



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

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

كنز العمال

عَنْ قَوْلِ عِدَّةٍ لِأَحْكَامِ

تأليف

الشيخ محمد بن محمد بن الحسين الأصفهاني

(المعروف بـ «الفاصل التمام»)

١٠٦٦ - ١١٣٧ هـ

الجزء العاشر

متمم

مؤلفه: محمد بن محمد بن الحسين الأصفهاني

المطبعة: المطبعة المطهرية بدمشق



ATL

كنز العمال



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كشف لثام الابهام فى شرح قواعد احكام

كاتب:

محمد بن حسن فاضل هندی

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمى الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحريات الكمبيوتریة

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	كشف اللتام و الإبهام عن قواعد الأحكام المجلد ١٠
١٢	اشارة
١٢	كتاب القضاء
١٢	اشارة
١٢	المقصد الأول فى التولية و العزل
١٢	اشارة
١٣	الفصل الأول فى التولية
٢٠	الفصل الثانى فى صفات القاضى
٢٠	اشارة
٢٥	اخاتمة
٢٧	الفصل الثالث فى العزل
٣٠	المقصد الثانى فى كىفیتة الحكم
٣٠	اشارة
٣٠	الفصل الأول فى الآداب
٣٨	الفصل الثانى فى التسوية
٤٤	الفصل الثالث فى مستند القضاء
٥٣	الفصل الرابع فى التزكية
٥٧	الفصل الخامس فى نقض الحكم
٥٧	اشارة
٦٠	انتمة
٦١	الفصل السادس فى الإعداء
٦٤	المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب
٦٤	الفصل الأول: المدعى

٦٨	الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى
٧٦	الفصل الثالث في كيفية سماع البينة
٨٠	المقصد الرابع في الإحلاف
٨٠	الفصل الأول في الحلف
٨٨	الفصل الثاني في الحالف
٩٣	الفصل الثالث المحلوف عليه
٩٥	الفصل الرابع في حكم اليمين
٩٩	الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد
٩٩	اشارة
١٠٣	افروع
١٠٦	الفصل السادس في النكول
١٠٨	المقصد الخامس في القضاء على الغائب و فيه فصول
١٠٨	الفصل الأول: المدعى
١٠٩	الفصل الثاني المحكوم عليه
١١١	الفصل الثالث في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ
١١٥	المقصد السادس في القسمة
١١٥	اشارة
١١٥	الفصل الأول في حقيقة القسمة
١١٧	الفصل الثاني في القاسم
١١٩	الفصل الثالث في متعلق القسمة
١٢٢	الفصل الرابع في كيفية القسمة
١٢٧	الفصل الخامس في الأحكام
١٢٩	المقصد السابع في متعلق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول:
١٢٩	الفصل الأول في دعوى الأملاك
١٣٠	اشارة
١٤١	مسائل ست

١٤٩	الفصل الثاني في العقود
١٥٤	الفصل الثالث في الموت و ما يتعلّق به
١٥٨	الفصل الرابع في النسب
١٦١	المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى و هي أربعة مباحث
١٦١	البحث الأول: ما يتعلّق بالدعاوى
١٦٣	البحث الثاني فيما يتعلّق بالجواب
١٦٧	البحث الثالث فيما يتعلّق بتعارض البيّنات
١٧٢	البحث الرابع في أسباب الترجيح
١٨١	المقصد التاسع في الشهادات و فيه فصول
١٨١	إشارة
١٨١	الفصل الأول في صفات الشاهد
١٨١	إشارة
١٨١	الأول: البلوغ
١٨٤	الثاني: العقل
١٨٤	الثالث: الإيمان
١٨٧	الرابع: العدالة
٢٠٤	الخامس: المروءة
٢٠٥	السادس: طهارة المولد
٢٠٧	السابع: انتفاء التهمة
٢١٩	الفصل الثاني في العدد و الذكورة
٢٣٤	الفصل الثالث في مستند علم الشاهد
٢٤٣	الفصل الرابع في التحمّل و الأداء
٢٤٧	الفصل الخامس في الشهادة على الشهادة
٢٤٧	إشارة
٢٤٨	المطلب الأول: المحلّ
٢٤٩	المطلب الثاني في كيفة التحمّل

٢٥٠	المطلب الثالث في العدد
٢٥٢	المطلب الرابع تعذر حضور شاهد الأصل
٢٥٤	المطلب الخامس: الطوارئ
٢٥٥	الفصل السادس في اختلاف الشاهدين
٢٥٧	الفصل السابع في الرجوع
٢٥٧	إشارة
٢٥٧	المطلب الأول في الرجوع في العقوبات
٢٦٣	المطلب الثاني البضع
٢٦٦	المطلب الثالث في المال
٢٦٧	مسائل
٢٧٦	كتاب الحدود
٢٧٦	إشارة
٢٧٦	المقصد الأول في حدّ الزنا
٢٧٧	إشارة
٢٧٧	الفصل الأول: الموجب
٢٨١	الفصل الثاني في طريق ثبوته
٢٨١	إشارة
٢٨١	المطلب الأول: الإقرار
٢٨٨	المطلب الثاني: البيّنة
٢٩٦	الفصل الثالث في الحدّ
٢٩٦	إشارة
٢٩٧	المطلب الأول في أقسامه
٣٠٦	المطلب الثاني في الإحصان
٣١٣	المطلب الثالث في كَيْفِيَّة الاستيفاء
٣٢٦	المطلب الرابع في المستوفى
٣٣٠	الفصل الرابع في اللواحق

٣٤١ [المقصد الثاني في اللواط و السحق و القيادة و فيه مطالب]
٣٤١ اشارة
٣٤١ [المطلب الأول في اللواط]
٣٤٧ [المطلب الثاني في السحق]
٣٥١ [المطلب الثالث في القيادة]
٣٥٣ [المقصد الثالث في وطء الأموات و البهائم و فيه مطلبان]
٣٥٣ [المطلب الأول: وطء الأموات كالأحياء]
٣٥٥ [المطلب الثاني في وطء البهائم]
٣٥٨ [خاتمة]
٣٥٩ [المقصد الرابع في حدّ القذف و فيه مطالب]
٣٥٩ اشارة
٣٥٩ [المطلب الأول: الموجب]
٣٤٣ [المطلب الثاني القاذف]
٣٤٥ [المطلب الثالث المقذوف]
٣٧١ [المطلب الرابع في الحدّ]
٣٧٥ [المطلب الخامس في اللواحق]
٣٨٢ [المقصد الخامس في حدّ الشرب و فصوله ثلاثة]
٣٨٢ اشارة
٣٨٢ [الفصل الأول: الموجب]
٣٨٤ [الفصل الثاني في الواجب]
٣٩٢ [الفصل الثالث في اللواحق]
٣٩٣ [المقصد السادس في حدّ السرقة و فيه فصول]
٣٩٣ اشارة
٣٩٣ [الفصل الأول: الموجب]
٣٩٤ اشارة
٣٩٤ [أركان السرقة]

- ٣٩٤ اشارة
- ٣٩٤ [الركن الأول: السارق]
- ٣٩٧ [الركن الثاني: المسروق]
- ٣٩٨ اشارة
- ٣٩٨ [الشرط الأول: أن يكون مائلاً]
- ٣٩٩ [الشرط الثاني: النصاب]
- ٤٠٣ [الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً لغير السارق]
- ٤٠٤ [الشرط الرابع: أن يكون محترماً]
- ٤٠٥ [الشرط الخامس: أن يكون الملك تاماً للمسروق منه]
- ٤٠٧ [الشرط السادس: ارتفاع الشبهة]
- ٤١٠ [الشرط السابع: إخراج النصاب من الحرز]
- ٤١٢ [الشرط الثامن: أن يهتك الحرز منفرداً أو مشتركاً]
- ٤١٣ [الشرط التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز]
- ٤١٣ [الشرط العاشر: أن يأخذه سراً]
- ٤١٣ [الركن الثالث: الفعل]
- ٤١٣ اشارة
- ٤١٤ [المطلب الأول: الحرز]
- ٤٢٥ [المطلب الثاني: في إبطال الحرز]
- ٤٢٦ [المطلب الثالث في الإخراج]
- ٤٢٧ [الفصل الثاني فيما ثبت به السرقة]
- ٤٣١ [الفصل الثالث في الحد]
- ٤٤١ [المقصد السابع في حد المحارب و فيه مطالب]
- ٤٤١ اشارة
- ٤٤١ [المطلب الأول: المحارب]
- ٤٤٤ [المطلب الثاني: الحد]
- ٤٥٢ [المطلب الثالث في الدفاع]

٤٥٧ [المقصد الثامن في حدّ المرتدّ و فيه فصلان]

٤٥٧ اشارة

٤٥٧ [الفصل الأوّل: المرتدّ]

٤٥٩ [الفصل الثاني في أحكام المرتدّ]

٤٥٩ اشارة

٤٥٩ [المطلب الأوّل: حكمه في نفسه]

٤٦٥ [المطلب الثاني: حكمه في ولده]

٤٦٦ [المطلب الثالث في أمواله و تصرفاته]

٤٧٠ تعريف مركز

إشارة

شماره بازیابی : ۱۱۰۶-۶

شماره کتابشناسی ملی : ۱۱۰۶/۱/۱/۱/۱

سرشناسه : فاضل هندی، محمد بن حسن، ۱۰۶۲ - ق ۱۱۳۷، شارح

عنوان و نام پدید آور : كشف لثام الإبهام فى شرح قواعد احكام [چاپ سنگی] شارح بهاآالدين محمد بن الحسن الاصبهانی

الشهير به فاضل الهندي مصحح حسن الموسوى الخوانسارى كاتب عليرضا ابن عباسعلى خوانسارى

وضيعة نشر : [بى جابى نا] ق ۱۲۷۱

مشخصات ظاهري : ۱ ج. (بدون شماره گذارى) ۳۶/۵X۲۳سم

يادداشت استنساخ : كتاب فوق شرحى است بر كتاب قواعد الاحكام علامه حلى

مشخصات ظاهري اثر : نسخ

مقوايى، روکش تیماج قهوه‌ای روشن

يادداشت عنوانهاى مرتبط : كشف اللثام و الإبهام عن كتاب قواعد الاحكام، كشف اللثام عن قواعد الاحكام

قواعد الاحكام

توضيحات نسخه : نسخه بررسى شد.

عنوانهاى گونه گونه ديگر : كشف اللثام و الإبهام عن كتاب قواعد الاحكام، كشف اللثام عن قواعد الاحكام

شماره بازیابی : ۱۱۰۶ ت. ۸۷۳۸

كتاب القضاء

إشارة

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵

«كتاب القضاء» و هو فصل الأمر قولاً أو فعلاً. و فى المقاييس: أنه أصل صحيح يدلّ على إحكام أمرٍ و إتقانه و إنفاذه. و فى

الشرع: ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة يتعلّق بإثبات الحقوق و استيفائها

لمستحقّها.

و فيه مقاصد تسعة:

[المقصد الأول فى التولية و العزل]

إشارة

الأول فى التولية و العزل و فيه فصول ثلاثة:

الأول في التولية و إنما تثبت عندنا بإذن الإمام أو نائبه فإن له الرئاسة العامة، فلا رئاسة لأحد إلا بإذنه بتوسط أو لا به، حاضراً كان أو غائباً و لا تثبت بنصب أهل البلد إذ ليس لهم أن يفوضوا من مناصب الإمام شيئاً إلى أحد.

و عن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد: اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما

كشفت اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦

هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى أو وصى نبى «١».

و قال أمير المؤمنين عليه السلام: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى «٢».

و لكن لو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا و إن كان الإمام حاضراً و هناك قاضٍ منصوب منه، لقوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» * «٣» الآية، و للدخول في عموم ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و

لنحو قول الصادق عليه السلام لأبى خديجة: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «٤». و قول النبى صلى الله عليه و آله: من حكم بين الاثنين فتراضيا

به فلم يعدل فعليه لعنة الله «٥» لدلالته على الجواز مع العدل. و لما حكى من ثبوته في زمن النبى صلى الله عليه و آله و سلم «٦».

و عن بعض العامة المنع منه «٧».

و لزمهما حكمه لنحو قول الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و

حرامنا و عرف أحكامنا فارضوا به حكماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخفّ و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله «٨».

و حكمه لازم نافذ في كلّ الأحكام في حقوق الناس و حقوق الله حتى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ باب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ باب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٢.

(٣) المائدة: ٤٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤ باب ١ من أبواب صفات القاضى ح ٥.

(٥) التلخيص الحبير: ج ٤ ص ١٨٥، لم يسنده إلى النبى صلى الله عليه و آله و سلم.

(٦) حكاة الشهيد الثانى في مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٣٣٢.

(٧) بداية المجتهد ٢: ٤٩٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ باب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١.

كشفت اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧

العقوبات للعمومات و إن كان في جواز إقامته لها الإشكال الآتى «١».

و لا يجوز نقض ما حكم به صحيحاً فيما لا ينقض فيه الأحكام و إن لم يرضيا بحكمه بعده خلافاً لبعض العامة، فاعتبر رضاها بعد الحكم أيضاً «٢». و احتمله بعض الأصحاب «٣».

و إنما يلزم حكمه و لا يجوز نقضه إذا كان بشرائط القاضى المنصوب عن الإمام اتفاقاً نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل

حكمه لم ينفذ حكمه كما إذا أقام المدعى البيئه فقال المنكر قبل الحكم: عزلتك.

و في حال الغيبه ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء و إن لم يرضيا بحكمه من رأس اتفاقاً كما يظهر، فإنه منصوب من الإمام في نحو ما سمعته من الخبرين، بل ظاهرهما العموم لحال الحضور فمن عدل عنه إلى قضاء الجور لا لضرورة كان عاصياً و إن اتفق أنه حكم بالحق، و كذا إن تعذر الفقيه الجامع للشرائط و لم يدع ضرورة إلى الرفع إليهم؛ لأنهم ليسوا أهلاً لذلك. و للأخبار و هي كثيرة، كقول الصادق عليه السلام لأبي خديجه: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور «٤». و لأبي بصير: أيما رجل كان بينه و بين أخ له مماراه في حق فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه و بينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله تعالى: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» «٥». و عن محمد بن مسلم قال: مرّ بي أبو جعفر أو أبو عبد الله عليهما السلام و أنا جالس عند قاضٍ بالمدينه فدخلت عليه من الغد فقال لي: ما مجلس رأيتك فيه أمس؟

(١) انظر ص ٥٩.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٦ ص ٣٢٦.

(٣) انظر مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٣٣٣.

(٤) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٤ باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥.

(٥) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣ باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨

قال: قلت: جعلت فداك إن هذا القاضي لي مكرم فرمّا جلست إليه، فقال لي: و ما يؤمنك أن تنزل اللعنه فتعم من في المجلس «١».

و كان ما يأخذه بحكمهم سحتاً، كما في خبر عمر بن حنظله: سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء أ يحل ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم فإنما يأخذ سحتاً و إن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذ بحكم الطاغوت و قد أمر الله عزّ و جلّ أن يكفر بها «٢». و خبر أبي بصير قال له عليه السلام: قول الله عزّ و جلّ في كتابه: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ» فقال: يا أبا بصير إن الله عزّ و جلّ قد علم أنّ في الامية حكماً يجورون أما أنه لم يعن حكماً العدل و لكنّه عنى حكماً الجور، يا أبا محمد إنه لو كان لك على رجل حق فدعوتك إلى حاكم أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حاكم أهل الجور ليقضوا له كان ممن حاكم إلى الطاغوت و هو قول الله تعالى: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ» «٣».

هذا مع الاختيار، و أما عند الضرورة كما إذا توقّف أخذ الحق على الرفع إليهم فلا بأس به، بل ربّما وجب، إذ لا ضرر و لا حرج في الدين.

و لو تعدّد الفقيه الجامع للشرائط تخير المدعى فإنه الذي يرافع و لو ترك ترك لا المنكر في الترافع إلى من شاء إن تساوا في العلم و الزهد.

و لو كان أحدهم أفضل في الفقه تعين الترافع إليه حال الغيبه لأنه أبعد من الخطأ و أقرب من نيابة الإمام، و لقبح ترجيح المرجوح و إن كان المفضل أزهّد إذا تساوا في استجماع الشرائط فإن العمدة في ذلك العلم مع ورع

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣ باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣ باب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩

يحجز عن الكذب و المسامحة، فإن تساويا في العلم فالأزهد.

وقال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين: إذا اختلف عدلان ينظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه، ولا يلتفت إلى الآخر «١».

وقال له عليه السلام عمر بن حنظلة: في رجلين اختار كل واحد منهما رجلاً فرضياً أن يكونا الناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثنا، قال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر، قال: قلت: فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه، قال: فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهما عننا في ذلك العدى حكما به المجمع عليه أصحابك فيؤخذ به من حكمننا، ويترك الشاذ العدى ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لا ريب فيه، وإنما الأمور ثلاثة: أمر بين رشده فيتبع، وأمر بين غيبه فيجتنب، وأمر مشكل فيرد حكمه إلى الله عز وجل وإلى الرسول، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات، ومن أخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم. قلت: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به. قلت: جعلت فداك وجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لها بأي الخبرين يؤخذ؟ قال: بما يخالف العامة فإن فيه الرشاد. قلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً، قال: ينظر إلى ما هم إليه أميل حكماهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر. قلت: فإن وافق حكماهم وقضاتهم الخبران جميعاً، قال: إذا كان كذلك فارجع حتى تلقى إمامك فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات «٢».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٠ باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧٥ باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠

وهل يقدم الأعم في غير الفقه مع التساوي فيه؟ إن كان أعلم فيما يتوقف عليه العلم بمعاني الكتاب والسنة ويتسبب لزيادة البصيرة فيها كالعلوم العريضة، أو فيما له مدخل في المسألة المترافع فيها كأن يتوقف الحكم فيها على مسألة طبيعية أو رياضية أو نحوهما فلا شبهة في التقدم. وبدون ذلك فالظاهر العدم، للأصل، واختصاص الأخبار بالفقه والحديث وإن عم الفقه لغة.

أمّا حال ظهور الإمام عليه السلام فالأقرب جواز العدول إلى المفضل وفاقاً للمحقق «١» للأصل، واجتماع الشروط في المفضل، والفرق بين زمني الغيبة والحضور لأن خطأه في الحضور ينجر بنظر الإمام أي يمكنه مراجعة الإمام فيما يشبهه عليه، وما فيه من الورع يبعثه عليها، فبذلك يضعف احتمال الخطأ في الحكم، بل الغالب أنه لا يرفع أحد في زمن الحضور إلا إلى مأذون بخصوصه من قبله عليه السلام في الرفع والرجوع إليه، وما لم يثق الإمام به لا يرخص في الرجوع إليه.

ويحتمل العدم؛ لعموم الأخبار وقيام الاحتمال.

و هكذا حكم التقليد فى الفتاوى فى حالتى الغيبة و الحضور.

و يستحب التولية أى التولى للقضاء من قبل الإمام لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطها أى التولية على الأعيان إلا من وجبت عليه عيناً، لأنه أمر مرغوب عقلاً و شرعاً.

قال فى المبسوط: و عليه إجماع الأئمة إلا أبا قلابه، ثم ذكر أن خلافه لا يقدر فى الإجماع، مع احتمال أنه امتنع منه لعلمه بعجزه لأنه كان من أصحاب الحديث و لم يكن فقيهاً «٢». و عن ابن مسعود أنه قال: لأن أجلس يوماً فأقضى بين الناس أحب إليّ من عبادة سنة «٣».

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨٢.

(٣) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ٥١٥ ح ٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١

و ما ورد من الأخبار الناهية عنه مخصوص بالاعتبار و النصوص بمن لا يتولى عن عادل و من يجور فيه أو لا يحسنه، كقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين، قيل: و ما الذبح؟ قال: نار جهنم «١». و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: يؤتى بالقاضى العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قاضياً بين اثنين فى تمرة «٢». و قول الصادق عليه السلام: إن النواويس شكت إلى الله عز و جل شدة حرها فقال لها عز و جل: اسكنى فإن مواضع القضاء أشد حرّاً منك «٣».

و يجب تولى على الكفاية لعموم ما أوجب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و عنه صلى الله عليه و آله و سلم إن الله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف. [حقه من القوى «٤»]. و نحوه فى مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام «٥». و تجب على الإمام تولية القضاء فى البلاد لوجوب سياسة العباد عليه، و الحكم بما أنزل الله، و انتصاف المظلوم من الظالم. و عن أمير المؤمنين عليه السلام إنه قال لعمر: ثلاث إن حفظتهن و عملت بهن كفتك ما سواهن و إن تركتهن لم ينفعك شىء سواهن، قال: و ما هن يا أبا الحسن؟ قال: إقامة الحدود على القريب و البعيد، و الحكم بكتاب الله فى الرضا و السخط، و القسم بالعدل بين الأحمر و الأسود «٦».

فإذا ولى فى صقع قاضياً وجب على أهله الترافع إليه إذا احتاجوا إليه فإن امتنعوا من الترافع إليه حلّ قتالهم طلباً للإجابة فإن الامتناع منه مخالفة لأمر الإمام.

و لو تعدد من هو بالشرايط و تساوا فيها لم يجبر الإمام

(١) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ٥١٦ ح ٨.

(٢) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ٥١٦ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٠ باب ٦ من أبواب آداب القاضى ح ٤.

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد فى المخطوطات، راجع عوالى اللآلى: ج ٣ ص ٥١٥ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٩٥ باب ١ من أبواب الأمر و النهى ح ٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٦ باب ١ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢

أحدهم بخصوصه على التولّي على تقدير الامتناع إلّا أن يلزمه الإمام بعينه فيجب عليه الإجابة عيناً وإن ساوى غيره في الشرائط في الظاهر، وفاقاً للخلاف «١» لوجوب إطاعة الإمام، ولعلّ فيه خصوصية دعت عليه السلام إلى إلزامه بعينه وإن لم يطع عليها غيره عليه السلام.

خلافاً للمبسوط «٢» و الشرائع «٣» قال: إذ الإمام لا يلزم بما ليس بلازم. وهو ظاهر الوسيلة، لحصره من يجب عليه عيناً فيمن لا يجد الإمام سواه «٤». و حاصله: أنّ المسألة مبنية على فرض الإلزام مع التساوى ولا يمكن. وهو ممنوع، لما قلنا: من جواز خصوصية يتفرد الإمام عليه السلام بمعرفتها.

□
وعلى عدم الوجوب هل يستحبّ؟ قال في المبسوط: إمّا له كفاية أو لا، فإن لم يكن استحبّ، لأنّه يطيع الله في النظر بين الناس، ويكون له رزق يكفيه، وإن لم يله طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها، وحصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح. وإن كانت له كفاية لم يخل: إمّا أن يكون معروفاً أو خامل الذكر، فإن كان معروفاً يقصده الناس يستفتونه ويتعلّمون منه استحبّ له أن لا يليه؛ لأنّ التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والأمن من الغرر، والقضاء وإن كان طاعة فإنّه في غرر، لقوله عليه السلام: «من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكّين» فكانت السلامة أسلم لدينه وأمانته. فأما إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه، فالمستحبّ أن يليه ليدلّ على نفسه ويظهر فضله وينتفع الناس به «٥». و لو لم يوجد بشرائط القضاء سوى واحد لم يحلّ له الامتناع إذا ولّاه الإمام مطلقاً نصّ له على الإلزام أو لا بل لو لم يعرف الإمام بحاله وجب عليه تعريف حاله ليؤيّه لأنّ القضاء من باب الأمر بالمعروف

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٠٩، المسألة ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

(٤) الوسيلة: ص ٢٠٨.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٨٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣

الواجب عيناً إذا لم يقيم به غيره.

ولا يجوز أن يبذل للظالم مالاً ليليه لأنّه كالرشوة. ويظهر التوقّف من المحقّق «١» إلّا أن يعلم من تعيّن عليه أنّ الظالم لا يؤيّه إلّا بالمال فيجوز بذله بل يجب لأنّه مقدّمة للواجب، وكذا البذل لئلا يعزله الظالم أو يعزل منصوب من قبله لا يصلح له. و هل يجوز أن يبذل العادل لبيت المال شيئاً للتولية أو الأمن من العزل وجهان، أقربهما الجواز.

ولا يجوز قبول الولاية من قبل الظالم لأنّه ركون إليه وإعانة له على غضب منصب الإمام. و عن الصادق عليه السلام: ولاية أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله تعالى وطاعتهم واجبة، ولا يحلّ لمن أمره بالعمل لهم أن يتخلف عن أمرهم، و ولاية الجور وأتباعهم والعاملون لهم في معصية الله غير جائز لمن دعوه إلى خدمتهم والعمل لهم إجابة دعوتهم ولا القبول منهم «٢».

إلّا إذا عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحقّ فيجوز القبول.

و يجب إذا توقّف عليه إقامة الحقّ من باب المقدّمة فيقصد التولّي من قبل الإمام العادل وإن ولّاه الظالم في الظاهر. و من هذا

القبيل تولى يوسف من قبل الملك.

قال المرتضى فى مسألة له: فإن قيل: أ ليس بهذه الولاية معظماً للظالم و مُظهراً فرض طاعته، و هذا وجه قبيح لا محالة، كان غنياً عنه لو لا- الولاية. قلنا: إذا كان متغلب على الدين فلا بد لمن هو فى بلاده و على الظاهر من جملة رعيته، من إظهار تعظيمه و تبجيله و الانقياد له على وجه فرض الطاعة، فهذا المتولى من قبله لو لم يكن متولياً لشيء لكان لا بد له من التغلب معه، مع إظهار جميع ما ذكرناه من فنون التعظيم للتقية و الخوف، فليس يدخل بالولاية فى شيء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن والياً،

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٢٧ ح ١٨٧٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤

و يتمكن بالولاية من أمر معروف و نهى عن منكر، فيجب أن يتوصل بها إلى ذلك.

قال: فإن قيل: أ رأيتم لو غلب على ظنه أنه كما يتمكن بالولاية من أمر ببعض المعروف و نهى عن بعض المنكر فإنه يلزم على هذه الولاية أفعالاً منكراً قبيحة لو لا هذه الولاية لم تلزمه. قلنا: إذا كان لا يجد عن هذه الأفعال القبيحة محيصاً و لا بد أن تكون الولاية سبباً لذلك، و لو لم يتول لم يلزمه أن يفعل هذه الأفعال القبيحة، فإن الولاية حينئذ تكون قبيحة، لا يجوز أن يدخل فيها مختاراً «١» انتهى.

و ما ذكره من عدم الجواز حينئذ لا يصح على إطلاقه، فإن كثيراً من المنكرات يجوز ارتكابها أو يجب للأمر ببعض المعروفات أو النهى عن بعض المنكرات.

فإن لم يعلم من يوليه الظالم من نفسه التمكّن من الحكم بالحقّ لم يحلّ له القبول إلّا مع الإلزام فيجوز تقية إذا خاف على النفس أو المال أو الأهل من نفسه أو من المؤمنين. و اقتصر السيد على الخوف على النفس «٢». و عليه بعد التولى التحرز من المظالم و الاجتهاد فى الحكم بالحقّ ما أمكنه، فإذا اضطرّ فى واقعة إلى الحكم بالباطل حكم به تقيةً إلّا أن يكون الحكم فى قتل من لا يحلّ قتله فيحرم مطلقاً إذ لا تقية فى الدماء اتفاقاً.

و لو تعيّن عليه القضاء بأن لم يكن من يصلح له سواه و خاف على نفسه الخيانة إن تولاه لم يسقط عنه، بل وجب عليه الطلب و ترك الخيانة لتمكّنه منهما.

فإن وجد من هو أصلح منه حرم عليه الطلب لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية، و وجوب دفع الخوف.

و للقاضى من قبل الإمام العادل الاستخلاف مع الإذن صريحاً أو فحوى أو بشاهد الحال كأن تكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما أذن له صريحاً أو فحوى أو شهدت الحال به لا مطلقاً.

(١) مسألة فى العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): ص ٩٣.

(٢) مسألة فى العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): ص ٩٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥

و لو منعه عن الاستخلاف حرم اتفاقاً و كذا لو أطلق فإن القضاء من مناصب الإمام لا يجوز لغيره التصرف فيه إلّا بإذنه. و قد يحتمل الجواز مع الإطلاق؛ لأنه فوّض إليه النظر فى المصالح العامة، فله الاستخلاف كالإمام، و لأنه حيث ولّاه وثق بنظره. و ضعفهما ظاهر.

و تثبت الولاية بالاستفاضه كما يثبت بها النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و الرقّ و الولاء، و إنّما خصّت لكثرة الاستفاضه فيها و عسر إقامه البيئه عليها غالباً. و هل يشترط العلم أو متاخمه أو يكفى غلبه الظنّ؟ أوجه، و يؤيد الأخير قول الصادق عليه السلام في خبر يونس عن بعض رجاله: خمسهُ أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب «١».

و في المبسوط ذكر الخلاف في ثبوت الولاية و النسب و الموت و الملك المطلق بالاستفاضه، و قال: و العدى أقوله: إنّ الاستفاضه إن بلغت إلى حدّ يوجب العلم فإنّه تثبت الولاية بها، و إن لم تبلغ ذلك لم تثبت. ثمّ ذكر النكاح و الوقف و العتق و قال: فالكلّ على هذين الوجهين: قال قوم: يثبت بالاستفاضه، و قال آخرون: لا يثبت. و يقوى في نفسى في هذه المسائل أنّها تثبت بالاستفاضه، و عليه يدلّ أخبارنا «٢».

و لو لم يستفرض الولاية سيّر الإمام معه شاهدين عدلين على الولاية.

و ربّما قيل بالمنع، لأنّ الحرّيه إنّما يقام عند حاكم و الحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد أو وصول خبره. و دفع بجواز اشتراط عزله بثبوت ولاية الثاني عنده، و بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محلّ الولاية.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٢ ب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦

و لا يجب قبول قوله مع عدم البيئه حينئذٍ لم يستفرض و إن شهدت له الإمارات الظنيّه من مكتوب و نحوه.

و التحكيم سائغ و إن كان في البلد قاض بل الإمام عليه السلام كما عرفت، و حكمه عليهما جار فيما حكمه فيه.

و هل له الحبس و استيفاء العقوبه؟ إشكال: من عموم أدلّمه الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و أدلّه التحكيم الناهية عن الردّ

على من له أهليته، و إفضاء تعطيلها إلى الفساد، و قول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم

«١». و هو خيرهُ السيّد «٢» و الشيخ في التبيان «٣» و جماعة. و من الاحتياط في الدماء و عصمتها، و اشتراك الحدود بين حقّ الله

و حقّ الناس، و التحكيم إنّما هو في حقوق الناس. و هو قول الشيخ في النهاية «٤» و الاقتصاد «٥» و سلّار «٦» و جماعة.

و لا ينفذ حكمه على غير المتراضين حتّى لا يضرب دية الخطأ على عاقله الراضى بحكمه.

و يجوز للإمام و من له نصب القاضى أن يولّيه عموم النظر في خصوص العمل أى في بعض البلاد بأن يقلّمه جميع الأحكام في

بلد بعينه فينفذ حكمه مطلقاً في أهله و من يأتى إليه من غيرهم.

و أن يقلّمه خصوص النظر في عموم العمل مثل أن يقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصّة في جميع ولايتى، فلا ينفذ

حكمه في غيرها.

و لو قال الإمام عليه السلام: من نظر في الحكم بين فلان و فلان فقد وليته ففى انعقاد الولاية فيه بذلك نظر: من التعليق و الإبهام

الشامل لمن لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٨ ب ٢٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٢) مسألة في العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعه الثانيه): ص ٩٣.

(٣) التبيان: ج ٢ ص ٥٤٩ و ٥٦٦.

(٤) النهاية: ج ٢ ص ١٦.

(٥) الاقتصاد: ص ١٥٠.

(٦) المراسم: ص ٢٦٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧

يصلح للتولية، مع أن التولية توكيل يشترط فيه التنجيز والتعيين. ومن أنها إذن في القضاء وهو يتضمنه، والإطلاق منصرف إلى من يصلح له، واشتراط التعيين ممنوع. ونحوه الكلام إذا علق التولية العامة بمثل ذلك وأبهم. والألفاظ التي ينعقد بها الولاية سبعة أنواع: ما يؤدي التولية نحو وليتك الحكم ما يؤدي التقليد نحو قلدتك الحكم وما يفيد الاستنابة نحو استنتبتك فيه وما يفيد الاستخلاف نحو استخلفتك وما يفيد رد الحكم إليه نحو رددت إليك الحكم وما يفيد التفويض نحو فوّضت إليك وما يفيد جعله إليه نحو جعلت إليك الحكم. ونحو أذنت لك في الحكم، أو أوجبتك عليك، أو جعلتك قاضياً أو حاكماً، أو رخصت لك، يدخل فيما ذكر.

[الفصل الثاني في صفات القاضي]

إشارة

الفصل الثاني في صفات القاضي ويشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم اتفاقاً. فلا ينفذ قضاء الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون مطبقاً أو دورياً، فإنهما لا يصلحان للولاية على أنفسهما، فأولى أن لا يصلحا لها على الناس.

ولا الكافر ولا الفاسق وهو يعم غير المؤمن من فرق الإسلام؛ لعدم الثقة والصلاحية للإمامة في الصلاة وللشهادة، فالقضاء أولى، والأخبار الآمرة بالتقاضى إلى رجل منكم يخرج غير المؤمن، ونفى السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر. ومن العامة من جوز تولية الكافر على أهل ملته أو نحلته «١».

ولا المرأة وإن جمعت باقى الشرائط لما فى الأخبار من نقصان عقلها

(١) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٥٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨

و دينها وقيام اثنتين منهنّ مقام رجل فى الشهادة غالباً، و عدم صلاحيتها للإمامة فى الصلاة للرجال، و قول الباقر عليه السلام فى خبر جابر: و لا تولّى المرأة القضاء و لا تولّى الأمانة «١». و أجاز أبو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها. و ابن جرير مطلقاً «٢».

و لا ولد الزنا أما على القول بكفره فلما مرّ، و على الآخر لبُعدِه عن الإمامة فى الصلاة و قبول الشهادة، فعن الولاية أولى.

و لا الجاهل بالأحكام نظراً [و تقليداً] «٣».

و لا المقلد غير المستقل بشرائط الفتوى للأمر فى الأخبار بالتحاكم إلى من عرف الأحكام و نظر فى الحلال و الحرام. و نحو «و أن تقولوا على الهال ما لا تعلمون» * «٤». «و لا تقف ما ليس لك به علم» «٥». و قول الباقر عليه السلام فى صحيح أبي عبيدة: من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب، و لحقه زور من عمل بفتياه «٦». و نحو قول الصادق عليه السلام فى مرفوع البرقى: القضاء أربعة: ثلاثة فى النار و واحد فى الجنة، رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار،

و رجل قضى بجور و هو لا يعلم [أنه قضى بالجور «٧»] فهو فى النار، و رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحقّ و هو يعلم فهو فى الجنة «٨». و فى خبر سليمان بن خالد: اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبىّ أو وصىّ نبىّ «٩». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمّار لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ١٦١ باب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٥٦.

(٣) لم ترد فى ق.

(٤) البقرة: ١٦٩.

(٥) الإسراء: ٣٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ب ٤ من أبواب صفات القاضى ح ١.

(٧) لم يرد فى ن و المصدر.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ب ٤ من أبواب صفات القاضى ح ٦.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩

يجلسه إلّا نبىّ أو وصىّ نبىّ أو شقى «١».

و لا يكتفى عندنا بفتوى العلماء و تقليدهم فيها بل لا بدّ من اجتهاده فيما يقضى به. خلافاً لبعض العامة «٢».

و يجب أن يكون عالماً بالفعل أو بالقوة القريبة منه بجميع ما وليه بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفى علمه ببعضه إذا لم يتمكّن من الاجتهاد فى الباقي، لعين ما تقدّم، و نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر عمر بن حنظلة: «و عرف أحكامنا» بالجمع المضاف إلى المعرفة.

نعم إن تجزأت التولية كفى التمكّن من الاجتهاد فيما وليه دون غيره إن اعتبرنا التجزّى فى الاجتهاد، و هو ظاهر هذا الكلام و صريحه فى التهذيب «٣» و التحرير «٤». و ربّما يؤيده قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى خديجة: و لكن انظر إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإننى قد جعلته قاضياً «٥» فكأنه يعنى: فاجعلوه بينكم فيما يعلمه فإننى قد جعلته قاضياً فى ذلك. و من لم ير التجزء فيه كأنه ينزله على العلم بالفعل، أو على أن الناس كلّهم إنّما يعلمون من قضائهم عليهم السلام شيئاً، أو ينزل التنكير على التثنية.

و أمّا حسن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتّى يعرض عليه «٦». فإنما يدلّ على جواز تقليد القاضى إذا لم يكن توليته عليه السلام له عن تقيّة، مع أنّ هذا الشرط يخرجّه عن الولاية فهو من لطائف حيله عليه السلام فى الجمع بين استرضاء الخالق و الخلق.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٢.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٥٩.

(٣) تهذيب الوصول: ص ٢٨٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١١١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤ ب ١ من أبواب صفات القاضي ح ٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠

و يجب أن يكون ضابطاً غير نساءٍ ليكون على ذكر من الأحكام والأخبار و من قضاياها و ما ثبت لديه. و يوافق الكتاب في اشتراطه الإرشاد «١» و التبصرة «٢» و التلخيص «٣» و الدروس «٤». و يخالفه التحرير «٥» و ظاهر غيره، و هو الظاهر، فإن علمه و عدالته يمنعانه من الحكم إلا بعد تذكّر المنسئ.

و يجب أن يكون محافظاً على فعل الواجبات أميناً وهما داخلان في العدالة، كما نصّ عليه في النافع «٦». و إن أراد بهما الزيادة على ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل.

و على اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان أو ساوى ذكره لم يجز توليته و إن طراه بعدها انزل.

و في اشتراط علمه بالكتابة إشكال: من انتفائه في النبي صلى الله عليه و آله ففيه أولى. و كل من الانتفاء و الأولوية ممنوع.

أما الأول فلأنه صلى الله عليه و آله إنما كان فاقداً لها قبل البعثة، و يؤيده ما في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي أنه سأل الرضا عليه السلام لم سمي النبي صلى الله عليه و آله الاممي؟ فقال: ما تقول الناس؟ قال: يزعمون أنه إنما سمي الاممي لأنه لم يحسن أن يكتب، فقال عليه السلام: كذبوا عليهم لعنة الله، أتى ذلك و الله يقول في محكم كتابه: «هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ» فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن؟! و الله لقد كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقرأ و يكتب باثنين و سبعين أو قال: بثلاثة و سبعين لساناً و إنما سمي الاممي لأنه كان من أهل مكة، و مكة من امهات القرى و ذلك قول الله عزّ و جلّ: «لِتُنذِرَ أُمَّ الْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا» * «٧». و مرفوع

(١) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٣٨.

(٢) تبصرة المتعلمين: ص ١٨٦.

(٣) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٥٣.

(٤) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٦٥.

(٥) لم نجده صريحاً، راجع تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١١٠.

(٦) المختصر النافع: ص ٢٧١.

(٧) علل الشرائع: ص ١٢٤ باب ١٠٥ ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١

علي بن حسان و علي بن أسباط و غيره عن الباقر عليه السلام قال له عليه السلام: إن الناس يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لم يكتب و لم يقرأ، فقال: كذبوا لعنهم الله أن يكون ذلك؟ و قد قال الله عزّ و جلّ: «هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ» فكيف يعلمهم الكتاب و الحكمة و ليس يحسن أن يقرأ أو يكتب؟! قال: فلم سمي النبي الاممي؟ قال: نسب إلى مكة و ذلك قول الله عزّ و جلّ: «لِتُنذِرَ أُمَّ الْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا» * فأم القرى مكة، و فقيل امي لذلك «١».

و أما الثاني فلاختصاصه صلى الله عليه و آله و سلم بالعصمة و الوحي المغنيين عن الكتابة، و من اضطرار القاضي إلى ضبط امور

لا ينضبط لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلا بالكتابة.

وكذا في اشتراط البصر إشكال: من افتقاره إلى التمييز بين الخصوم ولا يتيسر غالباً بدونه، و نفوذ شهادته في كل شيء مع أنها لا ينفذ من الأعمى غالباً. و من الأصل و إمكان التمييز و لو بيئته، و عملي شعيب و يعقوب عليهما السلام. و هو بعد التسليم لا يجدي، لنبوتهما.

و الأقرب اشتراطها وفاقاً للشيخ «٢» و ابني سعيد «٣».

و الأقرب اشتراط الحرّية وفاقاً للشيخ «٤» لأن العبد مقهور مأمور لا يصلح للولاية. خلافاً للمحقق «٥» للعموم، و الأصل.

و الأقرب اشتراط السلامة من الخرس إذ لا طريق إلى معرفة حكم الأخرس إلا بالإشارة، و هي إنما يورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه، إذ لا شهادة إلا عن علم، فيؤدى إلى جهل المتخاصمين بالحكم غالباً. و يحتمل العدم للأصل و العموم و إمكان الكتابة و فهم الإشارة.

و لا- يشترط السلامة من الصمم فإنه لعلمه و عدالته لا- يحكم إلا إذا علم بالحال، مع الأصل و العموم. و في الإيضاح لو امتنع سماعه لم يصح توليته

(١) علل الشرائع: ص ١٢٥ باب ١٠٥ ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠١.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٢٢، شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٠١.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢

إجماعاً، لامتناع سماع البيّنات و الإقرارات و الأيمان «١».

و لو تعدّرت الشرائط و غلب على الولايات متغلبون فسقه لم ينفذ حكم من ولّاه صاحب الشوكة و إن وافق الحق.

و يجوز تعدّد القضاة في بلد واحد سواء شرّك الإمام القضاء بينهم بأن جعل كلياً منهما كذا بخطه رحمه الله و لا بأس به مستقلاً في تمام البلد في جميع الأحكام، فيجوز لأهله الترافع إلى أيهم أرادوا، توافقوا في الحكم أو لا أو فوّض إلى كلّ منهم محلّة و طرفاً من البلد أو الأحكام، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، و لعموم الأدلّة، و اجتماع المجتهدين الصالحين للقضاء في أكثر الأعصار في بلد واحد، مع أنهم قضاة في زمن الغيبة بنص الإمام عليه السلام، و لأنّه نيابة عن الإمام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين و الوصيين.

و قد احتمل المنع من التشريك كما في الولاية العظمى التي للإمام عليه السلام، و لوقوع التنازع بين الخصوم. و يندفع بتقديم اختيار المدعى.

و لو شرط عليهما اتّفاقهما في حكم أى في نوع من الأحكام أو صنف أو في كلّ حكم فالأقرب الجواز للأصل، و العموم، و كونه في معنى تخصيص ولايتهما بما يتفقان عليه فيكون أوثق، و غايته و قوف الحكم عند اختلافهما. و يحتمل العدم، لأنهما إن صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتّفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيراً، و إلا فلا معنى لتوليتهما، و لاستلزامه تعطل كثير من الأحكام لعدم اتّفاقهما.

و إذا استقلّ كلّ منهما في جميع البلد تخير المدعى لا المدعى عليه في المرافعة إلى أيهما شاء توافقا في الحكم أم تخالفاً.

و لو اقتضت المصلحة تولى من لم يستكمل الشروط فى الجواز

(١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٢٩٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣

مراعاةً للمصلحة نظر: من انتفاء الشرط، و من المصلحة و تولى شريح. و الأقرب المنع كما فى التحرير، قال: و تولى على عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجة لأنه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم فى تلك الواقعة بالحقيقة «١». و كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه على من لا تقبل شهادته عليه كالولد على والده، و العبد على سيده، و العدو على عدوه لأن الحكم شهادة و زيادة. و خص بعضهم المنع بقاضى التحكيم «٢».

و فى التحرير: و لو تولى وصى اليتيم القضاء فهل يقضى له؟ فيه نظر، ينشأ: من كونه خصماً فى حقه كما فى حق نفسه، و من أن كل قاضٍ فهو ولى الأيتام «٣».

و يحكم الأب لولده و عليه، و كذا الأخ لأخيه و عليه، كما يجوز الشهادة.

و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين، بل يجب أن يكون غيرهما و إلا لم يكن حكم و لا نزاع.

و إذا ولى القضاء من لا يتعين عليه فالأفضل ترك الرزق له أى للقضاء أو القاضى من بيت المال إن كان ذا كفاية توفيراً على سائر المصالح و يسوغ له الارتزاق منه على القضاء لأنه من المصالح المهمة للمسلمين، و بيت المال معد لها، مع أنه لم يتعين عليه.

و كذا يجوز له الارتزاق منه إذا تعين عليه و لم يكن ذا كفاية لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولى.

و لو كان ذا كفاية لم يجز له الأخذ منه عليه لأنه يؤدى بالقضاء واجباً و لا اجرة على الواجب. و أجازة الشيخان «٤» لأنه من المصالح المهمة، و منع أن لا اجرة على الواجب مطلقاً، و إلا لم يؤجر المجاهدون.

و لو أخذ الجعل من المتحاكمين، فإن لم يتعين للحكم و حصلت

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١١٧.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١١٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٨٤، المقنعة: ص ٥٨٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤

الضرورة بأن لم يكن له كفاية و لا كان بيت مال يرتزق منه قيل: جاز «١» لأنه بعدم التعين عليه كالمباح، و لأنه إذا تعدد القاضى و اشتركوا فى الضرورة فإن لم يجز لهم الأخذ لزم تعطّل الأحكام إن امتنعوا من الحكم و اشتغلوا بالكسب لمعاشهم، و إن اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم عن التكسب لزم الضرر أو التكليف بما لا يطاق. و لو تم هذا الدليل جاز الأخذ مع التعين بطريق الأولى، إذ مع التعدد ربّما أمكن الجمع بين القضاء و التكسب، و لذا أجازة الشافعى مطلقاً «٢».

و الأقرب المنع لعموم الأخبار الناهية عن أخذ الرشا و الهدايا، و للاحتياط و للإجماع، كذا فى الخلاف «٣». و فى المبسوط: عندنا لا يجوز بحال «٤» و لأنه واجب عيناً أو كفايةً و لا اجرة على الواجب، و لأنه عمل لنفسه لا للمتحاكمين. و على الجواز فالظاهر جواز التشريك و التخصيص بأيهما شاء محقاً كان أو مبطلماً. و يحتمل الاختصاص بالمحق، و المنشأ احتمال التبعية

للعمل، و للنفع.

و إن تعين للقضاء أو كان مكتفياً بماله فعلاً أو قوّة أو بما يرزق من بيت المال لم يجز له أخذ الجعل قولاً واحداً.
أمّا الشاهد فلا يحلّ له الأجر على الإقامة و لا التحمّل و إن لم يتعين عليه، للوجوب، و للنهي عن تركها في الكتاب و السنّة كقوله تعالى: «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ» (٥) و قوله: «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» (٦) و نحوهما من الأخبار، و الأمر بالإقامة لله في قوله: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» (٧) و لردّ شهادة الأجير في أخبار، كقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سبابه: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير (٨).

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٦٩.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٦ ص ٢٩٢.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٣، المسألة ٣١.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٨٥.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) الطلاق: ٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٤ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥

و يجوز للمؤدّن و القاسم و كاتب القاضى و مترجمه و الكيال و الوزان لبيت المال و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الديوان للقاضى و والى بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنّ بيت المال معدّ للمصالح و ذلك كلّ من المصالح و إن لم يجز لبعضهم أخذ الاجرة كما فى المستأجر.

[خاتمة]

خاتمة:

شروط الاجتهاد المبيحة للقضاء و الإفتاء الكائنة فى العلم و يمكن التعلّق بالإفتاء معرفة تسعة أشياء: الكتاب و السنّة و الإجماع و الخلاف أى معرفة أنّ المسألة مجمع عليه أو مختلف فيها لئلا يقضى أو يفتى بخلاف الإجماع و أدلته العقل التى هى حجج شرعية عندنا من الاستصحاب و منه البراءة الأصلية و غيرها كالإباحة الأصلية، و التأسى، و الدوران إن اعتمد عليه، و الاحتياط، و التحرّز عن الدور، و القياس مع الاشتراك فى العلة المنصوصة، و مفهومى الموافقة و المخالفة، و نحو ذلك و لسان العرب و هو العمدة فى معرفة الكتاب و السنّة و اصول العقائد بالبراهين العقلية فيما يتمّ عليه، و إلّا فبالسمع كالمعاد و ما يتعلّق به و اصول الفقه و هى طرق الاستدلال بالكتاب و السنّة و الإجماع و أدلّة العقل و شرائط البرهان التى يتضمّنهما المنطق.

أمّا الكتاب فيحتاج معرفته إلى معرفة عشرة أشياء: العامّ و الخاصّ و المطلق و المقيد و المحكم و المتشابه و المجمل و المبيّن و يدخل فيها الظاهر و المؤول. و كلّ منها فى الأمر و النهى و غيرها، و تشتمل الكلّ قضية الألفاظ و كيفية الدلالات و النسخ و المنسوخ كلّ ذلك فى الآيات المتعلقة بالأحكام، و هى نحو خمسمائة آية. و لا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز و

الاجتهاد في مضامينها ولا حفظ تلك الخمسمائة آية، بل استحضارها متى شاء ولو بالرجوع إلى أصل يتضمّنها.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦

وأما السنّة فيحتاج معرفتها إلى معرفة ما يتعلّق منها بالأحكام الشرعيّة دون غيرها و يكفي في معرفتها الرجوع إلى اصول يتضمّنها متى شاء و يعرف فيها مع ما مرّ في الكتاب المتواتر و الأحاد و المسند و المتّصل إلى المعصوم و المنقطع عنه و المرسل، و يعرف الرواة و أحوالهم من الثقّة و عدمها.

و أمّا الإجماع و الخلاف يحتاج معرفتهما إلى أن يعرف طريق ثبوته و شرط الاستدلال به، و مسائل الإجماع و الخلاف و لو بالتمكّن من الرجوع إلى اصول يعرفه في كلّ مسألة يريد الحكم فيها أنّها ممّا اجمع فيها على حكم أو اختلف فيها.

و أمّا أدلّة العقل فيحتاج معرفتها إلى معرفة مسائل أدلّة العقل أي يميّز المسائل التي يمكن الاستدلال فيها بها من غيرها، و هو يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال بها. و يجوز أن يريد التكرير لما تقدّم و التنبيه على أنّ معرفة أدلّة العقل ليست إلّا معرفتها.

و لا بدّ من أن يعرف تعارض الأدلّة المذكورة كلّها من الكتاب و السنّة و الإجماع و أدلّة العقل، كلّ منها مع مجانسه كالكتاب مع الكتاب و هكذا، أو مع مخالفه كالكتاب مع السنّة و هكذا.

و التراجيح بالوجوه المقرّرة في الاصول، المدلولة عليها بالأخبار، أي يعرف مواضع التعارض و قضيتته من التوقّف أو التخيير و عدمه، و قضيتته من العمل بالراجح. و يمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة و ما بالظاهر و إن كان يزول عند النظر في وجوه التراجيح.

و لا بدّ من أن يعرف من لسان العرب و العلوم التي يتوقّف عليها معرفته من علم متن اللغّة و النحو و التصريف و موارد الاستعمال و الحقيقة و المجاز و الكناية و ما بينها من التراجيح، و لعلّه أدخلها في اللغّة ما يتعلّق بالقرآن المحتاج إليه في الأحكام، و هي ما مرّ من نحو خمسمائة آية و السنّة المفتقرة إليها فيها، فلا يلزمه الزيادة على ذلك، و لا يضرّ الافتقار في

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧

كثير من دقائق ذلك إلى الرجوع إلى الكتب المعدّة في العلوم المذكورة، و لكن لا بدّ من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي أو الظنّ بأحد ما تردّد فيه، و لا يقتصر على كتاب أو كتابين كما ترى كثيراً من الفقهاء يقتصرون في المسألة اللغويّة على نحو الصحاح وحده، و النحويّة على نحو المفصل أو كتاب سيبويه. و لا بدّ مع ذلك من التمهّر و الاقتدار الكامل و الملكة القويّة التي لا يحتاج في أكثرها إلى الكتب، و إلّا لم يعتمد على فهمه و أخطأ كثيراً. و من كان كذلك علم من القرآن و السنّة ما يحتاج إليه و ما لا يحتاج إليه إلّا نادراً.

و يشترط مع ذلك أن يكون ذا قوّة يتمكّن بها من استخراج الفروع من الاصول أي الجزئيات من الكلّيات المدلول عليها بالنصّ أو الإجماع أو بدليل من أدلّة العقل.

و لا يكفي حفظ ذلك المتقدّم من التسعة الأشياء كلّها من دون قوّة الاستخراج. و لا يشترط معرفة المسائل التي فرّعها الفقهاء من الاصول، و لكن يحسن تتبعها لتقوية ملكة التفريع.

و في تجزّي الاجتهاد بأن يقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلي بمعرفة مداركها دون بعض إشكال من الشكّ في أنّه هل يمكن لمن لم يحصّل المعرفة التامة الكافية في جميع المسائل من تحصيلها في بعضها؟ الأقرب جوازه لجواز أن لا يعرف من اللغّة أو الصرف أو النحو أو من موارد الاستعمال أو من أدلّة العقل إلّا ما يتعلّق بمسألة أو مسائل، كأن يكون آية أو خبر تضمّن حكماً بالمنطوق و آخر بالمفهوم فعرف الكلمات التي في النصّ و موارد استعمالها، و من أدلّة العقل مفهوم الموافقة أو المخالفة، و علم أن لا إجماع في المسألة، و لا يعرف سائر أدلّة العقل، و لا يعرف من سائر النصوص ألفاظها أو تراكيبها أو

موارد استعمالاتها بحيث لا- يتمكن من الرجوع إلى الاصول الموضوعه لذلك، أو يتوقف استخراج بعض المسائل من اصولها إلى قوة قريحه لا يتوقف عليها غيرها، و الأمر كذلك في هذا و في معرفه التراكيب و موارد الاستعمالات. و أما في كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨

معرفة اللغه أو الصرف أو أدلته العقل فكأنه ليس كذلك، فإن في اللغه و الصرف اصولاً يتمكن من الرجوع إليها فيما لا يعرفه منهما، و ما لم يعرف أدلة العقل كلها احتمال أن يكون من أدلته ما يعارض ما عرفه في المسألة من نص أو دليل عقلي.

و أما التوقف في بعض المسائل لتعارض الأدلة عنده أو عدم الاجتهاد فيها فليس من التجزى في شيء.

[الفصل الثالث في العزل]

الفصل الثالث في العزل و لا ينزل القاضي إلّا بأمرين:

الأول: تجدد ما يمنع القضاء مما ينفي شرطاً من شروطه كفسق أو جنون أو إغماء مستوعب أو عمى إن اشترط البصر أو نسيان غالب، و أما الإغماء السريع الزوال أو النسيان النادر فكالنوم.

و لو جنّ ثمّ أفاق أو فسق ثمّ تاب ففي عود ولايته ضعف لأنّ تجدد المانع أبطل حكم النصب فلا يعود إلّا بنصب جديد. و يحتمل العود بناءً على أنه إنّما منع من ترتب الأثر على النصب فإذا زال أثر أثره، لوجود الموجب و انتفاء المانع، كالنوم و الغفلة و الإغماء السريع الزوال، لاشتراك الجميع في المنع من القضاء حالتها، و سواء في انعزال القاضي. يتجدد المانع عزله الإمام أو لا، و سواء إذا عزله أشهد على عزله أو لا بلغه الخبر أم لا.

و لو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه.

الثاني: سقوط ولاية الأصل الذي نصبه فلو تجدد فسق المنوب أو جنونه أو عزله أو موته انعزل النائب عنه، سواء عزله الإمام أو لا لأنه فرعه كالوكيل.

و قيل لا ينزل بذلك «١» لأنّ النائب عنه كالنائب عن الإمام بلا

(١) حكاة الشيخ في المبسوط: ج ٨ ص ١٢٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩

واسطة إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام صريحاً أو فحوى أو بشهادة الحال كاتساع الصقع الذي ولّاه فيه.

و فيه نظر: من أنّ الإذن في الاستنابة ليس من الاستنابة في شيء و لا سيمًا غير الصريح، و لا يدلّ عليها بشيء من الدلالات، و لأنّه لو كان النائب عنه كالنائب عن الأصل لما انعزل بعزله. و من أنّ القضاء إنّما هو منصب إمام الأصل، و القضاء كلّهم إنّما هم نوابه و إن استنابهم في الظاهر نوابه.

و ربّما فصل بأنّه إن أذن له الإمام في الاستخلاف «١» عن نفسه انعزل، و إن أذن في الاستخلاف عن الإمام لم ينزل [و كذا إن لم يأذن «٢»]، و إن أطلق فالوجهان. و الظاهر أنّ الإذن بشاهد الحال إذن في الاستخلاف عن نفسه.

و لو مات إمام الأصل فالأقرب انعزال القضاء كما في المبسوط «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥» و الجامع «٦» لأنهم نوابه و فروع له في الولاية.

و يحتمل العدم، لثبوت ولايتهم شرعاً فيستصحب، و لأنّ من يصلح لنيابة إمام يصلح لنيابة غيره و المصلحة في نظرهم عليهم السلام واحدة، و لذا نفذ أحكام الفقهاء في هذه الأزمنة مع عدم ورود خبر عن إمام الزمان بتوليتهم و إنّما ورد عن قبله.

و الكلّ مندفع، لأنّ الولاية ثابتة و لكن بالنيابة و الفرعية، و لا يكفي الصلاحية و وجود المصلحة، و قضاء الفقهاء لعلّه بالإجماع و الأخبار مؤيدة [على أنّ الصدوق روى فى إكمال الدين و إتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب عن الناحية المقدسة: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجّتى عليكم و أنا حجّة الله عليهم] (٧).
و رواه

(١) العبارة فى ل هكذا: إن لم يأذن له الإمام فى الاستخلاف أو أذن له فى الاستخلاف.

(٢) لم يرد فى المطبوع.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٢٧.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٧٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧١.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٣٠.

(٧) كمال الدين و إتمام النعمة: ص ٤٨٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠

الشيخ فى كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه و أبى غالب الزرارى و غيرهما عن محمد بن يعقوب «١» «٢»].
و إذا رأى الإمام أو نائبه المصلحة فى عزل القاضى المستجمع للشرائط لوجه ما أو لوجود من هو أكمل منه فى إحدى الشرائط عزله و جوباً أو جوازاً، و إذا اختل أحد الشروط فأولى، و كذا إذا ارتاب منه، و يكفيه غلبة الظن، و يمكن إدخال جميع ذلك فى «وجه ما».

و هل يجوز عزله اقتراحاً؟ فيه نظر: من أنه استنابة و توكيل و تفويض لمنصب من مناصبه إليه فله العزل متى شاء، كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب. و من أنه ولاية شرعية فلا يزول إلّا بمناف، و عقد لمصلحة المسلمين من وليهم، فلا يجوز العزل مع سداد الحال، كالولّى إذا عقد النكاح لمن له الولاية عليه، و لأنه عبث و تعريض للمعزول للقدح. و ضعف الكلّ ظاهر. فالأقرب الأوّل كما فى التحرير «٣».

و هل يقف الانعزال على بلوغ الخبر؟ فيه احتمال ينشأ: من مساواته للوكيل فلا يقف كما اختاره فى الوكيل و من القطع بعدم انعزاله أى الانعزال بمجرد العزل أو القاضى لو قلنا بانعزاله به للضرر أى: لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس فيما أمضاه من الأحكام لظهور فسادها. فالانعزال بمعنى الاعتزال و التجنب، و اللام فى «للضرر» بمعنى «من» «٤» أو للتقوية إن عدّناه بنفسه. و الكلام فى قوة أن يقال: و من القطع باستلزام عدم التوقف على بلوغ الخبر، للضرر. و يحتمل بعيداً أن يراد بالانعزال انعزال القاضى عن القضاء، و يكون المعنى: و من القطع بأنه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، للضرر، و القطع بانتفائه فى الدين.

و لو قال لفظاً أو كتابةً: إذا قرأت كتابى هذا فأنت معزول انعزل إذا

(١) الغيبة: ص ١٧٦ و ١٧٧.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى المخطوطات.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١١٨.

(٤) فى المخطوطات: عن.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١

قرئ عليه ولا سيما إذا كان أمياً «١» أو أخبر بمضمونه، أو نظر إليه فاطلع على مضمونه، لقضاء العرف بأن المراد ما يعم جميع ذلك. وفيه وجه بالعدم، اقتصاراً على حقيقة اللفظ. وقيل: بعدم وقوع العزل المعلق «٢».

ولا ينزل في المسألة قبل القراءة أو ما في حكمها قطعاً.

وينزل بانعزاله كل ما دون له في شغل معين بلا خلاف، وذلك كالنائب في سماع إقرار أو إقامة حد أو قسمة أو بيع على مديون. و أمياً المنصوبون في شغل عام كقوام الأيتام والوقوف فلا ينزلون بلا خلاف، كالمتولين للأوقاف بشرط الواقف فلا ينزلون بموت الموقوف عليهم، لئلا يختل أبواب المصالح، كذا في الإيضاح عن المصنف «٣».

وفي انعزال نائبه في القضاء في كل ناحية بانعزاله خلاف عرفته.

ولو قال القاضي بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل إلّا بالبينّة. خلافاً لأحمد «٤». ولا يكفي معه شهادة واحد، لأنّ قوله هذا دعوى لا شهادة، لأنّه إخبار عن فعله، بخلاف شهادة المرصعة بالإرضاع فإنّها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع.

ولو شهد مع عدل أنّ هذا حكم به قاضٍ ولم يسم نفسه فأشكال: من ثبوت الموجب وهو شهادة عدلين وانتفاء المانع، ومن التهمة لجواز أن يريد حكم نفسه فلا يسمع إلّا مع البيان.

ولو قال قضيت بكذا قبل العزل قبل قوله بغير حجّة فإنّه أولى من نفوذ حكمه إذا أنشأه. خلافاً لمالك «٥». نعم إن قاله في غير محل ولايته، كان كقوله بعد العزل.

ولو ادعى على المعزول رشوة أحضره القاضي وفصل بينهما لأنّه

(١) في المطبوع و ق: أميناً.

(٢) انظر إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٠٤ ٣٠٥.

(٣) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٠٥.

(٤) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٧٣.

(٥) الحاوي الكبير: ج ١٦ ص ٣٣٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢

يدعى عليه مالاً أخذه بغير حق ولا مخرج له عن العمومات.

وكذا لو قال: أخذ المال منّي بشهادة فاسقين فإنّ على اليد ما أخذت حتى تؤدى.

فإن ذكر أنّه حكم عليه بشهادة فاسقين فاستوفى منه ولم يذكر الآخذ فالأقرب سماع الدعوى من غير أن يعرف أنّ له عليها بينة، بل وإن قال: لا بينة لي، فيحضر القاضي بمجردها إذ يجب الغرم على القاضي إذا لم يأخذ مع تفريطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء، فهو بمنزلة الآخذ، ويمكن أن يقربه إذا أحضره.

وقيل: لا تسمع إلّا إذا أظهر أنّ له بينة بذلك «١» لأنّه أمين الإمام فظاهره الإصابة في الأحكام فلا يترك إلّا مع ظهور خلافه، ولأداء سماع هذه الدعوى عليه إلى هتكه وزهد القضاء في القضاء.

ولو قال: قضى عليّ بشهادة فاسقين من غير أن يذكر الاستيفاء وجب أيضاً إحضاره وإن لم يقم المدعى بينة بعد الإحضار ولا أظهر قبله أنّ له بينة بالتقريب المتقدم. وقد يفرق بينه وبين المتقدم بتخصيصه بما لا بينة فيه للمدعى وتعميم الأول، ويمكن أن يكون تكريراً لما تقدّم ليتفرّع عليه ما بعده.

فإن حضر و اعترف الزم المال، لأنه الذى أتلفه عليه.

و إن «٢» قال: لم أحكم إلّا بشهادة عدلين قيل فى المبسوط «٣»: كلف البيّنة، لاعترافه بنقل المال و ادّعائه مزيل الضمان فعليه الإثبات كغيره.

وفيه نظر، لأنّ الظاهر من الحكّام الاستظهار فى حكمهم لأنهم امناء الإمام فيجب عليه اليمين لا البيّنة لادّعائه الظاهر و هو خيرة الخلاف «٤» و الشرائع «٥».

و لو قال نائب المعزول فى عمل يستحقّ عليه الاجرة إن لم يتبرّع به فى

(١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٠٥ ٣٠٦.

(٢) فى القواعد: و لو.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٣.

(٤) الخلاف: ج ٦ ص ٢١٦، المسألة ٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣

جواب من ادّعى عليه أخذ مال: أخذت هذا المال اجرة عملى لم يقبل و إن صدّقه المعزول إذ لا عبرة بقوله بعد العزل، كما لا عبرة بفعله إلّا بحجّة كسائر المدّعين و بعد تحقّق العمل فى الاكتفاء بيمينه فى قدر اجرة المثل نظر: من أنّه مدّع، و من أنّه أمين من جهة الشرع، و الأصل عدم التبرّع، و لكن لا يثبت إلّا قدر اجرة المثل للأصل.

و عن المصنّف بناء الخلاف فى الاكتفاء باليمين و عدمه على أنّ العامل لغيره بأمر من له العمل إذا لم يجر ذكر اجرة هل يستحقّ اجرة؟ قيل: نعم، لأنّه عمل محترم له اجرة، و الأصل عدم التبرّع. و قيل: لا، لأنّه أعمّ، و لا يدلّ العامّ على الخاصّ «١».

و لو عزل القاضى بعد سماع البيّنة قبل الحكم ثمّ ولى وجبت الاستعادة للشهادة، و لم يكتف بما تقدّم لبطلانه بالعزل. و لو خرج من مكان ولايته ثمّ عاد من غير تخلّل عزل لم يجب الاستعادة، لعدم طرؤ المبطّل. و قد يحتمل الاستعادة لتخلّل ما يمنع من الحكم.

(١) راجع إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٠٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤

[المقصد الثانى فى كيفة الحكم]

إشارة

المقصد الثانى فى كيفة الحكم و فيه فصول ستّة:

[الفصل الأوّل فى الآداب]

الأوّل فى الآداب ينبغى للحاكم إذا سار إلى بلد ولايته أن يسأل من أهله حال أهل البلد و يتعرّف منهم ما يحتاج إلى معرفته من

مراتب الناس في العلم و الصلاح، فإن تمكّن من ذلك قبل السير فعل، و إلّا ففى الطريق، و إلّا فحين يدخل و إذا قدم أشاع بقدمه و واعددهم يوماً لقراءة عهده ليتوفّروا على سماعه. و ينبغى له أن يقصد الجامع إذا قدم و يصلّى ركعتين و يسأل الله العصمة و الإعانة و أن يسكن وسط البلد ليقرب من التسوية بين أهله.

و أن يجلس للقضاء فى موضع بارز كرجب و هى كما قال الفرّاء: الصحراء بين أفنية القوم و المسجد أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

و أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم و هى الخرائط و الصناديق و نحوهما، أو البيت المعدّ لذلك إن كان وفقاً أو رضى المالك من المعزول أو أمينه و ما فيه من وثائق الناس و هى الرهون و المحاضر و هى نسخ ما ثبت عند الحاكم، و السجّلات و هى نسخ ما حكم به و يدخل فيها كتب نصب الأولياء على الأيتام

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥

و الوقف و الصدقات و نحو ذلك، و كتاب تقدير النفقات و الحجج التى للناس و هى نسخ المعاملات من البيع و المداينة و المصالحة و العتق و المناكحة و نحوها.

ثم إن تسلّم جميع ذلك بنفسه، و إلّا بعث له أمينين. و ينبغى السؤال من المعزول أو أمينه عن شىء شىء و جعل كلّ نوع فى قمطر لئلا يشتهب الحال، و يسهل على القاضى الوصول إلى ما أراد. و ينبغى ختم جميع القماطر لتؤمن من الزيادة و النقصان.

ثم ما اشتمل من القماطر على المحاضر و الإقرارات و الشهادات كفى أخذه مختومةً من غير استعمال ما فيها، إذ ليس شىء منها حجةً عند القاضى الثانى. و ما اشتمل منها على الحجج و السجّلات فينبغى الاستفصال فيها و الاستفسار. و أن يكتب شىء فشىء ليمتاز كلّ عمّا عداه، فيكتب: قَمَطْرُ فِيهِ كَذَا و كَذَا صَكًّا بِاسْمِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ الْفُلَانِي، و قَمَطْرُ فِيهِ نَسْخَةُ السَّجْلِ لِفُلَانِ بْنِ فُلَانِ الْفُلَانِي عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانِ الْفُلَانِي.

و أن يخرج للقضاء فى أجمل هيئة و على سكينه و وقار، و لا يجلس على التراب و لا على بادية المسجد إن قضى فيه، بل يفرش له ما يجلس عليه لأنّه أهيب له فى أعين الخصوم و أنفذ لأمره، و يجلس عليه وحده ليمتيز من غيره، و ليسلم على من يمرّ به و من سبقه من الوكلاء و الخصوم، لقوله صلى الله عليه و آله: يسلم الراكب على الماشى و القائم على القاعد و القليل على الكثير «١».

و ليكن خالياً من غضب أو جوع أو عطش أو غمّ أو فرح أو وجع أو احتياج إلى قضاء حاجة أو نعاس و بالجمله من كلّ ما يمنع التوجّه التامّ و الإقبال الكامل.

عن النبى صلى الله عليه و آله: من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان «٢». و فى وصية أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: و إن غضبت فقم، و لا تقضينّ و أنت غضبان «٣». و فى وصيته عليه السلام إليه: و لا تقعدنّ فى مجلس القضاء حتّى تطعم «٤». و عن النبى صلى الله عليه و آله: لا

(١) سنن البيهقى: ج ٩ ص ٢٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٦ ب ٢ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٦ ب ٢ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦

يقضى القاضى إلّا و هو شعبان رِيان «١». و عنه عليه السلام: لا يقضى القاضى و هو غضبان مهموم، و لا مصاب محزون، و لا يقضى و هو جائع «٢».

فإن حكم فى المسجد صلّى عند دخوله ركعتين تحيّةً له ثمّ يجلس مستدير القبلةً وفاقاً للأكثر و منهم الشيخ فى النهاية «٣» ليكون وجوه الخصوم إليها و خصوصاً عند الاستحلاف، فرعاية المصلحة العامة أولى.

و قيل فى المبسوط «٤» يستقبلها لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: خير المجالس ما استقبل به القبلة «٥».

و ينظر أول شىء فى المحبوسين، لأنّ الحبس عذاب فيخصّصهم منه، و لجواز أن يكون منهم من حبس ظلماً، فيبعث ثقةً إلى السجن فيكتب اسم كلّ منهم فى رقعةً و اسم من حبسه و بما ذا حبسه ثمّ ينادى فى البلد إلى ثلاثة أيّام: ألا إنّ القاضى ينظر فى أمر المحبوسين فمن كان له على محبوس حقّ فليحضره يوم كذا، فيجلس فى اليوم الموعد و ينظر أول جلوسه فى المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه و ينظر فى خصومهم، و يأمر بإخراج من حضر خصمه منهم أولاً فأولاً إلى العدد الذى يمكنه الفصل بينهم فيطلق كلّ من علم أنّه حبس بظلم أو تغرير باعتراف الخصم، أو ظهور ذلك، أو ظهور أن لا خصم له، أو ظهور ظلم القاضى أو خطئه فى الأمر بحبسه.

و من اعترف بأنّه حبس بحقّ أقرّه فى الحبس حضر خصمه أم لا.

و إن «٦» قال: أنا مظلوم لأنّى معسر، فإن صدّقه غريمه أطلقه، و إن كذّبه فإن كان الحقّ مالاً حصل فى يده باقتراض أو ابتياع أو غضب أو صلح أو نحو ذلك أو ثبت بالبيّنة أنّ له مالاً ردّه إلى الحبس إلّا أن يقوم بيّنة

(١) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٣.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٣.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٦٩.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٩٠.

(٥) تلخيص الحبير: ج ٢ ص ٢٦١.

(٦) فى القواعد: و من.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧

بتلفه للأصل. [و يشكل تأييد الحبس إن لم يقيم بيّنة، فإن أثبت المدعى وجوده أو حلف عليه ردّه إلى الحبس، و إلّا احتمل الاكتفاء بحلفه «١»] و لو لم يكن الدعوى مشتملةً على أخذ مالٍ و لا ثبت له أصل مالٍ فالقول قوله مع اليمين فى الإعسار للأصل. و إن أقام الغريم بيّنةً بمالٍ فى يده فقال: إنّه لغيرى، فإن لم يعيّنه لم يسمع و الزم القضاء، و إن قال: إنّه لزيدٍ مثلاً فإن كذّبه زيد طولب بالحقّ، و إن صدّقه، فإن كانت له بيّنة ترجّحت و كان المال له، و إلّا احتمل القبول، لأنّ البيّنة الاولى شهدت بالملك لمن لا يدّعيه فلا عبرة بها. و العدم، فيلزم بالقضاء من المال لتضمّن الشهادة وجوب القضاء منه، و لا يلزم من سقوطها فى حقّ نفسه لإنكاره سقوطها فى القضاء مع اتّهامه فى الإقرار.

ثمّ إذا فصل الأمر بينه و بين هذا الخصم نادى نادى القاضى ثلاثاً: أنّ فلاناً قضى بينه و بين خصمه فإن كان له خصم فليحضر، فإن حضر حكم بينهما، و إن لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين. هذا إن عرف القاضى الخصم الذى حضر أو عزّفه الشهود، و إلّا أخذ من المحبوس كفيلاً و أطلقه، و نادى عليه أيّاماً: من كان خصم فلان المحبوس فليحضر، و إن لم يكن له كفيل نادى عليه أيّاماً، قيل: شهراً «٢» ثمّ تركه، و ذلك لاحتمال أن يكون احتال مع الذى حضر و ادّعى أنّه خصمه.

و إن قال: أنا مظلوم إذ لا حقّ عليّ و قد حضر له خصم طولب خصمه بالبيّنه، فإن أقامها و إلّا أطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار و تحصيل الظنّ بأنّه لا خصم له غيره.

و هل يجوز إطلاقه بادّعاءه الظلم و إن لم يحضر خصمه؟ الأقرب المنع بل يشاع حاله ثمّ يطلق بعد إحلافه على البراءة، وفاقاً للشيخ «٣» لأنّه قدح في القاضي المعزول. و يحتمل الجواز، لأنّ إدامه الحبس عقوبه فلا يقدم على

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في ن و ق.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨

ثبوت حقّ. و هل يلزم بكفيل؟ وجهان.

و لو قال: لا خصم لي و لا أدري لمّ حُيست نودي على طلب خصمه، فإن لم يحضر له خصم، أو حضر من ادّعى أنّه خصمه و لم يمكنه إثبات حقّ عليه اطلق بعد الإحلاف، كما قاله الشيخ «١» لما ذكر، مع الاحتمال، و في التكفيل الوجهان.

و إن ذكر له خصماً غائباً و زعم أنّه مظلوم ففي إطلاقه نظر من أصل البراءة و كون الحبس عقوبه فلا يفعل ما لم يثبت موجبه، و من أنّه فعل صدر عن قاضٍ فالظاهر أنّه بحقّ، و أقربه أنّه لا- يحبس و لا- يطلق و لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه قال في التحرير: و الأقرب أنّه لا يطالب بكفيل بيده «٢».

و يكتب إليه ليعجل الحضور جمعاً بين الحقيين فإن لم يحضر بلا مانع اطلق.

ثمّ بعد ذلك ينظر في الأوصياء في أمر الأطفال و المجانين، أو في تفرقة التركة أو ثلثها و أموال الأطفال و المجانين و أوليائهم من الأوصياء أو غيرهم.

قال في المبسوط: و إنّما قلنا: يقدم النظر في أمر الأطفال و المجانين، لأنّ هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم، و لا منهم من يمكنه المطالبة بحقه. و تفرقة الثلث إذا كان على قوم غير معيّنين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم، فكان النظر في أمر من لا- يمكنه المطالبة بحقه أولى «٣». انتهى.

و يعتمد معهم ما يجب من تضمين للوصيّ أو الوليّ أو غيرهما ممّن غصب أو أتلف مال الأطفال أو المجانين أو إنفاذ لتصرف الوليّ أو الوصيّ أو إسقاط ولاية على طفل أو مجنون إمّا لبلوغ و رشد، أو ظهور خيانه من الوليّ، أو ارتداد، أو طرؤ جنون، أو ظهور فسق أو ضمّ مشارك

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٩٤ و ٩٥.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٣.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩

إلى الوصيّ أو الوليّ إن ظهر عجز.

و لا يبادر بعزل الوصيّ، بل إن كان أنفذ المعزول وصيته أقرّه، لأنّ الظاهر أنّه لم ينفذها إلّا بعد معرفته بالصلاحية، و لكن يراعيه، فإن ظهر خطأ الأول أو طرء فسقه عزله، و إن عجز ضمّ إليه مشاركاً. و إن لم يكن أنفذ المعزول وصيته نظر فيه، فإن كان أميناً

قويًا أقرّه، وإلّا عزله أو شرّك معه.

ثمّ ينظر في امضاء الحكم الحافظين لأموال الأيتام و المجانين و المحجور عليهم لسفه و غيره و الودائع و الأوقاف و بيت المال و أموال الغائبين، و الامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بأن أوصى رجل بالتفرقة و لم يوص إلى أحد بعينه، أو أوصى و لكن مات الوصي، أو عزله الأوّل لفسق أو عجز فيعزل الخائن، و يعين العاجز بمشارك، و يستبدل به إن كان الاستبدال أصلح من التشريك و يقرّه إن كان أميناً قوياً، و إن كان قد تصرف الأمين و هو أهل له نفذ. و إن كان فاسقاً و قد ائتمن على تفرقة الوصية و كان أهل الوصية بالغين عاقلين معيّنين، صحّ دفعه إليهم و لا يضمن، لانحصار الحقّ فيهم و قد استوفوه و إن كانوا غير معيّنين كالفقراء و المساكين احتمل الضمان كما في المبسوط «١» إذ ليس له التصرف فهو كالأجنبيّ. و احتمل عدمه، لأنّه أوصله إلى أهله كالتفرقة على المعيّنين.

و كذا الصحّة في المعيّنين و الاحتمالان في غيرهم إن فرق الوصية غير الوصي.

قال في التحرير: و الأقرب ما قاله الشيخ قال: أمّا لو تصرف في مال الوقف على المساجد و المشاهد و المصالح من ليس له أهلية الحكم فإنّه يكون ضامناً، و إن كان قد صرفه في وجهه إذا لم يكن الواقف و لا الحاكم جعلاً له النظر فيه «٢». ثمّ ينظر في الضوالم و اللقط التي تحت نظر الحاكم فيبيع ما يخشى

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٩٥ و ٩٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠

تلفه، و ما يستوعب مئونه قيمته أو يفضل عليها و يحفظ الثمن و يسلم ما عرّفه الملتقط حولاً إليه إن كان في يد الأمين و اختار الملتقط ذلك أي التملك و يحفظ ما عدا ذلك أي ما عدا ما يخشى تلفه أو يستوعب مئونه قيمته كالجواهر و الأثمان إن لم يختر الملتقط التملك إلى أن يظهر أربابها فيسلمها إليهم.

ثمّ يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم، ليتبوه على الخطأ إن وقع منه. و قال الشافعي: ليس لهم أن ينقضوا حكمه إلّا إذا خالف نصّاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً «١». و قال أبو حنيفة و مالك: إلّا إذا خالف إجماعاً «٢».

و يستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلّدهم بل يخاوضهم في استخراج الأدلة و الاستنباط منها.

فإن أخطأ في الحكم فأتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال لأنّه لم يرد إلّا الإصلاح، و للنصّ كقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبح: ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين «٣».

ثمّ يتروى بعد ذلك في ترتيب الكاتب و المترجم و المسمع إن كان به صمم و القسام و الوزان و الناقد و المزكى.

و ليكن الكاتب عدلاً عاقلاً ليؤمن جانبه «٤» عفيفاً عن المطامع لئلا يخدع، بصيراً بما يكتبه. و للعامّة قول بعدم اشتراط العدالة و لا الإسلام «٥» بناءً على أنّ القاضي لا يمضى إلّا ما يقف عليه.

و لا يشترط العدد.

أمّا المترجم فلا بدّ من اثنين عدلين لأنّ قولهما شهادة و يكفي الاثنان

(١) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٠٣ ٤٠٤ و الحاوي الكبير: ج ١٦ ص ٤٩.

(٢) راجع المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٠٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٥ ب ١٠ من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٤) في ن بدل «جانبه»: خيانتة.

(٥) المجموع: ج ٢٠ ص ١٣٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١

و إن ترجما عن الزنا ولا يكفى رجل و امرأتان و إن ترجما عمّا يكفى فيه ذلك.

و كذا المسمع إذا كان بالقاضى صمم.

و تردّد فيه فى التحرير: من مساواته للمترجم فإنّه ينقل عين اللفظ كما أنّ المترجم ينقل معناه، و من أنّه لو غير اللفظ عرف

الخصمان و الحضار بخلاف المترجم. قال: نعم لو كان الخصمان أصمّين و جب العدد لجواز غفلة الحاضرين «١».

قلت: و كذا لو كان أحدهما أصمّ. و احتمل الوجهان فى الدروس «٢» فى المترجم أيضاً، إلّا أن لا يعرف الخصمان لغته أو كانا

أصمّين.

ولا يشترط فى الترجمة أو الإسماع لفظ الشهادة لأنّهما يسلكان بهما مسلك الرواية. و فى التحرير اشترطه فى الترجمة دون

الإسماع، قال: فإن شرطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة، و إن لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة، لأنّه يسلك بها

مسلك الرواية «٣». و لعلّ الفرق اختلاف اللفظ فى الترجمة و تنزّل المترجم عنه منزلة الغائب.

و لا يشترط فيهما الحرّية و إن اشترطناها فى الشاهد، لأنّهما بمنزلة الراوى.

و لو طلب المسمع و هو هنا يشمل المترجم اجرةً على الإسماع ففى وجوبها فى مال صاحب الحقّ أو بيت المال إشكال: من كونه

من المصالح العامة، و هو خيرة التحرير «٤». و من نيابته عن المدعى و عود النفع إليه بفعله. و ليس على المنكرشىء و إن اندفع

عنه الضرر بفعله، لأنّه لو ترك لترك. و يحتمل وجوبها عليهما.

و لا يعزّر من أساء أدبه فى مجلسه إلّا بعد الإعراض ثمّ النهى ثمّ الزجر باللسان و الإصرار على إساءة الأدب، لوجوب التدرّج فى

مدارج النهى عن المنكر. و له العفو لكن لا بحيث يزول هيئته عن عيون الناس و يؤدّى إلى عدم نفوذ حكمه.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٧.

(٢) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٧٢ درس ١٣٤.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٧

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢

فإن ظهر كذب الشاهد عزّره ظاهراً بحسب ما يراه، و يقوى الكاذب عليه قوّة و ضعفاً، فإن كان لا يحتمل الضرب أصلاً حبسه أو

وبّخه و قرعه و نادى عليه فيما يكون فيه معروفاً من محلّته أو سوقه أو قبيلته، ليتجنب الناس الوثوق بشهادته، و يعتبر به هو و غيره.

قال الشيخ: و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطوف و لا ينادى هو على نفسه «١». و فيه خلاف، و روى فى أخبارنا أنّه يركب و

ينادى عليه «٢».

و يكره أن يتخذ حاجباً وقت القضاء لقوله صلى الله عليه و آله و سلم من ولى شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم

وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته و فقره «٣». و قيل بالحرمة «٤» لظاهر الخبر. و هو كذلك مع المداومة و الأداء إلى

التعطيل.

و يكره اتّخاذ المساجد مجلساً لحكمه دائماً على رأى وفاقاً للمحقّق «٥» لقول الصادق عليه السلام فى مرسله علىّ بن أسباط: جَنَّبُوا مساجدكم البيع و الشراء و المجانين و الصبيان و الأحكام و الحدود و رفع الصوت «٦». و قول النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم: إنّما بنيت المساجد لذكر الله و الصلاة «٧». و قوله صلى الله عليه و آله: جَنَّبُوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم و رفع أصواتكم «٨». فإنّ إدامة الجلوس فيه للحكم يستلزم فى الغالب وقوع الخصومات فيه و رفع الأصوات و دخول الصبيان و المجانين، و ربّما استلزم دخول الحَيْض و المشركين. و أمّا عدم الكراهة إذا اتّفق أحياناً فلأصل السالم من هذه المعارضة، و لتظافر

-
- (١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٤٠، المسألة ٣٩.
 - (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٣ ب ١٥ من أبواب الشهادات.
 - (٣) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٠١.
 - (٤) ذكره فخر المحقّقين و لم يسمّ قائله، راجع إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣١٠.
 - (٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٤.
 - (٦) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٥٠٧ ب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ح ١.
 - (٧) كنز العمّال: ج ٧ ص ٦٦٢ ح ٢٠٧٩٧.
 - (٨) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٠٣.
 - كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣
 - الأخبار بوقوعه من النبىّ صلى الله عليه و آله، و من أمير المؤمنين عليه السلام «١» و دكّة القضاء بمسجد الكوفة معروفة، و لأنّه إذا اتّفقت المرافعة فى المسجد فرّبما وجب المبادرة إلى الحكم و لم يجز التأخير. و ظاهر الخلاف «٢» و المبسوط «٣» نفى الكراهة مطلقاً.
 - و ظاهر النهاية «٤» و المقنعة «٥» و المراسم «٦» و الكامل «٧» و السرائر «٨» و صريح الكافى «٩» الاستحباب، لأنّ القضاء من أفضل الطاعات، و المسجد من أشرف البقاع. و فى بعض الكتب أنّه بلغ علياً عليه السلام أنّ شريحاً يقضى فى بيته فقال: يا شريح اجلس فى المسجد فإنّه أعدل بين الناس، و إنّه وهن بالقاضى أن يجلس فى بيته «١٠».
 - و أطلق المصنّف فى النهاية «١١» و المنتهى «١٢» الكراهة، عملاً بعموم الأخبار المتقدّمة، و حملاً للواقع على الضرورة أو الدلالة على الجواز. و فى صلاة الكتاب «١٣» و الشرائع «١٤» و النافع «١٥» و المعتمر «١٦» و الإرشاد «١٧» و التبصرة «١٨» و التلخيص «١٩» كراهة إنفاذ الأحكام، فقيل: المراد: الحبس على الحقوق و الملازمة

-
- (١) سنن البيهقى: ج ٧ ص ٣٩٨، المناقب لابن شهر آشوب: ج ٢ ص ٣٥٩، و الفضائل لابن شاذان: ١١٠.
 - (٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢١٠، المسألة ٣.
 - (٣) المبسوط: ج ٨ ص ٨٧.
 - (٤) النهاية: ج ٢ ص ٦٩.
 - (٥) المقنعة: ص ٧٢٢.
 - (٦) المراسم: ص ٢٣٠.

(٧) كما في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٥٨.

(٨) السرائر: ج ٢ ص ١٥٦.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٤٤٤.

(١٠) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٣٤ ح ١٨٩٧.

(١١) نهاية الأحكام: ج ١ ص ٣٥٦، وفيها: وتجنب الأحكام.

(١٢) منتهى المطلب: ج ١ ص ٣٨٨ س ١٠، وفيها: وتجنب الأحكام.

(١٣) قواعد الأحكام: ج ١ ص ٢٦٢.

(١٤) شرائع الإسلام: ج ١ ص ١٢٨ و ج ٤ ص ٧٤.

(١٥) المختصر النافع: ص ٤٩.

(١٦) المعتمد: ج ٢ ص ٤٥٢.

(١٧) إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٢٥٠.

(١٨) تبصرة المتعلمين: ص ٤٠.

(١٩) تلخيص المرام (سلسلة النبايع الفقهية): ج ٢٧ ص ٥٧٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤

عليها «١». لكن يدخل فيه إقامة الحدود و هي مذكورة معه في جميع هذه الكتب. و أيضاً فاحتج له في المعتمد باستتباعه مشاجرة الخصوم و قولهم الكذب «٢».

و يكره القضاء مع غضب و شبهه مما يشغل خاطر كما تقدم.

و لو قضى حينئذ فوافق الحق نفذ للأصل من دون معارض، و لما روى من أن الزبير بن العوام و رجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحرّة إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: إن كان ابن عمك، فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه و آله و قال: اسق زرعك يا زبير احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر «٣». لأنه صلى الله عليه و آله استنزل الزبير أولاً عن كمال حقه فلمّا أغضبه الأنصاري أمره باستيفاء حقه. و قيل بانتفاء الكراهة إن كان الغضب لله لهذه الرواية «٤».

و يكره أن يتولّى البيع و الشراء لنفسه في مجلس الحكم أو غيره، مع من يعلم أنه يحابي أو مع غيره، لما روى عنه صلى الله عليه و آله من قوله: ما عدل و آل أتجر في رعيتته أبداً «٥». و في رواية لعنت إماماً يتجر في رعيتته «٦». و لأنه قد يحابي من عامله فيميل قلبه إليه إذا رفع إليه في أمر، و قد يخاف خصم من عامله ميل القاضى عليه فيمتنع من الرفع إليه. و الحق بهما سائر المعاملات من إجارة و استئجار و غيرهما. فالطريق في معاملته مع رعيتته: أن يوكل و كيلاً لا يعرف أنه و كيله، فإذا عرف أبدله بآخر، و إن احتاج إلى المباشرة بنفسه أو بوكيل معروف جاز و لم يكره. و في المناقب لأخطب خوارزم عن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه أتى سوق الكرابيس، فقال: يا شيخ أحسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلمّا عرفه لم يشتر

(١) القائل هو الشهيد في مسالك الافهام: ج ١ ص ٣٢٩.

(٢) المعتمد: ج ٢ ص ٤٥٢.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٠٦.

(٤) القائل هو صاحب مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٢ ص ٤٤.

(٥) كنز العمال: ج ٦ ص ٢٣ ح ١٤٦٧٦.

(٦) الكامل لعبد الله بن عدى: ج ٦ ص ٢٢٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥

منه شيئاً، ثم أتى آخر فلما عرفه لم يشتر منه شيئاً، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم «١».

و أن يتولّى الحكومة بنفسه بمعنى أنه إذا خاصمه غيره و أراد التحاكم إلى قاضٍ آخر لم يرتفع إليه بنفسه بل و كل و كيلاً، فقد

روى أن علياً عليه السلام و كل عقيلاً في خصومه و قال: إن للخصومة حقماً «٢» و إنى لأكره أن أحضرها.

و يكره أن يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده أو اللين المفضى إلى سقوط محلّه.

و يكره نصب «٣» شهود معينين لما فيه من التضييق على الناس و الغضاضة من العدول إلى غيرهم.

و فى المبسوط: لا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس، فكل من شهد عنده فإن عرفه، و

إلما سأل عنه على ما قلناه. و قيل: إن أول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضى المالكي. و الصحيح ما

قلناه، لأن الحاكم إذا رتب قوماً فإنما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، و غير من رتبته كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكل

سواء لم يجز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض، و لأن فيه مشقة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق فى كل وقت من

نكاح و غضب و قتل و غير ذلك، فإذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شق على الناس، فإن الشاهد إذا علم أنه لا يقبل قول غيره ربما

تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة عليها، و لأن فيه إبطال الحقوق، فإن كل من له حق لا يقدر

(١) المناقب للخوارزمي: ص ١٢١ ح ١٣٦.

(٢) نهج البلاغة: ٥١٧، غريب كلامه ٣. قال ابن أبي الحديد: و هذه الكلمة قالها أمير المؤمنين عليه السلام حين و كل عبد الله بن

جعفر فى الخصومة عنه و هو شاهد، شرح النهج ج ١٩ ص ١٠٧، و لم يرد فيهما قوله: «و إنى لأكره أن أحضرها».

(٣) فى القواعد: بدل «نصب»: ترتيب.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦

على إقامة البيّنة به ممن كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيرهم. فأما إن رتب قوماً قد عرف عدالتهم و سكن إليهم، يسمع

قولهم و يقبل شهادتهم، فإذا شهد بالحق عنده غيرهم بحث عنهم، فإذا زكوا حكم بذلك، فلا بأس به «١» انتهى.

و الحق أن ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على أن لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها، أو عدم سماع شهادة غيرهم من

العدول، مع معرفته باجتماع شروط القبول أو تمكنه من المعرفة، فلا شبهة فى حرمة، و إنما المكروه أن يرتب قوماً لتحمل

الشهادة من غير قهر و لا ردّ لشهادة غيرهم.

[الفصل الثانى فى التسوية]

الفصل الثانى فى التسوية و يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين إن تساوى فى الإسلام و الكفر، فى القيام و النظر و جواب

السلام و أنواع الإكرام و الجلوس و الإنصات و العدل فى الحكم لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من ابتلى بالقضاء بين

المسلمين فليعدل بينهم فى لحظة و إشارته و مقعده و لا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر «٢». و قول عليّ عليه

السلام لشريح: ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقتك و مجلسك، حتى لا يطمع قريبك فى حيفك، و لا يياس عدوك من

عدلك «٣». و الوجوب صريحه هنا و فى سائر كتبه «٤» و الأكثر.
و نصّ فى المختلف على الاستحباب «٥» وفاقاً للسرائر «٦» استضعافاً لدليل الوجوب سنداً و دلالةً مع الأصل.
و لا يجب التسوية و لا يستحبّ مع الاختلاف فى الإسلام و الكفر بل له

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١١ ١١٢.

(٢) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٨، إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٤٠.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٠٣.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٥٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧

أن يرفع المسلم على الذمى فى المجلس، فيجلس المسلم أعلى من الذمى، و يجوز أن يكون المسلم قاعداً و الذمى قائماً تعظيماً للإسلام، و قد روى أنّ علياً عليه السلام رأى درعاً فى يد يهودى فعرفها و قال: هذه درعى ضاعت منى يوم الجمل فأنكر اليهودى، فترافعا إلى شريح، فقام شريح و جلس على مكانه، و جلس شريح و اليهودى بين يديه، فقال عليه السلام: لو لا أنه ذمى لجلست معه بين يديك غير أنى سمعت النبى صلى الله عليه و آله يقول: لا تساووهم فى المجالس «١».

و لا يجب التسوية فى الميل القلبى و إن تساوى فى الدين للتعدّر أو التعسير، و يرشد إليه قوله تعالى: «وَلَنْ تَشِيَّتَٰطِعُوا أَنْ تَغْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» «٢».

و لكن قال الباقر عليه السلام فى حسن الشمالى: كان فى بنى إسرائيل قاضٍ يقضى بالحقّ فيهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مت فاغسلينى و كفنينى وضعينى على سريرى و غطى وجهى، فإنك لا- ترين سوء، فلما مات فعلت ذلك، ثم مكثت بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هى بدودة تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلما كان الليل أتتها فى منامها فقال لها: أفرعك ما رأيت؟ قالت: أجل لقد فزعت، فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الذى رأيت إلّا فى أخيك فلان، أتانى و معه خصم له، فلما جلسا إلىّ قلت: اللهم اجعل الحقّ له، و وجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إلىّ كان الحقّ له، و رأيت ذلك بينا فى القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع هواى كان مع موافقة الحقّ «٣».

فإن ادعى أحد الخصمين و ابتدأ بالكلام سمع منه، و إلّا استحَبّ له أن يقول لهما: تكلّما أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أوليتكلم المدعى

(١) راجع المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٤٤.

(٢) النساء: ١٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٤ ب ٩ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨

منكما لاحتمال أنّهما سكتا احتشاماً له أو انتظاراً لإذنه لهما فى الكلام.

و لو أحسّ منهما باحتشامه إذا كلمهما بنفسه أمر من يقول لهما ذلك.

و يكره أن يخصَّص أحدهما بالخطاب فيقول له: تكلم، لإيجابه انكسار قلب الآخر. و القول بكراهة التخصيص مع إيجاب التسوية كما في الكتاب و ظاهر الشرائع «١» و التلخيص «٢» يعطى أنه لا ينافى التسوية، و عتبر في التحرير «٣» و المبسوط «٤» بلفظ النهى الظاهر في الحرمة.

فإن «٥» ادعى المدعى منهما ابتداءً أو بعد الأمر بالكلام طالب الحاكم الثاني بالجواب من غير مسألة المدعى أو معها على الخلاف الآتي، مع استتباب الثاني فإن أقر ثبت الحق و إن لم يقل القاضي قضيت لأن الإقرار أوضح من البينة فهو أولى بالإثبات، و عموم ما دل على جواز إقرار العقلاء على أنفسهم «٦». و للعامية وجه بتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما إذا ثبت بالبينة. و الفرق واضح.

و إن أنكر الثاني قال للمدعى: هل لك بينة؟ فإن قال: لا، ثم جاء ببينة قبل الإحلاف فالأقرب سماعها، فلعله تذكر أو تيسر له إحضارها بعد عسر، أو صلح للشهادة بعد صغر أو جنون أو كفر أو فسق أو غيرها. و يحتمل العدم، لأنه كذبها بنفيها، و هو ممنوع. أو لأنه رضى باليمين و بسقوط حقه بها، و لا يجدى فإنه رضى ضرورةً.

فإن تراحم المدعون عند القاضي قدّم السابق وروداً لأنه لا يمكنه الحكم بين الكل دفعةً، و لا أن يقدم أحدهم لموضعه في نفسه أو لحكومته، فلم يبق إلّا اعتبار السبق، كما يقدم السابق في مقاعد الطرقات و الأسواق و المياه

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨١.

(٢) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٥٦.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٩.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٠.

(٥) في القواعد: فإذا.

(٦) وسائل الشريعة: ج ١٦ ص ١١١ ب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩

و المعادن و نحوها، كما قال صلى الله عليه و آله و سلم: منى مناخ من سبق «١». و العبرة بسبق المدعى.

فإن تساوا في الورد أو اشتبه السابق أقرع بأن يكتب أسماؤهم في رقاع و يجعل كل رقعة في بندقة من طين أو شمع أو نحوهما، و يجعل عند من لم يحضر أو لم يعلم، و يقال له: أخرج باسم السابق، فكل من خرج اسمه عليه حكم عليه بالسبق. و إن كثروا كتبت أسماؤهم في رقاع و جعلت بين يدي الحاكم مستورةً فيأخذ رقعةً رقعةً. و اختلف في أنه هل يكتفى بأسماء المدعين أو لا بد معها من أسماء خصومهم؟ «٢». فلو كان لأحدهم خصمان كتب له رقعتان، و الأقرب الأول.

و يقدم المسافر المستوفر. أى المستعجل الغير المطمئن، و هو يشمل المقيم الذى على جناح الرحيل، على المقيمين و إن تأخر لأنه أحقّ بتقديم قضاء حاجته، لما به من الاضطرار، كما أن السابق أحقّ من المسبوق لسبقه إلّا أن يكثر المسافرون بحيث يضرّ تقديمهم بالمقيمين فيساوونهم.

و كذا تقدّم المرأة لأنها أحقّ بسرعة الرجوع إلى بيتها، و نحوها كل ذى حاجة يضرّ به التأخير.

و كذلك المفتى و المدرّس عند التراحم يقدم السابق، و مع الاتفاق أو الاشتباه يقرع.

ثم السابق بقرة بخصومة واحدة و لا يزيد و إن اتحد المدعى عليه في خصوماته، فإنه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضى إلى استغراق المجلس له، فإذا لم يبق إلّا واحد و كانت له خصومات نظر فيها كلها، إذ لا مزاحم له إلّا أن يكون لمن قبله

خصومه أنتظر بها إلى فراغه، فبعد الفراغ من خصومه واحدة له ينظر في خصومه المتقدم المنتظر. وخص المصنّف الحكم بالسابق بقرعة،

(١) سنن البيهقي: ج ٥ ص ١٣٩.

(٢) في هامش المطبوع زيادة: لعل خصومهم تأخر أو حضر خصمهم آخر أقدم منه.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠

وعممه الشيخ له وللمعلوم السبق «١» وعبارة التحرير يحتمل العموم والخصوص «٢».

ولو ارتفع إلى القاضى اثنان و سبق أحدهما إلى الدعوى على الآخر فقال الآخر: كنت أنا المدعى لم يلتفت إليه إلا بعد إنهاء الحكومة فى الأولى، للسبق.

ولو بدرا دفعة سمع من المذى على يمين صاحبه أولاً بالاتفاق على ما فى الانتصار، قال: و وجدت ابن الجنيد لما روى عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى أن يقدم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام «٣» قال ابن الجنيد: يحتمل أن يكون أراد بذلك المدعى، لأن اليمين مردودة إليه، قال ابن الجنيد: إلا أن ابن محبوب فسّر ذلك فى حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا تقدّم مع خصم إلى والٍ أو قاضٍ فكن عن يمينه، يعنى: يمين الخصم «٤». و هذا تخطيط من ابن الجنيد، لأن التأويلات إنما تدخل بحيث تشكل الامور، و لا خلاف بين القوم أنه إنما أراد يمين الخصم دون اليمين التى هى القسم، و إذا فرضنا المسألة فى نفسين تبادلوا الكلام بين يدي القاضى و تناهياه و أراد كل واحد منهما أن يدعى على صاحبه فهما جميعاً مدعيان، كما أنّهما جميعاً مدعى عليهما، فبطلت المزية و التفرقة التى توهمها ابن الجنيد «٥». انتهى.

و الاعتراض على ابن الجنيد مدفوع، فإنه لا يؤول الحديث و إنما يقول: إن لفظ الخبر وحده لا يصلح سنداً للحكم لاحتمال اليمين القسم، ثم استدرك و ذكر أنه و إن احتمله لكن فسّر فى خبر آخر بمقابل الشمال. ثم إنه لم يدع أن معنى الخبر أنه إذا ابتدر شخصان و أراد كل منهما أن يدعى على صاحبه قدم المدعى، و لا فى

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٠ ب ٥ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٩ ب ٥ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٥) الانتصار: ص ٤٩٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١

الخبر لفظ يخصّصه بهذه الصورة حتى يرد عليه أن كلا منهما مدعى و مدعى عليه. نعم يرد على ابن الجنيد أنه لما احتمل أن يكون صاحب اليمين هو المدعى كان ينبغى أن يوجهه بأن المذى يحلف المنكر، و اليمين حق له عليه، فإن التوجيه بأنه يحلف إذا ردت اليمين إليه فى غاية البعد [و يجوز أن يرد له اليمين إليه أى حقه «١»].

و فى المبسوط: فالذى رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه. و قال قوم: يقرع بينهما. و منهم من قال: يقدم الحاكم من شاء. و منهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا. و منهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه. و بعد ما روينا القرعة

أولى «٢».

و في الخلاف بعد ما ذكر روايه الأصحاب و الأقوال المنقوله في المبسوط قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و لو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قوياً، لأنه مذهبنا في كل أمر مجهول «٣».

و يكره و في المبسوط: و لا- يجوز «٤» له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه لاقتضائه التهمة بأن هواه فيه، و ربّما أوجب انكسار قلب الآخر، و لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام: أنّ رجلاً نزل بأمر المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياماً ثمّ تقدّم إليه في خصومة لم يذكرها لأمر المؤمنين عليه السلام فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى أن يضاف خصم إلّا و معه خصمه «٥».

و لا ينبغي أن يحضر ولائم الخصوم لئلا يزيد أحدهم في إكرامه فيميل إليه.

و لا- بأس بوليمة غيرهم إذا لم يكن هو المقصود بالدعوى أى الدعوة بل يعمه و غيره، و إلّا احتمال أن يكون غرض المضيّف إمالته إلى نفسه.

(١) لم يرد في ن و ق، و في ل: و يجوز أن يريد أن اليمين إليه أى حقّه.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٤.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٤، المسألة ٣٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٥١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٧ ب ٣ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢

و للعامّة قول بحرمة حضوره الولائم مطلقاً «١».

و يستحبّ له أن يعود المرضى، و يشهد الجنائز كغيره، للعموم.

و الرشوة مثله و هى الجعل و أصلها بذل على سبب أو تسبّب بشيء برفق حرام على أخذها كانت له كفاية أو رزق من بيت المال أم لا، لعموم النصوص كقوله صلى الله عليه و آله: لعن الله الراشى و المرّشى «٢». و سئل الصادق عليه السلام عن السحت، فقال: الرشا فى الحكم «٣». و عنه عليه السلام: الرشا فى الحكم هو الكفر بالله «٤».

و يائمه دافعها إن توصل بها إلى الباطل لا إلى الحقّ إذا لم يمكن الوصول بدونه.

و يجب على المرّشى إعادتها لأنه لا يملكها و إن حكم عليه أى الراشى بحقّ أو باطل. و لو تلفت قبل وصولها إليه أى الراشى ضمنها لأنه غاصب.

و أمّا الهدية فإن كانت ممّن له عادة بقبولها منه فلا بأس بأخذها. و يستحبّ التّنزه، إلّا أن يهديه للحكم فيحرم. و إن كانت ممّن لا عادة له بالإهداء فالوجه الحرمة، لأنه كالرشوة، و لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله من قوله: هدية العّمّال سحت «٥». و من أنّه استعمل على الصدقات رجلاً فلما قدم قال: هذا لكم و هذا اهدى إليّ، فقام النبي صلى الله عليه و آله على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أموالنا يقول هذا لكم و هذا اهدى إليّ، فهلاً جلس فى بيت أبيه أو فى بيت امّه ينظر أ يهدى له أم لا؟ و الهدى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلّا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعرّ، ثمّ رفع يده حتّى رأينا غفرة

- (١) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٤٤.
- (٢) كنز العمال: ج ٦ ص ١١٣ ح ١٥٠٧٨.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٦٢ ب ٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.
- (٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٢ ب ٨ من أبواب آداب القاضى ح ٣.
- (٥) الكامل لعبد الله بن عدى: ج ١ ص ٤٥٨.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣
إبطيه، ثم قال: اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ «١».
- قال فى المبسوط: فإن قيل: أليس قد قال النبى صلى الله عليه وآله: لو دُعيت إلى ذراع لأجبت و لو اهدى إلى كراع لقبلت؟ قلنا: الفصل بينه وبين أمته أنه معصوم عن تغيير حكم بهديته، وهذا معدوم فى غيره «٢».
- ولا يجوز أن يلتن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كأن لا يجزم بما يدعيه فيلقنه الجزم ولا أن يهديه لوجه الحجاج كأن يعلمه الإنكار أو النكول، أو يريد النكول فيلقنه اليمين لأنه نصب لسد باب المنازعة لا لفتحه. نعم يجوز إذا علم الحاكم بالحال وأراد إحقاق الحق ولم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى أو وجه الحجاج.
- ولو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى عليه لم يسمع حتى ينتهى الحكومه الاولى، لسبقه بالدعوى. والفرق بينه وبين ما مر أن المدعى عليه فيما مر كان يدعى أنه الذى أحضر المدعى ليدعى عليه فبادره بالدعوى، بخلافه هنا.
- و إذا كان الحكم الشرعى واضحاً لزمه القضاء على وفقه إن سأله المدعى كما سيأتى.
- ولكن يستحب ترغيبهما فى الصلح فالصلح خير، والترغيب فيه أمر بالمعروف، ولا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس.
- فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع وسنذكر صورة الحكم.
- و إن أشكل الحكم أحر القضاء حتى يظهر له الحكم الشرعى.
- ولا حد له أى التأخير سواه أى الظهور، فإن لم يظهر له قال: لا أدرى، فاصطلحا أو ارتفعا إلى الإمام أو قاضٍ آخر.

(١) سنن أبى داود: ج ٣ ص ١٣٤ ح ٢٩٤٦، سنن الدارمى: ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤

ويكره له أن يشفع فى إسقاط بعض الحق أو إبطال كله أو إسقاط الحق كلاً أو بعضاً بعد الإثبات، أو إبطال الدعوى قبله. فعن النبى صلى الله عليه وآله أنه سأله اسامه حاجة لبعض من خاصم إليه، فقال له: يا اسامه لا تسألنى حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعه «١».

والصلح ليس من الإسقاط أو الإبطال فى شىء، فإنهما إبراء وإن كان قد يتضمن ما يقرب منه، أو الصلح قبل ثبوت الحق لإسقاط اليمين أو تجشم الإثبات، أو الصلح بتوسيط ثالث و الشفاعه بنفسه.

وقال المفيد: فإن أقر المدعى عليه بما ادعاه خصمه وقال: ارى أن ينظرنى حتى أتمخله، قال الحاكم لخصمه: أ تسمع ما يقول خصمك؟ فإن قال: نعم، قال له: فما عندك فيه؟ فإن سكت ولم يجب بشىء توقف عليه القاضى هنيهة، ثم قال له: فما عندك فيه؟ فإن لم يقل شيئاً أقامه و نظر فى أمر غيره، وإن قال: أنظره، فذاك له، وإن أبى لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه، ولا يشير

عليه بإنظاره ولا غيره، و لكن يثبت الحكم فيما بينهما «٢». و نحوه في النهاية «٣» و الكامل «٤» و المراسم «٥» لكن لم يذكر غير الإنظار.

و في الكافي: فإن أقام على الإنكار عرض عليهما الصلح فإن أجابا إليه دفعهما إلى من يتوسط بينهما، و لا يتولى ذلك بنفسه، لأنّ الحاكم نصب للقطع بالحكم فثبت الحكم، و الوسيط شافع، و يجوز له في الإصلاح ما يخرج عن الحكم «٦». و نحوه في الغنية «٧».

و في السرائر: و إن أبى يعني الإنظار فليس للحاكم أن يشفع إليه فيه، و لا يشير إليه بالإنظار، و له أن يأمرهما بالصلح و يشير بذلك، لقوله تعالى: «و الصلح»

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٣٧ ح ١٩٠٥.

(٢) المقنعة: ص ٧٢٤.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧٠.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٥٩.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٥٤

(٥) المراسم: ص ٢٣١.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٤٧.

(٧) الغنية: ص ٤٤٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥

خَيْرٌ» و ما هو خير فلإنسان أن يفعل به غير خلاف من محصل، و يشتبه هذا على كثير من المتفقهة فيظنّ أنه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح و لا يشير به، و هذا خطأ من قائله، و شيخنا أبو جعفر قد أفصح عن ذلك، فقال: إذا ترفع إليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه لزمه أن يقضى بينهما، و يستحبّ أن يأمرهما بالمصالحة، و إن كان حكمهما مشكلاً أخره إلى البيان «١».

و يستحبّ إجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لأنّه أقرب إلى التسوية، و الخطاب معهما أسهل، و أمرهما أوضح، و قد تقدّم قول عليّ عليه السلام: لو لا أنّه ذمّي لجلست معه بين يديك «٢». و روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي «٣».

و لو قاما بين يديه جاز. و لا يجوز الإقامة إن لم يرضيا. و إن اختار أحدهما القيام مع جلوس الآخر فقد أسقط حقّ نفسه من التسوية.

الفصل الثالث في مستند القضاء الإمام يقضى بعلمه مطلقاً في حقوق الله و حقوق الناس اتفاقاً كما في الانتصار «٤» و الغنية «٥» و الإيضاح «٦» و ما سيأتي في غيره، و لقول علي عليه السلام لشريح في درع طلحة: ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو أعظم من هذا «٧». و لقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ «٨». و قال: «وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» «٩». و من حكم بعلمه فقد حكم بالحق و بالعدل. و لقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحد، و لا يحتاج إلى بينة مع نظره،

(١) السرائر: ج ٢ ص ١٦٠.

(٢) تقدّم في ص ..

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٣٥.

(٤) الانتصار: ٤٨٦.

(٥) الغنية: ص ٤٣٦.

(٦) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣١٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٤ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٨) ص: ٢٦.

(٩) المائدة: ٤٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦

لأنه أمين الله في خلقه «١». و لوجوب تصديق الإمام في كل ما يقوله و كفر مكذبه، و لذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه و آله لئلا تخاصموا إليه في الناقه و ثمنها «٢». و هو يقتضى وجوب الخروج من حق يخبر به الإمام، و هو يقتضى وجوب إخبار الإمام به، إذ لو لم يخبر لأدى إلى ضياع الحق، هذا مع براءة ساحة الإمام لعصمته عن التهمة.

و لكن في تتمه خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته: و إذا نظم إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهيه و يمضى و يدعه، قال: قلت: كيف ذلك؟ فقال عليه السلام: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس «٣».

و ذكر السيد أنه وجد أبا علي يستدل على بطلان الحكم بالعلم، بأن الله أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم و بين الكفار و المرتدين كالموارث و المناكحة و أكل الذبائح، و وجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه و آله على من كان يبطن الكفر و يظهر الإسلام فكان يعلمه، و لم يبين عليه السلام أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم و أكل ذبائحهم.

و دفعه بمنع أن أهل قد اطلعه عليه السلام عليهم بأعيانهم، قال: فإن استدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَ لَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ فهذا لا يدل على وقوع التعريف و إنما يدل على القدرة عليه، و معنى قوله: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ أى ليستقر ظنك أو وهمك من غير ظن و لا يقين. قال: ثم لو سلمنا على غاية مقترحة أنه عليه و على آله السلام قد

اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره، لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة و الموارثه و أكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره و ردته دون من أبطنها، و أن تكون المصلحة التي بها يتعلّق التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه، فلا يجب على النبي صلى الله عليه و آله أن يبين أحوال من أبطن الردة و الكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرها، لأنها تتعلّق بالمبطن و المظهر لا على سواء.

و ليس كذلك الزنا و شرب الخمر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٤ ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٠ ب ١٨ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٤ ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧

والسرقة، لأنَّ الحدَّ في هذه الامور يتعلَّق بالمبطن والمظهر على سواء «١».

وغيره يقضى به أى بعلمه فى حقوق الناس قطعاً وكذا فى حقّه تعالى على الأصحّ وفقاً للمشهور بل فى الانتصار «٢» والخلاف «٣» والغنية «٤» والسرائر «٥» الإجماع عليه.

قال السيّد: فإن قيل: كيف يستجيزون ادعاء الإجماع من الإماميّة فى هذه المسألة و أبو عليّ بن الجنيد يصرّح بالخلاف فيها، و يذهب إلى أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و لا الحدود؟ قلنا: لا خلاف بين الإماميّة فى هذه المسألة، و قد تقدّم إجماعهم ابن الجنيد و تأخّر عنه. و إنّما عوّل ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأى و الاجتهاد، و خطؤه ظاهر. و كيف يخفى إطباق الإماميّة على وجوب الحكم بالعلم، و هم ينكرون توقّف أبى بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لما ادّعت أنّه نحلها أبوها؟ و يقولون: إذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها و أنّها لا تدعى إلّا حقّاً، فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيّنة، لأنّ البيّنة لا وجه لها مع العلم بالصدق، فكيف خفى على ابن الجنيد هذا الذى لا يخفى على أحدٍ؟ ثمّ ذكر الأخبار المتضمّنة لما ذكرنا من فعل عليّ عليه السلام بخضم النبيّ صلى الله عليه وآله، و قوله عليه السلام لشريح، و خبر ذى الشهادتين. ثمّ قال: فمن يروى هذه الأخبار مستحسناً لها، معوّلاً عليها، كيف يجوز أن يشكّ فى أنّه كان يذهب إلى أنّ الحاكم يحكم بعلمه؟ لو لا قلّة تأمل ابن الجنيد. ثمّ استدللّ بإطلاق آيتى السرقة و الزنا، قال: فمن علمه الإمام سارقاً أو زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضى فيه بما أوجبه الآيه من إقامة الحدّ. قال: و إذا ثبت ذلك فى الحدود فهو ثابت فى الأموال، و لم يجزه أحد من الأئمّة فى الحدود دون الأموال. ثمّ اعترض باحتمال الآيتين الاختصاص بالإقرار

(١) الانتصار: ص ٤٩٤.

(٢) الانتصار: ص ٤٨٧.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٤٤، المسألة ٤١.

(٤) الغنية: ص ٤٣٦.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٧٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨

أو الثبوت بالبيّنة، و أجاب بأنّ حقيقة الزانى من فعل الزنا، و السارق من فعل السرقة، لا من أقّر أو شهد عليه و إن جاز أن لا يكون فعلهما، و أيضاً بالإقرار و البيّنة إنّما اعتباراً لكشفهما عن الأمر بالظنّ الغالب فالعلم اليقينيّ أولى «١».

و أيضاً لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم أو فسق الحاكم فى نحو ما إذا طلق بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق، فإنّ القول قوله مع اليمين فإن استحلّفه و يسلمها إليه فسق، و إلّا وقف الحكم. و كذا إذا أعتق الرجل بحضرته ثمّ جحد، فإنّما أن يسلم العبد إليه فيفسق، أو يقف الحكم.

و فى الانتصار عن أبى عليّ: أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و لا الحدود. قال السيّد رحمه الله و رأيته يفرّق بين علم النبيّ صلى الله عليه وآله و بين علم خلفائه و حكامه. و هذا غلط منه، لأنّ علم العالمين بالمعلومات لا يختلف،

فعلم كلُّ أحد بمعلوم بعينه كعلم كلِّ عالم به، و كما أنَّ الإمام أو النبيَّ صلى الله عليه و آله إذا شهدا رجلاً يزني أو يسرق فهما عالمان بذلك علماً صحيحاً، فكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما، و التساوى فى ذلك موجود. انتهى «٢».

و قد استدللَّ لذلك بوجوهٍ: منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: لو اعطى الناس بدعوايهم لا دعى قوم دماء قوم و أموالهم لكنَّ البيئَةَ على المدعى و اليمين على من أنكر «٣». و منها: أنَّه لو حكم بعلمه لزكى نفسه و عرضها للثمة. و منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم فى قضية الملائنة: لو كنت راجماً من غير بيئَةٍ لرجمتها «٤».

و الخبران مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة فى شيء، فإنَّ العلم أقوى البيئات، و الإعطاء به ليس من الإعطاء بالدعوى، مع وجوب تقييد المطلق بالدليل. و يمكن أن يكون عليه السلام تفرَّس من الملائنة الكذب من غير أن يكون شاهداً تزني، و التهمة

(١) الانتصار: ص ٤٨٧ ٤٩٣.

(٢) الانتصار: ص ٤٨٧ ٤٩٣.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٤) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ٥١٨ ح ١٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩

ربما تجرى مع البيئَةَ خصوصاً و فى الانتصار «١» و المبسوط: أنَّه لا خلاف فى الحكم بالعلم فى الجرح و التعديل «٢» و التزكية لازمة بتولّى القضاء و بالجرح أو التعديل بالعلم.

و فى المبسوط: و المذى يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنَّ للإمام أن يحكم بعلمه، و أمّا من عداه من الحكام فالأظهر أنَّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روى أنَّه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة «٣».

و جوز ابن حمزة: الحكم بالعلم فى حقوق الناس دون حقوق الله «٤» لا بتنائها على المسامحة و الرخصة و الستر.

و فى حدود النهاية: إذا شهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ، و لا- ينتظر مع مشاهدته قيام البيئَةَ و الإقرار، و ليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، و غيره و إن شاهد يحتاج إلى أن تقوم بيئَةُ أو إقرار من الفاعل «٥».

و عن أبى عليّ فى الأحمدى: الحكم فى حدود الله دون حقوق الناس «٦».

و لا- يشترط فى حكمه بعلمه حضور شاهد للحقّ يشهد الحكم أى يحضره، كما قال الحسن بن حىّ: إنَّه إن علم قبل القضاء لا يقضى فى حقوق الناس إلّا بعد الاستحلاف، و فى الحدود: إن علم بعد القضاء فلا يقضى حتّى يشهد معه فى الزنا ثلاثة، و فى

غيره واحد. و قال الأوزاعى: إنَّه يشهد معه رجل آخر فى القذف حتّى يحده. و قال ليث: لا يحكم فى حقوق الناس حتّى يشهد معه آخر. و قال ابن أبى ليلى: من أقرَّ عند القاضى بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتّى يشهد معه آخر «٧».

لكن يستحبّ دفعاً للثمة.

(١) لم نعر عليه فيه صريحاً، انظر الانتصار: ص ٤٨٦ ٤٩٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٦.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٦.

(٤) الوسيلة: ص ٢١٨.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٥.

(٦) نقله عنه في مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٣٨٤.

(٧) راجع المحلّي لابن حزم: ج ٩ ص ٤٢٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠

و لو لم يعلم القاضى بالحال افتقر الحكم إلى الحجّة، فإن أقام شاهدين و علم الحاكم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم بشهادتهما، و إن لم يعلم غيره ذلك و إن علم عدالتهما استغنى عن المزكى و حكم إن لم يجرهما غيره من غير استحلاف. و أوجب بعض العامية الاستحلاف مع البيّنة «١». و فى المبسوط «٢» و الانتصار «٣»: أنه لا- خلاف فى قضائه بعلمه فى الجرح و التعديل، و لو لم يكتف بالعلم لانسدّ باب الإثبات غالباً، للزوم الدور أو التسلسل و إن جهل الأمر بحث عنهما على ما سيأتى. و لا يكفى فى الحكم معرفة إسلامهما مع جهل العدالة وفاقاً للمشهور و لكن توقف الحكم حتى يظهر العدالة فيحكم أو الفسق فيطرح و إن كان الأصل عدم الفسق، و كان الإسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه. و ذلك لأنّ كثرة وقوعه من المسلمين ممّا أضعف الأصل، و غلبة الأهواء أضعفت الردع. و للاشتراط بالعدالة لنحو قوله تعالى: «وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ» «٤» فما لم يعلم تحقّق الشرط لم يجز الحكم. و لأنّ ابن أبى يعفور فى الصحيح سأل الصادق عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و تعرف باجتنب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك، و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته فى الناس، و يكون فيه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من

(١) لم نعر عليه.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٦.

(٣) لم نعر عليه فيه صريحاً، انظر الانتصار: ص ٤٨٦ ٤٩٥.

(٤) الطلاق: ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١

المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم فى مصلاهم إلّا من علّة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس و إذا سئل عنه فى قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها فى مصلاه، فإنّ ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أنّ الصلاة ستر و كفارة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلّى إذا كان لا يحضر مصلاه و يتعاهد جماعة المسلمين، و إنّما جعل الجماعة و الاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلّى ممّن لا يصلّى، و من يحفظ مواقيت الصلاة ممّن يضيع، و لو لا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأنّ من لا يصلّى لا صلاح له بين المسلمين، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله هم بأن يحرق قوماً فى منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، و قد كان منهم من يصلّى فى بيته فلم يقبل منه ذلك، و كيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممّن جرى الحكم من الله عزّ و جلّ و من رسوله صلى الله عليه و آله فيه الحرق فى جوف بيته بالنار؟ و قد كان يقول صلى الله عليه و آله: لا- صلاة لمن لا- يصلّى فى المسجد مع المسلمين إلّا من علّة «١». و لقول الباقر عليه السلام فى خبر عبد الكريم بن أبى يعفور: يقبل شهادة المرأة و النسوة

إذا كُنَّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذا و التبج إلى الرجال في أنديةهم
«٢».

و اكتفى الشيخ في الخلاف بمعرفة إسلامهما إلّا مع جرح المحكوم عليه فيهما، و استدللّ بالإجماع، قال: و أيضاً الأصل في الإسلام العدالة، و الفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل، و أيضاً نحن نعلم أنّهُ ما كان البحث في أيام النبي صلى الله عليه و آله، و لا أيام الصحابة، و لا أيام التابعين، و إنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه «٣» انتهى.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٤ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٢٠.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢١٧ و ٢١٨، المسألة ١٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢

مع أنّه قال بعيدة: إذا حضر الغريب في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان، فإن عرفا بعدالة حكم، و إن عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عدالة و لا فسقاً بحث عنهما، و سواء كان لهما السيماء الحسنه و المنظر الجميل و ظاهر الصدق، أو لم يكن. و استدللّ بقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» قال: و هذا ما رضى بهما، و إنّما حكى الاكتفاء بالمنظر الحسن عن مالك «١».

و ذكر في المبسوط: أنّه إن عرف إسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما، سواء الحدود و القصاص و غيرهما. قال: و قال قوم: إن كان ذلك في قصاص أو حدّ كما قلنا، و إن كان غير ذلك كالأموال و النكاح و الطلاق و النسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال، و لم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما، و لا يكتفى في معرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط، بل بأن يعرف السبب و هو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبويهما أو بإسلام السابى، فإذا عرفهما مسلمين حكم، إلّا أن يقول المحكوم عليه: هما فاسقان، فحينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود، فإذا عرف العدالة حكم، و إذا حكم بشهادتهما لم ينقض الحكم. و الأوّل أحوط عندنا، و الثانى يدلّ عليه رواياتنا «٢».

و قال بعد ذلك: إذا حضر الغريب في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان، فإن عرف العدالة حكم، و إن عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عدالة و لا فسقاً بحث، و سواء كان لهما السيماء [الحسنه] و المنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن، هذا عندنا و عند جماعة. و قال بعضهم: إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث، لأنّ في التوقف تعطيل الحقوق «٣».

و يندفع ما يترأى من المنافاة بين كلامى الخلاف و شبهها بين كلامى المبسوط بما فى الاستبصار فى الجمع بين ما سمعتهما من خبرى ابنى أبى يعفور و مرسل يونس أنّه

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢١، المسألة ١٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١١٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣

سأل الصادق عليه السلام عن البيّنة إذا اقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضي أن يقضى بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا بها بظاهر الحال: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه. فجمع الشيخ بوجهين:

أحدهما: أنه لا- يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس، و إنّما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام و الأمانة، و أن لا- يعرفهم بما يقدح فيهم و يوجب تفسيقهم، فمتى تكلف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أنّ جميع الصفات المذكورة في الخبر الأوّل منتفية عنهم، لأنّ جميعها يوجب التفسيق و التضليل، و يقدح في قبول الشهادة. و الثاني: أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأوّل الإخبار عن كونها قادمة في الشهادة و إن لم يلزم التفتيش عنها، و المسألة و البحث عن حصولها و انتفائها، و يكون الفائدة في ذكرها أنه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام، و لا يعرف فيه شيء من هذه الأشياء، فإنّه متى عرف فيه أحد هذه الأوصاف المذكورة فإنه يقدح ذلك في شهادته، و يمنع من قبولها. انتهى «١». و ذلك بأن يريد أنه إذا أراد البحث فلا يكتفي بالمنظر الحسن، و إن لم يلزمه البحث.

ثمّ ممّا يؤيد الاكتفاء بالإسلام، قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: و اعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم على بعض إلّا مجلوداً في حدّ لم يتب منه، أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنيماً «٢». و خبر حرّيز عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعُدلّ منهم اثنان و لم يعدلّ الآخرا، فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً، و اقيم الحدّ على الذي شهدوا عليه، و إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالي أن

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ١٣ ح ٣٥ و ذيله.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤

يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق «١».

و الخبران الأوّلان ضعيفان، مع احتمال «٢» التقيّة. و احتمال الأوّل أن يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث، فإنّه لا يكشف إلّا عن الظاهر. و الثاني عموم الظنين لكلّ مجهول الحال. و الثالث و إن كان ظاهره الصّحة، لكنّ يحتمل أن يكون انضمام شهادة عدلين ممّا ينوب مناب البحث عن حال الباقيين. و أمّا نحو «و استشهدوا شهيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» «٣» فغايتها الإطلاق فليحمل على إرادة القيد.

و لو حكم بالظاهر إمّا بعد البحث أو قبله ثمّ تبين فسقهما وقت القضاء نقضه عندنا، لظهور فساد الحكم بفساد مبناه. خلافاً لأبي حنيفة «٤» و للشافعي في أحد قوله «٥».

و لا يجوز أن يعوّل في التعديل على حسن الظاهر زيادةً على الإسلام. خلافاً لبعض العامة «٦» كما عرفت ممّا سمعته من كلامي المبسوط و الخلاف.

و لو أقرّ الغريم عنده سراً حكم بعلمه، كما لو أقرّ في مجلس القضاء إلّا عند بعض من منع من الحكم بعلمه.

و لا يجوز له أن يعتمد على خطئه إذا لم يتذكر، و كذا الشاهد و إن شهد معه آخر ثقة، لإمكان التزوير عليه. فعن النبيّ صلى الله عليه و آله: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد و إلّا فدع «٧». و عنه صلى الله عليه و آله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «٨». و عن الصادق عليه السلام: لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفك «٩». و عن الحسين بن

سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٣ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١٨.

(٢) في ن: مع احتمالهما.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٢٠.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٢٠.

(٦) مختصر المزني: ص ٣١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٥ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٥ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥

فداك! جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أن اسمي في الكتاب و لست أذكر الشهادة، أو لا يجب لهم الشهادة حتى أذكرها، كان اسمي في الكتاب بخطي أو لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد «١».

هذه في الشهادة، و الحكم أعلى منها، لأن الحاكم ملزم، و لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ «٢».

و اكتفى المفيد «٣» و القاضي «٤» و سائر «٥» و أبو علي «٦» بخطه مع شهادة ثقة. و الصدوقان كذلك مع ثقة المدعى «٧» لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام: الرجل يشهدني الشهادة فأعرف خطي و خاتمي، و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً، فقال: إذا كان صاحبك ثقةً و معك رجل ثقة فاشهد له «٨».

قال الشيخ في الاستبصار بعد تضعيف الخبر و إبداء مخالفته للأصول: إن الوجه فيه أنه يجوز له الشهادة إذا غلب على ظنه صحة خطه، لانضمام شهادته إليه، و إن كان الأحوط ما تضمنه الأخبار الأولى «٩».

قال في المختلف: و المعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار، و يحمل قول علمائنا المشهور بينهم و هذه الرواية على ما إذا حصل من القرائن الحالية أو المقائية للشاهد ما استفاد به العلم، فحينئذ يشهد مستنداً إلى العلم الحاصل له، لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٥ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٨.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٦١.

(٥) المراسم: ص ٢٣٤.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٧.

(٧) الفقيه: ج ٣ ص ٧٢ ح ٣٣٦١، و نقل عن أبيه الفتوى بذلك العلامة في المختلف: ج ٨ ص ٥١٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٤ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(٩) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٢ ذيل ح ٦٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦

باعتبار وقوفه على خطه و معرفته به «١». [أقول: و يحتمل التحمل «٢»].

و لو كان الخطّ محفوظاً و أمين التحريف تسلّط على روايته الحديث و إن لم يتذكّره دون الشهادة و الحكم للزوم الحرج العظيم إن لم يتسلّط. و الفرق بأنهما أشدّ منها، و النصوص الآمرة بكتابة الأخبار، و الاحتفاظ بالكتب «٣» و الإجماع على ذلك. و لو شهد عنده شاهدان بقضائه و لم يتذكّر، فالأقرب القضاء لأنه بيّنه شرعيّة، و للقبول إذا شهدا بحكم الغير فهو أولى، لأنه أوثق بنفسه منه بغيره.

خلافاً للمبسوط «٤» و الخلاف «٥» لأصالة براءة ذمّة المدعى عليه، و لأنه لو شهد بشيء ثم نسيه فقامت البيّنة عنده أنه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره، و لا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه، كذلك في الحكم. قيل: و لإمكان رجوعه إلى العلم، لأنه فعله، بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظنّ تنزيلاً لكلّ باب على الممكن «٦».

و كذا المحدث يحدث عمّن أخبره بحديثه فيقول: حدّثني فلان عنّي أنّي حدّثته بكذا، كما يحكى أنّ سهل بن أبي صالح روى حديث القضاء بالشاهد و اليمين عن أبيه عن أبي هريرة و سمع منه ربيعة ثم اختلّ حفظه لشجّة أصابته فكان يقول: أخبرني ربيعة أنّي أخبرته عن أبي هريرة «٧».

و كذا لقاضٍ آخر أن يحكم بالشاهدين على قضائه إذا لم يكذبهما حين الشهادة على الحكم، فإنّه مع التكذيب يثبت إمّا كذبهما أو كذبه. و أمّا إذا شهد شاهدان عند حاكم فحكم بشهادتهما ثم علم أنّهما شهدا بالزور و نقض الحكم ثم شهدا هما أو آخران عند حاكم آخر بحكمه و هما ظاهرا العدالة، أمضاه الحاكم

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٠.

(٢) لم يرد في ن و ق.

(٣) الكافي: ج ١ ص ٥٢ ح ١٠.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٢٠.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٣، المسألة ١٨.

(٦) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٧٨، درس ١٣٦.

(٧) أحكام القرآن لابن الجصاص: ج ١ ص ٥١٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧

الثاني على ما قوّاه الشيخ «١» وفاقاً لمالك «٢» و خلافاً للشافعي «٣» قال: لأنّ الشرع قد قرّر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة، و علم الحاكم بأنّهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما، فيجب عليه أن يقبلهما و يمضى شهادتهما.

و من ادعى عليه أي القاضى أنّه قضى له فأنكر، لم يكن له التحليف، كما لا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة. و قد يحتمل الإحلاف على القول بأنّ اليمين المردودة كالإقرار ليحلف إن نكل فيكون كإقراره بالحكم.

و ينبغي للحاكم إذا طلب الاستظهار في موضع الريبة أن يفرّق بين الشهود كما روى من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و داود و دانيال عليهما السلام «٤» خصوصاً فيمن لا قوّة عنده في الدين و العقل و الضبط و التحصيل و يكره التفريق إذا كان الشهود من ذوى البصائر و الأديان القويّة لأنّ فيه غضاضتهم، لكن إن ارتاب بالغ في البحث و الاستفسار و الاستفصال بحيث لا يكون فيه

[الفصل الرابع فى النزكية]

الفصل الرابع فى النزكية و يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك فى العدالة و إن علم الإيمان و حسن الظاهر و إن سكت الخصم عن الجرح إلما أن يقّر الخصم بعد التهما فلا- استزكاء على إشكال من أنه حق لله تعالى، و لذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق، و إن رضى الخصم. و من المؤاخذه بإقراره، و كون الاستزكاء لحقه. و هو قوئ. و لو قال الخصم: إنهما عدلان لكنهما زلاً فى هذه القضية، فالأقرب الحكم عليه، لاعترافه بالعدالة، كذا فى التحرير «٥». و عليه أن يعين حين الاستزكاء،

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٤، المسألة ١٩.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢١٠.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢١٠

(٤) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٢٠٢ ب ١٩ من أبواب كيفية الحكم و ص ٢٠٤ ب ٢٠ ح ١.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٣٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٨

الشاهدين بالاسم و النسب و سائر الخصوصيات حتى لا تشتها بغيرهما.

و هل عليه أن يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين المذنين يستزكهما الخصمين فى الحكومه التى شهدا فيها؟ يحتمل ذلك، لإمكان أن يعرف بينهم أى بين الشاهدين و المشهود عليه عداوة أو نسب يمنع من قبول الشهادة عليه، أو بينهما و بين المشهود له شركة تجزّ إليهما بالشهادة نفعاً أو تدفع عنهما ضرراً. و الأقرب العدم، لأن الأصل انتفائهما، مع أنّهما ليسا مما يدخلان فى العدالة، و إنما المستزكى يستعلم العدالة.

و هل عليه أن يعرّفهما أى المزكّين قدر المال؟ يحتمل ذلك أيضاً، لإمكان أن يعدّ له فى اليسير دون الكثير. و الأقرب المنع، فإنّ العدالة لا تتجزّأ فالعدل لا يشهد الزور لا فى الكثير و لا فى القليل. نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا إذا كان ظاهر العدالة فى اليسير دون الكثير «١» احتمال الفرق كما فى التحرير «٢». و الظاهر العدم، بل المزكّيان إن عرفا أنّهما أو أحدهما ولد زنا أظهره للحاكم، و إلّا فليس عليهما إلّا تعديلهما.

و صفة المزكى كصفه الشاهد من العدد و الكمال و العدالة.

و يجب أن يكون عارفاً بباطن أمر من يعدّ له بكثرة الصحبه و المعاشرة المتقادمة فإنّهما المطلعتان على البواطن و حصول الملكة المانعة عن المعاصى. و يكون عارفاً بالمعاصى، ليعلم المخرج من العدالة. و قيل: لا يلزم العلم بتفاصيلها «٣» إذ ربّما يحصل له العلم بأنّه لا يفعل كبيرة بل و لا صغيرة عمداً و إن لم يعرف الكبائر بالتفصيل.

و لا يشترط المعاملة معه، و إن حكى عن بعض الحكّام: أنّه سأل المزكى

(١) النهاية: ج ٢ ص ٥٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥٦.

(٣) فى ق و المطبوع بتفاصيلها، راجع إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٤١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٩

عنها «١» وإن كانت أحوط. ولا يجرح إلّا مع المشاهدة لفعل ما يقدر في العدالة أو أن يشيع ذلك أي فعله بين الناس شياً موجِباً للعلم. ولا- يعوّل على سماعه من واحد أو عشرة، لعدم العلم بخبرهم نعم يشهد عند الحاكم بما يسمعه منهم [فيكون شاهداً فيهم «٢» فيكون شاهد الفرع.

ولو فرضنا حصوله أي العلم من أخبار نحو عشرة جرح و هو يختلف باختلاف المخبرين، فربّ جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول خمسين من غيرهم.

وله أن يحكم بالعدالة أو الفسق بشهادة عدلين إن نصب حاكماً في التعديل والجرح ولا يشترط المعاينة أو الشيع الموجب للعلم، ويشترط فيه ما يشترط في القاضي، فإذا أخبر حاكماً آخر بعدالته أو فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة آخر.

ولا- بدّ في التعديل من الشهادة به، والإتيان بلفظها، وأنه مقبول الشهادة، فيقول: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة ولا يكتفى بقوله: عدل فربّ عدل لا يقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه. خلافاً للمبسوط، لقوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ» «٣».

والأقرب الاكتفاء بالثاني لاشتماله على الأول وزيادة.

ولا يشترط أن يقول: عدل أو مقبول الشهادة عليّ ولي كما في الأحمدي «٤» واحتيط به في المبسوط «٥» بناءً على أن الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة إنّما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربّما يثبت في شيء دون شيء. وضعفه من الظهور

بمكان. وفي التحرير: ويجب على المزكى أن يقول: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة، أو هو عدل لي وعليّ، فإنّ العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته «٦» يعني أنّ قوله: لي وعليّ يقوم مقام مقبول الشهادة، لأنّه لا يتعلّق الصلتان

(١) لم نعر على حاكمه.

(٢) لم يرد في ن و ل.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١١٠.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٢٥.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١١٠.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٣٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٠

بالعدل إلّا بتضمن معنى الشهادة.

ولا- يكفي أن يقول: لا- أعلم منه إلّا الخير لصحته ممّن لم يكن على بصيرة من أمره ولم يعرف منه إلّا الإسلام. خلافاً لبعض العامة «١».

ولا يكفي الخطّ بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخطّ، فإنّه ليس بشهادة. خلافاً لبعض العامة «٢».

ولو سأل المدعى حبس الغريم بعد سماع بينته إلى أن يثبت العدالة، قيل في المبسوط «٣»: جاز الحبس لقيام البيّنة بدعواه وهو الذي على المدعى، وأما التزكية فهي على الحاكم.

والأقرب المنع لمنع قيام البيّنة، ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب.

وكذا لا يجب مطالبته برهن أو ضمّين لذلك.

وينبغي إخفاء السؤال عن التزكية فإنّه أبعد من التهمة إذ ربّما توقّف المزكى جهراً عن ذكر ما يعرفه، حياءً أو خوفاً، ولأنّ في

الجرح جهراً هتكاً للمشهود.

و طريق المسألة عنه سراً إن لم يحضره المجلس من يزكّيهما: أن يكتب القاضى اسم كل من الشاهدين و لقبه و كنيته إن كان له لقب و كنية و يرفع فى نسبه إلى من يقطع الشركه، و يكتب حليته و يذكر منزله و مصلاه و سوقه و دكانه و صنعته لئلا يشتبه بغيره، فى رقتين أو رفاع، و يدفع كل رقعته إلى عدل، و يكتّم من كل ما دفعه إلى الآخر، لئلا يتواطئا على تزكيه أو جرح، و يأمر كلّا من العدلين أو العدول إن لم يعرفوهما أن يسأل عن كل منهما جيران بيته و دكانه و أهل سوقه و مسجده، و إن شاء عيّن لهما من جيرانه و مخالطيه من يعرفه. و ينبغى أن يكون العدلان أو العدول أصحاب المسألة ممن لا يعرفهم الخصمان أو الشهود، ليعد احتمال أن يكون رشاهم أحدهم للتركيه أو الجرح. ثم إن احتاط بعد التركيّه سراً بالسؤال جهراً بأن

(١) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٢) الهدايه للمرغينانى: ج ٣ ص ١٠٦.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧١

يقول للمزكين فى حضور الشاهدين: هذان هما اللذان زكيتهما ما كان خيراً.

و لا يجوز الجرح و التعديل بالتسامع من دون شياخ يوجب العلم.

و يثبت العدالة إذا شهدا بها مطلقه، و لا يثبت الجرح إلاّ مفسّراً على رأى وفاقاً للمشهور فيهما، لأنّ أسباب الفسق غير محصوره الأنواع و لا متناهيه الأفراد، و يكفى فى الجرح إثبات بعض منها، و لا يثبت العدالة إلاّ بانتفاء الجميع، فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع، و ذكر الأفراد متعذّر، و الأنواع متعسير جدّاً، و لأنّ العدالة هى الأصل و الفسق طارئ، و لأنّ التعديل يرجع إلى الشهاده بأنّه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبه فهى شهاده بالنفى، بخلاف الجرح. و زيد فى الخلاف «١» و غيره: اختلاف الناس فى المعاصى، فربّما اعتقد الجارح ما ليس بمعصيه معصيه.

قال فى المختلف: و الوجه التسويه بينهما، لنا أنّ المقتضى لتفصيل الجرح ثابت فى التركيّه، فإنّ الشىء قد لا يكون سبباً للجرح عند الشاهد و يكون جارحاً عند الحاكم، فإذا أطلق الشاهد التعديل تعويلاً منه على عدم تأثير ذلك الشىء فيه كان تغريراً للحاكم، بل الأحوط أن يسمع الجرح مطلقاً، و يستفصل عن سبب العدالة، لأنّه أحوط للحقوق «٢» انتهى.

و هنا وجهان آخران: أحدهما: جواز الإطلاق فيهما، لأنّ الشاهدين لعدالتهم إنّما يجزمان إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة و الفسق، أو بالعدالة أو الفسق عند الكلّ. و الآخر: جواز الإطلاق مع علمهما بالأسباب لا بدونه. و هو خيره المصنّف فى الاصول «٣».

و إذ شرط التفسير فى الجرح فلو فسّر بالزنا لم يكن قاذفاً للحاجه، و صحه الغرض و هو عدم صلاحيته لابتناء الحكم على شهادته، لا إدخال الضرر عليه.

و لا يحتاج فى الجرح إلى تقادم المعرفة، بخلاف العدالة، بل يكفى

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٠، المسألة ١٣.

(٢) مختلف الشيعه: ج ٨ ص ٤٢٥.

(٣) مبادئ الوصول إلى علم الاصول: ص ٢١٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٢

العلم بموجبه و هو صدور معصية عنه، و الفرق واضح.

و لو اختلف الشهود فى الجرح و التعديل قَدَم الجرح لأنّ فيه تصديقاً للبيّنتين، فإنّ الجرح يخبر بما لم يعلمه المزكى من الانتقال عن أصل العدالة و صدور المعصية، و غاية شهادة المزكى أنّه لم يعرف منه ما ينافى العدالة، فالجرح ناقل عن الأصل، و معه زيادة، و الناقل راجح، كما إذا شهد اثنان بأنّ عليه ألفاً ثمّ شهد آخران بالقضاء، و ذو الزيادة راجح، كما إذا شهد اثنان: بأنّ للميت ابناً و آخران: بأنّ له ابنين.

قال فى المبسوط: فرع: على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قَدَم على الجرح، و هو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح و اثنان من البلد الذى انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى، لأنّه قد يترك المعاصى و يشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفى على الأولين، و كذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى، قال: و أصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها «١» انتهى.

و لو تعارضت البيّنتان بالتعديل و الجرح كأن شهدت بيّنَةُ الجرح بأنّه شرب الخمر فى يوم كذا فى مكان كذا، و شهدت بيّنَةُ التعديل بأنّه كان تمام ذلك اليوم فى مكان آخر و قد كانا حاضريه و لم يشرب، أو شهد اثنان بأنّه قتل فلان و آخران بأنّه حَيّ قيل فى الخلاف «٢»: يقف الحاكم لانتفاء المرجح.

و يحتمل أن يعمل بالجرح كما استحسسه المحقق «٣» لتقدّم الإثبات. و يحتمل التعديل، للأصل مع الخلوّ عن ظهور المعارض. و إذا ثبت عدالة الشاهد عند الحاكم حكم باستمرارها حتّى يظهر منافيتها فيقبل شهادته أبداً ما لم يظهر المنافى من غير تحديد استزكاء.

و الأحوط وفاقاً للمبسوط «٤» أن يطلب التزكية مع مضيّ مدّة يمكن تغيير حال الشاهد فيه عادة و ذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٨.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢١٩، المسألة ١٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١١٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٣

و قصره و حكى هذا فى الشرائع قولاً «١» و حدّ المدّة بعض العامّة بستّة أشهر «٢».

فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد خصوصاً إذا انفرد بتسامع الفسق فليبحث و ليفرق بين المزكّين و ليسأل الشاهد بالعدالة على التفصيل فربّما اختلف كلامه بنفسه أو مع الآخر فيتّضح الغلط و نحوه، فإذا اتّفقا فى الجواب أو الإعراض عن التفصيل و رأى و عظهما و تحذيرهما عقوبة شهادة الزور فعل.

فإن أصرّ كلّ منهما أو أحدهما على إعادة لفظه من غير تفصيل جاز له الحكم بعد البحث من جهات اخرى و إن بقيت الريبة على إشكال: من الريبة، و من تحقّق شرائط الاستزكاء، و هو خيرة التحرير «٣».

و لا يثبت الجرح و لا التعديل إلّا بشاهدين عدلين ذكّرين لأنّ كلّاً منهما شهادة فيعتبر فيهما ما فى غيرهما من الشهادات. خلافاً لأبى حنيفة و أبى يوسف فاكتفيا بواحد «٤» بناءً على أنّهما إخبار. و قال بعض الحنفية: هذا فى تزكية السرّ و أمّا فى تزكية

العلائية فشرط بالإجماع «٥». و عن بعض العامية: اشتراط العدد في المزكى «٦» دون أصحاب مسائل القاضى، فإذا عاد إليه صاحب مسأله، فإن جرح توقّف فى الشهاده، و إن زكى بعث إلى المسئول عنه، فإن زكى اثنان عمل عليه. و فى المبسوط جعل اشتراط العدد أحوط «٧».

و لا يقابل الجارح الواحد بيئته التعديل لأنه وحده غير مقبول فضلاً عن أن يعارض بيئته التعديل. نعم قد يورث ريبه فيندفع بما مرّ. و لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصحّ لأنه رضى بخلاف حكم الله.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٧.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٩٧.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٣٤.

(٤) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٨٧.

