، و العين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه من غير خلاف و للمسروق منه الخيار فإن اختار الغرم لم يقطع السارق و ان اختار القطع فلا غرامة عليه. المالكية قالوا: إن كان السارق موسرا و جب عليه القطع و الغرم و إن كان معسرا لم يجب عليه الضمان بل يقطع فقط إلخ و راجع أيضا المبسوط ج ٨ ص ٤٣ كتاب السرقة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٢

فعن حمزة بن حمران قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره و غصب ماله ثم إن السارق بعد تاب فنظر إلى مثل المال الذي كان غصبه للرجل و حمله إليه و هو يريد أن يدفعه إليه و يتحلل منه مما صنع به فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه: هل ترك وارثا و قد سألتني أن أسألك عن ذلك حتى ينتهي إلى قولك قال:

فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان الرجل الميت توالى إلى أحد من المسلمين فضمن جريرته و حدثه و أشهد بذلك على نفسه فإن ميراث الميت له و إن كان الميت لم يتوالى إلى أحد مات فإن ميراثه لإمام المسلمين فقلت: فما حال الغاصب؟ فقال: إذا هو أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم و أما الجراحة فإن الجروح تقتص منه يوم القيامة «١».

المسألة الثانية في سرقة اثنين نصابا

قال المحقق: إذا سرق اثنان نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية: يجب القطع، و قال في الخلاف: إذا نكب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا و إن كان دون ذلك فلا قطع و التوقف أحوط.

أقول: محل الكلام هو ما إذا كان يدهما على هذا النصاب الواحد و إلا فلو أخرج كل منهما نصف نصاب فإنه لا يؤثر في القطع بلا خلاف.

ثم ان في محل البحث قولين للشيخ الطوسي رضوان الله عليه فأفتى في النهاية بوجوب القطع و اختار في الخلاف و المبسوط عدمه. و ذهب إلى الأول الشيخ المفيد و السيد المرتضى و جميع أتباع الشيخ، بل عن الانتصار و الغنية الإجماع عليه، و إلى الثاني ابن الجنيدي و ابن إدريس و العلامة، بل نسب إلى عامة المتأخرين كما في الجواهر.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٣

و مستند الأول أى قطع يد كل منهما أولا صدق إخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع يد المخرج، و هذا العمل مستند إليهما فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه و قطع أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق إلا قطعهما. و ثانيا رواية قضاء أمير المؤمنين عليه السلام:

عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيرا فأكلوه فامتحنوا أيهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعا لم يخصوا أحدا دون أحد فقضى عليه السلام أن تقطع أيماهم «١».

و يرد على الأول ان الشك في صدق إخراج كل واحد نصابا كاملا و ذلك لأنهما معا قد أخرجوا نصابا و هو شيء آخر، و الصدق الذي ادعاه صدق مجازي و إلا فلا يصدق حقيقة إنه قد أخرج كل منهما نصابا كاملا.

و أما الثانية ففيه أن الرواية قضية في واقعة و لا نعلم وجهها كاملا و لعله كان نصيب كل واحد منهم بمقدار النصاب.

هذا مضافا إلى أن روايات اعتبار النصاب في قطع يد السارق المروية في ب ٢ أظهر من هذه التي لها نوع إجمال من جهة أن كيفية نحر الجماعة غير معلومة، فإن النحر هو إيقاع السكين في نحر البعير و هذا الأمر يتحقق بواحد و لا يحتاج إلى مزيد و إن كان قد أمسكه جماعة فإن إمساكهم لا يطلق عليه النحر و هذه الروايات العديدة ظاهرة جدا في اعتبار استقلال كل بنصاب واحد فراجع.

و أما مستند القول الثاني فهو ما ذكره في المختلف ص ٧٧٢ بقوله: لنا أصالة البراءة و لأن كل واحد منهم لا يفعل الموجب و إلا لزم استناد الفعل الواحد إلى علل كثيرة و هو محال فالصادر عن كل واحد بعضه، و بعض الشيء ليس نفس ذلك الشيء، و إذا انتفى السبب انتفى الحكم انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٤ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٤

و اختار ذلك في المسالك و الجواهر و هو كذلك فإن الظهورات مضافا إلى الأصل تقتضى اعتبار النصاب في عمل كل سارق حتى تقطع يده. هذا مضافا إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات لو كانت هناك شبهة. قال الشيخ في الخلاف مسألة ٨: إذا نقب ثلاثة و دخلوا و أخرجوا بأجمعهم متاعا فبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا قطعناهم بلا خلاف و إن كان أقل من نصاب فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة أو خفيفة و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي و قال مالك: إن كانت السرقة ثقيلة فبلغت قيمتها نصابا قطعناهم كلهم و إن كانت خفيفة ففيه روايتان إحداهما كقولنا و الثانية كقوله في الثقيلة و روى أصحابنا أنه إذا بلغت السرقة نصابا و أخرجوا بأجمعهم و جب عليهم القطع و لم يفصلوا، و الأول أحوط دليلنا إجماع الفرق و أخبارهم و أيضا فما اعتبرناه مجمع على و جوب القطع به و ما ذكره ليس عليه دليل، و لأصل براءة الذمة. انتهى. و وجه توقف المحقق في المقام أن الرواية الصحيحة فيها ما ذكرناه، و المرسل المنقول في عبارة الخلاف قال في الجواهر: لم يعرف من أحد نقلها، و جبرها بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتأخرة انتهى فالتوقف أحوط. و التوقف لو أريد به التوقف في العمل كما هو الظاهر فهو واضح، و لو أريد به التوقف في الفتوى فهذا أيضا يجري الدرء و كيف كان فلا يقطع.

المسألة الثالثة

قال المحقق: لو سرق و لم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيرة و اغرم المالكين و لو قامت الحجبة بالسرقة ثم أمسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بأخرى قال في النهاية:

قطعت يده بالأولى و رجليه بالثانية استنادا إلى الرواية و توقف بعض الأصحاب فيه و هو أولى.

أقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة آنفا فراجع قوله: و لو تكررت السرقة فالحد الواحد كاف إلخ. فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٥

الرابعة في توقف القطع على مطالبه المسروق منه

إشارة

قال المحقق: قطع السارق موقوف على مطالبه المسروق منه فلو لم يرافعه لم يرافعه الإمام و إن قامت البينة.

أقول: إن السرقة و إن كانت ذات جهتين حق الله و حق الآدمي إلا- أنه قد غلب فيها الحيث الثاني و لذا حكموا بأن مجرد إثباتها لا يكفي في الحكم بالقطع بل ذلك موقوف على الترافع إلى الحاكم و ادعاء صاحب الحق أي المسروق عنه أو وكيله.

و على هذا فلو قامت البينة على السرقة إلا أنها كانت حسبة أو علم الحاكم بنفسه بالسرقة أو جاء السارق عند الحاكم و أقر بالسرقة بلا ترافع إليه فإنه لا يحكم عليه بالقطع و قد أفتى الأصحاب أيضا باعتبار الترافع في القطع.

و يدل على ذلك خبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سمعتة يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج إلى بيئه مع نظره لأنه أمين الله

في خلقه و إذا نظر إلى رجل يسرق أن يزره و ينهاه و يمضى و يدعه. قلت: و كيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته و إذا كان للناس فهو للناس «١».

لكن يشكل الأمر أنه معارض بصحيحة الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان أو عبدا أو حرة كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه للذى أقر به على نفسه كائنا من كان إلا الزانى المحصن فإنه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحد مأه جلدة ثم يرجمه قال: و قال أبو عبد الله عليه السلام: و من أقر على نفسه عند الإمام بحق حد من حدود الله فى حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذى أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحق أو وليه

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٢ مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٦

فيطالبه بحقه قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقر بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها؟ فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله و إذا أقر على نفسه أنه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله و إذا أقر على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله قال: و اما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بقرية لم يحده حتى يحضر صاحب القرية أو وليه و إذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «١».

فترى التصريح فيها بأن السرقة من حقوق الله تعالى و يكفى فيه الإقرار، و هى معتزدة بعدة روايات دالة على أن للإمام أن يقطع يد المقر بالسرقة.

قال بعض المعاصرين رضوان الله عليه بان الترجيح مع صحيحة الفضيل لموافقها للكتاب و السنة الدالين على قطع يد السارق و لم يثبت تقييد ذلك بمطالبة المسروق منه و إنما الثابت سقوط الحد فيما إذا عفى المسروق منه قبل رفع الأمر إلى الحاكم و الثبوت عنده انتهى «٢».

و ما أفاده مبنى على مبناه من عدم الاعتناء بالشهرة مطلقا فقد تقدم أن الأصحاب أخذوا برواية ابن خالد بل فى الرياض لم يتعرض أصلا لغير هذه الرواية. و على الجملة فالترجيح عنده لرواية الفضيل لموافقها للآية الكريمة الآمرة بالقطع و الروايات الناطقة بأن للإمام أن يقطع يد المقر.

و اما على ما نقول به من الاعتماد على المشهور لجبر الضعف و فى مقام الترجيح، فلا محالة يكون الترجيح لرواية ابن خالد لذهاب المشهور إلى مؤداها أى الحاجة إلى المرافعة و عدم القطع بدونها.

ثم يرد عليه أنه سلمنا عدم الترجيح بقول المشهور فهل لا يكون ذهاب المشهور إلى عدم القطع بدون المرافعة سببا للشبهة التى يدرء بها الحد؟

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من مقدمات الحدود ح ١.

(٢) تكملة المنهاج، ج ١ ص ٣١٤.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٧

و أما ما أورد عليه بعض المعاصرين قدس سره بقوله: و يمكن أن يقال: الظاهر أن نظر السائل إلى التفصيل بين الحقوق التى يكتفى فى ترتب الحد بالإقرار بها مرة واحدة و بين الحقوق التى لا يكتفى فيها، فالسرقة مما يكتفى فيها بالإقرار و الإطلاق يقتضى عدم الحاجة إلى مرافعة المسروق منه و صحيح الحسين بن خالد يقيده إلخ. «١».

ففيه أنه بالآخره صرح فيها بأنه إذا أقر بالسرقة قطعه و صرح أيضا بأن السرقة من حقوق الله تعالى سواء قلنا باعتبار المرة أو المرتين في الإقرار.

ثم لا يخفى أنه لا خلاف في عدم اعتبار بينة الحسبة و لا في عدم الاعتماد على علم الحاكم وإنما الكلام في الإقرار و قد علمت أن المشهور هو عدم اعتباره بدون المرافعة.

و خالف في ذلك الشيخ قدس سره في الخلاف و المبسوط فقال بالقطع بالإقرار لعموم النص و لأنه إنما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة أو الهبة أو الملك و ينتفى عند الإقرار و لأنه إنما كان لا يقطع نظرا له و ابقاء عليه فإذا أقر فكأنه الذي أقدم بنفسه على إقامة الحد عليه [١].

و قد نفى عنه البأس في كشف اللثام. لكن قد ذكرنا أن الحق هو عدم الاعتداد بالإقرار بلا ترافع لرواية ابن خالد. و في المسالك و الجواهر أنه قد جوز بعض العامة القطع بينة الحسبة نظرا إلى أنه حق الله. و قد ذكرنا أنه غلب عند الأصحاب جانب الناس في السرقة كما يظهر ذلك من الفرع الآتي:

[١] هكذا نقل في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٥٠ عن الخلاف و المبسوط و كأن صاحب الجواهر قد أخذ منه. إلا أني كلما فحصت لم أجد تمام هذه العبارة و الاستدلالات بل كان قد ذكر ما يناسب المقام في مسألة ١٧ من الخلاف. نعم ذكر في مسألة ٤٢ ما يقرب مما نقل في كشف اللثام.

(١) جامع المدارك ج ٧ ص ١٦٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٨

في هبة المسروق أو العفو عن القطع

قال المحقق: و لو وهبه المسروق منه سقط الحد و كذا لو عفا عن القطع فأما بعد المرافعة فإنه لا يسقط بهبة و لا عفو. أقول: إذا كان القطع موقوفا على المطالبة كما هو المفروض المحقق فلو وهب المسروق منه المال الذي سرق عنه قبل الرفع إلى الحاكم فله ذلك و النتيجة سقوط الحد عنه و هكذا لو عفى عن خصوص القطع دون المال فإنه يسقط حده. و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، و قد صرح بذلك بعض الأخبار.

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ فقال: إن صفوان بن أمية 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 يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال النبي صلى الله عليه و آله: اقطعوا يده فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلى؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال:

نعم. قال و سألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن «١».

و في خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذ سارقا فعفا عنه فذلك له فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه و إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام و ذلك قول الله عز و جل: و الحافظين لحدود الله. فإذا انتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه «٢».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٧ من مقدمات الحدود ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٧ من مقدمات الحدود ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٠٩

و عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ الإمام فإنه لا يملكه و اشفع فيما لا يبلغ الإمام إذا رأيت الندم و اشفع عند الإمام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له و لا يشفع في حق امرئ مسلم و لا غيره إلا بإذنه «١».

لو ملك السارق ما سرقه.

قال المحقق: فرع: لو سرق مالا فملكه قبل المرافعة سقط الحد و لو ملكه بعد المرافعة لم يسقط. أقول: و قد ظهر حكم هذا الفرع مما تقدم عليه و ذلك لأن التملك أيضا كالهبة لعدم خصوصية لها في ذلك فكما أن الهبة قبل الرفع إلى الحاكم يوجب سقوط الحد كذلك سائر أنواع التملك، و لم يبق مجال للترافع هنا بخلاف ما إذا وقع الترافع و ثبت السرقة ثم ملك المال فإنه لا وجه لسقوط الحد للأصل و غيره.

المسألة الخامسة في إعادة السارق المال إلى الحرز

إشارة

قال المحقق: لو أخرج المال و أعاده إلى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام و فيه تردد من حيث أن القطع موقوف على المرافعة فإذا دفعه إلى صاحبه لم تبق له المطالبة. أقول: قد حكى الوجه الأول أي عدم سقوط الحد لحصول السبب التام، عن الخلاف و المبسوط [١] و الوجه في ذلك أن السبب للقطع قد حصل و هو إخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع و يستصحب حكم الوجوب.

[١] كما في كشف اللثام و الجواهر لكني كلما بالغت في الفحص لم أجد ذلك في المبسوط و الخلاف بالعنوان الخاص نعم يستفاد ذلك من الفروع التي ذكرها تحت قوله: فإن نقبا معا إلخ.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من مقدمات الحدود ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٠

و في قبالة الوجه الثاني و هو سقوط الحد. و الوجه فيه أن القطع موقوف على المرافعة و بعد إعادة المال لم تبق له مطالبة و قد تردد المحقق في الحكم بعدم السقوط، لذلك.

و يمكن الإشكال بأن من سرق ثم رد المال إلى حرزه فلعنه لا يصدق عليه عرفا أنه قد سرقه بل يقال فيه إنه كان يريد السرقة لكنه لم يسرق و عليه فلا وجه لقطعه.

و كيف كان فوجه التريديد في نظر المحقق هو أنه بلحاظ هذا الوجه يكون المقام من قبيل الشبهة حيث إنه لا مورد للمرافعة حتى يجري الحد، و مآل هذا إلى الإشكال في حصول السبب لقطع بمجرد إخراج النصاب. و هذا يرجع إلى منع كون السرقة سببا تاما في القطع و توقفه على المرافعة و لم تحصل.

ثم إن الظاهر أنه لا إشكال في عدم المرافعة و القطع إذا دفع المال إلى يد صاحبه و إنما الإشكال فيما إذا رده إلى الحرز و لذا ترى صاحب الجواهر قال: فإذا دفعه إلى محل حرزه فكأنه دفعه إلى صاحبه.

و لا يخفى أن الإشكال المذكور في عبارة المحقق قد ذكره العلامة أعلى الله مقامه أيضا في القواعد فقال: و لو أخرج المال و أعاده إلى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام و فيه إشكال ينشأ من أن القطع موقوف على المرافعة.

و في كشف اللثام بعد ذلك: فإذا أعاده فكأنه دفعه إلى مالكة و إذا دفعه إليه سقطت المطالبة و إنما يكون المطالبة لو أعاده و لم يعلم المالك و لا أظهره السارق أو تلف في الحرز قبل الوصول إلى المالك انتهى و ذكر ذلك في الجواهر أيضا.

و هذا الكلام أيضا لا يخلو عن إشكال فإنه إذا أعاده إلى الحرز و لم يعلم المالك و لا أظهره السارق فإنه تكون له المطالبة لجهله و إلا فلو كان عالما بأن السارق قد أعاده فهناك لم تكن للمالك المطالبة، و النتيجة كون المطالبة ظاهريّة و بمقتضى جهله فإذا يكون القطع خطأ و لا بد من الضمان كمن توهم أن فلانا سرق منه المال و أقام البينة و قطع يد ذاك الشخص ثم تبين عدم السرقة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١١

و لا يجاب بأن السارق حيث لم يعلم ذلك فكأنه قد أقدم على قطع يده و ذلك لأنه التقصير هنا كما يكون من السارق كذلك يكون من المالك حيث لم يتفحص و إنما أقدم على المرافعة و القطع بمجرد العلم بالسرقة بلا فحص عن أنه رده إلى الحرز ثانيا أم لا و لو كان يتفحص عن ذلك لما أقدم على المرافعة و قطع يد السارق فهذه المرافعة لم تكن موضوعا للقطع.

كما أن الصورة الثانية أيضا محل الكلام و الإشكال لأنه بعد أن فرض أن الدفع إلى الحرز كالدفع إلى صاحبه على ما تقدم فلا يمكن المرافعة فكيف نقول هنا بأنه إذا تلف في الحرز قبل الوصول إلى المالك يمكن المرافعة؟

ثم إن كاشف اللثام بعد أن ذكر اشكال العلامة و تعرض لوجه اشكاله صار بصدد دفعه فقال: و يندفع بالنظر إلى عبارة المبسوط فإنها كذا: فإن نقبا معا فدخل أحدهما فأخذ نصابا فأخرجه بيده إلى رفيقه و أخذه رفيقه و لم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج و هكذا إذا رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج و هكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده إلى الحرز، فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج و قال قوم: لا قطع على واحد منهما و الأول أصح انتهت. و نحوها عبارة الخلاف و ظاهرها تلف المال بعد الرد إلى الحرز قبل الوصول إلى المالك كما في المسألتين الأوليين و إنما ذكر المسألة لبيان أن القطع على الداخل و الخارج أو لا قطع و لو أراد العموم أمكن ان أريد أنه لا يسقط عند القطع و إن لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك: إذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة أو شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده إلا أنه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لأنه مطالب له بها و لا قطع بغير مطالبة بالسرقة و نحوه في الخلاف. انتهى.

و قد أورد عليه في الجواهر بأنه لا إشعار في كلام الشيخ بتلف المال بعوده إلى الحرز فضلا عن الظهور إلى آخر ما أفاده فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٢

ثم إن الشهيد الثاني قد نقل في المسالك قول الشيخ في المبسوط و الخلاف بثبوت القطع و إن رده إلى الحرز و تعرض لوجهه و هو تحقق السبب أي سرقة النصاب من الحرز و بعد ذلك يستصحب حكم الوجوب و أن وجه تردد المحقق انه مع رد المال ينتفى موضوع القطع و هو المرافعة و هو راجع إلى ان السبب السرقة مع المرافعة.

ثم تنظر فيه و قال: و فيه نظر لأن مجرد رده إلى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون أن يصل إلى يد المالك و من

ثم لو تلف قبل وصوله إليه ضمنه فله المرافعة حينئذ و يترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل إلى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا و بهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لأنه مع وصوله إلى المالك لا يتجه القطع أصلا و بدونه لا يتجه عدمه و التعليلان مبنيان على هذا التفصيل. انتهى.

و يرد عليه أن الرد إلى الحرز كالرد إلى صاحبه و هو كاف في سقوط الحد و إن فرض أن الضمان غير ساقط و لا ملازمة بين الضمان و صدق السرقة الموجبة للقطع و لا أقل من كون العام من الشبهة الموجبة للدرء.

إذا هتك جماعة و أخرج واحد منهم

قال المحقق: و لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب و لو قرّبه أحدهم و أخرج للآخر فالقطع على المخرج.

أقول: أما الفرض الأول و هو أنه إذا هتك الحرز جماعة إلا أن واحدا منهم قد أخرج المال دون الآخرين فالقطع على هذا الذي قد أخرج المال و ذلك لاجتماع الشرطين في القطع، فيه، لأنه قد هتك و أخرج المال و إن كان هتكه للحرز على سبيل الاشتراك و التعاون سواء كان عمله و مقدار جهده في الهتك مساويا لعمل الباقيين أو كان يتفاوت و لا خلاف في ذلك بيننا كما صرح به في الجواهر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٣

نعم حكى عن أبي حنيفة أنه قال بتوزيع السرقة عليهم فإن أصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم. لكنه لا ينطبق على القواعد و هو واضح الفساد لعدم صدق السرقة بلا إخراج.

و أما الفرض الثاني و هو ما لو قرب المال أحدهم و أخرجه الآخر فالقطع على المخرج فذلك لأن الكل قد اشتركوا في النقب كما هو مقتضى العبارة فمن قرب المال لا يصدق عليه السارق و أما المخرج فهو سارق لتحقق الشرطين فيه فيقطع يده خاصة.

و حكى عن أبي حنيفة أنه قال بعدم القطع على أحد منهما متمسكا بعدم صدق الإخراج من الحرز على كل منهما، و هو أيضا فاسد فإنه كما ذكرنا يصدق الإخراج من الحرز على من أخرجه و إن كان قد قرّبه الآخر.

فرض آخر

قال المحقق: و كذا لو وضعها الداخل في وسط النقب و أخرجه الخارج و قال في المبسوط: لا قطع على واحد منهما لأن كل واحد لم يخرج عن كمال الحرز.

أقول: إذا وضع الداخل المال في وسط النقب و قد أخرجه الخارج فعند المحقق يقطع المخرج خاصة و قد قال بذلك ابن إدريس أيضا.

لكن خالف في ذلك الشيخ في كتاب السرقة من المبسوط ص ٢٦ فقال: و إذا نقبا معا و دخل أحدها فوضع السرقة في بعض النقب فأخذها الخارج قال قوم: لا قطع على واحد منهما و قال آخرون عليهما القطع لأنهما اشتركا في النقب و الإخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل أنهما لو نقبا معا و دخلا فأخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد و لأننا لو قلنا لا قطع كان ذريعة إلى سقوط القطع بالسرقة لأنه لا يشاء شيئا إلا شارك غيره فسرقا هكذا فلا قطع، و الأول أصح لأن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٤

كل واحد منهما لم يخرج من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب و اجتاز مجتاز فأخذه من النقب فإنه لا قطع على واحد منهما. انتهى.

أقول: الظاهر أنه لا- يعتبر في السرقة سوى الإخراج من الحرز و أما كمال الحرز الذي قاله الشيخ فهو غير معتبر و على هذا فتقطع المخرج لأنه أخرجه من الحرز أما الآخر فلم يخرج و إنما أتى ببعض مقدمات الإخراج.

و قد أورد عليه في السرائر بقوله: الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن القطع على الأخذ الخارج لأنه نقب و هتك الحرز و أخرج المال منه و لقوله تعالى: و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما. و هذا صادق فمن أسقط القطع عنه فقد أسقط حدا من حدود الله بغير دليل بل بالقياس و الاستحسان و هذا من تخريجات المخالفين و قياساتهم على المجتاز و أيضا فلو كنا عاملين بالقياس ما أزمنا هذا لأن المجتاز ما هتك حرزا و لا نقب فكيف يقاس النقب عليه «١».

ثم قال: و أيضا فلا يخلو الداخل من أنه أخرج المال من الحرز أو لم يخرج فإن كان أخرجه فيجب عليه القطع و لا أحد يقول بذلك فما بقي إلا- أنه لم يخرج من الحرز و أخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لأنه نقب و أخرج المال من الحرز إلخ «٢».

أقول: و آخر كلامه لا- يخلو عن إجمال و ذلك لأنه على فرض إخراجه من الحرز فلا- محاله يجب القطع فما معنى قوله: و لا أحد يقول بذلك، بل هذا لا محصل له في الحقيقة.

و إن قلت: معناه أن هذا خلاف المفروض.

ففيه أن هذا خلاف الظاهر و كان يمكن أن يعبر بنفس هذه العبارة لا أن يقول: فلا أحد يقول بذلك.

و هنا فرع قد تعرض له صاحب الجواهر و هو أنه لو هتك الحرز صبيا أو مجنونا ثم كمل فأخرج قبل اطلاع المالك و إهماله ففي القطع نظر إلخ.

(١) السرائر ج ٣ ص ٤٩٧ و ٤٩٨.

(٢) السرائر ج ٣ ص ٤٩٧ و ٤٩٨.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٥

و وجه القطع أنه الأخذ و الهاتك و وجه عدمه عدم كونه مكلفا حين الهتك، و حين التكليف إنما أخذ من حرز منهتك، و القطع إنما يترتب على كليهما- و لم يحصل ذلك- و المتيقن من النص و الفتوى ذلك.

هذا هو مقتضى القاعدة، و لو شك فقاعدة الدر تقتضى عدم القطع.

السادسة فيما إذا أخرج النصاب مرارا

قال المحقق: لو أخرج قدر النصاب دفعه و جب القطع و لو أخرجه مرارا ففي وجوبه تردد أصح و وجوب الحد لأنه أخرج نصابا و اشتراط المرة في الإخراج غير معلوم.

أقول: أما الفرض الأول فواضح و أما الثاني و هو ما إذا أخرج النصاب بدفعات فقد تردد فيه المحقق أولا، و وجه التردد هو ادعاء صدق سرقة النصاب و إخراجه فيشمله عموم الآية، و ادعاء عدم صدق سرقة النصاب في كل مرة.

و بتقرير آخر: لا- إشكال في اشتراط القطع بإخراج النصاب من الحرز و المتيقن منه إخراجه دفعة و أما كفاية إخراجه بدفعات فهو خلاف ظاهر الآية و لا أقل من الشبهة، و الحدود تدرء بالشبهات.

و الأصح عنده هو وجوب الحد لعدم العلم باشتراط المرة.

لكن الظاهر عدم تمامية ذلك للشك في صدق السرقة الموجبة للقطع مع الشك في اعتبار المرة ولا يمكن التمسك بأصالة عدم الاشتراط بعد الشك في صدق عنوان السرقة المعتبرة في القطع لو لم نقل بانصراف الأدلة عن المرات و الدفعات و إلا فالأمر أوضح. و على الجملة فالشك في صدق عنوان السرقة، فإن الذي يصدق عليه مسلماً هو سرقة النصاب و إخراج دفعه واحدة و اما إخراج دفعات فيشك في أنه سرقة أم لا فيشك في حصول الشرط. و ظاهر الأدلة هو الدفعه، و لا أقل من الشك فيدرء الحد، و الحاصل انه لا شك فيما إذا كانت دفعه فإنه يقطع مع حصول باقى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٦

الشرائط و كذا إذا كانت في مرات بلا فصل كثير و اما إذا كانت بدفعات مع عدم قصر الفصل فلا. و لذا أورد في الجواهر على المحقق بعد نقل كلامه قائلاً: و فيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة.

و قال: نعم لو أخرج المسروق على التواصل كالطعام و نحوه فهو كالدفعه إذ الإخراج إنما يتم بإخراج جميعه و هو إنما يقع دفعه. ثم قال: و لو أخرج النصاب من حرز فصاعداً لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفاً إلا أن يكونا في حكم الواحد بأن يشملهما ثالث كبيتين في دار فإن إخراجهما من الدار سرقة واحدة و الله العالم انتهى. و هذه الفروع أمور عرفية يتعرضون لها لا مطالب علمية يبحث فيها.

السابعة في ما إذا أخذ النصاب و أحدث فيه حدثاً

قال المحقق: لو نقب فأخذ النصاب و أحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب ثم أخرجه مثل أن خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع و لو أخرج نصاباً فنقصت قيمته قبل المرافعة ثبت القطع. أقول: إذا نقب و أخذ النصاب إلا أنه قبل إخراجها قد أخذ منها لا يقطع و هكذا لو أخذه و كان قد أحدث فيه حدثاً أوجب نقصان قيمته عن النصاب ثم أخرجه عن الحرز كما إذا خرق الثوب و صار خرقه موجباً لذلك فهذا أيضاً لا يقطع. و يمكن ان يستدل لذلك ببعض الأخبار كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت و يكون فيها ما يجب فيه القطع «١».

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٨ من أبواب حد السرقة ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٧

و خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا أخذ و قد أخذ المتاع و هو في البيت لم يخرج بعد، قال:

ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار «١».

و ذلك لأنه لم يخرج النصاب عن الحرز في الفرضين فلا تعلق يده، نعم لا ينافي ذلك كونه ضامناً للنقصان الذي حصل بما أحدثه فيه في الفرض الثاني.

و هذا بخلاف ما لو أخرج النصاب من الحرز إلا أنه نقصت قيمته بعد ذلك سواء كان قبل المرافعة أو بعده فإنه وجب القطع و ذلك لتحقق الموجب أي صدق إخراج النصاب من الحرز.

[و بذلك يجاب عن أبي حنيفة القائل بعدم القطع ان نقصت قيمته للسوق قبل القطع].

الثامنة في ابتلاعه مقدار النصاب في الحرز

قال المحقق: لو ابتلع داخل الحرز ما قدره النصاب كاللؤلؤة فإن كان يتعذر إخراجه فهو كالتالف فلا حد و لو اتفق خروجها بعد خروجها و هو ضامن و إن كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر إلى عادته قطع لأنه يجري مجرى إيداعها في الوعاء. أقول: إذا دخل في الحرز و أخذ مقدار النصاب أو أكثر الا أنه قبل إخراجه قد ابتلعه فتارة يكون المبتلع (بالفتح) تالفا بالابتلاع كالماء و الطعام فلا قطع لأنه لم يخرج النصاب من الحرز حتى يقطع و كذا ما إذا كان مثل اللؤلؤ لكن تعذر خروجه أو إخراجه فإنه كالتالف أيضا و ان كان ضامنا. و أخرى ليس كذلك بان كان لا يتعذر إخراجه أو خروجه بحسب العادة مثلا فابتلع السارق بقصد خروجه أو إخراجه و هنا لا إشكال في وجوب القطع إذا كان المالك مطالبا له، و ابتلاعه و كونه في الباطن بمنزلة إيداعه في الوعاء. و هنا فرع و هو أنه لو اتفق فساده قبل قطع اليد فخرج فاسدا على خلاف

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٨ من أبواب حد السرقة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٨

العادة فهل هنا يقطع أم لا؟ اختار في المسالك العدم.

ثم إنه قال في المسالك: و يظهر من العبارة- أي قول المحقق: و ان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر إلى عادته قطع إلخ- جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا و الأولى الصبر إلى أن يخرج دفعا للاحتمال. و في الجواهر: قلت: لا بأس بالتعجيل مع العلم بأنه خرج مع كونه في جوفه من الحرز و هو بالغ للنصاب إذ الفساد بعد ذلك غير قاذح في ترتب القطع بعد حصول سببه، نعم لو خرج فاسدا و لم يعلم بحاله قبل الخروج أو بعده أمكن عدم القطع للشبهة التي لا تجدى الأصول هنا في ارتفاعها.

و كيف كان فالحق انه في الفرع الأخير أي ما إذا لم يتعذر خروجها تقطع يده.

خلاف لبعض العامة حيث قال: لا قطع عليه لأنه بالابتلاع في حكم المستهلك و قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها و لأنه أخرجها معه مكرها بدليل أنه ما كان يمكن تركها و الخروج دونها فهو كما لو نقب و أكره على إخراج المتاع. و هذا ممنوع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢١٩

حدّ المحارب

إشارة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢١

الباب السادس في حدّ المحارب

قال المحقق قدس سره: المحارب كل من جرد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر ليلا أو نهارا في مصر وغيره. أقول: الأصل في ذلك قوله 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**. المائدة- ٣٣. و الكلام هنا في مواضع.

١- في تعريف المحارب و أن المحارب من هو؟

٢- في شرائطه.

٣- في حكمه.

٤- في كيفية إجراء حكمه و إقامة حده.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٢

اما الأول فقد عرفه بعض كالشرائع بأنه كل من جرد السلام لإخافة الناس. [١]

و آخر بأنه من شهر السلاح.

و ثالث بأنه من حمل السلاح.

و هذه التعابير و التفاسير مختلفة لوضوح الفرق بين تجريد السلاح أو شهره و بين حمل السلاح.

و لا- شك في أنه يعتبر فيه الإخافة بأن يكون حمله للسلاح لذلك، فمن حمله لا- لذلك بل لحفظ نفسه و الدفاع عنه فليس هو بمحارب قطعاً و إن كان مجرد ذلك أو جب خوف بعض و خاف منه أحد.

و لا يخفى أن الظاهر أن هذا المفهوم أى الإخافة مفهوم عرفي و أنه لا مفهوم له شرعي فإنه لم يعلم ذلك من الشرع لكن مع ذلك فقد يرى توسع في هذا المفهوم العرفي في كلماتهم يشكل تصديقهم في جميع ما ذكره.

و من جملة ذلك أنهم قد يقولون بأنه و ان كانت الإخافة بالنسبة إلى شخص واحد كما صرح بذلك صاحب الجواهر فإنه بعد قول المحقق: لإخافة الناس. قال:

و لو واحد لواحد على وجه يتحقق به صدق إرادة الفساد في الأرض.

و منها أنه قد يذكر في بعض الكلمات أن المدار على قصد الإخافة و أنه محارب مع القصد المزبور و إن لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال فإن صدق المحارب على من لم يخف منه محل تأمل، و كيف نقول أنه بمجرد قصد الإخافة يكون محاربا و إن لم يصدر منه شيء و لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال أصلاً و هل مجرد القصد يكفي في ترتب الأحكام الجارية على المحارب، عليه؟.

[١] و في كثر العرفان للفاضل السيوري ص ٣٥١ ج ٢: محاربة الله و رسوله محاربة المسلمين.

جعل محاربتهم محاربة لله و رسوله تعظيماً للفاعل. و أصل الحرب السلب. و عند الفقهاء كل من جرد السلاح لإخافة الناس.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٣

كما أنه يشكل ما قيل من أنه لا حاجة إلى قصد الإخافة بل يكفي شهره بالسلاح سواء قصد الإخافة أم لا كما في الروضة.

و كيف كان فعند المحقق، المحارب هو من جرد السلاح لإخافة الناس و قد زاد في الجواهر على كلمة (جرد) قوله: أو حمله، و عليه فلا يعتبر تجريد السلاح بل يكفي حمله مع كونه بهذا الصدد.

و قد عبر المحقق في الشرائع و العلامة في القواعد بإخافة الناس، و لكن قيد كاشف اللثام، الناس، بالمسلمين، و إليك عبارته في الكشف: المحارب عندنا كل من أظهر السلاح أو غيره من حجر أو نحوه كما سيأتي و جرده لإخافة الناس المسلمين.

ثم قال: و لعله الذي أراد المفيد و سلا ر حيث قيدا بدار الإسلام في بر أو بحر ليلا كان أو نهارة في مصر أو غيره في بلاد الإسلام أو غيرها لإطلاق النصوص و الإجماع إلخ.

و قال المفيد: و أهل الزعارة إذا جردوا السلاح في دار الإسلام و أخذوا الأموال كان الإمام مخيراً فيهم ان شاء قتلهم بالسيف و إن شاء صلبهم حتى يموتوا و إن شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و إن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره و وكل بهم من ينفهم عنه إلى ما سواه حتى لا- يستقر بهم مكان إلا- و هم منفيون عنه مبعدون إلى أن تظهر منهم التوبة و الصلاح فإن قتلوا النفوس مع اشهارهم السلاح و جب قتلهم على كل حال بالسيف و الصلب حتى يموتوا و لم يتركوا على وجه الأرض أحياء. انتهى «١».

و أورد عليه صاحب الجواهر بأن تجريد السلاح في دار الإسلام يشمل المسلمين في دار الإسلام وغيرهم من المعاهدين و أهل الذمة و الأمان، و الحال ان كاشف اللثام قد قيد بالمسلمين كما أن تقييده بالمسلمين يشمل المسلمين الذين هم في دار الإسلام، و المسلمين الذين هم في غير دار الإسلام.

(١) المقنعة الطبع القديم ص ١٢٩. الطبع الجديد ص ٨٠٤ و ٨٠٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٤

و لعل الظاهر هو التعميم لكل من يحرم إخافته سواء كان مسلماً أو غير مسلم كما إذا كان من أهل الذمة و الأمان، كان في دار الإسلام و غيرها و ذلك لعموم الأدلة كتاباً و سنة فلا يشترط في ذلك الإسلام و لا دار الإسلام.

فإن من يحرم إخافته فهو في أمان الله و داخل تحت كنف عصمته سبحانه و أمان رسوله، فمن أخافه فقد حارب الله سبحانه و رسوله كما أن من كان تحت أمان زيد مثلاً فحمل و هجم عليه أحد و أخرجه من دار زيد و أخافه فإنه يعتبر عمله هذا محاربةً لزيد صاحب الدار الذي كان منه الأمان.

و قد ظهر بهذا البيان وجه مناسبة إطلاق محاربة الله و رسوله على من أخاف من يحرم إخافته.

كما أنه قد ظهر منه أنه إذا كان المسلم مهدور الدم فإخافته ليست من باب المحاربة، و ذلك لعدم كونه في أمان عصمة الله و تحت رعاية حمايته في حين أن المعاهد كان تحت أمان الله مع كونه كافراً.

و أما السلاح المذكور في الروايات ففي المنجد: السلاح جمع: أسلحة و سلاح و سلحان، اسم جامع لآلات الحرب و القتال، يذكر و يؤنث.

و الظاهر أنه لا يعتبر فيه كونه من الحديد من نفس الآلات المتداولة في الحرب بل الملاك هو ما أوجب الإخافة بأن يكون مما يقتل به سواء كان من قبيل السيف و غيره مما كان رائجاً في السابق أو كان هو البندقية و الرشاش و غير ذلك من الوسائل الحربية العصرية أو غير ذلك حتى مثل العصا و الحجر، و إن كان قد خص بعض أهل اللغة السلاح بالحديد، لكنه كما في كشف اللثام ممنوع قال: بل الحق ما صرح به الأكثر من أنه كل ما يقاتل به، و عن أبي حنيفة اشترط شهر السلاح بالحديد و يظهر احتمالاً من التحرير. انتهى.

ثم إنه لا فرق في ذلك بين كونه في بر أو بحر و في الليل أو النهار و في مصر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٥

أو غيره [١] خلافاً لبعضهم حيث اعتبر كونه في البر و المواضع البعيدة، و لكن عموم الآية يدفع ذلك.

و هل يعتبر كون المحارب من أهل الريبة؟

قال المحقق: و هل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردد أصح أنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

أقول: اختلفوا في اعتبار كون المحارب من أهل الريبة و عدمه. فذهب جمع كالشيخ في النهاية و القاضي و الراوندي و الشهيد في الدروس إلى الأول [٢].

و ذهب الأكثر و منهم المحقق في الشرائع إلى عدم الاشتراط بعد أنه كان بصدد الإخافة.

و المراد من كونه من أهل الريبة كونه بحيث يحتمل في حقه ذلك بأن كان من قبل من أهل الشر و الفساد في قبال من كان من الصلاح و السداد على حال لا يحتمل في حقه ذلك و حيث ان المراد من المحارب هنا ليس كل من أتى بحرام

[١] أقول: خلافاً لمالك حيث اعتبر البعد من البلد بثلاثة أميال و لأبي حنيفة حيث اعتبر مسافة السفر، راجع كشف اللثام.

[٢] قال الشيخ في النهاية ص ٧٢٠: المحارب هو الذي يجرد السلاح و يكون من أهل الرية في مصر كان أو غير مصر، في بلاد الشرك كان أو بلاد الإسلام ليلا كان أو نهارة فمتى فعل ذلك كان محاربا. انتهى.

و قال ابن البراج في المهذب ج ٢ ص ٥٥٣: من كان من أهل الرية و جرد سلاحا في بر أو بحر أو في بلد أو غير بلد في ديار الإسلام أو في ديار الشرك ليلا أو نهارة كان محاربا.

و قال الراوندى في فقه القرآن ج ٢ ص ٣٨٧: من جرد السلاح في مصر أو غيره و هو من أهل الرية على كل حال كان محاربا إلخ. و قال في الدروس الطبع القديم ص ١٦٧ و الطبع الجديد ج ٢ ص ٥٩: المحارب و هو من جرد السلاح للإخافة في مصر أو غيره ليلا أو نهارة.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٦

و ارتكب معصية بل المراد كما تقدم هو من حارب المسلمين فقد أطلق عليه المحارب لله و رسوله تعظيما للفعل فمن قال باعتبار الرية لعله يقول به باعتبار دخل ذلك في صدق عنوانه و أنه إذا كانت له سابقة في الشرارة و الفساد فإنه يوجب كونه محاربا. و لكن الكلام فيما إذا علم منه قصد الفساد و عمل عملا كانت في العرف اماره عليه من خروجه مسلحا لابسا لباس الحرب مهاجما. و كيف كان فيدل على قول المشهور أى عدم الاشتراط عموم الأدلة من الكتاب و السنة، فإن قوله تعالى: إن الذين يحاربون الله و رسوله إلخ يشمل ما إذا كان مع الرية و عدمها و مفهوم الخوف كما يصدق إذا صدر الفعل من أهل الرية كذلك يصدق إذا صدر من غيرهم.

و اما الاستدلال على اعتبار الرية بالاعتصار على القدر المتيقن. ففيه أن ذلك خلاف عموم الآية الكريمة و الروايات.

الحكم في الذكر و الأنتى سواء

قال المحقق: و يستوى في هذا الحكم الذكر و الأنتى إن اتفق.

أقول: كلام بعض كالسيورى رضوان الله عليه مشعر بالإجماع عليه فإنه قال عند ذكر المحارب: و عند الفقهاء كل من جرد السلاح لإخافة الناس في بر أو بحر، ليلا أو نهارة، ضعيفا كان أو قويا، من أهل الرية كان أو لم يكن، ذكرا كان أو أنتى، فهو محارب «١». و الدليل على العموم و عدم اختصاص بالرجال هو عموم النصوص كالأية.

نعم خالف ابن الجنيد في المسألة فقال معترضا على الشيخ الذهاب إلى التعميم في الخلاف و المبسوط: و هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين و هو قول

(١) كتر العرفان ج ٢ ص ٣٥٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٧

بعضهم اختاره رحمه الله و لم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة.

و الذى يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن إلا بدليل قاطع فأما تمسكه بالآية فضعيف لأنها خطاب للذكور دون الإناث، و من قال: تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبعية فذلك مجاز و الكلام في الحقائق و المواضع التى دخلن في خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره فليحظ ذلك.

أقول: أما بالنسبة للآية فالظاهر كما ذكرنا عدم اختصاص لها بالذكور. و أما عدم قتلن ففيه أنه يحكم بذلك لظاهر الدليل كما و أنهن يقتلن بالقصاص [١].

لا يقال: إن لفظة (الذين) حيث كانت موضوعة للذكورة فإرادة العموم منها مجاز و هو موقوف على دليل قاطع و قرينة ظاهرة [٢].

[١] أقول: لعل الجواب لا يقع على عين ما ادعاه ابن الجنيد وذلك لأنه قال بأن إرادة العموم مجاز، والكلام في الحقائق كما وأنه لم يدع ان النساء لا يقتلن مطلقا حتى ينقض عليه بقتلهن في القصاص. ولذا ترى أنه قد صدق صاحب الرياض ورود الإشكال بالنسبة للآية وقد تمسك هو في إثبات المطلوب بالروايات فقال بعد ذكر الآية: وشموله للإناث وإن كان فيه نوع غموض بناء على أن الضمير للذكور ودخول الإناث فيهم مجاز إلا أن العموم جاء من قبل النصوص ففي الصحيح: من شهر السلاح في مصر من الأمصار الحديث. و من عام حقيقة في الذكور والإناث. انتهى.

ولقد أجاد الفاضل الجواد في مسالك الأفهام ج ٤ ص ٢٠٩ فقال: والحكم عام في الرجال والنساء عند الشيخ وأكثر الأصحاب وأخذ ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال و وافقه ابن إدريس في ذلك قال: ولم أجد لأصحابنا المصنفين قولاً- في قتل النساء في المحاربة. والذي يقتضيه أصول مذهبتنا ألا يقتل إلا بدليل قاطع فاما التمسك بالآية فضعيف لأنها خطاب للذكران دون الإناث، و من قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبعية فذلك مجاز والكلام في الحقائق فأما المواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالإجماع، واختار العلامة في المختلف الأول واحتج عليه بصحيفة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر أقتص منه الحديث. و لفظه من، يتناول المذكر والمؤنث بالحقيقة إجماعاً وفي هذا الاستدلال نظر فإن من، وإن كانت للعموم إلا أن ظاهر الآية خاص كما عرفت فليحمل عليه وبالجملة فالحكم لا يخلو عن إشكال.

[٢] أورده هذا العبد في ١٦ ربيع المولود سنة ١٤١٠ هـ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٨

لأننا نقول: الدليل موجود والقربة حاصله فإن الشارع قد أراد قطع مادة الفساد عن صفحة الأرض، والفساد في الأرض قبيح من كل أحد بلا اختصاص ذلك بالرجال وعدم خصوصية لهم في ذلك بل هو من العمومات الآتية عن التخصيص. وبذلك يظهر أنه يستفاد المطلب من الآية الكريمة فإن هذه الأحكام مجعولة لحفظ النظام نظير قوله تعالى:

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا ۗ الْخَبْرُ
 وَقَوْلُهُ: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ.
 وَقَوْلُهُ تَعَالَى: وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا.
 فإن نفس المطلب يدل على عدم خصوصية للرجال.

حكم المجرد للسلاح مع ضعفه عن الإخافة

قال المحقق: وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الإخافة تردد أشبهه الثبوت ويجتزى بقصده.

أقول: إذا كان المجرد للسلاح الحامل له ضعيفا عن الإخافة فهل يجري عليه حكم المحارب أم لا؟ قد تردد المحقق فيه وجعل الأشبه هو الثبوت وأنه يكتفى بقصده الإخافة وإن كان ضعيفا.

ومستند القول بالثبوت هو عمومات الآية والروايات.

وقد أورد على ذلك بمنع اندراج الفروض تحت العمومات فإن المفروض كونه ضعيفا لا يقدر على إيراد شيء ولذا اعتبر العلامة أعلى الله مقامه في القواعد الشوكية ومن المعلوم انتفاءها في فرض الضعف وعلى هذا فإن كان إجماع فهو وإلا فيحكم بعدم كونه محاربا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٢٩

وفيه أولا أن فوق كل ضعيف ضعيف ومن هو أضعف منه ولا يفرض ضعيف لا يوجد أضعف منه إلا أن يكون ميتا.

و ثانياً أنه لو فرض بلوغه في الضعف غاية فقد يرى أنه يؤدي الضعيف من هو أقوى منه ولا يبالي.
و ثالثاً أنه لا يخلو عن كونه في أعلى مراتب الضعف بحيث لا يتمشى منه قصد الإخافة أو ليس كذلك فعلى الأول فهو ليس بمحارب
لا لضعفه بل لعدم كونه قاصداً فإنه إذا كان ضعيفا بحيث لا يتمشى و لا يصدر منه قصد الإخافة فإنه لم يتحقق الموضوع.
و على الثاني أي ما إذا تمشى منه القصد و تجاهر بالسعى في الفساد في الأرض و جرد السلاح للقتل و سلب المال و أخذه فإنه
يصدق عليه المحارب و تشمل الأدلة سواء قصد التخويف أو قصد إيقاع المخوف فإنه أيضا ملازم لقصد الإخافة.
و على الجملة فلا- يعتبر في المحارب أن يكون قويا بل قد يتحقق ذلك بالنسبة إلى الضعيف. و من هذا الباب ما إذا كان بصدد
الإخافة و جرد سلاحه مريدا سلب مال أحد أو قتله أو جرحه خائفا ممن هو أقوى منه فإن الظاهر أن خوفه منه لا ينافي كونه محاربا
حيث إنه قد شهر السلاح على غيره للإخافة و الإيذاء.
ثم لا- يخفى أن هذه الاختلافات ترجع إلى الاختلاف في المفهوم العرفي و ذلك لعدم ورود شيء صريح في الروايات في تعريف
المحارب. نعم قد ذكر في موارد منها بعض مصاديق المحارب.
و لا بد من المراجعة إلى الآية الكريمة و الروايات الشريفة فكل ما استفيد و استظهر منها من القيود نقول به في تحقق مفهوم المحارب
و بيان معناه.

أما الآية فهي قوله تعالى: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ**
أَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ «١».

(١) سورة المائدة الآية ٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٠

و المستفاد منها أنه يعتبر فيه أن يكون بانبا على الفساد و الإخلال و ساعيا لإيجاد الفساد في الأرض و من هنا يستفاد اعتبار قصده
لذلك.

و اما الروايات: عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه و نفى من
تلك البلد و من شهر السلاح في مصر من الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب و أمره
إلى الإمام إن شاء قتله و صلبه و إن شاء قطع يده و رجله قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة
ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال: فقال له أبو عبيدة: أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر
عليه السلام: إن عفا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب و قتل و سرق قال: فقال أبو عبيدة: أ رأيت إن أراد أولياء المقتول أن
يأخذوا عنه الدية و يدعونه أ لهم ذلك؟ قال: لا عليه القتل «١» و قد كرر في هذه الصحيحة ذكر مصر من الأمصار، فهل يعتبر كونه
في مصر حتى لا يترتب أحكام المحارب إذا كانت المحاربة في الصحارى و البرارى أو أن ذكر ذلك لأجل المثال؟ الظاهر هو الثاني.
و كيف كان ففي الفرض الأول الذي كان قد شهر و عقر، حكم عليه السلام بالافتصاص و نفى البلد و في الفرض الثاني [١] و هو ما
إذا شهر السلاح و ضرب و عقر و أخذ المال لكنه لم يقتل كان جزاؤه جزاء المحارب و أمره إلى الإمام.
لا يقال: إن الفرض الأول ليس من مصاديق المحارب مع أنه كان قد شهر السلاح و عقر أيضا [٢].
فإنه يقال: إن الأول أيضا محارب و وجه ذكر ذلك في الفرض الثاني مع عدم

[١] لكن في الكافي ج ٧ ص ٢٤٨ و كذا في التهذيب ج ١٠ ص ١٣٢ في الفرض الثاني: (في غير الأمصار) بدل: في مصر من الأمصار.

[٢] أورده هذا العبد و أجاب سيد مشايخنا بما في المتن.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣١

ذكره في الأول هو أنه في الفرض الثاني قد أخذ المال و حيث إنه كان يتوهم أنه تقطع يده لذلك فلذا صرح بأنه محارب و جزاؤه جزاؤه، بخلاف الفرض الأول فإنه لما لم يكن فيه فرض أخذ المال فلا حاجة إلى ذلك لعدم توهم قطع اليد فيه و على هذا فهو محارب.

ثم إنه ذكر في هذه الرواية أنه شهر و عقر، فهل يعتبر في المحارب أن يأتي بعقر أيضا مضافا إلى الإخافة؟ لا تعرض لذلك كما لا تعرض فيها لفرض مجرد قصد الإخافة بلا إتيان عمل أصلا بل المذكور في الروايات الواردة في الباب أيضا هو صورة شهر السلاح و أخذ المال أو ارتكاب العقر أو القتل.

و عن بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

إنما جزاؤ الذين يحاربون الله و رسوله. قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء، قلت:

فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا و لكن نحو الجناية «١».

يعنى إنه لا يفوض الأمر من أصله إلى الإمام كى يكون له العفو أيضا. نعم كيفية إجراء العقوبة مفوضة إليه.

و عن جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم إلى آخر الآية أى شىء عليه من هذه الحدود التي سمي الله عز و جل؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع و إن شاء نفى و إن شاء صلب و إن شاء قتل. قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر و قال: إن عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «٢».

و عن عبد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سئل عن قول الله عز و جل: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا الآية

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٢

فما الذي إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا فقتل قتل به و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف و إن شهر السيف و حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا و لم يقتل و لم يأخذ المال نفى من الأرض «١».

و هذه الروايات و ان كانت تتضمن السؤال عن حكم من حارب الله و رسوله و كان الرواة عالمين بالموضوع و عنوان من حارب الله و لذلك كانوا لا يسألون عن ذلك إلا أنه قد يرى فيها ما يمكن استفادة المطلب منه فمثلا ترى أنه في الفرض الأخير من رواية المدائني قد إطلاق على من لم يقتل و لم يأخذ المال أنه قد شهر السيف و حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا.

و عليه فلا يعتبر في المحارب أخذ المال أو العقر أو غير ذلك و إنما المعتبر على ما هو المستفاد من هذه الرواية و من الآية هو اعتبار كون بناؤه على الفساد و الحركة لذلك. و ما ذكرنا من اعتبار قصد الإخافة في المحاربة يستفاد من الآخر هذه الرواية الشريفة.

عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم و عن حميد بن زياد عن سماعة عن غير واحد جميعا عن أبان بن عثمان عن أبي صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قدم على رسول الله صلى الله عليه و آله قوم من بنى ضبة مرضى فقال لهم رسول الله

صلى الله عليه وآله: أقيموا عندي فإذا برئتم بعثتكم في سرية فقالوا أخرجنا من المدينة فبعث بهم إلى إبل الصدقة يشربون من أبوها و يأكلون من ألبانها فلما برأوا و اشتدوا قتلوا ثلاثة ممن كان في الإبل فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله الخبر فبعث إليهم عليا عليه السلام و هم في واد قد تحيروا ليس يقدر أن يخرجوا منه قريبا من أرض اليمن فأسروهم و جاء بهم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأنزلت هذه الآية: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ**

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحاربة ح ٤.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٣

وَيَسْجَعُونَ فِي الْأَرْضِ فَلْيَدَأْ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، فاختار رسول الله صلى الله عليه وآله و آله القطع فقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف (١).

يعلم و يستفاد من هذه الرواية صدق المحارب على مثل هؤلاء الذين قتلوا ثلاثة ممن كان في الإبل و هم لم يكونوا بحيث خرجوا من منازلهم للإخافة و القتل، بل بدا لهم ذلك بعد أن برأوا.

و عن أحمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين قال: قطع الطريق بحلولا على السالبة من الحجاج و غيرهم و أفلت القطاع إلى أن قال: و طلبهم العامل حتى ظفر بهم ثم كتب بذلك إلى المعتصم فجمع الفقهاء و ابن أبي داود ثم سأل الآخرين عن الحكم فيهم و أبو جعفر محمد بن علي الرضا عليه السلام حاضر فقالوا قد سبق حكم الله فيهم في قوله: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** و **يَسْجَعُونَ فِي الْأَرْضِ فَلْيَدَأْ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**، و لأمر المؤمنين أن يحكم بأى ذلك شاء منهم قال: فالتفت إلى أبي جعفر عليه السلام و قال: أخبرني بما عندك قال: إنهم قد أضلوا فيما أفتوا به و الذي يجب في ذلك أن ينظر أمير المؤمنين في هؤلاء الذين قطعوا الطريق فإن كانوا أخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا أحدا و لم يأخذوا مالا أمر بإيداعهم الحبس فإن ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخفاتهم السبيل و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس أمر بقتلهم و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس و أخذوا المال أمر بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلك فكتب إلى العامل بأن يمثل ذلك فيهم (٢). و يستفاد منها أيضا أن من أخاف السبيل و لو لم يأت بشيء من القتل و أخذ

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٨.

الدر المنزود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٤

المال فهو من مصاديق المحارب غاية الأمر أن حكمه في هذا الفرض هو النفي كما أنه قد تعرض في هذا الخبر و سائر الأخبار لما إذا أخذ المال و لما إذا تعرض للقتل.

و هل في الروايات ذكر عن تعرضه للعرض و لحرم الإنسان أم لا؟

نعم. ففي رواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت ان تدره و تضربه فادره و اضربه و قال: اللص محارب لله و لرسوله فاقتله فما منك فهو عليّ [١].

و عن أبي أيوب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من دخل على مؤمن داره محاربا له قدمه مباح في تلك الحال للمؤمن و هو في عنقي (١).