(٥) الفتاوى الهنديّة: ج ٣ ص ٣٧٣.

(٦) المبسوط للسرخسى: ج ١٦ ص ٨٩.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٤

و لو اعترف بعدالة الشاهد مع جهل الحاكم بحاله ففى الحكم عليه نظر تقدّم.

فإن سوّغناه لم يثبت تعديله فى حقّ غيره فإنّ الحكم عليه بمنزلة الحكم بإقراره، فإن شهدا فى حكومة اخرى استرگاها الحاكم. و لو أقام المدعى عليه بيئته أنّ هذين الشاهدين شهدا بهذا الحقّ أو بغيره عند حاكم فردّ شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما فهما شاهدا فرع على الحاكم.

[الفصل الخامس فى نقض الحكم]

إشارة

الفصل الخامس فى نقض الحكم إذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب أو السنّة المتواترة أو الإجماع، و بالجمله: إذا خالف دليلاً قطعياً و جب عليه و على غير ذلك الحاكم نقضه، و لا يسوغ إمضاؤه عندنا سواء خفى الدليل على الحاكم به أو لا، و سواء أنفذه الجاهل به أو لا للإجماع، و القطع بأنّه خلاف حكم الله تعالى، فإمضاؤه إدخال فى الدين ما ليس منه، و حكم بغير ما أنزل الله فيدخل فى نصوص «من حكم به» أو «لم يحكم بما أنزل الله» * و قد تواتر نقض أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت الظلمة فى أحكامهم «١» و قال مالك «٢» و أبو حنيفة «٣»: إن خالف نصّ كتاب أو سنّة لم ينقض، و إن خالف الإجماع نقض. و إن خالف به دليلاً ظنيّاً لم ينقض لأنّ ظاهر حاله من الاجتهاد و الورع أنّه استند فى حكمه إلى دليل يصلح للاعتماد عليه كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة، إلّا أن يقع الحكم خطأً، بأن يحكم بذلك لا لدليل قطعى و لا ظنى و يعلم ذلك إذا كان هو الحاكم به أو أقرب به الحاكم أو لم يستوف شرائط الاجتهاد فى المسألة بأن لم يتتبع فيها ما يجب تتبعه من

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٦ ب ٢١ من أبواب كفيته الحكم.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٧٣.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ١٧٣

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٥

الكتب والأدلة، كما وقع لكثير من الفقهاء فى كثير من المسائل فلا عبرة حينئذٍ بحكمه وإن وافق قول بعض الفقهاء، أو أمكن الأخذ به والاحتجاج له.

وقد أطلق النقض جماعة منهم الشيخ «١» وابن حمزة «٢» و ابن سعيد «٣» والمصنّف فى التحرير «٤» والإرشاد «٥» ونصّ فيهما على التسوية بين استناد الحكم إلى دليل قطعى أو اجتهادى. وكذا الشيخ، قال فى المبسوط: وإن كان الخطأ فيما يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقض حكمه عندهم، فأما إن تغيّر حكمه قبل أن يحكم باجتهاد الأول فإنه يحكم بالثانى و يدع الأول، لأنه عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقده خطأً، وهكذا قالوا فيمن اشكل عليه جهة القبلة فاجتهد ثم تغيّر اجتهاده نظرت، فإن كان بعد الصلاة لم ينقض الأول، وإن كان قبل الصلاة عمل على الثانى. وهكذا لو سمع شهادة شاهدين ثم فسقا، فإن حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه، وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما. وقد قلنا ما عندنا فى ذلك وهو أنه: متى بأن له الخطأ فيما حكم به أو فعله و علم أنّ الحقّ فى غيره نقض الأول واستأنف الحكم بما علمه حقاً، وكذلك فى جميع المسائل التى تقدّم ذكرها وأشباها «٦» انتهى.

ولا خلاف بين القولين فإنهم إنّما حكموا بالنقض إذا بان البطلان، واستبانة البطلان إنّما يكون بظهور دليل قطعى لم يكن ظهر عند الحاكم «٧» أو ظنّى يكون حجة عند من حكم بالأول من غير ما يصلح للمعارضة عنده وإن لم يكن حجة عند من يحكم بالثانى، أو كان له عنده معارض. والأمر كذلك.

فالمحصّل ما فى الدروس: من أنه ينقض الحكم إذا علم بطلانه، و يحصل ذلك بمخالفة نصّ الكتاب أو المتواتر من السنّة أو الإجماع أو خبر واحد صحيح غير

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠١.

(٢) الوسيلة: ص ٢٠٩.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٢٩، شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٥.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٣٥.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٤١ ١٤٢.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٢.

(٧) فى ن و ل: عند الحكم.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٦

شاذّ أو مفهوم الموافقة أو منصوص العلة عند بعض الأصحاب، بخلاف ما تعارض فيه الأخبار وإن كان بعضها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو التواتر أو دلالة الأصل إذا تمسك الأول بدليل مخرج عن الأصل فإنه لا ينقض «١».

ولو تغيّر اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغيّر اجتهاده إليه ضرورة.

و ليس عليه تتبع قضايا من سبقه من القضاة فى محلّ ولايته ولا قضاء غيره من الحكام، فإن تتبعها فوجد بعضها باطلاً نظر فى

الحاكم قبله لا- في غيره فإن كان من أهله مثلاً، وبالجملة: إن لم يعلم أنه ليس من أهله لم ينقض من أحكامه ما كان صواباً و ينقض غيره بمخالفته للدليل القطعي أو ما عرفته من الظنى إن كان حقاً لله تعالى كالعتق و الطلاق فإن له النظر في حقوقه تعالى. و إن كان حقاً لآدمي نقضه مع المطالبة لا بدونها، وفقاً للمبسوط (٢) لأن ذا الحق ربما أسقطه، و خلافاً للشرائع (٣) و التحرير (٤) فإن له الولاية العامة.

فإن لم يكن الحاكم من أهله نقض أحكامه أجمع و إن كانت صواباً على إشكال ينشأ: من وصول المستحق إلى حقه و هو الغرض من الحكم بالحق فيشبهه من أتى من بلد استطاعته مكره لغرض فاسد ثم أتى بحجة الإسلام، و من صدور الحكم عمن ليس أهلاً له، و هو الأقوى، إذ ينبغي أن لا يرتاب في بطلان ما فعله قهراً ممّا لأهل القضاء أن يقهروا: من بيع أو فسخ أو طلاق أو عتق، و كذا الحدود إذا أجراها، و ما يتوقف من الحقوق استيفاؤها على إذن الحاكم، و ضرب نحو مدّة الظهار و الإيلاء و المفقود زوجها، و أمّا استيفاء الديون أو الأعيان المغصوبة و نحوها فلا يتفاوت الحال بصحة الحكم و بطلانه.

(١) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٧٦، درس ١٣٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٧٦.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٣٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٧

و لو كان الحكم خطأً عند الحاكم الأوّل و لكنّه غفل و صواباً عند الثاني ففي نقضه مع كون الأوّل من أهله نظر: من صحّة الحكم عنده، و أهليّة الحاكم. و من أنّ الحكم إنّما ينفذ إذا اعتقد الحاكم صحّته، و لذا لو تتبّه نفسه نقضه، و لأنّه لا عبرة بما يفعل ساهياً.

و الأقرب أنّ كلّ حكم ظهر له أنّه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنّه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقّاً كان حقّاً لله أو لآدمي، طالب أو لم يطالب، خالف الحكم السابق دليماً قطعياً أو ظنيّاً لئلا يدخل فيمن لم يحكم بما أنزل الله و ليس هذا رجوعاً عمّا قدّمه كما قيل لما عرفت.

و لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه و في إحضاره ما تقدّم. و للعامة قول بعدم اللزوم (١). و إذا نظر فيه و ثبت الجور ضمنه ما تلف لحكمه، و إن لم يثبت فقد مرّ هل عليه إثبات أنّه حكم بالعدل أو القول قوله؟ و كذا لو ثبت عنده بإقرار أو مشاهدة أو بيّنه ما يبطل حكم الأوّل أبطله و إن لم يطالبه المستحقّ لوجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و الحكم بما أنزل الله.

و حكم الحاكم لا- يغيّر الشيء عندنا عن صفته من إباحة أو حرمة و ينفذ ظاهراً لا باطناً قال صلى الله عليه و آله: أنا أحكم بالظاهر و الله يتولّى السرائر (٢). و قال: إنّما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأتما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له قطعة من النار (٣). خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كانت الدعوى بسبب معيّن كالبيع و النكاح فذهب فيه إلى تحريم

(١) مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٣٨٥.

(٢) المجموع ١٧: ٩٦ و ٩٩، و شرح اصول الكافي ٨: ١٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٩ ب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٨

الحلال و تحليل الحرام باطناً بالحكم «١» فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح عندنا ما حكم له، سواء كان مآلاً أو عقداً أو فسخاً أو طلاقاً. فلو أقام شاهدي زور بنكاح امرأة لم يحلّ له وطؤها و إن حُكم له بالزوجة، و يجب على المرأة الامتناع ما أمكنها، و عليه الإثم و المهر و الحدّ إن وطئها إلا أن يعتقد الاستباحة بذلك فلا حدّ عليه للشبهة و لها أن تنكح في الباطن غيره لكن لا يجمع بين المآين و جوباً إن اعتقد الواطئ الاستباحة و إلا استحباباً. و لو شهد على طلاقه فاسقان باطناً و ظاهرهما العدالة و وقع الطلاق قطعاً فإنما العبرة بالظاهر و استباح كلّ منهما نكاحها على إشكال سبق في الطلاق من ذلك، و من أنّ الظاهر إنّما يعتبره من لا يعلم الباطن.

[تَمَّة]

تَمَّة:

صورة الحكم العدى لا- ينقض إن وافق الحقّ في ظاهر الشرع أن يقول الحاكم: قد حكمت بكذا أو بغير «قد» أو قضيت به أو أنفذت الحكم بكذا أو أمضيت، أو ألزمت، أو يخاطب المدعى عليه بقوله: ادفع إليه ماله، أو أخرج من حقّه، أو يأمره بالبيع و إيفاء حقّه و غيره أى غير البيع من المعاملات، أو غير ما ذكر من الألفاظ ممّا يؤدى معانيها. قيل: أو يخاطب المدعى فيأمره بالأخذ، أو بيع العين و الاستيفاء «٢».

و لو قال: ثبت عندى أو ثبت حقك أو أنت قد قمت بالحجّة أو أنّ دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً و إنّما هو شهادة و يسوغ إبطاله بأن يقول: لم يثبت بعد و لا بدّ لك من زيادة في البينة أو تزكية للشهود أو من تفريق

(١) الهداية: ج ٣ ص ١٠٧.

(٢) راجع الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٧٦، درس ١٣٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٩

لهم. و إن سأله الخصوم أن يكتب لهم محاضر بما جرى في مجلس الحكم من الثبوت أو عدمه أو سجلات ينفذ ما حكم به، فليكتب لهم نسختين: إحداها في أيديهم، و الاخرى في ديوان الحكم، لتتوب إحداها مناب الاخرى إن تلفت.

و ينبغى أن يجمع قضايا أى سجلات كلّ اسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها لشهر كذا أو لسنة كذا.

قال في المبسوط: فإن كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها، و شدّها في إصبارة واحدة، و كتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، و كذلك يصنع في كلّ يوم، فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه فجعله في مكان واحد، و إذا مضى شهر جمع ذلك كلّ و كتب قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا، فإذا مضت سنة جمع الكلّ في مكان واحد و كتب على الجملة قضاء سنة كذا. هذا إذا كان العمل كثيراً، فأما إن كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كلّ يوم، فجعله في قمطر بين يديه و ختم عليه بختمه و رفعه، و إذا كان من الغد أحضره و جعل فيه ما حصل عنده، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه و كتب عليه: اسبوع كذا أو شهر كذا على ما فصّلناه. و إنّما قلنا: يفعل ذلك، لأنه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه، و أخرجه أسرع ما يكون، و لو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق، و تعدّر إخراجها، فلهذا قلنا: يحصلها هذا التحصيل «١» انتهى.

الفصل السادس في الإعداء و هو الإعانة، أو الانتقام ممن اعتدى.

إذا استعدى رجلٌ على رجلٍ إلى الحاكم لزمه أن يعديه و يستدعى خصمه إن كان حاضراً في البلد سواء حزر المدعى دعواه أو لا بخلاف

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٠

الغائب و سواء علم الحاكم بينهما معاملةً أو لا خلافاً لمالك فشرطها «١» و سواء كان من أهل الصيانات و المروآت أو لا، فليس فيه ابتدال لهم.

قال في المبسوط: لأنّ علياً عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح و حضر عمر مع ابى عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره، و حج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما. قال: و قال بعضهم: إن كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم، بل يستدعيه إلى منزله و يقضى بينه و بين خصمه فيه، و إن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم. ثم ذكر في طريق الإحضار: أنه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختوم من طين، قد طبعها بخاتمه، يبعث مع الخصم إليه، فإن حضر و إلّا بعث بعض أعوانه ليحضر، فإن حضر و إلّا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فإن حضر و إلّا استعان بصاحب الحرب و هو صاحب الشرطة «٢» انتهى.

و على التقديرين: فمثوثة الإحضار من بيت المال أو على المدعى إن كان مبطلاً، و على خصمه إن كان محقاً و لم يكن للخصم عذر؟ وجهان «٣».

و لو كان غائباً لم يستدعه الحاكم حتى تحزر الدعوى، للمشقة في حضور الثاني دون الأول، فهو الفرق بينهما، و في حكمه من يتعسر عليه الحضور بمرض أو شغل أو برفة أو غيرها.

و إن حزر الدعوى أحضره إن كان في بعض ولايته و لا خليفة له هناك و لا من يصلح للنظر بينهما قرب أم بُعد. و للعامّة قول: بأنّه إن كانت المسافة بحيث يرجع إلى وطنه ليلاً أحضره و إلّا فلا. و آخر: بالإحضار إلى مسافة يوم و ليلة خاصة. و آخر: بالإحضار ما لم يبلغ

(١) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٠١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٤ و ١٥٥.

(٣) لم يرد «وجهان» في ل. و العبارة في ن و ق هكذا: و على التقديرين فمثوثة الاحضار من بيت المال أو على المدعى أو على خصمه أوجه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨١

البعد مسافة القصر «١». و هو ظاهر الجامع «٢» و صريح أبى على، و قال: لم يجب إلّا بعد أن يثبت المستعدى حقه عند الحاكم «٣». و هو خيرة المختلف، للمشقة، و استدللّ فيه للأموّل بلزوم تضييع الحقوق، و أجاب بأنّه يطالب المدعى بالإثبات، فإذا ثبت أحضر خصمه، فإن حضر و إلّا باع ماله و دفعه إلى المدعى، قال: أمّا لو لم يتمكّن من الإثبات و طلب غريمه لإحلافه، أو لم

يكن له مال و كان بيد الغائب ما يقضى به الحقّ الثابت عند الحاكم، فإنّ الحاكم هنا يبعث في طلبه «٤». وإن كان له خليفة هناك يحكم بينهما، أو من يصلح للحكم بينهما أو كان في غير ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجّة و إن كان غائباً و لم يحضره. و إن رضى المدعى بأن يكتب إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو الوالى هناك أن يفصل بينهما فعل، و إن سأله إقامة البيّنة عنده فإذا ثبت كتب بالثبوت إلى أحد هؤلاء من دون حكم، فعل. و إن أقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب: حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان كذا و أشهد به فلاناً و فلاناً، ليكون الحاكم هناك هو الباحث من عدالتهما إن لم يعرفهما. و الأظهر إرادة هذا المعنى، أعنى الكتابة إلى أحد هؤلاء بحقيقة ما ظهر لديه دون الحكم، فإنّه لا اختصاص له بوجود أحد هؤلاء بل إذا فقدوا كان أولى.

و للمستعدى عليه أن يوكل من يقوم مقامه في الحضور و إن كان في البلد خلافاً لأحمد «٥» و أبى حنيفة «٦» فإنّهما و إن جوّزاه لكن ذهباً إلى أنّه لا يلزم المستعدى أن يرضى به فمتى أبى عليه إلّا أن يخاصمه بنفسه اجبر عليه إذا امتنع. و لو استعدى على امرأة فإن كانت برزة أى عفيفة عاقلة تبرز و تحدّث

(١) انظر الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٠٤، و الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٦ المسألة ٣٤.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٢٧.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤١١.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤١٢.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ٥ ص ٢٠٤.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ٥ ص ٢٠٤

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٢

الرجال، و فى المبسوط: أنّها التى تبرز لقضاء حوائجها بنفسها «١» فهى كالرجل فى الإحضار و إن كانت مخدّرة «٢» بعث إليها من ينوبه فى الحكم بينهما فى بيتها أو توكل هى من يحضر مجلس الحكم. قال فى المبسوط: و الأصل فى البرزة و المخدّرة فى الشرع أنّ الغامديّة «٣» اعترفت عند النّبى صلى الله عليه و آله بالزنا فرجمها، و قال فى الاخرى: اغد يا أنس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها، فكانت الغامديّة برزة و الاخرى مخدّرة «٤».

فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم أمينه و معه شاهدان فيستحلفها بحضرتها، فإن أقرت شهدا عليها و إن أنكرت أنّها المستعدى عليها طلب الأمين شاهدين بأنّها المدعى عليها، ثم استحلفها «٥» من وراء الستر، فإن لم تكن بيّنة تعرفها بسماع كلامها خلف الستر، التحفت بجلباب و خرجت من وراء الستر، و إن احتيج إلى الإسفار أسفرت.

قال أبو الحسن الأوّل عليه السلام لجعفر بن عيسى بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها «٦».

و كتب الصّفار إلى الحسن بن عليّ عليهما السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز لها الشهادة عليها

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٦.

(٢) كذا في القواعد، وفي المطبوع ون وق المتحدّرة، وفي ل: المتحدّرة.

(٣) في المبسوط: العامريّة.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٦

(٥) في بعض النسخ بدل «استخلفها»: حكم بينهما.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٤٠٢ ب ٤٣ من أبواب الشهادات ح ٣ (تحقيق آل البيت عليهم السلام).

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٣

حتى تبرز وتثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تنتقب وتظهر للشهود إن شاء الله «١».

وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل لا- لعذر، فإنه معصية فإن اختفى نادى مناديه على بابه ثلاثة أيام أنه إن لم يحضر سُمّر بابه وختم عليه وجمع أهل محلته وأشهدهم على اعدائه «٢». فإن لم يحضر وسأل المدعى ختم بابه ختمها فإن لم يحضر بعد الختم، بعث الحاكم من ينادى: إن لم يحضر أقام عنه وكيلًا وحكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه إن ثبت عليه شيء.

وله أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً كما اختاره الشيخ «٣» و سيأتي الخلاف.

ولو استعدى على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى، صوناً للقاضي عن الامتهان، فإذا حرّرها أحضره كغيره سواء ادعى عليه بمال أو بجور في حكم أو رشوة. وللعمامة «٤» قول بأنه إن ادعى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة على أنه حكم عليه حكماً، لأنه لا يكاد يحكم إلّا وعنده قوم وسواء كان مع المدعى بينة أو لا فإنه ربّما اعترف إذا حضر. وقيل: في دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة، لأنه أمين الشرع و ظاهر أحكامه العدل «٥».

ولو ادعى على شاهدين بأنهما شهدا عليه بزور فأتلغا عليه بذلك كذا أحضرهما، فإن اعترفا غرّمهما، وإلّا طالب المدعى بالبينّة على اعترافهما، فإن فقداهما ففي توجّه اليمين عليهما إشكال، أقرب ذلك لإنكارهما وعلى المنكر اليمين، ولأنه في المعنى دعوى مال أتلغاه، ولأنهما لو أقرّا غرّما وكلّ موضع يوجب فيه الإقرار الغرم يوجب فيه الإنكار اليمين. ومن

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٦٧ ح ٣٣٤٧.

(٢) في المخطوطات: إعداره.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٥.

(٤) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤١٤.

(٥) لم نعر على قائله.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٤

تطرق الدعوى في الشهادات فيفضى إلى الامتناع من إقامتها، ولأنه لم يدع عليهما حقاً لازماً ولا يثبت [ما ادّعه «١»] بالنكول ولا- بردّ اليمين. وفي الإيضاح: أمّا لو ادعى عليهما بمال وأنهما أتلغاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حقّ توجّهت اليمين قطعاً «٢».

ولو ادعى أحد الرعيّة على القاضي، فإن كان هناك إمام رافعه إليه، وإن لم يكن و كان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك

البقعة، وإن كان في ولايته و تعدد القاضى فيها فكذلك، وإلا رافعه إلى خليفته كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام مع شريح «٣». قال في المبسوط: وقالوا: وهذا يدل على أن المستخلف ناظر للمسلمين وليس هو في حقه كالوكيل «٤».

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٢٣.

(٣) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٩٤ ب ١٤ من أبواب كفيته الحكم ح ٦.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٥

[المقصد الثالث في الدعوى والجواب]

[الفصل الأول: المدعى]

المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول ثلاثة: الأول: المدعى وهو الذى يترك لو ترك الخصومه، أو الذى يدعى خلاف الظاهر أو الذى يدعى خلاف الأصل فهذه ثلاثة حدود له والمنكر فى مقابلته بحسب كل حد، فلو ادعى زيد أنه ابتاع العين التى فى يد عمرو و أنكره فزيد مدع بالجميع وعمرو منكر بالجميع، فإن زيدا يترك وسكوته دون عمرو، والأصل بقاء العين فى ملك عمرو وهو الظاهر لكونها فى يده.

ولو أسلم أى الزوجان قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم أى باقٍ و ادعت التعاقب، فالزوج منكر على الأول والثالث فإنه هو الذى لا يترك وسكوته ولأن الأصل بقاء النكاح والمرأة منكرة على الثانى فإنها تدعى الظاهر وهو التعاقب لبعده التقارن، وفى تقديم قول أحدهما أى أى منهما احتمال لاحتمال كونه المنكر، وقد توهم كون الزوج بحيث يترك وسكوته. و يندفع بأن البضع فى يده وهى تريد استنقاذها منه. و لو قال الزوج: أسلمت قبلى فلا نكاح ولا مهر، وقالت: بل معاً فهى تترك

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٦

وسكوته، وتدعى خلاف الظاهر، وهو يدعى خلاف الأصل.

وإن اعترض على التعريفات بأنه يصدق الودعى فى الرد باليمين مع أنه مدع بالجميع، فإنه يدعى خلاف الأصل والظاهر و يترك وسكوته بالنسبة إلى الرد. قلنا: ذلك للرخصة إن قلنا به فهو مستثنى من عمومات أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر، استثناء الشارع لمصالح العباد، فإنه لو لم يسمع قول الأمين فيما ائتمن فيه لامتنع الناس من قبول الأمانات، أو نقول: بل يدعى المودع خلاف الظاهر، لأن ظاهر الأمين الصدق فى الرد، وهو الذى يترك وسكوته دون الودعى ولو بالنسبة إلى الرد. ويشترط فى المدعى: البلوغ والعقل وأن يدعى لنفسه أو لمن له عليه ولاية الدعوى منه وأن يدعى ما يصح تملكه له إن كان مالاً.

فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون إذ لا عبرة بعبارةتهما ولا دعواه مالاً لغيره إلا مع الولاية كالوكيل والوصى والحاكم ونائبه والأب والجد ولا دعوى المسلم خمرأً أو خنزيراً ولو على ذمى. ولو ادعى ثمنهما صح إذا أسند البيع إلى حال كفره.

ويشترط فى الدعوى الصحة فلا عبرة بدعوى محال عقلاً أو عادة أو شرعاً، وفى صحة المجهول خلاف سيأتى والزوج، فلو ادعى هبة لم يسمع إلا مع دعوى الإقباض، وكذا الوقف والرهن عند مشروطه فيه أى فى الرهن، فإن الإنكار فيما لم يلزم رجوع،

أو لأنه مع الإثبات لا يجبر على التسليم.

و لو ادعى فسق الحاكم أو الشهود و لا بينه له فادعى علم المحكوم له أو المشهود له بذلك، فأنكره ففي توجه اليمين على نفى العلم إشكال ينشأ: من حيث بطلان الحكم عنه مع الإقرار و الانتفاع بها في حق لازم فيتوجه، كما إذا قذف ميتاً فطالب الوارث بالحد فادعى علمه بما قذفه به و من أنه لا يدعى عليه حقاً لازماً و لا يثبت بالنكول بطلان

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٧

الحكم و لا اليمين المردودة، و لاشتماله على فساد و هو اجترأ الناس على تحليف كل من حكم أو شهد له. و لو التمس المنكر بعد إقامة البينة عليه إحلاف المدعى على الاستحقاق اجيب إليه بعد أن ادعى البراءة أو التماس الإحلاف دليل عليه.

قال في المبسوط: و كيف يحلف؟ قال قوم: يحلف ما اقتضاه و لا شيئاً منه، و لا اقتضى له و لا شيء منه، و لا أحال به و لا بشيء منه، و لا أبرأه و لا عن شيء منه، و أن حقه لثابت و لا اقتضى له مقتضٍ بغير أمره فأوصله إليه. قال: و إن ادعى أنه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من المذى ادعاه عليه. و إن كانت الدعوى مبهمه فقال: ما له قبلي حق أو قد برئت ذمتي من حقه احتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة. و من الناس من قال: أي شيء ادعى فإن المدعى عليه يحلف ما برأت ذمتك من ديني، فإذا قال: هذا أجزاء لأنها لفظه تأتي على كل الجهات، فإن الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزاء أن يقول: ما برئت ذمتك من حقي و هذا القدر عندنا جائز كاف، و الأول أحوط و أكد، و أما قوله: «و إن حقي لثابت» فلا خلاف أنه ليس بشرط «١» انتهى.

و لو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة على عين ما أقام عليه البينة لم تلزم إجابته عندنا و عند أكثر العامة. خلافاً للنخعي و الشعبي و شريح و ابن أبي ليلى «٢». و قال الصادق عليه السلام: إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين «٣». و أما قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «و رد اليمين على المدعى مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت في القضاء» «٤» فمع التسليم يحمل على ما إذا استحلفه

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٦ و ٢٠٧، مع اختلاف.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٦٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ١٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٨ ب ٨ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القضاء ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٨

المنكر على الاستحقاق، أو إذا كانت الدعوى على ميت أو طفل أو مجنون أو غائب أو المراد بالبينة شاهد واحد. و لو ادعى أحد الخصمين على صاحبه الإقرار بحقه فالأقرب بالإلزام بالجواب و صحة الدعوى، لأنه ينتفع به في حق لازم، فإنه إن أقر بإقراره ثبت الحق. و يحتمل العدم، لأنه ليس حقاً لازماً و لا سبباً لثبوته في نفس الأمر، و لذا لو علم المدعى كذبه في الإقرار لم يستحل ما أقر به له، و إنما هو إخبار.

و لا يفتقر سماع الدعوى إلى الكشف عن الخصوصيات في نكاح و لا في غيره من العقود و غيرها إلا القتل.

أما الأملاك المطلقة فلا خلاف كما في المبسوط في استغنائها عن الكشف عيناً أو ديناً «١» للأصل و المشقة.

و أما النكاح فعندنا لا حاجة فيه إلى الكشف سواء ادعى الزوجية أو النكاح. و للشافعي ثلاثة أوجه: أحدها: كما قلنا، و الثاني:

الحاجة إلى الكشف مطلقاً، والثالث: إن ادعى النكاح فيقول: تزوّجتها بوليّ و شاهدين عدلين و رضاها «٢». و حملته بعض أصحابه على الاستحباب «٣». و خصّه آخرون: بما إذا ادعى ابتداءه لا استدامته «٤». و أمّا سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا أيضاً. و للشافعية فيها ثلاثة أوجه: أحدها: كما قلنا، و الثاني: الاشتراط مطلقاً، و الثالث: الاشتراط إن تعلق بجارية، للاحتياط في الفروج «٥». و أمّا القتل فلا بدّ فيه من الكشف اتّفاقاً كما في المبسوط «٦» و لا بدّ من الوصف بالعمد أو خلافه، و بأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب، للخلاف في

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٩.

(٢) الامّ: ج ٦ ص ٢٢٨، المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٦٥.

(٣) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٠.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١١.

(٥) المجموع: ج ٢٠ ص ١٨٧، المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٦٦.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٩

أسبابه و عظم خطره و عدم استدراك فائته.

و لو ادّعت أنّه زوجها كفى ذلك في دعوى النكاح و إن لم تضمّم إليه شيئاً من حقوق الزوجية من النفقة و المهر و غيرهما. و للعامّة قول بالاشتراط «١» بناءً على أنّ ذكرها لمجرد الزوجية إقرار لا دعوى.

و إذا قلنا بصحة دعواها فإن أنكر الرجل حلف مع عدم البيّنة. و للعامّة قول بأنّ إنكاره الزوجية طلاق «٢» فإن نكل حلفت أو قضى عليه بالنكول و ثبت النكاح. قال في التحرير: و في تمكين الزوج منها إشكال، ينشأ: من إقراره على نفسه بتحريمها، و من حكم الحاكم بالزوجية «٣».

و كذا البحث لو كان هو المدعى للزوجية، لكن لا خلاف هنا في تحليفها و عدم الحاجة إلى ضمّم، و لا إشكال في استحقاقها المهر بالوطى إن قهرها، أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية، أو اعتقدت ذلك، و عدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطى لإقرارها. و الظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه.

و لا يسمع دعوى: هذه بنت أمتي، لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكاً له.

و كذا لو قال مع ذلك: ولدتها في ملكي؛ لاحتمال الحرّية أو تملك غيره لها فلا بدّ من الكشف و النصّ على أنّها ملكه.

و لا تسمع البيّنة بذلك ما لم يصرّح المدعى بأنّها ملكه، و كذا البيّنة. و كذا لا تسمع دعوى: هذه ثمرة نخلتى و لا شهادة البيّنة به ما لم يصرّح بأنّها ملكه، لذلك.

و لو أقرّ ذو اليد على البنت أو الثمرة بذلك أى بأنّها بنت أمه فلان أو ثمرة نخلته لم يلزمه شيء لو فسّره بما ينافي الملك يعني: يسمع تفسيره بذلك؛ لاحتمال كلامه، و لا يلزمه شيء بمجرد ذلك، عقّبه بالتفسير بما ينافي الملكية أو لا.

(١) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٢ و ٣١٣.

(٢) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٢ و ٣١٣.

(٣) تحرير الأحكام، ج ٥ ص ١٥٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٠

و لو قال: هذا الغزل من قطنه أو هذا الدقيق أو الخبز من حنطته لزمه لأنه إقرار بالعين له، و كذا تسمع دعواه إن ادعى كذلك. والأقرب وفقاً للنافع «١» سماع الدعوى المجهولة كفرس أو ثوب، كما يقبل الإقرار به و الوصية إذ ربّما علم المدعى أنّ له عليه كذا و لا يعلم خصوصياته فلو منعنا دعواه ضاع حقه، ثم يلزم الخصم بالتعيين إذا أقرّ، و يحلف على نفى الزائد أو غير ما عيّنه إن ادعى عليه المدعى أحدهما. و خلافاً للمبسوط لامتناع الحكم بالمجهول، فلا فائدة لسماع الدعوى، و فزق بينها و بين الإقرار حيث يسمع بالمجهول: بأنّه إذا أقرّ بالمجهول فلو كلفناه التحرير لربّما رجح بخلاف الدعوى، و أيضاً فالرجوع هنا مطلوب مسموع بخلافه في الإقرار. قال الشيخ: هذا كلّ ما لم يكن وصية، فإن كان وصية سمع الدعوى فيها و إن كانت مجهولة، و الفصل بينها و سائر الحقوق أنّ تملك المجهول بها يصحّ فصحّ أن تدعى مجهولة، و ليس كذلك غيرها، لأنّ تملك المجهول به لا يصحّ فلا يصحّ الدعوى به إلّا معلومة «٢». انتهى. و كذا دعوى الإقرار بالمجهول، لمثل ما ذكر.

و هل يشترط في السماع الجزم؟ إشكال: من امتناع اليمين المردودة و القضاء بالنكول و فهم الجزم من الدعوى، و من الأصل و العمومات الآمرة بالحكم و منع فهم الجزم، و لأنه ربّما أقرّ له المدعى عليه أو شهد له بينه بشيء لا يعلمه، فلو لم تسمع دعواه ضاع حقه، و لأنه لو اشترط الجزم و جب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كلى عليه كذا هل أنت جازم؟ لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط. و هو قويّ.

فإن سوغنا السماع مع الظنّ جوّزنا اليمين أى يمين المنكر على التهمة أى ما يعسر الأطلاع عليه كالقتل و السرقة، و هو اختيار لما اختاره ابن

(١) المختصر النافع: ص ٢٧٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩١

نما رحمه الله «١» من السماع في التهمة خاصّة «٢» و لا ردّ هنا لامتناع الحلف من المدعى. و هل يقضى له بنكول المنكر إن قضينا بالنكول في غيره؟ الأقرب ذلك. و يحتمل و إن لم نقض به في غيره. و لو عاد فادعى العلم فالأقوى السماع؛ لإمكان تجدّده.

و إن شرطنا في السماع علم المقدار افتقر في الأثمان إلى ذكر الجنس من فضة أو ذهب و القدر و النقد من الغالب أو غيره، و من أنواع الغالب إن تعدّد.

قال الشيخ: فإن كان هناك خلاف في صحاح أو مكسيرة فلا بدّ أن يقول: صحاحاً أو مكسيرة؛ لأنّ التفاوت كثير في كلّ هذا. قال: قالوا: أليس لو باع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلّا قلتم تسمع الدعوى مطلقاً و ينصرف إلى نقد البلد؟ قلنا: الفصل بينهما أنّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً عليه، و ذلك يختلف باختلاف الأزمان و البلدان، فلماذا لم تسمع منه إلّا محرّرة، و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب في الحال، فلماذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصحّ أن يطلق الثمن فلا بدّ أن يكون موصوفاً «٣» انتهى.

و افتقر في دعوى غيرها أى الأثمان إلى الوصف بما يرفع الجهالة إن أمكن الضبط بالوصف و لا يحتاج إلى ذكر قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف و ذكرها أحوط، و يجب فيما لا مثل له كالجواهر و العبيد و الثياب ذكرها أى القيمة [بناءً على أنّ الجهالة إنّما

يرتفع بذكرها فلو فرض ارتفاعها بدونه لم يلزم «٤»].

(١) نقله عنه في إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٢٧ ٣٢٨.

(٢) في المطبوع زيادة: لكل ما يدعى لا جزماً.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٧.

(٤) لم يرد في المخطوطات.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٢

[الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى]

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى و إذا تمت الدعوى فالأقرب وفاقاً للمبسوط «١» و الشرائع «٢» أن الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلّا بعد سؤال المدعى ذلك، لأنه حق له فيتوقف على المطالبة.

قال الشيخ: و هو الصحيح عندنا. قال: و قال قوم: له مطالبته به من غير مسألة المدعى، لأن شاهد الحال يدل عليه، لأن الإنسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليُدعى عليه و ينصرف من غير جواب. و هو قوی أيضاً «٣» انتهى. و هو خيرة التحرير «٤».

فإذا سأله الحاكم فأقسامه أى الجواب ثلاثة:

الأول: الإقرار، فإذا أقرّ و كان جائز التصرف بأن كان كاملاً مختاراً غير محجور عليه فيما أقرّ به حكم عليه بالأداء إن سأله المدعى لا إن لم يسأله، وفاقاً للمبسوط فإنه حقه «٥». و قيل: بل يحكم من غير سؤال، لأنه حق ظهر للحاكم فوجب عليه إظهاره، و لشهادة الحال «٦». و هو ظاهر النهاية «٧». و احتمله فى التحرير، و قال: أما لو كان المدعى جاهلاً بمطالبة الحاكم فإنّ الحاكم يحكم عليه أو يبتّيه على ذلك، لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة «٨».

و الحكم كما مرّ بأن يقول له: قد ألزمتك أو أخرج إليه من حقه و ما شابهه من الألفاظ.

و لو التمس أن يكتب له عليه كتاباً لزمه إن كان يعرفه أى المدعى أو المدعى عليه باسمه و نسبه، أو يعرفه عدلان، أو يشهد بالحيّة إن لم يعرفهما و لا يعرفهما عدلان، فيكتب: حضر القاضى فلاناً إن كان هو القاضى، و إن كان خليفته: حضر خليفته القاضى فلاناً و القاضى فلان، و إن كان القاضى منصوباً

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٢.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٧.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٤٢.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٨.

(٦) مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٤٤٣.

(٧) النهاية: ج ٢ ص ٧٠.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٤٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٣

من الإمام كتب: حضر القاضي عبد الله الإمام، ثم يبدء بالمدعى فيكتب: فلان بن فلان و أحضر معه فلان بن فلان إن كان يعرفهما أو عرفهما عدلان، و الأولى إن عرفهما عدلان أن يكتب بشهادة فلان و فلان، و لا حاجة على التقديرين إلى ذكر حليتهما، و إن لم يعرفهما و لا عرفهما عدلان كتب: أن رجلاً حليته كذا و كذا حضر و أحضر معه رجلاً حليته كذا و كذا و ذكر كل منهما: أنه فلان بن فلان، ثم كتب: أنه ادعى عليه فأقر له به.

و في المبسوط عن بعض الأصحاب: أنه لا يكتب المحضر إذا لم يعرفهما، قال: و الأول أقوى؛ لأن المعول على الحلية و لا يمكن استعارتها «١». و نحو ذلك في الخلاف «٢» و أول فيه القول بالمنع بالاختصار على النسب.

و اعترض ابن إدريس بانتفاء المستند للتعويل على الحلية، و بأنه مصير إلى أن للإنسان أن يعمل بما يجد به خطأ مكتوباً من غير ذكر للشهادة، و قطع على من شهد عليه، و رجوع إلى العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ و جميع ذلك باطل عندنا «٣».

قال في المختلف: و التحقيق أنه لا مشاحة هنا، لأن القصد تخصيص الغريم و تميزه عن غيره و إزالة الاشتباه، فإن حصل ذلك بالتحلية جاز، و اللوازم التي ذكرها ابن إدريس غير لازمة؛ لأن الخطأ جعل مذكراً و متبهاً على القضية، فإذا وقف الإنسان على خطئه فإن ذكر القضية أقم الشهادة و إلّا فلا. انتهى «٤».

ثم في لزوم الكتابة على كل تقدير نظر، و قد ذكر الخلاف في المبسوط من غير اختيار [نعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم ممّا لا يترتب عليه أثر بدون الكتابة، أو لنحو ذلك «٥»].

و إن سأله أن يشهد على إقراره شاهدين لزمه أيضاً و فيه النظر.
ثم إن التمس الكتاب فإن دفع إلى الحاكم ثمن القرطاس أو عينه

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١٥.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢١ المسألة ١٦.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٦٢.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٦٣، مع اختلاف.

(٥) لم يرد في ن و ق.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٤

من بيت المال جاز؛ لأنه من المصالح المهمة و إلّا كان على الملتمس الثمن. و لا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصته. فإن ادعى الإعسار و ثبت صدقه إمّا بالبينة المطلعة على حاله أو بتصديق الخصم لم يحلّ حبسه عندنا. خلافاً للحنفية فمنهم من يحبسه بعد البينة شهراً، و منهم شهرين، و منهم ثلاثة، و منهم أربعة حتى يغلب الظنّ على أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة «١».

و انظر إلى أن يوسر لقوله تعالى: «فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» «٢» و للأصل، و نحو خبري الأصبغ «٣» و غياث بن إبراهيم «٤»: إن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مალًا. و خبر السكوني: إن امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها إنه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه و قال: إن مع العسر يسراً «٥». و خبر زرارة: كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانة فذهب بها «٦».

فإن مات فقيراً سقط و لا حرج عليه إن استدان بحق، و لم يتهاون في الأداء.

و إن عُرف كذبه في دعوى الإعسار حُبس حتى يخرج من الحقّ بنفسه أو يباع عليه ماله و يعطى صاحب الحقّ.

و إن جهل بحث الحاكم، فإن ثبت إعساره انظر مع الإحلاف أو لا معه على ما مرّ في الحجر.
و لم يجب بل لم يجز دفعه إلى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب أو لا، وفاقاً للأكثر منهم الشيخان «٧» للأصل، و الأمر

(١) الهداية للمرغيناني: ج ٣ ص ١٠٤.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٨٠ ب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٤) وسائل الشريعة: ج ١٣ ص ١٤٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ١.

(٥) وسائل الشريعة: ج ١٣ ص ١٤٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ٢.

(٦) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١١ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٧) المقنعة: ص ٧٣٣، النهاية: ج ٢ ص ٧٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٥

بالإنظار فيما سمعته من النصوص.

و قال ابن حمزة: خلى سبيله إن لم يكن ذا حرفه يكتسب بها و أمره بالتمحل، و إن كان ذا حرفه دفعه إليه ليستعمله، فما فضل
عن قوته و قوت عياله بالمعروف أخذ بحقه «١».

و لعله استند إلى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام: إنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى
الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه و إن شئتم استعملوه «٢».

و نفى عنه البعد في المختلف، قال: لأنّه متمكّن من أداء ما وجب عليه و هو إيفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه، أمّا الكبرى
فظاهرة، و أمّا الصغرى فلأنّ الفرض أنّه متمكّن من الكسب و التحصيل، و كما يجب السعى في المئونة كذا يجب في أداء
الدين. قال: و نمنع إعساره؛ لأنّه متمكّن، و لا فرق بين القدرة على المال و على تحصيله، و لهذا منعنا القادر على التكسب
بالصنعة و الحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنى القادر على المال. قال: و الآية يعني: آية الإنظار متأولةً بالعاجز عن
التكسب و التحصيل، و كذا ما ورد من الأخبار في هذا الباب «٣».

و في المبسوط بعد ذكر الخلاف في الإجماع على التكسب و ذكر خبر السكوني: و لا خلاف أنّه لا يجب عليه قبول الهبات و
الوصايا و الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الاغتنام و التلصص في دار الحرب و قتل الأبطال و سلبهم ثيابهم و سلاحهم، و لا
تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر و تقضى الديون، و لا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنّه لا دليل على شيء من ذلك،
و الأصل براءة الذمة «٤». ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقال:

(١) الوسيلة: ص ٢١٢.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٣ ص ١٤٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ٣.

(٣) مختلف الشريعة: ج ٨ ص ٤٥٣.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٢٧٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٦

و إن اشتبّه فإن عُرِفَ ذا مال أو كان أصل الدعوى مالاً حُبس حتّى يثبت إعساره بالبينّة المطلّعة على باطن أمره فإنّ الأصل بقاء

المال، فإن لم يكن له بينة حلف المدعى على عدم التلف «١» وحبس. [وإن لم يثبتته ولا حلف احتمال الاكتفاء بيمين المدعى عليه «٢»] وإلما يكن عرف بمال ولا- كان أصل الدعوى مألماً حلف على الفقر وخلقى سبيله. وللشافعية قول: بتأني القاضى و البحث عن باطن حاله «٣».

فإن نكل حلف المدعى على القدرة وحبس.

و فى التذكرة: فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكيفية. ولو كان غريباً لا يتمكن من إقامة البينة وكل به القاضى من يبحث عن منشئه و منتقله و تفحص عن أحواله بقدر الطاقة، فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضى لئلا يتخدد عليه عقوبة السجن «٤».

الجواب الثانى: الإنكار، و يسأل الحاكم المدعى عقيبه: ألك بينة؟ إن لم يعرف أنه موضع سؤال ذلك، و إن عرف لم يجب السؤال فإن قال: نعم أمره بإحضارها ثم ينظر فى أمر غيرهما إن لم يكن بينته حاضرة و إن قال: لا بينة لى عرّفه الحاكم إن لم يعرف أنّ له اليمين. فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم، و لا يتبرع الحاكم بإحلافه اتفاقاً، لأنه حق للمدعى مسقط لدعواه، و قد لا يريد الإحلاف فى الحال ليتذكر بينة أو يعود الخصم إلى الإقرار.

و كذا الحالف لا- يتدئ باليمين من غير أن يحلفه الحاكم، فلو تبرع الحالف أو الحاكم باليمين وقعت لاغية و لم يعتد بها، و يعيدها الحاكم بعد سؤاله.

و حكى أن أبا الحسين بن أبى عمر القاضى أول ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان و ادعى أحدهما على صاحبه دنانير فأنكرها، فقال القاضى للمدعى: ألك بينة؟ قال: لا، فاستحلفه القاضى من غير مسألة المدعى، فلما فرغ قال له المدعى: ما سألتك أن تستحلفه لى، فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزانته، لأنه

(١) فى المطبوعة زيادة: أو أثبتته.

(٢) لم يرد فى ن و ق.

(٣) الحاوى الكبير: ج ٦ ص ٣٣٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٩ س ١٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٧

استحى أن يحلفه ثانياً «١».

و كذا لو حلف المدعى من غير حاكم و لم يعتد به و كان له الإحلاف ثانياً عند القاضى.

و إذا حلف المنكر بالإحلاف المعتبر سقطت الدعوى عنه ظاهراً و لا يحل للمدعى مطالبته بعد ذلك بشىء و إن كان كاذباً فى يمينه بالاتفاق على الظاهر و النصوص «٢» و هى كثيرة.

و لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته بل بقى حقه فى ذمته إلى القيامة إلا أن يكذب نفسه و يعترف به ثانياً.

و عن عبد الله بن وضاح قال: كان بينى و بين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، و قد علمت أنه حلف يميناً فاجرةً فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة، فأردت أن أقتص الألف درهم التى كانت لى عنده و أحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة، فكتب: لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه،

و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنتك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها «٣».

و يأثم مع معاودة المطالبة بنفس المعاودة، و الإحلاف مرة اخرى إن أحلفه بأن لم يتذكر الحاكم، أو عند حاكم آخر و بالأخذ إن نكل فحلف هو، أو لم يحلفه و أخذ من ماله مقاصه.

و لا تسمع دعواه إذا أعادها بعد الإحلاف و لا يبيته وفقاً للشيخ «٤» و ابني زهرة «٥» و سعيد «٦» للإجماع كما في الخلاف «٧» و الغنية «٨» و لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه

(١) نقله الشيخ في المبسوط: ج ٨ ص ١١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٨ ١٧٩ ب ٩ و ١٠ من ابواب كيفية الحكم.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٠ ب ١٠ من ابواب كيفية الحكم ح ٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٠.

(٥) الغنية: ص ٤٤٢.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٢٤.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٩٣، المسألة ٤٠.

(٨) الغنية: ص ٤٤٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٨

فحلف أن لا يحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى و لا دعوى له، قلت: و إن كانت له بينة عادلة؟ قال: نعم و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قساماً ما كان له حق، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه «١». و قول النبي صلى الله عليه و آله: من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، و من لم يرض فليس له من الله في شيء «٢». و قوله صلى الله عليه و آله: ذهب اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له «٣».

و قيل في المقنعة «٤» و الكامل «٥» و الوسيلة «٦» و المراسم «٧»: يحكم بالبينه، إلا أن يشترط الحالف سقوط الحق باليمين. و استدلل له بمساوات البينة الإقرار في ثبوت الحق. و اجيب بأن الإقرار أقوى، و لذا يبطل حكم البينة إذا حالفها.

و قيل في موضع من المبسوط «٨»: تسمع مع النسيان أو الجهل أولاً لأنه إنما رضى باليمين لظن عجزه عن إثبات حقه. و هو خيرة الحلبي «٩» و ابن إدريس «١٠» و قواه في المختلف.

و كذا لا يسمع منه لو أقام شاهداً واحداً و بذل معه اليمين و يحتمل الوجهان الآخران.

نعم لو أكذب الحالف نفسه جاز أن يطالب و أن يقاصّ مما يجده له مع امتناعه عن التسليم فإن الإقرار أبطل ما تقدم لعموم أدلة الأخذ بالإقرار.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٨ ب ٩ من ابواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٦ من ابواب تحريم الحلف بالبراءة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٩ ب ٩ من ابواب كيفية الحكم ح ٢.

(٤) المقنعة: ص ٧٣٣.

(٥) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٩٧.

(٦) الوسيلة: ص ٢٢٩.

(٧) المراسم: ص ٢٣٥.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٠.

(٩) الموجود فيهما خلاف ذلك، راجع انظر الكافي في الفقه: ص ٤٤٧، و السرائر: ج ٢ ص ١٥٩ نعم نسبه إليهما في مختلف الشيعة (ج ٨ ص ٣٩٧) و قواه.

(١٠) الموجود فيهما خلاف ذلك، راجع انظر الكافي في الفقه: ص ٤٤٧، و السرائر: ج ٢ ص ١٥٩ نعم نسبه إليهما في مختلف الشيعة (ج ٨ ص ٣٩٧) و قواه

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٩٩

و إن رد المنكر اليمين على المدعى فإن حلف ثبت دعواه، و إن نكل سقطت دعواه في هذا المجلس إلا أن يكون ادعى بالتهمة و أجزائه أو كان وصياً أو ولياً أو وكيلًا.

و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال: من عموم الأخبار النافية لحقه إذا أبى الحلف، كقول أحدهما عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعى و لا بينة له قال: يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له «١». و من الأصل، و كونه كالإقرار أو البينة فيثبت به الحق كلما أتى به، كما يثبت كلما أقام بينة أو أقر الخصم. و احتمال الأخبار أنه لا حق له ما لم يحلف أو في ذلك المجلس. و هو خيرة المبسوط «٢» و المصنّف فيما سيأتي.

و لو قال المدعى قد أسقطت عنك هذه اليمين لم يسقط دعواه لأن الإبراء من اليمين من غير إسقاط الحق فإن أعاد الدعوى مرة ثانية فله إحلافه لأنها دعوى غير الاولى التي أسقط فيها اليمين.

و لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يلحف و لم يردّ قال له الحاكم: إن حلفت و إلما جعلتك ناكلاً ثلاث مرّات استظهاراً لا فرضاً و يجب مرّة على ما في الدروس «٣» و سيأتي خلافه فإن أصرّ على النكول فالأقرب وفاقاً لبنى الجنيد «٤» و حمزة «٥» و إدريس «٦» و الشيخ في الخلاف «٧» و المبسوط «٨» و القاضي في المهذب «٩» أن الحاكم يردّ اليمين على المدعى، فإن حلف

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٦ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١١.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٨٩، درس ١٣٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٨٠.

(٥) الوسيلة: ص ٢٢٩.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٨٠.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٩٠، المسألة ٣٨.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٩.

(٩) المهذب: ج ٢ ص ٥٨٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٠

ثبت حقه و إن امتنع سقط للأصل، و الاحتياط، و قول الصادق عليه السلام في خبر عبيد بن زرارة: في الرجل يدعى عليه الحق و لا بينة للمدعى، قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حق له «١».

و قيل في المقنع «٢» و المقنعة «٣» و المراسم «٤» و الغنية «٥» و النهاية «٦» و الشرائع «٧» و النافع «٨» و الجامع «٩» و الكافي «١٠» و الكامل «١١» و الموجز «١٢»: يقضى بنكوله مطلقاً أى من غير ردّ. و هو خيرة التلخيص «١٣» لاصل براءة المدعى من وجوب اليمين عليه، مع أنّ الأخبار ناطقة بأن اليمين على المنكر فلا يردّ إلا فيما دلّ عليه دليل، و لصحيح ابن مسلم: أنّ أمير المؤمنين

عليه السلام كتب صورة اليمين لأخس و غسلها و أمره بشربها فلمّا امتنع ألزمه الدين «١٤». و غيره أولى. و قول الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن أبي عبد الله فيمن ادّعى على الميت: فإن ادّعى بلا بينة فلا حقّ له، لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ، و لو كان حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين «١٥» لدلالته على أنّ اليمين لا يردّ على المدّعى إلّا برد المنكر، ولأنّ ظاهر الإحلاف هنا أنّه حقّ للمنكر فلا يستوفى إلّا بإذنه، كما أنّه لا يحلف المنكر إلّا بإذن المدّعى. و فيه: مع المنع، أنّ الإحلاف هنا ليس إلّا «١٦» مصلحة للمنكر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٦ ب ٧ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

(٢) المقنع: ص ٣٩٦.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٤.

(٤) المراسم: ص ٢٣١.

(٥) انظر الغنية: ٤٤٥.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٧١.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٤ ٨٥.

(٨) المختصر النافع: ص ٢٧٤.

(٩) الجامع للشرائع: ٥٢٤.

(١٠) الكافي في الفقه: ص ٤٤٧.

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٨٠.

(١٢) لم نعر عليه.

(١٣) تلخيص المرام (سلسلة النبايع الفقهيّة): ج ٣٣ ص ٣٥٩.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٢ ب ٣٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٢ ب ٤ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(١٦) لم يرد «إلّا» في ق و في المطبوع شطب عليها.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠١

بانقطاع الدعوى فرمّا جاز بدون إذنه.

و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم به أى بعد أن جعله الحاكم ناكلاً إمّا مع الردّ على المدّعى و حلفه كما اختاره، أو مطلقاً كما قيل لم يلتفت إليه لثبوت الحقّ شرعاً إلّا أن يرضى المدّعى بيمينه فالظاهر الالتفات، وفاقاً للتحرير «١» و الدروس «٢» و لما سيأتى. و لو توقّف الحكم عليه على حلف المدّعى فبذل اليمين قبله «٣» فالأقرب الالتفات أيضاً، كما فى الدروس «٤» و كذا فى التحرير «٥» قبل أن يقول الحاكم للمدّعى: احلف. و سيأتى الإشكال فيما إذا بذلها بعد الحكم بالنكول و ادّعائه جهله بحكمه.

الجواب الثالث: السكوت و فى جعله جواباً توسّع من تسمية الشىء بنقيضه، أو لمشاركته الإنكار فى الحكم، أو لعمومه ما إذا قال: لا أقرّ و لا انكر، أو الضمير فى أقسامه لشأن المدّعى عليه.

فإن كان السكوت لآفة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين، فإن افتقر إلى المترجم لم

يكف الواحد بل لا بد من عدلين كما تقدّم وإن كان لدهش أو غباوة أو خوف توصل الحاكم إلى إزالتها عنه.
وإن كان عناداً ألزمه بالجواب، فإن امتنع حُبس حتى يبين كما في المقنعة «٦» و النهاية «٧» و الخلاف «٨» و المراسم «٩» و
الوسيلة «١٠» و الشرائع «١١» و النافع «١٢»

-
- (١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٠.
 - (٢) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٨٩، درس ١٣٨.
 - (٣) في ن زيادة: بعد جعله ناكلاً.
 - (٤) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٨٩، درس ١٣٨.
 - (٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٠.
 - (٦) المقنعة: ص ٧٢٥.
 - (٧) النهاية: ج ٢ ص ٧٣.
 - (٨) الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٨، المسألة ٣٧.
 - (٩) المراسم: ص ٢٣١.
 - (١٠) الوسيلة: ص ٢١٢.
 - (١١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥ ٨٦.
 - (١٢) المختصر النافع: ص ٢٧٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٢
و الجامع «١» لأنّ الجواب حقّ و جب عليه و هو يمتنع منه مع قدرته عليه، و لقوله صلى الله عليه و آله: لئى الواجد يُحلّ عرضه و
عقوبته «٢».

و قيل: يجبر عليه بالضرب و الإهانة حتى يجيب من باب الأمر بالمعروف. و لم نعرف القائل.
و قيل فى المبسوط «٣» و المهذب «٤» و السرائر «٥»: يقول له الحاكم مرّة وجوباً و ثلاثاً استظهاراً: إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلاً و
رددت اليمين على المدعى، فإن أصرّ ردّ اليمين على المدعى. قال فى المبسوط: إنّه الذى يقتضيه مذهبننا، و الثانى يعنى الحبس
قوى أيضاً «٦». و فى المهذب: إنّه ظاهر مذهبنا و لا بأس بالعمل بالثانى يعنى الحبس «٧». و اقتصر فى إقرار المبسوط على الردّ
من غير تعرّض للحبس، و استدللّ بأنّه لو أجاب بجواب صحيح ثمّ امتنع من اليمين جعل ناكلاً، فإذا امتنع عن الجواب و اليمين
فأولى أن يكون ناكلاً «٨».

قلت: الأولوية لوجه: الأول: أنّه نكل عن اليمين و الجواب معاً، و الثانى: أنّ العناد فيه أشدّ و أظهر، و الثالث: أنّه لما لم ينكر
احتمل الإقرار، فإذا اعتبرت يمين المدعى مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى.
و يؤيد الردّ أنّ فى الحبس إضراراً بالمدعى بالتأخير، و ربّما أدى إلى ضياع حقّه، و أنّ فيه و فى الإقرار إضراراً بالمدعى عليه بلا
دليل. و ما مرّ من الدليل عليهما مندفع بأنّ الردّ إلى المدعى أودع له عن السكوت، و أسهل و أفيد للمدعى.

-
- (١) الجامع للشرائع: ص ٥٢٤.
 - (٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٩٠ ب ٨ من أبواب الدين و القرض ح ٤، و سنن أبى داود: ج ٣ ص ٣١٣ ح ٣٦٢٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٨٦، وفيه لم يذكر «ثلاثاً استظهاراً».

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٦٣.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

(٧) المهذب: ج ٢ ص ٥٨٦.

(٨) المبسوط: ج ٣ ص ٣١.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ١٠٣

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٣

[الفصل الثالث فى كيفية سماع البيّنة]

الفصل الثالث فى كيفية سماع البيّنة إذا سأل الحاكم المدعى بعد الإنكار عن البيّنة و ذكر أنّ له بيّنة لم يأمره بإحضارها إذا علم أنّ له ذلك و أنّ ثبوت الحقّ متوقّف عليه لأين ذلك حقّه فلا- يأمره باستيفائه، بل له الاستيفاء و عدمه، وفاقاً للمبسوط «١» و المهذب «٢» و السرائر «٣».

و قيل فى المقنعة «٤» و النهاية «٥» و المراسم «٦» و الكافى «٧» و الكامل «٨» و الغنية «٩» و الوسيلة «١٠» و الإصباح «١١» و النافع «١٢» و الشرائع «١٣»: له ذلك و الوجه رفع الخلاف و التنزيل على التفصيل.

فإن جهل أنّ له الإحضار و أنّ ثبوت الحقّ يتوقّف عليه، أمره أمر إباحة بأن قال له: أحضرها إن شئت و إن علم لم يكن عليه ذلك، و لا بأس إن فعله، و الأمر على كلّ منزل على أمر الإباحة و الذى نفى أمر الإيجاب أو الندب، و ربّما وجب أو استحّب الإحضار لعارض فله الأمر إيجاباً أو ندباً.

فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتّى يسأله المدعى ذلك أى سؤالها لأنه حقّه فلا يتصرّف فيه من غير إذنه و لعله يكفى فى سؤاله أن يقول إذا أحضرها: إنّها بيّنتى أو شهودى و نحوهما.

فإذا سأله المدعى سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء أو تكلموا إن شئتما و لا يقول لهما: اشهدا فإنّه أمر لهما بالشهادة و قد لا يكون عندهما شهادة، و ربّما توهمتا بذلك أنّ عليهما الشهادة و إن لم يعلما بالحال. نعم له أن يقول: من كان عنده شهادة فليشهد

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١٥.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٥٨٥.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) المقنعة: ص ٧٢٣.

(٥) النهاية: ج ٢ ص ٧٠.

(٦) المراسم: ص ٢٣١.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٤٦.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٥٩.

(٩) الغنية: ص ٤٤٥.

(١٠) الوسيلة: ص ٢١٢.

(١١) إصباح الشيعة: ص ٥٣٢ و ٥٣٣.

(١٢) المختصر النافع: ص ٢٧٣.

(١٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٤

و لا يكتف شهادته، و نحو ذلك، لأنه أمر بالواجب أو نهى عن المحرّم.

فإن أقاما الشهادة لم يحكم إلّا بمسألة المدعى إلّا إذا جهل المدعى مطالبة الحاكم بالحكم، و قد مرّ القول بأنّ له الحكم و إن لم يسأله المدعى.

فإن سأله الحكم و عرف عدالتهما بالعلم أو بالتركية و اتّفقت شهادتهما و وافقت الدعوى قال للخصم: إن كان عندك ما يقدر في شهادتهم فيبينه عندي، فإن ادعى ذلك و سأل الإنظار أنظره لإمكان صدقه، و لقول عليّ عليه السلام لشريح: و اجعل لمن ادعى شهوداً غيباً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، و إن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية «١» ثلاثة أيام كذا في المبسوط «٢» و غيره، و لم أعرف مستند التقدير. ثمّ إنهم أطلقوه فيعمّ ما إذا ادعى بعد بينة الجرح بحيث لا يحضر في ثلاثة فلعلّ الحكم مخصوص بما عداه و إذا كان كذلك أنفذ الحاكم حكمه، ثمّ الخصم على حجّته إذا ثبت الفسق.

فإن لم يأت بجراح مدّة الإنظار حكم عليه بعد سؤال المدعى. و استحَبّ في المبسوط أن يقول للمدعى عليه: قد ادعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل و هو ذا أحكم عليك ليبين له أنّه حكم بحقّ «٣».

و إن ارتاب بالشهادة مع التعديل و عدم جرح الخصم، أو إتيانه بجراح فرقههم و سأل كلّ واحد عن جزئيات القضية، فيقول له مثلاً: في أيّ وقت شهدت أيّ حضرت أو تحمّلت الشهادة و في أيّ مكان؟ و هل كنت وحدك أو مع باقي الشهود؟ و إن قال: كنت وحدى قال: هل كنت أوّل من شهد؟ فيما يمتاز فيه الأوّل من غيره بحيث يظهر الكذب إن ظهر الاختلاف فإن اختلفت أقوالهم أبطلها و إلّا حكم. و كذا يبطلها لو لم توافق الدعوى و إن اتّفقت. فلو ادعى على زيد قبض مائة دينار نقداً منه فأنكر، فشهد

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٩.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٥

واحد بقبض المال لكن بعضه نقد و بعضه جنس منه، و شهد الآخر بقبضه نقداً لكن من و كيله لا منه سقطت البينة للاختلاف، و مخالفة الدعوى.

و لو قال المدعى: لى بيئته و اريد إحلافه، ثم احضر البيئته لإثبات حقي لم يكن له ذلك اتفاقاً.

و لو رضى باليمين و إسقاط بيئته جاز و سقطت الدعوى بالنصوص «١» و الإجماع.

و لو أقام شاهداً واحداً و حلف ثبت حقه إن كان ممّا يثبت بشاهد و يمين و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس إلا إذا وجه اليمين إلى خصمه فنكل و قضينا بالنكول، و لم يسقط حقه بالنكول كاليمين المردودة بل له الحلف فى مجلس آخر، فإن يمينه بمنزلة شاهد آخر.

و إذا أقام المدعى عدلين لم يستحلف مع البيئته على الثبوت أو انتفاء براءة الخصم بالنص «٢» و الإجماع. خلافاً لبعض العامة «٣». إلا أن يدعى الخصم السقوط و لا يقدر على إثباته، فيستحلف لإنكاره أو تكون الشهادة على ذمّة ميت فيستحلف على بقاء الحقّ فى ذمته استظهاراً إذ ربّما برئت ذمته بأداء أو إبراء. □

و قال الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن أبى عبد الله: و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فاقامت عليه البيئته، فعلى المدعى اليمين بالله المذى لا إله إلا هو لقد مات فلان و أنّ حقه لعليه، فإن حلف، و إلا فلا حقّ له، لأننا لا ندرى، لعله قد وفاه بيئته لا نعلم موضعها أو بغير بيئته قبل الموت، فمن ثمّ صارت اليمين مع البيئته «٤».

و كتب الصفار إلى أبى محمّد عليه السلام فى الصحيح: هل تقبل شهادة الوصى على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٨ ب ٩ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٦ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) المجموع: ج ٢٠ ص ١٦٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٢ ب ٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٦

الميت بدين مع شهادة آخر عدل؟ فوقّ عليه السلام: نعم من بعد يمين «١».

و الظاهر الاتفاق عليه كما قيل، و أنّ الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور و إن كان واجباً، لا ما يقابل الواجب. و لا فرق بين علم الحاكم بالحال و إقرار الميت به عنده قبل الوفاة بلحظة لا يمكن فيها الوفاء، أو مدّة حضرها الحاكم بتمامها و لم يوف، و عدمها؛ لبقاء احتمال الإبراء.

أمّا لو أقام بيئته بعارية عين عند الميت أو غصبها كان له انتزاعها من غير يمين للخروج عن الإجماع و النصّ «٢» للتصريح بالدين فى الثانى و إشعار التوفية فى الأوّل به، و لأصلى البراءة و بقاء العين على ملكه، و عدم جريان العلة، و احتمال التملك مرجوح، بخلاف الأداء أو الإبراء. و لا فرق بين بقاء العين حين الدعوى و تلفها حينها بعد الموت، أمّا لو تلفت قبله تلفاً يوجب الضمان فى التركة فعليه اليمين، لتعلق الدعوى بالذمّة فيشمّلها النصّ و الإجماع، و تجرى فيها العلة. و قيل: لا بدّ من اليمين على كلّ حال «٣» و هو الوجه إن شهدت البيئته على الإعارة أو الغصب أو نحوهما، كما ذكره المصنّف. و إنّما له الانتزاع من غير يمين إن شهدت بأنّ العين ملك المدعى الآن.

و لو كانت الشهادة على صبى أو مجنون أو غائب فالأقرب وفاقاً للمبسوط «٤» ضمّ اليمين لاشتراك العلة. و قيل: بالعدم «٥» للأصل، و الخروج عن النصّ و الفتوى، و المنع من اشتراك العلة، إذ لا لسان للميت أصلاً فعلاً و قوّة بخلافهم، و أيضاً فالإحلاف هنا حقّ لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلفوه.

و يدفع الحاكم من مال الغائب إن قدر عليه إلى المدعى بعد

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٣ ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٧ ب ٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٣٤.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٢.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٧

الإثبات واليمين والتكفيل فإنَّ الغائب على حَجَّتِه إذا حضر، فربَّما أظهر بطلان الدعوى، و لقول الصادقين عليهما السلام في مرسل جميل بن درَّاج: الغائب يُتَّقى عليه إذا قامت عليه البيِّنة، و يباع ماله، و يُتَّقى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حَجَّتِه إذا قدم، و لا يدفع المال إلى الذي أقام البيِّنة إلَّا بكفلاء «١». و نحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمَّد بن مسلم إلَّا أنَّ فيه: «إلَّا بكفلاء إذا لم يكن ملياً» «٢». و خصَّص بعضهم التكفيل بما إذا لم يضمِّم اليمين إلى بيِّنة المدَّعى.

و لو ادَّعى أنَّه أوصى له بكذا ديناً حال الموت ففى وجوب اليمين مع البيِّنة الشاهدة بصدور الوصيَّة حينئذٍ أو الظرف متعلِّق بالوجوب إشكال: من عموم النصِّ «٣» و الفتوى بضمِّ اليمين إلى المدَّعى على الميِّت، و احتمال الأداء و الإبراء و إن قصر الزمان. و من قصور الزمان و ظهور انتفاء الاحتمالات، و أصل البقاء.

و لو أقام المدَّعى على الميِّت شاهداً واحداً حلف يميناً واحداً و يكفيه عن التي كان يحلفها مع شاهدين، لكن يتعرَّض فيها لبقاء الحقِّ. و وجه الاكتفاء بها ظاهر فإنَّ اليمين إنَّما لزمته لدفع احتمال طريان مزيل الحقِّ و قد اندفع بهذه اليمين مع أصل البراءة، و اختصاص النصِّ «٤» و الفتوى بالاستظهار بيمين بقيام البيِّنة.

و لو قال المدَّعى: لى بيِّنة غائبة، خيَّره الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بيِّنته و يثبت الدعوى و إحلاف الغريم، و ليس له أى المدَّعى ملازمته أى الغريم إلى حضور البيِّنة و لا- مطالبته بكفيل للأصل، و لأنَّهما عقوبة لم يثبت موجبها. خلافاً للنهاية «٥» للاحتياط.

و كذا لو أقام شاهداً واحداً و إن كان عدلاً و ذكر أنَّ له شاهداً أو شهوداً آخرين لم يكن له ملازمته أو تكفيله إلى الإحضار، لذلك.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٦ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٦ ب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٢ ب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٢ ب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٥) النهاية: ج ٢ ص ٧١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٨

و قيل فى المبسوط «١»: له حبسه أو مطالبته بكفيل، لقدرته على إثبات حَقِّه باليمين يجوز كون اللام فى «لقدرته» وقتية أى فيما يثبت بشاهد و يمين، و أن كانت للتعليل، فقد اكتفى بها من التقييد فيحبس إلى أن يشهد آخر أو يحلف المدَّعى. و غاية الحبس ثلاثة أيَّام فإنَّ أثبت الدعوى بيمين أو بإتمام البيِّنة، و إلَّا اطلق و ليس بجيد فإنَّ سبب العقوبة إنَّما هو ثبوت الحقِّ، لا القدرة عليه.

و يكره للحاكم أن يعنت الشهود بأن يعظهم أو يفرق بينهم أو يبالغ في استفصال المشخصات التي قلما بقي على الذكر إذا كانوا من أهل البصيرة و الورع لأن في ذلك غضاظتهم.

و يستحب التفريق و كذا الوعظ في موضع الريبة و هو إذا لم يكونوا كذلك، كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام «٢» و من قبله داود و دانيال عليهما السلام.

و لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد أى يردده و يجعله في تبدل و عى و هو أن يداخله في الشهادة بزيادة لفظ أو يتعقبه بلفظ يوافق الدعوى أو يخالفه بل يجب أن يكف عنه إلى أن يذكر ما عنده و إن تردد فيما يخبر به «٣» أو فى الكلام فتلثم فيه.

و لا يرغب فى الإقامة لو توقّف عنها و لا يزهد فيها كما فعله عمر برابع شهود الزنا على المغيرة «٤».

و لا- يوقف غريم الغريم عن الإقرار. و الوجه فى جميع ذلك ظاهر إلما فى حقّه تعالى فالتوقيف فيه جائز مروى «٥» و عسى أن يستحب، فإنّ الله غنى عن العالمين ستار لعباده.

و هذه المسألة إنّما ذكرت هنا استطراداً، لمناسبتها ترغيب الشاهد و تزهيده.

-
- (١) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٩ ١٦٠.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٢ ب ١٩ و ٢٠ من أبواب كيفية الحكم.
- (٣) فى ن و ل زيادة: فلا يجزم به.
- (٤) شرح نهج البلاغة لابن أبى الحديد: ج ١٢ ص ٢٢٧.
- (٥) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢٦.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٩

[المقصد الرابع فى الإحلاف]

[الفصل الأوّل فى الحلف]

المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول ستّة: الأوّل فى الحلف لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى لا من الحقّ المدعى إلما بالله تعالى بأى اسم من أسمائه و إن أجزناها بغيره و لو كان الحالف كافراً كتابياً أو غيره. و الحكم فى المسلم اتّفاقى و فى الكافر مشهور، للنصوص العامّة «١» و هى كثيرة جداً، و الخاصّة كحسن الحلبي سأل الصادق عليه السلام: عن أهل الملل يستحلفون، فقال: لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ و جلّ «٢». و خبر سماعه سأله عليه السلام: هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود و النصرارى و المجوس بالهتيم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف إلّا بالله عزّ و جلّ «٣». و قوله عليه السلام فى صحيح سليمان بن خالد: لا- يحلف اليهودى و لا النصرانى و لا المجوسى بغير الله، إنّ الله عزّ و جلّ يقول: «فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» «٤». و فى خبر جرّاح المدائنى

-
- (١) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٣٠.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٤ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ٣.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٥ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٤ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٠

اليهودى والنصرانى والمجوسى لا تحلفوهم إلّا بالله «١». وإطلاق النصوص والفتاوى لا يفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرف.

قال فى المبسوط: وإن كان و ثبياً معطّلاً أو كان ملحداً يجحد الوحداية لم يغلظ عليه، و اقتصر على قوله: «و الله» فإن قيل: كيف حلفته بالله و ليست عنده يمين؟ قلنا: ليزداد إثماً و يستوجب العقوبة «٢» انتهى «٣».

و قيل فى المبسوط: يفتقر فى إحلاف المجوسى مع لفظ الجلالة إلى ما يزيل الاحتمال، لأنه يسمّى النور إلهاً فيقولون: «و الله الذى خلقنى ورزقنى» «٤». يعنى أنهم لما أثبتوا أصليين هما: النور و الظلمة و أسندوا خلق الخيرات إلى النور و خلق الشرور إلى الظلمة جعلوهما إلهين، فإذا اقتصر على قوله: «و الله» احتمل أن يكون أقسم بالظلمة، فإن علمية الله ليست معلومة، و إن علمناها لم نعلم بعلم المجوسى الحالف، فيمكن أن لا يريد به إلّا معنى الإله، و أمّا إذا ضمّ إليه نحو خلقنى ورزقنى فيتعيّن النور للإرادة بيقين، مع أنه لا مخالفة فيه للإجماع و النصوص. و فى الدروس: إضافة خالق النور و الظلمة «٥». و فى اللمعة: خالق كلّ شيء «٦». و فيهما نظر ظاهر، إذ ليس عند المجوس إله خلق النور و الظلمة أو كلّ شيء.

و لا يجوز الإحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل أو نبى مرسل أو إمام أو مكان شريف أو بالأبوين وفاقاً للمشهور، لظاهر النهى فى النصوص: كقول الباقر عليه السلام لمحمد بن مسلم فى الحسن: إن الله عزّ و جلّ يقسم من خلقه بما

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٤ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٥.

(٣) فى ل زيادة: و عندى أنّ الوثنى و الملحد يستحلف بالذى يعبد و يعتقد أنّه الخالق و الرزاق، أو أنّه الرازق و اعتقد وحدته أو تعدده أو إحدى العبارتين و إن قيل له: إنّ الله هو الخالق الرازق و يستحلفه بالله ثانياً كان أولى.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٥.

(٥) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٩٦، درس ١٤٠.

(٦) اللمعة الدمشقية: ٩٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١١

يشاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به «١». و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي: لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله «٢». و قول النبى صلى الله عليه و آله فى خبر أبى حمزة: لا تحلفوا إلّا بالله «٣». و قوله صلى الله عليه و آله فى بعض الأخبار: من حلف بغير الله فقد أشرك «٤». و فى بعضها: فقد كفر بالله «٥».

قال فى المبسوط: و قيل فى قوله: «فقد أشرك» تأويلان: أحدهما: الشرك الحقيقى، و هو أنّ يعتقد تعظيم ما يحلف به و يعتقدّه لازماً كاليمين بالله، فمن اعتقد هذا فقد كفر. و التأويل الثانى: لا يكفر به، و هو أن يشارك فى اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله. و قوله: «فقد كفر» لا تأويل له غير الكفر الحقيقى، و هو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقدّه فى الله تعالى

ذكره «٦» انتهى. و فى المبسوط: أنّ الحلف بغيره تعالى مكروه «٧».

و قال أبو على: و لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأنّ ذلك من حقوق الله عزّ و جلّ، كقوله: «و حقّ رسول الله صلى الله عليه و آله و حقّ القرآن». ثمّ ذكر نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الحلف بغير الله و بالأبء، و احتمل أن يكون

ذلك لاشتراك آبائهم «٨».

و قطع الشهيد بالتحريم فى الدعوى و تردّد فى غيرها، من الخبر، و الحمل على الكراهية «٩».

فإن رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه من التوراة و الإنجيل و موسى و عيسى و نحو ذلك أردع عن الكذب جاز كما فى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٠ ب ٣٠ من أبواب الأيمان ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٠ ب ٣٠ من أبواب الأيمان ح ٤.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ ب ٢٤ من أبواب كتاب الأيمان ح ٦، نقلًا عن نوادى أحمد بن محمد بن عيسى.

(٤) سنن أبى داود: ج ٣ ص ٢٢٣ ح ٣٢٥١.

(٥) جامع الاصول: ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ٩٢٣٨.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ١٩٢.

(٧) المبسوط: ج ٦ ص ١٩١.

(٨) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ١٤٢.

(٩) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٩٦ درس ١٤٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٢

النهاية «١» و الوسيلة «٢» و الجامع «٣» و النافع «٤» و الشرائع «٥» و رواه فى السرائر «٦» و عمّم فى الوسيلة لكلّ كافر، و زيد فى الجامع: و لا يحلفهم بما هو كفر «٧». و المستند ما فى خبر السكونى من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديًا بالتوراة التى انزلت على موسى عليه السلام «٨». و قول أحدهما عليهما السلام لمحمد بن مسلم فى الصحيح: فى كلّ دين ما يستحلفون به «٩». و قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمد بن قيس: قضى علىّ عليه السلام فىمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلف بكتابه و ملّته «١٠».

و فى التهذيب «١١» و الاستبصار «١٢»: حمل هذه الأخبار على أنّ للإمام خاصّة أن يحلفهم بما يراه أردع لهم.

و يمكن الحمل على التغليظ بالكتاب و الملمّة و نحوهما مع الحلف بالله كأن يقول: «بالله الذى أنزل التوراة» كما قال المفيد: و يستحلف أهل الكتاب بما يرون فى دينهم الاستحلاف به من أسماء الله تعالى و يغلظ عليهم ذلك و يدبّر أمرهم فى الأيمان بحسب أحوالهم فى الخوف من اليمين و الجرأة عليها إن شاء الله «١٣». و يمكن بعيداً حمل عبارات المصنّف «١٤» و المحقّق «١٥» فى كتبهما على هذا المعنى.

و هى أى اليمين تثبت فى كلّ مدعى عليه حىّ من مسلم و كافر و امرأة و رجل لا صبىّ أو صبيّة أو مجنون أو مجنونة، و يجوز إدخالهم فى

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٨.

(٢) الوسيلة: ص ٢٢٨.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٢٥.

(٤) المختصر النافع: ص ٢٧٤.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٨٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٢٥.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٥ ب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٤.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٦ ب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٥ ب ٣٢ من كتاب الأيمان ح ٨.

(١١) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ٢٧٩ ذيل ح ١٠١٩.

(١٢) الاستبصار: ج ٤ ص ٤٠ ذيل ح ١٣٥.

(١٣) المقنعة: ص ٧٣١.

(١٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦٤ و ١٦٥.

(١٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٧، المختصر النافع: ص ٢٧٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٣

الرجل والمرأة وثبوتها عليهم بعد الكمال، وفهم الحياة، لأن الميت لا يصلح للدعوى عليه، وإنما يطلق في حقه توسعاً، ويجوز تعميم المدعى عليه وإرجاع الدعوى على الميت إليها على الوارث، ويقال فيمن لا وارث له: لا مدعى عليه؛ ويحتمل أن يريد أن الإحلاف بما يكون أردع ثابت في كل مدعى عليه. إذ قد يكون من المسلمين من لا يرتدع من الحلف بالله و يرتدع من الحلف بالقرآن أو ابنه أو أبيه، ولكن لم يقل بذلك أحد ولا دل عليه دليل إلا اعتبار ضعيف لا عبرة به. وقد ورد أنه جاء النبي صلى الله عليه وآله رجلاً حذرماً وكندي فادعى الحضرمي على الكندي ولم يكن له بينة، فقال صلى الله عليه وآله: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذاك «١». إلا أن يراد بإحلاف الذمى بالأردع ما ذكرناه أخيراً من ذكر صفات الله يكون أردع فلا شبهة في جريانه في كل مدعى عليه.

ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وذكر ما ورد من الوعيد فيمن حلف كاذباً والندب إلى إجلال الله تعالى عن الحلف به صادقاً، كما روى أن حضرمياً ادعى على كندی في أرض من اليمن أنه اغتصبها أبو الكندي فتهيأ الكندي لليمين، فقال عليه السلام: لا يقطع أحد مالا يمين إلا لقي الله أجذم، فقال الكندي: هي أرضه «٢».

ويكفي في الإحلاف على البت قل: والله ما له عندي حق [إن كان الدعوى في الدين «٣»] وإن كانت الدعوى في العين يكفى: والله ليس هذه من ماله.

وينبغي التغليظ بالقول والمكان. خلافاً لأبي حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظاً «٤». وللشافعي فيراه شرطاً «٥». ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه، وفاقاً للتحرير «٦» والنهائية «٧». وفي المبسوط: أنها كالبرزة، ثم البرزة إن كان

(١) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٤.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج ٥ ص ٢١٢.

(٣) لم يرد في المطبوع ول.

(٤) المبسوط للسرخسي: ج ١٦ ص ١١٩.

(٥) الام: ج ٦ ص ٢٥٩.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦٦.

(٧) النهاية: ج ٢ ص ٧٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٤

طاهرة حضرت المسجد وإلا فعلى بابه «١».

و الزمان فى الحقوق كلها و إن قلت ليرتدع خوفاً أو إجلاً، و قد ورد تغليظ أمير المؤمنين عليه السلام على أخرس «٢».

إلما المال فلا يغلظ فى أقل من نصاب القطع قطع به الأصحاب، و فى الخلاف: الإجماع عليه «٣» و فى المبسوط: أنه العدى رواه

أصحابنا «٤» و اعتبر الشافعى نصاب الزكاة «٥» و غلظ ابن جرير فى القليل و الكثير «٦».

فالقول المغلظ مثل قوله و الله العدى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك العدى يعلم من

السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعى على شىء مما ادّعه فقد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كتب لأخرس نحواً

من هذا «٧» و عنه عليه السلام: احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برىء من حول الله و قوته فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، و

إذا حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل، لأنه وحد الله سبحانه «٨».

و غير ذلك من ألفاظ يراها الحاكم.

و المكان المغلظ هو الشريف فإنّ كلاً من الطاعة و المعصية يغلظ حكمها فى الأمكنة الشريفة كالمسجد الأشرف و منها

الجوامع، و منها الخمسة أو الستة، و منها الأربعة، و منها الحرميان و المشاهد و الحرم الأشرف، و منه المسجد، و منه ما بين

الركن و المقام، ثم حرم المدينة، و الأشرف منه المسجد النبوى صلى الله عليه و آله «٩» و منه عند القبر أو المنبر، فعن النبى

صلى الله عليه و آله: من حلف على منبرى هذا يميناً كاذباً تبوأ مقعده من النار «١٠». و برواية اخرى: لا يحلف أحد عند منبرى

هذا

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٢ ب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٨٧، المسألة ٣٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٣.

(٥) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٠.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١١٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٢ ب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٦٧ ب ٣٣ جواز استحلاف الظالم ح ٢.

(٩) فى ن و ق: ثم حرم المدينة الأشرف، و منه المسجد النبوى.

(١٠) سنن البيهقى: ج ٧ ص ٣٩٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٥

على يمين آثمة و لو على مساوئ أخضر إلما تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار «١». و باخرى: أحد شقى المنبر على عقر

الحوض فمن حلف عنده على يمين فاجرة يقطع بها حق امرء مسلم فليتبوأ مقعده من النار «٢». و باخرى: من حلف عند منبرى

هذا على يمين كاذب استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين، و لا يقبل الله منه صرفاً و لا عدلاً «٣».

و الزمان كيوم الجمعة و العيد و بعد الزوال لقوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (٤) ففي التفسير: يعنى بعد صلاة العصر «٥». و عنه صلى الله عليه و آله ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزيكهم و لهم عذاب أليم: رجل بايع، إمامه فإن أعطاه و فى له به و إن لم يعطه خانه، و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجر ليقطع بها مال امرء مسلم «٦».

و يغلظ على الكافر بما يعتقد مشرفاً من الأمكنة كالبيع و الكنائس، و فى بيوت النار للمجوسى و جهان: من أنه لم يكن لها حرمة عند الله أصلاً بخلاف البيع و الكنائس، و من أن العبرة ارتداع الحالف لما يعتقد معظماً. و ربما قيل: إنهم إنما يعظمون النار لا بيوتها «٧». و لم يعتبروا بيوت الأصنام للوثنى.

و الأزمنة من الأيام و الساعات التى يشرفونها و يتبركون بها.

و الأقوال كما روى أنه صلى الله عليه و آله حلف يهودياً بقوله: و الله العذى أنزل التوراة على موسى بن عمران «٨». و قال لابن صوريا فى رواية: انشدك بالله العذى لا إله إلا هو العذى فلق البحر لموسى و رفع فوقكم الطور و أنجاكم و أغرق آل فرعون و أنزل عليكم كتابه و حلاله و حرامه، هل فى

(١) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٧٦.

(٢) انظر الضعفاء الكبير للعقيلي: ج ٣ ص ٣٦٢.

(٣) فتح البارى: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٤) المائدة: ١٠٦.

(٥) مجمع البيان: ج ٣ ص ٢٥٧.

(٦) لم نثر عليه صريحاً، راجع الخصال: ج ١ ص ١٠٦ ح ٧٠.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٥.

(٨) سنن أبى داود: ج ٤ ص ١٥٥ ح ٤٤٥٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٦

التوراة الرجم على من احصن؟ «١». و فى اخرى: اذكركم بالله الذى نجاكم من آل فرعون و أقطعكم البحر و ظلل عليكم الغمام و أنزل عليكم المنّ و السلوى، تجدون فى كتابكم الرجم؟ فقال ابن صوريا: ذكرتنى بعظيم و لا يسعنى أن اكذبك «٢».

و لو امتنع الحالف من التغليظ قولاً لم يجبر عليه للأصل من غير معارض، و لكراهة أصل اليمين بالنسبة إليه فالتغليظ أولى، و لقوله عليه السلام: من حلف له بالله فليرض و من لم يرض فليس من الله «٣». أما بالزمان و المكان فيجبر عليهما، فإن اليمين حق للمدعى لا يحلف إلا إذا حلفه، و المستحلف هو الحاكم فأينما يحلفه و جب عليه الحلف.

قال فى المبسوط: و لا يجلب رجل إلى مكة و المدينة ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه، فإن امتنع بجند أو لعز استحضره الإمام ليستحلفه فى المكان الأشرف، اللهم إلا أن يكون بالقرب من موضعه و قيل: بلد الإمام قاضٍ يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضى و يستحلفه فى المكان الشريف «٤».

و لا- تحل يمينه و لا- تنحل باختيار المستحلف التغليظ لو حلف على تركه لانعقاد يمينه فإنه على ترك المكروه و إن استحب للحاكم التغليظ، و لا- دليل على جواز الحل منه أو من الحاكم، و حق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين. و ما ورد من أن طرو أولوية المحلوف على تركه يبيح الحل «٥» لا يجدى، إذ لا أولوية للحالف. و احتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليظ فى غاية الضعف. أمّا التغليظ القولى فقد عرفت أنه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها أولى و من اشترط من العامية التغليظ بالمكان «٦»

- (١) مجمع البيان: ج ٣ ص ١٩٣.
- (٢) سنن أبي داود: ج ٣ ص ٣١٣ ح ٦٢٦.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٦ وجوب الرضا باليمين الشرعية ح ١.
- (٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٤.
- (٥) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٤٥ ب ١٨ من كتاب الأيمان.
- (٦) المجموع: ج ٢٠ ص ٢١٧.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٧
- [و أما الزماني والمكاني فالظاهر أنه ليس للحالف ولا الحاكم التأخير إلّا إذا طالب المدعى، إذ ربّما يضيع الحقّ «١»].
- ولو ادعى العبد وقيّمته أقلّ من النصاب أى نصاب القطع العتق فأنكر مولاه لم يغلظ في يمينه فإنّها على مال أقلّ من النصاب.
- ولو ردّ فحلف العبد غلظ عليه، لأنّه يدعى العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال.
- وكلّ ما لا يثبت بشاهد ويمين يجرى فيه التغليظ وهو الذى ليس مالاً ولا مقصوداً منه المال عظيمًا كان أو حقيرًا، خلافًا لبعض العامة فلا يغلظ إلّا فيما له خطر «٢».
- ويجرى التغليظ فى عيوب النساء لعموم الدليل. ولعلّ بعض العامة توهم أنّها أحقر من أن يغلظ فيها اليمين «٣» ولذا يسمع فيها شهادة النساء منفردات. وفساد الوهم من وجوه: الأول: أنّ سماع شهادتهنّ إنّما هو لعسر الاطلاع عليها لغيرهنّ. والثانى: أنّها ممّا يترتب عليها فساد النكاح ونحوه من الامور العظام. والثالث: عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر.
- وحلف الأخرس بالإشارة المفهومة كسائر اموره وفاقاً للمشهور.
- وقيل فى المقنعة «٤» و النهاية «٥» و السرائر «٦»: توضع يده مع ذلك على اسم الله تعالى فى المصحف، وإن لم يحضر مصحف كتب اسم من أسمائه تعالى و وضع يده عليه، ولعله لإيضاح الإشارة. و فى الشرائع «٧» و الوسيلة «٨». وضع يده على المصحف.
- وقيل فى الوسيلة «٩» و الجامع «١٠» يكتب فى لوح صورة اليمين

(١) لم يرد فى ن و ق.

(٢) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٠.

(٣) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٠.

(٤) المقنعة: ص ٧٣٢.

(٥) النهاية: ج ٢ ص ٧٩.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٨٣.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٨.

(٨) الوسيلة: ص ٢٢٨.

(٩) الوسيلة: ص ٢٢٨.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٢٤٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٨

و يغسل بالماء، فإن شرب برئ، و إن امتنع نكل و ذكر ذلك في النهاية «١» و السرائر رواية، و حملت في السرائر على من ليس له إشارة مفهمة «٢».

و الرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس و ادعى عليه دين فأنكر و لم يكن للمدعى بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: اتنوني بمصحف فاتى به فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء و أشار أنه كتاب الله عز و جل، ثم قال: اتنوني بوليته، ثم أتى بأخ له فأقعده إلى جنبه ثم قال: يا قنبر على بدواه و صحيفة، فأتاها بهما، ثم قال لأخى الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك و بينه إنه على فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر و العلانية، إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان يعنى الأخرس حق و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا بسبب من الأسباب، ثم غسله و أمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين «٣».

و ربما يعد حملها على أنه لم يكن له إشارة مفهمة أنه أفهم بالإشارة أن القرآن كتاب الله. و في التحرير: أنها قضية في عين، فلا يتعدى، و إنما العمل على الإشارة «٤».

و لا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس حكمه أى في مجلسه، و المراد أنه المستحلف بنفسه كما أنه المتولى لسماع الشهادة، فكل موضع يستحلف فيه فهو مجلس حكمه لا المجلس الذي استمر فيه قضاؤه غالباً ليقال: إنه يخالف الأمر بالتغليظ مكاناً إذا لم يكن مجلس قضاؤه من الأماكن الشريفة إلا لعذر بمنع المدعى عليه من الحضور فيستنيب الحاكم للمريض و المخدرة

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٨٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٢ ب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١١٩

من يحلفهما في منزلهما و ليس على الحاكم أن يتوجه بنفسه إليهما للتحليف للخرج، و لما فيه من الكسر من شأنه. و شرط اليمين أن تطابق الإنكار أو الدعوى عموماً و خصوصاً، فإذا ادعى عليه أنه اقترض كذا أو غضب كذا فأنكر، حلف ما اقترض أو ما غضب، و لم يحلف ما له قبلى حق، فإنه لم يجب بنفى الاقتراض أو الاغتصاب إلا و قد علم أنه يقدر أن يحلف عليه. و عليه منع ظاهر. أو المراد بالمطابقة ما يشمل العموم، فإن أنكر الاقتراض و حلف ما له قبلى حق كفى، و هو الأقوى، و خيرته فيما سيأتى. و يظهر التردد من المبسوط «١». و أمّا الحلف على الأخص فلا شك أنه لا يكفى. و التريديد بين الإنكار و الدعوى، لأنه قد يكون الدعوى أخص من الإنكار فله أن يحلف على وفق الدعوى و إن نفى في الإنكار أعم كأن ادعى الاقتراض فأنكر أن يكون له عليه حق فله أن يحلف ما اقترض.

و من شرطها أيضاً أن تقع بعد عرض القاضى لها عليه فلو حلف قبله لغا، لأنها حق للمدعى لا يستوفيه إلا الحاكم، و لذا ورد أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و آله فقال: إننى طلق امرأتى البتة و حلف على أنه لم يرد بها إلا واحدة قبل الاستحلاف فأعاد عليه اليمين بما حلف قبل الاستحلاف «٢».

الفصل الثاني في الحالف و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و توجه دعوى صحيحة عليه إن كان هو المنكر، بحيث إن أقرّ بالحقّ الزم، و لو لم يكن عليه عمّ المدعى.

فلا عبرة بيمين الصبى.

و إن ادعى البلوغ لم يُحلف عليه و إلّا دار، إلّا أن يكتفى فى اليمين بإمكان البلوغ بل يُصدّق مع إمكانه عادة إذا ادعى الاحتلام أو الحيض،

(١) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٧.

(٢) سنن البيهقى: ج ٧ ص ٣٤٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٠

لأنحصار طرق العلم بهما بإخباره. أمّا الإنبات فلا بدّ فيه من الاختبار. و أمّا السنّ فمشكل من تعارض الأصل و الظاهر «١».

و لو قال: أنا صبىّ لم يُحلف عليه، للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحّتها بل يُصدّق و ينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الإنبات أو الشهادة على السنّ.

نعم لو ادعى الصبىّ المشرك المنبت أنّه استنبتّ الشعر بالعلاج حلف فإن حلف و إلّا قتل للظاهر، و أصل عدم العلاج.

و يحتمل أن يجبس حتّى يبلغ يقيناً ثمّ يحلف، فإن نكل قتل لمعارضه ما ذكر من الأصل، و الظاهر بأصل عدم البلوغ، و الاحتياط فى الدماء، و اندراء الحدود بالشبهة. و فى المبسوط: إنّ الذى يقتضيه مذهبنا أنّه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين؛ لأنّ عموم أخبارنا أنّ الإنبات بلوغ يقتضى ذلك «٢». قيل: و لأنّه لو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجوز قتل المنبت و إن لم يدع العلاج ما لم يعلم عدمه، و هو باطل إجماعاً «٣».

و لو حلف المجنون أو المكره على الحلف أو غير القاصد إليه من السكران و النائم و الغافل و المغمى عليه لم يعتدّ بها كما لا عبرة بغيرها من ألفاظهم.

و يحلف الكامل فى إنكار حقوق الناس من المال و النسب و الولاء و الطلاق و الرجعة و النكاح و الفيئة فى الظهار و الإيلاء و نحو ذلك، و بالجملة: فى كلّ ما يتوجّه فيه الدعوى و يصحّ من حقوق الناس و يلزم المدعى عليه الجواب. أمّا نفس الظهار و الإيلاء فإن ادعتهما المرأة لم يتوجّه و لم يلزمه الجواب و إنّما لها أن تدعى لنفسها مالها من الحقوق، و إن ادعاهما الزوج لم يتوجّه عليها

(١) فى ل بدل «فمشكل من تعارض الأصل و الظاهر»: فلا بدّ من إثباته.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٣.

(٣) انظر غاية المراد: ج ٤ ص ٤٨، و مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٥٠١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢١

يمين لقبول قوله فيهما لإمكان إنشائه لهما كلّ حين. و من العامية من لا يرى اليمين فى غير المال «١». و منهم من لا يراها إلّا «٢» فيما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين «٣».

ولا يحلف في حدود الله تعالى لتعليقها بالبينة و عدمها في النصوص «٤» و قول أمير المؤمنين عليه السلام في مرسل البيزنطى: لا يمين في حدّ، و لا قصاص في عظم «٥». فمن ادعى على أحد ما يوجب حدّاً، فإن أقرّ المدعى عليه أو أتى ببينة حدّ، و إلّا فلا، فإن كان قد فاءً بالزنا و نحوه حدّ المدعى.

ولا- يحلف القاضى و لا- الشاهد إذ نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة، و ليس على أحد منهما الجواب عمّا يدعى عليه من الكذب، بل القاضى أمين الشرع، عليه أن يحكم على ما ظهر له، و على الشاهد أداء ما عنده من الشهادة، و على الحاكم إذا اجتمعت شروط الشهادة أن يحكم على وفقها «٦» كذبه غيره أو لا. و لكن يحلف القاضى بعد العزل إذا ادعى عليه أنه جار في الحكم كما مرّ [و يحلف الشاهد إذا ادعى عليه أنه أتلف عليه أو أوجب عليه بشهادته الكاذبة «٧»].

ولا- يحلف الوصى و القيم، إذ الحلف فيما إذا أقرّ ثبت الحقّ، و لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت أو المقوم عليه «٨». و كذا لو ادعى للميت أو المقوم عليه «٩» فردّ المدعى عليه اليمين لم يحلف بل يحلف الوارث الكامل أو المقوم عليه «١٠» إذا كمل، و إن لم يكن وارث كامل احتمال الحبس على الحلف أو الإقرار، و الحكم بالنكول و ثبوت «١١» الدعوى.

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١٤٦.

(٢) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة: «إلّا».

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٢٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٥ ب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٥ ب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٦) كذا في ن، و فى باقى النسخ: وقتها.

(٧) لم يرد فى ن و ق.

(٨) فى ن و ق بدل «المقوم عليه»: المولى عليه.

(٩) فى ن و ق بدل «المقوم عليه»: المولى عليه.

(١٠) فى ن و ق بدل «المقوم عليه»: المولى عليه.

(١١) فى ن و ق: سقوط الدعوى.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٢

و كذا الدعوى للمجنون الذى لا يرجى له إفاقة. و كذا إذا لم يكن الدعوى للوارث، كأن أوصى بصرف التركة كلّها أو ما على فلان فى كذا، و أجاز الوارث. [و أمّا أبو الطفل و البالغ مجنوناً و جدّهما لأبيهما فإنّهما يحلفان و لا يحلفان «١»].

ولا- يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحقّ، فإنّه و إن علم و أقرّ أنّه وكيل فيجوز امتناعه من التسليم إليه لجواز جحود الموكل فليس ممّن لو أقرّ الزم الحقّ. و قد احتمل الحلف بالدين بناءً على إلزامه الحقّ مع الإقرار، و تقدّم استشكاله فيه فى الوكالة. و فرّق بينه و بين العين بأنّ له تعلقاً بالمالك هو تخصيصه بالدفع إليه و وجوب قبوله عليه، و آخر بالمقرّ هو وجوب دفعه إلى المالك أو وكيله، فإذا أقرّ بالوكالة فقد أقرّ على نفسه، و أمّا العين فليس لها تعلق إلّا بالمالك، فلا يمضى إقراره عليها.

و توضيحه: أنّه إن دفع العين إلى غير المالك عرضها لقبولها عليه «٢» بخلاف الدين لتعلقه بالذمة، فمتى أقرّ بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل، ثمّ إذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله إلى المالك أيضاً.

و يجوز للوكيل بالخصومة إقامة البيّنة على وكالته من غير حضور الخصم لأنه يثبت ولاية لنفسه. و يحتمل المنع، لأنه حقّ عليه. و الحالف قسمان: منكر و مدّع، أمّا المنكر: فإنّما يحلف مع فقد بيّنة المدّعى، و مع وجودها إذا رضى المدّعى بتركها و اليمين. و أمّا المدّعى فإنّما يحلف مع الردّ أو النكول على رأى تقدّم و مرّ الخلاف فيه. فإن ردّها المنكر توجّهت إلّا فيما عرفت. و قال مالك: إنّما يردّ اليمين فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين «٣».

فإن نكل المدّعى عن اليمين المردودة المتوجّهة إليه

(١) لم يرد في ن و ق.

(٢) في ن و ل: عرضة لقوتها عليه.

(٣) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٥٠٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٣

سقطت دعواه إجماعاً و نصّاً «١».

و لو ردّ المنكر اليمين ثمّ بذلها قبل الإحلاف قيل في المبسوط: ليس له ذلك إلّا برضا المدّعى لأنّها بالردّ صارت حقّاً له «٢».

و فيه إشكال ينشأ: من أنّ ذلك أى الردّ تفويض إلى المدّعى لا إسقاط عن نفسه.

و يحلف المدّعى مع اللوث في دعوى الدم بالإجماع و النصوص.

قال الصادق عليه السلام في خبر أبى بصير: إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه، و حكم في دمائكم أنّ البيّنة على من ادّعى عليه و اليمين على من ادّعى، لكى لا يبطل دم امرئ مسلم «٣».

و قال في خبر آخر: إنّهُ إذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوّه و حجزه مخافة القسامه أن يقتل به عن قتله و إلّا حلف المدّعى عليهم قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً، ثمّ اغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون «٤».

و إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه، سواء كانت الدعوى مالاً أو جناية فإنّه و ما بيده ملك للمولى، فلا عبرة بإقراره إذا أنكر المولى ما دام مملوكاً، و يعتبر إقرار المولى و إن أنكر العبد ما كان عليه بأن استلزم غرامه مال، أو استرقاق المجنّى عليه العبد، أو كانت الدعوى على عين موجودة، و لا- يسمع فى الاقتصاص منه قطعاً. قال فى التحرير: و لا يضمن المولى، و طريق التخلّص مطالبة العبد بالجواب، فإن اعترف كمولاه اقتص منه، و إلّا كان للمجنّى عليه من رقبته بقدر الجناية، و له تملكه إن استوعبت «٥» انتهى.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٦ ب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧١ ب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١١٤ ب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ح ٣.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٤

و أمّا إذا أنكرها فقال المصنّف: إنّ الأقرب عندى توجّه اليمين عليه أى العبد، لأنّ الدعوى توجّهت عليه على فعله، فإن حلف

سقطت الدعوى عنهما و إن نكل ردّت اليمين على المدعى. و يثبت الدعوى بيمينه في ذمّة العبد يتبع بها بعد العتق و لا يثبت على المولى شيء، للأصل إن كانت اليمين المردودة كالإقرار، فإنّه لا يسمع في حق الغير، و إن كانت كالبيّنة يتبع بها بعد العتق أيضاً إن تعلّقت بالذمّة، و أمّا إن تعلّقت بالرقبة قصاصاً أو استرقاقاً أو بالعين الموجودة فيثبت حق المدعى معجلاً، و إن قضينا بالنكول فهو كالإقرار، فالمعنى بكون «الغريم هو المولى»: انحصاره فيه ما دام مملوكاً، فإنّ قضيه الدعوى إمّا المال أو النفس أو الطرف و الكلّ للمولى. فلا عبرة بإقرار العبد أو إنكاره ما دام مملوكاً، و إنّما العبرة بإقرار المولى و إنكاره. و لا يلزم من اعتبار إقراره لزوم القصاص في النفس أو الطرف، بل اللازم الاسترقاق كلّاً أو بعضاً. و لا من عدم اعتبار إقرار العبد أن لا عبرة في ما بعد العتق، بل إذا أقرّ تبع بما أقرّ به من مال أو قصاص، كما مرّ في الإقرار. و كذا إذا أنكر ثمّ نكل أو ردّ اليمين فحلف المدعى. و على هذا التقييد ينبغي تنزيل العبارات المطلقة في كون الغريم هو المولى. و حينئذٍ فالغريم حقيقة في بعض الدعاوى هو المولى، و هي ما يوجب استرقاقاً للعبد كلّاً أو بعضاً، أو استنقازاً لما في يده أو يد المولى من مال، و في بعضها هو العبد و هو كلّ ما يتبع به بعد العتق من غرامة أو قصاص، و في بعضها كلاهما و هو إذا اريد الاقتصاص منه نفساً أو طرفاً في الحال فلا بدّ فيه من تصديقهما.

بقى الكلام في اليمين، و الأقرب توجيهها على العبد في الأقسام، لما عرفت، و إنّما المتوجّه على المولى في الأوّل و الثالث الحلف على عدم العلم، و لكنّ الحكم إذا ردّ اليمين أو نكل ما عرفت.

و في المبسوط: إذا ادعى على العبد حقّ فإنّه ينظر، فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص و غيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد (يعنى: إنّ الذى يلزم بالجواب

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٥

دون السيّد و إن كان الحقّ مشتركاً بينهما فإنّ معظم الضرر عليه). قال: فإن أقرّ به لزمه عند المخالف، و عندنا لا يقبل إقراره و لا يقتص منه ما دام مملوكاً (يعنى: إن لم يصدّقه المولى و إمّا اقتص، لانحصار الحقّ فيهما). قال: فإن اعتق لزمه ذلك. و أمّا إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوى، و إن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم له بالحقّ (يعنى: معجلاً إن كانت اليمين المردودة كالبيّنة، و إلّا فبعد العتق). قال: و إن كان حقّاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ و غير ذلك، فالخصم فيه السيّد، فإن أقرّ به لزمه، و إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوى، و إن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم له بالحقّ «١» انتهى.

و دليل قوله عموم: أنّ اليمين على المدعى عليه أو من أنكر. و يدفعه أنّ المدعى عليه هو العبد و إن آلت الدعوى عليه إلى الدعوى على السيّد، و أنّ الحلف على نفي فعل الغير غير معقول.

و لا يسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة و لا يتوجّه اليمين على المنكر لما عرفت، و إنّما أعاده لما بعده.

و لو قذفه و لا بيّنة فادّعه أى المقدوف به من زنا و نحوه عليه قيل في المبسوط: له إحلافه ليثبت الحدّ على القاذف.

قال: فإن ادعى عليه أنّه زنى لزمه الإجابة عن دعواه و استحلف على ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى، و يلزم القاذف الحدّ، و

إن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف و يثبت الزنا في حقّه و يسقط عنه حدّ القذف، و لا يحكم على المدعى عليه بحدّ الزنا، لأنّ

ذلك حقّ لله محض، و حقوق الله المحض لا تسمع فيها الدعوى، و لا يحكم فيها بالنكول و ردّ اليمين «٢» انتهى. و هو قوى من

حيث الاعتبار، و عموم اليمين على من أنكر.

و لكن فيه نظر: من حيث إطلاق النصّ و الفتوى أنّه لا يمين في

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٦

حدّ و من حيث تعليق حدّ القذف في الكتاب «١» و السنّة به مع عدم الاتيان بالشهود، و خصوص مرسل البزنطى: إنّه أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفى و لم يكن له بينة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال عليه السلام: لا يمين فى حدّ «٢». لفهم المسألة بطريق أولى.

و منكر السرقة منكر لحقّ الله و حقّ الناس فعليه أن يحلف لإسقاط الغرم، فإن نكل حلف المدعى، و يثبت المال دون القطع فلا يثبت إلّا ببيئته.

و كذا لو حلف المدعى مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع.

و لا يحلف مدعى إبدال النصاب فى الحول، و لا مدعى نقصان الخرص أى الغلّة عمّا خرصت به و لا مدعى الإسلام قبل الحول ليدفع الجزية عن نفسه اتفاقاً بل يُصدّقون بلا- يمين، لأنّ الزكاة و الجزية من حقوق الله، أى لا- يتعيّن لهما أهل يكون هو المستحلف، و المدعى أمر لا يعلم إلّا من قبل المدعى كالعدّة و الحيض. و استدللّ فى المبسوط للأخير بأنّه لو أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية عندنا «٣».

و لو أقام شاهداً فأعرض عنه و قنع بيمين المنكر، أو كانت له بينة كاملة فأعرض عنها أو قال: أسقطت البينة و قنع بيمين المنكر فالأقرب كما فى الشرائع «٤» أنّ له الرجوع إلى البينة و اليمين مع شاهده قبل الإحلاف للأصل. خلافاً للشيخ «٥» و ابن إدريس «٦» بناءً على إسقاطه ماله من اليمين أو إقامة البينة فلا- يعود. و هو ممنوع، بل المتحقّق الرضا بالإسقاط إذا حلف المنكر، و الإسقاط إنّما يتحقّق إذا حلف.

(١) النور: ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٥ ب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩١.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢١١.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٤١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٧

و لو شهد للميت واحد بدين أو وجد ذلك فى روزنامجته و لا وارث قيل فى المبسوط: يحبس المشهود عليه حتّى يحلف أو يقرّ «١» لتعدّر اليمين من المشهود له فإنّه الميت أو الإمام.

و كذا لو ادعى الوصى الوصية للفقراء و أقام شاهداً أو لم يقرّ للإطلاق فى المبسوط «٢» فأنكر الوارث لأنّ الوصى لا يحلف عن الفقراء و لا هم متعيّنون ليحلفوا.

و فيه نظر لأنّه عقوبة لم يثبت سببها. و هل يحكم بالنكول أو يقف الحكم حتّى يقرّ؟ وجهان.

و لو أحاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف فى شىء منها إلّا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء اتفاقاً.

و هل يكون التركة على حكم مال الميت أو ينتقل إلى الوارث؟ الأقرب الانتقال و تعلق الدين بها تعلق الرهن أى تعلقه بها كما

فى المبسوط (٣). و قد تقدّم فى الميراث و الوصايا و الحجر فالنماء المتجدّد بين الموت و الأداء أو الإسقاط للوارث. و إن لم يحط الدين بالتركة كان الفاضل منها عليه طلقاً للوارث، له التصرف فيه متى شاء، و تعلّق الدين بما يساويه منها تعلّق الرهن، و قد مرّ فى الميراث خلافه، و أنّ جميع التركة كالرهن. و على التقديرين أى الإحاطة و عدمها المحاكمة للوارث على ما يدّعيه لمورثه و على ما يدّعى عليه. و لو أقام شاهداً بدين له حلف هو دون الديان لانتقال التركة إليه. خلافاً للشافعى فى أحد قوليّه «٤». فإن امتنع فللديان إحداف الغريم لتعلّق حقّهم بالتركة، و ربّما لا يلحقه الوارث فيضيع حقّهم، فإن حلف لهم فيبرأ منهم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٤.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٢ ١٩٣.

(٤) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٨٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٨

لا من الوارث لأنّه مع الديان بمنزلة و رثته حلفه بعضهم دون بعض فإن حلف الوارث بعد ذلك ثبت الدين، و كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ. و هل يأخذون من الغريم إشكال: من أنّه لمّا حلف لهم سقط حقّهم؛ لقوله عليه السلام: من حلف له فليرض «١». و من أنّه من التركة. و هو الأقوى.

[الفصل الثالث المحلوف عليه]

الفصل الثالث المحلوف عليه و إنّما يحلف على البتّ فى فعل نفسه و فعل غيره و نفى فعل نفسه لإمكان العلم بها. أمّا نفى فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم غالباً. و لا بأس بالحلف على البتّ إذا علم العدم، لانهصار المدّعى فى زمان، و مع ذلك يكفى على عدم العلم.

و عن ابن أبى ليلى: أنّ الكلّ على البتّ «٢». و عن الشعبي و النخعى: أنّ الكلّ على نفى العلم «٣».

و الضابط: أنّ اليمين على العلم دائماً بمعنى أنّه لا يحلف إلّما على ما يعلمه، و هو إمّا الفعل أو انتفاؤه عن نفسه أو انتفاء العلم بفعل غيره، فهو ضابط كلّى لا يفتقر إلى استثناء كما فى المبسوط و غيره من قولهم: إنّ اليمين على البتّ إلّا إذا كانت على نفى فعل الغير «٤».

و لا يجوز عندنا أن يحلف مع الظنّ الغالب، فلا يحلّ له اليمين البتّ بظنّ يحصل من قول عدل أو عدلين أو خطّ، أو قرينه حال من نكول خصم و غيره. و من العامّة من اكتفى به «٥».

و إذا عرفت الفرق بين فعله و فعل غيره فلو ادّعى عليه بإيداع أو ابتياع

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٦ من كتاب الأيمان ح ١.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٨.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٨.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٦.

(٥) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٩
أو قرض أو جنايةً و أنكر حلف على النفى بتاً.

و لو ادعى على مورثه بشيء منها لم يتوجه اليمين عليه، لعدم العلم و إن جاز غلبة الظنّ إلّا أن يدعى عليه العلم بالثبوت فيحلف على نفيه، فيقول: لا أعلم على مورثي ديناً مثلاً و لا أعلم منه إتلافاً و بيعاً و نحو ذلك ممّا يدعى به عليه.

و هل يثبت اليمين على البتّ على المولى فى نفي أرش الجناية عن العبد؟ إشكال: من أنه الغريم، و من أنه فعل الغير، و هو الوجه. فعلى الأوّل إن نكل عنها لزم الأرش حلف المدعى أو لا به و إن حلف على عدم العلم. و على الثانى إنّما يلزم بالبينه إذا حلف على عدم العلم أو اعترف به المدعى «١».

و يجب البتّ فى نفي الإتلاف عن بهيمته التى قصر فيها بتسريحها فإنها لعدم شعورها بمنزلة الآله، و فعلها بمنزلة فعل ربّها. و قيل «٢»: بل على عدم العلم «٣».

و لو قال: قبض و كيلك، حلف على نفي العلم دون البتّ، لأنه فعل الغير و إن قيل: إنّ يده يده و قبضه قبضه «٤».

و يكفى مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق و إن نفى فى الإنكار الدعوى كأن ادعى عليه الاقتراض فأنكره ثم حلف على عدم الاستحقاق على رأى لأنّ غاية الدعوى و الاستعداد إثبات الاستحقاق، فإذا نفاه كفى، و ربّما اضطرّ إليه بأن كان اقترضه لكن أذاه، أو استبرأ منه، فلا- يمكنه الحلف على نفي الاقتراض، و لا يمكنه حين الخصومة أن يقتر به؛ لعجزه عن إثبات البراءة. خلافاً للشيخ «٥» تمسكاً بأنّه لم يجب بذلك إلّا و يقدر على الحلف به. و توجه المنع عليه ظاهر.

(١) من قوله: فعلى الأوّل إلى هنا ليس فى ق.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٢ ص ١٩٠.

(٣) فى ل زيادة: و الحقّ أنّه إن علم العدم حلف على البتّ و إلّا فعلى نفي العلم، و إذا حلف عليه أثبت المدعى الإتلاف أو حلف عليه.

(٤) فى ل زيادة: فإذا حلف الموكل أثبت المدعى قبض الوكيل أو حلف على البراءة.

(٥) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٠

و لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدعياً و المدعى منكرًا، فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحقّ و إن أجاب بنفى الإقباض أو الإبراء و له أن يحلف على نفي ذلك و يكون آكد لمقابلة الدعوى صريحاً، و احتمال بقاء الحقّ لأن يكون قد تحقّق إقباض أو إبراء فاسد، أو حدث بعد ما شغل الذمّة.

و ليس الحلف على نفي ذلك لازماً عليه. و على قول الشيخ يلزمه «١».

و كلّما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه غير الحدود و كأنّه أخرجها عن حقيقة الدعوى يتوجه معه اليمين إمّا على المنكر أو على المدعى و يقضى على المنكر به أى بالإنكار مع النكول و ردّ اليمين على المختار، أو بلا ردّ على الآخر حتّى النسب و العتق و النكاح و الطلاق ممّا ليس من المال فى شيء. خلافاً لبعض العامة، حيث عرفت أنّه نفى فيها اليمين.

و فى الادعاء على المورث لا- يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعى علمه بموت مورثه و بحقه الذى يدعى عليه و أنّه ترك مالاً فى يده، فلو سلّم المدعى جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حقّ لا المدعى و لا اليمين؛ لعدم توجه الدعوى إليه

حينئذٍ.

و إذا ادعى المدعى: الثلاثة يكفي في جواب العلم بالموت أو الحق نفي العلم و الحلف عليه و لا بدّ في ادعاء ترك المال في يده البتّ و احتمال بعض المتأخرين «(٢): الاكتفاء فيه بنفي العلم» (٣).

و التّية في كلّ يمين تّية القاضى و هى تّية المدعى أو المنكر فلا يصحّ توريه الحالف، و لا قوله: إن شاء الله في نفسه و إلّا لضاعت الحقوق. و سئل الصادق عليه السلام عمّا لا يجوز من التّية على الإضرار في اليمين، فقال: قد يجوز

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٦.

(٢) راجع مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٢ ص ١٩٦.

(٣) في ل زيادة: و عندي أنّه إن اقتصر عليه و حلف المدعى كفاه.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣١

في موضع و لا- يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف به و نوى اليمين فعلى تّيته، و أمّا إذا كان ظالماً فاليمين على تّية المظلوم «(١)».

و عنه صلى الله عليه و آله: اليمين على ما يستحلف الطالب «(٢)». و عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه نهى أن يُلغز في الأيمان، و قال: إذا كان مظلوماً فعلى تّية الحالف، و إن كان ظالماً فعلى تّية المستحلف «(٣)».

و لو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها معها الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه لأنّ اليمين على ما يستحلف الطالب بل إذا ألزمه القاضى الشفعة صار لازماً ظاهراً لنفوذ حكم الحاكم و عليه مع الإنكار أن يحلف على وفق اعتقاد القاضى. و فى باب الحيل من طلاق المبسوط: أنّ الصحيح عندنا أنّه يحلف على وفق اعتقاد نفسه «(٤)».

و هل يلزمه إمضاء حكمه باطناً؟ إشكال: من الأمر بإمضاء حكم الحاكم، و من ابتناء حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطأ أقربه اللزوم إن كان مقلداً لأنّ فرضه تقليد المجتهد و القاضى مجتهد. و هل يجوز له تقليد مجتهد آخر يخالفه هنا؟ وجهان: من اختيار المقلد إذا تعدّد المجتهدون، و من الأمر بإفاد حكم القاضى، و هو ظاهر الكتاب. لا مجتهداً فإنّه إنّما يتعبّد بما أدّى إليه اجتهاده فيجوز له الحلف على اعتقاده، و لأنّه مظلوم على رأيه.

[الفصل الرابع فى حكم اليمين]

الفصل الرابع فى حكم اليمين و هو انقطاع الخصومة أبداً للأمر بالرضا إذا حلف له بالله لا براءة الذمّة فى الواقع، لأنّه إنّما زاد إثماً على إثم، و لنصوص و عيّد من حلف ليقطع مال امرئ مسلم «(٥)».

و حيث انقطعت الخصومة أبداً ليس للمدعى بعد ذلك

(١) وسائل الشيعه: ج ١٦ ص ١٤٩ ب ٢٠ من أبواب الأيمان ح ١.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٩٦ ح ٣٠١.

(٣) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٩٦ ح ٣٠١.

(٤) المبسوط: ج ٥ ص ٩٧.

(٥) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٦٩ ب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٢

المطالبة بما ادّعه ولا إقامة البيّنة به وإن لم يكن يعلم حين الإحلاف أنّ له بيّنة وقد مضى الخلاف.

ولو قال بعد إقامة البيّنة: كذب شهودي بطلت البيّنة قطعاً وإن لم يستلزم جرحهم، لجواز الكذب سهواً ونحوه.

والأقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب في الشهادة لعدم علم الشاهد دون المشهود به. هذا إن قالوا: نشهد أنّه أقرضه كذا أو ابتاع كذا مثلاً، وإن قالوا: نعلم أو كان ذلك بمحضر منّا ونحو ذلك فأظهر، وأمّا إن اقتصروا على قولهم: أقرضه كذا ونحوه فالوجه بطلان الدعوى.

وحيث لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادّعى الخصم إقراره بكذبهم وأقام شاهداً واحداً على ذلك لم يكن له أن يحلف على إقراره بكذبهم ليسقط البيّنة، لأنّ مقصوده الطعن فيها لا المال وإن وقف الطعن الحُكم، فإنّ معنى ما يقصد منه المال ما يتسبب له، لا ما يتسبب للحكم به أو توقّفه وإن قلنا: يبطل الدعوى جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال.

ولو قال المدّعى عليه: حلفني المدّعى مرّةً فليحلف على أنّه ما حلف، سمع على إشكال: من أنّه إن اعترف بالتحليف لم يكن له التحليف ثانياً، ومن لزوم التسلسل، وعلى الأوّل فلو أجابه المدّعى بأنّه حلفني مرّةً على أنّي ما حلفته، فليحلف أنّه ما حلفني لم يسمع، للتسلسل واحتمل السماع أبداً.

ولو قدر المدّعى أي صاحب عين على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك ولو قهراً من نفسه أو بمساعدة الظالم ما لم يثر فتنه وإن لم يأذن الحاكم رفعه إليه أم لا، ولا ثبت عنده «١» وإن استلزم كسر قفل أو باب أو تمزيق ثياب أو نحو ذلك لأنّه، الّذى أدخل ذلك على نفسه ولو كان المدّعى عقوبةً وقف الاستيفاء على إذن الحاكم.

(١) كذا، ولعله في الأصل: ثبت عنده أم لا.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٣

ولو كان حقّه ديناً، فإن كان الغريم مقرّاً بأخذ ما يستقلّ بالأخذ من دون إذنه وإن أذن الحاكم لأنّ له الخيار في جهة القضاء من أمواله فإن أقرّ وامتنع من الأداء استقلّ الحاكم بالأخذ، فإنّ له الولاية العامةً دونه أي المدّعى أيضاً للأصل. هذا بعد الرفع.

ولو كان جاحداً وله بيّنة تثبت عند الحاكم وأمكن الوصول إليه أو كان مقرّاً ممتنعاً من الأداء وأمكن الرفع إلى الحاكم فالأقرب وفاقاً للأكثر جواز الأخذ من دون إذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص «١» وقوله تعالى: «فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» «٢» وقوله تعالى: «فَعَاثِبُوا بِمِثْلِ مَا غَوَّيْتُمْ بِهِ» «٣» وأصل البراءة من الرفع مع ما فيه من المشقّة، واحتمال جرح الشهود. وقيل: لا «٤» لمثل ما ذكر فيها بعد الرفع.

ولو لم يكن له بيّنة أو تعدّر الوصول إلى الحاكم، ووجد الغريم من جنس ماله استقلّ بالأخذ بالإجماع والنصوص. ولم يجوزّه أبو حنيفة إلّا في النقود «٥».

ولو كان المال عنده وديعةً ففي الأخذ خلاف، أقربه الكراهية وفاقاً للاستبصار «٦» وأكثر المتأخّرين.

أمّا الجواز؛ فلانتفاء الضرر والخرج في الدين، وللعمومات، وخصوص نحو صحيح أبي العباس البقباق أنّ شهاباً ماراه في رجل ذهب له ألف درهم، واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الّذى اخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٧ ب ١٩ من أبواب قصاص النفس.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) النحل: ١٢٦.

(٤) المختصر النافع: ص ٢٧٦.

(٥) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٤١٣.

(٦) الاستبصار: ج ٣ ص ٥٣ ذيل الحديث ٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٤

فقال: أما أنا فاحبب أن تأخذ وتحلف «١». وخبر موسى بن عبد الملك كتب إلى الجواد عليه السلام يسأله: عن رجل دفع إليه مالاً ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي أمره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فقال: هل يجوز لي أن أقتص مالي أو أردّه عليه و أقتضيه؟ فكتب: اقتص مالك مما في يدك «٢». وأما الكراهية فلنصوص النهي عن الخيانة، كقوله تعالى: «فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ» «٣». «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَيْهَا» «٤». ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن عبد الله القرشي: أدّ الأمانة لمن ائتمنك و أراد منك النصيحة و لو إلى قاتل الحسين عليه السلام «٥». و في خبر معاوية بن عمير سأله عليه السلام: عن الرجل يكون له عليه حق فيجحد، ثم يستودعه مالاً أله أن يأخذه مما بيده؟ قال: لا، هذه الخيانة «٦». و خبر ابن أخي فضيل: إنه كان عنده عليه السلام فدخلت امرأة و قالت له: أسأله إن ابني مات و ترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فقال عليه السلام: لا، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك «٧». و لا ينافي الكراهة قوله عليه السلام في خبر البقباق: «أما أنا فاحبب أن تأخذ و تحلف» «٨» فإن المكروه قد يحبه الإمام لعارض، و خلافاً للنهاية «٩» تمسكاً بالنصوص الناهية.

و لو كان المال الذي يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه أخذه إن لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل، و لم يعتبر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٤ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) النساء: ٥٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٢٢٢ ب ٢ في أحكام الوديعة ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٥ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ٤٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٥

هنا رضى المالك بالقيمة، و لا يتعين عليه البيع بجنس ماله عليه و أخذ الثمن كما في المبسوط «١» للأصل.
و له يبعه بالعدل و قبض ثمنه عن دينه.

فى المبسوط: و من الذى يبيع؟ قال: بعضهم: الحاكم، لأن له الولاية عليه. و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه. و الأقوى عندنا أن له البيع بنفسه، لأنه قد يتعذر عليه إثباته عند الحاكم، و الذى قاله الآخر كذب يتنزه عنه (٢) انتهى.

و فى خير أبى بكر الحضرمى: أن للاقتصاص كلاماً هو: اللهم إني لن أخذه ظلماً و لا خيانةً و إنما أخذته مكان مالى الذى أخذ منى و لم أزد عليه شيئاً (٣).

و فى خير آخر له: اللهم إني أخذ هذا مكان مالى الذى أخذه منى (٤).

و فى آخر له: اللهم إني لم أخذ ما أخذت خيانةً و لا ظلماً و لكن أخذته مكان حقى (٥).

و لو أراد البيع و أخذ الثمن و تلفت قبل البيع قال الشيخ فى المبسوط: لم يضمن لأنه قبضها لاستيفاء دينه منها و كانت أمانة عنده كالرهن (٦).

قيل: و لأنه جعل له الولاية فى الأخذ و البيع كالولّى القهرى و لا ضمان عليه إذا لم يفرط (٧).

و الأقرب الضمان وفاقاً للمحقق (٨) لأنه قبض لم يأذن فيه المالك فهو كما لو قبض الرهن بدون إذن الراهن. و فيه: أن إذن الشارع أقوى. و لأنه قبض (٩)

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١، و فيه بدل «قاله الآخر»: قالوه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٨٦ ح ٣٧٠٠.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

(٧) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٤٧.

(٨) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٩.

(٩) عطف على قوله: لأنه قبض.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٦

لنفسه، فلو صحَّ يضمن به و ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

و على الضمان يتقاضان حينئذٍ كل ما على ذمة الآخر، و على ذى الفضل دفع الفاضل.

و كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع له فيه قُضى له به من غير بينة و لا يمين فإنهما لقطع النزاع كالكيس بحضرة جماعة ادعاه أحدهم و لم ينازعه غيره و لا يد لأحد عليه. و فيه إشارة إلى التأييد بخبر منصور بن حازم، قال للصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً و وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لى، قال: هو للذى ادعاه (١).

و لو انكسرت سفينة فى البحر فلأهله ما أخرجه البحر، و ما اخرج بالغوص فهو لمُخرجه إن تركوه أهله بتية الإعراض لقول الصادق عليه السلام فى خبر الشعيرى: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه لهم، و أما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به (٢). و احتمال عود الضمير فى «لهم» إلى أهله فى غاية البعد مع التفصيل، و لضعفه و مخالفته الاصول حملة على الإعراض. و

حملة ابن إدريس على اليأس.

قال: وجه الفقه في هذا الحديث أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، و ما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح، و مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء و لا ماء، فهو لمن أخذه لأنّه خلاه آيساً منه و رفع يده عنه فصار مباحاً، و ليس هذا قياساً؛ لأنّ مذهبنا ترك القياس، و إنّما هذا على جهة المثال، و المرجع فيه إلى الإجماع و تواتر النصوص، دون القياس و الاجتهاد «٣» انتهى.

و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو علم الاستحقاق لم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٠ ب ١٧ من أبواب القضاء ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٢ ب ١١ من أبواب اللقطة ح ٢.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٩٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٧

يمنع المدعى من إقامة البينة فإنّ حلفه إنّما دفع النزاع في دعوى اخرى هي دعوى العلم، و هو لا يستلزم اندفاع أصل الدعوى على الميت.

[الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد]

إشارة

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد كلّ ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين إلّا عيوب النساء الباطنة و ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً من الولادة و الاستهلال و الرضاع على ما سيأتي.

و هو أى ما يثبت بذلك كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال في المشهور، و في الخلاف «١» و السرائر «٢»: الإجماع عليه، و يؤيده إطلاق النصوص بالقضاء بهما و هي كثيرة جداً من طرق العامة «٣» و الخاصة «٤»، و قول عليّ عليه السلام في خبر صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لَمَّا خَطَأَ شَرِيحاً فِي قَضَائِهِ فِي دَرَعِ طَلْحَةَ الَّتِي أَخَذَتْ غُلُولاً: ثُمَّ أَتَيْتَكَ بِالْحَسَنِ، فَقُلْتَ: هَذَا وَاحِدٌ وَ لَا أَقْضَى بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرٌ، وَ قَدْ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَ يَمِينٍ «٥».

و في النهاية «٦» و الغنية «٧» و المراسم «٨» و الإصباح «٩» و الكافي «١٠»: التخصيص بالديون، و يؤيده أخبار، كقول الصادق عليه السلام في خبر القاسم بن سليمان: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ فِي الدِّينِ وَاحِدَةً «١١». و حمل في

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٤، المسألة ٧.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٤٠.

(٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ١٦٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٢ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٤ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٦٣.

(٧) الغنية: ص ٤٣٩.

(٨) المراسم: ص ٢٣٣.

(٩) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(١٠) الكافي في الفقه: ص ٤٣٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٥ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٨

المختلف «١» «الديون» على الأموال، و يأبى عنه عبارتا الاستبصار «٢» و الإصباح «٣» «٤».

ثم المال كالدين و القرض و الغصب و الالتقاط و الاحتطاب و الأسر.

و ما يقصد منه المال نحو عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجارة و القراض و الهبة بعوض و الوصية له و الهبة بلا عوض و الجنائية الموجبة للدية أصالة كالخطأ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و الحرّ العبد، و كسر العظام، و الجائفة، و المأمومة.

و لا يثبت ما ليس مالاً و لا المقصود منه المال أصالة نحو القصاص و ما يوجبه أصالة، خلافاً لابن حمزة «٥» كما يأتي. و الولاء و إن استلزم عقلاً أو إرثاً، و الرضاع، و الولادة، و القذف، و الوديعة، كما في الخلاف «٦» و المبسوط «٧» و التحرير «٨» و خصّها

في المختلف بما إذا ادّعاها الودعيّ، فإنّها مال إذا ادّعاها المالك «٩» و لعلّه يشير إليه قول الشيخ في الخلاف و المبسوط: «و الوديعة عنده» «١٠» و اعترض بأنّ الودعي يدفع الضمان بدعواه فلا فرق، و الخلع و إن استلزم المال، و الأولى ثبوت المال إن

ادّعاها الزوج، و يمكن تنزيل الإطلاق عليه «١١» و الطلاق و إن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة و الرجعة و إن استلزمت النفقة و العتق و إن كان الرقيق مالاً و الكتابة و إن استدعت مالاً و التدبير و النسب و إن استلزم إرثاً أو نفقة و الوكالة و إن كانت

في مال

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٧.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٥.

(٣) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(٤) في ل زيادة: و الأظهر أن يقال: المعنى أنّه صلى الله عليه و آله إنّما رفع إليه في الدين.

(٥) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٦) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٢، المسألة ٤.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩.

(٨) التحرير: ج ٥ ص ١٧٣.

(٩) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٦.

(١٠) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٢، المسألة ٤، المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩.

(١١) في ل و نسخة بدل ن: و قس عليه الباقي.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٩

و بجعل و الوصية إليه و إن كانت كذلك و عيوب النساء و إن استتبعت براءة عن المهر أو ردّاً للثمن و غرامة بالشاهد و اليمين.

أما في النكاح فإشكال: من أن المقصود منه بالذات التناسل و هو المشهور، و من استلزامه المهر و النفقة أقربه الثبوت إن كان المدعى الزوجة لأنها يثبت مهرأ و نفقة أو نفقة خاصية، بخلاف الزوج. و أما ادعائه الزوجية بعد موتها فلعله ليس من دعوى النكاح، بمعنى أنهم لم يريدوا بها ما يعمه.

و الوقف يقبل فيه شاهد و يمين كما في المبسوط «١» إن انحصر الموقوف عليه لأنه عندنا ينتقل حينئذ إلى الموقوف عليه بخلاف ما إذا لم ينحصر، فهو الموافق لما أمضاه في الوقف. و إن قلنا بالانتقال مطلقاً أو البقاء على ملك الواقف قبل فيه ذلك مطلقاً. و إن قلنا بانفكاك الملكية عنه مطلقاً لم يقبل فيه مطلقاً كما في الخلاف «٢». و احتمال القبول بناءً على أن المقصود بالوقف هو المنفعة و هي مال.

و لا فرق بين أن يكون المدعى مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة للعموم. و يشترط شهادة الشاهد أو لماً و ثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الأصحاب قاطعين به. و استدلل له بأن جانبه حينئذ يقوى و إنما يحلف من يقوى جانبه، كما أنه يحلف إذا نكل المدعى عليه؛ لأن النكول قوى جانبه.

فلو حلف قبل أداء الشهادة أو بعدها قبل التعديل وقعت لاغية، و افتقر في الإثبات إلى إعادتها. و جوز بعض العامة: تقديم اليمين على الأداء «٣». و آخرون: على التعديل «٤».

و الأقرب أن الحكم إنما يتم و يصح من الحاكم بالشاهد و اليمين معاً لا بأحدهما لأن النصوص إنما تضمنت القضاء بهما «٥» و لتوقفه على كل منهما. و يحتمل ضعيفاً أن يكون بالشاهد بشرط اليمين لأنها قول المدعى و قوله

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩ ١٩٠.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٨٠، المسألة ٢٥.

(٣) المحلى: ج ٩ ص ٣٧١.

(٤) انظر روضة الطالبين: ج ٨ ص ٢٥٢.

(٥) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٩٢ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٠

ليس حجة. و أن يكون باليمين وحدها؛ لأن المعلول إنما يحصل بعدها، و لأنها كالتسامه مع الشاهد. و ضعف الكل ظاهر. و الفائدة في اختلاف الوجوه الغرم و عدمه و قدره مع الرجوع أى رجوع الشاهد عن شهادته، فإنه على الأول يغرم النصف، و على الثاني الكل، و لا يغرم على الأخير شيئاً، و ربما قيل: يغرمه عليه أيضاً بناءً على أن اليمين إنما تفوت به. و لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الواحد إلا بحلف كل واحد منهم، فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع و إن كان فيهم طفل أو مجنون وقف نصيبه إلى الكمال.

و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف فإنه إنما ينتقل إليه من أبيه ما ملكه، و النكول مسقط للملك إلا في الوقف فإنه ليس ميراثاً، و لا ينتقل من البطن الأول إلى الثاني بل من الواقف، و ربما سوى بينه و بين الملك.

و لو مات قبل الحلف و النكول فولده أن يحلف أنه كان لوالده إن كان يعلم، لعدم سقوط الملك، و قيام الوارث مقام مورثه، و لكن لا يكفي هذا الحلف إلا إذا لم يثبت المدعى عليه البراءة أو الانتقال، و لم يحلف على عدم استحقاق الولد، بخلاف الوالد فإنه يحلف على استحقاقه الآن، فلا يحلف المدعى عليه على العدم «١».

و في وجوب إعادة الشهادة إشكال: من اتحاد الدعوى و أنه فيها قائم مقام المورث، و من تغاير المدعين، و ليس للمدعى أن

يحلّف إلّا بعد الشهادة. و إن أقرّ المدّعى عليه بعد موت الوالد و شهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد، و كفاه إن لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال بعد إقراره، و هذا الحلف ليس ممّا قام فيه مقام الوالد، و لا هذه الدعوى دعواه «٢».

و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه

(١) من قوله: و لكن لا يكفيه .. إلى هنا لم يرد في ق.

(٢) من قوله: و إن أقرّ المدّعى عليه .. إلى هنا لم يرد في ق.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤١

لثبوت ملكه له ما لم يكذّبه في الدعوى لأخذه بإقراره.

و لا يجوز أن يحلف يميناً من لا يعرف ما يحلف عليه قطعاً.

و لا- يكتفى بما يجده مكتوباً بخطّه و إن كان محفوظاً عنده و علم عدم التزوير. كما لا يجوز له الشهادة بذلك، لاحتمال أن

يكون قد لعب أو سها أو تعمّد الكذب في كتابته.

و كذا ما يجده بخطّ مورثه و أولى.

و لا يجوز أن يحلف ليثبت مالاً لغيره فإنّ الحالف إمّا المنكر أو المدّعى.

فلو ادّعى غريم الميّت مالاً للميّت على غيره و أقام شاهداً حلف الوارث و إن كان الدين مستوعباً للتركة؛ لأنّها إمّا على حكم مال

الميّت أو ينتقل إلى الوارث، و عليهما فليست من مال الغريم.

فإن امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم. خلافاً للشافعي في أحد قوليّه «١» و احتمله الشهيد «٢» لأنّه إذا ثبت صار إليه

كالوارث.

و لا- يجبر الوارث على اليمين إذا امتنع، للأصل، و ربما لم يعلم، و لأنّ المختار أنّه ينتقل إليه إذا ثبت، و له الخيار في حقّه إثباتاً

و إسقاطاً.

و كذا لو ادّعى رهناً و أقام شاهداً أنّه للراهن لم يحلف؛ لأنّ يمينه لإثبات مال الغير و إن تعلق به حقّه. و لا يجبر الراهن عليه إن

امتنع. و احتمله الشهيد «٣».

و يحلف الورثة لإثبات مال مورثهم فإنّه الآن مالهم «٤».

و يقسم بينهم فريضةً أى كما فرض الله في الإرث، لا على حسب الأيمان.

فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه، و لم يراحم الحالف في نصيبه.

و لو كان دعوى الجماعة في وصيّة و حلفوا جميعاً مع شاهد اقتسموه بالسويّة إلّا أن كان الموصى يفضّل فالتقسمة بحسبه فإن

امتنع بعضهم

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٨٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٩٥، درس ١٤٠.

(٣) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٩٥، درس ١٤٠.

(٤) في ن و ل زيادة: و لكنّ الكلام فيه ما عرفت.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٢

من اليمين لم يشارك الحالف. و لو كان بعضهم صبيّاً أو مجنوناً و ادّعى عنه وليّه وقف نصيبه إلى الكمال فإنّ الوليّ لا يحلف فإن بلغ الصبيّ رشيداً أو أفاق المجنون حلف إن علم بالتسامح «١» و استحقّ، و إلّا يحلف فلا يستحقّ.

ثمّ إن كان الدعوى في الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة و إن لم يأت الوليّ بالشاهد، و إن كان في الوصيّة افتقر إن لم يأت الوليّ به. و الفرق أنّه يثبت في الأوّل أوّلاً ملك المورث و هو ملك واحد بخلاف الثاني.

و لو مات قبل ذلك أي الكمال أو الحلف كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه و لكن بما عرّفناك من التفصيل.

و لا يجب على الوالي «٢» أخذ نصيب المولّى عليه من الغريم لعدم الثبوت. و تردّد في التحرير في نصيب الغائب «٣». و يحتمل الفرق بين العين فيؤخذ و الدين فلا. نعم على الوليّ ذلك إن علم بالاستحقاق و تمكّن من الأخذ و لو قهراً أو اختلاساً، فإنّ في التأخير تعريضاً للتلف.

و هل يطالب الغريم بكفيل؟ إشكال: من ثبوت الحقّ في الجملة بالشاهد و يمين الكامل، بل بالشاهد إن جعلنا اليمين شرطاً و احتمال ضياع المال بدون التكفيل. و من عدم ثبوت حقّ له و إن جعلنا اليمين شرطاً مع أصل البراءة.

و هل للمولّى عليه شركة فيما يقبضه الحالف؟ الأقرب ذلك إن كمل و حلف فإنّ الإرث أو الوصيّة سبب لاشتراك الكلّ بالإشاعة و المفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك و الاستيفاء ليس بقسمه، و هو ظاهر في العين دون الدين، لأنّه يتعيّن «٤» بالتعيين، و أمّا إذا لم يحلف فقد أسقط حقّه. و يحتمل الشركة و إن لم يحلف، لاعتراف القابض بشركته بالإشاعة و أنّ القسمة بغير إذنه فباعترافه لم يقع

(١) في ل: إن علم بالتسامح أو غيره.

(٢) في المطبوع: الوليّ.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٧٦.

(٤) في مصححة المطبوع: لا يتعيّن.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٣

موقعها. و العدم مطلقاً، لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو أبلغ من القسمة بالتراضى.

[فروع]

«فروع» سبعة: الأوّل: لو ادّعى بعض الورثة الوقف من مورّثهم عليهم و بعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد الواحد بناءً على ما اختاره من الحكم بذلك في الوقف و قضى لهم بالوقفية، و لم يؤدّ منه دين و لا وصيّة.

و إن امتنعوا من اليمين حكم بالمدعى ميراثاً بالنسبة إلى باقى الورثة و إلى الديون و الوصايا لكن يحكم على مدعى الوقف بوقفية نصيبه منه في حقّه أخذاً بإقراره لا في حقّ الديان قلنا بانتقال التركة إليهم مع الاستيعاب أو لا، إذ لا أقلّ من تعلق حقّهم بها.

و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفاً و كان الباقي طلقاً بالنسبة إلى غير المدعى و ينحصر فيه أى الباقي الديون و الوصايا و الإرث. و الحصر حقيقى إن انحصرت فيه التركة، و إلّا فإضافى.

و الفاضل من الديون و الوصايا ميراث أى يقسم قسمة الميراث و لكن على غير الحالفين، كما هو نصّ المبسوط «١» لاعترافهم بأنه لا نصيب لهم فيه إلّا ما أخذوه باليمين.

و ما يحصل من الفاضل للمدّعين الذين لم يحلفوا يكون وفقاً باعترافهم. و يجوز جعل القيد قرينه على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين. و قيل: و عليهم، لاعتراف باقى الورثة باشتراك الكلّ فيه إرثاً و إن ظلم الحالف بأخذ نصيب منه بادّعاءه الوقف «٢». و ضعفه ظاهر؛ فإنّهم إنّما يعترفون بالاشتراك فى الجميع و أنّ ما أخذه الحالف بالوقفية إنّما استحقّه بالإرث، و الحالف معترف بأنه لا يستحقّ إلّا ما أخذه. نعم إن زاد نصيب مدّعى الوقف إرثاً على نصيبه وفقاً كان الزائد مجهول المالك «٣».

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٨.

(٢) انظر المسالك: ج ١٣ ص ٥٢٥ و ٥٢٦.

(٣) من قوله: و الحالف معترف .. إلى هنا لم يرد فى ق.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٤

و لو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثانى الحلف مع الشاهد، و لا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل بناءً على أنّهم يتلقّون الوقف من الواقف، و عليه لا بدّ لهم من اليمين، و إن قلنا بأنّهم يتلقّونه من الأوّل بطل حقّهم؛ لأنّ الأوّل أسقط حقّه بالامتناع، لكنّ الظاهر أنّ ما استقرّ نصيباً له فهو وقف فى حقّهم كما كان فى حقّه أخذاً بإقراره.

الثانى: لو ادّعى الوقف عليه و على أولاده فإن ادّعى وقف ترتيب حلف مع شاهده الواحد و لا يلزم الأولاد بعده يمين اخرى بناءً على تلقّيهم له من مورّثهم.

و كذا لو آل إلى الفقراء أو المصالح العامّة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار. و لكن هل يبطل الوقف أو يثبت بلا يمين؟ وجهان، فإن تلقّى المتأخّر الوقف من المتقدّم ثبت، و إن تلقّاه من الواقف فوجهان: من أنّه لا يثبت بلا يمين و هى هنا متعدّرة، و من الضرورة لتعدّر اليمين.

و إن كان المدّعى وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين، لأنّها بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى المتفقّة مع الدعوى رتبة.

و يحتمل فى الأوّل أيضاً ذلك، لأنّ البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن الأوّل فلا يثبت له يمين غيره. و إن نكل اختصّ به ميراثاً حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرفات، و لم يشاركه غيره من ورثه الواقف الأقرين لإثبات مورّثهم اختصاصه به وفقاً، كما إذا أثبت اختصاصه بملكيّة شيء. و فيه نظر.

الثالث: لو ادّعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون فحلفوا ثم صار لأحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد، فإن حلف بعد بلوغه كاملاً أخذ، و إن امتنع قيل فى المبسوط «١»: يرجع الربع إلى الثلاثة، لأنّهم أثبتوه لأنفسهم بحلفهم و لا مزاحم، إذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم. و يشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٥

و اجيب عنه فى المبسوط بأنّ الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقرّبه إلى المقرّ و هنا كذلك «١». و دفع بثبوتة فى حقّ المقرّ بحلفه مع الشاهد، و إن لم يثبت فى حقّ المقرّ له بالنكول.

و إذا لم يرجع إليهم فيصرف إلى الناكل أخذاً بإقرارهم. وفيه: أنه يقتضى سقوط اليمين عنه رأساً ولا يصرّف إلى المدعى عليه أوّلاً ولا إلى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم أوّلاً. و اعترض بأنّه إنّما يثبت ثبوتاً مترزلاً، فإنّ المتجدّد أحد المدّعين، و إنّما يثبت الدعوى بتمامها إذا حلفوا جميعاً، فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدعى عليه أو وارثه إن [غايير المدّعين، و إلّا فيألى الناكل «٢»].

و رابع الوجوه: أنّه وقف تعذّر مصرفه فيصرف إمّا إلى البرّ أو إلى الواقف و ورثته.

و خامسها أنّه لو كان للواقف وارث غير الإخوة الثلاثة صرف إليه، و إلّا فيألى الناكل.

و لو مات أحد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميّت، لصيرورة الوقف حينئذٍ أثلاثاً، و قد كان وقف له الربع إلى حين الوفاة فيضاف إليه نصف سدس و يوقف له فإن حلف بعد كماله أخذ الجميع، و إن نكل فعلى قول الشيخ «٣» كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثة الميّت و الباقيين أثلاثاً لظهور أنّ الربع كان للثلاثة و الثلث من حين الوفاة للباقيين و فيه الإشكال المتقدّم و يمكن رجوعه إليه لا إلى المدعى عليه بالتقريب المتقدّم.

و لو أكذب الناكل الوقف «٤» أو التشريك، و بالجملة استحقاقه لم يردّ عليه شيء قطعاً و كان للحالفين على قول الشيخ «٥» أو للواقف على قول لآنه وقف تعذّر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف غير المدعى و إن مات الصبيّ قبل البلوغ قام وارثه مقامه.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٢.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في ق.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

(٤) في القواعد: الواقف.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٦

الرابع: لو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب، و حلفوا مع شاهدتهم، فقال البطن الثاني بعد وجودهم: إنّه وقف تشريك، كانت الخصومة بينهم و بين البطن الأوّل، فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه و تشاركوا و لهم حينئذٍ مطالبتهم بحصّتهم من النماء من حين وجودهم و إن نكلوا خلص الوقف للأوّلين ما بقي منهم أحد. و إن تجددوا و ادّعوا التشريك قبل حلف الأوّلين كانوا خصوماً لهم و لغيرهم من الورثة، و لكن لا يجدى نكلهم إلّا المدّعين، فإنّهم لما ادّعوا الاختصاص و حلفوا مع شاهدتهم ثبت لهم ذلك. نعم إن انعكس بأن حلف هؤلاء و نكل الأوّلون صار نصيب الأوّلين ميراثاً.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ١٤٦

الخامس: لو ادّعى البطن الأوّل الوقف مرتّباً و نكلوا عن اليمين مع شاهدتهم فوجد البطن الثاني، احتمال إحلافهم و احتمال عدمه إلى أن يموت البطن الأوّل و عدمه مطلقاً و منشأ التردّد جعل النكول كالإعدام فكأنّ البطن الأوّل انقرضوا و اعترف البطن الثاني بنفى استحقاقهم الآن مع تلقّيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم، و وجه العدم مطلقاً تلقّيهم من الأوّلين و قد أبطلوا

حقّهم.