فلو لا- هذه الروايات لكان الإنسان يتردد في بعض الفروض في أنه محارب أم لا و لكنها تبين مصاديق المحارب و بمقتضى هذه الأخبار المعمول بها لا يعتبر في صدق المحارب التعدد بل يكفي في ذلك و إن كان واحدا لواحد كما في كلام صاحب الجواهر

فيحقق بالإخافة واحدا أو جمعا سواء كان في طريق المسافرين أو في الشوارع أو في الدار سواء كان خروجه من داره بهذا القصد أم أنه بدا له ذلك بعد أن خرج عنها.

قال الشيخ في الخلاف في المسألة الأولى من قطاع الطريق: المحارب الذي ذكره الله تعالى في آية المحاربة هم قطاع الطريق الذين يشهرون السلاح و يخيفون السبيل و به قال ابن عباس و جماعة الفقهاء و قال قوم هم أهل الذمة إذا نقضوا العهد و لحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين و قال ابن عمر: المراد بالآية المرتدون لأنها نزلت في العرينيين.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٢. أقول: و قال السيوري في الكنز ص ٣٥٢: و يدخل في ذلك قاطع الطريق و المكابر على المال أو البضع انتهى.

و قال كاشف الغطاء في كشفه ص ٤١٩: المحارب اسم فاعل و هو من جرد السلاح لإخافة الناس ظلما و عدوانا قاصدا لمجرد الإخافة مع الاعتياد أو طالبا لمجرد الفساد أو مريدا لقتل أو هتك عرض أو أسر رجال أو أطفال أو نساء انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٧ من أبواب حد المحارب ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٥

دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا قوله تعالى في سياق الآية إِيَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، فأخبر أن العقوبة تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه و لو كان المراد بها أهل الذمة و أهل الردة كانت التوبة منهم قبل القدرة و بعد القدرة سواء فلما خص بالذكر التوبة قبل القدرة و أفردتها بالحكم دلت الآية على ما ذكرناه. انتهى.

و قال في المسألة ٦: إذا قتل المحارب ولدا أو عبدا مملوكا أو كان مسلما قتل ذميا فإنه يقتل به و للشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه و الثاني و هو أصحابهما عندهم لا يقتل.

دليلنا قوله تعالى: أن يقتلوا. و قد بينا أن معناه أن يقتلوا إن قتلوا و لم يفصل و تخصيصه يحتاج إلى دليل. و القول الثاني قوى أيضا لقوله (ع) أ يقتل والد بولده و لا يقتل مؤمن بكافر إلا- أن المحارب يتحتم عليه القتل لكونه محاربا لا ترى أنه لو عفى الولي عنه لوجب قتله فلا يمتنع على هذا أن يجب قتله و إن كان ولده أو ذميا لكونه محاربا. انتهى.

و الظاهر أن ذكر قطاع الطريق في عنوان المسألة الأولى من باب أحد المصاديق و إلا فلا فرق بينه و بين من كان يتعرض للأشخاص لا في الطريق.

و قد صرح قدس سره بأن المحارب يقتل و إن كان قد قتل ابنه مع أنه لا يقتل الوالد بقتله ولده فلا يقتص منه فيقدم دليل المحاربة على دليل عدم الاقتصاص من الوالد و يخصص دليل لا يقتل الوالد بولده بهذا الدليل.

و هل يعتبر في قطاع الطريق ان يكون قاطعا لطريق المسلمين أو لا يعتبر ذلك؟

ظاهر الآية هو العموم إذا فلا فرق بحسب هذا الاستظهار بين كون الطريق للمسلمين أو غيرهم.

لا يقال لو كان غير المسلمين في ذمتهم لثم ذلك لكونهم محقوني الدم حينئذ و اما غير المسلم بلا كونه في ذمة المسلمين فلا [١].

[١] أورده هذا العبد و قد أجاب سيد مشايخنا بما في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٦

لأننا نقول: إنه يستظهر العموم حتى بالنسبة لغير أهل الذمة و ذلك لأنه ربما أراد الشارع أمن الطريق و استقرار النظم و النظام في المجتمع فلا اختصاص للحكم بطريق المسلمين.

و على الجملة ففي المقام فروع مختلفة يمكن الحكم فيها بعضها قد مر ذكره و بعضها لم يذكر بعد:

- ١- إن مفهوم المحاربة من المفاهيم التي لا تتحقق بدون القصد و إن كان قد صدر منه القتل، و ليس عنوان المحاربة كعوض العناوين التي يصدق بدونه كما لعل الأمر كذلك في باب الضرب فإنه يصدق ذلك و يتحقق و لو كان بدون قصد الضارب و بلا إرادة منه. إن قلت: فإذا كان يعتبر في صدق المحاربة إحراز القصد فهذا يشكل الأمر لأنه يمكن ان يجعل المحارب ذلك ذريعة إلى عمله الشنيع و يتشبث كل محارب بعدم كونه قاصدا للإخافة و يقضى ذلك الى أن يتعطل هذا الحد. نقول: الظاهر أن خروجه شاهرا بسيفه يعتبر امارة على قصده ذلك لا يقال: إن اللازم هو عدم ثبوت قصد الخلاف. لأننا نقول: ان المعتبر هو إحراز قصد الإخافة لا عدم إحراز قصد الخلاف غاية الأمر أنه جعل هذا العمل امارة على قصده [١].
- ٢- لا بد في المحاربة من كون الأمر ظاهرا و كون المحارب معلنا بها فلو ذهب إلى أحد في الخفاء و جز رأسه فليس هو بمحارب كى يجرى عليه الأحكام الخاصة بل هو القاتل يترتب عليه أحكامه.

[١] أقول: يدل على اشتراط الإخافة في المحاربة أمور:

- الأول عدم صدق المحاربة بدون ذلك كما تمسك به سيدنا الأستاذ الأكبر.
- الثاني الاتفاق عليه على الظاهر إلا من نادر كما ذكر ذلك في الرياض.
- الثالث خبر قرب الاسناد فراجع الوسائل ج ١٨ ب ٢ من أبواب حد المحارب ح ٤ حيث قال: ان كان يلعب فلا بأس. قال السيد في الرياض: و ربما يفهم من الروضة عدم اشتراط قصد الإخافة و أن به قولاً- و هو مع ضعفه و شدوده لم أجده مع أنه اشتراط في المسالك من دون خلاف يذكر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٧

٣- لا فرق في صدق المحاربة بين أن يهجم على الناس في الخلوات كالصحارى و البرارى و بين ان يكون ذلك في الجلوات.

٤- لا فرق بعد ان كان بصدد الإخافة بين الأمكنة من الأمصار أو القرى و الرساتيق أو غير ذلك.

لا يقال: إن المذكور في رواية محمد بن مسلم و غيره هو: مصر من الأمصار.

فكيف نقول بعدم الفرق بين الأماكن؟

لأنه يقال: إنه من باب المثال و إلا فالملاك هو إخافة الناس.

٥- لا بد في صدق المحاربة من إظهار ما اراده من سوء بحيث يصدق الإخافة عرفا بإتيان عمل يوجب خوف نوع الناس و إن لم يوجب خوف خصوص الشخص الذى صار المحارب بصدد إخافته و لا- يعتبر مضافا إلى ذلك شىء آخر كأخذ المال أو إيراد الجرح.

٦- لا فرق في السلاح الذى يحمله و يجرده بين السيف و الرمح و غير ذلك من الأسلحة القديمة و بين ما هو رائج من الأسلحة العصرية و هو أعم من المحدد و غيره فيشمل مثل العصى و الحجر و غير ذلك أيضا بل و إن كان إخافته بإحراق النار عليه كما تدل على ذلك رواية السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام فى رجل أقبل بنار فأشعلها فى دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم: إنه يغرم قيمة الدار و ما فيها ثم يقتل «١».

٧- المحارب غير المدافع فليس مطلق من شهر السلاح محاربا و لا مجرد شهر السلاح بمحاربة بل تارة يكون لذلك و اخرى للدفاع فالحكم يختص بمن كان محاربا و أما إذا شهر سلاحه و جرده للدفاع عن نفسه أو لدفع المحارب مثلا- فلا يجرى عليه أحكام المحارب و إن قتله.

نعم لو كان كل واحد منهما قد جرد السلاح للإخافة و يريدان المحاربة فهنا يجرى على كليهما أحكام المحارب.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٨

٨- المحارب هو الذى شهر السلاح حراما اى للإخافة أو أخذ مال الغير أو قتله أو لهتك عرض محترم، فلو شهر السلاح لأمر واجب أو جائز كما فى مورد الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والجهاد وغير ذلك فلا يجرى هناك أحكام المحارب.

٩- لا يشترط كونه من أهل الرية كما أن المحقق قدس سره جعل الأصح ذلك- بعد أن تردد فيه- فلا يعتبر ذلك بعد أن علم منه قصد الإخافة و ظهر منه آثار المحاربة. نعم لو كان من أهل الصلاح و لم يظهر منه آثار المحاربة فلا تجرى عليه الأحكام و إن قتل أحدا.

و أما خبر ضريس عن أبى جعفر عليه السلام قال: من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلا ليس من أهل الرية «١». فلا- تدل على اشتراط كونه من أهل الرية فإنه و إن دلت على عدم كون هذا الذى ليس من أهل الرية بل كان من أهل الصلاح محاربا لكن لا دلالة فيها على أنه إذا علم منه قصد الإخافة ليس بمحارب.

نعم الرية أماره لقصد الفساد و ذلك لا ينافى كونه محاربا إذا لم تكن رية لكن علم قصده من جهة أخرى. و إن شئت فقل إن حمل السلاح من أهل الرية أماره كونه محاربا بخلاف أهل الصلاح فلا يكون مجرد حمله السلاح أماره على ذلك لكن لو علم قصده الإخافة من أماره أخرى فلا بد من الأخذ بها و الحكم بكونه محاربا.

١٠- مجرد خوف شخص أو أشخاص من أحد لا يكفى فى صدق المحارب عليه ما لم يقصد هو الإخافة فكم يتفق الخوف من أحد مع عدم كونه بصدد الإخافة أصلا كما فى قصة مجيء رسل الله و ملائكته إلى إبراهيم حيث إنه عليه السلام خاف فى نفسه منهم عند ما رأى أنهم لم يأكلوا من طعامه و قد حكى الله تعالى ذلك فى القرآن الكريم قال تعالى:

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المحارب ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٣٩

وَلَقَدْ جَاءَتْ رُسُلَنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبَشْرَى قَالُوا سَلَامًا قَالَ سَلَامًا قَالُوا فَلَمَّا رَأَى أَن جَاءَ بِعِجْلٍ حَنِيدٍ فَلَمَّا رَأَى أَن أَيْدِيَهُمْ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ نَكَرَهُمْ وَ أَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً قَالُوا لَا تَخَفْ إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَى قَوْمِ لُوطٍ «١».

و قال سبحانه أيضا:

هل أتاك حديث ضيف إبراهيم المكرمين إذا دخلوا عليه فقالوا سلاما قال سلام قوم منكرون فراغ إلى أهله فجاء بعجل سمين فقربه إليهم قال ألا تأكلون فأوجس منهم خيفة قالوا لا تخف و بشروه بغلام عليهم «٢».

فكانوا قد جاءوا إليه لبشارة الولد و سلموا عليه و بعد أن سلموا عليه و رد هو السلام عليهم جاء بعجل مشوى سمين و لكنه رأى أنهم لا يأكلون منه و لا تصل أيديهم إليه فأضمر سلام الله عليه فى نفسه الخوف فإن ذلك مظنة إرادة سوء و ضرر بالنسبة إلى المضيف إذا أبى الضيف من أكل طعامه.

ثم إن لصاحب الجواهر قدس سره هنا كلاما نتعرض له قال:

بقى الكلام فى شىء و هو اعتبار قصد الإخافة من حيث إنها كذلك لإرادة الفساد فى تحقق المحاربة فلا يكفى حينئذ قصد إخافة شخص خاص لعداوة أو لغرض من الأغراض و إن لم يكن شرعيا، أو لا يعتبر ذلك، كما هو مقتضى إطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد و خبر السكونى [١]

[١] خبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألت عن رجل شهر إلى صاحبه بالرمح و السكين فقال: ان كان يلعب فلا بأس. الوسائل ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المحارب ح ٤ و وجه إشعاره إن المفهوم من قوله ان كان إلخ هو أنه ان كان بالجد و القصد ففيه بأس. و خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترق و احترق متاعهم، إنه يغرم قيمة الدار و ما فيها ثم يقتل. باب ٣ ح ١.

(١) سورة هود الآية ٧٠.

(٢) سورة الذاريات الآية ٢٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٠

فيتحقق حينئذ صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة أخرى كذلك لأغراض خاصة في ما بينهم فاسدة. لم أجد تنقيحاً لذلك في كلام الأصحاب، و الحد يدرأ بالشبهات، و لكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الأرض فساداً «١». و قد تقدم منا ما يناسب ذلك و ذكرنا أنه بمقتضى ما يستظهر و يستفاد من بعض الأخبار لا يعتبر في المحاربة سوى إرادة الفساد و قصد الإخافة سواء كان بالنسبة إلى فرد أو جمع فإذا فرض صدق المحاربة في الأحوال المختلفة فيجوز عليه الأحكام.

كلبايجاني، سيد محمد رضا موسوي، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - إيران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ٢٤٠

ثم إنه لا يخفى أنا و إن استرحنا بركة الروايات بالنسبة إلى فروع متعددة لكن بقي بعد موارد يتردد في حكمها. و من تلك الفروع ما إذا كان الصبي المميز قد جرد السلاح بقصد الإخافة فهل يحكم عليه بأحكام المحارب أم لا؟ و بعبارة أخرى هل يشترط في المحارب أن يكون بالغاً أم لا؟ أطلق المحقق و غيره في المقام و لم يتعرضوا لذلك. نعم قال في الجواهر و كان إطلاق المصنف و غيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ و إن جرد السلاح بالقصد المزبور، مع احتمال بل ظاهر الروضة إنه مراد المطلق [١]. أقول: فقد احتتمل إجراء حد المحارب على الصبي. فكيف لم يحتتمل ذلك في سائر الحدود [٢] و الأحكام؟ فلا يجب على الصبي الصلاة و لا الصوم و غيرهما و لا

[١] قال في الروضة ج ٢ ص ٣٦٢: و شمل إطلاقه - أي كلام المصنف - كغيره الصغير و الكبير لعموم الأدلة و يشكل في الصغير بأن الحد مشروط بالتكليف خصوصاً القتل و شرط ابن الجنيد فيه البلوغ و رجحه المصنف ره في الشرح و هو حسن. [٢] أقول ذكر في الجواهر ج ٤١ ص ٦٠٩ عن محكي الخلاف هذا الخبر: الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة و اقتص منه و تنفذ وصيته و عتقه. انتهى. لكنني تفحصت باب الوصية و الارتداد و العتق من الخلاف و لم أجده.

(١) جواهر الكلام ج ٤١ ص ٥٦٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤١

يقام عليه الحدود و يستندون في جميع ذلك إلى رفع القلم عن الصبي.

و التحقيق ان الصبي إذا كان غير مميز فلا أثر يترتب على عمله إلا في مثل الضمانات حيث إنها عليه و يخرج عن عهدها بعد البلوغ كما أن قسما مما يترتب على عمله كالدية يكون على عاقلته إذا أتى هو بموجبه.

و أما إذا كان مميزا فالظاهر أنه يصدق عليه المحارب إذا شهر السلاح بقصد الإخافة و صار بصدد ذلك و سلب الأموال و غير ذلك إلا أن رفع القلم عن الصبي يمنع بظاهرة عن ترتب الأحكام عليه. فمن احتمال ترتب الأحكام عليه مع عدم كونه بالغاً فهو لا يرى هذه الأحكام المترتبة على المحاربة عقوبةً و مؤاخذهً لما صدر عنه كي ترتفع بحديث رفع المؤاخذه بل هو من قبيل ما يمنع عن تكرار عمله و إتيانه ثانياً و الرفع احتمال كونه من باب العقوبة و المؤاخذه يشكل اجراء الحد في مفروض الكلام.

و التخصيص خلاف الظاهر لان العام هنا مما يأتي عنه فهو نظير أنه إذا هجم الصبي على أحد قاصدا قتله فهل يقول الشرع دعه حتى يقتلك؟ كلا- كما في حيوان هجم على الإنسان و كان هذا الشخص في معرض الهلاك فإنه يقاوم و لو كان يقتل هذا الحيوان المحترم، و على الجملة فوجه الاحتمال المزبور و توجيهه أن نظر الشرع إلى رفع الفساد في الأرض و قطع مادته و أصله حتى لا ينتشر الفساد في الأرض.

و من هذا الباب الحكم بتعزيز الصغير في بعض الموارد فإنه لا وجه له لو كان ذلك من باب العقوبة فلا بد أن يكون لمنعه عن الإتيان بموجه ثانياً لا أن يكون ذلك مؤاخذه له على المعصية.

لا يقال: إن هذه التوجيه خلاف ظاهر الآية الكريمة: **جَزَاءٌ بِمَا كَسَبْتُمْ نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ** «١» فإن مفادها أن الحدود من باب العقوبة و الجزاء [١].

[١] أورده هذا العبد و أجاب سيد مشايخنا بما في المتن.

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٢

لأننا نقول: يمكن ان يكون جزاء نوعاً فلا ينافي في عدم كونه جزاء في مورد لا يصلح لذلك كالصبي.

حكم الطليع و الردء

قال المحقق: لا يثبت هذا الحكم للطليع و لا للردء.

أقول: قد فسر الطليع للمحارب بالذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به أو يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه. و الردء بكسر الراء و سكون الدال بعده الهمزة هو المعين له فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر عمل المحاربة فعمله ضبط الأموال و حفظها و نحو ذلك.

فالحكم مختص بالمحارب و لا يشملهما و يكفي عدم الدليل دليلاً لذلك بعد عدم صدق المحارب عليه.

و خالف في ذلك أبو حنيفة فسوى بين المباشر و غيره. قال الشيخ في الخلاف المسألة ٩ من كتاب المحاربة: لا- يجب أحكام المحاربين على الطليع و الردء و إنما تجب على من يباشر القتل أو يأخذ المال أو يجمع بينهما و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: الحكم يتعلق بهم كلهم فلو أخذ واحد المال قطعوا كلهم كما أنه لو قتل واحد قتلوا كلهم الى آخر كلامه.

و الظاهر أن مبنى كلام أبي حنيفة هو الاستحسان فرأى أن مآل الأمر إلى كون هذا الجمع المركب من أهل السلاح و الطليع و الردء محاربين و لو من باب التغليب.

وفيه أنه استعمال مجازي و ليس الردء محاربا حقيقة حيث انه جاء للسقاية مثلا أو الجراحية أو حمل الجنائر و لا يباشر الحرب فلا يشمل حكم المحارب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٣

الكلام في إنباته

قال المحقق: و تثبت هذه الجنائية بالإقرار و لو مرة و بشهادة رجلين و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا مع الرجال. أقول: في الاكتفاء بالإقرار مرة في إثبات المحاربة كلام و لكن الظاهر أنه يجتزى به و لا يعتبر التعدد و ذلك لعموم أدلة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فكل عاقل إذا أقر بشيء و كان على نفسه و بضرر شخصه فإن إقراره هذا نافذ. و عن محمد بن الصلت قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال:

لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم «١».

فمقتضى هذا الخبر أيضا الاكتفاء بالإقرار بلا افتقار الى المرتين حيث اقتصر فيه بمجرد إقرار اللصوص و لم يقيد بالمرتين.

لا يقال: إن هذا لا يدل على كفاية المرة و إلا فليكن كذلك في الشهادة فإنها أيضا لم تقيد بالاثنين [١].

لأننا نقول: بينهما فرق و ذلك لأن الشهادة مصطلحة في شهادة الاثنين و هذا بخلاف الإقرار فلا مجال لاحتمال كفاية الواحد في باب الشهادة و أما الاكتفاء بالمرة في باب الإقرار فهو قريب، و عدم الاجتزاء به يحتاج إلى دليل. و خالف في ذلك بعض كسار و العلامة حيث قالوا بان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر في الإقرار به المرتان- و عليه فيعتبر في الإقرار به المرتان- و على ذلك فيعتبر في الإقرار بالمحاربة التعدد و لا يثبت بمرة واحدة. و فيه أن ذلك ليس بقاعدة كلية جارية في جميع الموارد فكلما كانت الفتوى

[١] أورده هذا العبد و كان يوم ٢٠ من ربيع المولود عام ١٤١٠ هـ- ق.

(١) وسائل الشريعة ج ١٨ باب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٤

على ذلك فهو و إلا فيؤخذ بعموم قاعدة الإقرار، و بعبارة أخرى أنه يؤخذ بالإقرار و إن كان مرة واحدة إلا فيما خرج بالدليل [١].

و اما اعتبار التعدد في الشاهد فبلحاظ عموم أدلة الشهادة كقوله تعالى:

فاستشهدوا شهيدين من رجالكم، و غير ذلك فلا بد من اعتبار رجلين عدلين.

و أما النساء فلا اعتبار بشهادتين في باب المحاربة لا منفردات و لا منضمات إلى الرجال كما في غير ذلك من أبواب الحدود و قد دلت الروايات العديدة على عدم قبول شهادتهن في باب الحدود [٢] و قد مر البحث في ذلك في كتاب الشهادات فراجع.

في شهادة بعض اللصوص على بعض

قال المحقق: و لو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل.

أقول: و الدليل على ذلك هو أنه يعتبر في قبول الشهادة عدالة الراوى، و من المعلوم أن اللص فاسق فلا تقبل شهادة بعضهم على بعض بأن يقول مثلا إنني لم ارتكب شيئا و لكن هذا قد قطع الطريق و أخذ المال و غير ذلك.

فرع مثل السابق

قال المحقق: و كذا لو شهد المأخوذون بعضهم على بعض.
أقول: أى و كذا لا تقبل الشهادة فيما إذا شهد بعض المأخوذون لبعض. و فسر

[١] هذا لا يوافق بظاهره ما تقدم منه فى باب السرقة من اعتبار الإقرار مرتين فى القطع و الاكتفاء بالمرّة فى المال.

[٢] تقبل ذلك فى بعض أبواب الحدود كباب الزنا و غير ذلك فراجع الجواهر كتاب الشهادات ص ١٥٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٥

صاحب الجواهر بقوله: بأن قالوا جميعا: تعرضوا و أخذوا منا جميعا [١].

[١] أقول: إن ما ذكره صاحب الجواهر فى تفسير شهادة بعض المأخوذون لبعض ليس هو تمام التفسير و الا فهو بظاهره محل الإشكال حيث إنه لو كان ما ذكره الجواهر و قرره سيدنا الأستاذ الأكبر عين صورة الشهادة المزبورة فهذا غير صحيح لأنها من شهادة الكل للكل و لذا أوردنا عليه فى الدرس بان ظاهر عبارة المحقق هو انه لو فرض كون المأخوذون عشرين شهد عشرة للعشرة الباقين بأن اللصوص أخذوا من أموالهم و العشرة الباقية للأولى هكذا.

و قد أجاب عن هذا بأن وجه تفسيره كذلك أن التهمة فى الصورة المزبورة فى كلام الجواهر أشد و أكثر مضافا الى أنه لو كان المراد شهادة العشرة للعشرة الأخرى و بالعكس فلم يبق فرق بين هذه الصورة الأولى التى ذكرها المحقق و الصورة اللاحقة. لكن فيه أن الصورة اللاحقة متعلقة بما إذا كانت الشهادة بتعرض اللصوص للجميع و اختصاص البعض بالأخذ منهم. و الحق هو ما ذكرناه فإن ظاهر شهادة بعض لبعض بمقتضى المتفاهم العرفى أن يشهد هذا البعض لذاك و ذاك لهذا. فعبارة الجواهر فى تفسير المراد ناقصة.

و قد فسر فى كشف اللثام عبارة العلامة التى هى شبيهة بعبارة المحقق، بحيث لا يرد عليه إشكال.

فإنه قال العلامة: و لو شهد بعض اللصوص على بعض أو بعض المأخوذون لبعض لم يقبل و لو قالوا:

عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء قبل إلخ.

فقال فى كشف اللثام ج ٢ ص ٢٥١: مزجا: و لو شهد بعض اللصوص على بعض أو بعض المأخوذون لبعض مع تعرض كل منهم للأخذ بنفسه كأن قال كل منهم إن هؤلاء تعرضوا لنا فأخذوا منا جميعا فشهد بعضهم للآخرين أنهم أخذوا منهم كذا و كذا و شهد الآخرون للأولين كذلك لم يقبل فالأول لانتفاء العدالة و الثانى للتهمة بالعداوة و لو لم يتعرض الشهود لأخذ أنفسهم بل قالوا:

عرضوا اى اللصوص لنا جميعا و أخذوا هؤلاء قبل إن لم ينعكس الأمر قطعا، و كذا إن انعكس بأن قال المشهود لهم أيضا أنهم عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء فى وجه كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم و بالعكس و الوجه الآخر عدم السماع حينئذ لحصول التهمة و إطلاق الخبر بل الشهاداتتان حينئذ من القسم الأول بعينه فإنها لا شهادة إلا مع الدعوى فلا يسمع شهادة الأولين إلا إذا كان الآخرون أذعوا الأخذ و لا شهادة الآخرين إلا إذا ادعى الأولون الأخذ و هو كاف فى حصول التهمة ان سلمت و لا مدخل فيها لخصوص الذكر فى الشهادة إلا أن يدعى أن التهمة حينئذ أظهر انتهى.

ثم إن رواية محمد بن صلت هذه: عن محمد بن الصلت قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم. هكذا نقله فى

الكافى ج ٧ ص ٣٩٤ ح ٢ و فى التهذيب ج ٦ ص ٢٤٩ و كذا فى الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ٣٢٨٣ إلا أن فيه: فأخذ اللصوص.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٦

و وجه عدم القبول هو التهمة للعداوة و خبر محمد بن الصلت عن الرضا عليه السلام المذكور آنفا.

فيما إذا لم يتعرضوا لأنفسهم

قال المحقق: أما لو قالوا عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء قبل لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

أقول: إن ما ذكر كان بالنسبة لشهادة بعض لبعض و قد تقدم أنه لا تقبل هذه الشهادة و أما لو ذكروا تعرض للصوص للجميع إلا أنهم لم يذكروا بالنسبة للأخذ إلا من المشهود لهم و لم يتعرضوا جهة الأخذ من أنفسهم فهنا تقبل شهادتهم لعدم تهمة في البين و هذا لا كلام فيه إذا لم يكن المشهود لهم أيضا يشهدون للشهود بمثل ذلك فإنه حينئذ لا تهمة أصلا حيث إن الشهود لم يتعرضوا للأخذ للصوص منهم و إنما خصوا الشهادة بالنسبة إلى المشهود لهم فتهمة العداوة منتفية هنا كما أن تهمة التباي أيضا منتفية لعدم شهادة المشهود لهم للشاهدين.

و في روضة المتقين ج ٦ ص ١١٠: روى على بن أسباط في الموثق كالصحيح كالكليني و الشيخ عن محمد بن الصلت - مجهول - قال: سألت أبا الحسن. و ذكر الحديث. ثم قال: - عمل بمضمونه أكثر الأصحاب و حملة بعض على كونهم شركاء أو على التقية و هو أظهر لأن الغالب أنه كان في مجلسه بخراسان جماعة من العامة و كان عليه السلام يتقى منهم كثيرا و إلا فالرفاقه و الصحبة لا يمنع من قبول الشهادة عندنا كما سيأتي. انتهى كلامه.

و عن الوافي: ينبغي تخصيص الحكم بما إذا كان المشهود به مما كان لهم فيه شركة. انتهى.

و قال العلامة المجلسي قدس سره في مرآة العقول ج ٢٤ ص ٢٤٥: بعد التصريح بأنه مجهول: و لا خلاف في عدم قبول شهادة كل منهم فيما أخذ منه و لا في قبول شهادته إذا لم يؤخذ منه شيء و في قبول شهادته في حق الشركاء إذا أخذ منه أيضا خلاف، و الأشهر عدم القبول، و الخبر يدل عليه. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٧

و أما إذا أقام المشهود لهم أيضا الشهادة للشاهدين بمثل ما شهدوا بأن قالوا إن اللصوص تعرضوا لنا و أخذوا من هؤلاء ففيه الوجهان: أحدهما قبول هذه الشهادة أيضا فهو نظير شهادة بعض المديونين لبعض و بالعكس.

ثانيهما عدم قبولها و ذلك لأمر:

منها تحقق التهمة حينئذ.

و منها إطلاق خبر محمد بن الصلت فإن شهادة بعضهم لبعض مطلقه تشمل ما إذا شهد البعض الآخر للأول أيضا أم لا قال في الجواهر: بل الشهادتان حينئذ من القسم الأول نفسه فإنه لا شهادة إلا مع الدعوى فلا تسمع شهادة الأولين إلا إذا كان الآخرون أدعو الأخذ و لا شهادة الآخرين إلا إذا ادعى الأولون الأخذ و هو كاف في حصول التهمة إن سلمت.

في الحد الذي يقام على المحارب.

قال المحقق: و حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفا أو النفي و قد تردد فيه الأصحاب فقال المفيد بالتخيير و قال الشيخ أبو جعفر بالترتيب، يقتل إن قتل و لو عفى ولى الدم قتله الإمام و لو قتل و أخذ المال استعيد منه و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى ثم قتل و صلب و إن أخذ المال و لم يقتل قطع مخالفا و نفي و لو جرح و لم يأخذ المال اقتصر منه و نفي و لو اقتصر على شهر السلاح

نفى لا غير و استند في التفصيل إلى الأحاديث الدالة عليه و تلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر للآية.

أقول: لا خلاف في أن حد المحارب هو الأمور المذكورة في الآية الكريمة في الجملة كتابا و سنة و إجماعا.

نعم اختلفوا في أن ذلك هل على سبيل التخيير أو الترتيب و التفصيل فذهب جماعة إلى التخيير بين الأمور المذكورة و آخرون إلى الترتيب و التفصيل.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٨

فذهب إلى الأول المفيد و الصدوق و الديلمي و الحلبي و جمع آخرون. [١]

و اختار القول الثاني الشيخ قدس سره و تبعه جماعة بل في كشف اللثام:

و قيل في أكثر الكتب بالترتيب. انتهى. و في نكت الإرشاد للشهيد قدس سره بعد نسبته إلى الشيخ و الإسكافي و التقى و ابن زهرة و أتباع الشيخ أنه ادعى عليه الإجماع.

و استدلل للأول بوجوه:

الأول الآية الكريمة: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أن ينفوا من الأرض. «١».

و ذلك لأن ظاهر (أو) هو التخيير.

الثاني ما ورد في الأخبار من أن (أو) كلما وردت في القرآن للتخيير ففي صحيح حريز قال أبو عبد الله عليه السلام: و كل شيء في القرآن أو، فصاحبه بالخيار يختار ما يشاء «٢».

الثالث بعض الروايات الناطقة بالتخيير في خصوص المقام كحسن جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع إلى آخر الآية، أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز و جل؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع، و إن شاء نفى، و إن شاء صلب، و إن شاء قتل، قلت: النفي إلى

[١] و اختاره المحقق في الشرائع و النافع و العلامة في القواعد و التبصرة و غير ذلك و فخر المحققين في الإيضاح و الشهيد الثاني في المسالك و المقداد في التنقيح و الكنز و الفيض في المفاتيح و الشيخ الكبير في كشف الغطاء و المامقاني في المناهج و السيد القائد في تحرير الوسيلة. و قال بعض الأكابر في جامع مداركه: قيل: عليه أكثر المتقدمين قدس الله أسرارهم.

(١) سورة المائدة الآية ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ٩ ص ٢٩٥ ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٩

أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر و قال: إن عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «١».

و خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله. قال: الإمام في الحكم فيهم بالخيار إن شاء قتل و إن شاء صلب و إن شاء قطع و إن شاء نفى من الأرض «٢».

و صحيح بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله: قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء. قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا و لكن نحو الجنابة «٣».

فإن ظاهر الصدر هو التخيير.

و ظاهر القول بالتخيير هو كون الأمر بيد الإمام و الحاكم في كل الموارد، فله أن يختار ما شاء من الأربعة فلو كان المحارب قد شهر السلاح و أخاف لكنه لم يأخذ مالا و لم يقتل نفسا فللحاكم أن يحكم عليه، بالقتل أو أى واحد من الأمور المذكورة في الآية. و أما القول الثانى فيدل عليه أمور:

أحدها و هو العمدة استبعاد اتحاد عقوبة القاتل و أخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح و أخاف لكنه لم يأخذ مالا و لم يقتل نفسا و لم ترد منه على أحد جراحه بل العقل يأبى عن قبول ذلك [١].
ثانيها الشهرة، على ما تقدم.
ثالثها الأخبار.

[١] قال في الميزان ج ٥ ص ٣٦٠: إن الآية لا- تخلو عن إشعار بالترتيب بين الحدود بحسب اختلاف مراتب الفساد فإن الترتيب بين القتل و الصلب و القطع و النفى- و هى أمور غير متعادلة و لا متوازنة بل مختلفه من حيث الشدة و الضعف- قرينه عقليه على ذلك. انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب المحارب ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب المحارب ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب المحارب ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٠

و الظاهر أن المراد من الترتيب هو الترتيب بحسب الجناية و إلا- فلم يقولوا بالترتيب على حسب تقدم الأمور المذكورة و تأخرها. فالمراد أن جناية كذا توجب العقوبة الخاصة من العقوبات الأربعة، و الجناية التى كانت أشد من الأولى توجب عقوبة أخرى من بينها و هكذا فتكون عقوبة من جرد السلاح و أخاف الناس هو النفى عن البلد لا غير بخلاف من شهر السلاح و أخذ المال أيضا فهناك يقطع كما هو مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع فيكون كالسرقة غاية الأمر أنه يقطع يده و رجله من خلاف و كان أخذ المال يعتبر فى المحارب مثل السرقة الأولى و الثانية مع تخلل الحد بينهما، و لو قتل فلا بد من أن يقتل.

ثم لا يخفى أن الآية الكريمة و إن كانت ظاهرة و واضحة بالنسبة للفظه (أو) فإنها كما تقدم ظاهرة فى التخيير- و ان كان التخيير بين هذه الأمور غير مناسب لما مر من استبعاد اتحاد عقوبة القاتل و غيره- إلا أنها مجمله من حيث المراد و محتاجة إلى التفسير و البيان، و لا- بد فى رفع ذاك الإجمال و الإبهام من الرجوع إلى الأخبار و تبيينها بروايات أهل البيت إذا أمكن و تيسر ذلك حيث لا يمكن تبيينها و تفسيرها من عند أنفسنا.

فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام التى تقدم نقلها فى أوائل باب المحاربة، و مفادها أن العقوبات بحسب الجنایات على حسب ما ذكر فيها ففى شهر السلاح مع العقر، الاقتصاص و النفى من تلك البلد، و فى شهر السلاح و الضرب و العقر و أخذ المال بلا قتل يكون امره موكولا إلى الإمام إن شاء قتله و إن شاء صلبه و إن شاء قطع يده و رجله، و هكذا.

و فى رواية المدائنى عن أبى الحسن الرضا عليه السلام المذكورة سابقا إذا حارب الله و رسوله و سعى فى الأرض فسادا فقتل قتل به و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف و ذكر عليه السلام

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥١

فى من لم يقتل و لم يأخذ المال و إنما شهر السيف و حارب و سعى فى الأرض انه نفى من الأرض «١».

و عن عبيد بن بشر الخثعمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق و قلت: الناس يقولون: ان الإمام فيه مخير أى شىء شاء صنع قال: ليس أى شىء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب و من قطع الطريق فقتل و لم يأخذ المال قتل و من قطع الطريق فأخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله و من قطع الطريق فلم يأخذ مالا و لم يقتل نفى من الأرض «٢».

و عن داود الطائي عن رجل من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن المحارب و قلت له: إن أصحابنا يقولون: إن الإمام مخير فيه إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء قتل فقال: لا، إن هذه أشياء محدودة في كتاب الله عز و جل فإذا ما هو قتل و أخذ قتل و صلب و إذا قتل و لم يأخذ قتل و إذا أخذ و لم يقتل قطع و ان هو فر و لم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع «٣».

الى غير ذلك من الأخبار.

و هذه الروايات صريحة في نفى التخيير و إن على كل جناية قسما خاصا من العقوبات و ان لم تكن متحدة من حيث العقوبات المترتبة على الجنايات في بعض الفروض لكنها متفقة على الأول و هذا هو الذى حكاه المحقق عن الشيخ قدس سرهما في عبارة الشرائع المذكورة آنفا. و حيث انه قد اختار القول بالتخيير أورد على الشيخ بأنه استند في هذا التفصيل إلى أحاديث لا تنفك من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٢

و فيه أنه ليس كلها ضعافا بل فيها بعض الصحاح و الموثقات و هو يدل على ذلك و ذلك كصحيحة محمد بن مسلم المذكورة سابقا و كذا رواية على بن حسان [١] عن ابي جعفر عليه السلام قال: من حارب (الله) و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن يقطع يده و رجله من خلاف. و من حارب و لم يأخذ المال و لم يقتل كان عليه أن ينفى ثم استثنى عز و جل: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ**. يعنى يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام «١».

هذا مضافا إلى جبر الضعف سندا بعمل الأصحاب و قد تقدم الشهرة و الإجماع على ذلك و لذا أورد عليه في الجواهر بقوله: و فيه أن الشهرة و الإجماع المحكى السابقين و التعاضد و الاستفاضة و المخالفة للعامة- كما في الثلاث و يومى اليه بعض النصوص و غير ذلك- يجبر ذلك نعم هى مختلفة في كيفية الترتيب إلخ.

و على الجملة فهذه الاخبار المعمول بها الصريحة أو الظاهرة في نفى التخيير و كذا بالوجه العقلى يرفع اليد عن ظاهر لفظ (أو) فى الآية الكريمة و يقال بأن (أو) فيها للتنوع و التقسيم أو التردد كما يرفع اليد عما دل على أن أو فى القرآن كلما كان فهو للتخيير. و كيف لا يكون كذلك مع ما نرى فى ذيل صحيح بريد بن معاوية الذى استدل به للقول بالتخيير فإنه عند ما سئل الإمام عليه السلام عن آية المحاربة إجابة

[١] قال فى مباني التكملة- ٣١٩: قد يتوهم أن رواية على بن حسان لا يعتمد عليها لأنه مشترك بين الضعيف- و هو الهاشمي- و الثقة- و هو الواسطي- و لم تقم قرينة على أن راوى هذه الرواية هو الواسطي فلا تكون حجة. و لكنه يندفع بأن راويها على بن إبراهيم

في تفسيره وقد التزم بأن لا يروى إلا عن الثقة فمقتضى شهادته و التزامه يحكم بأن على بن حسان في هذه الرواية هو الثقة دون غيره انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب المحارب ح ١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٣

عليه السلام بقوله: ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء فهناك قال يريد: فمفوض ذلك إليه؟ و اجابه الإمام عليه السلام بقوله: لا و لكن نحو الجنائية (١).

فإذا صرح الإمام عليه السلام بنفى التفويض إلى الإمام و وجوب مراعاة نحو الجنائية فكيف يقال بالتخيير؟! [١].

و على الجملة فلا أقل من أن في هذه الجملة إشعارا باختلاف الحكم باختلاف الجنائية.

و لعله لا- تنافى بين ما يدل على التخيير و بين هذه الأخبار الدالة على التفصيل و ذلك بأن يقال: إن الأمر بيد الإمام و هو مخير في إجراء ما ورد في حد المحارب و من المعلوم أنه لا يختار سوى حكم الله سبحانه فيختار ما قرر للجنائية التي رفع أمرها إليه نعم هذا ليس تخييرا اصطلاحيا.

قال العلامة المجلسي رضوان الله عليه عند ذكر خبر يريد: صحيح، و لا ينافي هذا الخبر القول بالتخيير إذا مفاده أن الإمام يختار ما يعلمه صلاحا بحسب جنائته لا بما يشتهي به يمكن الجمع بين الأخبار المختلفة. انتهى (٢).

و قال بعض المعاصرين قدس سره: و الأخبار المذكورة و ظاهر الآية الشريفة التخيير كما ذكر في بعض الأخبار الصحيح أن «أو» في القرآن للتخيير لكن التخيير بحسب الأخبار بلحاظ نحو الخيانة. (٣)

[١] أقول: يرد عليه أن هذا المعنى بعيد عن لفظ الخبر غايته فإن الظاهر أن يريد قد فهم التخيير من كلامه عليه السلام ثم سأل عن تفويض الأمر إلى الإمام حتى يكون له العفو فأجابه بعدم التفويض من رأس بل أمره بالنسبة إلى نحو عقوبة الجنائية بيده. و يؤيد ذلك ان في نسخة التهذيب ج ١٠ ص ١٣٤ هكذا: لا و لكن بحق الجنائية.

و العجب ان سيدنا الأستاذ الأكبر قد فسر الحديث قبلا على ما ذكرناه و هنا قد بالغ على ما أفاده في المقام.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب المحارب ح ٢.

(٢) مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٨٣.

(٣) جامع المدارك ج ٧ ص ١٦٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٤

و على هذا الوجه الذي لا- بعد فيه أصلا في مقام جمع الأخبار يحمل خبر جميل بن دراج خصوصا بلحاظ أن جميل كان من أهل اللسان و عارفا بان (أو) ظاهر في التخيير و مع ذلك فقد سأل عن الآية الكريمة.

و اما ما ورد في رواية أبي صالح عن أبي عبد الله في قصة بنى ضبة من أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اختار القطع فقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف مع أنهم كانوا قد قتلوا ثلاثة ممن كان في الإبل (١).

ففيه أنه قضية في واقعة، و حقيقة المطلب غير معلومة و وجه القضية مستور علينا فربما كان ذلك لخصوصية لم نقف عليها كعدم كون القاتل بعينه معلوما من بينهم أو أنه كان المورد بحيث كان القطع أردع فأنفذ من القتل. و على الجملة فكان هناك مانع من القتل فلا يمكن الاستدلال به.

لا يقال ليس في الخبر الموثق عن أخذ المال عين ولا أثر ومع ذلك قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف (٢). لأنه يقال: يمكن أن يستكشف من هذا أنهم كانوا قد أخذوا المال أيضا.

وعلى الجملة فهذه الموثقة لا تفيد في المقام شيئا وذلك لكون القضية شخصية مجهولة الجهات وإلا فلا أقل من لزوم القتل قصاص بإرادة الولي مع أنه لا ذكر فيها عن ذلك أيضا وهذا بنفسه يوجب صيرورة الخبر مرجوحا غير قابل للتمسك به وكيف يقتل القاتل في سائر الموارد ولا يقتل هنا مع كون المقام أشد لكونه محاربا أيضا؟

لا يقال: إن مقتضى رواية السكوني (عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم أنه يغرم قيمة

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المحارب ح ٧.

(٢) أورده هذا العبد وكذا الإيراد السابق بشكله الخاص.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٥

الدار وما فيها ثم يقتل. «١» هو أنه يقتل في إحراق الدار والامتعة مع عدم ارتكابه القتل. [١].

لأنه يقال: إن ما ذكرنا من أنه يقتل بالقتل ليس من باب انحصار عقوبة القتل بمن قتل، فيقتل من أقدم على القتل وكذا من أحرق دار غيره وأحرق متاعه.

نعم يشكل الأمر الاختلاف الواقع بين الروايات في ترتيب هذه العقوبات وتفصيلها فقد وردت روايات تدل واحدة منها على عقوبة خاصة في بعض الموارد والأخرى على عقوبة أخرى [٢].

ولعل حل ذلك بأن يؤخذ بالصحيح منها والعمل به وإلا فيحكم بالتخيير في خصوص المورد فإن ذلك هو مقتضى ورود روايات في مورد يدل بعضها على شيء وآخر على شيء آخر كما في الروايات الواردة في كفارة الصوم فإن مقتضى الجمع بينها هو القول بالتخيير بين الأمور الثلاثة.

وقال في الجواهر بعد ذكر الاختلاف في كيفية الترتيب في الروايات وذكر قسم من هذه الأخبار المختلفة: إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على إرادة بيان مراعاة المرجحات لأفراد التخيير المختلفة زمانا

[١] كان الإيراد مني وقد أجاب سيد مشايخنا الأستاذ الأكبر بما في المتن ولكن يرد عليه أن مقتضى صريح بعض الروايات أنه لا يقتل بدون القتل ففي رواية الطائي باب ١ ح ٦: وإذا أخذ ولم يقتل قطع. وفي رواية الخثعمي ح ٥: ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله.

وفي رواية المدائني ح ٤: وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف. وإن شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى من الأرض.

نعم يمكن أن يقال إن القتل في المقام ليس من باب المحارب بل هو لخصوصيته وعنوانه الخاص أي إحراق دار الغير.

[٢] من جملة تلك الموارد من قتل وأخذ المال ففي رواية المدائني: يقتل ويصلب. وفي رواية الخثعمي يقطع مخالفا ويصلب. وفي صحيح ابن مسلم: يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفع إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٦

و مكانا و حالا، و الظاهر أن المدار على ذلك و لا- يقدر الاقتصار في بعض الأحوال على النفي و إن قتل و أخذ المال لوجود مرجحات تقتضي ذلك كما أنه يقتل و يصلب بمجرد الإخافة لها أيضا و من هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة. (ثم قال): و بذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في الرياض فإنه مال إلى اعتبار الترتيب و توقف في كيفيته ثم مال إلى ما في النهاية.

و قال أيضا: و على التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما إذا قتل المحارب فلإمام فيها أيضا الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظاهر المتن و غيره أم يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد و كثير؟ و جهان أجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفا ولي الدم أو كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا و ثبت حدا مخيرا بينه و بين باقي الأفراد و لعله إلى هذا نظر شيخنا في روضته حيث تنظر في ما أطلقه الجماعة من تعين القتل في تلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير: نعم لو قتل المحارب تعين قتله و لم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا أم لا و سواء عفى الولي أم لا على ما ذكره جماعة من الأصحاب و في بعض أفراد نظر انتهى و لكن الأحوط ما ذكره بل لعله المتعين كما في الصحيح إلخ.

أقول: ان هنا آيتين إحداهما آية القصاص و الأخرى آية المحاربة.

قال الله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا. (١)

و قال تعالى: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ. (٢)

و مقتضى الأولى تعين القتل و القصاص فلو كان مقتضى آية المحاربة التخيير بين الأمور الأربعة فلا بد من تخصيص الأولى بباب المحاربة بأن يقال: إن للولي أن يقتل القاتل إلا إذا كان قاتلا محاربا فإنه لا يتحتم قتله بل هناك يتخير، و هو بعيد

(١) سورة الإسراء الآية ٣٣.

(٢) سورة المائدة الآية ٣٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٧

غايته فإن أمر القاتل المحارب أشد فلا بد من العمل بهما كلا في مورده فلولي الدم الحق الثابت له و هو القصاص فإن حق الناس مقدم على حق الله كما هو المستفاد من كلماتهم فلو اقتصر منه فهو و لو عفى عنه أو لم يكن المقتول كفوا للقاتل فهناك تصل النوبة إلى حد المحارب فعلى هذا لا بد في مورد القتل من إرجاع الأمر إلى الولي فلو أراد القصاص فهذا حق له و قد سلطه الله عليه و لا يصح التمسك بالموثقة في الحكم بجواز غير ذلك من بدو الأمر.

نعم لو عفى الولي فهناك تصل النوبة إلى حد المحارب و يأتي القول بجواز غير القتل على القول بالتخيير و هنا يرد الإشكال على من قال بتعين القتل مع القول بالتخيير كما تنظر الشهيد الثاني في الروضة في إطلاق جماعة من الأصحاب بتعين القتل فإن هذا غير ملتئم في بعض الصور كما شرحناه كما أنه يرد الإشكال على الرياض بأنه يعد كون المفروض هو التخيير فلا وجه لجريان الوجهين في صورة القتل بل هو مخير بين الأمور المذكورة.

مسائل:

المسألة الأولى فيما إذا أقدم المحارب على القتل.

قال المحقق: و ههنا مسائل الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتتم قتله فورا إن كان المقتول كفوا و مع عفو الولي حد سواء كان المقتول كفوا أو لم يكن و لو قتل لا- طلبا للمال كان كقاتل العمد و أمره إلى الولي أما لو جرح طلبا للمال كان القصاص إلى

الولى ولا يتحتم الاقتصاص فى الجرح بتقدير أن يعفو الولى على الأظهر.

أقول: أما تحتم قتل القاتل المحارب طلبا للمال عند ما كان المقتول كفوا فقد استدل عليه كما فى الجواهر بعموم الأدلة. والمراد من ذلك عموم أدلة القصاص كما يظهر ذلك من قوله بعد ذلك: بل ظاهر الفتاوى تقدمه على الحد. وعلى الجملة فالتقدم لحق القصاص نعم لو حصل عنه مانع كعدم الكفاية فهناك تصل النوبة إلى حد المحارب وهنا لا فرق بين كونه كفوا أو غير كفوا.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٨

و يدل على القتل حدا صحيح ابن مسلم ب ١ ح ١.

و ظاهر عبارة المحقق هو تعيين القتل حدا بعد أن عفى الولى وهذا يناهى ما ذهب إليه قدس سره من التخيير فإن مقتضى مذهبه هو كونه بالخيار بين الأمور الأربعة لا القتل بالخصوص. فهل عدل هنا عما اختاره أولا أو أنه من أول الأمر كان قائلاً بهذا أى التخيير فى غير مورد ارتكب القتل [١] وقد أخرج الاستثناء إلى هنا؟ و لو كان هذا استثناء فهو موقوف على الدليل.

و كيف كان فظاهر كلامه محل الإشكال و لذا أورد عليه فى الجواهر بقوله:

و هو متجه بناء على الترتيب أما على التخيير الذى قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه و بين غيره من الأفراد لا تعيين القتل حدا.

و فى المسالك و الجواهر أنه إذا قتل حدا و كان غير مكافىء كما إذا قتل الأب الابن و المسلم الذمى و الحر العبد و قتل هو حدا فتؤخذ حينئذ الدية للأول من تركته لو كان المقتول ولدا أو ذميا مثلا كما يؤخذ القيمة لو كان المقتول عبدا.

و أما الفرض الثانى و هو أنه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد و أمره إلى الولى إن شاء اقتص منه و إن شاء عفى عنه فهذا أيضا مورد الإشكال و ذلك لأن الموضوع على ما هو مقتضى صدر الجملة، المحارب، فإذا كان محاربا فلما ذا يكون أمره إلى الولى فقط و كيف لا- ذكر هنا عن أحكام المحارب؟ و كلامه هنا لا يلائم القولين لا التخيير و لا الترتيب و التفصيل و قد فرق بين ما إذا كان القتل للمال و ما إذا كان لغير المال و لا ندرى لماذا قال كذلك و ما هو مستنده فى ذلك؟

[١] أقول: ذكر فى كلماتهم أن التخيير مختص بغير مورد القتل فقد صرح بذلك فى تنقيح الرائع ٤-٣٩٤ و إيضاح الفوائد ٤-٥٤٥ و الروضة ١-٣٦٢. و قال الكاظمى فى آيات أحكامه ص ٢١١:

و التخيير المذكور إنما هو إذا لم يقتل فلو قتل تحتم قتله و لم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا أو لا و سواء عفى عنه الولى أولا و قد صرح بذلك القائلون بالتخيير. و قد ذكرت ذلك فى مجلس الدرس و أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر بأنه يحتاج الى دليل.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٥٩

و أما الفرض الثالث و هو ما إذا جرح طلبا للمال و قد حكم هنا بأن القصاص إلى الولى فنقول: إن هذا هو مقتضى قول الله سبحانه: و الجروح قصاص، لكن ما ذكره بعد ذلك من عدم تحتم القصاص فى الجرح بتقدير عفو الولى على الأظهر لا يخلو عن إجمال و إبهام لأنه إذا لم يتحتم القصاص هنا مع عفو الولى فهل لا يجرى عليه أحكام المحارب أصلا؟- كما أنه لا يعلم أنه إذا لم يكن القصاص متحتما فهل لا يجوز ذلك أيضا أو أنه غير متحتم؟ و لعل الظاهر هو الثانى.

و فى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: من شهر السلاح فى مصر من الأمصار فعقر اقتص منه [١] و هذا مطلق شامل لما إذا كان الجرح طلبا للمال و ما إذا لم يكن كذلك. و لو لا ذلك لما كان عليه دليل.

و كيف كان فقد خالف بعضهم على المحكى و قال بتحتمه حدا كما فى باب القتل عند عفو الولى و لكن فى الجواهر: لم نتحققه. أى لم نتحقق القائل بالتحتم، أو لم نتحقق صحة المطلب، و الظاهر هو الأول. و قال قدس سره: نعم قيل فى التحرير إشارة إلى احتمال مساواته القتل.

انتهى.

أقول: قال العلامة في التحرير - ٢٣٣: و لو جرح طلبا للمال فالقصاص إلى الولي فإن عفى الولي فالأقرب السقوط انتهى فإنه يستفاد من لفظ الأقرب احتمال المساواة و عدم السقوط.

ثم قال صاحب الجواهر قدس سره: و لعله للأولوية. و بيان الأولوية أنه إذا كان أمر القتل مع أهميته البالغة في نظر الشارع ينتقل إلى الحاكم عند عفو الولي فكان لا يسقط فالجرح الذي ليس بتلك المثابة من الأهمية أولى بعدم السقوط و بان ينتقل إلى الحاكم.

[١] يرد هنا أنه لو كان الاقتصاص هنا من باب الحد فهو مع كونه خلاف المصطلح في الاقتصاص يلزم كون عقوبات المحاربة أكثر من أربع و الحال أن لفظه (انما) في الآية الكريمة تفيد الحصر فيها مضافا إلى التصريح بذلك في خبر المدائني: فما الذي إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع. و إن كان من باب حق الناس فلا يكون صدر الخبر متعلقا بالمحارب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٠

و فيه أنه لا- أولوية في البين فإن العقوبة على القول بالتخيير هو أحد الأمور الأربعة لا القتل بالخصوص و لا الجرح أصلا، و على الجملة فعلى القول بالتخيير لا وجه لهذه المطالب.

و قال: و لكنه على كل حال واضح الضعف على إطلاقه ضرورة عدم الدليل عليه.

و قد تقدم منا أنه إن أمكن إثبات ذلك بإطلاق الرواية فهو و إلا فلا دليل عليه كما أفاده رحمه الله.

ثم قال: نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا أو رجل يميني مع أخذ المال فعفا الولي أو اقتص منه و قلنا بالترتيب اتجه حينئذ تحتم القطع حدا.

يعنى انه في بعض الفروض يلائم القصاص مع الدليل و هو ما إذا جرح فقطع اليسرى منه مثلا و أخذ المال ليتحقق المحاربة فعفى الولي فهنا لا تقطع يسراه قصاصا لمكان العفو و لكن يقطع يده اليمنى و رجله اليسرى لحد المحاربة. و هكذا لو قطع رجله اليمنى و أخذ المال و عفى عنه الولي.

و هنا فرض آخر ذكره بقوله: و كذا لو كان القصاص في أحد عضوي الحد فإنه يكمل الحد حينئذ بقطع الآخر في الفرض المزبور كفاقد أحد العضوين.

و مثال ذلك ما إذا جرحه فقطع يده اليمنى فاقتص عنه فإنه يقيم الحاكم عليه حد المحاربة إلا أنه حيث لم يبق لمورد الحد إلا الرجل اليسرى فإنه يقطع رجله اليسرى حدا و كذا إذا جرحه فقطع رجله اليسرى فاقتص منه فإنه يقتصر في حده على قطع يده اليمنى.

ثم انه قال معترضا على الشهيد الثاني في المسالك: بل في آخر كلامه في الجرح تناف في الجملة. انتهى.

و لعل نظره من هذا التنافي إلى ما ذكره بقوله: و لو كان جرحا فأمر القصاص إلى الولي و لا مدخل للإمام فيه لأنه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية و يحتمل مع

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦١

العفو استيفاءه حدا لذكره في تفصيل الحد و لا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه و إن ذكره القائل بالتفصيل. انتهى.

و ذلك لأنه قدس سره ذكر قبل ذلك أنه لو جرح أو قطع عضوا طلبا للمال استوفى معه القصاص ثم إن طابق المطلوب منه للحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا و أكمل الحد بقطع رجله اليسرى و إن كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه و استوفى في الحد على وجهه. انتهى.

المسألة الثانية في ما إذا تاب

قال المحقق: إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد و لم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل و الجرح و المال، و لو تاب بعد الظفر به حد و لا قصاص و لا غرم.

أقول: أما الأول و هو سقوط الحد عن تاب قبل القدرة عليه فإنه يدل عليه الكتاب و السنة. أما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر المحارب: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (١). فقد صرح بعدم جريان الحد فيما إذا تاب المحارب قبل ان يؤخذ و يقدر عليه. و أما السنة فروايات.

منها مرسل الطائي عن رجل من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المحارب و قلت له: إن أصحابنا يقولون: إن الإمام مخير فيه إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء قتل، فقال: لا إن هذه أشياء محدودة في كتاب الله عز و جل فإذا ما هو قتل و أخذ قتل و صلب، و إذا قتل و لم يأخذ قتل و إذا أخذ و لم يقتل قطع و إن هو فر و لم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع (٢).

(١) سورة المائدة الآية ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من حد المحارب ح ٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٢

و منها رواية على بن حسان عن أبي جعفر عليه السلام قال: من حارب «الله» و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن يقطع يده و رجله من خلاف و من حارب و لم يأخذ المال و لم يقتل كان عليه أن ينفى ثم استثنى عز و جل **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** يعنى يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام (١).

و منها ما رواه في الجواهر: ان حارثة بن زيد خرج محاربا ثم تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته [١]. نعم في الرواية الأولى و هي رواية الطائي كلام و هو أن قوله: إلا أن يتوب إلخ لعله ظاهر في توبته بعد الأخذ فهناك لا يقطع، أو أنه مطلق يشمل التوبة قبل الأخذ و بعده.

و فيه أن تعبير الآية الكريمة يبين ذلك كما أن رواية ابن حسان كافية في بيان الإجمال المذكور فإنه قد فسر الآية فيها كذلك: يعنى يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام. و من المعلوم أن رواية الطائي أيضا ناظرة إلى الآية و في مقام بيانها، إذا فلا إشكال في كون المراد هو التوبة قبل الأخذ و القدرة عليه فالإجمال مرتفع، و الإطلاق مقيد بالآية و رواية ابن حسان. هذا كله بالنسبة للحد.

و اما عدم سقوط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل و الجرح و الغرم فهو واضح، و في الجواهر: بلا خلاف و لا اشكال. ثم قال رحمه الله: بل لعل التوبة يتوقف صحتها على أداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه. انتهى.

[١] و نقله عن كشف اللثام عن حارثة بن بدر، و لعل صاحب الجواهر أخذ منه.

ثم لا يخفى ان المحقق الأردبيلي قد استدلل بعد التمسك بالآية بوجه آخر فقال: ولأنها مسقطه لأعظم العقوبات و هي عقوبة الآخرة فالدنيا بطريق أولى فتأمل.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من حد المحارب ح ١١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٣

و توجيه ما أفاده أن المحارب الذى حارب لأخذ المال مثلا فإنه ما دام لم يؤد- مع إمكانه- الى صاحبه فهو غير تائب و لو كان تائبا عن عمله لكان يدفع إلى الناس أموالهم.

لا يقال: يكفى فى فى التوبة مجرد الندامة و إنما دفع المال واجب آخر فربما يكون نادما على عمله أى المحاربة عازما جدا على عدم العود إليها فى ما يأتى لكنه لا يدفع المال، و التوبة أمر قابل للتجزئة فيتوب من عمل دون الآخر.

لأننا نقول: نعم يمكن ذلك لكن فيما إذا لم تكن المعصيتان مرتبطة إحداهما بالآخرى بل كان هناك إثم مستقلا فيتوب من أحدهما دون الآخر كما إذا أذنى و أخذ مال الغير فإن الندامة من أحدهما لا تعلق لها بالآخر.

أما إذا كانت إحدى المعصيتين من تبعات الأخرى فلا يتم التوبة من المعصية إلا بترك تبعاته أيضا، و ما نحن فيه من هذا القبيل فإن هذا المال قد حصل بالمحاربة فالتوبة بالنسبة للمحاربة لا تتحقق بدون التوبة من تبعاتها و آثارها و أذنبها و الا فلا اثر لتوبته عن المحاربة.

و الحاصل أنه ما دام لم يؤد حق الناس المتعلق بالمحاربة فلم تتحقق التوبة عن المحاربة حقيقة.

و أما الفرض الثانى و هو أنه لو كانت توبته بعد الظفر عليه فإنه لا يسقط عنه الحد و لا القصاص و لا الغرم، فالدليل عليه عندنا هو نفس الآية الكريمة و ذلك لأن الخارج عن تحت الحكم هو من تاب قبل ان يقدر عليه فهذا الفرد بالخصوص قد خرج عن العام و هو قوله تعالى: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله إلخ فإن الموصول يفيد العموم كما أن نفس الاستثناء أيضا دليل العموم و على هذا فالعام شامل لجميع الأفراد سواء كان تائبا قبل القدرة عليه أو بعدها و حيث إن الاستثناء الواقع عقبيه أفاد خروج التائب قبل القدرة عليه فيبقى ما سواه تحت العام و يكون

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٤

محكوما بحكم الآية الكريمة و تقام عليه عقوبة المحاربين و لا حاجة إلى شىء آخر أصلا و بهذا يتم المطلوب.

و قد يتمسك فى إثبات المراد بالمفهوم و تقرير ذلك أن منطوق قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ» صريح فى عدم إجراء الحد عليهم، و مفهومه أنه إذا تَابُوا مِنْ بَعْدِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فهناك لا بد من إقامة الحد بلا كلام.

و كذلك قد يتمسك هنا بالأصل و هو أصالة عدم السقوط بذلك بعد أن ثبت الحد بالمحاربة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب.

هذا كله مضافا إلى تحقق التهمة هنا دون الفرض السابق و ذلك لأنه بعد القدرة عليه فهو فى معرض الحد فإذا تاب يتهم لا محالة بقصد الدفع عن نفسه و أما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام فتكون توبته لله، بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة فلذا أسقطت التوبة الحد فى هذا الفرض دون الآخر فالقول بتسوية الحالتين قياس مع الفارق.

و لو صارت هذه الوجوه موردا للخششة بأن يخدش مثلا- فى الأخذ بالمفهوم أو غيره من الوجوه ففى ما ذكرناه من الوجه غنى و كفاية.

نعم لو تاب عن محاربه مع كونه كافرا فأسلم و بعبارة أخرى: لو كان المحارب كافرا و تاب و أسلم بعد القدرة عليه و كانت توبته عن محاربه بتوبته عن كفره فهناك أمكن سقوط الحد بالتوبة.

قال فى الجواهر: بناء على جب الإسلام مثل ذلك و إن كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العدم انتهى.

أقول: إن قاعدة الجب لا تشمل كل الأحكام كالزكاة و حقوق الناس فيجب على الكافر الذى قد أسلم أداء زكاة ماله كما يجب عليه

أداء زكاة ماله كما يجب عليه أداء ما كان عليه من حقوق الناس. و لو قتل أحدا ثم أسلم فإنه يقتص منه. و أما أنه هل يسقط عنه ما كان من قبيل حد المحاربة لقاعدة الجب ففيه كلام و بحث و هو مو كول الى محله و موضعه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٥

المسألة الثالثة في اللص

إشارة

قال المحقق: اللص محارب فإذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربه فإن أدى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعا لا يضمه الدافع و لو جنى اللص عليه ضمن و يجوز الكف عنه أما لو أراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع و لا يجوز الاستسلام و الحال هذه و لو عجز عن المقاومة و أمكن الهرب وجب.

أقول: قال في مجمع البحرين: اللص بالكسر واحد للصوص و هو السارق و بالضم لغه. و لص الرجل لصا من باب قتل سرق، و أرض ملصه ذات لصوص.

انتهى [١].

و الكلام هنا في المراد من اللص و أنه هل هو مطلق اللص أو المراد اللص الذي كان محاربا؟

عبارة المحقق مطلقه، و لكن قيدها في الجواهر بقوله: إذا تحقق فيه معناه السابق بلا خلاف و لا إشكال إلخ و مراده من معناه السابق هو شهر السلاح للإخافة.

و في المسالك: اللص إن شهر سلاحا و ما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من أن المحارب يتحقق في العمران و غيرها و إن لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال و الهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه و لو بالقتل إذا توقف الدفع عليه. و أطلق المصنف اسم المحارب عليه مطلقا تبعا للنصوص [ثم نقل رواية منصور و رواية غياث بن إبراهيم ثم قال:] و إنما عدلنا عن ظاهر الروايات إلى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن إفادة الحكم مطلقا فيرجع الى القواعد المقررة إلخ.

و في الروضة بعد قول الشهيد: اللص محارب. قال: بمعنى أنه بحكم المحارب في أنه يجوز دفعه و لو بالقتال و لو لم يندفع إلا بالقتل كان دمه هدرا أما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا و إنما أطلق عليه اسم المحارب تبعا لإطلاق

[١] و في المصباح المنير أيضا: اللص: السارق. و كذا في المنجد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٦

النصوص. نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب و بذلك قيد المصنف في الدروس و هو حسن.

و في الرياض - بعد أن حكى عن السرائر الإجماع على كونه محاربا و حكايته عنه أنه قال: حكمه حكم المحارب، قال:- و ظاهره الفرق بينهما و عدم كونه محاربا حقيقة و عليه نبه شيخنا في المسالك و الروضة. ثم نقل صاحب الرياض كلام الشهيد الثاني ثم قال: أقول: و يعضده عدم عمل الأصحاب بما فيها من جواز القتل و أن دمه هدر مطلقا بل قيده بما إذا روعى فيه مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فتدرج في الدفع من الأدنى إلى الأعلى. انتهى.

فمقتضى هذه الكلمات أنه إذا كان قد شهر سلاحه و أخاف فهو محارب حقيقة أما لو لم يكن شاهر السلاح مخيفا للناس فليس هو بمحارب حقيقي و إنما هو بحكم المحارب في جواز الإقدام على قتله.

و لكن ظاهر عبارة المحقق هو كونه محاربا و لا يعتبر هنا شهر السلاح و لا الإخافة، نعم يعتبر التغلب حيث قال بعد ذلك: فإذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربه. إلخ.

و تظهر الثمرة فيما إذا دخل اللص دارا متغلبا و لا يريد الإخافة فإنه على فرض كونه محاربا تشمله أحكام المحاربة و إلا بأن يكون استعمال المحارب فيه مجازا فقد نزل منزلته في حكم من الأحكام و جهة من الجهات فيجوز قتله و إن لم يكن بيد الحاكم. و يمكن أن يقال: إن للمحارب حكيم دفاعي و حكم جزائي فما تعرضناه من قبل كان هو حكمه الجزائي بعد ما ارتكب المحاربة و أقدم عليها، و ما ذكره رحمه الله في المقام هو حكمه الدفاعي و هو وظيفته صاحب البيت و رب الدار، فإذا رأى أن اللص حمل عليه و على داره فله أن يقاوم و يمانع عنه و ان كان بقتله و لا يصح له أن يصبر إلى أن يقتل بيده و يؤل الأمر إلى الحاكم و يجري عليه أحكام المحاربة الجزائية.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٧

نعم لو وصلت النوبة إلى الحاكم فهناك تصل النوبة إلى الأحكام الخاصة، و لو قتل المحارب في هجومه إلى دار فدمه هدر كما أنه لو جنى على صاحب الدار فهو ضامن لهذه الجنائية.

و على هذا فلا يجوز له أن يقتله من أول الأمر و ما دام أمكن دفعه بغير ذلك، و عدم ذكر مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر فلعلة لتصادق العنوانين في المقام و ربما يجعل الشارع على من له حكم خاص بعنوان كونه موضوعا للحكم المزبور حكما آخر بلحاظ عنوان آخر و هنا و إن كان من موارد الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي تعتبر فيه مراعاة المراتب و المراحل لكنه محكوم بهذا الحكم الخاص بعنوان كونه محاربا و إطلاق المحارب عليه. ثم إن مستند الحكم هو الروايات.

منها عن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اللص محارب لله و لرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى «١».

و منها خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تدره و تضربه فابدره و اضربه و قال: اللص محارب لله و لرسوله فاقتله فما منك منه فهو على «٢».

و منها خبر أبي أيوب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من دخل على مؤمن داره محاربا فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن و هو في عنق «٣».

و عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إن لصا دخل على امرأتى فسرق حليها- حليتها- فقال: أما إنه لو دخل على ابن صفية لما رضى بذلك حتى يعمه بالسيف [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٦ من جهاد العدوح ١، و المراد بابن صفية الزبير بن العوام و قد كان مشهورا بالغيرة. و في مرآة العقول ج ١٨ ص ٣٩٣: حتى يعمه في بعض النسخ بالعين المهملة أي حتى يعم جميع أعضائه بالسيف و في بعضها بالعين المعجمة من قولهم: غمته أي غطيته.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٧ من أبواب حد المحارب ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٧ من أبواب حد المحارب ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٧ من أبواب حد المحارب ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٤٨

و عن وهب عن جعفر عن أبيه أنه قال: إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربة إن استطعت فإن اللص محارب لله و

لرسوله فما تبعك من شيء فهو عليّ» (١).

و في خبر آخر عن أنس أو هيثم بن البراء قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام:

اللص يدخل علي في بيتي يريد نفسي و مالي قال: أقتله فاشهد الله و من سمع أن دمه في عنقي (٢).

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي (٣).

عن بعض أصحابنا عن عبد الله بن عامر قال: سمعته يقول: و قد تجارينا ذكر الصعاليك: حدثني أحمد بن إسحاق أنه كتب إلى أبي

محمد عليه السلام يسأله عنهم فكتب اليه: أقتلهم [١].

و عن أحمد بن أبي عبد الله و غيره أنه كتب إليه يسأله عن الأكراد فكتب إليه:

لا تنبهوهم إلا بحر- بحد- السيف (٤).

و الظاهر أن المراد من الأكراد من يقطع الطريق و يأخذ المال منهم [و في مرآت العقول ج ٢٤ ص ٥٧: و لعل المراد بالأكراد

للصوص منهم فإن الغالب فيهم ذلك كذا فهمه الكليني انتهى]. و عليه فهم طائفة خاصة من الأكراد فإن الغالب فيهم ذلك.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب الدفاع ح ١، قوله: تجارينا ذكر الصعاليك أي جرى بيننا ذكرهم. و في مجمع البحرين:

الصعلوك الفقير الذي لا مال له و جمعه صعاليك. و في أقرب الموارد: صعاليك العرب ذؤبانا أي لصوصها و فقراؤها

(١) وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٦ من جهاد العدو ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٦ من جهاد العدو ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٦ من جهاد العدو ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المحارب ح ٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٦٩

و ظاهر هذه الأخبار هو جواز الإقدام على قتل من دخل دار غيره بلا حاجة إلى مراعاة الأسهل فالأسهل في الدفاع عنه و هذا يخالف و

ينافي القواعد الكلية لكنه حكم ثبت بروايات عديدة و على ذلك فلا يلزم هنا مراعاة المراتب من النصيحة و الصياح و الضرب و غير

ذلك كما أن ظاهر عبارة المحقق أيضا أن اللص محارب فيكون هذا الحكم حكم المحارب إذا هجم دارا و قوله: فإذا دخل دارا

متغلبا كان لصاحبها محاربه إله الظاهر أنه لبيان حقيقة المحارب بأن يكون قد شهر السلاح و هجم، أو دخل مع إظهار القدرة و

السطوة بحيث يشهد شواهد الحال أنه بصدد الفتنة و الفساد في المجتمع، فإن السراق مختلفه فبعضهم بصدد سرقة مال خائفا مع قصد

الهرب قاصدا الفرار إذا اطلع صاحب الدار و بعضهم بصدد المحاربة فيأتي مسلحا و هنا يجوز قتله من بدو الأمر. و على الجملة فمراده

كون اللص محاربا حقيقة لا حكما على ما استظهره بعض الشراح.

نعم استشكل في الجواهر بقوله: إلا- أني لم أجده قولاً- لأحد في المحارب الأصلي فضلا عن اللص المحارب و لو لا ذلك لأمكن

القول به إله.

و على هذا فالأخبار المذكورة معرض عنها و إن أمكن أن يورد عليه بأنه أليس المحقق بظاهر عبارته عاملا بهذه الأخبار؟

اللهم إلا أن يقال: إن المحقق لا يقول بالقتل من أول الأمر بل الظاهر أنه يقول بالمدافعة متدرجة و إن أدى الأمر إلى قتله.

و على الجملة فعدم عمل الأصحاب يوجب الإعراض، و العمل بمقتضى القواعد من التدرج.

ثم قال: و من ذلك و غيره يعلم الحال في مدافعة قطاع الطريق و إباحة دمائهم- ثم ذكر خبر الصعاليك إلى أن قال: بل إن لم يكن

إجماعاً أمكن أن يقال بجواز قتل اللص غير المحارب أيضاً حال دفاعه ابتداءً للأخبار المزبورة مضافاً إلى خبر السكوني إلخ. و هنا نقل أخباراً نذكرها نحن أيضاً تبعاً له.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٠

عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: إن الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل «١».

و رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني إلا أنه قال فلا يحارب.

و عن الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أ يقتل به أم لا؟ فقال: اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه و لا يجب عليه شيء «٢».

و عن الحسين بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن امرأة دخل عليها لص و هي حبلية فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال: أما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء و دية سخلتها على عصبه المقتول السارق «٣».

و عن محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن لص دخل على امرأة حبلية فوقع عليها فألقت ما في بطنها فوثبت عليه المرأة فقتلته قال: بطل دم اللص و على المقتول دية سخلتها «٤».

و عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: لو دخل رجل على امرأة و هي حبلية فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال: ذهب دم اللص هدراً و كان دية ولدها على المعقلة [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١٩ باب ١٣ من أبواب العاقلة ح ٣ و المراد بالمعقلة العاقلة فراجع الوافي ج ٢ باب القصاص ص ١٢١.

(١) وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٦ من أبواب جهاد العدو ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٩ باب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٩ باب ١٣ من أبواب العاقلة ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٩ باب ١٣ من أبواب العاقلة ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧١

ثم ذكر رحمه الله أن الأخبار بهذا المضمون ليست منحصرة في هذا المقدار و كلها تدل على هدر دم اللص، ثم أيد ذلك بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه و على فقاً عين الناظر، ثم ذكر هذه الروايات المؤيدة:

عن علاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اطع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقاؤا عينيه فليس عليهم غرم و قال: إن رجلاً- اطع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه و آله فجاء رسول الله صلى الله عليه و آله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أي خبيث أما و الله لو ثبت لي لفقأت عينك [١].

و عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اطع رجل على النبي صلى الله عليه و آله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه و آله: لو أعلم أنك تثبت لي لقمتم إليك بالمشقص حتى افقأ به عينيك قال: فقلت له: و ذاك لنا؟

فقال: و يحكم أو ويلك أقول لك: إن رسول الله صلى الله عليه و آله فعل و تقول:

ذلك لنا؟ «١».

[١] وسائل الشيعة ج ١٩ باب ٢٥ من قصاص النفس ح ٦، فقاً عينه أي شقه. المشقص كمنبر نصل السهم إذا كان طويلاً غير عريض،

الجريد كما في مجمع البحرين هو سعف النخل بلغة أهل الحجاز، و الواحد الجريدة. و في مرآة العقول ٢٤-٤٨: من الجريد أي من

خلل جرائد النخل الداخلة في البناء، و يدل الخبر على وجوب التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله في كلما لم يعلم فيه الاختصاص. و المغازل قال في الوافي ج ٢ ص ١٢٠ من أبواب القصاص: المغازل جمع مغزل مثلثة الميم و هو ما يغزل به القطن. قوله انحسك قال في مرآة العقول ج ٢٤ ص ٤٩ قوله صلى الله عليه وآله أبخسك في بعض النسخ بالنون و في بعضها بالباء الموحدة و قال الفيروز آبادي: نخس الدابة كنصر و جعل غرز مؤخرها أو جنبها بعود و نحوه و قال: البخس النقص و الظلم، و فقاً العين بالإصبع و غيرها انتهى. و قال بعض: أبخسك أي أنقصك و منه قوله تعالى: و شروه بثمن بخس أي ناقص انتهى. و في روضة المتقين ج ١٠ ص ٢٩٩ حتى أبخسك أو أبخسك، و البخس بالباء الموحدة و الخاء المعجمة فقاً العين بالإصبع و غيرها و كذا بالصاد المهملة انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٩ باب ٢٥ من أبواب قصاص النفس ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٢

و عن عبيدة بن زرارَةَ قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجراته مع بعض أزواجه و معه معاذل يقلبها إذا بصر بعينين تطلعان فقال: لو اعلم انك تثبت لي لقمتم حتى أبخسك فقلت: نفعنا نحن مثل هذا ان فعل مثله؟ فقال: إن خفي لك فافعله «١».

و عن حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته إذا طلع رجل في شق الباب و بيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدرأة فقال: لو كنت قريباً منك لفقتك به عينك [١].

هذه جملة الأخبار التي تدل على أن حد من دخل دار غيره هو قتله و من أشرف على دار غيره هو جواز فقاً عينيه سواء كان نظره من شق الباب أو من الحائط أو من كوة إلى الدار من السطح أو غيره.

لكن قال صاحب الجواهر قدس سره بعد نقلها: إلا أنه لم أجد مصرحاً بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستمسح من غير واحد ما يقضى بتقييد النصوص الأخيرة بما إذا لم يندفع بالزجر و نحوه و الا كان ضامناً و ربما يأتي هناك نوع زيادة تحقيق للمسألة.

أقول: و الحق أن هذا أيضاً في غاية الإشكال لأنه على أي شيء تحمل تلك الأخبار الكثيرة المتعددة التي هي صريحة الدلالة، أ فهل تحمل كلها على الكذب؟

[١] وسائل الشيعة ج ١٩ ب ٢٥ من أبواب قصاص النفس ح ١، و في تذييلات من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ١٠١ المدرأة آلة تدرى بها الحنطة و في بعض النسخ بالدال المهملة و المدرأة المشط و القرن، و الثاني أنسب إذا كان بمعنى القرن انتهى.

و في روضة المتقين ج ١٠ ص ٢٩٨: مدار أي الذي يغزل منه الصوف و يدور باليد و هو مغزل الرجال غالباً أو مدرأة بالمعجمة و هي التي لها أسنان كأسنان المشط و يحك به الظهر، لفقتك به عينك أي أعميتها بما في يدي و الضمير المذكور يؤيد النسخة الأولى انتهى.

و في الوافي ج ٢ باب القصاص و الديات ص ١٢٠: المدرأة بالمهملتين القرن.

(١) وسائل الشيعة ج ١٩ باب ٢٥ من أبواب قصاص النفس ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٣

و كيف كان فقال بعد ذلك: و لكن الذي يظهر منهم هنا و هناك أنه لا فرق بين دفاع المحارب و اللص و غيرها من الظالمين و إن

اختلفت الحدود إلا أن الجميع متحدة في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ و تأمل.

ثم قال: بل قد يقال بوجود القصاص على من قتل المحارب بعد أن كف عنه و إن كان مفسدا و من حده القتل.

يعنى إنه لا- يجوز الإقدام على القتل إذا لم يتوقف الدفاع عليه لوجوب التدرج فى الدفاع و الأخذ بالأسهل فالأسهل فإن أمكن بالنصيحة و إلا بالصياح و إلا بالضرب و هكذا و على ذلك يقول القائل بأنه إذا كف المحارب فلا يجوز الإقدام على قتله فلو قتله صاحب الدار مثلا يجب الاقتصاص منه.

هذا كلام القائل المزبور. لكن لا- يخفى التهافت البين بين صدر كلامه و ذيله لأنه مع تصريحه بعدم جواز قتله لأنه قد كف بل و بوجود الاقتصاص عن قاتله، قال: و ان كان مفسدا و من حده القتل. فلو كان بعد مفسدا و من حده القتل فكيف يقاد من قاتله [١].
الا أن يقال: يشترط فى جواز قتل المحارب مباشرة الحاكم أو المأذون منه.

و أجب عنه بأن المفسد مهذور لا قصاص له غاية الأمر أنه اثم القاتل فى ترك الاستيذان من الحاكم و هو يوجب التعزير [٢].
و قد أورد صاحب الجواهر على القائل المزبور بأمر آخر غير ما ذكرناه من التناقض فقال: و لكن بناء على ما ذكرناه [٣] من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا

[١] يمكن أن يقال: ليس مراد القائل من الكلام المزبور أنه الآن أى بعد كفه يكون مفسدا و من حده القتل حتى يورد عليه ما أورده سيدنا الأستاذ بل انه ناظر الى ما قبل الكف يعنى: و ان كان قبل كفه مفسدا محاربا و من حده القتل الا أنه بعد الكف لا يجوز قتله و حيث انه قد أقدم على قتله فلذا يجب القصاص.

[٢] هذا المطلب الأخير قد أخذناه من دفتر مذكراته.

[٣] أقول: إذا كان هذا من كلام صاحب الجواهر فلا بد من ان يكون المراد من قوله: ذكرناه. أى تعرضنا لنقله، لا اخترناه و ذلك لأنه قدس سره قد رد القول بالتخيير.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٤

يكون مباح الدم، نعم على القول الآخر و الفرض أنه قتل يكون كذلك و إن أثم غير الحاكم بمباشرة و قد يحتمل الإطلاق.

و عبارته هنا مجملته غير خالية عن القصور فى تأدية المقصود لأنه إن كان المراد أنه بناء على ما ذكر سابقا من القول بالتخيير لم يكن قتل هذا المحارب متعينا- حيث إن التخيير يقتضى جواز الإتيان بأى واحد من أطراف التخيير- فلا يساعده قوله بعد ذلك: فلا يكون مباح الدم لأنه إذا كان قتله جائزا فلا يصح أن يقال بأنه ليس مباح الدم بل إنه حينئذ مباح الدم.

و بتعبير آخر إن مجرد عدم التعيين لا يوجب عدم الإباحة و إنما عدم الجواز يوجب عدم الإباحة فكيف يقال بأنه ليس بمتعين القتل فلا يكون مباح الدم؟

نعم لعل الظاهر ان مراده قدس سره أنه على القول بالتخيير فقد قتل صاحب الدار من كان من مجازاته الأربعة القتل و إن كان أمر قتله بيد الحاكم لكنه بالآخره يجوز قتله فلذا لا يجوز الاقتصاص من صاحب الدار مثلا الذى أقدم على قتل المحارب المزبور بخلاف ما إذا قلنا بالقول الآخر أى التفصيل و الترتيب فإنه يقتص منه حيث إنه قد أقدم على قتل من لم يكن مستحقا للقتل أصلا [١].

[١] أقول: الظاهر أن هذا التوجيه غير تام و ذلك لأنه لا بد و ان يكون قول سيدنا الأستاذ: بخلاف ما إذا قلنا بالقول الآخر إلخ مشيرا إلى الفرع الثانى فى عبارة الجواهر و هو قوله: نعم على القول الآخر إلخ و الحال انه لا ينطبق عليه كاملا حيث إن لازم كلام سيدنا الأستاذ أنه على القول بالتفصيل فقد قتل صاحب الدار من لم يكن جزاءه القتل فيكون قتله متعينا.

و إذا كان الأمر كذلك فما معنى قول الجواهر بعد ذلك: و ان أثم غير الحاكم بمباشرة؟ اللهم الا ان يكون هذا متعلقا بالصورة

الأولى.

والذى ينبغى ان يقال هنا انه لو كان قوله: ولكن بناء إلخ من كلام صاحب الجواهر مجيبا به القائل المزبور فمعنى الكلام أنه على القول بالتخيير فلم يقدم صاحب الدار بقتل محقون الدم بل إنه قد قتل مهدور الدم أى من كان أحد عقوباته القتل - غاية الأمر لا بد من كونه بيد الحاكم - فحيث لم يكن القتل متعينا على القاتل وليس هو بمباح الدم و أما على القول بالتفصيل و الترتيب فصاحب الدار يقتص منه مع فرض اقدمه على القتل.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٥

لكن على هذا أيضا يرد عليه أنه لا يصح تعبيره بقوله: لم يكن القتل متعينا بل اللازم ان يقال: لم يكن قتله جائزا - لأنه قد قتل من كان مباح الدم و ان كان هو آثما - و التوجيه فى تعبيره بقوله: متعينا، بأن السر فى ذلك أنه فى قبال القائل بوجوب القصاص، و من المعلوم أن تعين القتل عين وجوب القصاص [١].

غير وجيه و لا يصلح العبارة بل تأدية المطلب كذلك يشبه الأكل من القفا.

ثم قال قدس سره: و يحتمل الإطلاق. يعنى يحتمل عدم الفرق بين الصورتين أصلا [٢].

ثم قال: و على كل حال فقد عرفت أن المفروض فى المتن و القواعد و الإرشاد و غيرها من كتب المتأخرين اللص الذى يندرج فى المحارب إلخ.

يعنى إن مفروض كلامهم رضوان الله عليهم هو اللص الذى كان على خصوصيات المحارب و لذا قيدوا دخوله بالتغلب تبعا لما فى النصوص مما يؤدى هذا

و على هذا فيكون قوله: و إن أثم إلخ. متعلقا بالصورة الاولى.

و يمكن توجيه العبارة بحيث لا يرد هذا أصلا و هو أن يقال: ان قوله: و لكن بناء إلخ ليس من صاحب الجواهر فى مقام الجواب بل هو من متعلقات كلام القائل فهو قد قال بأنه لو قتله و قد كف يجب القصاص على قاتله و ان كان هذا المحارب الذى قد كف مفسدا و من جملة حدوده الأربعة القتل إلا أنه بناء على التخيير لم يكن قتل هذا المفسد متعينا لأنه ربما لا يختار الحاكم قتله بل ينفيه مثلا و على هذا فلا- يكون هذا المحارب مباح الدم حتى يجوز قتله فلذا يجب قصاص قاتله نعم على القول الآخر أى الترتيب و التفصيل و الفرض أنه قد أقدم المحارب على القتل و كان جزاءه القتل فهنا كان قتله متعينا و هو مباح الدم إلا أنه قد اثم صاحب الدار بإقدامه على قتله فان حكمه و ان كان هو القتل الا أن ذلك بيد الحاكم و بعد أن ثبت ذلك عنده، و حيث إن صاحب الدار قد أقدم عليه فلذا يكون آثما و لا يخفى ان بيان استأذنا الأعظم أيضا قد انتهى بالآخرة الى هذا.

و الإنصاف ان هذا البيان اولى من سابقه لأنه على هذا يكون قوله: و ان أثم إلخ متعلقا بالصورة الثانية الذى هو الظاهر.

[١] أوردته فى يوم ١٥ ربيع الآخر سنة ١٤١٠ هـ و قد أجاب بما فى المتن.

[٢] الظاهر أن المراد أنه يحتمل الإطلاق و عدم الفرق بين المبنيين فيقتص من صاحب الدار مطلقا فإنه قد أقدم على قتل من لم يكن له قتله. و كان كلام سيدنا الأستاذ مجملا.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٦

المعنى فان هذا التقييد جىء به لإفادة أن المراد من اللص هو اللص المندرج فى المحارب و لو لا ذلك لما كانت لهذا القيد فائدة معتد بها بعد أن الدفاع مطلقا سواء كان فى قبال المحارب أو اللص المحارب أو غير ذلك من الظالمين مقيد بالتدرج و مراعاة الأدنى فالأدنى، فإذا كان الدفاع عن اللص بالتدرج سواء كان محاربا أم لا فلا ثمره فى القيد المزبور سوى جعله بهذا القيد من مصاديق المحاربين حتى يحكم عليه بأحكام المحارب الخاصة.

و إذا كان حكم الدفاع هو التدرج فيبدأ بالأدنى و هكذا، و لو توقف الدفع على قتل المهاجم فقتله فلا ضمان عليه [١] لأن الشارع أسقط احترام الجنائيات الواردة عليه في الفرض بخلاف الجنائيات الصادرة عن اللص فإنها مضمونة حتى و لو وقعت عنه بالنسبة إلى صاحب الدار مدافعة عن نفسه.

ثم أن في عبارة المحقق: فإن أدى إلى قتل الخ اشعارا بالتدرج كما لا يخفى.

حكم الكف و الدفع

قال المحقق: و يجوز الكف عنه أما لو أراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع و لا- يجوز الاستسلام و الحال هذه و لو عجز عن المقاومة و أمكن الهرب و جب.

أقول: أما الأول أى جواز الكف فهو بالنسبة للمال كما يظهر ذلك من الفرع التالى له لكن لا يخفى أنه لا يجب الدفع عنه و يجوز الكف عند إرادته المال إذا لم يكن المال مما يتوقف عليه حفظ نفسه أو عياله و أما إذا توقف عليه ذلك فهناك يجب الدفاع. و يدل على جواز المدافعة و جواز تركها قوله: الناس مسلطون على أموالهم، و كذا بعض الأخبار كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من قتل دون ماله فهو شهيد و قال: لو كنت أنا

[١] للأصل و المرسل كالموثق أو كالصحيح و كذا خبر أيوب بن نوح فراجع و للإجماع.

الدر المنصود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٧

لتركت المال و لم أقاتل «١» و خبر على بن أبى حمزة عن أبى بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله فقال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له: أ يقاتل أفضل؟ فقال: إن لم يقاتل فلا بأس أما أنا لو كنت لتركته و لم أقاتل «٢».

و غير خفى أن المراد من كونه بمنزلة الشهيد هو أنه بمنزلة شهيد فى ثواب الشهيد و إلا فلا يجرى عليه أحكام الشهيد.

و هل يجوز المدافعة عن المال حتى مع العلم بأنه يؤدي ذلك إلى قتله؟ الظاهر أن إطلاق الخبر يشملها فلا اختصاص بما إذا لم يكن هنا فى معرض القتل.

و هل يفرق فى ذلك بين مال نفسه و مال غيره الذى كان أمانة عنده؟ الظاهر عدم الفرق بينهما و إن قيل بوجوب الدفع عن الأخير من باب النهى عن المنكر.

قال فى الرياض عند ذكر موارد وجوب الدفاع: و كذا فى الثانى- يعنى الدفاع عن المال- مع الاضطرار به و التضمر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا.

ثم قال: قيل أو كان المال لغيره أمانة فى يده و ربما وجب الدفع عنه مطلقا من باب النهى عن المنكر.

و هنا قال: و هو حسن مع عدم التغيرير بالنفس و إلا فلا يجب بل لا يجوز الخ و قد أجاد فيما أفاد، فإنه يجب على من عنده و بيده الأمانة أن لا يقصر فى حفظها بحيث لا يكون تلفها مستندا إليه و أما وجوب الدفاع عن اللص حفظا له و تحمل الضرر فى ذلك فلا يجب ذلك- كما لم يكن واجبا بالنسبة لمال نفسه- إلا من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الذى يبتدأ فيه بالأدنى فالأدنى و عليه لا- يجب مع خوف الضرر، كما أن الأمر هكذا بالنسبة إلى غير ذلك أيضا فإذا رأينا مالا للغير فإنه و إن كان يحرم علينا إتلافه لكنه لا يجب علينا حفظه.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من الدفاع ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من الدفاع ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٨

و أما أن من مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القتل ففيه أن ذلك موقوف على إحراز الأهم والمهم وإلا فلا يجوز القتل لكل معصية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل يختص ذلك بموارد خاصة، وقد حول رسول الله صلى الله عليه وآله صورة ابن عباس حينما رآه ينظر إلى امرأة و قال: رجل شاب وامرأة شابة. [١] واقتصر على ذلك حتى إنه صلى الله عليه وآله لم يضربه على فعله.

و على الجملة فلا يجب المدافعة عن مال الغير بأزيد مما ذكرناه فلو سرق فلا شيء علينا بعد ذلك وإنما السارق و جزاءه، و عقوبته المقررة شرعا.

و أما ما قد يقال من أن الرواية تقول: حرمة مال المسلم كحرمة دمه. ففيه أنه محمول على المبالغة و تشديد الأمر في أموال المسلمين وإلا فهل يقتل على أخذ مال الغير كما يقتل على قتل نفسه؟! والحاصل أنه لا يجب على الإنسان تحمل الضرر لحفظ مال الغير. نعم لو كان بحيث كان التلف مستندا إليه فلا محالة يكون ضامنا كما إذا لم يهتم بحفظه أو جعله في معرض التلف كما أنه يجب عليه النهي عن المنكر مع تحقق شرائطه.

و أما الثاني و هو ما إذا أراد اللص نفسه فهنا يجب الدفاع و لا يجوز الاستسلام لديه إذا أراد نفس المدخول عليه، و في الجواهر: أو غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه. كما أنه أضاف بعد قول المحقق: فالواجب الدفع، قوله: مع ظن السلامة بل أو عدم العلم بالحال لإطلاق النصوص. انتهى.

[١] قال في المبسوط ج ٤ ص ١٦٠ روى أن الخثعمية أتت رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع تستفتيه في الحج و كان الفضل بن عباس رديف النبي صلى الله عليه وآله و سلم فأخذ ينظر إليها و أخذت تنظر إليه فصرف النبي صلى الله عليه وآله وجهه الفضل عنها و قال: رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٧٩

و يمكن أن يقال: إذا أراد نفسه يجب الدفاع و إن لم يظن بالسلامة فإذا كان هو بصدد قتله و لم تكن له قدرة المقاومة فأى تأثير لظن السلامة، و على الجملة فمفهوم كلامه أنه مع عدم الظن بالسلامة لا يدافع و الحال أنه ليس كذلك على إطلاقه بل لو علم أنه يقتل بيد هذا المهاجم و لا مفر و لا منجى منه فإنه يجب عليه المدافعة كما أنه رحمه الله قد صرح بذلك في آخر البحث.

و كيف كان فإن كان عاجزا عن المقاومة فإما ان يمكنه الهرب منه أو لا فعلى الأول يجب عليه الهرب كما أنه يجب عليه غير ذلك مما فيه نجاته و يتوقف عليه حفظ نفسه. و على الثاني تجب عليه المدافعة كما قال في الجواهر: و لو لم يمكنه الهرب و لا غيره من أفراد النجاة دافع بما يمكن. انتهى. و ظاهر قوله: دافع، هو الوجوب.

لا- يقال: و إن كان كذلك إلا أنه رحمه الله قال بعد ذلك: إذ هو أولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاة معه انتهى. و الأولوية لا تساعد الوجوب [١].

لأننا نقول: إنه بهذه الجملة بصدد بيان وجه تقدم الدفاع و تعيينه و تقرب الوجوب لا أن يكون المراد هو أولوية الدفاع كما لا يخفى فإن حفظ النفس واجب و إن كان ذلك بدقائق أو دقيقتين.

ثم أنه لو أمكنه أن يقاوم و يقتله و لكن يمكنه أيضا أن يفر منه، و المفروض أن اللص قد أراد نفسه فهل يقاوم و يقتله أو يهرب منه؟ ظاهر عبارة المحقق هو الأول فإنه قد علق الهرب على صورة العجز عن المقاومة لكن ظاهر كلمات العلماء و حكمهم بلزوم التدرج في

الدفع يقتضى خلاف ذلك و الاحتياط في الدماء أيضا يوافقهم و على هذا فلو لم يمكنه الهرب يقتله لا أنه يهرب إن لم يمكنه القتل.

[١] أورده هذا العبد و أجاب سيدنا الأستاذ بما قررناه في المتن و قد أيده بعض الزملاء بأنه من باب:

و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٠

المسألة الرابعة في صلب المحارب

قال المحقق: يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير و مقتولا على القول للآخر.

أقول: ان مستند الأول هو ظاهر الآيه الشريفه و كذا ظاهر بعض الروايات كخبر على بن حسان عن أبي جعفر عليه السلام قال: من حارب «الله» و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب. «١» إلى غير ذلك من الروايات المتضمنه للقطه «أو» الداله على التخيير و أن الصلب قسيم للقتل.

و مستند الثاني هو بعض الأخبار كخبر المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام فان فيه: إذا حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا فقتل قتل به و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب. «٢».

و روايه داود الطائي عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام فان فيها:

فإذا ما هو قتل و أخذ قتل و صلب و إذا قتل و لم يأخذ قتل. «٣».

و روايه الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام. و إذا حارب و قتل و صلب قتل و صلب. «٤».

و هنا بحث و هو أنه على الأول اى على تقدير صلبه حيا فلو مات بذلك في الثلاثه فهو و أما لو مضت الثلاثه و انقضت و لم يمت بل بقى بعد حيا فما يصنع هناك؟

و قد يتوهم عدم إمكان ذلك فإن جبل الصليب اى ما يصلب عليه، إذا علق

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ١١.

(٢) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٤.

(٣) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ٦.

(٤) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المحارب ح ١٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨١

على رقبه المصلوب فلا بد من خنقه و موته بذلك فلا مجال لهذا البحث أصلا حيث إنه يموت بسرعه و لا يدوم أصلا.

و فيه أنه غير صحيح أما أولا فإن التاريخ يذكر عدّه ممن صلب و بقى حيا مدّه على صليبه و كان يتكلم و ينطق من أعلى الصليب و منهم ميثم التمار و حجر بن عدى رضوان الله عليهما. [١] حيث كانا يتكلمان من أعلى الخشبه فأمر بإنزالهما بعد مدّه و قتلهما بعد الإنزال.

و ثانيا فإن الظاهر أن الصليب كان في السابق على غير ما هو عليه اليوم و في هذه الآونه و الأعصارن فكانوا يشدون المصلوب بالخشبه بيديه مثلا و لم يكونوا يعلقونه برقبته على جبل الصليب حتى يموت المصلوب فورا أو في مدّه قليله بالخنق بل كان يبقى بحاله إلى أن يموت جوعا و عطشا.

و كيف كان فلو بقى حيا و لم يمت حتى انقضت الثلاثه فلا تعرض في الأخبار لذلك.

نعم ورد ذلك في بعض الكلمات ففي كشف اللثام والمسالك أنه يسرع في قتله بعد ذلك قال في الأول: وإن كان لم يمت في الثلاثة أجهز عليه. انتهى.

وقال في الثاني: ثم على تقدير صلبه حيا إن مات بالصلب قبل ثلاثة أيام وإلا أجهز عليه. انتهى [٢].

والمقصود من الإجهاز هو الإسراع، فيقتل حينئذ ويغسل ويدفن.

وورد عليه في الجواهر بعدم وجدان ما يدل عليه. ثم قال قدس سره: ولعله بناء على ما تسمعه من حرمة إبقائه بعد الثلاثة.

[١] في إرشاد شيخنا المفيد قدس سره: فلما صلب. فجعل يحدث بفضائل بني هاشم فقيل لابن زياد: قد فضحك هذا العبد فقال: الجموه. وكان أول خلق الله أجمع في الإسلام. فلما كان اليوم الثالث من صلبه طعن ميثم بالحرية فكبر ثم انبعث في آخر النهار فمه وأنفه دما.

أقول و أما حجر بن عدى الذي ذكره سيدنا الأستاذ فلم أتحقق ذلك بالنسبة له.

[٢] أقول: ومثله قال في الروضة فراجع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٢

يعنى يمكن أن يكون مستندهما فيما ذكره هو الأخبار الدالة على وجوب إنزاله عن الخشبة بعد الثلاثة وعدم جواز الإبقاء بعد ذلك. ثم استدرك قائلاً: لكن يمكن منع انسياقه إلى الفرض المزبور.

يعنى يمكن أن يقال بأنها متعلقة بغير فرضنا هذا فتكون متعرضة لحال من صلب مقتولا أو من مات في الثلاثة.

و أيد ذلك بما ذكره السيد صاحب الرياض قدس سره من أنه يصلب المحارب حيا إلى أن يموت على القول بالتخيير واختاره الإمام لأنه أحد أفراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضى كونه حيا.

فان صاحب الرياض لم يقل بالإجهاز عليه بل أفتى ببقائه على الصليب إلى أن يموت.

ثم ذكر صاحب الجواهر أنه لا تنافى بين ما ذكر وبين ما افاده المحقق في المسألة الخامسة وهي:

الخامسة في أنه لا يترك مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام

إشارة

قال المحقق: لا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة أيام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن.

أقول: وفي المسالك: ظاهر الأصحاب أن النهى عن تركه أزيد من ثلاثة أيام على وجه التحريم. انتهى.

كما أن في كشف اللثام: ولا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام بالإجماع كما في الخلاف.

ويدل على ذلك أيضا بعض الأخبار الشريفة ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة أيام ثم أنزله في اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه «١».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٣

وعنه عن الصادق عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن «١».

و عن الفقيه قال الصادق عليه السلام: المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبيه أكثر من ثلاثة أيام (٢).

و عن الكافي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تقروا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل و يدفن (٣).

و وجه المنافاة ان ظاهر هذه العبارات هو تحريم كونه مصلوبا أزيد من ثلاثة أيام.

و قد ذكر صاحب الجواهر في وجه عدم المنافاة إمكان تنزيل العبائر و النصوص على غير الفرض الذي هو الصلب حيا. و فيه أن ظاهر هذه الأخبار هو الإطلاق يعني لا يجوز إبقاء المصلوب على خشبته أزيد من ثلاثة أيام سواء كان قد صلب حيا أو ميتا و على هذا فلم يكن الأمر خاليا عن المنافاة و مقتضى الإطلاق أنه إذا مضت الثلاثة و كان بعد حيا أيضا فهناك يجهز عليه حتى يموت و يدفن فكيف نقول بعدم منافاة بين ما ذكره من إبقائه على الصليب في مفروض البحث و بين هذه العبائر و النصوص؟ فالإنصاف عدم خلوهما عن المنافاة. و مقتضى الإطلاق أنه إذا كان بعد الثلاثة أيضا حيا فهناك يجهز عليه حتى يموت و يدفن فكيف نقول بأنه يبقى على الخشبة إلى أن يموت و لو كان عشرة أيام أو أكثر من ذلك؟ فهذا ينافي الأخبار المذكورة و لا يصار إليه فيبقى ما ذكره من وجوب الإجهاز عليه.

(١) و سائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المحارب ح ٢.

(٢) و سائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المحارب ح ٣.

(٣) و سائل الشيعة ج ٢ باب ٤٩ من الاحتضار ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٤

و لو قيل إنه ينافي التخيير المذكور في الآية الكريمة و جعل الصلب قسيما للقتل [١] أمكن أن يقال بأنه على هذا فلا بد من أن ينزل هذا المصلوب من خشبته و يخلى سبيله لأن مفاد الآية الكريمة هو الصلب، و صريح الروايات عدم الإبقاء أكثر من ثلاثة أيام فلو لم نقل بما قاله لم يبق طريق الا أن يخلى سبيله حيث إنه لم يصرح في الآية بأنه يصلب حتى يموت بل المعيار هو الصلب بظاهر الآية و كونه ثلاثة أيام بصريح الأخبار و على هذا فيطلق هذا المصلوب الذي بقي حيا بعد انقضاء الثلاثة و يكفي في حده كونه مصلوبا في مدة ثلاثة أيام و لا يجوز صلبيه أكثر من ذلك فإن المصلوب المذكور في رواية الفقيه الذي حكم عليه بانزاله بعد الثلاثة جنس محلي بالألف و اللام و هو يفيد العموم و خروج الفرد يحتاج إلى دليل.

و مجرد إمكان تنزيل ما في النص و الفتوى على غير الفرض لا يصلح لتخصيص العام بلا دليل عليه كما أن مجرد استبعاد البقاء حيا بعد ثلاثة أيام ليس دليلا على تنزيل الروايات على غير الفرض.

ثم إن صاحب الجواهر قدس سره استشهد على ما ذكره من التنزيل بقوله:

خصوصا بعد ما سمعته من الدفن و غيره.

و نحن نقول: إنه إذا كان هذا شاهدا على صلبيه ميتا فلا يصح ذلك لأنه لو كان مصلوبا بعد الموت لكان مغتسلا قبله فقوله عليه السلام في الرواية: المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن كان دليلا على صلبيه حيا و أما الميت فكان تغسله قبل موته [٢].

[١] أورده هذا العبد و أجاب سيد مشايخنا بما في المتن.

[٢] كذا أفاده في دفتر مذكراته و يمكن ان يقال كما قال بعض زملائنا الأفاضل: ان المراد: خصوصا بعد ما سمعته من الدفن و غيره و

عدم ذكر عن الإجهاز مع كونه أهم لأن الميت لا محالة يدفن مثلاً فهذا كاشف عن أنه كان ميتاً فصلب أو أنه مات بعد الصلب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٥

يعنى كيف يحمل كلام المصنف و الرواية على من صلب بعد قتله و الحال أنه فى الفرض قد اغتسل قبل قتله قطعاً لوجوبه عليه بلا كلام؟ و من المعلوم عدم لزوم غسلين على الميت فهذا الغسل غسل الميت الذى قد قدم.

ثم قال: و كيف كان فلا أجد خلافاً بيننا فى الحكم المزبور إلخ.

و مراده من الحكم المزبور هو أن لا يترك فوق الخشب أكثر من ثلاثة أيام، فإن هذا الحكم إجماعى عند الأصحاب و ما ذكر من صاحب الرياض فهو نظير الاحتمالات فى مقام البحث بعد أن المطلب إجماعى.

نعم فى العامة أقوال و كلمات فى هذا المقام فعن بعضهم- كابن أبى هريرة على ما فى الخلاف مسألة ٥- لا ينزل بعد ثلاثة أيام بل يترك حتى يسيل صديداً و عن بعض منهم يترك حتى يسيل صليبه و هو الودك لأنه لذلك سمي صليباً.

أى سمي صليباً لسيلان صليب المصلوب كما قد يحكى عن بعضهم عدم تغسيله و الصلاة عليه. و لا يصار الى تلك الأقوال بعد دلالة النصوص على غير ذلك.

المصلوب بعد القتل لا يغسل

قال المحقق: و من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله لأنه يقدمه أمام القتل.

أقول: و أشكل عليه كما فى الجواهر بعدم الفرق بينه و بين من أريد قتله بصلبه فى التقديم المزبور بل ظاهر الأدلة الأعم و لذا كان المحكى عن جماعة الإطلاق و هو الأقوى. انتهى.

و الظاهر أن مقصود المحقق ان المحارب إن كان قتله بالصلب فإنه يحتاج إلى الغسل قبله أما إذا قتل قبل الصلب فلا يحتاج إلى غسل آخر، و بعبارة أخرى إذا كان الصلب بعد القتل لا يحتاج إلى غسلين أحدهما للقتل و الآخر للصلب بل

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٦

يكفيه غسله قبل القتل عنهما و ظاهر عبارة الشرائع أنه إن صلب قبل الغسل و مات بالصلب أو بعد الصلب ينزل و يغسل و إن مات بعد الغسل و القتل فلا يحتاج إلى غسل جديد للصلب.

و ظاهر كلام الجواهر أنه استفاد من كلام المصنف: من لا يصلب إلخ أن الصلب مطلقاً لا يفتقر إلى الاغتسال قبله سواء صلب حياً أو ميتاً فأشكل عليه بعدم الفرق بين القتل و الصلب و ظاهر الأدلة العموم.

لكن المصنف لم يفرق بين القتل و الصلب الذى به يقتل بل فرق بين الصلب قبل القتل و الصلب بعده و الفرق واضح [١].

ثم إنه قال فى المسالك: أن المعتبر من الأيام، النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً.

أقول: و على هذا فلو تمت ثلاثة أيام مع مضى ليلتين لكفى ذلك و اقتصر عليه و ينزل من الخشب و اما الليلتان المتوسطتان فهما من باب التبعية فلا دخل لليلة الثالثة فى ذلك أصلاً بعد تحقق ثلاثة أيام.

إلا- أنه ربما يستشكل فى ذلك بفعل أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى المنقولة آنفاً أن أمير المؤمنين عليه السلام أنزل الرجل الذى صلبه بالحيرة فى اليوم الرابع «١» و على هذا فكيف نقول بلزوم إنزاله عن الخشب فى الثلاثة؟

وفيه أنه لا تصريح فى هذا الخبر بأنه عليه السلام صلبه فى أول اليوم كى

[١] هذا كلامه الشريف فى دفتر مذكراته و حاصل الكلام أن الجواهر استفاد من عبارة الشرائع أن المصلوب يحتاج إلى الغسل بعد

القتل لأنه لا يؤمر بال غسل قبل الصلب. و الحال أن مراد الشرائع هو أن المصلوب يحتاج إلى الغسل قبل الصلب إلا أن يكون مقتولا فلا حاجة إلى الغسل لا قبله و لا بعده لأنه اغتسل للقتل و على هذا فلا يرد عليه الاشكال السابق.

نعم يبقى قوله قبل ذلك كما في الرواية: ينزل و يغسل إلخ و لعله يحمل على فرض الإخلال بال غسل قبله هذا مفاد كلام سيدنا الأستاذ على ما نفهم و العلم عند الله.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٧

يكون دليلا على جواز إبقاء المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام فلعله كان قد صلبه في أثناء اليوم و كان إتمام المنكسر بضم المقدار الباقي من اليوم الرابع.

و في الجواهر: بل ينبغي القطع بها إذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيره أيضا بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر حينئذ ثلاثة أيام بلياليها.

ثم قال: أجل إن الظاهر من الروايات المتقدمة هو عدم جواز إبقاء المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام لا وجوب إبقائه ثلاثة أيام و تحتم ذلك و لا يستفاد منها ذلك أصلا و على هذا فالاحتياط يقتضى ترك إبقائه الليلة الثالثة أيضا و ذلك لدوران الأمر حينئذ بين الجائر و الحرام.

لكن فيه أن ذلك لا- يتم على القول بلزوم الصلب و ذلك لدوران الأمر هناك بين المتباينين: الواجب و الحرام، و الحكم فيه هو التخير.

ثم إن من الفروض المتعلقة بالمقام هو كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته و حين وفاته فربما يموت في اليوم الثاني أو الثالث مثلا فلا يكون المبدأ في الثلاثة إلا يوم صلب فيه.

و منها أنه لا- فرق بين الأيام الطويلة و القصيرة و الحارة و الباردة و إن كان يتفاوت ذلك بالنسبة إلى ساعات صلبه لأنه لو كان في الأيام الطويلة لبقى على الخشبة أكثر من الأيام القصيرة و لكن المعتبر بحسب إطلاق الأدلة هو ثلاثة أيام كائنه ما كانت.

و منها أنه لو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة و إن قلنا بصلبه بعد القتل لأن المقصود الصلب بعد القتل للإعلان و الاعتبار و لا يتحقق ذلك في الصلب إذا مات حتف أنفه.

لكنه لا يخلو عن كلام و ذلك لعدم فوات محل العقوبة فإن محلها هو بدنه و إنما يتحقق الفوات إذا افتقدت جنازته و بعبارة أخرى إن محل عقوبة القتل قد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٨

انتفى بالموت لا محل عقوبة الصلب و الاعتبار يحصل بصلبه ميتا كما كان يحصل بصلبه مقتولا فهل ترى من نفسك أن الذي يدفن بعد موته كمن يصلب بعده؟

نعم لو كان الموضوع هو الصلب المتعاقب للقتل لثم ما ذكره و لكن الظاهر أنه مجعول ليكون حاله عبرة للناظرين و تنبها للباقيين، و على الجملة فصلب الميت هنا نظير ما ورد من إحراق بعض الموتى.

المسألة السادسة في نفي المحارب

قال المحقق: ينفي المحارب عن بلده و يكتب الى كل بلد يأوى إليه بالمنع من مؤاكلته و مشاربته و مجالسته و مبايعته. أقول: قد عبر قدس سره كغيره من العلماء بنفيه عن بلده في حين أن تعبير القرآن الكريم هو النفي من الأرض. لكن النفي من مجموع الأرض و كله غير ممكن لأنه إلى أين ينفي فهو في الأرض لا خارج عنها فلذا قد يعبر بأنه ينفي من بلده الى بلد آخر و هكذا، و على هذا فالنفي عن الأرض كناية عن عدم تمكنه في استقراره في مكان، و حيث إنه دائماً في حال الانتقال و لا يزال ينقل من بلد إلى بلد و لا يخلى سبيله كي يستقر في مكان و على أرض فهو في معنى النفي عن الأرض مطلقاً. بيان ذلك أنه إذا كان النفي هو الإبعاد من الأرض و كان لا يمكن ذلك أي إبعاده من الأرض جملةً و بكلمها فلا بد من ان يفعل من ذلك ما يقدر عليه و بحسب الطاقة و الإمكان.