و لو حلف بعضهم ثمّ مات احتمل صرف نصيبه إلى الناكل بلا يمين إن كان التلقّى من الميّت، وإلّا فباليمين، لاعتراف الميّت و البطن الثاني بالترتيب الموجب لعدم الصرف إلى الثاني ما بقى من الأوّل أحد، فإن أوجبنا عليه اليمين و لم يحلف فكما لو نكل كلّ من في البطن الأوّل في الاحتمالين الأوّلين و احتمل صرفه إلى ولد الحالف بناءً على التلقّى من الأوّل كما قوّاه الشيخ «١» لتنزّل الناكل منزلة المعدوم و ثبوت الوقفيّة [إن قلنا بالتلقّى من الأوّل «٢»] و قال الشيخ: لأنّ الأوّل قد ردّه و لا يمكن ردّه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنّ البطن الأوّل باق فلم يبق إلّا البطن الثاني «٣». و كأنه أراد ما ذكرنا و احتمل صرفه

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٩.

(٢) لم يرد في بعض النسخ.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٧

إلى ورثته الواقف لتعدّد المصرف و هو الأقوى لكن إذا مات الناكل كان للبطن الثاني الأخذ بيمين أو لا بها.

السادس: لو ادّعى إعتاق عبد في ملكه و هو في يد غيره لم يحلف مع شاهده الواحد لأنّه يثبت الحرّيّة لا المال و الحرّيّة إن كانت مالاً فبالنسبة إلى العبد لا غيره. نعم إن قصد بذلك إثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت. و أثبت الشيخ الحرّيّة بذلك «١» نظراً إلى أنّه يدّعى ملكاً متقدّماً على العتق.

و لو ادّعى جارية ذات ولد في يد الغير و ادّعى نسب الولد و أنّها أمّ ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقيّة من غير إشكال دون نسب الولد، و يثبت حكم الاستيلاء بعد ذلك بإقراره لا نسب الولد و لا حرّيّته.

السابع: يحلف في دعوى قتل الخطأ و شبهه و بالجملة فيما يوجب الدية أصالةً مع الشاهد و سيأتي عن ابن حمزة إيجابه خمساً و عشرين يميناً مع شاهد واحد لا في العمد كما مرّ نعم يكون شهادة الشاهد لو ثابته معه الدعوى بالقسامه كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك. خلافاً لابن حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمداً بمنزلة خمس و عشرين يميناً «٢» و على هذا القياس.

[الفصل السادس في النكول]

الفصل السادس في النكول و الأقرب أنّه لا يقضى به بل يردّ اليمين على المدّعى و قد مرّ الخلاف، فإن حلف ثبت دعواه و لو نكل المدّعى سقطت دعواه في الحال و له إعادتها في غير المجلس و قد تقدّم و سيأتي احتمال الخلاف.

و إنّما يردّ على المدّعى إذا تمّ النكول بأن يقول: لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت و يقول له القاضي: احلف فلا يحلف.

و ينبغي للحاكم أن يعرض له اليمين ثلاث مرّات و يشرح له حكم النكول فربما

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٦.

(٢) الوسيلة: ص ٤٦٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٨

جهله. و لا- يحلف تورّعاً. و منه يعلم أنّه لا- يجب إلّا الأمر بالحلف لا قوله إن حلفت و إلّا جعلتك ناكلاً، و إلّا مرّة و هو الظاهر، للأصل.

فإن لم يشرح له حكم النكول وقضى بالنكول فرجع المنكر وقال: لم أكن أعرف حكم النكول ففى جواز الحلف إشكال: من تحقّق النكول، وحكم الحاكم به، وانتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا وهو خيرة التحرير «١». ومن أنّ اليمين فى الأصل حقّه والأصل بقاؤه إلى أن يرده إلى المدعى، والنكول مع العلم بحكمه قرينه على الردّ بخلافه مع الجهل. وحيث منعناه لو رضى المدعى بيمينه فالأقرب جوازه لأنّ الحقّ لا يعدوهما وقد رضى به. ويحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدعى حينئذٍ، وسقوطه عن المنكر، فلا يجدى التراضى.

ويحتمل أن يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه فى سقوط حقّه عنه ظاهراً وباطناً فى الدنيا كما هو ظاهر الأكثر، لما تقدّم، وقطع به فى التحرير قال: ولا يمكن من العود إلى اليمين، بل لا يسمع دعواه إلّا ببيّنة «٢» مع أنّه اختار فيه ما فى الكتاب من أنّه إذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى وإن أتى ببيّنة. فهو ثالث الأوجه فى المسألة، وهو خيرة الدروس «٣». وهو قوَى من حيث الاعتبار، فإنّ النكول ربّما كان للاحترام أو يذكر البيّنة، مع أنّ المنكر لم يتجشّم الحلف. ويمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحقّ بذلك المجلس أو انتفاء البيّنة.

ولو حلف فهو كإقرار الخصم أو البيّنة إشكال: من ترتبه على نكول المنكر، ومن صدوره من المدعى كالبينة. فإنّ أقام المنكر بعد ذلك بيّنة بالأداء سمعت على الثانى دون الأوّل. وإن اعترفت بزوجيته أحدهما وقلنا بأنّها إن اعترفت بزوجيته الآخر لم تغرم المهر فأنكرت و نكلت فحلف فعلى الثانى يغرم

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٠.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨١.

(٣) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٨٨ الدرس ١٣٨.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٩

المهر دون الأوّل إلى غير ذلك من الفروع.

لكن لا إشكال فى أنّه يستحقّ الحقّ به مع حكم الحاكم على الثانى، وبدونه على الأوّل.

ولو قال: المدعى عند توجه اليمين إليه أمهلونى امهل إذ عسى أن يرجع إلى حسابه فيرجع عن الدعوى، أو يتقوى علمه أو تذكر أو يتذكر بيّنة أو يبحث عنها فيجدها بخلاف المدعى عليه فلا يمهل لأنّه نافٍ للحقّ ولا يترك إذا ترك.

ولو أقام شاهداً واحداً ونكل عن اليمين معه احتمل أن يكون له الحلف بعد ذلك استصحاباً لما كان له و عدم القبول إلّا بشاهد آخر كما فى المبسوط «١» لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود، ولأنّه كالنكول بعد نكول المنكر.

ولو ادعى القاضى مالاً لميت لا- وارث له على إنسان لما وجدته فى روزنامته أو لنحو ذلك فنكل ولم يقض بمجرد النكول احتمال حبسه حتى يحلف أو يقرّ كما اختاره الشيخ «٢» لتعدّر اليمين هنا من المدعى، لانتفاء العلم، ولأنّه لا يدّعيه لنفسه، و عدم جواز إهمال بيت مال الإمام.

و احتمال القضاء عليه بالنكول لتعدّر الردّ هنا، وإنّما لا يقضى بمجرد النكول فيما لا يقضى به للردّ.

و احتمال تركه لأنّ الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا يمكن الردّ هنا، وسبب النكول هنا للقضاء غير معلوم.

ولو ادعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمته فأنكر لم يحلفا مع نكوله لعدم انحصار المستحقّ فيهما بل يثبت الاحتمالات الثلاث، ويتقوى هنا الحكم بالنكول بملكه النصاب و حول الحول، ولم يثبت رافع للحكم ولا لسبب السبب ولا الأداء.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٠

[المقصد الخامس فى القضاء على الغائب و فيه فصول]

[الفصل الأول: المدعى]

المقصد الخامس فى القضاء على الغائب و فيه فصول ثلاثة: الأول: المدعى و لا بد أن يدعى معلوماً فى جنسه و وصفه و قدره و إن أجزنا ادعاء المجهول على الحاضر فإنه يجبر على التعيين كما مرّ. و لا بد أن يدعيه صريحاً بأن يقول: إئتى مطالب به، فلو قال: لى عليه كذا لم يكف فى الحكم كما لا يكفى فى الحاضر إلّا بقرينة الاستعداد و يفتقر الحكم إلى إقامة البيّنة أو شاهد و يمين. و هل يشترط أن يدعى جحود الغائب؟ نظر من إطلاق النصّ و فتوى الأصحاب، و من اشتراطه بالبيّنة الدالّ على الجحود، و هو ممنوع فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنه معترف و فى التحرير: لم تسمع بيّنته إلّا لأخذ المال «١». و يعلم منه أن ادعاء الجحود إنّما يشترط إذا طلب الحكم دون المال.

و لو لم يتعرّض لجحوده بنفى و لا إثبات سمعت الدعوى و البيّنة. و تردّد فى التحرير (٢): من اشتراط سماعهما بالجحود و لم يعلم، و من تنزيل الغيبة

(١) و (٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٤٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥١

منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود فى الغيبة و أن لا يقدر بعد على الإثبات إذا ظهر الجحود. و يحلف مع البيّنة على عدم الإبراء أى الوفاء أى الاستيفاء و الإسقاط و يمكن حمل الإسقاط على الوفاء، و الإبراء على المتبادر، و لا يحسن حملهما على المتبادر، و الفرق بالعبرة. أو يكون الإبراء لا بعوض، و الإسقاط به، و الفرق بينه و بين الاعتياض بأن يتضمّن الاعتياض أخذاً للعوض حين الإسقاط، لأنّ فيه مع ما ترى إخلالاً بالاستيفاء الأولى بالذكر. و قد تقدّم الخلاف فى هذا الحلف و يكفيه الحلف على بقاء حقّه و لا يجب التعرّض فى اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامة «١». و لو ادعى و كيله على الغائب لم يحلف، و يسلم إليه الحقّ إذا ثبت بعد كفيل، فإن حلف موكله الغائب اقتر و إلّا استعيد و قد مرّ التكفيل مطلقاً فى الدعوى على الغائب و إن لم يكن المدعى و كيلاً.

و كذا يأخذ وليّ الطفل و المجنون المال مع البيّنة و يكفل لو ادعى الغريم البراءة و لم يمكنه إثباتها. و لو كان المدعى غائباً و قال المدعى عليه لو كيل الغائب أبرأنى موكلك أو دفعت إليه، لم ينفعه و الزم بتسليم المال لثبوت عليه شرعاً و أداء التأخير إلى الضرر و تعدّر استيفاء الحقوق غالباً بالوكيل ثمّ يثبت الإبراء بيّنة أو بنكول المدعى إذا حضر أو إقراره و يسترجعه.

و يحتمل الوقوف فى الحكم إلى أن يثبت الإبراء أو يعجز عن إثباته لاحتمال صدقه فيتضرّر بالتسليم. ثمّ إن ادعى البيّنة وقف إلى إحضارها، و لعلّه لا يؤجّل أزيد من ثلاثة أيام، و إن أراد الإحلاف وقف إلى حضور المدعى. و لعلّ الأوّل أقوى كما هو

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٨٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٢

ظاهر الكتاب فإنّ المعلوم شرعاً لا يترك بمجرد الاحتمال، و ضرر الوقف أكثر.

و لا يجب على المدعى دفع الحجّة إذا دفع الغريم ما ثبت عليه سواء كان الغريم حاضراً أو غائباً لأنها حجّة له لو خرج المدفوع مستحقاً للغير فاسترد منه، و لأنها ملكه.

و كذا لا- يجب أن يدفع البائع كتاب الأصل إلى المشتري لأنه ملكه و لأنه حجّة على البائع الأوّل لو خرج المبيع مستحقاً و لو شرط المشتري دفعه أى كتاب الأصل لزم لأنه شرط سائغ و المؤمنون عند شروطهم.

و لو طلب المشتري نسخه أو طلب المديون نسخ الحجّة فالأقرب للإباحة أى يباح للحاكم الإجابة إليه و إن لم يرض المالك. و فى بعض النسخ: الإجابة، أى للحاكم و على المالك الإجابة إليه. و ذلك، لأنه غرض لا ضرر فيه على المالك فربما أعاد الدائن دعواه و أبرز الحجّة، فإذا كانت عند المديون نسخة منها و عليها بخط القاضى و الشهود إنّه أدى ما تضمّنته نفعته. و ربّما تواطأ البائعان الأوّل و الثانى على دعوى على المشتري فينفعه الكتاب.

نعم استثناء من قوله و لا يجب على المدعى دفع الحجّة للمشهود عليه أى المدعى عليه أن يمتنع من الأداء حتّى يشهد القابض على قبضه و إن لم يكن له عليه حجّة أى بينة تفصيلاً من اليمين إن ادّعا عليه مرّة أخرى. خلافاً للشيخ فخص الامتناع بما إذا كان له بينة «١».

[الفصل الثانى المحكوم عليه]

الفصل الثانى المحكوم عليه و به يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً أى و إن كان حاضراً فى البلد على رأى وفاقاً للمحقّق «٢» أو مسافراً دون المسافرة

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٣١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٣

خلافاً ليحيى بن سعيد فاعتبرها «١». و دليل المختار عموم النصّ و انتفاء الضرر و قيل فى المبسوط: يعتبر فى الحاضر تعذّر حضوره لأنّ القضاء على الغائب إنّما جاز لموضع الحاجة و تعذّر الإحضار «٢» و هو ممنوع.

و لا يشترط فى سماع البينة حضوره أى المدعى عليه و إن كان فى البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى أو لا، لكنّه على حجّته فى الجرح إن ادّعا.

و لو كان المدعى عليه غائباً جاز إحضاره مع إقامة المدعى البينة لا بدونها، للمشقّة بالإحضار فلا تحمّل بمجرد الدعوى، لاحتمال البطلان. و اكتفى الأكثر بتحرير الدعوى كما مرّ و هو الوجه، إذ ربما لم يكن له بينة. و إنّما يحضره إذا لم يكن هناك حاكم فإن كان، فإن رضى المدعى بالرفع إليه، و إلّا فإن كان خليفته سمع هو البينة و كتب إليه، و إن كان مستبداً فإن رضى المدعى بالكتابة كتب، و إلّا حكم عليه و هو غائب.

و إنّما يقضى على الغائب فى حقوق الناس فى الديون و العقود و الطلاق و العتق و الجنائيات و القصاص لأنها على الاحتياط و لا

يقضى فى حقوقه تعالى كالزنا و اللواط و شرب المسكر لأنها على التخفيف. و لو جمع الدعوى حقين للناس و لله حكم عليه فى الأول خاصة و لذا يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع و تردّد المحقق فى القطع «٣»: من أنه حق له تعالى، و من أنه و الغرم معلولا علّة واحدة. و هو ضعيف.

و للقاضى النظر فى مال حاضر لىتم غائب عن ولايته لأنّ المال فى ولايته و يضيع إذا ترك النظر فيه. أمّا «٤» المحكوم به فإن كان عيناً حاضرة تميّزت بالمشاهدة، و إن كان ديناً أو عقاراً يمكن تعريفه بالحدّ ضبط بما يميّزه عن غيره و الدين

(١) الجامع للشرائع: ص ٥٢٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٦٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٦.

(٤) فى القواعد: و أمّا.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٤

بالقدر و الجنس، و العقار بالحدود و إن كان عبداً أو فرساً أو ما أشبهه فإن كان مشهوراً بصفة أو اسم أو صنعة يميّز بها عن غيره تميّز بذلك، و إن لم يكن كذلك بل ممّا يميّز بعلامة، احتمال الحكم به بالحلية و الصفات كالمحكوم عليه أى كما يحكم عليه بالحلية إذا اريد التميّز و لم يكن معروفاً، للضرورة. و ردّ بكثرة الاشتباه مع ذلك. و اعتذر بالاستقصاء التام. و قيل: يكفى الوصف بأوصاف السلم «١». و هو ضعيف، إذ يكفى فيه تمييز النوع و الصنف و لا بدّ هنا من التشخيص.

و احتمال ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة أى كما أنه لا بدّ فيهما من التمييز بالقيمة لتعسر الضبط بالصفات أو تعدّره، فإنّ القيمة أمر سهل الضبط بها و ينضبط بها الجميع و لا يعود الضبط بها على المدعى بضرر غالباً.

و احتمال الضبط بالأمرين جميعاً و هو أحوط، ففى المثلى الأصل الضبط بالصفات و ذكر القيمة احتياط، و فى غيره بالعكس. و احتمال سماع البيّنة دون القضاء ليتجسّم الضبط بصفة أو قيمة لفائدة بحث من فى بلد العين المدعى بها من قاضى و نحوه العين إلى بلد الشهود بعد أن يكتب إليه القاضى الذى سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه و يطالب المدعى حينئذ بكفيل إذا أخذ العبد أو الفرس أو غيرهما ليحمله إلى بلد الشهود، لأنه لم يثبت بعدّ حقه، فلذى اليد الامتناع من التسليم إلّا بكفيل، فإن كان هو الذى أثبت استحقاقه له اقّرّ عليه يده، و إلّا استردّ، و عليه مئوته و الضمان حتى يرده.

و لا يجب عليه شراؤه و المطالبة بضمين على الثمن أو تسليم الثمن إلى القاضى هناك حتى يظهر ثبوت دعواه فينفكّ الضمان أو يستردّ الثمن، أو يعجز عن إثباتها فيستحقّ ذو اليد الثمن، كما ذهب إليه بعض العامة «٢» فإنّ الشراء

(١) نقله عن بعض فى إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٦٠.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٠٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٥

اعتراف بعدم الملك و لكن يحتمل إلزامه بالقيمة و تسليمها القاضى هناك أو أميناً للحيلولة بين ذى اليد و ملكه فى الظاهر لكونه فى يده. و قوله: فى الحال متعلّق بالإلزام ثم تردّ إليه القيمة مع الثبوت.

و لو أنكر المدعى عليه غائباً أو حاضراً كون مثل هذا العبد الموصوف مثلاً فى يده، فعلى المدعى البيّنة على أنه فى يده، فإن أقام

أو حلف بعد النكول حبسه الحاكم إلى أن يحضره و يخلد عليه الحبس إلى أن يحضره، أو يدعى التلف فيقبل منه القيمة و إذا حضره أعاد الشهود الشهادة على العين.

و يقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلا يخلد الحبس. و إن حلف أنه ليس في يدي هذا العبد مثلاً و لا- بينه بطلت الدعوى بالعين.

و إذا علم المدعى أنه يحلف على أنه ليس في يده حوّل الدعوى إلى القيمة. و لو قال: ادعى عبداً قيمته عشرة فإما أن يحضر العين أو القيمة فالأقرب صحّة هذه الدعوى و إن كانت مترددة فإن أصل الدعوى على العين و لا ترديد فيها، و إنما الترديد في الأداء، بل الأقرب أنه إن قال: إن لي عليه عبداً قيمته عشرة، أو قيمة العبد، سمع أيضاً، و إن كان ظاهر الترديد التعلق بالمدعى. و يحتمل هنا العدم للترديد. و الاحتمال في غاية الضعف.

و لو أحضره المدعى عليه و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مئونة الإحضار و مئونة الردّ لظهور أنّ الإحضار لم يكن بحقّ و في ضمان منفعة العبد إشكال: من التفويت و هو الأقوى[□] و خيرة المبسوط «١» و التحرير «٢». و من أنّ الفوات بحكم الحاكم. و إن تلفت العين بالنقل ضمن القيمة، فإن كان دفع القيمة للحيلولة فهل هي المضمونة أو القيمة يوم التلف أو أعلى القيم؟ وجوه.

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٣٢.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٥٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٦

و إن كان اشتراها فهل يلزم العقد فلا يلزمه إلّا الثمن، أو لا فيلزمه القيمة وقت التلف أو أعلى القيم؟ وجهان: من التراضى و هو الوجه، و من أنه لم يكن للتملك بل للمصلحة.

[الفصل الثالث في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ]

الفصل الثالث في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعاً كما في الخلاف «١» و السرائر «٢» سواء كان مختوماً أو لا، و سواء قال القاضى لشاهدى الإنهاء: أشهدتكما على أنّ ما في هذا الكتاب خطى أو لا و يدلّ عليه الاعتبار، لأنّ الحكم لا بدّ من أن يناط بالعلم أو الظنّ الشرعى و ليس في المكتوب شيء من ذلك، و قول الباقر عليه السلام في خبرى السكونى و طلحة بن زيد: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاضٍ في حدّ و لا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبيّنات «٣».

قال في المختلف: و هذان الراويان و إن كان ضعيفين، إلّا أنّ الرواية من المشاهير فلا اعتبار حينئذٍ بالطعن في الراوى «٤». و أطلق أبو علىّ عدم جواز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ في الحدود و جوازه في حقوق الناس «٥» للضرورة و حصول ظنّ ربما يكون أقوى ممّا يحصل بالبيّنة. و يمكن تنزيله على ما سنذكره و رفع الخلاف.

و كذا لا عبرة به لو قال القاضى لقاضٍ آخر أو لشاهدى الإنهاء: إنّ ما في الكتاب حكمى ما لم يفصل فإذا فصل أمضاه القاضى الآخر لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله أو بالبيّنة.

و لو قال المقرّ: اشهد علىّ بما في هذه القبالة و أنا عالم به، فالأقرب أنه إن حفظ الشاهد القبالة عنده أو كتب ما فيها و حفظه عنده،

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٤، المسألة ٢٠.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٨ ب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١ و ذيله.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٢٩.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٢٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٧

و بالجمله فعل ما يأمن معه التغيير و شهد على إقراره بما فيها إجمالاً و تفصيلاً جاز، لصحة الإقرار بالمجهول و الشهادة به، فهنا أولى، لأنه مَيَّز بوجه يمتاز به عما عداه إذا لوحظ و أقر بعلمه به مفضيلاً. و بالجمله: فقد أقر كامل على نفسه إقراراً صحيحاً و أمن الشاهد التغيير، فوجد المقتضى للشهادة و انتفى المانع.

و يحتمل العدم بجهل الشاهد بما فيه حين التحمل و قد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (١). و قال: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (٢). و قال النبي صلى الله عليه و آله: على مثل الشمس فاشهد و إلّا فدع (٣). و هو اختيار الشيخ (٤) و ابن إدريس (٥) و تردّد في التحرير (٦). و في جامع الشرائع: إشهاد الشخص على نفسه في الأملاك و الوصايا على كتاب مدرج لا يصح إجماعاً (٧).

و على ما اختاره هنا فالفرق بينه و بين قول الحاكم: «أن ما في الكتاب حكماً» ظاهر، فإنه ليس من الإقرار في شيء، و إنما هو إخبار بفعل نفسه، فليس لهما إلّا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم.

و لو شهدت البيّنة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب و فاقاً للأكثر إنفاذ القاضى الثانى حكمه ذلك؛ لأنه قاضٍ منصوب شرعاً أنفذ الشارع حكمه، و للحاجة إلى الإثبات للحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود و تعدّر حمل شهود الأصل إليها، فلو لم ينفذ حكم قاضى بلد الشهود تعدّر إثبات الحقّ و لخوف الاندراس و بطلان الحجج بتطاول المدد فإنّ الحاكم بها إذا مات بطل حكمه، و إذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن إثبات ما فيها إلّا بالشهادة على الوقوع، و بتطاول الزمان يفنى شهود الأصل

(١) الإسراء: ٣٦.

(٢) الزخرف: ٨٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٢٤.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٦٢.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٥٢.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٣٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٨

و فروعهم و الشهادة الثالثة فما فوقها لا تسمع، و لأنه لو أقر أنّ حاكماً حكم عليه بكذا أنفذه الثانى أخذاً بإقراره و يقتضى ذلك الإنفاذ إذا ثبت بالبيّنة فإنّ البيّنة تثبت ما يقرّ به المقرّ به لو جحد و لأنّ المنع من إنفاذه يؤدّى إلى استمرار الخصومة بالرفع إلى حاكم آخر و هكذا.

و أما ما تمسك به جماعة من أصحابنا في المنع من الإنفاذ من النص «١» المانع من العمل بكتاب قاض إلى قاض فإنما يتناول ما منعه أولًا و أما الذي سوّغناه فليس من العمل بالكتاب في شيء و إنما يثبت ما سوّغناه في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط و التضييق و الاحتراز عن أن يضع دون الحدود و غيرها من حقوقه تعالى لابتنائها على التحقيق، و اندفاعها بالشبهات.

و إنما يثبت بشرط أن يحضر شاهدا الإنهاء خصومة الغريمين، و يسما حكم الحاكم بينهما، و يشهدهما على حكمه بل و إن لم يشهدهما عليه، و لعله إنما اشترطه احتياطاً فإذا شهدا عند الثاني أنفذ ما حكم به الأول، لا أنه يحكم بصحته لأنه لم يبحث عن منشأه و ربما كان خطأً أو مخالفاً لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة لو عاود الخصمان المنازعة و عدم استماعه لكلامهما، بناءً على قطع الحاكم الأول الخصومة بينهما، و الأصل و الظاهر منه أنه قطعها بحق.

و لو لم يحضرا الخصومة و حكى الحاكم لهما الدعوى و الحكم و أشهدهما عليه، ففيه نظر أقربه القبول وفاقاً للمحقق «٢» اعتماداً عليه في إخباره كحكمه فإن الاعتماد على حكمه لعدالته و استجماعه شرائط القضاء، و العدالة تقتضى تصديقه في إخباره، و أيضاً فإن قوله عند الحاكم: «حكمت» بمنزلة الإخبار بثبوت الحق مثلاً. و يحتمل العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٨ ب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٩

لكونه أتباعاً لغير معلوم على موضع اليقين و الاحتياط التام.

و لو لم يكن خصومه و لا حضور غريمين بأن كانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان و إقامة البيّنة و الحكم، ثم أشهدهما الحاكم به بل و إن لم يشهدهما كما عرفت أنفذها الثاني أيضاً إلا أن يحضر عنده الغائب و كانت له حجة تعارض مناط الحكم، كما أنه إذا حضر عند الحاكم الأول كان على حجته.

و لو أخبر الحاكم آخر بأنه حكم و هو حاكم لم يعزل فالقبول أرجح لما عرفت. و يحتمل العدم لما مرّ.

و لو أخبر بأنه ثبت عنده، أو شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئاً إذ ليس لحاكم أن يحكم بالثبوت عند غيره.

و إذا أراد أي شاهد إنهاء الحكم إقامة البيّنة بالحكم عند الثاني حكياً ما شهداه من الخصومة، و ما سمعاه من الحاكم إن حضراه حين الحكم و قالوا أشهدنا على حكمه و إمضائه إن شرطنا الإشهاد.

و لو قرئ عليهما الكتاب فقالا: أشهدنا أو شهدنا أنه حكم بذلك جاز و لا يجوز إذا شهدا بما في الكتاب مجملاً. خلافاً لبعض العامة «١».

و يجب أن يضبط الشاهدان ما شهدا به بجميع أجزائه من الخصمين و الحقوق و الحكم.

فإن اشتبه على الثاني شيء من ذلك لعدم ضبطهما لم يحكم إلا بعد الوضوح.

و للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه و عند غيره و إن لم يكتب القاضى في كتابه و لا شافهما بالإنهاء إلى من يصل إليه الشاهدان من القضاء و بالجملة: و إن لم يعمم لهما الإذن في الشهادة عند كل قاضٍ لعدم اشتراط الشهادة بالإذن. و

ربما كان فيه إشارة إلى جواز التعميم في

(١) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٧٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٠

الكتاب. و من العامية من لم يجوزه إلّا بعد تعيين واحد «١» كأن يكتب إلى فلان و كلّ من يصل إليه الكتاب أو مات الكاتب أو المكتوب إليه فإنّ العبرة بالحكم دون الكتاب أو حياة الحاكم.

و لو تغيّرت حال الأوّل بعزل أو موت لم يقدح في العمل بحكمه لعموم الدليل، سواء سبق التغيّر على خروج الكتاب من يده أو لا. و للعامّة قول بالقدح «٢». و آخر به إن سبق على الخروج.

و لو تغيّرت حال الأوّل بفسق لم يعمل بحكمه إذا علم الثاني فسقه و إن تأخّر عن حكمه. و الفرق بينه و بين الموت أنّ ظهور الفسق دليل عدم قوّة نفسه و مبالاة بالشرع و يقرّ ما سبق إنفاذه أى إنفاذ الحاكم الثاني إياه على زمان ظهور فسقه بشرط أن يتأخّر الفسق عن الحكم.

أمّا المكتوب إليه فلا اعتبار بتغيّره بموت أو عزل أو فسق؛ لعدم اختصاص الإنفاذ به عندنا و إن اختصّ به الكتاب بل كلّ حاكم قامت بينه الإنهاء عنده حكم كتب إليه خصوصاً أو عموماً أم لا؛ لأنّ العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب. خلافاً للعامّة فإنّهم لمّا اعتبروا الكتاب لم يجوزوا لغير المكتوب إليه الإنفاذ، إلّا إذا عمّ الكتاب فدخل في العموم «٣».

و يجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه و أبيه و جدّه و حليته و بالجملة: يصفاه بحيث يتميّز عن مشاركته في الصفات المشتركة. و قد يفتقر إلى تميّز المحكوم له أيضاً كذلك.

و ذكره بحيث يتميّز عن غيره في الكتاب أيضاً أحوط. فإن أقرّ المأخوذ أنّه المحكوم عليه الزم، و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالباً، إلّا أن يقيم المدعى البيّنة أنّه الخصم كأن يدعى المأخوذ أنّ له أخاً سمياً له فيقيم المدعى البيّنة على انحصار ولد أبيه فيه. و إن لم يكن له بيّنة و نكل المأخوذ عن الحلف حلف

(١) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٣٨٣.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٣١.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٣٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦١

المدعى. و إن قال: لا- أحلف على أنّى لست المحكوم عليه و لكنى أحلف على أن ليس لفلان علىّ شىء، فهل يجاب إليه؟ وجهان، أوجهما عدم كما سيأتى.

و لو كان الوصف المشهود به ممّا يتعدّد مشاركته فيه إلّا نادراً لم يلتفت إليه أى إنكاره لأنّه خلاف الظاهر. و لكن لو أظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه، إلّا أن يقيم المدعى البيّنة أنّه الخصم و إن كانت البيّنة هما الشاهدين الأوّلين، بأن يذكرها بعد إظهار المشارك صفة يخصّ الأوّل.

و إن أنكر كونه مسمّى بذلك الاسم المشهود به مثلاً، و بالجملة أنكر صفة من الصفات المشهود بها فإن أقام المدعى بيّنة حكم عليه، و إلّا حلف و انصرف القضاء عنه. و إن نكل حلف المدعى و ألزمه «١». و لو لم يحلف على نفى الاسم، بل على أنّه لا يلزمه شىء لم يقبل لأنّه غير ما فيه الخصومة. و يحتمل القبول، لأنّه لازمه.

و لو قصر القاضى فكتب اسم المقرّ و المشهود عليه و اسم أبيه خاصّة، فأقرّ رجل أنّه يسمّى باسمه، و أنّ أباه مسمّى باسم أبيه «٢» و أنّه المعنى بالكتاب، و لكن أنكر الحقّ، فالوجه أنّه يلزمه الحقّ لأخذه بإقراره على إشكال ينشأ: من إقراره بأنّه المعنى، و من أنّه لم يقرّ بأنّه المحكوم عليه، مع أنّ القضاء المبهم في نفسه غير ملزم و قد يكون في نفسه مبهماً كما ابهم في الكتاب، و قطع به في التحرير «٣».

و لو ادّعى أنّ في البلد مساوياً له في الاسم و الوصف، كُلف إظهاره فإن كان حياً سئل، فإن اعترف أنّه الغريم، اطلق الأوّل و الزم هو الحقّ، و إن ادّعى المحكوم له أنّ غريمه الأوّل فعليه الإثبات و إن أنكر وقف الحكم حتّى ينكشف الغريم منهما فعلى المحكوم له التعيين بالبيّنة المميّزة، فإن لم يتعيّن

(١) في القواعد: و الزم.

(٢) في القواعد: باسمه.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٥٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٢

كتب إلى القاضي الأوّل ما حصل من الاشتباه فتعيّن هو أحدهما بما يميّز عن الآخر إن ثبت عنده المميّز، و إلّا وقف الحكم حتّى يتعيّن بإقرار أو بيّنة أو نكول.

و إن كان الّذى أظهره ميّتاً و شهدت الحال ببراءته إمّا لتأخّر تاريخ الحقّ عن موته، أو لأنّ الغريم لم يعاصره أو لغير ذلك لم يلتفت إليه و إلّا وقف الحكم حتّى يظهر الأمر كما في الحيّ، سواء صدر الحكم قبل وفاته أو بعده. و قيل: لو وقع بعده لم يلتفت إليه، لأنّ الظاهر الانصراف إلى الحيّ. و هو ممنوع، إمّا إذا كان في الكتاب قرينة على ذلك و كان من المعلوم علم الحاكم بموته حين الحكم.

و لو اقتصر الحاكم على سماع البيّنة لم يحكم الثاني و إن كانت البيّنة عادلة عنده أى الثاني، لما عرفت من أنّه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير.

و لو قال الخصم: أنا أخرج شاهدي الأصل أو شاهدي الإنهاء في بلادهم لم يمكن من الامتناع عن الخروج عن الحقّ إلى الجرح بل يكلف بأن يسلم المال. ثمّ إن أظهر الجرح استردّ و لم يكن له التكفيل. نعم إن ادّعى الجرح للقاضي في هذا البلد اجل ثلاثاً.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٣

[المقصد السادس في القسمة]

إشارة

المقصد السادس في القسمة و ذكرها في القضاء لأنها ينشأ من نزاع المتشاركين، و لأنه لا بدّ للقاضي من قسام و فيه فصول خمسة:

[الفصل الأوّل في حقيقة القسمة]

الأوّل في حقيقة القسمة القسمة تميّز أحد النصيبين أو الأنصبا عن الآخر و أفراد الحقّ عن غيره و هي مشروعة بالنصوص و الإجماع.

و ليست بيعاً عندنا، خلافاً لبعض العامّة «١» و إن تضمّنت ردّاً خلافاً لآخرين منهم «٢». و منهم من نفى فيه الخلاف في أنّه بيع «٣» فيجوز قسمة الثمار خرساً، و المكيل وزناً، و بالعكس. و لا تصحّ إلّا باتّفاق الشركاء مع الضرر، و إلّا فيأذن من يريد القسمة منهم، أو يكون هو الّذى يفرز نصيبه.

و إذا سأل الشركاء فى الظاهر من الحاكم القسمة أجاہم إليها و إن لم يثبت عنده الملك لهم إذا لم يظهر لهم حينئذٍ منازع على رأى وفاقاً للشيخ «٤» و المحقق «٥» و ظاهر الخلاف «٦» الاتفاق عليه، و ذلك، لأن ظاهر اليد الملك و لا منازع،

(١) المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٢.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٣.

(٣) انظر الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٥٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٧ ١٤٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٢.

(٦) الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٢، المسألة ٣٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٤

و لا يلزم من القسمة الحكم بالملك بل يكتب فى كتاب القسمة أنها وقعت بقبولهما.

و قال أبو على: لو تنازع المدعون للأرض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم لم اختر للحاكم ذلك إلا أن يثبت عنده البينة بملكهم أو ميراثهم عن مالكةا، فإن رأى الحاكم أن يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع أمرها بين جيرانها، و ينتظر مدة يمكن معها أن يحضره مدع لها أو لبعضها إن كان مالكةا، فإذا قسمها لم يستحل بالقسمة إلا أن يذكر الحال و أنه لم يثبت عنده تملكهم إياهم و لا أعلم لهم منازعاً، لئلا يكون ذلك حكماً منه بالملك لهم فيلزم من بعده إنفاذه «١» انتهى. و هو موافق لما قلناه، لكن فى الشرائع عن المبسوط: القول بالمنع «٢» و عبارته هنا صريحة فى الجواز.

و سواء كان الملك عقاراً أو غيره و سواء نسبوه إلى ميراث أو غيره و قال أبو حنيفة: إن كان ممّا ينقل قسّمه و إلا فإن ادّعوا الإرث لم يقسّمه و إلا قسّمه «٣».

و إذا سألها أى القسمة بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة و سيأتى معناه، و إمكان تعديل السهام من غير شىء يجعل معها اتفاقاً كما يظهر، لأن لكل مالك ولاية الانتفاع بملكه و الاستبداد به أكمل نفعاً و تسمى هذه القسمة قسمة إجبار لإجبار الممتنع عليها و شروطها ثلاثة: أن يثبت الملك عند الحاكم أو يصدق الشريك عليه، و انتفاء الضرر بالقسمة و إمكان تعديل السهام من غير شىء يجعل معها سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل إلا إلى الأفراد أو لا كما ستسمع التفصيل.

و لو تضمنت رداً لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصح إلا بالتراضى و تسمى قسمة تراض لتوقفها على التراضى كأرض قيمتها مائة فيها بئر أو شجرة تساوى مائتين و لما لم يمكن قسمة البئر و الشجرة احتاج من يكون نصيبه الأرض إلى أخذ خمسين من صاحبه عوضاً عما له من البئر أو

(١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٣٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٢.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٧١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٥

الشجرة و يكون القسمة بتعديل السهام عن التفصيل الآتى و القرعة لتخصيص كل بقسم كما سيأتى تفصيلها إلا إذا تراضوا بالتخيار بلا قرعة.

و لو أراد أحدهم التخيير لما يريده من السهام بلا قرعته لم يجب القسمة، و لا يجبر الممتنع منها عليها لتعلق حق الكل بكل جزء و لا يزول إلّا بالتراضى أو القرعة، و جواز تعلق الغرض منهم أو من بعضهم بجزء بعينه.

و إن اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكل كالجواهر و العضايد الضيقة و السيف و السكين و حجر الرحي و شبهه و ما يتلف بالقسمة من العبد و نحوه لم يجز قسمته و لو اتفق الشركاء عليها ما لم يتعلق بها غرض أهم من الإبقاء، لأنها إضاعة للمال بلا مسوغ لها شرعاً فهي سفه، قطع بذلك في شركة المبسوط «١» و السرائر «٢». و فى التحرير إنما منع منها إذا أدت إلى تلف العين «٣». و فى معناه ما فى المختلف من بطلان الانتفاع بالكليّة «٤» و سيحكى عبارته فى وجه الفرق بين هذا الضرر و الضرر بنقص القيمة.

و لو طلب أحد الشريكين المهايأة من غير قسمة إمّا فى الأجزاء كأن يسكن أو يزرع هذا الجزء المعين و الآخر الباقي، أو فى الزمان كأن يسكنه شهراً و الآخر شهراً لم يجبر الممتنع للتساوى فى الاستحقاق، و لكونها بمنزلة معاوضة فلا بدّ من التراضى، و لأنّ المهايأة لا يلزم فكيف يجبر عليها، و لأنها تعجيل حق أحدهما و تأخير حق الآخر سواء كان ممّا يصحّ قسمته و حكى عليه الإجماع فى الإيضاح «٥» أو لا، على إشكال ممّا مرّ و هو الأقوى، و من أنّ فيها قطعاً للنزاع و لا يلزم أحداً منها بيع حصّته و لا إجارتة فربما انحصر دفع النزاع فيها و لو اتفقا عليها جاز بلا إشكال و لا تلزم

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٤.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٣٩٨.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٨.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٣٢.

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٦٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٦

بل لكلّ منهما الرجوع بعد استيفاء نوبته و نوبة صاحبه أو قبله و لكن إذا رجع أحدهما بعد استيفاء مدّته فعليه عوض ما استوفاه للآخر، كما سيأتى.

[الفصل الثانى فى القاسم]

الفصل الثانى فى القاسم و على الإمام أدباً لا وجوباً أن ينصب قاسماً للحاجة إليه كثيراً و يشترط فيه: البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة لأنه أمين الإمام و لا أمانة لمن لم يستجمعها و معرفته الحساب لافتقار القسمة إليه غالباً و له أن يرزقه من بيت المال لأنه عمل غير واجب عليه فيه مصلحة للمسلمين كما كان لعلّى عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كان يرزقه من بيت المال «١» و لا يشترط فيه الحرّيّة عندنا بل يجوز أن يكون عبداً إذا استجمع الشرائط و إذن المولى، خلافاً لبعض العامة «٢».

و لو اتفق الشركاء على قاسم غيره أى قاسم الإمام جاز نعم لا يقسم قسمة الإجماع غيره و لا يشترط فيه شىء ممّا تقدّم سوى التكليف، فيجوز لو كان فاسقاً لأنه و كيل لهم أو كافراً وفاقاً للمحقق «٣». و قيل: لا، لأنه ركون إليه «٤» بل لو تراضوا على القسمة بأنفسهم من غير قاسم أصلاً جاز لأنّ لهم التصرف فى ملكهم كيف شاءوا.

ثمّ القاسم إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأنّ قرعته قاسم الحاكم بمنزلة حكمه، و لا يعتبر رضاها بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه.

و إن نصباه و كان بشرائط صفه قاسم الحاكم أو لا، أو اقتسامه بأنفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ما فى

(١) رواه الشيخ فى المبسوط: ج ٨ ص ١٣٣.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٠.

(٤) مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٢٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٧

المبسوط «١» استصحاباً للشركة فإن القرعة ليست قسمة و لا موجباً لها و فيه نظر، من حيث إن القرعة فى الشرع سبب التعيين و تخصيص كل سهم بصاحبه فهى بمنزلة القسمة و قد وجدت مع الرضا بها.

و لو تراضيا على أن يأخذ أحدهما قسماً بعينه و الآخر الآخر من غير قرعة جاز فإن لهما التصرف فى ملكهما كيف شاءا.

و إذا لم يكن ردّ أجزاء القاسم الواحد عندنا فإنه و كيل الحاكم كسائر الامناء. و عن بعض العامة «٢» اعتبار التعدد و إلّا و جب اثنان، لأنها تتضمن التقويم و لا يكفى فيه الواحد إن لم يرضيا به و لو رضى الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثانى و هو ظاهر.

و ليس للقاضى أن يقضى بالتقويم باعتقاده و بصيرة نفسه لأنه تخمين مجرد و إن كان يقضى بعلمه و يحكم بالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادى بها أو الظن المتأخّر له المعتبر شرعاً، و فيه مبالغة فى الردّ على من بنى تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه، فإنه فرق بينه و بين القضاء بالعدالة فضلاً عن القضاء بالعلم.

و اجرة القاسم المنسوب من الحاكم كما عرفت فإن لم يكن إمام أو ضاق بيت المال عنه و لو لوجود أهمّ منه من

سدّ ثغر أو تجهيز جيش أو نحوه فالاجرة على المتقاسمين فإن عيّنوها فالمسمى و إلّا فاجرة المثل فإن استأجره كلّ منهما باجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز، و إن استأجره جميعاً فى عقد واحد باجرة معينة و لم يعينوا نصيب كلّ واحد من الاجرة لزمهم

الاجرة بالحصص دون الرؤوس وفاقاً للشيخ «٣» و المحقق «٤». قال فى الخلاف: دليلنا أنّ لو راعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال، لأنّ القرية يمكن أن يكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٨.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٤٧.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٨

و الباقى للآخر و يحتاج إلى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة و ربّما لا يساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع المال و هذا ضرر، و القسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه «١» انتهى. و لأنّ الاجرة يزيد بزيادة العمل، و

العمل يزيد بزيادة المعمول، فكلّ من كانت حصّته أزيد فالعمل له أزيد، كمن يسقى جريبين من الأرض فعمله أزيد ممّن يسقى جريباً و إن تحمّل المشقة أكثر. و كمن ردّ عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممّن ردّ عبداً قيمته خمسون.

و يحتمل التساوى و الاعتبار بعدد الرؤوس للتساوى فى العمل فإنه ليس إلّا إفرازاً أو حساباً و مساحةً و الكلّ مشترك فيها، بل قد

يكون الحساب في الأقلّ أغمض وقلّة النصيب يوجب كثرة العمل، لوقوع القسمة بحسب أقلّ الأنصبا فإن لم يجب على الأقلّ نصيباً من الاجرة أزيد فلا أقلّ من التساوى و يضعف بالحافظ فإنه إذا حفظ الملك المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤوس مع التساوى في العمل، فعلم أنّ العمدة في التساوى و عدمه ما أشرنا إليه.

و الاجرة عليهما و إن كان الطالب للقسمة أحدهما و لكن رضى الآخر بها فإنه عمل لهما برضاها عملاً له اجرة بأمر الشارع. خلافاً لأبي حنيفة «٢» و أحد وجهى الشافعية «٣» فلم يوجبوا على غير الطالب.

ثم إن لم يعين له اجرة فعليهما اجرة المثل و إن عيّنت فلا يجوز التعيين إلما برضاء الشركاء لحرمة تردد الأجير في الملك المشترك بدون الإذن و إن لم يعين إلّا أحدهم اجرة حصته فعلى من عين المسمى و على غيره اجرة المثل.

و باسئراط رضاء الكلّ دفع إشكال اورد على استئجار الشركاء له بعقود مترتبة فإنه إذا استأجره أحد الشريكين لإفراز نصيبه لزمه إفراز نصيب الآخر فلا

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٩، ذيل المسألة ٢٦.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٥٠٧.

(٣) انظر الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٤٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٦٩

يصحّ استئجار الآخر، لأنه استئجار له على ما وجب و استحقّ عليه لغيره. و كذا إذا استأجره شريكان من ثلاثة لزمه إفراز حصّة الثالث و هكذا.

و حاصل الدفع عدم استقلال أحد منهم بالاستئجار و إيجاب الإفراز على ذمّة الأجير. و الحقّ عدم الاندفاع.

[الفصل الثالث فى متعلق القسمة]

الفصل الثالث فى متعلق القسمة المقسوم إن كان متساوى الأجزاء كالحبوب و الأدهان و غيرهما ممّا له مثل صحت قسمته قسمة إجبار لانتفاء الردّ و الضرر سواء كان جامداً كالحبوب و الثمار أو مائعاً كالدهن و العسل و السمن خلافاً لبعض العامة فى المائع الذى مسّته النار للعقد كالدبس و الربّ، لا للتصفيه كالعسل و السمن بناءً على أنه لا يجوز بيع ذلك بعبضه بعبض و لو مثلاً بمثل و كون القسمة بيعاً «١».

و لو تعددت الأجناس المشترك فيها فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدته اجبر الممتنع، و إن طلب قسمتها أنواعاً بالقيمة لم يجبر لتعلق الغرض غالباً بالعين، و لأنه قسم من قسمة الردّ.

و يقسم المتساوى الأجزاء كيلاً و وزناً و متساوياً و متفاوتاً ربوياً كان أو غيره بل لو اقتسماه و لم يعلم قدر كلّ من القسمين لكن تراضياً على أن يأخذ أحدهما أحدهما و الآخر الآخر جاز، لأنّ القسمة عندنا تميّز حقّ لا بيع.

و إن كان مختلف الأجزاء كالأشجار و العقار و الحيوان و الأوانى و الجواهر و غيرها، فإن تضرّر الشركاء بأجمعهم بالقسمة لم يصحّ القسمة و إن تراضوا بها كما مرّ و لا يجبر الممتنع عليها لانتفاء الضرر و الحرج فى الدين، خلافاً لمالك «٢» و إن استضرّر بها بعضهم فإن كان الطالب هو المتضرّر

(١) انظر المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٣.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٢٥١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٠

اجبر الممتنع عليها وفاقاً للخلاف قال: لأنه لا ضرر عليه و الطالب قد رضى بدخول الضرر عليه فيجب أن يجبر عليه «١» و خلافاً للمبسوط «٢» لأنه كما لو استضرّ الكلّ بها فرضوا، و هو الموافق لما مرّ في الكتاب من الإطلاق.

قال فى المختلف: و المعتمد أن نقول: إن فسّرنا الضرر بطلان الانتفاع بالكليّة لم يجبر الممتنع عليها و لا يجاب الطالب إليها، لما فيها من إضاعته ماله، و قد نهى النبى صلى الله عليه و آله عنه، و إن فسّرناه بما اخترناه من نقصان القيمة فالوجه إجبار الممتنع لانتفاء الضرر فى حقّه. قال: لا يقال: ما ذكرتم من الدليل فى بطلان الانتفاع عائد فى نقصه، لأننا نقول: نمنع من عوده لأنّ للإنسان التصرف فى ماله بما يعود نفعه إليه و إن اشتمل على نقص قيمته بل على إبطالها لما اشتملت عليه من النفع و إفراز حقّ واحد من الشريكين و تفزده عن صاحبه أعظم نفعاً له من الشركة فجاز تحمّل النقص لأجله «٣» انتهى.

و إلّا يكن الطالب هو المتضرّر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع، و فى شفعة المبسوط الإيجاب «٤».

و إن انتفى الضرر عن الجميع و جب القسمة مع طلب بعضهم لها و اجبر عليها الممتنع ما لم يتضمّن ردّاً كما عرفت.

و يحصل الضرر المانع من الإيجاب بنقصان القيمة وفاقاً للمحقّق «٥» لعموم «لا ضرر و لا ضرار» و هو أحد وجهى المبسوط «٦» و الخلاف «٧» و قيل فى كلّ منهما فى وجه آخر: إنّما يحصل بعدم الانتفاع بالنصيب و اعتبر يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع به دون القيمة «٨». و لعله أقرب، فإنّ القيمة إنّما تعتبر إذا اريد البيع، و هو معنى ما قيل: من عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركة.

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٣٠، المسألة ٢٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٦.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٣٢.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ١١٩.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠١.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٥.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٢٩، المسألة ٢٧.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٣١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧١

و إذا لم يتضمّن القسمة ردّاً و لا ضرراً اجبر الممتنع عليها، و إن تضمّنت لم يُجبر لما عرفت.

و الثوب إن نقص بالقطع قيمته لم يقسم قسمة إجبار على المختار و إن لم ينقص و جب كالكرباس الغليظ الذى يباع بالأذرع و لا يتفاوت القيمة بالاتصال و الانفصال. قال فى المبسوط: و هذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع «١».

و لو تعدّدت الثياب، فإن اتحد الجنس قُسمت بالتعديل قسمة إجبار كما يقسم متساوى الأجزاء من الحبوب و نحوها، لانتفاء الردّ و الضرر و لاتفاق الأعيان فى الجنس. و للعامّة قول بعدم الإيجاب، لأنّها أعيان مضمونة بالقيمة كالدارين «٢». قال فى المبسوط: و الأوّل أصحّ، لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس ليس بأكثر من اختلاف قيمة أجزاء البيت الكبيرة و القرية، و هذا الاختلاف لا يمنع من الإيجاب على القسمة، قال: و يفارق الدارين لأنّ كلّ واحدة منهما يمكن إفرازها بالقسمة و ليس كذلك هاهنا، لأنه لا يمكن

قسمه كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض «٣» انتهى.

وإن اختلف ولم يمكن قسمه كل ثوب على حدته لم تجب القسمة لا قسمه كل على حدته ولا بعضها في بعض بالتعديل، لاشتمالها على الرد.

والعبيد و سائر الحيوانات يقسم بالتعديل قسمه إجبار كما في المبسوط «٤» و الشرائع «٥» على إشكال: من اتحاد الجنس و انتفاء الضرر كالثياب و ما ورد من تجزيه النبي صلى الله عليه و آله عبيد الأنصاري الذي أعتقهم في مرضه ثلاثة أجزاء «٦» و ما بينهم من الاختلاف ليس بأكثر مما بين أجزاء دار كبيرة أو بستان أو قرية، و من الاختلاف الشديد بين أفراد الحيوانات و اختلاف الأغراض باختلافها

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٧.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٦.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٧.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٢.

(٦) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٨٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٢

و التجزئة التي فعلها النبي صلى الله عليه و آله لم يكن منها بدّ لوقوع العتق و عدم نفوذه في الكل.

ولا يصحّ قسمه الوقف بين أربابه لأنه كان كالتغيير لشرط الواقف، و لعدم انحصار المستحقّ في القاسم أي في أربابه الذين يقسمونه، لأنه عليهم و على من بعدهم و إن تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه كأن يقف أحد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد و أولاده و الآخر حصته عليهم أو على عمرو و أولاده.

قال في التحرير: و لو أشرف على الهلاك و اقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما أجزنا البيع حينئذ. قال: و لو قيل: بقسمه الوقف بعضه من بعض مطلقاً أمكن، إذ القسمة ليست بيعاً. و الأقرب عدم جوازها، إذا البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الأوّل. و لو تعدّد الواقف و الموقوف عليه فالأقرب جواز القسمة «١» انتهى.

و لو كان بعض الملك طلقاً صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك مع الواقف أو الموقوف عليه إلّا على رأى من رأى من العامة أنّ القسمة بيع، لأنّ الوقف لا يباع «٢».

و لو تضمنت قسمه الطلق مع الوقف ردّاً جاز من صاحب الوقف أي الموقوف عليه خاصيةً لأنه معاوضة لا يصحّ في الوقف فإن كان الردّ في مقابلة الوصف فالجميع الذي أفرزه الموقوف عليه وقف و إن كان في مقابلة بناء أو شجر أو نحوهما فالوقف غير ما يازائه الردّ.

و القناة و الحمّام و نحوهما من ما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهैयाة بالزمان و لا يلزم كما مرّ فإن رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه من منفعة المدّة، و أمّا إذا رجع بعد استيفاء صاحب

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٩٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٣

نوبته فلا شيء له عوضاً عما استوفاه إلا بالتراضى.

ولا- يجب أن يباع المشترك مع التنازع وعدم إمكان القسمة و انتفاء المهاية بل يترك حتى يصطلح الشركاء، لأصلى عدم الوجوب وعدم صحّة البيع عليهم. وللعمامة وجه بالبيع عليهم «١». و آخر بالإجارة و توزيع الاجرة عليهم «٢».

و لو ساوى أحد العبدین المشترکین ألفاً و الآخر ستمائة فإن ردّ أخذ الجيد على الآخر مائتين تساوي و لا إجبار لأحد منهما على هذه القسمة للاشمال على الردّ و لو انفرد أحدهما بالردى منهما و خمس الجيد ليزول الشركة على أحد العبدین استويا لكنّ الأقرب أنه لا- يجبر عليه و إن قلنا بالإجبار إذا أمكن قسمة الجيد بالتعديل لأن أصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة ليقال بالإجبار.

و يحتمل أن يكون قسمة التعديل فإن قلنا بالإجبار فيها فى العبيد قلنا به هنا، لما أنه أيضاً قسمة و لكن ناقصة.

[الفصل الرابع فى كيفية القسمة]

الفصل الرابع فى كيفية القسمة القسمة قد تكون قسمة إجبار، و قد تكون قسمة تراض، و قد مضى تفسيرهما. و قسمة الإجبار ما يمكن التعديل فيها من غير ردّ و لا ضرر و أقسامها أربعة: أن تتساوى السهام فى المقدار و تتساوى أجزاء المقسوم فى القيمة أو تختلفا، أو تختلف السهام و تتساوى قيمة الأجزاء أو بالعكس.

فالأول: كأرضٍ متساوية الأجزاء فى القيمة بين ستة لكل واحد سدسها، و هذه تقسم ستة أجزاء بالمساحة ثم تفرع إن تعاسروا بأن يكتب رقاع بعدد السهام متساوية ثم يتخير فى إخراج الأسماء على السهام أو بالعكس، فإن أخرج الأسماء على السهام كُتب فى كل رقعة اسم

(١) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٩٦.

(٢) انظر المبسوط للسرخسى: ج ١٥ ص ٢٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٤

واحد من الشركاء و يجعل فى بندقة من شمع أو طين و لتكن البنادق متساوية و يقال لمن لم يحضر القسمة لأنه أبعد من التهمة و أسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق عنده: أخرج بندقة على هذا السهم و يشير إلى جزء من الأجزاء الستة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه، ثم أخرج اخرى على سهم آخر إلى أن ينتهى و هو إذا بقى واحد فيتعين له الباقي و إن أخرج على الأسماء كُتب فى الرقاع أسماء السهام اسم كل بعلامه يميزه عن البواقى فيكتب مثلاً فى رقعة منها: الأول ممّا يلي جهة كذا، و فى اخرى: الثانى و هكذا إلى أن ينتهى، ثم يجعل فى بنادق متساوية و يؤمر من لم يحضره القسمة بأن يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون له السهم الذى فى الرقعة ثم اخرى على آخر إلى أن يبقى واحد فيتعين له الباقي.

الثانى: أن يتفق السهام خاصية فيعدل الأرض بالقيمة و يجعل ستة أسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة و يفعل فى القرعة كالأول.

الثالث: أن يتساوى القيمة خاصية، كأرضٍ متساوية الأجزاء فى القيمة، لواحد نصفها و لآخر ثلثها و لثالث سدسها، فإنها تقسم ستة أجزاء على قدر السهم الأقل و تعدل بالأجزاء لتساوى القيم و يكتب ثلاث رقاع بأسمائهم، و يجعل للسهم أول و ثان و هكذا إلى الأخير، و يتخير فى ذلك أى تعيين الأول الشركاء، فإن تعاسروا عينه القاسم، ثم يخرج رقعة على السهم الأول فإن خرجت

لصاحب السدس أخذه خاصّةً ثمّ اخرج اخرى على الثانى، فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث و كانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف و إن خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى و الثالث و الرابع، و كان الخامس و السادس لصاحب الثلث، و إن خرجت الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول، ثمّ يخرج الرقعة الثانية على الرابع،

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٥

فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه مع الخامس، و كان السادس لصاحب السدس، و إن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه و أخذ الآخر الخامس و السادس، و إن خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الأوّل و الثانى. ثمّ يخرج الثانية على السهم الثالث، فإن خرجت لصاحب السدس أخذه و أخذ الثالث الثلاثة الباقية، و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع و الخامس، و كان السادس للآخر «١» و بالجملة: فلا يفرق بين السهام للضرر، و إذا خرجت رقعة باسم من يستحقّ سهمين فصاعداً على أسهم استحقّه مع ما يليه من غير قرعة اخرى و لذلك لا يفتقر إلى كتبه ستّة رقايع بعدد السهام لصاحب النصف ثلاث و لصاحب الثلث اثنتان و لصاحب السدس واحدة، كما توهمه بعضهم و جعله الشيخ فى المبسوط أقوى من الأوّل «٢» لعدم فائدته، فإنّ المقصود خروج صاحب النصف و لا- يختلف ذلك باختلاف النصيب قلّة و كثرة. و احتجّ الشيخ لما جعله أقوى بأنّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر و له مزية على صاحب الأقلّ، فإذا كتب لصاحب النصف مثلاً ثلاث رقايع كان خروج رقعته أسرع و أقرب، و إذا كتب له واحدة كان خروج رقعته و رقعة صاحب السدس سواء «٣». و على هذا فإذا خرجت رقعة لذى سهمين أو السهام رفعت إليه سهامه و إذا خرجت له قرعة اخرى الغيت.

و لا يصحّ فى هذا القسم أن يكتب رقايعاً بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء إلّا بتراضيه لأدائه إلى التضرر بتفريق السهام، لأنّه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس، فإذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف أو الثلث و فيها السهم الأوّل حصل الضرر بل لم يكن بدّ من أن يدخل السهم الأوّل فى نصيب أحدهما.

(١) كذا، و فى القواعد: للأخير.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٦

و زيد فى المبسوط: أنّه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث أو الرابع فيكون معه له سهمان آخران، فلو قال: لى السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضى إلى الخصومة، و موضع القسمة لرفع الخصومة «١».

و هنا وجوه للكتب بأسماء السهام لا يلزم معها التفريق لا يتمّ إلّا بتراضى الشركاء و مع التراضى لا بأس بالتفريق أيضاً كما قدّمنا. الرابع: أن يختلف السهام و القيمة، فيعدّل السهام بالتقويم و يجعلها على أقلّهم نصيباً ففى المثال المتقدّم يجعلها ستّة أقسام متساوية القيمة ثمّ يخرج الرقايع على أسماء السهام كما فى الثالث من غير فرق إلّا أنّ التعديل هنا بالقيمة و هناك بالمساحة المستلزمة للقيمة.

أمّا قسمة التراضى و هى التى يتضمّن ردّاً فى مقابلة بناءً أو شجر أو بئر أو وصف كالقرب من الماء أو السوق أو المسجد و الارتفاع و نحو ذلك فإنّما يصحّ مع رضى الجميع، و إذا اتّفقا على الردّ و عدّلت السهام و اقرع قيل فى المبسوط «٢» و الجامع «٣»: لا يلزم بنفس القرعة و جزم به فى التحرير «٤» و الإرشاد «٥» لتضمّنها المعاوضة و لا يعلم قبل القرعة كلّ واحدٍ أى أحد من الشركاء أو جميعهم فإنّه لا بدّ من علم المتعاضين جميعاً و لا يستلزم علم بعضهم، فكأنّه أشار به إلى أنّه لا بدّ من علم الجميع و

هو هنا منتف و إن انتفى علم أحد منهم أيضاً من يحصل له العوض عمّا يبقى له من المشترك بعد القسمة في نصيب الآخر، فالرضى بالقرعة ليس إلّا رضى بالمعاوضة مجملاً و هو لا يكفي في صحتها و لا لزومها فافتقر إلى الرضى بعد القرعة و هو معنى قول الشيخ: إنّ القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشتري، و قبل القرعة لا يعلم هذا، فإذا علم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٩.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٣١.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٢٥.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٤٣٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٧

بها البائع من المشتري و علمنا من العدى يأخذ البئر و يردّ خمسين «١» قلنا: الآن قد بان ذلك الرجل، فلا يلزم القسمة إلّا بتراضيهما. قال: و يفارق هذا قسمة الإجماع لأنه لا بيع فيها و لا شراء فلهذا لزم بالقرعة، و هذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها. قال: و أيضاً لما لم يعتبر التراضى فيها فى الابتداء فكذلك فى الانتهاء، و ليس كذلك هاهنا، لأنه اعتبر التراضى فى ابتدائها، فكذلك فى انتهائها «٢».

و يحتل الزوم، لأنّهما إذا رضيا بما يوجب القرعة فإذا أوجب كون زيد مثلاً بمنزلة البائع و عمرو بمنزلة المشتري لزمهما ذلك. و حكم الشهيد بالزوم إن كان القاسم منصوب الحاكم و بعده إن كان غيره «٣».

و لو كان بينهما دار لها علو و سفلى، فإن طلب أحدهما القسمة بأن يكون لكلّ منهما بعض من العلو و السفلى اجبر الآخر عليه، إذ لا ضرر و لا ردّ، لأنّ البناء كالأشجار.

و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو و السفلى أو قسمة كلّ منهما بينهما منفرداً عن الآخر لم يجبر الممتنع بل أخذ كلّ منهما نصيبه من العلو و السفلى بالتعديل لأنّ البناء تابع للأرض و العلو للسفلى، فإنما يجبر على قسمة تأتي على الأرض، و لأنّ من ملك شيئاً من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة و هو إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء و العلو عن القرار. و لو طلب أحدهما قسمة السفلى خاصّةً و يبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر عليه لأنّ القسمة للتمييز و البناء تابع للأرض فالمشترك شىء واحد و مع بقاء الإشاعة فى أحدهما وهما تابعان للأرض لا يحصل التمييز فهو كما لو اشتركا فى جريب من الأرض فطلب أحدهما قسمة نصفه و بقاء الآخر على الإشاعة.

و لو كان بينهما خان أو دار متّسعة و لا ضرر فى القسمة و لا ردّ اجبر

(١) العبارة ناظرة إلى المثل الذى ذكره الشيخ قبل هذه الفقرة.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٩ ١٤٠.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١١٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٨

الممتنع و تفرد بعض المساكن عن بعض و لا- إشكال فى الإجماع و إن تكثرت المساكن، لما عرفت من أنّ البناء تابع للأرض فالمشترك فيه واحد و إن تكثرت توابعه.

أمّا لو كان بينهما داران أو خانان فطلب أحدهما أن يقسم بعضهما في بعض كأن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو أحد الخانين لم يجبر عليه الممتنع لأنه معاوضة، لتعدد المشترك، و «١» سواء تجاوزا أم لا، بل يقسم كل منفرداً عن الآخر. فإن طلب قسمه أحدهما خاصّةً اجبر الآخر. و حكم القاضى بالإجبار فى الدور إذا اعتدلت فى بقاعها و أحوالها و رغبة الناس فيها «٢».

و لو كان بينهما قرحان متعدّدة أى مزارع ليس فيها بناء و لا شجر و طلب أحدهما قسمتها بعضاً فى بعض بأن ينزل منزله أرض واحدة فيقسم بينهما على حسب سهميهما لم يجبر الممتنع لما عرفت، تجاوزا «٣» أم لا. و للعامة قول بالإجبار مع التجاور فيها و فى الدور و غيرهما «٤». و حكم القاضى بالإجبار فيها مع التجاور و التضرر إذا قسم كل على حدته «٥» بأن يكون حصّة كل منهما فى بعضها أو فى كل ممّا لا يكاد ينتفع به.

و لو طلب أحدهما قسمه كل واحدٍ من الأقرحة أو واحد منها على حدته اجبر الآخر إذ لا ردّ و لا ضرر. و يقسم القراح الواحد و إن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار المتسعة التى تقسم و إن اختلفت مساكنها، لأنّ الأصل فى الملك هو الأرض و هى واحدة، و الأشجار و الأبنية توابع. قال فى المبسوط: و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة و لكل قراح طريق ينفرد به، لأنّها أملاك متميزة بدليل أنّه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له، و ليس كذلك إذا كان القراح واحداً و له طريق

(١) الظاهر زيادة: و.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٥٧٤.

(٣) فى المطبوع: تجاوز.

(٤) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٩٨ ٤٩٩.

(٥) المهذب: ج ٢ ص ٥٧٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٩

واحدة، لأنه ملك مجتمع بدليل أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقى، و أصل هذا و جوازه على الشفعة، فكلمة بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع، و كل ما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاً كما متفرقة «١».

و لا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضاً فى بعض قسمه إجبار وفقاً للشيخ «٢» و المحقق «٣» لتعدد عرفاً و حساً و لقصد «٤» كل واحد بالسكنى منفرداً بخلاف بيوت دار واحدة، فهو الفارق. و اختار الإجبار فى الإرشاد «٥» لما عرفت من تبعيّة البناء للأرض و هى هنا واحدة، و الدكاكين كبيوت الدار.

و لو اشترك بينهما الزرع و الأرض فطلب أحدهما قسمه الأرض خاصّةً اجبر الممتنع حيث لا ردّ و لا ضرر لأنّ الزرع كالمحتاج الموضوع فيها فليس جزءاً منها و لا تابعاً كالبناء و الشجر.

و لو طلب قسمه الزرع خاصّةً اجبر على رأى وفقاً للمحقق «٦» و خلافاً للشيخ قال: لأنّ تعديل الزرع بالسهم لا يمكن «٧». قال المحقق: و فيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة «٨».

قلت: و كان كلام الشيخ مبنى على الاحتياط و الغالب، و لذا قال القاضى: إذا كان القصيل بين قوم و أرادوا قسمته لم يصح ذلك إلّا ببيعه و قسمه ثمنه بينهم، أو بأن يقطع من الأرض و يقسمونه كما يقسم مثله أو يكون ممّا يمكن قسمته بالعدل «٩» انتهى. إلّا أنّ كلامه فى صلح المبسوط مشعر بعدم الصحة و عدم إمكان التعديل، لقوله: قطع نصفه لا يمكن، فإنّ لكل واحدٍ منهما حقاً فى كل طاقة منه «١٠».

أما لو كان الزرع بذراً لم يظهر فإن قسمته لا تصح للجهل

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٥.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٥.

(٤) فى القواعد: و يقصد.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٤٣٤.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٤.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ١٤١.

(٨) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٤.

(٩) المهذب: ج ٢ ص ٥٧٤.

(١٠) المبسوط: ج ٢ ص ٣٠٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٠

و تصح لو كان سنبلاً على رأيٍ وفاقاً للمحقق «١» لإمكان التعديل، و خلافاً للشيخ. و لكنه إنما فرّق بينه و بين غيره فيما إذا طلب قسمة الأرض و الزرع معاً. و فى عبارته نوع اضطراب، لقوله: فإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فإما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً، فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أى صفة كان الزرع حباً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتد، لأنّ الزرع فى الأرض كالمتاع فى الدار، و كون المتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله. و أما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهم لا يمكن. و أما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثه أحوال: إما أن يكون بذراً أو حباً مستمراً أو قصيلاً، فإن كان حباً مدفوناً لم يجز القسمة، لأننا إن قلنا: القسمة إفراس حقّ فهو قسمة مجهول أو معدوم فلا يصح، و إذا قلنا: بيع لم يجز لمثل هذا، و إن كان الزرع قد اشتدّ سنبله و قوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً و قد ذكرنا، و إن كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها و لو كان فيها شجر قسّمت بشجرها، كذلك هاهنا «٢» انتهت.

و لعله أراد بالبذر أولاً: ما فى السنبيل، و ثانياً: الحبّ المستتر، و وجه الفرق بين القصيل و السنبيل الذى قوى حبه إنّ الذى قوى حبه صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع فى البيت، فلا يتبع الأرض و لا- يجبر على قسمته إلا كَيْلاً أو وزناً، و القصيل تابع للأرض كالشجر فيجبر على قسمته بتبعيته الأرض لا «٣» إذا طوّل بقسمته على حدته، فلذا نفى الإيجاب على قسمة الزرع منفرداً مطلقاً. و لم يذكر المصنّف قسمتهما معاً بعضاً فى بعض، و نصّ فى التحرير على عدم الإيجاب لأنّ الزرع كالمتاع ليس من أجزاء الأرض «٤». و لذا لا يثبت فيه الشفعة و إن بيع مع

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٤.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٤١.

(٣) فى بعض النسخ بدل «لا»: «إلا».

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٢١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨١

الأرض، كما اعترف به الشيخ في شفعه المبسوط «١».

ولو كان فيها غرس و طلب أحدهما قسمه أحدهما أعنى الأرض أو الشجر خاصة لم يجبر الآخر لاتحاد الشجر مع الأرض، و لذا تثبت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض.

و لو طلب قسمتهما معاً بعضاً في بعض اجبر الآخر مع إمكان التعديل بلا ضرر لا مع الرد.

و لو كانت الأرض عشرة أجرة و قيمة جريب واحد منها تساوى قيمة تسعة أجرة فإن أمكن قسمه الجميع بينهما على أن يتساويا في الحصص مساحه و قيمة بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب و نصف التسعة الباقية و للآخر مثله بأن يكون الجريب فى الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام و جب، و إن تعدد التعديل كذلك بأن يكون الجريب فى الطرف أو ذا بناء أو شجر أو نحو ذلك عدلت بالقيمة بأن جعل الجريب قسماً و التسعة قسماً و اجبر الممتنع عليها إذا لم يتضرر بتفريق السهام و لا غيره. و لو كان الحما كبيراً يبقى منفعة بعد القسمة و لكن إذا جدد مستوقده و بئر صحت القسمة و اجبر عليها، لأن الاحتياج إلى الإحداث مع إمكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئاً و لا يمنع من الانتفاع به و إن تأخر زماناً. و قد يحتمل العدم لتعطل الانتفاع إلى الإحداث.

[الفصل الخامس فى الأحكام]

الفصل الخامس فى الأحكام القسمة لازمة بالاتفاق ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه و فيه معه نظر.

و لو ادعى أحد المتقاسمين الغلط عليه و أنه اعطى دون حقه لم

(١) المبسوط: ج ٣ ص ١٠٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٢

يتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الأجر، و لا له عليه يمين فإنه و كيل القاضى و قسمته كحكمه، كما لا يتوجه الدعوى على القاضى أو الشاهد، و لا عليهما يمين بل إن أقام بينة نقضت القسمة كما لو أقام بينة على ظلم القاضى أو سهوه أو كذب الشهود و إن فقدها كان له إحلاف شريكه إن ادعى علمه أو مطلقاً فإن حلف برئ و إن نكل احلف هو و نقضت و إن كثر الشركاء فحلف بعضهم و نكل بعض فحلف نقضت فى حق الناكل خاصة، و قيل: مطلقاً «١».

و أمّا إذا كان القسام بالاجر فيحتمل أن لا يكون أمين الحاكم بل و كيل المتقاسمين، و أيضاً فهو فى محلّ التهمة فيتوجه الدعوى عليه و لكن لم أره لغيره «٢».

هذا فى قسمة الإيجاب، أما قسمة التراضى فالأقرب أنه كذلك خلافاً للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مطلقاً قال: لم يخل من أحد أمرين إمّا أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم، فإن اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى، لأنه إن كان مبطلاً سقط قوله، و إن كان محققاً فقد رضى بترك هذه الفضيلة له فلا معنى لرجوعه فيها. و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال: يلزم بالقرعة قال: الحكم فيها كقسمة الإيجاب و قد مضى يعنى: لم يقبل دعواه و من قال: لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم «٣» انتهى.

و قوله: «إن كان محققاً فقد رضى بترك هذه الفضيلة» ممنوع، لجواز السهو و الخطأ و الجهل بالقيمة.

و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم، فإن كان معيناً و كان كله أو أكثره فى نصيب أحدهما بطلت القسمة لبطلان التعديل، و إن

كان في نصيهما بالسوية لم ينقض و اخرج من النصيين و الباقي باقٍ على التعديل. و للعامّة

(١) نقله عن الشهيد الأوّل في مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٥٦.

(٢) في هامش «ن» ما يلي: أى لم أر اتجاه الدعوى عليه لغير المصنّف، منه رحمه الله.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٣

وجه بالانتقاض لتبعض الصفقة «١» سواء اتّحدت جهته أى جهة استحقاقه أو تعدّدت بتعدّد المستحقّ أو السبب، أو سبب الامتراج بالنصيين كأن غضب بعضه و استودع بعضه و استعير الباقي ما لم يحدث نقص في حصّة أحدهما خاصّةً بأخذه أى المستحقّ و لم يظهر به تفاوت بين الحصّتين فإنّ القسمة حينئذٍ تبطل لبطلان التعديل و ذلك مثل أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه. و إن كان المستحقّ غير معيّن بل مشاعاً بينهما فالأقرب البطلان وفاقاً للمحقّق «٢» و أحد قولي الشيخ «٣» لظهور وقوع القسمة بغير إذن الشريك الثالث و قيل في المبسوط في وجه آخر: بالصحة فيما زاد على المستحقّ «٤» لبقاء التعديل.

و لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا حين القسمة عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلاً دون الآخر فإنّ القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدلّ على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه إلى الآخر انتقالاً لازماً، و غاية ما يلزم العلم رضى أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحقّ له.

و لو ظهر استحقاق بعض معيّن في نصيب أحدهما و استحقاق بعض آخر لغير الأوّل في نصيب الآخر، فإن كان الباقي على تعديله صحّت القسمة و إلّا بطلت و كذا لو كان البعض الأوّل مشاعاً في نصيب الأوّل خاصيّةً و الآخر في نصيب الآخر، فإنّ القسمة الواقعة لم يوجب إفراز نصيب هذين الشريكين.

و لو قسم الورثة التركة فيما بينهم و ظهر بعده على المورث دين فإن أدّوه من مالهم مضت القسمة و إلّا بطلت لتقدّم الدين على الإرث. و للعامّة قول بالبطلان مطلقاً «٥» بناءً على أنّ القسمة بيع و أنّ بيع التركة فاسد مع

(١) روضة الطالبين: ج ٨ ص ١٨٨ ١٨٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٠٥.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٤٢.

(٥) المبسوط للسرخسي: ج ١٥ ص ٦٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٤

الدين، لتعلّقه بها. و يقوى البطلان مع استيعاب الدين و القول بعدم انتقال التركة معه إلى الورثة، لصدورها حينئذٍ عن غير الملاك.

و لو امتنع بعضهم من الأداء بيع من نصيبه خاصّةً في قدر ما يصيبه من الدّين.

و لو اقتسموا البعض و كان في الباقي وفاء اخرج منه الدين، فإن تلف قبل أدائه كان الدين في المقسوم و تنقض القسمة إن لم يؤدّ الورثة.

و لو ظهر عيب في نصيب أحدهما احتمال بطلان القسمة، لانتفاء التعديل الذي هو شرط و هو الأقوى.

و احتمال صحتها لأصل الصحة، و احتمال أن الشرط هو التعديل في ظاهر الأمر بين القسمة فيختير الشريك بين أخذ الأرش إن رضى الآخر و الفسخ و هو خيرة التلخيص «١».

و لو اقتسما حيواناً لم يضمن أحدهما لصاحبه العيب المتجدد في الثلاثة لأنها ليست بيعاً عندنا. و لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه، لم يضمن شريكه قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه، سواء كانت قسمة إجبارٍ أو تراضٍ علماً بالاستحقاق أو جهلاً أو افتراقاً، فإن القسمة عندنا ليست بيعاً ليقال في بعض الصور: إن أحدهما غير الآخر.

و لو ظهرت بعد قسمة التركة كلاً أو بعضاً وصيته بجزء من المقسوم فكالمتحق.

و لو كانت الوصية بمال مبهم كقوله اعطوا فلاناً مائة فكالدين.

و لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار و الآخر غيره، و بيت الأول يجرى ماؤه في حصّة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه فإن التعديل إنما يتحقق بأن يكون لكلٍ منهما حصّة «٢» بحقوقها إلا أن يشترط

(١) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٦٣.

(٢) في ق: حصته.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٥

حين القسمة ردّ الماء عنه، فإن أطلق ابقى على حاله وجوباً.

و لو وقع الطريق لأحدهما و كان لحصّة الآخر منفذ و طريق إلى الدرب صحت القسمة و إلا بطلت لانتفاء التعديل إلا أن يجعل عليه مجازاً في حصته أو يشترط سقوط المجاز خلافاً للقاضي فأبطل اشتراط سقوط المجاز «١».

و لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء له السلوك فيه ما لم يشترط السقوط.

و لوليّ الطفل و المجنون المطالبة بالقسمة مع الغبطة لهما و عليه الحصّة من اجرة القسام من مال المولى عليه لا بدونها و إن انتفت المفسدة و اكتفينا في تصرفات الولي انتفائها، فإن الإجماع بمجرده غير معلوم.

و لو طلب الشريك القسمة و انتفى الضرر اجبر الولي عليها و إن كانت الغبطة في الشركة لعموم الفتوى بالإجماع، إذ لا ضرر. و عليه الحصّة من اجرة القسام من مال المولى عليه كما في التحرير «٢». و يحتمل العدم، لأن أخذ الاجرة من ماله و لا غبطة له إجحاف.

و لو قال صاحب النصف: رضيت بالشرقيّ مثلاً و قال الآخر: رضيت بالغربيّ و لم يتميّز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم يصحّ القسمة فإن قولهما ليسا إلا رضى بالقسمة و لا قسمة إلا بالإفراز.

(١) المهذب: ج ٢ ص ٥٧٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٦

[المقصد السابع في متعلق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول:]

[الفصل الأول في دعوى الأملاك]

المقصد السابع فى متعلق الدعوى المتعارضة و فيه فصول:

الأول فى دعوى الأملاك لو تداعى عينا فى يدهما و لا بينة لأحد منهما قضى لهما بها نصفين و حلف كل لصاحبه فإن كلاً منهما مدّع لما بيد الآخر و الآخر منكر له، و فى المبسوط: لما روى أنّ رجلين تنازعا دابةً ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه و آله بينهما قال: و الخبر محمول على أنه حلف كل واحد منهما لصاحبه «١». و لم يذكر الحلف فى الغنية «٢» و الإصباح «٣» و نسب فى الشرائع إلى القيل «٤» و فى الخلاف إلى الشافعى «٥» و لعل الوجه فيه أنّهما إن لم يحلف أحد منهما صاحبه كان الحكم أيضاً كذلك، و لذا قال فى النافع بعد الحكم بكونها بينهما: و لكل منهما إحلاف صاحبه «٦». و لو نكلا قسّمت بينهما بالسوية أيضاً فإن النكول كالإقرار بما فيه الدعوى و هو ما فى يده أو بينة. و يبدأ بالإحلاف من ابتداء بالدعوى، فإن

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٧.

(٢) الغنية: ص ٤٤٤.

(٣) إصباح الشيعة: ص ٥٣١.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٠.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٩، المسألة ١.

(٦) المختصر النافع: ص ٢٧٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٧

اقتربنا فمن على يمين صاحبه. و فى التحرير: و يبدأ القاضى فى الحلف بمن يراه أو بمن يخرج القرعة «١».

و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهى للحالف.

و إن أقام كل منهما بينة فتعارضتا و لم يمكن التوفيق فكذلك يكون بينهما بالسوية و إن اختلفتا عدداً أو عدالةً أو بغير ذلك، فإن كلاً منهما يعتبر فيما لا يعتبر فيه الاخرى، فإنه يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه لا بما فى يده كما إذا حلفا أو نكلا بناءً على أنّ البينة بينة الخارج و إلا فلكل منهما ما فى يده.

قال فى التحرير: و هل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ الأقوى عندى الأول مع احتمال الثانى «٢» انتهى.

وفيه: أنه لا جهة للحلف مع ترجيح بينة الخارج و لا مع ترجيح بينة الداخل. نعم يتجه إذا قلنا بتساقط البيئتين لتعارضهما، كما نصّ على جميع ذلك فى المبسوط «٣». و ظاهر الحسن: أنه يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ الجميع «٤». و عند أبى على أنّ مع تساوى البيئتين يعرض اليمين على المدّعين فأيهما حلف استحقّ الجميع، و إن حلفا اقتسماها، و مع اختلافهما يقرع فمن أخرجته حلف و أخذ العين «٥».

و لو أقام أحدهما بينة قضى له بالجميع إن لم يحلفه صاحبه على ما فى يده أو أحلفه فحلف، و إلا فإن حلف صاحبه لم يكن له إلا ما فى يد صاحبه، لأنّ البينة له.

و لو كانت العين فى يد أحدهما قضى له بها إن لم يكن بينة و عليه اليمين لصاحبه فإن نكل فحلف صاحبه استنقذه «٦» من يده.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٥.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٠.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧١.

(٦) كذا، و الظاهر: استنقذها.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٨

و لو أقام كل منهما بينة فهي للخارج مطلقاً على قول ابني زهرة «١» و إدريس «٢» و مع تساوى البيئتين فى العدد و العدالة على قول الصدوقين «٣» و المفيد «٤» و يحتمله كلام سَلَّار «٥» و مع الشهادة على مطلق الملك لذى اليد سواء شهدت بينة الخارج بمطلقه له أو بالسبب عند الشيخ «٦» و قيل فى دعاوى الخلاف «٧»: للداخل «٨» إلا أن يشهد بينته بمطلق الملك و بينة الخارج بالسبب. و التحقيق فى تعارض البيئات إن شاء الله.

و لو أقام الداخل بينة و لم يقيم الخارج بينة لم يسقط عنه اليمين لأنَّ شأنه اليمين دون البيئته، و لأنَّ البيئته لا يدفع الانتقال. و لكن سيأتى فى أسباب الترجيح أنَّ لذى اليد إقامة البيئته لإسقاط اليمين.

و لو أقام الخارج خاصّةً انتزعتها و ليس للداخل الامتناع بحلف أو إحلاف.

و لو كانت فى يد ثالثٍ حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما أى من الثالث و من يصدّقه للآخر فالتصديق بمنزلة اليد، و سيأتى احتمال العدم، و المصدّق يحلف للآخر إن ادعى علمه بملكه، لدفع الغرم عن نفسه. و لا خلاف فى أنه إذا سلّمه أحدهما ثم أقرّ به لآخر غرمه له، للإتلاف. و اختلف فى الغرم بمجرد الإقرار لأحدهما ثم للآخر، فعلى الغرم كان لغير المصدّق إحلافه على البتّ أو نفى العلم، فإن امتنع حلف غير المصدّق و اغرم له.

و لو كذّبهما معاً أقرّت فى يده بعد أن يحلف لهما فإنهما مدّعيان عليه، فإن نكل فكما لا يد لأحد عليه، فإن حلفاً أو نكلاً اقتسماه، و إن حلف

(١) الغنية: ص ٤٤٣.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٦٨.

(٣) المقنع: ص ٣٩٩ و ٤٠٠.

(٤) المقنعة: ص ٧٣٠ ٧٣١.

(٥) المراسم: ص ٢٣٤.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٩، المسألة ٢.

(٨) فى النسخ: الداخل.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٩

أحدهما خاصّةً كان له.

و لو صدّقهما بأن قال: إنّه لهما كانت بينهما بالسويّة و احلف لهما إن ادّعى عليه العلم أو لكلّ من ادّعه عليه منهما، فإن نكل حلف المدّعى و غرم له النصف و احلف كلّ لصاحبه و كذا إن نكلا- كانت بينهما بالسويّة، و إن نكل أحدهما كان الكلّ للآخر، و غرم الثالث النصف إن سلّمه إلى الناكل و ادّعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل.

و لو قال الثالث: ليست لي و اقتصر عليه، أو قال: لا- أعرف صاحبها، أو هي لأحدكما و لا- أعرف عينه اقرع بينهما في وجه لتساويهما في الدعوى و عدم البيّنة فمن خرجت باسمه حلف و كانت له، فإن نكل حلف الآخر، فإن نكلا قسّمت بينهما، و الوجه عندى التحالف وفاقاً للتذكرة «١» فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما و إلّا فللحالف. و لو كان لأحدهما بيّنة حكم له بها و حلف للآخر لاحتمال انتقال الملك، فإنّ البيّنة إنّما تشهد بثبوت الملك له و هو لا يدفع الانتقال، [و إن شهدت بالملك الآن فلا يمين «٢»].

و لو أقاما بيّنة قُضى لأرجحهما عدالّة مع يمينه، لما عرفت، [و للنصّ في الأكثر كما ستسمع، و الاحتياط «٣»] و نصّ عليه أكثر الأصحاب قاطعين به. و في التحرير «٤» جعله أقرب «٥» و الاعدليّة كما في السرائر «٦» بمعنى أنّ إحداهما أكثر مواظبة على الأعمال الصالحة و المندوبات و إن كانت الاخرى غير مخلّمة بواجب و لا مرتكبة لقيح. ثمّ الظاهر أنّه يحلف على نفى ما ادّعه الآخر، لكنّهم ذكروا: أنّه

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨١ س ٥.

(٢) لم يرد في ق و ن.

(٣) لم يرد في ق و ن.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٦.

(٥) في ق و ن زيادة: و به قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: أكثرهم بيّنة يستحلف و يدفع إليه.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١٦٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٠

يحلف على صدق شهوده أو أنّ الحقّ له أو صحّ دعواه، و لعلّ المراد ذلك.

فإن تساويا عدالّة فلا أكثرهما عدداً مع يمينه فإن تساويا اقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف و اعطى الجميع فإن نكل احلف الآخر و قضى له، فإن نكلا قسّم بينهما و هذا مذهب الشيخ في النهاية «١» و الحسن «٢» و الحلبي «٣» و ابني زهرة «٤» و حمزة «٥» و إدريس «٦» و ابني سعيد «٧» و نصّ على الترجيح بالكثرة ما في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام من أنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لأكثرهم بيّنةً و استحلفهم [و قوله عليه السلام في خبره: أكثرهم بيّنةً يستحلف و يدفع إليه «٨» «٩»] و يدلّ على الترجيح بالكثرة و العدالة ما في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام من قوله عليه السلام: كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم اقرع بينهم على أيّهم يصير اليمين «١٠». و أمّا النصوص على القرعة مع التساوي و إحلاف من خرجت باسمه «١١» فكثيرة جداً. و للعامّة قول بعدم الإحلاف «١٢».

و قيل في المبسوط: يُقضى بالقرعة مع الإطلاق «١٣» أي شهادة البيّنتين بمطلق الملك.

و يقسّم بينهما بالسويّة مع الشهادة بالسبب، و يختصّ ذو السبب به إن شهدت بيّنة أحدهما بالسبب و بيّنة الآخر بالمطلق، جمعاً بين أخبار القرعة

- (١) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.
- (٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٠.
- (٣) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩ ٤٤٠.
- (٤) الغنية: ص ٤٤٣.
- (٥) الوسيلة: ص ٢٢٠.
- (٦) السرائر: ج ٢ ص ١٦٧ ١٦٨.
- (٧) الجامع للشرائع: ص ٥٣٢، شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١.
- (٨) لم يرد في ق و ن.
- (٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.
- (١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٣ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٥.
- (١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.
- (١٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٩٠.
- (١٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.
- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩١
- وخبر ابن طرفة: إنّ رجلين ادّعىا بغيراً فأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنةً فجعله عليّ عليه السلام بينهما «١». وخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دأيةٍ و كلاهما أقام البيّنة أنّه أنتجها فقضى بها للذى فى يده، وقال: لو لم يكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «٢». والخبران ضعيفان، مع احتمال الأوّل كون البعير بيديهما.
- وفى خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى دأيةٍ فى أيديهما و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده فأحلفهما عليّ عليه السلام، فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: لو لم يكن فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ قال: أحلفتهما فأتيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين «٣».
- وحمله الشيخ فى التهذيب «٤» و الاستبصار «٥» على أنّهما اصطلاحاً على ذلك قال فى الاستبصار: و يمكن أن يكون ذلك نائباً عن القرعة، بأن لا يختار القرعة و أجاب كلّ واحدٍ منهما إلى اليمين، و رأى ذلك الإمام صواباً كان مختيراً بين العمل على ذلك و العمل على القرعة «٦» انتهى. و يحتمله خبر غياث «٧».
- و عمل بظاهر هذا الخبر أبو عليّ فقال: و لو كانت العين فى أيديهما جميعاً أو لم يكن فى يد واحدٍ و تساوى عدد البيّنتين عرضت اليمين على المدّعين فأتيهما حلف استحقتها إن أبى الآخر، و إن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين، قال: و لو

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٣ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٣٨ ذيل الحديث ٥٨٣.

(٥) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٢ ذيل الحديث ١٤٢.

(٦) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٣ ذيل الحديث ١٤٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٢

اختلفت أعداد البيئتين فتشاوراً على اليمين اقرع بينهما بسهام على أعداد الشهود لكل واحد منهما، فأيهما خرج سهمه كانت اليمين عليه، فإذا حلف دفعت العين التي قد ادّعت إليه «١». واستند في هذا الأخير إلى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام إن علياً عليه السلام قضى في رجلين ادّعى بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقال: لصاحب الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمان «٢». وحمل السهام على سهام القرعة.

وفائدة تكثير السهام نظير ما مرّ ذكره في القسمة وهو تكثير رقايع الأكثر شهوداً ليكون أقرب إلى الخروج.

وحمل الشيخ هذا الخبر على الاصطلاح «٣» [و أولى منه إسناد قضائه عليه السلام إلى أمر آخر «٤»].

وقال الحسن بعد ما ذكر القرعة عند تساوي البيئتين وحلف من خرجت باسمه: وتواترت الأخبار عنهم عليهم السلام إنهم قالوا: اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما، فأعطاه الذي خرج اسمه وقال: اللهم إنك تقضى بينهما. وزعمت بعض العامة أن المدّعين إذا أقام كل واحد منهما شاهدي عدل على شيء واحد أنه له دون غيره حكم بينهما نصفين. فيقال لهم أكتب الله حكم بذلك أم سنة رسول الله صلى الله عليه وآله أم الإجماع؟ فإن ادّعى الكتاب فالكتاب ناطق بالردّ عليهم، وإن ادّعى السنة فالسنة في القرعة مشهورة في الردّ عليهم، وإن ادّعى الإجماع كفوا الخصم مئوتتهم. يقال لهم: أليس إذا أقام كل منهما شاهدي عدل في دار أنها له

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٥ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٣٨ ذيل الحديث ٥٨٣.

(٤) لم يرد في ن و ق.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٣

فشهود كل منهما يكذب شهود الآخر والعلم محيط بأن إحدى الشهادتين صادقة والآخرى كاذبة؟ فإذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا شهودهما جميعاً، لأن كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها دون الآخر، فإذا كانت إحدى الشهود كاذبة والآخرى صادقة فيجب أن يسقط إحداهما ولا سبيل إلى الحكم فيما شهدوا إلا بإلغاء إحدىهما ولم نجد إلى إلغاء واحدة منهما سبيلاً إلا بالقرعة انتهى «١».

ولو أنكرهما الثالث فأقام أحدهما بينة حكم له فقد صار مدّعين معه، فإذا انتزعت العين منه و سلمت إلى من أقام البينة، فإن أراد الآخر ادّعى عليه وأحلفه، فإن نكل حلف وأخذها.

وإن أقاما بيئتين متساويتين عدداً وعدالة اقرع فمن أخرجته حلف وأخذ الجميع إلى آخر ما مرّ.

وإن أقر بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما قبل إقراره إذا لم تكن بينة تخالف الإقرار فيكون في يديهما أو يدي أحدهما. وحكم النزاع في صورتين معلوم.

وإن أقر لأحدهما ابتداءً من غير سبق إنكار صار المقر له صاحب اليد فالعين له إن لم تكن بينة، إلا أن يحلفه الآخر فنكل و

حلف الآخر، أو كانت لهما يئتان متعارضتان و رجحنا بينة الداخل. و كذا مع سبق الإنكار إلّا أنّ اليد معه لا يفيد إذا كان الإقرار بعد التحالف أو إقامة البيّنة إلّا إذا أقاما بينتين و قبل الترجيح بينهما أقرّ لأحدهما، فإنّه بصيرورته حينئذٍ صاحب اليد يترجح بينته أو بيّنة الآخر على الخلاف. و احتمال عدم الفائدة حينئذٍ أيضاً، لأنّ يده بعد البيّنة مستحقّة للإزالة فلا أثر لتصديقه. و ليس هذا الكلام تكرار، لأنّ ما تقدّم أنّ العين لمن يصدّقه بعد اليمين منهما، و ليس فيه أنّ المصدّق ذو اليد. و لو قال: هي لأحدكما لا أعرفه عيناً أو لا أعرف صاحبها منكما

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٤

أو مطلقاً أ هو أحدكما أو غيركما، أو قال: أودعنيها أحدهما أو رجل لا أعرفه عيناً و ما يؤدّي معنى أحدهما فادّعي عليه العلم حلف لكلّ منهما على نفى العلم فإنّ إقراره يفيد اليد. و هل يكفيه يمين واحدة لنفى العلم به؟ قطع في التذكرة «١» و اختاره في وديعة الكتاب مع احتمال التعدّد «٢»، و اختار التعدّد في وديعة التحرير على استشكال «٣». فإن نكل و حلف أحدهما سلّمت له العين و إن حلفا أخذوا العين و اقتسماها «٤» فإن «٥» كان اعترف بها لأحدهما و أنكر العلم بالعين منهما غرم لهما مع العين القيمة فاقسماهما، فإن سلّمت العين لأحدهما بحجّة ردّ عليه نصف القيمة و لم يردّ الآخر، لأنّه استحقّ يمينه. كذا أطلق في وديعتي الكتاب «٦» و التحرير «٧».

و في التذكرة أنّه إن قامت البيّنة على أنّ العين لأحدهما ردّت القيمة بتمامها، و إن حلف أحدهما و نكل الآخر ردّ الحالف نصف القيمة دون الناكل، و هو الوجه، و إن حلف أحدهما سلّمت له العين، و إن نكلا فإن قال الثالث: إنّها لغيرهما لم يستحقّا شيئاً، و إن قال: إنّها لأحدهما اقتسماها في وجهه، و وقف إلى أن يصطلحا في آخر «٨».

و إن صدّقه فلا يمين عليه، و إن صدّقه أحدهما حلف للآخر، و إن أقرّ بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقرّ له صاحب اليد كما عرفت.

فإن قال: غير من أقرّ له احلف لي على أنّها ليست ملكي أو لست المودع لك حلف، فإن نكل حلف المدّعي و اغرم هو المثل أو القيمة وقت الحلف أو الإقرار على إشكال. كذا في التذكرة «٩» لأنّه يدّعي عليه أنّه أتلف ماله

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٨ س ٢.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٠٢ ٢٠١.

(٤) في النسخ: و اقتسامها.

(٥) في ن: و إن.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩٠ ١٩١.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٠٢.

(٨) انظر تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٧ س ٤٢.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٧ س ١٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٥

بالإقرار به لغيره، سلّمه إلى الغير أم لا، للزوم التسليم بالإقرار. و لا مجال لأن يقال: التلّف إنّما يلزم إذا لم يكن له بينه من غير معارض أو أحلف المصدّق فحلف، لأنّ له أن يترك الدعوى مع المصدّق و يدعى مع المتشكّث. و سواء قلنا: إنّ حلف المدعى بعد نكول المنكر كإقراره أو كالبيّنة، بناءً على الغرم إن أقرّ لأحدهما أوّلًا ثمّ للآخر. و قد يقال: إن كان كالإقرار و قفت العين حتّى يصطلحا أو قسّمت بينهما كما لو أقرّ لهما. و عند الشيخ في المبسوط: لا غرم و لا يمين لأصل البراءة (١).

و إن اعترف بها لهما معاً بأن قال: إنّها لهما فهى كما لو كانت فى أيديهما ابتداءً، و عليه اليمين لكلّ منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه إن ادعى علمه، فإن نكل فكما مرّ، و لكن إن حلف أحدهما غرم نصف القيمة بناءً على الغرم و إلّا فلا يمين و على كلّ منهما اليمين لصاحبه فى النصف المحكوم له به إن لم تكن بينه، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، و كذا إن أقاما بينتين، و إلّا فهى للحالف أو ذى البيّنة كما تقدّم جميع ذلك.

و لو كان فى يد كلّ منهما عبد فادّعاهما كلّ منهما فلكلّ منهما ما فى يده و حلفا إن وقع الإحلاف فإن أقاما بينة قضى لكلّ منهما بالعبد الذى فى يد الآخر لتقدّم بينه الخارج أو اقتصار كلّ بينه على الشهادة بما فى يد الآخر.

و لو أقام أحدهما بينة قضى له بهما إذا شهدت بهما أو بما فى يد صاحبه، و على كلّ فعليه اليمين لما فى يده إن أحلفه صاحبه. و لو تداعى الزوجان متاع البيت كلّاً أو بعضاً حكم لذى البيّنة منهما فإن فقدت فيد كلّ واحدٍ على النصف من كلّ من أجزائه إن تعدّدت يقضى له به بعد ليمين، و يحلف كلّ منهما لصاحبه و يقسّم كلّ من أجزائه بينهما نصفين، و كذا إذا كانت لكلّ منهما بينة سواء صلح لهما كالفرش و أكثر الأواني أو لأحدهما كالعائم و الطيالسّة له و الحلىّ و المقانع لها و سواء كانت

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٦

الزوجيّة بينهما قائمةً أو لا، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لثالث، و سواء تنازع الزوجان أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثته الآخر و سواء كانت يداهما عليه مشاهدة كعمامة أو خلخال تشبّثا به أو حكماً و هو الكون فى بيت يسكنانه، و سواء جرت العادة فى جهاز مثلها بقدره أو لا، وفاقاً للمبسوط (١) للعمومات.

و قال أبو حنيفة: إن تنازع أحدهما ورثته الآخر فالقول قول الباقي منهما (٢) و قال فيما عليه يداهما حكماً: إن كان ممّا يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله، و إلّا فقولها (٣).

و قال أبو يوسف: إن جرت العادة فى جهاز مثلها بقدره فالقول قولها (٤).

و قيل فى الخلاف (٥) و السرائر (٦): يحكم للرجل بما يصلح له، و للمرأة بما يصلح لها، و يقسّم ما يصلح لهما بينهما، كلّ ذلك بعد يمينهما، للإجماع على ما ادّعيه، و خبر رفاعة النخّاس عن الصادق عليه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و له ما يكون للرجال، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما، قال: و إذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء (٧).

قال ابن إدريس: و يعضده الأدلّة، لأنّ ما يصلح للنساء الظاهر أنّه لهنّ، كذلك ما يصلح للرجال، و أمّا ما يصلح للجميع فيداهما معاً عليه فيقسّم بينهما، لأنّه ليس أحدهما أولى به من الآخر و لا يترجّح أحدهما على الآخر (٨). و هو خيرة التحرير (٩) و مختصر النافع (١٠) [و جامع الشرائع (١١) و التخليص (١٢) (١٣)]. و فى الشرائع: إنّ أشهر

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١٠.

- (٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.
- (٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.
- (٤) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.
- (٥) الخلاف: ج ٦ ص ٣٥٢، المسألة ٢٧.
- (٦) السرائر: ج ٢ ص ١٩٤.
- (٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٢٥ ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٤.
- (٨) السرائر: ج ٢ ص ١٩٤.
- (٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٨.
- (١٠) مختصر النافع: ص ٢٧٧.
- (١١) الجامع للشرائع: ص ٥٢٦.
- (١٢) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٦٥.
- (١٣) ما بين المعقوفين ليس فى ل.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٧
فى الروايات و أظهر بين الأصحاب «١».

و فى المختلف: و المعتمد أن نقول: إن كان هناك قضاء عرفى يرجع إليه و يحكم به بعد اليمين، و إلا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى، قال: إن عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرناه، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، و بأنّ المشتبّه أولى من الخارج، لقضاء العادة بملكيته ما فى يد الإنسان غالباً، و حكم بإيجاب البيّنة على من يدعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدعى الظاهر. و أمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لإحديهما فتساويا فيهما «٢» انتهى.

و القاضى موافق للخلاف لكنّه خصّ المسألة بتداعيها بعد الطلاق «٣». و ابن حمزة أيضاً موافق له لكن يظهر منه أنه لا يعتبر اليد منهما إلا ما بالمشاهدة، فإنّه خصّ الحكم بما إذا كان المتاع بأيديها، و قال: و إن كان فى يد أحدهما كانت البيّنة على اليد الخارجة و اليمين على المشتبّه «٤».

و روى فى عدّه أخبار أنه للمرأة، لأنّها تأتى بالمتاع من أهلها قال الصادق عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البيّنة، فقد علم من بين لابتها أنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع. قال الراوى: يعنى بين جبلى منى «٥» لأنّه عليه السلام قاله و هو بمنى. و فى خبر آخر له مثل ذلك و زاد عنه عليه السلام: إلا الميزان فإنّه من متاع الرجل «٦». و فى خبر آخر له حكى للصادق عليه السلام اختلاف ابن أبى ليلى فى هذه المسألة و قضائه فيها أربع قضايا أولها كما فى الخلاف «٧» و ثانيها كما فى الكتاب، ثم قال: ثمّ قضى بعد ذلك بقضاء

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٩١.

(٣) المهذب: ج ٢ ص ٥٧٩.

(٤) الوسيلة: ص ٢٢٧.

(٥) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٥ ح ١.

(٦) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٦ ح ٣.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٣٥٢، المسألة ٢٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٨

لو لا- أنى شهادته لم أروه عليه، ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعت إليه فقال: اكتبوا لى المتاع فلما قرأه قال: هذا يكون للمرأة و للرجل فقد جعلته للمرأة إلّا الميزان فإنه من متاع الرجل، ثم سأله عليه السلام ما تقول فيه أنت؟ فقال: القول الذى أخبرتنى أنك شهادته منه، قال: يكون المتاع للمرأة، فقال عليه السلام: لو سألت من بينهما يعنى الجبلين و نحن يومئذ بمكة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطى الذى «١» جاءت به و هو المدعى، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبيّنة «٢». و فى خبر زرعة عن سماعة سأله عن الرجل يموت، ما له من متاع البيت؟ قال: السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده «٣». و هذا خيرة الاستبصار و حمل خبر رفاعه على التقيّة أو الصلح «٤».

قلت: و يمكن أن يراد فيه بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من أهلها فى الجهاز، و بما للرجل خلافه و بما يكون لهما ما يحتمل الأمرين. قال فى المختلف: و اعلم أنّ ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطى ما فضلناه نحن أولاً، و يدلّ عليه لحكمه عليه السلام بأنّ العادة قاضية بأنّ المرأة تأتى بالجهاز من بيتها فحكم لها به، و أنّ العادة قاضية بأنّ ما يصلح للرجال خاصّة فإن يكون من مقتنيات دون مقتنيات المرأة، و كذا ما يصلح للمرأة خاصّة يكون من مقتنيات الرجل، و المشترك يكون للمرأة قضاء، لحقّ العادة الشائعة، و لو فرض خلاف هذه العادة فى وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها «٥».

و لو ادعى أبو الزوجة الميئة أنّه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره كلّ البيّنة كغيره و عليه فتوى الأصحاب و روى عن

(١) فى المصدر: فيعطى التى.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٢٤ ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٢٤ ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

(٤) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٦ و ٤٧ ح ٤ و ذيله.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٩٣.

اصفهانى، فاضل همدى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ١٩٩

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٩٩

الهادى عليه السلام أنّه يصدّق بغير بيّنة رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت إليه عليه السلام: جعلت فداك، المرأة تموت فيدعى أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدام أ تقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه إلّا بيّنة؟ فكتب عليه السلام إليه: يجوز بلا بيّنة، قال: و كتبت إليه عليه السلام إن ادعى زوج المرأة الميئة أو أبو زوجها أو أم زوجها فى متاعها أو خدامها مثل الذى ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أو يكونون بمنزلة الأب فى الدعوى؟ فكتب: لا «١».

قال ابن إدريس: أول ما أقول في هذا الحديث: إنه خبر واحد لا- يوجب علماً ولا- عملاً، وفيه ما يضعفه، وهو أن الكاتب للحديث ما سمع الإمام يقول هذا، ولا شهد عنده شهود أنه قال وأفتى، ولا يجوز أن يرجع إلى ما يوجد في الكتب، فقد يزور على الخطوط، ولا- يجوز للمستفتى أن يرجع إلماً إلى قول المفتى، دون ما يجده بخطه، بغير خلاف من محصل ضابط لأصول الفقه. قال: ولقد شاهدت جماعة من متفقيهم أصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب «٢» يطلقون القول بذلك، وأن أبا الميثم لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولاً بغير بينة، وهذا خطأ عظيم في هذا الأمر الجسيم؛ لأنهم إن كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه: أحدها أنه لا يجوز العمل عند محصلي أصحابنا بأخبار الآحاد، على ما كررنا القول فيه وأطلقناه. والثاني أن من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به إلماً إذا سمعه الراوي من الشارع. والثالث أن الحديث ما فيه أنه إن ادعى أبوها جميع متاعها وخدمها، وإنما قال بعض ما كان عندها، ولم يقل جميع ما كان عندها. ثم إنه مخالف لأصول المذهب، ولما عليه إجماع المسلمين: أن المدعى لا يعطى بمجرد دعواه، والأصل براءة الذميمة، وخروج المال من يد مستحقه يحتاج إلى دليل، والزوج يستحق سهمه بعد موتها بنص القرآن فكيف يرجع عن ظاهر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٣ ب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) كذا، وفي السرائر: لسواد الكتب.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٠

التزليل بأخبار الآحاد وهذا من أضعفها، ولا يعضده كتاب ولا سنة مقطوع بها، ولا إجماع منعقد، فإذا خلا من هذه الوجوه بقي في أيدينا من الأدلة أن الأصل براءة الذمة، والعمل بكتاب الله وإجماع الأمة على أن المدعى لا يعطى بمجرد دعواه. ثم لم يورد هذا الحديث إلماً القليل من أصحابنا، ومن أورده في كتابه لا يورده إلماً في باب النوادر. وشيخنا المفيد والسيد المرتضى لم يتعرضا له ولا- أوردها في كتبهما، وكذلك غيرهما من محققى أصحابنا. وشيخنا أبو جعفر رحمه الله ما أورده في جميع كتبه، بل في كتابين منها فحسب إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله من غير اعتقاد لصحته، على ما بيناه وأوضحناه في كثير مما تقدم في كتابنا هذا. ثم شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله رجح عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة. وقد ذكر شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في الرد على أصحاب العدد الذاهبين إلى أن شهر رمضان لا ينقص، قال: فأما ما تعلق به أصحاب العدد في أن شهر رمضان لا يكون أقل من ثلاثين يوماً، فهي أحاديث شاذة قد طعن نقاد الآثار من الشيعة الإمامية في سندها، وهي مثبتة في كتب الصيام في أبواب النوادر، والنوادر هي التي لا عمل عليها. هذا آخر كلام المفيد رحمه الله. وهذا الحديث من أورده في كتابه ما يشبهه إلماً في كتاب النوادر. ثم يحتمل بعد تسليمه وجهاً صحيحاً وهو أن «يجوز بلا بينة» المراد به الاستفهام واسقط حرفه، كما قال عمر بن أبي ربيعة:

ثم قالوا: تحبها؟ قلت: بهراً عدد القطر والحصى والتراب

ويحتمل أيضاً أنه أراد بذلك التهجين والذم لمن يرى عطية ذلك بغير بينة بل بمجرد دعوى الأب، كما قال تعالى: «دُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ» (١) انتهى.

و يأبى الوجهين جوابه عليه السلام بما كتب ثانياً.

ثم إن الذي رأيناه في حائريات الشيخ أنه سئل عن الرجل إذا ادعى بعد وفاة

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠١

ابنته إذا هلكت عند زوجها أنه قد أعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه؟ وإن ادعى عليها في حياتها ما ادّاعه بعد وفاتها من إعارتها بعض المتاع أو كَلَّه ما الحكم في ذلك؟ فأجاب الشيخ القول قول أبيها في الحالين مع يمينه أنه كان أعارها و لم يهبه لها ولا استحقته على وجه «١» انتهى.

وعندي أنه لا إشكال في الخبر، ولا مخالفة فيه للأصول، وأن المراد ادّعاء الأب فيما جهّزها به، و علم أنها نقلته من بيت أبيها و أنه الّذى أعطاها، فحينئذٍ إذا ادّعى أنه أعارها فالقول قوله، لأن الأصل عدم انتقال الملك. والفرق بينه وبين الزوج و أبيه و أمّه ظاهر، لجريان العادة بنقل المتاع و الخدم من بيت الأب. و قريب منه ما في التحرير من الحمل «٢» على الظاهر من أن المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها «٣».

وكذا البحث لو تنازعا أي الأب و البنت في بعضه أي بعض ما بيدها.

و لو كان في دكان عطّار و نجّار و اختلفا في قماشه أي ما فيه من الآلات حكم لكلّ بآله صناعته مع يمينه، للظاهر، كما كان يحكم بما للرجال للزوج و بما للنساء للمرأة. و ذكر ذلك في التحرير على الاحتمال «٤».

و لو اختلف المؤجر للدار و المستأجر في شيء في الدار، فإن كان منقولاً كالأثاث فهو للمستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلوّ الدار المستأجرة من الأقمشة و إلّا فللمؤجر مع يمينه كالرفوف و السلم المثبت و الرحي المنصوبة و بالجملة ما يتبع الدار في البيع. و لو أشكل الحال كالباب المقلوع و الرفوف المستعارة فالوجه كما في التحرير أنه للمستأجر، لأنّ يده عليه «٥».

و لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الإبرة و المقصّ حكم بهما للخياط إذا اعترف صاحب الدار أنه دعاه ليخيط له ثوباً و لم يكن هو أيضاً خياطاً، و هذا مفهوم من غيره لقضاء العادة بأنّ من دعا خياطاً إلى منزله

(١) الحائريّات (الرسائل العشر): ص ٢٩٧.

(٢) كذا في المخطوطات، و في المطبوع: العمل.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٧ ٢٠٨.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٧.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٢

للخياطة فإنه يستصحب ذلك معه فإن اعترف الخياط أو أظهر أنه لم يدعه للخياطة و لم يكن ما يدّعيه في يده فهو لصاحب الدار فإنه بيده.

و لو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار، لأنّ العادة أنّ القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره الّذى دعاه للخياطة، نعم لو كان بيده حكم به له مع اليمين.

و راكب الدائية أولى من قابض لجامها لأنه أقوى يداً. و في التذكرة: لبعث تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها و إمكان أخذ اللجام من صاحبها «١». خلافاً للشيخ في الخلاف «٢» و المبسوط «٣» في وجه فسوّى بينهما و قسّمها بينهما بالسوية، لثبوت اليد لهما.

و صاحب الحِمْل على جملٍ مثلما أولى من غيره بلا خلاف كما في المبسوط «٤» لأنّه كالركوب، و لكن لو تنازع هو و الآخذ بالزمان أتى فيه الخلاف.

و السرج لصاحب الدابّة دون الراكب و إن كان تحت تصرّفه، لقضاء العادة بأنّ من له دابّة فله سرج، بخلاف من ليس له دابّة. و فيه نظر.

و الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابّة لأنّه في تصرّفه، و لا قضاء للعادة بكون الحمل لصاحب الدابّة. و لو تنازع صاحب العبد و غيره في ثياب العبد التي عليه فهي لصاحب العبد، لأنّ يد العبد عليها و يده يد مولاه. و لو تنازع صاحب الثياب التي على العبد و آخر في العبد تساويًا بلا خلاف كما في المبسوط «٥» و لا يترجّح صاحب الثياب بلبس العبد لها و انتفاعه بها لأنّ نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه بخلاف الحمل على الحمل فإنّ صاحبه المنتفع به. قال في التذكرة: و لأنّ الحمل لا يجوز أن يحمله على الحمل إلّا بحقّ، و يجوز أن يُجبر العبد على لبس قميص غير مالكة إذا كان عرياناً و بذله «٦».

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٦ س ٧.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٩٦، المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٢٩٧.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٢٩٧.

(٥) المبسوط: ج ٢ ص ٢٩٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٥ س ٣٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٣

و لو تنازع صاحب النهر و الأرض في حائط بينهما من غير قرينة مرجحة لأحدهما من اتّصال ببناء أو إحاطة بالأرض فهو لهما إذا تحالفا لأنّه حاجز بينهما و يديهما و لا مرجح فتساويا.

و لو ادّعى رقيّة صغيرٍ مجهول النسب في يده من غير معارض حكم به له ظاهراً إلّا أن يعلم أنّ يده يد الالتقاط. خلافاً للشافعي في أحد قوليه فسوّى بين يدي الالتقاط و غيره «١». و لا فرق بين أن يكون مميّزاً أو غيره. خلافاً للشافعيّ فأحوجوا مدّعى رقيّة المميّز إلى بيّنة «٢». و هو خيرة المبسوط «٣» فلو بلغ و أنكر الرقيّة احلف المولى و إن كان الأصل الحرّيّة، لثبوت رقيّته شرعاً فلا يرفع إلّا بحجّة. خلافاً للشافعي في أحد قوليه فأحوج المولى إلى البيّنة «٤».

و كذا لو كان في يد اثنين فادّعا رقيّته لهما حكم لهما إذا اتّفقا أو تنازعا فتحالفا، فلو بلغ و أنكر لم يقبل منه بل حلّفا و بقي على الرقيّة.

و لو كان كبيراً لم يحكم برقيّته إلّا أن يصدّقهما أو يصدّق أحدهما فيكون مملوكاً له دون الآخر فإنّ إقرار الكامل على نفسه جائز عندنا. و للعامّة «٥» قول بعدم القبول مطلقاً. و آخر بالقبول فيما يضرّ نفسه لا فيما يضرّ غيره. و كذا لو كان لأحدهما بيّنة دون الآخر حكم برقيّته له. و إذا أقاما بيّنتين متعارضتين فيصدّق أحدهما خاصّةً لم يترجّح به بيّنته لأنّه لا يد له على نفسه، فإنّه إن كان حرّاً فلا يد لأحد عليه، و إن كان مملوكاً فلا يد عليه إلّا لمالكة.

[مسائل ستّ]

مسائل ستّ من الدعاوى المتعارضة.

الأول: لو كانت في أيديهما عين فادعاهما أحدهما و ادعى آخر منهما نصفها و لا بينة فهي بينهما بالسوية و لكن على مدعى النصف

(١) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ٦١.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣٧٢.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٩.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣٧١.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٤٠٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٤

اليمين لصاحبه إن أحلفه و لا يمين له على صاحبه فإنه لا يدعى عليه شيء.

و لو أقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب بلا منازع و تعارضت البيئتان في النصف الذي في يد صاحب النصف، فإن حكمنا به للخارج بيئته فهو لمدعى الكل أيضاً و لا شيء لمدعى النصف، و إن حكمنا به أي بالمشهود به أو بالتعارض لذي اليد فهو لصاحب النصف وفاقاً للشيخ «١» لأن التنازع في العين و هي لا يعول فيقسم على طريق المنازعة، كما تنازع ثلاثة في ثلاثة عبيد فادعى أحدهم الجميع و الثاني اثنين و الثالث واحداً فالخالي عن المعارضة للأول، و الخالي عن منازعة الثالث بين الأولين، و الثالث بينهم أثلاثاً.

و لو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها.

و لو كانت العين في يد ثالث لا يدعيها و أقاما بينة فللمستوعب النصف بلا منازع و يتعارض البيئتان في النصف الآخر فيحكم كما عرفت للأعدل لشهوداً، فإن تساويا فالأكثر فإن تساويا سقطا و اقرع، و يقضى للخارج بالقرعة مع يمينه، فإن امتنع منها حلف الآخر فإن نكلا- قسم النصف بينهما فللمستوعب ثلاثة الأرباع و للآخر الربع و سيأتي احتمال عدم التساقط بل يعمل البيئتان و يقتسمان النصف بينهما و يحتمل إعمال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين. و في مرسل محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام: في رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي و قال الآخر: هما بيني و بينك، فقال عليه السلام: قد أقر أن أحد الدرهمين ليس له فيه شيء و أنه لصاحبه، و أما الآخر فبينهما «٢». و نحوه مرسل عبد الله بن مغيرة عنه عليه السلام «٣».

و يحتمل على تقديري ثبوت أيديهما عليها و خروجها عنها، ما قاله أبو

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٦٩ ب ٩ من أبواب أحكام الصلح ذيل الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٦٩ ب ٩ من أبواب أحكام الصلح ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٥

علي «١»: من أن يكون لمدعى الكل الثلثان، و لمدعى النصف الثلث بعد التحالف أو تعارض البيئتين لأن المنازعة لم تختص نصفاً معيناً بل وقعت في أجزاء غير معينة و لا- مشار إليها، فيقسم العين بينهما على طريق العول كما لو مات إنسان و عليه لآخر ألف و لآخر ألفان و خلف ألفاً فإنها يقسم بينهما أثلاثاً.

و يحتمل اختصاص الاحتمال بما إذا خرجت العين عن أيديهما لكون عدم التعيين فيه أظهر.

و على كل تقديرٍ ففيه: أن النصف المشاع ممّا لا نزاع فيه، و النصف الآخر يدعى كل منهما كلّ، و أنّه كما أن النزاع في المشاع فكذا اليد على المشاع، و الفرق بين النزاع هنا و نزاع ديان الميّت ظاهر، فإنهم إنّما يتنازعون فيما على ذمّته لا على عين التركة، و في المثال المذكور كلّ منهم يدعى كلّ التركة، و لذا قال في المختلف: و هو يعنى قول أبي عليّ الأقوى عندي لو زاد المدّعون على اثنين «٢» يعنى: و استوعب دعاوى غير مدّع الجميع العين أو زادت عليها، كما إذا ادّعى أحد الثلاثة الجميع و آخر منهم الثلثين و آخر الثلث، فإنّه حينئذٍ لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه، بخلاف ما إذا ادّعى أحدهم الجميع و كلّ من الآخرين الثلث. الثاني: لو كانت العين في يد ثلاثة فادّعى أحدهم النصف، و الثاني الثلث، و الثالث السدس، فيدّ كل واحد منهم على الثلث فصاحب دعوى الثلث لا يدعى زيادة عمّا في يده، و صاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدّعه سوى مدّعى النصف، فيحكم له به فبالحقيقة لا نزاع هنا بينهم، فلا حاجة لأحدٍ منهم إلى اليمين، إلّا أن يكذب مدّعى النصف مدّعى الثلث فيأخذ منه نصف السدس و من الآخر نصف السدس. و للعامّة «٣» قول بأنّه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً. قال في المبسوط: هذا غلط عندنا، لأنّه لا يجوز أن يدعى

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٠٤.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٠٦.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٧٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٦
واحد سدساً فيقضى له بثلاثها «١».

و كذا لو أقاموا كلّ منهم بينةً على مدّعه كان لكلّ منهم ما يدّعه و إن لم يفتقر إلى بينة، لأنّه لا نزاع بينهم حقيقةً. و للعامّة «٢» قول بأنّ لصاحب النصف ثلثاً و نصف سدس، فإنّ بيده ثلثاً و يدعى سدساً مشاعاً فيما بأيدي الباقين جميعاً لا فيما يد صاحب السدس خاصّةً، فإنّما يدعى على كلّ منهما نصف السدس فيحكم له بما في يد صاحب السدس بنصف السدس؛ لأنّ له به بينة بلا معارض، و لا يقضى له بنصف السدس ممّا في يد صاحب الثلث؛ لأنّ له بينةً بالثلث الذي يدّعه و يده عليه، و البيّنة بينة الداخل، فيبقى في يد صاحب السدس نصف سدس لا يدّعه هو و لا غيره فهو لمن أقرّ له به.

و هو مع ابتناؤه على تقديم بينة الداخل يندفع بأنّ المفروض أنّه لا نزاع مع صاحب النصف في تمام السدس الذي بيد صاحب الثلث لا لدى اليد و لا لغيره، فيسلم له من غير يمين و لا بينة، فمع البيّنة أولى.

و لو ادّعى في المسألة كلّ منهم أنّ باقى الدار وديعة أو عاريةً معه لغيرهم و كانت لكلّ منهم بينة بما ادّعه من الملك خاصّةً قضى له به كما مرّ لأنّ بينته تشهد له بما ادّعه و لا معارض لها فيأخذ صاحب النصف سدس من صاحب السدس و إن لم يكن لواحد منهم بينة حلف كلّ منهم لا دعاء كلّ منهم أنّ الباقي وديعة أو عاريةً و أقرّ في يده ثلثها و كذا لو كانت لكلّ منهم بينة بالملك و الاستيداع أو الإعارة جميعاً أخذ كلّ منهم ثلثها من كلّ من الآخرين سدسها «٣» و على تقديم بينة الداخل أقرّ في يد كلّ منهم ثلثها.

الثالث: لو ادّعى أحدهم الجميع، و الثاني النصف، و الثالث الثلث، و يدهم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩١.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٧٩ ١٨٠.

(٣) كذا، و العبارة مشوشة، و صُححت في المطبوع هكذا: أخذ كل منهم من كل منهم ثلثها و من كل من الآخرين سدسها.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٧

عليها، فإن لم يكن بينه فلكل الثلث العدى بيده و على الثانى و الثالث اليمين للمستوعب لأنه يدعى ما فى أيديهما و عليه أى المستوعب و على الثالث اليمين للثانى لادعائه على كل منهما نصف سدس، و لا يمين للثالث على أحد.

و إن أقام المستوعب بينه أخذ الجميع بلا يمين على ما سيأتى من إسقاط بينه الداخلى اليمين، و إلا فمع اليمين على ما فى يده. و إن أقام الثانى أخذ النصف ممّا فى يد الآخرين، أو بإضافة نصفى سدس يأخذهما من الباقيين إلى ما فى يده و الباقي بين الآخرين نصفان لكل منهما سدس و نصف سدس للمستوعب السدس بغير يمين، و يحلف على نصف السدس للثالث فإنه يدعىه الآن و يحلف الثالث على الربع الذى يأخذه جميعه للمستوعب.

و إن أقام الثالث أخذه أى الثلث الذى بيده أو الذى بأيدى الباقيين و الباقي بين الآخرين للمستوعب السدس بغير يمين، و يحلف على السدس الآخر للثانى، لأنه يدعىه الآن كله عليه و يحلف الثانى على جميع ما يأخذه.

و كون الباقي بين الآخرين على هذين التقديرين مبنى على ما سيأتى من إسقاط بينه الداخلى اليمين، و إلا فمن أقام بينه أخذ ما يدعىه ممّا فى أيدي الباقيين، و بقى ما فى يده و باقى ما فى أيديهما يتنازعان فيه، فما فى أيديهما يقسمانه كما ذكر، و ما فى يد ذى البيئه خارج عن أيديهما فيقرع و يحكم بكله أو بعضه لمن حلف منهما.

و إن أقام كل بينه فإن قضى للداخل قسّم أثلاثاً لأن لكل واحد بينه و يداً على الثلث. و إن قضى للخارج سقطت بينه الثالث، لأنها داخله محضه و للثانى السدس، لأن بينته خارجه فيه خاصه و للمستوعب خمس أسداس، لأن له السدس بغير بينه، لأنه لا منازع له فيه، فإن أحداً لا يدعىه، و له الثلثان السدس بالبينه لكون بينته خارجه فيهما و هذا يستلزم أن يأخذ الثانى كمال السدس من المستوعب، و هو ممّا لا ينبغى، بل يدعى

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٨

عليه نصف السدس و على الثالث نصف السدس.

فالظاهر ما ذكره بقوله: و يحتمل أن يقال: أصل المسأله من سته ليكون لها نصف و ثلث و لما احتيج إلى نصف السدس [و على الثالث نصف السدس «١»] لأن الثانى يدعىه على كل من الباقيين رجعت إلى اثنى عشر فيقول «٢»: فى يد كل واحد الثلث أربعة من اثنى عشر، فللمستوعب ممّا فى يده ثلاثة بغير منازع فإن الثانى إنما ينازعه فى نصف السدس و الأربعة التى فى يد الثانى لقيام البيئه للمستوعب بها لعدم نزاع الثالث فيها و سقوط بينه الثانى بالنظر إليها، لأنه أى الثانى داخل بالنسبه إليها و ثلاثة ممّا فى يد الثالث لأنه لا ينازعه فيها «٣» الثانى و يبقى واحد ممّا فى يد المستوعب للثانى، و واحد ممّا فى يد الثالث يدعىه كل من الثانى و المستوعب و تعارضت فيه بينتاهما فيقرع و يقضى للخارج بالقرعة بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر و قضى له فإن امتنع قسّم بينهما نصفين فيحصل للمستوعب عشرة و نصف، و للثانى واحد و نصف، و يسقط الثالث.

و إذا اريد الصحيح جعلت المسأله من أربعة و عشرين يكون للثانى منها ثلاثة و هى ثمنها، و الباقي للمستوعب. فلذا قيل: إنّه يرجع إلى ثمانية «٤».

و لو كانت يدهم خارجه، فالنصف للمستوعب، لعدم المنازع و يقرع فى النصف الآخر، فإن خرجت للمستوعب أو للثانى حلف و أخذ، و إن خرجت للثالث حلف و أخذ الثلث، ثم يقرع بين الآخرين فى السدس فمن أخرجته حلف و أخذ.

و لو أقاموا بينه و تعارضت فالنصف للمستوعب، لعدم المنازع، و السدس الزائد يتنازعه المستوعب و الثانى و قد تعارضت فيه بينتاهما

(١) لم يرد في المخطوطات.

(٢) في بعض النسخ: فنقول.

(٣) في المطبوع: لا ينازعه في يد الثاني.

(٤) انظر مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ١٢٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٠٩

و الثلث يدعيه الثلاثة، و قد تعارضت البيّنات فيه، فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعا فيه، فمن خرج صاحبه حلف و أخذ، و يكون الحكم كما لو لم يكن بينه للتساقط بالتعارض.

و لو نكلوا عن الأيمان اقتسموا المتنازع فيه و أخذ المستوعب النصف بلا نزاع و نصف السدس الزائد عن الثلث لوقوع النزاع فيه بينه و بين الثاني خاصّةً و ثلث الثلث لوقوع النزاع فيه بين الثلاثة و أخذ الثاني نصف السدس و ثلث الثلث، و الثالث التسع خاصّةً فيخرج من ستّة و ثلاثين ليكون لثلثها ثلث و لسدسها نصف، فتضرب أوّلًا ثلاثة في ثلاثة يكون تسعة لثلثها ثلث و ليس لها سدس فتضرب فيها وفق الستّة و هو ثلثها يصير ثمانية عشر، لها سدس ليس له نصف فيضرب فيها اثنين يكون ستّة و ثلاثين للمستوعب خمسة و عشرون ثمانية عشر بلا نزاع و ثلاثة نصف سدس الزائد و أربعة ثلث الثلث و للثاني سبعة، و للثالث أربعة فإن نكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث و حلف أحد الباقيين دون الآخر كان له الثلث، و إن حلفا اقتسماها نصفين. فهذا الاحتمال مبنيّ على تساقط البيّنات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينه.

و يحتمل أن يقال: لا- تساقط البيّنات و لكن تعارضها كتعارض الأيمان فيقسّم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير يمين، فيقول «١»: أقلّ عدد له ثلث و نصف ستّة فأصل المسألة منها فالثلث يدعى اثنين منها و الثاني ثلاثة، فتخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع، و يتنازع المستوعب و الثاني في سهم من الثلاثة الباقية و لا- نزاع فيه معهما للثالث فيقسّم بينهما لتعارض بينتهما نصفين، فلذلك يضرب اثنين في ستّة يصير اثني عشر، للمستوعب ستّة بغير منازع، و الثالث لا يدعى أكثر من أربعة، فسهمان من الستّة الباقية بين المستوعب و الثاني، يبقى أربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية

(١) في ل: فنقول.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٠

فإنّ كلّاً منهم يدعيها كلّها فيقسّم بينهم أثلاثاً لتعارض البيّنات فيكمل للمستوعب ثمانية و ثلث، و للثاني اثنان و ثلث، و للثالث واحد و ثلث و إن أردنا تصحيح الثلث ضربنا الثلاثة في اثني عشر يكون ستّة و ثلاثين. و هذان الاحتمالان على المشهور من القسمة على طريق النزاع و تداخل دعاوى.

و على العول للمستوعب ستّة، و للثاني ثلاثة، و للثالث سهمان، فتصحّ من أحد عشر و إن كان لبعضهم بينه سقطت دعوى من لا بينه له إن لم يبق شيء كان أقامها مدعى الكلّ أو هو و مدعى النصف، و إلّا فالباقى لمن لا بينه له كان أقامها مدعى النصف أو هو و مدعى الثلث.

الرابع: لو ادعى أحدهم الجميع، و الثاني الثلثين، و الثالث النصف و خرجت العين عن أيديهم أو تعارضت البيّنات و أعملناها احتيج إلى حساب له ثلثان و نصف و ذلك ستّة فمنها أصل المسألة فالثاني يدعى أربعة منها و الثالث ثلاثة، فلا منازعة لهما في سهمين منها فهما للمستوعب بلا منازع بقي أربعة لا يدعى الثالث إلّا ثلاثة، فيبقى سهم يتنازعه المستوعب و الثاني خاصّةً فيكون

بينهما فينكسر، فيضرب اثنين في ستة فيصير اثني عشر، فالثاني لا يدعى أكثر من ثمانية فضلاً عن الثالث فتسلم أربعة للمستوعب بلا- منازع و الثالث لا- يدعى أكثر من ستة، فسهمان من الثمانية للمستوعب و الثاني لكل منهما سهم، و بقيت ستة استوت منازعتهم فيها فكل يدعيها كلها فكل واحد سهمان، فللمستوعب سبعة هي نصف و نصف سدس، و للثاني ثلاثة و هي ربع، و للثالث سهمان و هي كذا عن خطه أي هذه الحصّة أو القطعة سدس.

و على العول يضرّب المستوعب بالكلّ و هو ستة أصل المسألة و الثاني بالثلثين و هو كذا عن خطه أي و هذا النصيب أو القسم أو الكسر أربعة، و الثالث بالنصف و هو ثلاثة، فالجميع ثلاثة عشر فيجعل المسألة منها

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١١

للمستوعب ستة من ثلاثة عشر، و للثاني أربعة منها و للثالث ثلاثة.

أمّا لو كانت يدهم عليها ففي يد كل واحد منهم الثلث، فيصحّ المسألة من أربعة و عشرين لأننا نجمع بين دعوى المستوعب و الثاني على ما في يد الثالث، فالمستوعب يدعيه أجمع و الثاني يدعي نصفه لأنه يدعي الثلثين و بيده ثلث فيدعي عليه و على المستوعب ثلثاً آخر على كل منهما سدساً، فإذا أقاما بينتين متعارضتين فالنصف ممّا في يد الثالث يسلم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه أربعاً لأنقسام أحد أقسامه الثلاثة نصفين فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فالجميع اثني عشر يخلص منها للمستوعب عند تعارض البيّنات سهمان من الأربعة التي في يد الثالث، و ينقسم السهمان الباقيان بينه و بين الثاني ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما في يد الثاني و هو الثلث أربعة من اثني عشر فالمستوعب يدعيها، و الثالث يدعي ربعها، فسلمت ثلاثة للمستوعب بينه بلا منازع، و تنازعا في سهم فانكسر عليهما لتعارض بينتهما فصار المال أربعة و عشرين في يد كل واحد ثمانية و منها تصحّ.

ثمّ نعود و نجمع بين دعوى المستوعب و الثاني على ما في يد الثالث و هي ثمانية، فأربعة منها سلمت للمستوعب بينته بلا منازعة مع الثاني لأنه أي الثاني لا يدعى إلا ستة عشر من الجميع، و الثمانية منها في يده، و أربعة في يد المستوعب، و أربعة في يد الثالث و لا يدعى ممّا في يد الثالث إلا أربعة و الأربعة الأخرى ممّا في يد الثالث يقسم بالسوية بينهما لتعارض بينتهما فحصل للمستوعب ممّا في يد الثالث ستة، و للثاني منها سهمان. ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث في ما في يد الثاني، فالثالث إنّما يدعى سهمين منه فإنه يدعى أربعة أسهم سهمين منه و آخرين ممّا في يد المستوعب ستة ممّا في يد الثاني

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٢

سلمت للمستوعب بينته و تنازعا هو و الثالث في سهمين منه و تعارضت فيهما بينتهما فكل سهم، فصار للمستوعب ممّا في يد الثاني سبعة، و للثالث منه سهم. ثمّ نجمع بين دعوى الثالث و الثاني على ما في يد المستوعب و هو ثمانية، فالثاني يدعى أربعة منها و الثالث سهمين، فيأخذ الثاني أربعة، و الثالث سهمين بلا منازعة لأحد منهما مع الآخر و يبقى في يد المستوعب سهمان له. فحصل للمستوعب من ما في يد الثالث ستة، و من ما في يد الثاني سبعة، و بقي في يده سهمان، فالجميع خمسة عشر، و حصل للثالث من الثاني سهم و من المستوعب اثنان و ذلك ثلاثة، و حصل للثاني ممّا في يد الثالث سهمان و من المستوعب أربعة و ذلك ستة و ليس لأحد منهما في يده شيء. هذا على المشهور مع تقديم بينة الخارج.

و على العول نجمع بين دعوى المستوعب و الثاني على ما في يد الثالث، فالمستوعب يدعيه أجمع، و الثاني يدعي نصفه، فيضرب هذا بسهم و هذا بسهمين صار ثلاثة. ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما في يد الثاني، فالثالث يدعى ربعه، و المستوعب كله، و مخرج الربع أربعة، فيضرب هذا بسهم و هذا بأربعة فيصير ما في يده خمسة. ثمّ نجمع بين دعوى الثالث و الثاني على ما في يد المستوعب، فالثالث يدعى ربع ما في يده، و الثاني نصفه، و النصف و الربع كلاهما يخرج من أربعة، فيجعل

ما في يده أربعة فيكون مخرجها فانكسر حساب العين على الثلث و الربع و الخمس و النصف و لم يذكره لدخوله في الربع فاضرب ثلاثة في أربعة، و خمسة في المرتفع يبلغ ستين فهي المخرج المشترك ثم اضرب ثلاثة في ستين، لأن في يد كل واحد الثلث [و لا بد لنا من عدد يكون

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٣

لثته ثلث «١» [يلعب مائة و ثمانين، في يد كل واحد ستون، ثلث ما في يد الثالث للثاني و هو عشرون، و ثلثه و هي أربعون للمستوعب، و خمس ما في يد الثاني و هو اثنا عشر للثالث، و أربعة أخماسه للمستوعب و هي ثمانية و أربعون، و نصف ما في يد المستوعب و هو ثلاثون للثاني، و ربعه خمسة عشر للثالث، بقي مما في يده خمسة عشر يكون له، فكمل للمستوعب مائة و ثلاثة، و للثاني خمسون، و للثالث سبعة و عشرون.

الخامس: لو كانت في يد أربعة، فادعى أحدهم الكل، و الثاني الثلثين، و الثالث النصف، و الرابع الثلث، فإن لم يكن لأحد منهم بينة فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف إن وقع الإحلاف.

و لو كانت يدهم خارجة، فإن أقام أحدهم بينة حكم له فإن بقي منها شيء فهو لذي اليد أو لمن يصدقه أو لمن حلف، على ما تقدم من التفصيل.

و إن أقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم، و يبقى التعارض بين بينة المستوعب و الثاني في السدس لا ينازعهما فيه أحد من الباقيين فيقرع بينهما بعد تساوى البيئتين عدالةً و عدداً. ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب و الثاني في السدس لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه. ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث الباقي فيقرع، و لا يقضى للخارج بالقرعة في شيء من ذلك إلا مع اليمين كما تقدم فإن نكل حلف الآخر، فإن امتنع قسماً ما تنازعا فيه و لا استبعاد في حصول الكل للمستوعب بخروج القرعة له في المرات كلها فإن القرعة كاشفة عن حكمه تعالى و حكمه تعالى غير مخطئ و لعل الاستبعاد ممياً قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البيئات من غير قرعة.

و لو نكل الجميع عن الأيمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين

(١) لم يرد في ق و ن.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٤

في كل مرتبة بالسوية، و يكون الإقراع هنا في ثلاثة مواضع. أو نقول: قد لا يحتاج إلى الإقراع ثلاثاً بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي، فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذه فإن كلا منهما يدعى كله و إن خرج الثالث أخذ منه النصف و اقرع بين الثلاثة الباقيين في الباقي و هو السدس، فمن خرج أخذه و إن خرج الرابع أخذ الثلث و اقرع بين الثلاثة الباقيين في الثلث الباقي. و تصح المسألة من ستة و ثلاثين فإنما نطلب عدداً لسدسه نصف و ثلث ليتمكن قسمته على اثنين و على ثلاثة فيضرب ستة في اثنين ثم اثنى عشر في ثلاثة للمستوعب على تقدير نكول الجميع عشرون اثنى عشر بلا نزاع، و ثلثه نصف السدس الذي ينازع فيه هو و الثاني، و اثنان ثلث السدس المتنازع فيه بينهما و بين الثالث، و ثلاثة ربع الثلث الباقي.

و للثاني ثمانية، و للثالث خمسة، و للرابع ثلاثة و الكل ظاهر.

و لو كانت في أيديهم ففي يد كل واحد الربع، فإذا أقام كل بينة بدعواه فإن قضى للدخل فلكل الربع، لأن له عليه بينة و يداً، و على القضاء للخارج يسقط بينة كل واحد بالنظر إلى ما في يده و تسمع فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة منهم على ما في يد الرابع و ينتزع لهم، و طريق الانتزاع أن يقضى فيه بالقرعة و اليمين، و مع الامتناع منها بالقسمة كما عرفت فيجمع بين

المستوعب و الثالث و الرابع على ما فى يد الثانى و هو ربع اثنين و سبعين لأننا نريد عدداً يكون لربعه ثلث و تسع و لتسع ربعه نصف كما يظهر، فيضرب مخرج الربع فى تسعة يكون ستة و ثلاثين تسع ربعا واحد فيضربها فى اثنين و ذلك أى ربعا ثمانية عشر، فالمستوعب يدعيها و الثالث يدعى ثلثها فإنه يدعى النصف ستة و ثلاثين و بيده ثمانية عشر، فيدعى ثمانية عشر اخرى على الثلاثة على كل ثلثها.

و الرابع يدعى تسعها فإنه يدعى الثلث أربعة و عشرين و بيده ثمانية عشر،

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٥

فيدعى ستة على الثلاثة على كل اثنين.

فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع و يتقارع المستوعب و الثالث فى ستة فيحلف الخارج بالقرعة أو الآخر إن نكل أو يتقاسمان إن نكلا.

و يتقارع المستوعب و الرابع فى اثنين، و يحلف الخارج أو الآخر أو يقسم الاثنان بينهما.

ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما فى يد الثالث، فالمستوعب يدعيه، و الثانى يدعى خمسة أتساعه فإنه يدعى الثلثين ثمانية و أربعون و بيده ثمانية عشر، فيدعى على الثلاثة الباقيين ثلاثين على كل منهم عشرة و هى خمسة أتساع ثمانية عشر.

و الرابع يدعى تسعة لما عرفت فيخلص الثلث و هو ستة للمستوعب، و يقارع الآخرين على ما ادعيها، فيحلف الخارج أو الآخر أو يقسم المتنازع فيه فعلى القسمة يقتسم المستوعب مع الثانى عشرة منها و مع الرابع اثنين.

ثم يجتمع الثلاثة على ما فى يد الرابع، فالمستوعب يدعيه، و الثانى يدعى خمسة أتساعه، و الثالث يدعى ثلثه، يبقى تسعة: اثنان يخلصان للمستوعب و يقارع الباقيين على ما تقدم من الخمسة أتساعه و الثلث. أو على الطريق المتقدم بأن يقارع الثانى ثم الثالث و يحلف الخارج أو الآخر فإن امتنعوا من الأيمان فالقسمة. ثم يجتمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب، فالثانى يدعى خمسة أتساعه، و الثالث ثلثه، و الرابع تسعة و ذلك ثمانية عشر فيخلص عمّا فى يده.

فيكمل للمستوعب النصف: أربعة عشر ممّا فى يد الثانى، و اثنا عشر ممّا فى يد الثالث، و عشرة ممّا فى يد الرابع.

و للثانى عشرون: خمسة ممّا فى يد الثالث، و خمسة اخرى ممّا فى يد الرابع، و عشرة ممّا فى يد المستوعب.

و للثالث اثنا عشر: ثلاثة ممّا فى يد الثانى، و ثلاثة اخرى ممّا فى يد الرابع، و ستة ممّا فى يد المستوعب.

و للرابع أربعة: اثنان ممّا فى يد المستوعب، و اثنان ممّا فى يد الباقيين.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٦

هذا مع امتناع الخارج بالقرعة و مقارنته جميعاً من اليمين و إلّا فيزيد بالكل أو ينقص و الكل ظاهر.

السادس: لو انتهب الأبوان و الزوج التركة و ادعى كل على صاحبه أخذ زيادة على حقه، فأمرهم الحاكم بأن يردّ الزوج نصف ما معه، و الامّ ثلث ما معها، و الأب سدس ما معه، و قسم المردود بينهم بالسوية فوافق القسم من المردود الذى أصاب كلّاً و المتخلف معه نصيبه، فطريق معرفة قدر المال و قدر المنهوب و قدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقّه: أن نفرض منتهب الزوج شيئاً، و منتهب الامّ ديناراً، و منتهب الأب درهماً إذ لا بدّ من كون منهوب الأب أقلّ من منهوب الامّ و منهوبها من منهوب الزوج شيئاً، فإنّ للزوج النصف، و للامّ الثلث و الباقي للأب و هى أى الشىء و الدينار و الدرهم مجموعها التركة كلّها، و المردود نصف شىء و ثلث دينار و سدس درهم، فالراجع إلى الزوج بعد قسمة المردودات بالسوية سدس شىء و تسع دينار و ثلث سدس درهم و يخلف معه نصف شىء فيكمل معه ثلثا شىء و تسع دينار و ثلث سدس درهم و هى تعدل نصف التركة لأنّه فرضه و هو نصف شىء و نصف دينار و نصف درهم فإذا اسقط نصف الشىء من الثلثين، و تسع دينار من نصفه، و ثلث

سدس درهم من نصفه، تخلف سدس شيء يعدل الباقي من الدينار و الدرهم و كلّ منهما ثمانية عشر جزءاً لأنّ الدينار له تسع و لتسعه نصف و للدرهم ثلث سدس و الباقي سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار و ثمانية عشر جزءاً من درهم، فالشيء الكامل يعدل مضروب ستّة في سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار، و هو اثنان و أربعون يكون دينارين و ثلث دينار و مضروب ستّة في ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم و هو ثمانية و أربعون يكون درهمين و ثلثي درهم، فالتركة هي هذه و دينار و درهم، و الجميع ثلاثة

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٧

دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم و منهوب الزوج ديناران و ثلث و درهمان و ثلثان، و منهوب الباقيين معلوم، و المردود دينار و نصف و درهم و نصف، فإذا قسّمت بينهم بالسويّة رجع إلى كلّ منهم نصف دينار و نصف درهم، فيكمل للزوج دينار و ثلثان و درهم و خمسة أسداس درهم، و ذلك نصف التركة، و للآم دينار و سدس و نصف درهم، و للآب درهم و ثلث و نصف دينار.

فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار لتعرف أنّ التركة كم درهماً قلنا: نصيب صاحب الثلث و هي الآم كما عرفت دينار و سدس دينار و نصف درهم، يعدل ثلث التركة و هو دينار و تسع و درهم و تسعا درهم و بعد إسقاط المتكرّر و هو دينار و تسع و نصف درهم يبقى نصف تسع دينار جزء من ثمانية عشر جزءاً من دينار يعدل نصف درهم و تسعي درهم، و ذلك ثلاثة عشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من درهم، فالدينار ثلاثة عشر درهماً، فالتركة سبعة و أربعون درهماً نهب الأب منها درهماً، و الآم ثلاثة عشر، و الزوج ثلاثة و ثلاثين، فردّ الزوج ستّة عشر و نصفاً و الآم أربعة و ثلثاً، و الأب سدساً، و الجميع أحد و عشرون اقتسموها بالسويّة، فكمل للزوج ثلاثة و عشرون و نصف، و للآم خمسة عشر و ثلثان، و للآب الباقي و هو سبعة و خمسة أسداس.

[الفصل الثاني في العقود]

الفصل الثاني في العقود لو ادّعى كلّ منهما الشراء من ذى اليد و إيفاء الثمن و لا يبيّن رجوع إليه، فإن كذّبهما حلف لهما و اندفعا عنه، و إن صدّق أحدهما حلف للآخر و قضى بالعين للأول، و للثاني إحلاف الأول أيضاً لادّعائه عليه أيضاً. و إن عاد و أقرّ للثاني بعد أن حلف له ليسلم العين للأول و فى بعض النسخ: الأول اغرم للثاني القيمة لإتلافه عليه إلا أن يصدّقه الأول فيرجع بها عليه، إلا إذا تلف العين فله الرجوع على أيّهما أراد.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٨

و لو صدّق كلّ واحد في النصف حُكِمَ لكلّ بالنصف، و حلف لهما و لو قال: لا أعلم لمن هي منكما تقارعا و قضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين.

و كذا لو أقام كلّ منهما بينة على الشراء و تساويا عدالته و عدداً و تاريخاً و اطلقتا أو اطلقت إحداهما حُكِمَ بها لمن يخرج بالقرعة مع يمينه على المشهور أو لا- معها على احتمالٍ و لا يقبل قول البائع لأحدهما لاعترافه بأنّه ليس له عليها يد ملك و قيام البينة بذلك. و يحتمل القبول فيكون المقرّ له ذا اليد، فيقدّم بينته أو يبيّن الآخر على الخلاف. و يحتمل الاقتسام للتعارض و التساقط فيحلف الثالث لهما أو أكذّبهما إلى آخر ما مرّ.

و على القرعة عليه إعادة الثمن على الآخر، إذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه غاية الأمر فساد أحد البيعين أو انتفائه.

و لو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر، فإن نكلا قسّمت العين بينهما و رجع كلّ منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث ثمين، إلا إذا اعترف أو اعترف أحدهما أو شهدت بينتهما أو إحداهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بينته لم يكن

له الرجوع عليه بشيء من الثمن، لثبوت استحقاقه له بالإقرار أو البيّنة، غايه الأمر أنّه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك و لكلّ منهما الفسخ للشركة بناءً على أنّ التنزّه عن اليمين عذر. و يحتمل العدم لأنّ لكلّ منهما إحراز الكلّ بيمينه.

ثمّ الخيار في الفسخ إنّما يكون لهما إذا لم يدعيا قبض المبيع و لا شهدت به البيّنة و إلّا فلا خيار، فإن فسحا كانت العين للثالث، و يرجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن.

و لو فسخ أحدهما فلاّخر أخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبيّنة و الآخر بالفسخ و الأقرب لزوم ذلك له فليس له الفسخ، لانتفاء المقتضى و هو التبعض بشركة الآخر. و يحتمل العدم ضعيفاً استصحاباً لما كان له من الخيار.

و عند الشيخ: إذا فسخ أحدهما بعد ما تسلّم الآخر النصف لم يكن للآخر

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٩

الجميع، لأنّ الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه «١».

و لو أرخت البيّتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق، و بالثمن للآحق، و إن أمكن أن يكون باعها من الأوّل ثمّ اشتراها ثمّ باعها من الثاني، لحصول الجمع بين البيّتين بيوعها من الثاني و إن لم يشترها، لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ و استقرّ عليه الثمن.

و لو كانت العين التي ادّعى شراءها من فلان في يد أحدهما قضى بها له مع عدم البيّنة و عليه اليمين للآخر.

و لو أقاما بيّنة حُكِم للخارج على رأى و للدخل على قول.

و لو انعكست المسألة بأن ادّعى اثنان شراء ثالث من كلّ منهما ما في يده من العين فأنكر و أقاما بيّنة، فإن اعترف بعد ذلك لأحدهما قضى له عليه بالثمن. و كذا لو اعترف لهما بشرايته كلّها من كلّ منهما قضى عليه بالثمنين.

و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان كلّ من قولي البيّتين مطلقاً أو أحدهما قضى بالثمنين أيضاً لعدم التعارض، لجواز أن يكون اشتراها من الأوّل ثمّ باعها ثمّ اشتراها من الثاني، و الفرق بين المسألتين: أنّ الشراء لا يجوز لملك نفسه، و البيع يجوز لملك غيره. و احتمال على إطلاقهما أو إطلاق إحدهما أن تكونا «٢» كما لو اتحد التاريخ لاحتمال الاتحاد و أصالة البراءة. و ظاهر الشيخ التردّد «٣».

و لو اتحد التاريخ تحقّق التعارض لامتناع تملك اثنين شيئاً واحداً بتمامه دفعه، و امتناع إيقاع عقدين دفعه، فيحكم بالقرعة و يقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين. فإن نكل حلف الآخر فإن امتنعا قسّم الثمن بينهما أو يقسّم الثمن بلا قرعة، أو يحكم بسقوط البيّتين على ما مرّ من الخلاف.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٢.

(٢) في بعض النسخ: أحدهما أن يكونا.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٠

و لو ادّعى أحدهما شراء المبيع من زيد و الآخر شراءه من عمرو و أنّها أي العين ملكهما و هذا القيد لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر، و أن يكون باعها أحد البائعين وكاله عن الآخر أو فضولياً و ادّعى كلّ منهما إقباض الثمن البائع و كانت في يد البائعين أو أحدهما أو خامس و أقاما بيّنة متساوية عدالةً و عدداً و تاريخاً تحقّق التعارض، فيقضى بالقرعة و يحكم للخارج مع اليمين، فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما و قد عرفت الوجوه «١» غير مرّة.

و إذا قسّمت العين بينهما رجوع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن إن لم يدّعا قبض العين و لا شهدت به بيّنتاهما و لهما حينئذٍ الفسخ و الرجوع بالثمنين لتبعض الصفة.

و لو فسخ أحدهما لم يكن للآخر هنا أخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه إلى بائعه بل إلى بائع الآخر. و لو كانت العين فى يدهما قسّمت مع تعارض البيّنتين أو فقدان البيّنة مع التحالف أو نكولهما «٢» و رجوع كلّ بنصف الثمن، و لهما الفسخ بالشرط المذكور، و كذا لو كانت فى أيديهما فى المسألة المتقدّمة.

و لو كانت فى يد أحدهما قضى له بيّنته أو للخارج على الخلاف و رجوع الآخر على بائعه بالثمن إلّا إذا اعترف أو شهدت بيّنته بقبضه العين.

و كذا لو كانت فى يد البائع المصدّق لمدّعى الشراء، فإن كانت بيد أحدهما فمدّعى الشراء منه ذو اليد فيقضى له بيّنته أو للخارج على الخلاف، و إن كانت بأيديهما و صدّق كلّ منهما مشترى فكلّهما ذو اليد فيقسّم بينهما عند التعارض.

و لو ادّعى شراء عبد من صاحبه، و ادّعى العبد العتق و كان فى يد السيّد أو ثالث أو لا يد عليه قدّم قول السيّد مع اليمين إذا لم تكن بيّنة، فإن

(١) فى المطبوع و ق و ل زيادة: الاخرى.

(٢) فى المطبوع مكان «أو نكولهما»: إن وقع الإحلاف.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢١

كذبهما حلف لكلّ منهما و كان العبد ملكاً له، و إن كذب أحدهما و صدّق الآخر حلف لمن كذبه. كذا فى التحرير «١». و هو ظاهر الكتاب.

و الحقّ ما فى المبسوط: من أنّه إن صدّق المشتري لم يحلف للعبد، لأنّه لو أقرّ بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه إقراراً فى حقّ الغير و لم يلزمه غرم، و كذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشتري، لأنّه لو صدّقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض و هو كالآفة السماوية فى انفساخ البيع به «٢». نعم إن ادّعى عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره. و إن كان فى يد المشتري قدّم قوله مع اليمين.

و لو كان فى يد البائع و كذبهما و أقاما بيّنة حكم للسابق إن ارّخت البيّنتان تاريخين مختلفين.

فإن اتّفقتا فى التاريخ أو الإطلاق أو ارّخت إحداهما و اطلقت الاخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من أخرجه، فإن نكل حلف الآخر فإن امتنعا انقسم العبد بين نفسه و المشتري و تحرّر نصفه، و كان الباقي لمدّعيه بالشراء و لو فسخ لتبعض الصفة عُتق كلّ لزوال المزاحم و شهادة البيّنة بعق كلّ مع السراية إن انعتق النصف. و فيه وجه آخر. و لو أجاز المشتري و لم يفسخ كان الأقرب تقويمه على بائعه إن كان مؤسراً لشهادة البيّنة مباشرة عتقه.

لا يقال: البيّنة شهدت بإعتاقه كلّ. لأننا نقول: مقتضى تعارض البيّنتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصّة.

و يحتمل العدم بناءً على وقوع العتق قهراً لأنّ البيّنة إنّما شهدت بعق الكلّ و لم يعمل بمقتضاها و إنّما حكم بعق النصف حكماً قهريّاً للتعارض و هو ضعيف، أو لأنّ الواقع إمّا عتق الكلّ أو البيع أو عدمهما، و على كلّ فلا معنى للسراية. و يندفع بابتناء الأحكام على الظواهر التى يقتضيها الشرع و هو هنا عتق النصف.

و لو كان العبد فى يد المشتري، فإن قدّمنا بيّنة الداخل حكم له، و إلّا

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٢.

(٢) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٢

حكم بالعتق، لأنَّ العبد خارج.

و إن كان في يد البائع فصدَّق المشتري فهل الحكم كما لو كان في يد المشتري؟ لا ثبوت زوال يده عنه شرعاً إلا أن يتصادق هو و المشتري على نيابته عنه. و في المبسوط عن بعض العامة: بناءً على تقديم بينة الداخل تقديم بينة العبد، لأنَّ يده على نفسه، قال: و هذا ليس بصحيح لأنه لا يكون يده على نفسه، بدليل أنَّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه فأقرَّ بنفسه لأحدهما لم يربح بذلك قوله، و لو كانت يده على نفسه لسمع هذا، قال: و قال بعضهم: يكون يد الحرَّ على نفسه، و قال آخرون: لا يكون يد العبد و لا يد الحرَّ على نفسه، لأنَّ اليد إنَّما تثبت على مال أو في ما معناه و الحرَّ ليس كذلك «١».

و لو اختلف المتأجران في قدر الاجرة حكم لأسبق البيتين تاريخاً، لاستلزام ثبوت مقتضاهما بطلان المتأخر «٢» فإن اتفقتا أو اطلقتا أو اطلقت إحداهما قيل في المبسوط: يقرع «٣» للتعارض، لشهادتهما بعقدين متخالفين يكذب كلُّ منهما الآخر كالشهادة بعقدين على جنسين كدينار و درهم فإن استجار عين بألف في وقت يناقض استجارها بألفين في عين ذلك الوقت، كما أنَّ استجارها بدرهم في وقت ينافي استجارها بثوب في الوقت بعينه، بخلاف ما إذا شهدت بينة بأنَّ عليه ألفاً و اخرى بأنَّ عليه ألفين، أو بينة بأنه أبرأه من ألف و اخرى بأنه أبرأه من ألفين.

و قيل في السرائر «٤»: يحكم بينة المؤجر المدعى للزيادة لأنَّ القول قول المستأجر إذا لم تكن بينة، لأصل البراءة من الزائد، فالبينة بينة المؤجر، و على هذا لو أقام المستأجر بينة خاصة لم تسمع، و على الأول تسمع.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٦.

(٢) في ل بدل «المتأخر»: الآخر، و المناسب: المتأخرة.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٤.

(٤) انظر السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ٤٦٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٣

و إن لم تكن بينة فعند ابن إدريس يحلف المستأجر «١» و هو خيرة إجارة الكتاب «٢» و التحرير «٣» و المختلف «٤» و الإرشاد «٥» و التلخيص «٦» و التبصرة «٧» و التذكرة «٨» و نسه فيها إلى علمائنا.

و قال الشيخ في المبسوط «٩» بالتحالف و ثبوت اجرة المثل إن مضت المدّة أو لما مضى من المدّة إن وقع في الأثناء، و إن وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهراً و أخذ المؤجر عينه و المستأجر اجرته إن أداها. و في الخلاف بالقرعة و اليمين «١٠».

و لو ادعى استئجار دارٍ شهراً بعشرة و ادعى المؤجر أنه آجره بيتاً منها ذلك الشهر بعشرة أو ادعى استئجارها شهرين بعشرة و المؤجر شهراً بها و لا بينة فقد اتفقا في صفة العقد إلا أنَّهما اختلفا في قدر المكثري أو زمان الاكتراء فيتحالفاً على قول الشيخ

في المبسوط «١١» و على المستأجر اجرة المثل و لما مضى، و هو الذي قرّبه في إجارة الكتاب «١٢» و التحرير «١٣» أو نقول كما في الخلاف «١٤» بالقرعة لأنَّ كلاً منهما مدّعٍ لعقدٍ مخالفٍ لما يدّعيه الآخر و يحلف من أخرجته.

أو نقول على قول ابن إدريس «١٥»:

(١) انظر السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ٤٦٤.

(٢) قواعد الأحكام: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) تحرير الأحكام: كتاب الإجارة ج ٣ ص ١٣١.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الإجارة ج ٦ ص ١٥٠.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥١.

(٦) تلخيص المرام «سلسلة النبايع الفقهيّة»: ج ٣٧ ص ٢٩٨.

(٧) تبصرة المتعلمين: كتاب الإجارة ص ١٠٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٣٠ س ٢٣.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٣.

(١٠) الخلاف: كتاب المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ المسألة ١٠.

(١١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٣.

(١٢) قواعد الأحكام: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٠٨ ٣٠٩.

(١٣) تحرير الأحكام: كتاب الإجارة ج ٣ ص ١٣١ ١٣٢.

(١٤) الخلاف: كتاب المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ المسألة ١٠.

(١٥) راجع السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ٤٧٧ أيضاً.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٤

القول قول المؤجر، لأنّ المستأجر يدعى إجارةً في الزائد على البيت أو المدّة و المؤجر ينكره فيقدم قوله.

و لو أقام أحدهما بينةً حكم بها إلّا على الوجه الثالث إذا أقامها المؤجر.

و لو أقاما بينةً تعارضتا على قول الشيخ «١» سواء كانتا مطلقتين أو مؤرّختين بتاريخ واحدٍ أو إحداهما مطلقةً و الاخرى مؤرّخةً، لامتناع عقدٍ واحدٍ على البيت وحده و الدار في زمنٍ واحدٍ و كذا على الدار شهراً أو شهرين في زمنٍ واحدٍ فيقرع بينهما و يُحكم بالقرعة مع اليمين، فإن نكلا- فالظاهر أنّ البيت لِمَا اتّفقا على إجارته فهو في إجارته إلى أن تمضى المدّة و يقتسمان الباقي نصفين و يسقط من الاجرة بالنسبة. و كذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهراً من الشهرين فيكون الدار عند المستأجر شهراً و نصفاً و يسقط من الاجرة ربعها. و إن كان النزاع أو رفعه بعد مضيّ المدّة و تصرف المستأجر في تمام الدار أو تمام الشهرين ثبت للمالك في نصف غير البيت أو نصف شهر اجرة المثل.

أو نقول: لا تعارض بناءً على قول ابن إدريس «٢» بل يحكم بينةً المكترى لأنها تشهد بزيادة.

و لو اّرختا و اختلف التاريخ حكم للأقدم لأنه يبطل المتأخر لكن إن كان الأقدم بينةً البيت حكم بإجارة البيت باجرته و هي هنا العشرة و بإجارة بقيّة الدار بالنسبة من الاجرة عملاً بالبينتين و حكماً بوقوع الإجارتين، لكنّ الثانية تبطل في البيت و يسقط ما يازائه من الاجرة و يصحّ في الباقي بالباقي منها.

قال الشهيد: و يحتمل الحكم بصحة الإجارتين مع عدم التعارض، لأنّ الاستئجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق «٣».

و كذا إن كان الأقدم بينةً الشهر حكم بإجارة الدار شهراً بالعشرة و شهراً

(٢) راجع السرائر: كتاب المتاجر والبيوع ج ٢ ص ٤٦٤ أيضاً.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٠٧ درس ١٤٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٥

بخمسة لبطلان الإجارة الثانية بالنسبة إلى شهر و سقط ما بإزائه من العشرة.

و لو ادعى كل واحد على ثالث ألفاً من ثمن دار في يده فلا تعارض اطلقنا أو ارحنا و يثبت لكل واحد ألف في ذمته إلا أن يعينا هما أو بيناهما وقتاً يستحيل فيه تقدير عقد من متعاقدين فيتحقق التعارض.

وفيه: ما مر من الأقوال، والمختار القرعة والحكم بها مع اليمين، فإن نكلا قسم الثمن بينهما إن اتحد الجنس، وإلا كان لكل منهما نصف ما يدعيه من الثمن. وقد يحتمل ذلك مع الإطلاق بناءً على احتمال اتحاد التاريخ وأصل براءة ذمته المشتري من ثمين.

و لو ادعى استئجار العين، و ادعى المالك الإيداع فكل منهما يدعى عقداً مخالفاً لما يدعيه الآخر و إن تضمن الأول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني، فإذا أقام كل منهما بينة تعارضت البيئتان، و حكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت، و مع نكولهما يقتسمان المنافع باقتسام المدّة أو العين في تمام المدّة، و الأقوى أن القول قول المالك و البيئته بينة الآخر، للاتفاق على أن العين مع المنافع ملك له فمن يدعى الاستئجار يدعى تملكه المنافع و هو ينكره، و قد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يدي رجل فيقول الذي هو في يديه: هو لك عندى رهن، و يقول له الآخر: هو لى عندك وديعه، قال: القول قوله، و على الذي هو في يديه البيئته أنه رهن عنده «١». و يحتمل العكس بعيداً بناءً على أنه ذو يد و اليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة.

[الفصل الثالث في الموت و ما يتعلّق به]

الفصل الثالث في الموت و ما يتعلّق به لو خلف المسلم ابنين فاتفقا على تقدّم إسلام أحدهما على الموت و ادعى الآخر مثله و أنكر الأول أرخا الموت أو لا حلف المتفق عليه لأنه

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٢٦ ح ١٨٧٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٦

المدعى عليه الشركة في الميراث و معه أصل الاستصحاب أنه لا يعلم تقدّم إسلام أخيه لأنه يحلف على فعل الغير و لا حلف إذا اعترف الآخر بعدم علمه بحاله.

و كذا لو كانا مملوكين و اتفقا على سبق حرّيه أحدهما و اختلفا في الآخر و لو لم يكن قوله: «كانا مملوكين» كان أشمل لكن لم يكن بد من التعرّض لرق الآخر.

و لو اتفقا على أن أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً و اختلفا في الآخر فالقول قول الآخر لأصل الإسلام و الحرّيه و الإرث، و يحلف على أن الموت لم يسبق إسلامه أو حرّيته. و كذا لو ادعى كل منهما ذلك و أنكر الآخر.

نعم إن كانت الدار دار كفر و كان إسلام المورث مسبقاً بكفره احتمال ترجيح الظاهر على الأصل، فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من إرثه بالبيئته.

و لو ادعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان له إحلافه على نفيه.

و لو اتَّفقا على كفر كلِّ منهما أو رقيته زماناً و ادَّعى كلُّ منهما سبقَ إسلامه أو حرَّيته على الموت و أنكر الآخر و لم تكن بينه و لا- ادَّعى أحدهما العلم على الآخر أو ادَّعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما، لأنَّه لا يرث ما لم يثبت انتفاء المانع، و لا مجال هنا للحلف، لأنَّ كلًّا منهما مدَّع لزوال المانع عن نفسه، و أمَّا إنكاره ففي الحقيقة إنكار لعلمه بزوال المانع عن الآخر، و لا يفيد الحلف عليه، بل خصمهما حقيقةً هو الوارث المسلم، فإن كان غير الإمام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما.

و لو اتَّفقا على أنَّ أحدهما أسلم أو اعتق في شعبان و الآخر في رمضان، ثم ادَّعى المتقدم سبق الموت على رمضان و المتأخِّر تأخُّره عنه قدَّم أصالة بقاء الحياة على أصل بقاء المانع، أو من له ذلك الأصل على الآخر و هو أولى، إذ لا مجال هنا لبقاء المانع و اشتركا في التركة و كلٌّ من أقام منهما بينه على دعواه ثبتت، و لو أقاما تعارضت البيئتان للتناقض.

و ربَّما يحتمل ضعيفاً تقديم مدَّعى التقدُّم، لاشتمال دعواه على زيادة، و تقديم مدَّعى التأخُّر، لجواز أن يكون قد اغمى عليه أوَّلًا فتوهم الموت. نعم لو صرَّحت

كشفت اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٧

هذه البيئته بالإغماء أوَّلًا لا إشكال في تقديمها، كما أنَّه لو صرَّحت الاخرى بأنَّه قد مات و لم يعلم بموته إلَّا بعد رمضان مثلاً لم يكن إشكال في تقديمها.

و لو ادَّعت الزوجة إصداق عين أو شراؤها «١» و ادَّعى ابن الميِّت الإرث فالقول قوله، و عليه أن يحلف على نفى العلم إن ادَّعته عليه، و عليها البيئته، فإن أقاما بينه حكم لبيئته المرأة قدَّمتها بينة الخارج أو الداخل، لشهادتها بما يمكن خفاؤه على الاخرى. نعم إن أرخت الإصداق أو الشراء فشهدت الاخرى بتقدُّم الموت تعارضتا، و لا فرق بين أن تكون العين في أيديهما أو في يد أحدهما أو أجنبي، لاعترافهما بكونها للمورث في الأصل و الأصل بقاؤها على ملكه إلى الموت. [نعم إن كانت بيد المرأة في حياة الزوج إلى موته فالقول قولها مع اليمين إن لم يكن للابن بينة باعترافها له «٢»].

و لو قال لعبد: إن قُتلت فأنت حرٌّ فأقام الوارث بينه أنَّه مات حتف أنفه و شهدت بينة العبد أنَّه قُتل فالأقرب وفاقاً لابن إدريس «٣» تقديم بينة العبد للزيادة على الاخرى، فإنَّ القتل موت بوجهٍ خاصٍّ. هذا إن لم يتعارضوا، و إن تعارضتا ففي المختلف: أنَّه كذلك من حيث إنَّ العبد خارج مدَّع «٤». و في التحرير «٥»: أنَّ الوجه التعارض و الحكم بالقرعة، و هو الموافق للمبسوط «٦» و الخلاف «٧».

و لو ادَّعى عيناً في يد غيره أنَّها له و لأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما، و أقام عليه بينةً كاملةً أى ذات معرفةً متقدمةً و خبرهً باطنهً و شهدت بنفى غيرهما أو بنفى العلم بغيرهما مع علم الحاكم بكمالها سلَّم إليه النصف بلا إشكال و كان الباقي في يد من كانت الدار مثلاً في يده

(١) في ل زيادة: من الزوج.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في ق و ن.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٧٤.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٩.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٠.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٣.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٣ المسألة ٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٨

حتى يعود الغائب، وفاقاً للمبسوط «١» و الشرائع «٢» لأنها يد مسلم و الأصل عدم التعدي و عدم وجوب الانتزاع. و قيل في الخلاف: ينتزع و يجعل في يد أمين حتى يعود «٣» لأن الحاكم ولي الغائب، و لأنه يأنكاره سقط عن الأمانة، و لأن الدعوى للميت و البيئته له و لذا يقضى منها ديونه و ينفذ وصاياه. و هو خيرة المختلف «٤».

و لا يلزم القابض للنصف إقامة ضمين لثلاً يظهر وارث غيرهما لثبوت الانحصار بالبيئته. و لو لم تكن البيئته كاملةً و هي ذات المعرفة المتقدمة و الخيرة الباطنة و إنما شهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما و كذا إن كانت ذات معرفة و خبرة كاملتين لكن لم يشهد بالنفي و لا بنفي العلم آخر التسليم إلى الحاضر إلى أن يستظهر الحاكم في البحث عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر، و حينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه بعد التضمين استظهاراً دون التكفيل فإنه لا يكفي لإمكان الإلتلاف و الإعسار، و هذا مبني على جواز ضمان العين و المجهول القدر. و اكتفى ابن حمزة بالكفيل «٥».

و لو كان المدعى الحاضر ذا فرض لا ينقص أبداً اعطى فرضه كاملاً، و إن كان ذا فرض ينقص بوجود وارث اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الأعلى تاماً. و على التقدير الثاني و هو انتفاء اليقين يعطيه اليقين و هو نصيبه إن لو كان وارث «٦» ينقص من فرضه فيعطى الزوج مثلاً الربع و الزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين و في إعطاء ربع الثمن إشكال، لإمكان إرث أكثر من أربع زوجات بأن كان طلق أربعاً و تزوج آخر في المرض. و لعله يندفع بالإعراض عن الفروض النادرة و إلا لم يتعين لها شيء،

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧٤.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤١ المسألة ١٢.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٤٧.

(٥) الوسيلة: ص ٢٢٥.

(٦) في بعض نسخ القواعد: وارثاً.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٩

لعدم انحصار الزوجات الممكنة في عدد و بعد البحث و اليأس من وجود وارث آخر تتم الحصّة العليا مع التضمين. و لو كان الوارث محجوباً عن الإرث بالكثيرة بوارث آخر كالأخ اعطى مع البيئته الكاملة الشاهدة بعدم الحاجب أو العلم به. و لو كانت غير كاملة اعطى بعد البحث و التضمين و لم يعط قبل ذلك شيئاً. و حكم الدين حكم العين في جميع ذلك، إلا في وجوب انتزاع حصّة الغائب، فقد يقال بالعدم. و الفرق بأن الأحوط هنا العدم، لأنه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة، و بأن العين شيء واحد شهدت بها البيئته و الدين حقوق متفرقة بعدد مستحقّيه «١» و يفارقها أيضاً في أنه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار و يكفي في الدين، فإذا صدّقه اعطى نصيبه كاملاً من غير بحث أخذاً بإقراره.

و لو خلفت امرأة أخصاً و زوجاً و ادعى الأخ موت الزوجة بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركه الولد و ادعى الزوج موتها قبله ليحوز تركتها و لم يتفقا على وقت لموت أحدهما قضى لذي البيئته فإن أقاما و تعارضتا فالحكم ما تقدّم، و إن فقدتا و تحالفا لم ترث الأم من الولد شيئاً، لأن القول في تركته قول الأب و لا العكس لأن القول في تركتها قول الأخ، لأصل الحياة و عدم الانتقال «٢» و يحكم بتركة الولد للأب، و تركه الأم بين الزوج و الأخ [نصفين لا أرباعاً، لأنه لم يتعارض في

النصف يمينان «٣» كما لم يتعارض في تركة الولد يمينان «٤» فإن الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فإذا حلف الأخ تعين له «٥»]. وإذا ثبت عتق عبيدين في المرض بينت كل واحدٍ ثلث مال المريض و لم يؤرّخا فلم يعلم السابق، أو أرّختا فثبت عتقهما دفعه، قيل في

- (١) في ن بدل «مستحقّيه»: الديان.
 - (٢) في ن و ق: لأصل عدم الانتقال.
 - (٣) في المطبوع بدل «يمينان»: عينان.
 - (٤) في المطبوع بدل «يمينان»: عينان.
 - (٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في ن و ق.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٠

المبسوط «١»: يُقرع و يُعتق من يخرج القرة خاصّةً بتمامه إن اتّفقا قيمةً بعد اليمين إن ادّعى السبق، فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا تحرّر النصف من كلّ منهما.

و لو اختلف قيمتهما اعتق المقروع بتمامه إن لم يزد على الثلث فإن كان أكثر من الثلث عُتق منه ما يحتمله الثلث، و إن كان أقلّ كمل الثلث من الآخر. و النسبة إلى القيل يشعر بالخلاف و هو متحقّق عند العامّة «٢» فلهم قول بأنّه يعتق من كلّ منهما جزء مساوٍ لما يعتق من الآخر و يكمل الثلث منهما. فلو تساويا قيمةً في الفرض عُتق نصف كلّ منهما لتعلّق العتق بكلّ منهما و انتفاء المرجّح من سبق و نحوه. و الظاهر اتّفاقنا على القرة كما يظهر من الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و التذكرة «٥». قال الشهيد: و احتمال إعمال البيّتين فيقسّم كما في الأملاك باطل عندنا، للنصّ على القرة في العبيد «٦».

و إن كان كلّ واحدٍ من العتقين في مجلس غير مجلس الآخر و اشبه السابق اقرع بلا إشكال. و لكن لو كان أحد العبيدين سدس المال مثلما وقعت القرة عليه عُتق من الآخر نصفه أيضاً [إذا كان ثلثه «٧»] و لو عُرف السابق عُتق قطعاً و بطل الآخر كلّاً أو بعضاً.

و لو شهد أجنبيان بوصيّة المعتق لأحدهما بالعتق و هو ثلث أو أقلّ و شهد وارثان بأنّه رجع عنه إلى آخر و هو ثلث أيضاً أو أقلّ ففي القبول مع عدالة الجميع نظر، للهمة اتّفقت القيمتان أو اختلفتا، زادت قيمة الأول على قيمة الثاني أو نقصت، لاحتمال تعلّق الإرادة بالعين. و قبله الشيخ «٨» إذا اتّفقت القيمتان أو زادت قيمة الثاني، و إن نقصت قبله فيما يازائها من

- (١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٠.
- (٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٩٥.
- (٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٩٠ المسألة ٣٧.
- (٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٠.
- (٥) تذكرة الفقهاء: كتاب الوصايا ج ٢ ص ٤٩٠ س ٢٠.
- (٦) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٠٩.
- (٧) ما بين المعقوفتين لم يرد في ن.
- (٨) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣١

الأول و ردّه في الباقي، فإن كان الأول ثلثاً و الثاني سدساً فشهادتهما بالنسبة إلى الأول مقبولة في نفسه خاصة فيعتق نصفه. و استدلل بأن البيّنة عادلة لا تجزّ نفعاً و لا تدفع ضرراً إلّا عند زيادة قيمة الأول فيتهم حينئذٍ بقدر الزيادة فتردّ بحسبها.

و يحتمل مع عدم القبول للتهمة أو الفسق عتق ثلثي الثاني أيضاً إن وافق الأول في القيمة [و كان كلّ منهما ثلث «١»] و انحصر الوارث في الشاهدين بالإقرار كما في المبسوط «٢» و غيره، لأن الإقرار لا ينحصر في لفظٍ، و هما بشهادتهما أقراً على أنفسهما بخروج العبد الثاني عن ملكهما، و زعما بطلان ما شهدت به البيّنة الأجنبية، و أنّ الأول كالتالف من التركة ظلماً، فالتركة بزعمهما هو الباقي بعد خروج الأول و ثلثها ثلثا الثاني. و إن لم ينحصر الوارث فيهما فثلثا نصيبهما منه. و إن تخالفت قيمة العبدین فبالحساب. و يحتمل أن لا يعتق من الثاني شيء لتنافي الوصيتين فإذا حكم بصحة الاولى شرعاً بطلت الثانية.

و لو شهدت بيّنة أنه أوصى لزيد بالسدس و اخرى أنه أوصى ل بكرٍ بسدسٍ و ثالثة بأنه رجع عن إحداهما و لم يعين احتمال بطلان الرجوع كما في المبسوط «٣» لإيهامه، و احتمال صحته لتعين المشهود له و قدر المشهود به له و إنّما عرض الإيهام في الموصى له فيقرع لصحة إحدى الوصيتين و بطلان الاخرى و الاشتباه أو يقسم السدس بينهما لتساوي نسبتها إليه و انحصار المستحق فيهما و ما فرضه من الوصية بالسدس أولى ممّا فرضها غيره بالثلث، لعدم ظهور الفائدة فيه، لأنه على تقديري القبول و عدمه لا يصحّ الوصيتان جميعاً بل لا بدّ من القسمة أو القرعة إن اتفقتا أو اشتبهت السابقة.

و عبارة الكتاب يحتمل شهادة الثالثة بأنه رجع عن إحداهما مبهمه، فينتي المسألة على أنّ الرجوع المبهم هل يصحّ؟ و هو الموافق لظاهر التحرير «٤» و يمكن

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في ن.

(٢) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٥١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٢

بناء المسألة الاولى عليه بناءً على أنّ إيهام الشاهد بمنزلة إيهام الموصى فإنّ الثابت على التقديرين رجوع مبهم.

و لو شهد اثنان بالوصية بعين أو غيرها لزيد و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالدٍ، فالأقرب عدم القبول، لأنّهما يجزّان نفعاً من حيث إنّهما غريمان للمرجوع عنه لا سيّما في العين، خلافاً للشيخ «١» فقبله لعدم التهمة، لخروج الموصى به عن التركة على كلّ تقدير.

و لو شهد اثنان بالوصية لزيد، و شهد بالرجوع لعمر و شاهد أجنبي حلف معه و ثبت له الموصى به بلا خلافٍ، بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث و واحد بالثلث لعمر و اتفقت الوصيتان أو اشتبهت السابقة ففي المبسوط «٢»: يُقرع عندنا لتساوي الشاهدين و الشاهد مع اليمين. ثمّ ظاهره أنّه إن أخرجت القرعة من حلف مع الشاهد لم يكن عليه يمين اخرى. و في التحرير ترجيح ذى الشاهدين من غير قرعةٍ، لرجحانها على الشاهد و اليمين «٣» كما سيأتى و هو الموافق للشرائع «٤» و الجامع «٥».

[الفصل الرابع في النسب]

الفصل الرابع في النسب إذا تداعى اثنان ولدًا لم يحكم به لأحدهما إلّا بالبيّنة و لا يكفي تصديق الولد، و لا اعتبار عندنا بالقيافة.

و لو وطئا معاً امرأةً فى طهرٍ واحدٍ، فإن كانا زانين لم يلحق الولد بهما، بل إن كان لها زوج يحتمل وطؤه لها لحق به فالولد للفراش و للعاهر الحجر و إلّا كان ولد زنا إن لم يطأها آخر بشبهه.
و إن كان أحدهما زانياً و الآخر زوجاً فالولد للزوج.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٤.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٤٦.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٣٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٣

و إن كان وطؤهما مباحاً بأن تشبه عليهما أو على أحدهما و كان الآخر زوجاً أو بحكمه أو يعقد عليها كلّ منهما عقداً فاسداً مع جهلها بالفساد ثمّ يأتى بالولد لستة أشهر فصاعداً من وطئها و لم يتجاوز أقصى مدة الحمل فحينئذٍ يقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة لحق به إلّا أن يعلم أيهما أسبق وطئاً فيلحق بالآخر، للأصل، مع احتمال القرعة و قد تقدّم مثله فى النكاح سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو كافرين، و حرّين كانا أو عبيدين أو أحدهما بالإجماع، خلافاً للقطعة المبسوط ففيه: أنّ المسلم و الحرّ أولى «١». و فى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: إذا وقع المسلم و اليهودى و النصرانى على المرأة فى طهرٍ واحدٍ اقرع بينهم فكان الولد للذى يصيبه القرعة «٢». و قد مضى فى اللقطة تردّد فى ذلك أو أباً و ابنه و إن كان الأب أكمل و استلزم بنوّه الابن و لايته و ولاية الأب جميعاً عليه.

و اعتبر الشافعى و مالك و أحمد القيافة، فإن لم يكن قافةً أو اشتبه عليهم يترك حتّى يبلغ فيلحق بمن ينتسب إليه «٣». و قال أبو حنيفة: ألحقته بهما و لا اريه القافه، قال: و لا الحقه بثلاثة «٤» و ألحقه أبو يوسف بثلاثة «٥». و قال المتأخرون من الحنفية يجوز الإلحاق بألف أب على قول أبى حنيفة «٦». و ألحقه بأمّين أيضاً إذا تنازعتا و اشتبه الأمر. ثمّ الحكم بالقرعة إذا حصل الاشتباه و لم يكن لأحدهما بينة أو كانت لهما و تعارضتا.

و لو كان مع أحدهما خاصّة بينة حكم بها.

و يلحق النسب بالفراش المنفرد بأن ينفرد بوطنها و تكون هى زوجة

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٥٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٥٧١ ب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه ح ١.

(٣) مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٨٨.

(٤) راجع الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٨١.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٤٠٢.

(٦) راجع الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٩ م ٢٣، الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٨١، و فيهما: مائة أب.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٤

أو ملك يمين له أو لمن حلّها له، و فى حكمه الانفراد بالوطء شبهةً و الدعوى المنفردة بأن يدعى وحده مجهول النسب و لا

ينازعه فيه أحد و بالفراش المشترك بأن يطأها اثنان فصاعداً فى نكاح فاسد، أو أحدهما فى نكاح فاسد و الآخر فى صحيح أو بمجرد شبهة بلا نكاح، أو كانت أمه مشتركة بينهما، أو باعها أحدهما من الآخر فوطأها قبل الاستبراء و الدعوى المشتركة بأن يستلحق مجهول النسب اثنان فصاعداً مع إمكان تولده منهما و يُقضى فيه أى الفراش المشترك أو الدعوى المشتركة بالبيئة، و مع عدمها أو التعارض بالقرعة عندنا خلافاً لمن عرفته من العامة (١). و لا- فرق عندنا بين الرجل و المرأة فلو استلحقت امرأة مولوداً، فإن لم ينازعهها غيرها لحق بها، و إن تنازعت فيه امرأتان لحق بذات البيئة أو من أخرجتها القرعة.

و لو وطئ الثانى بعد تخلل حيضه بينه و بين وطء الأول انقطع الإمكان عن الأول لأن الحيض علامة براءة الرحم فى الشرع إلا أن يكون الأول زوجاً فى نكاح صحيح [و إمكان الوطء فيها و بعدها، و (٢)] لكون الولد للفراش إلا أن يعلم الانتفاء، و تخلل الحيضة لا تفيد العلم به هنا لقوة الفراش.

و لو كان زوجاً فى نكاح فاسد و لم يظهر فساده للزوجين بعد ففى انقطاع إمكانه نظر: من تحقق الفراش ظاهراً، و انتفائه حقيقةً. و من انفرد بدعوى مولود صغير فى يده لحقه إلا أن يضمر غيره كأن يكون معتقاً ولاؤه لمولاه، فإن بنوته له يقتضى تقدمه على المولى فى الإرث فإن بلغ و انتفى عنه لم يقبل نفيه إلا بالبيئة، استصحاباً لما ثبت شرعاً ما لم يطرأ مزيل له شرعاً. و للعامة (٣) فيه خلاف. و كذا لو أقر بالمجنون فأفاق و أنكر،

(١) المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٣٩٥ و ٤٠٦، الشرح الكبير: ج ٦ ص ٤٠٣ و ٤١٢، الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٨٠.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ل و فى ن شطب عليه.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٧٢ ٣٧٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٥

و ليس لأحدٍ منهما إحلاف الأب، لأنه لو جحد بعد الإقرار لم يسمع.

و لو ادعى نسب بالغ عاقل فأنكر لم يلحقه إلا بالبيئة فإن له حينئذٍ منازعاً ذا قول، خلافاً للنهاية (١) كما مر إليه الإشارة فى الإقرار و إن سكت لم يكن تصديقاً لأنه أعم.

و لو ادعى نسب مولود على فراش غيره بأن ادعى وطء بالشبهة لم يقبل و إن وافقه الزوجان، بل لا بد من البيئة على الوطء لحق الولد و ادعائه خلاف الأصل و الظاهر.

و لو تداعيا صبيئاً و هو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصةً على إشكال إن لم يعلم أن اليد يد التقاط، من الإشكال فى أن اليد هل يريخ النسب كما يريخ الملك و أما يد الالتقاط فلا يريخه قطعاً كما مر فى اللقطة. نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطاً أو غيره و حكم له شرعاً لم يحكم للآخر إلا بالبيئة.

و لو استلحق ولدأ و قال: إنه ولدى من زوجتى هذه فأنكرت زوجته و لادته، ففى لحوقه بها بمجرد إقرار الأب نظر: من كونه إقراراً فى حق الغير و هو الوجه و خيرة أبى على (٢) و من أن إلحاقه به يقتضى تصديقه و لا جهة لتصديق بعض من قوله و تكذيب بعض، و ضعفه ظاهر.

و لو بلغ الصبي بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب إلى أحدهما قبل كذا فى النافع (٣) و هو موافق لقول الشافعية قالوا: و لا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذى يجده الولد إلى الوالد و القريب إلى القريب بحكم الجبلة (٤). و فيه: أنه إقرار فى حق الغير و هو المدعى الثانى، و لم نظفر بنص يدل على قيام تصديقه مقام البيئة أو القرعة. و فى التذكرة: و قول الشافعية: «أنه يحكم به لمن يميل قلبه إليه» ليس بشيء، لأن الميل القلبى لا ينحصر فى القرابة، فإن المحسن

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٧٢.

(٢) نقله عنه في إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٩٩.

(٣) لم نعر عليه فيه صريحاً راجع المختصر النافع: ص ٢٣٤ ٢٣٥.

(٤) المغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٩٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٦

يميل إليه الطبع وأن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها و بغض من أساء إليها، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه و قد يميل إلى أحسنهما خلقاً و أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالاً، فلا يبقى للميل أثر في الدلالة على النسب «١» انتهى.

و إنما ينتسب إلى أحدٍ منهما اقرع إن لم ينكرهما معاً فإن أنكرهما لم يقد القرعة بل يلحق بمن ينتسب إليه إذا صدقه على ما اختاره، و على ما ذكرناه يقرع للثلاثة إذا صدقه الثالث، فإن أخرجه لحق به، و إلّا وقف الأمر مجهولاً، و إن كذبه وقف مجهولاً على القولين، و كذا إن أنكرهما و لم ينتسب إلى ثالث بعينه.

و لا يقبل رجوعه بعد الانتساب لأنه إنكار بعد الإقرار، و مخالفة لما ثبت شرعاً.

و لا اعتبار بانتساب الصغير عندنا و إن كان مميزاً كسائر أقريريه، خلافاً للشافعية «٢» في وجه.

و نفقته قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعاً عليهما، ثم يرجع من لم يلحقه القرعة أو عجز عن الإثبات به و لا- رجوع في وجه للشافعية «٣» لإقراره على نفسه باستحقاقه النفقة.

و لو أقام كل من المدعين بينة بالنسب و تعارضتا حكم بالقرعة عندنا للإشكال، و لا عبرة باليد. و للعامّة قول بالرجوع إلى القافة «٤» و آخر بالإلحاق بهما «٥».

و لو أقام أحدهما بينة أن هذا ابنه، و آخر بينة أنها بنته، فظهر خنثى، فإن حكم بالذكورية للبول أو غيره فهو لمدعى الابن، و إن حكم بالانوثية فهو لمدعى الانثى لأن كلاهما لا يستحق إلّا ما ادّعاه، و إن ظهر خنثى مشكلاً اقرع.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧٩ س ٣٩.

(٢) الحاوى الكبير: ج ٨ ص ٥٣.

(٣) المجموع: ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٤) الحاوى الكبير: ج ٨ ص ٥٤، المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٣٩٥ و ٤٠٠.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٤٠٠ ٤٠١، المجموع: ج ١٥ ص ٣١٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٧

[المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى و هي أربعة مباحث]

[البحث الأول: ما يتعلق بالدعاوى]

المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى و هي أربعة مباحث:

الأول: ما يتعلق بالدعاوى و فيه مسائل:

الاولى: من كان له حقّ عقوبته على غيره لم يكن له استيفاؤه بنفسه بل يجب رفعه إلى الحاكم فإنّه المذموم يقيم الحدود و في القصاص خلاف يأتي.

و الثانية لو لم يجد للجاحد حقّه من المال مع عدم البيّنة أو ما يقوم مقامها، و بالجمله لمن يجوز المقاصبة من ماله للعجز عن الإثبات شرعاً إلّا من غير الجنس جازت المقاصبة بعد التقويم بالقيمة العدل، و يتخيّر بين التملك بالقيمة و البيع بالجنس و تملكه. و عند الشيخ: لا بدّ من البيع، قال: و من الذي يبيع؟ قال بعضهم: الحاكم، لأنّ له الولاية عليه. و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه. و الأقوى عندنا: أنّ له البيع بنفسه «١» انتهى. فإن أخذه و هو أكثر من حقّه قيمةً و كان له عليه مائة فأخذ سيفاً يساوي مائتين فتلف في يده بلا تفريط لم يكن الزيادة مضمونةً

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٨

عليه لأنّه أخذ بحقّ. و يحتمل الضمان لأنّه أخذ بغير إذن المالك.

و لو نقب الجدار ليأخذه لم يكن عليه أرش النقب لاحتياجه إليه و لو كانت دراهمه صحاحاً فوجد مكسرةً فإن رضى جاز و لا يجوز أخذ الزائد في الوزن مع المساواة في القيمة، لأنّ العبرة بالجنس دون القيمة و لو كان بالعكس لم يجز أخذها مقاصبةً للزيادة على حقّه صفهً، و لا يبيعها بالمكسورة بزيادة في الوزن للربا بل يباع بالذهب مثلاً ثم يشتري به مكسرةً.

و لو جحد من له عليه مثله جاز أن يجحد أيضاً لاقتتار استخلاص حقّه إليه و إن اختلف جنس الحقيين ما لم يزد حقّ الجاحد، فيقرّ غريمه بالباقي بعد إندار حقّه أو قيمته و له أن يحلف خصوصاً إذا كفت تبيّة التملك و إن اختلف الجنس و لم يلزم البيع بالجنس.

و المسألة الثالثة: إذا أقام المدعى البيّنة لم يكن للغريم إحلافه كما عرفت إلّا أن يقدم دعوى صحيحة كبيع أو إبراء أو علمه بفسق الشهود على إشكال في الأخير: من الفساد «١» و أنّ الحقّ لا يبطل بطلان البيّنة، و من أنّه ربّما يبطل به الحقّ بأن لم يكن له بيّنة اخرى و ينكل عن اليمين المردوة.

و الرابعة: لو قال: أقرّ لي، ففي السماع نظر، لأنّ الإقرار ليس عين الحقّ و لا يشبهه إلّا ظاهراً و الأقرب سماعه، لأنّه و إن لم يكن عين الحقّ فإنّه ينفع فيه شرعاً.

و الخامسة: كأنه لا خلاف في أنّه ليس له الإحلاف على فسق الشاهد أو القاضى أى ليس له إحلافهما على نفي الفسق عن أنفسهما، لما فيه من الفساد الظاهر و إن نفعه تكذيبهم أى القاضى و الشهود أنفسهم.

و السادسة: لو ادعى إبراء المدعى احلف إن لم يكن له بيّنة

(١) في المطبوع: في الفساد.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٣٩

قبل الاستيفاء لتوقفه على ثبوت الحقّ مستمراً و لم يثبت.

و لو ادعى إبراء موكله استوفى إن عجز عن إثباته لثبوت الحقّ عليه، و دعواه دعوى على الغائب و قد عجز عن إثباتها عليه ثم نازع الموكل إذا حضر.

و لا يسمع قوله: «أبرأني عن الدعوى» إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى فإنّها حقّ متجدّد كلّ حين و لا معنى للإبراء عمّا لم يثبت.

و السابعة: فى اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر: من ظهوره فى الصحيح و كونه الأصل و قطع به فى التحرير «١» و لذا يحمل عليه الإقرار، و من العموم.

و الثامنة: لو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع عندنا و لم يحتج مدعى رقيته إلى بينة إذا لم يعارضه أحد. و للشافعية وجه «٢» بالسمع «٣» فإن بلغ و ادعاها سمعت بيمينه و لا تأثير لليد عليه يد الالتقاط كانت أو غيره حتى لا يسمع دعواه إلاً بينة، للزوم الدور، إذ لا عبرة باليد، إلاً على المال و لا مال إلاً مع الرقية و لا لزوم «٤» إبطال الدعوى السابقة على البلوغ و إن حكم بثبوت الرقية له شرعاً فإنما إنما حكمنا بها لعدم المنازع فإذا ظهر ببلوغه كشف عن عدم الثبوت، و الأصل الحرية، فيحكم بها حتى يثبت خلافها بالبينة. و فرق فى التذكرة بين يدى الملتقط و غيره فلم يسمع دعواه بلا بينة إذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط، قال: لأننا قد حكمنا برقه فى حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم إلاً بحجة، لكن له تحليف المدعى «٥».

و التاسعة: يجوز شراء العبد البالغ من بئنه مع سكوته من غير احتياج إلى الإقرار بالرق عملاً بظاهر اليد، خلافاً لأحد وجهى الشافعية «٦».

و لو ادعى الاعتاق لم تقبل إلاً بالتصديق أو البينة أو اليمين المردودة

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٥٥.

(٢) فى المطبوع بدل «وجه»: قول.

(٣) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٧٢.

(٤) فى ل بدل «لزوم»: يؤثر.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٢ س ٢٨.

(٦) لم نعره عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٠

بخلاف ادعاء الحرية فى الأصل فإنه يقبل مع اليمين و على البائع البينة إلاً مع اشتهاار حاله بالرقية كتكرّر بيعه فى الأسواق. و العاشرة: يصح دعوى الدين المؤجل قبل الحلول ليثبت فى الحال و يستوفى إذا حلّ، فإنّ الدعوى و ثبوتها لا يستلزم الاستيفاء فى الحال. و للعامّة قول بالعدم «١». و آخر بالسمع إن كانت له بينة و عدمه إن لم تكن «٢».

و كذا يسمع دعوى الرقيق الاستيلاد و التدبير و إن تأخر ترتّب العتق عليهما كالدين المؤجل، و من لم يسمعها فيه من العامّة لم يسمعها فيهما «٣».

و الحادية عشرة: لو أمره ببيع ثوب قيمته خمسة عشرة، فله أن يقول فى الدعوى: لى عليه ثوب إن كان تلف فعله خمسة، و إن كان باع عشرة، و إن كان باقياً فردّه بعينه، و يقبل منه هذا التردد للحاجة فإنه إنما يعلم أنّ له عليه أحد الثلاثة. و للعامّة «٤» وجه بأنه لا بدّ من الجزم فيفرد كلّ من الثلاثة بدعوى، فإذا ادعى أحدها و حلف الغريم ادعى ثانياً ثمّ ثالثها.

[البحث الثانى فيما يتعلّق بالجواب]

البحث الثانى فيما يتعلّق بالجواب و فيه مسائل:

الاولى: لو قال: لى عن دعواك مخرج أو قال: لفلانٍ علىّ أكثر ممّا لك استهزاءً فليس بإقرار و كذا كلّ لفظ انضمت إليه قرينه الاستهزاء أو الإنكار أو التعجب.

و الثانية: لو قال المدعى: لى عليك عشرة، فقال: لا يلزمنى العشرة، لم يكفه الحلف عليه مطلقاً بل يحلف: لى عليه عشرة و لا شىء منه، فإن اقتصر على نفى العشرة كان ناكلاً عن اليمين فيما دون العشرة،

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٩٣.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٢٨ ٣٢٩.

(٤) لم نعر عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤١

فيحلف المدعى اليمين المردودة على عشرة إلماً شيئاً «١» «٢» و يستحقها إلماً إذا أضاف المدعى إلى عقدٍ مثل أن قال: بعته بخمسين فحلف المنكر أنه اشترى لا- بخمسين أو لم يشتر بخمسين فلا- يمكنه أى المدعى أن يحلف على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوى. و الفرق أن الدعوى تتعلق هنا بالعقد و هو أمر واحد، و هناك تتعلق بكل جزءٍ من أجزاء العشرة. و الثالثة: لو قال: مزقت ثوبى فلى عليك أرشه كفاه نفى الأرش، و لا- يجب التعرض لنفى التمزيق لأن الأرش هو المدعى، و يجوز أن يكون قد مزقه و لا يلزمه أرش، فلو أقر به أشكل عليه الأمر.

و كذا لو ادعى عليه ملكاً أو ديناً كفاه فى الجواب لا يلزمنى التسليم و لى عليه أن يقول: لم أستدن أو لى ملكاً لك لجواز أن يكون الملك فى يده بإجاره أو رهن، و يخاف لو أقر من المطالبة بالبينه و يتعذر أو يتعسر، فإن أقام المالك البينه بالملك لزمه التسليم إلى أن يثبت الإجاره أو الرهن، فإن لم تكن بينه بالملك و أراد المدعى عليه تقريره بما عليه فحيلته أن يقول فى الجواب: إن ادعيت ملكاً مطلقاً لم يتعلق به حق لى فلا يلزمنى التسليم أو كذبت و إن ادعيت مرهوناً عندى فاعترف بالدين حتى اجيب لعله يضطر إلى الإقرار بالدين. و لا يكفى هذا القول منه فى الجواب، بل إذا لم ينجع فى المدعى و أصر على الإجمال فى دعوى الملك اجبر على التصريح بالإقرار، أو الإنكار أو ينكر ملكه فيقول: لى هذا ملكاً لك، و ذلك إن قدم هو الدعوى عليه بالدين و أنكر دينه و لى من الكذب فى شىء إذا قصد بذلك أنه لى ملكاً له مطلقاً لتعلق حقه به، بل إذا كفى نية التملك فى المقاصة نواه ثم أنكر كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال من جحده فأراد المقاصة به.

(١) كذا فى بعض نسخ القواعد، و فى نسخ الكتاب: شىء.

(٢) فى ل زيادة: يعينه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٢

و الرابعة: لو ادعى عليه عيناً فقال: لى لى، أو هو لمن لا اسميه، طولب بالتعيين فإن عين و إلماً لم ينصرف الخصومة عنه بل اجبر على الجواب إمناً بالاعتراف للمدعى أو تعيين من لم يعينه. قيل: أو بالادعاء لنفسه و قيل: لا مجال له، لأنه اعترف أولاً أنها ليست له، و هو الوجه. و يظهر التردد من المبسوط «١».

و يحتمل أن ينقطع الخصومة عنه و يأخذه الحاكم إلى أن يقوم حجةً لملك لأنه صار مجهول المالك، لإقرار ذى اليد أنه لى له، و عجز المدعى عن الإثبات، و إمكان أن لا- يعرف ذو اليد عين المالك فلا- وجه لإجباره على التعيين أو الاعتراف به للمدعى.

و لا يحتمل تسليمه إلى المدعى لدلالة اليد ظاهراً على نفى ملكه و مجرد الدعوى لا يوجهه.

و إن قال ذو اليد: هو لفلان و هو حاضر، فإن صدقه انصرفت الحكومه عنه و لكن للمدعى إحلاف المقر على العلم لفائدة الغرم لو نكل أو اعترف له ثانياً و نفاه الشيخ لعدم الفائدة «٢». و بالجملة ففيه قولان مبنيان على أنه لو اعترف ثانياً لغير من اعترف أولاً فهل يغرم للثاني؟ فمن غرمة حلفه على نفي العلم و غرمة مع النكول، و من لا فلا.

و لو كذبه المقر له انتزعه الحاكم إلى أن يظهر مستحقه كما في المبسوط، لأن المقر لا يدعيه و المقر له لا يقبله، و لا بينه للمدعى «٣».

و يحتمل هنا دفعه إلى المدعى بلا بينة و لا يمين لعدم المنازع له فيه. و ثالث الأقوال عند العامة «٤» أن يقال للمقر: إنك نفيت أن يكون لك، و قد ردّه المقر له، فإمّا أن تقرّ به لمعروف لينصرف الخصومة إليه، أو تدعيه لنفسك و إلا جعلناك ناكلاً، و حلف المدعى و استحقّ. و ضعفه ظاهر.

و احتمال في التحرير الترك في يد المقر إلى قيام حجة، لأنه أقر للثالث

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٦.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣٢٢ ٣٢٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٣

و بطل إقراره، فكأنه لم يقر «١».

و إن رجع المقر له عن إنكاره و صدق المقر في كونه له، ففي التذكرة: أن له الأخذ عملاً بإقرار المقر السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضاً و بقي الإقرار سالماً عن المعارض «٢». و تردّد في التحرير «٣».

و إن رجع ذو اليد فقال: غلط بل هو لي، ففي الكتابين: عدم القبول «٤»، بناءً على انتزاع الحاكم، لخروجه عن يده و أخذه بإقراره الأوّل.

و لو أضاف إلى غائب معروف، فإن رأى الحاكم انتزعه عن يده و حفظه للمقر له، و إن رأى أبقاه في يده، و عليهما انصرفت الحكومه عنه في العين و لكن للمدعى إحلافه على العلم بناءً على التبريم فإن امتنع حلف المدعى: أنه ليس للمقر له، إن لم تكن بينة.

و هل إذا حلف ينتزع له الشيء أو يغرم له المقر مثله أو قيمته؟ الأقرب الثاني بناءً على التبريم، لأن إقراره لغيره بمنزلة الإلتلاف، و لانصراف الحكومه عنه، و الحكم بأن الغائب هو المالك ظاهراً فلا ينتزع ملكه بنكول غيره أو باليمين التي ردّها غيره. و يحتمل الأوّل بناءً على أن المدعى لا يوجه الدعوى إلى الغائب ليفتقر إلى بينة، و قد نكل ذو اليد عن اليمين على عدم علمه بأنه للمدعى «٥». و على هذا لا ينصرف عنه الحكومه في العين و إن أبي عنه ظاهر العبارة و على الأوّل إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد رجع قبل الانتزاع أو بعده فيستأنف الخصومه معه إن صدق المقر.

و لو كان للمدعى بينة فهو أي القضاء له بالعين قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين أنه لم ينتقل عنه إليه بوجه، ثم إذا حضر الغائب كان على حجته بجرح الشهود أو إثبات الانتقال و نحو ذلك. خلافاً للشيخ «٦» فلم يحوجه إلى يمين تمسكاً بأن الخصومه مع حاضر.

- (١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦١.
- (٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٤٩ س ٣٠.
- (٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦١.
- (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٤٩ س ٣٣، تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦١.
- (٥) كذا، و الظاهر: على علمه بأنه للغائب.
- (٦) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٧.
- كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٤
- و لو كان لصاحب اليد بينة على أنه للغائب سمعت إن أثبت وكالة نفسه عنه أو ولايةً عليه إن كان صبيّاً أو مجنوناً و قدّمت على بينة المدعى إن تعارضتا إن قلنا بتقديم بينة ذى اليد و إلّا فبالعكس.
- و لو لم يكن وليّاً و لم يدع وكالةً فالأقرب السماع ما لم يقم المدعى بينة.
- و إن لم يكن مالكاً و لا وليّاً و لا وكيلاً و لا يسمع البينة إلّا من المالك أو وكيله أو وليّه لدفع اليمين عنه إذا ادعى عليه العلم، لا للقضاء بالعين أو للترك في يده، خلافاً لمن لم يحلفه، فإذا حضر الغائب افتقر إلى بينة أخرى، فإن أقام المدعى بينة قدّمت بناءً على تقديم بينة الخارج.
- و لو ادعى ذو اليد رهناً لما في يده أو إجاره و أقام بينة تشهد بذلك سمعت إمّا لصرف اليمين عن نفسه كما كنّا نسمعها لذلك و إن لم يدع لنفسه علقه، و إمّا لأنّها شهدت بحق له «١» و إن تضمّنت الشهادة بالعين لغيره. و للعامّة «٢» قول بعدم السماع، لأنّ حقّ ذى اليد إنّما يثبت لو ثبت الملك للغائب و لا يثبت بهذه البينة فإن سمعنا بينته لصرف اليمين قدّمت عليها بينة المدعى فى الحال أى قبل حضور الغائب و وجهه ظاهر، فإنّها بينة بالملك أقامها المالك لا يعارضها إلّا بينة بالملك لآخر يقيمها المالك أو وليّه أو وكيله.
- و إن سمعنا بينته لعلقه الإجاره و الرهن ففى تقديم بينته أو بينة المدعى إشكال: من الإشكال فى تقديم بينة الخارج أو الداخل. و أيضاً من خروج المدعى و شهادة بينته بالملك دون بينة ذى اليد و هو الوجه و خيرة التحرير، و من شهادة بينة ذى اليد بالسبب من الرهن أو الإجاره و تقدّم الشهادة بالسبب.
- و لو صدّق ذو اليد المدعى فحضر الغائب و أقام البينة بالملك انتزعت العين ممّن فى يده و لا غرم على المصدّق، لأنّ الحيلولة بالبينة، فإن أقرّ للغائب بعد ذلك

(١) فى المطبوع بدل «بحقّ له»: بقوله.

(٢) المجموع: ج ٢٠، ص ١٩٢، المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٠٣.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٥

لم يغرم للمدعى، لأنّ رجوعها إلى الغائب كان بالبينة.

و المسألة الخامسة: إذا خرج المبيع مستحقاً للغير فله الرجوع على البائع بالثمن ما لم يدعه لنفسه و لا اعترف به للبائع فإن صرح فى نزاع المدعى بأنه كان ملكاً للبائع ففى الرجوع عليه بالثمن إشكال: من أنه إذا اعترف بأنه ملكه اعترف بأنّ انتزاع العين وقع ظلماً، و من أنّ الظاهر من هذا الكلام فى أثناء الخصومة أنه كان فى الظاهر ملكه فيسمع منه قوله: «إنّما قلت ذلك على رسم الخصومة» و أقرب ذلك. و خيرة التحرير: الأول، قال: أمّا لو قال: إنّه ملكى ثمّ قال: أسندت ذلك إلى الشراء من البائع فالأقرب

هنا الرجوع، قلت: لشدة ظهور هذا المعنى عند ظهور الانتقال بالشراء، قال: و لو ضمّ ادعاء الملكية للبائع فكالأول «١». و السادسة: لو أخذ جاريةً بحجة فأجلبها ثم أكذب نفسه اخذ بإقراره فالولد حرّ و الجارية أم الولد أخذاً بكلامه الأول و عليه قيمتها للمقرّ له و مهرها أخذاً بإقراره الأخير و لا يدفع الجارية إلى المقرّ له، للحكم بكونها أم الولد. و يحتمل أن يحكم بالجارية للمقرّ له لو صدّفته في تكذيبه نفسه أخذاً عليها بإقرارها، و لأنّ الحقّ لا يعدوها و المولى و قد اعترفا بالبطان.

و السابعة: لو ادعى قصاصاً على العبد لم يقبل إقرار العبد ما دام عبداً، لحقّ المولى إلّا أن يصدّقه السيّد لأنّ الحقّ لا يعدوهما. نعم لو اعتق فالأقرب الحكم عليه بما أقرّ به أوّلًا لزوال المانع من أخذه بإقراره. و يحتمل العدم، لأنّه لم يسمع أوّلًا لصدوره عمّن ليس أهلاً له كالصبيّ، و لتعلّقه بعين العبد الّذى هو ملك لغيره فبطل فلا يعود. و فيه: منع البطان و الصدور عمّن ليس أهلاً له و لذا إذا صدّقه المولى اقتضّ منه، و إنّما لم يؤثّر لمانع و قد زال. و لو صدّق السيّد خاصّة لم يثبت القصاص على العبدل كان للمستحقّ انتزاعه كلّاً أو بعضاً، و بالجملة بقدر الجنايّة من يد السيّد أو مطالبة المولى بالأرش

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٦٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٦

إن لم يفارق العبد أخذاً بإقراره.

و كذا البحث لو ادعى عليه أرشاً فلو صدّقه أو صدّقه السيّد كان له انتزاع ما بقدر الجنايّة، إلّا أن يفديه السيّد، و لا عبرة بتصديق العبد وحده و لو أنكر العبد فيهما أى القصاص و الأرش فهل عليه اليمين؟ الأقرب ذلك بناءً على انتقال الأرش من الرقبة إلى الذمّة و المطالبة له بما فى الذمّة مع الإقرار لو اعتق فيحلف لنفيها، و على عدم المطالبة لا يمين إلّا فى القصاص. و كذا البحث لو ادعى عليه ديناً فإنّ أنكره فالأقرب اليمين بناءً على المطالبة.

[البحث الثالث فيما يتعلّق بتعارض البيّنات]

البحث الثالث فيما يتعلّق بتعارض البيّنات أو يناسبه، و يمكن تعميم التعلّق له. إنّما يتحقّق التعارض فى الشهادة مع تحقّق التضادّ، مثل أن يشهد اثنان بعينٍ أنّه لزيدٍ الآن و يشهد اثنان أنّه بعينه الآن لعمرو أو يشهد أنّه باع عيناً لزيدٍ أى منه غدوةً و آخران أنّه باعها فى ذلك الوقت لعمرو و مهما أمكن التوفيق بين البيّنتين وُقِّحَ تحزّراً عن تكذيب العدول و إن تحقّق التعارض فى عينٍ فإنّ كانت العين فى أيديهما قسيّمت بينهما نصفين كما مرّ فيقضى لكلّ منهما بما فى يد صاحبه إن قدّمنا بيّنة الخارج، و بما فى يده إن قدّمنا بيّنة الداخل. و إن كانت فى يد أحدهما قضى للخارج على رأى إن شهدتا بالملك المطلق تساويًا عدداً و عدالةً أم لا.

وفاًقاً للنهاية «١» و التهذيب «٢» و الاستبصار «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥»

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ٥٨٣.

(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٢ ذيل الحديث ١٤٢.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٦٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١ ١١٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٧

والنافع «١» والغنية «٢» والإصباح «٣» والخلاف «٤» للإجماع كما فيه، وما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في البيئتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيئته كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان وإن كان في يدي أحدهما فإن البيئته فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه «٥». و للاتفاق على أن البيئته على المدعى وتواتر النص «٦» به دون المنكر، والخارج هو المدعى بجميع التفاسير والداخل منكر، فإن ظاهر اليد الملك، والأصل ثبوت اليد بحق، وذو اليد لا يترك إذا سكت.

و خلافاً للمبسوط «٧» والوسيلة «٨» لتأييد البيئته باليد، ولما سيأتى من أدلة التقديم مع شهادتهما بالسبب. و هل يستحلف مع ذلك؟ قال الشيخ: لا، بناءً على استعمال بيئته «٩». و سيأتى الكلام فيه.

و خلافاً للصدوقين «١٠» والمفيد «١١» لحكمهم بأن ترجيح بيئته الخارج بعد تساوى عدالته و زاد المفيد: أو عدداً لخبر أبي بصير: سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى داراً في أيديهم و يقيم الذى فى يده الدار [البيئته] أنه ورثها عن أبيه لا يدري كيف كان أمرها، فقال: أكثرهم بيئته يستحلف و يدفع إليه «١٢».

قال الصدوق لو قال الذى فى يده الدار: إنها لى و هى ملكى و أقام على ذلك بيئته، و أقام المدعى على دعواه بيئته، كان الحق أن يحكم بها للمدعى، لأن الله عز و جل إنما أوجب البيئته على المدعى و لم يوجبها على المدعى عليه، و لكن هذا

(١) المختصر النافع: ص ٢٧٨.

(٢) الغنية: ص ٤٤٣.

(٣) إصباح الشيعة ٥٣١.

(٤) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٩ المسألة ٢.

(٥) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٢٢ ح ١٨٦٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٠ ب ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٨) الوسيلة: ص ٢١٩.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(١٠) المقنع: ص ٣٩٩ و ٤٠٠.

(١١) المقنعة: ص ٧٣٠ ٧٣١.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٨

المدعى عليه ذكر: أنه ورثها عن أبيه و لا يدري كيف أمرها، فلهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيئته و دفع الدار إليه «١» انتهى.

خلافاً لأبي عليّ فرجح ذا اليد مع تساوى البيئتين و حكم بإحلافهما قال: فإن حلفا جميعاً أو أبيا أو حلف الذى فى يده كان

محكوماً للذمى هي في يده بها، وإن حلف الذمى ليست في يده وأبى الذمى هي في يده أن يحلف حكم بها للحالف، وقال: و لو اختلف أعداد الشهود و كان الذمى هي في يده أكثر شهوداً كان أولى باليمين إن بذلها، فإن حلف حكم له بها، و لو كان الأكثر شهوداً الذمى ليست في يده فحلف و أبى الذمى هي في يده أن يحلف، اخرجت ممن كانت في يده و سلمت إلى الحالف مع شهوده الأكثرين من شهود من كانت في يده «٢» انتهى. و لعله جمع بين نصوص تقديم ذى اليد و ما اطلق من النصوص بتقديم الأرحح من البيئتين.

و لو شهدتا بالسبب فكذلك على رأى آخر موافق للسرائر «٣» و الشرائع «٤» و النافع «٥» و بيوع الخلاف «٦» و إطلاق الغنية «٧» و الإصباح «٨» لذلك، و خصوص خبر منصور «٩» قال للصادق عليه السلام: رجل في يده شاه، فجاء رجل آخر فادعاهما و أقام البيئته العدول أنها ولدت عنده و لم يبيع و لم يهب، و جاء الذمى في يده بالبيئته مثلهم عدداً «١٠» و أنها ولدت عنده لم يبيع و لم يهب فقال عليه السلام: حقها للمدعى و لا أقبل من الذمى في يده بيئته، لأن الله تعالى أمر أن يطلب البيئته من المدعى فإن كان له بيئته و إلّا فيمين الذمى هو في يده، هكذا أمر الله تعالى «١١».

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٦٥ ذيل الحديث ٣٣٤٥.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧١.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٦٨ و ١٦٩.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١.

(٥) المختصر النافع: ص ٢٧٨.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ١٣٠ المسألة ٢١٧.

(٧) الغنية: ص ٤٤٣.

(٨) إصباح الشيعة ٥٣١.

(٩) في المطبوع: صحيح منصور.

(١٠) في المصدر: عدول.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٦ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٤٩

و وصف الرأى بالآخر، لأن الشيخ مع تقديمه الخارج مع الإطلاق في النهاية «١» و كتابى الحديث «٢» قدّم الداخل هنا إلّا أنه في النهاية «٣» أطلق تقديم الداخل إذا شهدت بيئته بالسبب، و فى الآخرين نصّ على تقديمه إذا شهدتا به. و مستنده مع التأيد باليد و ذكر السبب ما فى خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام أنه قيل له: فإن كانت فى يد واحد منهما و أقاما جميعاً البيئته؟ فقال: اقض بها للحالف الذمى فى يده «٤». و لفظ السؤال و إن عمّ الإطلاق و التسبب إلّا أنّ أول الخبر فى رجلين اختصما فى دأية و أقام كل منهما بيئته أنها نتجت عنده «٥» فربما يقال: باختصاص هذا أيضاً باشمال البيئتين على ذكر السبب. و قول الصادق عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دأية و كلاهما أقاما البيئته أنها نتجت فقضى بها للذى هي فى يده «٦». و لا حجة فيه، لجواز أن يكون التقديم لعدم سماع البيئته لفقد شرط.

و ذكر فى المبسوط أولاً: أنّ مذهبنا الذى يدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه فى النهاية و هو الحكم ليد سواء اطلقت البيئتان أو شهدتا بالسبب، ثم قال: فإذا ثبت أنّ بيئته الداخل يسمع فى الجملة فالكلام فيه: كيف تسمع؟ أمّا بيئته الخارج فإذا شهدت بالملك

المطلق سمعت و إن شهدت بالملك المضاف إلى سبيه أولى أن يقبل، و أمّا بينه الداخل فإن كانت بالملك المضاف إلى سبيه قبلناها، و إن كانت بالملك المطلق قال قوم: لا نسمعها و قال آخرون: مسموعه، و الأول مذهبننا، لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد و اليد قد زالت بينه المدعى «٧».

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٢ ذيل الحديث ١٤٢، تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ١٤.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ذيل الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٠

و في الخلاف: إذا ادعى ملكاً مطلقاً و يد أحدهما على العين كانت بينته أولى، و كذلك إن أضافه إلى سبب، و إن ادعى صاحب اليد بالملك مطلقاً و الخارج أضافه إلى سبيه كانت بينه الخارج أولى، و به قال الشافعي. و قال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها و أقام كل واحدٍ منهما بينةً سمعنا بينة كل واحدٍ منهما و قضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر فالمطلق: كل ملكٍ إذا لم يذكر أحدهما سبيه. و ما يتكرر: كانية الفضة و الذهب و الصفر و الحديد يقول كل واحدٍ منهما: صيغ في ملكي، و هذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحدٍ منهما، و كذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف و الخرز. و ما لا يتكرر سببه كتوب قطن و أبريسم فإنه لا يمكن أن ينسج دفعتين، و كذلك التناج لا يمكن أن تتولد الدابة مرتين، و كل واحدٍ منهما يقول: ملكي نتج في ملكي و به قال شريح و النخعي و الحكم و مالك و الشافعي. و هل يحلف مع البينة؟ على قولين. و قال أبو حنيفة و أصحابه: إن كان المدعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه و هو صاحب اليد، و إن كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل، و هو الذي يقتضيه مذهبننا و قد ذكرناه في النهاية و المبسوط و الكتابين في الأخبار. و قال أحمد بن حنبل: لا أسمع بينة صاحب اليد بحالٍ في أي مكانٍ و روى ذلك أصحابنا أيضاً، ثم قال: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و المشهور عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١» انتهى.

و قد علم منه أن مراده في سائر كتبه بالسبب ما لا يتكرر.

و إن شهدت البينة للخارج بالسبب و للمتسبب بالمطلق قدّم الخارج قطعاً لأنّ المسبب أقوى من المطلق و سأل الصادق عليه السلام أبو بصير: إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أباهذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمنٍ و لم يقيم الذي

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٩ المسألة ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥١

هو فيها بينة إلا أنه ورثها عن أبيه؟ فقال عليه السلام: إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها و أقام البينة عليها «١». و هو قريب من الاختلاف بالإطلاق و التسبيب.

و لو انعكس الأمر قَدَم ذو اليد سواء تكرر السبب أى كان ممّا من شأنه التكرّر كالبيع و الصياغة أو لا كالنتاج وفاقاً للمحقّق «٢» و الشيخ «٣» فى ظاهر غير الخلاف و ظاهره فى موضع منه، لقوله: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناها بلا خلاف بيننا و بين الشافعى «٤». و يدلّ عليه قهّة الشهادة المشتملة على السبب، و لأنّ فى ترجيحها نوعاً من التوفيق فإنّ المطلقة ربّما استندت إلى اليد، و لما فى خبر عبد الله بن سنان من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا اختصم الخصمان فى جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذى أنتجت عنده «٥». لما فيه من ترجيح السبب القوى على غيره. و إن كان السبب ممّا يدلّ على الانتقال إليه من الآخر كالشراء منه فالترجيح ظاهر. و نبّه بقوله: «كالبيع» على خلاف النهاية «٦» و التهذيب «٧» و الاستبصار «٨» إذ مثل السبب فى الأوّل بالبيع و الهبة و المعاوضة، و فى الآخرين بالشراء و النتاج، و قد عرفت أنّه فى الخلاف فسّر كلامه فى الكتب الثلاثة بما لا يتكرّر. و الظاهر أنّ الشيخ أخطأ فيه فى نسبة ما نسبه إلى كتبه كما أخطأ فى المبسوط فى النسبة إلى النهاية. أو المراد بالبيّنة «٩» سماع بيّنة الخارج خاصّة.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٤) الخلاف: ج ٦ ص ٣٣٢ المسألة ٣.

(٥) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٨٦ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١٥.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٧) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ٥٨٣.

(٨) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٢ ذيل الحديث ١٤٢.

(٩) فى ن و ق: بالنسبة.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٢

و قيل فى السرائر «١»: يقدّم الخارج أيضاً لعموم «البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه».

و لو كانت العين فى يد ثالث قضى بأكثرهما عدالةً، فإن تساويا فأكثرهما عدداً، فإن تساويا أقرع، فمن خرج اسمه احلف و قضى

له، فإن نكل احلف الآخر و قضى له، و إن نكلا قسّمت بينهما بالسوية.

و قيل فى المبسوط «٢»: يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق، و يقسّم إن شهدتا بالمقيد، و لو قيدت إحداهما قضى بها و

قد مضى جميع ذلك.

و لو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه أنّه كاليد تقدّم على قيام البيّنتين أو تأخر، لقيام المعنى القائم فى اليد بها، و جزم به فى

المقصد السابع. و يحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين، لكشفهما عن أنّ يد المقرّ مستحقة للإزالة فأقراره كإقرار الأجنبيّ. و على

الأوّل يترجّح البيّنة فيه أى له أو فى هذا الموضع، و الترجيح إمّا لمن صدّقه أو للآخر بناءً على ترجيح الداخل أو الخارج.

و القسمة عند التعارض إنّما تجرى فيما يمكن فرضها فيه و هو كلّ ما يمكن فيه الشركة كالأموال و إن امتنعت قسمتها فعلاً

كالجوهر و العبد، أمّا ما لا يمكن الشركة فيه فلا، كما لو تداعيا الزوجية أو النسب فإنه يحكم فيه بالقرعة قطعاً، كما نصّ عليه

فى مرسل داود بن أبى يزيد العطار عن الصادق عليه السلام فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا أنّ هذه المرأة

امرأة فلان، و جاء آخرون فشهدوا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، قالوا: يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحقّ و

هو أولى بها «٣».

و إذا تكاذبت البيئتان صريحاً بحيث لا يمكن التوفيق بينهما و لو بتأويلٍ بعيدٍ مثل أن تشهد إحداهما على القتل في وقتٍ و تشهد الأخرى

(١) السرائر: ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٣) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٨٤ ب ١٢ من أبواب كفيته الحكم ح ٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٣

بالحياء في ذلك الوقت أو تشهد إحداهما بأن هذه المرأة ولدت هذا الولد و الأخرى بأنه ولدته الأخرى فالأقرب التساقط دون الاستعمال، لأنه خلاف الواقع يقيناً، للعلم بكذب إحداهما، فيجب إسقاطها و لا يتم إلّا بإسقاطهما. خلافاً لظاهر الشيخ «١» بناءً على استجماعهما شرائط البيئه الشرعيه المحكوم بقبولها. و يتفرع عليهما الإحلاف و عدمه.

و لو لم تكن بينه و العين في أيديهما تحالفا و قضى بها لهما كما عرفت و يحلف كل واحدٍ على نفى ما يدعيه صاحبه، و لا يلزمه التعرض للإثبات. و إذا حلف الأول على النفي فكل الثاني ردّ عليه اليمين فيحلف ثانياً على الإثبات ليسلم له العين.

و إن نكل الأول و هو العدى بدأ به القاضى تحكماً أو بالقرعة على احتمالين و قد عرفت فيما مضى أنّ الوجه تقديم خصم من بدأ بالدعوى، و إن اتفقا فمن على يسار صاحبه اجتمع على الثاني من أول الأمر يمينان: يمين النفي للنصف العدى في يده أى لأجله اقتصر على نفيه في اليمين أو حلف على نفي الكل، و كذلك يمين الإثبات للنصف العدى في يد شريكه. و إذا لم يأت بواحدةٍ منهما فيكفيه يمين واحدةٍ تجمع بين النفي و الإثبات فيحلف أنّ جميع العين له، ليس للآخر فيها حقّ. أو يقول: و الله أنّ النصف الذي يدعيه ليس له فيه حقّ و النصف الآخر لى.

و يتحقق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين لأنّ كلّاً منهما بينه شرعيه و لا يتحقق بين شاهدين و شاهد و يمين، و لا بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين وفاقاً للشيخ «٢» و المحقق «٣» بل يحكم بالشاهدين أو الشاهد و المرأتين دون الشاهد و اليمين لأنه ليس من البيئه في شيءٍ و إن اعطى حكمها، فلا يشملها نصوص تعارض البيئات.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٩.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٤

و ربّما قيل في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط «١»: بالتعارض للتساوى في ثبوت الحقّ بهما، و نسبه إلى مذهبنا و عليه يقرع بينهما و هل على الخارج يمين اخرى؟ وجهان تقدّما.

[البحث الرابع في أسباب الترجيح]

البحث الرابع في أسباب الترجيح لحجة على اخرى و هي ثلاثة:

الأول:

قوة الحجّة كالشاهدين أو الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين لما عرفت الآن ولو اقترنت اليد بالحجّة الضعيفة والخارج بالقوية فعلى تقديم بينة الخارج لا شبهة في تقديمها، وعلى تقديم اليد هنا تقديهما والتعادل فإن قوة اليد قاومت ضعف الحجّة، فيحتمل أن يكون القوة بحيث يقوى على ترجيح الحجّة على حجّة الخارج وأن لا يكون إلا بحيث يعدل بين الحجّتين. ولو كان شهود أحدهما عدل أو أكثر فهي أرجح مع الخروج عن أيديهما أو مطلقاً.

الثاني: اليد على قول فتقدّم بينة الداخل على بينة الخارج على رأى تقدّم والأقوى العكس لما مرّ إلا أن يقيمها الداخل بعد بينة الخارج وقبضه العين على إشكال: من انقلاب الداخل خارجاً، والعكس [إقامة الخارج البينة للحكم بها له «٢»] وهو اختيار الشيخ «٣» ولكن بناءً على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينة لذي اليد، ومن اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال بتأخير إقامة البينة وتقديمها، واليد الطارئة لإقامة البينة لا دلالة لها على شيء، وهو الأقوى[□] فلو ادعى عيناً في يد غيره فأقام البينة فأخذها منه ثم أقام الذي كانت

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٤.

(٢) لم يرد في ل.

(٣) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٥

في يده بينة أنها له نقض الحكم واعدت إليه على إشكالٍ والأقوى العدم. نعم لو رافع إلى حاكم لا يعلم بالحال فلا إشكال في الإعادة إليه.

ولو أراد ذو اليد إقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالأقرب الجواز لأنه غرض مقصود فربما احتاج إلى الإثبات ولا يمكنه. ويحتمل العدم لثبوت الملك له بدونها بمجرد اليد والتصرف وانتفاء المنازع فلا فائدة للبينة، فإنها لا تحصل الحاصل. وفيه: أنه ليس من تحصيل الحاصل في شيء وإنما هو تأكيد للعلامة. وفي التحرير: لا أعرف لأصحابنا نصاً في ذلك، ومنع أكثر الجمهور منه إذ لا بينة وحكم إلا على خصم، وطريقه أن ينصب لنفسه خصماً ثم استقرب السماع «١».

ولو أقام البينة بعد الدعوى ممن لا بينة له لإسقاط اليمين جاز كما تسمع بينة المودع وإن قدر على اليمين، وقد مرّ عدم الإسقاط على القول بتقديم بينة الداخل، فإنها إذا سمعت مع بينة الخارج فبدونها أولى. والعدم على الآخر، فإن تقديم بينة الخارج مبنى على أن البينة ليست من شأن الداخل.

ولو أقام بعد إزالته يده بينة الخارج وادعى ملكاً سابقاً على الإزالة ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بإزالتها على تقديم الداخل إشكال: من سبق يده وأنه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند إلى ذلك الزمان، ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها. أما لو أقام البينة بعد القضاء للخارج قبل إزالة اليد فهي بينة الداخل.

وإذا قدمنا بينة الداخل فالأقرب أنه يحتاج إلى اليمين لعموم «اليمين على المدعى عليه» ولما مرّ من خبري إسحاق «٢» وأبي بصير «٣» في تقديم بينة الداخل، ولأن البينتين سقطتا بالتعارض فكأنه لا بينة. خلافاً للشيخ بناءً على

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٩٠.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٢٥٥
(٣) وسائل الشیعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب کیفیة الحكم ح ١.
كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٦
أنَّ البینتین تستعملان و ترجح بالید «١» فکما لا یحلف الخارج لا یحلف الداخل. و بالجملة: فالمسألة کما فی المبسوط «٢» مبتنیة علی الاستعمال و التساقط.

و إذا قامت البینة علی الداخل أو أقر فادعی الشراء من المدعی أو ثبت الدین علیه ببینة أو إقرار فادعی الإبراء، فإن كانت البینة بدعواه حاضرة سمعت قبل إزالة الید و توفیه الدین، و إن كانت غائبة طولب فی الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعاً من غیر ظهور معارض، و لیس له المطالبة بكفیل للأصل ثم إذا أقام البینة استرد. و یحتمل العدم و التأجيل ثلاثة کما هو حکم مدعی جرح الشهود.

و لو طلب الإحلاف أنه لم یبعه منه أو لم یرأه قدّم علی الاستیفاء لکونه کحضور البینة.
و لو اعترف لغيره بملك لم یسمع بعده دعواه لأخذه بإقراره حتى یدعی تلقی الملك من المقر له إما بواسطة أو غيرها لا من غیره و لو لم یعترف و لكن أخذ منه لغيره بحجة، ففي احتیاجه بعده فی الدعوی إلى ذکر التلقی منه إشکال لما تقدّم فی الإشکال فیما تقدّم من دعوی الداخل أو إقامة البینة بعد إزالة یده، فیحتاج إليه علی عدم السماع بل هو عین ما تقدّم. و فی التحریر: احتمل أن لا یسمع حتى یدکر فی الدعوی تلقی الملك منه لأن البینة فی حقه كالإقرار و السماع، لأن المقر مؤاخذ بإقرار نفسه فی الاستقبال، و إنما لم یکن للأقرار فائدة أما حکم البینة فلا یلزم بكلّ حال «٣». و إن كانت الحجّة هی الیمین المردودة ابتنت المسألة علی كونها كالإقرار أو البینة.

و الأجنبي إذا لم یعترف بالعين لمن فی یده لا یحتاج فی دعواه إلى ذکر التلقی قطعاً، و إن کان ذو الید أقام بینه لإسقاط الیمین أو للتسجيل فإن البینة لیست حجة علیه فإنه مدعی، و کذا الأجنبي عن المتداعیین أولاً أحدهما ذو الید، و إن أقام الآخر البینة فإن بینه حجة علی ذی الید لا علیه فله دعوی الملك مطلقاً.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٣) تحریر الأحكام: ج ٥ ص ١٩١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٧
و لو ادعی علیه قرضاً أو ثمناً فجحد الاستحقاق کان له أن یدعی الإیفاء و یقیم علیه البینة لعدم المنافاة أما لو جحدهما لم یسمع دعواه به أى الإیفاء أى لم یقبل بینه مع الإصرار علی جحودهما، سواء اطلقت البینة بأن كانت الدعوی ألفاً فشهدت بقضاء ألف أم قیدت بالمدعی، فإنه علی الثانی مکذب لبینه و یصرف البینة علی الأول إلى غیر المدعی.

الثالث: اشتمال إحدى البینتین علی زیادة فإن زیادة یكون بحجة من غیر معارض کزیادة التاريخ فإذا شهدت بینه علی أنه ملکه منذ سنة أى من ابتداء السنة إلى الآن و الاخرى أنه ملکه منذ سنتین كذلك حکم للأقدم لأن بینه أثبت الملك له فی وقت لم

يعارضه فيه البيئنة الاخرى و هو السنة الاولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض و لهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان كل من تصرف فيه و تعارضتا فى الملك فى الحال أى فيما بعد السنة الاولى إلى الآن فسقطتا و بقى ملك السابق بلا معارض يجب استدامته و أن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته بذلك أفتى الشيخ «١» و المحقق «٢» و ابنا إدريس «٣» و حمزة «٤».

و يحتمل التساوى لأن المتأخره لو شهدت أنه اشتراه من الأول لقدّمت على الاخرى قطعاً مع قيام ما ذكر فيه، و إنما قدّمت لأنها لما صرّحت بالشراء علم أنها اطّلت على ما لم يطّلع عليه الاخرى، فإنّها و إن شهدت بأنّه ملكه من ابتداء سنتين إلى الآن لكن غايته أنه علم أنه ملكه و لم يعلم بمزيله فى المدّة، و إذا اطلقت المتأخره فلا أقلّ من التساوى إن لم نقل بالرجحان أيضاً، لأنها تدعى أيضاً الاطلاع على ما لم يطّلع عليه الاخرى فإنّه ما لم يظهر لها ما يرجح الملك أو يعينه منذ سنه فكيف تشهد به؟ و غايه الاخرى أنه لم يظهر له

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٢.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٦٩.

(٤) الوسيله: ص ٢٢٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٨

ذلك و الإثبات مقدّم، إلا أنّ هذه البيئنة لما لم يتعرّض لسبب الملك أمكن استناد شهادتها إلى اليد و هى تحتمل للملك و غيره، و يمكن أن يكون الاخرى أيضاً تعلم اليد و أنّها لغير الملك فلذا حكمنا بالتساوى و ما قالوه من ثبوت الملك فى الماضى و هو هنا السنة الاولى بيئنه الاقدم من غير معارضة البيئنه الاخرى فمدفوع بأنه إنّما يثبت تبعاً لثبوتها فى الحال فإنّ النزاع فى الملك فى الحال و لهذا لو انفرد أحد المتداعيين بادعاء الملك فى الماضى خاصّة مع ادعاء خصمه الملك فى الحال لم يسمع دعواه و لا- بيئته لعدم تعارض الدعويين، فالمقصود بالإثبات إنّما هو الملك فى الحال و إذا لم يثبت لتعارض البيئتين فيه فلا عبره بثبوتها فى الماضى.

ثم الاستدلال بتقديم المتأخره إذا شهدت بالسبب يدلّ على عدم الإشكال فيه و لعلّه كذلك.

و فى التحرير: فالأقدم أولى على إشكال و إن كانت المتأخره قد شهدت بالسبب أيضاً «١». و هو يدلّ على الإشكال فيه، و وجهه أنّها إنّما تقدّم على المطلقة فى المدّة المشتركة فيبقى لها قبلها بلا معارض. و ضعفه ظاهر، فإنّها لذكرها السبب كما تعارض الاخرى فى المدّة المشتركة تعارضها فيما قبلها و تسقطها. هذا هو الكلام فى اختلاف تاريخي البيئتين فى القدم و الأقدمية.

و كذا البحث لو اختلفتا بالحادث و القديم و إن شهدت إحداهما بالملك فى الحال و الاخرى بالقديم مستمراً إلى الحال.

و لو اطلقت إحداهما فقالت: نشهد بأنه ملكه و ارّخت الاخرى فقالت: نشهد بأنه ملكه منذ سنه تساوتا لاحتمال الإطلاق هذا التاريخ و غيره زائداً و ناقصاً فلا زيادة فى أحدهما على الاخرى إلا بالتعرض للتاريخ و هو ممّا لا يؤكّد

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٩

الملك ليتسبّب الترجيح و لو أسندت إحداهما الملك إلى سبب كنتاج أو شراء أو زراعة قدّمت بيئته لاحتمال استناد الاخرى إلى اليد و هى أعمّ أو الاستفاضه و قد يكذب و قد مرّ ما يؤيده من خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام «١».

و لو شهدت لذي اليد بالقدمه «٢» تعارض رجحان التقدّم إن قلنا به «٣» و كون الآخر خارجاً، فيحتمل التساوى، لاشتغال كل على مرجح و تقديم الخارج لعموم دليله و هو الأقوى. و العكس كما في المبسوط «٤» و الخلاف «٥» و نفى فيه الخلاف، لاجتماع مرجحين فيه، و لعموم دليله. و يضعف بأن دليله إن تمّ تنزّلت بينه الخارج منزلة العدم و لا عبرة بينه الداخل إذا لم يكن للخارج بينه، و بأنه على القول بترجيح بينه الخارج لا- عبرة بينه الداخل أصلاً لأنها ليست من شأنه، و إذا لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمه أو غيرها معنى.

و لو انعكس الأمر فكذلك على القول برجحان بينه الداخل. و يقوى تقديم الخارج كما في المبسوط «٦» لأن بينته في الزمان المختص بها غير معارض و إذا انفرد الخارج بالبينه فلا إشكال في تقديم قوله. و قدّم الداخل في الخلاف «٧» و ادعى عليه الإجماع و دلالة الأخبار. و قال في المبسوط: و من قال «اليد أولى» قال: لأن بينه بقديم الملك لم يسقط بها اليد، كرجل ادعى داراً في يد رجل و أقام بينه بأنها كانت له أمس لم يزل اليد بها، كذلك هاهنا «٨» انتهى. و أبو حنيفة «٩» مع تقديمه بينه الخارج قدّم الداخل هنا، لتوهمه أن بينته أفادت ما لم يفده الاخرى «١٠». هذا المذى ذكر من الترجيح بالقدم إذا تواردت الشهاداتان على واحد.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) في بعض نسخ القواعد: بالتقدمه.

(٣) في القواعد: إن رجحنا به.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٠.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٢ المسألة ١٥.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٠.

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٢ و ٣٤٣ المسألة ١٥.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٠.

(٩) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٧٢.

(١٠) في ل بدل «الآخرى»: اليد.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٠

أما لو شهدت إحداهما بأنها له منذ سنة و الاخرى أنها في يد المتشبه منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهادة اليد و إن تقدمت لأنها أعم فاشتملت الاولى على زيادة لم تشمل عليه.

و الشهادة بسبب الملك من شراء أو نتاج أو غيرهما بل بالملك أولى من الشهادة بالتصرف لأنه أعم فاشتملت الاولى على زيادة.

و لو شهدت بينه بأن الملك له بالأمس و لم تتعرض للحال لم تسمع لأن النزاع فيها إلّا أن يقول: و هو ملكه في الحال أو لا نعلم له مزيلاً لأنه يدخل به المدعى في المشهود به، أما في العبارة الاولى فظاهر، و أما في الثانية فلأن المراد بها ما يراد بالاولى، فإن المراد بها أن ظاهر الحال بقاء الملك على ما كان. و في الثانية نظر. و للشيخ في كل من الخلاف «١» و المبسوط «٢» قولان إذا لم يقتيده بإحدى العبارتين، و دليل الخلاف أنه إذا ثبت الملك استصحب إلى أن يظهر المزيل، و استوجهه في التحرير «٣» و هو جيد إذا لم يعارضه يد.

و لو قالت البيئته بعد الشهادة بالملك أمس: لا ندرى أ زال أم لا؟ لم تقبل لأنه عبارة المترددين بخلاف: لا نعلم له مزيلاً.
و لو قال: أعتقد «٤» أنه ملكه الآن بمجرد الاستصحاب ففي قبوله إشكال: من أنه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال، إذ لا طريق إلى العلم فكما تسمع مع الإهمال تسمع مع التصريح و هو خيرة التحرير «٥» و من أنه ربّما انضم إلى الاستصحاب امور اخر تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به و هو الأقوى. هذا إذا شهد «٦» بالملك في الزمان المتقدم.

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٣٩ المسألة ١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٠٣ و ٣٠٤.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٨.

(٤) كذا في القواعد أيضاً، و المناسب: قالت: نعتقد. و قد توجه نظائره فيما يأتي، و الكلّ قابل للتأويل.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٨٨.

(٦) كذا، و المناسب: شهدت.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦١

أمّا لو شهدت بأنه أقرّ له بالأمس ثبت الإقرار و استصحب موجهه إلى أن يظهر المزيل و إن لم يتعرض الشاهد للملك الحالّي كما إذا سمعنا نحن منه الإقرار حكمنا بالملك للمقرّ له إلى ظهور المزيل. و الفرق بين ثبوت الملك بالإقرار و ثبوته بالبيئته واضح.

و لذا لو قال المدعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده و كذا إذا كان أقرّ بالأمس أنه ملكه ثم رأيناه اليوم بيده و ينازعه فيه المقرّ له، فإنّ المرء مأخوذ بإقراره و لأنه مخبر عن تحقيق فإنّه يخبر عن حال نفسه فيستصحب ما أقرّ به بخلاف الشاهد بملكه أمس فإنّه ربّما يخبر عن تخمين مستند إلى يدٍ أو استفاضه. و قد يسوّى بين الإقرار أمس و الشهادة بملكه أمس فلا ينتزع من يده بشيء منهما.

و كذا يسمع من الشاهد لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس، أو أقرّ له المدعى عليه بالأمس، لأنه حينئذٍ أسند الشهادة إلى تحقيق.

و لو قال: كان ملكه أمس اشتراه من فلان غير ذي اليد لم يسمع ما لم يضمّ إليه: «أنه ملكه في الحال» فإنّ شراءه من فلان لا يكون حجّة على ذي اليد فرّبما كان و كاله عنه، بخلاف ما لو قال: اشتراه من ذي اليد.

و لو شهد أنه كان في يد المدعى بالأمس قبل و جعل المدعى صاحب يدٍ و استصحب حكمها إلى ظهور المزيل، وفاقاً لأحد قولي الشيخ في الخلاف «١» و المبسوط «٢» لاستناد الشهادة بها إلى التحقيق و إذا ثبت سابقاً استصحب «٣».

و قيل في المبسوط «٤» و الخلاف «٥» أيضاً وفاقاً لأبي عليّ «٦»:- لا تقبل،

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٣٩ المسألة ١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦٩.

(٣) في ل زيادة: و يؤيّده مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في رجل اشترى هدياً فنحره فمّر بها رجل فعرفها فقال: هذه بدنتي ضلّت مني بالأمس، و شهد له رجلان بذلك، فقال: له لحمها و لا يجزئ عن واحد منهما.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٠٣.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٧ المسألة ٢٢. (٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٥١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٢

لأنّ ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد السابقة، لاحتمالها الملك وغيره كاليدين الثانية ولا مرجح لتزال هذه لا سيّما وهي قطعياً محسوسة بخلاف السابقة، ويحتمله لفظ المحتمل.

نعم لو شهدت بينه المدعى أنّ صاحب اليد غضبها أو استأجرها منه حكم له، لأنّها شهدت بالملك للأوّل وسبب يد الثاني وكشفت عن أنّ يده ليست للملك فلا تعارض ملك الأوّل.

ولو قال: غضبني إيّاها، وقال آخر: بل أقرّ لي بها، وأقاما بينةً قضى للمغضوب منه لشهادة بينته بالملك له وسبب يد ذي اليد، وظهر بها أنّ الإقرار كان بعين مغضوبه ولم يضمن المقرّ للمقرّ له شيئاً لأنّ الحيلولة لم تحصل بإقراره لآخر بل بالبينه وهو يزعم أنّها وقعت ظلماً والبينه المطلقة لا توجب زوال الملك عمّا وجد قبل قيام البينة لجواز حدوث الزوال بعد وجوده، وإنّما يكشف عن زوال الملك عن المشهود به قبل الشهادة بأقلّ زمان فلو شهدت على دأية فتأجها قبل الإقامة للمدعى عليه، وكذا الثمرة الظاهرة على الشجر للمدعى عليه إذا شهدت على الشجرة.

ومع هذا الأصل المتلقّى بالقبول فالمشهور أنّ المشتري إذا اخذ منه ما اشتراه بحجّة مطلقه رجع على البائع بالثمن.

وكذا لو أخذ المشتري من المثّهب من المشتري، أو من المشتري من المشتري رجع الأوّل أيضاً على البائع بالثمن وهو أبعد. وقضية هذا الحكم المشهور أنّ الحجّة تحمل مطلقه إذا لم يدع على المشتري إزاله ملكه منه بل إنّما ادعى على ما بيده أنّه ملكه على سبق الملك على الشراء فيطالب لذلك البائع بالثمن وهو خلاف ما تقدّم من الأصل.

ومن العجب أن يترك في يده أى المشتري نتاج حصل قبل قيام البينة وبعد الشراء بناءً على الأصل المتقدّم المنبئ عن ملكه الأصل حين

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٣

النتاح «١» ثم هو يرجع على البائع بالثمن بناءً على بطلان البيع من أصله، والتنافي بينهما واضح.

ولو قيل: لا يرجع على البائع إلّا إذا ادعى خصمه ملكاً سابقاً على الشراء كان وجهاً موافقاً للأصل المتقدّم، وربما يمكن تنزيل الإطلاق المشهور عليه.

ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد الشاهد به وبالسبب لم يضّر فإنّه لم يذكر منافياً للشهادة بل مقوياً ولكن لو أراد المدعى الترجيح بالسبب وجب إعادة البينة بعد إعادة الدعوى للسبب إذ لا عبرة بالشهادة المتبرّع بها.

ولو ذكر المدعى سبباً وذكر الشاهد سبباً آخر سوى ما ذكره المدعى، تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على أصل الملك لتكذيبه البينة، ولظهور أنّ الشاهد أخطأ في مستند علمه بالملك باعتراف المدعى، فلا عبرة بشهادته في الملك. وقرب السماع

في التحرير «٢» لأنّ التكذيب في السبب وكذبه لا ينافي صدق المسبّب واستناد العلم بالملك إلى ما ذكره من السبب ممنوع. ولو ادعى ما يبطل به العقد وأنكر الآخر قدّم قول مدعى الصّحة إجماعاً تقديماً للظاهر على الأصل، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه «٣».

فإن أقاما بينةً ففي تقديم بينة مدعى البطلان نظر: من الاختلاف في تفسير المدعى أنّه الّذى يدعى خلاف الأصل أو خلاف الظاهر، ومن الاختلاف في تقديم بينة الداخل أو الخارج.

ولو ادعى أنّ وكيله أجر بدون اجرة المثل فالإجارة باطله ووجه إليه الدعوى وادعى الوكيل الإجارة باجرة المثل فهي صحيحة وأقاما كلّ منهما بينةً ففي تقديم بينة أحدهما أى أى منهما نظر: من تقديم بينة مدعى الصّحة أو البطلان وأيضاً من ادعاء

(١) فى المطبوع و ق: حتّى النتاج.
(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٩٠.
(٣) انظر فتح العزيز (بهاشم المجموع): ج ٩ ص ١٦٣ ١٦٤.
كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٤
و من أنّ القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك و ادعاء المالك زيادة ينكرها الوكيل. و كذا إذا وجه الدعوى إلى المستأجر فادعى الاستتجار باجرة المثل و أقاما بينة كان فى التقديم النظر فى تقديم بينة مدعى الصحة أو البطلان.
و لو ادعى ملكية الداية منذ مدة فدلّت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً إن ادعى أنّه ملكها فى تلك المدة أو على أكثر منها إن ادعى أنّها نتجت عنده سقطت البينة لظهور كذبها.
و لو ادعى عينا فى يد زيد و أقام بينة أنّه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم إن قضى بسبق اليد أى إن سمعنا الشهادة بأنّه كان فى يده بالأمس مثلاً قضى للمدعى.
و إن شهدت بالشراء خاصة لم يحكم له وفاقاً للمبسوط «١» و الشرائع «٢» لأنّه أى الشراء قد يفعل فيما ليس بملك للبائع و لا للمشتري فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة من الملك.
و قيل فى الخلاف «٣»: يقضى له، لأنّ الشراء دلالة على التصرف السابق الدالّ على الملكية كما أنّ اليد السابقة دالة عليها، إذ كان الظاهر من اليد كونها أصالة لا نيابة و لا عدواناً فكذا البيع و الشراء.
و كذا لو ادعى وقفاً من زيد و هى فى يد عمرو أو غير ذلك من أسباب التمليك لا يسمع فيها الشهادة ما لم يتضمّن الشهادة بالملك أو اليد إن قضينا بها، و لا يكفى الشهادة بالعقود المملّكة.
و لو ادعى الخارج أنّ العين التى فى يد المتشبهت ملكه منذ سنّة، فادعى المتشبهت أنّه اشتراها منه منذ سنتين و أقاما بينة، قدّمت بينة الداخل على إشكال كما فى المبسوط «٤» من تقديم الأقدم تاريخاً مع أنّ الشراء منه لا يحتمل

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩٥.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٥.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٥ المسألة ١٩.

(٤) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٥

النيابة عنه و الاشتمال على السبب و خصوصاً هذا السبب الناقل للملك من المدعى عليه، و من أنّ الشراء كما عرفت ليس صريحاً فى الملك و أيضاً فإنّه ليس كالمملك ممّا يستمرّ زماناً فالشهادة به كالشهادة بالملك أمس من غير شهادة بالاستمرار.
و فى الخلاف: أنّه لا خلاف فى زوال يد البائع، ثمّ المشتري إن شهدت بينته بأنّه اشتراها من الأول و هى ملكه أو كان متصرفاً فيها تصرف الملاك، حكم بها للمشتري بلا خلاف، و إن شهدت بالشراء فقط و لم تشهد بملك و لا بيد فقال الشافعى: حكمنا بها للمشتري و إليه أذهب. و قال أبو حنيفة: أقرها فى يد المدعى و لا أفضى بها للمشتري، لأنّ البينة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدلّ على أنّه باع ملكه، و لا أنّها كانت فى يديه حين باع، لأنّه قد يبيع ملكه و غير ملكه «١». ثمّ استدلّ على مختاره

بأن بينة البائع أسقطت يد المشتري و أثبتت الملك للبائع سنه و لم تنف أن يكون قبل السنه ملكاً له أيضاً، فإذا قامت بينة أنه باعها قبل ذلك فالظاهر أنها كانت ملكه حين البيع أيضاً، فالمسألة كما لو شهدت بينة: بملك هذا لها مطلقاً و اخرى: بأن الآخر اشتراها منه مطلقاً، فكما يقضى بها حينئذٍ للمشتري بلا خلاف فكذا هنا.

و لو اتفق تاريخ البيتين بالملك إلا أن بينة الداخل تشهد بسببٍ دون الآخر قدمت أيضاً و قد مرّ الخلاف فيه. و لو ادعى أحدهما أى المتداعيين سواء كان أحدهما ذا يدٍ أو لا أنه اشتراها من الآخر و أقام به بينة قضى له بها و إن لم يشهد بأنها ملكه أو بأن الآخر باعها منه و هى ملكه أو سلمه إياها، لأنه إذا باعها منه لم يخل: إما أنه باعها و هى ملكه أو مأذون فى بيعها أو لا، فعلى الأولين انتقل الملك إلى المشهود له، و على الثانى لم يكن له المنازعة فى الملك فيبقى المشتري بلا منازع. و يشكل إذا كان البائع ذا يدٍ عليها، لجواز أن يكون يده عليها نيابةً عن مالِكها و البيع فضولياً،

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٤٥ ٣٤٦ المسألة ١٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٦

فالوجه ما فى المبسوط «١» من أنه لا يمكن إزالة يده عنها بمجرد الشهادة بالبيع.

و إذا كان فى يده صغيرة فادعى رقيتها حكم له بذلك إذا خلا عن المعارض و كانت معلومة الرقية أو حتى يبلغ كاملة فتصدق أو تكذب.

و إن ادعى نكاحها لم تقبل إلا بالبينه لأن اليد ترجح الملك دون الزوجية و نحوها فلا يخلى بينه و بينها بلا بينة به و لو ادعى ملكاً و أقام بينةً به فادعى آخر أنه باعها أى العين منه أو وهبها إياه، أو وقفها عليه، و أقام بذلك بينةً حكم له لأن بينة هذا شهدت بأمرٍ خفى على البينة الاخرى و البينة الاخرى إنما شهدت بالأصل الذى هو بقاء الملك ففى الحكم ببينة الانتقال تصديق لهما، و فى الحكم ببينة الملك تكذيب لبينة الانتقال.

و لو شهد اثنان عليه بأنه أقرّ بألف و شهد آخر أنه قضاه ثبت الإقرار فإن حلف مع شاهده على القضاء ثبت و إلا حلف المقر له على عدمه و طالبه بالألف. و كذا إذا كان الشاهد بالقضاء أحد الشاهدين بالإقرار. لكن الأقرب كما فى التحرير «٢»:- أنه بإنكاره القضاء مكذب لأحد شاهديه، فإن كانت شهادته بالقضاء بعد الحكم بالإقرار بشهادتهما لم يؤثر فى ثبوت الإقرار، و إن كانت قبله فالوجه أنه إن حلف مع الشاهد الآخر على دعواه بالإقرار ثبت و إلا فلا.

و لو شهد أحدهما أن له عليه ألفاً و شهد آخر أنه قضاه ألفاً لم يثبت الألف لأن شاهد القضاء لم يشهد عليه بألفٍ و إنما تضمنت شهادته أنها كانت عليه أى و إنما المتحقق تضمن شهادته أنها كانت عليه و الشهادة لا تقبل إلا صريحةً و أيضاً فالمدعى مكذب لشاهده هذا.

و لو ادعى ألفاً و أقام بها بينةً، و أقام المدعى عليه بينةً بالقضاء و لم يعلم التاريخ لشيءٍ منهما أو لأحدهما برئ بالقضاء، لأنه لم يثبت عليه

(١) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٩٥.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٠٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٧

إلّا ألف واحدة و لا يكون القضاء إلا لما عليه فما لم يعلم تعدد ما عليه صرف إلى المعلوم، لأصل البراءة من الزائد. و إن علم

التاريخان و تأخر القضاء فكذلك. و إن تقدّم لم يبرأ.

و لو قال المدعى عليه: ما أقرضتني ثم أقام بينةً بالقضاء لم يقبل بينته لأنه بإنكاره القرض لزم صرفها إلى قضاء غيرها. و كذا لا تسمع لو شهدت بقضاء الألف التي ادّعاها المدعى، لأنه بإنكاره القرض مكذب لها. كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٨

[المقصد التاسع في الشهادات و فيه فصول]

إشارة

المقصد التاسع في الشهادات و فيه فصول سبعة:

[الفصل الأول في صفات الشاهد]

إشارة

الأول في صفات الشاهد التي لا بدّ منها في كلّ شهادة و هي سبعة:

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ فلا يقبل شهادة الصبي و إن كان مراهقاً للبلوغ مميّزاً، لقوله تعالى: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١) و لقول الصادق عليه السلام: لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم (٢) و لأنه لا يقبل شهادته على نفسه فعلى غيره أولى، و لا شرط العدالة، و لأنّ الأصل البراءة أو ثبوت العين لذى اليد إلى ظهور المعارض. و قيل: تقبل مطلقاً أى فى الجراح و غيرها إذا بلغ عشر سنين لقبول شهادتهم فى القتل لما سيأتى فى غيره أولى. و الأولوية ممنوعة، لغلبة الإخفاء فى القتل و شدّة الحاجة إلى القصاص، لئلا يطلّ دم امرء مسلم كما سيأتى التنبه عليه فى بعض ما سنذكر من الأخبار، و أيضاً فالأخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل، كما ستسمع [لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد: شهادة الصبيان

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥١٠ ح ١٨٢٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٩

جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم و «١» «٢» [لخبر أبى أيوب الخزاز سأل إسماعيل بن جعفر: متى يجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين «٣». و الخبر موقوف ضعيف و لم نظفر بالقائل.

و المشهور: أنّه تقبل شهادتهم أى الصبيان لا الصبايا فى الجراح و حكى عليه الإجماع فى الخلاف «٤» و الانتصار «٥» و الغنية «٦» و زيد فيهما: «الشجاج» كما زيد فى المقنعة «٧» و المراسم «٨» و الجامع «٩» و فى النهاية «١٠» و السرائر «١١» و الوسيلة «١٢»: «الشجاج و القصاص» فيمكن اتّحاد المراد فرّما يراد بالجراح ما يعمّ الشجاج، و ربّما يراد بكلّ من القصاص و الجراح ما يراد

بالآخر، و لعله الوجه، لأنّ النصوص التي تسمعها في القتل، و يمكن الاختلاف بعموم القصاص للقتل دون الجراح و باختصاص الجراح بما دون الشجاج، و لكن كلامي الانتصار «١٣» و الغنية «١٤» صريحان في عموم الجراح للقتل، للاستدلال بالنص على القبول في القتل، و صريح التحرير «١٥» و الدروس «١٦»: الاختصاص بما دون النفس تحزراً عن التهجم على القتل بما سيأتي من الأخبار، مع المخالفة للأصل، و عدم ثبوت الإجماع عليه. ثم دليل الحكم مع ما حكى من إجماع الطائفة وجوه:
منها: إجماع الصحابة قاله في الخلاف «١٧» قال: روى ابن أبي مليكة عن ابن

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في بعض النسخ.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٣ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٤) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

(٥) الانتصار: ص ٥٠٥ ٥٠٦.

(٦) الغنية: ص ٤٤٠.

(٧) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٨) المراسم: ص ٢٣٣.

(٩) الجامع للشرائع: ٥٤٠.

(١٠) النهاية: ج ٢ ص ٦٠.

(١١) السرائر: ج ٢ ص ١٣٦.

(١٢) الوسيلة: ص ٢٣١.

(١٣) الانتصار ٥٠٦ ٥٠٥.

(١٤) الغنية: ص ٤٤٠.

(١٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٤.

(١٦) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٢٣.

(١٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٠

عبّاس أنه قال: لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح، فخالفه ابن الزبير فصار الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنهم أجمعوا على قوله و تركوا قول ابن عباس.

و منها: ما في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستّة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه، و شهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، ففضى عليه السلام بالديّة ثلاثة أحماس على الاثنين، و خمسين على الثلاثة «١». و هو مع الضعف و مخالفة الاصول ليس نصّاً في المقصود، لأنّ الغلام ربّما يكون بالغاً.

و منها: حسن جميل قال للصادق عليه السلام: يجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه «٢».

و منها: خبر محمّد بن حمران سأله عليه السلام عن شهادة الصبيّ فقال: لا إلّا في القتل فيؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني (٣).
و منها: ما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحبيد بن سنان في شهادة النساء: أنّه لا يجوز شهادتهنّ إلّا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم و في كتاب الله عزّ وجلّ: «اتَّبِعُوا ذُرِّيَّتَهُمْ مَنْكُمُ» مسلمين «أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» كافرين و مثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم (٤).

و هذه الأخبار كلّها في القتل و لعلمهم حملوا عليه الجراح و الشجاج من باب الأولى.
ثمّ ما عدا الخبر الأوّل يعمّ شهادتهم بعضهم على بعض و على غيرهم، و كذلك عبارات الأصحاب إلّا عبارة الخلاف فلم يذكر فيها إلّا شهادة بعضهم على بعض.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٤ ب ٢ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٤) عيون أخبار الرضا: ج ٢ ص ٩٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧١

و الأخذ بأول كلامهم ممّا ذكره الشيخان في المقنعة (١) و النهاية (٢) و المرتضى (٣) و سلار (٤) و بنو زهرة (٥) و حمزة (٦) و إدريس (٧) و يحيى (٨) و المحقّق في النافع (٩) و جعل في التحرير (١٠) و الدروس (١١) روايةً لم يذكر في الخلاف (١٢).
ثمّ اشترط (١٣) المصنّف هنا و في الإرشاد (١٤) و التبصرة (١٥) و التحرير (١٦) بشروط ثلاثة:
الأوّل: عدم التفرّق من حين التحمّل إلى الأداء لما سيأتي.

و الثاني: الاجتماع حين التحمّل على المباح لغيرهم كالرّمى و غيره، و لم يعرف مستنده، و هما المذكوران في الخلاف (١٧).
و الثالث: بلوغ العشر لحصول التمييز فيها غالباً، و لما مرّ من خبر أبي أيوب (١٨) و هو ممّا ذكره الأكثر صريحاً أو إشارةً بذكر التمييز أو ما يفيد معناه، و لم يذكر في التلخيص (١٩) إلّا الأخيرين فلو تفرّقوا بعد التحمّل قبل الأداء لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا و لما مرّ من خبر طلحة بن زيد (٢٠). و كذا لو اجتمعوا على محرّم على غيرهم، أو كانوا دون عشر سنين. و في الشرائع

(١) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ٦٠.

(٣) الانتصار: ص ٥٠٦.

(٤) المراسم: ص ٢٣٣.

(٥) الغنية: ص ٤٤٠.

(٦) الوسيلة: ص ٢٣١.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١٣٦.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٤٠.

(٩) في ق: و المحقّق و النافع، و لعلّ الأصل في العبارة: و المحقّق في الشرائع و النافع، راجع شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٥ و

المختصر النافع: ص ٢٧٨.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٣.

(١١) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٢٣.

(١٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

(١٣) أى قبول شهادة الصبيان فى الجراح.

(١٤) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥٦.

(١٥) تبصرة المتعلمين: ص ١٨٩.

(١٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٣.

(١٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

(١٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(١٩) تلخيص المرام (سلسلة النبايع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٦٨.

(٢٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٣ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٦.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٢

و التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول فى الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر و بقاء الاجتماع على مباح تمسكاً بموضع الوفاق «١».

[الثانى: العقل]

الثانى: العقل فلا يقبل شهادة المجنون و السكران إجماعاً.

و لو كان يعتوره الجنون أدوراً و شهد أى تحمّل و أدى حال إفاقته، قُبِلَ بعد علم الحاكم بحضور رشده و كمال فطنته حالتى التحمّل و الأداء، فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته.

و كذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفل الذى فى طبعه البله بحيث لا يتفطن لتفاصيل الأشياء و يدخل عليه التزوير و الغلط من حيث لا يشعر.

و كثير النسيان، فيقف الحاكم عند الريبه، و يحكم عند الجزم بذكرهم و ممّا يوجب الجزم به أنّ المشهود به لا يسهون عن مثله.

[الثالث: الإيمان]

الثالث: الإيمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن أى إمامى و إن اتّصف بالإسلام لا على مؤمنٍ و لا على غيره للفسق و الظلم و انتفاء العدالة و إن كان ثقةً و لم يكن مخالفته عن عناد، و الظاهر الاتّفاق عليه. و قد يحتمل الشيخان الخلاف الآتى فيه. و ما احتمل من قبول شهادته إذا كان ثقةً مأموناً لتحقق العدالة له، لأنّه لا يعصى الله فى اعتقاده، فهو من الضعف بمكان.

و لا تقبل شهادة الكافر أصلياً كان أو مرتدّاً لا على مسلم و لا على مثله فى الكفر أو فى نوعه على رأى وفاقاً للمشهور لما عرفت من الفسق و الظلم، و لقوله صلى الله عليه و آله: لا يقبل شهادة أهل دينٍ على غير أهل دينهم إلّا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم و على غيرهم «٢».

و خلافاً للنهائية «٣» و الخلاف «٤» فقبل فيهما شهادة أهل كل ملة على أهل ملتهم

- (١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٥.
 - (٢) عوالمى اللآلى: ج ١ ص ٤٥٤ ح ١٩٢.
 - (٣) النهاية: ج ٢ ص ٦٢.
 - (٤) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٣ المسألة ٢٢.
- كشفت اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٣
- و لهم، و خص ذلك فى الخلاف بأهل الذمة و نسهب إلى أصحابنا، و لكن اشترط الترافع إلينا. و سأل سماعه الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة، فقال: لا يجوز إلا على أهل ملتهم «١». و هو قوئى، إلزاماً لكل أهل ملة بما يعتقد و إن لم يثبت عندنا، لفسق الشاهد و ظلمه عندنا.
- و أجاز أبو على: شهادة الكفار بعضهم على بعض و إن اختلفت الملتان مع العدالة فى دينهم «٢». و فى الصحيح عن الحلبي أنه سأل الصادق عليه السلام: هل يجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد «٣». و هو أيضاً قوئى إذا كان الشاهد ذمياً و المشهود عليه حربياً كما هو ظاهر الخبر لصحته، و لأن علينا رعاية الذمة فلا علينا أن نحكم لهم بشهادتهم على أهل الحرب.
- و أما شهادة الكافر على المسلم فمما لا قائل بسماعها إلا الذمى فى الوصية بالمال كما فى السرائر «٤» و التحرير «٥» و التذكرة «٦» و الدروس «٧» لا بالولاية، قصراً لخلاف الأصل على موضع اليقين، و هو مورد الآية «٨» أو مطلقاً كما أطلقه الأكثر عملاً بعموم النصوص «٩» عند عدم عدول المسلمين فتقبل شهادته بإجماع الطائفة كما فى الخلاف «١٠» و للآية و الأخبار.
- و اشترط عدم المسلم ممّا نصّ عليه الشيخان «١١» و جماعة، اقتصاراً على

- (١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٤ ب ٣٨ من أبواب الشهادات ح ٢.
 - (٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٥.
 - (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ١.
 - (٤) السرائر: ج ٢ ص ١٣٩.
 - (٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٥.
 - (٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٢١ س ٣١.
 - (٧) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٢٤.
 - (٨) المائدة: ١٠٦.
 - (٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب الشهادات.
 - (١٠) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٢ المسألة ٢١.
 - (١١) المقنعة: ص ٧٢٧، النهاية: ج ٢ ص ٦٢.
- كشفت اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٤

اليقين و هو موضع الضرورة، و للأخبار كقول الصادق عليه السلام فى حسن هشام بن الحكم فى قول الله عزّ و جلّ: «أَوْ آخِرَانِ

مِنْ غَيْرِكُمْ» إذا كان الرجل فى أرض غربه و لا يوجد فيها مسلم، جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيه «١». و اشترط المصنّف و المحقّق «٢» عدم عدول المسلمين، و يمكن تنزيل كلام غيرهما عليه، قال فى التحرير: فلو وجد فساق المسلمين و شهدوا لم تقبل، و لو شهد أهل الذمه قبلت «٣». و ذلك لقوله تعالى: «إِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» «٤» و لأنّ الأصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج منها شهادة الذميين فى الوصيه بالنصّ و الإجماع فيبقى الباقي على أصله و منه شهادة فساق المسلمين.

و فى التذكرة: لو وُجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب و الخيانة فالأولى أنّهما أولى من أهل الذمه، و لو كان فسقهما يتضمّن اعتماد الكذب و عدم التحرّز منه فأهل الذمه أولى. و لو وُجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمه «٥».

قلت: و كأنه نظر فى الأول إلى أنّهما شاركا الذميين فى الفسق و فسق الكفر أعظم، و يمكن إرادة الصدق و الأمانة من العدل فى الآية «٦». و فى الثانى إلى أنّ الكافر معلوم الفسق فيقدّم عليه المستور خصوصا إذا قلنا: إنّ الأصل فى المسلم العدالة. هذا مع أنّ الأخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين.

ثمّ يشترط فى قبول شهادة الذميين هنا عدالتهم فى دينهما كما فى المقنعة «٧» و الكافي «٨» و التذكرة «٩» و التحرير «١٠» و الدروس «١١» لأنّه المتبادر من لفظ الآية،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٦.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٥.

(٤) المائدة: ١٠٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٢٢ س ٢.

(٦) المائدة: ١٠٦.

(٧) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٨) الكافي فى الفقه: ص ٤٣٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٢١ س ٣١.

(١٠) انظر تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٣٨٤، و ج ٥ ص ٢٤٦.

(١١) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٢٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٥

و لعدم قبول شهادة فسّاق المسلمين فسّاق غيرهم أولى، لقول الصادق عليه السلام فى خبر حمزة بن حمران: اللذان منكم مسلمان، و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، و إنّما ذلك إذا كان الرجل المسلم فى أرض غربه فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيه فلم يجد مسلمين، أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «١».

و اشترط الشيخ فى المبسوط «٢» و أبو على «٣» و الحلبي «٤» السفر، لظاهر الآية «٥» و هذا الخبر، و نحوه مضمّر أحمد بن عمر «٦». و اجيب عنهما «٧» فى المختلف «٨» و التذكرة «٩» بأنّهما «١٠» خرجت مخرج الأغلب و ذكر فيهما أنّ مناط الحكم الضرورة. و فى خبر الوشاء عن أحمد بن عمر فإن لم يجد من أهل الكتاب فمّن المجوس، لأنّ رسول الله صلى الله عليه و آله

قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب «١١». ونحوه في تفسير العيّاشي عن عليّ بن سالم مرسلًا عن الصادق عليه السلام «١٢».

[الرابع: العدالة]

الرابع: العدالة بالإجماع والنصوص من الكتاب «١٣» و السنّة «١٤» و هي الاستقامة و الاستواء، و شرعاً كما في المبسوط «١٥» أن يكون عدلاً في الدين و في المروّة و في الأحكام. فالعدل في الدين: أن يكون مؤمناً لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق. و في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٩٢ ب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٧.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٧.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٥) المائدة: ١٠٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٧) في بعض النسخ: عنها.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٢١ السطر الأخير.

(١٠) في بعض النسخ: بأنّها.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ٤٠ من أبواب الشهادات ح ٢.

(١٢) تفسير العيّاشي: ج ١ ص ٣٤٨ ح ٢١٨.

(١٣) المائدة: ١٠٦، الطلاق: ٢.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ و ٢٨٩ ب ٤١ من أبواب الشهادات.

(١٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٦

المروّة: أن يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروّة مثل الأكل في الطرقات، و مدّ الرجل بين الناس، و لبس الثياب المصبغة، و ثياب النساء، و ما أشبه ذلك. و في الأحكام: أن يكون بالغاً عاقلاً لنقص أحكام الصبيّ و المجنون.

و بعبارة اخرى: و هي كفيّة نفسانيّة راسخة تبث على ملازمة المروّة و التقوى فهي متضمّنة لشروط خمسة، لكنّه نصّ على كلّ منها تسجيلاً على الاشتراط و إن كان الأولى تقديم المروّة كالثلاثة السابقة و أن لا يعدّها شرطاً خامساً. و ربّما لم يعتبر في العدالة ملازمة المروّة، و النزاع لفظيّ فإنّها الاستقامة، فمنهم من اعتبرها في الدين و المروّة و الأحكام جميعاً، و منهم من اعتبرها في الدين خاصّة، و منهم من اعتبرها في الدين و الأحكام، و لكنّ الاستقامة في الدين يستلزمها في الأحكام إذ لا استقامة للصبيّ أو المجنون.

و رسوخ هذه الكيفيّة يظهر بالمعاشرة المفيدة للظنّ المتأخّم للعلم المميّزة عادةً للتكلف و الترائي من غيره، بل ربّما أفادت العلم العادي.

و في الصحيح عن ابن أبي يعفور أنه سأل الصادق عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفه بالستر و العفاف، و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناّب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر، و الزنا، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، و غير ذلك، و الدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته في الناس، و يكون فيه التعاهد للصلوات الخمس إذا واطب عليهم و حفظ مواعيتهم بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علمه، فإذا كان ذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته و محلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجوز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أن

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٧

الصلاة ستر و كفارة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه و يتعاهد جماعة المسلمين، و إنما جعل الجماعة و الاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي، و من يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع، و لو لا ذلك لم يمكن لأحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله هم بأن يحرق قوماً في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، و قد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك، و كيف تقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عزّ و جلّ و من رسوله صلى الله عليه و آله فيه الحرق في جوف بيته بالنار، و قد كان يقول صلى الله عليه و آله: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علمه «١».

فلا تقبل شهادة الفاسق و هو غير العادل.

و يخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة و هي كما فيما سمعته من خبر ابن أبي يعفور و غيره و في النهاية ما توعد الله تعالى فيها بالنار «٢».

كالقتل للمؤمن لقوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا» «٣».

و الزنا لقوله تعالى: «وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ يُخْلَدُ فِيهِ مُهَانًا» «٤» و اللواط لما ورد «٥»: أن النقب «٦» كفر، و من أنه «لو كان ينبغي أن يرجم رجل مرتين لكان اللواطى» «٧» و من أنه «من نكح امرأة حراماً في دبرها أو رجلاً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ٥٢.

(٣) النساء: ٩٣.

(٤) الفرقان: ٦٨ و ٦٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٥٧ ب ٢٠ من أبواب النكاح المحرّم ح ٣.

(٦) في ن: الثقب.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٠ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٨

أو غلاماً حشره الله عزّ و جلّ يوم القيامة أنتن من الحيفة يتأذى به الناس حتى يدخل جهنم، و لا يقبل الله منه صرفاً و لا عدلاً، و

أحبط الله عمله، و يدعه في تابوت مشدود بمسامير من حديد، فلو وضع عرق من عروقه على أربعمائه أمية لماتوا جميعاً، و هو من أشد الناس عذاباً» (١) و من أنه لا يجلس على استبرق الجنة من يؤتى في دبره (٢) و لأنه أعظم من الزنا ضرورةً من المذهب. و الغصب للأموال المعصومة و إن قلت لنحو قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: أعظم الخطايا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حق (٣). و قول الصادق عليه السلام في خبر فضيل: من أكل مال أخيه ظلماً و لم يرد عليه، أكل جذوة من النار يوم القيامة (٤). و في خبر أبي بصير: مدمن السرقة و الزنا و الشرب كعابد وثن (٥). و قول الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا» (٦). و قول النبي صلى الله عليه و آله: إنما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار (٧). و قوله صلى الله عليه و آله: من اقتطع من مال مؤمن غصباً بغير حق لم يزل الله عزَّ و جلَّ معرضاً عنه ماقتاً لأعماله التي يعملها من البرِّ و الخير و لا يثبتها في حسناته حتى يتوب و يردَّ المال العذی أخذه إلى صاحبه (٨). و قوله عليه السلام: يا أبا ذرٍّ من لم يبال من أين اكتسب المال لم يبال الله تعالى من أين أدخله النار (٩).

- (١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٤٣ ب ٩ من أبواب النكاح المحرّم ح ٢.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٥٤ ب ١٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ٥.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٤١ ب ٧٧ من أبواب جهاد النفس ح ١٤.
- (٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٤٢ ب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ٤ و فيه: عن أبي بصير.
- (٥) ثواب الأعمال و عقاب الأعمال: ص ٢٩١ ح ١٠.
- (٦) النساء: ١٠.

- (٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٩ ب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.
- (٨) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٤٣ ب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ٦.
- (٩) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٩ ب ٩٦ من أبواب جهاد النفس ح ٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٧٩

و عقوق الوالدين لما ورد من أنّ العاق لا يشم رائحة الجنة (١). و قال الصادق عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسنی: إنّ الله عزَّ و جلَّ جعل العاق جباراً شقيماً (٢).

و قذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (٣).

و في القواعد الشهيدية: و قد ضبط ذلك بعضهم فقال: هي: الشرك بالله، و القتل بغير حق، و اللواط، و الزنا، و الفرار من الزحف، و السحر، و الربا، و قذف المحصنات، و أكل مال اليتيم، و الغيبة بغير الحق، و اليمين الغموس، و شهادة الزور، و شرب الخمر، و استحلال الكعبة، و السرقة، و نكث الصفة، و التعرّب بعد الهجرة، و اليأس من روح الله، و الأمن من مكر الله، و عقوق الوالدين. قال الشهيد: و كلّ هذا ورد في الحديث منصوصاً عليه بأنه كبيرة. قال: و ورد النميّة، و ترك السنّة، و منع ابن السبيل فضل الماء، و عدم التنزّه من البول، و التسبّب إلى شتم الوالدين، و الإضرار في الوصيّة (٤).

و عن محمّد بن مسلم أنه سمع الصادق عليه السلام يقول: الكبائر سبع: قتل المؤمن متعمداً، أو قذف المحصنة، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الربا بعد البيّنة، و كلّ ما أوجب الله عليه النار (٥).

و عن أبي بصير أنه سمعه عليه السلام يقول: الكبائر سبعة: منها قتل النفس متعمداً، و الشرك بالله العظيم، و قذف المحصنة، و أكل الربا بعد البيّنة، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، و عقوق الوالدين، و أكل مال اليتيم ظلماً، قال: و التعرّب و الشرك واحد «٦».

و سأله عليه السلام عبيد بن زرارة عن الكبائر فقال: هنّ في كتاب عليّ عليه السلام سبع:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٢١٦ ب ١٠٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(٢) علل الشرائع: ص ٣٩١ ح ١.

(٣) النور: ٢٣.

(٤) القواعد و الفوائد: ج ١ ص ٢٢٤ ٢٢٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٤ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٦ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ١٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٠

الكفر بالله، و قتل النفس، و عقوق الوالدين، و أكل الربا بعد البيّنة، و أكل مال اليتيم ظلماً، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، قال: قلت: هذا أكبر المعاصي؟ قال: نعم، قلت: فأكل درهم من مال اليتيم ظلماً أكبر أم ترك الصلاة؟ قال: ترك الصلاة، قلت: فما عددت ترك الصلاة في الكبائر، فقال: أيّ شيء أوّل ما قلت لك؟ قلت: الكفر، قال: فإنّ تارك الصلاة كافر يعنى من غير علّة «١».

و عن مسعدة بن صدقة أنه سمعه عليه السلام يقول: الكبائر: القنوط من رحمة الله، و اليأس من روح الله، و الأمن من مكر الله، و قتل النفس التي حرم الله، و عقوق الوالدين، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الربا بعد البيّنة، و التعرّب بعد الهجرة، و قذف المحصنة، و الفرار من الزحف «٢».

و عن عبد الله بن سنان أنه سمعه عليه السلام يقول: إنّ من الكبائر عقوق الوالدين، و اليأس من روح الله، و الأمن من مكر الله «٣».

و عن عبد الرحمن بن كثير أنه عليه السلام قال: إنّ الكبائر من الذنوب سبع فينا انزلت، و منّا استحلّت، فأولها الشرك بالله العظيم، و قتل النفس التي حرّم الله، و أكل مال اليتيم، و عقوق الوالدين، و قذف المحصنة، و الفرار من الزحف، و إنكار حقنا «٤».

و عن أبي خديجة عنه عليه السلام: الكذب على الله و على رسوله و على الأوصياء عليهم السلام من الكبائر «٥».

و في خبر السكوني عن عليّ عليه السلام: السكر من الكبائر و الحيف في الوصية من الكبائر «٦».

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٤ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٥ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ١٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٤ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٨ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٧٦ ب ١٣٩ من أبواب أحكام العشرة ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٥٩ ب ٨ من أحكام الوصايا ح ٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨١

وعن ابن محبوب قال: كتب معي بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هي وما هي؟ فكتب: الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً، والسبع الموجبات: قتل النفس الحرام، و عقوق الوالدين، و أكل الربا، و التعزب بعد الهجرة، و قذف المحصنة، و أكل مال اليتيم، و الفرار من الزحف «١».

و في مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام الكبائر خمسة: الشرك، و عقوق الوالدين، و أكل الربا بعد البيئة، و الفرار من الزحف، و التعزب بعد الهجرة «٢».

و عن عبيد بن زرارة سأله عليه السلام عنها فقال: هن خمس و هن ما أوجب الله عليهن النار، قال الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا»، و قال: «بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ» إلى آخر الآيه، و قال عز و جل: «بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا» إلى آخر الآيه، و رمى المحصنات الغافلات المؤمنات، و قتل مؤمن متعمداً على دينه «٣».

و قال عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله لعمر بن عبيد البصرى: أكبر الكبائر الشرك «٤» بالله تعالى، يقول الله: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَ يَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ»* و يقول الله عز و جل: «إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَ مَأْوَاهُ النَّارُ وَ مِمَّا لِلظَّالِمِينَ مِنَ أَنْصَارٍ» و بعده اليأس من روح الله، لأن الله يقول: «لَا يَبْتَاسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ» ثم الأمن من مكر الله، لأن الله يقول: «فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ» و منها عقوق الوالدين، لأن الله عز و جل جعل العاق

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٢ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٩ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٩ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٢٨.

(٤) في المصدر: الإشراك.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٢

جباراً شقيماً في قوله تعالى: «وَ بَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَ لَمْ يَجْعَلِيْ جَبَّارًا شَقِيًّا» و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، لأن الله تعالى يقول: «وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا» إلى آخر الآيه، و قذف المحصنات، لأن الله تعالى يقول: «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» و أكل مال اليتيم ظلماً، لقول الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا» و الفرار من الزحف، لأن الله يقول: «وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَصَدَّ بَاءَ بَغْضٍ مِنَ اللَّهِ وَ مَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَ بِنَسِ الْفِتْنَةِ» و أكل الربا، لأن الله تعالى يقول: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ» و يقول الله تعالى: «بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ» و السحر، لأن الله تعالى يقول: «وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ» و الزنا، لأن الله تعالى يقول: «وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا. يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ يَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا. إِلَّا مَنْ تَابَ وَ آمَنَ» الآيه، و اليمين الغموس، لأن الله يقول: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَ أَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ» و الغلول قال الله تعالى: «وَ مَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» و منع الزكاة المفروضة، لأن الله عز و جل يقول: «يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ» إلى آخره، و شهادة الزور و كتمان الشهادة، لأن الله عز و جل

يقول: «فَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و شرب الخمر، لأنَّ الله عزَّ و جلَّ عدل بها عبادة الأوثان و ترك الصلاة متعمداً، أو شيئاً مما فرض الله عزَّ و جلَّ، لأنَّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من ترك الصلاة متعمداً فقد براء منه «(١)» ذمَّ الله و ذمَّ رسول الله صلى الله عليه و آله، و نقض العهد و قطيعه الرحم، لأنَّ الله عزَّ و جلَّ يقول

(١) في الكافي: من.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٣
«أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ» (١).

و لم يستدلَّ لنقض العهد لعلم المخاطب، أو لدخوله فيما قدَّمه من قوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ» الآية «(٢)» إن اريد به العهد مع الله، و إن اريد به العهد مع الناس فلنحو قول علي عليه السلام في خبري ذاذان «(٣)» و هشام بن سالم «(٤)»: لو لا أنَّ المكرَّ و الخديعة في النار لكنت أمكر العرب. و في خبر الأصبح ألا و إنَّ الغدر و الفجور و الخيانة في النار «(٥)». و يمكن تعميم عهد الله لكلِّ عهد.

و لم يستدلَّ لشهادة الزور أيضاً، و عن النبي صلى الله عليه و آله: من شهد شهادة زور على رجل مسلم أو ذمى أو من كان من الناس، علَّق بلسانه يوم القيامة و هو مع المنافقين في الدرك الأسفل من النار «(٦)». و عنه صلى الله عليه و آله: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمةٌ مَدَّ البصر و في وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه و نسبه «(٧)». و عنه صلى الله عليه و آله: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله قاله ثلاث مرَّات ثم تلا قوله تعالى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» «(٨)». و قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم: شاهد الزور لا تنال قدماه حتى تجب له النار «(٩)». و في خبر صالح بن ميثم: ما من رجل شهد شهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلا كتب الله له مكانه صكاً إلى النار «(١٠)».

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٥٢ ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس ح ٢.

(٢) آل عمران: ٧٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٧١ ب ١٣٧ من أبواب أحكام العشرة ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٧١ ب ١٣٧ من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

(٥) الكافي: ج ٢ ص ٣٣٨ ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٧ ب ٩ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٧ ب ٢ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٨) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٤١٦ ب ٦ من أبواب كتاب الشهادات ح ١٠ عن درر اللآلي.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٦ ب ٩ من أبواب الشهادات ح ١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٦ ب ٩ من أبواب الشهادات ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٤

و يظهر من اختلاف الأخبار أنَّ تخصيص بعض الذنوب بالذكر في بعضها لكونها أكبر من غيرها و إن كانت كبائر، و لذا روى عن ابن عباس: أنَّها إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبع «(١)». و في رواية عنه إلى سبعين «(٢)». و عن النبي صلى الله عليه و آله: الكبائر

سبع: أعظمهنّ الإشراك بالله، و قتل النفس المؤمن، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و قذف المحصنة، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، فمن لقي الله سبحانه و هو برىء منهنّ كان معى فى بحبوحة جنّة مصاريعها من ذهب «٣».

و لعلّ الضمير فى منهنّ يعود إلى الكبائر لا السبع، و لعلّ السبع خبر أعظمهنّ و الجملة خبر الكبائر.

و عنه صلى الله عليه و آله: ألا ابتئكم بأكبر الكبائر؟ فقالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، و عقوق الوالدين و قال: كان متكئاً فجلس ثم قال: ألا و قول الزور ألا و قول الزور قاله ثلاثاً «٤».

و كذا يخرج المكلف عن العدالة بفعل الصغائر مع الإصرار فعلاً: بالإكثار منها بلا توبه، أو حكماً: بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها، لما ورد عنهم صلوات الله عليهم من قولهم: لا صغيرٍ مع الإصرار و لا كبيرة مع الاستغفار «٥».

و عن أبى بصير أنه سمع الصادق عليه السلام يقول: لا و الله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الإصرار على شىء من معاصيه «٦».

و قال الباقر عليه السلام فى خير جابر: الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله و لا يحدث نفسه بتوبه فذلك الإصرار «٧».

و عن سماعة قال: سمعنا أبا الحسن عليه السلام يقول: لا تستكثروا كثير الخير، و لا

(١) مجمع البيان: ج ٤٣ ص ٣٩.

(٢) تفسير القرآن العظيم: ج ١ ص ٤٦٠.

(٣) مجمع البيان: ج ٤٣ ص ٣٩.

(٤) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٤١٦ ب ٦ من أبواب كتاب الشهادات ح ١١ عن درر اللالى.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٦٨ ب ٤٨ من أبواب جهاد النفس ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٦٨ ب ٤٨ من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٦٨ ب ٤٨ من أبواب جهاد النفس ح ٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٥

تستقلّوا قليل الذنوب فإنّ قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيراً «١».

و فى خبر زياد عن الصادق عليه السلام: أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نزل بأرض قرعاء فقال لأصحابه: إئتونا بحطب، فقالوا: يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب، قال: فليأت كل إنسان بما قدر عليه فجاءوا به حتى رموا به بين يديه بعضه على بعضه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: هكذا يجتمع الذنوب، ثم قال: إيتاكم و المحقرات من الذنوب فإنّ لكل شىء طالباً ألا و إنّ طالبها يكتب ما قدّموا و آثارهم و كل شىء أحصيناه فى إمام مبین «٢».

و عن أبى بصير أنه سمع الباقر عليه السلام يقول: اتقوا المحقرات من الذنوب، فإنّ لها طالباً، يقول أحدكم: أذنب و استغفر الله إنّ الله عزّ و جلّ يقول: وَ نَكُتُبُ مَا قَدَّمُوا وَ آثَرَهُمْ وَ كُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فى إمام مبین «٣».

أو «٤» بفعل الصغائر فى الأغلب و إن أظهر التوبه عنها كلما فعلها، لدلالته على قلّة المبالاه و عدم الإخلاص فى التوبه.

و لا يقدح فى العدالة النادر من الصغائر للخرج إن ردّت شهادة من يواقع صغيرة فى النادر، لأنّه لا أحد ينفكّ من ذلك. كذا فى المبسوط «٥».

و قيل فى السرائر: يقدح فيها النادر و لا حرج، لإمكان الاستغفار قال بعد ما حكى ما فى المبسوط: و هذا القول لم يذهب إليه رحمه الله إلّا فى هذا الكتاب أعنى المبسوط و لا ذهب إليه أحد من أصحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا فى المعاصى إلّا بالإضافة إلى غيرها، و ما خرجه و استدللّ به من «أنّه يؤدّى إلى أن لا تقبل شهادة أحدٍ لأنّه لا أحد ينفكّ عن مواقفه بعض المعاصى»

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٤٥ ب ٤٣ من أبواب جهاد النفس ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٤٥ ب ٤٣ من أبواب جهاد النفس ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٤٦ ب ٤٣ من أبواب جهاد النفس ح ٤.

(٤) في القواعد: و.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٦

فغير واضح لأنه قادر على التوبة عن ذلك الصغير، فإذا تاب قبلت شهادته، وليست التوبة مما يتعذر على الإنسان «١».

قال في المختلف: وقول ابن إدريس ليس بشيء، لأن مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطهما بها «٢».

قلت: فيه: أن ابن إدريس لا يفرق بينهما.

قال: إن التوبة من شرطها العزم على ترك المعادة، ولا شك أن الصغائر لا ينفك منها الإنسان، فلا يصح هذا العزم منه غالباً،

فلا يمكن التوبة في أغلب الأحوال «٣».

قلت: أكثر الناس كما ذكره، ولكن العدول منهم ليسوا كذلك.

قال: وفي رواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام الشيخ في النهاية من عد اجتناب الكبائر شرطاً في العدالة

و لو كان اجتناب الصغائر شرطاً لنص عليه السلام على ذلك «٤».

قلت: ولا يبين إدريس أن يقول: إن الخبر إنما دل على علامة العدالة وأن من كان مجتنباً لهذه المعاصي قبلت شهادته إذا لم

يعرف منه معصية أخرى، أما إذا عرفت فلم يشترط التوبة عنها، وما ذكره ابن إدريس: من «أنه لا صغائر عندنا إلا بالإضافة» موافق

لمجمع البيان «٥».

وفي الشرائع: وربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط، وهو بالإعراض عنه حقيق، فإن إطلاقها بالنسبة

«٦».

ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات كلاً أو بعضاً وإن أصر عليه ما لم يبلغ الترك إلى التهاون بالسنن وإن أصر على ترك

مندوب واحد من غير علة حتى بلغ التهاون به.

(١) السرائر: ج ٢ ص ١١٨.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨٤.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨٤.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨٤.

(٥) مجمع البيان: ج ٣ ص ٣٨.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٧

و المخالف في شيء من اصول العقائد المتفق عليها عند المسلمين أو عندنا ترد شهادته لعدم الإيمان سواء استند رأيه إلى تقليد

أو اجتهاد علم الاتفاق عليه أو لا.

أما المخالف في الفروع الفقهيّة أو الكلاميّة كنفى الصفات والأحوال عنه تعالى، واستحالة رؤيته، واستناد اللذّة إليه، وعدم خلود صاحب الكبيرة في النار، وخلود غير المؤمن من فرق الإسلام من معتقدي الحقّ في الاصول من التوحيد والنبوّة والإمامة والمعاد إذا لم يخالف الإجماع أو خالفه ولم يعلم به لا يفسق ولا تردّ شهادته وإن أخطأ في اجتهاده أو قلّمه وأخطأ في ترك الاجتهاد.

وتردّ شهادة القاذف إلّا أن يتوب كما نصّ عليهما في الآية «١» و حدّها أي التوبة كما في المقنع «٢» و النهاية «٣» و التبيان «٤» و النافع «٥» و الشرائع «٦» إكذاب نفسه و به خبر أبي الصباح سأل الصادق عليه السلام ما توبته قال: يكذب نفسه «٧». و خبر ابن سنان عنه عليه السلام قال: توبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين «٨». و مرسل يونس عن أحدهما عليهما السلام سئل ما توبته؟ قال: فيجىء و يكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افترت على فلانة، و يتوب ممّا قاله «٩». قال المحقّق: و إن كان صادقاً يورّى باطناً «١٠».

و في الخلاف «١١» و الغنيّة «١٢» و المجمع «١٣»: أنّ الإكذاب شرط التوبة.

(١) النور: ٥.

(٢) المقنع: ص ٣٩٧.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٥٣.

(٤) التبيان: ج ٧ ص ٤٠٩.

(٥) المختصر النافع: ص ٢٧٩.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٢ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣٧ من أبواب الشهادات ح ١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ح ٤.

(١٠) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٨.

(١١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٤ المسألة ١٣.

(١٢) الغنيّة: ص ٤٤٠.

(١٣) مجمع البيان: ج ٨٧ ص ١٢٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٨

و قال المصنّف وفاقاً لبني إدريس «١» و حمزة «٢» و سعيد «٣»: حدّ التوبة إكذاب نفسه إن كان كاذباً، و إن كان صادقاً اعترف بالخطأ في الملاءم الذين قذف عندهم، فإنّه مع الصدق فيما قاله يكذب إن قال: «كذبت فيما نسبته إلى فلان» و لا ينافيه الأخبار و إطلاق من وافقها من الأصحاب، فإنّ الصادق ليس بقاذف حقيقةً.

و في التحرير نفى البعد عن الإكذاب مطلقاً قال: لأنّه تعالى سمّى القاذف كاذباً إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق لأنّه كذب في حكم الله و إن كان صادقاً «٤».

و في الخلاف من شرط التوبة من القذف، أن يكذب نفسه حتّى يصحّ قبول شهادته فيما بعد، بلا خلاف بيننا و بين أصحاب الشافعي، إلّا أنّهم اختلفوا، فقال أبو إسحاق و هو الصحيح عندهم: أن يقول القذف باطل و لا- أعود إلى ما قلت. و قال

الاصطخري: التوبة إكذابه نفسه، هكذا قال الشافعي، و حقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت. قال أبو حامد: وليس بشيء. و هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لا خلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه، و حقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت. كيف و هم رويوا أيضاً أنه يحتاج أن يكون إكذاب نفسه في الملاءم الذين قذف بينهم و في موضعه، فثبت ما قلناه. و المذنب قاله المروزي قوياً، لأنه إذا أكذب نفسه ربّما كان صادقاً في الأول فيما بينه و بين الله، فيكون هذا الإكذاب كذباً، و هو قبيح «٥» انتهى. و هو نوع تردّد.

و في المبسوط: أن القذف إن كان قذف سبّ فالتوبة إكذابه نفسه، لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله في قوله تعالى: «وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» قال النبي صلى الله عليه و آله: توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته. فإذا ثبت أن التوبة إكذابه نفسه، فاختلفوا في كفيته، قال قوم: أن يقول: القذف باطل حرام و لا

(١) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(٢) الوسيلة: ص ٢٣١.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٤٠.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٩.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٣ المسألة ١٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨٩

أعود إلى ما قلت. و قال بعضهم: حقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت، و روى ذلك في أخبارنا. قال: و الأول أقوى، لأنه إذا قال: كذبت فيما قلت، ربّما كان كاذباً في هذا، لجواز أن يكون صادقاً في الباطن و قد تعدّر عليه تحقيقه، فإذا قال: القذف باطل حرام، فقد أكذب نفسه، و قوله: «لا أعود إلى ما قلت» فهو ضدّ ما كان منه. قال: و أما قذف الشهادة فهو: أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإنهم فسقة، و قال قوم: يحدّون، و قال آخرون: لا يحدّون، فالتوبة هنا أن يقول: قد قدمت على ما كان مني و لا أعود إلى ما أتهم فيه، و لا يقول: و لا أعود إلى ما قلت، لأنّ الذي قاله شهادة فيجزيه أن يقول: لا أعود إلى ما أتهم فيه «١» انتهى. ثمّ الظاهر أنه لا بدّ مع التوبة من إصلاح العمل لقوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا» «٢» و لكن لا يشترط في إصلاح العمل أكثر من الاستمرار على التوبة على رأى وفاقاً للشرائع «٣» و الوسيلة «٤» و ظاهر النهاية «٥» و المقنع «٦»؛ لأنّ الاستمرار عليها و لو ساعةً إصلاح، و لأنّ أبا الصباح سأل الصادق عليه السلام: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أ تقبل شهادته؟ قال: نعم «٧». و لقوله عليه السلام لابن سنان: توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل ذلك فإنّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك «٨». و لخبر يونس عن بعض أصحابه سأله عليه السلام عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب؟ قال: نعم «٩». و لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: ليس يصيب أحداً حدّ

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) النور: ٥.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٨.