و قد فسّر بعض العامة النفي عن الأرض بالحبس [١] لإطلاق الخروج عن الدنيا

[١] المقرّر: و في الرياض بعد ذكر المعنى الأول: و في رواية أن معناه إيداعه الحبس كما عليه بعض العامة و ادعى عليه الإجماع في الغنية لكن على التخيير بينه و بين المعنى المتقدم انتهى. و قال الشهيد في غاية المراد: و قال بعض الجمهور هو الحبس، قال صالح بن عبد القدوس و قد حبس على التهم:

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٨٩

على الحبس مجازاً فقد أريد من نفيه عن الأرض سلب حرّيته فان المسجون لا ينتفع بشيء من طيبات الدنيا. و هنا قول ثالث و هو أنه يحمل و يقذف في البحر قال الشيخ الصدوق قدس سرّه: و ينبغي ان يكون نفيًا يشبه الصلب و القتل يثقل رجله و يرمى في البحر انتهى كلامه «١».

و هذا الطريق و التفسير للنفي خلاف المشهور و ان كان يدلّ عليه بعض الروايات كما ستقف على ذلك [١].

و اللازم هو المراجعة إلى الروايات و التأمل فيها حتّى يعلم ما هو المستفاد منها:

عن حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ إنّما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله الآية قال: لا يبايع و لا يؤوى (و لا يطعم) و لا يتصدّق عليه «٢».

و عن عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث المحارب قال: قلت كيف ينفي؟ و ما حدّ نفيه؟ قال: ينفي من المصر الذي فعل فيه الى 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 حتّى تتمّ السنة قلت: فإن توجّه إلى أرض الشرك ليدخلها؟

قال إن توجّه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها «٣»

خرجنا من الدنيا و نحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها و لا الموتى

إذا جاءنا السجان يوماً بحاجة لقلنا جاء هذا من الدنيا

و يضعف بأنه خلاف الظاهر.

[١] و ستطلع على أقوال آخر كقول الشيخ في المبسوط فانتظر.

(١) من لا يحضره الفقيه نشر الجامعة ج ٤ ص ٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٠

و عن إسحاق المدائني عن ابي الحسن عليه السلام نحوه إلا أنه قال: فقال: له الرجل: فإن أتى أرض الشرك فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك (١).

و عن عبيد الله بن إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام مثله إلا أنه قال في آخره:

لفعل به سنة فإنه سيتوب و هو صاغر، فإن أم أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل (٢) و عن عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا، الآية: هذا نفى المحارب غير هذا النفى قال: يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل و ينفى و يحمل في البحر ثم يقذف به لو كان النفى من بلد إلى بلد كان يكون إخراجه من بلد إلى بلد عدل القتل و الصلب و القطع و لكن يكون حدًا يوافق القطع و الصلب (٣).

و عن بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا نفى أحدا من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام فنظر في ذلك فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام (٤).

و عن أبي بصير قال: سألته عن الإنفاء من الأرض كيف هو؟ قال: ينفي من بلاد الإسلام كلها فإن قدر عليه في شيء من أرض الإسلام قتل و لا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك (٥).

قال الشيخ المحدث العاملي: هذا و الذي قبله لا تصريح فيهما بنفى المحارب فلعل المراد نفى غيره و يمكن الجمع بتخيير الإمام في كيفية النفى و بالحمل على التقسيم بأن يكون كل نفى موافقا للحدّ الخاصّ بتلك الحالة و هذا أقرب انتهى.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩١

لكن يشكل ما ذكره من عدم التصريح فيهما بنفى المحارب و ذلك لأنّ الظاهر أنّه متعلق به.

ثم ان مقتضى رواية المدائني عن الرضا أنّه يكتب الى أهل المصر الذي نفى اليه ان يجتنبوا عن مجالسته و مبايعته و مناكحته و المؤاكله معه إلى سنة كما انّ المصرّح به فيها أنّه إن توجه إلى أرض الشرك قوتل أهلها. و لعلّ ذلك لأنّ من آوى الذي حارب أمة الإسلام فهو أيضا يحاربهم.

و رواية عبد الله بن طلحة هي التي تدلّ على قذفه في البحر، نعم مقتضاها أنّه يعاقب و ينفي أولا ثم يقذف به في البحر.

و أمّا رواية بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام فهي تدلّ على النفى إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام.

و لعلّ وجه عمله عليه السلام على ما تقتضيه هذه الرواية هو أن ينفي إلى بلد من الإسلام كان أهلها أبعد من الحضارة الإسلامية و العواطف الإنسانية و صفاء الأخلاق و الرفق و لين العريكة.

ثم إنّ ما ذكره المحقق قدس سرّه ربّما يوافق رواية المدائني نعم فيها التصريح بأنه يفعل به ذلك سنة كما أنّ ذلك مذكور في بعض الروايات الأخرى أيضا، و الأكثر لم يقيدوه بالسنة بل لم يحك ذلك الا عن ابن سعيد [١].

و في الجواهر بعد ذكر ذلك قال: كما لم يحك العمل بما في حسن، جميل.

إلا عن الصدوق في المقنع.

و حسن جميل هذا: عن جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم، إلى آخر الآية، أى شىء عليه من هذه

[١] قال في الجامع ص ٢٤١ كتاب الجهاد: فإن أخاف و لم يجن نفى من الأرض بأن يغرق على قول أو يحبس على آخر أو ينفى من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٢

الحدود التي سمى الله عزّ وجلّ؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع و إن شاء نفى و إن شاء صلب، و إن شاء قتل، قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر. و قال: إنّ علينا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «١».

و في المقنع ص ١٥٢: و سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ. قال: ذلك إلى الإمام ان شاء قتل و ان شاء صلب و ان شاء نفى قال: النفي إلى أين؟ قال من مصر الى مصر غيره فإنّ عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة. انتهى.

فقد صرح بأن النفي هو نفيه من مصر الى غيره.

و لكن في الهداية ص ٧٧: و المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع يده و رجله من خلاف أو ينفي من الأرض كما قال الله عزّ وجلّ، و ذلك مفوض الى الإمام إن شاء صلب و ان شاء قطع يده و رجله من خلاف و ان شاء نفاه من الأرض. انتهى.

فاقتصر هنا على ما هو ظاهر الآية الكريمة و لم يتعرّض لبيان كيفية النفي من الأرض.

ثم إنّ في وجه تعرّض صاحب الجواهر لحسن جميل نوع إجمال فيمكن أن يكون نظره في ذلك اختصاص النفي من مصر إلى مصر المذكور في هذا الخبر و عن فعل أمير المؤمنين عليه السلام فيكون مقصوده قدس سرّه أنّه لم يحكم العمل بهذه الخصوصية أى كون النفي من مصر الى مصر الا عن الصدوق في المقنع و يمكن ان يكون نظره الى ما اقتصر عليه في حسن جميل من نفيه من المكان الأوّل إلى الثاني في قبال ما ذكر من نفيه عن بلده إلى آخر ثم الى الثالث و هكذا [١].

[١] أقول: لعل الظاهر هو الثاني كما يشهد بذلك قوله بعد ذلك: بل قيل هو لا ينافى ما في

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٣

و أمّا ما ذكره الصدوق قدس سرّه في الفقيه من تثقيله و قذفه في البحر فلعله لخبر عبد الله بن طلحة المذكورة آنفا.

و أمّا قوله عليه السلام في هذا الخبر: يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل، فالظاهر أنّ معناه: أنّه لو كان هذا المحارب قد ارتكب القتل مثلا فعلى الحاكم أن يقتله طبقا لعمله و لكن لو كان محاربا لم يصدر منه سوى الإخافة و الخروج شاهرا فهناك ينفي بقذفه في البحر، و لكنّ الرواية غير معمول بها الا عن الصدوق رضوان الله عليه.

قال في الجواهر: و لم نعرفه قولاً - غير نعم عن الجامع نفى من الأرض بأن يغرق على قول أو يحبس على آخر أو ينفي من بلاد الإسلام سنة إلخ قال: و لعله للعامة.

ثم تعرّض قدس سرّه لنقل كلام عن الشيخ في المبسوط و حيث إنّّه لا يخلو عن فائدة فلذا نحن أيضا ننقله من المبسوط قال بعد أن عنوان كتاب قطّاع الطريق و افتتح بذكر الآية الكريمة (إنّما جزاء الذين يحاربون الله): و اختلف الناس في المراد بهذه الآية فقال قوم:

المراد بها أهل الذمة إذا نقضوا العهد و لحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية

غيره من النفي من كل مصر يقصده إلى آخر و هكذا انتهى. و قد ذكرت ذلك في مجلس الدرس يوم السبت ثالث ج ١ - ١٤١٠ هـ. ثم ان في هذه الرواية مطالب آخر منها ما تعرض في مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٨٥ بقوله: (لو كان النفي) لعل هذا استفهام إنكارى لو كان مجرد الإخراج من بلد إلى آخر كيف يكون معادلا- للقتل و الصلب بل لا بد أن يكون على هذا الوجه المتضمن للقتل حتى يكون معادلا لهما و لم يقل بهما أحد من الأصحاب سوى ما يظهر عن كلام الصدوق في الفقيه حيث قال: و ينبغي أن يكون نفيًا يشبه الصلب و القتل يثقل رجله و يرمى به في البحر انتهى.

و قد صرح العلامة المجلسي بضعف هذا الخبر. و منها قوله: هذا نفي المحارب إلخ و يظهر منه أن النفي جار في غير مورد المحارب أيضا و هو كذلك فإن الزاني ممن ينفي. راجع ١٨ وسائل الشيعة باب ٢٤ من أبواب حد الزنا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٤

و حكمهم فيما ارتكبه من المعصية هذه العقوبة التي ذكرها الله. و قال قوم: المراد بها المرتدون عن الإسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم بهذه العقوبة لأن الآية نزلت في العريتين لأنهم دخلوا المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم و اصفرت ألوانهم فأمرهم النبي عليه و آله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها و أبوالها ففعلوا ذلك فصحوا فقتلوا الراعى و ارتدوا و استاقوا الإبل فبعث النبي عليه و آله السلام في طلبهم فأخذهم و قطع أيديهم و أرجلهم و سمل أعينهم و طرح في الحرة حتى ماتوا فالآية نزلت فيهم. و قال جميع الفقهاء: إن المراد بها قطع الطريق و هو من شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق.

و الذى رواه أصحابنا: أن المراد بها كل من شهر السلاح و أخاف الناس في بر أو فى بحر و فى البنيان أو فى الصحراء و روى أن اللص أيضا محارب و فى بعض رواياتنا أن المراد بها قطع الطريق كما قال الفقهاء.

فمن قال: المراد بها قطع الطريق اختلفوا فى أحكامهم و كيفية عقوبتهم فقال قوم: إذا شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الإمام التغريب و هو أن ينفى من بلده و يحبس فى غيره و فيهم من قال: يحبس فى غيره و هذا مذهبنا غير أن أصحابنا روى أنه لا يقر فى بلده و ينفى عن بلاد الإسلام كلها فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم: لا تمكوه، فان مكوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب.

كلبا يگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود فى أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود فى أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ٢٩٤

و ان قتلوا و لم يأخذوا المال قتلوا و القتل يتحتم عليهم و لا يجوز العفو عنهم و إنما يكون منحتما إذا كان قصده من القتل أخذ المال و أمرا إن قتل رجلا لغير هذا فالقود واجب غير منحتم و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف فمتى ارتكبوا شيئا من هذا نفوا من الأرض.

و نفيهم ان يتبعهم أينما حلوا كان فى طلبهم فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود التي ذكرناها و قال قوم: الإمام مخير فيه بين أربعة أشياء أن يقطع يده و رجله من

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٥

خلاف و يقتل، أو يقطع من خلاف و يصلب و إن شاء قتل و لم يقطع و إن شاء صلب و لم يقطع، و الأول مذهبنا.

الى أن قال: و أما قوله أو يُنْفَو من الأرض معناه إذا وقع منهم فى المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبدا حتى

يحدّه ولا يدعه يقترّ في مكان، هذا هو النفي من الأرض عندنا، وعند قوم: المنفى من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح وقبل ان يعمل شيئاً والنفي عنده الحبس، والأول مذهبنا انتهى. «١»

أقول: فالنفي على ما ذكره الشيخ قدّس سرّه شيء آخر غير النفي المعروف وما هو المعهود.

ولا يخفى عليك أنّ هذه المسألة من مشكلات المسائل وذلك لكثرة تضارب الأخبار والأقوال، والجمع بين ظاهر الآية الكريمة وهذه الروايات أمر مشكل كما ان الجمع بينها وبين الكلمات أيضاً مشكل بل أصل مسألة المحارب من المشكلات كما صرح بذلك بعضهم. فترى المحقّق الأردبيلي قدّس سرّه في شرح الإرشاد بعد تحقيقات له حول كلام العلامة قال:

واعلم أنّ تحقيق هذه المسألة مشكل للخلاف فيها واختلاف الروايات والآيات بحيث لا يمكن الجمع مع اعتبار سند في البعض، ولكن لَمَّا كان الأمر إلى الإمام كما يظهر في الرواية فلا يضّر إشكاله علينا غاية الأمر أنّه يلزم جهلنا بها، والمجهولات كثيرة فتأمل انتهى.

وهو قدّس سرّه قد استراح عن هذه المشكلّة بكون الأمر موكولاً إلى الإمام فإنّ مذهبه أنّ الحدود لا يباشرها ولا يتصدّيها غير الإمام فلا تقام في زمن الغيبة.

لكن ذلك لا ينفع القائل بجريان الحدود حتّى في عصر الغيبة فإنّه يجب إقامتها على العلماء الأعلام، ونواب الحجّة عليه السلام، فإنّه على ذلك لا بدّ من تعيين الوظيفة.

(١) المبسوط ج ٨ ص ٤٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٦

وحيث إنّ وضع المسألة على هذا المنوال فلا بدّ من التأمّل التامّ فيها كما و أنّه لا بدّ من ارتكاب نوع من المسامحات في بعض الموارد وإلا فلا يكاد تلتئم الأدلّة والأقوال.

ونحن نقول هنا: أنّهم اختلفوا في معنى النفي عن البلد على أقوال بعد العلم بعدم إرادة المعنى الحقيقي منه لعدم إمكان نفيه من مطلق وجه الأرض.

أحدها: إنّ المراد منه منعه من الاستقرار في نقطة و بقعة من الأرض وهذا هو الظاهر من عبارة الشرائع كما و أنّه يستفاد من بعض الأخبار بل المستفاد منها أنّ لا يؤوى في مكان حتّى في بلاد الشرك فلا يدعونه ينزل بها فالمحارب لا بدّ من ان يكون مطروداً لا يأويه مكان و تضيق به الأرض برحبها إلى أن يموت، ولذا لو آواه المشركون يجب مقاتلتهم على ذلك.

وأمّا الكتابة إلى كلّ بلد يأوى إليه بالمنع عن مؤاكلته و مشاربته و غير ذلك فالظاهر أنّ المراد منه هو التضيق عليه في هذه الأمور كى لا يكون في رفاهيّة و راحة و إلا فلو كان المراد هو المنع المطلق فإنه لا يدوم و لا يلبث و لا يعيش الا قليلا و كان يموت بمضى يومين أو ثلاثة أيام مثلاً و في الحقيقة كان هذا نوعاً من أنواع القتل.

ثانيها: أنّ المراد نفيه من أرض الإسلام. وهذا وإن كان بحسب الثبوت ممكناً بل و ربّما تدل عليه رواية أبي بصير (ب ٤ ح ٧) حيث ورد فيها: ولا أمان له حتّى يلحق بأرض الشرك إلا أنه خلاف المساق من الآية الكريمة و الروايات فإنّها في مقام بيان العقوبة و من المعلوم أنّ كثيراً ما يعاون المشركون المحاربين و يؤوئهم و يهيئون لهم ما فيه غصارة عيشهم و أنواع ما يقتضى رفاه حالهم فتكون تلك البلاد كهفاً و مقراً للمحاربين يستقرون فيها في أحسن الأحوال و أتمّ العيش و يثيرون فيها الفساد و يعارضون الإسلام و

المسلمين بما لا يتيسّر أدناه في دار الإسلام، و على الجملة فهذا لا يناسب مساق الآية الكريمة و لا الروايات خصوصاً

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٧

بلحاظ ما ورد في بعضها كخبر إسحاق المدائني (ب ٤ ح ٣) من أنّه إن أراد الدخول في أرض الشرك يضرب عنقه.

هذا مضافا إلى كون ذلك خلاف الفتوى. فهذا القول لا يمكن الأخذ به.

ثالثها: المراد منه إلقائه في البحر وقد دلت عليه خبر عبد الله بن طلحة (ب ٤ ح ٥) لكنّها لم يعمل بها سوى الصدوق في الفقيه، ولم يوجد بها قائل سواه. نعم قد قال به ابن سعيد مخيرا بين الغرق على قول وبين الحبس على قول آخر وبين نفيه من بلاد الإسلام سنة. وعلى هذا فلا يصار إليه أيضا [و قال الشهيد في غاية المراد بعد نقل رواية طلحة بن عبد الله: وهذا ضعيف لشذوذه انتهى].

رابعها: ان يكون المراد حبسه وقد مرّ أنه قول بعض العامة وإن ورد في بعض أخبارنا أيضا.

خامسها: ان المراد بنفيه نفيه من بلده الى بلد آخر حتى لا يكون في بلده.

أقول: وهذا لا ينافي القول الأول أي نفيه من الأول إلى الثاني ومنه إلى الثالث ومنه إلى الرابع، فان قوله عليه السلام في حسن جميل: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر، يلائم دوام نفيه الى البلدان ولا ينافيه.

لا- يقال: إن ذيل الخبر ينافيه وذلك لأنه عليه السلام قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام نفي رجلين من الكوفة إلى البصرة، حيث اقتصر على ذكر البلدتين أي نفيه عليه السلام لهما من الكوفة إلى البصرة [١].

لأننا نقول: هذا أيضا لا ينافيه وذلك لأنه ربما اقتصر على ذكر هاتين وسكت عما عداهما وما بعدهما ولعله كان عليه السلام قد نفاهما بعد ذلك من البصرة الى بلدة اخرى ولم يذكر ذلك في كلام الامام الصادق عليه السلام.

[١] أورده هذا العبد يوم ٤ من ج ١ سنة ١٤١٠ هـ وقد أجاب دام ظله بما قرّرناه و ذكرناه لكنه بعد لا يخلو عن كلام وذلك لأن الإمام الصادق عليه السلام كان في مقام البيان كما يستفاد ذلك من صدر الخبر فكيف اقتصر على ذكر نفيهما من الكوفة إلى البصرة و الحال هذه؟.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٨

ثمّ إنّه قد يقال بأن النفي واجب إلى أن يتوب لا دائما إلى أن يموت و يدلّ على ذلك بعض الأخبار كخبر عبيد الله بن إسحاق (ح ٤) إلا أنّ ذلك مخالف لظاهر الآية الكريمة حيث قال الله تعالى: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**. فان الظاهر منها أنّ التوبة النافعة هي ما إذا كانت من قبل أن تقدروا عليهم فالملأك بظاها هو التوبة قبل القدرة على المحارب دون بعدها.

وقد يقال بأن مقتضى الجمع بين الآية الكريمة و ما حكى من العلماء بل وإنّه مذهب الإمامية كما في مجمع البيان [١] من كون الحكم محدودا و مغى بالتوبة

[١] قال في مجمع البيان ج ٢ ص ١٨٨ بعد ذكر قوله تعالى: **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**، قيل فيه أقوال، و الذي يذهب إليه أصحابنا الإمامية أن ينفي من بلد الى بلد حتى يتوب و يرجع و به قال ابن عباس و الحسن و السدي و سعيد بن جبير و غيرهم و إليه ذهب الشافعي إلخ. و انا انقل هنا كلام جمع من العلماء الأكابر الدال على انتهاء الحكم بالتوبة:

قال الشيخ في التبيان ج ٣ ص ٥٠٤: **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**، في معناه ثلاثة أقوال أحدها انه يخرج من بلاد الإسلام ينفي من بلد الى بلد إلى أن يتوب و يرجع و هو الذي نذهب اليه و قال في الخلاف ص ١٧٠ مسألة ٣: **قد بينا أن نفيه عن الأرض أن يخرج من بلده و لا يترك ان يستقرّ في بلد حتى يتوب فإن قصد بلاد الشرك منع من دخوله. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.**

و قال في النهاية ص ٧٣٠: بعد ذكر نفيه من بلد إلى بلد و هكذا و التضييق عليه: فلا يزال يفعل به ذلك حتى يتوب.

و قال المفيد في المقنعة ص ١٢٩: و ان شاء نفاهم عن المصر إلى غيره و وكل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتى لا يستقرّ بهم مكان إلا و هم منفيون عنه مبعدون إلى أن تظهر منهم التوبة و الصلاح.

وقال ابن البراج في المهذب ص ٥٥٣ بعد ذكر التضييقات: ولا يزال يفعل به ما ذكرناه إلى أن يتوب.
وقال ابن حمزة في الوسيلة ص ٢٠٦: وان لم يجز وأخاف نفى عن البلد وعلى هذا حتى يتوب.
وقال المحقق في النافع: وينفى المحارب عن بلده ويكتب بالمنع عن مؤاكلته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب.
وقال ابن سعيد في جامعه ص ٢٤١: فإن أخاف ولم يجز نفى من الأرض. أو ينفى من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب. وقد مرّ تمام كلامه في المتن.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٢٩٩

هو أنّ التوبة قبل القدرة عليه دافعة للحكم وبعد القدرة عليه في خصوص مورد النفي يكون دافعة.

وقال العلامة في القواعد: فلا يباع ولا يعامل ويمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته إلى أن يتوب انتهى.
وفي كشف اللثام بعد ذلك: كذا أطلقه أكثر الأصحاب.
وقال في التحرير ص ٢٣٣: ينفى المحارب عن بلده وعن كل بلد يقصده ويكتب إلى كل بلد يدخله بالمنع من معاملته. إلى أن يتوب.

وقال في التبصرة ص ١١٥: وإذا نفى كتب إلى كل بلد بالمنع من معاملته. إلى أن يتوب.

وقال في الدروس ج ٢ ص ٦٠: والنفي ويكتب البلدان التي يقصدها بالمنع من مؤاكلته ومجالسته إلى أن يتوب.
وفي اللمعتين ص ٣٦٣: وينفى على تقدير اختيار نفيه أو وجود مرتبته عن بلده الذي هو بها إلى غيرها ويكتب إلى كل بلد يصل إليه بالمنع من مجالسته ومؤاكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات إلى أن يتوب فإن لم يتب استمرّ النفي إلى أن يموت.
وفي المسالك: وظاهر المصنف والأكثر عدم تحديده بمدّة بل ينفي دائما إلى أن يتوب وقد تقدّم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الأثناء وهو بعيد.

وفي كشف الغطاء ص ٤١٩: رابعها النفي من محله إلى محل آخر ويكتب أهل المحال بالنهي عن معاملته ومؤاكلته ومجالسته ومخالطته إن لم يتب فإن تاب ارتفع الحرج عنه ومع عدم التوبة والعود يكون الخيار بين الثلاثة الباقية.
وقال الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: وبين النفي عن بلده الذي حارب فيه ثم يكتب إلى كل بلد يقصده ان يمنعه أهله من مؤاكلته ومشاربته ومعاملته ومصاحبته إلى أن يتوب، وفي الرواية إلى سنة حملت على التوبة وإلا فالى أن يتوب لظاهر الآية لعموم النفي قيد بعدم التوبة لبعض الأخبار كأنه الإجماع أيضا. انتهى.

وفي الرياض ص ٥٠٢ بعد كلام النافع المذكور آنفا: فإن لم يتب استمرّ النفي إلى أن يموت.

ومع ذلك كله قال في مباني التكملة ص ٣٢٤: ثم ان صريح المحقق في النافع والشهيد الثاني في الروضة تقييد زمان النفي بعدم التوبة فإذا تاب يسقط حكم النفي فيسمح له بالاستقرار في أي مكان شاء وهذا مما لا نعرف له وجهها ظاهرا ومقتضى إطلاق الدليل من الآية وغيرها أن التوبة بعد الظفر به لا أثر لها فيبقى منفيًا حتى يموت. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٠

وفيه أنه وان قال بانقطاع الحكم بعد التوبة في باب النفي جمع من العلماء وقد دلّ عليه بعض الأخبار أيضا وكونها رافعة ودافعة بالنسبة إلى المقامين إلّا أنّ رفع اليد عن ظاهر الآية الكريمة مشكل، وتخصيص الآيات وإن كان ممكنا إلا أنّ الآية الكريمة لعلها تكون آية عن التخصيص وان كان ذهاب جمع من العلماء الأعلام إلى انقطاع الحكم بالتوبة ربّما يشكل ما ذكرناه.

قال المحقق: و لو قصد بلاد الشرك منع منها و لو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.
أقول: و يدلّ على ذلك رواية المدائني.

السابعة لا يعتبر هنا أخذ النصاب

إشارة

قال المحقق: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب و في الخلاف يعتبر و لا انتزاعه من حرز و على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث و لأنه يجوز قطعه و إن لم يأخذ مالا.
أقول: إن من جملة العقوبات المقررة للمحاربة هو قطع الأيدي و الأرجل من خلاف و حيث انّ القطع كذلك من باب المحاربة فلا يعتبر فيه أخذ النصاب و إن قيل بالتفصيل و ترتّب القطع على أخذ المال، خلافاً لشيخ الطائفة قدس سرّه في الخلاف فاعتبر ذلك [١].

[١] قال في المسألة ٧ من كتاب قطاع الطريق: قد قلنا أن المحارب إذا أخذ المال قطع و لا يجب قطعه حتى يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة و للشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه و عليه عامة أصحابه و قال بعضهم يقطع في قليل المال و كثيره و هو قوي أيضاً لأن الأخبار وردت أنه إذا أخذ المال وجب قطعه و لم يقيدوا فوجب حملها على عمومها، دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به و ما قالوه ليس عليه دليل، و أيضاً قوله عليه السلام: القطع في ربع دينار. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠١

و لكن إطلاق الأدلة يقتضى الأول و ليس الحكم هنا دائراً مدار عنوان السرقة حتى يتوقف على تحقّق أخذ النصاب بل المدار هنا عنوان المحاربة. كما أنه لا يعتبر في القتل هنا المكافئة مع اعتبارها في باب القتل و القصاص فلا يقتل الأب بالإبن و لا المسلم بالكافر هناك و فيما نحن فيه يقتل المحارب مطلقاً و إن لم تتحقق المكافئة و الموافقة. و لا يعتبر هنا الأخذ من الحرز لعين ما ذكرناه من انّ القطع هنا ليس من باب السرقة حتى يعتبر شرائطها كما أن القطع هنا ليس مثل القطع في باب سرقة الأموال بل إنه تقطع يده اليمنى و رجله اليسرى فالقطع هنا يتعلّق باليد و الرجل من خلاف من أول الأمر بخلاف باب السرقة فإنه يؤتى بذلك.

ثم لا يخفى أن هذا البحث جار على القول بالترتيب و التفصيل حيث إنه لا بدّ عليه في القطع من أخذ المال فيجربى البحث في أنه هل يعتبر الأخذ بمقدار النصاب كما اعتبره الشيخ أم لا- كما يقوله الآخرون، و أمّا على القول بالتخيير فلا مجال و لا مورد لهذا البحث أصلاً و ذلك لأنّ للحاكم على ذلك ان يقطع و ان لم يكن قد أخذ مالا أصلاً فضلاً عن كونه بمقدار النصاب أم لا.

و المستند هو إطلاق الآية الكريمة و الروايات الشريفة فإنّ على القول بالتخيير يكون مقتضى الآية مثلاً ترتّب هذه الأحكام الأربعة التي منها القطع على مجرّد المحاربة بلا اعتبار أخذ المال و كذلك الروايات الدالة على التخيير كما أنه على القول بالترتيب و التفصيل يقال بأنّ الآية ساكتة عن ذكر المال فتبقى الروايات المفصلة المتعرضة لذلك بلا تعرّض للنصاب أصلاً.

ففي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: و من شهر السلاح في مصر من الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب. «١»

و في خبر عليّ بن حسان عن أبي جعفر عليه السلام قال: من حارب الله و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب. «٢» إلى غير ذلك من الروايات.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١.
 (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١١.
 الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٢

في كيفية القطع

قال المحقق: و كيفية قطعه أن تقطع يمينه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى و تحسم و لو لم تحسم في الموضعين جاز. أقول: أما قطع يده اليمنى و رجله اليسرى فهذا هو القطع من خلاف المصرح به في الكتاب و تجرى فيه العلة المذكورة في قطع اليمنى أولاً في السرقة و الرجل اليسرى بالسرقة الثانية و هي أنه لو كان يقطع يده اليمنى و رجله اليمنى لما اعتدل و قام بل سقط على جانبه الأيسر بخلاف ما إذا قطعت اليمنى من يديه و الأيسر من رجله فإنه اعتدل و استوى قائماً «١».

و أما الحسم و هو الكي ليقطع دمه فإذا قطع يده حسمه ثم قطع رجله و حسمه.

لكن ذلك ليس بواجب بل جاز تركه في الموضعين لعدم الدليل على ذلك و إن ورد في باب السرقة.

إن قلت: كيف لا يجب ذلك و الحال أنه يموت بتركه و لم يكن المراد من ذلك قتله فإنّ القطع في قبال القتل و الصلب [١].

نقول: لا بأس بذلك و إن أدى إلى قتله فكأنه من أنواع القتل و أقسامه كالصلب. هذا مضافاً الى عدم المنع من الحسم من ناحيته فإنه إن أراد ان يعالج ذلك بنفسه مثلاً و يحسم موضع القطع من يده و رجله فلا يمنع من ذلك.

إن قلت: لا خصوصية لباب السرقة و قد ورد هناك أن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام بعد أن قطع أيدي سراق قال: يا قنبر ضمهم إليك فداو كلومهم و أحسن القيام عليهم [٢].

[١] أورده هذا العبد في مجلس الدرس و أجاب سيدنا الأستاذ بما قرناه في المتن.

[٢] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣٠ من السرقة ح ٣ و قد أورده أيضاً هذا العبد.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حدّ السرقة ح ٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٣

نقول: فرق بين السارق و المحارب فربما قطع الله سبحانه لطفه عن المحارب رأساً فلا يبالي بكلومه و جراحاته و لا يعتنى بذلك و إن أدى ذلك إلى قتله [١].

ثم إنه لا تعرض في الأدلة هنا بالنسبة إلى موضع القطع من اليد أو الرجل فقد أهمل ذكر أنه تقطع اليد من أي موضع منها و هكذا بالنسبة للرجل.

و لكن الظاهر هو أنه لا فرق بين المحارب و السارق من هذه الجهة فتقطع يده و رجله على ما تقدّم في باب السرقة [٢].

كما أنه بعد ثبوت كون القطع من خلاف بصريح الآية الكريمة و الروايات الشريفة فحينئذ يبحث في أن القطع من خلاف لا يختص بالطريق المألوف من قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى فكيف لا يكون بعكس ذلك بان تقطع يده اليسرى و رجله الأيمن فإنّ القطع من الخلاف يتحقق بكلتا صورتين.

و حلّ ذلك أنه و ان لم يكن في الأدلة ما يدلّ على شيء هنا و ذلك لسكوت الآية و الروايات عن ذلك و إهمالهما بالنسبة إليه إلا أنه يستفاد ذلك من أخبار باب السرقة فراجع «١».

و أما من حيث البدأه باليد أو الرجل عند اجراء هذا الحد فيمكن استفادة ذلك من نفس الآية الكريمة و ذلك لأن مقتضى قوله تعالى: أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، و تقديم الأيدي على الأرجل هو البدأه بقطع اليد و إن لم يكن العاطف فاء أو ثم، الداليتين على الترتيب لكن الظاهر عند لزوم الإتيان لهذين

[١] أقول: و هل هذا إلا مجرد الإمكان و الاحتمال؟ فكيف يجاب بذلك عما نعلم من عدم ارادة قتله حينما يؤخذ بالقطع.

[٢] أقول: قد صرح بذلك بعض الأساطين في كشف الغطاء ص ٤١٩ قال: ثالثها القطع من خلاف يد اليمنى من أصول الأصابع الأربعة و الرجل اليسرى من المفصل في قبة القدم و يترك له العقب و الاولى حسمها بالدهن انتهى.

(١) وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٤

العملين هو الابتداء بما ابتدأ به في كلام الله تعالى و الانتهاء بما انتهى به فيه [١].

ثم إنه لا إمهال في قطع هذين العوضين و ذلك لأنه حد واحد غاية الأمر أنه مركب فلا يجوز الفصل بينهما. و على هذا الأساس: لو استحق قطع يمينه بالقصاص ثم بعد ذلك. قد قطع الطريق يقدم قطع اليد قصاصاً لأنه حق الناس و لا تصل النوبة إلى قطعها محاربة لتقدم حق الناس فحينئذ لا بد من قطع رجله اليسرى من جهة المحاربة بلا فصل و إمهال كما صرح به في القواعد. و في الجواهر: و لعله لأنهما و إن كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمينه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا إمهال و الحاصل أن الإمهال تخفيف له و إبقاء عليه و هو بقطع الطريق لا يستحقه [٢].

نعم لو كان هناك حدان مستقلان لا تعلق لأحدهما بالآخر فهناك لا توالى بينهما و ذلك مثل ما إذا استحق يمينه بالسرقة و يسراه بالقصاص فحينئذ يقدم القصاص لأنه حق الناس خاصة و يمهل حتى يندمل جرحه ثم يقطع يمينه بالسرقة فإن القصاص و السرقة حدان مستقلان و لا توالى بين الحقيين و الحدين إذا كانا كذلك.

[١] أقول: صرح باعتبار البدأه باليد في المبسوط ج ٨ ص ٤٨ فقال: و اما قطع يديه و رجله من خلاف، يقطع يده اليمنى أولاً و يحسم بالنار ثم يقطع الرجل بعدها انتهى.

و قال العلامة في التحرير ص ٢٣٤: يبدأ في قطع المحارب بيده اليمنى ثم يقطع رجله اليسرى.

و يوالى بين القطعين بعد الحسم.

و قال الفاضل المقداد في كنز العرفان ص ٣٥٢: القطع مخالفاً هو ان يقطع يمينه أولاً حياً ثم يقطع رجله اليسرى. انتهى.

و قال العلامة في القواعد: فاذا قطع بدأ باليد اليمنى ثم يحسم ثم يقطع رجله اليسرى إلخ.

و في كشف اللثام بعد كلمة (اليمنى): كما في المبسوط لأنها أدخلت في المحاربة و لما ورد من الابتداء بما بدء الله به انتهى.

أقول: و اللازم هنا الفحص عن هذا الدليل اى الابتداء بما بدء الله به. ثم ان في كشف اللثام بعد ذكر أسطر ادعاء الإجماع على ارادة اليد اليمنى و الرجل اليسرى من النصوص.

[٢] أقول: كأنه اتخذ ذلك من كشف اللثام فراجع ج ٢ ص ٢٥٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٥

و على الجملة ففي المقام تجب ثلاثه أمور أحدها قطع اليد اليمنى و الثانى قطع الرجل اليسرى و الثالث الاتصال و التوالى بينهما فلا بد من مراعاة الأمور الثلاثة و أما إذا استحق قطع يمينه بالقصاص ثم قطع الطريق فحيث إن القصاص حق الناس و يقدم لا محالة فيقطع

يمناه قصاصا فانتفى واحد من موضعي القطع في المحاربة و ذلك لقطع يمناه بسبب السرقة فيبقى الأمران الآخران اعنى قطع الرجل اليسرى و مراعاة الاتصال بينهما، و انتفاء جزء من الكل لا يوجب انتفاء الباقي .
لا يقال: إن الحد في المقام حيث كان واحدا على ما صرح به فلازم ذلك هو انتفاء حد المحارب إذا استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق و ذلك لأنه قد انتفى قطع اليد للمحاربة فلم يبق إلا موضع واحد و هذا لا دليل على وجوب قطعه [١].
و ذلك لأننا نقول: إن الحد و ان كان واحدا لكنه مركب و إذا انتفى واحد من أجزاء المركب و جب الإتيان بالباقي مع صدق كونه ميسورا للكل.

إذا فقد أحد العضوين

قال المحقق: و لو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود و لم ينتقل الى غيره.
أقول: و قد استدل على ذلك في كشف اللثام ص ٢٥٢ بانتفاء المحل و أصله عدم الانتقال إلى غيره مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف و كونهما بمنزلة عضو واحد فاذا فقد بعض منه لم يجب ألا قطع الباقي. انتهى.
و لو لم يبق له من هذين العضوين شيء بأن فقدنا جميعا ففي الانتقال وجهان أحدهما ذلك، ذهب اليه الشيخ فقال في المبسوط ص ٤٩: فإن كانت الأطراف كاملة قطعنا يده اليمنى و رجله اليسرى، و إن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا

[١] أورده هذا العبد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٦

يده اليسرى و رجله اليمنى، و إن كان أحدهما معدوما و الآخر موجودا مثل أن كانت يده اليمنى موجودة و رجله اليسرى مفقودة أو رجله اليسرى موجودة و يده اليمنى مفقودة قطعنا الموجودة منهما وحدها و لم ينتقل الى غيرها لأن العضوين كالواحد بدليل أنهما يقطعان معا بأخذ المال انتهى.

و قد استدل في كشف اللثام ص ٢٥٢ له بعموم نصّ اليدين و الرجلين و تحقق المخالفة في القطع انتهى. و احتمال هو قدس سرّه السقوط للإجماع على ارادة اليد اليمنى و الرجل اليسرى من النصوص و أصل عدم الانتقال و اندراء الحد بالشبهة و لذا نسب في التحرير الانتقال الى الشيخ انتهى.

و أما عبارة التحرير فهي ما ذكره في ص ٢٣٤: قال الشيخ رحمه الله: إذا كان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى و رجله اليمنى انتهى.

الثامنة في المستلب و المختلس و المحتال

إشارة

قال المحقق: الثامنة لا يقطع المستلب و لا المختلس و لا المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبة بل يستفاد منه المال و يعزّر.
أقول: إن العناوين الثلاثة المذكورة هنا خارجة عن عنوان المحارب فلا يصدق هو عليها حيث إنه يعتبر في صدق المحارب الإخافة و شهر السلاح و قصد المحاربة، و المستلب مثلا لا يقصد الإيذاء لصاحب المال بل يقصد ماله و كذا المختلس فهو من يأخذ المال مع غفلة صاحبه و يفزّ، و المحتال هو من يأخذ المال بالاحتيال فلذا لا يجرى عليها أحكام المحارب و ان كان قد يرى اختلاف في تفسير

هذه العناوين.

فلنراجع الأخبار الواردة في المقام، و هذه الاخبار أوردتها المحدثت العاملى فى باب السرقة.

ففى باب عنوانه بقوله: باب أنه لا قطع على المختلس علانية و عليه التعزير.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٧

عن أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: سمعته يقول قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره «١».

و عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال: إني لا أقطع فى الدغارة المعلنة و لكن أقطع من يأخذ ثم يخفى «٢».

قوله عليه السلام: ثم يخفى، يمكن أن يكون مجزّدا كما يمكن ان يكون مزيدا فيه من باب الإفعال، و كيف كان فالظاهر أن المراد الخفاء حال الأخذ لا بعد ذلك و عليه فينطبق على السرقة المصطلحة التى توجب قطع اليد.

عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الأجير فإنها خيانه «٣».

و بهذا الاسناد ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل اختلس درّة من أذن جارية فقال: هذه الدغارة المعلنة فضره و حبسه «٤».

عن سماعة قال: قال: من سرق خلسة خلسها لم يقطع و لكن يضرب ضربا شديدا «٥».

محمد بن على بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا قطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره و لكن أقطع من يأخذ و يخفى «٦».

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٢.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٣.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٤.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٥.
- (٦) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حد السرقة ح ٦.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٨

عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام قال: ليس على الطّار و المختلس قطع لأنها دغارة معلنة و لكن يقطع من يأخذ و يخفى «١».

ففى الرواية الأولى قد فسّرت الدغارة المعلنة بالخلسة، و فى الثانية اقتصر على ذكر الدغارة المعلنة، و فى الثالثة عدّ المختلس - بلا تفسير عنه - من الأربعة التى لا قطع عليهم، و فى الرابعة جعل الاختلاس الدغارة المعلنة، و فى الخامسة اقتصر على ذكر الخلسة فقط، و السادسة كالأولى، و فى السابعة علّل عدم القطع فى المختلس بأنّها الدغارة المعلنة.

و فى الباب المعنون بحكم الطّار:

عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ليس على الذى يستلب قطع و ليس على الذى يطّر الدراهم من ثوب قطع «٢».

عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطّار قد طّر دراهم من كمّ رجل، قال: ان كان طّر من

قميصه الأعلى لم اقطعه و إن كان طرّ من قميصه السافل (الداخل) قطعته «٣».

عن منصور بن حازم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يقطع النباش و الطّار و لا يقطع المختلس «٤».

عن عيسى بن صبيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطّار و النباش و المختلس قال: لا يقطع «٥».

و هنا و ان كانت الروايات متعارضة بالنسبة إلى الطّار مثلا لكن بالنسبة للمختلس لا تعارض في البين.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٧.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ١.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٠٩

و في بعض أبواب آخر أيضا ما يناسب المقام ففي ب ١٤ ح ٢ عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من الغنيمه و سرقة الأجير فإنها خيانة «١».

و هو عين الحديث الثالث من الباب ١٢.

و حاصل المطلب أنه كلما صدقت المحاربة بمعناها و تفسيرها الخاصّ يحكم على مرتكبها بحكم المحارب و لو صدق عنوان السرقة فيحكم بقطع اليد و بدون سبق هذين العنوانين يعزّر و يضمن ما أخذه لصاحبه بل و لو شك في صدق العنوانين لا يجرى حكمهما فضلا عن التصريح في هذه الروايات بعدم القطع في المختلس كما ذكر ذلك كثيرا أو المستلب كما في ح ١ من الباب ١٣، أو الطّار كما في بعض الأخبار المتقدمة.

و أما تفسير هذه العناوين فلا يهّمنا بعد أن حكم المحارب و السارق معلوم و لا يجرى بدون القطع و العلم بصدق العنوانين و تحقّقها، و إن كان الظاهر من الطّار هو ما يسمّى في الفارسية ب جيب بر و أما المستلب و المختلس فقد اختلف في تفسيرهما و حيث إنّ الحكم هو التعزير فسواء كانا واحدا أو متعددا فلا- أثر لذلك في المقصود فإنّ من المسلم عدم القطع كما لا يجرى هناك حكم المحارب.

نعم في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيرا و أفعده على متاعه فسرقه قال: هو مؤتمن و قال في رجل أتى رجلا و قال:

أرسلني فلان إليك لترسل اليه بكذا و كذا فقال: ما أرسلته إليك و ما أتاني بشيء فزعم الرسول أنه قد أرسله و قد دفعه إليه فقال: إن وجد عليه بينه أنه لم يرسله قطع يده و معنى ذلك أن يكون الرسول قد أقرّ مرّة أنه لم يرسله و إن لم يجد بينه فيمينه بالله ما أرسلته و يستوفى الآخر من الرسول المال، قلت: أ رأيت ان زعم أنه إنما حمله على ذلك الحاجة فقال: يقطع لأنه سرق مال الرجل «٢».

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.
 - (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.
- الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٠

و من المعلوم أنّ هذا المورد من جملة العناوين المذكورة لا من باب السرقة المصطلحة حتى يحكم بالقطع فإنّه من باب الاحتيال على الأموال بالرسالة الكاذبة و التزوير في أخذ المال.

وقد حمل شيخ الطائفة الرواية على قطعه لإفساده لا لسرقته [قال قدس سره بعد ذكرها: فالوجه في هذا الخبر ان نحمله على ان من يعرف بذلك بان يحتال على أموال المسلمين جاز للإمام أن يقطعه لأنه مفسد في الأرض لا لأنه سارق لأن هذه حيلة وليست بسرقة يجب فيها القطع] [١].

لكن هذا الحمل مشكل وذلك لأنه بعد أن علل الإمام عليه السلام القطع بالسرقة قائلاً: يقطع لأنه سرق مال الرجل، فكيف يحمل على أن الفساد هو العلة في ذلك دون السرقة؟! ولعل نظره الشريف إلى أن السرقة بعد أن لم تكن واجده لشرائط القطع فربما تكون من مصاديق الفساد في الأرض والمقام كذلك وإلا فهل يمكن ان يقال إنه قدس سره - مع مقامه السامي و شأنه الرفيع - لم يلتفت إلى تعليل الرواية بالسرقة مع هذا الظهور أو الصراحة؟.

في المبتج و من سقى غيره مرقداً

قال المحقق: وكذا المبتج و من سقى غيره مرقداً لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجنائية. أقول: قد ذكر أولاً - عناوين خاصية كالمستلب وغيره مصرحاً بأنه لا قطع في تلك الموارد، و هنا يقول بان المبتج و من سقى غيره المرقد أيضاً كذلك اي لا تقطع يدهما.

[١] راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٤٣ و العجب انه مع نقله الرواية في التهذيب ج ١٠ ص ١٠٩ لم يتعرض أصلاً لحملها على ذلك. ثم ان في كشف اللثام حمله على انه قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١١

و المبتج هو من أشرب غيره البنج و هو معرب البنك و هو في الأصل حبات يورث شبه الإسكار و يسلب شعور الشارب و التفاته بحيث لا يدري ما يقول و ما يفعل، و معروف بين الناس كالمثل السائر يقال لمن يتكلم بما لا يعنى و لا مفهوم له: افهل شربت البنك؟

و المرقد هو ما يورث الرقود. فمن أشرب غيره البنج أو المرقد فأخذ مالهما في حال السكر أو الرقود فإنه و إن فعل محرماً و كان ضامناً لهذا المال المأخوذ منه لكن لا حدّ عليه فأمره موكول إلى نظر الحاكم الشرعي كما أنه يضمن ما يصيب الشارب بسبب هذا البنج أو المرقد من نقصان عقل أو عضو أو حسّ، و على الجملة فالموارد المذكورة لا تقطع فيها يد المجرم و إن كانت مقرونة بأخذ المال فليس كل أخذ مال بسرقة و لا كل آخذه سارقاً يترتب عليها قطع اليد كما و أنه لا يصدق على تلك الموارد عنوان المحارب فلا يجري فيها أحكامه.

نعم بناء على ما حمل الشيخ القطع في رواية الحلبي أي الفساد لا لسرقته فالمبتج و الساقى غيره المرقد مفسدان في جنايتهما بهذه الكيفية.

ثم انه حيث حمل الشيخ رواية الحلبي على من أفسد في الأرض و وجّه قطع اليد في هذه الموارد بأنه مفسد فهنا يناسب ان نتعرض لبحث المفسد في الأرض حيث انّ المستفاد من كلامه أنّ الفساد في الأرض عنده سبب خاص للحدّ في قبال المحارب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٣

المفسد في الأرض

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٥

الكلام حول المفسد في الأرض

بعد أن ثبت أن عنوان المحاربة موجب لترتب الأحكام الخاصة و الحدّ الخاصّ، فهل عنوان المفسد في الأرض أيضاً عنوان خاصّ يترتب عليه الحدّ الخاصّ اى التخيير في مجازاته بين الأمور الأربعة أم لا؟. قد يقال بأنهم قدّس الله أسرارهم أهملوا هذا العنوان و لم يتعرّضوا له في كلماتهم.

و فيه أنه قد تعرّض بعضهم له و عنوانه كذلك، و ذلك مثل إشارة السبق و الوسيلة فقال الشيخ علاء الدين الحلبي: و المفسدون في الأرض كقطّاع الطرق و الواثيين على نهب الأموال يقتلون إن قتلوا فإن زادوا على القتل بأخذ المال صلبوا بعد قتلهم و يقطعون من خلاف إذا تفردوا بالأخذ دون القتل و إن لم يحدث منهم سوى الإخافة و الإرجاف نفوا من بلد الى بلد و أودعوا السجن إلى أن يتوبوا أو يموتوا انتهى «١».

(١) اشارة السابق ص ١٤٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٦

ترى أنه قدّس سرّه عنوان المسألة بعنوان المفسدون في الأرض لا المحارب.

و قال ابن حمزة في الثاني: فصل في بيان أحكام المفلس و التّباش و المحتال و المفسد و الخناق و المبتج «١».

فذكر قدّس سرّه مع هذه العناوين: عنوان المفسد، و قال بعد ذلك: و المفسد المحارب إلخ فقد عبّر عن المحارب بالمفسد.

و كيف كان فالبحت تارة في الموضوع و أخرى في الحكم.

أما الأوّل فنقول: إنه ليس المراد من الفساد هو عنوانه العام و مفهومه الواسع الذي يشمل الإتيان بكلّ معصية من المعاصي و لا شك في ذلك بل المراد منه ما كان منه في مسير اختلال نظام المجتمع بحيث يوجب سلب الثبات و القرار على الناس، و بتعبير آخر المراد هو كلّ عمل لو شاع مثله بين الناس انحلّ نظام المجتمع.

و لا بدّ في مقام ترتيب الحكم من إحراز الموضوع بأن يكون لهذا الفساد مفهوم معين ظاهر عرفي ينطبق على مصاديقه أو تعيين ذلك على لسان الشرع و في الأخبار الواردة كبيع الزوجة نعوذ بالله مثلاً.

و ليعلم أنّ النسبة بين المحاربة و الفساد في الأرض هو العموم و الخصوص فإنّه لا- شك في أنّ المحارب مفسد في الأرض، و المحاربة أجلي مصداق له في حال أنّه ليس كل مفسد محارب، و البحث فعلاً في الفساد المفترق عن المحاربة.

و أمّا من جهة الحكم فما يمكن ان يستند عليه و يتمسك به في المقام بعض الآيات و الروايات.

فمن الأولى قوله تعالى في الآية المبحوث عنها: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ.**

تقريب الاستدلال انّ قوله تعالى: **وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا**، عنوان مستقل في قبال المحاربين فما كان للمحارب من الأحكام الأربعة فهو للمفسد.

(١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة ص ٤٢٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٧

و لكن الظاهر انّ الاستدلال بها غير تام و ذلك لأنّ قوله تعالى: و يسعون إلخ تجرى فيه ثلاثة احتمالات:

أحدها: ان يكون في مقام التعليل للحكم المترتب على المحاربين، و عليه فالحكم المذكور في الآية للمحارب جار عليه بسبب أنّه مفسد في الأرض، و بتعبير آخر:

إنما يعاقب المحارب بأحد الأمور الأربعة لأنه قد أفسد.

ثانيها: أن يكون امرا مستقلا معطوفا على: الذين يحاربون الله ورسوله فيكون الواو في حكم (أو) و على هذين الاحتمالين يجرى على المفسد حكم المحارب و يكون الحكم لهما.

ثالثها: أن يكون عطفا تفسيريا لسابقه فهو شارح و بيان للمحارب و على هذا فليس هنا عنوان آخر متعلقا للأحكام سوى المحارب، و لا- بعد في ذلك أصلا فإن الواو في: و يسعون، ربّما تكون كالواو في: ورسوله، فهل المحاربة بالنسبة إلى الرسول أمر آخر وراء المحاربة بالنسبة لله تعالى؟ معلوم أن محاربة الرسول ليست مباينة لمحاربة الله بل هي هي، و الثانية كالتفسير للأولى فإن المحارب بعمله الخيث يحارب ثلاثا: يحارب الله، و يحارب رسول الله، و يحارب عباد الله، كما في كل مورد يحارب الإنسان مأمورا و ممثلا لأحد فإنّه قد حارب المأمور و حارب الأمر بمحاربة المأمور. فكذلك السعي بالفساد في الأرض تبين لها.

فالمفسد في الأرض الذي لا- يكون محاربا لا- يستفاد حكمه من الآية الكريمة، و مع وجود هذا الاحتمال يحصل الإجمال للآية الكريمة و لم يبق لها ظهور في الوجه الأول أو الثاني كى يحكم عليه بعين حكم المحاربين، و تأدية المطالب بهذه الصورة عرفية فهو مثل ان يقال: من شرب الخمر و سكر فهو كذا، و من المعلوم أنه ليس المراد من هذه العبارة إفادة مطلب جديد و إنما هو للإشارة إلى أثر الأول و ما يترتب عليه.

و منها قوله تعالى بعد ذكر حكاية ابني آدم و قتل هاييل بيد أخيه قابيل: من أجل

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٨

ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا «١».

تقريب الاستدلال أن قتل أحد إذا لم يكن للقصاص فهو في حكم قتل جميع الناس، و كذا قتله لأجل الفساد في الأرض، فإنه في حكم قتل جميع الناس و من قتل جميع الناس فإنه يقتل لا محالة لأنه لو قتل واحدا كان يقتل فكيف بمن قتل جميع الناس فلا ينكر وجوب قتله إلا- من حيث إنه لم يبق أحد حتى يقتله! و فيه أن الآية الكريمة بصدد أكبار شأن قتل الأشخاص بغير نفس، و في مقام بيان عظمة هذه المعصية اى معصية السعي في الفساد في الأرض و لا تعرّض فيها لجزاء المفسد أصلا و لو فرض دلالتها على وجوب القتل فلا دلالة فيها على جريان حكم المحارب اى العقوبات الأربعة على المفسد و ليست في مقام بيان عقوبة المفسد و جزاءه و أنه كالمحارب في ترتب الأحكام الأربعة عليه و ان سلّمنا دلالتها على لزوم القتل فلا دلالة فيها على جريان الأحكام الأربعة و لكن الظاهر من سياق الآية أنها ليست في مقام بيان الجزاء بل بصدد أكبار القتل و الفساد في الأرض و عليه فهي بمعزل عمّا نحن بصدده.

و أمّا الثانية أى الروايات فمنها رواية المدائني عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال: سئل عن قوله الله عزّ و جلّ: إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون في الأرض فسادا الآية فما الذى إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال:

إذا حارب الله ورسوله و سعى في الأرض فسادا إلخ «٢».

و لكن هذه الرواية و إن كانت متضمنة لعبارة: السعي في الأرض فسادا، إلا أنها لم تزد على لفظ الآية شيئا، و فى الحقيقة هي ليست جوابا عما سأله السائل بل أتى فى الجواب عين ما هو مورد السؤال و لم يبيّن الإمام عليه السلام له كيفية

(١) سورة المائدة الآية ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣١٩

المحاربة و السعي، بإراءة مصداق لذلك و لعله عليه السلام كان فى ظروف و أحوال يرى المصلحة فى إعراضه عليه السلام عن جوابه أو لم يكن الراوى متحملا لجوابه عليه السلام.

و على الجملة فهذه الرواية لا يصح التمسك بها في المقام أصلا.

و منها رواية العيون عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: و لا يجوز قتل أحد من النصاب و الكفار في دار التقيّة إلا قاتل أو ساع في فساد و ذلك إذا لم تخف على نفسك و أصحابك «١».

و هذا الخبر يفيد جواز قتل القاتل و الساعي في الفساد بل لعله يستفاد من الفرق بينهما و بين الكفار و النصاب و الحكم بعدم جواز قتل الكفار و النصاب في دار الكفر و جوازه في مورد القاتل و الساعي إذا لم يكن خوف على نفسه أنه يقل التقيّة في الموردين فإن قتل القاتل أو الساعي في الفساد أمر يتفق الكلّ فيه.

بقي الكلام فيما قاله بعض العلماء بالنسبة الى بعض الاخبار السابقة الآمرة بقطع اليد من حملها على المفسد في الأرض.

لكن بعد عدم تعرّض الأكثر لهذا العنوان و عدم وروده في كلماتهم و أنهم لم يجعلوه عنوانا مستقلا في قبال المحارب يشكل القول بجريان الحدّ على المفسد غير المحارب الا أنه حيث كان من المعاصي بل و من أعظمها فلا محالة يعزّر من كان كذلك حتى يرتدع عن عمله.