(٤) الوسيلة: ص ٢٣١.

(٥) النهاية: ج ٢ ص ٥٣.

(٦) المقنع: ص ٣٩٧ ٣٩٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٢ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣٧ من أبواب الشهادات ح ١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣٦ من أبواب الشهادات ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٠

فيقام عليه ثم يتوب إلّا جازت شهادته «١».

و استقرب في التحرير عدم اشتراط الإصلاح، قال: لقوله عليه السلام: التوبة تجب ما قبلها، و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، و

لأنّ المغفرة تحصل من التوبة. و الإصلاح المعطوف على التوبة يحتمل أن يكون المراد به التوبة، و عطف لتغاير اللفظين «٢».

قلت: و يحتمل أن يكون العطف لتفسير التوبة بالإكذاب في الملاء الذين قذف فيهم، أو تكون التوبة هو الندم و العزم على أن لا

يعود، و الإصلاح هو الإكذاب.

و في الخلاف «٣» و الجامع «٤» و متشابه القرآن «٥» لابن شهر آشوب: أنه لا بدّ مع التوبة التي هي الإكذاب ظهور عمل صالح

منه و إن قلّ، و هو ظاهر الغنية «٦» و الإصباح «٧». و في المبسوط «٨» و السرائر «٩»: أنه لا بدّ منه إذا قذّف قذّف سبّ، لا إذا

قذّف قذّف شهادة، لافتراقهما في ثبوت فسق القاذف قذّف سبّ بالنصّ و فسق الآخر بالاجتهاد. و جعل النزاع في المختلف

لفظياً، لأنّ البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة و هو كافٍ في إصلاح العمل، لصدقه عليه «١٠» و هو بعيد عن عبارات الشيخ

و بنى إدريس و شهر آشوب و سعيد.

و لو صدّقه المقذوف أو أقام بينه على ما قذف به لم تُردّ شهادته، و لا يُحدّ.

و اللاعب بالآلات القمار كلّها فاسق عندنا فعن جابر عن الباقر عليه السلام: قال لما أنزل الله عزّ و جلّ على رسول الله صلى الله

عليه و آله «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ

(١) تتمّة الخبر: إلّا القاذف فإنّه لا تقبل شهادته، إنّ توبته فيما كان بينه و بين الله تعالى. راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب

٣٦ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٤٩.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٤ المسألة ١٣.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٠.

(٥) متشابه القرآن و مختلفه: ج ٢ ص ٢٢٤.

(٦) الغنية: ص ٤٤٠.

(٧) إصباح الشيعة: ص ٥٢٩.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٩) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩١

رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» قيل: يا رسول الله ما الميسر؟ فقال: كلّ ما تقوم به حتى الكعب و الجوز «١». و قد ورد: أنّ

اتّخاذها كفر بالله العظيم، و أنّ اللعب بها شرك، و تقلبيها كبيرة موبقة، و السلام على الالهى بها كفر، و مقلّبتها كالناظر إلى فرج امّه، و مثل الذى يلعب بها من غير قمار كمثل الذى يضع يده فى الدم و لحم الخنزير، و أنّ مثل الذى يلعب بها كمثل الذى ينظر على الفرج الحرام «٢».

كالشطرنج بكسر الشين و فتحها و النرد و فى بعض الأخبار أنّه أشدّ من الشطرنج، و أنّ اللاعب كمثل الذى يأكل لحم الخنزير «٣» و الأربعة عشر و «٤» هى قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة أسطر فيجعل فى الحفر شىء من الحصى الصغار و نحوها، يلعبون بها و الخاتم و إن قصد اللاعب بأحدها الحدق أو اللهو أو القمار فلا فرق بين القصد، يحكم بفسقه و تردّ شهادته لنحو ما سمعت.

و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبرى الحسين بن زيد «٥» و السكونى «٦»: أنّ النبى صلى الله عليه و آله نهى عن اللعب بالنرد و الشطرنج.

و قوله عليه السلام لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج: ما هذه التماثيل التى أنتم لها عابدون «٧».

و قوله عليه السلام فى خبر أبى بصير: الشطرنج و النرد هما الميسر «٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١١٩ ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤١ ب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٤، و مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٣ ب ٨٢ و ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٨٤.

(٤) فى ل زيادة: تسمى القرق بالكسر و هى مربع فى وسطه مربع خطّ من كلّ من زوايا الأوّل و إلى الثالث و كذا بين كلّ زاويتين، كذا قيل، و قيل:

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٢ ب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٨ ب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

(٧) عوالى اللآلى: ج ١ ص ٢٤٣ ح ١٦٦.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٢ ب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٢ □

و قول النبى صلى الله عليه و آله: من يلعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله «١».

و قول الصادق عليه السلام لزيد الشحام و غيره: الرجس من الأوثان، الشطرنج «٢».

و قوله عليه السلام فى خبر عمر بن يزيد: إنّ لله عزّ و جلّ فى كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلّا من أظفر على مسكر، أو مشاحن، أو صاحب شاهين، قال: و أى شىء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج «٣».

و خير العلا بن سبابه سمعه عليه السلام يقول: لا تقبل شهادة صاحب النرد و الأربعة عشر و صاحب الشاهين يقول: لا و الله و بلى □ و الله، مات و الله شاه و قتل و الله شاه و ما مات و لا قتل «٤».

و لم يردّ الشافعى شهادة اللاعب بالنرد أو الشطرنج و لم يحرمهما و لكن جعل النرد أشدّ كراهية «٥».

و كذا شارب المسكر فاسق عندنا تردّ شهادته خمرأ كان أو غيره و إن كان قطرةً و قال الشافعى: من شرب يسيراً من النبيذ أحده و لا افسقه و لا أردّ شهادته «٦». و قال أبو حنيفة: لا أحده و لا افسقه و لا أردّ شهادته «٧».

و كذا الفقاع و العصير العنبي إذا غلا من نفسه أو بالنار أو بالشمس، و إن لم يشتد قبل ذهاب ثلثيه و إن لم يسكر للاتفاق على حرمتها.

و لا بأس بما يتخذ من التمر أو البسر و إن غلا ما لم يسكر للأصل من غير معارض [و تقدم في الصيد و الذبائح الخبر الدال على حرمة عصير التمر ما

(١) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٧ ب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٧ ب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٩ ب ٣٣ من أبواب الشهادات ح ١.

(٥) الامم: ج ٦ ص ٢٠٨، المجموع: ج ٢٠ ص ٢٢٨.

(٦) الامم: ج ٦ ص ٢٠٦، المجموع: ج ٢٠ ص ٢٢٩.

(٧) بدائع الضائع: ج ٦ ص ٢٦٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٣

لم يذهب ثلثاه «١»] و كذا اتخاذا الخمر للتخليل لا بأس به، فلا يحكم بفسق متخذ الخمر إلا إذا علم أنه لا يريد التخليل. و سأل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام: عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلًا، قال: لا بأس «٢».

و الغناء حرام يفسق فاعله عندنا و قد فسّر به الزور و قول الزور في كثير من الأخبار، و في كثير منها لهو الحديث، و قال الصادق عليه السلام في خبر أبي اسامة: الغناء عشّ النفاق «٣». و قال عليه السلام في خبره أيضاً: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجاعة، و لا تجاب فيه الدعوة، و لا يدخله الملك «٤». و قال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: الغناء ممّا وعد الله عليه النار، و تلا هذه الآية «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ» «٥» و هو ترجيع الصوت و مدّه و زيد في الشرائع «٦» و التحرير «٧» و الإرشاد «٨»: التطريب.

و كذا يفسق سامعه قصداً بالإجماع كما هو الظاهر، و النصوص «٩» كقول الصادق عليه السلام في خبر عنبسة: استماع اللهو و الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع «١٠». و في خبر أبي الصباح و محمد بن مسلم في قوله تعالى: «وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ» قال: الغناء «١١».

سواء كان الغناء في قرآن أو شعر فإنه و استماعه حرام، لعموم الأدلة. و أمّا ما روى من قوله صلى الله عليه و آله: ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن «١٢»

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في ق و ن.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٠٩٨ ب ٧٧ من أبواب النجاسات ح ٢.

(٣) الكافي: ج ٦ ص ٤٣١ ح ٢ و في الهامش: في بعض النسخ عشر النفاق.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٢٥ ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٢٦ ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٨.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥١.

(٨) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥٦.

(٩) فى المطبوع: ظاهر النصوص.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٥ ب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٢٦ ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(١٢) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٢٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٤

فقد فسّر التغمّي فيه بالاستغناء، كما روى: أنّ من قرأ القرآن فهو غنى لا فقر بعده «١». قال الصدوق فى معانى الأخبار: ولو كان كما يقوله قوم أنّه الترجيح بالقراءة و حسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت فى ترك ذلك و أن يكون من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبى صلى الله عليه و آله حيث قال: ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن «٢».

و يجوز الحداء كدعاء و هو الإنشاد الذى يساق به الإبل، و كذا تشيّد الأعراب، و سائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حدّ الغناء. و قد دلّ على جواز الحداء و سماعه مع الأصل: ما روى من أمر النبى صلى الله عليه و آله به «٣». و لكن لا بدّ من أن لا يخرج إلى حدّ الغناء، لانتفاء الدليل على حله حينئذ.

و هجاء المؤمنين حرام بالإجماع و النصوص من الكتاب «٤» و السنّة «٥» لما فيه من إيذائهم و تأنيبهم و إذاعة أسرارهم سواء كان بشعر أو غيره و لا بأس بهجاء غيرهم، و قد ورد أنّه صلى الله عليه و آله أمر حسّاناً بهجاء المشركين، و قال: إنّ الهجو أشدّ عليهم من رشق النبل «٦».

و كذا التشييب بامرأة معروفة محرّمة عليه أو غلام حرام، لما فيه من الإيذاء، و إغراء الفساق بها أو به. قال فى المبسوط: و إن كانت ممّن يحلّ له كالزوجة و الأمّة كرهه، و لم تردّ شهادته، و إن تشييب بامرأة مبهماً و لم تعرف، كرهه و لم تردّ شهادته، لجواز أن يكون ممّن تحلّ له «٧» انتهى.

و قيل: تردّ الشهادة بالتشييب بمن تحلّ أيضاً، لما فيه من سقوط المروّة «٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٨٣٤ ب ٦ من أبواب قراءة القرآن ح ٣.

(٢) معانى الأخبار: ص ٢٧٩.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ج ١٠ ص ٢٢٦.

(٤) الأحزاب: ٥٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٨٧ ب ١٤٥ من أحكام العشرة.

(٦) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٣٨.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٨.

(٨) القائل هو صاحب مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ١٨٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٥

و يكره الإكثار من الشعر إنشأً و إنشاداً إذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو و التشييب و لا على الكذب، و الكراهة للأخبار العامة «١» و إرشاد الكراهة فى الجمعة و ليلتها و للصائم إليها.

و كره الإنشاد في الخلاف مطلقاً، و استدلل بالإجماع و بقوله صلى الله عليه و آله: لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتى يراه أحب إلي من أن يمتلئ شعراً. قال: فإن قالوا: المعنى فيه ما كان فحشاً و هجواً، و قال أبو عبيدة: معناه الاستكثار منه، بحيث يكون الذى يتعلم من الشعر و يحفظه أكثر من القرآن و الفقه. قلنا: نحن نحمله على عمومه، و لا- نخصه إلاً بدليل، و قوله تعالى: «و الشُّعْرَاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُونَ» يدل على ذلك أيضاً «٢».

و كذا يحرم عندنا استماع أصوات آلات اللهو كالزمر و هو مصدر اريد به الآلة أو الفاعل مجازاً، لما يقال لألته: المزمار و الزمارة و العود و الصنج و القصب و غيرها، و يفسق فاعله و مستمعه و استدلل عليه في الخلاف بشمول الغناء له فيشملة نصوصه «٣».

و قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة: لَمَّا مات آدم شمت به إبليس و قاييل، فاجتمعا في الأرض، فجعل إبليس و قاييل المعازف و الملاهى شماتة بآدم عليه السلام، فكل ما كان في الأرض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس فإنما هو من ذلك «٤».

و في خير السكوني: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: أنهاكم عن الزفن و المزمار و عن الكوبات و الكبريات «٥».

و في خير إسحاق بن جرير: أن شيطاناً يقال له: «القفندر» إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط و دخل عليه الرجال، وضع ذلك الشيطان كل عضو

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٨٣ ب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و أدائها.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٣٠٨ المسألة ٥٦.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣٠٧ المسألة ٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٣ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٣ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٦

منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة، فلا يغار بعدها حتى توتى نساؤه فلا يغار «١».

و عن النبي صلى الله عليه و آله: إن الله حرم على امتي الخمر و الميسر و المزر و الكوبة و القنين «٢». قال في المبسوط: و المزر:

شراب الذرة، و الكوبة: الطبل، و القنين: البربط. قال: و التفسير في الخبر «٣». إلى غير ذلك من الأخبار.

و لا بأس بالدف في الأعراس و الختان على كراهية وفاقاً للخلاف «٤» و المبسوط «٥» و الشرائع «٦» لما روى عنه عليه السلام من

قوله: أعلنوا النكاح و اضربوا عليه بالغربال «٧» يعنى الدف. و قوله صلى الله عليه و آله: فصل ما بين الحلال و الحرام الضرب

بالدف عند النكاح «٨». و ربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج. و الأقوى الحرمة كما في التذكرة «٩» لعموم النصوص الناهية و

كثرتها و عدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها.

و لبس الحرير حرام على الرجال باتفاق علماء الإسلام يفسق فاعله المصّر عليه أو غير المصّر إن كان كبيرة، و هو ظاهر العبارة

هنا و في التحرير «١٠» و الإرشاد «١١» و التلخيص «١٢» و الشرائع «١٣» و مختصر النافع «١٤». و يؤيده ما في خبر ليث المرادى

عن الصادق عليه السلام من: أن رسول الله صلى الله عليه و آله كسا اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال: مهلاً يا اسامة إنما

يلبسها من لا خلاق له،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٢ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) انظر كنز العمال: ج ٥ ص ٣٥٤ ح ١٣٢٠٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٤.

(٤) الخلاف: ج ٦ ص ٣٠٧ المسألة ٥٥.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٤.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٨.

(٧) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٩٠.

(٨) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٨٩، وفيه: الصوت والضرب ..

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥٨١ س ١٤.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥١ ٢٥٢.

(١١) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥٧.

(١٢) تلخيص المرام (سلسلة النبايع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٦٩.

(١٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٢٩.

(١٤) المختصر النافع: ص ٢٧٩.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٧

فاقسمها بين نسائك «١». و يمكن تعميم أخبار المتشبهين بالنساء له.

إلما في الحرب لنحو قول الصادق عليه السلام لسماعة: أميا في الحرب فلا بأس به وإن كان فيه تماثيل «٢». وقول الباقر عليه السلام في ما رواه الحميري في قرب الإسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان: إن علياً عليه السلام كان لا يرى بلباس الحرير و الديباج في الحرب إذا لم يكن فيه التماثيل بأساً «٣».

والضرورة كالبرد والقمل والحكة، فقد روى أنه صلى الله عليه وآله رخص للزبير و عبد الرحمن بن عوف في لبسه لحكة بهما أو للقمل «٤».

ولا بأس بالتكأة عليه و الافتراش له للأصل و النص «٥» خلافاً للشافعي «٦» و أحمد «٧».

وكذا يحرم لبس الرجال الذهب و يفسق فاعله إن أصرّ أو مطلقاً كما يظهر من العبارة، لقول الصادق عليه السلام في خبر عمارة: لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلّي فيه، لأنه من لباس أهل الجنة «٨». و في خبر موسى بن أكيل النميري: و جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه و الصلاة فيه «٩».

و لو كان طلياً في خاتم لصدق لبس الذهب و التختّم به المنهى عنه في نحو خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال: لا تجعل في يدك خاتماً من ذهب «١٠». و خبر روح بن عبد الرحيم عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمر المؤمنين عليه السلام: لا تختّم بالذهب فإنه زينتك في الآخرة «١١». [و أحل الشيخ في المبسوط المموه و المجرى فيه إذا اندرس

(١) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٢٧٥ ب ١٦ من أبواب لباس المصلّي ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٢٧٠ ب ١٢ من أبواب لباس المصلّي ح ٣.

(٣) قرب الاسناد: ص ١٠٣ ح ٣٤٧.

- (٤) صحيح مسلم: ج ٣ ص ١٦٤٦ ح ٢٥.
- (٥) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٢٧٤ ب ١٥ من أبواب لباس المصلّي.
- (٦) المجموع: ج ٤ ص ٤٣٥.
- (٧) المجموع: ج ٤ ص ٤٣٥.
- (٨) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٠٠ ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي ح ٤.
- (٩) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٠٠ ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي ح ٥.
- (١٠) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٢٩٩ ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي ح ٢.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٢٩٧

(١١) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٢٩٩ ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٨

و بقى الأثر «١». و أحلّ ابن حمزة الممّوه من الخاتم و المجرى فيه الذهب و المصنوع من الجنسين بحيث لا يتميّز و المدرّوس من الطراز مع بقاء أثره «٢». و فى الذكري: لو مّوه الخاتم بذهب الظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه. نعم لو تقادم عهده حتّى اندرس و زال مسمّاه جاز، و مثلها الأعلام على الثياب من الذهب أو المّمّوه به «٣». و فى كتاب صلاة الخوف من المبسوط: و إن كان مّمّوهاً أو مجرّياً فيه و يكون قد اندرس و بقى أثره لم يكن به بأس «٤» و كرهه الحلبي «٥». و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: نهانى رسول الله صلى الله عليه و آله و لا أقول نهاكم عن التختّم بالذهب «٦».

و الحسد و هو تمنى زوال النعمة عن الغير أو ملزومه حرام فورد أنّه يأكل الإيمان كما يأكل النار الحطب «٧». و أنّ آفة الدين الحسد و العجب و الفخر «٨» و أنّ الحاسد ساخط لنعم الله صاّد لقسمته بين عباده «٩». و أنّ ستّة يدخلون النار قبل الحساب بستّة، منهم العلماء بالحسد «١٠». إلى غير ذلك. و فى بعض الأخبار العفو عنه «١١».

و كذا بغضة المؤمن حرام فقد ورد من الأمر بالتحابّ و التعاطف و النهى عن التعادى و التهاجر ما لا يحصى «١٢». و لما كان كلّ منهما قليلاً قال: و التظاهر بذلك أى بكلّ منهما قادح فى العدالة و فى المبسوط: أنّه

- (١) المبسوط: كتاب الصلاة ج ١ ص ١٦٨.
- (٢) الوسيلة: كتاب المباحات ص ٣٦٨.
- (٣) ذكرى الشيعة: كتاب الصلاة ج ٣ ص ٤٧.
- (٤) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق و ن. و لا يخفى ما فى هذه الزيادة من تكرار كلام المبسوط.
- (٥) الكافى فى الفقه: ص ١٤٠.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٠١ ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي ح ٧.
- (٧) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٢ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ٥.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ٦.

(١٠) جامع الأخبار: ص ٣٩٢.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٥ ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٥٢، ٥٦٩، ٥٨٤ ب ١٢٤، ١٣٦، ١٤٤ من أبواب أحكام العشرة.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩٩

إن ظهر منه سبٌ و قول فحش فهو فاسق، و إلاً ردّت شهادته للعداوة «١». و قال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حران:

ثلاثة لم ينج منها نبيٌ فمن دونه: التفكّر في الوسوسة في الخلق، و الطيرة، و الحسد إلاً أنّ المؤمن لا يستعمل حسده «٢».

و يجوز اتّخاذ الحمام للنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ، للأصل و الأخبار «٣» بل فيها: أنّه يستدفع بها الحمى «٤» و الشياطين.

و يكره اتّخاذها للتفريج و التطيّر لما فيه من تضييع الوقت. و عن ابن إدريس اللعب بها فسق مسقط للعدالة «٥». و كذا اللعب بكلّ

شياء.

و الرهان عليها قمار يفسق فاعله، إذ لا رهان إلاً في الحافر و الخفّ و النصل و الريش أى السهم، و لا عمل على ظاهر خبر العلا

بن سيابة سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال: لا- بأس إذا كان لا- يعرف بفسق، قال: فإنّ من قبلنا

يقولون: قال عمر: هو الشيطان، فقال: سبحان الله أما علمت أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: إنّ الملائكة لتنفّر عند الرهان

و يلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل، فإنّها تحضره «٦».

و الصنائع المباحة كالكتابة و التجارة «٧» و النجارة.

و المكروهة كالصياغة و الحياكة و النخاسة.

و الدنيئة كالحياكة و الحجامة حتّى البالغة فى الدناءة بمثل صنعة الزبال لا تردّ بها الشهادة لأنّ شيئاً من ذلك لا ينقض العدالة. و

من العامة «٨» من ردّها بالصنائع الدنيئة، لإسقاطها المروءة. و منهم من

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٦ ب ٣١ من أبواب أحكام الدواب.

(٤) كذا، إن كان المراد بهذه الكلمة «الحمى» لم نقف عليها فى خبر.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٢٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٥ ب ٥٤ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٧) كذا، و لا يخفى ما فى عدّ التجارة من الصناعة.

(٨) راجع المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٣٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٠

ردّها إن لم يكن من أهلها، كأن يكون صنائع آباءه أو عشيرته.

الخامس: المروءة بالهمزة، و يجوز تشديد الواو، و هي الإنسانيّة كما في الصحاح «١» أو الرجوليّة، و المراد بهما الكمال فيهما كما في العين «٢» و المحيط «٣».

و في الاصطلاح هيئة نفسانيّة يحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق و جميل العادات.

فمن يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يستسخر به و يهزأ منه «٤» كالفقيه يلبس القبا و هو بفتح القاف، قيل: و يضم «٥»، قيل: كأنه مشتقّ من قبا الحرف يقبوه إذا جمعه و ضمّه «٦» لأنّه تجمع أطرافه و تضمّ، و قيل: إنّه فارسيّ معرّب «٧» و القلنسوة، و يأكل و يبول في الأسواق غالباً و لا يبالي به، أمّا الواقع منه نادراً و للضرورة و الواقع من السوقى فلا ينفي المروءة فإنّها يختلف بالأشخاص كما يختلف بالأمكنة و الأزمنة. و قوله: أو يكبّ معطوف على «يرتكب» أي و من يكبّ على اللعب بالحمام و نحوه و أشباه ذلك من الإفراط في المزاح و الحكايات المضحكة و نحو ذلك تردّ شهادته.

و إنّما اشترطت المروءة في القبول لأنّ ذلك أي ارتكاب شيء ممّا ذكر يدلّ على ضعف في عقله فربّما لا يحسن تحمّل الشهادة و لا يكتنه كنه المشهود به، و ربّما يجوز الكذب في الشهادة أو قلّة مبالاة فيه فربّما لا يبالي بالكذب و كلّ ذلك يسقط الثقة بقوله.

(١) الصحاح: ج ١ ص ٧٢ (مادّة مرأ).

(٢) العين: ج ٨ ص ٢٩٩ (مادّة مرأ).

(٣) القاموس المحيط: ج ١ ص ٢٨ (مادّة مرؤ).

(٤) في القواعد: و يهزأ به.

(٥) المصباح المنير: ج ٢ ص ٤٨٩ (مادّة قباء).

(٦) لسان العرب: ج ١٥ ص ١٦٩ (مادّة قبا).

(٧) لم نعثر عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠١

[السادس: طهارة المولد]

السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقاً وفاقاً للخلاف «١» و الانتصار «٢» و الغنيّة «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥» و النافع «٦» و غيرها، و حكى الإجماع عليه في الثلاثة الاول. و يدلّ عليه مع ذلك أخبار:

كقول الصادق عليه السلام في خبر محمّد بن مسلم: لا يجوز شهادة ولد الزنا «٧».

و قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة: لو أنّ أربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا و فيهم ولد زنا لحدّدتهم جميعاً، لأنّه لا يجوز شهادته، و لا يؤمّ الناس «٨».

و خبر أبي بصير سأله عليه السلام عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ قال: لا، قال: إنّ الحكم يزعم أنّها تجوز، فقال عليه السلام: اللهم لا تغفر ذنبه «٩».

و استدللّ عليه في السرائر بأنّه كافر بالإجماع «١٠».

و في الانتصار بالإجماع على أنّه لا يكون نجيباً و لا مرضياً عند الله، قال: و معنى ذلك: أنّ الله قد علم فيمن خلق من نطفة زنا

أن لا يختار هو الخير و الصلاح، قال: فإذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابته ولد الزنا و عدالته و شهد و هو مُظهِر للعدالة مع غيره لم يلتفت إلى ظاهره المقتضى لظنّ العدالة به و نحن قاطعون على خبث باطنه و قبح سريرته، فلا تقبل شهادته، لأنه عندنا غير عدل و لا مرضى «١١».

و استدللّ عليه أبو عليّ بقوله صلى الله عليه و آله: إنه شرّ الثلاثة، قال: و لا خلاف أنّ الاثنين غير مقبول شهادتهما و هو شرّهم فهو أيضاً غير مقبول شهادته، و لأنه شرّهم تقبل

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٠٩ المسألة ٥٧.

(٢) الانتصار: ص ٥٠١.

(٣) الغنية: ص ٤٤٠.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٢.

(٦) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٦ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٦ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٥ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ١.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(١١) الانتصار: ص ٥٠٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٢

شهادة أبيه إذا تابا و شهادته غير مقبولة و إن استقامت طريقته «١».

قال المرتضى رحمه الله: و هذا غير معتمد، لأنّ الخبر الذي رواه خبر واحد لا يوجب علماً و لا عملاً، و لا يرجع بمثله من ظواهر الكتاب الموجبة للعلم، قال: و إذا كان معنى قوله صلى الله عليه و آله: «إنه شرّ الثلاثة» من حيث لم تقبل شهادته أبداً و قبلت شهادة الزانيين إذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد أن يبيّن من أيّ وجه لم تقبل شهادته على التأييد؟ و كيف كان أسوأ حالاً في هذا الحكم من الكافر الذي تقبل شهادته بعد التوبة و الرجوع إلى الإيمان؟ و يبيّن كيف لم تقبل شهادته مع إظهار العدالة و الصلاح و النسك و العبادة؟ و أنه بذلك داخل في ظواهر آيات قبول الشهادة و ما شرّع في ذلك، و لا اهتدى له «٢».

و اعترض عليه في المختلف بأنّه لا فرق بين دليليها، إذ كما أنّ الخبر الذي رواه أبو عليّ خبر واحد كذلك خبر «إنه لا يدخل الجنة ولد زنا» اللهم إلا أن يكون قد كان متواتراً في زمن السيد. و استدللّ عليه فيه مع الأخبار: بأنّ الشهادة من المناصب الجليلة «٣» و هو ناقص، فكما لا يصلح للإمامة لا يصلح لها.

و قيل في النهاية «٤» و الوسيلة «٥»: تقبل شهادته في الشيء الدون مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبد الله سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً «٦».

و الجواب ضعف السند، و في المختلف: أنا نقول: بموجبه، فإنّه يعطى بمفهومه الردّ في الكثير و ما من يسير إلا و هو كثير بالنسبة إلى ما دونه، فلا تقبل شهادته إلا في أقلّ الأشياء الذي لا يكون كثيراً بالنسبة إلى شيء و مثله لا يتملك «٧».

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨٧.

(٢) الانتصار: ص ٥٠٢.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٨٩.

(٤) النهاية: ج ٢ ص ٥٣.

(٥) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٦ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٩٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٣

و في المبسوط: شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبول عند قوم في الزنا و في غيره و هو قوي، لكن أخبار أصحابنا يدلّ على أنه لا تقبل شهادته «١».

و لو جُهِل حاله أى الشاهد من كونه ولد غيباً أو رشده قبلت شهادته و إن طُعن عليه و أخذته الألسن بأنه ولد زنا حيث لا يثبت شرعاً.

[السابع: انتفاء التهمة]

السابع: انتفاء التهمة كما في نحو صحيح الحلبي أنه سأل الصادق عليه السلام عما يُردّ من الشهود؟ فقال: الظنين و المتهّم و الخصم «٢». و لكن وقع الاتفاق على أنها لا يُردّ بأية تهمة كانت فتقبل شهادة الأخ لأخيه، و الابن لأبيه، و الصديق لصديقه، و الوارث لمورثه و إن كان مشرفاً على التلف، و الغريم للمديون ما لم يحجر عليه، إلى غير ذلك، و إلّا ردّت أكثر الشهادات، لاحتمال التهمة، بل أسبابها الموجبة للردّ ستّة: الأول: أن يجزّ بشهادته إليه نفعاً فهو بالشهادة مدّع، و عنه صلى الله عليه و آله: أنه نهى أن تجاز شهادة الخصم و الظنين و الجارّ إلى نفسه منفعه «٣».

أو يدفع عنه ضرراً فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سأل عبد الرحمن بن أبي عبد الله أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال: لا تجوز شهادتهما «٤». و روى زرعة عن سماعة قال: سألته عما يردّ من الشهود، فقال: المريب، و الخصم، و الشريك، و دافع مغرم، و الأجير، و العبد، و التابع، و المتهّم، كلّ هذا «٥» تردّ شهاداتهم «٦». و تقبل في غيره لانتفاء التهمة و عن عليّ عليه السلام: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما، و تجوز في غير ذلك

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٥ ب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٤٣١ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧١ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ١.

(٥) في المصدر: كلّ هؤلاء.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٤

مما ليس له فيه شركة «١». و عن أبان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، فقال: تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب «٢».

و الوصيّ فيما هو وصيّ فيه لادّعائه الولاية فيه إن لم يكن له اجرة. و كتب الصّفّار إلى أبي محمّد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصيّ للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين «٣». و قبل أبو عليّ شهادة الوصيّ بمال لليتيم «٤». و يؤيّده أنّه كتب الصّفّار إلى أبي محمّد عليه السلام: أ يجوز للوصيّ أن يشهد لوarith الميت صغيراً أو كبيراً بحق له على الميت و على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم و ينبغي للوصيّ أن يشهد بالحقّ و لا يكتّم شهادته «٥».

و فيه: أنّه ليس فيه إلا أنّ عليه الشهادة، و أمّا قبولها فلا. و المشهور الردّ للتهمة بالولاية على المال. قال الشهيد: و في تأثير هذه التهمة نظر و خصوصاً في مال لا اجرة له على حفظه أو إصلاحه و تقبل في غيره إذ لا تهمة.

و المدين يشهد للمحجور عليه بفلس لتعلّق حقه بأعيان ماله فهو مدّع و لو لم يكن محجوراً عليه قبلت لتعلّق حقه بالذمة. و السيّد لعبده المأذون فإنّ الإذن لا يملكه فلا يشهد إلا لنفسه، خلافاً للتحرير «٦» و الإرشاد «٧» و التلخيص «٨» و الوسيلة «٩» و الجامع «١٠».

أو يشهد أنّ فلاناً جرح مورثه فإنّه يثبت الدية لنفسه أو القصاص إن

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥١١ ح ١٨٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٢ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٣ ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٣ ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥٣.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥٩.

(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٦٩.

(٩) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٣٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٥

شهد بعد الموت أو قبله و الجراحة لم يندمل مع احتمال السرّيان عادةً أو نصّ الشاهد باحتمال السرّيان و إن لم تسر و لم يستوعب الدين تركته التي منها الدية إن قلنا بتعلّق حقّ الديان بأعيانها.

أو العاقلة يجرح شهود جنائيه الخطأ لأنه يدفع عن نفسه الدية و إن كان فقيراً أو بعيداً لاحتمال تجدد اليسار و موت الأقرب.

أو الوكيل أو الوصيّ يجرحان شهود المدّعى على الموكل أو الميت فيما وكلّ أو اوصى إليه فيه، لأنهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما اجرة.

و لو شهد بمال لمورثه المجروح جراحةً ساريةً عادةً أو المريض مرض الموت قبل ما لم يمت قبل الحكم لأنه إنّما يشهد بمال لا ولاية له عليه، و احتمال الانتقال إليه لا يضرّ مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد، و الأخ لأخيه، و الزوج لزوجته و

العكس. و الفرق بينهما و بين الشهادة بأن فلاناً جرح مورثه ظاهر، فإن الشهادة أو أثرها هناك إنما ظهرت بعد الموت فلا يكون بالشهادة إلا مدّعياً لنفسه الديّة أو القصاص.

وكذا تقبل لو شهدا لاثنين بوصيّه من تركه فشهد الاثنان لهما أو لأحدهما بوصيّه اخرى من تلك التركة فلا يضرّ الاتهام بأنهما إنما شهدا لهما ليشهدا لهما فلو ردّت الشهادة لمثل هذه التهمة لردّت أكثر الشهادات.

أو شهد رفقاء القافلة على اللصوص غير قطاع الطريق فسيأتى الحكم فيهم و سواء ادّعوا عليهم أنهم أخذوا منهم أيضاً أو ذكروا ذلك في شهادتهم أم لا، و كذا كل شهادة متجزّئة إلى ما لا تهمة فيه و ما فيه التهمة، فلا يردّ جزؤها الذي لا تهمة فيه، و سيأتى الاستشكال فيها.

أو شهد السيّد لمكاتبه و إن كان مشروطاً لخروج مال المكاتب

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٦

عن سلطانه، و عجز المشروط مجرد احتمال، خلافاً للتحرير «١» فردّها فيه مطلقاً.

السبب الثاني للتهمة البعضية فإنها سبب للاتهام بالعقوق فلا تقبل شهادة الولد على والده على الأقوى وفاقاً للأكثر و حكى عليه الإجماع في الخلاف «٢» و استدللّ عليه أيضاً بقوله تعالى: «وَ صَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» «٣» إذ من المنكر ردّ قوله و إظهار كذبه. و توجه المنع عليه ظاهر، فإنّ من المعروف إبراء ذمّته كما قال عليه السلام: انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، فقيل: كيف أنصره ظالماً؟ فقال: تردّه عن ظلمه فذاك نصرك إيّاه «٤». و استدللّ عليه في الخلاف بإجماع الفرقة و أخبارهم «٥» و لم نظفر من الأخبار إلّا بما في الفقيه من قوله: و في خبر آخر: «أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده» «٦».

و خلافاً للمرتضى فأجازها، و نسب الردّ إلى بعض الأصحاب، و ذكر أنّه اعتمد على خبر يرويه «٧». قلت: و يؤيد القبول العمومات.

قيل: و خصوص نحو قوله تعالى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ» «٨» و قول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين: أقيموا الشهادة على الوالدين و الولد، و لا تقيموها على الأخ في الدين الضيّر، قال: و ما الضيّر؟ قال: إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الذي يدّعيه «٩» خلاف ما أمر الله به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين و هو معسر، و قد أمر الله بإنظاره حتّى ييسّر، قال تعالى: «فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» و يسألك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة في حال العسر «١٠». و ما كتبه أبو الحسن عليه السلام في جواب عليّ بن

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥٣.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٩٧ المسألة ٤٤.

(٣) لقمان: ١٥.

(٤) سنن البيهقي: ج ٦ ص ٩٤.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٩٧ المسألة ٤٥.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٢ ح ٣٢٨٦.

(٧) الانتصار: ص ٤٩٦.

(٨) النساء: ١٣٥.

(٩) في المصدر زيادة: «قبله».

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ١٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٧

سويد السائي من قوله و سألت عن الشهادات لهم: فأقم الشهادة و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «١».

و الجواب عن الآية و الخبرين: أن شيئاً منها ليس نصياً في الشهادة على الحي و لا- خلاف في قبولها على الميت، و يخص «٢» الآية تعلق الظرف بكل من الشهادة و القيام بالقسط «٣» و الخبرين ضعيفا السند، و أن سياق الكلام فيهما للنهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسراً، و المبالغة فيه بأنه يجوز إقامتها على الوالدين و الأقربين و لا يجوز عليه، و نحو هذا لا يدل على قبولها في حقهم.

و تقبل عندنا شهادة الولد له أى للوالد، خلافاً لأكثر العامة «٤».

و كذا تقبل الشهادة على جميع الأقارب و لهم سواء كان للولد أو عليه، أو للأخ أو عليه، أو للام أو عليها في مال أو نسب أو غيرهما و غير ذلك للعمومات، و خصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خير الحلبي: يجوز شهادة الولد لوالده، و الوالد لولده، و الأخ لأخيه «٥». و رد أكثر العامة «٦» شهادة كل من الولد و الوالد للآخر، و رد مالك شهادة الأخ لأخيه في النسب «٧». و في مساواة الجد للأب و إن علا للأب إشكال من الإشكال في الابوة حقيقةً.

و لا فرق عندنا بين الشهادة في المال أو الحق كالقصاص و الحد خلافاً للشافعية في شهادة الولد على الوالد فقبلوها في المال، و لهم في غيره

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٩ ب ٣ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) في ل: و يختص بالآية.

(٣) في ل زيادة: فيجوز كون مجموعهما لمجموع من ذكر و إن اختص بعضهم بالقيام بالقسط.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٠ ب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ١.

(٦) المجموع: ج ٢٠ ص ٢٣٤.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٦٩.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٨

وجهان أصحهما القبول «١».

و تُقبل عندنا شهادة كل من الزوجين لصاحبه و عليه و الحنفية «٢» لا يقبلون شهادة أحدٍ منهما للآخر، و النخعي «٣» و ابن أبي ليلى «٤» لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها.

و إن لم يكن معه مثله في العدالة فيما تُقبل شهادة النساء فيه منفردات أى شهادة امرأة واحدة كالوصية، فلو شهدت الزوجة لزوجها بوصية قبلت و ثبت الربع له أو تُقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بمال حلفت و أخذته.

خلافاً للمحقق فاشترط في قبول شهادتها انضمام غيرها إليها، و فرق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل «٥». و دليله قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: يجوز شهادة الرجل لامرأته، و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «٦». و خبر زرعة عن سماعة قال: سألت عن شهادة الوالد لولده، و الأخ لأخيه، قال: نعم، و عن شهادة الرجل لامرأته، قال: نعم، و المرأة لزوجها، قال:

لا، إلّا أن يكون معها غيرها «٧». و يمكن تنزيلهما على أنّ الأغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل. و حكى عن النهاية القول باشتراط الانضمام إلى كلّ منهما. و عبارتها كذا: لا بأس بشهادة الوالد لولده و عليه مع غيره من أهل الشهادة، و لا بأس بشهادة الولد لوالده، و لا يجوز شهادته عليه، و لا بأس بشهادة الأخ لأخيه و عليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادات، و لا بأس بشهادة الرجل لامرأته و عليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة، و لا بأس بشهادتها له و عليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه إذا كان معها غيرها من أهل الشهادة «٨». و هي مُسوِّية بين الزوجين و غيرهما،

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٥.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٦.

(٣) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٦.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٠.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٩ ب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٠ و ٢٧١ ب ٢٥ و ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٣ و ٤.

(٨) النهاية: ج ٢ ص ٥٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٩

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه في الباقي فلعلمه إنّما ذكره بناءً على الغالب و اكتفاءً بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين. و لو شهد على أبيه و أجنبيّ بحقّ بطلت في حقّ الأب دون الأجنبيّ على إشكال: من انتفاء المانع في حقّه و هو الأجداد، و من اتحاد الشهادة و انتفائها بانتفاء جزئها و اشتغالها على المعصية الموجبة لفسق الشاهد و هي الشهادة على الأب، و الكلّ ممنوع. السبب الثالث: العداوة لنحو ما مرّ من خبري الحلبي «١» و سماعه «٢» و قوله صلى الله عليه و آله: لا تقبل شهادة خائن و لا خائنة و لا ذي غمز على أخيه «٣».

و المانع هو العداوة الدنيويّة لا الدينيّة، فإنّ المسلم تقبل شهادته على الكافر و كذا المحقّ على المبطل من أهل الأهواء، و إنّما تردّ شهادة الكافر على المسلم لفسقه و كفره لا للعداوة، و لذا تردّ على مثله.

و الدنيويّة تمنع سواء تضمّنت فسقاً كما إذا قذف المشهود عليه أو ضربه أو اغتابه بلا سبب مبيح لذلك أو أظهر البغضة له أو لا كما إذا قذفه المشهود عليه أو ضربه أو آذاه بحيث علمت عداوته له و إن لم يظهرها و إنّما لا تقبل شهادة العدو على عدوّه، و تقبل له إذا لم تتضمّن العداوة فسقاً.

و يتحقّق العداوة بأن يعلم فرح العدو بمساءة عدوّه و الغمّ بسروره قال في التحرير: و هذا القدر لا يوجب فسقاً «٤». و هو موافق لما مرّ عن المبسوط «٥» في البغضة، مخالف لإطلاقه هناك أو يقع بينهما تقاذف و هو لا يوجب إلّا فسق البادئ «٦».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٥ ب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٤٢ ح ١٦٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥٤.

(٦) ما بين المعقوفتين لم يرد في ل وفيها زيادة ما يلي: «فإن فسقا به لم تقبل شهادة واحدٍ منهما وإلا قبلت للعدو وغيره لا عليه». ولا يخفى أنّ هذه الزيادة متفرّعة على العبارة التي لم ترد في هذه النسخة.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٠

و لو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة وخبر محمد بن الصلت سأل الرضا عليه السلام: عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، فقال عليه السلام: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم «١». والخبر وعبارة المصنّف بإطلاقهما يشملان تعرّضهم للشاهدين وعدمه وتعرّض الشاهدين لتعرّضهم لهم وعدمه. وفي التحرير «٢» والإرشاد «٣»: و لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا أولئك سمعت.

وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وإن تأكّدت المودّة بينهما وكانت بينهما ملاطفة ومهاوات، خلافاً لما لك فردّها مع الملاطفة والمهاوات «٤».

السبب الرابع: التغافل أي الكون كثير الغفلة والنسيان فمن يكثر سهوه ولا يستقيم تحفظه و ضبطه تُردّ شهادته وإن كان عدلاً للاتّهام بالنسيان، إلا أن يذكر من الخصوصيات ما يزول به الارتياح أو يكون الأمر ممّا لا يتطرق إليه السهو عادةً ومن هنا قال بعض الفقهاء: إنّا لردّ شهادة من نرجو شفاعته وفي تفسير الإمام عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «مَنْ تَرَضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» مَنْ تَرْضُونَ دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتفته «٥» فيما يشهد به، و تحصيله و تمييزه، فما كلّ صالح مميّز ولا محصّل، ولا كلّ محصّل مميّز صالح، وإنّ من عباد الله لمن هو أهل لصلاحه وعفته لو شهد لم تقبل شهادته لقلّة تمييزه «٦».

السبب الخامس: دفع عار الكذب، فمن ردّت شهادته لفسق فتاب لتقبل شهادته و يظهر صلاح حاله لم تقبل للاتّهام بأنّه لم يتب خوفاً من الله بل بأنّه لم يتب حقيقةً فإنّه ربّما لم يندم على ما فعله من المعاصي و لم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٢ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٥٣.

(٣) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ١٦٣.

(٥) في بعض النسخ: تيقظه، كما في المصدر.

(٦) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري: ص ٦٧٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١١

يعزم على تركه وإن أظهر الندم والعزم.

وقيل في المبسوط «١» و الجامع «٢»: يجوز أن يقول القاضى للمشهور بالفسق: تب أقبل شهادتك، و ليس بجيد. نعم لو عرف استمراره على الصلاح أو أنّه تاب حين تاب بإخلاص التّيب و تصميم العزم قبلت و يجوز تعميم الاستمرار على الصلاح له.

و لو تاب و استمرّ على الصلاح فأعاد الشهادة المردودة بفسقه، ففي القبول نظر: من انتفاء المانع و هو الفسق و هو خيرة النهاية «٣» و السرائر «٤» و الخلاف «٥». و من ثبوت التهمة لحرص الناس على إثبات الصدق فيما عتروا بالكذب فيه.

و لو عرف الكافر و الفاسق و الصبيّ شيئاً، ثم زال المانع عنهم، ثم أقاموا تلك الشهادة قبلت لانتهاء المانع و الإجماع و النصوص، خلافاً لبعض العامة «٦». و سأل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء و هو صغير قد رآه في صغره ثم

قام به بعد ما كبر، قال: فقال: تجعل شهادته خيراً من شهادة هؤلاء (٧). إلّا في الطلاق لاشرطه بالعدالة حين التحمل. ولو أقامها حال المانع فردّت فأعادها بعد زواله قبلت لانقضاء المانع، لكن في الفاسق ما مرّ من النظر. ويمكن أن يكون المراد به هنا المعلن بالفسق وهناك المتستر به، فقد فرّق بينهما جماعة بناءً على أنّ المعلن لا يدفع عن نفسه عار الكذب بخلاف المستتر. وردّ مالك هذه الشهادة من الكلّ (٨) والحنفيّة من الفاسق (٩). وأمّا خير جميل «سأل الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أ تجوز

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٤١.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٥٦.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٢٣.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٠ المسألة ١١.

(٦) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥١ ب ٢١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢١٣.

(٩) انظر المبسوط للسرخسي: ج ١٦ ص ١٣٧.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٢

شهادته؟ فقال: لا» (١) فيجوز أن يكون المراد ردّ الشهادة التي شهدها حين الكفر، بل هو الظاهر، فلا حاجة إلى الحمل على التقيّة كما فعله الشيخ (٢).

و العبد إذا رُدّت شهادته على مولاه للرقّ ثم اعْتِق فأعادها سُمعت. وكذا لو باعه فأعادها.

أو شهد الولد على أبيه فردّت ثم أعادها بعد موت والده إذ ليس في شيء من ذلك تهمة، لأنّ الردّ لم يكن للتكذيب. وفي خبر السكوني قال عليّ عليه السلام: وإن اعْتِق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته (٣).

السبب السادس: الحرص على الشهادة بالمبادرة إليها قبل الاستدعاء، فلو تبرّع بإقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل، للتهمة ونحو قوله صلى الله عليه وآله: ثمّ يفشوا الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يستشهد (٤). وقوله صلى الله عليه وآله: يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا (٥). مع ما ورد من أنّها تقوم على شرار الخلق (٦).

و إن كان التبرّع بعد تحرير الدعوى وأمر الحاكم بإحضار البيّنة إن شاء. هذا ممّا قطع به الأصحاب، فإن أجمعوا عليه فهو الحجّة وإلّا فربّما انتفت التهمة، و ظاهر الخبرين الشهادة قبل التحمل.

ولا يصير به مجروحاً عندنا خلافاً لبعض العامة (٧) بناءً على حرمة التبرّع فلو شهد في غير الواقعة قبلت عندنا، ولو أعادها فيها فوجهان، أجودهما العدم إن استند الحكم إلى التهمة فإنّها تزداد بالإعادة، والقبول إن استند إلى الإجماع. هذا في حقوق الناس

المحصورين

أمّا حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرّع فيها

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٦ ب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٥٤ ذيل الحديث ٦٦١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٧ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٣.

(٤) سنن الترمذى: ج ٤ ص ٥٤٩ ح ٢٣٠٣. وفيه: «ولا» بدل: قبل أن.

(٥) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥٠٨ ح ١٨١٥.

(٦) مسند أحمد بن حنبل: ج ١ ص ٤٣٥.

(٧) انظر روضة الطالبين: ج ٨ ص ٢١٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٣

القبول، إذ لا مدعى لها مخصوصاً إمّا لاختصاص الحقّ به تعالى أو لاشتراكه بين الكلّ، فلو لم تقبل شهادة المتبرّع فى الاولى تعطلت، وكذا الثانية، لاشتراك أهل تلك المصلحة كلّهم فيها، فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدئ بها إلّا بعضهم والشهادة لا تثبت حينئذٍ إلّا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصورٍ إلى غير محصور، ولأنّ المصلحة إذا عمّت عدول المؤمنين بأجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح، مع لزوم الدور.

قيل: ولأنّ الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بمعروف أو النهى عن منكر وهما واجبان والواجب لا يعدّ تبرّعاً.

قيل: وللجمع بين ما مرّ من الخبرين، وقوله صلى الله عليه وآله: ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد (١).

و تردّد المحقق (٢) من ذلك ومن عموم أدلّة المنع (٣).

والظاهر الرّد فى الحقّ المشترك و القطع فى السرقة دون الغرم، ويحتمل القبول فى الطلاق و العتاق و الرضاع و الخلع و العفو عن القصاص و النسب لغلبة حقّ الله فيها، ولذا لا يسقط بالتراضى. و فى شراء الأب إذا ادّعاه هو أو ابنه وجهان: من أنّ الغرض عتقه و حقّ الله فيه غالب، و من توقّفه على العوض المذموم لا يثبت، و يقوى الثبوت إذا ادّعاه الابن، للاعتراف بالعوض. و الفرق بينه و بين الخلع أنّ العوض غير مقصود فى الخلع بخلافه فى الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض، و يحتمل ثبوت العوض فيهما تبعاً لحقّ الله.

و تقبل شهادة البدوى على القروى و البلدى و القروى على البلدى (٤)

(١) مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٢١٥.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٣) فى ل زيادة: مع احتمال الخبر: الشهادة بالتوحيد و الرسالة، و على أنفسهم، و الحضور لما جرى فى مجلسه صلى الله عليه و آله من الجهاد و نحوه.

(٤) فى ل: على البدوى.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٤

و بالعكس عندنا، خلافاً لمالك فلم يقبل شهادة البدوى على الحضرى إلّا فى الجراح (١) و لأبى علىّ منّا فلم يقبل شهادة البدوى على القروى إلّا فيما كان بالبادية و لم يحضر قروى أو كانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروى (٢).

و تقبل شهادة الأجير لصاحبه وفاقاً للمحقق (٣) و ابن إدريس (٤) للعمومات، و خلافاً للصدوق (٥) و الشيخ فى النهاية (٦) و الاستبصار (٧) و الحلبي (٨) و بنى زهرة (٩) و حمزة (١٠) و سعيد (١١) لقول الصادق عليه السلام فى خبر العلاء بن سيبان: كان

أمير المؤمنين عليه السلام لا يجوز شهادة الأجير «١٢». و ما مرَّ من خبر زرعة عن سماعة «١٣». وهما بعد تسليم السند يحتملان الأجير لما يحرم من الأفعال أو يخالف المروءة، والأول أنه عليه السلام كان لا يجوز شهادة الأجير لأهل الخلاف إلزاماً لهم بمذهبهم، والثاني مثل ذلك وأنهم يردون شهادته، والأول كراهة الشهادة إذا كان يثبت الحق بغيره، كما قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: تكره شهادة الأجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به له بعد مفارقتة «١٤». و تقبل شهادة الضيف لمضيفه كما قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً «١٥». و تقبل شهادة المملوك لسيدته و لغير سيده و على غير سيده لا على

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢١٢، وفيه: «القروى» بدل «الحضري».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٠.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٠.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٢١.

(٥) المقنع: ص ٣٩٨.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٥٢.

(٧) الاستبصار: ج ٣ ص ٢١ ذيل الحديث ٦٢.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٩) الغنية: ص ٤٤٠.

(١٠) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(١١) الجامع للشرائع: ص ٥٣٩.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٤ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٢.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٤ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

(١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٤ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٥

سيده ما دام مملوكاً على رأى وفاقاً للشيخين «١» و المرتضى «٢» و سلار «٣» و القاضي «٤» و بنى زهرة «٥» و حمزة «٦» و إدريس «٧» جمعاً بين الأخبار، و خصوص الجمع به بالإجماع، كما في الانتصار «٨» و الغنية «٩» و السرائر «١٠» و لأنه كما لا تقبل شهادة الولد على الوالد فيناسبه أن لا تقبل شهادة المملوك على مولاه، للاشتراك في وجوب الإطاعة و حرمة العقوق. و أما القبول في غير ذلك فللعومومات و الإجماع كما في الخلاف «١١» و لأنه تقبل شهادته في الرواية على النبي و الأئمة عليهم السلام و لا يخفى ما فيه، فإن الأصل ممنوع، و بعد التسليم فالحمل عليه قياس.

و زيد في المختلف في وجه الجمع صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات و ترك جاريةً و مملوكين فورثهما أخ له، فأعتق العبدین، و ولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية و أن الحبل منه، قال: يجوز شهادتهما و يردان عبيدين كما كانا» قال: و إلا لم يكن لقيت العتق فائدة «١٢» و فيه: أن القيد لم يقع في كلامه عليه السلام فهو إنما يدل على قبول شهادته لسيدته. و لا يرد عليه ما قيل: من أنه حين الشهادة لم تكن سيادته ظاهرة.

وقيل وقائله الحسن «١٣»: لا تقبل مطلقاً لصحيحة الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا، ولا عبد «١٤». وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم «١٥». وقول أحدهما عليه السلام

(١) المقنعة: ص ٧٢٦، النهاية: ج ٢ ص ٥٩.

(٢) الانتصار: ص ٤٩٩.

(٣) المراسم: ص ٢٣٢.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٧.

(٥) الغنية: ص ٤٤٠.

(٦) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١٣٥.

(٨) الانتصار: ص ٤٩٩.

(٩) الغنية: ص ٤٤٠.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ١٣٥.

(١١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٧٠ المسألة ١٩.

(١٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٣.

(١٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٩٧.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٧ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٦.

(١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٦ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٢.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٦

في صحيحه أيضاً: العبد المملوك لا يجوز شهادته «١». وما مرَّ من مضمرة سماعة «٢».

و يدفع الكل احتمالها للردِّ و عدم الجواز عند العامة «٣» و عدم جواز التحليل بدون إذن المولى بل الأداء إذا استغنى عنه. و يؤيده ما في تفسير الإمام عليه السلام من قول أمير المؤمنين عليه السلام: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَهُوَ يَذَاكِرُنَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» قال: أحراركم دون عبيدكم فإنَّ الله قد شغل العبيد بخدمة مواليتهم عن تحمُّل الشهادات و عن أدائها «٤».

وقيل في الجامع «٥»: تقبل مطلقاً للعمومات و خصوص نحو قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح عبد الرحمن في قضية درع طلحة: و لا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً «٦». و قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم «٧». و قول الصادق عليه السلام في حسنه: إذا كان عدلاً فهو جائر الشهادة إنَّ أوَّل من ردَّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب «٨». و في حسنه بريد حين سأله عنها: نعم، و إنَّ أوَّل من ردَّ شهادة المملوك لفلان «٩».

وقيل: لا تقبل إلَّا على مولاة و كأنه جمع به بين الأخبار و لم نعرف القائل.

و في الفقيه «١٠» و المقنع «١١»: أنه تقبل لغير مولاة. و كأنه أدخله في الظنين و المتهم،

- (١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٦ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٠.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.
- (٣) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٥٨.
- (٤) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري: ص ٦٥٦.
- (٥) الجامع للشرائع: ص ٥٤٠.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٤ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.
- (٧) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٩ ح ٦٣٦.
- (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٤ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٣.
- (٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٤ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٢.
- (١٠) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤١ ذيل الحديث ٣٢٨٤.
- (١١) المقنع: ص ٣٩٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٧

أو حملة على الأجير بطريق الأولى، و جمع بذلك بين الأخبار، و سأل ابن أبي يعفور الصادق عليه السلام: عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواله؟ فقال: يجوز في الدين و الشيء اليسير «١».

وقبل الحلبي شهادته لغير موله و عليه و لم يقبلها له و لا عليه، و جمع به بين الأخبار، و كأنه لم يقبلها له حملاً على الأجير، و لم يقبلها عليه حملاً على الولد «٢» و هو موافق للاستبصار «٣». و ردّها أبو عليّ على الحرّ المسلم أيّاً من كان «٤» كما نصّ عليه في صحيح محمد بن مسلم «٥» و قبلها على غيره كما في صحيحه أيضاً عن أحدهما عليهما السلام: يجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب «٦». و روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض «٧».

و في الانتصار: و كان أبو عليّ بن الجنيد من جملة أصحابنا يمنع من شهادة العبد و إن كان عدلاً، و لمّا تكلم عن ظواهر الآيات في الكتاب التي يعتم العبد و الحرّ ادّعى تخصيص الآيات بغير دليل، و زعم أنّ العبد من حيث لم يكن كفواً للحرّ في دمه و كان ناقصاً عنه في أحكامه لم يدخل تحت الظواهر. و قال أيضاً: إنّ النساء قد يكنّ أقوى عدالةً من الرجال، و لم يكن شهادتهنّ مقبولةً في كلّ ما تقبل فيه شهادة الرجال. و هذا منه غلط فاحش، لأنّه ادّعى أنّ الظواهر اختصّت بمن يتساوى أحكامه في الأحرار كان عليه الدليل، لأنّه إذا ادّعى ما يخالف فيه، و لا يجوز رجوعه في ذلك إلى أخبار الآحاد التي يرويها، لأنّنا قد بينّا ما في ذلك، فأما النساء فغير داخلات في الظواهر التي ذكرناها مثل قوله تعالى: «ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ»

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٥ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٨.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٣٥ نقلًا بالمعنى.

(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ١٦ ذيل الحديث ٤٧.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٩٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٦ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٤ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٧) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٥٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٨

وقوله تعالى: «شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» فما أخرجنا النساء من هذه الظواهر، لأنهنَّ ما دخلنَّ فيها، و العبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف، و يحتاج في إخراجهم إلى دليل «١» انتهى. و ما بيّنه في أخبار الآحاد: أنها إنّما توجب الظنَّ. و لمحمد بن مسلم صحيح آخر ناصَّ على قبولها على الحرِّ المسلم كما سمعت «٢».

و الشيخ في الاستبصار بعد ما جمع بين الأخبار بالردِّ للمولى و عليه، و القبول لغيره و عليه، حمل ما مرَّ من خبر الحلبي «في رجل مات و ترك جاريةً و مملوكين فورثهما أخ له» على أنهما إنّما جازت شهادتهما في الوصية و جرياً في ذلك مجرى أهل الكتاب «٣».

و لو اعتق قبلت شهادته على مولاه و كان كغيره من الأحرار اتفاقاً، لخروجه عمّا ورد في المماليك، و دخوله في العمومات. و لا بدّ في شهادة ردّت للرقّ من إعادتها بعد العتق لتقبل، لكن في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام: أنّ العبد إذا شهد ثمّ اعتق ثمّ شهد جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق «٤» و حملة الصدوق «٥» و الشيخ «٦» على أنّ الحاكم لم يردها لفسق أو نحوه لا لأجل العبودية.

و المدبر و المكاتب المشروط كالقنّ لاستيعاب الرقّ له. أمّا من اعتق بعضه فالأقرب أنه كذلك وفاقاً للمحقّق «٧» لصدق العبد و المملوك عليه في الجملة، و لأنّ الرقّ مانع فما لم يزل بتمامه لم تقبل، و لأنّه لا يهتدى عقولنا إلى القبول

(١) الانتصار: ص ٥٠٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٩ ح ٦٣٦.

(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ١٧ ذيل الحديث ٥٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٧ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٣ و فيه: و العبد إذا شهد بشهادة ثمّ اعتق ..

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٥ ذيل الحديث ٣٢٩٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٥١ ذيل الحديث ٦٤٣.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣١٩

في بعض المشهود به دون بعض، فلا يقول به إلّا فيما اجمع عليه أو دلّ فيه دليل قاطع.

وقيل في النهاية «١»: تقبل شهادته عليه أي المولى بقدر ما فيه من الحرّية لخبر ابن مسكان عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها؟ فقال: يجوز على قدر ما اعتق منه إن لم يكن اشترط عليه أنك إن عجزت ردديناك، فإن كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدّى أو يستيقن أنه قد عجز، قال: فقلت: فكيف يكون بحساب ذلك؟ قال: إذا كان قد أدّى النصف أو الثلث فشهد لك بألفين على رجل اعطيت من حقمك بحساب ما اعتق النصف من الألفين «٢». و هو لإضمامه لا يصلح سنداً خصوصاً «٣» لخلاف الأصل و الأدلّة.

و ربّما أتد بصحيح الحلبي و محمد بن مسلم و أبي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل و امرأة «٤» لدلالته على أنه بمنزلة امرأة.

و فيه: أنّ المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فلا مدخل لها، و إنّما ذكرت تقيّة كما في الفقيه «٥» و التهذيب «٦» و

ثم على تقدير السماع بقدر الحرّية يحتمل اشتراطه بانضمام رجلٍ إليه و هو الأحوط، و يحتمل العدم، و على الأوّل يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتّى إذا انضمّ إلى من تحرّر نصفه رجل كامل الحرّية لا يسمع إلّا

(١) النهاية: ج ٢ ص ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٧ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٤.

(٣) كلمة «خصوصاً» ليست في ل.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٦ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١١ و فيه: «محمّد بن مسلم عن أبي جعفر».

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٨ ذيل الحديث ٣٣٠١.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٤٩ ذيل الحديث ٦٣٩.

(٧) الاستبصار: ج ٣ ص ١٦ ذيل الحديث ٤٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٠

في النصف، لأنّه المذى اجتمع عليه شاهدان، و هو الأحوط. و يحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرّية، فتسمع في المثال في ثلاثة أرباع. و يحمل الخبر على انضمام مثله إليه، أو على أنّه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحرّية و ما بإزائه من حرّية الآخر، و إن كان يثبت ربعهما أيضاً بما في الآخر من باقى الحرّية. و على الثاني يحتمل السماع بإزاء الحرّية مطلقاً حتّى إذا تحرّر عشر منه سمعت شهادته في العشر، و إذا تحرّر تسعة أعشاره سمعت في تسعة أعشار. و يحتمل أن لا تسمع ما لم يتحرّر ربعه فما زاد و لا تسمع إلّا في الربع إلى النصف. و على كلّ فلا بدّ من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة. و لو ظهر للحاكم أنّه قضى بمن لا تقبل شهادته نقض الحكم لفساد مبناه، خلافاً لأبي حنيفة «١» و الشافعي «٢» في أحد قوليّه و قد مرّ. فإن كان الحكم بقتل أو جرح و فعل فالدية من بيت المال، و إن كان بمال استوفى فلاستعادةً عيناً أو عوضاً و سيأتي. و لو تجدد المانع بعد الحكم لم ينقض و لو تجدد بعد الأداء قبل الحكم حكم، إلّا في حقوق الله، لا بتنائها على التخفيف، و سيأتي.

[الفصل الثاني في العدد و الذكورة]

الفصل الثاني في العدد و الذكورة و هما صفتان لا بدّ منهما لا في كلّ شهادة و ذلك أنّه لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصّة على رأى ضعيف و هو رأى سلار «٣» اعتماداً على ما يدلّ عليه.

و لكن يثبت بشهادة المرأة الواحدة بالاستهلال ربع ميراث المستهلّ و ربع الوصية كما سيأتي فلم يعتبر فيهما عدد و لا ذكورة.

ثمّ العدد يختلف باختلاف الحقوق و التفصيل ما نقول «٤»: الشهادات قسمان

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٧٣.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٧٣.

(٣) المراسم: ص ٢٣٣.

(٤) في بعض النسخ: يقول.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢١

الأول: الشهادة على حق الله تعالى، وفيه مرتبتان:

الأولى:

الزنا وما بحكمه من اللواط والسحق ولا يثبت إلّا بأربعة عدول ذكور أو بثلاثة رجال و امرأتين، أو برجلين و أربع نساء، و سيأتى التفصيل و الأقرب أنه لا يجوز للعدل و لا لغيره النظر إلى العورة قصداً لتحمل الشهادة في الزنا لعموم ما دلّ على حرمة عورة المؤمن على المؤمن. و يؤيّده ابتناء الحدود على التخفيف، و تعلق الغرض منه تعالى بالستر على عباده، و إنّما خصّ العدل تنبيهاً على أنه ينفى العدالة، و لظهور الحرمة لغير العدل، لأنّه لا تقبل شهادته، فلا يصحّ منه قصد التحمل. و يحتمل الجواز للعدل، كما قطع به في أول النكاح، بناءً على التسبب لإجراء حدّ من حدود الله، و حفظ أعراض المؤمنين و المؤمنات، و النهي عن المنكر، و ورود الأخبار «١» بمفارقة روح الإيمان حين الزنا فليست عورتاهما حينئذٍ عورتى مؤمنين. و يجوز النظر إلى العورة في تحمّل الشهادة على عيوب النساء للحاجة و في غيره أى غير العيوب أى تحمّل الشهادة عليها كمعالجة الطيب.

و لا بدّ في اللواط و السحق من أربعة رجالٍ عدولٍ وفاقاً للأكثر، لعموم النصوص بأنّه لا تقبل شهادة النساء في الحدود كصحيح جميل و ابن حرمان قالوا للصادق عليه السلام: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده «٢». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود «٣». و نحوه في خبر موسى بن إسماعيل «٤». و لا بتناء الحدود على التخفيف، و اندرائها بالشبهات.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٣٣ و ٢٣٥ ب ١ من أبواب النكاح المحرّم و ما يناسبه ح ١٠ و ١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٢

و قال عليّ بن بابويه: تقبل في الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال «١». و لعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال «٢».

و فيما عندنا من نسخ المقنع «و لا بأس بشهادة النساء في الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال» «٣» و هو ككلام أبيه.

و عنه في المختلف مكان «في الحدود»: في الزنا «٤».

و في قضاء الوسيلة: قبول امرأتين و ثلاثة رجال في الزنا و السحق خاصّة «٥». و في الجنایات: أنّ كلّاً من اللواط و السحق يثبت بما يثبت به الزنا، لكن نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة و امرأتين، و رجلين و أربع، إلى القليل «٦».

و في الغنية: أنّه لا تقبل في الزنا إلّا شهادة أربعة رجال، أو ثلاثة و امرأتين، و كذا حكم اللواط و السحق بدليل إجماع الطائفة «٧».

و يثبت الزنا خاصّةً بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين و يجب بذلك الرجم مع الإحصان وفاقاً للشيخ «٨» و المحقق «٩» و بنى الجنيد

«١٠» و حمزة «١١» و إدريس «١٢» و البرّاج «١٣» و سعيد «١٤» لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان: لا تجوز

في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان «١٥». و حسن

-
- (١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٠.
 - (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢١.
 - (٣) المقنع: ص ٤٠٢.
 - (٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٨.
 - (٥) الوسيلة: ص ٢٢٢.
 - (٦) الوسيلة: ص ٤٠٩.
 - (٧) الغنية: ص ٤٣٨.
 - (٨) النهاية: ج ٢ ص ٦١.
 - (٩) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٦.
 - (١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٧.
 - (١١) الوسيلة: ص ٢٢٢.
 - (١٢) السرائر: ج ٢ ص ١٣٧.
 - (١٣) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٨.
 - (١٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢.
 - (١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٠ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٠.
كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٣
الحلبى سأله عليه السلام: عن شهادة النساء فى الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان «١».
و يثبت أيضاً بشهادة رجلين و أربع نساء. و يثبت الجلد معه لا الرجم وفقاً للشيخ «٢» و المحقق «٣» و بنى حمزة «٤» و إدريس «٥» و سعيد «٦» لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الآن من خبر ابن سنان، و قوله فى حسن الحلبي: فإذا كان رجلاً و أربع نسوة لم تجز فى الرجم «٧». إلى غير ذلك من الأخبار المقتيدة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول فى غيره. مع ما مرّ من قوله عليه السلام فى خبر عبد الرحمن: تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال «٨».
و فى الخلاف: روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين و أربع نسوة، و ثلاثة رجال و امرأتين «٩».
و فى المقنع «١٠» و الفقيه «١١» أنه لا تجوز فيه «١٢» شهادة رجلين و أربع نسوة.
و ظاهر الحسن «١٣» و المفيد «١٤» و سلار «١٥» ردّ شهادتهنّ فى الزنا مطلقاً، للنصوص على ردّها فى الحدود، و ردّ شهادة رجلين و أربع نسوة فى الرجم «١٦» و قول الصادق عليه السلام فى صحيح محمد بن مسلم: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم «١٧». و حمله الشيخ على التقيّة أو فقدانهنّ لشرط من شروط القبول «١٨».

-
- (١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣.
 - (٢) النهاية: ج ٢ ص ٦١.
 - (٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٦.
 - (٤) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٣٧.

(٦) الجامع للسرائر: ص ٥٤٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢١.

(٩) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥١ المسألة ٢.

(١٠) المقنع: ص ٤٠٢.

(١١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٢ ح ٣٣٠٩.

(١٢) في ل بدل «فيه»: في الزنا. (١٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٧.

(١٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٧.

(١٤) راجع المقنعة: ص ٧٢٧ و ٧٧٤ و ٧٧٥.

(١٥) المراسم: ص ٢٣٣.

(١٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(١٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٨.

(١٨) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤ ذيل الحديث ٧٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٤

قال في المختلف: و نحن في ذلك من المتوقفين، ثم استوجه ردّ رجل و أربع، لأنّه لو ثبت لثبت الرجم، للإجماع على رجم الزانى المحصن و التالى باطل بالأخبار فكذا المقدّم «١».

و هو قوى إن قيل بثبوت زنا المحصن المذى عليه الجلد ثمّ الرجم و ثبوت جلده دون الرجم. و يمكن أن يريدوا أنّه لا- يثبت بذلك الزنا الموجب للرجم، و أيضاً فالإجماع ممنوع إلّا إذا ثبت بالإقرار أو شهادة أربعة أو ثلاثة و امرأتين.

و لا- يثبت بشهادة الواحد مع النساء و إن كثرن إلّا أن يبلغ الشيع المفيد للعلم بل يحدّ الشهود للقذف وفاقاً للأكثر، لعموم النصوص «٢» بردّ شهادتهنّ فى الحدود، و لا مخصّص إلّا لما تقدّم، خلافاً للخلاف فأثبت بهم الحدّ و نسبه إلى رواية أصحابنا «٣». قال فى المختلف: و ليس بمعتمد «٤».

و هل يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين أو لا بدّ من أربع؟ فيه نظر: من أنّه ليس بزنا ليخرجه نصوص الزنا من العمومات فيكون كسائر الأقارير و هو خيرة الشيخ «٥» و ابن إدريس «٦» و التحرير «٧» [و يؤيده ما ورد من تعليل أربعة بأنّها شهادة على شخصين «٨»] و من أنّ الغرض من التشديد صون نفس المكلف عن التلف و عرض المسلم عن الانهتاك و هو ثابت هنا و هو خيرة المختلف «٩». قال الشهيد: و الفائدة لا فى الحدّ بل فى نشر الحرمة، و فى سقوط حدّ القذف عن القاذف لو أقام شاهدين بإقرار المقدوف بالزنا «١٠». قلت: و حينئذ يقوى

(١) راجع مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٠ و ٤٧٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥١ المسألة ٢.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٣.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١١٥.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٧.

(٨) أثبتناه من نسخة ل.

(٩) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣١.

(١٠) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٣٦ درس ١٤٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٥

القبول جدًّا، و تظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الفسق له بشهادتهما و لزوم المهر عليه إن شهدا بإقراره بالإكراه لها.

و الأقرب وفاقاً لابن سعيد «١» و ظاهر الأكثر ثبوت إتيان البهائم بشاهدين للدخول في العمومات من غير مخصّص. و عند الشيخ لا بدّ من أربعة «٢» للأصل و مشاركته الزنا و نحوه في هتك العرض.

المرتبة الثانية: ما عدا الزنا ممّا فيه حدّ كالسرقة أي حدّها و شرب الخمر و الردّة و القذف و إن كان للناس فيه و في السرقة حقّ و لا- يثبت شيء منه إلّا بشاهدين ذكرين، لعموم الأخبار «٣» بأنّه لا- يقبل شهادة النساء في الحدود، مع الأصل و ابتنائها على التخفيف.

و كذا ما ليس بحدّ كالزكاة و الخمس و الكفّارات و النذور و الإسلام.

و كذا ما يشتمل على الحقيين نحو البلوغ و الولاء و العدة و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص كلّ ذلك لأصل عدم الثبوت، و ضعف النساء عن الشهادة كضعفهنّ عن القضاء و الإفتاء [و لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله و رؤية الهلال فلا «٤» «٥»].

و في المقنعة «٦» و النهاية «٧» و المراسم «٨» و الغنية «٩» و الوسيلة «١٠» و الإصباح «١١»

(١) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢، شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٥ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في «ق».

(٦) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٧) النهاية: ج ٢ ص ٦٢.

(٨) المراسم: ص ٢٣٣.

(٩) الغنية: ص ٤٣٨.

(١٠) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(١١) إصباح الشيعة ص ٥٢٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٦

و الجامع «١»: إنما ردت شهادتهن في الحدود، و لم يتعرض لغيرها من حقوق الله.
 و في الوسيلة: حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين في أربعة أحدها الحدود و الباقي من حقوق الناس «٢». و قد سمعت كلام
 الصدوقين «٣» و أنهما أجازا شهادتهن في الحدود، و كذا أبو علي «٤».
 القسم الثاني: حق الأدمى و مراتبه ثلاث: الأولى: ما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين عدلين و هو ما يطلع عليه الرجال غالباً و ما لا
 يكون مالاً، و لا المقصود منه المال كالطلاق و الخلع ادعاء الزوج أو الزوجة و إن تضمن المال إن ادعاه الزوج، كما أن الطلاق
 يتضمن سقوط النفقة، و هو ظاهر الأكثر، لأنه طلاق. و الأخبار كما ستسمع بعضها ناطقة برّد شهادتهن فيه. و المقصود بالذات
 منه بينونة و المال تابع. و لا بد من النزاع في بينونة أو الطلاق، فلو اتفقا على الطلاق و اختلفا في أنه بالخلع أو لا فلا شبهة أنه
 نزاع في المال إلا أن يكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعه.
 و قيل إن ادعاه الزوج ثبت بشاهد و امرأتين لثبوت المال بهم و المال هنا ليس إلا عوضاً للطلاق فيتبعه في الثبوت.
 و الوكالة و الوصية إليه و النسب و إن استلزم الإرث و وجوب النفقة.
 و رؤية الأهل و إن استلزم انقضاء آجال الديون و نحوها.
 هذا ما ذكره الشيخ في الخلاف «٥» و وافقه فيه ابن إدريس «٦» و المحقق «٧» و جماعة، و يدل عليه الأصل و قول الصادق عليه
 السلام في خبر أبي بصير: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقضى

(١) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢.

(٢) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٣) المقنع: ص ٤٠٢ نقله عن علي بن بابويه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٠.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.

(٦) السرائر: ج ٢ ص ١١٥ و ١٣٧.

(٧) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٧

بشاهد واحد و يمين صاحب الحق و ذلك في الدين «١». و حكى في الغنية الإجماع عليه في الطلاق و الهلال «٢». و به فيهما
 أخبار كثيرة كقول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح الحلبي: لا اجيزها في الطلاق «٣». و قول الباقر عليه السلام لزرارة: و لا
 تجوز في الطلاق «٤». و قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمان: لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال و لا يقبل في
 الهلال إلا رجلاً عدلاً «٥» و قول أحدهما عليهما السلام في صحيح العلاء: لا تجوز شهادة النساء في الهلال. لكن أخبار الطلاق
 يحتمل شهادتهن حين الطلاق. و أياً قول الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا
 شهادة رجلين عدلين، و لا بأس في الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة» «٦» فبعد تسليم السند لا دلالة له على ثبوت الهلال
 بشهادتهن بوجه. و قوى في المبسوط قبول شاهد و امرأتين في جميع ذلك «٧».

و قال أبو علي: لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود و الأنساب و الطلاق «٨».

و في النهاية: فأما ما لا يجوز قبول شهادة النساء فيه على وجه كان معهن رجال أو لم يكن، فرؤية الهلال و الطلاق فإنه لا يجوز
 فيه قبول شهادة النساء في ذلك و إن كثرن «٩». و اقتصر عليهما الصدوق «١٠» و ابن زهرة «١١» أيضاً و زاد المفيد «١٢»

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٣ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٥.
(٢) الغنية: ص ٤٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٠ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٦ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٦.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٥٦.

(٩) النهاية: ج ٢ ص ٦١.

(١٠) المقنع: ص ٤٠٣.

(١١) الغنية: ص ٤٣٨.

(١٢) المقنعة: ص ٧٢٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٨

و سَلَّار «١» و ابن حمزة «٢» النكاح.

و الأقرب ثبوت العتق كما في المبسوط «٣» و النكاح كما فيه و في المقنع «٤» و الاستبصار «٥» و القصاص كما في المبسوط «٦»
بشاهد و امرأتين وفاقاً لشهادات الشرائع «٧». أما العتق فلأنه مالى و أما الآخرا فللأخبار كصحيح الحلبي إنّه سئل الصادق عليه
السلام عن شهادة النساء في النكاح قال: تجوز إذا كان معهنّ رجل «٨». و قول الرضا عليه السلام لمحَمَّد بن الفضيل: تجوز
شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل «٩». و في خبر زرارة: سأل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال:
نعم «١٠». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الكنانى: شهادة النساء تجوز في النكاح. و قوله فيه: تجوز شهادة النساء في
الدم مع الرجال «١١». و صحيح جميل و ابن حرمان سألا الصادق عليه السلام: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل
وحده: إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «١٢». خلافاً للخلاف «١٣» و الإصباح «١٤» و السرائر «١٥» في
جميع ذلك، و للمقنعة «١٦» و المراسم «١٧» و الوسيلة «١٨»

(١) المراسم: ص ٢٣٣.

(٢) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٤) المقنع: ص ٤٠٢.

(٥) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٥ ذيل الحديث ٧٩.

(٦) بل قَوَى فيه عدم القبول في القصاص، و إن نسب القبول إليه في المسالك: ج ١٤: ص ٢٥٣، راجع المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٦.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

- (٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٩ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٧.
- (١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٠ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١١.
- (١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٣ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٥.
- (١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١.
- (١٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.
- (١٤) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.
- (١٥) السرائر: ج ٢ ص ١٣٨ و ١٣٩.
- (١٦) المقنعة: ص ٧٢٧.
- (١٧) المراسم: ص ٢٣٣.
- (١٨) الوسيلة: ص ٢٢٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٩

والجامع «١» في النكاح، وللنافع في القصاص «٢».

أمّا العتق فلائنه من حقوق الله تعالى، و لصحيح محمّد بن إسماعيل سأل الرضا عليه السلام عن امرأة ادّعى بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها أ يعتق ذلك و ليس على ذلك شاهد إلّا النساء؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في هذا «٣». و على كونه من حقوق الله منع ظاهر بل من البين أنّه حقّ لآدمي و إن استتبع حقوق الله، و الشيخ لم يعدّه في المبسوط «٤» و الخلاف «٥» إلّا في حقوق الآدميين، و السؤال في الخبر عن انفراد النساء بالشهادة. و يجوز أن يكون المراد أنّه لا-يجوز عند العامة شهادتهنّ في هذا.

و أمّا الآخرا، فلائهما ليسا ماليين، و للأخبار كقول الرضا عليه السلام لمحمّد بن الفضيل: لا يجوز شهادتهنّ في الطلاق و لا في الدم. و قول الصادق عليه السلام في خبر إبراهيم الخازني: و تجوز شهادتهنّ في النكاح، و لا تجوز في الطلاق و لا في الدم. و في صحيح محمّد بن مسلم: و لا يجوز شهادة النساء في القتل. و قول عليّ عليه السلام في خبر غياث «٦» و موسى بن إسماعيل «٧»: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا قود. و في خبر السكوني: شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود «٨». و يحتمل الكلّ في انفرادهنّ و عدم الجواز عند العامة «٩». و جمع الشيخ في النهاية «١٠» و التهذيب «١١» و الاستبصار «١٢» بين أخبار القتل بأنّه يثبت بشهادتهنّ

(١) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٦ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٠.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢.

(٥) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٢ المسألة ٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٠.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٢.

(٩) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٦ و ٧.

(١٠) النهاية: ج ٢ ص ٦٢.

(١١) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٦٦ ذيل الحديث ٧١١.

(١٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٦ ذيل الحديث ٨٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٠

مع الرجال الدينة دون القصاص، و هو خيرة المختلف «١» و شهادات النافع «٢» «٣».

المرتبة الثانية: ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين، و هو: الديون و الأموال كالقرض و الغصب و القراض، و عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجازات و منها إجارة الحرّ نفسه لأنّ منافعه مقومة و المزارعة و المساقاة و الرهن و الوصية له و الوديعة عنده إذا ادّعاها المالك، و إن لم يضمها المستودع، و الضمانات و الحوالات و الجناية الموجبة للمال كالخطأ و شبهه و قتل الحرّ العبد، أو الأب الولد، و الجناية على الحيوانات و غيرها من الأموال، و يمكن تعميم «شبهه» لها و المأمومة، و الجائفة، و كسر العظام.

هذا ما فى المقنعة «٤» و المبسوط «٥» و الخلاف «٦» و الاستبصار «٧» و الكافى «٨» و السرائر «٩» و الوسيلة «١٠» و الجامع «١١» و الشرائع «١٢» لقوله تعالى: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ» «١٣». و نحو صحيح الحلبي قال للصادق عليه السلام: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم «١٤». و خبر محمد بن خالد الصيرفي كتب إلى الكاظم عليه السلام فى رجل مات و له امّ ولد، و قد جعل لها

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٥.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٣) فى ن زيادة: و فى الكافى و الغنية و الإصباح: ثبوت ربع الدينة بشهادة واحدة، و به خبر عبد الله بن الحكم سأل الصادق عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبيّاً فى بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبيّ بشهادة المرأة. و صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى غلام شهد عليه امرأة أنه دفع غلاماً فى بئر فقتله فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة.

(٤) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٢ و ١٨٩.

(٦) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٤ المسألة ٧.

(٧) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٢ ذيل الحديث ١٠٧.

(٨) الكافى فى الفقه: ص ٤٣٨.

(٩) السرائر: ج ٢ ص ١١٥ و ١٤٠.

(١٠) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(١١) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢.

(١٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٧.

(١٣) البقرة: ٢٨٢.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣١

سَيِّدَهَا شَيْئاً فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ مَاتَ، فَكُتِبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَهَا مَا أَثَابَهَا بِهِ سَيِّدَهَا فِي حَيَاتِهِ، مَعْرُوفٌ ذَلِكَ لَهَا، تَقْبَلُ عَلَى ذَلِكَ شَهَادَةَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْخَدَمِ غَيْرِ الْمُتَّهَمِينَ «١». وَقَوْلُ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي خَيْرِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيْنَا أَخَذْنَا بِشَهَادَةِ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ إِذَا عَلِمَ مِنْهُ خَيْرٌ مَعَ يَمِينِ الْخَصْمِ فِي حَقِّ النَّاسِ «٢». وَقَوْلُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي خَيْرِهِ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَجِيزُ فِي الدِّينِ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَيَمِينُ صَاحِبِ الدِّينِ «٣». وَفِي خَيْرِ أَبِي بَصِيرٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَذَلِكَ فِي الدِّينِ «٤». وَقَوْلُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صَحِيحِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ وَحَسَنِهِ لِشَرِيحٍ حِينَ قَالَ فِي دَرَعِ طَلْحَةَ: لَا أَقْضِي بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ حَتَّى يَكُونَ مَعَهُ آخَرٌ: إِنَّهُ قَضَى بِالْجُورِ حَيْثُ قَالَ ذَلِكَ وَكَانَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَيَمِينِ «٥». وَلَمْ يَذْكَرْ فِي النِّهَايَةِ إِلَّا الدِّينَ «٦». وَفِي الْمَقْنَعِ إِلَّا قَبُولَ شَهَادَتِهِمْ فِي الدِّينِ «٧». وَفِي الْمَرَاسِمِ «٨» وَالْغَنِيَّةِ «٩» وَالْإِصْبَاحِ «١٠» ضَمَّ الْيَمِينِ إِلَى الشَّاهِدِ فِي الدِّينِ خَاصَّةً، وَامْرَأَتَيْنِ فِي الدِّيُونِ وَالْأَمْوَالِ. وَفِي الْمَخْتَلَفِ: أَنَّهُ لَا مَنَافَاةَ بَيْنَ مَا فِي النِّهَايَةِ وَمَا فِي غَيْرِهَا، لِأَنَّ مَقْصُودَهُ مِنَ الدِّينِ الْمَالِ «١١».

قلت: ويمكن هذا التأويل في المقنع والمراسم والغنية دون الإصباح، لقوله: ويقضى بشهادة الواحد مع يمين المدعى في الديون خاصة، وقيل: كل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٧، وفيه: «عن يحيى بن خالد».

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٥ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٢ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٣ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٤ ب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح ٦.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٦١ و ٦٣.

(٧) انظر المقنع: ص ٤٠٢.

(٨) المراسم: ص ٢٣٣.

(٩) الغنية: ص ٤٣٩.

(١٠) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(١١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٢

ما كان مالاً أو المقصود منه المال «١».

و الأقرب جريان ذلك في الوقف وفقاً للشيخ في المبسوط «٢» و المحقق «٣» و ابني إدريس «٤» و البراج «٥» بناءً على انتقاله إلى الموقوف عليه. قال في المختلف: و اختصاص الموقوف عليه بالانتفاع به دون غيره دليل على أنه المالك، و كذا جميع أحكام الملك، و الامتناع من نقله لا يخرج عن الملكية كما للولد، قال: و لأنه قد يجوز بيعه في بعض الأحوال عند علمائنا، و إنما يجوز لو كان ملكاً له. و لأنه يضمن بالمثل و القيمة «٦».

و خلافاً للخلاف «٧» بناءً على عدم الانتقال. قلنا بالانتقال إليه تعالى، أو البقاء على ملك الواقف. و احتمال القبول عليه أيضاً

خصوصاً على البقاء على ملك الواقف بناءً على أن المقصود من الوقف المنفعة و هي مال، و على التفصيل بانتقال الوقف الخاص إلى الموقوف عليه دون العام يثبت الخاص دون العام مع الاحتمال فيه.
و كذا الأقرب جريان ذلك في حقوق الأموال كالأجل و الخيار اشتراطاً أو انقضاء.
و الشفعة و فسخ العقد المتعلق بالأموال.
و قبض نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال لأن المقصود من جميع ذلك ثبوت مال أو زواله. و يحتمل العدم بناءً على أن شيئاً منها ليس مالاً و لا تملكاً.
و في النجم الأخير من نجوم الكتابة المشروط إشكال من الإشكال في ثبوت العتق بذلك، ثم في حصول العتق بالنجم الأخير أو بمجموع النجوم. عندي أنه لا يتفاوت الحال بذلك لترتب العتق عليه، كان هو العلة التامة. و جزء

(١) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩ ١٩٠.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٩٣.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١١٥ و ١٤٢.

(٥) المهذب: ج ٢ ص ٥٦٢.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٣ و فيه: «باليد و القيمة».

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٣٣٢

(٧) الخلاف: ج ٦ ص ٢٨٠ المسألة ٢٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٣

أخيراً منها. و لذا قطع في التحرير بالعدم إن لم يثبت العتق بذلك «١».

المرتبة الثالثة: ما يثبت بالرجال و بالنساء منفردات و منضمات إليهم و هو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة و العذرة و الحيض و الاستهلال، و عيوب النساء الباطنة كالرتق و الإفضاء و البرص تحت الثياب دون الظاهرة كالعرج و الجذام الظاهر في الوجه و الجنون.

أمّا الثبوت بالنساء منفردات فلعله لا خلاف فيه لمسييس الحاجة، و النصوص كصحيح العلاء سأل أحدهما عليهما السلام هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال: نعم في العذرة و النفساء «٢». و قول الصادق عليه السلام في خبر داود بن سرحان: اجيز شهادة النساء في الصبيّ صاح أو لم يصح، و في كلّ شيء لا ينظر إليه الرجل تجوز شهادة النساء فيه «٣». و في صحيح الحلبي و حسنه: تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة «٤» و في خبر ابن بكير: تجوز شهادة النساء في العذرة و كلّ عيب لا يراه الرجال «٥». و قول الرضا عليه السلام لمحمد بن الفضيل: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل «٦». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: في امرأة ادّعت أنّها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، كلّفوا نسوة من

بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت فإن شهدن صُدِّقت وإلّا فهي كاذبة «٧». و خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام: في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكرًا، فقال: تقبل شهادة النساء «٨».

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦١ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ و ٢٦٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢ و ٤٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٠ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٩ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٦ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٤

و أمّا الثبوت بهنّ منضّمات وبالرجال، فهو المشهور، ويدلّ عليه: العمومات والأصل، فإنّ الأصل في الشهادة، الرجال و أولويّتهم منهنّ.

وقال القاضي: لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال «١».

قال في المختلف: وهو يعطى المنع من قبول شهاة الرجال فيه «٢».

قلت: ويمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجنبي، فإنّ تعمّدوا ذلك خرجوا عن العدالة، لا أنّه لا يجوز لهم الاطلاع

مع الضرورة، أو لا تقبل شهادتهم وإن اتفق اطلاعهم عليه لحليّة، أو من غير تعمّد، أو قبل عدالتهم، فلا خلاف في المسألة.

والرضاع على الأقوى وفاقاً للمفيد «٣» و سلّار «٤» و ابن حمزة «٥» و المحقّق «٦» لأنّه من الامور التي لا يطّلع عليه إلّا النساء غالباً

فيعمّه أخبار «ما لا- يستطيع الرجال» أو «لا يجوز النظر إليه» وعموم قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور: تقبل شهادة

المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات «٧». و خلافاً للأكثر كما في السرائر «٨» و التحرير «٩» بل ظاهر المبسوط «١٠» و صريح

الخلافاً «١١» و الإجماع، للأصل و إمكان اطلاعهم عليه.

و تقبل شهادة النساء في الأموال والديون منضّمات إلى رجل كما مرّ أو يمين كما قاله الشيخ «١٢» و بنو الجنيد «١٣» و البراج

«١٤» و حمزة «١٥» و سعيد «١٦» لا منفردات و إن كثرن خلافاً لبعض الأصحاب كما في السرائر «١٧». و قول

(١) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٨.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٤) المراسم: ص ٢٣٣.

(٥) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٦) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٤ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٢٠.

(٨) السرائر: ج ٢ ص ١١٥.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٨.

(١٠) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٥.

(١١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٧ المسألة ٩.

(١٢) النهاية: ج ٢ ص ٦١.

(١٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٧.

(١٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٨ ٥٥٩.

(١٥) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(١٦) الجامع للشرائع: ص ٥٤٢.

(١٧) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٥

الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل» (١) لا يدل على الانفراد عن اليمين وقال الحسن: وقد روى عنهم عليهم السلام «أن شهادة النساء إذا كثر أربع نسوة في الدين جائز» ثم ذكر أنه لم نقف على حقيقته وأنه لم يصح عنده من طريق المؤمنين (٢).

فيثبت الأموال والديون بشاهد و امرأتين أو بامرأتين و يمين لنحو صحيح الحلبي هذا و قول الصادق في حسنه: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إن حقه لحق (٣). و قول أبي الحسن عليه السلام في مرسل منصور بن حازم إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز (٤) خلافاً للسرائر (٥) و النافع (٦).

قال ابن إدريس: و جعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضوع يحتاج إلى دليل شرعي، و الأصل أن لا شرع له، و حملهما على الرجل قياس و هو عندنا باطل، و الإجماع غير منعقد، و الأخبار غير متواترة، فإن وجدت فهي نوادر شواذ، و الأصل براءة الذميمة، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فإنه يحتاج إلى أدلة قاهرة، إما إجماع أو تواتر أو أخبار أو قرآن، و جميع ذلك خالٍ منه (٧).

و ردّه في المختلف بأنهما تساويان رجلاً واحداً، و لذا يثبت بهما معه الدين، و يقع التعارض بين شهادة رجلين و شهادة رجل و امرأتين، و العقل يقضى بتساوي حكم المتساويين. قال: فأى دليل منع من ذلك و الأدلة لا تنحصر في الكتاب و السنة المتواترة و الإجماع. قال: فقول ابن إدريس لا اعتبار به البتة (٨) انتهى. و لا يخفى ما فيه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٣.

(٢) ظاهر العبارة أن فاعل «ذكر» هو الحسن، لكن الظاهر من «المختلف» أن العبارة من العلامة. فراجع المختلف: ج ٨ ص ٤٥٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣١.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(٦) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٧٧ ٤٧٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٦

و كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع وفقاً للمشهور للأصل و الأخبار «١» و النصّ في الكتاب على أنّ امرأتين يقومان مقام رجل أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى «٢».

و قال المفيد: و تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال، كالعذرة و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولادة و الاستهلال و الرضاع، و إذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه «٣». و نحوه في المراسم «٤».

فإن استند إلى نحو قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال «٥» و صحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة القابلة في الولادة قال: تجوز شهادة الواحدة «٦». و قوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان: تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس «٧».

فالجواب أنّ المعنى جواز شهادتها في الربع، لما سيأتى.

و في متاجر التحرير لو اشترى جاريةً على أنّها بكر فقال المشتري إنّها ثيب، امر النساء بالنظر إليه و يقبل قول امرأة ثقة في ذلك «٨» و يثبت ربع ميراث المستهلّ و ربع الوصيّة بشهادة الواحد من غير يمين بالإجماع كما في الخلاف «٩» و السرائر «١٠» و النصوص كصحيح ربعي عن الصادق عليه السلام: في شهادة امرأة حضرت

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٤) المراسم: ص ٢٣٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٨ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٠ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٠.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٣٧٧.

(٩) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٨ المسألة ١٠.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ١٣٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٧

رجلاً يوصى، فقال: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها «١». و صحيح عمر بن يزيد سأله عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام «٢».

و اشترط بنو إدريس «٣» و البراج «٤» و حمزة «٥»: عدم الرجال.

و في الكافي «٦» و الغنية «٧» و الإصباح «٨»: ثبوت ربع الدية بشهادة امرأة. و به خبر عبد الله بن الحكم سأل الصادق عليه السلام: عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبيّاً في بئر فمات قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة «٩». و صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر

فقلته فأجاز شهادة المرأة بحساب المرأة «١٠».

و الأقرب ثبوت ذلك أيضاً برجل واحد من باب الأولى [و يمكن فهمه من قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث: لا أقبل شهادة رجل على رجل حتى و إن كان باليمن «١١»] و يحتمل العدم، قصراً لخلاف الأصل على المنصوص المجمع عليه. و الأقرب ثبوت الربع بشهادته لا أزيد اقتصاراً على اليقين. و يحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين. هذا من غير يمين فإن انضم إلى شهادته يمين ثبت الجميع قطعاً.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦١ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٩ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٣٨.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٩.

(٥) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.

(٧) الغنية: ص ٤٣٩.

(٨) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٥ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٣٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٣ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٦.

(١١) ما بين المعقوفين لم يرد في ن، و في ق بدل «باليمن» باليمين. وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٨

و لو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل و نصف الوصية كما في صحيح ابن سنان قال للصادق عليه السلام: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث «١». و إن انضم إليهما يمين ثبت الكل على أحد القولين.

و لو شهد ثلاث ثبت ثلاثة الأرباع. و لو شهد أربع ثبت الجميع بالإجماع، كما في السرائر «٢» و الخلاف «٣» و ظاهر المبسوط «٤» و في الفقيه بعد ما حكى خبر عمر بن يزيد، و في رواية أخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، فإن

كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث، و إن كنّ أربعاً جازت شهادتهنّ في الميراث كله «٥» انتهى.

و لا- يجوز للمرأة أو المرأتين تضعيف المشهود به ليجوز المشهود له الكلّ، لأنّه كذب إلّا أن يمكنها التورية. و هل يحلّ للموصى له إذا علم الوصية و الموصى به و التزوير ربع المشهود له أو نصفه حينئذٍ؟ وجهان:

و ربّما يؤيد العدم أنّه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل الحقّ فيجحد حقّه و يحلف ان ليس له عليه شيء و ليس لصاحب الحقّ على حقّه بينه يجوز له إحياء حقّه بشهادة الزور إذا خشى ذهاب حقّه؟ فقال: لا يجوز ذلك لعلّة التدليس «٦».

و الأقوى الحلّ و إن حرّم التزوير، لكونه إغراءً بالقيح. و في مرسل عثمان بن عيسى أنّه قيل للصادق عليه السلام: تكون للرجل

من إخواني عندي شهادة ليس كلّها تجيزها القضاة عندنا، قال: إذا علمت أنّها حقّ فصحّحها بكلّ وجه حتى يصحّ له

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٥.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥٨ و ٢٥٩ المسألة ١٠.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٣ و ٥٤ ح ٣٣١٦ و ٣٣١٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٧ ب ١٨ من أبواب الشهادات ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٩

حقّه «١». و لعله إشارة إلى ما ذكرنا من التورية.

و عن داود بن الحصين أنه سمعه يقول: إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت و رتبها و صححها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحق، فلا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق و يحق الحق، و بالشاهد يوجب الحق، و بالشاهد يعطى، و إن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ و المعانى و التفسير في الشهادة بما يثبت الحق و يصححه و لا يؤخذ به زيادة على الحق، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله «٢».

و لا يثبت ما يثبت بالنساء منفردات في شهادة الخنثى المشكل بأقل من أربع لاحتمال الانوثة، فإن كان المشهود به وصية أو استهلالاً ثبت الربع بواحدة، و هكذا كالمراة إن قلنا: إن الرجل كالمراة الواحدة، و إلا لم يثبت شيء منهما إلا بأربع خنثى. و إذا اجتمع في الشيء حقان مختلفان فيما يثبتان به كان لكل حكمه فلو «٣» شهد على السرقة رجل و امرأتان ثبت المال دون القطع.

و لو علق العتق بالنذر على الولادة أى نذر: إن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرهما فشهد أربع نساء بها أى بالولادة تثبت أى الولادة و لم يقع النذر قال في التحرير: و لو شهد رجل و امرأتان بالنكاح فإن قلنا فيه شهادة الواحد و المرأتين فلا بحث و إلا ثبت المهر دون النكاح «٤» انتهى. و فيه بعد للتنافى.

[الفصل الثالث فى مستند علم الشاهد]

الفصل الثالث فى مستند علم الشاهد و ضابطه العلم القطعى إلا فيما لا يمكن فيه تحصيله و لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣١ ب ٤ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٠ ب ٤ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) فى القواعد: و إذا.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٠

يستغنى عن البيئنة كما سيأتى.

وفاقاً للكافى «١» و السرائر «٢» و الإصباح «٣» و الجامع للشرائع «٤» فقد سئل الصادق عليه السلام عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ فقال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع «٥». و قال الصادق عليه السلام: لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف

كفك «٦». و قال تعالى: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» «٧». و قال: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» «٨».

و خلافاً للشيخين «٩» و سلار «١٠» و الصدوقين «١١» و ابني الجنيد «١٢» و البراج «١٣» كما سلف، فعملوا بخبر عمر بن يزيد أنه قال للصادق عليه السلام: رجل يشهدني على الشهادة فأعرف خطي و خاتمي و لا أذكر من الباقي قليلاً و لا كثيراً، فقال: إذا كان صاحبك ثقةً و معك رجل ثقةً فاشهد له «١٤». و استضعفه الشيخ في الاستبصار أولاً ثم ذكر أنه إذا كان الشاهد الآخر يشهد و هو ثقةً مأمون جاز له أن يشهد إذا غلب على ظنه صحته خطه، لانضمام شهادته إليه «١٥». و روى الصدوق هذه الرواية ثم قال: و روى أنه لا تكون الشهادة إلا بعلم، من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «١٦». و مستنده أى العلم القطعي و إن كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦ ٤٣٧.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١١٧.

(٣) إصباح الشيعة: ص ٥٣٠.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣، وفيه: «عن النبي صلى الله عليه و آله».

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ١.

(٧) الزخرف: ٨٦.

(٨) الإسراء: ٣٦.

(٩) المقنعة: ص ٧٢٨، النهاية: ج ٢ ص ٥٨.

(١٠) المراسم: ص ٢٣٤.

(١١) نقله عنهما في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٧.

(١٢) نقله عنهما في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٧.

(١٣) المهذب: ج ٢ ص ٥٦١.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٤ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(١٥) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٢ ذيل الحديث ٦٨.

(١٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٢ ح ٣٣٦١ و ذيله.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤١

لصدق أن السماع وحده يكون مستنداً للقطع و إن لم يشترط في صحته الشهادة حصوله به أو مستند علم الشاهد. و يجوز تعميم علمه للظن المعبر فيما يثبت بالاستفاضة.

إما المشاهدة، و ذلك في الأفعال: كالغصب و السرقة و القتل و الجرح و الرضاع و الولادة و هي فعل للولد و شبه فعل للآم و الزنا و اللواط و الاصطياد و الالتقاط و الإحياء و القبض و الإقباض. و لعله يمكن استناد الشهادة فيها إلى التواتر، فإنه يفيد العلم كالمشاهدة. و يجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهدة ما يعم الاستناد إليها بلا واسطة أو بها.

و تقبل فيه «١» شهادة الأصم لانتفاء الحاجة إلى السمع فيه «٢». و روى عن جميل أنه سأل الصادق عليه السلام عن شهادة الأصم في القتل، فقال: يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بثنائه «٣». و أفتى بمضمونه الشيخ في النهاية «٤» و ابنا حمزة «٥» و البراج «٦». و

الوجه القبول مطلقاً للعمومات و ضعف الخبر. و فى المختلف: إنا نقول بالموجب فإنّ الثانى إن كان منافياً للأوّل ردّت شهادته فيه، لأنّه رجوع عمّا شهد به أوّلاً فلا يقبل، و إن لم يكن منافياً له كان شهادة اخرى مستأنفة لا ثانياً «٧». و لا- يرد عليه أنّه على المنافاة خارج عن العدالة أو الضبط. لجواز افتراق زمانى القولين طويلاً بحيث لا ينافى الضبط المعتبر فى الشهادة. و إمّا السماع و الإبصار معاً، و ذلك فى الأقوال كالعقود مثل: النكاح و البيع و الصلح و الإجارة و غيرها و الأقارير و الوصايا و القذف و نحو ذلك فإنّه لا بدّ فيها من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلاً و بالجملة الالفاظ و من السماع لفهم اللفظ. و لا تقبل شهادة الأعمى بالعقد و نحوه إلّا أن يعرف الصوت قطعاً

(١) كذا و فى القواعد أيضاً، و المناسب: فيها.

(٢) فى القواعد: فيها.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٦ ب ٤٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٤) النهاية: ج ٢ ص ٥٥.

(٥) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٦) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٦.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٩١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٢

على رأى وفاقاً للأكثر، لأنّ محمّد بن قيس سأل الباقر عليه السلام عن الأعمى يجوز شهادته؟ قال: نعم إذا ثبت «١». و لحصول شرط الشهادة و مستندها الذى هو العلم. و لا يسمع منع معرفته قطعاً لتشابه الأصوات طبعاً أو تكلفاً، فإنّه مناقشة فى الضرورى. و يؤيّد جواز وطى الأعمى أمته و حليلته إجماعاً اعتماداً على ما يعرفه من صوتها و نحوه. و ربّما فرق بكفاية الظنّ فى الوطاء و دعاء الضرورة إليه.

و خلافاً للخلاف فلم تقبل فى ذلك شهادة الأعمى و استدلل بالإجماع و الأخبار «٢».

أو يعرف المتعاقدين عنده باسميهما و نسييهما عدلان حين التحمّل، فيقول: أشهد على فلان و فلان اللذين أعرفهما فلان و فلان بكذا.

أو يشهد على المقبوض بأن يقبض على المشهود عليه فيقرأ و يعقد فلا يفارقه حتّى يأتى به الحاكم فيشهد: أنّ هذا أقرّ بكذا أو قال: كذا.

و تقبل شهادته فرعاً كما تقبل أصلاً و ترجمته لحاضر عند الحاكم لأنّها لا تفتقر إلّا إلى السماع. و للعامّة وجه بالعدم «٣».

و لو تحمّل الشهادة بصيراً ثم عمى و عرف نسب المشهود عليه و اسمه و بالجملة مشخصاته أو عرفه عنده عدلان، أقام الشهادة و كذا إذا لم يفارقه حين تحمّل حتّى عمى فأتى به الحاكم فشهد عليه بأنّ هذا أقرّ بكذا مثلاً و إن شهد على العين و عرف الصوت ضرورة، جاز أن يشهد أيضاً بناءً على المختار، و على الآخر لا يجوز.

و القاضى إذا عمى بعد سماع البيّنة قضى بها و إن اشترطنا البصر فيه.

و من لا يعرف نسبه لا بدّ من الشهادة على عينه، فإن مات احضر جسده مجلس الحكم، فإن دفن لم ينبش لإجماع المسلمين على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٥ و ٢٩٦ ب ٤٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٦ و ٢٦٧ المسألة ١٦.

(٣) الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٦٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٣

حرمته و تعذرت الشهادة.

و الأصح الجواز كما قاله الشهيد «١» إن لم يتغير الصورة بحيث لم يبق التمييز و لم يعلم العلم، فإنه موضع ضرورة. و إذا جاز النباش لكون الكفن مغصوباً، أو وقوع شيء في القبر و إن قلت قيمته كما في المنتهى «٢» و التذكرة «٣» و التحرير «٤» فلم لا يجوز للشهادة؟! و لا يشهد على المرأة إلا أن يعرف صوتها قطعاً أو تسفر عن وجهها و يميزها عند الأداء على التقديرين بالإشارة. و يجوز النظر إليها للأجنبي لتحمل الشهادة و أدائها للضرورة، قال الكاظم عليه السلام في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها، فأما إن لا تعرف بعينها أو لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها «٥».

و في صحيح علي بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من يعرفها و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن يسفر فينظر إليها «٦».

و كتب الصفار إلى أبي محمد الحسن بن عليّ عليهما السلام: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تنتقب و تظهر للشهود إن شاء الله تعالى. قال الصدوق: و هذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام «٧» و حمله الشيخ تارة على

(١) انظر ذكرى الشيعة: ج ٢ ص ٨٢.

(٢) منتهى المطلب: ج ١ ص ٤٦٥ س ٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٥٦ س ٤.

(٤) تحرير الأحكام: ج ١ ص ١٣٥.

(٥) الكافي: ج ٧ ص ٤٠٠ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٧ ب ٤٣ من أبواب الشهادات ح ١.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٦٧ ح ٣٣٤٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٤

الاحتياط و اخرى على أنها تبرز للشهود المعروفين لها «١».

و إذا قامت البيئنة على عينها، و زعمت أنها بنت زيد لم يسجل القاضي على بنت زيد إلا أن تقوم البيئنة بالنسب.

و إما السماع خاصةً و ذلك فيما يثبت بالاستفاضة و هو ما يكثر فيه الاستفاضة، و لا يستفيض غالباً إلا مطابقاً للواقع، و يتعسر أو يتعدّر فيه المشاهدة، فلو لم يكتف بالسماع لتأدى إلى البطلان و هو كما في الكتاب و المبسوط «٢» و الوسيلة «٣» و الجامع «٤» و الإرشاد «٥» و التلخيص «٦» سبعة:

الأول: النسب فإذا استفاض أن فلاناً ابن فلان أو فلاناً جدّه أو أنّه من قبيلة بني فلان جازت الشهادة عليه، لأنّه لا مدخل للمشاهدة

فيه خصوصاً بالنسبة إلى القبيلة و ما يعلو من الأجداد، و لا- يستفيض غالباً إلّا إذا كان حقّاً، و فى النسبة إلى الامّ وجه باعتبار المشاهدة للإمكان.

و الثانى: الموت لأنه مستفيض كثيراً و لا تستفيض غالباً إلّا حقّاً كالنسب، و له أسباب كثيرة و مختلفة، منها ظاهرة و منها خفية، و كثيراً ما تعسر فيه المشاهدة و ربّما اعتبر فيه المشاهدة لإمكانها.

و الثالث: الملك المطلق لاختلاف أسبابه و اختفائها على تطاول الأزمنة، و إنّما تتعلّق المشاهدة بأسبابها فلو اعتبرت تأدى إلى الزوال، و لاستفاضته كثيراً، و إنّما يستفيض حقّاً غالباً.

و الرابع: الوقف لاستفاضته كثيراً، و إنّما يستفيض غالباً حقّاً، و لتأييده مع فناء من شهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الوقوف. و أمّا الشهادة على

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ١٩ ذيل الحديث ٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٠ ١٨٢.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٣٧.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٦٠.

(٦) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٥٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٥

الشهادة فلا يجوز عندنا إلّا دفعةً. و اعترض عليه فى المختلف بأنّه ليس تخصيص النهى عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلاً لمصلحة ثبوته بأولى من تخصيص النهى عن سماع الشهادة الثالثة به لهذه المصلحة. قال: مع أنّ هذا التخصيص أولى، إذ لا مانع عقلاً منه بخلاف الشهادة بمجرد الظنّ «١». و هو منع للإجماع على أنّه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الإجماع جواباً إلّا مع الإثبات.

و الخامس: النكاح لكثرة استفاضته أنّ فلانة زوجة فلان، و إنّما يستفيض حقّاً غالباً، و بذلك يقطع بزوجية أزواج النبيّ صلى الله عليه و آله. قال المحقق: و لو قيل: الزوجية تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: إنّ التواتر لا يثمر إلّا إذا استند السماع إلى محسوس و من المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد و لا- عن إقرار النبيّ صلى الله عليه و آله، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التى هى الطبقة الاولى «٢». و نحوه فى التحرير «٣». و فيه نظر ظاهر، بل الظاهر التواتر كما فى المختلف «٤» و الإنهاء إلى سماع العقد و الإقرار.

و السادس: العتق تغليباً للحريّة، و لأنّه لا يستفيض عتق معلوم الرقيّة إلّا إذا تحقّق.

و السابع: ولاية القاضى لأنّه لا يجترىء عليها من لا يكون والياً فلا يستفيض إلّا إذا تحققت، و لتعسر حصول العلم بها لأهل البلاد بالسماع من الإمام أو من سمعه.

و زيد فى التحرير «٥» ثامن و هو الولاء. و زيد تاسع و هو الرق، لأنهما لا يستفيضان غالباً إلّا عن حقّ، و لاختلاف أسباب الرقّ و اختفائها على تطاول الأزمنة و التناسل عقباً بعد عقب، و كون الولاء كالنسب فى تعسير الثبوت أو تعدّره بدون الاستفاضة خصوصاً بالنسبة إلى الأبعدين.

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٤.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٣.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٨.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٦

و زيد العزل و الولاء و الرضاع و تضرر الزوجة و التعديل و الجرح و الإسلام و الكفر و الرشد و السفه و الحمل و الولادة و الوصاية و الحرية و اللوث و الغصب و الدين و الإعسار. و لم تذكر في الشرائع إلا خمسة الأول «١». و في النافع «٢» و التبصرة «٣» إلا أربعة هي الخمسة عدا الموت. و في الإصباح إلا الثلاثة الأولى «٤».

و قال أبو علي: لا يصح الشهادة بالشائع من الامور إلا أن تتصل الشهادة على الشهادة إلى إقرار أو رؤية، إلا في النسب وحده، و ما لا يجب به على عين حاضرة حكم في إخراج ملك أو إيجاب حد «٥».

و في الوسيلة «٦» و الجامع «٧» سبعة هي المذكورة في الكتاب عدا الولاية، ففيهما: «الولاء» و الظاهر منه ولاء العتق.

و قال الصادق عليه السلام في مرسل يونس: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب «٨».

و يشترط في الاستفاضة توالي الأخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم، أو يشتهر اشتهاً يتاخم العلم على إشكال من أن الظن لا يغني من الحق شيئاً، و قوله صلى الله عليه و آله: على مثلها فاشهد أو دع «٩». و قوله عليه السلام: حتى تعرفها كما تعرف كفك «١٠». و كونه رداً إلى الجهالة، لانتفاء الضابطة في ذلك. و من أن ذلك معنى الاستفاضة فإن مفيد العلم هو التواتر، و أنه لو اشترط العلم لم يختص

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٣ و ١٣٤.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨١.

(٣) تبصرة المتعلمين ص ١٩١.

(٤) إصباح الشيعة: ص ٥٣١.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٨.

(٦) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٣٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٠ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣، و فيه: «عن النبي صلى الله عليه و آله».

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٧

بهذه الامور و هو الأولى و خيرة الإرشاد «١» و الأول خيرة التحرير «٢» و التلخيص «٣».

قيل في المبسوط: لو شهد عدلان فصاعداً على أحد هذه الامور صار السامع متحماً و شاهد أصل لا فرعاً على شهادتهما لأنه لا

يقول: أشهدني فلان و فلان بكذا و كذا «٤».

قال المحقق: لأنّ ثمره الاستفاضة الظنّ و هو حاصل بهما، قال: و هو ضعيف لأنّ الظنّ يحصل بالواحد «٥». و ردّ بأنّه لم يعتبر الظنّ المطلق، بل ما ثبت اعتباره شرعاً، و لا ريب في قبول الظنّ الشدّة و الضعف. و اعترض بأنّ الظنّ المستند إلى جماعة غير عدولٍ ممّا لم يثبت اعتباره شرعاً فاكفأوه به و تعديته الحكم إلى العدلين يدلّ على عدم اعتباره الظنّ الشرعي فيه. و فيه منع أنّه لم يثبت اعتباره شرعاً، كيف! و قال: و عليه يدلّ أخبارنا.

و الأقوى أنّه لا بدّ من جماعة يحصل بهم الاستفاضة و أن لا تجمعهم رابطة التواطؤ ليفيد خبرهم العلم أو الظنّ. و قال ابن حمزة: و يجوز له أن يشهد بذلك يعنى بكلّ من السبعة مطلقاً من غير أن يعزى إلى أحدٍ بشرطين: سماعه من عدلين فصاعداً، و شياعه و استفاضته في الناس «٦».

و قال يحيى بن سعيد: و يشهد بذلك من غير أن ينسبه إلى الواحد بشرط أن يسمعه من عدلين فصاعداً، و شياعه و استفاضة في الناس و إن لم يبلغ التواتر، فإن لم يسمعه إلّما من شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة «٧». فهما اعتبرا مع الاستفاضة شهادة عدلين. و يمكن تنزيل كلام الشيخ عليه و إن بُعد عن بعض عباراته و من اليّن أنّه أحوط بدون التواتر المفيد للعلم.

و لو سمعه يقول: هذا ابني عبارة عن الكبير مع حضوره و سماعه

(١) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٦٠.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٣.

(٣) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣٥٤.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٨١.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٣.

(٦) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٣٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٨

و سكوته من غير عذر أو يقول: هذا أبى كذلك قيل في المبسوط: صار متحملاً، لإستناد السكوت إلى الرضا «١» عادةً. و هو ممنوع.

و شاهد الاستفاضة لا يشهد بالسبب كالبيع في الملك وفاقاً للمبسوط «٢» فإنّه لا يثبت بالاستفاضة فالشهادة به تنافي العدالة إلّا في الميراث فإنّه يصحّ أن يشهد له بالملك بالإرث لأنّ سببه الموت و يثبت بالاستفاضة. و زعم المحقق «٣» أنّه لا يقدح الشهادة بالسبب مطلقاً، لأنّ غايتها الشهادة بأمرين أحدهما لغو و هو لا يمنع القبول في الآخر. و هو كذلك إن لم يناف العدالة. و لا يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك إلى مشاهدة التصرف باليد وفاقاً للمحقق «٤» لما ثبت أنّ الاستفاضة تجوز الشهادة، و ربّما يحتاط بمشاهدة اليد المتصرفه.

و يرجح ذو اليد على شهادة الاستفاضة أى يرجح اليد على الاستفاضة، فلو كان شيء في يد أحد و استفاض أنّه للآخر لم يمكن الشهادة بأنّه للآخر، لأنّ السماع قد يحتمل إضافة «٥» الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، فلا يزال اليد المعلومة بالمحتمل. و كذا في التحرير «٦» و الشرائع «٧».

و فيه: أنه إنما يتم لو استفاض أنه لفلان، أما لو استفاض أنه ملكه فلا، و الصواب أن يوجه بأنهما علامتان متعارضتان فتسقطان و يبقى اليد على أصلها فلا يزال إلا بمزيل شرعي، مع احتمال تجدد الملك لذي اليد في كل آن فلا يعارضه الاستفاضة. و اعلم أن النسب يثبت بالتسامع من قوم لا ينحصرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم أو الظنّ الغالب فيشهد به حينئذٍ إذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه و إن كان النسب من الامّ فإنه و إن أمكنت مشاهدة

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٨١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٤.

(٥) في المطبوع: يحصل إفاضة.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٤.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٤٩

الولادة منها لكنّها لمّا كانت ممّا لا يطّلع عليه غالباً إلاّ النساء بل قلائل منهنّ و لذا اكتفى فيها بشهادتهنّ بل بشهادة امرأه، كانت ممّا لا يمكن رؤيته عادةً. و فيه وجه باعتبار المشاهدة فيه.

و كذا الموت يكفى فيه التسامع فإنه أيضاً و إن أمكن رؤيته لكن لما كان في الأكثر ممّا لا يطّلع عليه إلاّ قليل تنزّل منزله ما لا يمكن رؤيته. و لعلّه خصّيهما بالتكرير، لإبانه الوجه في الاكتفاء بالتسامع فيهما، و التسوية بين النسب إلى الأب و الامّ، و أنّ الموت نازل منزله ما لا يرى. و يمكن أن يكون خصّيهما بترجيح الاكتفاء بالظنّ فيهما و بقاء الإشكال المتقدّم في الباقي، فيكون المراد أنّهما يثبتان بالتسامع من قوم لا ينحصرون و إن لم يفد خبرهم العلم، لأنّهما لمّا لم يمكن رؤيتهما فكأنّهما لا طريق إلى العلم بهما.

و إذا اجتمع في الملك اليد و التصرفّ و التسامع جازت الشهادة، فإنه لا يحسّ به و إنّما يحسّ بأسبابه و علامته و هذا الاجتماع منتهى الإمكان [فيما لم يحسّ بسببه، أو منتهى الإمكان «١»] كما أنّ الإحساس بالسبب أيضاً منتهاه و لا فارق، إذ كما يحتمل اليد و التصرفّ غير الملك و الخبر الكذب، كذا يحتمل الأسباب البطلان من وجوه شتى.

و الأقرب وفاقاً للأكثر أنّ مجرد اليد و التصرفّ بالبناء و الهدم و الإجارة المتكرّرة بغير منازع يكفى، دون التسامع، فيشهد له بمجرد ذلك بالملك المطلق طالّت المدّة أو قصرت.

قال في الخلاف: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم، و أيضاً لا خلاف أنّه يجوز أن يشتري منه، فإذا حصل في يده يدعى أنّه ملكه. فلو لا أنّ ظاهر تصرفه يدلّ على ملكه لم يجوز له إذا انتقل اليه بالبيع أن يدعى أنّه ملكه «٢» انتهى. و لقضاء العادة بالملك حينئذٍ لا يقال: بل المستأجر و الوكيل و الأمين و الولي و الوصي أيضاً يتصرفون كذلك،

(١) لم يرد في المطبوع.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٢٦٥ المسألة ١٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٠

لأنَّ الصدور عن المالك أظهر.

و يحتمل العدم، لعموم اليد و التصرف لأيدى هؤلاء و الغاصب.

و احتمال في التحرير: الفرق بين الإجارة المتكررة، و نحو التصرف بالبناء و الهدم و البيع و الرهن، لصدور الإجارة من المستأجر «١» و لكنّه استقرب ما هنا.

و فرق في المبسوط بين المدّة الطويلة و القصيرة، فحكى في الطويلة قولين: جواز الشهادة و عدمه، و لم يرحح، و قطع في القصيرة بالعدم بناءً على أنّ مثل ذلك يتفق كثيراً في الزمان القصير من غير المالك «٢».

و مجرد اليد كذلك أى يصحّ مستنداً للشهادة بالملك على الأقوى كما في المبسوط «٣» لقضاء اليد به و لذا جاز الشراء منه ثم دعوى الملك. و فيه: أنّ الشراء مبنّى على الظاهر، و الشهادة على العلم. و لخبر حفص بن غياث سئل الصادق عليه السلام عن رجل رأى في يدرجل شيئاً أ يجوز أن يشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال: فلعلّه لغيره، قال: و من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه إليك قبله «٤» ثم قال عليه السلام: لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق «٥». و هو ضعيف و حملة ابن سعيد على اليد المتصرفه «٦».

و قيل: لا يصلح مجرد اليد مستنداً للشهادة بالملك، للاحتمال الظاهر، و أيضاً لو أوجبت الملك لم تسمع دعوى الدار التي في يد: هذا لى، كما لا تسمع دعوى ملكه لى «٧» للتناقض.

و ينتقض بالتصرف فإنكم اعترفتم بأنّ مجرد اليد مع التصرف يصلح

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٦٤ و ٢٦٥.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٢.

(٤) كذا، و في المصدر: من قبله إليك.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٥ ب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٣٦.

(٧) ذكر هذا القول في شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥١

مستنداً للشهادة بالملك مع سماع دعوى الدار التي في يد هذا و تصرفه. و الحل أنّ اليد إنّما هي ظاهرة في الملك و يجوز صرفها عن الظاهر.

و الأقرب وفاقاً للمحقق «١» أنّه لا- يشترط في استفاضة الوقف و النكاح العلم و إن اشترطناه في البواقي أو فيما عد النسب و الموت بل يكفي غلبة الظنّ.

أمّا في الوقف فلتطاول المدد فيه بحيث ينسدّ كثيراً طريق العلم به، فلو لم يكتف بالظنّ بطل.

و أمّا في النكاح فلعظم أمر الفروج و ما يتعلّق بها من الحدود و الأنساب و المصاهرات و الرضاع، و ربّما لم يكن إلى العلم به طريق، فلو لم يكتف بالظنّ أشكال الأمر و ظهر الفساد.

و أمّا الإعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن، و شهادة قرائن الأحوال مثل صبره على الجوع و الضرّ في الخلوّة و لا يشترط العلم، لأنّه من الامور الخفية التي لا طريق إلى معرفته غالباً.

و لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر و شكك في تحمّل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي إلحاقه بالتعريف حين التحمّل حتى يجوز له الآن أداء الشهادة على العين إشكال: من أن هذه الشهادة ليست إلّا تعريفاً للمشهود عليه، و من أن التعريف تعيين للاسم و النسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه و هي ليست كذلك، و هو الأقوى.

[الفصل الرابع في التحمّل و الأداء]

الفصل الرابع في التحمّل و الأداء التحمّل واجب على من له أهليّة الشهادة على الأمر المشهود إذا دعى إلى الشهادة عليه على الكفاية على الأقوى وفاقاً للشيخ «٢» و المحقق «٣»

- (١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٤.
 - (٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٦.
 - (٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٨.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٢
- و أبى على «١» لتوقف كثير من الامور التي بها نظام العالم عليها فلو اهملت اختلت، و لقوله تعالى: «و لا يَأْبُ الشُّهُدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» فَإِنَّهُ يَعْمُ التَّحْمِيلُ وَ الْأَدَاءُ. و قال الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن سالم: إنه قبل الشهادة «٢». و قوله تعالى: «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» بعد الشهادة «٣». و في خبر أبي الصباح: ذلك قبل الكتاب، كذا في تفسير العياشي «٤». و في خبر داود بن سرحان: لا يَأْبُ الشَّاهِدُ أَنْ يَجِيبَ حِينَ يَدْعَى قَبْلَ الْكِتَابِ «٥». و في حسن الحلبي: فذلك قبل الكتاب «٦» و حمله ابن إدريس «٧» على الأداء، لأنّ إطلاق الشهداء على غير المتحمّلين تجوز. و خطأه في المختلف بأن الآيه وردت للإرشاد بالإشهاد، لأنّه تعالى أمر بالكتاب حال المدانته و نهى الكاتب عن الإباء، ثم أمر بالإشهاد و نهى الشهداء عن الإباء «٨». و فيه: ما فيه.
- و في تفسير الإمام عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: «و لا يَأْبُ الشُّهُدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» قال: من كان في عنقه شهادة فلا يَأْبُ إذا دعى لإقامتها، و ليقمها و لينصح فيها، و لا يأخذها فيها لومة لائم، و ليأمر بالمعروف، و لينه عن المنكر «٩». و فيه أيضاً: أنّ في خبر آخر: «و لا يَأْبُ الشُّهُدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» قال: نزلت فيمن إذا دعى لسمع الشهادة أبى. و انزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: «و لا تَكْتُمُوا الشُّهُدَاءَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» «١٠».

- (١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٨.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٦ ب ١ من أبواب الشهادات ح ٨.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٧ ب ٢ من أبواب الشهادات ح ١.
- (٤) تفسير العياشي: ج ١ ص ١٥٦ ح ٥٢٤.
- (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٦ ب ١ من أبواب الشهادات ح ٦.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٥ ب ١ من أبواب الشهادات ح ٤.
- (٧) السرائر: ج ٢ ص ١٢٦.
- (٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٩.
- (٩) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٦ ح ٣٧٨.

(١٠) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام: ص ٦٧٦ ح ٣٧٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٣

وإنما يجب على الكفاية لأصل عدم التعيين، وانتفاء الدليل عليه عقلاً إذا اندفعت الضرورة بغيره ولا يضر احتمال النسيان و الكتمان والغيبه ونحوها.

و ظاهر المفيد «١» و جماعة الوجوب العيني.

و نفى ابن إدريس «٢» الوجوب رأساً، للأصل، و ظهور الآيه في الأداء، و كون الوارد في ذلك من أخبار الآحاد. قال في المختلف: و نسبتبه ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه و استفاضه الأخبار به و فتوى متقدمي علمائنا به، جهل منه و قلة تأمل «٣».

فإن لم يوجد سواه فيما يكفي فيه شاهد و يمين أو شاهد كالوصية و الاستهلال و الهلال على قول، أو لم يوجد لإكمال الشهادة سواه فيما عدا ذلك تعين عليه التحمل كما هو شأن فروض الكفاية، فإنها إنما يسقط إذا وجد من فيه الكفاية خصوصاً الطلاق فوجوب التحمل فيه كفايةً أو عيناً أكد، لتوقف إيقاعه عليه بخلاف غيره.

و يحصل التحميل بأن يشهد أي طرفي المشهود به على فعل من قبض و إقباض و نحوه أو عقد يوقعانه. و إن لم يكن له إلا طرف فهو المشهد كالإقرار إذا لم يحضر المقر له و المتصرف و الإيقاعات.

و كذا يحصل بسماعه أي العقد منهما و إن لم يستدعياه.

و كذا لو شهد شاهد الفعل من الغصب أو الجناية أو غيرهما و لم يأمره بالشهادة عليه، أو سمع إقرار كامل و إن لم يأمره. و كذا لو قال له: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، صار متحماً يجب عليه الأداء عند الحاجة لعموم «أقيموا الشهاده، و لا تكتموا الشهاده» فإن الشهادة في الأصل الحضور، و القول الصادر عن العلم.

(١) المقنعة: ص ٧٢٨.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٦.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٤

و كذا لو خبيء الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلاً غافلاً عنه صار متحماً عندنا، و تقبل شهادته إذا أداها لأنه شهد بالحق، خلافاً لشريح فقط كما في المبسوط «١» و السرائر «٢» و زاد في الخلاف: النخعي و الشعبي و مالكاً إلا أنه إنما رد شهادته إذا كان المشهود عليه مغفلاً يخدع مثله «٣».

و يصح تحمّل الأخرس عندنا و أدائه إذا كانت له إشارة مفهومة للعمومات، خلافاً لأبي حنيفة «٤» و بعض الشافعية «٥».

و ليست الشهادة شرطاً في شيء عندنا إلا في الطلاق. و يستحب في النكاح لنحو قول أبي الحسن عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين «٦». و أوجبها فيه الحسن «٧» و تقدم.

و الرجعة للأخبار «٨» و الإعتبار.

و البيع للإعتبار، و قوله تعالى: «وَ أَشْهَدُوا إِذَا بَلَغَتُمُ» «٩» و أوجبها فيه أهل الظاهر «١٠» لظاهر الأمر.

و أمّا الأداء فإنه واجب إجماعاً و نصاً من الكتاب «١١» و السنة «١٢» على الكفاية إجماعاً على كل متحمل للشهادة، فإن قام غيره سقط عنه، و لو امتنعوا أجمع أثموا. و لو عدم الشهود إلا اثنان تعين عليهما الأداء كما هو شأن فروض الكفایات و لا يجوز لهما

التخلف عنه جميعاً ولا لأحدهما حتى لو امتنع أحدهما وقال: احلف مع الآخر فيما يثبت بشاهد و يمين

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٩.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣١٢ المسألة ٦١.

(٤) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٤٦٤.

(٥) انظر المجموع: ج ٢٠ ص ٢٢٦.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤٥٩ ب ١١ من أبواب المتعة ح ١١.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٧ ص ١٠١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٧١ ب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(٩) البقرة: ٢٨٢.

(١٠) انظر المحلى: ج ٨ ص ٣٤٤.

(١١) البقرة: ٢٨٣.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٧ ب ٢ من أبواب الشهادات.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٥

أثم لصدق كتمان الشهادة عليه، ولأنّ التحرز عن اليمين أمر مرغوب شرعاً فلا يجوز أن يضطره إليها.

و لو خاف الشاهد من الأداء ضرراً غير مستحقّ إماماً عليه أو على أهله أو على بعض المؤمنين و لو كان المشهود عليه لم يجب عليه

إقامتها بل ربما لم يجوز و إن تعين عليه، فقد مرّ خبر داود بن الحصين في الأخ في الدين الضيّر «١». و عن محمد بن القاسم بن

الفضيل إنّه سأل الرضا عليه السلام عن الرجل من مواليه عليه السلام عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره و يحبسه، و قد علم

الله عزّ و جلّ أنّها ليست «٢» عنده و لا يقدر عليه، و ليس لغريمه بينة، هل يجوز له أن يحلف له و يدفعه عن نفسه حتى تيسر الله

له؟ و إن كان عليه الشهود من مواليه عليه السلام قد عرف «٣» أنّه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا

عليه و لا ينوي ظلمه «٤». و كتب هو أو أبوه عليهما السلام إلى عليّ بن سويد الشامي: فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «٥».

و لكن في الفقيه: إنّ الكاظم عليه السلام قال له: أقم الشهادة لهم و إن خفت على أخيك ضرراً. قال الصدوق: هكذا وجدته في

نسختي و وجدت في غير نسختي «و إن خفت على أخيك ضرراً فلا» «٦». و جمع بينهما بأنّ الضرر المنفي ما إذا كان معسراً و

المثبت هو النقص من المال مع الإيسار.

و في الفقيه: قيل للصادق عليه السلام: إنّ شريكاً يردّ شهادتنا، فقال: لا تذلّوا أنفسكم. و قال الصدوق: ليس يريد عليه السلام

بذلك النهي عن إقامتها، لأنّ إقامة الشهادة واجبة، إنّما يعني بها تحمّلها، يقول: لا تتحمّلوا الشهادات فتذلّوا أنفسكم بإقامتها عند

من يردّها «٧».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ١٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) كذا، و في الكافي: أنه ليس.

(٣) كذا، و في الكافي: عرفوا.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٩ ب ١٩ من أبواب الشهادات ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٩ ب ٣ من أبواب الشهادات ح ١.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٢ ح ٣٣٦٠ و ذيله.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٥ ح ٣٣٦٦ و ذيله.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٦

و يجب الإقامة مع انتفاء الضرر كفايةً أو عيناً على كل متحمل و إن لم يستدعه المشهود عليه أو المشهود له للشهادة أى لتحملها بل سمعها اتفاقاً لعموم أدلته العقل و النقل لذلك، و لأنها أمانة عنده فعليه الأداء و إن لم يستأمن فيها، كما إذا طيرت الريح الثوب إلى داره.

و خيره الحلبي «١» و أبو علي «٢» حينئذ بين الإقامة و تركها، لقول الباقر عليه السلام فى صحيح محمد بن مسلم: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها إن شاء شهد و إن شاء سكت «٣». و خبره أيضاً أنه سأله عليه السلام عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما، قال ذلك إليه إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد، فإن شهد شهد بحق قد سمعه، و إن لم يشهد فلا شىء عليه، لأنهما لم يشهدا «٤». و قول الصادق عليه السلام فى حسن هشام بن سالم: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت، قال عليه السلام و إذا شهد لم يكن له إلا أن يشهد «٥» و لأنه لم يؤخذ منه التزام و الأصل البراءة.

و أنت خبير بمعارضه الأصل بالعقل و النقل و أنهما لا يفرقان بين أخذ الالتزام و عدمه، و الأخبار تحتمل نفى الوجوب العيني، لوجود ما ثبت به الحق من الشهود غيره، كما أشار إليه الشيخ فى النهاية فقال: و من علم شيئاً من الأشياء و لم يكن قد شهد عليه ثم دعى إلى أن يشهد كان بالخيار فى إقامتها و فى الامتناع منها، اللهم إلا أن يعلم أنه إن لم يقمها بطل حق مؤمن، فحينئذ يجب عليه إقامة الشهادة «٦». و نحوه ابن سعيد فى الجامع «٧».

فقولهما عليهما السلام: «و لم يشهد عليها» بمعنى أنه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره،

(١) الكافي فى الفقه: ص ٤٣٦.

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣١ ب ٥ من أبواب الشهادات ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٢ ب ٥ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣١ ب ٥ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٥٨.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٣٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٧

و قوله عليه السلام فى الخبر الثانى: «فيطلبان منه الشهادة» بمعنى أنهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره، لقوله عليه السلام أخيراً: «لأنهما لم يشهدا» أى استغنيا عنه بغيره.

و يحتمل الأول و الأخير أن يراد بسماع الشهادة سماعها و هى تقام عند الحاكم، بل هو الظاهر، فيكون الاستغناء عنه أظهر، و يكون المعنى أنه إذا سمع الشهود يشهدون بحق و لم يشهد عليه أى لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء عنه بغيره كان بالخيار.

و يحتملان أن يراد بسماع الشهادة سماع الإشهاد و التحمل، أى إذا سمع الرجل يشهد على حق و الشهود يتحملون الشهادة و لم يدع هو إلى التحمل كان بالخيار بين التحمل و عدمه.

و يحتمل الثانى أن يراد أنهما يطلبان منه تحمّل الشهادة، فهو بالخيار بين التحمّل و العدم بناءً على وجود الغير أو عدم وجوب التحمّل على الخلاف، فإن شهد شاهد بحقّ أى: إن تحمّل لزمه الأداء و إلّا فلا، لأنهما لم يشهداه، أى لم يتحمّل الشهادة لهما فأشهدا غيره و اكتفيا به، فلم يجب عليه الأداء عيناً للاستغناء عنه. و نفى النزاع المعنوى فى المختلف «١» تنزيلاً لكلام غير الشيخ على كلامه.

و لا يحلّ له الأداء إلّا مع الذكر القطعى كما عرفت غير مرّة.

و لا يجوز «٢» أن يستند إلى ما يجده مكتوباً بخطّه و إن عرف عدم التزوير عليه، سواء كان الكتاب فى يده أو يد المدعى لانتفاء القطع. و للعامّة «٣» قول بالاستناد إلى ما كان فى يده، و آخر بالاستناد إلى ما عرف عدم التزوير فيه و سواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطّه أو لا على الأقوى و قد مرّ الخلاف فيه.

و يؤدّى الأخرس الشهادة و يحكم بها الحاكم مع فهم إشارته، فإن خفيت عنه اعتمد على مترجمين عدلين عارفين بإشارته و لا يكفى الواحد لأنّ الترجمة شهادة، خلافاً لأبى حنيفة و أبى يوسف «٤» بناءً على أنّها

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢١.

(٢) فى القواعد زيادة: له.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢.

(٤) المبسوط للسرخسى: ج ١٦ ص ٨٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٨

روايه و يكفى الاثنان و إن ترجما عن الزنا، و لا يكفى رجل و امرأتان و إن كانت الشهادة فيما يكفى فيه ذلك.

و لا يكون المترجمان شاهدى فرع على شهادته، بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته أى الأخرس أصلاً لا بشهادة المترجمين فيثبت ما لا يثبت بشهادة الفرع، و ليس مترجم المترجم فرع فرع.

و حكم الحاكم تبع للشهادة فإن كانت محقّة نفذ ظاهراً و باطناً و إلّا نفذ ظاهراً خاصّةً. فلا يستبيح الشهود له ما حكم له الحاكم إلّا مع العلم بصحّة الشهادة أو الجهل بحالها.

خلافاً لأبى حنيفة «١» فى العقود و الفسوخ و الأنساب لا الأملاك المرسله، فمن ادعى عنده نكاح امرأة و أقام به شاهدى زور و حكم به الحاكم صارت زوجته و حلّت له باطناً و إن كان لها زوج بانت منه باطناً و حرمت عليه و إن علم بالحال. و إن ادّعت امرأة الطلاق و أقامت به شاهدى زور، فحكم به الحاكم بانت منه باطناً و حلّت للأزواج و إن علموا بالحال. و إن ادعى رجل أنّ هذه بنته و أشهد عليه شاهدى زور، صارت محرماً له و توارث و إن علم الكذب.

و فساد هذا المذهب و سخافته من الظهور بمكان.

[الفصل الخامس فى الشهادة على الشهادة]

الفصل الخامس فى الشهادة على الشهادة و على قبولها فى الجملة الإجماع و النصوص من الكتاب «٢» و السنة «٣» بعموم بعضها و خصوص بعض و مطالبه خمسة:
الأول: المحل

[المطلب الأول: المحل]

□
أى ما يثبت بها و لا تثبت فى الحدود مطلقاً سواء كانت محضاً لله تعالى

(١) انظر الهداية: ج ٣ ص ١٠٧.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٩٧ ب ٤٤ من أبواب الشهادات.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٩

كالزنا و اللواط و السحق بالاتفاق، و لنحو قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم: لا تجوز شهادة على شهادة فى حد «١»، و خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام: أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة فى حد «٢»، و لا- بتائها على التخيف.

أو مشتركة كالسرقة و القذف على رأى وفاقاً للأكثر لصدق الحدود و اندرائه بالشبهة و فى الفرع شبهة. و خلافاً لإطلاق ابن حمزة «٣» و الشيخ فى موضع من المبسوط «٤» حيث أطلقا القبول فى حقوق الناس تغليباً لحقهم، و عملاً بعموم أدلته القبول. و اختاره الشهيد و قال: و الظاهر أنّ الأصحاب أرادوا بالحدود حدوده تعالى «٥».

و كذا لا يثبت فى سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الأصحاب، و منها الأهلّة، و لذا قال فى التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا، قال: لأصالة البراءة «٦» و اختصاص ورود القبول بالأموال و حقوق الأدميين.

و إنّما تثبت فى حقوق الناس المحضه كآفة سواء كانت عقوبة كالتقصاص خلافاً لأبى حنيفة «٧» أو غير عقوبة غير مال كالطلاق و النسب و العتق، أو مالا كالقرض و القراض و عقود المعاوضات.

و يثبت بها ما لا- يطلع عليه الرجال غالباً من عيوب النساء و الولادة و الاستهلال فهى معطوفة على حقوق الناس عطف الخاص على العام، أو عطف أحد المتباينين على الآخر بناءً على أنه لا يقال لشيء من ذلك: إنه حق من حقوق الناس، لأن المعهود من الحق ما ثبت لأحد على غيره.

و كذا تثبت الوكالة و الوصية و هما يتضمنان الحقين، فإنّ كلّاً منهما

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ٤٥ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ٤٥ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣١.

(٥) غاية المراد: ج ٤ ص ١٦٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٢٧٠ السطر الأخير.

(٧) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٥٢٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٠

يكون في حقوق الناس و في حقوق الله من العبادات كالْحجّ، و أداء الزكاة، و منها وكالة الساعي في أخذ الصدقات، و وكالة القاضى أو وكيله في الأحكام، و أيضاً فهما و إن كانا من الحقوق الثابتة للوكيل و الوصى المسلطة لهما على ما وكل أو أوصى فيه فهما من حقوق الله عليهما لوجوب العمل بمقتضاهما عليهما، و ثبوت الكل اتّفاقي، لعموم النصوص «١».

و لو اشتمل المشهود به على حقّين يثبت أحدهما بالفرع دون الآخر سمعت شهادته في الأول دون الآخر على الأقرب و سيأتي خلافه.

فلو أقرّ بالسرقة، أو باللواط، أو بالزنا بالعمية أو الخالعة، أو وطء البهيمة، ثبت بشاهدين كما عرفت و تقبل في ذلك كله الشهادة على الشهادة، و لكن لا يثبت بها حدّ، و لكن يثبت الغرم و انتشار حرمة النكاح إلى الامّ و الاخت و البنت.

و كذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة، و يثبت تحريم الأكل في المأكولة، و وجوب البيع في بلد آخر في غيرها و كذا إذا شهد بهذه الأفعال العدد المعترى ثم شهد على الشهادة شهود الفرع.

قيل: و إنّما فرضت المسألة في الشهادة على الشهادة على الإقرار، لأنّ الشهادة على الأفعال هي السبب في الحدّ و التعزير و غيرهما، فإذا ثبت بشهادة الفرع لم يتوجّه القبول في أحدهما دون الآخر، بخلاف الإقرار فإنّه ليس بسبب، و إنّما السبب هو الفعل، و شهادة الفرع إنّما تثبت الإقرار «٢». و الوجه أن لا فرق، لأنّ السبب هو الفعل على التقديرين و الإقرار كالشهادة، و لو سلّم فيجوز تخلف المسبّب لفقد شرط أو وجود مانع.

[المطلب الثانى فى كيفية التحمّل]

المطلب الثانى فى كيفية التحمّل و أكمل مراتبه أن يحمله إياها شاهد الأصل و ذلك بأن يقول له

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٩٧ ب ٤٤ من أبواب الشهادات.

(٢) انظر مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٢٨٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦١

شاهد الأصل: اشهد على شهادتى أنّى أشهد على فلان بكذا، و هو الاسترعاء أى طلب شاهد الأصل من الفرع رعاية شهادته. قيل «١»: و فى معناه استرعاء شاهد آخر يسمع منه «٢» أو يقول: أشهدتك على شهادتى بكذا، أو إن استشهدت على شهادتى بكذا فاشهد، أو أذنت لك فى الشهادة على شهادتى و نحو ذلك من العبارات. أمّا إذا قال: أنا أشهد بكذا فاشهد أنت به ففى المبسوط: أنّه لا عبرة به، لأنّه لم يسترعه شهادته ليشهد عليها «٣».

و أدون منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، فله أن يشهد على شهادته و إن لم يشهده وفاقاً للمشهور للقطع بتصريحه هناك أى عند الحاكم بالشهادة و أنّه لا يتسامح فيه. خلافاً لأبى علىّ حيث اشترط الاسترعاء «٤».

و أدون من هذا أن يسمعه لا عند الحاكم يقول: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا مثلاً و يذكر السبب، مثل ثمن ثوب أو اجرة عقار، ففى جواز الشهادة على هذه الشهادة نظر ينشأ: من أنّها صورة جزم و هو خيرة المبسوط «٥» و الوسيلة «٦» و الجامع للشرائع

«٧» و إرشاد الأذهان «٨» و التلخيص «٩» و من التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام.
و كذا النظر لو قال: عندى شهادة قطعيّة أو مجزومة بكذا و لم يذكر السبب، و استقرب في التحرير هنا التحمل مع استشكله في
الثالث «١٠» كما هنا، و لعله في التصريح بالقطع.

(١) القائل هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٢٧٣.

(٢) في ن: بمسمع منه.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٩.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣١.

(٦) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٤٤.

(٨) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٦٤.

(٩) تلخيص المرام (سلسلة النبايع الفقهيّة): ج ٣٣ ص ٣٧٣.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٠ و ٢٨١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٢

أمّا لو قال عند غير الحاكم: أنا أشهد بكذا و لم يذكر السبب و لا الجزم، فإنّه لا يتحمل بمجرد ذلك، لتجوز إرادة الوعد من
هذا الكلام دون إنشاء الشهادة، فهو يعدّه إنّه يشهد بكذا إذا ثبت عنده، و لكثرة التسامح بمثله في غير مجالس الحكام، بخلاف ما
إذا ذكر السبب، لبعد الأمرين فيه. و تردّد المحقق في الفرق «١».

و إن قيل: لو قال عليّ لفلان كذا لم يحمل على الوعد مع احتمال و جازت الشهادة به أى بإقراره، قلنا: إذ لا يتساهل في الإقرار
بخلاف الشهادة عند غير الحاكم.

و إذا عرفت مراتب التحمل ففي صورة الاسترعاء يقول عند الأداء: أشهدنى على شهادته بكذا، و لا حاجة إلى أن يعقبه بقوله:
فأنا أشهد عليها. و لا ينبغي أن يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد بكذا، لأنّه لا يفهم منه الاسترعاء الذى هو أعلى المراتب. و فى صورة
استرعاء غيره لا يقول: أشهدنى، بل أشهد فلاناً يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا.

و فى صورة السماع لشهادته عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا.

و فى صورة سماعه الشهادة عند غير الحاكم مع ذكر السبب يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد بكذا بسبب كذا و لا بدّ من ذكر السبب
ليوثق بشهادته، و ربّما احتتمل العدم إذا وثق بمعرفته المراتب و أنّه لا تقبل شهادة الفرع إلّا مع ذكره.
و لا يجوز أن يقول فى هذه الصور: أشهدنى إلّا فى الأوّل لأنّه فى غيره كذب.

[المطلب الثالث فى العدد]

المطلب الثالث فى العدد المعتبر فى الفرع و يجب أن يشهد على كلّ شاهد اثنان، إذ المقصود إثبات شهادة

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٣٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٣

الأصل، و إنما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد وحدها أو مع يمين. و عن الصادق عليه السلام: إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنَّ شهادته تقبل و هي نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد «١». و في خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام أنَّ علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلاَّ شهادة رجلين على شهادة رجل «٢».

و لو شهدا على شهادة كل واحد منهما أى الأصلين جاز عندنا لأنَّه يثبت بشهادة اثنين ما لا يحصى. خلافاً للشافعي «٣» فى أحد قوليهِ فاشترط التغير، بناءً على أنَّ شهادة الفرع نيابة عن الأصل فى إثبات الدعوى. و ظاهر الدروس احتمالهُ «٤». و لا يجوز أن يشهد أحدهما على شهادة واحد و الآخر على شهادة الآخر بالاتفاق فلا تثبت شهادة أحد منهما، لأنَّها لا تثبت إلاَّ بشاهدين، خلافاً لأحمد و جماعة من العامة «٥».

و يجوز عندنا أن يشهد شاهد أصل مع آخر على شهادة الأصل الثانى فإنَّه إنما يثبت بشهادته أمرين مختلفين فشهادته الأصل يثبت الدعوى، و بالفرع شهادة الآخر. و لا يجوز عند العامة بناءً على النيابة، فلا يجوز أن يكون بدلاً و مبدلاً منه جميعاً. و تجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة إذا شهدا على كل واحد منهم فلا فرق فى المشهود به بين القليل و الكثير، و لعلَّه إنما تعرَّض له مع وضوحه لما بعده.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٨ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٣٣.

(٤) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٤١.

(٥) الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٩٤ و ٩٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٤

و هل تقبل شهادة الفرع فى الزنا و نحوه من موجبات حدِّ و حقِّ للناس جميعاً لا للحدِّ بل لنشر التحريم أو إثبات المهر مع الإكراه لها أو رفقها أو تحريم أكل البهيمة الموطوءة أو وجوب بيعها فى بلد آخر و نحوها؟ الأقرب ذلك لوجود المقتضى و انتفاء المانع، فإنَّ الردَّ للحدِّ لا يمنع القبول لغيره. و يحتمل المنع لأنَّ هذه الأشياء أسباب للأمرين فإنَّ ثبتت المسببات، و إذا لم يثبت أحدهما فلا يثبت الآخر. و فيه جواز تخلف أحدهما لفقْد شرط أو وجود مانع.

و حينئذ قبلناها هل يفتقر إلى أربعة تشهد على كل واحدٍ من الأربعة أم يكفى اثنان عليهم؟ إشكال: من أنَّ المقصود حقَّ آدمى من المهر أو غيره، و من أنَّه تابع للزنا و نحوه فلا يثبت إلاَّ بشوته و لا يثبت إلاَّ بأربعة، و أنه لا بدَّ فى الأصل من أربعة و هو لا يكون أسوأ حالاً من الفرع. و يجوز بناء الإشكال على أنَّ الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعة، أو لا يثبت به إلاَّ شهادة الأصل فيكفى الاثنان؟ و لو كان الشهود رجل و امرأتان كذا عن خطِّه رحمه الله، و يصحَّ إذا كان ثابتة أو أربع نسوة فشهد عليهم اثنان، قُبِلَ إذا شهد كل واحد منهما على الجميع خلافاً لمن اشترط التغير من العامة فيشترط فى الأوّل ستّة و فى الثانى ثمانية.

و هل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهنَّ منفردات كالعيوب الباطنة للنساء و الاستهلال و الوصية؟ الأقرب المنع كانت الشهود الاصول نساءً أو رجالاً أو من الجنسين، وفاقاً لبنى إدريس «١» و سعيد «٢» لأنَّ المشهود به هنا الشهادة و

ليست من الامور التي اجيزت فيها شهادة النساء. و خلافاً لإطلاق أبي عليّ «٣» و المبسوط «٤» لعموم ما دلّ على قبول شهادتهنّ للأصل و الفرع، و لأنه إذا قبلت شهادتهنّ أصالةً ففرعاً أولى. و هما إنّما يتّمان على نيابة الفرع.

(١) السرائر: ج ٢ ص ١٢٨.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٤٤.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٦.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣٣ ٢٣٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٥

و اجيز في الخلاف «١» و المختلف «٢» شهادتهنّ فرعاً في الديون و الأملاك و العقود، و بالجملة فيما تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال. و استدللّ عليه في الخلاف بالإجماع و الأخبار «٣». و لعلّ المراد بالأخبار ما دلّ على قبول شهادة رجل و امرأتين، فإنّه يعمّ الأصل و الفرع، و حينئذٍ فالكتاب أيضاً حجّة «٤».

و زاد في المختلف: أنّ شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن يشهد أربع نسوة على ذلك الرجل قضيةً للتساوي «٥». و شيء من هذه الوجوه إنّما يتمّ على النيابة إلّا الإجماع إن سلم، و دون ثبوته خرط القتاد.

و يمكن الاستدلال عليه بناءً على ثبوت شهادة الأصل بشهادة الفرع بأنّه يثبت قبول شهادتهنّ، مع الرجال فيما يقصد به المال، و المقصود من شهادة الأصل هو المال، و الظاهر أن لا فرق بين ما تقبل فيه شهادتهنّ منفردات أو منضمّات، فإن قبلت شهادتهنّ فرعاً قبلت فيهما و إلّا لم تقبل فيهما، لعموم الدليل من الجانبين. لكنّ الشيخ أتى بصيغة الحصر فقال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا في الديون و الأملاك و العقود «٦». و قال المصنّف إنّ الوجه ما قاله الشيخ في الخلاف.

ثمّ لا بدّ من الانضمام في الفرع إذا اعتبر في الأصل. و هل يعتبر في الشهادة على كلّ شاهد حتّى لا يسمع شهادة أربع نساء على واحد؟ و جهان: صريح المختلف كما سمعت العدم، لأنّ مجموع شهود الفرع ينوبون مناب مجموع شهود الأصل، أو بمجموعهم يثبت شهادة مجموعهم. و الوجه الاعتبار بناءً على أنّ الفرع يثبت شهادة الأصل، لأنّ ثبوتها بهنّ منفردات خلاف الأصل لا يثبت إلّا بدليل.

[المطلب الرابع تعذر حضور شاهد الأصل]

المطلب الرابع يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الأصل، إمّا لموت أو مرض أو سفر وفاقاً للمشهور، لأنّ الباقر عليه السلام سئل عن الشهادة على

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣١٦ المسألة ٦٦.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٦.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣١٦ المسألة ٦٦.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٦.

(٦) الخلاف: ج ٦ ص ٣١٦ المسألة ٦٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٦

شهادة الرجل و هو بالحضر في البلد، فقال: نعم و لو كان خلف سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعه من أن يحضر و يقيمها «١»، و لأنّ الفرع أضعف و لا جهه للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن، و للافتقار إلى البحث عن الأصل و الفرع جميعاً و هو زيادة مئونه. و الأقوى عدم الاشتراط كما يظهر من الخلاف الميل إليه، لضعف هذه الأدلة، و الأصل القبول. قال الشيخ: و أيضاً روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهادة أعدلهما حتى أنّ في أصحابنا من قال: إنّ تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل «٢». قلت: يمكن أن يكون إنكار الأصل أو نسيانه من أسباب التّعذر.

و لا تقدير له أي للسفر عندنا و لكن الضابط مراعاة المشقة على شاهد الأصل مع حضوره.

و من العامة من اعتبر مسافة القصر «٣» و منهم من اعتبر تعذر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه «٤».

و ليس على شهود الفرع تركية شهود الأصل كما ذهب إليه الثوري «٥» و أبو يوسف «٦» و حكي عن مالك «٧» و أبي حنيفة «٨» للأصل، و استدلاً بأنّه لم يترك التركيّة إلّا لريبة. و ضعفه ظاهر.

لكن إن زكوا أي الفروع الاصول تثبت عدالتهم و شهادتهم جميعاً بقول الفرع إذا لم يعارضه جرح. و للعامة قول بالعدم «٩» بناءً على أنّه نائب عن الأصل فتعديله له بمنزلة تعديله لنفسه.

و إلّا يزكّوهم بحث الحاكم عن شهود الأصل، فإن تثبت عدالتهم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٧ ب ٤٤ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) الخلاف: ج ٦ ص ٣١٥ المسألة ٦٥.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٩٠.

(٤) المجموع: ج ٢٠ ص ٢٦٨.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٩٠.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٩٠.

(٧) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٣٠.

(٨) شرح فتح القدير: ج ٦ ص ٥٣٠.

(٩) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٢٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٧

حكم إن كان يعرف عداله شهود الفرع و إلّا بحث عنهم أيضاً. و لو زكى الجميع أي الاصول و الفروع اثنان عدلان قبل. و ليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل و لا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم. و قال المفيد: لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلّا أن يكون عدلاً عنده مرضياً «١» و لم أعرف له جهه.

و لو لم يسم الفرع شاهد الأصل لم تقبل شهادته و إن عدله حتى يصرّح باسمه إذ ربّما عدل من ظنه عدلاً و لا يكون. خلافاً لابن جرير فاكتفى بالتعديل «٢».

المطلب الخامس: الطوارئ و لا يؤثر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الأصل، و لا غيبته، و لا مرضه قبل شهادة الفرع أو بعدها، كما لا يؤثر في قبول شهادة نفسه، بل يستند الافتقار إلى الفرع حينئذٍ.
و لو طرأ عليه الفسق أو العداوة أو الردة أو العبودية للمشهود عليه لم تقبل شهادة الفرع كما لا تقبل شهادة نفسه إذا طرأ أحد هذه قبل الحكم، فإن الفرع إما مثبت لشهادة الأصل و الحكم تابع لها، أو نائب عن الأصل و إذا بطل المنوب بطل النائب.
و لو طرأ الجنون أو الإغماء أو العمى لم يؤثر و إن افتقر أداء الشهادة إلى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع. و أطلق في الوسيلة «٣» و الجامع «٤»: أنه لو طرأ غير الفسق حكم بشهادة الفرع و كأنهما تسامحا في العبارة.
و لو كذب الأصل الفرع قبل الحكم قيل في المقنع «٥» و النهاية «٦»: يعمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا طرح الفرع لصحيح عبد الرحمن عن أبي

(١) المقنعة: ص ٧٢٨.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٣٠.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣٤.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٤.

(٥) المقنع: ص ٣٩٩.

(٦) النهاية: ج ٢ ص ٥٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٨

عبد الله الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: إنني لم اشهده، قال: تجوز شهادة أعدلهما، و إن كانت عدالتها واحدة لم تجز شهادته «١».

و اعترض عليه ابن إدريس أولًا: بأن الفرع إنما يثبت شهادة الأصل فإذا كذبه الأصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه. و ثانيًا: بأنه إذا كذبه صار فاسقاً عنده فما الفائدة في إثبات شهادته بل يثبت كذب أحدهما، و أيهما كذب بطلت الشهادة. و ثالثًا: بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم. و رابعًا: بأن الأصل أن لا حكم و لا شهادة و بقاء الأموال على يد أربابها و هذا حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل. و خامسًا: بأن شهادة الفرع إنما تسمع إذا تعذر حضور الأصل فإذا حضر قبل الحكم سقط الفرع «٢».

و الجواب عن الكل هو محمول على قول الأصل: لا أعلم و النسيان من أعذار حضور الأصل كما قدمنا أمّا لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنها أي شهادته تطرح لما ذكره من الوجوه.

و يرد عليه أنه لو أراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع و إن كان الأصل أعدل فضلًا عن التساوي. نعم يمكن حمل كلام أبي علي عليه حيث حكم بقبول شهادة الفرع و طرح قول الأصل «٣». و نحوه قول علي بن بابويه على ما حكى عنه في السرائر «٤» و اعترض عليه في المختلف «٥» و حكى عنه موافقه المقنع «٦».

و على ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذر الأصل يتضح مضمون الخبر و قول الصدوق و الشيخ، فهذا الخبر و نحوه مؤيد لما اخترناه. قيل «٧»: و يجوز أن يكون من اشترط التعذر إنما اشترطه مع توافق الأصل و الفرع لكفاية أحدهما.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ٤٦ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٧ ١٢٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٢.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٢٧.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١٣.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١١.

(٧) انظر غاية المراد: ج ٤ ص ١٦٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٦٩

و لو شهد الفرعان فحكم الحاكم، ثم حضر شاهدا الأصل لم يقدح في الحكم وافقا الفرعين أو خالفا لاستناد الحكم إلى حجة صحيحة شرعية من غير ظهور ما يصلح ناقضا له ولا يلزم الفرع ما يلزم الشاهد بالرجوع. وقال ابن حمزة: إن كذبه الأصل و تساويا في العدالة نقض الحكم وإن تفاوتتا أخذ بقول أعدلهما «١». ولم يستبعده في المختلف و حمل عليه صحيح ابن سنان «٢» [الذي هو كما مر من صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله «٣»].

و إن كان حضور الأصل قبله أى الحكم سقط اعتبار الفرع و بقى الحكم بشاهد الأصل بناءً على اشتراط سماع الفرع بتعدّد الأصل.

[الفصل السادس في اختلاف الشاهدين]

الفصل السادس في اختلاف الشاهدين يشترط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ، فلو قال أحدهما: غَصَبَ، وقال الآخر: أخذ قهراً، ثبت الغصب لاتفاق المعنى «٤» ولا يحكم لو اختلفا معنىً لأنّه لم يكمل نصاب الشهادة لشيء من المعنيين كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به، و لو حلف معهما أو مع أحدهما ثبت و اقتصر على أحدهما لأنّه المعتمد.

و لو شهد أحدهما: أنّه سرق غدوةً، وقال الآخر: عشيةً ذلك النصاب الشخصى أو غيره أى غير الشخصى بل قال أحدهما: سرق نصاباً غدوةً والآخر: سرق نصاباً عشيةً، أو عيّن كلّ منهما غير ما عيّنه الآخر لم يحكم بالقطع للتعارض على الأول أو تغاير الفعلين على الثانى، و يمكن على الأول أيضاً لجواز سرقة شخص واحد في زمانين.

(١) الوسيلة: ص ٢٣٤.

(٢) مختلف الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣.

(٣) أثبتناه من «ل» و هامش «ن».

(٤) فى ل زيادة: و كان الصواب ثبت القهر فإنه أعم من الغصب.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٠

و كذا لو قال أحدهما: سرق ديناراً وقال الآخر: سرق درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر: ثوباً أسود.

و بالجملة: إذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان فى زمانه أو مكانه أو صفته له تدلّ على تغاير الفعلين لم تكمل

شهادتهما.

و لو حلف في السرقة مع أحدهما ثبت الغرم دون القطع و هو ظاهر. و لو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعاً. و لو شهد اثنان على سرقةٍ معيّن في وقتٍ و آخران على سرقة في غيره على وجهٍ يتحقّق التعارض بينهما بأن لا يمكن بقاء العين من الوقت الأوّل إلى الثاني حتّى يمكن أن يسرق أوّلاً ثمّ ينتقل إلى مالكة ثمّ يسرق في الثاني ثبت الغرم بلا حلف لثبوت سرقة العين لا تفاق البيّنتين عليها و بطل القطع للشبهة باختلافهما. و في المبسوط: تعارضت البيّتان و سقطتا و عندنا تستعمل القرعة «١». و فيه: أنه لا فائدة للقرعة هنا.

و لو تغايرت العين أو اتّحدت و أمكن التعدّد أي سرقتها مرّتين في الوقتين ثبتتا أي السرقتان و لا تعارض بين البيّنتين حينئذٍ و ثبت القطع كالغرم إذ لا شبهة. و قال القاضي: إذا شهد اثنان أنه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه و آخران بأنه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا و استعملت القرعة «٢». و الحقّ أنه لا تعارض، و لو سلّم فلا قرعة لأنها لا يفيد شيئاً. و لو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره من جنسه أو لا ثبتا إن أمكن الاجتماع و ادّعاهما و إلّا يمكن الاجتماع و كذا إن أمكن و لم يدّعهما كان له أي المدّعي أن يدّعي أحدهما و تثبت بيّنته و تلغو الاخرى، و ما لا يمكن اجتماعهما مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوةً و آخران به لذلك المقتول عشيةً.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤١.

(٢) جواهر الفقه: ص ٢٣٢ المسألة ٨٠٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧١

و كذا كلّ ما لا يمكن أن يتكرّر كالولادة و الحجّ عن اثنين في سنة.

و في المبسوط: أنه إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة «١». و لا- معنى لها إن كان الفعل مثل القتل و الولادة من أم واحدة و الاختلاف في الزمان أو المكان فإنّ القرعة لا يفيد شيئاً. نعم إن كان الفعل مثل الولادة من امين و اختلف المدّعي، فادّعت هذه أنّها ولدته و شهد به اثنان، و تلك أنّها ولدته و شهد به اثنان، تثبت القرعة و إن اتّحد المدّعي، فلا بدّ من أن يعيّن هو الدعوى. و الشيخ إنّما فرض المسألة في القتل و اختلافه زماناً أو مكاناً و أثبت القرعة.

و لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب بدينار، و شهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض بين المشهود بهما، لأنه لا يمكن بيع عين واحدة في وقت واحد بثمانين و له المطالبة بأيّهما شاء بالدينار أو الدينارين مع اليمين و لا يكفيها الشاهدان إن ادّعى الدينار.

و لو شهد له مع كلّ واحد شاهد ثبت الديناران إن ادّعاهما ولغت البيّنة الاخرى. و في المبسوط «٢» و الجواهر «٣»: أنّ البيّنتين متعارضتان فيقرع. و هو يتمّ إذا كان لكلّ من الثمنين مدّع كأن يدّعي المشتري أنه اشتراها بدينار و البائع بدينارين.

أمّا لو شهد واحد بالإقرار بدينار و الآخر بالإقرار بدينارين و لو في وقتٍ واحدٍ ثبت الدينار بهما، و الدينار الآخر بانضمام اليمين إلى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما، و إن امتنع التلفّظ بلفظين مختلفين في وقتٍ واحدٍ، فإنّ الشهادة بدينار لا ينفي الزائد فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلّا ديناراً و لم يقطع إلّا به و تردّد في الزائد، أو رأى أن لا يشهد إلّا به لمصلحة رآها أو لا لها، بخلاف نحو البيع بدينار و بدينارين فإنّ العقد بدينارين ينافي العقد بدينارين.

و لو شهد بكلّ إقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة، و الآخر

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٢.

(٣) جواهر الفقه: ص ٢٣٢ المسألة ٨٠٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٢

بائنين. و كذا لو شهد أحدهما أنه سرق ثوباً بعينه قيمته دينار، و شهد الآخر أنه سرقه و قيمته ديناران ثبت الدينار بهما، و الآخر بالشاهد و اليمين لانتفاء التنافي، و إن امتنع كون قيمة الشيء في وقتٍ واحدٍ ديناراً و دينارين جميعاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته إلّا ديناراً.

و لو شهد بكلّ صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة و الآخر بشهادة الشاهدين و للعامّة قول بأنّه لا يثبت إلّا الدينار «١». و لو شهد أحدهما بالبيع أو القذف أو الغصب أو القتل غدوّه، و شهد الآخر به عشيةً لم يحكم بالشهادة، لأنها على فعّلين لم يكمل على شيءٍ منهما النصاب، و في القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع و الغصب و الدية إن أوجبها القتل بأحدهما مع اليمين.

و لو شهد أحدهما أنه أقرّ بالعريّة و الآخر بالعجميّة و أطلقا أو وقتا بمختلفين قبل، لأنّ اتّحاد الأخبار غير شرط فيجوز أن يخبر مرّتين: بالعريّة تارةً و العجميّة اخرى. أمّا لو وقتا بوقتٍ واحد فلا يثبت شيءٌ للتكاذب.

و لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، و آخر أقرّ أنه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم إلّا مع اليمين أو شاهدٍ آخر ينضمّ إلى أحدهما لأنّ المشهود به فعّلان و هما في القتل متكاذبان، و يحكم بهما وحدهما إن اختلف ظرف الإقرار مع اتّفاق ظرف الأفعال أو الإهمال، إلّا أن يتعارضاً لأن يقول أحدهما أقرّ أوّل هذا الشهر ببغداد بكذا و قال الآخر أقرّ به ثانی هذا الشهر بمصر.

و لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد أو أقرّ بغصبه منه، و شهد الآخر أنه ملك زيد لم تكمل الشهادة فلا يثبت له الملك إلّا إذا حلف.

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٤٩.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٣

[الفصل السابع في الرجوع]

إشارة

الفصل السابع في الرجوع و مطالبه ثلاثة:

[المطلب الأول في الرجوع في العقوبات]

الأوّل في الرجوع في العقوبات إذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء اتّفاقاً للشبهة و لو كانوا قد شهدوا بالزنا أو نحوه حدّوا للقذف. و إن قالوا كُنّا غلطنا فالأقرب سقوط الحدّ للشبهة، خلافاً للمبسوط «١» و الجواهر «٢» لصدق القذف و هتك

العرض، و يؤيده ما سيأتي من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام «(٣)» و هو خيرة التحرير «(٤)».

و لو لم يصرّح بالرجوع، بل قال للحاكم: توقّف في الحكم ثم قال له: احكم فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبه لتحقق الشرط و انتفاء المانع، فإن الأمر بالتوقّف لا يصلح مانعاً. و يحتمل العدم لأنّ ظاهره التوقّف في الشهادة و هو يحدث الريبه و التهمة فيها.

و على المختار هل يجب في الحكم الإعادة للشهادة؟ إشكال: من حصول الأداء الصحيح من أهله و الأصل و قد زال التوقّف بعد طرّوه، و من إبطال التوقّف له، لأنّه تشكيك في الشهادة و هو خيرة التحرير «(٥)» و هو ممنوع فإنّ صريح قوله إنّما هو التوقّف في الحكم لا الشهادة، و بعد التسليم فقوله بعده: «احكم» بمنزلة الإعادة.

و لو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالأقرب المشهور عدم الاستيفاء في حقّه تعالى من الحدود لابتنائه على التخفيف و اندرائه بالشبهة، و يحتمل الاستيفاء و لزوم ما يلزم الرجوع بعد الاستيفاء، لأنّه حكم شرعي صحيح

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(٢) جواهر الفقه: ص ٢٢٦ المسألة ٧٨٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٥.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٣٧٤

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٤

صدر عن أهله و لم يعلم له ناقض.

و الإشكال أقوى في حدود الآدمي لأنّ التخفيف في حقوق الله أكثر.

أمّا المال فيستوفى لنفوذ القضاء الشرعي، و الشبهة لا يسقطه، لنحو مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، فإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئاً «(١)». و يحتمل العدم لاختلال الظنّ الذي حصل بالبينه و عدم استقرار الحكم.

و لو رجعا عن نحو زنا الإكراه بعد الحكم و قلنا بسقوط الحدّ بالرجوع عن المشهود عليه ففي إلحاق توابعه التي هي حقوق الناس به في السقوط إشكال، الأقرب العدم لأنّ سقوط حقّ الله لابتنائه على التخفيف، و وجود النصّ و الإجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حقّ الناس و إن تبعاً شيئاً واحداً. و يحتمل السقوط ضعيفاً لأنّ الزنا سبب لهما فإن سقط المسببان و إن ثبتا فسقوط أحدهما دليل سقوط السبب و هو يوجب سقوط المسبب الآخر. و يدفعه أن يقال: إنّما السبب لهما ثبوته ببيّنة لا يرجع أحد منهم فإن رجع فإنّما هو سبب لأحدهما.

و على الأقرب فيجب المهر. و تحرم المصاهرة و يخصّها الاحتياط في الفروج.

و كذا تحرم اخت الغلام الموطوء و أمه و بنته لو رجعوا عن الشهادة على اللواط به و أكل البهيمة الموطوءة المأكولة و إيجاب بيع غيرها في بلد آخر لو رجعوا عن وطى الدابة.

و لو رجعوا عن الشهادة على الردة بعد الحكم بالقتل فالأقرب سقوط القتل كسائر الحدود.
و الوجه عدم إلحاق التوابع به أيضاً كتوابع الزنا و نحوه فيقسم ماله و يحل ديونه و تعتد زوجته عدّة الوفاة

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٥

إن كانت عن فطرة أو عدّة الطلاق لو كانت عن غير فطرة و إن كانت هذه التوابع توابع القتل ظاهراً إلا عدّة الطلاق، فإن هذا الظهور ظهور عقلي و في ظاهر الشرع إنما علقت هذه الامور بالارتداد.

و لو رجعا قبل استيفاء القصاص في النفس أو الطرف لم يستوف احتياطاً في الدماء و هل ينتقل إلى الدية؟ إشكال: من الشهادة بحق الآدمي و لما تعذر القصاص ثبت الدية لأنها بدله، و لئلا يطلّ دم امرئ مسلم. و من أصل البراءة، و أنّ الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً، و أنّ الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه من أصله و إلا أوجب القصاص.

فإن أوجبتها رجوع بها عليهما أخذاً بإقرارهما.

و لو أوجبت شهادتهم قتلاً أو جرحاً ثم رجعوا بعد الاستيفاء، فإن قالوا: تعمدنا اقتص منهم إن أمكن القصاص. و نفاه بعض العامة «١».

و إن قالوا: أخطأنا فعليهم الدية في أموالهم لأنه ثبت بإقرارهم إلا أن يصدقهم العاقلة.

و لو قال بعضهم: تعمدت و قال الآخر: أخطأت، فعلى الأول القصاص بعد ردّ ما يفضل من دينه عن جنايته، و على الثاني نصيبه من الدية.

يدلّ على جميع ذلك عمومات ما دلّ على الاقتصاص أو الدية، و خصوص نحو مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال عليه السلام: إن قال الراجع أوهمت ضرب الحدّ و غرم الدية، و إن قال: تعمدت قتل «٢». و صحيح إبراهيم بن نعيم الأزدي و حسنه سأله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، فقال عليه السلام: يقتل الراجع و يؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية «٣». و حسن

محمد ابن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان

(١) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٢٥٦.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث ٢ و ذيله.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٦

بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذي قطعت يده إنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر «١». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علينا غرماً دية اليد من أموالهما خاصّة. و قال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون فرجم، ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا

قال: شبّه عليّ و إذ رجع اثنان و قالـا- شبّه علينا غرما نصف الديّة، و إن رجعوا كلّهم و قالوا: شبّه علينا غرموا الديّة، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً «٢».

و لو قال: تعمّدت الكذب و ما ظننت قبول شهادتي في ذلك، ففي القصاص إشكال، و الأقرب كما في المبسوط «٣» العدم أنّه لم يقتل و لا عرف منه القصد إليه و لكنّه شبيه عمد لأنّه قصد الفعل و لم يقصد القتل فلا تجب إلّا الديّة مغلظةً. و اختار في التحرير القصاص «٤» لاعترافه بتعمّد ما يقتل غالباً.

و كذا لو ضرب المريض لتوهّمه أنّه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على إشكال: من الوجهين، و في التحرير «٥» و الإرشاد «٦»: القصاص فيه، مع أنّه في الإرشاد استقرب في الأوّل الديّة «٧» كما هنا، و كان الفرق بالمباشرة و التسيب. و حاصل المسألتين أنّه إذا باشر أو سبب عمداً ما يقتل غالباً بظنّ أنّه لا يقتل فقتل فهل هو عمد أو شبيه به.

و لو كان المتعمّد أكثر من واحد، كان للولّي قتل الجميع و يردّ عليهم الفاضل عن دية صاحبه يقتسمونها «٨» بالنسبة، و له قتل واحد و يردّ عليه

(١) وسائل الشيعّة: ج ١٨ ص ٢٤٢ ب ١٤ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) وسائل الشيعّة: ج ١٨ ص ٢٤٣ ب ١٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٦) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٦٦.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٦٦.

(٨) في القواعد: يقسمونها.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٧

الباقون قدر جنائهم. فلو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم: تعمّدت، فإن صدّقه الباقون أى قالوا: تعمّدنا أيضاً فللولّي قتل الجميع و يردّ ثلاث ديات و يقسم بينهم بالسوية، و له قتل ثلاثة منهم و يردّ ديتين و يردّ الحيّ قدر جنايته و هو ربع الديّة يكون الكلّ لورثة الثلاثة بالسوية. و له قتل اثنين و يردّ دية واحدة عليها و يردّ الآخرا نصف دية عليهما أيضاً. و له قتل واحد و يردّ الثلاثة إلى ورثته ثلاثة أرباع الديّة. و لو لم يصدّقه الباقون لم يمض إقراره إلّا على نفسه فحسب فللولّي قتله و ردّ فاضل الديّة عليه و له أخذ ربع الديّة منه.

و قيل في النهاية: يردّ الباقون عليه ثلاثة أرباع الديّة «١» و هو قول أبي عليّ «٢» لظاهر ما مرّ من خبر إبراهيم بن نعيم و ليس بجيد إذ لا- يؤخذ بإقرار أحدٍ غيره، و الصواب حمل الخبر على اعتراف الباقيين بالخطأ و عليه حمل كلامهما في المختلف «٣». و في خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثمّ رجع أحدهم و قال: شككت في شهادتي، قال: عليه الديّة، قال: قلت: فإنّه قال: شهدت عليه متعمّداً، قال: يقتل «٤». و لعلّ المراد بالديّة ربعها، و إذا قتل يردّ عليه ثلاثة أرباع الديّة.

و لو صدّقه الباقون في كذبه في الشهادة أى إنّ لم يشهد زناه لا في كذب الشهادة أى أنّ المشهود به واقع اختصّ القتل به أيضاً و لا يؤخذ منهم شيء و إن اعترفوا بأنّه لم يكن شهود الزنا بالحقّ متكاملة، بل على الولّي ردّ فاضل الديّة.

و لو شهدوا بما يوجب حدّاً لا قتلاً فحدّ فمات، ثمّ رجعوا، ضمنوا الديّة و لم

(١) النهاية: ج ٢ ص ٦٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٥.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٨

يقتل أحدهم و إن تعمّدوا الكذب، لأنهم لم يباشروا القتل ولا سببوا لما يقتل غالباً.

و لو شهدوا على قتلٍ خطأً ثم رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالراجع عليهم العاقلة دون الجاني لأنه لم يغرم شيئاً.

و لو رجع ولّى القصاص و قد باشر القتل فعليه القصاص. و الشاهد معه كالشريك، إن صدّقه أى اعترف بالتزوير اقتضت منه أيضاً

للاشتراك فى القتل. و الأقرب ما فى التحرير «١» من كونه كالممسك فلا قصاص عليه و لا دية لتقدّم المباشرة على السبب. و

على الأول إن وقع الصلح على الدية احتمل حسابها على الولّى و الشهود بالسوية، و كون النصف على الولّى و الباقي على

الشهود، لأنهم جميعاً علّة واحدة لسبب القتل، و الولّى مباشر تام له.

و إلّا يصدّقه الشاهد فلا يقتص منه قطعاً، بل يختص الولّى بالقصاص أو الدية.

و لو شهدا بسرقة فقطع السارق ثم قالوا: أخطأنا و إنّما السارق هذا إشارة إلى آخر غرما دية يد الأول كما مرّ فى خبر محمد بن

قيس عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام. و عنه عليه السلام أيضاً أنه قال: لو علمت أنّكما تعمّدتما لقطعتهما «٢».

و لم تقبل شهادتهما على الثانى كما مرّ فى خبر ابن قيس، لأنهما متّهمان فى الضبط. و فى خبر السكونى أنّ النبى صلى الله عليه

و آله قال: من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالأول و طرحنا الأخير «٣». و عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: كان أمير

المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره «٤». و الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعدالة و الضبط.

و لو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم أو كفرهم، فإن كان قد يخفى عن المزكّين فالأقرب أنه لا يضمن أحد منهم شيئاً و

يجب الدية إن رجم فى بيت المال لأنه من خطأ الحاكم حيث حكم بشهود كفّارٍ أو

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٥.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥١٥ ح ١٨٤٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٨ ب ٤ من أبواب آداب القاضى ح ٣. و فيه: «لا يأخذه».

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٩

فسوّاقٍ و خطأ الحكّام فى بيت المال لأنهم محسنون و ما على المحسنين من سبيل. و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر

الأصبغ: أنّ ما أخطأت القضاة فى دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين «١». و ما روى من تضمين أمير المؤمنين عليه السلام

عاقلة عمر «٢» فلاّنه لم يكن حاكماً شرعاً. و ظاهر الحلبي ضمانها فى ماله «٣». و يحتمل ضمان المزكّين لأنهما لو لم يزكّياهم

لم يتمّ الحكم فهما قتلا المشهود عليه خطأً.

و إن كان لا يخفى عنهما فسقهما أو كفرهما فالضمان على المزكّين فإنهما إنّما الحكم بالقتل بتزكيتهما من يعلمان فسقه أو

كفره أو يمكنهما العلم ففرضا. و تردّد فى التحرير: من ذلك، و من كون التزكية شرطاً لا سبباً «٤» بل السبب هو الحكم.

و لا قصاص على أحد إذ لم يظهر القتل عدواناً، لاحتمال حقيّة المشهود به.

و كذا لو رجعوا عن التزكية، سواء قالوا: تعمّدنا أو قالوا: أخطأنا فإنّهم إنّما تعمّدوا الكذب في التزكية و هو ليس من الكذب في الشهادة على الزنا في شيء مع ما يجب من الاحتياط في الدماء. و استشكل في التحرير «٥» في عدم القصاص من ذلك، و من أنّه كالكذب في الشهادة، لأنّ التزكية بمنزلة الشهادة بما يشهد به الشهود، و في أنّه هل يضمنان تمام الدية لجريانهما مجرى الشاهدين أم نصفها لجريانهما مجرى واحد.

و لو ظهر فسق المزكّين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود لأنّه فرط بقبول شهادة فاسق هذا إن لم يفرط في البحث عن عدالة الشاهدين أو المزكّين أمّا مع التفريط فالضمان عليه في ماله. و كذا يضمن الحاكم أثر الضرب في ماله أو بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه أو كفره.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٥ ب ١٠ من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٢) مناقب آل أبي طالب: ج ٢ ص ٣٦٦ ٣٦٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤٤٨.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٦.

(٥) انظر تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٠

و إذا رجع الشاهد أو المزكّي اختصّ الضمان بالراجع دون الآخر إذ لا يؤخذ أحد بإقرار الآخر. هذا على القول بضمان المزكّي. و لو رجعا معاً ضمنا لأنّ الشهادة و التزكية معاً سبب للحكم و كلّ منهما جزء لسببه، لا أنّ السبب هو الشهادة، و التزكية شرط أو سبب بعيد، لتساويهما في التوقّف عليهما، و الحكم سبب القتل، فهما سببان بعيدان في مرتبة واحدة و قد اعترفا بالتزوير. و يحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناءً على أنّ سبب الحكم هو البيّنة بشرط التزكية.

و على المختار فإن رجع الوليّ على الشاهد كان له قتله إن تعمّد التزوير، لاعترافه بتسببه القتل عدواناً.

و لو طالب المزكّي لم يكن عليه قصاص بل الدية لأنّه لم يعترف بكون القتل عدواناً، و هو لا يؤخذ بإقرار الشاهد فرّماً استحقّ المقتول عنده القتل، و ربّما زكّي الشاهد و هو غافل عمّا شهد به «١» أو عن موجب الشهادة، فغايته الخطأ كخطأ الحاكم أو كخطأ من رمى صيداً فأصاب إنساناً و حينئذ كان للولّي مطالبتهما فليس للولّي جمعهما في الطلب و إلّا اجتمع له القصاص و الدية، و ليس له توزيعهما عليهما حتّى إن اقتص من الشاهد نصف الدية و أخذه من المزكّي، لأنّهما و إن تساويا في سببته الحكم لكن تباينا في المشهود به، فكلّ منهما مستقلّ في جنايته.

و لو شهد أربعة بالزنا و اثنان بالإحصان فرجم ثمّ رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئاً و لم يقتصّ منهم، و يقتصّ من شهود الإحصان إذا تعمّدوا، و يؤخذ منهم الدية إن أخطأوا أو صولح معهم.

و في قدر غرمهم على كلّ تقدير نظر سيذكر. و بالجملة: لا يغرمون الجميع بل إن أعطوا الدية فبعضها و إن اقتصّ منهم يرجع إليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم.

(١) في ن: عمّن اشهد به.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨١

و لو رجع شهود الزنا خاصية لم يجب على شهود الإحصان شىء بل يختصون بالضمان، و فى قدره أيضاً نظر. فلو اقتص منهم يرجع إليهم من الدية بقدر نصيب شهود الإحصان.

و لو رجع الجميع ضمنوا لاشتراكهم فى تسيب القتل. قال فى التحرير: و يحتمل سقوط الضمان عن شهود الإحصان لأنهم شهدوا بالشرط دون السبب، و السبب للقتل إنما هو الزنا فيضمن شهوده خاصة «١».

و على ضمان الجميع فى كيفية الضمان إشكال، لاحتمال أن يضمن شاهدا الإحصان النصف و شهود الزنا النصف لاستناد القتل إلى سببين هما الزنا و الإحصان فعلى كل سبب نصف أو توزع الدية عليهم بالسوية لاستناد القتل إلى شهادتهم و هم ستة فتوزع على عدد رؤوسهم فعلى شهود الزنا ثلثاها و على شاهدى الإحصان الثلث.

و لو شهد أربعة بالزنا و اثنان منهم بالإحصان، فعلى الأول: على شاهدى الإحصان ثلاثة الأرباع نصف الشهادة بالإحصان و ربع لأنهما نصف شهود الزنا و على الآخرين الربع لأنهما نصف شهود الزنا.

و على الثانى: على شاهدى الإحصان الثلثان الثلث للشهادة بالزنا و الثلث للشهادة بالإحصان و على الآخرين الثلث. و يحتمل تساويهم فى الغرم على كل تقدير فلا يضمنان إلا النصف و الآخرين النصف لأن شاهدى الإحصان و إن تعددت جناياتهم فإنهم يساؤون من اتحدت جنايتهم لأن الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجناية كما لو جرحه أحدهما مائة و الآخر واحداً ثم مات من الجميع. و لو رجع شهود الإحصان بعد موت الصحيح بالجلد فلا ضمان على أحد و هو ظاهر، بخلاف ما إذا جلد مريضاً، فإن شهادة الإحصان أوجبت الجلد مريضاً فعليهما الضمان.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٢

[المطلب الثانى البضع]

المطلب الثانى: البضع لو شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتفاقاً إلا من أبى ثور فأوجب الحكم بها هنا «١» و فى غيره.

و إن رجعا بعده فإن كان بعد الدخول لم يضمننا شيئاً وفاقاً للمشهور، لأصل البراءة، و استحقاقها المهر بالدخول. و لا قيمة للبضع ليضمناه بالتفويت و إلا لم ينفذ طلاق المريض إلا من الثلث، و لم ينفذ أصلاً إذا أحاط الدين بالتركة.

و إن كان قبله ضمنا النصف من المسمى للزوج لأنه و إن كان مستحقاً لها بالعقد لكن قد كان فى معرض السقوط بارتدادها مثلاً، أو فسخها لعب فيه أو إبرائها و لو رجع أحدهما خاصة قبل الدخول لزمه الربع.

و يحتمل إيجاب مهر المثل إن رجعا لأنهما فوتتا عليه بضعاً فضمناه بمهر المثل لأنه قيمته اللازمة لمن استوفاه.

و يشكل بعدم ضمان البضع على المفوت كما لو قتلها لم يلزمه إلا دية نفسها أو قتلت هى نفسها لم يلزمها فى مالها للزوج قيمة البضع أو حرمت نكاحها على زوجها برضاع فعلم أنه لا قيمة للبضع، و لزوم المثل لمستوفيه لا يوجب أن يكون ذلك قيمته.

و فيه: أن المنفعة لا يضمن إلا إذا فوتت وحدها، أما مع تفويت العين فيدخل فيها المنافع، و أما إذا حرمت النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فإن أوجبنا هنا مهر المثل فكذا بعد الدخول.

و فى المبسوط: و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا، فإن الحكم لا ينقض و عليهما الضمان عند قوم. و كم يضمنان؟ قال

قوم: كمال المهر مهر المثل، و قال آخرون: نصف المهر و هو الأقوى، و من قال بهذا منهم من قال: نصف مهر

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٣٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٣

المثل، و منهم من قال: نصف المسمى و هو الأقوى عندنا. و منهم من قال: إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر، و إن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر. و الفصل بينهما: إذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترّد منه شيئاً لأنه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكّله عليهما، و ليس كذلك إذا كان قبل القبض لأنه لا يلزمه إلّا إقباض نصفه فلماذا رجع بالنصف عليهما و هو قوى انتهى «١».

و فى النهاية: إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدّت و تزوّجت و دخل بها ثم رجعا، و جب عليهما الحدّ و ضمنا المهر للزوج الثانى و ترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدة من الثانى «٢» انتهى.

و هو موافق لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته: أنّه طلقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها، و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للآخر عليها، و يؤخذ الصداق من العدى شهد و رجع فيردّ على الأخير و يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير و ما يقربها الأول حتى تنقضى عدتها «٣». و نحوه خبر إبراهيم بن حميد عن الصادق عليه السلام، و هو و إن كان ثقةً لكنّه واقفى، و ليس فيه ذكر لرجوع الشاهد، و فيه حدّ الشاهدين، و لعلّ المراد به التعزير.

و فى المختلف: و لا بأس بحمل قول الشيخ فى النهاية: «بالردّ إلى الأول بعد العدة» على أنّها تزوّجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك «٤».

قلت: و يمكن حمل الخبرين على أنّ الزوج كان غائباً كما نصّ عليه فيهما، فلما حضر أنكر، و أظهر فسق الشاهد أو ما يخرجّه عن الأهلية [بذلك] «٥».

و فى التحرير: و عندى فى هذه المسألة إشكال، ينشأ من كون الرجوع إنّما

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٧.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٢ ب ١٣ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٢٧.

(٥) لم يرد فى ن و ل.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٤

يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته، و وجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً، لأنه واجب عليه سواء طلق أو لم يطلق. فالحاصل أنّ بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلغا نصف المهر، لأنه واجب عليه بالعقد، و بعد الدخول لم يتلغا المهر لاستقراره فى ذمته بالدخول، و إنّما أتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه، و إنّما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لأنهما أتلفا البضع عليه، و نصفه قبل الدخول لأنه إنّما ملك نصف البضع و لهذا إنّما يجب عليه نصف المهر. و يحتمل ما ذكرناه أوّلًا من تضمين نصف المسمى إن كان قبل الدخول لأنهما ألزماه الزوج بشهادتهما و قرراه

عليه و كان بمعرض السقوط بالردّة و الفسخ من قبيلها، و عدم التضمين إن كان بعد الدخول، لأنّ المهر تقرّر عليه بالدخول فلم يقرّرا عليه شيئاً، و البضع غير متقوم، فإنّها لو ارتدّت أو أسلمت أو قتلت نفسها أو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً، و هذا هو الأقوى عندى «١» انتهى.

و فيه أيضاً: أنا إن قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان إن كان الطلاق رجعيّاً لتمكّن الزوج من الرجعة. و لا يعجبنى قولهم: إنهما قرّرا عليه النصف إذا شهدا قبل الدخول، لأنّه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده أيضاً بالإبراء بل بعد التفويت أيضاً. و لا ما استدّلوا به على أنّ البضع غير متقوم، إذ بعد تسليم الجميع فوجب مهر المثل على من استوفاه معارض قوياً، و لا قوله رحمه الله: «إنّه إنّما ملك قبل الدخول نصف البضع» و إنّما سقط عنه نصف المهر، لأنّه لم يستوف العوض و إنّما وجب عليه النصف بالنصّ و الإجماع. و يحتمل أن يكون الحكمة فيه تنفير الناس عن الطلاق، و أن يكون لانهتاك من عرضها بالعقد. و لعلّ الصواب أنّ لمسمّى البضع قيمةً لا تختلف

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٥

بمّرة و مرّات و هى المسمّى مع التسمية، و مهر المثل لا معها، فمن عقد على امرأةٍ بمهرٍ فكأنّه اشترى مسمّى بضعها به، فمن فوّته عليه و قد استوفى فرداً من أفرادها لم يكن عليه شيء، لأنّه تسلّم المثل و قد دخل حين تزوّج بها على أن يكون لها تمام المهر و إن لم يطأها إلّا مرّة، و من فوّته عليه و لم يستوف شيئاً منه فقد فوّت عليه المثل بتمامه و لم يسلم له شيء، مع أنّه يجب عليه نصف المسمّى بالنصّ و الإجماع، فهو غرامة يغرمها بلا عوض، فعلى مفوّت العوض الغرامة.

و لو شهدا بنكاح امرأةٍ فحكم به الحاكم ثمّ رجعا، فإنّ طلقها قبل الدخول لم يغرم شيئاً لأنّهما لم يفوّتا عليها شيئاً. و إن دخل بها ثمّ طلقها أو لا و كان المسمّى بقدر مهر المثل أو أكثر و وصل إليها، فلا شيء لها عليهما، لأنّها قد أخذت عوض ما فوّتاه عليها من البضع.

و إن كان المسمّى دونه أى مهر المثل فعليهما التفاوت. و إن لم يصل إليها المسمّى فعليهما ضمان مهر مثلها، لأنّه عوض ما فوّتاه عليها. هذا إذا كان المدعى للنكاح الرجل. و لو كان المدعى هو المرأة فإنّ طلق الزوج قبل الدخول بأن قال: إن كانت زوجتى فهى طالق ضمنا للزوج نصف المسمّى. و إن كان الادّعاء أو الطلاق أو الرجوع بعد الدخول فإنّ كان المسمّى أزيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج و لا ضمان إن ساواه أو نقص.

و لو شهدا بعق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثمّ رجعا، غرما القيمة للمولى خلافاً لبعض العامة «١» و مهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً و إلّا فلا.

و لو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما ثمّ رجعا، ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع و إلّا فلا و لا فرق فى هذه

(١) مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٦٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٦

الضمانات بين تعمد الشاهدين و خطائهما.

المطلب الثالث في المال إذا رجح الشاهدان أو أحدهما قبل الحكم، لم يجر الحكم ولا - غرم اتفاقاً إلا من أبي ثور «١». و في مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، فإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئاً «٢». و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به فلا نقض بالإجماع لأصل البراءة و احتمال كذبهم في الرجوع كاحتماله في الشهادة و لكن يغرم الشهود ما تلف بشهادتهم مثلاً أو قيمةً، و لا يرجعون على المحكوم له أخذاً عليهم بقولهم. و لو رجعوا قبل التلف و لكن بعد الحكم و الاستيفاء أو بعد الحكم قبل الاستيفاء، فالأصح عدم النقض وفاقاً للسرائر «٣» و النافع «٤» و النكت «٥» و الجامع «٦» و ظاهر المبسوط «٧» و الخلاف «٨» و الشرائع «٩» بعد الاستيفاء، لظاهر ما سمعته من مرسل جميل، و لاحتمال كذبهم في الرجوع فلا ينقض به الحكم الذي ثبت شرعاً و استند إلى ما جعله الشارع مستنداً له إلاً بدليل شرعي خصوصاً إذا استوفى المشهود به فإن للمستوفى عليه يداً ثبتت عليه شرعاً فلا يزال إلاً بدليل و ليس. قال في المختلف: و لأن شهادتهم إثبات حق يجرى مجرى الإقرار، و في

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٣٧.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٤٨.

(٤) المختصر النافع: ص ٢٨٢.

(٥) النكت بهامش النهاية: ج ٢ ص ٦٥.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٤٦.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٦.

(٨) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢١ المسألة ٧٥.

(٩) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٤٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٧

رجوعهم نفى ذلك الحق الجاري مجرى الإنكار، و كما لم يبطل الحكم بالإقرار بحدوث الإنكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع، و لأن رجوعهما ليس شهادةً و إقراراً منهما و لهذا لم يفتقر إلى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادةٍ و لا إقرارٍ منه، و لأن الشهادة أثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق و الموت «١».

و في النهاية «٢» و الوسيلة «٣» و الكافي «٤»: نقض الحكم و ردّ العين إلى المشهود عليه، لأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في أحد القولين، و الأصل برائتهم من الغرامة، و هو الأقوى، و حكاه ابن سعيد في الجامع رواية «٥». و يمكن أن يكون أراد بها خبر جميل عن الصادق عليه السلام: في شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما ألتف من مال الرجل «٦». و حمل الرجوع على شهادة الزور مشكل.

و على الأول يغرم الشهود قيمة ما شهدوا به أو مثله للمشهود عليه.

و لو كانا فاسقين و فرط الحاكم ثم رجعها، لم يغرم شيئاً، لبطلان الحكم في نفسه فتردّ العين إلى المشهود عليه إن كانت باقيةً،

و إن تلفت غرم المتلف مثلها أو قيمتها.
و لو كذَّبهما المشهود عليه في الرجوع سقط الغرم.
و لو شهدا بالعتق فحكم به ثم رجعا لم يرجع رقاً فهو بمنزلة التالف و لكن غرما قيمته للمولى خلافاً لبعض العائنة (٧). و سواء في هذه المسألة و غيرها من الشهادات المائئة قالوا: تعمداً أو أخطأنا فإن المال يضمن بالتفويت مطلقاً.

- (١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٠.
 - (٢) النهاية: ج ٢ ص ٦٦.
 - (٣) الوسيلة: ص ٢٣٤.
 - (٤) الكافي في الفقه: ص ٤٤٠.
 - (٥) الجامع للشرائع: ص ٥٤٦.
 - (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٢.
 - (٧) مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٦٠.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٨
و القيمة المأخوذة منهما هي قيمة العين في وقت الحكم فإنه وقت الإتلاف.
و لو كان المشهود به التالف من ذوات الأمثال لزمهما المثل.
و لو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فإن عجز و رد في الرق فلا شيء عليهما لأنهما لم يفوتا شيئاً. و في التحرير: و يحتمل أن يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة إن ثبت (١).
و إن أدى و عتق ضمنا جميع قيمته، لأنهما فوتاه بشهادتهما، و ما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لأنه ماله، و يحتمله إذ لا- يضمنان إلا ما زاد على قيمته على النجوم إن زادت بناءً على أن المكاتبه يبيع المملوك من نفسه بالنجوم و لو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليماً و مكاتباً و لا يستعاد منه أى من المولى لو استرق، لزوال العيب بالرجوع و هو فعل المولى لا فعلهما و كذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بإزاء ما يؤديه من النجوم أو ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها و اجرة مدة الحيلولة إن كانت، و إن أراد التغريم قبل أداء شيء منها غرما ما بين القيمتين.
و لو شهدا باستيلاء أمته ثم رجعا في حياة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها و لا يستعاد إن مات الولد، لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى، أما لو قتل ولدها فهل لهما الرجوع؟ احتمال.
و لو شهدا بالتدبير ثم رجعا لم يضمننا شيئاً و إن مات المولى و لم يرجع، لجواز الرجوع إليه متى شاء المولى، إلا أن يشهدا به مندوراً. و احتمال الضمان، لأنهما سببا العتق و لا يجب على المولى إنشاء الرجوع.

[مسائل]

مسائل خمس و عشرون من الشهادات في الرجوع و غيره إلا العاشرة فليست من الشهادات.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٩

الأولى: لو رجعا معاً ضمنا ما أتلغاه بشهادتهما بالسوية. و لو رجع أحدهما ضمن النصف.

و لو ثبت المشهود به بشاهدٍ و امرأتين ضمن الرجل النصف لأنه ثبت النصف بشهادتهما بالسوية و لو رجع و كل امرأة الربع لأنها إنما ثبتته.

و لو كان ثبوته بشاهد و يمين ضمن الشاهد النصف بناءً على ثبوت الحقّ بهما معاً، و لو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه، و لو قيل بثبوته به وحده و اليمين شرط ضمن الكل. و احتمال التنصيف على كل تقدير، إذ لا شك في أنّ لكلّ منهما مدخلاً في الثبوت. و لو أكذب الحالف نفسه اختصّ بالضمان، سواء رجع الشاهد معه أو لا و كذا كلما رجع المدعى كان عليه ضمان ما استوفاه و لا غرم على الشاهد.

الثانية: لو شهد أكثر من العدد الذي يثبت به الحقّ كثلاثة في المال أو القصاص و ستّة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم و لا الاستيفاء و لا ضمان على أحدٍ إن كان الرجوع قبل الحكم، و كذا قبل الاستيفاء إن منعه لا على ما اختاره.

و إن رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند الشيخ في الخلاف «١» و يحيى بن سعيد «٢» لثبوت الحكم بالجميع فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه و لصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام ما توبته، قال: يؤدى من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إذا كان شهد هذا و آخر معه «٣».

و يحتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم إلا أن يكون مرجحاً بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج إليه حينئذ في الحكم.

و لو شهد بالزنا ستّة و رجع اثنان بعد القتل فعليهما على الأول: القصاص بعد ردّ ثلثي الديّة عليهما أو عليهما ثلث الديّة. و إن رجع

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٥ المسألة ٨٠.

(٢) انظر الجامع للشرائع: ص ٥٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٠

واحد فالسدس و القصاص بعد ردّ خمسة أسداس الديّة و على الثاني: لا شيء عليهما. و إن رجع ثلاثة فعلى الأول: يضمّنون نصف الديّة، و على الثاني: الربع عليهم بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح.

و إن رجع أربعة منهم فالثلثان على الأول، و النصف على الثاني. فإن رجع خمسة فخمسة أسداس على الأول، و ثلاثة أرباع على الثاني. فإن رجع الستّة فعلى كل واحدٍ السدس على القولين و الكلّ ظاهر.

الثالثة: لو حكم في المال بشهادة رجلٍ و عشر نسوة فرجعوا، فعلى الرجل السدس بناءً على ضمان الزائد على النصاب بقسطه و على كل امرأة نصف سدسٍ و هو قول الشيخ «١».

و يحتمل بناءً عليه أيضاً ما ذهب إليه أبو يوسف «٢» و محمد «٣» من وجوب النصف على الرجل لأنه نصف البيّنة، و عليهنّ النصف فإنه لا بدّ في الثبوت من الرجل و لا فرق فيهنّ بين اثنتين و ألف فهنّ كم كنّ نصف البيّنة.

و إن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل وحده، فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الأول: السدس و عليها نصفه،

و على الثانى: عليه النصف و عليها نصف العشر.

و يحتمل ما مرّ من أنه متى رجع الزائد على النصاب لم يكن عليه شىء، فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهنّ شىء.

الرابع: لو شهد أربعة بأربعمائه فرجع واحد عن مائه، و آخر عن مائتين، و ثالث عن ثلاثمائه، و رابع عن الجميع، فعلى كلّ واحدٍ ممّا رجع عنه بقسطه بناءً على ضمان الزائد عن النصاب فعلى الأوّل خمسة و عشرون، و على الثانى خمسون، و على الثالث خمسة و سبعون، و على الرابع مائة، لأنّ كلّ واحد منهم فوّت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه. و يحتمل

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٥ المسألة ٨٠.

(٢) اللباب فى شرح الكتاب: ج ٤ ص ٧٣.

(٣) اللباب فى شرح الكتاب: ج ٤ ص ٧٣.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩١

بناءً على عدم ضمان الزائد على النصاب أن لا يضمن الثالث و الرابع أكثر من خمسين، لأنّ المائتين التى قد رجعا عنها قد بقى بها شاهدان فهما بالنسبة إليها زائدان على النصاب، فلا يعتبر رجوعهما إلّا فى مائتين و كذا رجوع الأوّلين إنّما هو فيهما فهم أربعة اجتمعوا على الشهادة بهما و الرجوع فيهما و الأوّل إنّما رجع فى مائة منهما فإنّما عليه ربع المائة و على كلّ من الباقين ربع المائتين.

الخامس: لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو ظهر كفرهما لم يضمننا لأنّه لم يظهر كذبهما و لا اعترفا به و ضمن الحاكم الدية فى بيت المال كما هو المروى «١» عندنا لأنّه وكيل عن المسلمين و خطأ الوكيل فى حقّ موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين فى حقّهم على بيت مالهم. و ظاهر الحلبى «٢» الضمان فى ماله. و فى المختلف: و الوجه أن يقول: إن فرط المالك فى البحث عن الشهود ضمن فى ماله و إلّا كان فى بيت المال، لأنّه مقتول بالشرع و قد ظهر الخلل فكان فى بيت المال، لأنّه من المصالح، و لأنّه لو لا ذلك أدى إلى ترك الحكم بالشهادة تحرّزاً عن ضرر الدرّك «٣».

و سواء تولّاه الحاكم بنفسه أو أمر بالاستيفاء الولّى أو غيره لأنّه المسلّط له على الاستيفاء و الولّى يدعى الاستحقاق. و للعامّة قول بأنّ الدية على الولّى إذا تولّاه «٤».

و لو باشر الولّى بعد الحكم و قبل أن يأذن له الحاكم ضمن الدية لأنّه لم يسلّطه عليه و هو لم يثبت الاستحقاق و كذا قبل الحكم و لا يقتصر منه للشبهة، لجواز أنّه أخطأ و ظنّ الاستحقاق بمجرد الحكم أو بمجرد ما أقامه من البيّنة.

و لو كانت الشهادة بمال استعيدات العين إن كانت باقية، و ضمن المشهود له إن كانت تالفّة قال الشيخ: و الفرق بين هذا و بين الدية: أنّ الحكم

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١٦٥ ب ١٠ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٢) الكافى فى الفقه: ص ٤٤٨.

(٣) مختلف الشريعة: ج ٨ ص ٥٣٤.

(٤) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٧٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٢

إذا كان المال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد و ضمان الإلتلاف ليس بضمان اليد، فلهذا كان الضمان على الإمام «١». و لو كان المشهود له معسراً أنظر لعموم أدلّة الإنظار، و لا ينتقل إلى ذمّة الحاكم أو بيت المال، للأصل. و قيل في المبسوط «٢»: يضمن الحاكم و يرجع به على المحكوم له إذا أيسر لأنه تسبّب لإتلافه، للزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر.

السادس: لو حكم فقامت بينه بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم، لاحتمال تجدّده بعد الحكم. و لو ثبت متقدّماً على الشهادة نقض. و لو كان بعد الشهادة و قبل الحكم لم ينقض بناءً على ما سنذكر في السابق من أنه إن فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم. السابعة: لو شهدا و لم يحكم فماتا حكم و كذا لو شهدا فماتا ثم زكّيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين و عدم طرؤ ما يضعف الظنّ بعد التهما.

و لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم وفاقاً للشيخ «٣» و ابن إدريس «٤» و جماعة لأنّ المعتر بالعدالة وقت الإقامة فإنها إنّما اعتبرت للوثوق بالخبر و يحصل بذلك.

و خلافاً لموضع من المبسوط «٥» و هو خيرة المختلف لفسقهما حال الحكم، فيصدق أنه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز، كما لو رجعا أو كانا وارثين للمشهد له فمات قبل الحكم، و لأنّ تطرّق الفسق يضعف ظنّ العدالة السابقة، فالاحتياط بطرح الشهادة. قال: و استدلال الشيخ مصادرة لأنه ادّعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم و هو عين المتنازع «٦». أمّا لو كان حقاً لله تعالى لم يحكم للشبهة و الابتاء على التخفيف.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٠.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٠.

(٣) الخلاف: ج ٦ ص ٣٢٠ المسألة ٧٣.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ١٧٩.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣٣.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٣

و الأقرب في حدّ القذف و القصاص الحكم وفاقاً للمحقّق «١» تغليباً لحقّ الناس. و يحتمل العدم للشبهة الدارئة للحدّ و المانعة من التهجّم على الدماء بخلاف القطع في السرقة فإنه حقّ له تعالى، فإنما يحكم فيها بالغرم.

الثامن: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما كلّهُ أو بعضه لم يحكم لهما و لا لشركائهما في الميراث بشهادتهما لأنه لا يحكم للمدّعى بشهادته و لا شهادة شريكه، و يحتمل القبول في حصّة الشريك و إن تبعضت الشهادة بل في حقّه أيضاً بناءً على اجتماع الشرائط حين الأداء.

التاسع: لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعاد المال من المشهود عليه فإن تعذر غرم الشهود كما مرّ في خبر جميل عن الصادق «٢» و عن محمّد بن مسلم في الصحيح عنه عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «٣».

و لو كان المشهود عليه قتلاً فالقصاص على الشهود و كان حكمهم حكم الشهود إذا اعترفوا بالعمد.

و لو باشر الوليّ القصاص و اعترف وحده بالتزوير و لم يثبت تزوير الشهود لم يضمن الشهود، و كان القصاص عليه.

و لو ثبت تزويرهم فكما لو اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدمين: أنهم كالممسك أو كالشريك.
العاشر: لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فإن كان بعد العزل غرم في ماله إذ لا تسليط له حينئذٍ على المشهود له ولا على بيت المال ولا هو الآن

-
- (١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٤٢.
- (٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٢.
- (٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ١.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٤
وكيل من المسلمين ليضمن الخطأ في بيت مالهم.
- و إن كان قبله استعيدات العين إن كانت قائمة على إشكال: من أنه اعتراف في حق الغير فيما أن تضمنه في ماله أو يقول: إن قصر ضمن في ماله وإلا في بيت المال، و من أنه حاكم نافذ الحكم يعلم أن العين مستحقة للغير فله استنقاذها لمالكها فإن للحاكم أن يحكم بعلمه، و هو أقوى.
- و إلا يكن قائمة ضمن في بيت المال لما مرّ غير مرّة.
- و لو قال: تعمدت، فالضمان عليه كغيره ممن تعمد الإلتلاف يقتصر منه إن حكم بقتل أو جرح أو يؤخذ المال من خاصته إن حكم بمال و إن كانت العين باقية كما يقتضيه الإطلاق و يأتي فيه الإشكال.
- و قطع في التحرير بأن الضمان عليه في ماله اعترف بالعمد أو الخطأ، كان معزولاً أو لا، إلا في القتل فالضمان على بيت المال «١».
- الحادي عشر: لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع، فإن كذبه شاهد الأصل في الرجوع فالأقرب عدم الضمان لأن ثبوت الحكم بشهادة الأصل حقيقة و قد ثبت، فصح الحكم و يحتمل الضمان أخذاً بإقراره.
- و لو صدقه الأصل في الرجوع أو جهل حاله ضمن لاعترافه بالإلتلاف ظلماً.
- فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف و يقتصر منهما لو تعمدا مع ردّ دية عليهما.
- و لو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصةً.
- و لو رجعا معاً عن الشهادة على أحد الأصليين احتمل إلحاقهما برجوع شاهدي الأصل كليهما، لاستناد الحكم إلى شهادتهما على الأصليين جميعاً فإذا رجعا جميعاً كان عليهما ضمان الجميع، و لا فرق في الرجوع عن كل الشهادة أو جزئها لانتفاء الكل بانتفاء جزئه.
- و احتمل إلحاقهما برجوع أحدهما لأن شهادتهما كاشفة عن شهادة الأصليين فرجوعهما عن شهادة أحدهما بمنزلة رجوع أحدهما، فعليهما جميعاً نصف الضمان.

-
- (١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٥.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٥
- و لو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصليين، و الآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الأصليين جميعاً، فإنه لا يثبت إحداهما إلا بشهادة الفرعين جميعاً.
- و لو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصليين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الأصليين كليهما أو

عن شهادة أحدهما، لاختلال الشهادة بكلّ منهما من غير فرقٍ. واحتمل تضمين الربع بناءً على أنّهما إن رجعا جميعاً عن شهادة أحد الأصلين ضمنا النصف.

و لو شهد على كلّ شاهد اثنان و رجع الجميع ضمن كلّ الربع، و يقتصّ منهم لو اعترفوا في القتل بالعمد و يردّ إلى كلّ منهم ثلاثة أرباع الدية و لو رجع أحدهم فعليه الربع فإن اقتصّ منه ردّ عليه ثلاثة أرباع الدية.

الثاني عشر: لو رجع شاهدا الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فإنهما المتلفان، و لذا اعتبر تعديلهما، و ليس على الفرع شيء. و احتمل في التحرير عدم ضمانهما، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما (١).

و لو رجع أحدهما ضمن ما أتلّف بشهادته و هو النصف و لا ضمان على الفرع.

و لو كذّبا شهود الفرع بعد الحكم و الاستيفاء لم يلتفت إلى تكذيبهما و أمّا قبل الحكم فقد مضى الكلام فيه و لم يغرم شيئاً، لاحتمال كذب شهود الفرع مع استناد الحكم ظاهراً إلى شهادتهم.

الثالث عشر: لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فأقام المدعى شاهدين غيرهما ففي الضمان إشكال: من اعترفهما بالإتلاف بغير حقّ إن لم ينقض الحكم بالرجوع بعده قبل الاستيفاء من قيام غيرهما مقامهما، و ثبوت الحكم شرعاً بغيرهما.

و كذا لو شهد الفرعان ثمّ رجعا بعد الحكم ثمّ حضر شاهد الأصل

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٣ ٢٩٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٦

فشهد، ففي تضمين شاهدي الفرع إشكال ينشأ ممّا عرفت.

الرابعة عشر: لو كذّبا الحاكم المعزول بعد أن حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالأقرب أنّهما لا يضمنان شيئاً و إن ظهر فساد الحكم، لأنّه لم يثبت حكمه بشهادتهما و لا يسمع قوله عليهما بعد العزل. و يحتمل السماع فيضمنان.

و في تضمين الحاكم حينئذ لا يضمنان إشكال: من اعترافه بالخطأ و لم يسمع دعواه على الشاهدين ليضمننا، و من أصل البراءة و أداء تضمينه الضرر العظيم على الحكّام و رغبتهم عن الحكم، و أنّه إنّما اعترف بالخطأ المستند إلى شهادتهما. أمّا إذا صدّقه المحكوم عليه في أنّه إنّما حكم بشهادتهما فلا ريب في أنّه لا يضمن.

و لو أقام الحاكم شاهدين على أنّهما شهدا عنده، فالأقرب أنّهما لا يضمنان لثبوت شهادتهما بذلك مع أنّهما ينكرانها و هو رجوع، و من أنّ الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده أنّه حكم بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه إلى غيرهما.

و لو كذّباه قبل عزله لم يلتفت إلى تكذيبهما لسماع قول الحاكم عليهما و الأقرب أنّهما حينئذ يضمنان لأنّ هذا التكذيب بمنزلة الرجوع عن الشهادة. و يحتمل العدم، لأنّه غير الرجوع و لا يستلزم مقتضاه، لجواز أن يشهدا بشيء مع علمه به و تحمّله الشهادة عليه.

الخامسة عشر: لو حكم على بيع بشهادة اثنين، ثمّ شهد بعد العزل بأنّ أحدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه و لم تقبل شهادته لأنّه حين الولاية حكم حكماً نافذاً لا يسمع قول غيره عليه، و شهادته معارضة بحكمه فلا تسمع.

السادسة عشر: لو شهدا بولاية لأحدٍ كوصيةٍ إليه أو وكالةٍ ثمّ رجعا ضمنا الاجرة للموكل أو الوارث إن أخذها أحدهما منهما، أو ضمنا الاجرة إن استحقّها أحدهما بأن فعلا ما عليهما لهما أي للوكيل و الوصي إن لم

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٧

يأخذها الوكيل أو الوصي و بالجملة: إن أخذ (١) الاجرة ضمناها لمن أخذها منه و هو الموكل و الوارث لأنّهما غرماهما، و إن

لم يأخذها واستحقاقها ضمناها لهما لأنهما غزاهما.

وهل للوكيل أو الوصى إذا استحقَّ الاجرة و لم يأخذها المطالبُ للموكل أو الورثة بالاجرة؟ إشكال: من ظهور بطلان الوصية و الوكالة و استقرار الضمان على الشاهدين، و من أن الحكم لا- ينقض بالرجوع و أنّهما فعلا للموكل و الوصى ما يستحقان به الاجرة لا للشاهدين.

فإن أوجبه أى مطالبته لهما بالاجرة كان للموكل و الوارث الرجوع على الشاهدين و إن لم يوجه كان لهما مطالبه الشاهدين للغرر. و ربما احتل العدم، لأنهما لم يغرمهما شيئاً.

السابعة عشر: لو شهدا بالمنافع كالإجارة ثم رجعا ضمناها، كما يضمنان الأعيان، فإن كان المدعى المؤجر فشهدا له أنه آجر بكذا ثم رجعا ضمنا للمستأجر التفاوت بين اجرة المثل و المسمى، و إن كان المدعى المستأجر ضمنا للمؤجر التفاوت أيضاً. و لو شهدا بالإجارة فأبقيت العين فى يد المستأجر مدة الإجارة و تعذر استيفاء الاجرة ضمناها فهما المفوتان لها. و كذا لو شهدا بالبيع و تعذر استيفاء الثمن. و لو كان الثمن المشهود به أقل من القيمة ضمنا للتفاوت للمالك.

الثامنة عشر: لو رجع المعرفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به الشاهدان فإنهما أثبتا الحكم و فوتا المشهود به و فى تضمينهما الجميع أو النصف نظر: من أن التفويت حصل بأمرين: شهادة الشاهدين و تعريفهما المشهود عليهما، و بعبارة اخرى بشهادتين: شهادة بالشىء المشهود به و شهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم، مع أصل البراءة، و هو الأقوى. و من أنّهما

(١) كذا، و المناسب: أخذا.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٨

المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عينا المشهود عليهما.

و لو أنكرا التعريف لم يضمن شيئاً إلّا إذا قامت البيّنة أو علم الحاكم بالتعريف.

التاسعة عشر: لو شهدا أنه أعتق عبده و قيمته مائتان على مائة ضمنها آخر، ثم رجعا بعد الحكم، رجع كل من المولى و الضامن عليهما بمائة و هو ظاهر، فإن قيمة العبد و إن كانت مائتين لكنهما لم يفوتا على مولاه إلّا مائة.

العشرون: لو شهدا بنكاح امرأة على صداقٍ معين، و شهد آخران بالدخول ثم رجعوا أجمع بعد الحكم احتمال وجوب الضمان أجمع على شاهدى النكاح، لأنهما أزماء المسمى فإنهما اللذان شهدا به عليه، و خصوصاً على المشهور من لزوم المسمى بالعقد. و احتمال وجوب النصف عليهما و النصف على شاهدى الدخول، لأن شاهدى النكاح و إن أوجبه و لكن شاهدى الدخول قرّاه عليه فحينئذٍ يقسم المسمى عليهم أرباعاً. فلو شهد اثنان آخران حينئذٍ بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شىء، لأنهما لم يتلفا عليه شيئاً يدّعيه فإنه ينكر النكاح فلم يفوتا عليه البضع و لا- أوجبا عليه ما ليس بواجب فإنه وجب عليه تمام المسمى بشهادة الباقيين.

الحادية و العشرون: إذا زاد الشاهد فى شهادته أو نقص قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمال ردّ شهادته أمّا شهادته الاولى فللرجوع عنها إلى الزائد أو الناقص فهى مردودة باعترافه.

و أمّا الشهادة الثانية و هى الزائدة أو الناقصة فلعدم الثبوت و لما مرّ من قوله صلى الله عليه و آله: من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخير (١).

كأن يشهد بمائة ثم يقول: بل هى مائة و خمسون أو يقول: بل هى سبعون.

لا يقال: لا رجوع إذا زاد، لإمكان فرض الرجوع فيه بأن كان المشهود به

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٩

ثمن مبيع أو صداق امرأة أو اجرة أو نحو ذلك، فإن الاختلاف في أمثالها رجوع، سواء كان بالزيادة أو بالنقصان.

و احتمال قبول شهادة الثانية لإمكان التذكر، و عدم التثبت نادراً لا ينفي الضبط المعبر في قبول الشهادة.

و الشارحان «١» حملاً «الاولى» على الشهادة التي نقص فيها ثانياً أى مجموع شهادتيه في المرّتين، و «الثانية» على التي زاد فيها

أى مجموع الشهادتين، أو على المسألتين أى مسألتى الزيادة و النقصان فذكرنا أنّ الصواب إمّا الاولى فلعدم التثبت و إمّا الثانية

فللرجوع. أو تقديم قوله نقص على قوله زاد فى أول المسألة فوقع السهو من النسخ. و العجب من غفلتهما عمّا ذكرناه مع ظهوره

و نصوصية التحرير فيه «٢».

و كذا لو شهد بمائة بأن قال: أشهد أنّ عليه مائة ثم قال: قضاه خمسين، احتمال الردّ للرجوع و عدم التثبت، و احتمال القبول،

لاحتمال قوله الأوّل: أنه كان عليه مائة، فلا ينافيه قضاء خمسين.

أمّا لو قال: أدانه مائة ثم قال قضاه خمسين فإنه تقبل شهادته فى الباقي قطعاً لعدم احتمال الرجوع هنا.

الثانية و العشرون: لو رجعا فى الشهادة على الميت بعد اليمين اللازمة على المدعى ففى إلزامهما بالجميع نظر: من التردد فى أنّ

للمين مدخلاً فى تمامية الحكم، أو الحكم يتم بالشهادة و اليمين استظهاراً لرفع احتمال القضاء أو الإبراء.

الثالثة و العشرون: لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم و الاستيفاء، أو بعد الحكم خاصة بأن شهدا بالبيع منذ سنة فحكم الحاكم و

سلم المبيع المدعى ثم قال: بل منذ شهر احتمال تضمين العين للمشهود عليه، لإتلافها عليه لأنّ البيع السابق مغاير لللاحق فلا يقبل

قولهم، كذا عن خطه رحمه الله أى الشهود فى اللاحق لأنه معارض بقولهم فى السابق، و لظهور عدم

(١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٤٦٥، و كنز الفوائد: ج ٣ ص ٥٧٧.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٠

الضبط و التثبت منهما، و ظهور فسقهما إن اعترفا بتعمّد الكذب و قد رجعا عن السابق فكأنّهما شهدا بالبيع ثم رجعا عنه رأساً

فعليهما ضمان العين.

و حينئذ يضمنان الاجرة من حين الشهادة الاولى إلى الثانية لا بعدها، لعدم سماعها، فإنما أتلفا عليه منافع العين تلك المدّة

خاصة.

و احتمال أن يضمننا المنافع فى تلك المدّة خاصة لا العين لأنّ الرجوع فى التاريخ ليس رجوعاً عن الأصل و لا عدم التثبت النادر

مما يقدر فى قبول الشهادة، و لا معارضة إلا بين التاريخين و هى لا تقدر فى ثبوت أصل البيع، مع أنّها ممنوعة عن أصلها،

لجواز بيع عين واحدة فى أزمنة مختلفة مع اتحاد المتبايعين إذا تخلل كل بيعين انتقال إلى البائع، و ظهور الفسق إنّما يقدر فى

الشهادة اللاحقة إذ لم يعلم تقدّمه على الاولى، لجواز كذبهما فى الرجوع، و لذا لا ينقض به الحكم. و هذا هو الوجه عندى.

و على هذا الاحتمال لو شهدا اثنان آخران بالشراء من البائع لآخر منذ شهرين مثلاً و بالجملة فى تاريخ متقدّم على ثانى التاريخين

اللذين شهد بهما الأوّلان ضمنا له العين قطعاً لأنّهما بشهادتهما الاولى فوّتاها عليه لتقدّم تاريخها على تاريخ الشهادة له، و لو لا

تلك الشهادة قدّمت الشهادة له على الشهادة للأوّل، لسبق التاريخ.

و ضمنا المنافع للبائع من التاريخ الأول إلى تاريخ الشراء الثاني لثبوت الانتقال من البائع في هذا التاريخ بشهادة الآخرين و ضمنا للثاني أى المشتري الثاني المنافع منه أى من تاريخ شرائه إلى تاريخ الرجوع فإنهما إذا رجعا ضمنا العين إلّا أن يؤخرا دفعها فيمكن ضمان المنافع إلى الدفع. و على الاحتمال الأول إنّما يضمنان العين للبائع ثم يأخذها منه المشتري الثاني بالبينه، و إنّما يضمنان له المنافع من تاريخ شرائه إلى الرجوع.

فلو رجع الأخيران، فإن قلنا: يضمن الأولان العين للبائع على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمن الأولان للثاني إذ لو لا شهادتهما الأولى

كشفت اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠١

ثبتت العين له فهما فوّتاها منه و الأخيران للبائع لأنهما أتلفاها عليه بشهادتهما للثاني و إن قلنا بعدم الضمان للعين للبائع ضمن الأولان للثاني لما عرفت و الأخيران لهما أى للأولين فإنهما أوجبا عليهما الضمان بشهادتهما و لا يضمنان للبائع شيئاً، لأن استحقاقه العين قد فات بشهادة الأولين.

و هكذا حكم باقى العقود كالوقف و الصلح و الهبة المعوّضة.

أمّا الإقرار فيشكل لإمكان القول بالاتّحاد مع تغاير التاريخ. و لهذا لو شهد أحدهما بالإقرار منذ سنه و الآخر به منذ سنتين ثبت، و لم يثبت لو شهد أحدهما بالبيع منذ سنه و الآخر به منذ سنتين، لاتّحاد الأول دون الثاني. فلو رجعا عن تاريخ الإقرار بالعين كأن قالوا نشهد أنه أقر منذ سنه بالعين لفلان ثم قالوا كذبنا عمداً أو خطأً بل إنّما سمعنا منه الإقرار بها منذ شهر ضمنا المنافع خاصّة دون العين، مع احتمال أى ضمان العين أيضاً بناءً على أنه و إن لم يتناف الإقرار مراراً و لا يختلف الشهادة به باختلاف التاريخ لكنهما اعترفا بكذبهما فى الأول مع أنّهما فوّتا عليه العين من ذلك التاريخ و لما كذبا عمداً أو خطأً لم يسمع شهادتهما الثانية فعليهما ضمان العين.

و باقى البحث فيما إذا شهد آخران بإقراره بالعين لآخر كالأول.

الرابعة و العشرون: يجب تعزير شاهدى الزور كغيره من الكبائر كما مرّ فى خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام «١» ليرتدع غيره كذا بإفراد الضمير عن خطّه و كذا يرتدعا أنفسهما فى المستقبل، و اشتهاه فى قبيلته و محلّته ليجتنب الناس قبول شهادته بأن ينادى عليه فى محلّته أو قبيلته أو سوقه أو مسجده بأنّه شاهد زور فاعرفوه. و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطاف به و لا ينادى هو على نفسه و لا يمثل به، للأصل من غير معارض.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤١ ب ١٣ من أبواب الشهادات ح ١.

كشفت اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٢

و عن عبد الله بن سنان و سماعة عن الصادق عليه السلام قال: قال: إنّ شهود الزورى جلدون فيه جلدًا ليس له وقت و ذلك إلى الإمام، و يطاف بهم حتّى يعرفهم الناس «١».

و فى خبر غياث بن إبراهيم: أنّ علياً عليه السلام كان إذا اخذ شاهد الزور فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، و إن كان سوقياً بعث إلى سوقه فطيف به ثمّ يجسه أيّاماً ثمّ يخلى سبيله «٢».

و قال عليه السلام فى شاهدى زور على السرقة فزا: من يدننى على هذين الشاهدين أنكلهما «٣».

فإن تابا و ظهر إصلاح العمل منهما قبلت شهادتهما كسائر المعاصى لكن بعد الاستظهار و البحث التام عن صلاحهما. عن سماعة قال للصادق عليه السلام: فإن تابوا يعنى شهود الزور و أصلحوا تقبل شهادتهم بعد؟ فقال: إذا تابوا تاب الله عليهم و قبلت

شهادتهم بعد «٤». و عن أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: أنه شهد عنده رجل و قد قطعت يده و رجله فأجاز شهادته، و قد كان تاب و عرفت توبته «٥».

و لا يؤدّب الغالط في شهادته و لا من رُدّت شهادته لمعارضه بينه أخرى أو لفسقه لانتفاء التزوير أو العلم به. و قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: إذا قال الشهود: لا نعلم خلّ سبيلهم، فإذا علموا عزّهم «٦». الخامسة و العشرون: في التضمن بترك الشهادة مع ضعف المباشرة عن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٤ ب ١٥ من أبواب الشهادات ح ٢ و ذيله.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٤ ب ١٥ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣١٨ ح ٨٧٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٣ ب ١٥ من أبواب الشهادات ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٤ ب ٣٧ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٦ ب ٥٥ من أبواب الشهادات ح ٣، و فيه: عن إسماعيل بن مسلم.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٣

استدراك ما يفوت بتركها إشكال: من تسيبه للتلّف بكتمان الشهادة فكأنه المتلف، و من أنه لم يتلف و لا فعل ما يتلف كما إذا أهمل حفظ مال لغيره فتلف. و ذلك كما لو علما بيع المورث عيناً من زيد، فباع الوارث من عمرو و لما يعلم بذلك البيع أو علم و جحد و تعدّر على زيد الرجوع على المشتري.

و جفّ القلم في القضاء الحمد لله، أصيل خامس عشر شهر رمضان لخاتمة.

المائة الحادية عشرة و صلى الله على سيد الأنبياء و آله سادة الأئمة الكرام البررة.

و كتب مؤلفه محمد بن الحسن الإصبهاني زوّجا في بحاب الجنان بحورها الغواني.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٧

[كتاب الحدود]

إشارة

كتاب الحدود و الحدّ في الأصل المنع، و منه الحديد لامتناعه و صلابته، و يقال للبواب: حدّاد لمنعه الناس «١» سمّيت بها الامور المقدّرة في الشرع لمنع الناس عن معاصي معيّنة.

عن سدير قال: قال أبو جعفر عليه السلام: حدّ يقام في الأرض أزركى فيها من قطر مطر أربعين ليلة و أيامها «٢».

و عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: «يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا» قال: ليس يحييها بالقطر، و لكن يبعث الله رجالاً فيحيون العدل فيحيى الأرض لإحياء العدل و لإقامة الحدّ فيه أنفع في الأرض من القطر أربعين صباحاً «٣».

و فيه مقاصد ثمانية:

[المقصد الأول في حدّ الزنا]

الأول في حدّ الزنا بقصر فيكتب بالياء، و بمدّ فيكتب بالألف و فصوله أربعة:

- (١) معجم مقاييس اللغة: ج ٢ ص ٣.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٨ ب ١ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.
- (٣) المصدر السابق: ح ٣.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٨

[الفصل الأول: الموجب]

الأول: الموجب لحدّ الزنا و هو حقيقته بإضافه شرط وجوب الحدّ و هو التكليف و هو إيلاج الإنسان الذكر ذكره و كأنه اكتفى به عن وصف الذكر بناءً على أنّ ما للخثى ليس بذكر حتّى تغيب الحشفة أو قدرها مع فقدتها، أو الباقي بكماله على وجهين عالمًا بالتحريم مختارًا بالغًا عاقلًا في فرج امرأة قبل أو دبر كما نصّ عليه ابن إدريس «١» و المحقّق «٢».

وقال ابن حمزة: في الوطء في دبر المرأة قولان: أحدهما أن يكون زنا و هو الأثبت و الثاني: أن يكون لواطاً «٣». قال في المختلف: و المشهور هو الأول فيتعيّن المصير إليه «٤».

قلت: و ربّما كان مراد الشيخين حيث قالوا: إنّه في الفرج خاصّة تخصيصه بالقُبْل «٥».

مع تحريمها عليه أصالة لا لحيض و نحوه، أى من غير عقدٍ و لا شبهة عقدٍ و لا ملك و لا شبهة ملك، فهو تفسير للتحريم. أو المراد بالتحريم ما يعمّ العرضى و هذا قيد يخرج به ما يعمّ المستمرّ إلى الإيلاج و غيره و هذا قيد يخرج غيره، أو المراد بالعقد ما يعمّ صورته عند من يستحلّ به، و بشبهته اشتباهاها بالزوجة و بالملك ما يعمّ الزائل بعد التملك.

فلو تزوّج امرأة محرّمة عليه كأمّه و مرضعته و زوجة الغير و غيرهنّ فإن اعتقده أى العقد عقداً صحيحاً شبهة عليه ف «شبهة» مفعول لأجله، و يجوز كونه مفعولاً ثانياً أى اعتقده شبهة عقدٍ يحلّ بها الوطء كما زعمه أبو حنيفة «٦» و بالجملة: جهل التحريم فلا حدّ للشبهة و إلّا وجب

- (١) السرائر: ج ٣ ص ٤٢٨.
- (٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٤٩.
- (٣) الوسيلة: ص ٤٠٩.
- (٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٦١.
- (٥) المقنعة: ص ٧٧٤، النهاية: ج ٣ ص ٢٨٠.
- (٦) الحاوى الكبير: ج ٩ ص ١٩٧.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٩
- الحدّ. و لا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم كما زعمه أبو حنيفة.
- و لو استأجرها للوطء أو لغيره فتوهم الحلّ بذلك سقط الحدّ، و إلّا يتوهمه فلا و قال أبو حنيفة: لا حدّ لو استأجرها للزنا فزنى بها

و بالجمله كل موضع يعتقد فيه إباحة النكاح أى الوطى يسقط فيه الحدّ. و لو وجد امرأة على فراشه مثلاً فظنّها زوجته أو أمته فلا حدّ عليه و لا حدّ عليها لو ظنّته زوجها أو سيدها و لو تشبّث عليه حدّت دونه.

و عن أبى روح: أنّ امرأة تشبّث بأمة لرجل و ذلك ليلاً فواقعها و هو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى عليّ عليه السلام فقال: اضرب الرجل حدّاً فى السرّ و اضرب المرأة فى العلانية «٢».

و هو متروك يحتمل لأن يكون عليه السلام علم منه العلم أو الظنّ بحالها و إن ادّعى الشبهة و عمل بظاهره القاضى «٣». و فى نكت النهاية: و سمعنا من بعض فقهاءنا: إنّ عليه السلام أراد إبهام الحاضرين الأمر بإقامة الحدّ على الرجل سرّاً، و لم يقم عليه الحدّ، استصلاحاً و حسماً للمادة، لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذراً، و هذا ممكن انتهى «٤».

و لو أباحتها نفسها لم تحلّ له بذلك فإن اعتقده أى الحلّ بذلك لشبهة عليه فلا حدّ. و لو أكرهها حدّ دونها لأنه رفع عن الائمة ما استكرهوا عليه و غرم مهر مثلها لأنها ليست ببغى، و لقول عليّ عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد: إذا اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها، فإذا كانت حرّة فعليه الصداق «٥». خلافاً

(١) المجموع: ج ٢٠ ص ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٩ ب ٣٨ من أبواب حدّ الزناح ١.

(٣) المهذب: ج ٢ ص ٥٢٤.

(٤) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٢٩٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ب ٣٩ من أبواب الزناح ٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٠

للخلاف «١» و المبسوط «٢» تمسكاً بالأصل، و أنّه لا مهر لبغى. و نعم ما قال ابن إدريس: من سلّم له أنّها بغى؟ «٣» و العجب أنّه قال فى المبسوط: إذا استكره امرأة على زنى فلا حدّ عليها لأنها ليست بزانية و عليه الحدّ لأنه زانٍ، فأما المهر فلها مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون لا- مهر لها، و هو مذهبننا لأنّ الأصل براءة الذمّة. ثمّ قال متصلاً به: و الأحكام التى يتعلّق بالوطء على ثلاثة أضرب: أحدها معتبر بهما و هو الغسل، فالغسل يجب على كلّ واحدٍ منهما. و الحدّ معتبر بكلّ واحدٍ منهما، فإن كانا زانين فعلى كلّ واحدٍ منهما الحدّ، و إن كان أحدهما زانياً فعليه الحدّ دون الآخر. و أمّا المهر فمعتبر بها فمتى حدث فلا مهر، و إذا سقط الحدّ وجب لها المهر «٤». و ما ذكر ثانياً هو الصواب.

و قال نحوه فى فصل اجتماع العدّتين من كتاب العدد أيضاً، قال: و الأحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة أضرب إلى قوله: و ضرب يعتبر بالموطوءة و إن كانت زانية لم يجب، و إن لم تكن زانيةً وجب و إن كان الرجل زانياً و هو المهر «٥».

و فى كتاب الصداق: إن أكره امرأة أو وطئها لشبهة فأفضاها وجب المهر و الدية «٦».

و فى الديات: لا مهر لها إن كانت ثيباً للزنا، و إن كانت بكرّاً فلها المهر و الدية «٧». و كلامه فى صداق الخلاف «٨» و دياته «٩» موافق لكلامه فى الحدود من نفي المهر.

و لو أكره على الزنا سقط الحدّ على إشكال ينشأ: من احتمال عدم تحقّق الإكراه فى الرجل لعدم انتشار الآلة إلّا عن الشهوة المنافية

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٣، المسألة ٣٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٦.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٠ و ١١.

(٥) المبسوط: ج ٥ ص ٢٦٦.

(٦) المبسوط: ج ٤ ص ٣١٨.

(٧) المبسوط: ج ٧ ص ١٥٠.

(٨) الخلاف: ج ٤ ص ٣٩٥ المسألة ٤١.

(٩) الموجود فيه إثبات المهر، راجع الخلاف: ج ٥ ص ٢٥٨ المسألة ٦٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١١

للخوف، وهو خيرة الغنية «١». و الأقرب كما في التحرير التحقق، لأنّ التخوّف بترك الفعل و الفعل لا- يخاف منه فلا يمنع الانتشار «٢» و لإمكان الإكراه فعلاً من غير تخويف حين انتشار الآلة.

و الأعمى يحدّ كالمبصر إلّا أن يدّعى الشبهة المحتملة فيقبل و يدرء عنه الحدّ وفقاً لابن إدريس «٣» و المحقق «٤» لعموم أدلّة اندراء الحدود بالشبهة.

و قال المفيد: إذا ادّعى أنه اشتبه عليه الأمر فظنّ أنّ التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحدّ، لأنّه قد كان ينبغي له أن يتحرّز و يتحفّظ من الفجور «٥». و تبعه على ذلك الشيخ «٦» و سلّار «٧» و القاضي «٨». و لعلهم أرادوا أنّ دخول الشبهة عليه لما كان قريباً جداً فلا بدّ له من بذل المجهود في التحفّظ و ارتفاع الشبهة عنه، و عند ذلك فلا يشتبه عليه فلا يقبل منه ادّعاؤه الشبهة. و لذا قال ابن إدريس: فإن ادّعى أنه اشتبه عليه الأمر فظنّ أنّ التي وطأها كانت زوجته أو أمته و كانت الحال شاهدة بما ادّعاها بأن تكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجه أو أمته فإنّه يدرء عنه الحدّ للشبهة، فإن كان شاهد الحال بخلاف ذلك فإنّه لا يصدّق و اقيم عليه الحدّ «٩». فيمكن ابتناء كلام الشيخين و من تبعهما على الغالب.

و لو ملك بعض الأمة فوطئها و الباقي منها حرّ أو ملك لغيره و لم يأذن له حدّ بنصيب غيره أو الحرّية إن علم التحريم، و درئ عنه الحدّ بماله فيها من النصيب، للنصوص، كقول الباقر عليه السلام في خبر إسماعيل الجعفي: في جارية بين رجلين فوطئها أحدهما دون الآخر فأحبها، قال: يضرب نصف الحدّ و يغرم نصف القيمة «١٠».

(١) الغنية: ص ٤٢٤.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٧ ٤٤٨.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥١.

(٥) المقنعة: ٧٨٣.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٥.

(٧) المراسم: ص ٢٥٤.

(٨) المهذب: ج ٢ ص ٥٢٤.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩١ ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٢

و صحيح أبي ولّاد الحنّاط أنّه سأل الصادق عليه السلام: عن جارِيَةٍ بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فيها، فلمّا رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوق بها، فقال عليه السلام: يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدهً و يطرح عنه خمسين جلدهً (١).

و خبر الحسين بن خالد أنّه سأل عن مكاتبه مطلقه أدت بعض مكاتبها و جامعها مولاهما بعد ذلك، فقال: إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدت له من مكاتبها، و ردئ عنه من الحدّ بقدر ما بقى له من مكاتبها، و إن كانت تابعته كانت شريكته في الحدّ ضربت مثل ما يضرب (٢).

فإن اعتقد الإباحة بملك البعض سقط عنه الحدّ للشبهة.

و لو ملك بعض زوجته حرّمت عليه و إن وطأها بعد ذلك سقط الحدّ بأجمعه للشبهة إن اعتقد الحلّ، و سقط ما قابل ملكه خاصّة مع عدمها أي الشبهة إذ لا عبرة بالعقد حينئذٍ.

و لو كان العقد فاسداً لم تحلّ له به فإن اعتقده أي الحلّ سقط الحدّ سواء اعتقد الصحة، أو علم الفساد و اعتقد الحلّ به.

و لا- حدّ في وطء زوجته الحائض و الصائمه و المحرّمة و المظاهرة قبل التكفير و المولى منها أوّل مرّة لخروجه عن الزنا و إن حرّم ما عدا وطء المولى منها، و أمّا هو فرّبما و جب. و ورد تعزيز واطئ الحائض بخمسة و عشرين سوطاً.

و لو كانت مملوكته محرّمةً عليه برضاع أو نسب أو تزويج أو عدّه حدّاً إلّا مع الشبهة خلافاً لأبي حنيفة (٣) و للشافعي (٤) في أحد قوليّه بناءً على كون الملك شبهةً، و عندنا لا- ملك لمحرّمةً عليه بالنسب و كذا بالرضاع على قولٍ، فإنّها يعتق عليه إذا ملكها.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٩ ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٦ ب ٣٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) بدائع الصنائع: ج ٤ ص ١٤.

(٤) الحاوي الكبير: ج ٩ ص ١٩٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٣

و لا حدّ عليه مع النوم لاستحالة تكليف الغافل فلو استدخلت ذكره و هو نائم، أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حدّ.

و لو زنى السكران حدّ إن سكر متعمداً وفاقاً للشيخين (١) و بنى زهرة (٢) و إدريس (٣) و سعيد (٤) و سلّار (٥) فإنّ المعصية لا تتسبب للرخصة، و في التحرير: أنّه لا حدّ عليه (٦).

و لو زنى المجنون لم يُحدّ على الأصحّ وفاقاً للمفيد في العويص (٧) و سلّار (٨) و ابن إدريس (٩) و المحقّق في النكت (١٠) لعموم رفع القلم عنه، و خصوص خبر الأصبغ أنّ عمر اتى بخمسة اخذوا في الزنا، فعزّر علىّ عليه السلام أحدهم و قال: إنّه مجنون مغلوب على عقله (١١). و قوله عليه السلام في خبر حمّاد بن عيسى: لا- حدّ على المجنون حتّى يفيق، و لا على الصبيّ حتّى يدرك، و لا على النائم حتّى يستيقظ (١٢).

و خلافاً للصدوق (١٣) و الشيخين (١٤) و القاضي (١٥) و ابن سعيد (١٦) لقول الصادق عليه السلام في خبر ابن تغلب: إذا زنى

المجنون أو المعتوه جلد الحدِّ، فإن كان محصناً رجم، قلت و ما الفرق بين المجنون و المجنونه و المعتوه و المعتوهة؟ فقال:
المرأة إنّما تؤتى و الرجل يأتي و إنّما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة، و إنّ المرأة إنّما

(١) المقنعة: ص ٧٨٣، النهاية: ج ٣ ص ٢٩٤.

(٢) الغنية: ص ٤٢٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٧.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٥٢.

(٥) المراسم: ص ٢٥٤.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٣.

(٧) مسائل العويص (مصنّفات الشيخ المفيد): ج ٦ ص ٤٥ المسألة ٤٨.

(٨) المراسم: ص ٢٥٢.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٤.

(١٠) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٢٩١.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٠ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١٦.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٦ ب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(١٣) المقنع: ص ٤٣٦.

(١٤) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٠، المقنعة: ص ٧٧٩.

(١٥) المهذب: ج ٢ ص ٥٢١.

(١٦) الجامع للشرائع: ص ٥٥٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٤

تستكره و يفعل بها و إنّما هي لا تعقل ما يفعل بها «١».

قال في المختلف: و الجواب بعد صحّة السند الحمل على من يعتوره الجنون إذا زنى بعد تحصيله، لأنّ العلة التي ذكرها الإمام

يدلّ عليه «٢». و تردّد المحقّق في النافع «٣» و الشرائع «٤».

[الفصل الثاني في طريق ثبوته]

إشارة

الفصل الثاني في طريق ثبوته إنّما يثبت عند الحاكم إذا لم يعاينه بأمرين: الإقرار و البيّنة، فهما مطلبان:

[المطلب الأول: الإقرار]

الأول: الإقرار و يشترط فيه: البلوغ و العقل و الحرّيّة و الاختيار و القصد كسائر الأقارير و تكراره أربع مرّات للأصل و النصوص و

الإجماع كما يظهر، إلّا من ظاهر الحسن على ما يقال، لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق حدّ من حدود الله مرّةً واحدةً، حرّاً كان أو عبداً، حرّةً كانت أو أمّةً، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلّا الزانى المحصن، فإنّه لا يرجم حتّى يشهد عليه أربعة شهود «٥». و حمله الشيخ على غير الزانى «٦». و فى اشتراط ما يشترط فى البيّنة من الاتّحاد فى المقرّ به إشكال: من إطلاق النصوص و الفتاوى و ثبوت القدر المشترك بذلك و هو الزنا و هو يكفى فى وجوب الحدّ. و من الأصل، و الابتناء على التخفيف، و أنّ المقرّ به عند

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٨ ب ٢١ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٤٦.

(٣) المختصر النافع: ص ٢١٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٣ ب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٨ ذيل الحديث ٢٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٥

الاختلاف أفعال مختلفة لم يكمل على شىء منها نصاب الإقرار.

فلا عبرة بإقرار الصبى و إن كان مراهقاً و لكن يؤدّب لكذبه أو صدور الفعل عنه لأنّه لا يخلو منهما.

و لا- بإقرار المجنون حال جنونه و لو كان يعتوره الجنون و أقرّ حال إفاقته و عرف الحاكم كماله حينئذٍ حكم عليه، و إلّا يعرف

كماله حينئذٍ فلا لعدم العلم بتحقيق شرط السماع و هو الكمال.

و لو أقرّ المملوك لم يحكم عليه بشىء لأنّه إقرار فى حقّ المولى و لو صدّقه مولاه صحّ لانحصار الحقّ فيهما.

و لو اعتق بعد الإقرار فالأقرب الثبوت لزوال المانع. و يحتمل العدم، لأنّه أقرّ حين لم يكن عبرة بإقراره، فهو كما إذا أقرّ صبياً ثمّ

بلغ. و جوابه: ظهور الفرق، فإنّ إقرار الصبى لا- يقبل لنقصه فى ذاته و عقله، و إقرار المملوك إنّما لا يعتبر لتعلّق حقّ الغير به و

كون إقراره فى حقّ الغير. و قد يبنى الوجهان على أنّ تعلّق حقّ المولى به مانع السبب أو الحكم.

و المدبّر و أمّ الولد و المكاتب المشروط و المطلق و إن تحرّر بعضه كالقنّ لتعلّق حقّ المولى بالكلّ.

و لو اكره على الإقرار لم يصحّ كما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى البخترى: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو

تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه «١».

و كذا لو أقرّ من غير قصد كالسكران و النائم و الساهى و الغافل.

و لو أقرّ من جمع الصفات أقلّ من أربع لم يثبت الحدّ و عزّر وفاقاً للشيخين «٢» و ابن إدريس «٣» لعموم ما يدلّ على الأخذ

بالإقرار، خرج منه هذا الحدّ بالإجماع و النصوص فى تثبيت التعزير.

و فيه نظر، فإن كان على الحكم إجماع أو نصّ صحيح تبعناه، و إلّا فالأصل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٧ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) المقنعة: ص ٧٧٥، النهاية: ج ٣ ص ٢٨١.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٢٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٦

البراءة، و يؤيدها الأخبار «١» الواردة في سماع النبي صلى الله عليه وآله و أمير المؤمنين عليه السلام الإقرار به، فإنهما لم يعزرا المقر قبل الرابع مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الأقارير، إلّا أن يقال: إنهما كانا علما أنّه سيقرّ أربعاً.

وهل يشترط تعدّد المجالس في الإقرار؟ الأقرب العدم وفقاً لإطلاق الأكثر، للأصل، و إطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر جميل: و لا- يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات «٢». خلافاً للخلاف «٣» و المبسوط «٤». و ظاهر الخلاف الإجماع عليه «٥» و لا حجة له فيما وقع من تعدّد المجالس عند النبي و أمير المؤمنين عليهما السلام و الرجل و المرأة في جميع ذلك سواء. و يقبل إقرار الأخرس إذا أقرّ أربعاً و فهمت إشارته خلافاً لأبي حنيفة «٦».

و يكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على إقرار الناطق أربعاً و لا يكفي أقلّ منهما، لأنّ الترجمة شهادة لا رواية. و لو أقرّ بالزنا و نسب إلى امرأه فقال: زنت بفلانة ثبت الحدّ للکذب بأول مرّة على إشكال في ثبوت الكذب بهذا الإقرار مرّة أو مراراً:

من أنّه إنّما ذكر أنّه زنا بها و هو لا يستلزم زناها، لجواز الشبهة و الإكراه، و صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنت بك، قال: عليه حدّ واحد لکذبه إيّاها، و أمّا قوله: أنا زنت بك فلا حدّ عليه فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع مرّات بالزنا عند الإمام «٧». لأنّه ربّما يعطى أنّ قوله: زنت بك ليس قذفاً. و من أنّه الظاهر من إطلاقه، و أنّه هتك عرضها بذلك، و حدّ الكذب حقّ للمكذوف لا يدرؤ بالشبهة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ ٣٨١ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٠ ب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٥.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٧، المسألة ١٦.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٨، المسألة ١٦.

(٦) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ١٩٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٦ ب ١٣ من أبواب حدّ الكذب ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٧

نعم إن فتيّر و نصّ على الشبهة أو الإكراه في حقّها درى عنه الحدّ و كان عليه التعزير لإيذائها، و هو خيرة الشيخين «١» و ابن إدريس «٢». و يؤيده قول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني: لا- تسأل الفاجرة من فجر بك؟ فكما هان عليه الفجور يهون عليها أن ترمى البريء المسلم «٣». و قول عليّ عليه السلام في خبره: إذا سألت الفاجرة من فجر بك؟ فقالت فلان حلدتها حدّين: حدّاً لفجورها، و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «٤».

و فيه: الفرق الظاهر بين قول الرجل زنت بفلانة و قول المرأة زني بي فلان و لا يثبت الحدّ في طرفه إلّا أن يكرّره أربعاً. و لو أقرّ بحدّ و لم يبيته ضرب حتّى ينهى عن نفسه و إن لم يبلغ أحداً من الحدود، المقدّرة، لأنّ نهيه يدلّ على ارادته التعزير أو يبلغ المائة فإنّها أقصى الحدود، و ما يزداد لشرف المكان أو الزمان تعزير زائد على أصل الحدّ، و الأصل عدمه. نعم إن علم بالعدد و بالمسألة و طلب الزيادة توجه الضرب إلى أن ينهى. و الأصل في المسألة خبر ابن قيس عن الباقر عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر في الرجل أقرّ على نفسه بحدّ و لم يسمّ، أن يضرب حتّى ينهى عن نفسه «٥». و حكاها الشيخ كما هو في

النهاية «٦» و أفتى بمضمونه القاضي «٧» و ابن سعيد «٨».

و قال المحقق في النكت: و هذه الرواية مشهورة فيعمل بها و إن كان في طريقها قول، و يؤيدها أنه إقرار من بالغ عاقل فيحكم به، قال: و هذا اللفظ مطلق فيحمل على العارف و غيره «٩».

(١) المقنعة: ص ٧٩٣، النهاية: ج ٣ ص ٣٤٩.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٥٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١١ ب ٤١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١١ ب ٤١ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٨ ب ١١ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٣.

(٧) المهذب: ج ٢ ص ٥٢٩.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٢٤.

(٩) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٠٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٨

و قال ابن إدريس: ضرب أعلى الحدود إلى أن ينهى هو عن نفسه من دونها و بعد تجاوز الحدّ الذي هو الثمانون، فإن نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطاً المذى هو حدّ شارب الخمر فلا يقبل منه، و ضرب إلى أن يبلغه. قال: و هذا تحرير هذه الفتية، و قد روى أنه يضرب حتى ينهى هو عن نفسه «١» انتهى.

و قال المحقق في الشرائع: ربّما كان صواباً في طرف الزيادة و ليس بصوابٍ في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحدّ التعزير «٢». و في النكت: و لا أستبعد إذا وصل به إلى مائة جلدة أن يقطع عنه الجلد، و إن لم يمنع عن نفسه، لأنه لا حدّ وراء المائة. و إذا نهى عن نفسه قبل و إن كان دون الحدّ، لاحتمال أن يكون ذلك توهمه و أنه يسمّى حدّاً، فيسقط ما زاد للاحتمال، إذ لا يثبت بالإقرار إلّا ما يتحقّق أنه مراد من اللفظ «٣».

و في المختلف: إنّ حدّ القوّد أقلّ من ثمانين فكيف يتعيّن الثمانون، و إنّ التعزير قد يسمّى حدّاً مجازاً، و الأصل براءة الذمّة، فجاز إرادته «٤».

و ما اعترض به عليه: من أن اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة، ظاهر الاندفاع، لما أشرنا إليه من أن النهى قرينة واضحة عليه. و كذا ما قيل: من أن أمر التعزير منوط برأى الحاكم و لا رأى له ما لم يعرف عين المعصية، فإنه إنّما يناط برأيه إذا عرف عينها، و ما المانع فيما إذا أقرّ هذا الإقرار المبهم من أن يكون منوطاً برأى المقرّ.

نعم يمكن أن يقال: لَمّا كان ابن قيس مشتركاً و لم ينقل اتفاق الأصحاب على العمل بخبره هذا و كان الأصل البراءة لم يحدّ هذا المقرّ و لم يسمع منه إقراره حتى يبيّن. و يؤيده ما روى عن أنس بن مالك أنه قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه و آله فجاء رجل فقال: يا رسول الله إنني أصبت حدّاً فأقمه عليّ و لم يسمه، قال: و حضرت الصلاة فصلّى مع النبي صلى الله عليه و آله فلما قضى الصلاة قام إليه الرجل فقال: يا رسول الله

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٥.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٢.

(٣) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٥٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤١٩

أصبت حدًّا فأقم عليّ ما في كتاب الله، قال: أليس قد صلّيت معنا؟ قال: نعم، قال: فإنّ الله قد غفر لك ذنبك أو حدّك «١». ويمكن أن يكون الرجل قد تاب في الصلاة فعفى عليه السلام عنه. و اشتراك ابن قيس هنا ممنوع، لأنّ الظاهر كونه الثقة، لروايته عن الباقر عليه السلام عن عليّ عليه السلام، و كون الراوى عنه عاصم بن حميد.

و في المقنع: و قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بحدّ و لم يبيّن أيّ حدّ هو: أن يجلد حتّى يبلغ ثمانين فجلد، ثمّ قال: لو أكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينه غير نفسك «٢». و قد يؤيد هذا ما ذكره ابن إدريس «٣».

ثمّ إطلاقه و إطلاق الخبر الأوّل و الأصحاب منزّل على الحدّ الذي يقتضيه ما وقع فيه من الإقرار، فلا يحدّ مائة ما لم يقرّ أربعاً، و لا ثمانين ما لم يقرّ مرّتين، و لا يتعيّن المائة إذا أقرّ أربعاً، و لا الثمانون إذا أقرّ مرّتين على قول غير ابن إدريس.

و لو أنكروا ما أقرّ به من الحدود لم يلتفت إليه وفاقاً للنهاية «٤» و المبسوط «٥» و السرائر «٦» و الوسيلة «٧» و الشرائع «٨» و النافع «٩» و الجامع «١٠» إلّا إذا أقرّ بما يوجب الرجم، فإنّه يسقط بإنكاره بلا خلافٍ كما في الإيضاح «١١».

و يدلّ عليهما قول الصادق عليه السلام في حسن محمّد بن مسلم: من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم «١٢». و في حسن الحلبي: إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فريه ثمّ جحد جلد، قال: أ رأيت إن أقرّ

(١) سنن البيهقي: ج ٨ ص ٣٣٣.

(٢) المقنع: ص ٤٣٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٥.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٤.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٥.

(٧) الوسيلة: ص ٤١٠.

(٨) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٢.

(٩) المختصر النافع: ص ٢١٤.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٥١.

(١١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٤٧٣.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٩ ب ١١ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٠

بحدّ على نفسه بلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال لا و لكن كنت ضاربه «١». و في خبر آخر له: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد، قطعت يده و إن رغم أنفه، و إن أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً، أو بفريه فاجلدوه ثمانين جلدة، قال: فإنّ أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ قال: لا، و لكن كنت ضاربه بالحدّ «٢». و عن جامع البزنطي: إنّه يحلف و يسقط عنه

الرجم «٣». وإنه رواه عن الصادقين عليهما السلام بعدة أسانيد.

و أما قول أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، و لم يقطع إذا لم يكن شهود «٤». فالمعنى أنه إن رجع بعد ما أقرّ مرّة، أى لم يقرّ مرتين. و سيأتى الكلام فيه إن شاء الله.

و في الخلاف «٥» و الغنية «٦»: إذا أقرّ بحدّ ثم رجع عنه سقط عنه الحدّ. و استدللّ في الخلاف بالإجماع، و بأنّ ما عزا أقرّ عند النبيّ صلى الله عليه و آله بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً، ثمّ قال: لعلمك لمست، لعلمك قبلت «٧». فعرض له بالرجوع حتى أعرض عن إقراره. و صرح له بذلك في قوله «لعلمك لمست لعلمك قبلت» فلو لا أنّ ذلك يقبل منه و إلّا لم يكن له فائدة. و ضعف هذا الدليل ظاهر، و كان الصواب الاستدلال باندرء الحدود بالشبهات. و يمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الإقرار كما يرشد إليه استدلاله بقضية ما عز و يبعد ذلك في كلام ابن زهرة.

و في إلحاق القتل بغير الرجم به إشكال: من الاحتياط في الدماء و ابتناء الحدّ على التخفيف و هو خيرة الوسيلة «٨» و من خروجه عن النصوص.

و لو أقرّ أربعاً باستكراه جارية على الزنا و رجع سقط الحدّ دون المهر، و كذا لو أقرّ به مرّة واحدة ثبت المهر دون الحدّ. و قيد الاستكراه مبنّى على

(١) المصدر السابق: ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٣١٨ ح ١.

(٣) لم نعره عليه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٨، المسألة ١٧.

(٦) الغنية: ص ٤٢٤.

(٧) انظر سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٢٥ و ٢٢٦.

(٨) الوسيلة: ص ٤١٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢١

أنه لا مهر لها مع المطاوعة، و قيد الجارية لوجوب القتل باستكراه الحرّة.

و لو تاب عند الحاكم بعد الإقرار تخيير الإمام في إقامة الحدّ عليه كما في النهاية «١» و الإصباح «٢» رجماً كان أو غيره كما في

النافع «٣» و الجامع «٤» و الشرائع «٥» لسقوط الذنب بالتوبة فيسقط موجهه، و للإجماع في الرجم كما في السرائر «٦» و قوله صلى

الله عليه و آله لماعز لما فرّ من الحفيرة: هلّا رددتموه إلّىّ لعلّه يتوب «٧». و لورود الأخبار بجواز العفو للإمام عن حدود الله «٨».

و في السرائر: هذا إذا كان الحدّ رجماً يوجب تلف نفسه، فأما إن كان الحدّ جلداً فلا يجوز العفو عنه، و لا يكون الحاكم فيه

بالخيار، لأنّنا أجمعنا على أنّه بالخيار في الموضوع الذي ذكرناه، و لا إجماع على غيره، فمن ادّعاه و جعل بالخيار و عطّل حدّاً من

حدود الله تعالى فعليه الدليل «٩».

و في المختلف: أنّ المقتضى لإسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب و هو موجود في الحدّ، لأنّه أحد العقوبتين، و لأنّ التوبة يسقط

تحتّم أشدّ العقوبتين فإسقاطها لتحتّم الاخرى الأضعف أولى «١٠».

ثمّ الأصحاب قصرُوا التخيير على الإمام فليس لغيره من الحكام.

ثم المراد بالحدّ حدود الله فإنّ ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحقّ. 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. و لا تحدّ المرأة بمجرّد الحمل و إن كانت خاليّة من بعل ما لم تقرّ بالزنا

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٩١.

(٢) إصباح الشيعة: ص ٥١٥.

(٣) المختصر النافع: ص ٢١٤.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٥١.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٢.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٤.

(٧) سنن أبي داود: ج ٤ ص ١٤٥ ح ٤٤١٩.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٤.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٤٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٢

أربع مرّات أو تقم عليها البيّنة به، لجواز الشبهة و الاستكراه. خلافاً لمالك «١» و ليس علينا سؤالها، لأصل البراءة و عدم الزنا. و ظاهر المبسوط «٢»: لزوم السؤال.

و يشترط في الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل ليزول الشبهة، إذ قد يعبر بالزنا عمّا لا يوجب الحدّ من مقدّماته حتّى النظر، فقد ورد في الأخبار و كلم الناس: أنّ العينين تزنيان «٣» و لهذا قال النبيّ صلى الله عليه و آله لماعز بن مالك الأسلمي: لعلّك قبلت أو غمرت أو نظرت، قال: لا. قال: أفنكتها لا تكّني؟ «٤» عن النبيك الذي هو الصريح بشيء من الوطء و النكاح أو نحو ذلك، و الجملة حال عن ضمير قال، قال: نعم ثمّ بالغ عليه السلام في التصريح لإمكان إطلاق النبيك على التفخيذ و نحوه و لو مجازاً فقال: حتّى غاب ذلك منك في ذلك منها كما تغيب المروء في المكحلة و الرشا في البئر؟ قال: نعم ثمّ قال عليه السلام: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً «٥» فعند ذلك أمر برجمه و لمّا لم يكن للقول الأخير مدخل في التصريح لم يتعرّض له، و إنّما قاله صلى الله عليه و آله ليتّم نصاب الإقرار.

و لو أقرّ أنّه زنى بامرأة فكذبته حدّ دونها و إن صرّح بأنّها طاوعته و لم يدخلها فيه شبهة، إذ لا يؤخذ أحد بإقرار غيره.

و لو أقرّ من يعتوره الجنون حال الإفاقة بالزنا و أضافه إلى حال إفاقة حدّ، و لو أطلق لم يحدّ لاحتمال وقوعه حال الجنون، إلّا على قول من يقيم الحدّ على المجنون.

و لو أقرّ العاقل بوطء امرأة و ادّعى أنّها امرأته، فأنكرت الزوجية فإنّ لم تعترف بالوطء فلا حدّ عليه و إن أقرّ أربعاً لأنّه لم يقرّ بالزنا

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٩٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: ج ١ ص ٤١٢.

(٤) سنن أبي داود: ج ٤ ص ١٤٧ ح ٤٤٢٧.

(٥) سنن أبي داود: ج ٤ ص ١٤٧ ح ٤٤٢٧، ٤٤٢٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٣

وإنما أقرّ بوطء امرأته و لا مهر لها، لإنكارها الوطء، و إن كان أقبضها شيئاً على أنه مهر لم يكن له الاسترداد.

و لو اعترفت بالوطء و أقرّت أنه زنى بها مطاوعه فلا مهر لها لأنها بغى باعترافها و لا حدّ عليه و إن أقرّ أربعاً، لما عرفت و لا عليها إلّا أن تقرّ أربع مرّات.

و إن ادّعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها بزوجها أو سيدها فلا حدّ على أحد منهما و عليه المهر المسمّى إن ذكر التسمية و وافق مهر المثل أو زاد و إن لم يكن لها المطالبة بالزائد، و إن نقص فعليه مهر المثل إلى أن تثبت الزوجية، و إن لم يكن تسميه فمهر المثل.

[المطلب الثاني: البيّنة]

المطلب الثاني: البيّنة إنّما يثبت الزنا بشهادة أربعة رجال بنصّ الكتاب أو ثلاثه و امرأتين، أو رجلين و أربع نسوة بالسنة و قد سمعتها في الشهادات مع ما في المسألة من الخلاف.

و يثبت به أي بالأخير الجلد خاصّة و بالأولين الرجم كما عرفت.

و لا يثبت الحدّ و لا الرجم برجل مع النساء و إن كثرن. خلافاً للخلاف «١» كما سمعت.

و لا بشهادة النساء منفردات، و يجب على الجميع على الأخيرين حدّ الفرية بالإجماع و النصّ من الكتاب و السنة فقال تعالى: «لَوْ لَّا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ» «٢» و سيأتي أنّه إذا لم يحضر الرابع و شهد ثلاث حدّوا للفرية و لم يرتقب حضوره. و الخنثى في الشهادة كالنساء.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٤٢٣

و يشترط في الثبوت بالبيّنة امور ثلاثة

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٢٥١، المسألة ٢.

(٢) النور: ١٣.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٤

الأول: أن يشهدوا بالمعينة للإيلاج كالميل في المكحلة كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس: لا يجلد رجل و لا امرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج «١». و قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: حدّ

الرجم أنه يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل و يخرج «٢». وفي خبر أبي بصير: لا- يرمم الرجل و المرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع و الإيلاج و الإدخال كالميل في المكحلة «٣» فإن الشهادة إنما تسمع بما عوين أو سمع، و لا معنى للزنا حقيقة إلا ذلك، فلا تسمع الشهادة به إلا إذا عوين كذلك. و ربّما اطلق على غيره من التفخيذ و نحوه، فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصّاً في الموجب للحدّ.

و أمّا قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «إذا قال الشاهد: إنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحدّ» «٤» فيمكن أن يكون تعبيره بهذه العبارة في كلامه عليه السلام كناية عن قول الشاهد: إنه وطأها. و احتمل الشيخ «٥» فيه وجهين: أحدهما إرادة التعزير من الحدّ، و الآخر أن يكفي ذلك في الجلد و إن لم يكف في الرجم.

فلو شهدوا بالزنا و لم يشهدوا بالمعينة حدّوا للقذف و لم يحدّ المشهود عليه. و لو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعاقبة أو المضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحدّ للأصل و الإجماع و الأخبار «٦» كما يظهر منهم.

و ما في الأخبار من أنّهما يجلدان مائة سوط غير سوط، فهو نهاية التعزير و لا حدّ لأقلّه. و في المقنعة «٧» و الغنية «٨»: أنّهما يعزّران من عشر جلدات إلى تسع و تسعين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧١ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧١ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(٤) المصدر السابق: ص ٣٧٣ ح ١٠.

(٥) انظر تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٤٣ ذيل الحديث ١٥٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١٩ و ٢٠.

(٧) المقنعة: ص ٧٧٤.

(٨) الغنية: ص ٤٣٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٥

و للعامّة قول بجلدهما خمسين خمسين، و آخر مائة مائة «١».

و في صحيح الحلبي و حسنة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: إنّ حدّ الجلد أن يؤخذ في لحاف واحد «٢». و سأل أبو بصير الصادق عليه السلام: عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد، فقال: يجلدان مائة جلدة و لا يجب الرجم حتى تقوم البيّنة الأربعة بأنّه قد رؤى يجامعها «٣». و نحوه خبر الكناني عنه عليه السلام «٤». و قال عليه السلام في خبر عبد الرحمن الحدّاء: إذا وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد جلدا مائة جلدة «٥».

و حملها الشيخ على أنّ الإمام علم منهما وقوع الزنا و إن لم يقرّأ به و لا قامت البيّنة به عليهما، و استدللّ على أنّ له إقامة الحدّ حينئذٍ بقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ و لا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه «٦» الحديث.

و هو و إن عمّ الرجم لكن الخبرين خصّاه.

و جمع الصدوق بأنّه إن قامت البيّنة عليهما بالزنا أو قرّأ به جلدا مائة، و إن علم الإمام به و لم يقرّأ و لم يشهد عليهما جلدا مائة

غير سوط (٧). وقال الصادق عليه السلام في خير عبد الرحمن بن أبي عبد الله: إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك البيئة ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك، جلد كل واحدٍ منهما مائة جلدة (٨).
وحمله الشيخ على من أدبه الإمام وعزّره دفعه أو دفعتين فعاد إلى مثل ذلك، فيجوز للإمام حينئذٍ أن يقيم عليه الحدّ كاملاً. قال الشيخ: وهذا الوجه تحتمله

(١) لم نعر عليه.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦٣، ٣٦٤ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ٤.

(٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦٥ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٧ و ٨.

(٤) المصدر السابق: ح ١٠.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٦٤ ح ٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٤٤ ذيل الحديث ١٥٦ و ١٥٧.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٤ ذيل الحديث ٤٩٩٠.

(٨) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦٥ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٦

الأخبار التي قدّمناها أيضاً (١). واستدلّ عليه بقوله عليه السلام في خير أبي خديجة: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحافٍ واحدٍ إلّا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهي في لحافٍ واحدٍ جلدتا كلّ واحدٍ منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة في لحافٍ حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا (٢).

ولا تكفى شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقدٍ ولا شبهةٍ عقدٍ بل لا بدّ من ذلك وإن أفاده لفظ الزنا، احتياطاً في الحدّ وخصوصاً الرجم ونحوه. ويعلم انتفاء العقد وشبهه إذا كانت زوجة الغير أو محرماً له وهما يعلمان ذلك والحرمة عليه، وطئها في وقتٍ على حالٍ يعلم عادةً بانتفاء الشبهة، أو يصرّح أحدهما حين وطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة.
نعم يكفي فيما يحتمل فيه الحلّ أن يقولوا: لا نعلم سبب التحليل فحينئذٍ يستفسران فإن أبديا أو أحدهما سبباً له درى الحدّ و يحدّ الشهود إن شهدوا بالزنا، وإلّا فلا.

وفي لزوم ذكر أحد العبارتين وعدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر ظاهر إذا كان الشهود من أهل البصيرة، وكذا في سماع الشهادة إذا قالوا: «لا نعلم سبب التحليل» سواء شهدوا بالزنا ثمّ عقّبوه به أو لا، فإنّه قادح في القطع بكونه زنا. والأصل بل الأولى عدم استفسارهما ليقرّوا بالزنا، بل الأولى تعريض المقرّ بالرجوع. ولا فرق بين ظهور انتفاء المحلّل عندهم وعدمه.

الثاني: اتّفاق الأربعة على الفعل وخصوصياته من الزمان والمكان والهيئة للفعل أو الفاعل أو المفعول بها إن تعرّضوا للخصوصيات، ليقوم الشهادة على فعلٍ واحدٍ فلو أطلقوا أنّه زنى بفلانة أو بامرأةٍ ولم يرتب الحاكم (٣) فلم

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٤٤ ذيل الحديث ١٥٨.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٦٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢٥.

(٣) في المطبوعة بدل «الحاكم»: الفاعل.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٧

يعتتهم بالاستفسار عن الخصوصيات ثبت الزنا.

و لو تعرّضوا للخصوصيات و اتّفق عليها أقلّ من أربعة رجال بأن ذكر الرابع خصوصيته مخالفة لما اتّفقوا عليه لا إذا أطلق، أو قال: نسيت الخصوصية لم يحدّ المشهود عليه و حدّوا للفرية عندنا خلافاً لبعض العامة «١» و إن لم يخالفهم غيرهم و هو الرابع أى و إن لم يعارض شهادته شهادتهم بأن شهدوا بالزنا غدوةً و الرابع به عشيةً لجواز وقوعه منه فيهما. هذا غاية توجيه الكلام، و ظاهره أنه لا بدّ إذا تعرّض البعض للخصوصيات تعرّض الباقي و الاتّفاق. و لكن لا دليل عليه، لإطلاق أدلّة قبول الشهادة مطلقاً و على خصوص الزنا، و الفتاوى.

و لو اختلف الأربعة فشهد بعضهم بالمعينة و بعضهم لا بها و هو اختلاف فى الفعل كما لو شهد بعضهم بوطء الدبر و بعضهم بالقبل، أو بعضهم بوطء فلانة و بعضهم بوطء اخرى أو شهد بعضهم بالزنا غدوةً و الآخرون عشيةً و هو اختلاف فى الزمان أو اختلفوا فى المكان فشهد بعضهم بالزنا فى زاوية بيت و الآخر به فى زاوية اخرى منه قربتا أو بعدتا فضلاً عن أن شهد بعضهم به فى بيت أو دار أو محلّة أو بلد و الباقي فى الآخر أو اختلفوا فى الهيئة فشهد بعضهم بأنّه زنى عارياً و بعضهم بأنّه زنى مكتسباً أو بعضهم بأنّه زنى بها عاريةً و بعضهم مكتسباً، أو بعضهم راكبةً و بعضهم مركوبةً، أو بعضهم بالوطء من قدام و بعضهم من خلف، لم يثبت و حدّ الشهود.

و لو شهد بعضهم أنه أكرهها و بعض بالمطاوعة ثبت الحدّ كما فى المبسوط «٢» و السرائر «٣» و الجواهر «٤» و الوسيلة «٥» لأنها كملت على وجود الزنا

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٧٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٢.

(٤) جواهر الفقه: ص ٢٢٦ المسألة ٧٨٠.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٨

منه و اختلفهم إنّما هو فى فعلها لا فعله.

و قيل فى الخلاف «١»: لا يثبت و يحدّ الشهود لتغاير الفعلين لأنّ الزنا بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة و هو أوجه لاعتبار اتّفاق الشهود على فعل واحد. و لا يفيد أنه على التقديرين زان، فإنه كذلك مع الاختلاف فى سائر الخصوصيات من الزمان و المكان و نحوهما.

و يمكن أن يقال: إنّ الاختلاف و إن كان فى الظاهر فى صفة الزانى و الزنا و خصوصيته من خصوصياته، لكنّه فى الحقيقة اختلاف فى صفة لها «٢» بحال متعلّقتها و هو المزنى بها، فيمكن أن يكون منهم من وجدها طائعةً و منهم مكرهةً. و لا حدّ عليها إجماعاً لعدم ثبوت مطاوعتها.

ثمّ إن أوجبنا الحدّ عليه بشهادتهم لم يحدّوا الشهود و إلّا حدّوا لأنّهم نسبوه إلى الزنا و لم يثبت و إلّا حدّ.

و يحتمل أن يحدّ شهود المطاوعة، لأنّهما قدفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهم عليها، دون شاهدى الإكراه، لأنّهما لم يقذفاها و إنّما قدفاها و قد كملت شهادتهم عليه و إنّما انتفى عنه الحدّ للشبهة لا لعدم الثبوت. و فى الفرق بينه و بين نحو الاختلاف بالاكتساء و عدمه تأمل.

و لو شهد اثنان بأنه زنى فى وقت كذا فى مكان كذا و عليه قميص أبيض و اثنان به فى ذلك الوقت فى ذلك المكان و أنّ عليه حينئذٍ قميصاً أسود ففى القبول نظر: من عدم المنافاة لجواز لبسه قميصين، و من أنّ ظاهر كلاميهما التنافى، و هو ظاهر الخلاف، لأنه نفى القبول إذا شهد اثنان به و عليه جبّة و آخران به و عليه قميص «٣». و لا يخفى ما فى الكنز: من كمال الشهادة على الزنا، و من تغاير الفعلين «٤». و ما فى الإيضاح: من التغاير، و من أنه لا نصّ فيه «٥»،

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٣ المسألة ٢٤.

(٢) كذا، و لعلّ الصواب: لهما.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٠ المسألة ٤٤.

(٤) كنز الفوائد: ج ٣ ص ٥٨٩.

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٤٧٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٢٩

لجريان ذلك فى سائر الاختلافات و خصوصاً فى الاكتساء و عدمه.

و لو شهد اثنان و أقرّ هو مرتين لم يجب الحدّ للأصل و خلاف المنصوص. و لا يلزم من تنزّل الإقرار أربعاً منزلة شهادة أربعة تنزّل الإقرار مرتين منزلة شهادة اثنين.

الثالث اتّفاقهم على الحضور للإقامة دفعه أقاموها دفعه أو لا فلو حضر ثلاثة مثلاً و شهدوا حدّوا للفريه و لم يرتقب إتمام الشهادة بحضور الرابع لأنه لا تأخير فى حدّ لعموم النصوص، و لأنّ عبّاد البصرى سأل الباقر عليه السلام فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا و قالوا: الآن يأتى الرابع، فقال عليه السلام: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلده كلّ رجل منهم «١». و لخبر السكونى عن الصادق عليه السلام: إنّ ثلاثة شهدوا بالزنا عند على عليه السلام فقال: أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجىء، فقال عليه السلام حدّوهم، فليس فى الحدود نظرة ساعة «٢». و يحدّ المتأخّر أيضاً إذا أتى و أقام الشهادة.

نعم ينبغى للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود بالإقامة بعد الاجتماع فى الحضور. هذا استدراك عن اشتراط الاتّفاق فى الحضور، أى يشترط اجتماعهم فى الحضور لإقامة الشهادة، لكن ينبغى تفريقهم فى الإقامة و إن لم يرتب بشهادتهم، احتياطاً فى الحدود و خصوصاً إذا لزم القتل و ليس التفريق لازماً و إن حصل الارتباب، للأصل، و تمام الحجّة الشرعيّة بشهادتهم إذا اجتمعوا شرائط القبول.

و لو تفرّقوا فى الحضور ثمّ اجتمعوا فى مجلس الحاكم على الإقامة فالأقرب حدّهم للفريه لانتفاء الشرط الذى هو الاتّفاق على الحضور، مع احتمال العدم بناءً على أنّ الغرض من الاجتماع فى الحضور الاجتماع عند الحاكم للإقامة، و هو خيرة التحرير، قال: يشترط إقامتهم للشهادة دفعه أو اجتماعهم لأدائها، فلو شهد بعض قبل مجىء الباقيين حدّوا للقذف و لم ينتظر إتمام الشهادة، لأنه لا تأخير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٣ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٧٢ ح ٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٠

فى حدّ، قال: و لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم، فلو جاؤوا متفرّقين واحداً بعد واحد و اجتمعوا فى مجلس واحد ثمّ أقاموا

الشهادة ثبت الزنا «١» انتهى.

فظهر أنّهم إن تفرّقوا في الحضور و الإقامة جيمعاً لم يثبت الزنا قطعاً و حدّ الشهود للفريّة. و خالف فيه صاحب الجامع فقال: و إن شهد ثلاثة في وقتٍ ثمّ تمّ العدد في وقتٍ آخر ثبت الزنا، و روى لا نظراً فيه و يحدّون «٢».

و إن تفرّقوا في الإقامة بعد اجتماعهم في الحضور قبلت الشهادة و ثبت الزنا، و إن انعكس الأمر ففى التحرير قطع بالثبوت «٣» و استقرّب في الكتاب العدم. و على التقديرين فالاجتماع في الحضور يكفى عنده قطعاً، و إنّما اختلف رأيه في أنّه هل يكفى الاتفاق في الإقامة؟ و ممّا ينصّ عليه أنّه في المختلف ذكر قول الشيخ في الخلاف: أنّه إذا تكاملت شهود الزنا ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالس، و شهادتهم متفرّقين أحوط. ثمّ قال: و قال ابن حمزة: و إنّما تقبل البيّنة مع ثبوت العدالة بشرط قيامه في مجلسٍ واحد، ثمّ قال: و المعتمد ما قاله الشيخ، للعموم، و لاستحباب تفريق الشهود. و إن قصد ابن حمزة اتّفاقهم على المجيء لإقامة الشهادة دفعه صحّ كلامه لأنّه المذهب عندنا «٤» انتهى.

و هذا يوافق كلام ابن إدريس لقوله: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالس، و لا يعتبر حضور الشهود لأداء الشهادة في وقتٍ واحدٍ إلّا هاهنا «٥» انتهى.

و الظاهر ما في التحرير من أنّه يكفى الاتفاق في الإقامة و إن تفرّقوا في الحضور «٦»، و الخبران إنّما تضمّنا افتراقهم في الحضور و الإقامة جميعاً. و نحوهما عبارة النهاية «٧».

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٩.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٤٨.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٠.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧١.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٤.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٠.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣١

و صرح في المبسوط «١» و الخلاف «٢» بالثبوت، شهدوا في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالس، و لم يتعرّض في شيءٍ منهما لاشتراط اتّفاقهم في الحضور.

و في المقنعة: إن تفرّقوا في الشهادة بالزنا و لم يأتوا بها مجتمعين في وقتٍ واحدٍ في مكانٍ واحدٍ جلدوا حدّ المفترى «٣». و نحوه في ظهور الاشتراط بالاتّفاق في الأداء، و حدّهم مع افتراقهم فيه، و عدم التعرّض للاشتراط به في الحضور، عبارات المراسم «٤» و الغنية «٥» و الوسيلة «٦» و النافع «٧» و الشرائع «٨» و الإرشاد «٩» و التلخيص «١٠».

و إذا لم يكمل شهود الزنا حدّوا بالإجماع و النصّ من الكتاب «١١» و السنّة «١٢».

و كذا لو كملوا أربعة غير مرضيين كلّهم أو بعضهم كالفساق لصدق القذف و عدم ثبوت ما قذفوا به ليندرئ عنهم الحدّ. و لو كانوا مستورين و لم يثبت عدالتهم و لا فسقهم فلا حدّ عليهم للشبهة. و في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ «١٣» و هو مع الضعف يحتمل ظهور الفسق و لا يثبت الزنا بل يتوقّف الحاكم إلى أن يظهر له حالهم، فإمّا أن يحدّهم أو المشهود عليه. و قبل ذلك يندري الحدّ عنه و عنهم.

و يحتمل فى المسأله الاولى و هى الردّ لكونهم كلهم أو بعضهم غير مرضيين

- (١) المبسوط: ج ٨ ص ٤.
 - (٢) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٨ المسأله ٣١.
 - (٣) المقنعه: ص ٧٧٤.
 - (٤) المراسم: ص ٢٥٢.
 - (٥) الغنيه: ص ٤٣٨.
 - (٦) الوسيله: ص ٤٠٩.
 - (٧) المختصر النافع: ص ٢١٤.
 - (٨) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٣.
 - (٩) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٧٢.
 - (١٠) تلخيص المرام (سلسله النبايع الفقيهه): ج ٣٤ ص ١٩٨.
 - (١١) النور: ٤.
 - (١٢) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣٧٢ و ٣٧٣ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٨ و ٩.
 - (١٣) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٤٤٦ ب ١٢ من أبواب القذف ح ٤.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٢
- ما فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» و السرائر «٣» و الجامع «٤» و التحرير «٥» من أن يجب الحدّ على الجميع إن كان ردّ الشهاده لمعنى ظاهر كالعمرى و الفسق أو الكفر الظاهر لثبوت قذفهم و انتفاء ما يدرء عنهم حدّه و هو ثبوت المقذوف به، مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي لا إن كان الردّ لمعنى خفى لا يقف عليه إلّا الآحاد كالفسق الخفى فلا يحدّ إلّا المردود شهادته لذلك لا غيره فإنّ غير الظاهر خفى عن الشهود فلم يقع منهم تفريط و الأصل البراءة.
- و فى المبسوط: أنّه لا يحدّ المردود الشهاده أيضاً «٦». و احتجّ له فى المختلف بأنّه قد لا يعلم أنّه يردّ شهادته بما ردّت به فكان كالثلاثه. و أجاب بالفرق بأنّه يعلم أنّه على صفه تردّ الشهاده مع العلم بها بخلاف الثلاثه «٧».
- و لو رجعوا عن الشهاده كلهم أو واحد منهم قبل الحكم بقضيه الشهاده فعليهم أجمع الحدّ إلّا أن يعفوا المقذوف فيسقط عن كلّ من يعفو عنه.
- و لا- يختصّ الراجع بالحدّ و لا- بالعفو أتمّيا مع رجوع الكلّ فظاهر، و أمّا إذا رجع البعض فلا أنّ رجوعه قبل الحكم بمنزله عدم شهادته، فلم يكمل شهاده الأربعه، أمّا بعد الحكم فيختصّ الراجع بالحدّ أخذاً بإقراره، و لا يتعدّى إلى الباقيين، و عليه يحمل إطلاق الأصحاب و منهم المصنّف فى التحرير «٨» و ما سيأتى فى الكتاب باختصاص الراجع بالحدّ كما حملنا إطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم.
- و إذا كملت الشهاده لم يسقط الحدّ بتصديق المشهود عليه مرّة أو مرّات، بالإجماع و عموم النصوص «٩». خلافاً لأبى حنيفه «١٠» بناءً على أنّه بالإقرار

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٥.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٧.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٦.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٢٨.

(٨) انظر تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٠.

(٩) انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧١ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا.

(١٠) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٢١٢.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٣

يسقط حكم الشهادة، ولا يحدّ المقرّ بالإقرار أقلّ من أربع ولا بتكذيبه بلا خلاف.

ولو أقرّ أربعاً ثمّ قامت البيّنة على الفعل لم يقبل توبته لما سيأتى من عدم القبول بعد البيّنة وهو يعمّ ما إذا سبقها الإقرار.

ولو مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الأحكام بالشهادات، للعمومات. خلافاً لأبي حنيفة «١» و

للمبسوط «٢» فيما يوجب الرجم بناءً على وجوب ابتداء الشهود به.

و يجوز إقامة الشهادة بالزنا من غير مدّع له لأنه من حقوق الله تعالى فيقبل فيه شهادة الحسبة.

ويستحبّ لهم ترك الإقامة سراً على المؤمنين، كما يستحبّ ستر الإنسان على نفسه والتوبة، إلّا أن يتضمّن الستر فساداً فريماً

وجبت الإقامة.

وللإمام التعريض بالترغيب عن إقامتها وهو ممّا يرشد إليه قوله عليه السلام لهزال لما أمر ماعزاً أن يأتيه عليه السلام فيقرّ عنده:

لو سترته بثوبك كان خيراً لك «٣».

وما ورد من الترغيب عن الإقرار به لقوله عليه السلام لماعز «لعلّك قبلت لعلّك نظرت» «٤» وهو إشارة إلى الترغيب عن

الاعتراف وقوله عليه السلام في خبر أبي العباس: لو استترت ثمّ تاب كان خيراً له «٥». وخبر الأصمغ إنّ أتى رجل أمير المؤمنين

عليه السلام فقال: إنّي زنيت فظهرني فأعرض عليه السلام عنه بوجهه، ثمّ قال له اجلس، فأقبل على القوم فقال: أ يعجز أحدكم

إذا قارف بيده السيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه «٦». وقوله عليه السلام في مرفوع محمّد بن خالد: ما أقبح بالرجل

منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملاء، أ فلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه

(١) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) لم نعر عليه.

(٤) سنن أبي داود: ج ٤ ص ١٤٧ ح ٤٤٢٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٦.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٤

و بين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ «١». و يرشد إلى الترغيب عنهما قضيه التي أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام فكفل عمرو بن حريث ولدها فكره ذلك أمير المؤمنين عليه السلام «٢».

و إذا تاب بعد قيام البيئه لم يسقط عنه الحدّ رجماً كان أو غيره بل يتحتم على الإمام إقامته وفقاً للمشهور، لمرسل أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اقيمت عليه البيئه بأنه زنى ثم 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 «٣». بناءً على أنّ قوله: «إن تاب» بمعنى التوبه قبل قيام البيئه. و قول أمير المؤمنين عليه السلام للأشعث في مرسل البرقي: إذا قامت البيئه فليس للإمام أن يعفو «٤». و إطلاق قول الصادق عليه السلام و قد سئل عن المرجوم يفرّ: إن كان شهد عليه الشهود يردّ «٥». و للاستصحاب، لأنه كان الحدّ واجباً فيستصحب إلى ثبوت المسقط. و خلافاً للمفيد «٦» و الحلبيين «٧» فخيروا الإمام بين الإقامه و عدمها، لأصل البراءه، و منع ثبوت الحدّ في الذمه بمجرد قيام البيئه ليستصحب، و لسقوط عقوبه الآخره بالتوبه فالدنيا أولى. و فيه: أنه يسقط عقوبه الآخره حتماً فلو صحّ القياس لسقطت في الدنيا حتماً و لم يقولوا به. و لظاهر خبر أبي بصير «٨» الذي احتجّ به المشهور، فإنّ الظاهر أنّ قوله: «إن تاب» معنى التوبه عند الهرب أو بعده، و إنّ قوله: «و إن وقع في يد الإمام» بمعنى الوقوع قبل التوبه، كما نصّ عليه في روايه الفقيه «٩» و أمّا الباقيان فليس من النصّ في التوبه.

(١) المصدر السابق: ص ٣٢٧ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣١ ب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(٦) المقنعه: ص ٧٧٧.

(٧) الغنيه: ص ٤٢٤، الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

(٩) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٦ ح ٥٠٢٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٥

و إن تاب قبل قيامها سقط اتفاقاً كما هو الظاهر، و للشبهه، و قول أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل: عن 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 يقم عليه الحدّ «١» و إن ادعى أنه أخذ التوبه قبل الثبوت قبل من غير يمين، للشبهه.

[الفصل الثالث في الحدّ]

إشارة

الفصل الثالث في الحدّ و مطالبه أربعة:

الأول في أقسامه، وهي ستة: الأول: القتل وهو حدّ أربعة: الأول: من زنى بذات محرّم كالأمّ و البنت و الأخت و العمّة و الخالّة و بنت الأخت و بنت الأخت اتفاقاً كما في الانتصار «٢» و الخلاف «٣» و الغنيّة «٤» و الأخبار به كثيرة: كقوله عليه السلام: من وقع على ذات رحم له فاقتلوه «٥». و قول الصادق عليه السلام في خبر بكير: من أتى ذات محرّم ضرب ضربته بالسيف أخذت منه ما أخذت «٦». و خبر جميل قال له عليه السلام: أين يضرب هذه الضربة؟ يعنى: من أتى ذات محرّم، قال: يضرب عنقه أو قال: رقبتة «٧». و مرسل محمّد بن عبد الله بن مهران: إنّه عليه السلام سئل عن رجل وقع على اخته، قال: يضرب ضربته بالسيف، قيل «٨»: فإنّه يخلص قال: يحبس أبداً حتّى يموت «٩». و قول أحدهما عليهما السلام في خبر بكير

(١) وسائل الشيعيّة: ج ١٨ ص ٣٢٧ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٢) الانتصار: ص ٥٢٤ و ٥٢٥.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٦ المسألة ٢٩.

(٤) الغنيّة: ص ٤٢١.

(٥) عوالمى اللآلى: ج ١ ص ١٩٠ ح ٢٧٥.

(٦) وسائل الشيعيّة: ج ١٨ ص ٣٨٦ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

(٧) وسائل الشيعيّة: ج ١٨ ص ٣٨٦ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(٨) فى المصدر: قلت.

(٩) المصدر السابق: ص ٣٨٥ ح ٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٦

من زنى بذات محرّم حتّى يواقعها ضرب ضربته بالسيف أخذت منه ما أخذت، و إن كانت تابعته ضربت ضربته بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمن يضربهما و ليس لهما خصم؟ قال: ذلك على الإمام إذا رفعاً إليه «١». و قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: إذا زنى الرجل بذات محرّم حدّ حدّ الزانى إلّا أنّه أعظم ذنباً «٢».

و جمع الشيخ بينه و بين أخبار الضرب بالسيف بتخيّر الإمام بين الرجم و الضرب بالسيف، قال: لأنّه إذا كان الغرض بالضربة قتله و فيما يجب على الزانى الرجم و هو يأتى على النفس فالإمام مخيّر بين أن يضربه ضربته بالسيف أو يرميه «٣».

ثمّ لمّا كان التهجّم على الدماء مشكلاً قصر الحكم على ذات محرّم نسباً لا سبباً أو رضاعاً إلّا ما سيأتى فى امرأه الأب وفاقاً للمحقّق «٤» و بنى إدريس «٥» و زهرة «٦» و حمزة «٧» بناءً على أنّها المتبادرّة إلى الفهم، و لا نصّ و لا إجماع على غيرها. و فى المبسوط «٨» و الخلاف «٩» و الجامع «١٠»: إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلّا امرأه الأب.

الثانى: الذمى إذا زنى بالمسلمة إجماعاً كما فى الانتصار «١١» و الغنيّة «١٢» سواء كان بشرائط الذمّة أو لا، و سواء أكرهها أو طاوعته لخروجه بذلك عن الذمّة، و اجترائه على الإسلام و هتكه حرمة. و سأل حنان بن سدير الصادق عليه السلام عن يهودى فاجر بمسلمة، فقال: يقتل «١٣».

و إن أسلم الذمى بعد ذلك فهل يسقط عنه القتل؟ فى المقنعة «١٤» و النهاية «١٥»

- (١) المصدر السابق: ص ٣٨٥ ح ١.
- (٢) المصدر السابق: ص ٣٨٦ ح ٨.
- (٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢٤ ذيل الحديث ٧١.
- (٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٤.
- (٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٧ و ٤٣٨.
- (٦) الغنية: ص ٤٢١.
- (٧) الوسيلة: ص ٤١٠.
- (٨) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٨ و ٩.
- (٩) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٦ المسألة ٢٩.
- (١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٤٩ و ٥٥٠.
- (١١) الانتصار: ص ٥٢٦.
- (١٢) الغنية: ص ٤٢١.
- (١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٧ ب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا ح ١.
- (١٤) المقنعة: ص ٧٨٣.
- (١٥) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٧

و السرائر «١» و التحرير «٢»: لا، استصحاباً و عملاً بالعموم، و لخبر جعفر بن رزق الله، أنه قدّم إلى المتوكّل نصراني فجر بمسلمة فأراد أن يقيم عليه الحدّ فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد هدم إيمانه شركه و فعله، و قال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، و قال بعضهم: يفعل به كذا و كذا، فأمر المتوكّل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام و سؤاله عن ذلك، فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام يضرب حتى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم و أنكر فقهاء العسكر ذلك، و قالوا: يا أمير المؤمنين سلّه عن هذا فإنه شيء لم ينطق به الكتاب، و لم تجئ به السنّة، فكتب إليه: أن فقهاء الإسلام قد أنكروا هذا و قالوا: لم تجئ به سنّة و لم ينطق به كتاب، فكتب عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله و وحدّه و كفّرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنت الله التي قد خلت في عباده و خسرت هالك الكافرون «٣».

و قال المفيد: فإن كان قد أسلم فيما بينه و بين الله عزّ و جلّ فسيؤوضه الله على قتله بأكثر ممّا ناله من الألم به و يدخله الجنّة بإسلامه، و إن كان إنما أراد دفع الحدّ عنه بإظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك و اقيم حدّ الله تعالى عليه و إن رغم أنفه و بطلت حيلته في دفع العقاب عنه «٤» انتهى.

و يحتمل السقوط لجبّ الإسلام ما قبله، و الاحتياط في الدماء، و حينئذ يسقط عنه الحدّ رأساً و لا ينقل إلى الجلد للأصل. أمّا لو عقد الدمى عليها أى المسلمة فإنه باطل يقتل إذا وطأ مع العلم بالتحريم و البطلان عندنا و في إلحاقه بالزاني في القتل مع جهله بالتحريم عليه إشكال: من الشبهة، و من استناد جهله إلى تقصيره مع هتكه حرمة المسلمة.

الثالث: المكره للمرأة على الزنا إجماعاً كما في الانتصار «٥» و الغنية «٦»

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٧ ب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٤) المقنعة: ص ٧٨٣.

(٥) الانتصار: ص ٥٢٧.

(٦) الغنية: ص ٤٢١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٨

وللأخبار: كصحيح زرارة قال الباقر عليه السلام: الرجل يغضب المرأة نفسها، قال: يقتل «١». و صحيح بريد العجلي: أنه سأل عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن «٢». وقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضرباً بالسيف، مات منها أو عاش «٣».

الرابع: الزاني بامرأة أبيه على رأى وفاقاً للشيخ «٤» و الحلبي «٥» و بنى زهرة «٦» و إدريس «٧» و حمزة «٨» و البراج «٩» و سعيد «١٠» لخبر السكوني عن الباقر عليه السلام: إنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه، و كان غير محصن «١١». و زاد ابن حمزة جاريته التي وطئها «١٢». و يمكن شمول «امرأة» لها. و زاد ابن إدريس امرأة الإبن، و لكنّه أوجب كما في السابقة الحدّ و القتل جميعاً بوطء كلّ منهما و من امرأة الأب «١٣».

و لا يعتبر في هؤلاء الإحصان و لا الحرّية و لا الشيخوخة بل يقتل كلّ منهم، حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً إلّا في الثاني شيخاً كان أو شاباً للعموم و لم نظفر بنصّ عامّ في الرابع، إلّا إذا أدخلناه في الأوّل.

و المشهور أنّه يقتصر على قتله بالسيف و قد سمعت من الأخبار ما نطق بالضرب بالسيف أخذ منه ما أخذ «١٤».