و أما الموارد الخاصّة كسرقة الحرّ المذكورة في الروايات فهناك نقول إنّها بعنوانها الخاصّ محكومة بحكمها الخاصّ الوارد في الأدلّة و إن انطبق عليها عنوان المفسد أيضا كما أنهم قدّس الله أسرارهم عنوانوا هذه الموارد تحت عنوانها الخاصّ المذكور في الأدلّة كسرقة الحرّ مثلا و غير ذلك.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حدّ المرتد ح ٢ و عيون اخبار الرضا ٢-١٢٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢١

حد المرتد

إشارة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٣

القسم الثاني من كتاب الحدود- و الكلام الآن في المرتد-

قال المحقق: فيه أبواب الباب الأوّل في المرتدّ و هو الذي يكفر بعد الإسلام و له قسمان الأوّل من ولد على الإسلام و هذا لا يقبل إسلامه لو رجع و يتحتّم قتله و تبين منه زوجته و تعتدّ منه عدّة الوفاء و تقسم أمواله بين ورثته و ان التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام و قتله.

أقول: البحث هنا في موارد أحدها في الموضوع و الآخر في أقسامه و ثالثه في الأحكام.

أما الأوّل فالارتداد هو الردّ و الرجوع و قد عزّفوا المرتدّ بأنّه الذي يكفر بعد الإسلام فهو في الحقيقة قد ردّ الإسلام و رجع عنه إلى الكفر و عدل عنه اليه.

و لا فرق في ذلك بين أن يكون من قبل إسلامه كافرا ثم أسلم و الآن رجع عن الإسلام أو لم يسبق إسلامه الكفر بأن كان مسلما من الأوّل و لا يزال كان على إسلامه إلى أن ارتدّ و عدل عنه، و ذلك لصدق الرجوع و الردّ في الموردين بلا فرق بينهما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٤

و لا بدّ من ثبوت ذلك في إجراء الأحكام. و طريق ثبوته أما البيّنة على ذلك أو إقراره بنفسه بأنّه قد كفر و خرج عن الإسلام أو إتيانه بفعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين و الاستهانة به و رفع اليد عنه كاللقاء المصحف في المقذر و تمزيقه و استهدافه و وطئه و

تلويث الكعبة المشرفة و الضرائح المقدسة أو السجود للصنم و عبادة الشمس و غير ذلك من الأفعال و لا يحتاج بعد أن سجد لغير الله سبحانه الى الاعتقاد بربوبيته كما يدل على ذلك خبر الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فأتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فشهد أنه راها يصليان للصنم فقال له: ويحك لعل بعض من تشبه عليك:

فأرسل رجلا فنظر إليهما و هما يصليان الى الصنم فأتى بهما فقال لهما: ارجعا، فأبيا فخذ لهما في الأرض خذا فأجج ناراً فطرهما فيه. (١)

نعم لا بد من كون الفعل صريحا في رجوعه عن الإسلام و إقباله إلى الكفر، و لم يتعرضوا للكتابة، و لكن الظاهر أنه لا فرق بين الفعل و الكتابة بل هي من أنواعه.

ثم إن الأمر يشكل بالنسبة لعصرنا هذا الذي قد كثر و شاع هذا الأمر فيستهزئون بالدين و يسخرون من أحكام الشرع بمجرد ما شاهدوا شيئا- لا يلائم طباعهم- من أهل الشرع و رجال الدين أو من بيدهم أمور المسلمين، و ربما يقولون بأننا رفعنا اليد عن الإسلام أو الدين أو تركنا الصلاة أو غير ذلك، أو إنا نرفع اليد عن ذلك، أعاذنا الله و المسلمين من فتن الزمان و تغاير الأمور و سوء العاقبة. و كذا يثبت الكفر بالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة أو على اعتقاده ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٩ من أبواب المحارب ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٥

بل و الحق بعضهم إنكار ما علم أنه ضروري المذهب و رتب عليه أحكامه.

و في الجواهر بعد قول المصنف: (المرتد و هو الذي يكفر بعد الإسلام): سواء كان الكفر سبق إسلامه أم لا. ثم قال: و يتحقق بالبينه عليه و لو في وقت مترقب أو التردد فيه و بالإقرار على نفسه بالخروج عن الإسلام أو ببعض أنواع الكفر. و بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين و الاستهانة به و رفع اليد عنه. و ان لم يقل بربوبيتها [١]. ثم ان ما ذكرناه في تعريف المرتد و بيان حقيقته المستفاد من الشرائع و الجواهر

[١] أقول: إن عبارة الجواهر في الطبعة القديمة و الحديثه كذلك: و يتحقق بالبينه عليه و لو في وقت مترقب أو التردد فيه.

و لعل معناها على هذا أنه يتحقق الكفر و يثبت بقيام البينه عليه و ان كان ذلك أى كفره في وقت مترقب فتارة يقوم البينه على أنه كافر أو أنه قد كفر، و أخرى على أنه سيكفر بالليل أو بالغد، و قوله: أو التردد فيه أى بالبينه على أن فلانا قد تردد في الكفر بعد إسلامه.

لكن في الروضة ٢- ٣٦٨: و الكفر يكون بتية و بقول كفر و فعل مكفر- أى موجب للكفر- فالأول العزم على الكفر و لو في وقت مترقب و في حكمه التردد فيه، و الثانى كنفى الصانع لفظا أو الرسل. و الثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين أو جحودا له كإلقاء مصحف أو بعضه بقاذورة قصدا و سجود للصنم. إلخ.

و ربما يبدو في الذهن أن يكون عبارة الجواهر أيضا غلطا مطبعيا بان يكون الصحيح: و يتحقق بالتيه عليه إلخ و على هذا فتوافق عبارة الجواهر عبارة الروضة و ان كان ذكر الإقرار بعد ذلك في عبارة الجواهر ربما يرجح صحة العبارة لكن يمكن الملائمة بين ذكر الإقرار و كون اللفظ الصحيح هو التية و على ذلك فكأنه قال: يتحقق الكفر بعزمه على الكفر و تية ذلك و إن كان في وقت يأتي و زمان قابل و كذلك يتحقق كفره بإقراره على نفسه بالخروج عن الدين و بكل فعل دال صريحا إلخ و بكل قول كذلك. نعم ذكر لفظ (على) ربما يوهم أن الصحيح هو البينه فإن التية تتعدى بدون لفظه على و كيف كان فالأمر سهل.

و في دفتر مذكرات سيدنا الأستاذ الأكبر: و ظاهر عبارته أن الكفر يتحقق بالبينه و الحال أن الكفر لا يتحقق بها و انما هي طريق إليها كما أن الإقرار أيضا كذلك و الظاهر أن النسخة غلط، و الصحيح التي انتهى و يأتي في المتن ما يتعلق بذلك إن شاء الله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٦

مذكور في سائر الكتب و على لسان غيرهما أيضا من العلماء و الأساطين رضوان الله عليهم أجمعين.

ففي الدروس المرتد و هو من قطع الإسلام بالإقرار على نفسه بالخروج منه أو ببعض أنواع الكفر سواء كان ممّا يقرّ اهله عليه أو لا، أو بإنكار ما علم ثبوته من الدين ضرورة أو بإثبات ما علم نفيه كذلك أو يفعل ذلك صريحا للشمس و الصنم، و إلقاء المصحف في المقذر قصدا، و إلقاء النجاسة على الكعبة أو هدمها، أو إظهار الاستخفاف بها انتهى.

و قال في الروضة- مزجا- الارتداد و هو الكفر بعد الإسلام أعادنا الله ممّا يوجب الأديان. و الكفر يكون بنية و بقول كفر و فعل مكفر فالأول العزم على الكفر و لو في وقت مترقب و في حكمه التردد فيه. و الثاني كنفى الصانع لفظا أو الرسل و تكذيب رسول و تحليل محرّم بالإجماع كالزنا و عكسه كالنكاح و نفى وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس و عكسه كوجوب صلاة سادسة يومية، و الضابط إنكار ما علم من الدين ضرورة.

و أمّا أقسام المرتد فهو على قسمين: فطري و ملّي و الأول قد عرّفه المحقق بأنّه من ولد على الإسلام و ظاهر ذلك كفاية مجرد ولادته عن أبوين مسلمين في صدق الفطري و جريان أحكامه و كذا إذا كان أحدهما مسلما حين ولادته و هو الظاهر من عبارة كشف اللثام مع إضافة: أن يصف الإسلام بعد أن بلغ، قال:

و المراد به من لم يحكم بكفره قطّ لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد و وصفه الإسلام حين بلغ إلخ.

و عليه فلا يكون مرتدا إلا إذا ولد مع إسلام أبويه أو أحدهما و ثم وصف الإسلام و اعترف به بعد بلوغه، فزاد هو قيدا زائدا.

قال في الجواهر: و كأنّه أخذ القيد الثاني ممّا تسمعه في بعض النصوص من الرجل، و المسلم، و نحوهما ممّا لا يصدق على غير البالغ بل ليس في النصوص

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٧

إطلاق يوثق به في الاكتفاء بصدق الارتداد مع الإسلام الحكمي و لعلّه لا يخلو عن قوة انتهى.

[و فيه نظر و لا مانع من إسلام المميّز و لذا قال جمع بصحة عبادته و إن رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم، و الأقوى ما عن المسالك و القواعد و غيرهما] [١].

ثمّ إنّّه تظهر الثمرة فيما إذا كان أبواه مسلمين حين ولادته لكنّه بلغ و لم يصف الإسلام بل كفر بعد بلوغه بلا سبق وصف الإسلام فإنّه لا يكون مرتدا فطريا حتّى يقتل مثلا.

و ظاهر عبارة المسالك هو اعتبار الإسلام عند الانعقاد، قال في تعريف الفطري: فالأول ارتداد من ولد على الإسلام بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه و هذا لا يقبل إسلامه انتهى، كما انه رحمه الله لم يعتبر وصف الإسلام بعد البلوغ.

و قال العلامة أعلى الله مقامه عند ذكر التبعية في الإسلام: إنّ النظر هنا في أمور ثلاثة الأول إسلام الأبوين أو أحدهما و ذلك يقع على وجهين:

أحدهما أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم بإسلام الولد لأنّه جزء من مسلم فإن بلغ و وصف الإسلام فلا بحث و إن أعرب عن نفسه بالكفر و اعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبه و لو تاب لم تقبل توبته.

و الثاني أن يكون أبواه كافرين حالة العلوق ثم يسلم أو أحدهما قبل الولادة أو بعدها إلى قبل البلوغ بلحظة فيحكم بإسلام الولد من حين إسلام أحد الأبوين و يجرى عليه أحكام المسلمين فيقتص له من المسلم لو قتله و يحكم له بديّة المسلم و يرث قريبه المسلم. و لا شك في أنّ الولد يحكم له بالإسلام إذا كان أبواه أو أحدهما مسلما بالأصالة أو تجدد إسلامه حال علوق الولد فإذا بلغ الولد و

وصف

[١] هذه القسمة من دفتر مذكرات سيدنا الأستاذ الأكبر.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٨

الإسلام تأكد ما حكم به وانقطع الكلام، وإن أعرب الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال، وإن كان الأبوان كافرين وعلقت الأم به قبل إسلام أحدهما ثم أسلم أحدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فإنه يحكم على الصبي بالإسلام من حين إسلام أحد أبويه فإذا بلغ فإن أعرب بالكفر فهو مرتد، و هل يقبل توبته و يكون ارتداده كارتداد من أسلم عقيب كفره أو يكون مرتدا عن فطرة لا تقبل توبته و يكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالأصالة لا عقيب كفره حالة بلوغه؟

الأقوى الأول لأنه كافر أصلي حكمنا بكفره أولا ثم أزيل كفره بالتبعية فإذا استقل انقطعت التبعية فوجب أن يعتبر بنفسه «١».

ونحن نقول: العبائر كما ترى مختلفة فقد يذكر وصف الإسلام بعد البلوغ أيضا و يعتبر هو أيضا شرطا في صدق كون ارتداده فطريا فبدونه يكون ارتداده مليا كما أنهم قد يذكرون في كلماتهم حال الولادة و قد يقيدون إسلام الأبوين أو أحدهما.

ويظهر من العبائر أن نظرهم من إسلام الصبي هو التبعية و كونه في حكم المسلم و لذا ربما يعتبرون وصف الإسلام بعد بلوغه و الحال أن الصبي إذا كان ممن يعقل و يتميز و اعترف بالتوحيد و الرسالة و اعتقد بذلك فهو مسلم حقيقة لأنه قد اعتقد بالله و بالنبى الخاتم صلى الله عليه و آله و سلم، و المفروض أنه أقر بالشهادتين في حال كونه مميزا و لم يكن ممن لا يعقل و لا- يتميز حتى لا يصدق عليه المسلم، و على الجملة فإنه و إن لم يكن مكلفا فلا يعاقب لو لم يعتقد و لم يعترف حال صباه إلا أنه لو اعتقد و اعترف فإنه يقبل منه و يكون مسلما و قد افتى جمع من العلماء الأعلام بصحة عبادات الصبي.

و أمّا رفع القلم عن الصبي فهو ناظر إلى التكليف و العقاب، و قد ذكرنا أنه لا- تكليف و لا- عقاب عليه و لا يدل على عدم تحقق إسلامه أو عدم قبوله منه، و بعبارة

(١) تذكرة الفقهاء ج ٢ ص ٢٧٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٢٩

أخرى هو متعلق بما فيه جهة العقوبة و المجازات لا أنه يرفع ما كان فيه جهة الثواب و عنوان رحمة الله تعالى الواسعة.

و أمّا عمد الصبي خطأ، فهو أيضا غير متعلق بالمقام بل هو راجع إلى ما يوجب العقوبة و الالتزام فلذا يكون ارتداده في حال صغره كعدم الارتداد و مسلوب الأثر و أمّا إسلامه فلما لم يقبل؟.

و العجب أنه قد صار أمر الصبي و شدة ذكائه و فطنته إلى أن اشتهر أن بعضا من العلماء قد نالوا مرتبة الاجتهاد و الفقاهة من قبل أن يبلغ، و مع ذلك يتردد في قبول إسلامه! و عليه فيمكن أن يكون الطفل مجتهدا و لا يمكن أن يكون مسلما و هذا مما يبعد الالتزام به جدا.

و على ما ذكرنا فالإسلام هنا إسلام حقيقي لا حكمي، فارتداده بعد البلوغ ارتداد المسلم عن إسلامه و إقباله إلى الكفر و هو من قبيل المرتد الفطري و يترتب عليه أحكامه خلافا للجواهر الذي نفى تبعا لكشف اللثام الإطلاق الموثوق به في الاكتفاء بصدق الارتداد مع الإسلام الحكمي فلو كان مسلما حكما محضا لأمكن التردد في أن ارتداده بعد البلوغ قبل وصف الإسلام فطري أم لا أمّا بعد صدق المسلم عليه فارتداده بعد بلوغه ارتداد عن فطرة.

و كيف كان فبالنسبة إلى ولد الكافر اختلف الأنظار و العبارات فترى أن كاشف اللثام قد اعتبر وصف الإسلام مضافا إلى إسلام أبويه عند بدو أمر هذا الولد و من ناحية أخرى قد عبر العلامة في التذكرة بحال العلوق، و هو جبل المرأة و كل أنثى بالولد في حال أن في

بعض العباير التعبير بالولادة كما في عبارة الشرائع حيث قال: من ولد على الإسلام، نعم لا- يتضح أن مراده من ذلك هو الولادة المصطلحة أو المراد هو الانعقاد.

قال العلامة في القواعد في أحكام ولد المرتد: إذا ولد أو علق قبل الردة فهو مسلم انتهى و قال في كشف اللثام في شرحه: حكما و لذا لو ماتت الأم مرتدة

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٠

و هي حامل به دفنت في مقابر المسلمين و إن قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه. ثم قال العلامة: فإن بلغ مسلما فلا بحث و ان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب.

و في الشرح: و إن حكم له بالإسلام من العلوق و لم يتحقق، قتله و إن ظن أنه ارتد عن فطرة فإنه ليس كذلك إذا لا يتحقق الارتداد عن فطرة إلا- ان يكون وصف الإسلام بعد البلوغ إذا لا- عبرة بعبارته و لا- باعتقاده قبله، و التوبة من المسلم إنما يفيد له حقوق حكم الإسلام به، و حكم في التذكرة بان من كان حين العلوق أحد أبويه مسلما فإذا بلغ و وصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل و لا يستتاب و قوى أن من كان أبواه حين العلوق كافرين ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل بلوغه فإذا بلغ و وصف الكفر كان مرتدا ملما فأجرى تبعية الإسلام مجرى نفسه، و الأقرب ما عرفت انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و حاصل المطلب أن في المقام ثلاثة أقوال:

أحدها أن الملاك هو مجرد إسلام الوالدين أو أحدهما حال علوقه و هو الذي ذهب إليه في المسالك بل الظاهر من كلامه أنه موضع الوفاق.

الثاني أن الملاك هو حال الولادة و قد ذهب إليه الجزائري.

الثالث كون الملاك هو إسلام الأبوين أو أحدهما حال علوقه مع وصفه الإسلام عند البلوغ و هذا هو المتيقن و لو شك يؤخذ به للدرء.

و لا- يخفى أنه يمكن كون الملاك الثاني أقوى بحسب الأخبار، إلا- أنه يترجح الأول حيث ادعى عليه الإجماع، و تحمل الأخبار الناطقة بالولادة على أن من كان حين ولادته كذلك فهو في حال علوقه أيضا كان كذلك بحسب النوع.

و كما أن الكلمات مختلفة من حيث ملاحظة حال العلوق أو الولادة فالأخبار أيضا مجملة من هذه الحثية فعن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يختار الشرك و هو بين أبويه قال لا يترك و ذاك إذا كان أحد أبويه نصرانيا «٢».

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المرتد ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣١

قوله عليه السلام: إذا كان أحد أبويه نصرانيا، اي و الآخر مسلما.

و عن ابان بن عثمان عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي إذا شب فاختار النصرانية و أحد أبويه نصراني أو مسلمين قال: لا يترك و لكن يضرب على الإسلام «١».

و هنا حكم عليه السلام في المتولد من أبوين، المسلم كلاهما أو أحدهما بأنه إذا شب يضرب على الإسلام و لم يحكم بأنه يقتل و ليس الضرب ظاهرا في القتل، و لعله لم يكن بالغا و لا ينافي ذلك قوله: إذا شب اي صار شابا و ذلك لإطلاق الشاب على المراهق للبلوغ.

و كيف كان فمن جهة كون المعيار هو العلوق أو الولادة، لا تعرض هنا [١].

و المتيقن في الحكم بالارتداد الفطرى هو ما إذا كان أبواه حال علوقه و ولادته مسلمين أو كان أحدهما كذلك، ثم بعد ذلك بلغ و وصف الإسلام، و أما سائر الموارد فيشكل الحكم بالقتل بدون الاستنابة.

و على الجملة فالنزاع في الحقيقة يرجع إلى أن ولد المسلم مسلم أو فى حكمه فمن قال بأنه مسلم يحكم بأن وصفه للكفر بعد البلوغ يوجب الارتداد الفطرى و من قال بأنه فى حكم المسلم فعلا فهو يحتاج بعد البلوغ إلى وصفه للإسلام، و بدون ذلك يكون ارتداده ارتداد مليا.

ثم ان لصاحب الجواهر كما تقدم فى تفسير عبارة المحقق كلاما مجملا و هو قوله: و يتحقق بالبينه عليه و لو فى وقت مترقب أو التردد فيه و بالإقرار على نفسه بالخروج عن الإسلام أو ببعض أنواع الكفر إلخ.

و ذلك لأنه لو كان ضبط العبارة ما هو الموجود الان أعنى البينه فإنه يرد عليه ان الكفر لا يتحقق و لا يوجد بالبينه وإنما يثبت بها كسائر الأمور و اما أنه أراد

[١] هذا مضافا الى أن الخبر الأول مجهول و الثانى مرسل. راجع مرآة العقول ج ٢٣ ص ٣٩٨ و ٣٩٩.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المرتد ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٢

قدس سره من «يتحقق» يثبت و يوجد فهو بعيد منه رحمه الله و هو من العرب و أهل اللسان و لا يستعمل هذا اللفظ فى ذاك المعنى فإن البينه كاشفة عن تحقق الكفر لا أنها محققة و موجودة له.

و ما يقال من احتمال كون العبارة غلطا و كان الصحيح هو التية- بدل- البينه- و على هذا فيتوافق العبارة عبارة الشهيد الثانى فى الروضة و حيث إنه لم يوجد مثل هذه العبارة فى كلمات غيره فلعل صاحب الجواهر أخذها منه و يحصل الاطمئنان أو الظن بان الصحيح هو التية و ذلك لأنه قال فى الروضة: و الكفر يكون بتية و بقول كفر و فعل مكفر فالأول العزم على الكفر و لو فى وقت مترقب و فى حكمه التردد فيه و الثانى كفى الصانع لفظا أو الرسل و الثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين. إلخ [١].

ففيه أنه لعله كان خلاف سياق العبارة، مضافا الى عدم وضوح المعنى على ذلك، أيضا فإن تية الكفر و لو فى وقت مترقب ليس بمتضح المراد.

و الإنصاف أن عبارة الروضة أوضح من عبارة المحقق و الشهيد الأول فى اللمعة و من عبارة صاحب الجواهر، و يكون معنى عبارته أنه يمكن ان يكفر الإنسان بمجرد التية أو بالقول أو بالفعل الموجب للكفر.

و قوله: فالأول العزم على الكفر و لو فى وقت مترقب و فى حكمه التردد فيه، يعنى إن حصول الكفر بالتية هو أن يعزم الإنسان على الكفر و ان كان بالنسبة إلى زمان ينتظر مثل الغد مثلا فان من كان عازما على الكفر فى زمان منتظر فهو كافر الآن، و فى حكم العازم على الكفر من كان مترددا فى أن يكفر أو لا، فان هذا ينافى الاعتقاد المعتبر فى الإيمان.

ثم قال: و الثانى كفى الصانع لفظا أو الرسل و تكذيب رسول أو تحليل محرّم بالإجماع كالزنا و عكسه كالنكاح و نفى وجوب مجمع عليه كرعة من الصلاة

[١] أورده هذا العبد.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٣

الخمس و عكسه كوجوب صلاة سادسة يومية، و الضابط إنكار ما علم من الدين ضرورة و لا- فرق فى القول بين وقوعه عنادا أو

اعتقاداً أو استهزاء حملاً على الظاهر و يمكن ردّ هذه الأمثلة إلى الأول حيث يعتقدونها من غير لفظ.

ثم قال: الثالث ما تعميده استهزاء صريحاً بالدين أو جحوداً له كإلقاء مصحف أو بعضه بقاذورة قصداً و سجود للصنم و يعتبر في ما خالف الإجماع كونه ممّا يثبت حكمه في دين الإسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الإجماعات على الآحاد و كون الإجماع من أهل الحل و العقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسألة خلافية و ان كان نادراً، و قد اختلف عبارات الأصحاب و غيرهم في هذا الشرط فاقصر بعضهم على اعتبار مطلق الإجماع و آخرون على إضافة ما ذكرناه و هو الأجود و قد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحلّ ما خالف إجماعنا خاصّة كما تقدّم نقله عنه في باب الأطعمة و هو نادر، و في حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه للعبادة لم يكن كفراً بل بدعة قبيحة و ان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيماً لغيره انتهى (١) و قد تعرّضنا لكلامه مع طوله كى تتضح الموارد التي يحكم فيها بالكفر و تتميز عن غيرها حتى لا يقع الإنسان في الحكم بكفر من ليس بكافر أو بإسلام من ليس بمسلم فإنه ربّما تشبه الموارد، و الاحتياط فيها مشكل.

ثم إن له قدس سره الشريف كلاماً آخر حول الكفر و الإيمان ذكره في كتاب حقائق الإيمان. قال: عوّف الكفر جماعةً بأنّه عدم الإيمان عمّا من شأنه ان يكون مؤمناً سواء كان ذلك عدم بضدّ أو بلا ضد فبالضد كان يعتقد عدم أحد الأصول التي بمعرفتها يتحقق الإيمان أو عدم شيء منهما و بغير الضد كالخالي من الاعتقادين إى اعتقاد ما به يتحقق الإيمان و اعتقاد عدمه و ذلك كالشاك أو الخالي

(١) الروضة ج ٢ ص ٣٦٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٤

بالكلية كالذى لم يقرع سمعه شيء من الأمور التي يتحقق الإيمان بها، و يمكن إدخال الشك في القسم الأول إذ الضد يخطر بباله و إلا لما صار شاكاً.

و خلاصة كلامه أن الكفر هو عدم الاعتقاد بواحد ممّا يتحقق به الإيمان كأصول الخمسة عندنا أو الثلاثة عند العامة أو عند بعضهم فالإيمان هو الاعتقاد بهذه الأمور و الكفر عدم الاعتقاد بها سواء كان مقروناً باعتقاد ما يخالفه أو لا.

ثم قال: و اعترض بأنّ الكفر قد يتحقق مع التصديق بالأصول المعتمدة في الإيمان كما إذا القى إنسان المصحف في القاذورات عامداً أو وطأه كذلك أو ترك الإقرار باللسان جحداً و حينئذ فينتقض حدّ الإيمان منعا و حدّ الكفر جمعا.

يعنى إن التعريف بالنسبة إلى الإيمان ليس مانعاً للأغيار و ذلك لأنّ ملقى القرآن في المقدر مثلاً مع كونه معتقداً بالأصول الاعتقادية داخل في التعريف فهو مؤمن و الحال أنه كافر بلا كلام فالتعريف شامل له و لذا ليس بمانع للأغيار كما أنه بالنسبة إلى الكفر ليس جامعاً للأفراد و ذلك لان مقتضى التعريف أن الكفر يتحقق بعدم الاعتقاد و الحال أن ملقى القرآن كافر بلا كلام و عليه فتعريف الكفر بعدم الاعتقاد ليس جامعاً للأفراد لأن ملقى القرآن معتقد ليلزم أن لا يكون التعريف جامعاً لأفراد المعرف.

ثم قال: و أوجب تارةً بأننا لا نسلم بقاء التصديق لفاعل ذلك و لو سلّمنا بقاءه حالة وقوع ذلك لكن يجوز ان يكون الشارع جعل وقوع شيء من ذلك علامةً و اماره على تكذيب فاعل ذلك و عدم تصديقه فيحكم بكفره عند صدور ذلك منه و هذا كما جعل الإقرار باللسان علامةً على الحكم بالإيمان مع أنه قد يكون كافراً في نفس الأمر و تارةً بأنه يجوز أن يكون الشارع حكم بكفره ظاهراً عند صدور شيء من ذلك حسماً لمادّة جراًء المكلفين على انتهاك حرّماته و تعدّى حدوده و ان كان التصديق في نفس الأمر حاصلًا و غاية ما يلزم من ذلك جواز الحكم بكون شخص واحد مؤمناً و كافراً و هذا لا محذور فيه لأننا نحكم بكفره

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٥

ظاهراً و إمكان إيمانه باطنا فالموضوع مختلف فلم يتحقق اجتماع المتقابلين ليكون محالاً و نظير ذلك ما ذكرناه من دلالة الإقرار على

الإيمان فيحكم به مع جواز كونه كافرا في نفس الأمر «١».

أقول: انه قدس سره ذكر في دفع الإشكال ثلاثة وجوه: الأول أن الاشكال وارد إذا كان هذا الذي يأتي بهذه الأمور العظيمة باقيا على تصديقه و نحن لا نسلم ذلك بل ننكره و نقول بأن اعتقاده قد ارتفع و زال و إلا لما كان يقدم على تلك الأمور.

الثاني سلّمنا بقاء تصديقه و لكن من الممكن أن يكون الشارع جعل صدور شيء من هذه الأفعال علامة و اماره على تكذيب من أتى به و أنه لا- تصديق له فيحكم عليه بالكفر بمجرد صدوره منه و إقدامه عليه كما ترى أن الشارع جعل الإقرار باللسان علامة على الإيمان و حكم بإيمان المقر مع أنه ربما يكون في الواقع و نفس الأمر كافرا.

الثالث أنه يمكن ان يكون الشارع حكم بكفر هذا الشخص في الظاهر و إن كان باقيا على تصديقه واقعا و ذلك لقلع مادة فساد اجترأ المكلفين و إقدامهم على هتك حرمت الله و التعدى عن حدود سبحانه فلو لا ذلك الحكم الشديد لكثير المتجرءون على ذلك و شاع الارتداد عن دين الله، و لا يرد عليه شيء سوى الإشكال بأن لازم ذلك اتصاف شخص واحد بكونه مؤمنا و كافرا، و نحن نلتزم بذلك لعدم محذور فيه أصلا لعدم اجتماعهما بلحاظ واحد فان كفره بلحاظ الظاهر و ايمانه في نفس الأمر و الواقع، فلم يجتمع الكفر و الايمان في مقام واحد كى يلزم المحال هذا.

و لكن كلّ هذه الوجوه محلّ النظر و الكلام.

أما الأول فلا نكر الملازمة بين الإتيان بشيء من الأمور المزبورة و ارتفاع

(١) حقائق الإيمان ص ١٠٧-١٠٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٦

التصديق فإنه قد يقدم الإنسان على ذلك لا لكونه منكرا و مكذبا أو راجعا عمّا هو عليه من الاعتقاد بل يأتي به لغلبة هواه نعوذ بالله أو غير ذلك كشدّة الغضب و ان لم يكن غضبه بحيث يخرج عن حاله الطبيعي و بعبارة اخرى إن القول بعدم الاعتقاد بالأصول ممّن صدرت منه تلك الأفعال أو الأقوال بحيث يكون صدورهما عن المعتقد محالا- خلاف الوجدان فتري أن الامام المعصوم على بن الحسين و حجة ربّ العالمين يقول في دعائه الشريف و مناجاته السامية: الهى ما عصيتك حين عصيتك و انا بربوبيتك جاحد و لا لأمرك مستخف و لا لوعيدك متهاون. و لكن. غلبنى هواى. [١]

فكم يأتي الإنسان في مواقف غلبة الهوى بأمور لا يلتزم بها و لا ما يلازمها في نفسه بل ينكره أشدّ الإنكار.

لا يقال: إن التصديق هو الاعتقاد و هو نظير الحبّ حالة نفسانية لا يجتمع مع الأمور المزبورة فإنّها ناقضة لتصديقه فهل يمكن ان يكون من يدعى حبّ زيد، حبّا شديدا، صادقا في ادعائه و هو يقدم على قتله؟! [٢] لأننا نقول: قد يجتمعان، فتري أن فلانا يعلم أن أمر كذا يضره جدّا و هو قاطع بذلك و مع ذلك يرتكبه أو لا- يدعه، و حكاية حيوان وضع ابنه تحته لسلامة نفسه في الحمام الحار جدّا معروفة. نعم يصحّ أن يقال بزوال كمال الحالة بسبب الإتيان بهذه الأمور.

و امّا الجواب الثاني ففيه أنّه إذا سلّمتم بقاء التصديق فكيف يجوز ان يكون الشارع جعل وقوع شيء من ذلك اماره و علامة على عدمه فاذا علم و قطع بوجود شيء فهل يمكن جعل الامارة على خلافه؟

[١] من فقرأت دعاء أبى حمزة الثمالى رضوان الله عليه.

[٢] قاله هذا العبد و قد أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر دام ظله- نور الله قبره- بما قررناه مع ما ذكره من المثالين، و مع ذلك ففي النفس شيء و لم اقتنع كاملا- لأنه لا- يجتمع- كما ذكرته- كمال الحب لأحد مع الاقدام على قتله للمحبوب و كم فرق بين الاقدام على المعاصى المتداولة و بين الإتيان بهذه الأمور فإن الفاء القرآن. يعتبر تكديبا و نقضا و لا بوجه بأنه مجرد غلبة الهوى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٧

و من المعلوم أن جعل الامارة مختص بالأمور المشكوكه.

و أما الجواب الثالث فيه أنه لا محصل له لان الحكم الظاهري و الواقعي يتم فيما إذا كان هناك واقع مشكوك و مجهول فيجعل على هذا المشكوك حكم في الظاهر كما أن للخمر بواقعة حكم و هو الحرمة و لكن إذا كان الشيء مشكوك الخمرية فله حكم في الظاهر و هو الحل فلا- يجرى هذا الكلام في المقام حيث إن المفروض هو العلم بالواقع فاذا كان الشخص مسلما واقعا و علم ذلك فيكف يحكم بكفره ظاهرا و هل هذا إلا القول باجتماع الضدين؟ و على هذا فيمكن أن يقال بأن الإيمان ليس هو مجرد الاعتقاد بل هو مع الإقرار باللسان بل و العمل بالأركان غاية الأمر ان يراد بالعمل بالأركان ان يكون عباداته التي يأتيها بجوارحه لله تعالى في مقابل العبادة للصنم مثلا التي هي ملازمة للكفر، لا مطلق أفعاله و ما يأتيه بجوارحه و بعبارة أخرى المعاصي التي يقترفها فإنها ليست ملازمة للكفر، بل هي توجب الفسق، و قد ورد في الآثار أن الإيمان تصديق بالجنان و إقرار باللسان و عمل بالأركان.

و أما الإسلام فهو الإقرار بالشهادتين و هذا كاف في الحكم بالإسلام إذا لم يأت بما يخالف و يناقض إقراره، فالمنافقون الذين أخبر الله تعالى بكذبهم في تصديقهم رسالة رسول الله صلى الله عليه و آله كما في سورة المنافقين لم يكونوا مؤمنين لعدم التصديق و لكن كانوا يقرون ظاهرا بالإسلام و كان يحكم عليهم بأحكام الإسلام و هذا الحكم جار في مطلق من أقر بالإسلام و الشهادتين ما لم يأت بما يناقض شهادته فعلا أو قولاً كما إذا ألقى القرآن في المقدر أو قال: بأنى لا أقبل الإسلام مثلا.

و الذى يدل على ما ذكرنا هو قضية الشيطان فإنه كان على اعتقاده بالنسبة إلى الله تعالى و قد طلب من الله سبحانه الإنظار إلى يوم الدين فلم يكن منكرا لله تعالى إلا- أنه لم يأت بما امره الله تعالى به من السجود لآدم (عليه السلام) فلذا صار كافرا كما في صريح القرآن الكريم

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٨

و إذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس ابى و استكبر و كان من الكافرين. (١)

فالاستكبار في قبال الله تعالى و الإباء عن طاعته و إحساس الاستقلال في جنب الله تعالى كفر و ان كانت اعتقاداته باقية على حالها. و على الجملة فذهب الإيمان أى الاعتقاد بمجرد الإتيان بالأفعال المزبورة مما يكذبه الوجدان. لا- يقال: إن التعبير ب «كان» في الآية الكريمة يدل على أنه كان من قبل ذلك كافرا لا أنه صار من الكافرين باستكباره، و يعتبر استكباره مناقضا لاعتقاده.

لأن المراد من كونه كافرا هو ذلك و قد قيل بأن المعنى: و صار من الكافرين.

ثم إن ما نقلناه عن الشهيد الثانى قدس سره كان قد نقل عنه السيد الشبر أيضا في حق اليقين و مع ذلك فله قدس سره تتميم كلام لم يذكره السيد رضوان الله عليه و هو قوله: و أقول أيضا: النقض المذكور لا يرد على جامعته تعريف الكفر و ذلك لأنه قد بين أن العدم المأخوذ فيه أعم من ان يكون بالصد أو غيره و ما ذكره من موارد النقض داخل في غير الضد كما لا يخفى و حينئذ فجامعته سالمه لصدقه على الموارد المذكورة و الناقض و المجيب غفلا عن ذلك.

ثم قال: و يمكن الجواب عن مانعته تعريف الإيمان أيضا بأن نقول: من عرّف الإيمان بالتصديق المذكور جعل عدم الإتيان بشيء من موارد النقض شرطا في اعتبار ذلك التصديق شرعا و تحقق حقيقة الإيمان و الحصول أن لنا وجدنا الشارع حكم بإيمان المصدق و حكم بكفر من ارتكب شيئا من الأمور المذكورة مطلقا علمنا أن ذلك التصديق إنما يعتبر في نظر الشارع إذا كان مجردا عن ارتكاب شيء من موارد النقض و أمثالها الموجبة للكفر، فكان عدم الأمور المذكورة شرطا في حصول الإيمان و لا ريب أن المشروط عدم عند عدم شرطه و شروط المعرف

(١) سورة البقرة الآية ٣٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٣٩

التي يتوقف عليها وجود ماهيته ملحوظة في التعريف و إن لم يصرح بها فيه، للعلم باعتبارها عقلا لما تقرّر في بدهاه العقول أنه بدون العلة لا يوجد المعلول، و الشرط من اجزاء العلة كما صرحوا به في بحثها و الكل لا يوجد بدون جزئه. و يرد على ما افاده من الجواب الأول بأننا لا نلتفت كاملا انه كيف يكون ما ذكره المعترض من موارد النقض داخلا في غير الضد بعد إمكان وجود الاعتقاد مع الإتيان بالأفعال المذكورة كهتك القرآن الكريم، فلا يمكننا تصديقه في ذلك. نعم ما افاده ثانيا أعنى عدم مانعية تعريف الايمان فهو صحيح و قد استحسن و استرضى هذه النكتة التي أفادها و اعتبرها من هبات الواهب تعالى و تقدس و قال:

و لم نقدم لذلك مثلا و ان لم نكن له أهلا انتهى كلامه رفع مقامه «١».

و على هذا التحقيق الذي أفاده قدس سره فليس كل من أقدم على الأمور العظيمة المذكورة ممن زال اعتقاده بل يمكن بقاء اعتقاده بعد، إلا أنه يستفاد من الأدلة كالأية الحاكية عن حكاية الشيطان أن هذه الأمور توجب الكفر و ان كان الاعتقاد بحاله فإنه مشروط بعدم الإقدام على هذه الأمور و ان لم يكن مركبا بل كان بسيطا فان من أتى بها فهو كمن يقول بالتناقض. و قد تحصل ممّا ذكرنا أن الإتيان بما هو هتك لساحة الكعبة أو القرآن يوجب الكفر و الارتداد و ان كان اعتقاده باقيا كما إذا فعل ذلك لغلبة الهوى أو جدلا و اعتراضا على فعل خصمه، فعدم الإقدام على ذلك شرط و ذلك بلحاظ الأخبار كما ربّما يستفاد اشتراط الايمان بعدم ردّه الأئمة عليهم السلام.

و أمّا المنحرفون السابقون الى الشرّ و الفساد المخالفون لعتره رسول الله و المنافقون فهم- كما ورد في الأخبار- لم يكونوا بمؤمنين و لم يؤمنوا بالله طرفه عين إلا أنه قد عومل معهم معاملة المؤمن بالله لمصلحة الإسلام و تثبيت أمر الدين فحكم عليهم بمقتضى شهادتهم الظاهرية بحكم الإسلام و هو في الحقيقة نظير الحكم الاضطرارى.

(١) حقائق الايمان ١٠٨-١٠٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٠

لا يقال: و كيف يكون الحكم الاضطرارى ثابتا على مّ الدهور و الأيام، حادثا من صدر الإسلام و باقيا إلى قيام القائم عليه السلام، و هل يمكن الحكم بإسلام جمع غفير في الدهر الطويل للاضطرار إلى ذلك؟ و ذلك لأننا نقول: لا بأس بذلك إذا اقتضت المصلحة ذلك فمن أبطن الكفر و لم يظهره بل أبدى الشهادتين لا يترتب عليه أحكام الكفر و لا يعامل معه معاملة الكفار بل هو مسلم ظاهرا فيكون الحكم حكما واقعا ثانويا لا حكما ظاهريا فان الحكم الظاهري كان في مورد الشك كالحكم بطهارة مشكوك الطهارة و النجاسة و هنا قد ثبت كفر المنافقين فالحكم بإسلامهم من باب الحكم الثانوى الواقعى.

ثم إن صاحب الجواهر بعد أن ذكر ما يتحقق به الكفر و أن من جملته إنكار الضرورى قال: بل الظاهر حصول الارتداد بإنكار ضرورى المذهب كالمتمتع من ذى المذهب أيضا لأن الدين هو ما عليه، و لعلّ منه إنكار الإمامي أحدهم عليهم السلام إلخ. و ذكر رحمه الله بعض الروايات الدالة على مراده و عليه فمثل إنكار الإمامة أو مسح الرجلين أو المتمتع الذى لا يوجب الكفر بالنسبة إلى سائر الفرق الإسلامية يوجب الكفر إذا أنكره الشيعة و ذلك لأنه من جملة مجموعة الدين عنده فإنكاره إنكار للدين و لا محالة يقتضى الكفر.

و لا- يخفى أنه على ذلك يشكل الأمر جدّا بالنسبة إلى بعض من ينتحل التشيع ممن يكتب أو يقول ببعض مقالات العامة و يروج

بعض معتقداتهم أو ما يلائم مذهبهم.

وقد عقد المحدث الحرّ العاملي رحمه الله عليه، تحت عنوان: باب جملة مما يثبت به الكفر والارتداد وخرّج هناك سبعة وخمسين حديثاً ننقل نحن شطراً منها:

عن ياسر الخادم قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليهما السلام

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤١

يقول: من شبه الله بخلقه فهو مشرك و من نسب إليه ما نهى عنه فهو كافر «١».

فعدم تشبيه الله تعالى بخلقه من ضروريات مذهبنا فلا يجوز عندنا تشبيهه بأحد وبأى نحو من التشبيه، ولعلّ السرّ في إطلاق المشرك عليه هو أنه قد جعل الخلق في قبال الله تعالى فالمشبه والمشبّه به عنده، الله تعالى.

عن المفضل بن عمر قال: دخلت على أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام وعلّى ابنه في حجره وهو يقبله ويمصّ لسانه و يضعه على عاتقه ويضمّه إليه ويقول: بأبي أنت ما أطيب ريحك واطهر خلقك و أبين فضلك، إلى أن قال:

قلت: هو صاحب هذا الأمر من بعدك؟ قال: نعم، من أطاعه رشد و من عصاه كفر «٢».

وظاهر هذا أيضاً هو العموم و أن كل من عصاه فهو كافر و لعلّ المقصود إنكار إمامته عالماً بأنه امام فتنتطبق على محلّ البحث من إنكار ذلك من أهل المذهب.

عن عبد السلام بن صالح الهروي عن الرضا عليه السلام في حديث قال: من وصف الله بوجهه كالوجه فقد كفر «٣».

عن يزيد بن عمر الشامي عن الرضا عليه السلام في حديث قال: من زعم أن الله يفعل أفعالنا ثم يعدّ بنا عليها فقد قال بالجبر و من زعم أن الله فوّض أمر الخلق و الرزق إلى حججه فقد قال بالتفويض و القائل بالجبر كافر، و القائل بالتفويض مشرك «٤».

قد عدّ القائل بالجبر كافراً حيث قال: بأنّ العباد مجبورون في أفعالهم، و القائل بتفويض الأمور إلى العباد فقد أشرك بالله و جعل له سبحانه شريكاً لقوله له بإدارة الأمور بيد غيره تعالى أيضاً.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٢

و مذهب الشيعة هو أنه لا جبر و لا تفويض بل أمر بين الأمرين.

و عن الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام في حديث قال: من قال بالتشبيه و الجبر فهو كافر مشرك و نحن منه برءاء في الدنيا و الآخرة «١».

عن الحسن بن الجهم قال: قال المأمون للرضا عليه السلام: يا أبا الحسن ما تقول في القائلين بالتناسخ؟ فقال الرضا عليه السلام: من قال بالتناسخ فهو كافر بالله العظيم مكذب بالجنّة و النار «٢».

و أمّا التناسخ فقال في مجمع البحرين: التناسخ الذي هو أطبق على بطلانه المسلمون هو ما مرّ في روح من تعلّق الأرواح إلى آخر ما ذكره هناك. قال الفخر الرازي نقلاً عنه: ان المسلمين يقولون بحدوث الأرواح و ردها في الأبدان لا في هذا العالم، و التناسخية يقولون بقدمها و ردها إليها في هذا العالم و ينكرون الآخرة و الجنة و النار و أمّا كفروا من هذا الإنكار. انتهى و الحكم بكفرهم معلوم إذا قالوا بقدم الروح فإن الروح حادث كما مرّ فإنه كالبدن.

إلى غير ذلك من الروايات الشريفة فراجع، و دلالة بعضها على المقصود و ان كانت غير تامّة إلا أنه لا ترديد في دلالة بعضها الآخر. فعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: أ رأيت من جحد اماما منكم ما حاله؟ فقال: من جحد إماما من الأئمة و برىء منه و من دينه فهو كافر و مرتدّ عن الإسلام لأن الإمام من الله و دينه دين الله و من برىء من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة إلا أن يرجع أو يتوب الى الله ممّا قال «٣».

و عن أحمد بن محمد بن مطهر قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد عليه السلام يسأله عمّن وقف على ابي الحسن موسى عليه السلام: فكتب: لا تترحم

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٣٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٣

على عمّك و تبرأ منه انا إلى الله منه برىء فلا تتولّهم و لا تعد مرضاهم و لا تشهد جنازتهم و لا تُصلِّ عليّ أُخِيْدِ مِنْهُمْ مَاتَ أَيْدًا، من جحد اماما من الله أو زاد اماما ليست إمامته من الله كان كمن قال: ان الله ثالث ثلاثة، إن الجاحد أمر آخرنا جاحد أمر أولنا «١».

و الإنصاف ان هذه الأخبار أيضا لا يخلو عن اشكال و ذلك لأن الجحد هو الإنكار عن علم و معلوم أن الجاحد العالم كافر. إن قلت: الجاحد أعتم و لذا قال الله تعالى: و جحدوا بها و استيقنتها أنفسهم «٢» و لو كان يعتبر في الجحد، العلم، لما كان مجال لقوله: و استيقنتها [١].

نقول: إنه توضيح لمعنى الجحد و مؤكّد له.

و على الجملة فالحكم بكفر هذه الفرق مشكل خصوصا مع وجودهم في أعصار الأئمة الطاهرين عليهم السلام و عدم معاملتهم معاملة الكفار، فهل كانوا يعاملون مع الواقفية معاملة الكفار؟ ثم ألم يكن العلوى المشهور قد سعى لموسى بن جعفر عليه السلام عند هارون حتى أقدم على قتل الإمام فهل كان هو كافرا عندهم عليهم السلام؟ فلعل ما ورد من أن من عصاهم فقد كفر، يراد به عصيانهم مع إنكارهم علما، أو يراد به عدم كمال إيمانهم.

و قد يقال بأنّ صاحب الجواهر الذى استظهر هنا حصول الارتداد بإنكار ضرورى المذهب، استشكل في ذلك في مسألة من ادعى النبوة قائلاً: و قد يلحق مدعى الإمامة بمدعى النبوة و كذا من شكّ فيه و كان على ظاهر التشيع كى يكون بذلك منكر ضرورى الدين بعد أن كان عنده من الدين هو ما عليه من المذهب فهو حينئذ كمن أنكر المتعة ممّن كان على مذهب التشيع، و فى جملة من النصوص أن الشاك في علىّ كافر، إلا أنّ الإنصاف بعد ذلك كله عدم خلوّ

[١] أورده هذا العبد.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١٠ من أبواب حد المرتد ح ٤٠.

(٢) سورة النمل الآية ١٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٤

الحكم المزبور من إشكال إلخ «١» هذا مضافا إلى إطلاق الكفر على غير المصطلح منه كما فى تارك الحج لا منكره حيث قال سبحانه: و من كفر فإنّ الله غنىّ عن العالمين «٢» و مع ذلك يشكل الحكم بالارتداد و التهجم على الدماء [١].

و هو كذلك فإن منكرى ضروريات المذهب كانوا في أعصار الأئمة الطاهرين عليهم السلام كثيرين و لم يكونوا صلوات الله عليهم أجمعين يعاملون معاملة الكفار و المرتدين بل و كان يصدر أمثال الأمور المزبورة من بعض في محضر النبي الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم و لم يكن صلى الله عليه و آله يحكم بارتداده كما حكى أن بعض أزواج الرسول قالت في واقعة: إن الله سمع من فوق العرش. فكانت في بساطة من الدين و المعارف بحيث كانت تتخيل أن الله تعالى مستقر فوق العرش نظير ما يقوله المجسمة و مع ذلك فكانت مع رسول الله و لم يطردها و لم يخرجها عن بيته و لا استتابها و لا حكم بقتلها مع اباها، و على ذلك يحمل الكفر في كثير من الموارد المبحوث عنها أي إنكار ضروريات المذهب على نوع من الكفر و مرتبة من مراتبه الكثيرة.

بقي في المقام أنه يكفي في تحقق الارتداد ترك الدين و العدول عنه بلفظ في حكم الارتداد بين ما إذا انتحل بعد الارتداد نحلة من النحل الباطلة أو لا و ذلك لصدق الاسم و إطلاق الأخبار.

هذا كله بالنسبة للموضوع و أما بالنسبة إلى الحكم فقالوا بأنه لو كان المرتد فطريا فإنه لا يقبل إسلامه لو رجع و تاب و بعبارة أخرى إن توبته غير مقبولة لاقتضاء الأخبار ذلك.

و هذا أيضا محل البحث و الكلام عندهم فقد قال جمع بأنه لا تقبل من أي

[١] أورده هذا العبد في يوم الأربعاء ٢٨ ج ١ - ١٤١٠ هـ ق.

(١) راجع الجواهر ج ٤١ ص ٤٤٢.

(٢) سورة آل عمران الآية ٩٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٥

ناحية لا ظاهرا و لا واقعا و قال فرقه بأنه تقبل توبته واقعا و إنما لا تقبل من ناحية الأحكام الخاصة الثلاثة قال الشهيد: و لا تقبل منه التوبة ظاهرا و في قبولها باطنا وجه قوى «١».

و عليه فهو لا يعدب في الآخرة، و أما الأحكام الخاصية فهي تجرى عليه و أما طهارة بدنه فإنه يبحث في أنه يرجع بدنه طاهرا كما أن عليه العبادات أو أنه بعد نجس كما كان أيام رده.

و أما الأحكام الثلاثة فالأول تحتم قتله فيجب ان يقتل بعد ارتداده و لا يجوز التأخير في ذلك و يدل على ذلك أمور بعد ان لم يكن في القرآن منه شيء.

أحدها النبوي صلى الله عليه و آله: من بدل دينه فاقتلوه «٢».

و المراد من تبديل الدين هو ترك الإسلام مع الإقبال الى نحلة أخرى و بدونه.

و أما ترك النصرانية مثلا و الإقبال إلى الإسلام فمعلوم أنه غير مراد من الحديث الشريف.

ثانيها الأخبار الخاصة.

فعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال: من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله بعد إسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بان من أمراته و يقسم ما ترك على ولده «٣».

و هذه الرواية و إن كانت مطلقة لكنّها تخصّص بالمرتد الفطري بقريته غيرها من الروايات.

و عن عمّار الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمدا صلى الله عليه و آله نبوته و كذبّه فإنّ

- (١) الدروس الطبع الجديد ج ٢ ص ٥٢.
- (٢) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ١٦٣ نقلا عن الدعائم.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٢.
- الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٦
- دمه مباح لمن سمع ذلك منه و امرأته بئنة منه يوم ارتدّ و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها و على الامام أن يقتله و لا يستتبه «١».
- و عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: إن رجلا من المسلمين تنصر فأتى به أمير المؤمنين عليه السلام فاستتابه فأبى عليه فقبض على شعره ثم قال: طئوا يا عباد الله فوطؤوه حتى مات «٢».
- و لا بد من حمل هذه على المرتد الملى و ذلك لمكان الاستتابة المختصة به.
- و عن علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مسلم تنصر قال: يقتل و لا يستتاب. قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد قال: يستتاب فإن رجع و إلا قتل «٣».
- و عن الحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر و أشرك و خرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل و لا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل «٤».
- و قال شيخ الطائفة أعلى الله مقامه: روى أن شيخا تنصر فقال له على عليه السلام: ارتددت؟ فقال: نعم. فقال له: لعلك أردت أن تصيب مالا ثم ترجع؟
- قال: لا. قال: لعلك ارتددت بسبب امرأة خطبتها فأبت عليك فأردت أن تتزوج بها ثم ترجع؟ قال: لا قال: فارجع، قال: لا حتى ألقى المسيح، فقتله «٥».
- لكن هذه الرواية أيضا محمولة على المرتد الملى بقرينة الاستتابة فإنها تختص به.
- ثالثها الإجماع. قال الشيخ في الخلاف عند ذكر قسمي المرتد: أحدهما ولد

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٣.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٤.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٥.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٦.
- (٥) المبسوط ج ٧ ص ٢٨١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٧

- على فطرة الإسلام من بين مسلمين فمتى ارتدّ وجب قتله و لا يقبل توبته. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم الخ «١».
- و قال في المبسوط: فمن ارتد عن الإسلام لم يخل من أحد أمرين أمّا ان يكون رجلا أو امرأة فإن كان رجلا قتل لإجماع الأمة «٢».
- فلو فرض عدم تواتر الأخبار المذكورة فإنه يكفي كونها معمولا بها و مجمعا عليها [١].
- و الظاهر أنه لا حاجة إلى إذن الولي بل يجوز لكل من علم بذلك أن يقتله إذا لم يفض ذلك إلى قتله بعدم إمكان إقامة البينة على ردّته و إثبات ذلك بها.
- و أمّا إبانة زوجته عنه بالارتداد و كذا اعتدادها عدّة الوفاة و قسمة أمواله فلا خلاف فيها أيضا و قد دلّت عليها الأخبار الشريفة كصحيح محمد بن مسلم و موثق عمّار الساباطي و قد تقدّم ذكرهما آنفا.

و لو تاب فالظاهر قبول توبته و جريان أحكام المسلم عليه الا في الأحكام الخاصة المذكورة و مقتضى الأصل لو شك في جريان أحكام المسلم عليه أم لا- هو الاقتصار في عدم الجريان بهذه الأحكام الخاصة و اما في غيرها فهو محكوم بحكم الإسلام و ذلك بمقتضى أنه قد رجع و أسلم.

[١] و لا مخالف في المسألة سوى ما حكى عن ابن الجنيدي من قوله بان المرتد مطلقا يستتاب فإن لم يقبل قتل فلا يجوز قتله من أول الأمر و إن كان فطريا و لم يفرق بينهما من هذه الجهة هكذا قالوا.
لكن لا يخفى عليك انه قد مال إلى ذلك في المسالك فإنه بعد ان استظهر من ابن الجنيدي ذلك و التصريح بأنه مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة إمهاله قال: و عموم الأدلة المعتبرة يدل عليه و تخصيص عامها أو تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من إشكال و رواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل إلا أن المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور انتهى.
أقول: و قد مر آنفا نقل رواية علي بن جعفر باب ١ ح ٥ و رواية عمار باب ١ ح ٣.

(١) الخلاف ج ٣ كتاب المرتد مسألة ٣.

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٢٨١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٨

و على هذا فيطهر بدنه لأنه مسلم بلا حاجة إلى التصريح بذلك كما و أن الحكم بنجاسته بردته لم يكن مصرحا به في الأدلة إلا أنه كان ذلك مقتضى كونه كافرا فبعد ان ارتفع العلة و هي الكفر يرتفع المعلول أعني النجاسة.
و قال الشهيد الثاني في المسالك بعد ذكر الخبرين: و هذا الحكم بحسب الظاهر لا إشكال فيه بمعنى تعيين قتله و أما فيما بينه و بين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالإسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل و هو باطل بالإجماع و حينئذ فلو لم يطلع عليه أحد أو لم يقدر على قتله أو تأخر قتله و تاب قبلت توبته فيما بينه و بين الله تعالى و صحّت عباداته و معاملاته و لكن لا يعود ماله و زوجته إليه بذلك و يجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة أو فيها على الاحتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبده كالمطلقة ثلاثا إلخ.
أقول: وجه جواز نكاح غير زوجته بعد توبته واضح، لأنه صار مسلما، و أما جواز تجديد العقد عليها بعد عدتها فلأنها تكون كالبائنة و من المعلوم جواز عقدها بعد عدتها و هي لا- تكون من المحرمات بالأبد. و اما وجه احتمال جواز عقدها في العدة- اى للزوج فان النكاح في العدة محرمة على الغير- فهو عدم لزوم اختلاط المياه هنا بخلاف نكاحها لغير زوجها.
و أما ماله فحيث إنه انتقل بمجرد كفره إلى ورثته المسلمين فلا وجه لعوده إليه بعد توبته.
و اما وجوب قتله فقد مر أنه لا يرد بالتوبة.