و قيل في السرائر: إن كان محصناً جلد ثمّ رجم بناءً على الجمع

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨١ ب ١٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٨٢ ح ٦.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤٠٥.

(٦) الغنية: ص ٤٢١.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٨.

(٨) الوسيلة: ص ٤١٠.

(٩) المهذب: ج ٢ ص ٥١٩.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٦ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(١٢) الوسيلة: ص ٤١٠.

(١٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٨.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٦ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٩

بينهما على المحصن مطلقاً وإن لم يكن محصناً جلد ثم قتل قال: فيحصل امتثال الأمر في الحدّين معاً ولا يسقط واحد منهما، و يحصل أيضاً المبتغى الذي هو القتل، لأجل عموم أقوال أصحابنا وأخبارهم، لأنّ الرجم يأتي على القتل، و يحصل الأمر بالرجم. وإن كان غير محصن فيجب عليه الجلد لأنّه زان، ثم القتل بغير الرجم، قال: وليس في إطلاق قول أصحابنا: «يجب عليه القتل على كلّ حال» دليل على رفع حدّ الزنا عنه «١».

قلت: وقد يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مرّ في خبر أبي بصير: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانى إلا أنّه أعظم ذنباً «٢».

الثاني من أقسام الحدّ الرجم كما في النهاية «٣» و الوسيلة «٤» و الغنية «٥» و الإصباح «٦» و الجامع «٧» و هو حدّ المحصن إذا زنى وبالغته عاقله و كان شاباً فلو كان شيخاً جمع عليه الجلد و الرجم كما سيأتى. و إن زنى بصغيرة أو مجنونة جلد خاصّة كما في النهاية «٨» و الجامع «٩» و الشرائع «١٠» لقلمه حرمتها بالنسبة إلى الكاملة، و لذا لا يحدّ قاذفهما، و لنقص اللذة في الصغيرة، و لنفى الرجم من المحصنة إذا زنى بها صبيّ كما ستسمع، و فى الكلّ نظر.

و حدّ المحصنة الشابة إذا زنت بالبالغ و إن كان مجنوناً كما فى الشرائع «١١» و ظاهر النهاية «١٢» لعموم الأدلّة، و مساواته العاقل فى انتهاك حرمتها بالزنا بها، بخلاف الصبيّ، لوجود النصّ الفارق و هو خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: فى غلام صغير لم

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٧ و ٤٣٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٦ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(٤) الوسيلة: ص ٤١١.

(٥) الغنية: ص ٤٢٢.

(٦) إصباح الشيعة: ص ٥١٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(٨) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٩ و ٢٩٠.

(٩) الجامع للشرائع: ص ٥٥٢.

(١٠) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٥.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٠

يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة، قال: يجلد الغلام دون الحدّ و تجلد المرأة الحدّ كاملاً، قيل له: فإن كانت محصنة؟ قال: لا ترجم، لأنّ الذى نكحها ليس بمدرك، فلو كان مدركاً رجمت «١». و لنقص اللذة فيه، و لضعف انتهاك الحرمة عنده لصغره، و فيه نظر.

و سؤى يحيى بن سعيد بين الصبيّ و المجنون فى أنّها إن زنت بأحدهما لم ترجم و إن احصنت «٢».

و أوجب الحلبي الرجم مع الإحصان على الكامل منهما كان الآخر كاملاً أو لا، صغيراً أو مجنوناً «٣». وكذا ابن زهرة أوجب على الزاني المحصن كان المزنئى بها كاملةً أو صغيرةً أو مجنوناً «٤».

و أوجب ابن إدريس على الكامل منهما و إن كان الآخر صغيراً، و حكى نفي الرجم عنه إذا زنى بمجنونة رواية «٥». الثالث من الأقسام الجلد مائة ثم الرجم، و هو حدّ المحصنين إذا كانا شيخين عند الشيخ فى النهاية «٦» و الخلاف «٧» و كتابى الأخبار «٨» و بنى زهرة «٩» و حمزة «١٠» و سعيد «١١» لأصالة براءة الشاب، و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الله بن طلحة: إذا زنى الشيخ و العجوز جلدًا ثم رجما عقوبةً لهما، و إذا زنى النصف من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان قد احصن «١٢». و نحوه فى خبر عبد الله بن سنان «١٣» و فى خبر أبى بصير: الرجم حدّ الله الأكبر و الجلد حدّ الله الأصغر، فإذا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٢ ب ٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٥٢.

(٣) الكافى فى الفقه: ص ٤٠٥.

(٤) الغنية: ص ٤٢٤.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٤.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٦ المسألة ٢.

(٨) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٠٢ ذيل الحديث ٧٥٨، تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥ ذيل الحديث ١٨.

(٩) الغنية: ص ٤٢٢.

(١٠) الوسيلة: ص ٤١١.

(١١) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٩ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١١.

(١٣) المصدر السابق: ذيل الحديث ١١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤١

زنى الرجل المحصن رجم و لم يجلد «١».

و قيل فى التبيان «٢» و السرائر «٣» و التحرير «٤» و النافع «٥» و الشرائع «٦» و ظاهر إطلاق الانتصار «٧» و المقنعة «٨» و المقنع «٩»:

الشابان كذلك، و هو قوئى لعموم أدلّة كلّ من الجلد و الرجم. و قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: فى المحصن

و المحصنة جلد مائة ثمّ الرجم «١٠». و نحوه فى صحيح زرارة «١١». و فى خبر آخر له: المحصن يجلد مائة جلدة و يرجم، و من

لم يحصن يجلد مائة و لا ينفى «١٢». و فى خبر آخر له قضى علىّ عليه السلام فى امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سراً، فأمر بها

فجلدها مائة جلدة، ثمّ رجمت، و كان أوّل من رجمها «١٣» و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل: من أقرّ على نفسه

عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، حرّة كانت أو أمّة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ على الذى أقرّ به

على نفسه كائناً من كان إلاّ الزانى المحصن فإنّه لا يرجمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ

يرجمه «١٤». و لما روى أنّ علياً عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة، و قال: حدّتها بكتاب الله

و رجمتها بسنة رسول الله «١٥» فالتعليل بالكتاب عامّ.

الرابع من الأقسام جلد مائة ثم الجزّ والتغريب، وهو حدّ البكر غير

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٦ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) التبيان: ج ٧ ص ٤٠٥.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٠.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٧.

(٥) المختصر النافع: ص ٢١٥.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٤ ١٥٥.

(٧) الانتصار: ص ٥١٦.

(٨) المقنعة: ص ٧٧٥.

(٩) المقنع: ص ٤٢٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٨ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٩ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١٤.

(١٢) المصدر السابق: ص ٣٤٨ ح ٧.

(١٣) المصدر السابق: ص ٣٤٩ ح ١٣.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٣ ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(١٥) انظر سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٢٠.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٢

المحصن الذكر الحرّ كما في النهاية «١» و السرائر «٢» و التحرير «٣» و المراسم «٤» و الوسيلة «٥» و الشرائع «٦» و النافع «٧» و الجامع «٨» و المقنعة «٩» إلّا أنّ المفيد و سلّار و ابن حمزة لم يذكروا البكر و إنّما ذكروا «من أملك و لم يدخل» و لم يذكروا أبو عقيل و زهرة و الجنيد و لا الصدوق و لا الشيخ في الخلاف و المبسوط و لا الحلبي الجزّ.

و يدلّ على الثلاثة: خبر عليّ بن جعفر سأل أخاه عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنة «١٠». و خبر حنان عن الصادق عليه السلام في من تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله، فقال: يضرب مائة و يجزّ شعره و ينفى من المصرّ حولاً و يفرّق بينه و بين أهله «١١».

و على الجلد خاصّةً عموم الآية «١٢».

و عليه مع التغريب قوله صلى الله عليه و آله في خبر عبادة: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام «١٣». و أنّ رجلاً جاءه صلى الله عليه و آله فقال: إنّ ابني كان عسيفاً على هذا و زنى بامرأة إلى أن قال عليه السلام: و أما ابنك فإنّ عليه جلد مائة و تغريب عام «١٤». و ما استسمعه من الأخبار في تفسير البكر و إجماع الصحابة كما في الخلاف قال: روى عن ابن عمر أنّ النبي صلى الله عليه و آله جلد و غرّب، و أنّ أبا بكر جلد و غرّب، و عمر جلد و غرّب. و روى عن عليّ عليه السلام و عثمان أنّهما فعلا ذلك، و لا مخالف لهم. قال: و ما روى عن عمر أنّه قال: و الله لا غرّبت بعدها أبداً، و روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال: التغريب فتنه،

فالوجه

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٩.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٨.

(٤) المراسم: ص ٢٥٣.

(٥) الوسيلة: ص ٤١١.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٥.

(٧) المختصر النافع: ص ٢١٥.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(٩) المقنعة: ص ٧٨٠.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(١٢) النور: ٢.

(١٣) سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٢٢.

(١٤) المصدر السابق.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٣

فيه أنّ عمر نفى شارب خمر فلقق بالروم، فلهذا حلف، وقول عليّ عليه السلام أراد أن نفى عمر فتنه بعد النبيّ صلى الله عليه وآله «١».

و اختلف في تفسير البكر ف قيل في النهاية «٢» و الجامع «٣» و الغنية «٤» و الإصباح «٥»: هو من أملك أى عقد له أو عليها بعقد الدوام و لم يدخل و يوافقها المقنع «٦» و المقنعة «٧» و المراسم «٨» و الوسيلة «٩» فإنهم و إن لم يذكروا لفظ البكر لكن حكموا بالجلد و النفي خاصةً أو مع الجزّ على من أملك و لم يدخل. و يدلّ عليه قول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة: الذى لم يحصن يجلد مائة و لا ينفى و الذى قد أملك و لم يدخل بها يجلد مائة و ينفى سنة «١٠». و فى حسن محمّد بن قيس إلى أمير المؤمنين عليه السلام: قضى فى البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سنة فى غير مصرهما، و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها «١١». إنّ التفسير من الإمام عليه السلام.

و قيل فى الخلاف «١٢» و المبسوط «١٣» و السرائر «١٤» و النافع «١٥» و الشرائع «١٦»: هو غير المحصن مطلقاً سواء املك أو لا و هو ظاهر الحسن «١٧». و مفاد كلام أبى عليّ الحكم بالجلد و التغريب على غير المحصن «١٨» و نحوه كلام الحلبي «١٩». و احتجّ له بأنّه الحقيقة، و بقوله عليه السلام: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام، و الشيب

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٨ المسألة ٣.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(٤) الغنية: ص ٤٢٤.

(٥) إصباح الشيعة: ص ٥١٤.

- (٦) المقنع: ص ٤٣٤.
- (٧) المقنعة: ص ٧٨٠.
- (٨) المراسم: ص ٢٥٣.
- (٩) الوسيلة: ص ٤١١.
- (١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٨ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.
- (١١) المصدر السابق: ص ٣٤٧ ح ٢.
- (١٢) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٨ المسألة ٣.
- (١٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢.
- (١٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٩ و ٤٤١ ٤٤٢.
- (١٥) المختصر النافع: ص ٢١٥.
- (١٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٥.
- (١٧) نقله عنه في مختلف الشيعة ج ٩ ص ١٣٤.
- (١٨) نقله عنه في مختلف الشيعة ج ٩ ص ١٣٤.
- (١٩) الكافي في الفقه: ص ٤٠٥.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٤

□
 بالثيب جلد مائة ثمّ الرجم «١». لأنه عليه السلام قسّم الزانى قسمين لا ثالث لهما. و بقول الصادق عليه السلام فى خير عبد الله بن طلحة إذا زنى الشابّ الحدث السنّ جلد و نفى سنّه من مصره «٢». فإنّه عامّ خرج المحصن بالنصّ و الإجماع فيبقى غيره و بما فى خبر السكونى من أنّ محمّد بن أبى بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة اليهوديّة و النصرانيّة فكتب إليه إن كان محصناً فارجمه و إن كان بكراً فاجلده مائة جلده ثمّ انفه «٣». و لم تذكر لهما ثالثاً.
 و الجزّ مختصّ بالرأس كما نصّ عليه فى النهاية «٤» و الجامع «٥» و النافع «٦» و الشرائع «٧» لخبر على بن جعفر «٨» بل بالناصية كما فى المقنعة «٩» و المراسم «١٠» و الوسيلة «١١» لأصل البراءة من الزائد، و زيادة مدخل الناصية فى الشناعة بجزّها. و قيل: يجرّ تمام الرأس دون اللحية للأصل.
 و يعزّب عن مصره أى المصر الذى زنى فيه كما فى المبسوط «١٢» و يظهر من خبر مثنى الحنّاط سأل الصادق عليه السلام عن الزانى إذا جلد الحدّ، قال: ينفى من الأرض التى يأتیه إلى بلدة يكون فيها سنّه «١٣». فإنّ الظاهر أنّ «يأتيه» بمعنى يأتى الزنا، و يحتمل يأتى الإمام، فيكون النفى من أرض الجلد إلى مصر آخر كما مرّ فى خبرى حنان «١٤» و محمّد بن قيس «١٥». و كما قال الصادق عليه السلام فى حسن

(١) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٩ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦١ ب ٨ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(٦) المختصر النافع: ص ٢١٥.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٥.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(٩) المقنعة: ص ٧٨٠.

(١٠) المراسم: ص ٢٥٣.

(١١) الوسيلة: ص ٤١١.

(١٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٣ ب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٩ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٧ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٥

الحلبى: النفى من بلدة إلى بلدة و قال: نفى على عليه السلام رجلين من الكوفة إلى البصرة «١». و فى خبر سماعة: إذا زنى الرجل فجلد ينبغى للإمام أن ينفيه من الأرض التى جلد فيها إلى غيرها، و إنّما على الإمام أن يخرج من المصر الذى جلد فيه «٢». و هذا الخبر نصّ فى النفى من المصر الذى جلد فيه. و كذا خبر أبى بصير سأله عليه السلام عن الزانى إذا زنى ينفى؟ قال: نعم من التى جلد فيها إلى غيرها «٣». فلو زنى فى فلاة لم يكن عليه نفى إلّا أن يكون من منازل أهل البلد فيكون كالمصر، و الظاهر ما فى المبسوط من أنّ القرية كالمصر فينفى منها «٤».

و المصلحة فى النفى يحتمل أن يكون مجرّد الإهانة و العقوبة، و أن يكون التباعد عن المزنّى بها و مكان الفتنة. و بحسب ذلك يختلف الرأى فى التغريب حتّى أنّه على الأوّل إن كان التغريب من بلد الجلد احتل جواز التغريب إلى بلد الزنا. و إن كان الإمام فى سفر معه جماعة فجلد رجلاً منهم لزناه و هو بكر احتل وجوب نفيه من القافلة. و مدّة التغريب سنه كما نظقت به الأخبار و الأصحاب.

و لا- جزّ على المرأة اتفاقاً كما هو الظاهر، لأصل البراءة، و غاية الشناعة و لا تغريب وفاقاً للمشهور، و فى الخلاف «٥» و ظاهر المبسوط «٦»: الإجماع عليه بل تجلد مائة سوط لا غير سواء كانت مملّكة أو لا و استدلّ فى الخلاف على انتفاء التغريب عنها مع الإجماع و الأخبار بقوله تعالى: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» قال: فلو كانت المرأة الحرّة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصف ذلك، و قد أجمعنا على أنّه لا تغريب على الأمة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٣ ب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٣ ب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٣ ب ٢٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٨ المسألة ٣.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٦

لقوله عليه السلام: إذا زنت أمة أحدكم فليحدّها، فكان هذا كلّ الواجب «١». و زاد غيره أنّها لو غزبت فإمّا مع محرّم أو زوج و لا تزوّر و أزوّر و زوّر أخرى، أو لا و لا يجوز، لقوله عليه السلام: لا يحلّ لامرأة أن تسافر من غير ذى محرّم «٢» و لأدّن الشهوة غالبه فيهنّ و الغالب أنّ انزجارهنّ عن الزنا لاستحيائهنّ من الأقارب و المعارف، و وجوب الحفاظ لهنّ عن الرجال، و بالتغريب يخرجن من أيدي الحفاظ و يقلّ حياؤهنّ لبعدهنّ من أقاربهنّ و معارفهنّ، و ربّما اشتدّ فقرهنّ فيصير مجموع ذلك سبباً لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهنّ، و ربّما يقهرن عليه إذا بعدن من الأقارب و المعارف. و خلافاً للحسن «٣» لما مرّ من حسن محمّد بن قيس «٤». و ليس نصّاً في نفيها لجواز أن يراد أنّه عليه السلام قضى فيما إذا زنى بكر بكرة يجلد مائة و نفى سنة إلى غير مصرهما أى المصر الذى زنيا فيه و هو ليس صريحاً في نفيهما، فيجوز اختصاصه به. و لو كانت محصنة رجمت بعد الجلد أوّلاً.

الخامس من الأقسام جلد مائة لا- غير و هو حدّ غير المحصن و من لم يكن قد أمّلك من عطف صفه على اخرى أى غير المحصنين غير مملكين من البالغين العقلاء الأحرار، و حدّ المرأة الحرّة غير المحصنة و إن كانت مملّكة إلّا على قول الحسن و حدّ الرجل المحصن إذا زنى بصبيّة أو مجنونة، و المحصنة إذا زنى بها طفل كما عرفت جميع ذلك. و لو زنى بها مجنون رجمت و قد مرّ الخلاف فيه و فيما قبله.

السادس: خمسون جلده، و هو حدّ المملوك البالغ العاقل سواء كان محصناً أو غير محصن، ذكرراً كان أو انثى شيخاً كان أو شاباً، مسلماً أو كافراً، كما فى حسن محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٨ ذيل المسألة ٣.

(٢) كنز العمال: ج ٥ ص ٣٢٣ ح ١٣٠٤١.

(٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٧ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٧

فى العيب و الإماء إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلده إن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً و لا يرحم و لا ينفى «١». و قال عليه السلام فى خبر بريد العجلي فى الأمة تزنى: أنّها تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أو لم يكن لها زوج «٢». و قال الصادق عليه السلام فى خبر الحسن بن السرى: إذا زنى العبد و الأمة و هما محصنان فليس عليهما الرجم، إنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ «٣». و قد ورد أنّ الله تعالى رحمه أن يجمع عليه الرقّ و حدّ الحرّ «٤».

و لا جزّ على أحدهما و إن أمّلك و لا تغريب عندنا، خلافاً للشافعى فى أحد قوليّه «٥». و هل يغزبان سنة أو نصفها له قولان «٦». و يقتل العبد إذا زنى بذات محرّم، أو امرأة أبيه، أو بمستكرهه أو بمسلمه، و هو كافر، كما فى النهاية «٧» لعموم الأدلّة.

[المطلب الثانى فى الإحصان]

المطلب الثانى فى الإحصان و إنّما يتحقّق بامور سبعة: الأوّل: الوطء كما فى المبسوط «٨» و النهاية «٩» و السرائر «١٠» و الجامع «١١» و الغنية «١٢» و الإصباح «١٣». و يدلّ عليه نحو صحيح رفاعه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل زنى قبل أن يدخل بأهله أ يرحم؟ قال: لا «١٤». و صحيح أبى بصير عنه عليه السلام قال: فى العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشاً، قال: فقال: لا يرحم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٢ ب ٣١ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٠١ ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٠٢ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٢ ب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا ذيل الحديث ١.

(٥) المجموع: ج ٢٠ ص ١٦.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٤٤.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٦.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٧.

(١١) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(١٢) الغنية: ص ٤٢٣.

(١٣) إصباح الشيعة: ص ٥١٤.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٨ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٨

يواقع الحرّة بعد ما يعتق «١». و صحّحه عنه عليه السلام في قول الله تعالى: «فَإِذَا أُحْصِنَ» قال: إحصانهنّ إذا دخل بهنّ «٢». قيل: والحكمة في اعتباره أنّه إذا دخل بها قضى الشهوة فعليه الامتناع من الحرام، و أيضاً يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقه أو كفر، و أيضاً يتأكّد به الاستفراش، فإن لطح غيره فراشه عظمت وحشته فعليه الامتناع من تلطيخ فراش الغير «٣». و لا ذكر له في المقنعة و الانتصار و الخلاف و التبيان و مجمع البيان و النافع و الجامع.

والمعتبر هو الوطء في القبل فإنّه المتبادر حتى تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها لأنّه المفهوم شرعاً فلو عقد و خلا بها خلوة تامّة أو جامعها في الدبر أو فيما بين الفخذين أو في القبل و لكن لم تغيب الحشفة لم يكن محصناً و لا هي محصنة و لا يشترط الإنزال، فلو التقى الختانان و أكسل تحقّق الإحصان. و لا سلامة الخصيتين و لذا لو جامع الخصي قبلاً كان محصناً و محصناً لها. و لو ساق المجهود لم يتحقّق الإحصان لأحدٍ منهما و إن أنزل لأنّه ليس من معنى الدخول أو الوطء أو البناء بها الواردة في الأخبار و الفتاوى عرفاً.

الثاني: أن يكون الواطئ بالغاً إجماعاً كما في التحرير «٤» و هو ظاهر بمعنى الاشتراط بالبلوغ حين الزنا، و أمّا بمعنى الاشتراط به حين وطء زوجته فهو أعرف بما قال. و في المبسوط: إننا نراعى الشروط حين الزنا و لا اعتبار قبل ذلك.

فلو أولج الطفل حتى تغيب الحشفة لم يكن محصناً و لا تحصن المرأة بذلك و كذا المراهق. و إن بلغ لم يكن الوطء الأوّل معتبراً، بل يشترط في إحصانه الوطء بعد البلوغ و إن كانت الزوجية مستمرّة كلّ ذلك للأصل، و الاستصحاب، و لضعف فعله عن أن يناط به الأحكام الشرعية،

(١) المصدر السابق: ح ٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٦٠ ح ١١.

(٣) انظر مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٣٣٤.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٤٩

و نقص اللذة، و بعده عما يسبق إلى الذهن من الدخول و نحوه، و الاحتياط في الدم.

الثالث: أن يكون عاقلًا حين الزنا، خلافًا لمن عرفت سابقًا، و حين وطء الزوجة بمثل ما ذكر في البلوغ.

و لو تزوج العاقل و لم يدخل بها حتى جنّ، أو زوج الولي المجنون لمصلحته ثم وطئ حالة الجنون لم يتحقق الإحصان، و لو وطئ حال رشده تحقق الإحصان و إن تجدد جنونه.

الرابع: الحرّية إجماعاً كما في التحرير «١». و الكلام فيه كما عرفت في البلوغ من ظهور الإجماع على اشتراطه بها حين الزنا، لما عرفت من أنّ المملوك إنّما يحدّد خمسين جلدة، و المراد هنا الاشتراط به «٢» حينه و حين الوطء المحقّق للإحصان فلو وطئ العبد زوجته الحرّة أو الأمّة لم يكن محصناً فلا رجم عليه و لو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق قبل الزنا. و ينصّ عليه ما مرّ من صحيح أبي بصير «٣» و يؤيّد الأصل، و الاستصحاب، و الاحتياط.

و كذا المملوك لو وطئها زوجها المملوك أو الحرّ لم يكن محصناً بذلك إلّا أن يطأها بعد عتقها و يدلّ عليه مع ما مرّ من قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: لا يحصن الحرّ المملوك و لا المملوك الحرّة «٤». و لعلّ «المملوك» منصوب و «الحرّة» مرفوعة فيكون كصحيح أبي بصير.

و لو اعتق الزوجان ثمّ وطئها بعد الإعتاق تحقّق الإحصان لهما. و لو اعتق أحدهما ثمّ وطئها تحقّق الإحصان له و إن كان الآخر رقيقاً و إلّا يطأها بعد العتق فلا إحصان.

و كذا المكاتب حكمه حكم القنّ فلا يحصن المكاتب و لا المكاتبه ما

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٥.

(٢) كذا، و المناسب: بها.

(٣) وسائل الشيعّة: ج ١٨ ص ٣٥٨ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٤) وسائل الشيعّة: ج ١٨ ص ٣٥٣ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٠

بقي فيه من الرقّ شيء، للأصل، و الاحتياط و صدق المملوكية و نقص حدّه عن حدّ الحرّ بالحساب.

و في المبسوط: و حدّ الإحصان عندنا هو كلّ حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه و يروح على جهة الدوام متمكناً من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجية أو بملك اليمين و يكون قد وطئ. و قال بعضهم: شروط الإحصان أربعة: الحرّية و البلوغ و العقل و الوطء في نكاح صحيح، بعد وجود هذه الشرائط. و فيهم من قال: شرط الإحصان واحد و هو الوطء في نكاح صحيح، سواء كان عن عبد أو صبيّ أو مجنون، فأما البلوغ و العقل و الحرّية فإنّها من شرائط وجوب الرجم. و فائدة هذا الخلاف أنّه إذا وطئها في نكاح صحيح و هو صغير ثمّ بلغ أو اعتق و هو عاقل ثمّ زنى فلا رجم عليه على قول الأوّل، و على قول الثاني يجب عليه الرجم، و على مذهبننا لا يحتاج إليه، لأننا نراعى الشروط حين الزنا و لا اعتبار بما قبل ذلك. و أصحابنا لم يراعوا كمال

العقل، لأنَّهم رَووا أنَّ المجنون إذا زنى وجب عليه الرجم، فمن قال بمذهب المخالف قال: إذا وجد الوطء فى نكاح صحيح، فإن كانا كاملين بأن يكونا حرّين بالغين عاقلين فقد احصنا، وإن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا، وإن كان أحدهما كاملًا والآخر ناقصًا، فإن كان النقص بالرقّ فالكمال قد احصن دون الناقص، وإن كان النقص بالصغر، قال قوم: الكامل منهما محصن. وقال آخرون: لا يثبت الإحصان لأحدهما فى الموضوعين. وقال بعضهم: إن كان النقص رِقًا لم يثبت الإحصان لأحدهما، وإن كان الرجل مجنونًا وهى عاقلة فمكنته من نفسها فعليها الحدّ عند قوم دونه. وقال قوم: لا حدّ على واحد منهما. وعندنا يجب عليهما الحدّ على ما مضى شرحه «١» انتهى.

الخامس: أن يكون الوطء فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو ملك اليمين

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥١

فلا يتحقّق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة اتّفاقاً ولا المتعة على الأصحّ، كما فى الانتصار «١» للأصل، والاحتياط، والاعتبار، والأخبار، كقول الصادق عليه السلام لعمر بن يزيد: لا يرجم الغائب عن أهله، ولا المملك الذى لم يبين بأهله، ولا صاحب المتعة «٢». وخبر إسحاق بن عمّار قال للكاظم عليه السلام: فإن كان عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ قال: لا، إنّما هو على الشىء الدائم عنده «٣». وغيرهما.

والإحصان بملك اليمين هو المشهور، ويدلّ عليه أنّ إسحاق بن عمّار سأل الكاظم عليه السلام عن الرجل يزنى وعنده السرية والأمة يطؤها تحصنه الأمة تكون عنده، فقال: نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا «٤». وسأله فى خبر آخر: الرجل يكون له الجارية أ تحصنه؟ فقال: نعم إنّما هو على وجه الاستغناء «٥». وعموم نحو صحيح حرّيز عن الصادق عليه السلام سأله عن المحصن، فقال: الذى يزنى وعنده ما يغنيه «٦». وصحيح إسماعيل بن جابر سأل الصادق عليه السلام عن المحصن، فقال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن «٧».

وخالف الصدوق فى الفقيه «٨» والمقنع «٩» والعلل «١٠» وابنا الجنيد «١١» وأبى عقيل «١٢» فلم يروا الإحصان بالأمة، ويعطيه كلام سلّار «١٣» للأصل، والاحتياط، وقول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: و كما لا تحصنه الأمة واليهوديّة والنصرانيّة إن زنى بحرّة، كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إذا زنى بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة

(١) الانتصار: ص ٥٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٦ ب ٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٥٢ ب ٢ ح ٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٥٣ ح ٥.

(٦) المصدر السابق: ص ٣٥٢ ح ٤.

(٧) المصدر السابق: ص ٣٥١ ح ١.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٥ ح ٥٠٢٤.

(٩) المقنع: ص ٤٣٩.

(١٠) علل الشرائع: ص ٥١١ ذيل الحديث ١.

(١١) نقله عنهما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣٧.

(١٢) نقله عنهما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣٧.

(١٣) المراسم: ص ٢٥٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٢

وتحتة حرّة «١». وحمله الشيخ على كونهنّ عنده على جهة المتعة «٢» وهو بعيد. وصحيح آخر له: إنّه سأله عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة «٣». وما مرّ من قول الصادق عليه السلام: لا يحصن الحرّ المملوكه ولا المملوك الحرّة «٤» إن كان الحرّ منصوباً والمملوكه مرفوعةً وهو غير معلوم.

السادس: أن يكون النكاح أو الملك، أو المراد به الوطء. وبالصحّة ما بالأصالة وإن عرضت الحرمة بالحيض أو إحرام أو صوم أو نحوها صحيحاً خلافاً لبعض العامية «٥» فلو عقد دائماً وكان العقد فاسداً، أو اشترى أمةً في عقد باطل ووطئها، لم يتحقّق الإحصان علم بفساده أم لا وإن وجب المهر والعدّة ونشر تحريم المصاهرة، ولحق به الولد إن لم يعلم الفساد لدخوله في وطء الشبهة، ومع العلم في الزنا، فليس في الحقيقة إلّا الشرط الخامس.

السابع: أن يكون متمكناً من وطء الفرج يغدو عليه ويروح إذا شاء كما في صحيح إسماعيل بن جابر «٦» فلو كان بعيداً عنه لا يتمكّن من الغدوّ عليه والرواح وفي التبيان «٧» و فقه القرآن للراوندى «٨» كان غائباً عن زوجته شهراً فصاعداً أو محبوساً لا يتمكّن من الوصول إليه كذلك، أو كانت مريضةً لا يمكنه وطؤها خرج عن الإحصان قال الباقر عليه السلام في حسن أبي عبيدة: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة وفجر بالكوفة أن يدرأ عنه الرجم ويضرب حدّ الزانى. وقضى في رجل محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٤ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣ ذيل الحديث ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٣ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٢٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥١ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٧) التبيان: ج ٧ ص ٤٠٥.

(٨) فقه القرآن: ج ٢ ص ٣٧١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٣

وهو لا يصل إليها فزني وهو في السجن فقال: يجلد الحدّ ويدرأ عنه الرجم «١».

قال السيد: إنّ الأصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض، لأنّ الحيض لا يمتدّ وربما امتدّت الغيبة، ولأنّه قد يتمتّع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذلك الغائبة «٢» انتهى.

واعتبار إمكان الغدوّ والرواح ممّا اعتبره الشيخ «٣» والمحقّق «٤» واعتبر غيرهما التمكن من الوطء متى شاء، كما ربّما يعطيه حسن محمّد بن مسلم، سمع الصادق عليه السلام يقول: المغيب والمغيبه ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة و

المرأة مع الرجل «٥». و يحتمل اتحاد المعنيين احتمالاً ظاهراً.

و فى روايه مهجوره أنه لا بد من أن يكون بينهما دون مسافه التقصير حتى لا يخرج من الإحصان، و هى روايه عمر بن يزيد، قال للصادق عليه السلام: فى أى حد السفر لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصر و أفطر فليس بمحصن «٦». و مرفوعه محمد بن الحسين، قال: الحد فى السفر الذى إن زنى لم يرجم إن كان محصناً؟ قال: إذا قصر و أفطر «٧».

و إحصان المرأة كإحصان الرجل فى اشتراطه بأن تكون حره بالغه عاقله، لها زوج دائم، أو مولى و قد وطئها و هى حره بالغه عاقله، و هو عندها يتمكّن من وطئها غدواً و رواحاً و إن كان يتركها فلا يطأها شهوراً و سنين، فالنص و الفتوى كذلك. و لا تخرج المطلقة الرجعيه بالطلاق عن الإحصان فلو تزوجت عالمه بالتحريم أو زنت رُجمت كما نص عليه فى حسن بن يزيد

(١) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣٥٥ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ٢.

(٢) الانتصار: ص ٥٢١.

(٣) النهايه: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٠.

(٥) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣٥٥ ب ٣ من أبواب حد الزنا ح ١.

(٦) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣٥٦ ب ٤ من أبواب حد الزنا ح ١.

(٧) المصدر السابق ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٤

الكناسى، سأل الباقر عليه السلام عن امرأة تزوجت فى عدتها، فقال: إن كانت تزوجت فى عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، و إن كانت تزوجت فى عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزانى غير المحصن «١».

و كذا الزوج لا يخرج عنه أى الإحصان بالطلاق الرجعى لتمكّنه من الرجعة متى شاء. و سأل عمّار بن موسى الصادق عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزنى؟ قال: عليه الرجم. و عن امرأة كان لها زوج فطلقها أو ماتت ثمّ زنت عليها الرجم؟ قال: نعم «٢». و ذكر الشيخ: أنّ ذكر الموت و هم من الراوى. و فى قرب الاسناد للحميرى عن عبد الله بن الحسن العلوى، عن على بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، سأله عن رجل طلق أو بانّت منه ثمّ زنى ما عليه؟ قال: الرجم. و عن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنّه، هل عليها الرجم؟ قال: نعم «٣». و ينبغى قراءة سنّه بتشديد النون.

و يخرجان عن الإحصان بالبائن من الطلاق أو غيره.

و لو راجع المخالعة إمّا لرجوعها فى البذل أو بعقد مستأنف لم يجب الرجم إلّا بعد الوطء فى الرجعة لزوال الإحصان بالبينونه و خروج الاختيار عن يده.

و لا يشترط فى الإحصان عندنا الإسلام فى أحد منهما، خلافاً للصدوق «٤» فاشترط فى إحصانه إسلامها لما تقدّم من صحيح محمد بن مسلم.

فلو وطئ الذمى زوجته فى عقد دائم تحقّق الإحصان و رجمها إن زنيا بعد الإسلام أو قبله و قد رفع إلينا كما روى من فعله عليه السلام «٥».

و لا يشترط صحه عقده عندنا بل عندهم لما مرّ من ترتّب أحكام الصحيح على ما يعتقدونه صحيحاً.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٨ ب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا ح ١٠.

(٢) المصدر السابق: ح ٨.

(٣) قرب الاسناد: ص ٢٥٤ ح ١٠٠٤ و ١٠٠٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٥ ح ٥٠٢٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦١ ب ٨ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٥

و لو وطئ المسلم زوجته الذمّية الدائمة فهو محصن خلافاً للصدوق «١» لما مرّ من صحيح محمّد بن مسلم «٢».

و لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان لبيّنونة زوجته منه.

و كذا إن ارتدّ عن غير فطرة على إشكال ينشأ: من منعه من الرجعة حال ردّته فكان كالبائن، و من تمكّنه منها بالتوبة من دون إذنها فكان كالرجعي و هو الأقوى، و قطع به في التحرير «٣».

و لو لحق الذمّى دار الحرب، و نقض عهده، ثم سبى خرج عن الإحصان للرقّ فإن اعتق اشترط وطؤه بعد عتقه كسائر المماليك، خلافاً للمبسوط «٤» كما عرفت.

و لو زنى و له زوجة له منها ولد فقال: ما وطئتها لم يرجم و إن اعترفت بالولد، خلافاً لأبي حنيفة «٥».

لأنّ الولد يلحق بإمكان الوطء و بالوطء في الدبر و غيره.

و الإحصان إنّما يثبت مع تحقّقه و كذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فأنكرت وطأه لم يثبت إحصانها.

و يثبت الإحصان بالإقرار مرّةً أو بشهادة عدلين، و لا يكفي في الثبوت بشهادتهما أن يقولوا دخل بها فإنّ الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقته فإنّ حقيقة الدخول بها إدخالها البيت و نحوه.

بل لا بدّ من لفظ الوطء أو الجماع أو المباشعة و شبهها من الحقائق العرفيّة في النيك. و لو صرّحاً به فهو أولى، و اكتفى في التحرير بالدخول «٦» بناءً على كونها بمنزلة تلك الألفاظ.

و لا يكفي باشرها أو مسّها أو أصابها لأنّها و إن كثر

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٥ ح ٥٠٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٥٧ ب ٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٧.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٣١.

(٦) انظر تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٠٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٦

استعمالها في ذلك لكن لا يتعيّن له.

و لو جلد على أنّه بكر فبان محصناً رجم كان حدّه الرجم فقط، أو إياه بعد الجلد، جزّ شعره و نفى أم لا، إلّا أن يتوب و كان ثبوت زناه بالإقرار فللإمام العفو.

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء ينبغي للإمام إذا استوفى حداً أي أراد استيفاءه أن يشعر الناس و يأمرهم بالحضور كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام «١» تشهيراً له زيادةً في عقوبته، و زجراً له و لغيره عن مثل فعله، و ليعتبر الحاضرون، و ليظهر لهم براءة المحدود و ليدعوا له و يترحموا عليه.

و يجب حضور طائفة كما في السرائر «٢» و النافع «٣» لظاهر الآية «٤» و أقلها واحد كما في النهاية «٥» و الجامع «٦» و الشرائع «٧» و النافع «٨» و مجمع البيان «٩» و يظهر الميل إليه من التبيان «١٠» و حكى عن ابن عباس «١١» للأصل، مع شمول لفظها للواحد لغةً كما نقل عن الفراء «١٢» بناءً على كونها بمعنى القطعة، و لقوله تعالى: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا» «١٣» بدليل قوله: «فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ» «١٤» و لقول أمير المؤمنين عليه السلام في الآية: الطائفة واحد «١٥» و قد روى ذلك في التبيان «١٦» و المجمع «١٧» عن الباقر عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٢ ب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٣.

(٣) المختصر النافع: ص ٢١٧.

(٤) النور: ٢.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٠.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٤٩.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٧.

(٨) المختصر النافع: ص ٢١٧.

(٩) مجمع البيان: ج ٧ ص ١٢٤.

(١٠) التبيان: ج ٧ ص ٤٠٦.

(١١) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس: ص ٢٩٢.

(١٢) معاني القرآن: ج ١ ص ٤٤٥.

(١٣) الحجرات: ٩.

(١٤) الحجرات: ١٠.

(١٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٠ ب ١١ من أبواب حد الزنا ح ٥.

(١٦) التبيان: ج ٧ ص ٤٠٦.

(١٧) مجمع البيان: ج ٧ ص ١٢٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٧

و قيل في الخلاف «١»: أقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا، و لما في فقه اللغة للثعالبي في ترتيب الجماعات من الناس و تدريجها من القلة إلى الكثرة من قوله: نفر و رهط و لمه و شرذمة ثم قبيل و عصبه و طائفة.

و قيل في السرائر: أقلها ثلاثة لأنها في العرف لا- يطلق إلما بمعنى الجماعة و أقلها ثلاثة، و لأنها من الطوف و هو الإحاطة و

الاحتفاف، فهي بمعنى جماعة يحفّ بشيء كالحلقة، و أقلّ ذلك ثلاثة «٢».

قال ابن فارس فى المقاييس: الطاء و الواو و الفاء أصل واحد صحيح يدلّ على دوران الشىء على الشىء و أن يحفّ به، قال: فأمرًا الطائفة من الناس فكأنها جماعة تطيف بالواحد أو بالشىء، قال: ولا يكاد العرب تحدّها بعدد معلوم إلا أن الفقهاء و المفسّرين يقولون فيها مرّة: إنّه أربعة فما فوقها، و مرّة: إنّ الواحد طائفة فما فوقها، و يقولون: هى الثلاثة، و لهم فى ذلك كلام، و العرب فيه على ما أعلمتك: أن كلّ جماعة يمكن أن يحفّ بشىء فهى عندهم طائفة، قال: ثمّ يتوسّعون فى ذلك من طريق المجاز فيقولون: أخذت طائفة من الثوب أى قطعة منه، و هذا على معناه المجازى، لأنّ الطائفة من الناس كالفرقة و القطعة منهم. قال ابن إدريس: و شاهد الحال يقتضى ذلك أيضاً، و ألفاظ الأخبار، لأنّ الحدّ إذا كان قد وجب بالبيّنة فالبيّنة ترجمه و تحضره و هم أكثر من ثلاثة، و إن كان الحدّ باعترافه فأولّ من يرحمه الإمام ثمّ الناس مع الإمام «٣» انتهى.

و قال الجبائى: من زعم أن الطائفة أقلّ من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغّة و من جهة المراد بالآية، من احتياطه «٤» بالشهادة «٥» و حكى الشيخ فى الخلاف: الثلاثة عن الزهرى و هو قول قتادة أيضاً، و الاثنى عشر عن عكرمة و هو قول عطاء، و الأربعة

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٤ المسألة ١١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٤.

(٤) كذا فى التبيان أيضاً.

(٥) نقله عنه فى تفسير التبيان: ج ٧ ص ٤٠٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٨

عن الشافعى و هو قول ابن زيد و حكى عن ابن عيّاس، و العشرة عن الحسن و اختارها كما عرفت، ثمّ قال: و لو قلنا بأحد ما قالوه لكان قوياً، لأنّ لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك «١» انتهى.

و استدللّ للاثنين بقوله تعالى: «فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ» «٢» لأنّ أقلّ الفرقة ثلاثة و الخارج منها واحد أو اثنان، و الاحتياط اعتبار الاثنى عشر. و يمكن الاستدلال له أيضاً بأنهما يحفّان بالواحد. و الأربعة بمناسبتها لما اعتبر فى الشهادة على الزنا.

و قيل فى الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و الشرائع «٥»: إنّه مستحبّ للأصل و يعارضه ظاهر الأمر.

ثمّ الحدّ إن كان جلدًا و كان الزانى رجلاً ضرب مجرداً ما عدا عورته كما فى النافع «٦» و الشرائع «٧» لأنّ حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره و بطنه و رأسه أى ضرب ظهره و بطنه و رأسه، و لخبر إسحاق بن عمّار سأل الكاظم عليه السلام عن الزانى كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد، قال: من فوق الثياب؟ قال: لا، بل يجرد «٨». و فى خبر آخر له عنه عليه السلام: بل تخلع ثيابه «٩».

و قيل فى المشهور: يضرب و هو على حاله حالة الزنا فإن كان حالته عارياً ضرب عارياً، و إن كان كاسياً فكاسياً. و قال ابن إدريس: ما لم يمنع الثوب من إيصال شىء من ألم الضرب «١٠». قال فى المبسوط: فإن كان يمنع ألم الضرب كالفروة و الجبّة المحشوة نزعها و ترك بقميص أو قميصين «١١».

(١) انظر الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٤ المسألة ١١.

(٢) التوبة: ١٢٢.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٤ المسألة ١١.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٧.

(٦) المختصر النافع: ص ٢١٦.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٩ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٩) المصدر السابق: ح ٢.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٢.

(١١) المبسوط: ج ٨ ص ٦٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٥٩

وذلك لقول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن يزيد: لا يجرد في حدّ ولا يشيح يعني يمدّ، وقال: يضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها إن وجد عرياناً ضرب عرياناً، وإن وجد وعليه ثياب ضرب وعليه ثيابه «١». وقد يجمع بينه وبين ما تقدّم بالتخيير.

ولفظ «يوجد» في الخبر يحتمل الواو والجيم وإهمال الدال، والهمزة وإعجام الخاء والذال، وعلى كلّ فيحتمل الوجدان والأخذ على الزنا، ويحتملها عند الرفع إلى الحاكم.

وفي المقنع: ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وإن وجدا مجردين ضربا مجردين «٢». وردّ عليه في المختلف بأنّ جسد المرأة عورة فلا يجوز تجريدتها كعورة الرجل «٣».

ويضرب قائماً لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة: يضرب الرجل الحدّ قائماً «٤». ولأنّ الحدّ يقام على الشهرة والقيام أبلغ فيها.

□
ويضرب أشدّ الضرب لما مرّ من قول الكاظم عليه السلام «٥» ولقوله عليه السلام فيما روى في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر عنه عليه السلام: يجلد الزاني أشدّ الجلد «٦». وروى مثله عن أمير المؤمنين عليه السلام «٧». و عن سماعه عن الصادق عليه السلام: حدّ الزاني كأشدّ ما يكون من الحدود «٨». وفيما كتب الرضا عليه السلام إلى محمّد بن سنان: وعلّه ضرب الزاني على جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كلّ به «٩» فجعل الضرب عقوبةً له وعبرةً لغيره وهو أعظم الجنايات.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٠ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(٢) المقنع: ص ٤٢٨.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٦٣.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٤٥٩

- (٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٩ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.
 (٥) المصدر السابق: ح ٣.
 (٦) قرب الأسناد: ص ٢٥٧ ح ١٠١٧.
 (٧) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥١ ح ١٥٨٠.
 (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٠ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.
 (٩) المصدر السابق: ح ٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٠

و روى عن حريز عمن أخبره عن الباقر عليه السلام: أنه يضرب متوسّطاً قال: و يضرب بين الضربين «١» و حكى العمل به عن بعض الأصحاب، و الأول أشهر رواية و فتوى.

و يفرّق الضرب على جسده من قرنه إلى قدمه و عللّ في بعض الأخبار بأنّه استلذّ بجميع أعضائه و يتّقى المقاتل وجهه و رأسه و فرجه لأنّ ضرب الوجه و الفرج ربّما مثل به، و لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة: و يضرب على كلّ عضو، و يترك الوجه و المذاكير «٢». كذا في الفقيه «٣» و التهذيب «٤» و في الكافي: و يترك الرأس و المذاكير «٥». و عن عليّ عليه السلام: اضرب و أوجع و اتقّ الرأس و الفرج «٦». و في مرسل حريز: يفرّق الحدّ على الجسد كلّه و يتّقى الوجه و الفرج «٧». و في خبر محمّد بن مسلم: أنّ الرجم و الضرب لا يصيبان الوجه «٨».

و اقتصر جماعة من الأصحاب على استثناء الوجه و الفرج، و منهم الشيخ في المبسوط «٩» و الخلاف «١٠» و حكى في المبسوط: استثناء الرأس قولاً، و في الخلاف: عن أبي حنيفة، و ادّعى الإجماع على خلافه. و اقتصر الحلبي على الرأس و الفرج «١١» و لعلّه أدخل الوجه في الرأس، و يؤيد استثناء الرأس أنّ ضربه ربّما أورث العمى و اختلال العقل و نحو ذلك. و المرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر

(١) المصدر السابق: ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٩ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٩ ح ٥٠١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٣١ ح ١٠٤.

(٥) الكافي: ج ٧ ص ١٨٣ ح ١.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٣٣٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٠ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٥ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٨.

(١٠) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٥ المسألة ١٢.

(١١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦١

زرارة: يضرب الرجل قائماً و المرأة قاعدة «١» و لأنّه أستر لها. و أمّا ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان «٢» و غيرهما: من أن لا

تنتهك فتبدو عورتها، وللأمر بذلك إذا اريد رجمها في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام بالفجور، قال: فحفر لها حفيرة في الرحبة، و خاط عليها ثوباً جديداً، و أدخلها الحفيرة «٣» الخبر. و فيما روى: أنه عليه السلام أمر فشدت على الجهتيه ثيابها ثم رجمت.

و لا يجلد المريض و لا المستحاضة إذا لم يجب قتلها بل ينتظر بهما البرء خوفاً من التلف أو استمرار الاستحاضة أو زيادتها و نحوها من الأمراض، و لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً و به قروح في جسده كثيرة، فقال عليه السلام: أقرؤه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه «٤». و خبره عنه عليه السلام قال: لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها «٥». و خبر مسمع عنه عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً و به قروح و مرض و أشباه ذلك، فقال عليه السلام أخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت و لكن إذا برأ حدناه «٦».

فإن اقتضت المصلحة التعجيل و منها أن لا يرجى برؤه كالسّل و الزمانه و ضعف الخلقه ضرب بضغث أى حزمه و شبهها يشتمل على العدد من سياط أو أعواد أو شماريخ أو نحوها، لخبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه اتى النبي صلى الله عليه و آله برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا صلى الله عليه و آله بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرّة واحدة، فكان الحد «٧».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٩ ب ١١ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) المقنعة: ص ٧٨٠، المبسوط: ج ٨ ص ٦٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٠ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢١ ب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

(٥) المصدر السابق: ح ٣.

(٦) المصدر السابق: ص ٣٢٢ ح ٦.

(٧) المصدر السابق: ح ٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٢

و خبر حنان عنه عليه السلام: أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله اتى برجل كبير قد استسقى بطنه و بدت عروق فخذييه و قد زنى بامرأة مريضة، فأمر عليه السلام فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة و ضربها به ضربة واحدة و خلّى سبيلهما، و ذلك قوله عزّ و جلّ: «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ ۗ لَأَ تَحْنُثَ» «١».

و خبر أبي العباس عنه عليه السلام 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 إلا و قد دخل عليّ، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أزنيت؟ قال: نعم و لم يكن محصناً فصعد رسول الله صلى الله عليه و آله بصره و خفضه، ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه «٢».

و خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً أخذ حزمة من قضبان أو أصلاً فيه قضبان فضربه ضربة واحدة أجزاءه عن عده ما يريد أن يجلدته من عده القضبان «٣».

و ما رواه الحميرى فى قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله اتى بامرأة مريضة و رجل أجرب مريض قد بدت عروق فخذييه قد فجر بامرأة، فقالت المرأة لرسول الله صلى الله عليه و آله: أتيتك فقلت له: أطمعنى و اسقنى فقد جهدت، فقال: لا حتى أفعل بك، ففعل، فجلده رسول الله صلى الله عليه و آله بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة و خلّى سبيله، و لم يضرب المرأة «٤».

ولا يشترط وصول كل شمراخ إلى جسده لتعذره عادةً بل يكفي التأثير بالاجتماع. ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين لفهمه من ضرب المشتمل على المائة بطريق الأولى. ولا بد من كون الضرب به و بالمشتمل على المائة ضرباً مؤلماً ألباً

(١) المصدر السابق: ص ٣٢٠ ح ١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٢١ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٣ ب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود ح ٨.

(٤) قرب الاسناد: ص ٢٥٧ الحديث ١٠١٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٣

يحتمله و لا يأتي على نفسه يتناقل عليه جميع شماريخ.

و لا- يجب، بل لا يجوز أن يفرّق السياط على الأيام بأن يضرب كل يوم بعضاً منها حتى يستوفى و إن احتمله بل إذا لم يحتمل النصاب في يوم واحد عدل إلى الضغث، لأنه مأثور و قد ورد أنه لا نظرة في حدّ.

و لو احتمل سياتاً خفافاً فهو أولى من شماريخ و أحوط و إذا برئ من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحدّ للأصل. و تؤخّر حدّ النفساء مع المرض أى ما دام بها مرض من النفاس. عن أمير المؤمنين عليه السلام: أن أمة لرسول الله صلى الله عليه و آله زنت فأمرني أن أجدها فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه و آله، فقال: أحسنت. و فى رواية قال: دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحدّ «١».

و فى المبسوط «٢» و الوسيلة «٣»: إن كان بها ضعف آخر حدّها، و إن كانت قويةً جلدت فى نفاسها. و يحتمله عبارة الكتاب.

و لا تؤخّر الحائض و ليس الحيض بمرض، بل دلالة على الصحة و اضة.

و لا يقام على الحامل حدّ جلداً كان أو رجماً كان الحمل من زنا أو لا حتى تضع و يستغنى الولد بها عن الرضاع و الحضانه إن لم تتفق له مرضع أو حاضن، إذ لا سبيل على حملها. و عنه عليه السلام إنه قال للغامدية: حتى تضعى ما فى بطنك، فلما ولدت قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفضمي «٤».

و فى خبر أنها لما ولدتها قال: إذا لا نرجمها و ندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلبى رضاعه يا نبي الله فرجمها «٥».

و قد قال أمير المؤمنين عليه السلام لآلى أقرت عنده: انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم

(١) انظر السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٥.

(٣) الوسيلة: ص ٤١٢.

(٤) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

(٥) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٤

ائتبنى اطهرك، ثم لبيا وضعت قال لها: انطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله تعالى، ثم لبيا أرضعته قال لها: انطلقى

فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب، ولا يتردى من سطح، ولا يتهور في بئر «١».

وسئل أبو عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت و هي حبل، فقال: تقر حتى تضع ما في بطنها و ترضع ولدها، ثم ترجم «٢».

و إن وجدت له مرضع أو حاضن جاز إقامة الحد بل وجبت؛ لارتفاع المانع، كما أن عمرو بن حريث لما كفل لتلك المرأة ولدها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: لتكفلنه و أنت صاغر، ثم رجمها «٣». و لما لم يكمل نصاب الإقرار إلّا بعد ذلك؛ لم يسترضع عليه السلام لولدها، و إلّا فالظاهر وجوبه.

والاجرة من بيت المال إن لم يتبرع أحد، و لا كان للولد مال، إذ ليس في الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.

و لو لم يظهر الحمل و لا ادّعت له لم يؤخر الحد، و لا اعتبار بإمكان الحمل. نعم لو ادّعت قبل قولها.

و لا يُقام الحد في حر شديد، أو برد شديد، بل يُقام في الشتاء وسط النهار، و في الصيف في طرفيه فرّما أدت الإقامة في شدة الحرّ أو البرد إلى التلف، و للأخبار: كقول أبي عبد الله عليه السلام في مرسل داود المسترق: إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، و إذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار «٤». و قول أبي إبراهيم عليه السلام في خبر هشام بن أحمر: لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلّا في أحرّ ساعة من النهار، و لا في الصيف إلّا في أبرد ما يكون من النهار «٥».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٨ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨١ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٦.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٧٨ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٥ ب ٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٥

و كذا لا يُقام الرجم في شدة الحرّ أو البرد إن توهم أي احتمل و لو مرجوحاً سقوطه برجوعه عن الإقرار أو توبته أو فراره احتياطاً في الدم و إبقاءً عليه ما أمكن.

و لا ينبغي كما في المنتهى «١» و التذكرة «٢» أن يُقام حدّ في أرض العدو كما نصّ أمير المؤمنين عليه السلام في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام «٣» لئلا تلحقه غيره و حميّة فيلحق بهم كما نصّ عليه في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا اقيم على أحدٍ حدّاً بأرض العدو حتى يخرج منها، لئلا تلحقه الحميّة فيلحق بالعدوّ «٤».

و لا في الحرم إذا جنى في غيره و التجأ إليه، بل يُضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج و يُستوفى منه لقوله تعالى: «حَرَمًا آمِنًا» * «٥» «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» «٦»، مع أنّ في الإهمال رأساً مفسد معلومة، فلا بدّ من التضييق. و لصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يُقام عليه الحدّ، و لا يُطعم، و لا يُسقى، و لا يكلم، و لا يبائع، فإنّه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ «٧».

و ألحق في النهاية «٨» و التحرير «٩» بحرم الله حرم رسوله و الأئمة عليهم السلام، و في الوسيلة «١٠» حرم الرسول صلى الله عليه و آله.

و لو زنى في الحرم حدّ فيه كما قال عليه السلام في ذلك الخبر بعد ذلك: و إن

(١) منتهى المطلب: ج ٢ ص ٩٥٤ س ٢٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٤٣٦ س ١٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٧ ب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٤) المصدر السابق: ح ٢.

(٥) العنكبوت: ٦٧.

(٦) آل عمران: ٩٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٦ ب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٨) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٢.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٢٤.

(١٠) الوسيلة: ص ٤١٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٦

جنى فى الحرم جنايةً أقيم عليه الحدّ فى الحرم، فإنّه لم ير للحرم حرمةً. و أرسل فى الفقيه عنه عليه السلام: لو أنّ رجلاً دخل الكعبة فبال فيها معانداً؛ اخرج من الكعبة و عن الحرم و ضربت عنقه «١». و رواه الكليني «٢» فى الكفر و الإيمان عن سماعة مضمراً.

و إذا اجتمع الجلد و الرجم على أحدٍ بُدئ بالجلد أوّلاً ثمّ رُجم و إلّا فات الجلد.

و فى انتظار براء جلده من الجلد ثمّ يرجم خلاف فالشيخان «٣» و الحلبي «٤» و بنو زهرة «٥» و حمزة «٦» و البراج «٧» و سعيد «٨» على الانتظار، و ابن إدريس «٩» على استحبابه.

و ينشأ الخلاف من أنّ القصد يحتمل أن يكون الإلتلاف فلا فائدة فى الانتظار، مع ما ورد من أنّه لا نظر فى الحدود «١٠».

و من احتمال أن يكون القصد المبالغة فى الزجر و الزيادة فى العقوبة.

و قال أبو عليّ «١١»: يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد أنّ أمير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس، و رجمها يوم الجمعة «١٢».

و كذا إذا اجتمعت حدود أو حقوق قصاص أو حدّ و قصاص بُدئ بما لا يفوت معه الآخر كما قال أبو جعفر فى صحيح زرارة:

أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، يبدأ بالحدود التى هى دون القتل، ثمّ يُقتل بعد

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٢ ص ٢٥١ ح ٢٣٢٦.

(٢) الكافي: ج ٤ ص ٢٨ ح ٢.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٥، النهاية: ج ٣ ص ٢٩٨.

(٤) الكافي فى الفقه: ص ٤٠٧.

(٥) الغنية: ٤٢٤.

(٦) الوسيلة: ص ٤١٣.

(٧) المهذب: ج ٢ ص ٥٢٧.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٥٠.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٥١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٦ ب ٢٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٥٣.

(١٢) انظر السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٧

□
ذلك «١». ونحوه في حسن حمّاد بن عثمان «٢». و حسن ابني سنان و بكير جميعاً «٣» عن أبي عبد الله عليه السلام. و في صحيح محمّد بن مسلم عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل، فقال: كان عليّ عليه السلام يقيم عليه الحدود ثمّ يقتله و لا نخالف علياً «٤». و عن سماعة عنه عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل و شرب خمراً و سرق، فأقام عليه الحدّ فجلده لشربه الخمر، و قطع يده في سرقة، و قتله بقتله «٥». و من العامّة «٦» من اكتفى بالقتل، و قال: إنّه يأتي على الجميع.

□
و يدفن المرجوم إلى حقوقه لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر سماعة: و لا يدفن الرجل إذا رُجم إلّا إلى حقوقه «٧». □
و قد ورد الحفر له مطلقاً في عدّة روايات: كخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام «٨» و أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام «٩».

و المرأة إلى صدرها كما روى للغامديّة «١٠». و قريب منه ما روى من دفن شراحة إلى منكبها أو ثديها «١١». و ما روى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله رجم امرأة، فحفر لها إلى التندوة «١٢». و هذا التفصيل ممّا ذكره في النهاية «١٣» و السرائر «١٤» و الوسيلة «١٥» و الجامع «١٦» و الشرائع «١٧» و النافع «١٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٥ ب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٢٦ ح ٥.

(٣) المصدر السابق: ح ٦.

(٤) المصدر السابق: ح ٤.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٢٧ ح ٧.

(٦) انظر المحلّي: ج ١١ ص ٢٣٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٦ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٩) المصدر السابق: ح ٢.

(١٠) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢١.

(١١) انظر السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢١.

(١٢) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢١.

(١٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٩.

(١٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٥١.

(١٥) الوسيلة: ص ٤١٢.

(١٦) الجامع للشرائع: ص ٥٥١.

(١٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٦.

(١٨) المختصر النافع: ص ٢١٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٨

و في المقنع: و الرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها، فيكون بطوله إلى عنقه فيرجم «١».

و في المقنعة «٢» و الغنية «٣» التسوية بينهما في الحفر إلى الصدر.

و في المراسم «٤» الحفر له إلى صدره، و لها إلى وسطها.

و في خير أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: أمر أمير المؤمنين عليه السلام فحفر حفيرة للتي أقرت عنده، و إدخالها فيها إلى

الحقو دون موضع الثديين «٥».

و في الفقيه في المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر فحفر لها حفيرة، ثم دفنها فيها إلى

حقوقها «٦».

□

و في خيرين لسماعة و خير أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنها تدفن إلى وسطها «٧».

و عن أبي سعيد الخدري أنه عليه السلام أمرنا برجم ماعز فانطلقنا به إلى بقيع الفرقد، فما أو ثقتناه و لا حفرنا له قال: فرميناه

بالعظام و المدر و الخزف، قال: فاشتد و اشتدنا خلفه حتى أتى عرصه الحرّة، فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرّة حتى سكت «٨».

و ظاهر الأخبار عندنا و أكثر الأصحاب و جوب الحفر. و عن الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام: أن ماعزاً هرب من

الحفيرة «٩». و نفى ابن حمزة الحفر إن ثبت الزنا بالإقرار «١٠».

و أما الدفن فاعتبره الشيخ «١١» و ابن إدريس «١٢» و المحقق «١٣» مطلقاً كما في

(١) المقنع: ص ٤٢٨.

(٢) المقنعة: ص ٧٨٠.

(٣) الغنية: ص ٤٢٤.

(٤) المراسم: ص ٢٥٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٠ ب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٢ ح ٥٠١٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١، ٣.

(٨) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢١، و فيها: عن عرض الحرّة.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٦ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١٠) الوسيلة: ص ٤١١.

(١١) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٩.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٥١.

(١٣) المختصر النافع: ص ٢١٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٦٩

الكتاب و الأخبار، و لم يذكره الصدوق و لا سلار و لا ابن سعيد مطلقاً.

و فى الكافى و الغنية «١»: إنهما يدفنان إن ثبت زناهما بالبينة أو بعلم الإمام، لا إن ثبت بالإقرار ليتمكنه الفرار إذا أراد.

و لم يعتبر المفيد دفنه مطلقاً، و قصر دفنها على ما إذا ثبت زناها بالبينة لا بالإقرار «٢».

و لا- يرجمان إلماً بعد أن يؤمر بالتغسيل و التكفين إجماعاً، كما فى الخلاف «٣». و زاد الصدوق «٤» و الشيخان «٥» و غيرهم

التحفظ، كما فى طهارة الكتاب «٦» و نهاية الأحكام «٧» و التذكرة «٨» و المنتهى «٩». و فى المعتبر «١٠» و الذكري «١١» أنهما لم

يجدا فى شىء من ذلك خلافاً بين الأصحاب. و قال الصادق عليه السلام فى خبر كردين: المرجوم و المرجومة يغتسلان و

يتحفظان و يلبسان الكفن قبل ذلك، و يصلّى عليهما، و المقتص منه بمنزلة ذلك، يغتسل و يتحفظ و يلبس الكفن و يصلّى عليه

«١٢». و نحوه فى الفقيه «١٣» عن أمير المؤمنين عليه السلام.

ثم يُرمى بالحجار الصغار لئلا يتلف سريعاً، و للأخبار «١٤» من ورائه لئلا يصيب وجهه.

فإذا مات دفن فى مقابر المسلمين، بلا خلاف كما فى المبسوط «١٥».

و لا يجوز إهماله كما لا يجوز إهمال غيره من المسلمين.

(١) الكافى فى الفقه: ص ٤٠٧، الغنية: ٤٢٤.

(٢) المقنعة: ص ٧٨٠.

(٣) الخلاف: ج ١ ص ٧١٣ المسألة ٥٢١.

(٤) المقنع: ص ٦٣.

(٥) انظر المقنعة: ص ٨٤ و ٨٥، النهاية: ج ١ ص ٢٥٣.

(٦) راجع ج ٢ ص ٢٢٩.

(٧) انظر نهاية الأحكام: ج ١ ص ١٧٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٤١ س ٣٧.

(٩) منتهى المطلب: ج ١ ص ٤٣٤ س ٢٢.

(١٠) المعتبر: ج ١ ص ٣٤٧.

(١١) الذكري: ج ١ ص ٣٢٩.

(١٢) وسائل الشريعة: ج ٢ ص ٧٠٣ ب ١٧ من أبواب غسل الميت ح ١.

(١٣) من لا يحضره الفقيه: ج ١ ص ١٥٧ ح ٤٤٠.

(١٤) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ٣.

(١٥) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٠

و لو فرّ أحدهما اعيد إن ثبت الزنا بالبينة إجماعاً كما هو الظاهر و للأصل و الأخبار «١».

و لو ثبت بالإقرار لم يعد مطلقاً، وفاقاً للحلبى «٢» و المفيد «٣» و سلار «٤» و ابنى سعيد «٥» لأنّه بمنزلة الرجوع عن الإقرار، و

للشبهة و الاحتياط فى الدم.

و قيل فى النهاية «٦» و الوسيلة «٧»: بشرط أن تصيبه شىء من الحجارة، فلو فرّ قبل إصابتها له؛ اعيد و إن ثبت بالإقرار للأصل، و

ليحصل مسمى الرجم، و لخبر أبى بصير قال لأبى عبد الله عليه السلام: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب، قال: لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن يصيبه الحجارة ردّ حتى يصيبه ألم العذاب «٨».

و خبر الحسين بن خالد قال لأبى الحسن عليه السلام: أخبرنى عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يُردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ فقال: يردّ ولا يردّ، قال: وكيف ذلك؟ فقال: إذا كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يُردّ «٩» الخبر.

قال فى المختلف: فإن صحّت هذه الرواية تعيّن المصير إليها «١٠». و تردّد ابن إدريس «١١» و المصنّف فى التحرير «١٢». و إذا ثبت الموجب للرجم بالبيّنة كان أوّل من يرحمه الشهود وجوباً كما يظهر من الأكثر. و فى الخلاف «١٣» و ظاهر المبسوط «١٤»: أنّ عليه الإجماع، و به خبر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٦ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا.

(٢) الكافي فى الفقه: ص ٤٠٧.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٥.

(٤) المراسم: ص ٢٥٢.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥١، المختصر النافع: ص ٢١٦.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٧) الوسيلة: ص ٤١٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٩) المصدر السابق: ص ٣٧٦ ح ١.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٥٤.

(١١) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٢.

(١٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١٩.

(١٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٧ المسألة ١٥.

(١٤) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧١

زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: إذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرحمه البيّنة، ثمّ الإمام، ثمّ الناس «١». و خبر عبد الله بن المغيرة، و صفوان و غير واحد رفعوا إليه عليه السلام مثله «٢».

و على هذا، فيجب على الشهود الحضور كما نصّ عليه فى الخلاف «٣» و المبسوط «٤» فإن غابوا أو ماتوا لم يكن بدّ من أن يبدأ الإمام.

و فى موضع من الخلاف: أنّه لا يجب عليهم الحضور للأصل، و أنّ أصحابنا رووا ابتداءهم بالرجم إذا ثبت بشهادتهم، فعلى هذه يجب عليهم الحضور «٥».

و إن ثبت بالإقرار بدأ الإمام وجوباً كما هو ظاهرهم، و فى الخلاف «٦» و ظاهر المبسوط «٧» الإجماع عليه. و يدلّ عليه نحو قول أبى عبد الله عليه السلام فى خبر زرارة، و مرفوع عبد الله بن المغيرة، و صفوان و غير واحد: إذا أقرّ الزانى المحصن كان أوّل من

يرجمه الإمام ثم الناس «٨». و في خبر أبي بصير: تدفن المرأة إلى وسطها و يرمى الإمام ثم الناس «٩». و لم يعلم أنه صلى الله عليه و آله لم يحضر رجم ماعز و اليهوديين غاية الأمر عدم النقل.

ولا- يرحمه من لله قبله حدّ لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن ميثم: أيها الناس! إن الله عهد إلى نبيّه صلى الله عليه و آله عهداً، عهده محمد صلى الله عليه و آله إلى بأنه لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ «١٠». و في مرسل ابن أبي عمير: من فعل مثل فعله فلا يرحمه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٢، و فيه: عن صفوان عمّن رواه.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٦ و ٣٧٧ المسألة ١٤ و ١٥.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٦ المسألة ١٤.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٧ المسألة ١٥.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٤.

(٨) انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٢، و فيه: عن صفوان عمّن رواه بدل «زرارة».

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤١ ب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١، ص: ٤٧٢
و لينصرف «١». و في خبر الأصبغ: نشدتُ الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله عزّ و جلّ بحقّ من يطلبه الله بمثله «٢».

و في التحريم إشكال: من ظاهر النهى المفهوم من الأخبار، و من الأصل، و هو مذهب الأصحاب، و صريح المحقّق. و في السرائر: و روى أنه لا يرحمه إلّا من ليس لله سبحانه في جنبه حدّ، و هذا غير متعذّر، لأنّه يتوب فيما بينه و بين الله ثمّ يرميه «٣». و مؤنّة التغريب على الزاني إن تمكّن منها، فإنه عقوبه على فعله.

أو في بيت المال إن لم يتمكّن، لأنّه من المصالح.

و لو كانت الطرق مخوفة لم ينتظر الأمن للعموم بل يؤمر بالخروج إلّا أن يخشى تلفه فينتظر إذ لم يؤمر بإتلافه.

و هل يشترط التغريب إلى مسافة القصر فصاعداً؟ الأقرب ذلك لأنّ الخارج إلى ما دونها كالمقيم دون الغريب. و قال الشيخ: لا حدّ له بل على حسب رأى الإمام «٤». و هو خيرة التحرير «٥» و في بعض ما روى عنهم عليهم السلام أنّ حدّه خمسون فرسخاً «٦».

و إليه الخيرة في جهات السفر فليس علينا إلّا إخراجه و أمره بالمسافرة.

و الغريب إذا زنى يخرج إلى غير بلده الّذى استوطنه، تحقيقاً لمعنى التغريب و العقوبة. هذا على أحد الاحتمالين للحكمة في النفي، و على كونها التباعد عن مكان الفتنة؛ لا فرق بين وطنه و غيره.

فإن رجع قبل الحول إلى بلده لم يتعرّض له للأصل، فإنّ لم يؤمر إلّا بالتغريب عن بلد الجلد أو الفاحشة.

و لو رجع إلى بلد الفاحشة أو الجلد، على ما عرفت من اختلاف الأخبار في ذلك

(١) المصدر السابق: ص ٣٤٢ ح ٢، وفيه: عن ابن أبي عمير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

(٢) المصدر السابق: ح ٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٤.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٢٠.

(٦) فقه الإمام الرضا عليه السلام: ص ٢٧٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٣

قبل الحول طرد لوجوب النفي سنة.

وكذا لو غرب المستوطن في بلد الفاحشة عن بلده ثم عاد قبل الحول طرد ولا تحتسب له المدّة الماضية قبل العود، بل لا بدّ من مضيّ سنة من الطرد؛ لتبادر الاتصال عن التغريب و النفي سنة، إذ لا يقال: لمن سافر أيّاماً ثمّ رجع ثمّ سافر وهكذا إلى أن كمل له سنة في غير بلده: اغترب سنة، و لا احتمال كون الحكمة البعد عن مكان الفتنة و المزنيّ بها، و يناسبه اتصال الزمان و طول العهد.

و حكم في التحرير «١» بالبناء؛ للأصل و الإطلاقات و تحقّق العقوبة.

و لا- يُقتل المرجوم بالسيف فلم تؤمر به، و لا جعل ذلك كفّارة لذنبه بل ينكّل أى يفعل به ما يزرّو الغير و يدفعه عن مثل فعله بالرجم و هو الرمي بالرجام أى الحجارة لا بصخرة تُذفّف عليه، أى يجهزه و يقتله؛ لخروجه عن معنى الرجم. و لا- يرجم بحصى صغار جداً يعدّ بطول الضرب مع بقاء الحياة بل بحجارة معتدلة و عليها يحمل ما فى الأخبار «٢» من الأحجار الصغار.

[المطلب الرابع فى المستوفى]

المطلب الرابع فى المستوفى و هو الإمام مطلقاً أى أذن له غيره أو لا، كانت له على المحدود و لاية غير ولاية الإمامة من ابوة أو زوجية أو سيادة أو لا، أو كان أصلاً فى الإمامة أو فرعاً من فقهاء الإمامية الجامعين لشرائط القضاء. و على الأوّل يدخلون فى من يأمره الإمام.

و يحتمل أن يكون قوله: «سواء كان الزانى» إلى آخر الكلام تفسير الإطلاق.

و يحتمل أن يكون الإطلاق بمعنى عموم الإمامة، فكأنه قال: و هو الإمام المطلق، أى العامّ إمامته، أى الإمام الأصل، فالفقهاء يدخلون فى من يأمره الإمام.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٤

أو من يأمره الإمام كما كانوا عليهم السلام يأمرون أصحابهم بالإقامة. و بالجملة: فعلى الحاكم أن يقيمه بنفسه، أو يأمر من يقيمه

إذا ثبت الموجب.

سواء كان الزاني حرّاً أو عبداً، ذكراً كان أو انثى و ليس لغيره الاستيفاء بدون إذنه إلا السيد و الزوج و الأب على التفصيل الآتى، قال أبو عبد الله عليه السلام لحفص بن غياث: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «١».

و يتخير الإمام إذا زنى الذمى بدمية بين دفعه إلى أهل نحلته لقيموا الحدّ عليه بمقتضى شرعهم الذى يزعمونه حقاً و إن حرّفوه، بمعنى الإعراض عنه حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى، فإنّ الدفع لقيم عليه من الحدّ ما يراه أمر بالمنكر إن خالف الواجب فى شرعنا. نعم يجوز إذا وافقه و بين إقامة الحدّ عليه بمقتضى شرع الإسلام كما فعل صلى الله عليه و آله باليهوديين «٢».

و ينصّ على التخيير قوله تعالى: «فَإِنْ لَجَأُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ» «٣».

و للعمامة «٤» قول بنسخه و وجوب الحكم بقوله تعالى: «وَ أَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» «٥».

أما إذا زنى بمسلمة؛ فعلى الإمام قتله، و لا يجوز له الإعراض؛ لأنه هتك حرمة الإسلام، و خرج عن الذمة.

و لو زنى مسلم بدمية؛ حكم فى المسلم بحكمه، و له الخيار فى الذمى. و كتب محمد بن أبى بكر إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزنى بيهودية أو نصرانية، فكتب عليه السلام: إن كان محصناً فارجمه، و إن كان بكراً فاجلده مائة جلدة، ثم انفه، و أما اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فيقضوا فيها ما أحبوا «٦».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٨ ب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٢) عوالى اللالى: ج ١ ص ٤٥٥ ح ١٩٣.

(٣) المائدة: ٤٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن: ج ٦ ص ١٨٥.

(٥) المائدة: ٤٨.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦١ ب ٨ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٥

و للسيد إقامة الحدّ على عبده و أمته من دون إذن الإمام اتفاقاً، كما فى الخلاف «١» و الغنية «٢». و قصر فى النهاية «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥» و المنتهى «٦» و التذكرة «٧» و جهاد الكتاب «٨» و التحرير «٩» على حال الغيبة. و عنه صلى الله عليه و آله: أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم «١٠». و فى خبر آخر: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحدّ و لا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ و لا يثرب ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها و لو بحبل من شعر «١١». و قال أبو عبد الله عليه السلام لإسحاق بن عمّار و قد سأله عن ضرب غلامه: إن كنت تدرى حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود الله «١٢». و قال له عليه السلام عنبسة بن مصعب: كانت لى جارية فرنت، أحدها؟ قال: نعم، و لكن يكون ذلك فى سرّ لحال السلطان «١٣».

و خالف سلار «١٤» فلم يجز له الإقامة، و هو ظاهر الجامع «١٥».

و للإمام أيضاً الاستيفاء من دون إذن السيد، لعموم ولايته و هو أولى منه، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، و كذا القضاء من قبله، و منهم الفقهاء فى الغيبة.

و للسيد أيضاً التعزير بطريق الأولى.

و هل للمرأة و الفاسق و المكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم؟ إشكال ينشأ: من العموم فى النصّ و الفتوى و احتمال كونه استصلاحاً للملك

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٥ المسألة ٣٨.

(٢) الغنية: ص ٤٢٥.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ١٦.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ٢٤.

(٥) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٣٤٤.

(٦) منتهى المطلب: ج ٢ ص ٩٩٤ س ٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٤٥٩ س ٣.

(٨) قواعد الأحكام: ج ١ ص ٥٢٥.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٢٤٢.

(١٠) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥٣ ح ١٥٨٥.

(١١) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٤٢.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٩ ب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(١٣) المصدر السابق: ص ٣٤٠ ح ٦، مع اختلاف في اللفظ.

(١٤) المراسم: ص ٢٦١.

(١٥) الجامع للشرائع: ص ٥٤٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٦

و هو مشترك، و هو خيرة المبسوط «١» و الخلاف «٢».

و من احتمال أنه ولاية و لا يصلحون لها.

فإذا جعلناه استصلاحاً لم يكن له القتل في الحدّ و سوغه له الشيخ «٣» للعموم، و حكى في الخلاف «٤» الإجماع عليه.

و له القطع في السرقة على إشكال: من العموم مع إمكان الاستصلاح به، و هو خيرة المبسوط «٥» و الخلاف «٦» و ادعى فيه

الإجماع، و من الاحتياط في الدماء.

و ليس له إقامة الحدّ على من انعتق بعضه و لا المرهون و لا المؤجر من غيره: لتعلق حقّ الغير به عيناً أو منفعةً و لا المكاتب و إن

لم يتحرّر منه شيء، لتشبهه بالحرّية. و جعل في التحرير «٧» من لم يتحرّر منه شيء كالقنّ، و هو أولى.

و أمّا المدبر و أمّ الولد فإنهما قنّ.

و لو كان المملوك مشتركاً بين اثنين فليس لأحدهما الاستقلال بالاستيفاء كما لا يستقلّ بالملك و الولاية و لو اجتمعا جاز لهما

الاجتماع في الاستيفاء و لأحدهما استنابة الآخر في الاستيفاء فيستوفيه عن نفسه و شريكه.

و للزوج الحرّ إقامة الحدّ على زوجته وفاقاً للشيخ «٨» سواء دخل بها أو لا جلدًا أو رجماً، لما سيأتى من أنّ له إذا رأى من يزنى

بها قتلها.

في الدائم دون المنقطع قصراً على اليقين المتبادر، و لاحتمال كونه ولاية. و يحتمل العموم للعموم، و احتمال كونه إنكاراً و

استصلاحاً.

و في الزوج العبد إشكال: من العموم، و من كونه ولاية لا يصلح لها.

و للرجل إقامة الحدّ على ولده وفقاً للشيخين «٩» و نسب في الجامع «١٠» إلى الرواية، و هو الظاهر من النهاية «١١». و خالف ابن إدريس «١٢»

- (١) المبسوط: ج ٨ ص ١١.
 - (٢) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٨ المسألة ٤١.
 - (٣) المبسوط: ج ٨ ص ١١.
 - (٤) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٧ المسألة ٣٩.
 - (٥) المبسوط: ج ٨ ص ١١.
 - (٦) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٧ المسألة ٣٩.
 - (٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٢٢.
 - (٨) النهاية: ج ٢ ص ١٦.
 - (٩) المقنعة: ص ٨١٠، النهاية: ج ٢ ص ١٦.
 - (١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٤٨.
 - (١١) النهاية: ج ٢ ص ١٦.
 - (١٢) السرائر: ج ٢ ص ٢٤.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٧
- فيه و في الزوج، للأصل، مع فقدان النصّ.
- و استدللّ في المختلف «١» للثلاثة أعنى المولى و الزوج و الأب بجوازه للفقهاء، و يشترط فيهم الفقاهة، و لم يشترطها هنا و إلّا سوّغ للمولى القتل.
- و لم يستشكل في القطع إلّا في ولد الولد كما قال: و هل يتعدّى إلى ولد ولده؟ إشكال: من الأصل و كون الولد حقيقةً في الولد للصلب، و من عموم الولاية. و سواء كان الولد ذكراً أو انثى.
- و هذا كلّه إنّما يكون إذا شاهد السيد أو الزوج أو الوالد الزنا أو أقرّ الزاني عنده أربعاً.
- فإن قامت عنده بالزنا بينة عادلة؛ فالأقرب عدم استقلال أحد منهم بالاستيفاء و الافتقار إلى إذن الحاكم لأنّ سماع البينة و الحكم بها وظيفة الحاكم. و يحتمل الخلاف كما في المبسوط «٢» و الخلاف «٣» للعموم. و حكى الإجماع عليه في الخلاف.
- و يجب أن يكون كلّ منهم عالماً بإقامة ما يريد استيفاءه من الحدود و قدرها و أحكامها و موجباتها، و ما يثبت به.
- و هل يجب كونه فقيهاً جامعاً لشرائط الفتوى؟ قال به في المختلف «٤» كما عرفت، و أطلق غيره [كما] أطلقت النصوص.
- و لو كان الحدّ قتلاً أو رجماً اختصّ بالإمام بناءً على الاحتياط في الدم، و احتمال كون الحدّ من هؤلاء استصلاحاً.
- و كذا القطع في السرقة يختصّ بالإمام، و قد مضى الكلام فيه و في القتل، و تردّده فيهما.
- و لو كانت الأمة مزوّجة، كان للمولى الإقامة لعموم النصّ «٥» و الفتوى.

(١) المختلف: ج ٤ ص ٤٦٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٢.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩٨ المسألة ٤٠.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٤ ص ٤٦٣.

(٥) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥٣ ح ١٥٨٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٨

و في إقامة الزوج الحرّ أو العبد عليها اشكال: من عموم النص و الفتوى، و من أنّه تصرّف في ملك الغير بغير إذنه. و قد مرّ الإشكال في خصوص العبد.

[الفصل الرابع في اللواحق]

الفصل الرابع في اللواحق يسقط الحدّ بإدعاء الزوجيّة و لو كان من أحدهما و أنكر الآخر و لا يكلف المدعى بينة و لا يميناً للشبهة الدارئة.

و كذا يسقط بدعوى شبهة، و إنّما يصدّق في كلّ منهما مع الاحتمال و انتفاء البيّنة بخلافه.

و لو زنى المجنون بعاقلة قيل في المقنع «١» و المقنعة «٢» و النهاية «٣» و الجامع «٤» و جب الجلد أو الرجم مع الإحصان، و ليس بجيد و قد مضى الكلام فيه.

أمّا المرأة فيسقط عنها الحدّ إذا زنت مجنونة إجماعاً و إن كانت محصنة و إن زنى بها البالغ العاقل لما مرّ من الفرق بأنّها تؤتى و هو يأتي.

و لو زنى أحدهما عاقلاً ثمّ جنّ، لم يسقط عنه الحدّ بل يحدّ حالة الجنون قتلاً كان الحدّ أو غيره، كانت له حالة إفاقة أو لا، للأصل، و صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلٍ و جب عليه حدّ، فلم يُضرب حتّى خولط، فقال: إن كان أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح لا علة به من ذهاب عقله، اقيم الحدّ كائناً ما كان «٥». و قد يحتمل انتظار الإفاقة إن كانت، و كان الحدّ جلدًا. و ربّما احتتمل السقوط مطلقاً إن لم تكن له حالة إفاقة؛ لعموم رفع القلم عنه «٦» و ما مرّ من قول عليّ عليه السلام: لا حدّ على المجنون حتّى يفيق «٧». و ربّما احتتمل السقوط إن لم يحسّ بالألم، أو كان بحيث لا ينزجر به.

(١) المقنع: ص ١٤٦.

(٢) المقنعة: ص ٧٧٩.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٠.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٥٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٥ ب ٢٦ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٦) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٠٩ ح ٤٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٦ ب ٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٧٩

و كذا لا يسقط بالارتداد للأصل و يسقط بإسلام الكافر فإنّه يجب ما قبله، و قد مرّ الكلام في كافرٍ زنى بمسلمة فأسلم، إذا اريد حدّه.

و في القبلة و المضاجعة في إزارٍ واحدٍ مجرّدين و المعانقة التعزير بما دون الحدّ وفاقاً للمشهور، للأصل، و الأخبار: كقول أبي

عبد الله عليه السلام في صحيح حرير: إنَّ علياً عليه السلام وجد امرأةً ورجلاً في لحافٍ فجلد كل واحدٍ مائة سوطاً إلّا سوطاً «١». وخبر الشَّحَام وسماعه عنه عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحافٍ واحد، فقال: يجلدان مائة مائة غير سوط «٢». قول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمّد بن قيس: لا يجلد رجل ولا امرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج «٣».

ومقدار التعزير مفوّض إلى رأى الحاكم، وقال المفيد: عشرة سباط إلى تسعة و تسعين «٤». □
وروى في عدّة أخبار: أنّ عليهما في المضاجعة في إزارٍ واحدٍ جلد مائة رواه عبد الرحمن الحدّاء «٥» وسلمه عن أبي عبد الله عليه السلام «٦» وكذا روى عنه عليه السلام عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال: إذا وجد الرجل والمرأة في لحافٍ واحدٍ، قامت عليهما بذلك بيّنة ولم يطّلع منهما على ما سوى ذلك يجلد كل واحد منهما مائة جلدة «٧». وسأله عليه السلام أبو الصباح الكناني عن الرجل والمرأة يوجدان في لحافٍ واحدٍ، قال: اجلدهما مائة مائة «٨». ولا يكون الرجم حتّى يقوم الشهود الأربعة أنّهم رأوه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢٠.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٦٤ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٣ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١١.

(٤) المقنعة: ص ٧٧٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٤ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢٤.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٥ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٨) المصدر السابق: ح ١٠.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٠

يجمعا «١». وسأله أبو بصير عن امرأة وجدت مع رجلٍ في ثوب، قال: يجلدان مائة جلدة «٢» ولا يجب الرجم حتّى تقوم البيّنة الأربعة بأن قد رُئي يجمعا «٣».

وحملها الشيخ على أنّ الإمام علم منهما الزنا فيجلدهما الحدّ كاملاً، ولا يجرهما إلّا بعد قيام البيّنة «٤» كما في الخبرين الأخيرين. □

وأمّا خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله فحمله على أنّ المراد به من زبره الإمام ونهاه مرّةً، ثمّ وجده عاد إلى مثله، فيجوز له إقامة الحدّ عليه كاملاً. واحتمله في سائر الأخبار أيضاً «٥». وأيده بخبر أبي خديجة، قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحافٍ واحدٍ إلّا بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتا بعد النهي في لحافٍ جلدتا كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة في لحافٍ حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «٦».

وذكر الصدوق خبري حرير «٧» وأبي الصباح «٨» وخبراً في رجلين ينامان في لحافٍ أنّهما يُضربان ثلاثين سوطاً، وكذلك في امرأتين تنامان في لحافٍ «٩» وجمع بينهما بأن الرجل إذا وجد مع الرجل أو مع المرأة، أو المرأة مع المرأة في لحافٍ من غير ضرورة، ولم يكن منهما ما يكره ضرب كلّ منهما ثلاثين يعزّران به، وإن كان منهما الزنا وأقربا به، أو قامت به البيّنة جلداً مائة مائة، وإن علم الإمام منهما الزنا ولم يقرا به ولا قامت به بيّنة ضرب كلّ منهما مائة غير سوط «١٠».

و في الخلاف ادعى الإجماع على جلدهما مائة إذا وجدا معها في

-
- (١) المصدر السابق: ص ٣٦٦ ح ١٢.
 - (٢) المصدر السابق: ص ٣٦٥ ح ٧.
 - (٣) المصدر السابق: ح ٨.
 - (٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٤٤ ذيل الحديث ١٥٦.
 - (٥) المصدر السابق: ذيل الحديث ١٥٨.
 - (٦) المصدر السابق: ح ١٥٩.
 - (٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٣ ح ٤٩٨٩.
 - (٨) المصدر السابق: ح ٤٩٩٠.
 - (٩) نفس المصدر: ح ٤٩٨٨.
 - (١٠) المصدر السابق: ص ٢٤ ذيل الحديث ٤٩٩٠.
- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨١
فراش واحد يقبلها و يعانقها «١».
- و أما نحو قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي: حدّ الجلد أن يوجد في لحافٍ واحدٍ «٢» فليس نصّاً في عدد السياط.
و لا يقدح تقادم الزنا في قبول الشهادة عليه ما لم يظهر توبته، للأصل و العمومات، خلافاً لأبي حنيفة «٣».
و في المبسوط: و روى في بعض أخبارنا أنهم إن شهدوا بعد ستّة أشهر لم يسمع، و إن كان لأقلّ قبلت «٤».
و تقبل شهادة الأربعة على الاثنتين فصاعداً اتفاقاً.
- و الزنا المتكرّر يوجب حدّاً واحداً إن لم يقم عليه أوّلاً و إن كثر المزنّى بها، وفاقاً للمشهور للأصل، و عموم النصوص «٥» للواحد
و المتعدّد. و خلافاً للصدوق «٦» و أبي عليّ «٧» و عملاً بخبر أبي بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني في اليوم
الواحد مرّات كثيرة، فقال: إن زنى بامرأةٍ واحدةٍ كذا و كذا مرّةً، فإنما عليه حدٌّ واحدٌ، و إن هو زنى بنسوةٍ شتى في يومٍ واحدٍ في
ساعةٍ واحدةٍ فإنّ عليه في كلّ امرأةٍ فجر بها حدٌّ «٨». و هو ضعيف.
- و إن اقيم الحدّ أوّلاً حُرِّدَ ثانياً في المتجدّد بعد الحدّ، فإن زنى ثالثاً بعد الحدّ مرّتين قُتل في الثالثة وفاقاً للصدوقين «٩» و ابن
إدريس «١٠» لقول أبي

-
- (١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٣ المسألة ٩.
 - (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٣ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.
 - (٣) المبسوط للسرخسي: ج ٩ ص ٧٠.
 - (٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٣.
 - (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٢ ب ٢٣ من أبواب حدّ الزنا.
 - (٦) المقنع: ص ٤٣٨.
 - (٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٦٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٢ ب ٢٣ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٩) المقنع: ص ٤٣٩، ونقله عن عليّ بن بابويه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٤٠.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٢

الحسن الأول عليه السلام في خير يونس: إنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة «١» و ادّعى عليه الإجماع في السرائر «٢» و خصّه الشيخ بغير الزنا «٣».

وقيل في المقنعة «٤» و النهاية «٥» و المبسوط «٦» و الكافي «٧» و الغنية «٨» و الوسيلة «٩» و الجامع «١٠» بل يقتل في الرابعة بعد الحدّ ثلاثاً لقول الصادق عليه السلام في خير أبي بصير: الزاني إذا جلد ثلاثاً يقتل في الرابعة «١١» و هو أحوط. و في الخلاف: أنّه يقتل في الخامسة «١٢».

أمّا المملوك فإذا اقيم عليه الحدّ سبع مرّات قتل في الثامنة وفقاً للمفيد «١٣» و الشيخ في المبسوط «١٤» و الخلاف «١٥» و الصدوقين «١٦» و سلّار «١٧» و الحلبي «١٨» و بنى زهرة «١٩» و إدريس «٢٠» و حمزة «٢١» لقول الصادق عليه السلام في حسن بريد: إذا زنى العبد ضرب خمسين، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثمانى مرّات، فإن زنى ثمانى مرّات قُتل و أدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال «٢٢». و خير عبيد بن زرارة أو بريد العجلي سأله عليه السلام عن عبد زنى إلى أن قال: فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله؟ قال: نعم يقتل في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٣ ب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٣٧ ذيل الحديث ١٣٠.

(٤) المقنعة: ص ٧٧٦.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١١.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(٨) الغنية: ص ٤٢١.

(٩) الوسيلة: ص ٤١١.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٥١.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٧ ب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٨ المسألة ٥٥.

(١٣) المقنعة: ص ٧٧٩.

(١٤) المبسوط: ج ٨ ص ١١.

(١٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٨ المسألة ٥٥.

(١٦) المقنع: ص ٤٣٩، ونقله عن عليّ بن بابويه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٤١.

(١٧) المراسم: ص ٢٥٣.

(١٨) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(١٩) الغنية: ص ٤٢١.

(٢٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٢.

(٢١) الوسيلة: ص ٤١١.

(٢٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٣ ب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٣

الثامنة إن فعل ذلك ثمانى مّرات. كذا فى الفقيه «١» و العلل «٢».

وقيل فى النهاية «٣» و الجامع «٤» قتل فى التاسعة لخبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلي سأل الصادق عليه السلام عن أمة زنت إلى أن قال: فيجب عليها الرجم فى شىء من الحالات؟ فقال عليه السلام: إذا زنت ثمانى مّرات يجب عليها الرجم، قال: كيف صار فى ثمانى مّرات؟ فقال عليه السلام لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مّرات و اقيم عليه الحدّ قتل، فإذا زنت الأمة ثمانى مّرات رُجمت فى التاسعة «٥». كذا فى الكافي «٦» و التهذيب «٧» و هو أولى احتياطاً، و يمكن حمل حسن بريد عليه كما فى المختلف «٨». و جمع الراوندى بين الخبرين «٩» بالقتل فى الثامنة إذا ثبت بالبينّة، و فى التاسعة إذا ثبت بالإقرار، و هو كما قال الشهيد تحكّم «١٠».

و لو شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلاً، فادّعت أنّها بكر فشهدتها أربع نسوة عدول بالبكاره، سقط الحدّ عنها للشبهة، و خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام فى أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادّعت البكاره، فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء «١١». و خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه أنّه اوتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها، فقلن: هى عذراء، فقال عليه السلام: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله «١٢».

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٤٤ ح ٥٠٥١.

(٢) علل الشرائع: ج ٢ ص ٥٤٦ ح ١.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٩.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٥١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٢ ب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٦) الكافي: ج ٧ ص ٢٣٥ ح ٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢٧ ح ٨٦.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٤٢.

(٩) لم نعر عليه، و لكن حكاه عنه الشهيد الأوّل فى غاية المراد: ج ٤ ص ٢١٠.

(١٠) غاية المراد: ج ٤ ص ٢١٠.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٤٤.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٤ ب ٢٥ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٤

و فى سقوط حدّ الشهود على زناها قولان، أجمدهما السقوط للشبهة لإمكان عود البكاره و إن سلّمنا ببعده، و للتعارض بين

الشهادتين مع أنّ صدقهم أقرب، و هو خيرة المبسوط «١» و الوسيلة «٢» و الجامع «٣» و حدود السرائر «٤». و القول الآخر للشيخ فى النهاية «٥» و أبى على «٦» و المحقق «٧» و ابن إدريس «٨» فى الشهادات، لأنّ تقديم شهادة النساء يستلزم ردّ شهادتهم المستلزم لكذبهم، و هو ممنوع. و كذا يسقط بذلك الحدّ عن الزانى الذى شهد على زناه بها قبلاً للشبهة. و لو ثبت جبّ الرجل المشهود على زناه فى زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درى الحدّ عنه، و عن التى شهد أنّه زنى بها و حدّ الشهود لتحقق كذبهم. و كذا لو شهدن بأنّ المرأة رتقاء اندراً الحدّ عنهما، و حدوا للفريئة، لعدم إمكان حدوث الرتق عادةً. و فيه: أنّ غايته التعارض بين الشهاداتتين، و مثله القول فى الجبّ. نعم إن حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينة، أو شهادة عدد التواتر اتّجه حدّهم للفريئة. و لا يشترط عندنا فى إقامة الحدّ جلدًا أو رجماً حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه، كما زعم أبو حنيفة «٩». بل يقام و إن ماتوا أو غابوا للأصل، و عموم النصوص «١٠» و إن وجب بدأتهم بالرجم، إذ لا استلزام بينه و بين الاشتراط كما ظنّه الشيخ فى المبسوط «١١» بل لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقّع، إذ لا نظر فى الحدود. لا إن غابوا فراراً فإنّه

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(٢) الوسيلة: ص ٤١٠.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٤٩.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٠.

(٥) النهاية: ج ٢ ص ٦١.

(٦) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٢١.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٢.

(٨) السرائر: ج ٢ ص ١٣٧.

(٩) المبسوط للسرخسى: ج ٩ ص ٥١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا.

(١١) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٥

يورث الشبهة الدارئة. و قد يرشد إليه حسن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اتى به أمير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة، فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده و يقطعها الآخر، ففزا فقال المشهود عليه: يا أمير المؤمنين شهد على الرجلين ظلماً، فلمّا ضرب الناس و اختلطوا أرسلانى و فزا و لو كانا صادقين لم يرسلانى، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: من يدلنى على هذين أنكلهما «١».

و يجب عليهم الحضور على رأى إن ثبت الرجم بشهادتهم كما مرّ لوجوب بدأتهم به لما مرّ من الخبر و الإجماع كما ادّعى و إن أمكن قصر بدأتهم به على الحضور.

و يحتمل الاستحباب، نظراً إلى قصور الأخبار عن إثبات الوجوب، و عدم ثبوت الإجماع. و لا- بدّ من حضور الإمام لبيدأ في الرجم العدى أثبتة الإقرار لما مرّ من النصّ و الإجماع عليه. ثم يفهم من القيد أنّه ليس عليه الحضور إذا ثبت بالبيّنة، مع نصّ الأخبار «٢» بابتداء الشهود ثمّ الإمام. و لو كان الزوج أحد الأربعة على زوجته و جب الحدّ عليها إن لم يسبق الزوج بالقذف خلافاً لما تقدّم في اللعان من ثبوت الحدّ عليهم.

و روى عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام «٣» ثبوته عليهم للقذف، إلما أنّ للزوج الدرء عن نفسه باللعان و هو محمول على سبق القذف كما في الوسيلة «٤» و السرائر «٥» و الجامع «٦» أو اختلال شرط كما في النهاية «٧» و قد مضى الكلام فيه في اللعان.

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٦٤ ح ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ من أبواب اللعان ح ٢.

(٤) الوسيلة: ص ٤١٠.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٠.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٤٨.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٦

و يقضى الإمام بعلمه في حدوده تعالى، و كذا في حقوق الأدميين كما تقدّم في القضاء لكن يقف القضاء في حقوقهم على المطالبة و عن الحسين بن خالد أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، و لا- يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهيه و يمضى و يدعه، قال: قلت كيف؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس «١». و لو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض و ردّت شهادة الباقي أو الباقيين بأمر ظاهر حدّ الجميع، و إلّا بل بأمر خفيّ حدّ المردود شهادته خاصّةً، وفاقاً للشيخ «٢» و ابن إدريس «٣» و سعيد «٤» إلّا أنّ الشيخ في الخلاف «٥» لم يردّ المردود أيضاً. و قد مرّ الكلام فيه في الفصل الثاني.

و لو رجع واحد بعد شهادة الأربع كذا عن خطّه و بعد الحكم حدّ الراجع خاصّةً لقبول إقراره في حقّ نفسه لا في غيره، إلّا أن يدعى الخطأ، أو يعفو عنه المقذوف. أمّا قبل الحكم فيحدّ الجميع. فقد تقدّم في ثاني الفصل الثاني.

و لو شهد أربعة على رجل أنّه زنى بفلانته و شهد أربعة أخرى على الشهود أنّهم الذين زنوا بها، لم يجب الحدّ عليه لجرحهم الشهود عليه، و حدّوا للزنا و القذف.

و لو وجد مع زوجته رجلاً يزنى بها و علم بمطاوعتها له فله قتلها و لا إثم قطع به الشيخ «٦» و جماعة، و قيده الشيخ «٧» و ابن إدريس «٨» بإحصانها،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٤ ب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٥.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٧.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩١ المسألة ٣٣.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٧) لم نعر عليه.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٧

وقطع المحقق في النكت «١» بالإطلاق. ويرشد إليه ما ورد من إهدار دم من أطلع على قوم لينظر إلى عوراتهم، و من أراد امرأة على نفسها حراماً فقتلته «٢» و خبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لأبي الحسن عليه السلام: رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور، فقتله صاحب الدار، فقال: من دخل دار غيره فقد اهدر دمه، لا يجب عليه شيء «٣». و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل رجلاً و ادعى أنه رآه مع امرأته، فقال عليه السلام: عليه القود، إلا أن يأتي بيئته «٤».

و لكن في الصحيح أن داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول: إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً؟ قال: كنت أضربه بالسيف، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد و كيف بالأربعة الشهود؟! فقال: يا رسول الله! بعد رأى عيني و علم الله أن قد فعل! قال: إي و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل، لأن الله عز و جل قد جعل لكل شيء حداً، و جعل لمن تعدى ذلك الحد حداً «٥».

و يمكن أن يكون بياناً للحكم في ظاهر الشرع و إن لم يكن عليه إثم فيما بينه و بين الله، إذ في الظاهر يقاد، إلا مع البيئته بدعواه أو أن يصدقه الولي.

و كذا ما في صحيح آخر له من قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية إلى أبي موسى أن ابن أبي الجسرين وجد مع امرأته رجلاً فقتله إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد، و إلا دفع برمته «٦».

(١) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٤ ب ٢٣ من أبواب قصاص النفس.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥١ ب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٤) لم نعر عليه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٩ ب ٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٠٢ ب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٨

و من افتض بكرةً بإصبعه، لزمه مهر نسائها و يعزّر، لصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، و قال: يجلد ثمانين جلدة «١». و نحوه حسنه عنه عليه السلام «٢».

و قال المفيد: يجلد من ثلاثين إلى ثمانين «٣» و كذا سلار «٤» تنزيلاً للخبرين على الأكثر.

و قال الشيخ: من ثلاثين إلى تسعة و تسعين «٥» تنزيلاً لهما على قضية المصلحة.

و الأولى أن لا يقدر قلّة و لا كثرة، بل يفوض إلى رأى الحاكم.

و فى المقنع: أنه يحدّ «٦» لصحيح ابن سنان و غيره عن الصادق عليه السلام فى امرأه افتضت جاريةً بيدها، قال: عليها المهر و تُضرب الحدّ «٧». و يمكن إرادة التعزير فيه.

و فى كلام الصدوق: و لو كانت زوجته عزّر، و استقرّ عليه المسمّى.

و لو كانت أمه لزمه عشر قيمتها كما فى النهاية «٨» و الشرائع «٩» و غيرهما لما مرّ فى النكاح: من أنّ من وطئ أمه غيره بغير إذنه و كانت بكرًا، فعليه ذلك. و به أخبار. و فى خبر طلحة بن زيد قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا اغتصب الرجل أمه فافتضها، فعليه عشر ثمنها، فإن كانت حرّة فعليه الصداق «١٠».

و قيل فى السرائر «١١» عليه الأرش لدخوله فى عموم الجنائيات، و انتفاء النصّ عليه بخصوصه، و هو خيرة المختلف «١٢». و ربّما قيل بلزوم أكثر الأمرين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٩ ب ٣٩ من أبواب حدّ الزناح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ب ٣٩ من أبواب حدّ الزناح ٤.

(٣) المقنعة: ص ٧٨٥.

(٤) المراسم: ص ٢٥٥.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٧.

(٦) المقنع: ص ٤٣٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٩ ب ٣٩ من أبواب حدّ الزناح ١.

(٨) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٦.

(٩) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ب ٣٩ من أبواب حدّ الزناح ٥.

(١١) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٩.

(١٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٥٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٨٩

و لو تزوّج أمه على حرّة و وطئها قبل الإذن، كان عليه اثنا عشر سوطاً و نصف، ثم الحدّ للزاني؛ لخبر حذيفة بن المنصور «١» و منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام «٢» و كذا فى صحيح هشام بن سالم عنه عليه السلام فىمن تزوّج ذمّيةً على مسلمة «٣». و ليس فيهما ذكر للوطء.

و ذكره المصنّف و المحقّق «٤» بناءً على صحّة التزوّج و إباحته، و التوقّف على الإذن ابتداءً أو استدامةً.

و فى هذا الخبر لهشام و غيره أنّ طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به. و قيل: أن يضرب بين الضربين «٥».

و لوزنى فى مكانٍ شريف كالحرم أو أحد المشاهد المعظمة أو المساجد، أو فى زمانٍ شريف كرمضان و الأعياد، زيد عليه فى الجلد ما يراه الحاكم، لانتهاكه الحرمة. و روى أنّه أتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثم حبسه ليلةً، ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين! ضربتني ثمانين فى شرب الخمر، فهذه العشرون ما هي؟ قال: هذا لجرأتك فى شهر رمضان على شرب الخمر «٦».

و إذا زنى بأمةٍ ثم قتلها، حدّ و عزّم قيمتها لمولاهها، و لا يسقط الحدّ بالغرم كما توهمه بعض العامة (٧) لتوهمه أنّ ضمان القيمة دليل التملك.

و لو زنى من اعتق بعضه، حدّ حدّ الأحرار بنسبه ما اعتق، و حدّ المماليك بنسبه الرقيّة، فيحدّ من اعتق نصفه خمسة و سبعين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٣٩٤ ب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٤١٩ ب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ح ٤.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٥٨.

(٥) انظر مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٣ ص ٩٨.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٤ ب ٩ من أبواب حدّ المُسكر ح ١.

(٧) المبسوط للسرخسي: ج ٩ ص ٦٠.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٠

عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبه زنت و قد اعتق منها ثلاثة أرباع و بقى ربع، فجلدت ثلاثة أرباع الحدّ حساب الحرّة على مائة؛ فذلك خمسة و سبعون جلدة، و ربعها حساب خمسين من الأمة اثنا عشر سوطاً و نصف؛ فذلك سبعة و ثمانون جلدة و نصف (١).

و ما في حَسَنِي الحلبى (٢) و محمّد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام من جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه (٣). فبمعنى ضربه من الجلد الكامل.

□
و عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبدٍ بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه، ثم إنَّ العبد أتى حدّاً من حدود الله عزّ و جلّ، قال: إن كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم العبد نصف قيمته، فنصفه حرّ، يُضرب نصف حدّ الحرّ و يضرب نصف حدّ العبد، و إن لم يكن قوم فهو عبد يُضرب حدّ العبد (٤). و لعلّ المراد أنّه إن أعتق عتقاً صحيحاً لم يقصد به إضرار بالشريك حتّى يلزم التقويم و تغريم قيمة النصف، فنصفه حرّ قبل أداء القيمة، و إلّا بطل العتق.

و القتل إذا تكرر منه الزنا، و الحدّ عليه في التاسعة، أو الثامنة على الخلاف المتقدّم على إشكال: من الاحتياط و صدق الرقّ في الجملة، و من تبعض الجلد بتبعضه.

و يثبت الحدّ على الواطئ في كلّ نكاحٍ محرّم بالإجماع كالخامسة، و ذات البعل، و المعتدّة إلّا أن يمكن الشبهة في حقه، كمن تجدد إسلامه عن قريب.

□
روى في الصحيح عن أبي عبيدة أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت رجلاً و لها زوج، فحكم عليها أن يرحمها مع حضور الزوج، و جلدها مع الغيبة أو حكمها، قال: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال: أليست هي في دار الهجرة؟

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٤ ب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٠٣ ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٠٤ ح ٢.

(٤) المصدر السابق: ح ٦.

كشفت اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩١

قال: بلى، قال: فما من امرأة من نساء المسلمين إلّا و هي تعلم أنّ المرأة المسلمة لا- يحلّ لها أن تتزوَّج زوجين، قال: و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت: لم أدري، أو جهلت أنّ الذي فعلت حرام و لم يَقم عليها الحدّ، إذاً لتعطّلت الحدود «١».

و في الحسن عن يزيد الكناسي أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها، فحكم عليه السلام برجمها في الرجعيّة، و جلدها في البائنة، فقال: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هي تعلم أنّ عليها عدّة في طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهليّة يعرفن ذلك، قال: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة و لا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتهما الحجّة، فتسأل حتّى تعلم «٢».

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشفت اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٤٩١

دون الواطئ في النكاح المختلف فيه كالمخلوقه من الزنا و من بينه و بينها الرضاع المختلف فيه لتسبب الاختلاف للشبهة، إلّا أن يعرف باعتقاده الحرمه.

و لا حدّ على من لم يعلم تحريم الزنا و يقبل منه ذلك إذا أمكن في حقه بالإجماع و النصوص «٣» و الاعتبار.
و لا كفالة في حدّ الزنا و لا غيره من الحدود عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا كفالة في حدّ «٤». و نحوه عن أمير المؤمنين عليه السلام «٥». و لأدائه إلى التأخير، و ربّما أدى إلى التعطيل.
و لا تأخير فيه مع القدرة على إقامته، فعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجلٍ بالزنا، فقال

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٥ ب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٦ ب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٣ ب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٦١ ب ١٦ في أحكام الضمان ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٦١ ب ١٦ في أحكام الضمان ح ٢.

كشفت اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٢

أمير المؤمنين عليه السلام: أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجيء، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: حدّوهم، فليس في الحدود نظرة ساعة «١». و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إذا كان في الحدّ لعلّ و عسى، فالحدّ معطل «٢».

إلّا لمصلحة كبرئ المريض، و وضع الحبلي، و الإرضاع، و اجتماع الناس.

و لا شفاعه في إسقاطه لقوله تعالى: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ» «٣». و نحوه قوله صلى الله عليه و آله في خبر مثني الحنّاط: يا اسامه، لا تشفع في حدّ «٤». و في خبر محمّد بن قيس: يا أمّ سلمة! هذا حدّ من حدود الله لا يضيع «٥». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام «٦».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٢ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٦٥ ح ١٦٥٠.

(٣) النور: ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٣ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٣٢ ح ١.

(٦) المصدر السابق: ص ٣٣٣ ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٣

[المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب]

إشارة

المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب ثلاثة:

[المطلب الأول في اللواط]

الأول في اللواط عن أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرتين لرحم اللوطي «١». وهو وطاء الذكر من الآدمي بإيقاب أو تفخيذ ونحوه.

فإن كان بإيقاب، وحدّه غيبوبة الحشفة في الدبر ولعله احتاط بذلك، وإلا فالنصوص «٢» و الفتاوى مطلقة تشتمل ما دونه، و يمكن تعميم الحشفة للكُلِّ والبعض وجب القتل عندنا على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما، سواء الحرّ والعبد، و المسلم والكافر، و المحصن وغيره بالإجماع، كما هو الظاهر منهم، و نصّ عليه في السرائر «٣». و ما في بعض الأخبار «٤» من الفرق بين المحصن وغيره محمول على التقيّة، أو ما دون الإيقاب بعد تسليم الصحّة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٠ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢١ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٧، ٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٤

و لو لاط البالغ بالصبي فأوقب، قُتل البالغ و ادّب الصبي كما روى عن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه أوتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل لاط بابتن زوجته، فأمر به فضرب بالسيف حتى قتل، و ضرب الغلام دون الحدّ، و قال: أمّا لو كنت مدرّكاً لقتلتك؛ لإمكانك إتياء من نفسك بثقبك «١».

و كذا لو لاط بمجنون قُتل العاقل، و ادّب المجنون إن كان ممّن يشعر بالتأديب.

و لو لاط بعبد قُتلا، فإن ادّعى العبد الإكراه سقط القتل عنه و كذا كلّ من ادّعى مع إمكانه دون المولى.

و لو لاط مجنون بعاقل، حُيِّدَ العاقل قطعاً و الأصحّ في المجنون السقوط وفاقاً لابن إدريس «٢» و خلافاً للشيخين «٣» و جماعة، لما مرّ في الزنا، و الكلام فيه كما فيه.

و لو لاط الصبيّ بالبالغ، قُتِلَ البالغ و آدب الصبيّ لعموم الأدلّة، و ليس كزنا الصبيّ بالمرأة المحصنة، فقد وجد فيه النصّ «٤» على أنّها لا ترجم.

و لو لاط الصبيّ بمثله آدبا.

و لو لاط ذمّي بمسلم قُتِلَ و إن لم يوجب لهتكه حرمة الإسلام، [إيل] أشدّ من الزنا بالمسلمة، و الحربيّ أولى بذلك.

و لو لاط ذمّي بمثله، تخيّر الحاكم في إقامة الحدّ عليه بمقتضى شرعنا، و في دفعه إلى أهل نحلته ليقوموا الحدّ عليه بمقتضى شرعهم كما في سائر القضايا.

و يتخيّر الإمام في قتل الموقب، بين قتله «٥» بالسيف، و رميه من شاهق،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٨ ب ٢ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٩.

(٣) المقنعة: ص ٧٨٦، النهاية: ج ٣ ص ٣٠٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٢ ب ٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٥) في القواعد: ضربه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٥

و إلقاء جدار عليه، و رجمه، و إحراقه بالنار كما ذكره الشيخان «١» و الأكثر، و نفى عنه الخلاف في السرائر «٢» لقول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن مالك بن عطية لمن أقرّ عنده بالإيقاب: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله حكم في مثلك ثلاثة أحكام، فاختر أيهنّ شئت، قال: و ما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغّة ما بلغت، أو إهدارك من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار «٣». و خبر عبد الله بن ميمون القدّاح عن الصادق عليه السلام أنّه كتب خالد إلى أبي بكر أنّه اتى برجل يؤتى في دبره، فاستشار أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: أحرقه بالنار، فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً «٤».

و أمّا الرجم فقد ورد به أخبار بشرط الإحصان، و قد يفهم ممّا مرّ من قول أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان لأحدٍ ينبغي أن يُرجم مرّتين لرجم اللوطي «٥». و عنه عليه السلام أنّه رجم بالكوفة رجلاً كان يؤتى في دبره «٦». و عنه عليه السلام أنّه قال في اللواط: هو ذنب لم يعص الله به إلّا أمة من الامم، فصنع الله بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجمهم كما فعل الله عزّ و جلّ بهم «٧». و عنه عليه السلام: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء، و مشيته مشية النساء، و يمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء، فارجموه و لا تستحيوه «٨».

و أمّا إلقاء جدار عليه، فيه خبر مروى عن الرضا عليه السلام «٩».

و لم يذكر السيّد و سلار إحراقه بالنار «١٠»، و اقتصر الصدوق في المقنع «١١»

(١) المقنعة: ص ٧٨٦، و ليس فيه: «إحراقه بالنار» النهاية: ج ٣ ص ٣٠٦.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٩ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

- (٤) المصدر السابق: ص ٤٢١ ح ٩.
 (٥) المصدر السابق: ص ٤٢٠ ح ٢.
 (٦) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥٥ ح ١٦٠٠.
 (٧) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥٦ ح ١٦٠٢.
 (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢١ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٥.
 (٩) فقه الإمام الرضا عليه السلام: ص ٣٧٨.
 (١٠) الانتصار: ص ٥١٠، المراسم: ٢٥٢.
 (١١) المقنع: ص ٤٣٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٦

والهداية «١» على إحراقه بالنار و هدم حائط عليه و ضربه بالسيف.

و يجوز أن يجمع، فيقتله بأحد الأسباب ثم يحرقه، لزيادة الردع كما في خبر عبد الرحمن العرزمي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر بقتل الذي اخذ في زمن عمر، ثم قال: قد بقيت له عقوبة أخرى، قال: و ما هي؟ قال: ادع بطن من حطب، فدعا به، ثم أخرجه فأحرقه بالنار «٢».

و إن لم يكن بإيقاب؛ كالتفخيذ أو الفاعل بين الإليتين، فإنه يُجلد مائة جلدة مع الإحصان و عدمه، وفقاً للحسن «٣» و المفيد «٤» و السيّد «٥» و سلّار «٦» و الحلبي «٧» و ابني زهرة «٨» و إدريس «٩» للأصل، و الاحتياط، و قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن هلال: إن كان دون الثقب فالحدّ «١٠».

و قيل في النهاية «١١» و الخلاف «١٢» و المبسوط «١٣» و التهذيب «١٤» و الاستبصار «١٥» يُرجم مع الإحصان، و يُجلد مع عدمه لقول الصادق عليه السلام في خبر علاء بن الفضيل: حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني، إن كان قد احصن يُرجم، و إلّا جلد «١٦». و في خبر زرارة: المتلوط حدّه حدّ

(١) الهداية: ص ٢٩٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٠ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٣.

(٣) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧٥.

(٤) المقنعة: ص ٧٨٥.

(٥) الانتصار: ص ٥١٠.

(٦) المراسم: ص ٢٥٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٠٨.

(٨) الغنية: ص ٤٢٥.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٥٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٦ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٢.

(١١) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٧.

(١٢) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨١ المسألة ٢٢.

(١٣) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(١٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥٥ ذيل الحديث ٢٠٣.

(١٥) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٢١ ذيل الحديث ٨٢٧ و ٨٢٨.

(١٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٧ ب ١ من أبواب حد اللواط ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٧

الزاني «١». ونفى عنه البأس في المختلف «٢».

□
و روى ذلك في الموقب أيضاً أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام «٣» و حمله الشيخ على التقيّة «٤»، و عن أبي بصير أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: في كتاب عليّ عليه السلام: إذا اخذ الرجل مع الغلام في لحافٍ واحدٍ مجرّدين، ضرب الرجل و اذّب الغلام، و إن كان ثقب و كان محصناً رجم «٥». قال الشيخ: إنّما يدلّ من حيث دليل الخطاب على أنه إذا لم يكن محصناً لم يكن عليه ذلك، و قد ينصرف عنه لدليل «٦».

و عن حمّاد بن عثمان قال له عليه السلام: رجل أتى رجلاً، قال: عليه إن كان محصناً القتل، و إن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قال فما على المأتي؟ قال: عليه القتل على كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن «٧». و ظاهر الفقيه «٨» العمل عليه، للاقتصار عليه، و هو صريح المقنع «٩» بعد ما ذكر فيه أنّ عقوبته من لاط بغلام أن يحرق بالنار، أو يهدم عليه حائط، أو يُضرب ضربةً بالسيف. و فيه و في الهداية: أنّ اللواط هو ما بين الفخذين، فأما الدبر فهو الكفر بالله العظيم «١٠». و هو مروى في المحاسن «١١» و عقاب الأعمال «١٢» مرسلًا عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام و سأله عليه السلام حذيفة بن منصور عن اللواط، فقال: ما بين الفخذين، و سأله عن الذي يوقب، فقال: ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيّه «١٣».

(١) المصدر السابق: ص ٤١٦ ح ١.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢١ ب ٣ من أبواب حد اللواط ح ٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥٦ ذيل الحديث ٢٠٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢١ ب ٣ من أبواب حد اللواط ح ٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥٦ ذيل الحديث ٢٠٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٧ ب ١ من أبواب حد اللواط ح ٤.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٤٢ ح ٥٠٤٧.

(٩) المقنع: ص ٤٣٧.

(١٠) المقنع: ٤٣٠، الهداية: ص ٢٩٤.

(١١) المحاسن: ص ١١٢ ح ١٠٤.

(١٢) عقاب الأعمال: ص ٣١٦ ح ٦.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٥٧ ب ٢٠ من أبواب النكاح المحرّم ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٨

و الأوّل و هو الجلد مائة إذا لم يوقب، و هو أولى، سواء الحرّ و العبد، و المسلم و الكافر بمثله فإنّه يُقتل إن فعل بمسلمٍ و

المحصن وغيره. فإن تكرر و حدّ ثلاثاً قُتل في الرابعة كما في النهاية «١» وغيرها، احتياطاً و قيل في السرائر «٢» و غيرها في الثالثة و الكلام فيه كالكلام في الزنا، إلّا أنّي لم أجد خبراً يخصّ اللواط.

و لا يثبت بنوعيه إلّا بشهادة أربعة رجال بالمعينة، كالميل في المكحلة إن شهدوا بالإيقاب، بشرط عدم اختلافهم في الفعل و زمانه و مكانه و وصفه كما مرّ في الزنا.

و لا يثبت بشهادة النساء، انفراد أو انضمام كما مرّ في القضاء، لعموم الأخبار «٣» بعدم قبول شهادتهنّ في الحدود، خلافاً للصدوقين «٤» و ابن زهرة «٥» كما أسلفنا.

فلو شهد ثلاثة رجال و امرأتان فصاعداً حُدوا أجمع للفرية كما إذا انفرد بالشهادة رجل أو رجلان أو ثلاثة.

أو بالإقرار أربع مرّات بالإيقاب و ما دونه، كما قطع به الأصحاب، و تضمّنه حسن مالك بن عطية في الإيقاب «٦».

من بالغ رشيداً حرّاً مختاراً قاصداً، سواء الفاعل و المفعول، و لو أقرّ دون الأربع عزّر لإقراره على نفسه بالفسق، و فيه ما مرّ في الزنا. و لا يحدّ.

و لو شهد دون الأربعة حُدوا للفرية.

و يحكم الحاكم بعلمه سواء في ذلك الإمام و غيره كما مرّ. و في

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٨.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٦١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ و ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩ و ٣٠ و ٤٢.

(٤) المقنع: ص ٤٠٢، و نقله عن عليّ بن بابويه العلامة في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٦٨.

(٥) الغنية: ص ٤٣٨.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٩ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٩٩

الكافي: و إذا تزوّيا بزوي المرأة، و اشتهر بالتمكين من نفسه و هو المخنث في عرف العادة قُتل صبراً و إن فقدت البيّنة و الإقرار بإيقاع الفعل به؛ لنيابة الشهرة منابهما «١». قال في المختلف: و في ذلك إشكال «٢».

و المجتمعان في إزار واحدٍ مجرّدين، و لا-رحم بينهما و لا ضرورة يعزّران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين بحسب رأى الحاكم، كما في خبر سليمان بن هلال أنّه سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام [عن] الرجل ينام مع رجلٍ في لحافٍ واحد، فقال: ذو محرم؟ قال: لا، قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً «٣». و في خبر ابن سنان عنه عليه السلام في رجلين يؤخذان في لحافٍ واحدٍ، فقال: يجلدان حدّاً غير سوطٍ واحدٍ «٤».

و قال المفيد «٥»: من عشرة أسواط إلى تسعة و تسعين سوطاً، بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال، و بحسب التهمة لهما و الظنّ بهما السيئات. و نحوه ابن زهرة «٦».

و أوجب أبو عليّ «٧» عليهما الحدّ مائة سوط، لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: حدّ الجلد أن يوجد في لحافٍ، و الرجلان يجلدان إذا اخذا في لحافٍ واحدٍ «٨». و كذا في صحيح ابن مسكان «٩». و في حسن عبد الرحمن بن الحجّاج: كان عليّ عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحافٍ واحدٍ ضربهما الحدّ «١٠». و ليس شيء منها بنصّ في المائة، و لكن في حسن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحافٍ واحدٍ مجرّدين، جلدهما حدّ الزاني مائة

جلده كل واحد منهما «١١». وفي صحيح الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجلٍ أعرفه إلى

-
- (١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٩.
 - (٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٦.
 - (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢١.
 - (٤) المصدر السابق: ح ١٨.
 - (٥) المقنعة: ص ٧٨٥.
 - (٦) الغنية: ص ٤٢٥.
 - (٧) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧٩.
 - (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٣ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.
 - (٩) المصدر السابق: ص ٣٦٨ ح ٢٢.
 - (١٠) المصدر السابق: ص ٣٦٣ ح ٢.
 - (١١) المصدر السابق: ص ٣٦٦ ح ١٥.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٠
- أبي الحسن عليه السلام ما حدّ رجلين وجدا نائمين في ثوبٍ واحدٍ؟ فكتب: مائة سوط «١». و حمل الشيخ نحوهما على ما إذا تكرر منهما الفعل، و تخلّل التعزير «٢».
- فإن تخلّل التعزير مرتين حُدّ في الثالثة كما ذكره الشيخ و بنو إدريس «٣» و البرّاج «٤» و سعيد «٥». و سيأتى فى المرأتين الخبر الناطق بحدّهما فى المرّة الثانية. و قال ابن حمزة: فإن عادا ثلاثاً و عزّرا بعد كلّ مرّة قتلا فى الرابعة «٦».
- و من قبيل غلاماً بشهوة و ليس محرماً له عزّر بما يراه الحاكم، لكونه من الكبائر، ففى الخبرين من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء، و ملائكة الأرض، و ملائكة الرحمة، و ملائكة العذاب «٧». و فى خبر آخر: ألجمه الله بلجام من نار «٨» و لا فرق بين المحرم و الأجنبيّ، لكن الشهوة فى الأجنبيّ أظهر. و عن إسحاق بن عمار سأل الصادق عليه السلام عن محرم قبل غلاماً من شهوة، قال: يُضرب مائة سوط «٩». و لعله تغليظ للإحرام.
- و التوبة قبل إقامة البيّنة تسقط الحدّ لا بعدها خلافاً للمفيد «١٠» و جماعة، و الكلام فيه كما فى الزنا.
- و لو تاب بعد الإقرار تخير الحاكم بين الحدّ و تركه لمثل ما مرّ فى الزنا. و فى حسن مالك بن عطية أن رجلاً أقرب به عند أمير المؤمنين عليه السلام، فخيره بين ضربة بالسيف، و إهداره من جبل مشدود اليدين و الرجلين، و الإحراق بالنار،

-
- (١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٧ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ٥.
 - (٢) التهذيب: ج ١٠ ص ٥٦ ذيل الحديث ٢٠٤.
 - (٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٨، السرائر: ج ٣ ص ٤٦٠.
 - (٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٣١.
 - (٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥٥.
 - (٦) الوسيلة: ص ٤١٤.

(٧) فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٧٨.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٥٧ ب ٢١ من أبواب النكاح ح ١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٢ ب ٤ من أبواب حد اللواط ح ١.

(١٠) المقنعة: ص ٧٧٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠١

فاختار الإحراق لكونه أشدَّهنَّ، ثمَّ قام فصلَّى ركعتين، ثمَّ جلس في تشهده فقال: اللهمَّ إنِّي قد أتيت من الذنب ما علمته، وإنِّي تخوّفت من ذلك، فجنّت إلى وصيِّ رسولك، وابن عم نبيك، فسألته أن يطهرني، فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب، وإنِّي قد اخترت أشدها، اللهمَّ فإنِّي أسألك أن تجعل ذلك كفارةً لذنوبي، وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي، ثمَّ قام وهو باكٍ حتّى جلس في الحفرة الّتي حفرها أمير المؤمنين عليه السلام، وهو يرى النار تأخّج حوله، فبكى أمير المؤمنين عليه السلام وبكى أصحابه جميعاً، وقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا، قد أبكيت ملائكة السموات وملائكة الأرضين، وإنَّ الله قد تاب عليك فقم، ولا تعاودنَّ شيئاً ممّا قد فعلت «١».

[المطلب الثاني في السحق]

المطلب الثاني في السحق عن هشام بن سالم ومحمّد بن أبي حمزة وحفص عن الصادق عليه السلام: أنّهم أصحاب الرسّ «٢» و عن إسحاق بن جرير عنه عليه السلام: إذا كان يوم القيامة يؤتى بهنّ قد البسن مقطعات من نار، وقنّعن بمقانع من نار، و سرولن من نار، و ادخل في أجوافهنّ إلى رؤوسهنّ أعمدة من نار، وقُذِف بهنّ في النار «٣». و عن أبي خديجة عنه عليه السلام: إنّما أهلك الله قوم لوط حين عمل النساء بمثل عمل الرجال، و رأى بعضهم بعضاً «٤». و يجب به جلد مائة على البالغة العاقلة، حرّة كانت أو أمّة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، فاعلة أو مفعولة وفاقاً للأكثر؛ للأصل، و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: السحّاقه تُجلد «٥». و ما ارسل في بعض الكتب

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥٣ ح ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب النكاح المحرّم ح ٨، وفيه: «هنّ أصحاب الرسّ».

(٣) المصدر السابق: ص ٢٦١ ح ٣.

(٤) المصدر السابق: ص ٢٦٢ ح ٧، وفيه: «يأتى بعضهم بعضاً» و في عقاب الأعمال: «يأتى بعضهم بعضاً».

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٥ ب ١ من أبواب حدّ السحق ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٢

عن أمير المؤمنين عليه السلام من قوله: السحق في النساء كاللواط في الرجال، و لكن فيه جلد مائة، لأنّه ليس فيه إيلاج «١» و ظاهر ما ورد من جلد الموجودتين في لحافٍ، أو ضربهما الحدّ «٢».

وقيل في النهاية «٣»: إن كانت محصنة رجمت، فاعلة و مفعولة لحسن محمّد بن أبي حمزة و هشام و حفص أنّه دخل نسوة على أبي عبد الله عليه السلام فسألته امرأة منهنّ عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزاني «٤». و خبر إسحاق بن جرير عنه عليه السلام مثله

«٥». و يمكن حمله على المماثلة في عدد الأسواط. و صحيح محمّد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام أنّ قوماً سألوا الحسن بن عليّ عليهما السلام عن امرأة جامعها زوجها فلمّا قام عنها قامت فوقعت على جارية بكرٍ فساحقتها، فألقت النطفة فيها فحملت،

فأجاب عليه السلام: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى يشق فتذهب عذرتها، ثم تُرجم المرأة لأنها محصنة، و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد «٦». ونحوه خبر معلى بن خنيس «٧» وإسحاق بن عمار «٨» عن الصادق عليه السلام. وقد أفتى بمضمونها الصدوق في المقنع «٩».

وردها ابن إدريس «١٠» من وجوه: أحدها: أن جل أصحابنا لا يرحمون المساحقة، فلا يجتري على رجمها بخبر واحد، لا يعضده كتاب أو سنة متواترة أو

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٥٦ ح ١٦٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٣ ب ١٠ من أبواب حد الزنا.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٠٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم ح ٨.

(٥) المصدر السابق: ص ٢٦١ ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٦ ب ٣ من أبواب حد السحق ح ١.

(٧) المصدر السابق: ص ٤٢٨ ح ٤.

(٨) المصدر السابق: ص ٤٢٧ ح ٢.

(٩) المقنع: ص ٤٣٥.

(١٠) السرائر: ج ٤ ص ٤٦٥.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٣

إجماع. و الثاني إن الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلحق به؟ و الثالث: إلزام المهر على الفاعلة مع أنها لم تکره المفعولة، و لذا تجلد و لا مهر لبغى و سيأتى الجواب عن الأخيرين.

و تؤدب الصبيّة، فاعلة و مفعولة، و تحدّ الاخرى الكاملة، فاعلة أو مفعولة، و لا حدّ و لا تأديب أو المراد به الحدّ على المجنونة فاعلة أو مفعولة، خلافاً للشيخين «١» و جماعة فى الفاعلة، كما مرّ فى الزنا و تحدّ الاخرى الكاملة.

و يثبت بشهادة أربعة رجال لا غير خلافاً لابنى زهرة «٢» و حمزة «٣» و قد مرّ فى القضاء. و اشتراط هذا العدد مجمع عليه فى الظاهر، و يدلّ عليه قوله تعالى: «وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ» «٤» و قوله تعالى: «وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ» «٥».

و بالإقرار أربع مرّات من أهله بالاتفاق كما هو الظاهر، فإن أقرت دونها عذرت، بناءً على ما تقدّم.

و إذا تكررت المساحقة و اقيم الحدّ ثلاثاً قتلت فى الرابعة و قيل «٦» فى الثالثة. و دليل القولين ما مرّ غير مرّة.

و لو تابت قبل البيّنة سقط عنها الحدّ، و كذا لو ادّعت التوبة قبلها، و لا يسقط لو تابت بعدها خلافاً للمفيد «٧» و جماعة، و الكلام فيه كما فى الزنا.

و لو تابت بعد الإقرار، تخير الإمام بين العفو و الاستيفاء كالزنا

(١) المقنعة: ص ٧٨٨، النهاية: ج ٣ ص ٣٠٩.

(٢) الغنيّة: ص ٤٣٨.

(٣) الوسيلة: ص ٤٠٩.

(٤) النساء: ١٥.

(٥) النور: ٤.

(٦) القائل هو ابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ٤٦٧.

(٧) المقنعة: ص ٧٨٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٤

و اللواط، و هو أولى منهما بالعفو، خلافاً لابن إدريس فلم يجز العفو، و قال: إنّما له العفو عن القتل «١».

و إذا وجدت الأجنبيّتان مجرّدتين في إزار عُزّرتا من ثلاثين إلى تسعة و تسعين كما في النهاية «٢» و خبر سليمان بن هلال قال للصادق عليه السلام: فامرأة نامت مع امرأة في لحاف، فقال عليه السلام: ذواتا محرم؟ قال: لا، قال من ضرورة؟ قال: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً «٣». و خبر معاوية بن عمّار قال له عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد، قال [عليه السلام] تضربان، قال: حدّاً؟ قال: لا «٤» و في المقنعة «٥» من عشر جلدات إلى تسع و تسعين.

ثمّ في أشربة الخلاف: لا يبلغ بالتعزير حدّ كامل «٦» بل يكون دونه، و أدنى الحدود في جنبه الأحرار ثمانون، و التعزير فيهم تسعة و سبعون سوطاً، و أدنى الحدود في المماليك أربعون، و أدنى التعزير فيهم تسعة و ثلاثون «٧».

و نزله ابن إدريس على أنّه إذا كان الموجب للتعزير ممّا يناسب الزنا و نحوه ممّا يوجب مائة جلدة؛ فالتعزير فيه دون المائة، و إن كان ممّا يناسب شرب الخمر و القذف ممّا يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين «٨»، و هو خيرة الكافي «٩» و المختلف «١٠». ثمّ قال: و الّذى يقتضيه اصول مذهبنا و أخبارنا؛ أنّ التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الّذى هو المائة أيّ تعزير كان، سواء كان ممّا يناسب الزنا أو القذف و إنّما هذا الّذى لوّح به شيخنا من أقوال المخالفين، و فرع من فروع بعضهم و من اجتهاداتهم

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٧.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢١.

(٤) المصدر السابق: ح ١٦.

(٥) المقنعة: ص ٧٨٧.

(٦) كذا في النسخ و هكذا نقله أيضاً ابن إدريس في السرائر، لكن في الخلاف المطبوع حديثاً: حدّاً كاملاً.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٩٧ المسألة ١٤.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٦.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٤١٣ ٤٢٠.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٥

و قياساتهم الباطلة، و ظنونهم العاطلة «١» انتهى.

و روى الصدوق في العلل في الصحيح عن حمّاد بن عثمان أنّه قال للصادق عليه السلام التعزير، فقال: دون الحدّ، قال: قلت: دون

ثمانين، قال: فقال: لا، و لكنّه دون الأربعين، فإنّها حدّ المملوك «٢».

و سأل إسحاق بن عمّار أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشرة سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين «٣». و به عمل ابن حمزة «٤».

و عن الرضا عليه السلام: التعزير ما بين تسعة عشر سوطاً إلى تسعة و ثلاثين، و التأديب ما بين ثلاثة إلى عشرة «٥».

و أوجب أبو عليّ عليهما مائة جلدة «٦»، لنحو خبر عثمان بن عيسى عن سماعة سأله عن المرأتين توجدان في لحاف واحد، قال: تُجلد كلّ واحدة منهما مائة جلدة «٧». و قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: و المرأتان تُجلدان إذا اخذتا في لحاف واحد «٨». و في حسن عبد الرحمن بن الحجّاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: و إذا أخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحدّ «٩». و الجلد يعمّ التعزير، و الحدّ ربّما يطلق عليه. و ما استسمعه من خير أبي خديجة بناءً على ابتناء الاقتصار على نهيهما أول مرّة على جهلهما بالحرمة.

و يمكن منعه، غايته السكوت عمّا عليهما من التعزير. و يمكن حمل الجميع على وقوع الفعل منهما، لغيرها من الأخبار «١٠» و الأصل، و الاحتياط، و الاندراء بالشبهة.

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٦.

(٢) علل الشرائع: ص ٥٣٨ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٣ ب ١٠ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

(٤) الوسيلة: ص ٤٢٣.

(٥) فقه الرضا عليه السلام: ص ٣٠٩.

(٦) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧٩.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٦ ب ٢ من أبواب حدّ السحق ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٦٣ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٩) المصدر السابق: ص ٣٦٥ ح ٦.

(١٠) المصدر السابق: ص ٣٦٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٦

فإن تکرّر الفعل و التعزير حدّتا في الثالثة وفاقاً للشيخ «١» و المحقق «٢» و جماعة فإن عادتا عزّرتا ثم حدّتا في كلّ ثالثة أبداً، وفاقاً للمحقق «٣».

و قيل: في النهاية «٤» قتلنا لأنّه كبيرة، و حكم كلّ كبيرة ذلك، و لخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد، إلّا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، و إن وجدتا مع النهي جلدت كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أيضاً في لحاف جلدتا، فإن وجدتا الثالثة قتلتا «٥» و ظاهره حدّهما مائة في الثانية كما في التهذيب «٦» و الاستبصار «٧» و حمل فيهما النهي أوّلاً على النهي و التأديب.

و لو وطئ زوجته فساحت بكرةً، فألقت ماء الرجل في رحمها و أنت بولد، حُددت المرأة جلداً أو رجماً على الخلاف المتقدّم و جلدت الصبيّة أى البكر إن كانت مختارةً بعد الوضع.

و الحق الولد بالرجل لأنّه من ماء غير زانٍ و إن لم يولد في فراشه، و قد مضى الخبر المتضمّن له، خلافاً لابن إدريس «٨» كما

سمعت.

و فى إلحاقه بالصبيّة إشكال، أقربه العدم لأنّها فى حكم الزانية، ولأنّ النسب إنّما يلحق بالنكاح أو الشبهة، و ليس فيه شىء منهما. و يحتمل الإلحاق لأنّها ولدته من غير زنا. و على الأوّل فلا يتوارثان. و الأقرب حرمة النكاح بينهما. و لا يلحق بالكبيرة قطعاً لأنّها لم تلده.

و غرمت المرأة الكبيرة المهر للبكر كما فى الخبر لأنّها سبب ذهاب عذرتها، فتضمن ديّتها أى العذرة و هو مهر

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣١٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦١.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣١٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٥ ب ٢ من أبواب حدّ السحق ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٤٤ ذيل الحديث ١٥٨.

(٧) الاستبصار: ج ٤ ص ٢١٦ ذيل الحديث ٨١٠.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٧

نسائها خلافاً لابن إدريس «١» لأنّها بغى.

و الجواب: إنّها و إن بغت لكنّها لم تأذن فى الافتضاخ بخلاف الزانية الآذنة فى الافتضاخ و احتمالها الحمل مع علمها بأن وطأها زوجها، أو احتمالها ذلك لا يكفى فى الإذن.

و النفقة على الصبيّة مدّة الحمل على زوج المساحقة إن قلنا: إنّ النفقة على الحامل إذا بانت من زوجها للحمل، و إلّا فلا و عليها الاعتداد بالوضع إن تزوّجت بغير زوج الكبيرة.

و لو ساحت جارياً لها و ادّعت الجارية الإكراه حدّت السيّدة دونها للشبهة.

[المطلب الثالث فى القيادة]

المطلب الثالث فى القيادة القوادة هو الجامع بين الرجال و النساء للزنا، أو بين الرجال و الصبيان للواط أو بين النساء للسحق، كما نصّ عليه فى الغنية «٢» و الجامع «٣» و الإصباح «٤» عن النبيّ صلى الله عليه و آله: من قاد بين رجلٍ و امرأة حراماً، حرّم الله عليه الجنّة، و مأواه جهنّم و ساءت مصيراً، و لم يزل فى سخط الله حتّى يموت «٥».

و حدّه خمس و سبعون جلدة، ثلاثة أرباع حدّ الزانى، رجلاً كان أو امرأةً اتّفاقاً كما فى الانتصار «٦». و به خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام «٧» لكن ليس فيه إلّا المؤلف بين الرجال و النساء.

و يؤدّب الصبيّ غير البالغ و كذا الصبيّة و يستوى الحرّ و العبد،

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٥.

(٢) الغنية: ص ٤٢٧.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٥٧.

(٤) إصباح الشيعة: ص ٥١٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٦٦ ب ٢٧ من أبواب النكاح المحرّم ح ٢.

(٦) الانتصار: ص ٥١٥.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٨

والمسلم والكافر، ويزاد في عقوبة الرجل، وإن كان عبداً حلق رأسه، والشهرة في المصر الذي فعله فيه، كما ذكره الأصحاب، ولم أجد به خيراً.

وهل ينفي بأول مرة؟ قيل في السرائر «١» وظاهر النهاية «٢» والجامع «٣»: نعم لإطلاق الرواية «٤» به وقيل في المقنعة «٥» والمراسم «٦» والغنية «٧» والوسيلة «٨» والإصباح «٩»: إنما ينفي بالثانية.

ولم يحدّ أحد منهم مدّة النفي، لإطلاق الخبر «١٠» وحدّه المصنّف إلى أن يتوب لأنه قضيه الإطلاق، لدلالة اللفظ على نفي القوّد، وما لم يتب يصدق عليه اسمه، فيجب نفيه. وفي بعض الأخبار «١١» النفي هو الحبس سنّة.

وقال ابن زهرة: وروى أنه إن عاد ثالثة جلد، فإن عاد رابعةً عُرضت عليه التوبة، فإن أبى قُتل، وإن أجاب قبلت توبته وجلد، فإن عاد خامسةً بعد التوبة قُتل من غير أن يستتاب «١٢» وأفتى به الحلبي «١٣». وفي المختلف: ونحن في ذلك من المتوقّفين «١٤».

ولا جزّ على المرأة ولا شهرة ولا تغريب اتفاقاً كما يظهر منهم، ونصّ عليه ابن زهرة «١٥».

ويثبت بالإقرار من أهله لعموم ما دلّ على أخذ العقلاء بإقرارهم «١٦» مرتين كذا في الشرائع «١٧» والنافع «١٨». وفي المراسم: وكلّ ما فيه بينة شاهدين

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٧١.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣١٤.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٥٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح ١.

(٥) المقنعة: ص ٧٩١.

(٦) المراسم: ص ٢٥٧.

(٧) الغنية: ص ٤٢٧.

(٨) الوسيلة: ص ٤١٤.

(٩) إصباح الشيعة: ص ٥١٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح ١.

(١١) فقه الرضا عليه السلام: ص ٣١٠.

(١٢) الغنية: ص ٤٢٧.

(١٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٠.

(١٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٩.

(١٥) الغنية: ص ٤٢٧.

(١٦) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١١٠ ب ٣ باب صحّة الإقرار من البالغ ح ٢.

(١٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦١.

(١٨) المختصر النافع: ص ٢١٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٠٩

من الحدود فالإقرار فيه مرتين «١». ونحوه في المختلف «٢» و لم أعرف مستنده.

قال في التحرير: و لو أقرّ مرّةً واحدةً عَزَّرَ «٣» و دليله ما مرّ، و فيه ما مرّ.

و لا يقبل إقرار العبد لأنّه في حقّ غيره و لا الصبيّ و لا المجنون لأنّهما ليسا من أهله.

و بشهادة رجلين عدلين لعموم ما دلّ على قبول شهادتهما من غير مخصّص «٤».

و لا تقبل فيه شهادة النساء، انفراد أو انضمام لما مرّ في القضاء، و قد مرّ الخلاف.

(١) المراسم: ص ٢٥٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٦ ب ٧ من أبواب كفيّة الحكم و ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٠

[المقصد الثالث في وطء الأموات والبهائم وفيه مطلبان]

[المطلب الأول: وطء الأموات كالأحياء]

المقصد الثالث في وطء الأموات والبهائم وفيه مطلبان:

الأول: وطء الأموات كالأحياء إلّا في الزوجه فيحرم، كما سيظهر فمن وطئ ميتةً أجنبيّةً بلا شبهة كان زانياً اتّفاقاً كما في الانتصار

«١» و السرائر «٢» و لما ورد من أنّ حرمة المؤمن ميتةً كحرمته حيّاً «٣» و لما ستسمعه الآن من الأخبار.

فإن كان محصناً رُجم، و إن كان غير محصن جلد مائة جلدة إن كان حرّاً، كما روى عن عبد الله بن محمّد الجعفي قال: كنت

عند أبي جعفر عليه السلام و جاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجلٍ نبش امرأةً فسلبها ثيابها و نكحها، فإنّ الناس قد اختلفوا

عليها في هذا، فطائفة قالوا: اقتلوه، و طائفة قالوا: حرّقه، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إنّ حرمة الميت كحرمة الحيّ، حدّه أن

تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحدّ في الزنا، إن أحصن رُجم، و إن لم يكن احصن جلد مائة «٤».

و زيد في عقوبته بما يراه الإمام كما دلّ عليه مرسل ابن أبي عمير عن

(١) الانتصار: ص ٥١٤.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٣ ب ٢ من أبواب نكاح البهائم و وطء الأموات ح ١.

(٤) المصدر السابق.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١١

الصادق عليه السلام في الذي يأتي المرأة و هي ميّته، قال: وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها و هي حيّة (١).

و بالجملة: لا- فرق بين الزنا بالميتة و الحيّة في الحدّ عندنا و اعتبار الإحصان و غير ذلك، إلّا أنّه إذا وجب الجلد هنا زيد في العقوبة اتفاقاً، كما نصّ عليه الشيخان (٢) و جماعة لأنّ الفعل هنا أفحش و يحتمل الزيادة مع القتل أيضاً قبله، كما يقتضيه إطلاق النصّ و الأصحاب.

و لو كانت الموطوءة زوجته عزّرت كما قطع به الأ-كثر لسقوط الحدّ بالشبهة و بقاء علقه الزوجيّة، و أمّا ثبوت التعزير فلانتهاكه حرمتها و كذا لو كانت أمته.

و لو كانت احدي المحرّمات عليه قتل، كما قلنا في الحيّة لما مرّ.

و إنّما يثبت بشهادة أربعة رجال وفاقاً لابن إدريس (٣) و المحقّق (٤) لأنّه زنا بالإجماع، مع الإجماع و النصوص (٥) على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك و لأنّ شهادة الواحد قذف، و لا يندفع الحدّ عن القاذف إلّا بكمال أربعة و هو ممنوع، و الآية (٦) مخصوصة بقذف النساء.

و قيل في المقنعة (٧) و النهاية (٨) و الوسيلة (٩) و الجامع (١٠): يثبت برجلين و هو خيره المختلف (١١) لعموم ما دلّ على اعتبارهما، و للفرق بينها و بين الزنا بالحيّة لأنّها شهادة على فعل واحد هو الحيّ بخلاف الحيّة فإنّ في الزنا بها،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٤ ب ٢ من أبواب نكاح البهائم و وطء الأموات ح ٢.

(٢) المقنعة: ص ٧٩٠، النهاية: ج ٣ ص ٣١١.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٨.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧١ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا.

(٦) النور: ٤.

(٧) المقنعة: ص ٧٩٠.

(٨) النهاية: ج ٣ ص ٣١١.

(٩) الوسيلة: ص ٤١٥.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٥٦.

(١١) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٢

الفعل منها و من الزانى بها. و قد ورد تعليل اعتبار الأربعة في الزنا بأنّه فعل فاعلين، فاعتبر لكلّ شاهدان، فلمّا فقدت العلّة هنا فقد المعلول. و هذا الوجه ممّا ذكره المفيد (١).

و فيه: أنّ الخبر المعلّل مع ضعفه منقوض بما إذا كان أحد الطرفين مجنوناً أو صبيّاً أو مجبوراً أو نائماً أو نحوه، و مدفوع بسماع شهادة اثنين على ألف و أكثر.

و الإقرار تابع فمن اعتبر أربع شهادات اعتبر الإقرار أربعاً، و من اكتفى باثنين اكتفى به مرتين.
و هل تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا بالحيّة؟ إشكال: من ابتناء الحدود على التخفيف و أنّ الأصل و النصّ «٢» و الفتوى
عدم قبول شهادتهنّ في الحدود خرج الزنا بالحيّة بالنصّ و الإجماع، و من كونه زنا أو أضعف منه إن ثبت بشاهدين.
و من لا يط بميت فهو كمن لا يط بحي، سواء في الحدّ، لكن إن وجب الجلد هنا لعدم الإيقاب زيد في العقوبة كما نبه عليه ما
تقدّم. و يحتمل عموم التغليظ لما مرّ.