و لا يخفى أنه و ان كان يحتمل أن يكون وجه قتله هو أنه كافر واقعا فلذا يقتل و لا ينفعه التوبة بالنسبة إليه بل توبته فيما بينه و بين الله و ينفعه في الآخرة لا في الخلاص عن القتل.

لكن من المحتمل عندنا أنه ليس هذا تعبدا خاصا بالمقام بل هو كسائر المقامات

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٤٩

الذي ثبت أنه بعد ثبوت الحد لا يدفع ذلك بالتوبة فهنا أيضا لو تاب قبل أن يصل الخبر إلى الحاكم و قبل أن يثبت فان التوبة رافعة للحد اما إذا ثبت ذلك فإنه يجري عليه و لا يدفع عنه فهنا لو ارتد و لم يطلع عليه غيره و تاب فإنه يعيش مع المسلمين و لا اطلاع لغيره على حاله كى يقتله، و لا داعى له الى إخبار الآخرين على أنه ارتد و تاب كى يقدموا على قتله، فهو يعمل بوظائف المسلمين و يعيش

معهم ولا يخبرهم مخافة نفسه حيث إنهم لو علموا به لقتلوه لأنه مباح الدم.

وعلى الجملة فالقاعدة أن كل مسلم محقون الدم حتى يعلم بسبب مبرر لقتله كالارتداد مثلا فلو حصل للمسلمين العلم بذلك فلهم أن يقتلوه وأما بدون ذلك فإنهم يعاملون معه بالطبع معاملة المسلمين حيث لا يعهدون منه الكفر والارتداد، فلو علموا بذلك فهو كسائر من ثبت عليه الحد بلا خصوصية للمقام فإن القتل هو الحد المجعول على المرتد الفطرى.

والحاصل أن هذه الأحكام جارية على المرتد وان تاب، والإجماع قائم على ذلك، مضافا إلى بعض الروايات الواردة في المقام الدالة على المرام وهو المتيقن من الأحكام، وأما غيرها من الأحكام كالطهارة وقبول العبادات وملك مالا يمكن تملكه للكافر فهو في هذه الأحكام كالمسلم بلا فرق بينهما وذلك لاقتضاء التوبة ذلك.

وقد استدل على ذلك بأنه لو لم نقل بذلك للزم إما سقوط التكليف عن البالغ العاقل، وأما التكليف بما لا يطاق لأنه بعد عدم قبول توبته لا يخلو عن كونه مكلفا.

فعلى الأول يلزم التكليف بما لا يطاق فكيف يكلفه الله بما لا يمكن له إتيانه ولا يتيسر صدوره عنه وكيف يصلى وهو نجس لا يمكن له الطهارة وبعبارة أخرى إنه مأمور بالصلاة الصحيحة والعبادة كذلك مع أنه لا يقدر على ذلك أبدا ومن المعلوم أن التكليف بما لا يطاق محال على مذهب العدلية وقواعدهم.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٠

وعلى الثانى يلزم عدم توجه التكليف إلى من هو بالغ عاقل وهو ممتنع لأن كل بالغ عاقل فهو مكلف بتكاليف الله سبحانه إذا فلا محيص عن القول بقبول توبته فى غير الأحكام الخاصة فيصح أعماله وعباداته.

وفى الجواهر: بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا و قبولها باطنا إلخ.

فقد حمل هذه العبارة على قبول توبته عند الله وفى جميع الأحكام إلا فى هذه الأحكام فلا يسقط قتله مثلا.

و ذكر هنا احتمالين آخرين - بالنسبة إلى الأحكام المزبورة - و ردّ عليهما.

أحدهما أن يكون المراد به مجرد سقوط العقاب عنه فى الآخرة وإن حكم بنجاسته و بطلان عباداته.

يعنى ان توبته إنما تؤثر فى الآخرة فتنتجيه من عذاب الله سبحانه وأما بالنسبة إلى الدنيا فلا اثر لها أصلا بل هو فى حكم الكفار سواء فى هذه الأحكام أم غيرها.

ثانيهما ان يكون المراد به قبول توبته فى الطهارة و العبادات بالنسبة إليه خاصة دون غيره ممن يباشره.

يعنى إنه يرى نفسه طاهرا يصح منه الصلاة و العبادات و أمّا غيره ممن يباشره فيعامل معه معاملة النجس فيجتنب عن مسه بالرطوبة السارية مثلا.

توضيح حال ذلك أنه كمن لا يقدر على التطهير مع أنه نجس قطعاً حيث إن الشارع أسقط عنه حكم التطهير فيقبل منه صلاته و عباداته و ان كان غيره لا يعامل معه معاملة الطهارة و على الجملة فصلاته صحيحة مع كونه نجسا.

و كيف كان فقد نفاهما و ردّ عليهما بقوله: إذ هما كما ترى، ثم أريد أولاً - التقريب المتقدم أى قبول توبته مطلقاً إلا فى الأحكام الخاصة المتقدمة فقال: مؤيداً ذلك كله بما وقع من غير واحد فى بحث القضاء من الصلاة من أن المرتد يقضى

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥١

زمان رده و إن كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الإجماع عليه بل فى ناصريات المرتضى إجماع المسلمين على ذلك و هو لا يتم الا على قبول توبته فى غير الأحكام المزبورة إلخ.

أقول: هنا ثلاثة وجوه:

أحدها: وجوب قضاء صلوات أيام رده بإجماع الأصحاب بل و إجماع المسلمين على ما ادعاه السيد و هذا يكشف عن قبول توبته و

صحة أعماله و الا فكيف يقضى ما لا يقبل منه و لا يمكن له إتيانه.

و هنا بحث و هو أن من جملة القواعد المسلمة قاعدة الجب و هي أن الإسلام يجب ما سلف و لذا حكموا بأن الكافر إذا أسلم لا يجب عليه قضاء صلوات أيام كفره و لازم ذلك عدم وجوب القضاء على المرتد بعد توبته أيضا الذي هو من أقسام الكفر فكيف نقول بوجوب القضاء؟

فلا بد من إثبات أن القاعدة قد خصصت بهذا و إلا فمقتضى شرف الإسلام و ترغيب الكافرين إلى الإسلام هو عدم الفرق بين إسلام الكافر ابتداء و الكافر المسبوق بالإسلام اللهم إلا أن يدل دليل قطعي كالإجماع على الفرق بينهما و أن قاعدة الجب لا تجرى هنا. ثانيها: ظهور التقييد في قوله تعالى: و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة «١» في أن من لم يمت كذلك أى في حال الكفر بل مات و هو مسلم لم يكن له الجزاء المذكور في الآية و المفروض أن هذا الكافر قد تاب و أسلم و على هذا فلا يحبط أعماله بل تصح منه ذلك.

ثالثها: عمومات التوبة المؤيدة بالعقل و غير ذلك مثل: التائب من الذنب كمن لا ذنب له، فإن هذه العمومات تقتضى قبول توبته و صحة أعماله و عباداته.

(١) سورة البقرة الآية ٢١٧.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٢

هذا و لكن صاحب الجواهر قدس سره قد ناقش في المطلب قائلاً: لا مانع عقلا من عدم القبول و ان عوقب عقاب المكلفين على ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد أن تقدم إليه في ذلك، بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك أمكن أن يخذلهم الله عن التوفيق لها. إلى أن قال: و على كل حال فلا داعي إلى تنزيل عموم نفي التوبة في النص و الفتوى و معقد الإجماع على خصوص الأحكام المزبورة، و الإجماع على قضاء زمان الردة و لو على فطرة إنما هو في مقام بيان أن الكفر الارتدادى لا يسقط القضاء لو تعقبه الإسلام بخلاف الكفر الأصلي و يكفى في المثال للفطرى المرأة التي تقبل توبتها و لو كانت عن فطرة كما ستعرف انتهى.

فأجاب عن اشكال التكليف باختيار كونه مكلّفا و عدم سقوط التكليف عنه، و أمّا لزوم تكليف ما لا يطاق ففيه أنه محال إذا كان ابتدائيا كما في أمر الشارع المكلّف بالطيران مع عدم القدرة على ذلك، و أمّا إذا كان عدم القدرة و الامتناع بسوء اختياره فلا إشكال كما قيل: الممتنع بالاختيار لا ينافى الاختيار، فهذا كان قد أوقع نفسه في هذا المشكل خصوصا إذا كان قد بلغه أن أمر المرتد كذا و أنه لا تقبل توبته.

ثم ذكر أنه لو سلم اقتضاء العقل قبول توبته و صحة أعماله أمكن أن يخذله الله تعالى عن التوفيق للتوبة.

و هذا الكلام و إن كان قد ينقل ما يشابهه - معتبرا أو ضعيفا - عن على بن الحسين عليهما السلام بالنسبة ليزيد لعنه الله الا أن الإنصاف ضعف هذا الكلام و عدم صلاحيته جوابا عن الاشكال، فكيف يمكن ان يقال إن الله تعالى لا يوفق المرتد بالتوبة و مفروض البحث هو ما إذا تاب الى الله و أسلم و هل ما ذكره الا لخروج عن محل الكلام؟

كما أن ما ذكره أخيرا أيضا بالنسبة إلى القضاء ليس بتام و ذلك لأن الإجماع

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٣

قائم على لزوم قضاء صلوات أيام رده و من المعلوم أنه لو لم تكن توبته مقبولة لما أمكنه ذلك أبدا، و ليس المقام مثل تكليف الكفار بالفروع لأن معنى ذلك أنه يجب عليهم الإتيان بالفروع بشرائطها، أى يجب عليهم ان يسلموا ثم يصلّوا و هذا ممكن جدا بخلاف ما نحن فيه الذي قد أسلم، فبناء على عدم قبول توبته يستحيل تكليفه بالقضاء و إنما يصح ذلك و يتم على القول بقبول توبته كى يكون العمل منه صحيحا فهذا الإجماع بنفسه كاشف عن قبولها منه و أن كل ما كان واجبا على المسلم يجب عليه في هذا الحال

اي بعد توبته.

و على الجملة فلا- فرق بعدها بينه و بين سائر المكلفين، و الإجماع القائم على وجوب قضاء الصلوات على من تاب عن ارتداده عام فكيف يحمل على خصوص المرأة في الفطرى؟

لا يقال: ان الدليل على وجوب القضاء هو الإجماع و لا لسان له كى يتمسك بعمومه بل يؤخذ منه المتيقن [١].

لأننا نقول إنهم قد تمسكوا بالإجماع في مورد المرتد مطلقا رجلا كان أو امرأة فهو هنا ذو لسان لتمسكهم به في الموارد المختلفة، و وجوب القضاء دليل على التكليف و قبول التوبة.

و على الجملة فعمومات التوبة تقتضى قبول توبة المرتد الفطرى أيضا غاية الأمر تخصيصها في خصوص الأحكام الخاصة، و هذه العمومات غير مخصصة.

لا يقال: انها مخصصة كما قال الله تعالى في قصة فرعون: الآن و قد عصيت قبل و كنت من المفسدين «١» «٢».

و ذلك لأن الآية واردة بالنسبة إلى فرعون و توبته بعد أن عاين الموت و من المعلوم أنه لا توبة حينئذ لأنه قد فتح عليه باب الآخرة و البحث في التوبة في الدنيا

[١] أورده هذا العبد.

(١) سورة يونس الآية ٩١.

(٢) أورده هذا العبد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٤

لا في الآخرة، فهذه الآية بنفسها دليل على عدم التخصيص و أن التوبة مقبولة مطلقا حتى بالنسبة للمرتد [١].

ثم إن صاحب الجواهر بعد ذكر المناقشات في قبول توبة المرتد الفطرى قال:

و ما جاء من عموم التوبة و هو إن لم يكن للأول للشهرة المحكية و غيرها فلا أقل من الشك، و الأصل يقتضى عدم القبول انتهى.

أقول: يمكن أن يقال: ان المسلم و الكافر بنظر العرف موضوعان مختلفان فلا يجرى فيه الاستصحاب.

[و لو قيل: إن الموضوع هو الرجل قبل التوبة كافرا، و بعد التوبة نشك في بقاء كفره، و الاستصحاب يقتضى كفره، نقول: التائب من

الذنب كمن لا ذنب له دليل، و الأصل لا يعارضه بل لا اعتبار به بعده] [٢].

ما يعتبر في الارتداد؟

قال المحقق: يشترط في الارتداد البلوغ و كمال العقل و الاختيار فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا و لو ادعى الإكراه مع وجود الأمانة قبل.

أقول: ظاهر العبارة اعتبار هذه الصفات في تحقق الارتداد و صدقه فلو لم يكن من قال بالردة بالغاً أو عاقلاً أو مختاراً بل كان صبياً أو مجنوناً أو مكرها فلم يتحقق الردة.

[١] كذا افاده سيدنا الأستاذ الأكبر، و في النفس شىء و ذلك لأننا نسئل: هل لا يكون هذا الشخص المشرف على الموت مكلفاً على

الصلاة؟ فما هو صلاة الغريق؟ و المفروض أن فرعون كان بحيث يشعر ويفهم و يتكلم و لذا قال: آمنت أنه لا إله إلا الذى آمنت به

بنوا إسرائيل و انا من المسلمين:

يونس - ٩٠ فكيف لا يكون من باب التخصيص؟ و على الجملة فالظاهر أنه توبة غير مقبولة.

هب أنه لا يكون من باب التخصيص فما يقال بالنسبة إلى قوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَدُوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَ أُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ - آل عمران - ٩٠.

[٢] هذه القسمة من دفتر مذكراته مد ظله العالی - نور الله مرقدہ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٥

و هذا ليس بتام فإن الأمر في الموارد الثلاثة ليس على نسق واحد بل هو مختلف قطعاً و ذلك لأن الصبي يمكن ارتداده مع صباه بأن يرجع عما اعتقده من التوحيد و الرسالة بحيث لو سألناه: هل رجعت عما كنت عليه و عما كنت تقوله؟

لأجاب بقوله: نعم قد عدلت و رجعت، و أما المكروه فلا يتحقق في حقه الردة حيث إن اعتقاده ثابت لا يزول و إنما الممكن في حقه هو التفوه بكلمة الردة بل إجبار المؤمن على الرجوع قلباً عن إيمانه و اعتقاده، كالتناقض في الحقيقة.

و على الجملة فلا يمكن إجبار أحد على الرجوع عما يعتقده و إنما الممكن هو الإجبار على التكلم بكلمة الكفر كما في مورد عمّار رضوان الله عليه حيث إنه تكلم بها و قلبه مطمئن بالإيمان على ما صرح به القرآن الكريم «١» و المجنون أيضاً لا يتحقق فيه الإيمان و الكفر و إنما يحكم بإسلامه تبعاً مثلاً - في قسم من الأحكام كالطهارة بدنه و وجوب تجهيزاته و دفنه بعد موته و غير ذلك من الأحكام.

و على هذا فالمراد اعتبار الصفات المزبورة في الارتداد شرعاً أو في جريان أحكام المرتد فلا تجرى تلك الأحكام كوجوب القتل و غيره إلا إذا كان بالغا.

و كيف كان فيعتبر في إجراء أحكام المرتد البلوغ و ذلك لأدلة رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم.

و خالف في ذلك شيخ الطائفة قدس سره فذهب إلى أن المراهق إذا ارتد بعد إسلامه يجرى عليه الأحكام و ذلك للخبر الذي رواه من أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة و اقتصر منه و نفذت وصيته و عتقه.

و فيه أنه خير مرسل لا يقاوم الأدلة القوية الدالة على رفع القلم عن الصبي، و إن كان المراد هو قلم المؤاخذه و العقاب فإنها مترتبة على التكليف فضلاً عن كون المراد منه هو قلم التكليف.

و أجاب عنه في الجواهر بقوله: و لكن شدوده و عدم صراحته و معارضته بما هو أقوى منه من وجوه يمنع من العمل به.

(١) سورة النحل الآية ١٠٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٦

و قد يقال: كيف يكون الخبر شاذاً و الحال ان الشيخ الطوسي نسبه إلى الأصحاب قائلاً: روى أصحابنا أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة. [١].

و فيه مضافاً إلى أن الخبر مرسل، أنه كيف روى الأصحاب كلهم ذلك الخبر و لا يوجد منه في كتب المتأخرين عين و لا اثر فهل يمكن أن يكون الخبر قد رواه الأصحاب و لم ينقله أحد من المتأخرين؟ و لعله قدس سره الشريف وجد رواية بعض الأصحاب له فنسبه إلى الأصحاب.

و أما الإشكال بأنه أي إجمال في الخبر بعد التصريح بأن الصبي الذي بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة [٢].

ففيه أنه و إن صرح بإقامة الحدود التامة المراد منها ما يقابل التعزير إلا أنه لم يصرح فيه بالارتداد، و المرتد، و حدّه، و الحاصل انه لا تصريح فيه بإقامة حدّ الارتداد عليه.

و المراد من المعارضة بالأقوى معارضة هذه المرسله بالأدلة القوية الدالة على اعتبار البلوغ في الكفر و ترتب أحكامه، و على هذا فلا

يقام الحدّ على الصبيّ لارتداده. نعم يعزّر كى يرتدع عن ذلك، و التعزير وظيفة الوليّ فإن عليه أن يؤدبه فليس التعزير دليلا على تكليف الصبي.

و بتعبير آخر: يعتبر في إجراء أحكام الارتداد عدم الصباوة فلا يجرى الأحكام مع صدق المرتد على الصبي، و إنما الاختلاف في غاية الصباوة فالمشهور على أنه يمتد الحكم إلى البلوغ، و ذهب الشيخ إلى إجراء الأحكام على المراهق و من بلغ عشرين و قد تقدم استدلاله و الجواب عنه. هذا.

[١] أورده هذا العبد.

[٢] أورده هذا العبد و قد أجاب سيد مشايخنا بما قررناه و مع ذلك يرد أن (الحدود) جمع محلى باللام و هو مفيد للعموم كما أن الشيخ صرح بذلك في آخر كلامه قائلاً: و ذلك عام في جميع الحدود. فراجع الخلاف كتاب اللقطة المسألة ٢٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٧

و أما العقل فهو أيضا معتبر في إجراء أحكام المرتدّ فلا يقتل المجنون الذي أتى بالردة و هو ليس بمرتدّ واقعا فكما أن إسلامه لا يعتبر إسلاما كذلك كفره لا يعتبر كفرا، و إنما هو محكوم بحكم المسلم و يعامل معه كذلك فيحكم بطهارة بدنه و حفظ نفسه و وجوب غسله و تجهيزه و دفنه بعد موته و إلا فلا عبرة بأقواله و أفعاله.

و لا فرق فيما ذكر من عدم تحقق الردة بين كون جنونه إطباقيا دائما أو أدواريا يعرض و ينقطع بشرط صدور الردة حال جنونه. و من جملة الشرائط هو الاختيار فلا عبرة بردة المكروه على ذلك و قد ذكرنا أن المكروه لا يحصل منه الارتداد غاية الأمر أنه يكره على التلطف باللفظ الخاص أو الفعل كذلك كما في قصة عمّار فهو نظير من أكره في نصف النهار على أن يقول بأنه في ظلام الليل، فإن الإكراه على خلاف أمر واقعي مع اعتقاد القلب به غير معقول.

و الدليل على ذلك من الكتاب قوله تعالى: **إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** «١».

و من السنة قوله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمتي تسعة الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه. «٢» و على ذلك فللمكروه أن يأتي بالأفعال أو الكلمات الدالة على الكفر و الصريحة فيه مطلقا حتى السب و البراءة. نعم ورد النهي عن خصوص البراءة في بعض الأخبار و الآثار [١].

[١] ففي الوسائل ج ١١ ب ٢٩ من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ح ٨ عن مجالس ابن الشيخ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ستدعون إلى سبى فسبونى و تدعون إلى البراءة منى فمدّوا الرقاب فإنى على الفطرة.

(١) سورة النحل الآية ١٠٦.

(٢) توحيد الصدوق ص ٣٥٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٨

لكن لا بد من حملها و توجيهها على ضرب من التأويل و التوجيه [١] أو أنّها

[١] و أيضا عنه على بن على أخى دعبل الخزاعى عن على بن موسى الرضا عن أبيه عن آبائه عن على بن أبى طالب عليهم السلام أنه قال: إنكم ستعرضون على سبى فإن خفتكم على أنفسكم فسبونى الا و إنكم ستعرضون على البراءة منى فلا تفعلوا فإنى على الفطرة. ح

٩.

و في نهج البلاغة خطبة ٥٧ من كلام لأصحابه: أما إنه سيظهر عليكم بعدى رجل رحب البلعوم مندحق البطن يأكل ما يجد و يطلب ما لا- يجد فاقتلوه و لن تقتلوه الا و انه سيأمركم بسبى و البراءة منى فأما السب فسبونى فإنه لى زكاه و لكم نجاه و أما البراءة فلا تتبرءوا منى فإنى ولدت على الفطرة و سبقت إلى الإيمان و الهجرة.

و في أنساب الأشراف للبلاذرى ص ١١٩ عن شهاب مولى على عليه السلام: و انكم مستعرضون على سبى و البراءة منى فسبونى و لا تتبرءوا منى.

[١] أقول: من جملة التوجيهات هو حمل البراءة المنهى عنها على البراءة القلبية، و السب على التلفظ بكلمة السب و اللعن كما و قد يجمع بهذا بين ما دلّ على المنع عن البراءة و ما دلّ على جوازها فيحمل البراءة المنهى عنها على البراءة القلبية و المجوزة على اللفظية. و هذا لا يساعد مذهب سيدنا الأستاذ و سيصرّح بذلك.

و منها ما ذكره ابن أبي الحديد من حمل البراءة على اللفظية إلا- أنه لمّا لم تطلق البراءة فى الكتاب الكريم إلا فى حق المشركين كقوله تعالى: **بِرَاءةٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ**.

و قوله عزّ و جلّ: **أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ**، فيحمل النهى فى كلامه عليه السلام على أنّ التحريم فى البراءة أشدّ و إن كان الحكم فى كلّ من السب و البراءة التحريم.

و يرد عليه كما فى مرآة العقول ٩- ١٧٧ ان النهى عن البراءة فى كلامه عليه السلام فى حال الإكراه و لا فرق كما يقول هو أيضا به بينهما فيه فيجوز البراءة كما يجوز السب.

و منها ان يحمل النهى على التنزيه فيكون إظهار البراءة مكروها و الصبر على القتل مستحبا.

و منها أن يكون كل من السب و البراءة مكروها مع الإكراه و شدتها فى الثانى و يحمل الأمر بالسب فى كلامه عليه السلام على الجواز و لو على وجه الكراهة.

و قال الشهيد قدس سره فى القواعد: التقية تبيح كل شىء حتى إظهار الكفر و لو تركها حينئذ اثم إلا فى هذا المقام [فى قتل المسلم] و مقام التبرى عن أهل البيت عليهم السلام فإنه لا يأنم بتركها بل صبره إمّا مباح أو مستحب خصوصا إذا كان ممّن يتقدى به انتهى. هذا كله مضافا إلى ورود خلاف فى ذلك الأخبار كما فى خبر مسعدة بن صدقة راجع الوسائل - ١١ باب ٢٩ من الأمر بالمعروف ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٥٩

تطرح كما فى الجواهر للمعارضه بالأقوى من وجوه، قال: خصوصا بعد قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً**. بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس أو الطرف نعم ينبغى له التورية مع إمكانها انتهى.

و أما الجمع بحمل ما ورد من البراءة على البراءة القلبية و أما السب فهو من مقولة الألفاظ، فهو غير وجيه و ذلك لما تقدم من عدم إمكان الإكراه على خلاف ما اعتقده بالقلب.

ثم إنه كما لا عبرة بما يقع من المكره هكذا لا عبرة بما يقع من الغافل و الساهى و النائم و المغمى عليه من الأقوال و الأفعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيرهم.

كليا يگانى، سيد محمد رضا موسى، الدر المنضود فى أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ ه ق

الدر المنضود فى أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ٣٥٩

هكذا في الجواهر ثم قال: بل لو ادعى عدم القصد إلى ما تلفظ به و إنما سبق به اللسان أو لغفلة من معناه أو عن أدائه إلى ما يقتضى الكفر أو السهو عن ذلك أو الحكاية عن الغير صدق بلا يمين إذا لم يعلم كذبه. و استدل على ذلك بثلاثة وجوه: الأصل و الاحتياط و الشبهة. و المراد من الأصل هو الاستصحاب فإنه جار بالنسبة إلى ما كان عليه من الإيمان.

و أما الشبهة فلعدم العلم بإباحة دمه و جواز قتله و بذلك يدرء الحد.

و أمّا الاحتياط فهو لا يخلو عن إجمال أو إشكال لأن المراد منه لو كان هو الاحتفاظ على الدماء و عدم التهجم فيها فهو متفرع على إحراز الأهمية بالنسبة إلى إجراء حد المرتد و لم يحرز ذلك بل لعله يستفاد العكس أى إن التفوه بكلمة الكفر أعظم الأشياء و أهم من كل شىء حتى من حفظ النفس، و على الجملة فهنا واجبان مستقلان يتردد الأمر بينهما و يدور امره بين وجوب حفظ نفسه و وجوب قتله، و لا يمكن الاحتياط و الحال هذه.

و كما أن جواز قتله مشكوك كذلك وجوب حفظه مشكوك لدوران أمره بين كونه مسلماً أو مرتداً.

و إن كان المراد من الاحتياط هو قاعدة الدرء فلا وجه لعدده شيئاً آخر و وجهها مستقلاً.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٠

ثم تعرض هنا لفرع آخر بقوله: بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذى لا يملك نفسه معه.

و فى كلامه هنا أيضاً نوع إجمال فلا يتضح مراده من عدم ملك نفسه كاملاً فإن كان المراد صيرورته من الغضب بحيث لم يدر ما يقول و لا يشعر ما يتكلم به كوقوع الإنسان بسبب حدوث الزلزلة على أحد و قتل الثانى به فهو صحيح فلا يترتب عليه أثر. لكن قلماً يتفق ذلك جدّاً، و اما لو لم يكن المراد خصوص ذلك و أراد الأعم منه و ما كان دون ذلك فيشكل الحكم بأنه لا يترتب عليه الآثار، فان كل من يتفوه بالكلمات الخبيثة الموجبة للرد فإن غضبه و شدة فوران نفسه حمله على التلفظ بذلك كما ان من يأتى بالفعل الموجب للردة فإن شدة غيظه حملته على ذلك و ليس كل أحد كالإمام أمير المؤمنين عليه السلام الذى كان حاكماً و غالباً على نفسه عند غضبه فيترك عمرو بن عبد ود و لا يقتله كى يخمد ثورة نفسه غضبا عليه فيقتله خالصاً لله تعالى [١] «١».

و لو كان الأمر كذلك لوجب إحراز عدم كونه مسلوب الاختيار حتى يقتل و كيف لا يقال بذلك فى باب القصاص؟! ثم إنه لو سلم ان المراد هو الاحتمال الأول فالذى يشكل الأمر هو أنه يصعب جدا تشخيص ذلك فمن أين يقطع بأنه بلغ فى غضبه الى ان لم يبق له الاختيار.

نعم لو ثبت و تحقق ذلك لثم ما أفاده.

و كيف كان فما ورد فى بعض الأخبار محمول على هذا المعنى فعن على بن عطية عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كنت عنده و سأله رجل عن رجل يجىء

[١] أقول: يمكن أن يكون المراد من الاحتياط هو أن الأمر دائر بين حق الناس و حق الله تعالى فان قتل المرتد حق الله و حفظ نفس المسلم حق الناس فهنا لو كان هو مسلماً واقعا و لم يصبر مرتداً فيجب حفظ نفسه و هو حقه و ان كان مرتداً يجب قتله لحق الله و التقدم لحق الناس.

(١) قد مر ذكره فى ج ٢ من الدر المنضود ص ٢٩١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦١

منه الشىء على جهة غضب، يؤاخذ الله به؟ فقال: الله أكرم من أن يستغلق عبده- و فى نسخة يستغلق عبده- [١].

في ادعاء الإكراه

قال المحقق: و لو ادعى الإكراه مع وجود الأمانة قبل.

أقول: و الأمانة مثل كونه أسيرا بيد الكفار أو كان مخالطا لهم و الظاهر هو الإكتفاء بمجرد قوله و ادعائه و إن لم يقربه الإمانة و ذلك لأنه شيء متعلق به و هو بنفسه يوجب الشبهة كما قد استدلل على المطلب بحقن الدم و استصحاب الإسلام و درء الحد بالشبهة. و مقتضى التقييد بوجود الأمانة هو الإشكال مع عدمها كما أن العلامة أعلى الله مقامه استشكل فيه و ان كان فرضه ليس هو عين محل البحث قال في القواعد: و لو شهد برده اثنان فقال: كذبا لم يسمع منه و لو قال: كنت مكرها فإن ظهرت علامة الإكراه كالأسير قبل و إلا ففي القبول نظر أقربه العدم.

ترى أنه استشكل فيما إذا ادعى الإكراه بلا أمانة و قرب عدم القبول و وجه الإشكال أن ترجيح حقن الدم و استصحاب الإسلام و درء الحد بالشبهة يقتضى

[١] وسائل الشيعه ج ١٨ ب ٢٨ من أبواب حد القذف ح ١ و قوله: يستغلق عبده أى يكلفه و يجبره فيما لم يكن له فيه اختيار، و عن القاموس: استغلقنى فى بيعته، لم يجعل لى خيارا فى رده.

و يمكن رجوع الاستغلاق بمعنى الاضطراب إلى الأول.

ثم إن صاحب الجواهر تعرض هنا لنكتة لم يتعرض لها سيدنا الأستاذ دام ظلّه- قدس الله روحه- فى الدرس و هى أن ما ورد من أن الغضب يفسد الإيمان محمول على ما يقع منه مختارا لأجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور انتهى.

و إنى أظن أن مثل هذه الأخبار ليس من الأخبار الفقهية فليس المراد من إفساد الإيمان الارتداد كى يحتاج إلى التوجيه بل هو من الأخبار الأخلاقية فإن الغضب يؤثر قليلا قليلا إلى أن يؤول الأمر إلى زوال الإيمان عن قلب الغضبان.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٢

القبول، و من ناحية أخرى إن دعواه تتضمن تكذيب الشهود حيث إنهم قد شهدوا بالارتداد و هو يستلزم الاختيار إذ هو شرطه و لا رده مع الإكراه.

ثم قال: و لو نقل الشاهد لفظا فقال: صدق لكنى كنت مكرها قبل إذ ليس فيه تكذيب. انتهى.

فان اللفظ يحتمل ان يكون ناشيا عن الاختيار و عن الإكراه بلا فرق بين ما إذا لاح امانة الإكراه أم لا، إلا إذا علم بانتفاء الإكراه أو ثبت عدم كونه مكرها بالبينه، و الأصل و الاحتياط و الشبهة تمنع من التهجم على قتله، و ان كان ما ذكرناه فى الاحتياط سابقا يجرى هنا أيضا.

هذا إذا شهدا باللفظة، و اما إذا شهدا بنفس الارتداد فمقتضى ما ذكره فى القواعد هو الإشكال فى قبول ادعائه الإكراه مع عدم أمانة على الإكراه.

و استشكل فى الجواهر بل قوى القبول إذا لم يكذب الشاهدين بأن ادعى سببا خفيا لم تعلم به البيه و كان مستند شهادتهما الأخذ بظاهر الحال.

أقول: و الحق ان ما أفاده صاحب الجواهر أقرب إلى الصواب بحسب الظاهر بالنسبة إلى ما قاله العلامة أعلى الله مقامه فإن الشهادة بالردة و ان كانت شهادة بالمسبب إلا أنها بالآخرة تتول إلى الشهادة باللفظ أو الفعل فيجرى فيها ما يجرى فى الشهادة على اللفظة فإذا لم يكذب الشاهدين صريحا بل ادعى الإكراه فإنه يقبل قوله لإمكان وقوع الإكراه و استناده إلى سبب خفى عن الشاهدين، و الحدود تدرء بالشبهات.

ثم إنه إذا ثبت كونه مكرها فهل يفتقر بعد ذلك إلى تجديد الإسلام؟ الحق كما أنهم ذكروه عدم الافتقار إليه و ذلك لعدم تحقق الارتداد منه كى يحتاج إلى تجديد الإسلام حيث إن عبارة المكره كالعدم و لفظه مثل لفظ بعث الذى قاله المكره فكما أنه لا يحتاج إلى قوله: فسخت، بعد ذلك لعدم وقوع البيع بعد حتى يحتاج فى رفعه إلى الفسخ كذلك فى المقام لم يصير مرتدا بلفظه الذى ألقاه حتى يفتقر إلى كلمة الإسلام و لا موقع لعرضها عليه.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٣

و لو عرض عليه تجديد الإسلام فأبى عن ذلك فما يصنع به؟

قال العلامة فى القواعد: و لو امتنع من تجديده حيث عرض عليه دل على اختياره فى الردة.

يعنى إنه لو لم يكن ارتداده عن اختيار فلما ذا يأبى عن التجديد حينئذ؟ ورد عليه صاحب الجواهر و هو الحق و ذلك لأنه ربما لا يخلو تجديده الإسلام عن إقرار ضمنى بأنه قد ارتد سابقا و هو عار عليه و لذا يمتنع عن ذلك فلم يبق الا لفظ صدر منه و هو لغو بحكم الشرع فلا يتعقبه شىء و هذا واضح.

و على الجملة فهو كسائر المسلمين فكما لا يستدعى المسلم أن يقر بالشهادتين كذلك لا يستدعى هذا الذى أدى الكلمة الخبيثة مكرها.

الكلام فى المرأة

قال المحقق: و لا تقتل المرأة بالردة بل تحبس دائما و إن كانت مولودة على الفطرة و تضرب أوقات الصلاة.

أقول: و فى الجواهر بالنسبة إلى عدم قتلها: إجماعا بقسيمه و خصوصا و على هذا فالإجماع المحصل و المنقول قائم على عدم قتلها بالردة كما أن الاخبار صريحة فى ذلك، و قد أوردها فى الوسائل تحت عنوان: باب أن المرأة المرتدة لا تقتل بل تحبس و تضرب و يضيق عليها.

محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبى عمير عن حماد عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرتدة عن الإسلام قال: لا تقتل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب الا ما يمسك نفسها و تلبس خشن الثياب و تضرب على الصلوات «١».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ١.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٤

قوله: و تضرب على الصلاة، و إن كان يحتمل أن يكون المراد به ضربها عقوبة إلا أن الظاهر منه ضربها كى تتوب و ترجع.

عن غياث بن إبراهيم عن أبيه عن على عليه السلام قال: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام لم تقتل و لكن تحبس أبدا «١».

و هذه صريحة فى لزوم حبسها أبدا.

و عن حريز عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يخلد فى السجن إلا ثلاثة:

الذى يمسك على الموت و المرأة ترتد عن الإسلام و السارق بعد قطع اليد و الرجل [١].

عن عباد بن صهيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المرتد يستتاب فان تاب و إلا قتل، و المرأة تستتاب فإن تابت و إلا حبست فى السجن و أضرب بها «٢».

عن ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام فى المرتد يستتاب فإن تاب و الا قتل و المرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتيب فإن تابت و إلا خلدت فى السجن و ضيق عليها فى حبسها «٣».

نعم هنا رواية تخالف الأخبار المتقدمة و هي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت و ولدت لسيدها ثم إن سيدها مات و أوصى بها عتاقه السرية على عهد

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٣ و رواها الشيخ في التهذيب ١٠-١٤٤ و في الكافي ٧-٢٧٠ إلا أن فيه: الذي يمثل (بدل يمسك) و في الفقيه ٣-٣١ و فيه: الذي يمسك على الموت يحفظه حتى يقتل. أقول: فهذه الجملة التي زيدت في الفقيه بيان ل يمسك اي أمسك حتى قتله آخر. و في قصاص الشرائع: و لو أمسك واحد و قتل الآخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس أبدا. و في الوافي ٢-٧١ من الحدود يمسك على الموت اي يمسك إنسانا حتى يقتله آخر بغير حق.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٤.
(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٦.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٥

عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا و تنصرت فولدت منه ولدين و حبلت بالثالث فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فعرض عليها الإسلام فأبت فقال: ما ولدت من ولد نصرانيا فهم عبيد لا فيهم الذي ولدت لسيدها الأول و انا أحبسها حتى تضع ولدها فإذا ولدت قتلها «١». لكن هذه الرواية مشتملة على ما لا يوافق القواعد مثل صيرورة ما ولدت بعد أن صارت. نصرانية عبيدا لا فيهم أي الذي ولدت في حال الإسلام و لا وجه لذلك ظاهرا فإنها حين مات سيدها فحيث كانت مسلمة فهي تعتق من سهم إرث ولدها و إن لم يكن المولى اوصى بعقها فبعد ذلك و ان تنصرت و ارتدت فهي حرة و لا وجه لصيرورة أولادها عبيدا أصلا هذا. و من جملة ما فيها من الخلاف هو قتلها بعد وضع حملها مع أن المرتدة لا تقتل و لذا قال الشيخ الطائفة في التهذيب ج ١-١٤٣ بعد نقلها: قال محمد بن الحسن: هذا الحكم مقصور على القضية التي فصلها أمير المؤمنين عليه السلام و لا يتعدى الى غيرها لأنه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحا لارتدادها و تزويجها و لعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت و تزوجت فاستحقت القتل لذلك و لامتناعها من الرجوع إلى الإسلام. فأما الحكم في المرتدة فهو أن تحبس أبدا إذا لم ترجع إلى الإسلام [١]. فقد وجه قتلها بأنها تزوجت مع كونها ذات بعل. و هب انه حمل هذا على ما ذكره فما هو الوجه في رقية الإخوة لأخيهم؟ [٢].

[١] كما أنه قدس سره قال في الاستبصار-٤-٢٥٦ بعد ذكر الخبر: إنه لا ينافي الأخبار الأولى لأن هذا الخبر إنما وجب فيه قتلها لأنها ارتدت عن الإسلام و تزوجت كافرا فلاجل ذلك وجب عليها القتل و لم يكن تزوجت كان حكمها أن تخلد في الحبس حسب ما تضمنته الروايات الأولى.

[٢] أقول: ان الشيخ روى هذا الخبر في باب الحدود من التهذيب في حد المرتد و المرتدة.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٥.
الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٦
و على الجملة فهذه الرواية ممتا لا- بد ان يقال فيها بأن علمها عند أهلها فيرد علمها إليهم صلوات الله عليهم أجمعين و لعله كانت القضية متضمنة لجهات لم تذكر في هذه الرواية و كان الحكم بلحاظها على حسب القاعدة.

و أما الروايات الأخرى فهي متفقّة على عدم قتلها بل تحبس دائما.

نعم هنا بحث و هو انه هل تحبس إلى أن تتوب أو أنها تحبس دائما بأن يكون الحبس الأبد حدها؟

مقتضى عدم كون الحبس مغيباً بالتوبة في هذه الروايات الشريفة هو الثاني فراجع رواية حماد و غياث و حريز و غيرها.

و قد وقع النزاع في هذا المطلب بين علمي الفقه الشهيد الثاني و صاحب الجواهر.

فقال الأول بأنه ليس في هذه الأخبار ما يقتضى قبول توبتها في الحالين و الخبر الأول- صحيحه الحسن بن محبوب- كما تضمن توبتها

تضمن قبول توبة المرتد المذكور و لو حمل المرتد الذكر على الملى فيرد عليه و رود مثل ذلك في المرأة أيضا بأن يقال بان قبول

التوبة منها مختصة بما إذا كانت ملية، قال رحمه الله: فيمكن

و قال المجلسي في ذيله في كتاب ملاذ الأختيار ١٦- ٢٨٥: صحيح و قد مرّ القول فيه انتهى و كذا في باب إرث المرتد من كتاب الإرث.

و قال في الملاذ ١٥- ٤٠٦: موثق، و قد مضى في آخر باب السراري و ملك الأيمان و هناك: فأصابها عتاق السرية و هو الظاهر و

عمل بمضمونه الشيخ في النهاية و رده ابن إدريس. و قال في القاموس:

الداري العطار منسوب إلى دارين قرية بالبحرين بها سوق يحمل المسك من الهند إليها. و كذا في باب السراري و ملك الأيمان. و

قال في ذيله في الملاذ ج ١٣ ص ٤١٩: موثق و قال في القاموس:

الداري العطار منسوب إلى دارن جزيرة بالبحرين بها سوق يحمل المسك من الهند إليها انتهى.

و قال في المختلف: قال الشيخ في النهاية: ان أعتق الرجل أمّ و لده فارتدت بعد ذلك و تزوّجت رجلا ذميا و رزقت منه أولادا كان

أولادها الذمي رقاً للذي أعتقها فإن لم يكن حيا كانوا رقاً لأولاده و يعرض عليها الإسلام فإن رجعت و إلا وجب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٧

حمل الأخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بأن يجعل (يحمل ظ) ذلك على حدها من غير أن يقبل توبتها كما

لا يقبل توبته إلخ.

و قال صاحب الجواهر رضوان الله عليه بان الأنسب حملها- اي الأخبار الدالة على حبسها دائما- على عدم التوبة بقريته الخبرين

المجبورين بالعمل- مرسل ابن محبوب و خبر عباد بن صهيب- قال: و لا ينافي اشتغالها على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على

الملى كغيرهما من النصوص المعتضدة بالعمل أيضا.

انتهى.

و الظاهر أن الحق معه فإن ما دل على قبول توبة المرأة المرتدة مطلقا بعد الاستتابة أظهر من كون صدر الخبرين في المرتد مطلقا

شاملا للفطري و الملى الذي لا بد من حمله على الملى، فلا وجه لحمل الجملة الأخيرة الواردة في المرأة و استتابتها و قبول توبتها على

الملية بل يبقى الذيل على إطلاقه فالمرأة المرتدة تقبل توبتها.

و أما مناسبة الحكم و الموضوع و أن المرتد الذكر يفرق بين قسميه و كان حكم الفطري أشد من الملى حيث كان يقتل الفطري بلا

استتابة فهنا أيضا يكون حكم المرتدة الفطرية أشد من الملية و حيث ثبت عدم قتلها مطلقا فيحكم بان الفطرية محكومة بالحبس الدائم

و لا تنفعها التوبة بخلاف الملية فإنها تستتاب و تقبل توبتها و يخلى سبيلها كما يؤيد ذلك حمل صدر الخبرين على الملى، و المسألة

أي قبول توبتها مطلقا ليست قطعية إجماعية كما هو مقتضى تعبير العلامة في التحرير ب «الوجه القبول» كما ذكر ذلك في المسالك

و كشف اللثام.

فيه أن التقديم مع التصرف في إطلاق المرتد هنا و تقييده بالملى و كون المرتدة باقية على إطلاقها و ذلك للتصريح بالتفاوت بين

الفطريّ و المملّي في سائر الأخبار إذا كان رجلا و كون الشهرة على ذلك.

هذا كله بالنسبة للرجل و أما الخنثى المشكل ففي الجواهر: قد يقال: إن مقتضى

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٨

كون الحدّين من قبيل المتباينين هو التخيير بينهما لا الإلحاق بالمرأة كما جزم به بعض الأفاضل، و لا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم سياقها لنحو ذلك انتهى.

أقول: مقتضى كون الحدّين من قبيل المتباينين هو التخيير بينهما لا الإلحاق بالمرأة فإن قاعدة الشبهة غير جارية مع العلم الإجمالي بأحد الحدّين اللهم إلا- أن يعلم كون حفظ النفس أهمّ فهناك يصحّ الإلحاق [إلا أن يقال إن حفظ النفس بهذه الكيفية و العذاب ليس بأهمّ من القتل فالمتعين التخيير] [١].

و أما درء الحدّ بالشبهة فربّما يقتضى عدم إجراء حدّ عليه أصلا و هو إن كان لا بأس به لو قلنا بكون الخنثى طبيعةً ثالثةً لكنّه خلاف ما عليه الأصحاب.

[١] لعل وجهه أنه خلاف مفهوم الحصر في قوله تعالى: يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ. الشورى - ٤٩ و قوله تعالى: خَلَقَ الرِّجَالَ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى. النجم - ٤٥.

ثم إنى أقول: و يحتمل القرعة في تعيين أحدهما. كما و أنه يحتمل الحاقه بالذكر كما عن ظاهر عبارة الروضة ٢- ٣٧٠ و في إلحاق الخنثى بالرجل و المرأة وجهان تقدما في الإرث و أن الأظهر إلحاقه بالمرأة.

و قال في أوائل الإرث ص ٢٩٠ عند ذكر حكم المرأة المرتدة و أنه لا تقتل: و كذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله. و يحتمل أن يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه و آله: من بدل دينه فاقتلوه. خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم إذ لا نص على الخنثى بخصوصه و هذا متجه لو لا أن الحدود تدرء بالشبهات.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٦٩

في المرتد المملّي

قال المحقق: القسم الثاني من أسلم عن كفر ثم ارتدّ فهذا يستتاب فإن امتنع قتل و استتابته واجبة و كم يستتاب؟ قيل ثلاثة أيام و قيل القدر الذي يمكن معه الرجوع و الأول مروى و هو حسن لما فيه من التأنّي لإزالة عذره.

أقول: الكلام هنا في المرتدّ المملّي أمّا عدم قتله من أول الأمر و إنّما يقتل إذا امتنع عن التوبة بعد الاستتابة ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها.

و قد تقدم بعض الروايات الدالّة على ذلك فراجع، مضافا إلى قيام الإجماع من المحصّل و المنقول على ذلك.

و أمّا أن الاستتابة واجبة فقد خالف في ذلك أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه حيث استحباها.

و قد استدلّ هو بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من بدل دينه فاقتلوه «١».

و استدلّ القائل بالوجوب بالأمر بها في الروايات و هو يفيد الوجوب، و بالاحتياط في باب الدماء.

و أمّا النبوى فهو تعبد بما بعد الاستتابة في المملّي بسبب تلك الروايات الآمرة بالاستتابة و عمل الأصحاب فالقتل يقيد بالامتناع عن التوبة.

و أمّا زمانها ففي الشرائع القول بتحديدتها بثلاثة أيام و ذهب الشيخ و متابعوه إلى أنه يمهل بمقدار يمكن معه الرجوع.

و يدلّ على الأول ما رواه الكليني و الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليها السلام:

المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب و إلا قتل يوم الرابع «٢».

(١) مستدرک الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٥.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٠

لكن الرواية رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا إلا أن المحقق استحسّن هذا القول لما ذكره من التائي لإزالة عذره فإنه من الممكن عروض شبهة له فعدم التهجم على الدماء يقتضى ذلك، و حفظ النفس أهمّ من إجراء الحدّ فيمهل ثلاثة أيام. أقول: و الاستصحاب أيضا يقتضى عدم جواز قتله قبلها: فإنه كان محقون الدم و كان لا يجوز قتله و الآن نشك في ذلك فهو بعد باق على كونه مصون الدم.

و أما الموضوع فهو هذا الشخص فلا يتفاوت بتفاوت الأحوال.

و اما القول الآخر فمستنده إطلاق الأدلة.

فعن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في حديث قال: قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد؟ قال: يستتاب فإن رجع و الا قتل «١».

عن غير واحد من أصحابنا عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فإن تاب و إلا قتل «٢».

و هي محمولة على الملى.

و عن جميل بن درّاج و غيره من أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام فقال: يستتاب فإن تاب و إلا قتل «٣».

و هي أيضا محمولة على الملى.

عن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بني ثعلبة قد تنصّر بعد إسلامه فشهدوا عليه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام:

ما يقول هؤلاء اليهود؟ فقال: صدقوا و أنا أرجع إلى الإسلام فقال: أما إنك لو كذّبت الشهود لضربت عنقك و قد قبلت منك فلا تعد فإنك إن رجعت لم اقبل منك رجوعا بعده «٤».

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٤.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧١

هذا لكن التقديم مع قول الثلاثة لما ذكرناه.

و قال العلامة في القواعد: و لو قال: حلّوا شبهتي، أحتمل الإنظار إلى أن تحل شبهته و إلزامه التوبة في الحال ثم يكشف له. انتهى.

أما الأول أى احتمال الإمهال إلى حلّ شبهته فهو (كما في كشف اللثام) لوجوب حلّ شبهته و كون التكليف بالإيمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق.

و أمّا الثانى أى احتمال إلزامه بالتوبة فوراً فلوجوب التوبة على الفور، و الكشف و إن وجب فوراً أيضاً لكنّه يستدعى مهلة و ربّما طال زمانه، و يكفي في الحكم بإسلامه التوبة ظاهراً و إن كانت الشبهة تأبى الاعتقاد و لا تجامعه و أيضاً ربّما لا يأبى الاعتقاد تقليداً [١].

و أورد عليه في الجواهر بقوله: و فيه أن ذلك كلّ مناف لإطلاق ما دلّ على قتله مع عدم التوبة نصاً و فتوى و لعلّه لعدم معذوريته في

الشبهة.

و هذا لبيان إلزامه بالتوبة فوراً و لزوم قتله مع عدم توبته و علل ذلك بعدم كونه معذورا في الشبهة. بيانه أنه لم يحقق كاملاً حتى يستقر أركان إيمانه و يرتفع من الأول أنواع الشبهة فإن الإسلام كان من الاستحكام و المتانة بحيث لو دقق فيه النظر و جدّ و اجتهد في الاستدلال لوصل الى مدارج اليقين و بلغ أفق الاطمئنان بحيث لا تعريه الشكوك و لا يعرضه التردد فإذا رأينا أنه وقع في الشبهة فهو دليل على أنه لم يبذل جهده في النظر و الاستدلال فليس معذورا في حصول الشبهات لعدم استفراغ وسعه في تحصيل الاعتقاد الجازم و الإيمان المصون عن الخطأ و الخطل و الشبهة و الزلل فهو جدير بأن يغلظ في حقه.

[١] و قال فخر المحققين في شرحه: وجه الأول ان حل شبهته واجب فيجب الانظار لإزالة عذره و وجه الثاني ان وجوب الرجوع و الإقرار بالإسلام على الفور واجب مضيّق فلا ينافي وجوب حل الشبهة لإمكان أن يأتي بالإسلام ثم يحل شبهة و هو الأقوى عندى. الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٢ نعم الاحتياط و مراعاة أمر الدماء يقتضى إمهاله إلى ثلاثة أيام. و أما الإشكال بأنه كيف يكلف بالتوبة مع أنه يمكن عدم ارتفاع شكّه و شبهته؟ و هل يمكن التوبة و قبول الإسلام مع بقاء الشبهة في صفحة قلبه؟.

ففيه أنه و إن صح ما ذكر من إمكان عدم رفع شبهته بل و ربّما تبقى و لا تزول إلى مدة مديدة إلا أن التوبة في الظاهر ممكنة له و في الحقيقة يمكن له كالمناقضين الذين شهد الله بكذبهم في شهادتهم بالتوحيد و الرسالة إلا أنهم مصونون باعترافهم و إقرارهم في الظاهر و على هذا فيجب عليه أن يتوب و يظهر الشهادتين و إن لم تزل شبهته و طال الزمان على هذا. و أمّا إمهاله في شبهته مع عدم إقراره بالإسلام فهو خلاف مبناهم و على هذا فلو أقر و تاب فإنه يصاب بذلك دمه و إلا فإنه يقتل، غاية الأمر أنه يؤخر الأمر إلى ثلاثة أيام و يمهل في خلالها.

نعم يظهر من بعض الروايات أنه لا مهلة أصلاً و إنما تعرض عليه التوبة فإن تاب و إلا يقتل. فعن معاوية بن عمار عن أبيه عن أبي الطفيل أن بنى ناجية قوما كانوا يسكنون الأسياف و كانوا قوما يدعون في قريش نسبا و كانوا نصارى فأسلموا ثم رجعوا عن الإسلام فبعث أمير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا إلى القوم جعل بيننا و بينه أمارة فقال: إذا وضعت يدي على رأسى فضعوا فيهم السلاح فأتاهم فقال: ما أنتم عليه؟ فخرجت طائفة فقالوا نحن نصارى فأسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه و قالت طائفة: نحن كنا نصارى ثم أسلمنا ثم عرفنا إنه لا خير في الدين الذى كنا عليه فرجعنا إليه فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرات فأبوا فوضع يده على رأسه قال: فقتل مقاتليهم و سبى ذراريهم فأتى بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم و حمل إلى على عليه الصلاة و السلام خمسين ألفاً فأبى أن يقبلها الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٣

قال: فخرج بها فدفنها في داره و لحق بمعاوية قال: فخرّب أمير المؤمنين عليه السلام داره و أجاز عتقهم [١].

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٦. ثم لا يخفى أن الأسياف جمع سيف بالكسر و هو ساحل البحر، ذكره في الوافي.

و قال المجلسي في الملاذج ١٦- ص ٢٧٦: مجهول. قوله: يسكنون الأسياف أى السواحل، قال في النهاية: سيف البحر سائله. ثم قال المجلسي: قد أوردت هذه القصة بطولها في كتاب الفتن من كتابنا الكبير، و ساق إلى قوله: قيل لعلى عليه السلام حين هرب مصقلة سبوا و لم تستوف أثمانهم في الرق فقال فقال: ليس ذلك في القضاء بحق، قد عتقوا إذا أعتقهم الذى اشتراهم فصار مالى دينا على

الذى اشتراه. قوله: فأبى أن يقبلها لنقص الثمن و كأنه لعلمه عليه السلام بأنه كان قادرا على أكثر من ذلك و أراد أن يصلح بهذا المبلغ.

و فى فتن البحار ص ٥٦٩: قيل لعلى عليه السلام حين هرب مصقلة: اردد الذين سبوا و لم يستوف أثمانهم فى الرق فقال: ليس ذلك فى القضاء بحق قد عتقوا الى آخر مثل ما نقلناه عن الملاذ.

و فى نهج البلاغة خطبة ٤٤: من كلام له عليه السلام لما هرب مصقلة بن هبيرة الشيبانى إلى معاوية و كان قد ابتاع سبى بنى ناجية من عامل أمير المؤمنين عليه السلام و أعتقه فلما طالبه بالمال خاص به و هرب إلى الشام: قبح الله مصقلة فعل فعل السادات و فر فرار العبيد فما أنطق مادحة حتى أسكته و لا صدق واصفه حتى بكته و لو أقام لأخذنا ميسوره و انتظرنا بماله و فوره. التبكييت يعنى التقرير. و فى مروج الذهب ج ٢ ص ٤١٩ فقال على: قبح الله مصقلة فعل فعل السيد و فر فرار العبيد، لو أقام أخذنا ما قدرنا على أخذه فإن أعسر أنظرناه و إن عجز لم نأخذه- لم نؤاخذه- بشيء و أنفذ العتق و فى ذلك يقول مصقلة:

تركت لنساء الحى بكر بن وائل و أعتقت سببا من لوى بن غالب
و فارقت خير الناس بعد محمد لمال قليل لا محالة ذاهب

و قد نقل المجلسى فى الفتن ص ٥٦٩: و اقبل معقل إلى أمير المؤمنين فأخبره بما كان من الأمر فقال:

أحسن و أصبت و وفقت، و انتظر على عليه السلام مصقلة أن يبعث بالمال فأبطأ به و بلغ عليا عليه السلام أن مصقلة خلى الأسارى و لم يسألهم أن يعينوه فى فكاك أنفسهم بشيء. ثم كتب اليه اما بعد فإن من أعظم الجناية خيانة الأمة و أعظم الغش غش الإمام و عندك من حق المسلمين خمسمائة الف درهم فابعث بها إلى حين يأتيك رسولى و إلا- فاقبل إلى حين تنظر فى كتابى فإنى قد تقدمت إلى رسولى أن لا يدعك ساعة واحدة بعد قدمه عليك إلا ان تبعث بالمال.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٤

و مفاد الرواية أن هذه الطائفة كانوا كلهم فى بدو الأمر نصرانيين و بعد ذلك أسلموا جميعا ثم رجعوا و عند ما جاءهم مبعوث على عليه السلام معقل بن قيس بأمر أمير المؤمنين و سألهم عما فعلوا انقسموا قسمين و إن كان ظاهر الصدر أنهم ارتدوا جميعا فقال قوم منهم بأنا كنا نصرانيين و أسلمنا و الآن لا نعلم دينا خيرا من هذا الدين الذى اعتقناه، اى الإسلام و قال الآخرون بأنا كنا نصرانيين ثم أسلمنا و الآن نرى أن الإسلام ليس خيرا من النصرانية فرجعنا إليها.

و كان قيس قد جعل وضع يده على رأسه علامة إذا أتى بها هجوم أصحابه عليهم و آل الأمر إلى أنه قد أظهر العلامة فحملوا و قتلوا رجالهم و سبوا ذرارهم.

ثم أتى بهم إلى على عليه السلام ثم اشتراهم مصقلة بن هبيرة بماء و أعتقهم لكنه لم يؤد إلا خمسين منها و لم يقبلها الإمام فلذا خرج مصقلة و دفن الخمسين.

فى داره و ترك الإمام و لحق بمعاوية و صار من أصحابه ثم خرب أمير المؤمنين داره و لعله عليه السلام أخرج الخمسين و أجاز عتق الدرارى.

و حيث إنه كان ممثل أمير المؤمنين و مأموره فقد فعل ما فعل بإذنه صلوات الله و سلامه عليه و لم ينكر الامام عليه السلام فى ما فعله فيعلم أنه بعد الاستتابة و عدم قبول التوبة فالحكم هو القتل بلا تأخير فى ذلك. و على ذلك فالإمهال مطلقا لا يستفاد من الاخبار.

نعم بملاحظة ما تقدم من ورود الثلاثة فى الخبر- و إن كان ضعيفا- مع ملاحظة الاحتياط فى الدماء يستتاب ثلاثة أيام و يمهل إليها لو تاب فتوبته مقبولة و انما التريديد فى السرعة فى قتل الكافر حيث لم يتب أو حفظ النفس إلى الثلاثة و لعله يتوب و يسلم، و لعل الأجب عند الله تعالى هو الثانى.

ثم إنه قال الفاضل الأصبهاني قيل: و إن اعتذر بالشبهة أول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة أيام أو الزمان الذى يمكن فيه الرجوع أمهل

إلى رفعها وإن آخر

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٥

الاعتذار عن ذلك لم يمهل لأدائه إلى طول الاستمرار على الكفر ولمضى ما كان يمكن فيه إبداء العذر وإزالته ولم يبدئه فيه انتهى
«١».

ومحصله أن اعتذاره بالشبهة في الثلاثة مثلا- عند أول زمان استتيب يوجب الإمهال إلى أن ترتفع شبهته أما لو آخر الاعتذار بعد
الاستتابة إلى أن مضت الثلاثة مثلا فإنه لا يمهل وذلك لوجهين:

أحدهما أنه ربما ينجز ذلك إلى طول الاستمرار على الكفر.

ثانيهما مضى ما كان يمكن فيه إبداء العذر وإزالته ولم يبدئه.

وردد عليه في الجواهر بقوله: ولم أجده لأحد من أصحابنا ولعله لبعض العامية ولا- ريب في وضوح ضعفه بمنافاته لإطلاق الأدلة
ضرورة اقتضائه الإمهال ولو سنين على الأول.

يعنى إنه على الفرض الأول (و هو ما إذا أبدى العذر في الثلاثة الذي ذكر أنه يمهل إلى رفع شبهته) ربما يلزم الإمهال طول سنين
كثيرة متواليه وهذا خلاف إطلاقات الأدلة الناطقة باستتابته وقتله مع عدم التوبة وأضاف رحمه الله على ذلك وقال: ويمكن دعوى
القطع بأنه خلاف النص والفتوى فالتحقيق حينئذ ما عرفت من استتابته والأحوط الانتظار ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل ذكر شبهة أو لم
يذكر. انتهى.

في عدم زوال أملاكه و في انفساخ عقد زوجته

قال المحقق: ولا يزول عنه أملاكه بل يكون باقية عليه وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ويقف نكاحها على انقضاء العدة و هي كعدة
المطلقة.

أقول: فبالنسبة لماله فهو على خلاف الفطرى الذى قد تقدم أنه يزول عنه ملكه بمجرد ارتداده، فالملى لا يزول ملكه بل هو ثابت
بحاله.

وعلل في الجواهر بالأصل وغيره.

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٥٦.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٦

ومراده من الأصل استصحاب بقاء ملكه.

ولكن الظاهر أنه لا مورد للاستصحاب لعدم الشك بعد عدم وجود دليل على زوال ملكه فهو كسائر الناس الذين لا مورد للشك في
بقاء ملكهم حتى يحتاج إلى الأصل.

و أما غير الأصل فلعل المراد هو معاملة الناس معه معاملة المالك ولأن ترك ذكره في موقع البيان دليل على عدم زواله.

و أما انفساخ العقد بينه وبين زوجته فلأجل أنه لا يصح نكاح الكافر المرأة المسلمة لا ابتداء ولا استدامة فإن أريد نكاح المرأة فهو
موقوف على انقضاء عدتها و هي عدة الطلاق أى ثلاثة أقراء.

واستدل على ذلك أيضا برواية مسمع المذكورة آنفا باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٥.

ولم يتعرض أن المراد هو نكاح الزوج لها أو غيره والظاهر أنه لا فرق بينهما.

نعم إن تاب في أيام عدتها كان الزوج أحق بها و كأنها تكون كالمطلقة الرجعية فيرجع إليها.

إن قلت: ان عبارة الجواهر: فإذا تاب فيها كان أحق بزوجته، موهمةً و ذلك لأن «أحق» المذكور في كلامه افعل التفضيل و الحال أنه لا يحق لأحد غيره الرجوع إليها أو عقدها في العدة.

نقول: إن أفعل لا يكون دائماً للتفضيل بل ربما يستعمل في أصل المادة التي اشتق منها نظير: و أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله «١» و هنا يراد منه انه حقه بالخصوص و هي له خاصة.

و قد يقال: إن ظاهر عبارة الأصحاب [١] بل و صاحب الجواهر في كتاب النكاح هو أنه مع التوبة لا حاجة إلى الرجوع أصلاً.

[١] قال الشيخ في الخلاف بالنسبة للمرتد الملى: و الآخر من كان أسلم عن كفر ثم ارتد و قد

(١) سورة الأنفال الآية ٧٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٧

فترى أنه قال في النكاح (ج ٣٠-٤٩): فإن رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته و إلا انكشف إنها بانت من أول الارتداد كما أنه ينكشف بالإسلام منها أن مثل هذه الردة غير مانعة و أن النكاح باق لما استعرفه من النصوص الدالة على ذلك في نكاح الكفار إذا أسلموا بل هو ظاهر العزل في الخبر السابق: (باب ٣ من أبواب المرتد ح ٥) بل منها يعلم أن الرجوع إلى الزوجية بالإسلام قهري لا حاجة فيه إلى قول (رجعت) و نحوه كالمطلقة انتهى.

و فيه أن هذا لا يساعد قوله هنا بالانفساخ و ذلك لأن مقتضى الانفساخ تحقق الفصل و البيونة بينهما رأساً بل الانفساخ لا يساعد جواز الرجوع في أيام العدة فلم يبق إلا جواز تجديد النكاح بعد انقضاء العدة و عليه فلا يتم ما تقدم من إن

دخل بزوجته فان الفسخ يقف على انقضاء العدة فإن رجع في العدة إلى الإسلام فهما على النكاح و ان لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد و به قال الشافعي إلا انه لم يقسم المرتد و قال أبو حنيفة يقع الفسخ في الحال و لا يقف على انقضاء العدة و لم يفصل، أيضاً دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم.

و قال الحلبي في الكافي ص ٣١١: فإن رجع إلى الإسلام من يصح ذلك منه و زوجته في العدة فهو أحق بها بالنكاح الأول و إن خرجت عن العدة قبل رجوعه إلى الإسلام فلا سبيل له عليها إلا أن يختار مراجعتها فبعقد جديد و مهر جديد.

و في الإرشاد: و تعتد زوجته في الحال عدة الطلاق فإن رجع في العدة فهو أملك بها و إلا بانت.

انتهى.

و في القواعد للعلامة: و تعتد زوجة المرتد من غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق فإن رجع في العدة فهو أحق بها و إلا بانت منه بغير طلاق و لا فسخ سوى الارتداد.

و في الشرائع كتاب النكاح في المرتد الملى: و لو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان.

و في اللمعة و شرحها ج ٢ ص ٣٦٩ باب الحدود: و كذا لا تزول عصمة نكاحه إلا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين رده و هي عدة الطلاق فإن خرجت و لم يرجع بانت منه.

و في الدروس: و ان كان ملياً وقف نكاحه على انقضاء عدة الطلاق فإن عاد فيها و الا بانت.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٨

الزوج أحق بها، و عبارة الشرائع هنا ظاهرة جداً في البيونة قهراً و توقف نكاحها على انقضاء العدة فلا سبيل له إليها إلا بالعقد المجدد بعد انقضاء العدة.

و تدل على ذلك رواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا و تعتد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوج فهو خاطب و لا عدة عليها منه له و إنما عليها العدة لغيره إلخ «١».

فإنها و ان لم تكن بصدد ان المقام كالمطلقة ثلاثا تحتاج إلى المحلل إلا أنها تفيد كونها مثل المطلقة ثلاثا من حيث عدم إمكان الرجوع نعم يمكن له ان يتزوج بها بعقد جديد و هو خاطب لها و لا عدة عليها بالنسبة له، و الرواية معتبرة و داله على عدم سبيل له إليها إلا بالعقد و ان كان في العدة و هي مختصة بالملى أو يعمه و الفطرى و على هذا فكيف يقال بأنه لو تاب في العدة فهي زوجته بلا أى شىء حتى الرجوع؟ مع تصريحها بأنه خاطب.

و الإنصاف أن روايات إسلام أحد الكتائب لا تخلو عن إشعار ببقاء النكاح كما ان التعبير بالعزل في رواية مسمع كذلك فعن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب و إلا قتل يوم الرابع «٢».

فان العزل غير الإبانة و البينونة، فهو نظير فاعتزلوا النساء في المحيض «٣» إلا أن الخطاب فيه متوجه الى الرجل و فى المقام إلى المرأة، و ان كان قوله فيها: و لا- تؤكل ذبيحته، ظاهرا فى الكفر، و الاحتياط حسن فلو أراد نكاحها فالأحوط تجديد عقد النكاح و ان كان الأقوى كونه مراعى فلو تاب فهي زوجته.

(١) وسائل الشيعة ج ١٧ باب ٦ من أبواب موانع الإرث ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٥.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٧٩

و الحاصل إن التعبير ب «يعزل عن امرأته» ظاهر فى بقاء النكاح و الزوجية لكن الأحوط مع ذلك تجديد النكاح بعد التوبة و لو فى العدة.

ثم إنه يرد على قول الجواهر فى المقام: فإذا تاب فيها كان أحق بزوجه كما مر فى كتاب النكاح ذلك انتهى، بأن ما مر من الشرائع كان على خلاف ذلك.

أداء ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة من ماله.

قال المحقق: و تقضى من أمواله ديونه و ما عليه عن الحقوق الواجبة و يؤدى منه نفقة الأقارب ما دام حيا و بعد قتله يقضى ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الأقارب.

أقول: إن قضاء ديونه من أمواله و كذا ما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة و غيرها و كذا نفقة الأقارب ما دام حيا، لأنه مديون و كان فى ذمته أموال الناس كما أنه بمقتضى كونه مكلفا يجب عليه ما دام حيا أداء النفقات و عليه أداء حقوق الناس إلا أنه لما كان محجورا عليه من التصرف فى أمواله فلذا يباشر تلك الأمور الحاكم الشرعى.

و فى الجواهر: و كذا تؤدى له نفقته إلى أن يموت أو يقتل لكن عن الخلاف [١] أن لأصحابنا قولين: يعنى القول ببقاء ملكه و القول بأنه مراعى فإن تاب علم بقاؤه و إلا علم زواله من حين الردة و حينئذ يشكل أداء نفقته له بل و كذا أداء ما يتجدد عليه من الحقوق إلا أن القول المزبور مع أنه غير معروف القائل، واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الأدلة من الاستصحاب و غيره.

يعنى إنه لو قلنا بأن ملكه مراعى فلو لم يتب علم بزوال ملكه من حين الردة يشكل الأمر بالنسبة إلى أداء نفقته عن ماله حيث لم يكن

مالكا حتى يؤدي نفقاته من أمواله.

[١] الحاكي هو الأصفهاني في كشف اللثام ص ٢٥٧ ج ٢.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٠

و أما وجوب نفقاته على ابنه أو والده فهو أيضا مشكل لأن وجوب نفقات الأقارب إذا كانوا غير مؤمنين فهو غير معلوم أو معلوم العدم و على الجملة فيشكل الأمر بالنسبة إلى نفقاته بل و كذا بالنسبة إلى أداء ما يتجدد عليه من الحقوق، من ماله، لنفس العلة. لكن أجاب في الجواهر بأن قائله غير معروف و بوضوح ضعفه لمنافاته لاستصحاب ملكه و غير الاستصحاب من الأدلة الأخرى. و المراد من غير كالاكتفاء بالمتيقن من الخارج و بقاء الباقي تحت عمومات الأدلة.

و أما ما قد يقال من عدم ذكر هذا المطلب في الخلاف، فلعله اشتبه الأمر على الحاكي فذكر الخلاف موضع المبسوط و ذلك لأنه يستفاد المطلب من عبارة المبسوط حيث قال في كتاب المرتد:

فأما إن ارتد و له مال فهل يزول ملكه عن ماله بالردة؟ قال قوم يوقف ماله و يكون مراعى فإن مات أو قتل تبينا أنه زال عنه بالردة و إن تاب تبينا أن ملكه باق بحاله و ما زال، فعلى هذا يكون تصرفه في ماله موقوفا و قال آخرون: لا يزول ملكه عن ماله و تصرفه صحيح و قال آخرون: يزول ملكه بنفس الردة و تصرفه باطل المبسوط ٧-٢٨٣.

ثم قال قدس سره: و الذي يقتضيه مذهبنا أن المرتد إن كان من فطرة الإسلام فإنه يزول ملكه بنفس الردة، و تصرفه باطل، و إن كان عن إسلام قبله كان كافرا فإن ماله موقوف و تصرفه موقوف و إن قلنا لم نزل كان قويا لأنه لا دليل عليه و الأصل بقاء الملك انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨١

بعد قتله أيضا تقضى سوى نفقة الأقارب

قال المحقق: و بعد قتله تقضى ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الأقارب.

أقول: هذا على حسب القواعد المقررة في باب النفقات من أن وجوب نفقة الزوجة من قبيل الحق فيجب أداؤها بعد قتله أو موته كوجوب سائر الحقوق الواجبة بخلاف نفقة الأقارب فإنها من قبيل الحكم فلا وجوب بعد موته أو قتله بأدائها إذا لم يكن قد أداها في حياته و بعبارة أخرى: هي من التكاليف الساقطة بالموت.

و لا يخفى أن المتصدى لهذه الأمور هو حاكم الشرع الجامع للشرائط.

تركته لورثته المسلمين و إلا فلإمام

قال المحقق: و لو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام.

أقول: هذا أيضا لا بحث فيه فان تركته المرتد تكون لوارثه إذا كان مسلما فإن لم يكن له وارث مسلم فإن وارثه هو الإمام عليه السلام و لا ترثه أقباء الكافرون بلا ريب.

في أن ولده بحكم المسلم

قال المحقق: و ولده بحكم المسلم فإن بلغ مسلما فلا بحث و إن اختار الكفر بعد بلوغه.

استتيب فإن تاب و إلا قتل.

أقول: إذا ولد له قبل أن يرتد ولد فهو بحكم المسلم بعد أن ارتد و ذلك لأنه حين إسلام الأب كان مسلما و بعد ارتداده يشك في

صيرورته بحكم الكافر فيستصحب الحكم الثابت له قبل ارتداد أبيه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٢

و استشهد في الجواهر على ذلك بأنه لو ماتت الأم المرتدة و هي حامل به تدفن في مقابر المسلمين.

فإن الولد محترم تبعاً للمسلم فلذا يجب دفن أمه المرتدة في مقابر المسلمين حفظاً لحرمة الولد و لا ينظر إلى حال الأم التي يجب دفنها في نفسها في مقابر الكفار.

ثم إن الولد الذي كان بحكم المسلم باق على ذلك إلى أن يبلغ، و عند ما بلغ فإن أقر بالإسلام فهو مسلم حقيقة و ان اختار الكفر و أظهره يجب استتابته فلو تاب فهو و إلا قتل فهو كالمرتد الملى و ان كان انعقاد نطفته أو ولادته في حال إسلام أبيه، و لا يجرى عليه أحكام الفطرى بناء على أنه يعتبر في الحكم بالارتداد الفطرى و وصف الإسلام بعد البلوغ فبدونه يجرى عليه أحكام الملى، و من لمعلوم أن المفروض في المقام هو أنه لم يصف الإسلام بل و وصف الكفر.

و في الجواهر: بل في كشف اللثام: الظاهر أن ولد المسلم و المسلمين أيضاً إذا بلغ كافراً استتيب، و لو ولد هو و أبواه على الفطرة. و قد نص على ذلك في لقطه المبسوط انتهى.

لكن لا يخفى أن المسألة محل الخلاف فقد قال بعضهم بأنه يجرى على هذا الولد الذي اختار الكفر بعد البلوغ أحكام المرتد الفطرى.

قال في المسالك: و إن أظهر الكفر فقد أطلق المصنف و غيره استتابته فإن تاب و إلا قتل، و هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من أن المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة و لا يقبل توبته، و ما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا، و لو قيل بأنه يلحقه حينئذ حكم المرتد عن فطرة كان وجهها و هو الظاهر من الدروس لأنه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً و لازمه ذلك.

و أورد عليه في الجواهر بأن ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم برده من وصف الإسلام عن فطرة بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو الرجوع.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٣

و قد علمت أنه رحمه الله قال فيما تقدم بأن ظاهر التعبير بالمسلم، أو الرجل، الوارد في الروايات اعتبار سبق الإسلام بالكفر بعد البلوغ حتى يكون فطرياً.

و إلى ذلك أشار بقوله: لكن قد عرفت سابقاً ان ما حضرنا إلخ.

ثم استظهر ذلك من مرسل الفقيه عن علي عليه السلام: إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام فإن أبى قتل و إن أسلم الولد لم يجر أبويه و لم يكن بينهما ميراث [١].

و كذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك و هو بين أبويه قال: لا يترك و ذاك إذا كان أحد أبويه نصرانياً [١].

و هكذا مرسل أبان عنه عليه السلام في الصبي إذا شب و اختار النصرانية واحد أبويه نصرانياً أو بين مسلمين قال: لا يترك و لكن يضرب على الإسلام [٢].

نعم استظهر منهما ذلك بناء على أن المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ و من عدم الترك الاستتابة. و استشكل بعد ذلك بقوله: و إن كان فيهما - أي إرادة وصف الكفر و إرادة الاستتابة من عدم الترك - معاً منع.

ثم تمسك لعدم جريان حكم الفطرى بالأصل بعد أن لو فرضنا الشك فيه و الأصل هو عدم جريان ذلك.

و إن أمكن أن يستشكل بأن الأصل أيضاً عدم ثبوت حكم الملى كوجوب الاستتابة فهناك أيضاً يجرى الأصل، فالأصل المزبور

معارض.

إلا أن الإنصاف عدم اثر لهذا الأصل الذي ذكرناه أى أصالة عدم جريان حكم الملى و ذلك لأنه لا يثبت كونه فطريا فلم يبق الا عدم جريان حكم الفطرى كالقتل و غير ذلك فإن القتل حكم زائد فيرفع بالأصل. هذا مضافا إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات و كذا الاحتياط في الدماء.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٧. أقول: قوله «فمن أدرك» أى بلغ الحلم.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المرتد ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢ من أبواب حد المرتد ح ٣.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٤

فى ما إذا قتل قبل وصفه الكفر.

قال المحقق: و لو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به سواء قتله قبل بلوغه أو بعده. أقول: أما الأول فظاهر لأنه قبل بلوغه محكوم بحكم الإسلام لفرض تكونه قبل ارتداد الأبوين مثلا فلذا يقاد من قتله و إن كان هو مسلما.

و أما الثانى و هو ما إذا قتله بعد بلوغه فقد يستدل على وجوب القود بالنسبة إلى قاتله بأنه مسلم ما لم يصف الكفر. لكن هذا لا يخلو عن كلام لأن الإسلام التبعى الحكيمى قد زال بالبلوغ و لا دليل على التبعية بعد ذلك و الإسلام الاستقلالى مفروض العدم لعدم وصفه الإسلام أيضا.

و أما التمسك فى بقاء إسلامه بالأصل فهو غير صحيح كما قال فى الجواهر: و الأصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير أصيل.

أقول: الظاهر من الآيات و الروايات و التعبير بـ «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا» و «الَّذِينَ كَفَرُوا» هو أن الكفر أيضا أمر وجودى و عليه فالأصل جار بالنسبة إلى كل واحد منهما لو قيل: الأصل عدم الإسلام فإن فى قبالة: الأصل عدم الكفر فالأصل لا ينفع شيئا، نعم لو كان الكفر هو عدم الإسلام فيمكن تحقيقه بأصالة عدم الإسلام و الا فلم يكن هنا إسلام و لا كفر.

و اما أصالة الطهارة فهى و إن كانت جارية لكنها لا تقتضى إسلامه فإن الإسلام أمر وجودى، و الكفر هو عدمه أو وجود غير الإسلام. و أما المتردد الذى يعيش فى حال الشك بحيث إذا سئل عن دينه يقول: لا أدري و انا شاك متردد فى الله أو غيره من المقدسات و لا يصف الكفر و لا الايمان فقد ظهر حكمه مما تقدم و أنه محكوم بالكفر و كذا من جهل حاله مع كونه بالغا عاقلا إلى غير ذلك من الفروع.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٥

فى حكم ولد المرتد.

قال المحقق: و لو ولد بعد الردة و كانت أمه مسلمة كانت حكمه كالأول و إن كانت مرتدة و الحمل بعد ارتدادها كان بحكمها لا يقتل المسلم بقتله.

أقول: أما الأول و هو كونه بحكم المسلم إذا ولد أو علق بعد ردة الأب فلأن أمه مسلمة فهو و إن تكون أو ولد بعد ارتداد أبيه إلا أن

المفروض كونه أمه مسلمة، و الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، فهو ملحق بها لأنها حسب الفرض أشرف الأوبين. و أما الثاني و هو كونه بحكم المرتد إذا كان حمله بعد ارتدادهما فلا يقتل قاتله و لا يقتص منه فهو لعدم كونه مسلما و لا بحكم المسلم. نعم إذا بلغ و وصف الإسلام فهو مسلم و الا فلا إلا إذا أسلم الأبوان أو واحد منهما بعد العلوق ما لم يبلغ فإنه يلحق أيضا بالمسلم.

في استرقاق من كان حمله بعد ارتدادهما.

قال المحقق: و هل يجوز استرقاقه؟ تردد الشيخ فتارة يجيز لأنه كافر بين كافرين و تارة يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرمه بالإسلام و كذا الولد و هذا أولى.

أقول: في المسألة وجوه و أقوال: منها ما ذكره الشيخ في كتاب المرتد من المبسوط و الخلاف من الجواز و لو في دار الإسلام أو الحرب.

و منها ما أفاده في كتاب قتال أهل الردة من المبسوط و هو القول بالمنع.

و منها ما ذكره في كتاب قتال أهل الردة من الخلاف من التفصيل بين ولادته في دار الحرب فيسترق و ولادته في دار الإسلام فلا يسترق.

و منها ما عن أبي على من جواز استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب.

و منها احتمال كونه مسلما.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٦

و قد استدلل للأول بأنه كافر بين كافرين فيشملة العمومات الدالة على جواز استرقاق الكافر.

و للثاني بأن أباه لا يسترق لاحترامه بالإسلام في المدة التي كان معتقاً له قبل رده.

و للثالث أولاً- بالإجماع و ثانيا بالأخبار و ثالثاً بأنه إذا ولد في دار الإسلام فهو في حكم الإسلام بدلالة أن أبويه يلزمان الرجوع إلى الإسلام و إن لم يرجعا قتلا.

و فيه كما في الجواهر أنه لم يتحقق الإجماع و الأخبار و بأن إلزام أبويه بالرجوع إلى الإسلام لا يقتضى ثبوت أحكام الإسلام له.

و هنا كلام آخر و هو أن لا يزم الاستدلال الثالث هو أن أبويه يلزمان الرجوع في دار الإسلام و الحال أنهما يلزمان على ذلك مطلقا [١].

و أما الرابع فهو كما في الجواهر مجرد اعتبار.

و اما الخامس فقد علل ببقاء علاقة الإسلام و حديث «كل مولود يولد على الفطرة.» [١].

و هذا أيضا ضعيف كالسابق.

و ذكر المحقق أن القول الثاني و هو المنع أولى، و قد أورد عليه بأنه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور أعنى التحريم و لذا قوى صاحب الجواهر القول الأول و هو جواز استرقاقه مطلقا فلو استرق فهو و أما لو لم يسترق حتى بلغ فإنه يؤمر بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها.

قال: و أما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فإنه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام أو قبول الجزية أو يحمل إلى مأمته ثم يصير حربيا فإن معاهدة الأوبين لا تؤثر بعد البلوغ.

[١] يقول المقرر: لعله لا يرد عليه الإشكال و ذلك لأنه إذا ذهب إلى دار الحرب فلا مجال للإلزامه هذا مضافا إلى أنه يمكن أن يكون

حكمه بعد ذلك هو القتل لا الإلزام لأنه بحسب الظاهر يصير حربيا، و البحث يحتاج إلى المراجعة و التأمل.

(١) وسائل الشيعة ج ١١ باب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٧

ثم إنه لو شك في صحة استرقاق ولده و عدمها فالأصل الجارى هو استصحاب عدم الملك.

في حجر الحاكم له

قال المحقق: و يحجر الحاكم على أمواله لثلا يتصرف فيها بالإتلاف فإن عاد فهو أحق بها و إن التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ و يباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان.

أقول: اما حجره فقد استدل عليه قدس سره بقوله: لثلا يتصرف فيها بالإتلاف و هذا لا يخلو عن كلام فإن كل مالك يمكن أن يتصرف في ماله كذلك [١] و علينا أن نتفحص في دليل ذلك و أنه هل على ذلك دليل أم لا فإنه خلاف مقتضى مالكيته حيث إن المالكية تقتضى جواز تصرفاته إلا بدليل قاطع كما أن المحقق الأردبيلي قد استشكل في ذلك في شرح الإرشاد فقال: و اعلم أن دليل حجر المرتد الملى عن ماله غير ظاهر فإنه مالك حر بالغ رشيد إلا أن يكون إجماعا أو نصا ما رأيتهما. لكن لا يخفى أن ظاهر ما كان من كتب العلماء في تناول أيدينا كالشرائع و القواعد و المسالك و الجواهر و غير ذلك هو أنهم قد تلقوا ذلك بالقبول أى كونه محجورا مع مالكيته، و أرسلوه إرسال المسلمات و أن ذلك عقوبة له على رده فلعله كان عندهم قدس الله أسرارهم من النصوص ما يدل على ذلك و لم يصل إلينا [٢].

[١] أقول قد ذكر المحقق، الوجه المزبور في كتاب الحجر أيضا فقال: المقتضى للحجر صيانة المال عن الإتلاف. فراجع.

[٢] أقول: و لذا ترى أن صاحب الجواهر قال في ج ٢٦-٤ فى كتاب الحجر فى موجباته و هى كثيرة متفرقة فى تضاعيف الأبواب كالرهن و البيع و المكاتبه و المرتد و غير ذلك لمن جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها و عقد الكتاب لها ستة الصغر و الجنون و الرق و المرض و الفلس و السفه. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٨

ثم إنه لو قلنا بالحجر كما هو الظاهر فلا فرق فى ذلك بين أمواله السابقة على ارتداده و ما يتجدد له بالاحتطاب أو الاتهاب أو الاتجار أو غير ذلك.

ثم إنه لو عاد إلى الإسلام فهو أحق بأمواله و إن لم يرجع و لم يتب و التحق بدار الكفر تحتفظ و يباع ما كانت فى بيعه الغبطة له كالحيوان و ما يفسد كالخضر و البقول، اما الحيوان فلأن فى احتفاظه مؤنة و يحتاج الى مصارف. و أما الثانى فواضح.

ثم إنه هل يكفى فى حجره تحقق الردة و صدورهما منه أو أنه يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم كما هو ظاهر الشرائع؟ فيه و جهان. قال فى المسالك بشرح عبارة المحقق و يحجر الحاكم إلخ: ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم و هو أحد الوجهين فى المسألة، و وجهه أن الارتداد أمر اجتهادى يناط حكمه بنظر الحاكم، و قيل يحصل الحجر بنفس الردة لأنها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول و هذا أقوى و هو اختيار العلامة فى القواعد و الشهيد فى الدروس. انتهى.

و قد قوى ذلك فى الجواهر أيضا.

ثم إنه هل يختص الحكم بحجره بالتصرف فى أمواله بالفعل أو يعم مطلق تصرفاته و إن كانت فى الذمة؟

مثال ذلك ما إذا ضمن عن مديون مثلاً أو اشترى نسيئة، و قد مثل في الجواهر بعد التمثيل بالضمان بقوله: أو اشترى شيئاً محاباةً [١] (قال:) و غير ذلك ممّا هو تصرف في الذمة لا في المال و إن عاد إليه بالآخرة إلخ.

[١] المحاباة من الحباء و هو العطيّة ففي المصباح المنير: حبوت الرجل حباء بالمد و الكسر أعطيته الشيء بغير عوض. و حاباه محاباةً سامحه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته انتهى و في مجمع البحرين: يقال: حبوت الرجل حباء بالكسر و المد أعطيته الشيء بغير عوض و الاسم منه الحبوّة بالضم و منه بيع المحاباة و هو أن يبيع شيئاً بدون ثمن مثله فالزائد من قيمة المبيع عن الثمن عطيةً يقال: حابيته في البيع محاباةً. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٨٩

و في هذا المثال خفاء لأنه إذا اشترى شيئاً بدون ثمن المثل فهذا ليس إتلافاً للمال بل هو تكثير للمال. و كيف كان فقد يقال بأن مقتضى الإطلاقات جواز ذلك و أورد عليه في الجواهر بمنافاته لحكمة الحجر ضرورة إمكان التوصل له بذلك إلى إتلاف المال و من هنا يتجه القول بعدم مضيه. و مع ذلك فقد ناقش في ذلك بخلو النصوص و الفتاوى عن ذكر مانعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم في سائر الأبواب على ذكر البلوغ و الرشد و غيرهما. ثم استخلص عنها بقوله: اللهم إلا أن يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام. يعني إنه إذا كان المرتد الملى محجوراً عليه على حسب الفرض فمن لوازم حجره المذكور في غير المقام هو كونه ممنوعاً و محجوراً عن ذلك أيضاً. ثم تعرض لاحتمال آخر و هو بقاء هذا التصرف مراعى بعوده إلى الإسلام و عدمه فينفذ على الأول دون الثاني. و شبه ذلك بما ذكره غير واحد في تصرفه بماله بهبةً و نحوها إلا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قيل بالبطلان في ذاك المورد أي

أقول: قد تعرضوا للمحاباة في باب منجزات المريض في الوصية. قال في الدروس: منجزات المريض المشتعلة على تفويت المال بغير عوض كالهبة و العتق و الوقف أو على محاباة كالباع بالثمن الناقص أو الشراء بالزائد حكمها حكم الوصية في أصح القولين انتهى. إلى غير ذلك من الكلمات.

و على هذا فالمحاباة لا تختص بالبيع الذي هو فعل البائع بل تشمل فعل المشتري أي الاشتراء و مقتضى كون الاشتراء في مقابل البيع و أن البيع المحاباتي هو البيع بأقل من ثمن المثل فلا محالة يكون الاشتراء محاباةً بأكثر منه حتى يكون المشتري قد أعطى شيئاً زائداً و قد علمت أن الجواهر عبر بقوله: اشترى محاباةً. و لعل السر في ذكره هذا المثل مع قيده الخاص دون مجرد النسيئة هو تشديد جانب الشبهة و تقويته.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٠

التصرف في العين بهبةً أو غيرها كما هو ظاهر محكى تحرير العلامة أمكن الفرق بين ما نحن فيه و المورد الذي ذكره غير واحد بأن يقال هناك بالبطلان و ببقائه مراعى فيما نحن فيه.

و إن كان قد يناقش في البطلان في المورد المزبور فإنه ليس مقتضى الحجر هو البطلان بل الحجر أعم منه.

ثم إنه يرد على الاستثناء الوارد في كلمات غير واحد بأن إنشاء العتق منجز فلم يعلق كلامه و إنشائه و لم يقيد بقيد ولا شرط و إنما

الواقع لا يخلو عن أحدهما فهو نظير ما يعزل للحمل و ينتظر ولادته حتى يرى أنه ذكر أو أنثى، واحد، أو أكثر ففي المقام أيضا إما أن يعود إلى الإسلام أو لا يرجع و هذا بالنسبة للواقع و أما بالنسبة إلى الإنشاء فهو بظاهر منجز [١].

ثم تعرض للمحكي عن الخلاف من أن في تصرفه أقوالا- يعنى الصحة و البطلان و الوقف [٢] و أورد قدس سره عليه بعدم وجه للصحة بناء على كونه محجورا عليه بالردة أو بعد حكم الحاكم بالحجر، اللهم إلا أن يراد بالصحة عدم الحجر عليه أصلا. قال: و ان كان هو كما ترى لم نعرفه قولاً- لأحد نعم هى متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه و أنه لا تكفى الردة و أما بعده أو قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت.

ثم إن التصرفات على قسمين فتارة يكون التصرف ماليا و أخرى لا يكون

[١] أقول: إن التعليق لا يدور مدار حروف الشرط مثلا بل إذا أتى بلفظ ظاهره التعليق و لكن كان بحيث إنه قد أنشأ على فرض و لم ينشئ على فرض آخر فهو عين التعليق فكأنه في المقام قال: أعتقت عبدي مثلا إن حصل لى الرجوع و إلا فما أعتقته. و ما أفاده دام ظله من المثال و ان كان صحيحا لكنه ليس من الإنشاء بشيء بخلاف المقام فإنه من الإنشائيات التى يعتبر فيها التنجيز (نعم على هذا يمكن أن يرد عليه بعدم اختصاصه بالعتق بل الهبة أيضا كذلك) و قد أوردناه فى ٢٦ شعبان ١٤١٠ هـ لكنه دام ظله (قدس الله نفسه) كان يجيب بعدم التعليق.

[١] لم يكن الأقوال منه بل من الشافعية فراجع كتاب المرتد من الخلاف مسألة ٧.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩١

كذلك، و ما تقدم كان حكم القسم الأول، و أما الثانى أى التصرف الذى ليس ماليا سواء كان تصرفا فى نفسه كان يوجر نفسه أو يتصرف بالنكاح [١] أو غير ذلك، فإنه غير ممنوع منه و ذلك لعدم الدليل على عدم جواز تصرفه بالنسبة إلى نفسه كما أن النكاح فى نفسه مع صرف النظر عن الصداق ليس ماليا يمنع عنه.

و فى الجواهر بعد الحكم بعدم المنع عن التصرف غير المالى: و كذا ما يتجدد عليه من الحقوق أو ما تشتغل ذمته به من إتلاف أو غصب فإن المتجه ضمانه و أداؤه عنه.

و فى القواعد: لكن لا يمكن من التصرف فيها- إى الحقوق- و القضاء للمتجدد كما فى المحجور عليه انتهى.

و هذا يشعر بأنه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد و قد صرح بذلك فى كشف اللثام حيث قال بعد ذلك: أى كما أن أموال المحجور عليه لا- يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها و من قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق لأنه. و يفهم منه أنه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد و لعله كذلك لأنه أداء حق سبق لزومه انتهى.

و أورد عليه فى الجواهر بأنه لا- فرق بين قضاء الحقوق السابقة و المتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله فإن كان هو تصرفا ممنوعا منه ففى الجميع و إلا جاز مباشرته فيهما. انتهى.

و لعل الظاهر ذلك، فإن الممنوع عنه من التصرفات بحسب الظاهر هو ما كان تصرفا ابتدائيا، أما ما وجب عليه و لزمه من الحقوق فلا وجه لكونه محجورا عليه

[١] مثل دام ظله- طاب ثراه- بالنكاح و لكن الظاهر انه لا يخلو عن شيء و ذلك لأنه أولا تصرف مالى لجهة المهر و ثانيا انه لا يجوز للمرتد التزويج سواء كان المرتد فطريا أم مليا و سواء كان التزويج بالمسلمة أو بالكافرة. قال فى القواعد فى هذا المقام: و اما التزويج فإنه غير ماض من المرتد عن فطرة و غيرها سواء تزوج بمسلمة لاتصافه بالكفر أو بكافرة لتحرمة بالإسلام انتهى. فالأولى التمثيل بالطلاق.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٢

بالنسبة إليه و لا دليل على ذلك، و ان شئت فقل: ان المقدار المسلم من التصرفات هو التصرفات الابتدائية لا ما وجب عليه قهرا، و على هذا فلا فرق بين ما وجب عليه متجددا و ما وجب عليه من السابق.

هنا مسائل

الأولى في من تكرر منه الارتداد

قال المحقق: مسائل من هذا الباب الأولى إذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة قال: و روى أصحابنا: يقتل في الثالثة أيضا. أقول: و قد استدل على ذلك بإجماع الأصحاب على أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة و بالأخبار الدالة على قتلهم في الثالثة أو الرابعة و إلا فلا دليل على المقام بخصوصه.

فعن يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة «١». و عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الزانى إذا زنى يجلد ثلاثا و يقتل في الرابعة يعنى جلد ثلاث مرات «٢». و يشكل الأمر بأن المذكور فى هذه الروايات هو قتلهم بعد أن جلدوا ثلاثا أو أقيم عليهم الحد كذلك و هو غير متحقق فى المقام لان حد المرتد الملى ليس إلا القتل بعد الاستتابة و عدم قبولها فكيف يتصور أنه يحد ثلاثا ثم يقتل؟ اللهم إلا ان يقال إن اقامة الحد عليه فيما كان هناك حد قبل القتل، أو أن استتافته هنا فى حكم الحد.

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٣

نعم روى الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن على بن حديد عن جميل بن دراج و غيره عن أحدهما عليهما السلام فى رجل رجع عن الإسلام قال: يستتاب فان تاب و إلا قتل، قيل لجميل فما تقول: إن تاب ثم رجع عن الإسلام؟ قال: يستتاب. قيل فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع فى هذا شيئا و لكنه عندى بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك و قال: روى أصحابنا أن الزانى يقتل فى المرة الثالثة «١».

و لكن هذا لا ينفع شيئا لأنه ليس برواية مصطلحة تنفع الفقيه، و قد صرح جميل بأنه ليس عنده شىء أى من الروايات، فما ذكره هو نظره و رأيه و لا يتمسك به.

و أما رواية جابر عن أبى عبد الله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بنى ثعلبة قد تنصر بعد إسلامه فشهدوا عليه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما يقول هؤلاء اليهود؟ فقال: صدقوا و أنا أرجع إلى الإسلام، فقال: أما انك لو كذبت اليهود لضربت عنقك و قد قبلت منك فلا تعد فإنك إن رجعت لم أقبل منك رجوعا بعده [١] فهى و إن كانت صريحة فى عدم القبول إن رجع إلا أن مقتضاها عدم قبول التوبة فى المرة الثانية و لم يقل به أحد. هذا مضافا إلى أنه ربما يستظهر منه أنها متعلقة بالفطرى دون الملى و من المعلوم أن الفطرى يقتل من أول مرة.

و فى المسالك عند شرح عبارة المحقق المذكورة آنفا: الرواية المشار إليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام قال: إن أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة، و الكفر من أعظم الكبائر.

[١] وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٤ وقد أورد عليها بأن في سندها محمد بن سالم و هو مشترك بين الثقة و غيرها و عمرو بن شمر و هو ضعيف و أن متنها مخالف للمقطوع به. أقول: و ظاهرها انها متعلقة بالمرتد الفطري، و أمره معلوم.

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٦، التهذيب ج ١٠ ص ١٣٧.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٤

أى إذا انضم هذا المطلب و هو كون الكفر من أعظم الكبائر إلى رواية يونس المصرحة بقتل أصحاب الكبائر في الثالثة فالنتيجة أنه يقتل في الثالثة. ثم قال:

و يمكن كونها رواية جميل بن دراج عن أحدهما في رجل.

ثم قال: و الأصح قتله في الثالثة عملاً بعموم الرواية الأولى و إن كان قتله في الرابعة أحوط.

ثم إنه قد خالف في ذلك بعض المعاصرين «١» رضوان الله عليه فاستشكل في جواز قتله بل استظهر عدم القتل، و مستنده هو ما تقدم منا من الإشكال و هو أن القتل في سائر الموارد مسبق بإقامة الحد مرتين مثلاً، فالرواية خاصة بذلك المقام و لا يمكن التمسك بها و أما رواية جميل فهي فتوى له و اجتهاد منه كما ذكرنا ذلك أيضاً و على هذا فلو عاد و تاب و ارتد مرارا و لكن لم يمض على ارتداده ثلاثة أيام مع الاستتابة فإنه لا يقتل و إن تكرر ذلك مائة مرة أو أزيد.

و لعله لا- يكون في المسألة مخالف سواه فإنني قد بالغت حسب و سعى و طاقتي و حالي في الفحص عن قائل بالخلاف و رأيت أقوالهم و فتاواهم في الجوامع الفقهية و لم أعثر على أحد خالف في ذلك و حكم بعدم قتله بعد الردة أربع مرات بل كلهم أفتوا بقتله و تسالموا على ذلك فيشكل رفع اليد عن هذه الشهرة العظيمة و الميل إلى الخلاف نعم يتم ذلك على مبناه في الشهرة و أما على ما نقول به من التمسك بها فلا.

نعم العجب أنهم لم يتعرضوا قدس الله أسرارهم للإشكال في التمسك بالروايات لا اعتبار سبق إقامة الحد فيها فهي مختصة بمورد خاص.

و أما ارادة المعنى العام من الحد و كون المراد منه ما يعم الحد المصطلح و التعزير، ثم يضم إلى ذلك أن المرتد الملى يعزر على ارتداده أولاً و ثانياً فإذا ارتد ثالثاً فهو مصداق من أقيم عليه الحد مرتين فيقتل فتشمله الروايات فلا يرد الإشكال المتقدم.

(١) راجع مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٣٣٢.

الدر المنصود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٥

ففيه أنه غير صحيح و ذلك لأنه لا- يعزر المرتد الملى بل إما أن لا يتوب حتى تمضى الأيام الثلاثة فحكمه القتل و إما أن يتوب و يرجع إلى الإسلام فالإسلام يجب ما قبله و كيف كان فلا تعزير في البين لعدم وجه لتعزيره مع جب الإسلام.

و على هذا فالإشكال المتقدم باق بعد فلا بد من وجدان دليل على ما ذكره و اتفقوا عليه من قتله.

و الذى يبدو لى هو أن حكم قتل هذا المرتد كان من باب تنقيح المناط و الأولوية كما أن الظاهر من كلام يونس هو أنه أيضاً قد قال بذلك من هذه الجهة لأنه قال بعد التصريح بعدم رواية في المقام: و لكن عندي بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل انتهى. فهذا يفيد أنه لم ير خصوصية لباب الزنا بل رأى أن المناط الموجود هناك موجود هنا.

فإليك هذه الرواية: محمد بن على بن الحسين فى العلل و عيون الأخبار بأسانيده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: و علة القتل بعد إقامة الحد فى الثالثة على الزانى و الزانية لاستخفافهما و قلة مبالتهما بالضرب حتى كأنه مطلق لهما ذلك و علة

أخرى أن المستخف بالله و بالحد كافر فوجب عليه القتل لدخوله في الكفر «١».

فإذا كان علة قتل الزانى بعد إقامة الحد عليه مرتين هو أنه مستخف بالله تعالى فهذه العلة موجودة في المقام باشد من ذلك المورد و لذا يقال له عرفا: أ تسخر و تستهزئ؟ مرة تسلم و أخرى ترتد؟ و على الجملة فإنه يتحقق بذلك أقوى صورة الاستخفاف بالله تعالى و أعظم مصاديقه فيقتل.

لا يقال: على ذلك يلزم الحكم بجواز قتل الزانى في المرة الثالثة و إن لم يتخلل الحد بينها، و بعبارة أخرى إن هذا المناط لم يؤخذ به في نفس مورد الرواية و هو باب الزنا فكيف يؤخذ به في غيره [١].

[١] أورده هذا العبد في ٢ ذى العقدة ١٤١٠ هـ - و قد أجاب دام ظلّه - قدس الله روحه - بما

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٢٠ من أبواب حد الزنا ح ٤.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٦

لأننا نقول: ورود دليل خاص في مورد الزنا مثلا على اعتبار تخلل الحد لا ينافي الأخذ بعموم العلة في سائر الموارد الشامل لها.

قررناه و مع ذلك فقد يختلج بالبال الإشكال بأنه لم يبق الا تنقيح المناط ببركة رواية العلل و هل لا يشكل الحكم بالقتل بمجرد ذلك؟ نعم ما أفاده من عدم المخالف في المسألة، كذلك.

ثم إنه قال بعض زملائنا الهمدانيين بان آية «آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا. لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ» كافية في كونها دليلا و أجاب عنه سيدنا الأستاذ الأكبر بأن الآية تقول: ثم ازدادوا كفرا فلو فرضنا أن هذا قد تاب و أسلم فلا تشمله الآية مع انه يقتل على حسب ما ذكرناه.

و عندى أن الآية لا يتم التمسك بها أصلا و ذلك لأنها بهذا المضمون وردت في موضعين الأول سورة آل عمران الآية ٩٠ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ. الثانى سورة النساء الآية ١٣٧: إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيُهْدِيَهُمْ سَبِيلًا. و الصريح منهما في عدم قبول التوبة الآية الاولى و الظاهر أن المراد منها عدم قبول التوبة لعدم وقوعها على وجه الإخلاص هكذا في مجمع البيان ١- ٤٧٢ قال: و يدل عليه قوله: وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ. و لو حققوا في التوبة لكانوا مهتدين إلخ.

و يمكن أن يكون المراد توبتهم عند حضور الموت و يشهد على ذلك قوله تعالى في سورة التوبة آية ٢٢- ٢١. إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ الشُّوَاءَ بِجَهَالِهِمْ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا وَ لَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ: إِنِّي تبت الآن و الذين يموتون و هم كفار إلخ. قوله: من قريب أى من عمرهم لا فى آخره عند الموت الذى كان يروونه بعيدا كذا فى آلاء الرحمن - ٣٠٩ و فى سورة يونس آية ٩٠ حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت انه لا إله إلا الذى آمنت به بنو إسرائيل و أنا من المسلمين الآن و قد عصيت من قبل.

و يمكن أن يكون المراد من آية آل عمران عدم قبول توبتهم التى تكون فى الآخرة و يوم القيامة بحيث كانوا قد ماتوا كافرين إلا أنهم فى يوم القيامة يحاولون التوبة. قال فى آلاء الرحمن ص ٣٠٩: و ربما يرشد إلى ذلك، العدول عن قوله تعالى: لا تقبل توبتهم، إلى قوله: لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ، الذى هو نص على النفى فى المستقبل مع أن قبول التوبة مقارن لها فيكون فى ذلك إشارة الى أن توبتهم المستقبلية المتأخرة عن حياتهم العادية و آمالهم فيها لن تقبل منهم فهذه ثلاثة وجوه فى توجيه الآية فإن إجماع الأمة على قبول التوبة إذا حصلت شرائطها كما فى مجمع البيان ١- ٤٧٢ و آلاء الرحمن - ٣٠٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٧

الثانية في إكراه الكافر على الإسلام

قال المحقق: الكافر إذا أكره على الإسلام فإن كان ممن يقر على دينه لم يحكم بإسلامه وإن كان ممن لا يقر حكم به. أقول: قد قسم الكافر على قسمين: أحدهما من يثبتته الشارع على دينه كالذميين ثانيهما من لا يقره ولا يثبتته على ما هو عليه من الدين كالمرتد الملي وكالمحارب فالأول لا أثر لإسلامه إذا أكره على ذلك وذلك لعدم صحة إكراهه بخلاف الثاني فإنه يؤثر إسلامه لو أكره عليه لجواز إكراهه وإجباره بل وجوبه فان الشارع لم يقره على دينه ولازم ذلك قبوله منه لو أتى به وإلا فلا معنى للاستتابة كما في المرتد الملي، والإكراه كما في الكفار الحربيين ولزم كون ذلك لغوا.

قال في المسالك كتاب الطلاق: يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما إذا كان الإكراه بحق فإنه صحيح كإكراه الحربى على الإسلام والمرتد، إذ لو لم يصح لما كان للإكراه عليه معنى، وله موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب، والعبارة الجامعة لها مع السابقة أن يقال: ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه إذا أتى به مكرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الإكراه عليه. ثم قال: ولا يخلو الحكم بإسلام الكافر مع إكراهه عليه من غموض من جهة المعنى وإن كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله فما بعده لأن كلمتي الشهادة نزلتان في الإعراب عمّا في الضمير منزلة الإقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب.

وحاصل إشكاله قدس سره أنه كيف يصح الحكم بإسلام من أكره على أداء الشهادتين والحال أن الظاهر من حاله وأنه قد أكره عليه هو كونه كاذبا ولا ينفع الإقرار مع هذا الظهور مع أن الثابت من فعل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ومن بعده هو القبول منه. الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٨

ثم أجاب عن ذلك بقوله: لكن لعل الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهرا وصحة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب التصديق القلبي تدريجا فيكون الإقرار اللسانى سببا في التصديق القلبي انتهى.

ونحن نقول: هنا بحث وهو أن الإسلام ما هو؟ فإن كان يعتبر في صدقه وتحققه مضافا إلى الإقرار الاعتقاد والعمل فهذا لا موضوع له لعدم إمكان إجبار أحد على الاعتقاد فإن الاعتقاد مما لا يقبل الإكراه فكلما حصل فهو اختياري فكيف يمكن أن يضرب أحد على أن يعتقد كون ضحى النهار ليلا مظلمة؟ وإن كان يتحقق بمجرد الإقرار فهذا المكره قد أدى ذلك وأقر فلما ذال لا تقبل منه؟ والظاهر من أدلة الإسلام هو كفاية الشهادتين في الحكم بذلك ففي معتبرة سماعه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال: إن الإيمان يشارك الإسلام، والإسلام لا يشارك الإيمان فقلت:

فصنفهما لى، فقال: الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حققت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس، والإيمان أرفع من الإسلام بدرجة إن الإيمان يشارك الإسلام في الظاهر، والإسلام لا يشارك الإيمان في الباطن وإن اجتمعا في القول والصفة «١».

إلى غير ذلك من الروايات فراجع.

كما أن الظاهر من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسيرته هو قبول إسلام كل من أقر به وكان هو صلى الله عليه وآله يقول: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله». ومن البعيد جدا أن كل من كان يقر بالشهادتين كان يقول بذلك اعتقادا بل لعل القرينة كانت على عدم ذلك فان غلبة المسلمين على الكفار وقيام الحروب العظيمة كانت تقتضى غلبة الخوف على الكفار فكانوا يشهدون الشهادتين خوفا بحسب الغالب.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٣٩٩

لا يقال: إن السيرة كانت على قبول الإسلام في المورد الثاني من الموردين أعنى الكفار الحريين فكانوا يكرهون على الإسلام وحيثما أقروا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقبل ذلك منهم. و أما الذميون فلم نقف على مورد قد أكره ذمي على الإسلام و كان قد قبل منه رسول الله إسلامه و رتب عليه الآثار [١].

لأننا نقول: الملاك واحد فإن كان صلى الله عليه وآله قبل إسلام المكره عليه كما في المورد الثاني ففي المورد الأول أيضا مقبول و إلا فلا يقبل مطلقا و لا خصوصية للمورد الثاني.

و أما تقرير الذمي و تثبيته على دينه و عدم جواز إكراهه فهو و إن كان صحيحا و ذلك لان مقتضى عهد الذمة هو حفظ هذا العهد ما لم يخرج عن الذمة فلا يجوز إكراهه على الإسلام إلا أنه لو إكراهه أحد على الإسلام عصيانا فلا وجه لعدم قبول إسلام هذا المكره فإنه فرق بين عدم جواز الإجمار و عدم قبول إسلامه بعد أن المسلم هو عدم جواز الإكراه لا عدم الإسلام و أن الشارع يطلب منه الدخول في الإسلام بلا شك في ذلك فإن الشارع أجاز كونه باقيا على دينه مع تعهده بشرائط الذمة و لم يوجب ذلك أصلا بل هو بنفسه مكلف بالإسلام، فإذا أجبره أحد على الإسلام فأقر بالشهادتين الذي هو المعيار في الإسلام فلا بد من قبوله منه.

و قد ظهر بما ذكرنا أن ما أفاده الشهيد الثاني من المعيار في المقام و هو أنه كلما لم يلزم عليه فلا يصح لو أتى به مكرها، غير تام على كليته بل يصح منه إذا كان هذا الفعل المكره عليه واجبا عليه كما في المقام فهو نظير ما إذا أكره المديون على أداء دينه فهل يمكن أن يقال بعدم صحة ذلك؟

هذا و الإنصاف أن التمسك بإطلاق معتبرة سماعه كى يشمل إسلام المكره عليه مشكل فإنه لا إطلاق لأدلة الإسلام بحيث يعدم حال الاختيار و الإكراه، و إنما الظاهر منها هو حال الاختيار.

[١] أورده هذا العبد و قد أجاب سيدنا الأستاذ الأكبر بما قررناه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٠

اللهم إلا أن يكون المراد هو عدم شمول المكره المرفوع آثار فعله للمكره على ما كان فيه المنفعة له و ذلك لانصراف أدلة الإكراه عن ذلك و إنما الظاهر منها هو إكراهها على ما فيه ضرر عليه فلو أكره أحد و ضرب على قبوله الهبة فصار بحيث خاف و أنشأ القبول جدا لكن بسبب الخوف عما يترتب عليه لو أبى من القبول فإنه لا وجه لعدم قبول ذلك منه فلا يشمل الإكراه، و ما نحن فيه كذلك فإنه قد أجبر و أكره على الإسلام و في اعتناقه للإسلام منفعة تامة له فأدلة الإكراه لا تعمه إذا فيصح و يقبل منه ذلك.

الثالثة في صلواته بعد ارتداده

قال المحقق: إذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام.

أقول: لا اختصاص لهذا البحث بالارتداد بل هذا جار فيه و في الكافر الأصلي أيضا فمن صلى مسبقا بالكفر مطلقا لا يحكم بعوده إلى الإسلام إذا لم تسمع منه الشهادتان أو كان كفره بغير إنكارهما كما صرح به في الجواهر.

قال الشيخ الطوسي: فإن ارتد باختياره ثم صلى في دار الحرب قال قوم يحكم له بالإسلام و إن صلى في دار الإسلام لم يحكم له بالإسلام، و الفرق بين الدارين أنه لا- يمكنه إظهار الإسلام في دار الحرب بغير الصلاة فلذا حكم بإسلامه بصلاته و يمكنه إظهار الإسلام في دار الكفر بغير الصلاة و هو الشهادتان فلذا لم يحكم بإسلامه بالصلاة و لأنه إذا صلى في دار الحرب لم يحمل على التقيّة فإن التقيّة في ترك الصلاة فلذا حكم له بالإسلام بفعلها و ليس كذلك دار الإسلام لأنه إذا فعلها أحتمل أن يكون تقيّة فلذا لم يحكم له بالإسلام فبان الفصل بينهما.

ثم قال قدس سره: و يقوى في نفسى أنه لا يحكم له بالإسلام بالصلاة في الموضعين. انتهى (١).

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٩٠.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠١

و التفصيل بين دار الإسلام و دار الكفر المذكور في كلام الشيخ، عن بعض العامة.

و استشكل العلامة أعلى الله مقامه في الحكم بعدم القبول و عدم العود، قال في القواعد في آخر الفصل الأول من المقصد الثامن في حد المرتد: و لو ارتد مختاراً فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين أو دار الحرب على اشكال انتهى.

و قد وافق الشهيد الثاني في الروضة القول بعدم العود لكنه قدس سره تنظر في ذلك في المسالك.

ففي الروضة: و لا تكفى الصلاة في إسلام الكافر مطلقاً و إن كان يجحدها لأن فعلها أعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه و إن كان كفره بجحد الإلهية أو الرسالة و سمع تشهده فيها لأنه لم يوضع شرعاً ثم للإسلام بل ليكون جزء من الصلاة و هي لا توجه فكذا جزئها بخلاف قولها منفردة لأنها موضوعه شرعاً له انتهى.

و قال في المسالك: إنما لم يكن الصلاة إسلاماً لإمكان فعلها تقيّة أو إراءة. و هذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين أو مع كون الارتداد بإنكار غير الصلاة من فروض الإسلام. أما مع سماع لفظها و كون المطلوب من إسلامه ذلك فالمشهور أن الأمر فيه كذلك لأن الصلاة لم توضع دليلاً على الإسلام و لا توبة للمرتد و إنما وضعت الشهادتان دلالةً عليه مستقتلين لا جزء من غيرهما و فيه نظر.

ثم إنه قد وجه في الجواهر إشكال الشهيد الثاني و تنظره في المسالك قائلاً:

قلت: لعله من إطلاق أو عموم ما دل على الحكم بإسلام قائلهما.

إلا أنه قد رد ذلك بقوله: و إن كان فيه منع واضح لأن المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للإسلام فلا بد من قولهما مظهر لإرادة ذلك بهما كصيغة البيع. انتهى.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٢

هذا و لكن الظاهر عندنا هو الحكم بعوده و ذلك لأن مقتضى ما ذكره في الروضة من عدم وضع التشهد في الصلاة ليكون علامة للإسلام و إنما وضع ليكون جزء من الصلاة الى آخر ما ذكره غير تام و ذلك لعدم تعدد وضع للشهادة و إنما هي كلمة التوحيد أينما تحققت و وجدت تدل على الإسلام بلا فرق بين كونها مستقلة أو في ضمن الصلاة فهل التشهد في الصلاة ليس شهادة بالتوحيد و الرسالة؟ فهو شهادة وقعت جزء للصلاة.

لا يقال إن صلاته قبل أن يبلغ التشهد باطله و ذلك لاشتراط الإسلام في الصلاة فإذا كانت باطلة فلا اعتبار بتشده.

و ذلك لأننا نقول: يمكن أن يكون ذكر الشهادة فيما بعد أى في موضعها من قبيل الشرط المتأخر فبتحققها في موضعها تنكشف صحة صلاته من الأول. هذا.

لو لم نقل بأن صلاته بنفسها كافية في الحكم بإسلامه و عوده من الكفر إلى الإسلام.

و اما التفصيل بين دار الإسلام و دار الكفر بوجود احتمال التقيّة في الثاني دون الأول فهو في غير محله و ذلك لأنه لا يراد من الإسلام هنا الإسلام في الواقع بل البحث في عوده إلى الإسلام في الظاهر و قد تقدم مراراً أن الشهادتين كلمة الإسلام أى يحكم على من أقر بهما بأنه مسلم ما لم يظهر الخلاف و لا- يعنى باحتمال التقيّة أو غير ذلك فإذا أتى بالشهادتين يحكم بإسلامه و إن كان في دار الإسلام و احتمال انه قال بذلك للتقيّة كما يقبل منه و يحكم بعوده إلى الإسلام إذا أتى بهما في دار الحرب و دار الكفر التي لا يحتمل التقيّة هناك.

ثم لا يخفى أنه قد اختلط كلماتهم في هذا المقام فإن النزاع في أن الصلاة هل تقوم مقام الشهادتين في تحقق الإسلام أو عوده فيحكم

بإسلامه مع عدم سماع الشهادتين منه مستقلا بمجرد أنه صلى أم لا؟
و قد علمت أنه علل في الروضة عدم القبول بكون فعل الصلاة أعم من اعتقاد

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٣

وجوبها، وهذا يدل على أن احتمال التقيّة مانعة و لو لا ذلك لكان يكتفى بالصلاة فإذا علم بعدم كونها للتقيّة يكتفى بها في الحكم بإسلامه.

هذا مضافا إلى إمكان وقوع نفس الشهادتين أيضا للتقيّة، فهذا التعليل خروج عن مسير البحث فإن البحث في كفاية الصلاة عن الشهادتين إما بنفسها أو لتضمنها للشهادتين، وعلى الجملة فيبين عدم الاكتفاء بالصلاة عن الشهادة و بين عدم تحقق الكاشف الواقعي بها فرق، و ظاهر من قال بعدم كفاية الصلاة أنه يقول بذلك حتى مع انتفاء احتمال التقيّة.

ثم قال: و إن كان كفره بجحد الإلهية أو الرسالة و سمع تشهده فيها، لأنه لم يوضع شرعا علاقة للإسلام بل ليكون جزءا من الصلاة و هي لا توجه فكذا جزءا بخلاف قولها منفردة لأنها موضوعه شرعا له.

و هنا قد تمسك بما هو العلة في المقام و هو عدم كون الصلاة موضوعه للإسلام في الشرع و علامة لذلك، فكذلك جزءها أي التشهد الذي كان فيها.

توضيح ذلك أنه كلما ورد في كتب السير و التواريخ من حكاية إسلام الكفار كان بعنوان: أسلم و قل: لا إله إلا الله محمد رسول الله (ص)، و لم يعهد ان يقال لهم: أسلم و صلّ، و كذا ورد في الكتب أن فلانا أسلم و قال: أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله «صلى الله عليه و آله» لا أنه أسلم فصلى.

و محصل بحثه في المسالك أنه مع عدم سماع الشهادتين منه أو كون الارتداد بغير إنكار الصلاة فهنا لا يكفي الصلاة و ذلك لإمكان فعلها تقيّة و اراءة و أما مع سماع لفظ الشهادتين و كون المطلوب من إسلامه ذلك فالمشهور أنه كذلك.

أي أنه مع عدم سماع الشهادتين عنه في صلاته فان صلاته لا تنفع قطعا في الحكم بإسلامه كما لا تنفع إذا كان ارتداده بغير الصلاة من الفروض الإلهية و اما مع سماع الشهادتين عنه في الصلاة و كون المطلوب منه هو الشهادتين فالمشهور أنه لا يكفي ذلك أيضا كالصورة الأولى ثم علل بأن الصلاة لم توضع دليلا على

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٤

الإسلام في الكافر الأصلي و لا توبة للمرتد و إنما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقتين لا جزء من غيرهما.

و قال بعض المعاصرين رضوان الله عليه: إذا صلى المرتد أو الكافر الأصلي في دار الحرب أو دار الإسلام فإن قامت قرينه على أنها من جهة التزامه بالإسلام حكم به و إلا فلا.

و ربما يظهر من هذه العبارة أنه إن قامت قرينه على أن صلاته من جهة التزامه بالإسلام و لو من غير الشهادتين فإنه يحكم به.

و كيف كان فقد قال في شرحه: و ذلك لان مجرد الصلاة لا يكون دليلا على إظهار الشهادتين فالعبرة إنما هي باظهارهما فإن كانت الصلاة قرينه على ذلك فهو و إلا فلا تدل على إسلامه.

ثم قال: و قد يقال: ان الصلاة حيث إنها تشتمل على الشهادتين فالآتي بها مظهر لهما. و فيه أن المعتبر في الصلاة إنما هو لقط الشهادتين دون قصد معناهما و المعتبر في الإسلام إنما هو قصد معناه فمجرد الإتيان بهما بعنوان جزء الصلاة لا يدل على الإسلام. انتهى.

و هذا الكلام الذي دفع به الإشكال غير خال عن المناقشة و ذلك لأن اعتبار قصد المعنى في الإسلام خلاف ما هو المعهود من إسلام أرباب الملل و المذاهب فلم يكن يسئل من شهد الشهادتين أنه قصد المعنى أم لا- و لو كان الأمر كذلك لكان يلزم قبل أداءهم الشهادتين الاشتغال بتعلم معناه و لكان يلزم على المسلمين الاشتغال بتعليمهم ذلك مدة ثم أمرهم باداءهما و الحال أنه كان يكتفى

منهم في الحروب و الغزوات و غيرها ان يقولوا: لا- إله إلا- الله، و هذا هو الظاهر من قوله صلى الله عليه و آله: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله.

لا يقال: يبعد جدا ان كان يكتفى منهم بشهادة التوحيد و الرسالة مع العلم بعدم علمهم بالمعنى أو عدم قصدهم ذلك بل اكتفاءهم عنهم بذلك كان لأجل أن

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٥

الظاهر هو علمهم بالمعنى. و يؤيد ذلك قول العلماء في تفسير الإسلام: شهادة.

ما لم يظهر الخلاف. فلو لم يعتبر في الشهادة قصد المعنى بل كان يمكن تحقق الإسلام حتى مع عدم العلم بالمعنى فلم يكن وجه لهذا الشرط لأنه إذا لم يكن عالما بالمعنى فكيف يعلم أن فعل كذا و كذا مخالف للشهادة [١].

لأننا نقول: كانوا يعلمون أن الكلمتين توجبان التسليم لدين الله و إلقاء العداوة و ترك الحرب فكانت الشهادة آية لذلك و أما معناها و قصد ذلك المعنى فلا دليل على اعتباره بل الدليل على خلاف ذلك على ما تقدم.

الرابعة في إسلام السكران و ارتداده

قال المحقق: قال الشيخ في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه و ارتداده و هذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه و قد رجع في الخلاف.

أقول: إذا أسلم كافر و هو سكران أو ارتد مسلم كذلك فهل يحكم على الأول بالإسلام و على الثاني بالارتداد أم لا؟.

في المسألة قولان للشيخ قدس سره أحدهما ما اختاره في المبسوط و هو الحكم بذلك، فالكافر السكران الآتى بكلمة الإسلام يكون مسلما و المسلم السكران الآتى بكلمة الردة يكون مرتدا. فقد الحقه بالصاحي فيما عليه بل نسب ذلك الى مقتضى لمذهب.

- و الصاحي من زال سكره و في المصباح المنير: صحا من سكره يصحو صحوا و صحوا على وزن فعل و فعول، زال سكره و اصحى بالألف لغه و أصحت السماء بالألف أيضا فهي مصحية انكشف غيمها إلخ.

و مثل ذلك في مجمع البحرين-

[١] أورده هذا العبد و كان يوم ١٨ ذى القعدة عام ١٤١٠ هـ و ٢٢-٣-١٣٦٩.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٦

ثانيهما قوله في الخلاف فأفتى بعدم الحكم بالإسلام في الأول و لا بالارتداد في الثاني. و قد استشكل عليه المحقق في قوله الأول أى مختاره في المبسوط.

و قال في المسالك: وجه ما اختاره في المبسوط من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات و هذا مما عليه، و ادعى في المبسوط أنه قضية المذهب و يضعف بأن العقل شرط التكليف و وجوب القضاء بأمر جديد لا من حيث الفوات حال السكر.

ثم قال: و الحق ما اختاره في الخلاف من عدم الحكم بارتداده حينئذ لعدم القصد و أولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافرا قبله لأن ذلك مما له لا مما عليه. أما الغالط و الساهي و الغافل و النائب فلا حكم لردته و لا لإسلامه إجماعا و يقبل دعوى ذلك كله و كذا يقبل دعوى الإكراه مع القرينة كالأسير انتهى.

فأورد أولا بعدم القصد لان المفروض أنه سكران و مع عدم التميز لا قصد فلا يترتب على كلمته اثر، و ثانيا بإشكال مختص بصورة الحكم بإسلامه بعد كفره و هو أنه إذا كان الملاك هو إلحاق السكران بالصاحي في ما عليه، فالحكم بإسلامه ليس من هذا العنوان لأنه حكم له لا عليه.

و في الجواهر بعد قول المحقق (و هذا يشكل) قال: أولا بأن الحكم بإسلامه شيء له لا عليه و ثانيا بمنع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تميزه الذي هو شرط في التكاليف عقلا و شرعا و لعله لذا قد رجع عنه في الخلاف.

فاستشكل أولا بأن الحكم بإسلام السكران الكافر الذي أتى بكلمة الإسلام في حال سكره ليس داخلا تحت عنوان: ما عليه، فإنه حكم له لا عليه [١] (و قد تقدم ذلك من الشهيد الثاني).

[١] لعله يرد عليه أنه إذا حكم بإسلامه فإنه يلزم بأحكامه و ربما لا- يجب ذلك بل يريد أن يكون في راحة و بمعزل عن تلك الأحكام و الإلزامات.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٧

و ثانيا بأن الحكم بصيرورته مرتدا عند ما كان مسلما و أتى بكلمة الردة في حال سكره و إن كان من مصاديق ما عليه لكن نمنع اندراجه فيه بل لا بد من إخراج و ذلك لأنه إذا لم يكن له تميز فكيف يحكم بصيرورته مرتدا و الحال أن التميز شرط في التكاليف عقلا و شرعا [١].

و الظاهر ورود هذا الإشكال و عدم المفرد عنه لأن العقل لا يجوز تكليف من لا يميز شيئا و مجرد أنه قد حصل له عدم التمييز بسوء اختياره و عصابه لا يجوز المحال، و أما أن الامتناع بسوء الاختيار لا ينافي الاختيار، فهو جار فيما كان من قبيل إلقاء النفس من عال و مكان مرتفع كالشاهق الذي كان حفظ النفس الممتنع بعد ذلك مترتبا على الإلقاء لا في مثل المقام الذي أوجب شرب الخمر زوال التميز و هو قد أوجب إلقاء كلمة الردة و على الجملة ففرض سبب شرب الخمر هنا كسبب إلقاء النفس هناك مشكل و لا خصوصية في المقام تقتضي الخروج عن حكم العقل بعدم إمكان تكليف من لا يشعر شيئا.

و في الجواهر: و لكن قد يدفع الأخير بأن المراد جريان حكم المرتد عليه لإطلاق ما دل على أنه بحكم الصاحي.

يعنى إنه يدفع اشكال منع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تميزه بأنه لا يراد من الحكم بارتداده كونه مرتدا كى يستشكل بأنه مع عدم التميز فهو غير مكلف فكيف يحكم بارتداده و الحال انه يشترط فيه التميز، بل المراد منه هو

[١] أقول: فإذا كان التميز شرطا عقلا و شرعا و لذا يشكل الحكم بارتداده فكيف يحكم عليه بالجنايات و القذف و الزنا و غيرها على ما صرح به أولا؟ و قد أوردت ذلك في مجلس الدرس أيضا و أجاب دام ظلّه (قدس سره) بأنه لا يمكن الحكم مطلقا فإنه إذا لم يكن مميزا لا يتوجه اليه التكليف مطلقا.

أقول: و لكن الظاهر من عبارة الجواهر أن الحكم في تلك الموارد مسلم و إنما الإشكال في الحكم بالارتداد اللهم إلا- أن يكون الاختصاص لمكان شدة الحكم في باب الارتداد و الا فالإشكال جار مطلقا.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٨

اجراء حكم المرتد فمن الممكن ان يحكم على أحد بحكم المرتد مع عدم كونه مرتدا فالحكم بارتداده غير ممكن و أما إجراء حكم المرتد عليه فهو ممكن رعاية لما ورد ما أنه بحكم الصاحي.

و بعبارة أخرى لا ردة هنا حقيقة و إنما هي محققة تعبدا فالشارع حكم على هذا السكران بعد إلقاء الكلمة الخاصة بأنه كافر و مرتد عقوبة لعمله بلحاظ إلحاقه بالصاحي.

و نحن نقول: هذا التوجيه أيضا لا يدفع الإشكال لأن الكلام بعد في أن العقل يجوز هذا العقاب و هو سكران قد زال شعوره، أم لا؟

قال قدس سره بعد كلامه المزبور: اللهم الا أن يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول أو فعل لعدم قصد الإنكار و الاستخفاف.

يعنى إنه مع كونه غير مميز كما هو المفروض فعبارة لا عبارة، و فعله كالعدم، لعدم القصد فكيف يحكم عليه بحكم الارتداد بعد انه

لم يقصد بقوله أو فعله إنكارا ولا استخفافا.

لكنه رحمه الله قد عدل عن ذلك بقوله: و هو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتدادا للصاحي ولا ينقص ذلك عن إلزامه بالطلاق الواقع منه المصرح به في كلام بعضهم.

و نحن نقول: لم نقف على ما يدل على كونه بمنزلة الصاحي وإنما ذكره الشيخ.

رحمه الله في المبسوط والظاهر أنه اجتهاده ورأيه وقد نسب ذلك إلى مقتضى المذهب اجتهادا منه، و هو قد رجع عنه في الخلاف «١» فكيف يحكم به مع عدم مساعدته لحكم العقل و أما إلزامه بالطلاق ففيه أنه كما ذكره مما ورد في كلمات البعض لا الكل [١].

[١] أقول: ولا بد ان يكون هذا البعض من المتأخرين و الا فالمصرح به في كلام الشيخ في المبسوط في المقام هو عدم وقوعه قال: فاما طلاقه و عتقه و عقوده كلها فلا يصح عنه بحال. انتهى.

(١) كتاب قتال أهل الردة مسألة ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٠٩

ثم إن في المقام كلاما آخر و هو أن كون السكران كالصاحي هل هو مختص بالسكران الآثم بسكره أى الذى شرب الخمر عصيانا لله سبحانه أو أنه كذلك مطلقا و إن لم يكن ذلك عن عصيان كما إذا شربه للتداوى به عند انحصار علاجه بذلك عند أهل الخبرة حيث إنه معذور و لا عقاب عليه؟

قد يتوهم كما في الجواهر من الإطلاق هنا، الثانى، فإن مقتضى إطلاق:

السكران ملحق بالصاحي، أو في حكمه، هو من صدق عليه عنوان السكران سواء كان ذلك عن عصيان أو عن عذر الا أن الظاهر هو الأول اقتصارا في الحكم المخالف للقواعد على المتيقن و من المعلوم أن كون السكران في حكم الصاحي خلاف القاعدة لأنه لا تميز له و لا- قصد له و القاعدة تقتضى أن لا يترتب على قوله و فعله اثر فإذا بنى على ترتيب الأثر فإنه يكتفى بالمتيقن و هو ما إذا عصى بشربه و كان سكره عن إثم لا عن عذر.

و قد انقدح له رحمه الله هنا الإشكال في أصل المطلب أيضا لما تقدم من عدم الدليل على ذلك و عدم القائل به سوى الشيخ و هو قد عدل عنه.

فتحصل أن مقتضى القواعد هو عدم ترتب أثر على ما قاله من الردة أصلا [١].

[١] أقول: لكنى بعد في شبهة من عدم اثر على رده بعد أن كان قد عصى و شرب الخمر و أزال عقله و ليس بطلان عقابه من مستقلات العقل، و الذى يقوى الإشكال حكمهم في باب القصاص فترى أن المحقق قال هناك: و في ثبوت القود على السكران تردد و الثبوت أشبه لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام انتهى.

و في الجواهر - ٤٢ - ١٨٧ بعد لفظه (أشبهه) وفاقا للأكثر كما في المسالك بل قد يظهر من غاية المراد نسبه إلى الأصحاب مشعرا بالإجماع عليه، بل في الإيضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك الى النص و لعله أراد بالنص خبر السكوني و قد نسب الجواهر إلحاق السكران بالصاحي إلى قول الشيخ و غيره قال: مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك أشد المنع فهو حينئذ من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في إجراء الأحكام حتى طلاق زوجته و غيره من الأحكام.

ثم قال: و لكن مع ذلك كله في المسالك لعل الأظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الإرشاد بل و القواعد و إن قال: على إشكال مما عرفت من انتفاء العمد و الاحتياط في الدم إلا أن الأقوى ما عرفت إلخ.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٠

المسألة الخامسة فيما يتلفه المرتد على المسلم

قال المحقق: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب أو دار الإسلام حالة الحرب و بعد انقضائها و ليس كذلك الحربى و ربما خطر اللزوم فى الموضوعين لتساويهما فى سبب الغرم.
أقول: إذا أتلّف المرتد على المسلم نفساً أو طرفاً أو مالاً- فهو ضامن له و ذلك لأنه ليس بأعظم من المتلف المسلم و عموم الأدلة شامل له و لا فرق فى ذلك بين الفطرى و الملى كما لا فرق فيه بين دار الإسلام و دار الكفر و لا بين حالة الحرب و بعد انقضائها. إلا أنه خالف فى الأخير أبو حنيفة و الشافعى على ما حكى عنهما فقلاً بعدم ضمان المرتد ما أتلّفه فى حال الحرب.
ثم انا قد ذكرنا أنه لا- فرق بين الفطرى و الملى فى الضمان لكن لا- يخفى ان بينهما فرقا و هو ان الملى حيث إنه لا يخرج ماله عن ملكه بالارتداد فلا محالة يغرم من ماله بخلاف الفطرى فإنه يخرج أمواله عن ملكه بالارتداد فلا مال له، فأثر ضمانه انه يكون عليه فى الآخرة إن لم تقبل توبته كما أنه تظهر ثمرة ضمانه فى الدنيا إذا تبرع عنه متبرع إذا قلنا بعدم قبول توبته و عدم تملكه بعد الردة شيئاً. و يتفرع هنا فروع:

منها أنه لو قتل المرتد الملى مسلماً عمداً قتل به و ذلك لأنه أتلّف نفساً على مسلم و حينئذ يكون محكوماً عليه بالقتل قوداً واحداً للارتداد، و عند اجتماع حق الله و حق الناس فالتقدم للثانى فلو استوفى الولى حقه و قتله قوداً فهو، و إن عفى عنه ولى الدم أو صالح على الدية فحينئذ تصل النوبة الى قتله حداً.
و منها أنه لو قتل مسلماً شبيه عمداً فالدية فى ماله على حسب القواعد و هكذا لو لم تدفع الدية بل صولح على مال فإنه يدفع هذا المال منه.

و منها انه لو قتله خطأ فهل الدية هنا فى ماله أو على العاقلة؟ اختلفوا فى ذلك

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١١

فقد حكى عن شيخ الطائفة أنه قال بكون ذلك فى ماله لأنه لا يعقله قومه و لم نعثر على كلام الشيخ [١] كما لم يعلم مستنده فى ذلك و لعل نظره إلى أنه أدلة و جوب الدية على العاقلة منصرفه الى ما إذا كان القاتل مسلماً و المفروض فى المقام أنه المرتد. و خالف فى ذلك، الشهيد فى الدروس و استشكل فيما ذكره الشيخ فإنه بعد الحكم بقتل المرتد إذا قتل مسلماً أو مرتداً عمداً و أن الدية فى شبه العمداً فى ماله، و الإشكال فيما إذا كان الارتداد عن فطرة لأنه لا مال له قال: و إن كان خطأ قال الشيخ فى ماله لأنه لا يعقله قومه و يشكل بأن ميراثه لهم. انتهى (١).

و إذا لم يكن دليل يعتمد عليه على شىء من القولين و شك فى ذلك فاستصحاب ضمان العاقلة يقتضى كون الدية على العاقلة لا فى ماله و الظاهر أن الموضوع محفوظ فإنه هو هذا، لا المسلم حتى يكون المرتد موضوعاً آخر.
و منها ما لو قتل المرتد الفطرى مسلماً عن عمد و هنا يجتمع القتل قوداً و حداً و يقدم القتل قصاصاً على القتل ردةً لتقدم حق الناس على حق الله سبحانه.

و منها هذا الفرض مع كون القتل خطأً أو شبه العمداً و حيث إنه لا مال له فلا أثر له فى ماله.

و منها ما لو قتل المرتد الفطرى مرتداً ملياً فتارةً يقتله قبل استتابته و أخرى بعدها مع إباته.

[١] قد عثرنا عليه فقد ذكر فى المبسوط ج ٧ كتاب المرتد ص ٢٨٤: فأما إذا قتل المرتد لم يخل من أحد أمرين فإما أن يكون القتل عمداً أو خطأً فإن كان عمداً محضاً يوجب القود فالولى بالخيار بين القصاص و العفو سواء تقدم القتل على الردة أو تأخر عنها فإن

القصاص مقدم عليها فإن اختار القود قتلناه وفات القتل بالردة كما لو مات المرتد، و ان اختار العفو على مال يثبت الدية مغلظة في ماله و يقتل بالردة، و ان كان القتل خطأ لم يعقل عنه العاقلة و يكون الدية مخففة مؤجلة في ماله يستوفى في ثلاث سنين كل سنة ثلثها فإن مات أو قتل قبل انقضاءها حلت بوفاته لأن الديون المؤجلة يحل بالوفاء و يستوفى من ماله. انتهى.

(١) الدروس ج ٢ ص ٥٣.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٢

أما الأول فلا أنه يقتل قودا حيث إنه مرتد فطرى قتل مرتدا مليا قبل الاستتابة- فكان محقون الدم.

و أما الثانى فلا أثر لقتله و ذلك لأن الملى إذا استتيب و أبى عن التوبة فلا حرمة لدمه و هو مهدور الدم فهذا الفرض بحسب الملاك يكون كالفرع الآتى:

و منها ما إذا قتل المرتد الملى مرتدا فطريا فهنا لا يقاد منه و ذلك لأن المرتد الفطرى مهدور الدم مطلقا سواء كان قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمدا. و هذه الأحكام كلها على حسب القواعد الكلية المقررة في محالها.

هذا كله في المرتد و اما الحربى ففيه أقوال و اقتصر المحقق على نفى كونه كالمرتد و أوضح ذلك في الجواهر بقوله: فإنه إن أتلّف في دار الحرب لم يضمن، و إن أتلّف في دار الإسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل هو العمل المعهود في أهل الذمة و غيرهم ممن كان في دار الإسلام، بل في كشف اللثام: و أما الحربى فإن أتلّف في دار الإسلام ضمن اتفاقا إذا أسلم.

و ذهب الشيخ الطوسى قدس سره الى عدم ضمانه فإنه قال: المرتد إذا جنى في حال رده فأتلف أنفسا و أموالا نظرت فإن كان وحده أو فى فئه غير ممتنع فعليه الضمان كالمسلم سواء لأنه قد التزم حكم الإسلام و يثبت له حرمة فالزمنه ذلك (ثم قال:) و يفارق الحربى لأنه ما التزم حكم الإسلام فلهذا لم يكن عليه الضمان إلخ «١».

و ظاهر كلامه أنه قد تمسك بالتزام المرتد بأحكام الإسلام فلذا يكون ضامنا بخلاف المحارب لعدم التزامه بالأحكام الإسلامية فلا ضمان عليه.

و هذا مشكل جدا [١] فإن الظاهر أن ضمان النفوس لا يختص بالمسلم بل هو

[١] لا يخفى انه كما استشكل السيد الأستاذ فى جريان قاعدة الالتزام استشكل فيه المحقق الأردبيلى فى شرح الإرشاد فقال: و لا يخفى ان لا دخل للالتزام فان المسلم أيضا إذا لم يلتزم و يقول: انا ما أقبل أحكامه، لا يسقط عنه ضمان ما أتلّفه فإن الحكم فى شرع الإسلام ان المال المعصوم

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٨٨.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٣

عام لكل أحد قال الله تعالى: و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا «١» فهذا يشمل كل من قتل مظلوما فان لوليه القصاص و قتل القاتل و كذا قوله تعالى:

النفس بالنفس «٢» فكيف نقول بأنه إذا قتل المسلم مسلما يقاد منه و يكون ضامنا أما إذا قتل الحربى مسلما فلا ضمان عليه.

و لذا ترى المحقق قدس سره صرح فى الآخر بأنه يخطر بباله لزوم الضمان فى الموضعين لتساويهما فى سبب الغرم. و ذلك لأن إطلاق أدلة الضمان شامل لهما و استتقرب ذلك العلامة فى القواعد.

نعم هنا أمور:

أحدها: ادعاء الشيخ في موضع آخر الإجماع على عدم الضمان فقال في باب البغاة: ولا خلاف أن الحربى إذا أتلّف شيئاً من أموال المسلمين و نفوسهم ثم أسلم فإنه لا يضمن ولا يقاد منه.

ثانيها: خبر الجب [المذكور فى المستدرک باب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢].

ثالثها: السيرة على عدم القصاص من الحربى بعد إسلامه فضلاً عن تضمينه المال كما ان المحكى عن فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالنسبة لقاتل حمزة وغيره حيث انه صلوات الله عليه لم يقتله.

وفى الجواهر: بل ربما كان فى ذلك نوع نفرة للكفار عن الإسلام إلخ و لكنه قدس سره قال: و التحقيق الضمان فى الدارين فى حال الحرب و عدمها.

ثم قال: نعم إذا أسلم و كان ما أتلّفه نفساً أو مالا من حيث الكفر و الإسلام

مضمون على المتلف مطلقاً فهو الوجه مطلقاً سواء كان فى دار الحرب و غيره و أن الضمان لا خصوصية له ببعديه وقوع الإسلام و الاستيمان فمتى حصل القدرة على أخذه منه يؤخذ فتأمل. انتهى كلامه رفع مقامه.

(١) سورة الإسراء الآية ٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٥.

الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٤

و خصوصاً حال الحرب أشكل الضمان للإجماع المزبور المؤيد بخبر جب الإسلام و لمعلومية ذلك من السيرة انتهى.

و هذا لا يخلو عن اشكال و ذلك لان السيرة كانت على عدم الضمان مطلقاً و لم يكونوا يفرقون بين مورد و مورد و لا انهم كانوا يسألون و يتفحصون عن منشأ الإلتلاف هل هو كان جهة الكفر و الإسلام أو غير ذلك كالعداوة الشخصية بل لم يكن ذلك معهوداً عنهم أصلاً.

بفى شىء و هو انه حيث كان البحث فى حكم المال الذى أتلّفه المرتد من المسلم قبل أن يرتد فنقول: يمكن ان يقال بأنه بارتداده لم يبق له مال، و الشارع حكم تعبداً بخروجه عن ملكه فيكون فى ذمته الى يوم القيامة اللهم إلا أن يكون هناك إجماع على أن ما كان عليه قبل ارتداده يخرج من المال ثم ما بقى يخرج و ينقل إلى الورثة [١].

المسألة السادسة فيما إذا جن بعد رده

قال المحقق: إذا جن بعد رده لم يقتل لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة و لا حكم لامتناع المجنون.

أقول: هذا الحكم مختص بالمرتد الملى و ذلك لأن المرتد الفطرى يقتل فى الحال بلا استتابة أصلاً، فإذا ارتد ملياً ثم حصل له الجنون فتارة يطرد الجنون قبل استتابته فهنا لا يجوز قتله لأن قتل الملى موقوف على الاستتابة و امتناعه عن التوبة فلا يجوز بدون ذلك.

[١] كان دام ظلّه - قدس الله روحه - يصر على خروج كل ماله إلى الورثة و أنه لا يستثنى شىء حتى ما كان عليه قبل ذلك ثم رأيت

ان المحقق القمى أيضاً احتمال ذلك لكنه قال: لم أجد من قال ذلك.

و قد ذكرت ذلك لسيدنا الأستاذ الأكبر فقال: الظاهر هو ما ذكرناه الا ان يكون إجماع على خلافه.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٥

و أخرى يطرد الجنون ثم يستتاب و يمتنع عن ذلك و هنا أيضا لا يجوز قتله لأن امتناع المجنون لا يؤثر شيئا لمكان جنونه. و ثالثة يستتاب بعد رده و يمتنع عن قبول ذلك ثم يطرد عليه الجنون فهنا قد حكموا بقتله و ذلك لثبوت القتل عليه قبل طرود الجنون عليه.

و هذا و إن لم يكن خاليا عن الكلام لأنه لصيرورته مجنونا لا أثر لعقوبته أصلا بل ربما يأبى العقل عن إجراء الحد عليه فلا بد من التأخير في ذلك فلعله حصل له الإفاقة كما في المريض الذي حكموا بتأخير حده إلى أن يبرأ [١].

إلا- أنه ربما لا يكون المقصود الوحيد و الأصلي من إقامة الحد عليه عقوبته و ردعه بشخصه بل ليكون عبرة للآخرين فلذا يمكن الحكم بإجراء الحد عليه خصوصا بلحاظ ما ذكر قبل ذلك من انه لا يسقط الحد جلدا أو رجما باعتراض الجنون و لا الارتداد «١».

و يدل على ذلك صحيح أبي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه الحد فلم يضرب حتى خولط فقال: إن كان أوجب على نفسه الحد و هو صحيح لا علة به من ذهاب عقل أقيم عليه الحد كائنا ما كان «٢».

كما أن المرتد الفطرى يقتل على كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة.

[١] كذا أفاد دام ظلّه- قدس الله روحه- في يوم ٢٤ ذى القعدة- ١٤١٠ هـ الا- انه يمكن ان يلاحظ عليه بأن النظر الأصلي في إجراء الحدود ليس هو ردع المحدود و عقوبته دائما حتى يستشكل بذلك و إلا لما كان مورد لإجراء حد القتل و الرجم أصلا فإن المرتد الملى الممتنع عن التوبة عاقلا يقتل بلا كلام مع انه لا يتصور هناك ارتداعه و لعله لا يحصل عقوبته فتأمل.

هذا مضافا الى أن المرتد الفطرى يقتل بلا كلام، فالظاهر ان الشارع يريد أن لا يبقى المرتد المحكوم بالقتل على وجه الأرض و هذا لا فرق فيه بين عروض الجنون و عدمه و قد مر مثل ذلك في بعض ابحائه السابقة.

(١) راجع كتابنا الدر المنضود ج ١ ص ٣٨١.

(٢) وسائل الشيعه ج ١٨ باب ٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٦

المسألة الثامنة في قصور ولايته

إشارة

قال المحقق: لو زوج بنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم و لو زوج أمته ففي صحة نكاحها تردد أشبهه الجواز.

أقول: الكلام هنا تارة في ولاية المرتد و الكافر على بنته المسلمة في نكاحها و عدم ذلك، و اخرى في ولاية المرتد في تزويج أمته. أما الأول فلو زوج المرتد مطلقا فطريا كان أو مليا فضلا عن الكافر الأصلي بنته المسلمة لم يصح النكاح، و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

و قد استدل على ذلك بأمور:

منها الأصل و قد تمسك به في الجواهر.

و منها قصور ولايته عن التسلط على المسلم فإنه كافر و قد قال الله تعالى: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** [١].
 و لكن في الاستدلال بالأصل تأمل و إشكال و ذلك لأن الأصل يفيد خلاف ذلك فإنه قد كانت له الولاية على بنته المسلمة في نكاحها قبل الارتداد، فلو شك في بقاء ولايته بعده فالاستصحاب يقتضى بقاء الولاية فكيف يتمسك بالأصل في إثبات عدم الولاية.
 إن قلت: إن المراد من الأصل ليس هو هذا الأصل بل المراد عدم جعل التسلط للكافر على المؤمن فإن جعل الولاية خلاف الأصل.
 نقول: ليس هذا شيئاً وراء الدليل الثانى، و لا يصح أن يعبر بالأصل لعدم الشك مع وجود القاعدة المستفادة من الآية الكريمة.
 هذا كله في ولاية المرتد على بنته الصغيرة أو مطلقاً بناء على القول بولاية الأب على بنته البالغة أيضاً.

[١] سورة النساء الآية ١٤١، أقول: و يمكن أن يستدل على ذلك بالحجر أيضاً فإنه إذا كان الإنسان محجوراً عليه في نفسه فكيف يكون ولياً لغيره؟ راجع المسالك.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٩

و أما الثانى و هو تزويج المرتد الملى أمته المملوكة فقد اختلفت الأقوال و تردد المحقق أولاً في صحة نكاحها و عدم ذلك، و لكن صرح بعد ذلك بأن الأشبه هو الجواز.

ولا يخفى أن هذا الفرض جار في خصوص المرتد الملى و لا يعم الفطرى أيضاً لما تقدم مرارا من أن المرتد الفطرى ينتقل أمواله بمجرد ارتداده إلى ورثته فلم يبق له أمه كى يبحث في تزويجها.

و وجه التردد هو أنه مالك و مقتضاه صحة النكاح و أن الله لم يجعل سبيلاً للكافر على المؤمن فلا يصح.

و قد استدل للجواز بالأصل، و هو واضح لأصالة بقاء الولاية في موضع الشك، و بقوة الولاية المالكية، و استشهاد على ذلك - أى القوة المالكية - بأنه يملك الكافر المسلم و إن أجبر على بيعه و يقدم ما يختاره الكافر من المشتري على ما يختاره الحاكم.
 و بعبارة أخرى إنه و ان كان يجبر على البيع لكن لا يجبر على قبول المشتري المخصوص بل صحة البيع متوقفة على اختياره، فملكه للمسلم أولاً و كون اختيار المشتري الى الكافر المالك يشهدان بقوة الولاية المالكية.

و الأقوى هو ما قواه في الجواهر من العدم و ذلك لانتفاء السبيل له على المؤمنة و لأنه محجور عليه من التصرف في أمواله.
 و أما ما ذكره بقوله: و ان كان قد يناقش بعدم عموم يقتضى ذلك انتهى.

فوجهها تضارب تلك الأدلة على ما قررناه من أنه مالك بعد و أنه لا ولاية على المسلم، و الظاهر عدم وجه للمناقشة و أن الأقوى و الأظهر هو عدم صحة النكاح.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٠

المسألة السابعة في تزوج المرتد

قال المحقق: إذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة أم كافرة لتحريمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة و اتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

أقول: قد افتى بعدم تزويج المرتد أصلاً سواء تزوج مسلمة أم كافرة و لم يستند هو و لا غيره في ذلك إلى رواية بل إنه قد علل بالنسبة إلى الأول بتحريمه بالإسلام يعنى إنه حيث كانت له سابقة في الإسلام فاحترام عهده، و سابقته في الدين يقتضى عدم جواز نكاح الكافرة التى لا حرمة لها أصلاً هذا، و بالنسبة إلى الثانى أى تزوجه بالمسلمة و عدم صحة ذلك فلأنه مع اتصافه بالكفر فان تزوجه بالمسلمة مستلزم لولاية الكافر على المسلمة و قد قال الله تعالى: **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**. [١]

وقد وقع التعليل المذكور في الفرض الأول أعنى عدم صحة النكاح بالكافرة مورد إشكال شرّاح الشرائع كصاحبي المسالك و الجواهر و ذلك لأن التعليل بالتحريم و إن كان يتم في مثل الوثنية التي لا تباح نكاحها إلا أنه لا يتم في الكافرة التي يجوز للمسلم نكاحها للمسلم مطلقاً أو متعاً [١] و ذلك لأنه إذا كان يجوز ذلك للمسلم الخالص بالفعل فالمرتد أولى بجواز نكاحها لأن هذا له حرمة سابقة في الإسلام و ذاك مسلم بالفعل، فإذا جاز للمسلم بالفعل فإنه يجوز لمن له تحريم بالإسلام بالأولوية. و بعبارة أخرى: إذا كان نكاح الكتابية جائزاً للمسلم فهو جائز لمن يتحرم بالإسلام لكونه مسلماً في برهه من الزمان، بالأولوية.

كلايباگانی، سيد محمد رضا موسوی، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ١٤١٢ هـ ق

الدر المنضود في أحكام الحدود؛ ج ٣، ص: ٤١٦

[١] قال سيدنا الأستاذ الأفخم. و اما الكتابية من اليهودية و النصرانية ففيه أقوال أشهرها المنع في النكاح الدائم و الجواز في المنقطع و قيل بالمنع مطلقاً، و قيل بالجواز كذلك و هو لا يخلو من قوة على كراهية خصوصاً في الدائم بل الاحتياط فيه لا يترك ان استطاع نكاح المسلمة. راجع وسيلة النجاة ج ٣ ص ١٩١.

(١) سورة النساء الآية ١٤١.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٧

و حيث ان هذا الإشكال كان وارداً فلذا لم يقتصر الشهيد قدس سره في الدروس بهذا التعليل، بل أتى بتعليلات آخر كى تشمل كل الفروض فقال: و لا يصح تزويج المرتد و المرتدة على الإطلاق لأنه دون المسلمة و فوق الكافرة و لأنه لا يقر على دينه، و المرتدة فوّه لأنها لا تقتل «١».

فترى أنه علل عدم جواز التزويج أولاً بأنه دون المسلمة و فوق الكافرة. و لم يقتصر بذلك بل علل ثانياً بأنه لا يقر على دينه و بذلك يتم الحكم بعدم صحة نكاح المرتد للكتابية و ذلك لأن الزوج هنا لا يقر على دينه و الزوجة بمقتضى كونها من أهل الكتاب ممن يقر على دينها فلا تساوى بينهما فلا يجوز نكاحها له.

و أما قوله: و المرتدة فوّه لأنها لا تقتل، فالظاهر أن المراد منه انه لا يجوز نكاح المرتدة للمرتد و ان كان بينهما تساوى من حيث الدين فان كل واحد منهما لا يقر على دينه الا أنه مع ذلك لا يجوز، فان الزوج محكوم عليه بالقتل و الزوجة غير محكومة عليها بالقتل لأن المرتدة لا تقتل و ان كانت فطرية.

ثم إن ما ورد في كلام صاحب الجواهر هنا: تساوى في الارتداد جنسا و وصفاً أو اختلفا فيه، فالظاهر أن المراد من التساوى و الاختلاف في الارتداد جنسا هو التساوى و الاختلاف من حيث الفطرية و الملى و أما وصفاً فهو من حيث منشأ الارتداد من إنكار الله أو رسوله أو إنكار الضرورى.

(١) الدروس، الطبع القديم ص ١٦٧ و الطبع الجديد ج ٢ ص ٥٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤١٨

إشارة

قال المحقق: كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله و إن قال مع ذلك: و أبرء من كل دين غير الإسلام كان تأكيدا و يكفي الاقتصار على الأول، و لو كان مقرا بالله سبحانه و بالنبي صلى الله عليه و آله، جاحدا عموم نبوته أو وجوده احتج إلى زيادة تدل على رجوعه عما جحد.

أقول: الكلام هنا فيما يتحقق به الإسلام بعد الارتداد مثلا. و قد ذكروا أن كلمة الإسلام هي الشهادتان و هما قول: أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله.

و في الجواهر: أو ما في معناهما.

أقول: و ذلك كان يقول: و أن محمدا قد أرسله الله، أو بعثه الله. أو يقول بالنسبة للشهادة الأولى: أشهد أن الإله هو الله، أو يقول ذلك بلغته من الفارسية أو التركية أو غيرهما.

و هل يكتفى بهما بدون لفظ الشهادة بأن يترك و يسقط لفظه «أشهد» أم لا؟

قال في كشف اللثام: و كلمة الإسلام أشهد ان لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله من دون حاجة إلى التصريح بالشهادة و بهما يحكم بإسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه انتهى.

و على هذا فيكفي أن يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله كما لو صدرهما.

بلفظ الشهادة، و قد نفى عنه البأس في الجواهر إذا كان ذلك منه لإرادة الإسلام.

لكنه يشكل ذلك مع الشك بل اللازم عنده هو الإتيان بلفظ الشهادة [١].

[١] قد ذكر في بعض بياناته الشريفة على ما في تقريراتنا الاكتفاء بالصيغتين و لو بإسقاط الشهادة و هذا هو الذي ينبغي ان يتبع فإن النبي صلى الله عليه و آله كان يقول: قولوا لا إله إلا الله تفلحوا، لا قولوا: أشهد إلخ و كذا ما ورد من انه (صلى الله عليه و آله و سلم) أمر أن يقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. و في خطبة الإمام زين العابدين: انا ابن من ضرب خراطيم الخلق حتى قالوا لا إله إلا الله.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج٣، ص: ٤٢١

و هل يكفي ان يقول: أشهد أن النبي (ص) رسول الله، أو لا يكتفى به؟

قال العلامة في القواعد: لم يحكم بإسلامه لاحتمال أن يريد غيره انتهى.

و على هذا فلا بد من التصريح باسمه الشريف الذي لا يحتمل غيره.

و فيه كما في الجواهر يحتمل الإكتفاء بذلك لظهور إرادته العهد فإن النبي المعهود بين المسلمين هو سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه و آله و سلم.

و هل يحتاج في تحقق الإسلام مضافا إلى أداء الشهادتين أن يتبرأ من كل دين غير الإسلام أم لا؟

اعتبر ذلك بعض العامة و لكن الظاهر عدم الحاجة إلى البراءة لتحقق الإسلام بالشهادتين و على هذا فلو تبرأ كان ذلك تأكيدا كما

صرح بذلك المحقق في كلامه في صدر المسألة كما و ان العلامة أعلى الله مقامه قال في القواعد ما زجا:

و لا يشترط ان يقول: و أبرأ من كل دين غير الإسلام كما اشترط بعض العامة، نعم إن قال اكدهما به إلخ.

و الحاصل انه كافر قد أنشأ الشهادتين اللتين هما كلمة الإسلام فلا يحتاج الحكم بإسلامه إلى شيء آخر فلو أضاف ما ذكر لكان تأكيدا لكلمة الإسلام.

هذا إذا كان منكرا لله سبحانه أو النبي الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم فإنه يكتفى عند توبته بما ذكر.

فلو لم يكن منكرا لذلك بل أقر بهما الا انه كان جاحدا عموم نبوته- فهو على رغم اعتقاد المسلمين بأنه مبعوث إلى كافة الناس- يقول بأنه مبعوث إلى جماعة خاصة من العرب مثلا أو انه معتقد بنبوته و عموم ذلك أيضا لكنه ينكر وجوده و يقول بأنه لم يولد بعد أو أنه لم يبعث إلى الآن و سيعث بعد ذلك أو كان ينكر فريضة من الدين التي علم ثبوتها من دين الإسلام أو أصلا كذلك من أصول الدين و كحدوث العالم و المعاد الجسماني فهناك لا يكتفى في توبته بالإقرار بالشهادتين بل لا بد من ضم ضميمه و زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحد.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٢

و عن اعتقاده الفاسد فيقول جاحد عموم النبوة: «أشهد أن محمدا رسول الله الى الخلق أجمعين» أو يتبرأ مع أداء الشهادة من كل دين خالف دين الإسلام.

و لو كان زاعما ان المبعوث ليس هو هذا بل هو آخر افتقر إلى أن يقول: محمد هذا الذي ظهر و ادعى أنه المبعوث، هو رسول الله، أو يتبرأ من كل دين غير الإسلام.

و في الجواهر لو كان جاحدا فريضة أو أصلا فتوبته بالإقرار بذلك من دون إعادة الشهادتين.

فالميزان انه من أنكروا من ضروريا من ضروريات الإسلام فلا بد من الإقرار بذلك مصرحا به مضافا الى الإقرار بالشهادتين بل لا يحتاج إلى ذلك بعد انه كان مقرا بهما و قد أقر بما كان يجحد.

فيعم الحكم من جحد نيبا معلوما نبوته ضرورة من دين الإسلام أو آية كذلك من كتابه تعالى أو كتابا كذلك من كتبه، أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنه من ملائكة الله أو استباح محرما معلوم الحرمة كذلك فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحد.

و لو قال: انا مؤمن، أو أنا مسلم فهل يكتفى بذلك في توبته؟

اختار العلامة أعلى الله مقامه في القواعد: الأقرب أنه إسلام في الكافر الأصلي أو جاحد الوجدانية بخلاف من كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة و نحوه لأنه يحتمل أن يكون اعتقاده أن الإسلام هو ما عليه. انتهى.

فقد فصل بين الكافر الأصلي أو جاحد الوجدانية و بين ما كان كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة و استترب الكفاية في الأول دون الثاني.

و الفرق بينهما عنده ان اللفظين حقيقتان عند العرف فيما ينافي ما كان عليه من الكفر في الفرض الأول أى الكافر الأصلي أو جاحد النبوة بخلاف الفرض الثاني فإنه يمكن ان يقول: انا مسلم أو مؤمن و كان يعتقد أن ما اعتنقه من العقائد الفاسدة و الآراء الكاسدة هو الإسلام و الايمان.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٣

و قد أورد عليه في الفرض الأول بأنه ليس للفظين المزبورين صراحة في ذلك فهناك أيضا يمكن إرادة الايمان بالنور و الظلمة و كونه مستسلما لهما فيقول أنا مؤمن أو مسلم مع اعتقاده بتعدد مبدأ الخلق.

كما و ان الفرض الثاني أيضا محل الكلام و ذلك لما قال في كشف اللثام بقوله: و فيه أنه إذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره، لجهله بأن ما جحد مما أتى به النبي صلى الله عليه وآله انتهى كما و ان صاحب الجواهر أورد أيضا بأنه مبني على كفر منكر الضرورى و إن كان معتقدا للجهل و الا فهو غير كافر مع اعتقاده و لو جهلا فلا يحتاج إلى التوبة.

و قد تعرضنا لهذه الفروع المختلفة لما فيه من مسيس الحاجة إليه في هذه الآونة و الأعصار، و ليكن ذلك على ذكر من كان يباشر و يتعهد الحدود و ما يتعلق بها، و قد علمت أنه لا يقتصر بالشهادتين في كل مورد بل اللازم هو التوبة بالنسبة إلى نفس ما أنكره، بإقرار ذلك.

و هل تقبل توبة الزنديق أم لا؟

نقول: اما الزنديق فهو الذي يستسر بالكفر و يظهر الايمان.

و أما قبول توبته فاختلّفوا في ذلك فقال الشيخ في الخلاف: الزنديق هو الذي يظهر الإسلام و يبطن الكفر [١] فاذا تاب و قال: تركت الزندقه روى أصحابنا أنه لا تقبل توبته، و عن أبي حنيفة روايتان مثل قول مالك و الشافعي دليلنا إجماع

[١] ربما يختلج في النفس بأنه فما هو الفرق بينه و بين المنافق الذي يقبل توبته بلا كلام و هو أيضا يظهر الإسلام و يبطن الكفر؟ و لكن الظاهر أن بينهما فرقا أما أولا فلأن المنافق و ان كان كذلك لكن لم يجعل ذلك مذهبا له بخلاف الزنديق فإنه كما يظهر من تعبير الخلاف قد اتخذ ذلك له مذهبا. و ثانيا فالظاهر بقريته ذكر الزنديق في كتاب المرتد إنه هو الذي قد ادعى كلمة الردة، فيبحث فيه بعد ثبوت ذلك كما ترى ذلك في كلام ابن سعيد و غيره.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٤

الفرقة على الرواية التي ذكرناها و أيضا فإن قتله بالزندقة واجب بلا خلاف، و ما أظهره من التوبة لم يدل دليل على إسقاط هذا القتل عنه و أيضا فإن مذهبه إظهار الإسلام فإذا طالبته بالتوبة فقد طالبته بإظهار ما هو مظهر له فكيف يكون إظهار دينه توبة؟ انتهى (١).

و قال في المبسوط: و اما الزندقه فقال قوم يقبل توبته و قال آخرون لم يقبل توبته و روى ذلك أصحابنا (٢).

ترى انه نسب عدم القبول إلى روايات أصحابنا صريحا في الخلاف و ظاهرا في المبسوط.

و خالف في ذلك بعض كابن سعيد حيث قال: و الزنديق يقتل بعد الاستتابة إن كان ارتد عن غير فطره و ان كان عن فطره قتل بكل حال (٣).

و قال العلامة في القواعد: و الأقرب قبول توبة الزنديق و هو الذي يستسر بالكفر.

و في كشف اللثام بعد ذلك: و يظهر الايمان، و فاقا لابن سعيد لأننا إنما كلفنا بالظاهر و لا طريق لنا الى العلم بالباطن و لذا قال النبي صلى الله عليه و آله لأسامه فيما تقدم من قصة الأعرابي: هلا- شققت من قلبه؟، و التهجم على القتل عظيم خلافا للخلاف و ظاهر المبسوط قال: روى أصحابنا أنه لا تقبل توبته و حكى إجماعهم على هذه الرواية، قال: و أيضا فإن قتله بالزندقة واجب بلا خلاف و ما أظهره من التوبة لم يدل دليل على إسقاطه القتل عنه و أيضا فإن. (إلى آخر ما نقلناه من كلام الشيخ آنفاء).

و أورد عليه في الجواهر بقوله: قلت: لا- يخفى عليك جودته إن كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته بخلاف ما إذا شهدت القرائن بها.

(١) الخلاف كتاب المرتد مسألة ٢.

(٢) المبسوط كتاب المرتد ص ٧.

(٣) جامع الشرائع ص ٥٦٨.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٥

هذا و لكن هنا روايات ظاهرة في عدم القبول و قد أوردها المحدث الحر العاملي رضوان الله عليه.

عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بزنديق فضرب علاوته فقبل له: إن له مالا كثيرا فلمن تجعل ماله؟ قال لولده و لورثته و لزوجته (١).

و بهذا الإسناد ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد له الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين و أبطل شهادة الألف لأنه دين مكتوم «٢».

عن جميل بن دراج عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو لا أني اكره أن يقال: إن محمدا استعان بقوم حتى إذا ظفر بعدوه قتلهم لضربت أعناق قوم كثير «٣».

عن الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لو أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: و الله ما أدرى أنبي أنت أم لا كان يقبل منه؟

قال: لا و لكن كان يقتله إنه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبدا «٤».

عن عثمان بن عيسى رفعه قال: كتب عامل - غلام - أمير المؤمنين عليه السلام: إنني أصبت قوما من المسلمين زنادقة و قوما من النصارى زنادقة فكتب إليه: أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه و لا تستتبه و من لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب و إلا فاضرب عنقه و اما النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة. «٥» و رواه الصدوق مرسلا إلا انه قال: ثم ارتد.

- (١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ١.
- (٢) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٢.
- (٣) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٣.
- (٤) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٤.
- (٥) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٥.

الدر المنضود في أحكام الحدود، ج ٣، ص: ٤٢٦

الى هنا بلغ إفادات سيد مشايخنا استأذنا الأكبر آية الله العظمى الكليبايگاني قدس الله نفسه الزكية حتى عرضت عليه الأسقام و انجر الأمر الى أن تعطلت دروسه الشريفة و طال الى ان مضت ما يقرب من ثلث سنوات حتى غربت شمس سماء الفقاهة و المرجعية و خسرتنا بذلك ما عجزت عن ذكره اللسان و الأفلام و فقدنا أبا روحيا و معلما عظيما و زعيما كبيرا و مرجعا عالميا الا فصلوات الله على روحه الطاهرة و أسكنه الله أعلى غرف الجنة.

قم المشرفة الحوزة العلمية على الكريمي الجهرمي

كليبايگاني، سيد محمد رضا موسوي، الدر المنضود في أحكام الحدود، ٣ جلد، دار القرآن الكريم، قم - إيران، اول، ١٤١٢ هـ ق

تعريف مركز القائمية 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 اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و

بِسَاحَةِ صَاحِبِ الزَّمَانِ (عَجَّلَ اللهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ)؛ وَ لِهَذَا سَيَسَّ مَعَ نَظَرِهِ وَ دِرَايَتِهِ، فِي سَنَةِ ١٣٤٠ هِجْرِيَّةِ الشَّمْسِيَّةِ (= ١٣٨٠ هِجْرِيَّةِ الْقَمْرِيَّةِ)، مَوْسَسَةٌ وَ طَرِيقَةٌ لَمْ يَنْطَفِئِ مِصْبَاحُهَا، بَلْ تُتَبَّعُ بِأَقْوَى وَ أَحْسَنِ مَوْقِفٍ كُلِّ يَوْمٍ.

مركز "القائمة" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ هجريَّة الشمسيَّة (= ١٤٢٧ هجريَّة القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميَّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيَّة، ثقافيَّة و علميَّة...

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 الدينيَّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيَّة واسعة جامعہ ثقافيَّة على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميَّة، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبّهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيَّة: التى يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميَّة و الإيرانيَّة - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريَّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيَّة و مكتبيَّة، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيَّة الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيَّة، السياحيَّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيَّة، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدِّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيَّة، الاخلاقيَّة و الاعتقاديَّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كَشِك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيَّة و اعتباريَّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميَّة، الجوامع، الأماكن الدينيَّة كمسجد جَمَكَرَانَ و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميَّة عموميَّة و دورات تربيَّة المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنه

المكتب الرئسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " و مُفترق "وفائى" / "بنايه" القائميَّة "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ هجريَّة الشمسيَّة (= ١٤٢٧ هجريَّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويَّة الوطنيَّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسعّ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثقافيّة؛ لهذا فقد ترجّى هذا المركزُ صاحبَ هذا البيتِ (المُسمّى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشّريف) أن يُوفّق الكلَّ توفيقاً متزائداً ليعانثهم - في حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