[المطلب الثاني في وطء البهائم]

المطلب الثاني في وطء البهائم إذا وطئ البالغ العاقل بهيمه كان عليه التعزير في المشهور؛ للأصل، و الأخبار، لقول الصادق عليه
السلام في خبر الفضيل و ربيع: ليس عليه حدّ و لكن يُضرب تعزيراً «٣» و يؤيّده أن ليس للبهيمه حرمة كحرمة الناس، و لا
وطؤها يعرّضها للولادة من زنا. و في خبر إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام أنّه يُضرب خمسة و عشرين سوطاً «٤».

(١) المقنعة: ص ٧٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٤ ب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧١ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ٥.

(٤) المصدر السابق: ص ٥٧٠ ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٣

و في صحيح جميل عن الصادق عليه السلام أنّه يُقتل «١». و في خبر سليمان بن هلال عنه عليه السلام أنّه يقيم قائماً ثمّ يُضرب
ضرباً بالسيف، أخذ السيف منه ما أخذ، قال: قلت: هو القتل! قال: هو ذاك «٢». و حملاً على من تكرّر منه الفعل و التعزير إلى
الثالثة أو الرابعة.

و في خبر أبي بصير عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمه فيولج، قال: عليه حدّ الزاني «٣».

و احتمل فيه الشيخ «٤» أن يكون عليه الحدّ إذا عاد بعد التعزير، و الافتراق بين الإيلاج و عدمه، و العمل على المشهور.
فإن كانت مأكولة اللحم؛ كالشاة و البقرة و الناقة عزر، و ذبحت الموطوءة و احرقت بالنار، و كان لحمها و لحم نسلها حراماً لنحو
قول الصادقين عليهما السلام في أخبار عبد الله بن سنان و الحسين بن خالد و إسحاق بن عمّار ذبحت و احرقت بالنار و لم ينتفع
بها «٥». و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر سدير في الرجل يأتي البهيمه، قال: يجلد دون الحدّ، و يغرم قيمة البهيمه لصاحبها،
لأنّه أفسدها عليه، و تُذبح و تُحرق و تُدفن إن كانت ممّا يؤكل لحمه «٦». و للعامّة «٧» قول بحلّها.

و كذا اللبن لأنّه تابع للحم و لقولهم عليهم السلام: لم ينتفع بها «٨». و لما في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام من قوله: و
ذكروا أنّ لحم تلك البهيمه محرّم و لبنها «٩».

و ليس الذبح و الإحراق عقوبة لها، لكن لمصلحة خفيّة كما سئل الصادقون عليهم السلام: و ما ذنب البهيمه؟ فقالوا: لا ذنب لها،
و لكن رسول الله صلى الله عليه و آله فعل

(١) المصدر السابق: ص ٥٧٢ ح ٦.

(٢) المصدر السابق: ح ٧.

(٣) نفس المصدر: ح ٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٦٢ ذيل الحديث ٢٢٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٠ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٦) المصدر السابق: ص ٥٧١ ح ٤.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٦٤.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٠ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٩) المصدر السابق: ص ٥٧١ ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٤

هذا و أمر به، لكيلا يجترئ الناس بالبهائم، و ينقطع النسل «١».

أو ذبحها للأمن من شياخ نسلها، و تعذر اجتنابه و دفع العار عمّن فعل بها.

و من العامية من قال: لئلا يأتي بخلقه مشوهة «٢». قال الشيخ: و هذا هوس، لأنه ما جرت العادة بهذا، قال: و ينبغي أن يقول: هذا عبادة «٣».

و إحراقها للأمن من اشتباه لحمها لو لا الإحراق.

ثم إن لم تكن ملكاً للوطني اغرم قيمتها لمالكها لأنه فوّتها عليه، و لما مرّ من خير سدير «٤» و قول الصادقين عليهما السلام: و إن لم تكن البهيمة له فوّمت، و اخذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها «٥» و المعتبر قيمتها يوم الفعل لأنه يوم الإلتلاف و إن كان الأهم منها ظهرها و كانت غير مأكولة بالعادة و إن حلت كالحمير و البغال و الخيل، لم يجب عندنا، كما في المبسوط «٦» أن تُذبح، بل تُخرج من بلد الفعل و تُباع في غيره، لئلا يعير مالكها و لا فاعلها بها لقول أبي جعفر عليه السلام في خير سدير: و إن كانت ممّا يركب ظهره، اغرم قيمتها و جلد دون الحدّ، و أخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها، كيلا يعير بها «٧» و للعامّة «٨» قول بذبحها.

و الأقرب تحريم لحمها لأنّ المأكولة إذا حرّمت فهي أولى. و يحتمل العدم؛ لمنع الأولوية، و للأصل. و ربّما يرشد إليه عدم وجوب ذبحها.

(١) المصدر السابق: ص ٥٧٠ ح ١.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٢٢٥.

(٣) أي تعبد، راجع المبسوط: ج ٨ ص ٧، و فيه «هذا عادة» و هو سهو.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧١ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ٤.

(٥) المصدر السابق: ص ٥٧٠ ح ١.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧١ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ٤.

(٨) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٦٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٥

ثم إن كانت للوطني فإذا بيعت دُفع الثمن إليه، على رأى الشيخ «١» و المحقق «٢» و ابن إدريس «٣» لأصل بقاء الملك و تصدّق

بالثمن الذي يباع به على رأى المفيد؛ عقوبة له على ما جناه، و رجاءاً لتكفير ذنبه بالصدقة عنه «٤». قال المحقق: و لم أعرف المستند «٥».

و إن كانت لغيره، اغرم ثمنها له وقت التفريق فإنه فوّتها عليه حينه و تصدّق بالثمن الذي تباع به على رأى المفيد «٦» أو يعاد على المغترم على رأى غيره.

و لو بيعت في غير البلد بأزيد من الثمن الذي غرمه الواطئ احتمال ردّه على المالك بناءً على بقاء الملك عليه، و إنّما غرم له الثمن للحيلولة.

و احتمال ردّه على المغترم بناءً على انتقال الملك إليه و احتمال الصدقة بناءً على التصدّق بتمام الثمن، و انتقال الملك إلى الغارم.

و لو كان الفاعل معسراً ردّ الثمن على المالك قولاً واحداً فإن نقص عن القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة، و النفقة عليها إلى وقت بيعها على الفاعل انتقل ملكها إليه أم لا، للحيلولة.

فإن نمت فله إن دفع القيمة إلى المالك و قلنا بالانتقال و إلّا فللمالك على إشكال ينشأ: من الحكم بالانتقال إليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرد أو بدفع القيمة للأصل و من عدم الانتقال مطلقاً للأصل، و الشكّ في موجه.

و لو ادعى المالك الفعل و أنكر كان له الإحلاف و ليس هذا من اليمين في الحد المنفّي في الأخبار، بل من اليمين في المال و حرّمت المأكولة أخذاً على المالك بإقراره.

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣١١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨٧.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٦٩.

(٤) المقنعة: ص ٧٩٠.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨٧.

(٦) المقنعة: ص ٧٩٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٦

و ينجس رجيع المأكولة كسائر المحرّمات، و ربّما يرشد إليه ما ورد «١» من أنّه لا ينتفع به «٢».

و يحرم استعمال جلدّها بعد الذبح، فيما يستعمل فيه جلد غير مأكولة اللحم على إشكال: من الأصل، و من كونه من الانتفاع المنفّي، و وجوب إحراقه مع الجلد، و هو ممنوع «٣».

و يثبت الفعل بشهادة عدلين و كلام المبسوط «٤» ربّما يعطى اشتراط أربعة رجال، أو ثلاثة مع امرأتين أو الإقرار مرّة على رأى وفاقاً للمشهور، و عملاً بالعمومات. و خلافاً لابن حمزة «٥» و إدريس «٦» فاشترط الإقرار مرّتين. و يظهر من المختلف «٧» و لم يعرف له مستنداً.

و لا يقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمّات للأصل، و الشبهة، و العموم.

و الإقرار يثبت به كلّ ما على المقرّ من التعزير و الذبح و الإحراق، أو البيع في غير البلد إن كانت الدائبة له، و إلّا يثبت التعزير خاصّةً.

و لو تكرر الفعل و التعزير ثلاثاً قتل في الرابعة و قيل: في الثالثة «٨» كما مرّ. و قد سمعت ورود القتل هنا بخصوصه.

خاتمة من استمنى بيده أو عضو آخر من أعضائه، فعل كبيرة، فعن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم، ولا يزكّيهم،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٠ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٢) كذا، و الصواب: بها.

(٣) في ل: بدل «ممنوع»: مسلم.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٥.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٠.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٦.

(٨) القائل هو ابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ٤٧٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٧

و لهم عذاب أليم: الناتف شبيهه، و الناكح نفسه، و المنكوح في دبره «١».

و عزّر بما يراه الإمام، و روى عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ضرب يده بالدرّة حتّى احمرّت قال: و لا أعلمه إلّا قال: و زوّجه من بيت المال «٢». و نحوه خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام «٣» إلّا أنّه لم ينصّ فيه على الاستمنا. قال في التحرير: و ليس ذلك أى ما ورد في الخبر لازماً «٤» بل هو خاصّ بتلك القضية، لمصلحة رآها. و في خبر ثعلبة بن ميمون و حسين بن زرارة، قال: سألته عن الرجل يعبث بيديه حتّى ينزل، قال: لا بأس به، و لم يبلغ به ذلك شيئاً «٥». و حملة الشيخ «٦» على أنّه ليس فيه شيء موظّف، و ياباه قوله: «لا بأس به» و يمكن أنّه سئل عمّن عبث بيديه مع زوجته أو أمته، لا مع ذكره.

و ثبت بشهادة عدلين، و لا تقبل فيه شهادة النساء مطلقاً انفراداً أو انضماماً و بالإقرار مرّة على رأى خلافاً لابن إدريس «٧».

و إذا تكرّر الفعل و التعزير قتل في الرابعة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٦٨ ب ٢٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٥ ب ٣ من أبواب نكاح البهائم ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٥٧٤ ح ١.

(٤) انظر تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٤٠، و فيه: «و ليس بمعتمد».

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٥ ب ٣ من أبواب نكاح البهائم ح ٣.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٦٤ ذيل الحديث ٢٣٤.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٤٧١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٨

المقصد الرابع في حدّ القذف و فيه مطالب خمسة:

[المطلب الأول: الموجب]

الأول: الموجب و هو القذف بالزنا أو اللواط و أمّا بالسحق فسيأتى الكلام فيه مثل زنيته أو لطيته، أو زني بك، أو ليط بك، أو أنت زان و إن قاله لامرأة كما مرّ في اللعان «١» أو مزنيّ بها أو منكوح في دبره، أو لائط، أو أنت زانيه، أو يا زان كما في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام «٢» و خبر إسحاق بن عمّار عن أبي جعفر عليه السلام «٣» و غيرهما أو يا لائط أو يا منكوحاً في دبره، كما في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام أو يا زانيه كما في نحو خبر عقبه عنه عليه السلام «٤». أو سائر ما يؤدّي صريحاً معنى ذلك كالنيك، و إيلاج الحشفة، مع الوصف بالحرمة بأيّ لغة كانت بعد أن يكون القائل عارفاً بالمعنى.

(١) راجع ج ٨ ص ٢٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٣ ب ٣ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٣ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٥ ب ٢٨ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥١٩

و في تحقّقه بقوله: زني بك، أو ليط بك، و نحوه من الأشكال ما سيأتي، لاحتمال الإكراه.

و كذا لو أنكر ولداً اعترف به كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني؛ من أقرّ بولدٍ ثمّ نفاه، جلد الحدّ و الزم الولد «١». و عن العلاء بن الفضيل أنّه قال للصادق عليه السلام: الرجل ينتفى من ولده و قد أقرّ به، فقال: إن كان الولد من حرّة جلد خمسين سوطاً حدّ المملوك، و إن كان من أمة فلا شيء عليه «٢». و هو ضعيف متروك.

و للعامّة قول بأنّه ليس بقذف، لأنّ الأب ربّما قال ذلك لابنه تأديباً، و إرادةً منه أنّه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقّعها منه. أو قال لغيره: لست لأبيك و قد نصّ عليه في حسن ابن سنان عن الصادق عليه السلام «٣» و خبر إسحاق بن عمّار عن أبي جعفر عليه السلام «٤».

أو زنت بك امّك أي ولدتك من الزنا أو أبوك أو يابن الزانية كما في الأخبار «٥» أو يا بن الزاني، و لكنّه قذف لأمّه أو أبيه كما سيأتي.

و لو قال: يا ديوث، أو يا كشخان، أو يا قرنان أو يا قرطبان أو غير ذلك من الألفاظ الغير الصريحة في الزنا و شبهه فإن أفادت القذف في عرف القائل كما يقال: إنّ الديوث من يدخل الرجال على امرأته، و القرطبان من يرضى بدخول الرجال على نسائه، و الكشخان من يدخلهم على اخته، و القرنان من يدخلهم على بنته أو أمّه، أو أنّ الكلّ بمعنى الديوث ثبت الحدّ. و إن لم يعرف فائدتها من القذف فالتعزير إن أفادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغيره فيه، بحيث لا يبالي بزنا امرأته أو محارمه، دون الحدّ، للأصل و الإجماع

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٨٧ ح ٣٣٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٢ ب ٢ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٣ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤١ ب ٧ من أبواب حدّ القذف ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٠

كما في الخلاف «١» و نحو قول أبي جعفر عليه السلام في خبر وهب بن وهب: أنّ علياً عليه السلام لم يكن يحدّ بالتعريض حتّى يأتي بالفريئة المصرّحة، مثل: يا زان، و يا بن الزانية، أولست لأبيك «٢». و نحوه خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام «٣». و قول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن ابن سنان: «الفريئة ثلاثة يعني ثلاثة وجوه: رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال: إنّ أمّه زانية، و إذا دعا لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون «٤».

و أمّا قوله عليه السلام في خبر عباد بن صهيب: إذا قال الرجل للرجل يا معفوج، أو يا منكوحاً في دبره، فإنّ عليه الحدّ، حدّ القاذف «٥» فمبنيّ على أنّ المعفوج صريح في المنكوح و إن قيل أصل العفج الضرب.

و ما في الكافي «٦» و الغنية «٧» و الإصباح «٨» من الحدّ بالرمي بالقحوبة و الفجور، أو العهر، أو العلوقية، أو الابنة، أو الديانة، أو الفسق، أو القرنية، أو قوله: يا كشخان، فمبنيّ على إفادتها في العرف الزنا أو اللواط، كما نصّوا عليه، فلا خلاف، لكن في الفسق نظر.

و كذا كلّ تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير إذا لم يوضع للقذف عرفاً أو وضعاً لما يرشد إليه ما ستسمعه من الأخبار، و لصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأله الصادق عليه السلام عن رجلٍ سبّ رجلاً بغير قذف فعرض به، هل يُجلد؟ قال: عليه تعزير «٩». و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي مريم: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٨ المسألة ٥٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٤ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٣ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٢ ب ٢ من أبواب حدّ القذف ح ٢، و فيها: أنّ الفريئة ثلاث يعني ثلاث وجوه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٣ ب ٣ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.

(٧) الغنية: ص ٤٢٨.

(٨) إصباح الشيعة: ص ٥٢٠.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٢ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢١

في الهجاء التعزير «١». و في خبر إسحاق بن عمّار: أنّ علياً عليه السلام كان يعزّر في الهجاء «٢». و قول الصادق عليه السلام عنه تعالى في خبر المعلّى بن خنيس: ليأذن بحرب منّي من أذلّ عبدى المؤمن «٣». و في خبر المفصل بن عمر: إذا كان يوم القيامة

نادى منادٍ: أين الصدود لأوليائي، فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم، فيقول: هؤلاء الذين آذوا المؤمنين و نصبوا لهم و عاندوهم و عتفوهم فى دينهم، قال: ثم يؤمر بهم إلى جهنم، قال: كانوا و الله يقولون بقولهم، و لكنهم حبسوا حقوقهم، و أذاعوا عليهم سزهم «٤». و قول رسول الله صلى الله عليه و آله فى خبر أبى بصير: سباب المؤمن فسوق «٥». و خبر الحسين بن أبى العلاء عن الصادق عليه السلام أنه شكى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام ممن قال له: احتمت بأمك، فقال عليه السلام: سنوجه ضرباً و جيعاً حتى لا يؤذى المسلمين، فضربه ضرباً و جيعاً «٦».

و مالك «٧» يجعل التعريض قذفاً عند الغضب دون الرضا و ذلك مثل أنت ولد حرام، أو لست بولد حلال و ليس قذفاً عندنا، لاحتمال الحمل فى الحيض أو الإحرام، أو الصوم، أو نحو ذلك. و ادعى ابن إدريس مساواة ولد الحرام الزنا فى العرف «٨» فإن تمّ كان قذفاً إن عرفه القائل.

أو أنت ولد شبهة، أو حملت بك أمك فى حيضها، أو قال لزوجته: لم أجدك عذراء فعن أبى بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام فى رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يُضرب، قال: فإن عاد؟ قال: يضرب، فإنه يوشك أن ينتهى «٩». و أوجب الحسن عليه الحدّ «١٠» لقوله عليه السلام فى صحيح ابن سنان: إذا قال الرجل

(١) المصدر السابق: ص ٤٥٣ ح ٥.

(٢) المصدر السابق: ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٩٠ ب ١٤٧ من أبواب أحكام العشرة ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٨٧ ب ١٤٥ من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٩٩ ب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة ح ١٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٧) انظر المدونة الكبرى: ج ٦ ص ٢٢٤.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٥٢٩.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٧ من أبواب اللعان ح ٢.

(١٠) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٦٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٢

لامرأته لم أجدك عذراء و ليست له بينة، يُجلد الحدّ «١». و لعلّ الحدّ بمعنى التعزير، أو بمعنى الرمي بالزنا صريحاً، و لكنّه عليه السلام كنى عن الصريح، كما يتّبه عليه قوله: «و ليست له بينة» و يفهم من أبى على أنه يوجب عليه الحدّ إن قاله عند حرد و سباب «٢».

و قوله عليه السلام فى خبر زرارة: ليس عليه شيء، لأنّ العذرة تذهب بغير جماع «٣».

بمعنى: ليس عليه حدّ كامل.

أو قال له: يا فاسق فعن أبى حنيفة أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر: يا فاسق، فقال: لا حدّ عليه و يُعزّر «٤».

أو يا خائن أو يا شارب الخمر، و هو متظاهر بالستر و إلّا لم تكره المواجهة، و استحقّ الاستخفاف.

أو يا خنزير فعن جرّاح المدائني عن الصادق عليه السلام: إذا قال الرجل: أنت خنث، أو أنت خنزير، فليس فيه حدّ و لكن فيه موعظة و بعض العقوبة «٥».

أو يا وضيع، أو يا حقير، أو يا كلب و ما أشبه ذلك عن أبي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام أنه قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر ابن المجنون، فقال الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، وقال له: اعلم أنه ستعقب مثلها عشرين، فلما جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالاً ينكل بهما «٦».

وكذا لو قال له: أنت كافر، أو زنديق وهو كما في العين من لا يؤمن بالآخرة و أنّ الله واحد «٧». و في الخلاف: أنه الذي يظهر الإسلام و يبطن الكفر «٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٦١٠ ب ١٧ من أبواب اللعان ح ٥.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٦٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٧ من أبواب اللعان ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٣ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٥) المصدر السابق: ص ٤٥٢ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٢ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٧) العين: ج ٥ ص ٢٥٥ (مادة زنديق).

(٨) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٢ المسألة ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٣

و وافقه خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كما يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد له ألف بالبراءة، جازت شهادة الرجلين و أبطل شهادة الألف، لأنه دين مكتوم «١» و هذا المعنى هو المعروف عندنا، كما سيأتي في الارتداد. قال: إنه فارسي معرب. قال ابن دريد: أصله زنده، أي القائل ببقاء الدهر دائماً «٢». و كذا في المحيط. و قيل: أصله زندي منسوب إلى زند و هو كتاب للمجوس «٣». و قيل: أصله زند دين، أي يتدين بذلك الكتاب. و قيل: أصله زندين، أي دينه دين المرأة «٤». و في شمس العلوم: أنه العالم من الفلاسفة، و أنه يقال: معناه زن و دتق «٥».

أو مرتد، أو غيره بشيء من بلاء الله تعالى، مثل أنت أجذم، أو أبرص و إن كان به ذلك بل المواجهة به أشدّ على من به ذلك. هذا كله إذا كان المقول له من أهل السر و الصلاح، و كذا كل ما يوجب الأذى. و لو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف لكفر، أو ابتداء، أو مجاهرة بالفسق سقط عنه التعزير بل كان مثاباً بذلك مأجوراً، لأنه من النهي عن المنكر، و قد ورد أنّ من تمام العبادة الوقعة في أهل الريب «٦» و عن الصادق عليه السلام: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة «٧». و عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا رأيت أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سيئهم و القول فيهم، و باهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الإسلام،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٣ ب ٥١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) جمهرة اللغة: ج ٣ ص ٥٠٤ (مادة زنديق).

(٣) مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٧٨ (مادة زندق).

(٤) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٤٢ (مادة الزنديق).

(٥) شمس العلوم: ...

(٦) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠٨ ب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي ح ١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٦٠٤ ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٤

و يحذّرهم الناس، ولا تعلّموا من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة «١». إلى غير ذلك.

إلّا بما لا يسوغ له لقاءه به من الرمي بما لا يفعله أو يستتر به، ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام، إلّا أن تكون أطلعت على ذلك منه «٢». وكذا في صحيح ابن سنان عنه عليه السلام، وفيه أنّه قال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب «٣»

[المطلب الثاني القاذف]

المطلب الثاني القاذف و يعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد إجماعاً فلو قذف الصبي المميّز أدب و لم يحّد و لو كان المقذوف كاملاً كما سأل أبو مريم الأنصاري أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل، هل يُجلد؟ قال: لا، و ذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد «٤» و لا شيء أى لا حدّ على المجنون و إن كان عليه التأديب، كما هو صريح الإرشاد «٥» و ظاهر التحرير «٦» إن كان ممّن يرجى منه الكفّ بالتأديب.

و لو كان يعتوره الجنون فقذف وقت إفاقته حدّاً تاماً و لو حال الجنون، لما تقدّم في الزنا، مع احتمال انتظار الإفاقة كما مرّ، و كذا لو لم يُحدّ العاقل حتّى جنّ.

و في اشتراط الحرّيّة في كمال الحدّ قولان فالمشهور العدم، للإجماع على ما في الخلاف «٧» و غيره، و لعموم الآية «٨» و الأخبار: كقول الصادق عليه السلام في

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠٨ ب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٠ ب ١ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٩ ب ٥ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٥) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٧٧.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٣.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٣ المسألة ٤٧.

(٨) النور: ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٥

حسن الحلبي: إذا قذف العبد الحرّ جُلد ثمانين، قال: هذا من حقوق الناس «١». و خير أبي بكر الحضرمي سأله عليه السلام عن عبد قذف حرّاً، فقال: يُجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ؛ فإنّه يُضرب نصف الحدّ «٢».

و في الهداية «٣»: الاشتراط، للأصل، و قوله: «فإنّ أتتْ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» «٤» و خبر القاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفترى على الحرّ، كم يُجلد؟ قال: أربعين «٥». و ما تقدّم من خبر حماد بن عثمان

عنه عليه السلام. و الأصل يُترك إذا عورض، و الفاحشهُ ظاهرة في نحو الزنا، و الخبران يحتملان التقيهُ. و في صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في العبد يفترى على الحرّ، فقال: يُجلد حدّاً إلّا سوطاً أو سوطين «٦». و عن يونس عن سماعة قال سألته عن المملوك يفترى على الحرّ، فقال: عليه خمسون جلدة «٧». و حملهما الشيخ على الافتراء بما ليس قذفاً «٨». و في صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال في رجلٍ دعى لغير أبيه: أقم بينتك امكنك منه، فلمّا أتى بالبيّنة، قال: إنّ أمّه كانت أمّه، قال: ليس عليك حدّ، سبّه كما سبّك أو اعف عنه «٩». و يمكن أن يكون السؤال عن رجلٍ ادّعى على آخر أنّه دعاه لغير أبيه، فطلب عليه السلام منه البيّنة، فلمّا أتى البيّنة شهدت بأنّه قال له: إنّ أمّه كانت أمّه، لا أنّه دعاه لغير أبيه، فقال عليه السلام: سبّه كما سبّك أو اعف عنه. و الأمر كذلك في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٥ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٣٦ ح ١٠.

(٣) الهداية: ص ٢٩٣.

(٤) النساء: ٢٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٧ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٥.

(٦) المصدر السابق: ص ٤٣٨ ح ١٩.

(٧) المصدر السابق: ح ٢٠.

(٨) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧٤ ذيل الحديث ٢٨١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٧ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٦

مثل هذا الكلام إذا وجه به أحد.

فعلی العدم أي عدم تساوی الحرّ و غيره، أو عدم كمال الحدّ على الرقيق، و قيل: أي عدم عموم الآية «١». و لا ريب أنّ الظاهر «٢» فعلى الاشتراط يشبّه نصف الحدّ على الرقيق.

فإن ادّعى المقذوف على القاذف الحرّيّة و أنكر القاذف عمل بالبيّنة إن كانت و مع العدم قيل في الخلاف «٣»: يقدم قول القاذف لأصالة البراءة، و عملاً بحصول الشبهة الدارئة للحدّ و هو خيرة التحرير «٤» و المختلف «٥» و هو المختار.

و قيل في المبسوط «٦»: يقدم قول المقذوف على احتمال عملاً بأصالة الحرّيّة.

و القولان في الكتابين إنّما هما في ادّعاء المقذوف حرّيّة نفسه، و القاذف رقه. و لما اتّحد مأخذ القولين في المسألتين، صحّت النسبة توسعاً.

و لو ادّعى المقذوف صدور القذف حال إفاقة و له حال جنون فادّعى صدوره حينه أو ادّعى صدوره حال بلوغه فأنكر حيث يحتمل الصدور قبله فقدم قول القاذف إن لم تكن بيّنة، للشبهة، و الأصل.

و لا- يمين عليه، للابتناء على التخفيف، و الاكتفاء بالشبهة في الدرء، و مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ، و قال: يا أمير المؤمنين هذا قذفتني، فقال له: ألك بيّنة؟ فقال: لا، و لكن استحلفه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يمين في حدّ «٧». و نحوه مرسل البيهقي عنه عليه السلام «٨».

(١) القائل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٠١.

(٢) يعنى: الظاهر من كلام المصنّف.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٧ المسألة ٥٢.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٤.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٦٦.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ١٧.

(٧) و (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٥ ب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ١ و ذيله.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٧

و لا حدّ على المكره على القذف، و لا الغافل، و لا الساهى، و النائم، و المغمى عليه. و فى السكران إشكال: من أنّه كالمغمى عليه و الأصل و الابتداء على التخفيف، و من إجراء العقوبات عليه كما يجرى على الصاحى و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى علمه حدّ شارب الخمر ثمانين أنّه إذا سكر هذى، و إذا هذى افترى، و حدّ المفترى ثمانون «١» و هو أقوى فإن لم نوجب حدّه فالتعزير إذ لا يقصر عن الصبى.

[المطلب الثالث المقدوف]

المطلب الثالث المقدوف و شرطه فى وجوب الحدّ على القاذف الإحصان، و انتفاء الابوة عن القاذف، و كان الأولى البتوة و انتفاء التقاذف.

فالإحصان مشترك بين معان، منها: التزويج، كما فى قوله تعالى: «وَالْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» «٢». و منها: الإسلام؛ كما فى قوله تعالى: «فَإِذَا أُحْصِنَتْ» «٣» عن ابن مسعود «٤» إحصانها إسلامها. و منها: الحرّية؛ كما فى قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَشِ تَطَّعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصِنَاتِ» «٥» و يراد به هنا البلوغ، و كمال العقل، و الحرّية، و الإسلام، و العفة. و يجب به أى بقذف من استجمع هذه الشرائط الحدّ كمالاً إذا استجمع القاذف ما اشترط فيه. و لو فقد أحدها أو الجميع؛ فالتعزير، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً و يدلّ عليه مع الأصل و الإجماع، الأخبار كقول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق: لا حدّ لمن لا حدّ عليه «٦». و كذا فى حسن فضيل «٧» و فى خبر أبى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٧ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٤.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) النساء: ٢٥.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٥٢٧

(٤) التبيان: ج ٣ ص ١٧١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٢ ب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١ و ذيله.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٢ ب ١٩ من أبواب مقدمات الحدود ح ١ و ذيله.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٨

بصير: من افتري على مملوك عزّر لحرمة الإسلام «١». و في خبر عبيد بن زرار: لو اوتيت برجل قد قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً، لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً «٢» و خبر أبي بصير عنه عليه السلام في رجلٍ يقذف الصبيّة يُجلد، قال: لا، حتّى تبلغ «٣». و ما تقدّم من خبر أبي مريم عن الباقر عليه السلام «٤». و خبر إسماعيل بن الفضل سأل الصادق عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمّة و أهل الكتاب، هل يُجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: لا، و لكن يعزّر «٥». و سيأتي خبر تعزير الأب و المتقاذفين.

و أمّا قول الصادق عليه السلام في مرسل يونس: كلّ بالغ من ذكر أو انثى، افتري على صغير أو كبير، أو ذكر أو انثى، أو مسلم أو كافر، أو حرّاً أو مملوك، فعليه حدّ الفرية، و على غير البالغ حدّ الأدب «٦». فحمله الشيخ «٧» على الافتراء على أحد أبوي الصغير أو المملوك أو الكافر، مع إسلامه و حرّيته، و يمكن تعميم الحدّ للتعزير.

و أمّا اشتراط العفّة في وجوب الحدّ فظاهرٌ إن اريد بخلافها ما يعطيه ما سيأتي من التظاهر بالزنا و اللواط، أو ظهور أحدهما بيّنة أو إقرار، و لكن يشكل وجوب تعزير قاذفه. و إن اريد بخلافها التظاهر بغيرهما من الفسوق، فيشكل سقوط الحدّ عن قاذفه مع عموم الأخبار، إلّا أن يتمسك بالأصل و التقييد بالإحصان في الآية «٨» إن سلّم تضمّنه العفّة عن سائر المعاصي، و ما مرّ من استحقاق المتظاهر بالفسق للسرّ و الاستخفاف، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً.

و لو قال: أمك زانية، أو يا بن الزانية، أو زنت بك أمك، أو ولدتك أمك من الزنا، فهو قذف للآم لا للمواجه له، و لا للأب، و في الأخير نظر؛

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٦ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٣٤ ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٤٠ ب ٥ ح ٤.

(٤) المصدر السابق: ص ٤٣٩ ح ١.

(٥) المصدر السابق: ص ٤٥٠ ب ١٧ ح ٤.

(٦) المصدر السابق: ص ٤٤٠ ب ٥ ح ٥.

(٧) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٣٤ ذيل الحديث ٨٨١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٢٩

لاحتماله قذف الأب كما أشار إليه في التحرير «١».

و لو قال: يا بن الزانى، أو زنى بك أبوك، أو يا أخا الزانية، أو يا أخا الزانى، أو يا أبا الزانية أو الزانى، أو يا زوج الزانية، فهو قذفٌ للمنسوب إليه و عبارة النهاية «٢» تعطى أنّ المطالب بالحدّ هو الآم. و لا جهة له، و لعله غير مراد له كما في النكت «٣».

و كذا يا خال الزانى، أو الزانية، أو يا عمّ الزانى أو الزانية أو يا جدّ الزانى أو الزانية، فإن اتّحد المنسوب إليه كما في الأولين، و

فى الباقى مع الأتحاد فالحد له و إن تعدد و بين فكذا، و إن أطلق فى المستحق للحد إشكال ينشأ: من ثبوت حق فى ذمته و قد أبهمه، فلنا المطالبة له بالقصد و التعيين.

أو يقول: فى ذلك إشاعه للفاحشه، و زياده فى الإيذاء بالتعيين، فليس لنا إلما إيجاب حد لهما معاً، فلا يقيمه عليه إلّا عند اجتماعهما، لانحصار الحق فيهما، و هو الأقوى.

و كذا الوجهان لو قال أحدكما: زانٍ أو لائط.

و لو قال: يا بن الزانيين، أو ولدت من الزنا، فهو قذف للأبوين أمّا الأول فظاهرٌ و إن كان له أن يقول: أردت بالزانيين أباه و جدّه، أو زانيين فى أجداده العالين. و أمّا الثانى فهو قذف؛ إمّا لهما معاً، أو لأحدهما مبهماً، فيجرى فيه الوجهان من المطالبة بالقصد، أو إيجاب حد لهما.

و جعله الشيخ فى النهاية «٤» قذفاً للآم، و كذا المفيد «٥» لقوله: إن قوله: أنت ولد زنا، مثل قوله: زنت بك امك سواء. و وجه ذلك فى النكت «٦» و المختلف بأنه الظاهر فى العرف «٧» لأنّ الآم أصل الولادة.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٨.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٩ ٣٤٠.

(٣) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٤٠.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٤٠.

(٥) المقنعة: ص ٧٩٤.

(٦) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٣٩.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٥٢ ٢٥٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٠

و لو قال: زنيت بفلان، أو لبت به و ذكر فلاناً اختصاراً لصحة إطلاقه على المرأة، بتأويل الإنسان أو الشخص أو نحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف و المنسوب إليه على إشكال ينشأ: من احتمال الإكراه بالنسبة إليه و لا يتحقق الحد مع الاحتمال و هو خيرة ابن إدريس «١» و مال إليه فى التحرير «٢» و من أنّ كلّاً من الزنا و اللواط فعل واحد، فإن كذب فيه بالنسبة إلى أحدهما كذب بالنسبة إلى الآخر، و وهنه واضح، و لعدم الاعتداد بشبهة الإكراه فى الشرع، و لذا يجب الحد إجماعاً على من قال: يا منكوحاً فى دبره. و لتطرق الاحتمال بالنسبة إلى كلّ منهما، فينبغى اندراء الحد عنه بالكثية. و فيه: أنّ المكروه على الزنا أو اللواط ليس زانياً و لا لائطاً، و هذا الاحتمال خيرة الشيخين «٣» و جماعة منهم المصنّف فى المختلف «٤» و ادعى فى الخلاف الإجماع عليه «٥».

و لو قال لابن الملاعنة: يا بن الزانية حدّ كما نصّ عليه فى نحو خبر سليمان «٦» و حسن الحلبي «٧» عن الصادق عليه السلام. و كذا لابن الزانية بعد توبتها كما سأل إسماعيل الهاشمي أبا عبد الله و أبا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فأنت بولد، فأقرت عند إمام المسلمين بأنّها زنت و أنّ ولدها منه، فاقم عليها الحدّ، و أنّ ذلك الولد نشأ حتى صار رجلاً، فافتري عليه رجل، هل يُجلد من افتري عليه؟ فقال: يُجلد و لا يُجلد، فقال: كيف يُجلد و لا يُجلد؟ فقال: من قال له يا ولد الزنا لم يُجلد إنّما يعزّره؛ و هو دون الحدّ، و من قال له يا بن الزانية جلد الحدّ تاماً، فقال و كيف صار هذا هكذا؟ فقال: إنّهُ إذا قال: يا ولد

- (٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠١.
- (٣) المقنعة: ص ٧٩٣، النهاية: ج ٣ ص ٣٤٥ ٣٤٦.
- (٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٥٥.
- (٥) انظر الخلاف: ج ٥ ص ٣١ المسألة ٣٥.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٢ ب ٨ من أبواب حد القذف ح ١.
- (٧) المصدر السابق: ح ٣.
- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣١
- الزنا، كان قد صدق فيه وعُزِّر على تعبيره أمه ثانيه «١» وقد اقيم عليها الحد، وإذا قال: يا بن الزانية، جلد الحد تاماً لفريته عليها بعد إظهارها التوبة، وإقامة الإمام عليها الحد «٢» لا قبلها وهو ظاهر.
- ولو قال لامرأته: زنيت بك حد لها على إشكال كما مر، لما مرَّ فإن أقرَّ أربعاً حد للزنا أيضاً وإلا عُزِّر له في وجهه.
- ولو كان المنسوب إليه كاملاً دون المواجه ثبت الحد. فلو قال لكافر أو طفل، أو مجنون أو رقيق أمه مسلمة حرة عاقلة: أمك زانية، أو يا بن الزانية حد إن كانت حية وطالبت، ولو كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يُحد إذ لا ولي لها، خلافاً للحلي «٣» فإنه جعل السلطان ولي المقذوف الميت إذا لم يكن له ولي.
- ولو قال لمسلم حر: يا بن الزانية وكانت أمه كافرة أو أمه، قيل في النهاية «٤»: حد كماً لحرمة الولد، ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله: النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم، فيُقذف ابنها، قال: يضرب حدًا «٥». كذا في الكافي «٦». وفي التهذيب: يضرب القاذف، لأنَّ المسلم حصنها «٧» قال في المختلف: ولا بأس بالعمل بهذه الرواية، فإنها واضحة الطريق «٨». وذكر أبو علي أنه مروى عن الباقر عليه السلام «٩» وأنَّ الطبري روى أنَّ الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر «١٠» بن عبد العزيز بأن لا يحد مسلم في كافر، فترك ذلك.

- (١) كذا في الكافي أيضاً، وفي ق و ل: تائيه.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤١ ب ٧ من أبواب حد القذف ح ١ وفيه: عن أبيه.
- (٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٦.
- (٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٤٤.
- (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤١ ب ٧ من أبواب حد القذف ح ٢.
- (٦) الكافي: ج ٧ ص ٢٠٩ ح ٢١.
- (٧) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧٥ ح ٢٩٠.
- (٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٥٤.
- (٩) نقله عنه في مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٤٤١.
- (١٠) في ل زيادة: عن عمر. ولم نعر عليه في تاريخ الطبري و تفسيره. والأصل في الحكاية الشهيدان في غاية المراد (٤: ٢٣١) و المسالك (١٤: ٤٤١) و عبارتهما: «أشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز» لكنّه بعيد كما يظهر بالمراجعة إلى التاريخ.
- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٢
- و الأقرب ما في الشرائع «١» من أن عليه التعزير للأصل، و عدم صحه الخبر، و معارضته بما دل على التعزير بقذف الكافر.

و لو قذف الأب ولده عُرَّزْر و لم يحدّ، و كذا لو قذف زوجته الميِّتة و لا وارث سواه. و لو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحدّ كمالاً دون الولد له و بالجملة: فلا يثبت للولد على أبيه عقوبة، لا عن نفسه و لا عن غيره، لحسن محمّد بن مسلم سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ قذف ابنه، قال: لو قتله ما قُتِل به، و إن قذفه لم يُجلد له، قال: و إن كان قال لابنه: يا ابن الزانية و أمه ميِّتة و لم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه، فإنّه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها، و إن كان لها ولد من غيره فهو وليّها، و إن لم يكن لها ولد من غيره، و كان لها قرابة يقومون بحقّ الحدّ جُلد لهم «٢».

و لو قذف الولد أباه أو أمّه، أو الأمّ ولدها، أو جميع الأقارب حدّ كمالاً للعمومات و الأقرب أنّ الجدّ للأب أب لأنّه لا يقتل به، و للمساواة في الحرمة، و عموم الأب له عرفاً، و قطع به في التحرير «٣».

و يحتمل العدم، للعمومات، و منع عموم الأب له حقيقةً.

بخلاف الجدّ للأمّ لأنّ الأمّ تحدّ بقذف ولدها، و لعدم سبقه إلى الفهم من الأب و إن كثر إطلاق الابن على السبط.

و إذا قذف المسلم العاقل صبيّاً، أو عبداً، أو مجنوناً أو كافراً ذمياً أو غيره أو مشهوراً بالزنا، فلا حدّ لما مرّ بل عليه التعزير إلّا

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٧ ب ١٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٣

في المشهور بالزنا فلا أعرف جهةً لتعزير قاذفه به، و في غير الذمّي من الكفّار أيضاً نظر، إذ غاية الأمر الكذب، و ورد النهي عن قذفهم.

و إذا تقاذف المحصنان عُرَّزرا و لا- حدّ لصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجلين افتريا كلّ منهما على صاحبه، فقال: يدرأ عنهما الحدّ و يعزّران «١».

و صحيح أبي ولّاد الحنّاط عنه عليه السلام أنّه أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه فدرء عنهما الحدّ و عزّرها «٢».

و لو تعدّد المقذوف و القذف تعدّد الحدّ، سواء اتّحد القاذف أو تعدّد اتّحد اللفظ أو تعدّد، لأنّ هذا الحدّ حقّ المقذوف، و لا يتسبّب اجتماع مقذوف مع آخر لسقوط حقه. و لكن أكثر الأصحاب و في السرائر و النكت «٣» أنّ جميعهم اتّفقوا على أنّه لو قذف «٤» جماعة بلفظٍ واحدٍ كقوله: زنيتم، أو لطمتم، أو يا زناة، أو يا لاطة فإنّ جاؤوا به إلى الحاكم مجتمعين فلجميع حدّ واحد، و إن جاؤوا به متفرّقين فلكلّ واحدٍ حدّ. و لو قذفهم كلّ واحدٍ بلفظٍ، حدّ لكلّ واحدٍ حدّ، سواء اجتمعوا في المجيء به أو تفرّقوا لصحيح جميل سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ افتريا على قومٍ جماعةً، فقال: إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، و إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحدٍ حدّاً «٥». و نحوه خبر محمّد بن حرمان عنه عليه السلام «٦» مع خبر بريد العجليّ عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمةٍ واحدةٍ، قال: إذا لم يسمّهم فإنّما عليه حدّ واحد، و إن سمّى فعليه لكلّ واحدٍ حدّ «٧». و في خبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام: رجل

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥١ ب ١٨ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) المصدر السابق: ح ٢.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٥١٩، النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٤٢.

(٤) فى القواعد: نعم لو قذف.

(٥) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٤٤٤ ب ١١ من أبواب حد القذف ح ١.

(٦) المصدر السابق: ح ٣.

(٧) نفس المصدر: ص ٤٤٥ ح ٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٤

قذف قومًا جميعاً، فقال: بكلمة واحدة؟ قال: نعم، قال: يضرب حدًا واحدًا، وإن فرّق بينهم فى القذف ضرب لكل واحد منهم حدًا «١».

و الأظهر بناءً على هذه الفتيا أن يريد بقوله فى الخبرين الأولين جماعة: اجتماعهم فى الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة، وأن يراد بالكلمة الواحدة فى الخبرين الآخرين: اتّحادها جنسًا كالزنا، و بعدم تسميتهم: الاتّحاد شخصًا، و بتسميتهم: أفراد كلّ بالقذف.

وقال أبو على: لو قذف جماعةً بكلمة واحدة جلد حدًا واحدًا، فإن سُمى واحدًا واحدًا فإن أتوا به مجتمعين ضرب حدًا واحدًا، وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكل واحدٍ منهم حدًا «٢». بناءً على أنّ المراد بالوحدة فى الخبرين الآخرين: الوحدة بالعدد، فيكون مفادهما أنّه إن قال: أنتم، أو هؤلاء زناه مثلًا، لم يُحدّ إلّا حدًا واحدًا، أتوا به جميعاً أو أشتاتًا، وإن سمّاهم فقال: فلان و فلان و فلان زناه مثلًا حدّ لكل واحدٍ حدًا، يعنى إذا أتوا به متفرّقين، بدليل الخبرين الأولين.

و نزل الصدوق الأخبار على ظواهرها فقال فى الفقيه «٣» و المقنع «٤»: إن قذف قومًا بكلمة واحدة فعليه حدّ واحد إذا لم يسمّهم بأسمائهم، و إن سمّاهم فعليه لكلّ رجل سماء حدّ، و روى أنّه إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ رجل منهم حدًا و إن أتوا به مجتمعين ضرب حدًا واحدًا. و عكس فى الهداية «٥» فأفتى بما جعله فى الكتابين روايةً، و جعل ما أفتى به فيهما روايةً. و كذا التعزير كما فى المقنعة «٦» و المراسم «٧» لأنّه إذا سقط تعدّد الحدّ، فالتعزير أولى، خلافاً لابن إدريس «٨» تمسكاً بأنّه قياس.

(١) المصدر السابق: ص ٤٤٤ ح ٢.

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعه: ج ٩ ص ٢٥٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٥٣ ذيل الحديث ٥٠٨٣.

(٤) المقنع: ص ٤٤٣.

(٥) الهداية: ص ٢٩٤.

(٦) المقنعة: ص ٧٩٧.

(٧) المراسم: ص ٢٥٦.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٥٣٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٥

و نفى المحقق «١» الخلاف، بناءً على أنّ التعزير منوط برأى الحاكم، و ليس له بالنسبة إلى كلّ حدّ محدود، فهو يؤدّب سائب الجماعة بغير القذف بما يراه.

و فيه: أنه ربّما كان سبّ جماعةٍ لو جلده بأزاء كلّ منهم سوطاً لبلغ الحدّ، أو زاد عليه، فهل يؤدّبه بأزاء كلّ أدباً أم لا؟ فهذا أثر الخلاف. نعم إذا كان التأديب لله كقذف الكفّار والمجانين اتّجه ما قاله.

و من فروع ما ذكر أنه لو قال: يابن الزانيين فهو حدّ. كذا من خطّه، و الصواب: قذف، أو المراد فالحدّ اللازم عليه لأبويه كما قال في التحرير: فالحدّ للأبوين «٢».

فإن اجتمعا في المطالبة حدّاً واحداً وإلا حدّ اثنين.

و لو قال: ابنك زان، أو لائط، أو بنتك زانية؛ فالحدّ لولديه دونه، فإن سبقاه بالعفو أو الاستيفاء فلا بحث، و إن سبق الأب قيل: في المقنعة «٣» و النهاية «٤»: كان له العفو و الاستيفاء لما لحقه من العار، بل ذكراً أنّ الحدّ للمواجه به، إلا أن يسبق الولد بالعفو، فله ذلك.

و ليس بمعمدٍ لأنّ الحقّ للولد، و لا دليل على سقوطه باستيفاء الغير و إسقاطه. و نزله المحقّق في النكت «٥» على أنّ الأولى بالولد أن يرضى بما فعله الأب من الإسقاط أو الاستيفاء.

نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيراً لأنّه غير صالح للاستيفاء أو العفو، و التأخير معرض للسقوط. و كذا لو ورث الولد الصغير حدّاً، كان للأب الاستيفاء. و في جواز العفو للأب إشكال من أنّه إنّما يستوفى نيابةً و ليس للنائب العفو، و أنّ عليه رعاية المصلحة و لا مصلحة للولد في العفو. و من أنّه لقيامه مقامه بمنزلته، فله ماله.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٧.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٣.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٤١.

(٥) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٤١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٦

[المطلب الرابع في الحدّ]

المطلب الرابع في الحدّ و هو ثمانون جلدةً بالنصّ «١» و الإجماع حرّاً كان القاذف أو عبداً على رأى، و قيل: في الهداية «٢»: حدّ العبد أربعون و قد مضى الكلام فيه.

و الحدّ مشروط بشرط قذف المحصن و قد عرفت معناه و لو لم يكن المقذوف محصناً فالتعزير إلا في المشهور بالزنا أو اللواط و الكافر غير الذمّي، فقد عرفت ما فيهما.

و يجلد القاذف بشيابه و لا يُجرّد اتفاقاً كما هو الظاهر، للأصل و الأخبار كقوله عليه السلام في خبر الشعيري: لا ينزع من ثياب القاذف إلا الرداء «٣». و قول الصادق عليه السلام في خبر إسحاق: يضرب جسده كلّه فوق ثيابه «٤».

و أمّا صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه، قال: أرى أن يعزّى جلده «٥». فيحتمل أن تكون قضيةً في واقعة؛ لانضمام ما أوجب التغليظ في العقوبة، على أنّ الظاهر أنّ المملوك المذكور فيه لم يقذف قذفاً يوجب الحدّ، فإنّ دعاء الرجل لغير أبيه ليس صريحاً في القذف بالزنا، و التعزير منوط

برأى الحاكم، فيجوز أن يرى المصلحة في التجريد.

و يحتمل أن يعرى: من عراه يعروه إذا أتاه و جلده بفتح الجيم أى أرى أن يحضر الناس جلده حدّاً أو دونه.
و يحتمل أن يكون يعزى بإعجام الغين، و تضعيف الراء، و البناء للفاعل و هو المملوك، من التغرية؛ أى يلصق الغراء بجلده، و يكون كنايةً عن توطين نفسه للحدّ أو التعزير.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٢ ب ٢ من أبواب حدّ القذف.

(٢) الهداية: ص ٢٩٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧٠ ح ٢٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣، و فيه: عن أبي الحسن عليه السلام.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٧ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٦.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٧

و لا يضربه شديداً، بل متوسطاً كما قال الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق: المفترى يُضرب بين الضربين «١» دون ضرب الزنا و شرب الخمر، كما فى خبر مسمع عنه عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الزانى أشدّ ضرباً من شارب الخمر، و شارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، و القاذف أشدّ ضرباً من التعزير «٢».

و يشهر القاذف أى يُعلم الناس بحاله ليجنب شهادته كما يشهر شاهد الزور، لاشتراك العلة.

و يثبت القذف بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين كما فى المقنعة «٣» و المراسم «٤» و السرائر «٥» و لم أظفر له بسند من مكلف حرّ مختار و لا يثبت بشهادة النساء و إن كثرن، منضمّات و لا منفردات لما مرّ.

و هو أى حدّه موروث عندنا يرثه من يرث المال من الذكور و الإناث إجماعاً كما فى الخلاف «٦» للأخبار فى الولد يرث امه «٧» و هى كثيرة، و حسن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فىمن قذف زوجته و هى مّيته و لها قرابة يقومون بحقّ الحدّ، قال: جلد لهم «٨». و للعامّة «٩» قول بأنّه لا يورث، و آخر «١٠» بأنّه ترثه العصابات.

عدا الزوج و الزوجة و ضامن الجريمة، و الإمام، خلافاً للحليين «١١» فجعلوا الإمام وارثاً له مع فقد غيره.

و لكن لا يقسم بينهم كما يقسم المال، بل إذا كان الوارث جماعة لم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٨ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣، و فيه: عن أبي الحسن عليه السلام.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٩ ب ١٥ من أبواب حدّ القذف ح ٥.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٢.

(٤) المراسم: ص ٢٥٦.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٥٢١.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٦ المسألة ٥١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٥ ب ٢٠ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٧ ب ١٤ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٩) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٢٦٠.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) الكافي في الفقه: ص ٤١٦، الغنية: ص ٤٢٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٨

يسقط بعضه بعفو البعض، بل للباقي وإن كان واحداً المطالبة بالحدّ على الكمال كما قال الصادق عليه السلام في خبر عمّار: إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الديّة والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليّه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجلٍ قذف رجلاً وللمقذوف أخوان، فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطالبه بحقه لأنّها أمّهما جميعاً، والعفو إليهما جميعاً «١». وعليه يحمل قوله عليه السلام في خبر السكوني: الحدّ لا يورث «٢» إن سلم.

ولو عفا المستحقّ الواحد، أو جميع الورثة سقط الحدّ، ولم يجر بعد ذلك المطالبة. وكذا لو عفا المقذوف نفسه، استصحاباً، وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن الرجل يفترى على الرجل، ثمّ يعفو عنه، ثمّ يريد أن يجلده بعد العفو، قال: ليس ذلك له بعد العفو «٣». وخبر سماعة سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ يقذف الرجل بالزنا، فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حلّ، ثمّ إنّ بعد ذلك يبدو له في أن يقدمه حتّى يحدّ له، قال: ليس عليه حدّ بعد العفو «٤».

ولمستحقّ الحدّ عن نفسه أو عن مورّثه العفو قبل ثبوته أى موجهه وبعده ولا اعتراض للحاكم عليه لأنّه الأصل في كلّ حقّ، وعموم قول أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس الكناسي: لا يعنى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس أن يعنى عنه دون الإمام «٥».

خلافاً للشيخ في كتابي الأخبار «٦» ويحيى بن سعيد «٧» لصحيح العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٦ ب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٥٧ ح ٣.

(٣) المصدر السابق: ص ٤٥٥ ب ٢١ ح ١.

(٤) نفس المصدر: ص ٤٥٥ ب ٢٠ ح ٣.

(٥) المصدر السابق: ص ٤٥٤ ح ١.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٨٠ ذيل الحديث ٣١٢، الاستبصار: ج ٤ ص ٢٣٢ ذيل الحديث ٨٧٤.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٦٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٣٩

أرأيت إن عفت عنه، قال: لا ولا كرامة «١».

ويمكن أن يراد لا يجلد ولا كرامة لها إذا عفت، بمعنى أنّه لا ينبغي لها العفو، أو لا كرامة لها حينئذٍ، لأنّه لا يجلد حينئذٍ لها. أو يكون نهياً لها عن العفو تنزيهاً لا تحريماً. هذا مع إضماره.

ولعموم قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في المسروق منه يهب السارق: لم يدعه الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنّما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام، وذلك قول الله تعالى: «وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ» فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحدٍ أن يتركه «٢». ويمكن اختصاصه بحدّ السرقة.

ولخبر حمزة بن جرّان سأل أحدهما عليهما السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنا، فقال: أرى عليه خمسين جلدة، ويستغفر الله، قال: أرأيت إن جعلته في حلّ وعفت عنه؟ فقال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه «٣».

و دلالاته من حيث المفهوم، و هو ضعيف مع جهل حمزة، و ما فى متنه من إيجاب خمسين جلده عليه، و إن أوله الشيخ بأنه أعتق خمسة أثمانها «٤».

و فى المقنع: و إذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو «٥».

و ليس للحاكم أن يقيم هذا الحدّ إلّا مع مطالبه المستحقّ كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق إلّا بعد مطالبه مستحقّها. و يتكرّر الحدّ بتكرّر القذف مع تخلل الحدّ فإن تكرّر الحدّ و القذف ثلاثاً قُتل فى الرابعة، و قيل «٦»: فى الثالثة كما مرّ غير مرّة، و فى الخلاف: فى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٥ ب ٢٠ من أبواب حدّ القذف ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٤ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧١ ذيل الحديث ٢٦٧.

(٥) المقنع: ص ٤٤٢.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٥١٩.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٠

الخامسة «١».

سواء اتّحد المقذوف أو تعدّد و سواء كان القاذف حرّاً أو عبداً.

و لو كرّره بالنسبة إلى واحد و لم يتكرّر الحدّ فحدّ واحد لا أكثر و إن كرّره بعد الحدّ، حدّ ثانياً و ثالثاً و هكذا، لعموم «الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ» «٢» و الأخبار، فإنّها أفادت وجوب ثمانين على الرامى «٣» و هو يعمّ الرمى الواحد و المتعدّد، و يفيد وجوب إعادة الحدّ على من أعاد القذف بعد الحدّ، و لقول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: و إن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ، و إن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلّا حدّ واحد «٤».

و أمّا إذا تعدّد المنسوب إليه فلا فرق بين ما قبل الحدّ و ما بعده فى تكرّر الحدّ بحسب المقذوفين.

و كذا إذا اختلف المقذوف به و إن اتّحد المقذوف، كأن قذفه مرّة بالزنا، و اخرى باللواط، و اخرى بأنه ملوط به؛ فعليه لكلّ حدّ و إن لم يتخلل الحدّ، فإنّ الإجماع و النصوص «٥» دلّت على إيجاب الرمى بالزنا الحدّ ثمانين، اتّحد أو تكرّر. و كذا الرمى باللواط، و كذا بأنه ملوط به، و لا دليل على تداخلها.

و لو قذفه فحدّ فقال: الذى قلتُ كان صحيحاً، و جب بالثانى التعزير لا الحدّ، لأنّه تعريض لا صريح، و لصحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يقذف الرجل فيجلد، فيعود عليه بالقذف، قال: إن قال له: إنّ الذى قلتُ لك حقّ، لم يُجلد «٦».

و لا يسقط الحدّ عن القاذف إلّا بالبيّنة المصدّقة له، أو إقرار المقذوف و لو مرّة أو العفو، و يسقط فى الزوجه باللعان أيضاً.

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٨ المسألة ٥٥.

(٢) النور: ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٢ ب ٢ من أبواب حدّ القذف.

(٤) المصدر السابق: ص ٤٤٣ ب ١٠ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٤ ب ٤ من أبواب حد القذف.

(٦) المصدر السابق: ص ٤٤٣ ب ١٠ ح ١

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤١

و هل عليه التعزير إذا سقط الحدُّ بأحد هذه الامور؟ وجهان: من أنَّ الثابت عليه إنَّما كان الحدُّ و قد سقط و لا دليل على ثبوت التعزير، و من أنَّ ثبوت المقذوف به بالإقرار أو البيَّنة لا يجوز القذف، و إنَّ جَوَز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحدِّ عليه. و العفو و اللعان أيضاً لا يكشفان عن إباحته و لا يسقطان إلَّا الحدُّ، و التعزير ثابت في كلِّ كبيرة.

[المطلب الخامس في اللواحق]

المطلب الخامس في اللواحق لو كان المقذوف عبداً كان التعزير له، لا لمولاه للأصل، و لأنَّه إنَّما شرَّع جبراً لما لحق المقذوف من الأذى فلو عفا لم يكن لمولاه المطالبة، و كذا لو طالب لم يكن لمولاه العفو. و لو مات قبل الاستيفاء ورثه المولى كما يرث ماله إن كان له مال. و لا تعزير على الكفار لو تنازروا بالألقاب و التعيير بالأمراض لاستحقاقهم الاستخفاف. إلَّا مع خوف الفتنة فيحبسهما الإمام بما يراه، و هذا هو المشهور. و نسب في الشرائع إلى القيل «١» و كأنَّه لأنَّه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم، ففي الكفار أولى.

و يستحب أن لا- يزداد كما قال في التحرير «٢» وفاقاً للشرائع «٣»: يكره أن يزداد في تأديب الصبىِّ عليَّ عشرة أسواط، و كذا المملوك وفاقاً للسرائر «٤» لما في الفقيه عن النبيِّ صلى الله عليه و آله من قوله: لا- يحلُّ لوالٍ يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلَّا في حدِّ. قال: و اذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة «٥». و قال حماد بن عثمان سألت الصادق عليه السلام عن أدب الصبىِّ و المملوك، فقال: خمسة أو ستَّة، و ارفق «٦» و بمضمونه أفتى الشيخ «٧» و يحيى بن سعيد «٨».

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٧.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٧

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٥٣٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٧٣ ح ٥١٤٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨١ ب ٨ من أبواب بقيَّة الحدود ح ١.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٣٥٤.

(٨) الجامع للشرائع: ص ٥٦٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٢

و في خبر السكوني: إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لصبيان: أبلغوا معلِّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب إنِّي اقتص منه «١». و قال إسحاق بن عمَّار للصادق عليه السلام: ربَّما ضربت الغلام في بعض ما يجرم، قال: و كم تضربه؟ قال: ربَّما ضربته مائة، فقال: مائة؟! مائة؟! فأعاد ذلك مرَّتين، ثمَّ قال: حدِّ الزنا؟! أتق الله، فقلت: جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه؟

فقال: واحداً، فقال: والله لو علم أنني لا أضربه إلا واحداً ما ترك لي شيئاً إلا أفسده، فقال: فائنين، فقلت: جعلت فداك هذا هو هلاكى إذاً، قال: فلم أزل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب، فقال: يا إسحاق! إن كنت تدري حد ما أكرم فأقم الحد فيه، ولا تعدّ حدود الله «٢».

و في مسائل إسماعيل بن عيسى عن الأخير عليه السلام في مملوك لا يزال يعصى صاحبه، أ يحلّ ضربه أم لا؟ فقال: لا يحلّ أن تضربه، إن وافقك فأمسكه، وإلا فخلّ عنه. كذا في الكافي «٣».

و في موضع من التهذيب عن أحمد بن محمد «٤» و في موضع آخر منه عن ابن محبوب عنه أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الأجير يعصى صاحبه .. الخبر «٥».

و لو ضربه حدّاً في غير موجب حدّ أعتقه مستحبّاً، على رأى وفاقاً للسرائر «٦» و الشرائع «٧» و التحرير «٨» و الإرشاد «٩» كفارةً لذلك، كما في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود من غير حدّ أوجب المملوك على نفسه، لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه «١٠». و ظاهره الوجوب

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٢ ب ٨ من أبواب بقیة الحدود ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٩ ب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٣) الكافي: ج ٢ ص ٢٤١ ح ٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٤٨ ح ٥٩١.

(٥) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٥٤ ح ٦١٩.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٥٣٤.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٧.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٨.

(٩) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٧٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٣

كظاهر النهاية «١» و الجامع «٢». و لعلّ القول بالاستحباب، للأصل، و اشتراك أبي بصير، و وحدة الخبر.

و يثبت ما يوجب التعزير بشاهدين، أو الإقرار مرّتين كما في المقنعة «٣» و السرائر «٤» و لم نظفر بمستنده.

و لو قذف المولى عبده أو أمته عزر كالأجنبيّ لحرمة، و عدم الفارق، و عموم قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: من افترى عليّ مملوكٍ عزر لحرمة الإسلام «٥». و في خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهما السلام: إن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه و آله، فقالت: إنني قلت لأمتي: يا زانية، فقال: هل رأيت عليها زنا، فقالت: لا، فقال: أما أنّها ستقاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً، ثمّ قالت: اجلديني، فأبت الأمة فأعتقتها، ثمّ أتت النبيّ صلى الله عليه و آله فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به «٦».

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 الحرّ و إن تجاوز حدّ العبد 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 «٧».

وقد مرّ القول بأنه يجب أن لا يبلغ أقلّ الحدّ، و هو فى الحرّ ثمانون، و فى 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 «٨» فى ذلك. و ما ورد فيه تقدير كالوطء فى الحيض، و فى الصوم، و وطء أمة يتزوّجها

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٥٤.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٦٧.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٧.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٥٣٥.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٦ ب ٤ من أبواب حدّ القذف ح ١٢.

(٦) المصدر السابق: ص ٤٣١ ب ١ ح ٤.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٨.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٤ ب ٤ من أبواب حدّ القذف.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٤

بدون إذن الزوجة الحرّة، فالأشبه أنّه إن عمل بالنصوص المقدّرة فيها فهى حدود.

ثمّ وجوب التعزير فى كلّ محرّم من فعل أو ترك إن لم ينته بالنهى و التويخ و نحوهما فهو ظاهر، لوجوب إنكار المنكر. و أمّا إن انتهى بما دون الضرب فلا دليل عليه إلّا فى مواضع مخصوصة ورد النصّ فيها بالتأديب أو التعزير «١».

و يمكن تعميم التعزير فى كلامه و كلام غيره لما دون الضرب، من مراتب الإنكار.

و سابّ النبىّ صلى الله عليه و آله أو أحد الأئمّة عليهم السلام: يُقتل اتّفاقاً، متظاهراً بالكفر أو الإسلام، فإنّه مجاهرة بالكفر، و استخفاف بالدين و قوامه. و فى حسن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: أنّ رجلاً من هذيل كان يسبّ رسول الله صلى الله عليه و آله، فبلغ رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار فقالا: نحن يا رسول الله، فانطلقا حتّى أتيا عرنة «٢» فسألا عنه، فإذا هو يتلقّى غنمه، فلحقاه بين أهله و غنمه، فلم يسلمّا عليه، فقال: من أنتما و ما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه «٣».

و لما فتح صلى الله عليه و آله مكّة، عهد إلى المسلمين أن لا يقتلوا بمكّة إلّا من قاتلهم، سوى نفر كانوا يؤذونه صلى الله عليه و آله منهم قينتان «٤» كانا تغنيان بهجائه صلى الله عليه و آله، و قال: اقتلوهم و إن وجدتموهم متعلّقين بأستار الكعبة «٥».

و فى خبر مطر بن أرقم عن الصادق عليه السلام قال: كان ينبغى للمذى زعم أن أحداً مثل رسول الله صلى الله عليه و آله فى التفضيل أن يقتل و لا يستحيى «٦».

و قال عبد الله بن سليمان العامرى له عليه السلام: أىّ شىء تقول فى رجلٍ سمعته

(١) المصدر السابق: ص ٤٣٩ ب ٥.

(٢) كذا فى التهذيب، و فى الكافى: عربية.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٠ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٤) أى: مغتبتان.

(٥) بحار الأنوار: ج ٢١ ص ١٣١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٠ ب ٢٦ من أبواب حدّ القذف ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٥

يشتم علياً عليه السلام ويبرأ منه؟ فقال: والله هو حلال الدم، وما ألف رجلٍ منهم برجلٍ منكم، دعه لا تعرّض له، إلّا أن تأمن على نفسك «١».

وقال هشام بن سالم له عليه السلام: ما تقول في رجلٍ سبّاه لعلّي عليه السلام؟ فقال لي: هو حلال الدم والله لو لا أن يغمز بريئاً أى لو لا- أن يتسبّب قتله للطعن في برىء و آتهامه وإضرار به قال: فما تقول في رجلٍ مؤذٍ لنا؟ فقال: في ما ذا؟ قال: فيك، يذكرك، فقال له في عليّ عليه السلام نصيب؟ قال: إنّه ليقول ذلك ويظهره، قال: لا تعرّض له «٢». وليس نصّاً في أنّه لم يحلّ دمه بذكره عليه السلام بسوء، فإنّ النهي عن التعرّض له أعمّ منه.

وكذا خبر أبي الصباح أنّه استأذنه عليه السلام في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في عليّ عليه السلام، فقال عليه السلام: قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل، يا أبا الصباح! إنّ الإسلام قيد القتل، ولكن دعه فسيكفي بغيرك «٣». ويحلّ لكلّ من سمعه قتله مع الأمن عليه وعلى ماله وغيره من المؤمنين كما في النهاية «٤» لخبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عليهما السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في أسوء سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان «٥».

لا مع الضرر لانتفائه شرعاً، ولخبري هشام والعامري المتقدمين، وحسن محمّد بن مسلم قال لأبي جعفر عليه السلام: أ رأيت لو أنّ رجلاً الآن سبّ النبيّ صلى الله عليه وآله، أ يقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله «٦». خلافاً للمقنعة «٧» فلم يجز قتله بغير إذن الإمام، وهو خيرة المختلف «٨» لخبر

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٦٩ ح ٤٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦١ ب ٢٧ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٦٩ ب ٢٢ من أبواب ديّات النفس ح ١.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٥٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٩ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٠ ب ٢٥ من أبواب حدّ القذف ح ٣.

(٧) المقنعة: ص ٧٤٣.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٤٥٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٦

عمّار السجستاني أنّ أبا بحير عبد الله بن النجاشي سأله الصادق عليه السلام فقال: إنّي قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج، كلّهم سمعتهم يتبرّأ من عليّ بن أبي طالب عليه السلام، فقال: لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء، ولكنك سبقت الإمام، فعليك ثلاثة عشر شاةً تذبحها بمنى وتتصدّق لحمها لسبقك الإمام، وليس عليك غير ذلك «١». ونحو منه مرفوع إبراهيم بن هاشم «٢» والحق به صلى الله عليه وآله سائر الأنبياء المعلومة بالضرورة نبوتهم بأعيانهم.

وفي المبسوط: روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال: لا اوتى برجلٍ يذكر أنّ داود صادف المرأة إلّا جلدته مائة وستين، فإنّ جلد

الناس ثمانون، و جلد الأنبياء مائة و ستون «٣».

و يجب قتل مدعى النبوة لمجاهرته بالكفر، و أداء دعواه إلى فساد الدين و الدنيا، و قال ابن أبي يعفور للصادق عليه السلام: إن بزيعاً يزعم أنه نبي، فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقتله «٤».

و الشاك في نبوة محمد صلى الله عليه و آله، أو في صدقه في شيء من الأشياء ممن ظاهره الإسلام لا رتداده بذلك، و قال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام: أ رأيت لو أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و آله، فقال: و الله ما أدري أن نبي أنت أم لا؟ كان يقبل منه؟ قال: لا، و لكن كان يقتله، إنه لو قبل ذلك منه ما أسلم منافق أبداً «٥».

و من عمل ب السحر، يُقتل إن كان مسلماً لأنه ارتداد، و للنصوص «٦» و يؤدّب إن كان كافراً و لا يقتل، لأن ما فيه من الكفر أعظم، و قال عليه السلام في خير السكوني: ساحر المسلمين يُقتل، و ساحر الكفار لا يقتل، قيل: يا رسول الله و لم لا يُقتل الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر، و لأن السحر و الشرك مقرونان «٧».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٠ ب ٢٢ من أبواب ديات النفس ح ٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٥ ب ٧ من أبواب حد المرتد ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ص ٥٥١ ب ٥ ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ب ١ من أبواب بقیة الحدود و التعزيرات.

(٧) المصدر السابق: ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٧

و يثبت الحد على قاذف الخصى، و المجهوب، و المريض المدنف، و الرتقاء، و القرناء بما يمتنع منهم عادةً على إشكال: من عموم النصوص و الفتوى و به قطع في التحرير «١» و هو الأقوى، و من امتناع ما يرمون به منهم عادةً، فلا يلحقهم العار بذلك. و يجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام إذا طالب المقذوف فيها، و نأى عن دار الإسلام، بحيث يتعذر أو يتعسر إخراجه إليها لإقامة الحدود، إذ لا نظر في الحدود. و الأصل عدم وجوب الإخراج، و التأخير إلى الخروج تأخير لحق الغير، و ربما أدى إلى ضياعه و تعطيل الحد. و لكن سبق الخبر العام بالنهاي عن إقامة الحد في أرض العدو.

و لو طالب المقذوف ثم عفا سقط لما مر. و قد مر القول بأنه ليس له العفو بعد الرفع.

و لو قذف الغائب لم يقيم عليه الحد حتى يقدم صاحبه و يطالب أو يموت فيطالب وارثه، كما في خبر عمارة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لرجل: يا ابن الفاعلة يعني الزنا، فقال: إن كانت أمه حيةً شاهدةً ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلد، و إن كانت غائبةً انتظر بها حتى تقدم فتطلب حقها، و إن كانت قد ماتت و لم يعلم منها إلا خير؛ ضرب المفترى عليها الحد ثمانين جلد «٢».

و لو جن المقذوف بعد استحقاقه الحد لم يقيم الحد حتى يفيق و يطالب و ليس لوليه المطالبة، فإن الحق له، و الأصل عدم انتقاله إلى الولي.

و لو قيل: للولي ذلك كان وجهاً فإن له الولاية عليه، و التأخير ربما يعرض للبطلان و استقره في التحرير «٣».

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٠ ب ٦ من أبواب حدّ القذف.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٨

و لو كان مجنوناً وقت القذف استحقّ التعزير بعد الإفاقة و لم يستوفه الولي، لما عرفت. مع احتمال، و هو بالاحتمال أولى. و كذا لو قذف الصبي استوفى التعزير إذا بلغ، أو وليه.

و لو قذفه بالزنا بالميته، أو باللواط به حدّ لأنهما كالفعل بالحي.

و لو قذفه بالإتيان للبهيمة عزّر لأنه إيذاء ليس بقذف، خلافاً لأبي عليّ «١» فأوجب به الحدّ.

و كذا لو قذفه بالمضاجعة أو التقبيل، أو قذف امرأةً بالمساحقة على إشكال:

من أنّها كالزنا و لذا كان فيها حدّه و اعتبرت فيها شهادة أربعة أو الإقرار أربعاً فتعمّه آية الرمي «٢». و هو خيرة أبي عليّ «٣» و المحقّق «٤».

و من الأصل و قول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان: إنّ الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه: إذا رمى الرجل بالزنا، و إذا قال: إنّ أمّه زانية، و إذا دعاه لغير أبيه «٥». و هو خيرة التحرير «٦» و المختلف «٧».

أو قذفها بالوطء مستكرهه وفاقاً للشيخ «٨» و قد مرّ استشكله فيه في اللعان.

أو قال: يا نمام، أو يا كاذب.

و لو قال: يا لوطي سيئل عن قصده، و لو قال: أردت أنك من قوم لوط أو على دينه، أو أنك تنهى عن الفاحشة نهى لوط، أو أنك تحبّ الغلمان أو تقبلهم أو تنظر إليهم بشهوة، أو أنك تتخلّق بأخلاق قوم لوط.

لم يحدّ و عزّر

(١) نقله عنه في المختلف: ج ٩ ص ٢٦٨.

(٢) النور: ٤.

(٣) نقله عنه في المختلف: ج ٩ ص ٢٦٨

(٤) لم نعره عليه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣٢ ب ٢ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٩.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٦٩.

(٨) المبسوط: ج ٥ ص ٣١٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٩

في الأربعة الأخيرة.

و لو قال: أردت أنك تفعل فعلهم من نكاح الرجال حدّ. و لو لم يفسّر بشيء، لم يحدّ و لم يعزّر.

و لو قال: يا مخنث، أو يا قحبه عزّر و لم يحدّ ما لم يصرح بإرادة اللواط أو الزنا، فإنّ معنى الأول: أنّ فيه التأنيث، و معنى الثاني: الاستعداد للزنا أو مقدّماته، و دعاء الرجال إلى نفسها بالتنحج.

و لو أفاد في عرفه الرمي بالفاحشة حدّ كما مرّ من الديوث و نحوه.

و لو قال: ما أنا بزاني، و لا اُمّي بزانية، أو لست أنت بزاني، أو ما يعرفك الناس بالزنا، و قصد بذلك أى بكلّ من الألفاظ الأربعة التعريض، أو قال لقاذف: صدقت، عزّر و لم يحدّ و يحتمل الحدّ في الأخير، كما أشار إليه في التحرير «١» لأنّ ظاهره التصديق في قذفه.

و كذا يعزّر لو قال: أخبرني فلان أنّك زنيت فإنّه يسوء المخاطب سواء صدّقه فلان أو كذّبه.

و لو قال: أنت أزني من فلان، فهو قذف له و إن صرّح بنفي الزنا عن فلان، فإنّه صريح في نسبة الزنا إليه، و لا يسمع إرادة المبالغة في نفي الزنا. و مرّ في اللعان أنّه ليس بقذف حتّى يقول: فلان زان، و أنت أزني منه.

و في كونه قذفاً لفلان إشكال: من أنّ حقيقة اللفظ الاشتراك مع التفضيل، و من كثرة استعمال صيغة التفضيل بدون الاشتراك، كقوله تعالى: «أَصْحَابُ الْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا» «٢» مع اندراء الحدّ بالشبهة.

و لو قذف محصناً فلم يقيم عليه الحدّ حتّى زنى المقذوف، لم يسقط الحدّ لاجتماع الشرائط حين القذف، خلافاً لأبي حنيفة «٣» و الشافعي «٤» و احتمله

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٢ و ٤٠٣.

(٢) الفرقان: ٢٤.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢١٩.

(٤) المصدر السابق.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٠
في التحرير «١» لكشفه عن عدم إحصائه، و هو ضعيف.

و لو لحق الذمّي القاذف أو المرتدّ القاذف بدار الحرب، ثمّ عاد، لم يسقط حدّ القذف عنهما فإنّ اللحق بدار الحرب زيادة في الإثم، لا يصلح إسقاطاً للعقوبة، و قد تحقّق المقتضى لها، و الأصل بقائها. نعم يأتي السقوط على قول من نزل لحوقه بها منزلة الموت من العامة «٢».

و لو قال لمسلم عن كفر: زنيت حال كفرك أو رقّك ثبت الحدّ على إشكال: من قذفه مسلماً و هو خيرة التحرير «٣» و من الإسناد إلى حال الكفر أو الرقّ.

و لو قذف مجهولاً و ادّعى كفره أو رقه، احتمل كما في المبسوط «٤» السقوط للشبهة و الأصل، و هو خيرة الخلاف «٥» و الثبوت لأصل الإسلام و الحرّيّة.

و لو قذف أمّ النبيّ صلى الله عليه و آله و جب قتله لارتداده إن كان بظاهر الإسلام، و خروجه عن شرط الذمّة و الأمان إن كان كافراً.

و لم تُقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة.

و إن كان كافراً فأسلم، أو ارتدّ لا عن فطرة فتاب؛ قُبلت توبته و لم يلزمه شيء، و وجب قتله مع ذلك أو حدّه ثمانين كما مرّ في الجهاد، أو مائة و ستين على أنّها حدّ قذف الأنبياء.

و لو قال: من رمانى فهو ابن الزانية و قصد به الرمي في المستقبل فرماه واحد لم يكن قاذفاً له إجماعاً كما في التحرير «٦» لأنّه لم يرم معيناً و لا ظهر منه قصد إلى قذف، و إنّما ظاهره منع الناس عن قذفها، نعم لو قصد به

-
- (١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٩.
- (٢) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٢١.
- (٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤١٠.
- (٤) المبسوط: ج ٨ ص ١٧.
- (٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٧ المسألة ٥٢.
- (٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٠٣.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥١
- الرمى الماضي و كان رماه أحد من الناس أو عدّه، كان رمياً لهم.
- و كذا لو قال أحد المختلفين في شيء الكاذب هو ابن الزانية، فلا حدّ لعدم التعيين.
- و لو قذف من لا ينحصر عدده كأهل مصر فلا حدّ لشيوع نسبة الزنا مثلاً إلى أهل بلدة أو قبيلة؛ لوقوعه من بعضهم، فقال بنو فلان، أو أهل بلد كذا زناه، بمعنى أنّ الغالب عليهم الزناه، و هو قذف لغير معيّن.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٢

[المقصد الخامس في حدّ الشرب و فصوله ثلاثة]

إشارة

المقصد الخامس في حدّ الشرب و فصوله ثلاثة:

[الفصل الأول: الموجب]

الأوّل: الموجب و هو تناول ما أسكر جنسه، أو الفمّاع، اختياراً مع العلم بالمتناول و بالتحريم و إن لم يعلم وجوب الحدّ به و الكمال بالبلوغ و العقل.

فالتناول يعمّ الشرب و الاضطباع، و أخذه ممتزجاً بالأغذية و الأدوية و إن خرج عرفاً عن حقيقته بالتركيب.

و لا يشترط الإسكار بالفعل كما زعم أبو حنيفة «١» فلو تناول قطرةً من المسكر، أو مزج القطرة بالغذاء أو الدواء و تناوله حدّ عندنا و إن لم يتناوله، ما في النصوص «٢» من لفظ الشرب فكأنه إجماعى.

و أمّا الأخبار باستواء القليل و الكثير في إيجاب الحدّ بشربه فكثيره، و في المقنع: و إذا شرب حسوةً من خمر جلد ثمانين، و إن اخذ شارب النبيذ و لم يسكر لم يجلد حتّى يرى سكران «٣». و يوافقه خبر إسحاق بن عمّار سأل الصادق عليه السلام

-
- (١) انظر الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣٨٧.
- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٨ ٤٧٠ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر.
- (٣) المقنع: ص ٤٥٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٣

عن رجل شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها وكثيرها حرام «١». و صحيح الحلبي قال له عليه السلام: أ رأيت إن اخذ شارب النبيذ و لم يسكر، أ يجلد ثمانين؟ قال: لا، و كل مسكر حرام «٢». و نحوه صحيح أبي الصباح عنه عليه السلام «٣». و يجوز كون «لم يسكر» فيهما من الإسكار و عود الضمير على النبيذ، فلا إشكال و لا ضرورة إلى الحمل على التقيّة، كما فعله الشيخ «٤» و يحتمله كلام الصدوق «٥» أيضاً. و قوله: «حتى يُرى سكران» يجوز أن يكون عند اشتباه ما شربه. و لا فرق في المسكر بين أن يكون متّخذاً من عنبٍ و هو المعروف بالخمر أو تمرٍ و هو النبيذ أو زبيبٍ و هو النقيع أو عسلٍ و هو البتع أو شعيرٍ و هو المزرر أو حنطةٍ، أو ذرّةٍ، أو غيرها خلافاً لأبي حنيفة «٦» في بعضها سواء كان متّخذاً من جنسٍ واحد أو أكثر و أطلق بعض العامة «٧» حلّ الخليطين. و الفقّاع كالمسكر عندنا و إن لم يكن مسكراً بالنص «٨» و الإجماع. و كذا العصير العنبي إذا غلا و إن لم يقذف بالزبد خلافاً لأبي حنيفة «٩» فاعتبر الإزباد. سواء غلى من نفسه أو بالنار أو بالشمس إلّا أن يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلاً و لا خلاف عندنا في جميع ذلك، و النصوص «١٠» ناطقة به،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٧.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٩ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٩ ب ٤ من أبواب حدّ المسكر ح ٤.
(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٩٦ ذيل الحديث ٣٧٠.
(٥) المقنع: ص ٤٥٥.

(٦) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٨٧.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٣٤١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٩٢ ب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٩) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٧٦.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٥ و ٣٠٦ ب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرمة.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٤

لكن لم أظفر بدليل على حدّ شاربه ثمانين، و لا بقائل به قبله سوى المحقق «١».

و كذا غير العصير العنبي إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة و هو تكرير لتعميم الحكم لكل مسكر.

و عصير التمر إذا غلى و لم يبلغ حدّ الإسكار، ففي تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر: من الأصل، و هو خيرة التحرير «٢». و من دخوله في النبيذ، و هو ممنوع كحرمة كل نبيذ.

و كذا في تحريم الزبيب إذا نقع بالماء فعلى من نفسه أو بالنار نظر: من خروجه عن مسمى العصير، و من اتّحاد الذات و الصفات سوى العصر.

و الأقرب فيهما البقاء على الحلّ ما لم يبلغ الشدّة المسكرة للأصل.

و لا حدّ على الحربى و إن تظاهر بشربه، لأنّ الكفر أعظم منه. نعم إن أفسد بذلك أدب بما يراه الحاكم.

و لا الذمى المستتر بشربه فإن تظاهر به بأن شربه جهرةً، أو خرج سكران حدّ لخروجه عن شرط الذمّة.

و يحّد الحنفى إذا شرب النبيذ و إن قلّ و إن استحلّه فإنّ الحدّ لله، و النصوص أطلقت بحدّ الشارب.
و الفرق بينه و بين الحربى أنّه تجرى عليه أحكام الإسلام و إن لم يكن مسلماً عندنا حقيقةً.
و لا يحّد المكره على الشرب، سواء كان الإكراه بأن توعدّ عليه بقتلٍ أو ضربٍ شديدٍ، أو هتكِ عرضٍ، أو أخذ مالٍ مضرٍّ أو وجر
فى حلقه لعموم الرفع عمّا استكروهوا عليه. و الأخبار (٣) النافية للتقيّة فيه أكثرها إنّما نفى الإمام فيها التقيّة عن نفسه، و يمكن
حمل المطلق منها عليها [و على أنّ الضرورة لا

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٩.
(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٤٤.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٠ و ٢٨١ ب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرّمة.
كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٥
تلجىء إلى التقيّة غالباً، لحرمة عند العامة «١» [مع أنّها لا تقتضى الحدّ عليه مع ابتناء الحدود على التخفيف. [و خبر محمّد بن
الفضيل الهاشمى أنّه دخل على الصادق عليه السلام مع إخوانه فقالوا: إنّما نريد الحجّ و بعضنا ضرورة فقال عليه السلام: عليكم
بالتمتّع، فإنّا لا نتقى أحداً فى التمتّع بالعمرة إلى الحجّ، و اجتناب المسكر، و المسح على الخفّين «٢». ضعيف، مع احتمال ما
ذكرناه من أنّ الضرورة لا تؤدّى إلى التقيّة غالباً «٣»].

و لا- الصبى و لا- المجنون و يؤدبان مع التمييز و لا الجاهل بجنس المشروب و أنّه مسكر أو بتحريمه، لقرب عهده بالإسلام و
شبهه كما فى خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: إنّ رجلاً شرب خمرأ على عهد أبى بكر، فقال: إنّى أسلمت و حسن
إسلامى، و منزلى بين ظهرانى قوم يشربون الخمر و يستحلّون، و لو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام:
ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد
فخلّى عنه. و قال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحدّ «٤».

و يشكل الفرق بينه و بين الحنفى إذا شرب النبيذ، إلّا أن يقال فى الذى سمع من غير الحنفية تحريمه: إنّهُ فرط فى الإخلاد إلى
رأى الحنفية، و لم يجتهد ليعرف الحقّ من المذاهب.

و لا على من اضطرّه العطش أو إساعه لقمه إلى شرب الخمر فإنّهما أشدّ من بعض صور الإكراه و الأقرب «٥» تجوزيه لهما وفقاً
للهاية «٦» و السرائر «٧» و غيرهما، و خلافاً للمبسوط «٨» و الخلاف «٩». و قد مرّ الخلاف فى الصيد و الذبائح.

-
- (١) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق.
(٢) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ١٧٣ ب ٣ من أبواب أقسام الحجّ ح ٥.
(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٥ ب ١٠ من أبواب حدّ المسكر.
(٥) فى القواعد: إذ الأقرب.
(٦) النهاية: ج ٣ ص ١١١.
(٧) السرائر: ج ٣ ص ١٢٦ و ص ١٣٢.
(٨) المبسوط: ج ٦ ص ٢٨٨.

(٩) الخلاف: ج ٦ ص ٩٧ المسألة ٢٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٦

ولا يجوز التداوى بالخمر وغيرها من المسكرات تناوياً وإن انحصر الدواء فيها، وقد مرَّ استشكله فيه ويحدُّ لو فعل إلّا مع الشبهة لعموم نصوص الحدِّ «١» ولو كان مركّباً مع غيره كالترياق.

واحترز بالتناول عن التضمّد والإطلاء والاكْتِحال، وقد مرَّ الكلام في الاكْتِحال.

ولو علم التحريم وجهل وجوب الحدِّ حدّ فالعلم بالتحريم يكفي زاجراً له.

ولو شرب بظنّ أنّه من جنس آخر محلّل فلا حدّ لامتناع تكليف الغافل فإن سكر فكالمنغمى عليه لا كسائر السكارى سقط عنه قضاء ما فاته من الصلاة في السكر.

وأما لو شرب بظنّ أنّه من جنس آخر محرّم غير مسكر، ففي الحدِّ وجهان: من جهله بشربه المسكر، ومن علمه بالتحريم وإن لم يعلم الإسكار، كما لو علم التحريم ولم يعلم أنّ فيه الحدّ.

وكذا في قضاء الصلوات: من إقدامه على ما فوّتها عالماً بالتحريم، ومن جهله بالتفويت.

ويثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء، منفردات ولا منضمّات لما مرّ، وقد مرَّ الخلاف والإقرار مرّتين كما في النهاية «٢» والمراسم «٣» والسرائر «٤» والوسيلة «٥» والجامع «٦» والشرائع «٧» والنافع «٨» ولا يكفي المرّة كما مرّ، وما يأتي من موجبات الحدود.

وفي المقنعة: سكره بيّنه عليه بشرب المحظور، ولا يرتقب بذلك إقرار منه في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٦ ٤٦٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر، و ص ٤٦٠ ٤٦٨ ب ٤ و ص ٤٧٣ ب ٧.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣١٥.

(٣) المراسم: ص ٢٥٩.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٥.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٦.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٥٥٧.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٦٩.

(٨) المختصر النافع: ص ٢٢٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٧

حال صحوه به، ولا شهادة من غيره عليه «١».

قلت: هذا إذا علم أنّه لم يكره عليه، ولا شربه جاهلاً به أو بتحريمه.

وكذا ما في الخلاف «٢» والمبسوط «٣» من أنّه يحدّ إذا تقيّاً خمراً.

ويشترط في المقرّر البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد وعن أمير المؤمنين عليه السلام: من أقرّ عند تجريد، أو حبس، أو

تخويف، أو تهديد فلا حدّ عليه «٤».

ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الإكراه والجهل، واحتمال الرائحة، قال:

يقولون لي: أنكه قد شربت مداماً.. فقلت لهم: لا بل أكلتُ سفرجلاً.

و عن أبي حنيفة «٥» أنه اكتفى بالرائحة.

و يكفى أن يقول الشاهد: شرب مسكراً، أو شرب ما شربه غيره فسكر و إن لم يعين جنس ما شربه. ثم إن ادعى الإكراه أو الجهل و احتمل: قُبِلَ منه.

[الفصل الثاني في الواجب]

الفصل الثاني في الواجب و يجب ثمانون جلدً بالإجماع، و النصوص، و في حسن الحلبي أنه سأل الصادق عليه السلام: أ رأيت النبي صلى الله عليه و آله كيف كان يضرب في الخمر؟ قال: كان يضرب بالنعال و يزيد إذا أوتى بالشارب، ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين «٦». أشار بذلك عليّ عليه السلام على عمر. و نحوه خبر أبي بصير عنه عليه السلام «٧». و عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى، و إذا

(١) المقنعة: ص ٨٠١.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٩٢ المسألة ٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٦١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ١١١ ب ٤ من كتاب الإقرار ح ١.

(٥) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٣٣١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٧ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٦ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٨

هذى افتري، فإذا فعل ذلك فاجلدوه حدّ المفترى ثمانين «١».

و من الغريب ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلاثة «٢» من أنّ جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني، و أنّ الرسول صلى الله عليه و آله جعل حدّه أربعين بالنعال العربيّة و جرائد النخل بإجماع أهل الرواية، و أنّ الثاني قال: إذا سكر افتري و إذا افتري حدّ حدّ المفترى. و لعله أراد إلزامهم باعترافهم، كما في الطرائف من قوله: و من طريف ما شهدوا به أيضاً على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم، و قلّه معرفته بمقام الأنبياء و خلفائهم.

و ما ذكره الحميدى في الجمع بين الصحيحين من مسند أنس بن مالك في الحديث الحادى و التسعين من المتفق عليه، قال: إنّ النبي صلى الله عليه و آله ضرب في الخمر بالجرائد و النعال، و جلد أبو بكر أربعين، فلمّا كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخفّ الحدود ثمانون، فأمر به عمر «٣».

و ذكر الحميدى أيضاً في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من أفراد البخارى، قال: كنّا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و إمرة أبي بكر و صدرأ من خلافه عمر، فنقوم إليه بأيدينا و نعالنا و أرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا و فسقوا جلد ثمانين «٤» و يُجلد ثمانين على المتناول، حرّاً كان أو عبداً، على رأى «٥» وفاقاً للأكثر، للعمومات، و لما سمعته من التعليل بأنّه إذا سكر افتري، فيجلد حدّ المفترى. و قد عرفت استواء الحرّ و المملوك في حدّ القذف. و قول أحدهما عليهما السلام في خبر أبي بصير: كان عليّ عليه السلام يجلد الحرّ و العبد و اليهودى و النصرانى في الخمر و النبيذ ثمانين «٦». و نحوه خبر آخر له مضمّر «٧» قال: حدّ اليهودى و النصرانى و المملوك في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦٧ ب ٣ من أبواب حد المسكر ح ٤، مع اختلاف.

(٢) الاستغاثة: ص ٤٦

(٣) الطرائف: ص ٤٧٤.

(٤) الطرائف: ص ٤٧٤.

(٥) فى القواعد زياده: و أربعون على العبد على رأى.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧١ ب ٦ من أبواب حد المسكر ح ١.

(٧) فى ق و ل زياده: و له مضمّر آخر.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٥٩

الخمير و الفرية سواء «١». و هو يحتمل تسوية حدى الشرب و الفرية فى العدد، أى حد كلّ منهم فى الشرب كحدّه فى الفرية، و هو يعمّ الثمانين و الأربعين.

و خلافاً للصدوق «٢» فجعل حدّ المملوك أربعين، لخبر أبى بكر الحضرمي سأل الصادق عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرّاً، قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله عزّ و جلّ فإنه يضرب نصف الحدّ، قال: الذى من حقوق الله ما هو؟ قال: إذا زنى أو شرب الخمر، فهذا من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحدّ «٣». و ما مرّ من خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام فى التعزير أنه دون الأربعين، فإنّها حدّ المملوك «٤».

و أجاب الشيخ «٥» تارةً بحملها على التقيّة، و اخرى عن الأوّل، باحتمال أن يكون الراوى إنّما سمع ذلك فى الزنا خاصّةً، فحمل الشرب عليه لاشتراكهما فى كون حدّيهما من حقوق الله تعالى. و عن الثانى «٦» بأنه ليس نصّاً فى حدّ العبد أربعين فى الشرب، فعسى يكون فى غيره.

و لا فرق بين الذكر و الانثى، و المسلم و الكافر المتظاهر.

و يضرب الرجل قائماً، تشهيقاً له، و لأنه أمكن لإيفاء كلّ عضو حقه من الضرب عارياً على ظهره و كتفيه كما قطع به الشيخان «٧» و الأكثر، و به خبر عبد الله بن سنان عن أبى بصير، قال: سألته عن السكران و الزانى، قال: يجلدان بالسياط مجزّدين بين الكتفين، فأما الحدّ فى القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضريين «٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٢ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٥٦ بذيل الحديث ٥٠٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٣ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٢ ب ٦ من أبواب حدّ المسكر ح ٦.

(٥) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ٨٩٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٩٢ ذيل الحديث ٣٥٦.

(٧) المقنعة: ص ٧٩٩، النهاية: ج ٣ ص ٣١٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٤ ب ٨ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٠

و في المبسوط: لا يجزّد عن ثيابه، لأنّ النبي صلى الله عليه و آله أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد «(١)».

و يتقى وجهه و فرجه و المقاتل كما مرّ في الزنا.

و يفرّق على سائر بدنه تخفيفاً عليه، و ليدوق العقوبة ما سرى فيه المشروب، كما روى عن عليّ عليه السلام من قوله للجّاد: أعط كلّ عضو حقه «(٢)».

لا رأسه لما مرّ من الزنا.

و تحدّ المرأة جالسةً، ربطت عليها ثيابها.

و لا يقام الحدّ عليه حال سكره، بل يؤخّر حتّى يفيق ليكمل إحساسه بالألم فينزجر عنه ثانياً.

و لا يسقط بالجنون لما مرّ في الزنا و لا الارتداد فإنّه لا يزيده إلّا شراً، و للاستصحاب.

و إذا حُدّ مرتين قُتل في الثالثة لما مرّ، و للإجماع كما في الغنيّة «(٣)» و للأخبار به مخصوصةً، و هي كثيرة، كقول الصادقين

عليهما السلام في خبري محمّد بن مسلم و سليمان بن خالد، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن

عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه «(٤)».

و قيل في الخلاف «(٥)» و المبسوط «(٦)» و المقنع «(٧)» في الرابعة و حكى ذلك في الفقيه «(٨)» روايةً. و استدلّ عليه في الخلاف بما

روى عن النبي صلى الله عليه و آله من قوله: من

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٦٩.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٣٣٦ مع اختلاف.

(٣) الغنيّة: ص ٤٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧٦ ب ١١ من أبواب حدّ المسكر ح ١.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٧٣ المسألة ١.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٥٩.

(٧) لم نعره عليه و نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨٩.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٥٦ ذيل الحديث ٥٠٨٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦١

شرب الخمر فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه «(١)». و زاد له في المختلف «(٢)»: إنّ الزاني

إنما يُقتل في الرابعة مع أنّه أعظم ذنباً و لذا يجلد مائةً، فهو أولى. و هو مع تسليمه لا يعارض المنصوص.

و لو تكرّر الشرب من غير حدّ، لم يحدّ أكثر من حدّ واحدٍ للأصل، و العمومات، و انتفاء الحرج في الدين.

و لو شرب الخمر مستحلاً، فهو مرتدّ إذا علم أنّ حرمتها من ضروريّات الدين، فإن كان ارتداده عن فطرة قُتل و لم يستتب، و إلّا

استتب، فإن تاب حدّ.

و قيل: في المقنعة «(٣)» و النهاية «(٤)» و الجامع «(٥)»: يستتاب، فإن تاب اقيم عليه الحدّ، و إن امتنع قُتل من غير فرق بين الكون على

الفطرة و عدمه.

و ربّما يظهر من المختلف «(٦)» الميل إليه، و لا جهة له عندي إلّا إذا أبدى شبهةً يظهر منها أنّه لم ينكر بزعمه ضروريّاً من الدين.

أمّا باقي المسكرات فلا يُقتل مستحلاً للخلاف فيها بين المسلمين، بل يقام عليه الحدّ مع الشرب مستحلاً و محرّماً. و كذا لا يقتل

مستحلّ الفَقَّاع بل يُحدُّ شاربه مطلقاً لذلك، خلافاً للحليّ «٧» فكفّر مستحلّه، و أوجب قتله.
و لو باع الخمر مستحلّاً لبيعه استتيب فإنّ حرمة ليست من الضروريات فإن تاب و إلّا قُتل لارتداده، كما ذكره الشيخان «٨» و غيرهما.

و التحقيق أنّه إن استحلّه مع اعترافه بحرمة في الشريعة، فهو مرتدّ، حكمه حكم غيره من المرتدّين، و إلّا عرف ذلك، فإن تاب و إلّا قتل. و كذا الحكم في كلّ من أنكر مجمعاً عليه بين المسلمين، فإنّ إنكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه،

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٧٣ المسألة ١.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٩٠ ١٩١.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٩.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣١٦.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥٨.

(٦) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٩١.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤١٣.

(٨) المقنعة: ص ٨٠١، النهاية: ج ٣ ص ٣١٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٢

بلا فرق بين شيء و شيء. و كذا من أنكر شيئاً مع علمه أو زعمه أنّه في الشريعة على خلاف ذلك، و إن لم يكن مجمعاً عليه

فإنّه تكذيب للنبيّ صلى الله عليه و آله في علمه أو زعمه. و لعلّه نظر إلى أنّ الشبهة في البيع أظهر، و أكثر منها في الشرب.

و لو باع محرّماً له عزّر، و ما عدا الخمر من المسكرات و الفَقَّاع إذا باعه مستحلّاً لا يُقتل و إن لم يتب بل يُؤدّب لعدم الإجماع من

المسلمين على حرمة. و في تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر.

و يسقط الحدّ عن الشارب بالتوبة قبل قيام اليقظة اتفاقاً كما هو الظاهر، و لما مرّ في الزنا لا بعدها. خلافاً للحليّين «١» فجعلوها

كالتوبة بعد الإقرار في تخيير الإمام بين العفو و عدمه، لما مرّ في الزنا.

و لو تاب قبل إقراره سقط و لو تاب بعده تخيير الإمام في العفو و الإقامة، لتخيره في حدّ الزنا و اللواط الذي هو أعظم كما عرفت،

فهنا أولى.

و قيل في السرائر: بل تجب الإقامة هنا بناءً على أنّه لم يثبت الخيار هناك إلّا في الرجم، قال: لأنّ هذا الحدّ لا يوجب القتل بل

الجلد و قد ثبت، فمن أسقطه احتاج إلى دليل، و حمله على الإقرار بما يوجب القتل و الرجم قياس لا يعتدّ به، لأنّه عندنا باطل

«٢» و قوّاه في التحرير «٣».

و من مات بالحدّ أو التعزير فلا دية له لأنّه محسن، و ما على المحسنين من سييل، و لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبيّ:

أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له «٤». و في خبر الشّحّام: من قتله الحدّ فلا دية له «٥». قال الشيخ: و إن ضُرب في غايه

الحرّ أو البرد، قال [قوم]: الدية على الإمام، و قال قوم

(١) الغنية: ص ٤٢٩، الكافي في الفقه: ص ٤١٣.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٨.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٤٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٧ ب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ح ٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٦ ب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٣

لا ضمان عليه بحال [١] و هو مذهبنا، قال: لأنّ تحرّى خلافهما مستحبّ [٢].

و لا فرق بين الحدّ لله أو للناس، كما أطلق في النهاية [٣] و الشرائع [٤] و الجامع [٥] و الغنية [٦] و صرّح بالتعميم في السرائر [٧].
وقيل في الاستبصار: إنّ ذلك في حدود الله، و أمّا في الحدّ للناس فديته على بيت المال [٨] لقول أمير المؤمنين عليه السلام في
خبر حسن بن صالح الثوري: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، و من ضربناه حدّاً في شيء من حقوق الناس
فمات فإنّ ديته علينا [٩].

و في المقنعة: إنّ الإمام ضامن [١٠]. و يحتمل الضمان في بيت مال المسلمين، كما يحتمل «بيت المال» في الاستبصار بيت مال
الإمام. و هذا الخبر ضعيف، لكن في الإيضاح أنّه متواتر عنهم [١١].

وقيل في المبسوط [١٢]: من مات بالتعزير فديته على بيت المال، لأنّه ليس حدّاً، و لأنّه ربّما زاد خطأ بخلاف الحدّ، و هو لا
يجرى في الإمام المعصوم.

و قطع في الخلاف [١٣] بأنّه كالحدّ، و احتمله أيضاً في المبسوط [١٤] بناءً على دخوله في عموم الحدّ، مع أصل البراءة، و عموم
ما على المحسنين من سبيل.

و لو بان فسق الشاهدين أو الشهود على ما حدّه القتل بعد القتل، فالدية على بيت المال لأنّه من خطأ الحاكم دون الحاكم و
عاقلته لأنّه

(١) أثبتناه من المصدر.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٦٤.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٩٩.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧١.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥٩.

(٦) الغنية: ص ٤٢٠.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٩.

(٨) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٧٩ ذيل الحديث ١٠٥٦.

(٩) الكافي: ج ٧ ص ٢٩٢ ح ١٠ و فيه: «عن أبي عليه السلام قال: كان عليّ عليه السلام».

(١٠) المقنعة: ص ٧٤٣.

(١١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥١٦.

(١٢) المبسوط: ج ٨ ص ٦٣.

(١٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٩٤ المسألة ١٠.

(١٤) المبسوط: ج ٨ ص ٦٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٤

محسن، وقد مرَّ أنَّ ظاهر الحلبي «١» الضمان في ماله.

و لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة الحدِّ عليها، أو لأنها ذكرت بسوء فأنفذ لإحضارها فأسقطت خوفاً، فدية الجنين في بيت المال لذلك.

وقيل في السرائر: على عاقلة الإمام و دليله أنها هي قضية عمر مع علي عليه السلام و هي أنه كان بعث إلى حامل فأجهضت، فاستفتى جماعة من الصحابة فأخطأوا، فاستفتاه عليه السلام فأفتاه أن الدية على عاقلته، فقال: أنت و الله نصحتني من بينهم، و الله لا تبرح حتى تجرى الدية على بني عدي، ففعل عليه السلام «٢». و الجواب: إنه لم يكن حاكماً شرعاً.

و لو ضرب الحدّاد أزيد من الواجب بإذن الحاكم في الزائد غلطاً منه في الحساب أو سهواً في الحدّ، كأن غفل أنه حدّ الشرب مثلاً، فرعم أنه حدّ الزنا و لم يعلم الحدّاد أنه زائد فمات، فعلى بيت المال نصف الدية لأنّ الموت حصل بالحدّ مع ما زاد، فاجتمع فيه سببان، و إنّما يضمن الدية لأحدهما، و هو من خطأ القاضي.

و لو كان أمر الحاكم بالزيادة عمداً منه، لا لتلغيط في العقوبة لمكان أو زمان أو نحوهما، و لا قصد القتل بها، و لا كانت ممّا يقتل عادةً ضمن الحاكم النصف في ماله لأنه شبيه عمد منه.

و إن تعمد الحدّاد أيضاً كان الضمان عليه في ماله، لأنّ المباشر أقوى.

و لو أمره بالحدّ فزاد الحدّاد عمداً، فمات، فالنصف على الحدّاد في ماله.

و لو طلب الولي القصاص مع تعميده و قصده القتل، أو كونه ممّا يقتل عادةً فله ذلك مع دفع النصف من الدية إليه. و كذا إذا تعمد الزيادة.

و لو زاد الحدّاد سهواً، فالنصف على العاقلة.

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٤٨.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٥

هذا كلّه مبني على إسناد الموت إلى سببين: سائغ هو الحدّ، و محظور هو الزيادة، من غير اعتبار تعدّد شيء منهما، و هو خيرة السرائر «١» لأنّ الدية و القود على عدد الجناة لا الجنائيات، و عليه إن حصلت زيادتان: إحداهما من الحاكم عمداً أو سهواً، و الاخرى من الحدّاد، انقسمت الدية أثلاثاً، و يسقط ثلثها بأزاء الحدّ. و ربّما احتتمل التنصيف، و إسقاط النصف، ثمّ تنصيف النصف الباقي بين الحاكم و الحدّاد.

و يمكن أن تقسّم الدية على الأسواط التي حصل بها الموت و هي جميع ما ضرب بها من أسواط الحدّ و الزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين مثلاً واحداً لم يلزم إلّا جزء من أحد و ثمانين جزءاً من الدية .. و هكذا. و قطع في التحرير «٢» بنفي هذا الاحتمال.

و يمكن إيجاب الجميع أي جميع الدية على بيت المال، أو مال العامد، أو عاقلة الساهي لأنه قتل حصل من مجموع فعله تعالى و عدوان الضارب أو الأمر فيحال الضمان كلّ على العادي، كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف ما لو ضرب به غيره لم يقتله و كما لو ألقى حجراً على سفينة موقرة فغرّقها و لو كان يلقيه على خالية لم يغرقها.

الفصل الثالث في اللواحق لو شهد أحدهما بالشرب و الآخر بالقيء غير مؤرخين، أو مؤرخين بما يمكن معه أن يكون القىء من ذلك الشرب حدّ كما في النهاية «٣» و السرائر «٤» و غيرهما، و حكى الإجماع عليه في السرائر، و يظهر مثله من الخلاف «٥» على إشكال: لما روى عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام أنّ علياً عليه السلام

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥٠٥.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٤٩.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣١٦.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٥.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٥٦٥

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٩٢ المسألة ٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٦

جلد الوليد بن عقبه لما شهد عليه واحد بالشرب و آخر بالقيء و قال: إنّه ما قاء إلّا و قد شرب «١» و يؤيّد الاعتبار.

و من عدم اتّحاد مورد الشهادتين، و يندفع بأنّه فى حكم الاتّحاد. و احتمال نحو الإكراه، و يندفع بجريانه فى الشرب أيضاً و إن كان أبعد، و لا عبرة به ما لم يدّعه المشهود عليه.

و لو شهدا بالقيء حدّ للتعليل الوارد فى الخبر على إشكال: من إجراء القىء فى الخبر مجرى الشرب فى الشهادة مع اتّحاد مورد الشهادتين هنا. و من احتمال نحو الإكراه، و يندفع بما مرّ.

و لو شهد أحدهما بالشرب فى وقت، و الآخر به فى آخر، أو شهد أحدهما بالشرب مكرهاً، و الآخر به مطاوعاً أو أحدهما به عالماً، و الآخر جاهلاً فلا حدّ لاختلاف مورد الشهادتين، و عدم كمال النصاب على موجب الحدّ فيما سوى الأول.

و لو ادّعى الإكراه مع كمال نصاب الشهادة بمطلق الشرب لا به مختاراً أو القىء، سقط الحدّ بمجرد ادّعائه للشبهة.

و من اعتقد إباحة ما أجمع المسلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر، و الميتة، و الدم، و لحم الخنزير و نكاح المحرّمات و الزنا و الربا، و إباحة زوجة دائمة خامسة و المعتدّة من غيره و المطلقة ثلاثاً متفرقة لزوجها فهو مرتدّ فعلة أم لا فإن كان قد ولد على الفطرة قُتل و إلّا استتيب، فإن تاب و إلّا قُتل.

و لو فعل شيئاً من ذلك محرّماً له عزّر فيما لا حدّ له، فإن عاد عزّر أغلظ من السابق، فإن عاد زيد فى التغلظ، فإن عاد رابعاً قُتل. و فى السرائر قُتل فى

(١) لم نعثر عليه فى الكتب الروائية، و نقلها الشهيد فى مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٤٦٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٧

الثالثة «١». وفي المقنعة عوقب حتى يتوب «٢» وكذا في النهاية «٣» و السرائر «٤» في الربا.

و في الجامع: إن من تناول الدم أو الميتة أو لحم الخنزير محرماً عزراً، فإن عاد أدّب، و لم يقتل «٥» و يُقتل آكل الربا بعد المعرفة، و التعزير في الثالثة. و نحوه في الهداية «٦».

و في خير أبي بصير عن الصادق عليه السلام: إن آكل الربا يؤدّب، فإن عاد أدّب، فإن عاد قتل «٧».

و في خير إسحاق بن عمار عنه عليه السلام: إنّه قال: آكل الميتة و الدم و لحم الخنزير عليهم أدّب، فإن عاد أدّب، قال: قلت: فإن عاد يؤدّب؟ قال: يؤدّب، و ليس عليهم حدّ «٨». و في الفقيه: و ليس عليه قتل «٩».

و لو ادعى مستحلّ شيء من ذلك جهل التحريم، قيل منه مع الإمكان، بأن يكون قريب العهد بالإسلام، و مثله يخفى عنه، و إلّا فلا.

و إذا عجن بالخمير عجيناً فخبزه و أكله، فالأقرب و جوب الحدّ لأصل بقائها فيه. و احتمال سقوطه.

قال في التحرير: لأنّ النار أكلت أجزاء الخمر، قال: نعم؛ يعزّر «١٠». قلت: لعله للنجاسة، و لاحتمال بقاء شيء منها.

و لو تسعّط به أى المسكر أو الخمر، لأنّها قد يذكر حدّ لأنّه يصل إلى باطنه من حلقة، و للنهي عن الاكتمال به، و الاستعاط أقرب منه وصولاً إلى الجوف.

و لو احتقن به لم يحدّ لأنّه ليس بشرب و لا أكل و لأنّه لم يصل إلى جوفه أى المعدة ليغتذى به فأشبهه ما لو داوى به جرحه.

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٨.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٢.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣١٩.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٧٨.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٥٨.

(٦) الهداية: ص ٢٩٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٠ ب ٧ من أبواب بقیة الحدود ح ٢.

(٨) نفس المصدر: ص ٥٨١ ح ٣.

(٩) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٧١ ح ٥١٣٣.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٤٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٨

[المقصد السادس في حدّ السرقة و فيه فصول]

إشارة

المقصد السادس في حدّ السرقة و فيه فصول ثلاثة:

[الفصل الأول: الموجب]

الأول: الموجب و هو السرقة أى أخذ مال الغير من حرزه بغير إذنه صريحاً و لا فحوى، و لا بشهادة حال، مستتراً منه.

[أركان السرقة]

و أركانها ثلاثة:

[الركن الأول: السارق]

الأول: السارق.

و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار كسائر التكاليف فلو سرق الصبى لم يقطع بل يؤدّب بما يراه الحاكم و لو تكررت سرقة وفاقاً للمفيد «١» و المحقق «٢» و غيرهما، لرفع القلم عنه. و قيل فى النهاية «٣» و الوسيلة «٤» يُعفى عنه أول مرّة، فإن سرق ثانياً أدّب، فإن عاد ثالثاً حُكّت أنامله حتى تُدمى، فإن سرق رابعاً قُطعت أنامله، فإن سرق خامساً قُطع كما يُقطع الرجل و هو خيرة المختلف «٥» و نسبه إلى الأكثر. و لم أظفر بخبر يتضمّن هذا التفصيل، و لكن قال الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان

(١) المقنعة: ص ٨٠٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٢.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٥.

(٤) الوسيلة: ص ٤١٨.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٦٩

يعفا عنه مرّة و مرّتين، و يعزّر فى الثالثة، فإن عاد قُطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل ذلك «١». و قال أحدهما عليهما السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: إذا سرق مرّة و هو صغير عُفى عنه، فإن عاد عفى عنه، فإن عاد قُطع بنانه، فإن عاد قُطع أسفل من ذلك «٢».

فهذان الخبران جعلاه لهما العفو مرّتين، و المراد العفو عن القطع و الإدماء، و لا- شبهة أنه لا- بأس بالتأديب بما يراه الحاكم، بل يستحبّ كما فى سائر المحظورات و لو بالتهديد. و جعل عليه فى الخبر الثانى القطع من اصول الأصابع فى الخامسة، فالاحتياط أن لا يقطع قبل ذلك و إن ظهر فيه بعض الأخبار «٣».

ثمّ الاحتياط حمل قطع البنان على الحكّ إلى الإدماء فإنّه قطع، و إن لم يحمل عليه فالاحتياط الاقتصار عليه، لقول الصادق عليه

السلام فى صحيح آخر لابن سنان: يُعفى عنه مرّةً، فإن عاد قُطعت أنامله أو حُكَّت حتّى تُدمى «٤». و قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ابن مسلم: فإن عاد بعد السبع قُطعت بنانه أو حُكَّت حتّى تُدمى «٥». و إن كان ذلك فى المرّة الثانية. و الترديد ب «أو» يحتمل الكون من الراوى، و تقسيم الإدماء بالقطع حتّى تدمى من دون إبانته، و الحكّ، لما ورد الحكّ و القطع فى الأخبار، و لم يكن بأس بحمل التعزير فى الخبر الأوّل عليه.

و فى المقنع: و الصبىّ إذا سرق مرّةً يُعفى عنه، فإن عاد قُطعت أنامله أو حُكَّت حتّى تُدمى، فإن عاد قُطعت أصابعه، فإن عاد قُطعت أسفل من ذلك «٦». و هو عمل بقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان: يُعفى عنه مرّةً، فإن عاد قُطعت أنامله أو حُكَّت حتّى تدمى، فإن عاد قُطعت أصابعه، فإن عاد قُطعت أسفل من ذلك «٧»

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٢ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٣ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٣ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٥ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٣ و ١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٤ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٥ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١٢.

(٦) المقنع: ص ٤٤٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٤ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٠

و روى فى الفقيه صحيحاً عن ابن مسلم أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن الصبىّ يسرق، قال: إن كان له سبع سنين أو أقلّ رُفِع عنه، فإن عاد بعد السبع قُطعت بنانه أو حُكَّت حتّى تُدمى، فإن عاد قُطعت منه أسفل من بنانه، فإن عاد بعد ذلك و قد بلغ تسع سنين قُطعت يده، و لا يضيّع حدّ من حدود الله عزّ و جلّ «١».

و فى الغنية: و قد روى أصحابنا أنّ الصبىّ إذا سرق هُدّد، فإن عاد ثانيةً أدب بحكّ أصابعه فى الأرض حتّى تُدمى، فإن عاد ثالثةً قُطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأوّل، فإن عاد رابعةً قُطعت من المفصل الثانى، فإن عاد خامسةً قُطعت من اصولها «٢». و لعلّه إشارة إلى خبر إسحاق بن عمّار قال لأبى الحسن عليه السلام: الصبىّ يسرق، قال: يُعفى عنه مرّتين، فإن عاد الثالثة قُطعت أنامله، فإن عاد قُطعت المفصل الثانى، فإن عاد قطع المفصل الثالث «٣». مع ما مرّ من حكّ الأنامل حتّى تدمى فى الثانية. فالعفو هنا يجوز أن يكون عن القطع، و ربّما تخيّر الحاكم بين الإدماء بالحكّ و العفو عنه أيضاً.

و أفتى ابن سعيد «٤» بقول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبيّ: إذا سرق الصبىّ عُفى عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قُطعت أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك «٥».

قال المحقّق فى النكت: و المذى أراه تعزير الصبىّ، و الاقتصار على ما يراه الإمام أردع له، و قد اختلفت الأخبار فى كيفية حدّه، فيسقط حكمها لاختلافها، و عدم الوقوف بإرادة بعضها دون بعض، و ما ذكره الشيخ رحمه الله خبر واحد لا يحكم به فى الحدود؛ لعدم إفادته اليقين، و الحدّ يسقط بالاحتمال «٦». انتهى.

و لما كان يتوهم من إيجاب قطع أنامله أو أصابعه التكليف؛ دفعه هنا و فى

(٢) الغنيّة: ص ٤٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٦ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١٥.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٣ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٦) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٢٤.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧١

المختلف «١» بأنّه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه بل وجوب التأديب على الحاكم، لاشتماله على المصلحة و اللطف، وقال أبو جعفر عليه السلام لمحَمَّد بن مسلم: إذا كان له تسع سنين قُطعت يده، ولا يضيّع حدّ من حدود الله «٢». فاحتمل الشيخ في الاستبصار أن يجوز للإمام قطعها إذا علم بوجود قطع السارق «٣» لخبر مُحَمَّد بن خالد القسري قال: كنت على المدينة، فاتيت بغلام قد سرق، فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال: سله حيث سرق كان يعلم أنّ عليه في السرقة عقوبة فإن قال: نعم، قيل له: أيّ شيء تلك العقوبة؟ فإن لم يعلم أنّ عليه في السرقة قطعاً فخلّ عنه، قال: فأخذت الغلام فسألته وقلت له: أكنت تعلم أنّ في السرقة عقوبة؟ فقال: نعم، قلت: أيّ شيء هو؟ قال: اضرب، فخلّيت عنه «٤».

ولا حدّ على المجنون اتفاقاً لرفع القلم عنه من غير معارض بل يؤدّب كما في الوسيلة «٥» و الشرائع «٦» و النافع «٧» و نسب في التحرير «٨» إلى القيل و إن تكرر منه. و لو سرق حال إفاقته لم يسقط عنه الحدّ بالجنون المعترض لما مرّ، وفيه ما مرّ من الاحتمالات.

ولا يشترط الإسلام، و لا الحرّيّة، و لا الذكورة، و لا البصر لعموم النصوص «٩» و الفتاوى فيقطع الكافر حرّياً أو ذمّياً و العبد آبقاً أو غيره، و لا يقطع الخفية الآبق بناءً على أنه قضاء على سيده الغائب. و في الفقيه «١٠» و المقنع «١١»: إنّ العبد الآبق إذا سرق لم يقطع، لأنّه مرتدّ، و لكن

(١) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٥ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١٠.

(٣) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٤٩ ذيل الحديث ٩٤٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٥ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١١.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٨.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٢.

(٧) المختصر النافع: ص ٢٢٣.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨١ ب ١ من أبواب حدّ السرقة.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٤٧ ح ٣٥٤٢.

(١١) المقنع: ص ٤٤٩.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٢

يُدعى إلى الرجوع إلى مواليه، فإنّ أبي قُطع ثمّ قُتل، و كذا المرتدّ يدعى إلى الإسلام، فإنّ أبي قُطع ثمّ قُتل. [و في صحيح

الحذاء عن الصادق عليه السلام «١» «٢»] وفي عدّه من الأخبار «٣» أنه لا يُقطع إذا سرق من مال مولاه، و أفتى به الأصحاب و سيأتي و المرأة و الأعمى.

و لا بدّ أن يكون مختاراً كغيره فإن اكره على السرقة فلا قطع.

و لا تكون الحاجة عذراً كما سأل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح: إن زعم أنه حمله على ذلك الحاجة؟ قال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل «٤».

إلّا أن يبلغ هلاك النفس، أو قريباً منه، أو تتسبب للشبهة. أو في سرقة الطعام في عام مجاعة، فإنّه لا قطع حينئذٍ كما قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: لا يقطع السارق في عام سنة «٥». و في مرسل عاصم بن حميد: كان أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع السارق في أيام المجاعة «٦». و في مرسل زياد القندي: لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل، مثل الخبز و اللحم و أشباهه «٧».

و لعلّ الاختصاص بعام المجاعة و بالمأكول، لوضوح القرينة على الاضطرار المجوّز أو الموجب للسرقة، و إلّا فالظاهر أن لا قطع إذا علم أنه سرق لضرورة كذلك.

و في المبسوط: فإن سرق في عام المجاعة و القحط، فإن كان الطعام موجوداً و القوت مقدوراً عليه و لكن بالأثمان العالية فعليه القطع، و إن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه، فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه «٨». انتهى. و يؤيده الاعتبار.

(١) لم يرد في المطبوع.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٠ ب ٣٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٦ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٧ ب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٠ ب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٠ ب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٠ ب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٣٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٣

و في الخلاف: روى أصحابنا أنّ السارق إذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه، و لم يفصلوا و قال الشافعي: إذا كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه و لكن بالثمن العالي فعليه القطع، و إن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه، فسرق سارق طعاماً 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 و لا قطع في عام السنة، و لم يفصلوا «١».

و يستوفى الحدّ من الذمّي قهراً أى يجب على الحاكم عيناً لو سرق مال مسلم، و إن سرق مال ذمّي استوفى منه إن ترفعوا إلينا، و إلّا فلا و مع الترفع للإمام رفعهم إلى حاكمهم ليقضى بمقتضى شرعهم كسائر الأحكام.

[الركن الثاني: المسروق]

الركن الثاني: المسروق و شروطه عشرة:

[الشرط الأول: أن يكون مالاً]

الأول: أن يكون مالاً، فلا يقطع سارق الحر الصغير حداً إذا باعه بل يقطع عند الشيخ «٢» و جماعة لفساده لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجلٍ قد باع حرّاً، فقطع يده «٣». و خبر عبد الله بن طلحة سأله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، فيبيع هذا هذا، و هذا هذا، و يفزان من بلدٍ إلى بلد فيبيعان أنفسهما و يفزان بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس «٤». و خبر سنان بن طريف سأله عليه السلام عن رجلٍ باع امرأته، قال: على الرجل أن تقطع يده «٥». و خبر طريف بن سنان سأله عليه السلام عن رجلٍ سرق حرّةً فباعها، فقال: أربعة حدود: أمّا أولها فسارق تقطع يده .. الخبر «٦».

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٢ المسألة ٢٧.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٥ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٩ ب ٢٨ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٤

و قيد الصغر ممّا فضّله الشيخ في الخلاف «١» و المبسوط «٢» و تبعه غيره، مع إطلاق الخبر الأول، و كون البواقي في الكبير، لأنّ الكبير في الأ-كثرتحفظ بنفسه لا- يمكن بيعه، و إلّا فالحكم عامّ كما نصّ عليه في التحرير «٣» و التعليل بالفساد ممّا في النهاية «٤» و الشرائع «٥» و علّل في المبسوط «٦» بعموم آية السرقة.

و في الخلاف أنّه لا قطع عليه للإجماع على أنّه لا قطع إلّا فيما قيمته ربع دينار فصاعداً، و الحرّ لا قيمة له، قال: و قال مالك: عليه القطع، و قد روى ذلك أصحابنا أيضاً «٧».

و لو سرقه و لم يبعه اختطفه من عند أبويه و نحوهما، سافر به أو لم يسافر، ادّعى ملكه له أو لا أدب و عوقب بما يراه الحاكم، و لم يقطع، للأصل، و خروجه عن المال، و اختصاص النصوص بالبيع. خلافاً لظاهر المبسوط «٨» و السرائر «٩».

و لو كان عليه حلّي أو ثياب تبلغ نصاباً، لم يقطع بسرقة معها لثبوت يد الصغير عليها و لذا إذا وجد اللقيط و معه مال كان المال له، لأنّ يده عليه، و سيأتى النظر فيه.

و لو كان الحرّ الكبير نائماً على متاع فسرقه و متاعه، قُطع لسرقته المتاع، لأنّه محرز بنوم الكبير عليه، بخلاف الصغير، و لسرقته الحرّ إن باعه، لفساده كما في النصوص «١٠».

و كذا السكران، و المغمى عليه، و المجنون فلا- يخرج ما ناموا عليه عن الإحراز، بما بهم من السكر و الإغماء و الجنون، فإنّ غايتهم أن يكونوا كالجماد.

و لو سرق عبداً صغيراً لا يميّز سيّده من غيره قطع عندنا، خلافاً

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٨ المسألة ١٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣١.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٧.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٥.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٣١.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٨ المسألة ١٩.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٣١.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٥

لأبي يوسف «١».

و لو كان كبيراً لم يقطع إلّا أن يكون نائماً، أو مجنوناً، أو مغمى عليه، أو أعجمياً لا يعرف مولاه و لا يميّزه عن غيره.

قال في المبسوط: و الفصل بينهما أنّ الصغير يُسرق و الكبير يُخدع، و الخدع ليس بسرقة «٢».

و المدبّر، و أمّ الولد و المبعّض و المكاتب على إشكال في المكاتب كالقنّ لعدم خروجهم عن المائيّة و الإشكال من ذلك، و من عدم تامميّة ملك السيّد له، لانقطاع تصرّفه عنه، فلا يملك منفعه و لا استخدامه و لا أرش الجنائيّة عليه، و هو يملك ما يكسبه.

و قطع في التحرير بأنّ المشروط كالقنّ، ثمّ قال بلا فصل: و لو سرق من مال المكاتب قطع إن لم يكن سيّده، و لو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه، لأنّ ملك سيّده ليس بتامّ عليه، فإنّه لا يملك منفعه و لا استخدامه، و لا أخذ أرش الجنائيّة عليه «٣».

فلعله أراد به المطلق، و لا أعرف الفرق.

و لو سرق عيناً موقوفةً على محصور ثبت القطع إذا طالب الموقوف عليه، و قلنا بانتقال ملكه إليه، و إلّا فلا. و كذا الموقوف على غير محصور إن قيل بالانتقال و نيابة الحاكم عنهم في المطالبة.

و يحتمله قول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله، و الآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله أكل بعضه بعضاً، و أمّا الآخر فقدّمه و قطع يده «٤».

[الشرط الثاني: النصاب]

[الشرط] الثاني: النصاب، و هو في المشهور ربع دينار ذهباً

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٤٥ و ٢٤٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٦

خالصاً مضروباً هو أو كمال الدينار بسكّة المعاملة، أو ما قيمته ذلك و حكي عليه الإجماع في الخلاف «١» و الاستبصار «٢» و النصوص عليه كثيرة.

و عند الحسن «٣» دينار، و ربّما يؤيّد صحیح «٤» الثمالي سأل أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه فقال: في عددها من الدراهم «٥». و أجاب عنه الشيخ بالحمل على التقيّة، أو كونها حينئذٍ قيمته ربع دينار «٦».

و ما في خبر عثمان عن سماعة من أنّ أدناه ثلث دينار «٧» مع التسليم يحتمل التقيّة، و اختلاف الدنانير. فلا قطع فيما قيمته أقلّ من ذلك.

و روى القطع في خمس دينار في عدّة، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح محمّد بن مسلم: أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار «٨». و قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: يقطع السارق في كلّ شيء بلغ قيمته خمس دينار «٩». و لعله بمعناه خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به «١٠». و يحمل على التقيّة، أو اختلاف الدنانير. و احتمال في التهذيب اختصاصها بمن رأى الإمام المصلحة في قطعه «١١».

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤١٤ المسألة ٢.

(٢) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٤١ ذيل الحديث ٩٠٩.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٤.

(٤) في المطبوع: حسن الثمالي.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٥ ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٩.

(٦) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٣٩ ذيل الحديث ٩٠٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٥ ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٣ ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٥ ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١٢.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٦ ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١٤.

(١١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٠٢ ذيل الحديث ٣٩٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٧

و اقتصر الصدوق في المقنع على الإشارة إلى الروايات «١».

و لا فرق بين الثياب و الطعام و الفاكهة و الماء و الكلأ و الملح و الثلج و التراب و الطين الأرمني و المعدّ للغسل أو للخزف، أو لغير ذلك و الحيوان الأهلي و الوحشى من الطيور أو غيرها و الحجر رخاماً أو غيره و الصيد و الطعام الرطب المذى يسرع إليه الفساد و كذا الفاكهة الرطبة و البقول.

و الضابط: كلّ ما يملكه المسلم للعمومات سواء كان أصله الإباحة لجميع المسلمين كالماء، و التراب، و أنواع المعادن و الصيود

أو لم يكن و سواء كان ممّا يسرع إليه الفساد من الفواكه أو الأطعمة الرطبة أو لا.

خلافاً لأبي حنيفة «٢» فيما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد، فلم ير القطع في الخضراوات، و الفواكه الرطبة، و الطبخ، و اللحم الطرى، و المشوى، و نحو ذلك، و لا- في الماء و التراب و الطين، و ما يعمل منه من الأواني و غيرها، و القصب، و الخشب إلّا الساج، و ما يعمل من سائر الخشب من الأواني و الأبواب و نحوها، و لا في الصيود و الجوارح؛ معلّمه و غيرها، و المعادن كلّها كالمح و الكحل و الزرنيخ و القير و النفط و نحوها، إلّا الذهب و الفضة و الياقوت و الفيروز ج، و عنه في الزجاج روايتان «٣».

و في خير السكونيّ عن الصادق عليه السلام أنّه قال النبيّ صلى الله عليه و آله: لا قطع على سرق الحجارة، يعنى الرخام و أشباه ذلك «٤». و أنّه قال صلى الله عليه و آله: لا قطع في ثمر و لا كثر، و الكثر شحم النخل «٥». و أنّه قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا- قطع في ريش، يعنى الطير كلّ «٦». و في خير غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام إنّ علياً عليه السلام اتى بالكوفة برجلٍ سرق حماماً

(١) المقنع: ص ٤٤٤.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٤٧ ٢٤٨، الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٢٧٤ و ٢٧٦.

(٣) انظر بدائع الصنائع: ج ٧ ص ٦٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١١ ح ٤٣٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٦ ب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٨

فلم يقطعه، و قال: لا أقطع في الطير «١». و في خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد «٢».

و هى ضعيفة متروكة عندنا، و مع التسليم يحتمل السرقة لا- من حرز احتمالاً ظاهراً. و لذا قال الصادق عليه السلام فى خبر الفضيل: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «٣».

و يقطع سارق المصحف و إن حرم بيعه، فإنّه لا يخرج عن المائيه مع جواز بيع الورق.

و العين الموقوفة على ما مرّ مع بلوغ قيمتها النصاب.

و الربع من المثقال من الذهب الأبريز أى غير المسكوك إذا لم يساو ربعاً مضروباً لا يقطع فيه فإنّ الدينار حقيقة فى المسكوك، و لذا يقال: ذهب مدنر، أى مجعول ديناراً، أو ثوب مدنر، أى و شبهه شبه الدينار فى الاستدارة، و روى عن الصادق و الكاظم عليهما السلام ليس على التبر زكاة، إنّما هى الدينار و الدراهم «٤».

خلافاً للمبسوط «٥» و الخلاف «٦» فقوى فيهما عدم اشتراط السكّة. و فى الخلاف أنّه كذلك عندنا.

و يقطع فى خاتم، و زنه سدس دينار مثلاً و قيمته ربع لما فيه من زيادة الصنعة على إشكال: من احتمال اعتبار القيمة و قطع به فى التحرير «٧» و احتمال عدمه، لأنّها إنّما تعتبر القيمة ما لم يكن العين، و هنا العين موجودة.

و قد يدفع بأنّ النصوص نطقت بكون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٦ ب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ١٠٦ ب ٨ من أبواب زكاة الذهب و الفضة ح ٥.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٩.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤١٤ المسألة ٢.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٧٩

و يصدق عليه أنّ قيمته ربع دينار، إلّا أن يقال: إنّ قيمته شرعاً إنّما هو سدس دينار. و لذا يجوز لوليّ اليتيم بيعه به، و لا يجوز بيعه بالذهب إلّا به للربا.

دون العكس فلا يقطع فيما وزنه ربع، و قيمته سدس، إلّا على خيرة المبسوط من عدم اعتبار السكّة.

و لو سرق نصاباً بظنّ أنّه غير نصاب كما لو سرق شيئاً يظنّ أنّ قيمته دون ربع دينار، أو قطعة ذهب يظنّ أنّها دونه أو دنانير بظنّ أنّها فلوس، حُدِّدَ لعموم النصوص و الفتاوى، و صدق أنّه سرق النصاب قاصداً له و إن لم يعلم بلوغه النصاب، فإنّ غايته أنّه لم يقصد سرقة بصفة بلوغه النصاب.

و لو سرق قميصاً قيمته أقلّ من نصاب، و في جيبه دينار لا يعلمه، ففي القطع إشكال: من أنّه سرق النصاب، و من أنّه لم يقصده، و هو أقرب.

و هل يشترط إخراج النصاب دفعةً؟ إشكال: من العمومات، و هو خيرة المبسوط «١» و الجواهر «٢» و السرائر «٣» طال الزمان أو قصر، و قرّبه في التحرير «٤». و من أصالة البراءة، و أنّه هتك الحرز في الدفعة الأولى فلم يسرق في الثانية من الحرز أقربه ذلك أى الاشتراط إلّا مع قصر الزمان بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة، فالعبرة سرقة النصاب دفعةً عرفيةً.

و في المختلف: لا يقطع إن اشتهر بين الناس بالدفعة الأولى انتهاك الحرز، لخروجه عن مسمى الحرز «٥» و إلّا قُطِع. و يمكن إرجاعه إلى ما في الكتاب.

ثمّ قيل: إنّ الوجهين في الحرز المتّحد، دون المتعدّد، فإن تعدّد لم يقطع لتعدّد السرقة، و هو ظاهر الشيخ «٦» و المصنف و غيرهما. و قيل «٧»: لا فرق بين المتّحد و المتعدّد، للعمومات.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٢) جواهر الفقه: ص ٢٢٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٨.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٢.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٢٠.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٠

لو أخرج نصف المنديل و ترك النصف الآخر في الحرز، فلا قطع و إن كان المخرج منه يساوى نصاباً فإنّ الإخراج للشىء عرفاً

إنما يتحقق بإخراج جميعه.

و لو أخرجه بتمامه شيئاً فشيئاً، أو أخرج الطعام على التواصل، بأن جعله بحيث سال من الحرز إلى خارج من غير فصل فهو كدفعه فإن الإخراج إنما يتم بإخراج جميعه، و هو إنما يقع دفعه. و ربما احتمل في إخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من إخراج النصاب دفعات.

و لو جمع من البذر المبتوث في الأرض المحرزة قدر النصاب فأخرجه دفعه قطع، لأنها كحرز واحد له فهو كأخذ أمتعه متفرقة في جوانب بيت واحد. و ربما احتمل تعدد الحرز.

و لو أخرج النصاب من حرزين فصاعداً لم يقطع لتعدد السرقة إلا أن يكونا في حكم الواحد، بأن يشملهما ثالث كبيتين في دار، فإن إخراجهما من الدار سرقة واحدة.

و لو حمل النصاب اثنان لم يقطع أحدهما وفقاً للخلاف «١» و المبسوط «٢» و السرائر «٣» إذ لم يسرق أحد منهما النصاب.

و لو حملا نصابين كل نصاباً قطعاً قطعاً.

و قيل في النهاية «٤» و الانتصار «٥» و المقنعة «٦» و الكافي «٧» و الغنية «٨» و الوسيلة «٩» و الإصباح «١٠» و الجامع «١١»: لو سرق نصاباً بالاشراك قطعاً لتحقق

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٠ المسألة ٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٣ و ٤٩٧.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٣١.

(٥) الانتصار: ص ٢٦٤.

(٦) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٨) الغنية: ص ٤٣٣.

(٩) الوسيلة: ص ٤١٩.

(١٠) إصباح الشيعة: ص ٥٢٤.

(١١) الجامع للشرائع: ص ٥٦٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨١

الموجب له، و هو سرقة النصاب، و قد صدر عنهما فيقطعان. و ورود المنع عليه ظاهر.

و يجب في القطع أن تكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير تبلغ نصاباً قطعاً، لا باجتهاد المقوم لاندرء الحد بالشبهة. و للعامه وجه بكفاية الاجتهاد «١».

[الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً لغير السارق]

الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً لغير السارق، فلو سرق ملكك نفسه من المستعير أو المرتهن أو المستأجر، لم يقطع و إن عصى به من الأخيرين.

و لو توهم الملك فبان غير مالِك، لم يُقطع للشبهة و كذا لو أخذ من المال المشترك ما يظنّ أنّه قدر نصيبه، فبان أزيد بقدر النصاب كذلك.

و لو تجدد ملكه قبل الإخراج من الحرز و لو كان بعد هتكه فلا- قطع و إن لم يكن علم به حتّى أخرجه، إذ لا عقوبة على نيّة المعصية.

و كذا لو ملكه بعد الإخراج قبل المرافعة، إمّا بهبة أو ميراث، أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك إذ لا مطالب له بالقطع حينئذٍ.

و لو ملكه بعد المرافعة ثبت الحدّ كما لو عفا المسروق منه بعدها.

و لا يقطع لو سرق مال عبده المختصّ به لأنّه ملكه، و للشبهة إن ملكنا العبد أرش الجناية عليه و نحوه.

و لا لو سرق مال مكاتبه الذي لم يتحرّر منه شيء للشبهة.

أمّا لو سرق مال المشترك، أو المبعوض، فيقطع إن بلغ ما يزاء الحرّية أو نصيب الشريك نصاباً.

و لو قال السارق: سرقت ملكي سقط القطع عنه بمجرد الدعوى، لأنّه صار خصماً في المال حتّى لو نكل الآخر عن اليمين، و حلف هو استحقه فكيف يقطع بيمين غيره؟.

(١) لم نعر عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٢

و قد يحتمل القطع إذا حلف الآخر، حسماً لمادّة الفساد، و لصدق أنّه سرق مال الغير شرعاً. و يندفع بأنّه لا يدفع الشبهة.

و لو قال المسروق منه: هو لك فأنكر السارق فلا قطع إذ لا مطالبة.

و لو قال السارق: هو ملك شريكي في السرقة، فلا- قطع بمجرد الدعوى، لأنّه إن ثبت ما يدّعيه لم يقطع، و للشبهة فلو أنكر

شريكه لم يقطع المدّعى لأنّه لا يدفع الشبهة. و احتمل القطع ضعيفاً و في المنكر إشكال، أقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه، و لأنّه

يأنكاره الملكية بمنزلة المقرّ بالسرقة فيؤخذ بإقراره. و يحتمل العدم، لأنّه لو صدّقت الدعوى سقط الحدّ عنهما.

و لو قال العبد السارق: هو ملك سيدي، لم يقطع و إن كذّبه السيد. و كذا لو قال الأب: هو ملك ولدي فأنكر كلّ ذلك للشبهة.

[الشرط الرابع: أن يكون محترماً]

الشرط الرابع: أن يكون محترماً شرعاً فلو سرق خمراً أو خنزيراً، لم يقطع و إن كان من ذمّي مستتر بهما و إن وجب عليه الغرم للذمّي.

و لو سرق كلباً مملوكاً قيمته ربع دينار فصاعداً، فالأقرب القطع بناءً على أنّه يملك. و يحتمل العدم، بناءً على عدمه، للاختلاف

فيه. فإن ادّعى الشبهة لذلك لم يقطع قطعاً.

و لو سرق آله اللهو، كالطنبور و سائر الملاهي، أو آنية محرّمة كآنية الذهب و الفضة بناءً على حرمة اتّخاذها فإن قصد بأخذها

الكسر لم يقطع لوجوبه، كالنهي عن سائر المناكير، و يُصدق في قصده.

و إن قصد السرقة و رضاها نصاب، فالأقرب القطع لأنّه مملوك بقدر النصاب. و يحتمل العدم بناءً على أنّ وجوب كسرها

يورث شبهة تدرأ الحدّ.

و لو سرق مال حربى مستأمن لم يقطع لعدم احترامه، لكن يؤدّب، لخلافه الإمام في الأمان.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٣
و لو سرق مال ذمى قطع لاحترامه ظاهراً، و الحكم بملكه له شرعاً.
فإن قيل: إذا قتله لم يُقتل به، فلم يقطع يده إذا سرق من ماله؟ □
قلنا: القصاص حق للمقتول فاعتبرت فيه المكافأة، و القطع حق لله تعالى صيانةً للأموال عن التلف، و أيضاً فإنما يقطع للمعاهدة
معه أن يُحقن دمه و ماله ما أقام على شرائط الذمّة، فإذا قتل لم يبق من عوهد معه، و أيضاً فالقتل أعظم من القطع.
و يقطع الحربى و الذمى إذا سرقا مال مسلم قطعاً أو ذمى، أو معاهد إذا تحاكما إلينا، و اخترنا الحكم، أو اختلفا ملّةً و لم يرض
المسروق منه إلّا بحكمنا.

[الشرط الخامس: أن يكون الملك تاماً للمسروق منه]

[الشرط] الخامس: أن يكون الملك تاماً للمسروق منه، فلو سرق مالاً مشتركاً بينه و بينه أى السارق و لو كانت شركته فيه مع
المسروق منه بجزءٍ يسير لم يقطع مع الشبهه، و لو انتفت الشبهه و علم التحريم قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً لاندراجه فى
العمومات، و لصحيح عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام رجل سرق من المغنم أيش الذى يجب عليه؟ أ يقطع؟ قال:
ينظر كم نصيبه، فإن كان الذى أخذ أقل من نصيبه عزّر و دفع إليه تمام ماله، و إن كان أخذ مثل الذى له فلا شىء عليه، و إن
كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ و هو ربع دينار قطع «١».
و لو كان الشىء قابلاً للقسمه، و لم يزد المأخوذ على مقدار حقه فيه بقدر النصاب حمل أخذه على قسمه فاسده لكونها بدون
إعلام الشريك و إن جاز إجباره عليها على إشكال، أقربه ذلك إن قصده أى القسمه فإنه شبهه.
و إلّا بل قصد السرقة قطع فإنه لم يقصد أخذ نصيبه بل نصيب الشريك بلا شبهه عليه.
و يحتمل القطع مطلقاً لفساد القسمه، و وجود حق الشريك فيما أخذه، و هو إن تمّ ففيما يبلغ حق الشريك فيه النصاب.
و يحتمل العدم مطلقاً، لوجود حقه فيه، و يؤيده عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٩ ب ٢٤ من أبواب حد السرقة ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٤
فى خبر محمد بن قيس: إنى لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك «١». و فى خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال: لا يقطع، فإن له
فيه نصيباً «٢».

و لو سرق من مال الغنيمه من له فيه شركة فروايتان:

إحدهما: لا قطع هى خبر محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى علىّ عليه السلام فى رجلٍ أخذ بيضه من المغنم،
و قالوا: قد سرق اقطعه، فقال: إنى لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك «٣». و فى خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:
قال علىّ عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من الغنيمه، و سرقة الأجير، لأنها خيانه «٤». و كذلك
أطلق المفيد «٥» و سلار «٦».

و الثانية: يقطع إن زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب و هى ما تقدّم من صحيح ابن سنان «٧» و عليها العمل.

و كذا البحث فيما للسارق فيه حق، كبيت المال، و مال الزكاه. و الخمس للفقير و العلوى أى إن أخذ منها ما زاد على نصيبه
بقدر النصاب قطع، و إلّا فلا. و فى الخلاف نقل الإجماع على القطع فى بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب «٨»

و قد سمعت في خبر مسمع في بيت المال «٩».

و الأقرب عدم القطع في هذه الثلاثة إذ لا يتعين شيء منها لمالك بعينه، أو مَلَّاك بأعيانهم، و لا تقدير لنصيب أحد من الشركاء فيها، و لا أقل من الشبهة.

و لكن في خبر علي بن أبي رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام في عقد لؤلؤ استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال: أولى لابنتي لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٣ ب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٥) المقنعة: ص ٨٠٣.

(٦) المراسم: ٢٥٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٩ ب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٨) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٠ المسألة ٤٩.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٨ ب ٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٥

مردودة، لكانت إذا أوّل هاشميّة قطعت يدها في سرقة «١». و هو مع الضعف يحتمل أن لا تكون ابنته عليه السلام ممّن له شركة فيه.

و يقطع الابن لو سرق من مال الأب أو الامّ، و كذا الامّ لو سرت من مال الولد للعمومات.

و أمّا ما في الآية «٢» من نفى الحرج عن الأكل من بيوت الآباء و الأبناء، و من ذكر معهم، فبمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الأخذ، و شهدت الحال بالرضا. و يرشد إلى عدم الإحراز خبر أبي بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن رفقة في سفر، سرق بعضهم متاع بعض، فقال: هذا خائن لا يقطع، قيل له: فإن سرق من منزل أبيه، فقال: لا يقطع، لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن

الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، و كذا إن سرق من منزل أخيه أو اخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول «٣».

و لا يقطع الامّ أبو الصلاح «٤» و نفى عنه البأس في المختلف «٥» لأنّها أحد الأبوين، فيسقط عنها القطع كما لا يقطع الأب، لا شراكتها في وجوب الإعظام.

و لم ير العامة كلّهم قطعاً على أحد من الوالدين أو الولد، إذا سرق بعضهم من بعض «٦».

و لا يقطع الأب و لا الجدّ له بالسرقة من مال الولد إجماعاً كما في الخلاف «٧» و غيره، و لكن لم ينصوا على الجدّ.

و كلّ مستحقّ للنفقة إذا سرق من المستحقّ عليه، مع الحاجة لم يقطع كما يرشد إليه قولهم عليهم السلام في خبر يزيد بن عبد الملك و المفضل بن صالح: إذا سرق

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢١ ب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) النور: ٦١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٨ ب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٣٣.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٨٤ و ٢٨٦.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤٨ المسألة ٤٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٦

السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه، إنما أخذ حقه، فإذا كان مع إمام عادل عليه القتل «١». و حديث هندو إنها قالت للنبي صلى الله عليه وآله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني و ولدى إلاً ما آخذه منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل عليّ فيه شيء؟ فقال صلى الله عليه وآله: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف «٢». و ما مرّ من أن لا قطع في عام المجاعة. و يقطع بدونها و إن استحقّها إلاً مع الشبهة إذا لا شركة له في الأعيان.

[الشرط السادس: ارتفاع الشبهة]

[الشرط] السادس: ارتفاع الشبهة لأنها تدرأ الحدود كلّها، اتفاقاً فلو توهم الحلّ لم يقطع، كما لو سرق من من يزعم شهادة حاله برضاه، أو من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقداً بإباحة الاستقلال بالمقاصّة. و لو لم يعتقد الحلّ قطع.

أمّا مع المنع و المماطلة فلا قطع إن سرق من الجنس أو من غيره و إن لم يجز الأخذ مقاصّةً من غير الجنس بدون إذن الحاكم إذا أمكن الوصول إليه، فإنه إنما أخذ حقه و إن أثم بعدم الاستيدان. و للعامّة فيه قولان «٣».

و يقطع القريب بالسرقة من مال قريبه خلافاً لأبي حنيفة «٤» و كذا الصديق و إن تأكدت الصحبة و قد عرفت معنى الآية، و فيه إشارة إلى ردّ على الحنفية، فإنهم درؤوا الحدّ عن الأقرباء، لحصول الإذن لبعضهم من بعض في دخول دورهم، و لم يدرؤوه عن الصديق مع جريان الدليل فيه، و ربّما كان الإذن له أقوى مع تأكد الصحبة. و ما أجابوا به عنه من أن الإذن منوط بالصدّاقه، فلمّا سرق علم أنّه كان عدوّاً، مشترك.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٩ ب ٢٤ من أبواب حد السرقة ح ٥.

(٢) سنن النسائي: ج ٨ ص ٢٤٦ ٢٤٧.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٨.

(٤) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٨٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٧

و لو توهم السارق ملك المسروق أو ملك الحرز أو كون المسروق مال ابنه، فهو شبهة، بخلاف كون الشيء مباح الأصل كالحطب، أو كونه رطباً كالفواكه و الخضراوات أو كونه متعرّضاً للفساد كالمرق و الشمع المشتعل كما توهمه أبو حنيفة «١» على ما مرّ. نعم لو توهم الحلّ، فهو شبهة.

و لو قطع مرّة في سرقة نصاب، فسرقه أي عين المسروق أوّلاً ثانياً قطع ثانياً و حبس ثالثاً، و قُتل رابعاً، للعمومات، خلافاً لأبي

حينفء، إلاً فى الغزل إذا سرقة قبل النسج ثم سرقة بعده، فإنه يوافقنا فى القطع فيه ثانياً «٢».

و يقطع الأجير إذا سرق ما احرز من دونه وفقاً للمشهور، للعمومات.

و فى رواية سليمان عن الصادق عليه السلام أنه لا يقطع سألته عليه السلام عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته، هل تُقطع يده؟

قال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن «٣». و كذا فى مضمرة سماعة «٤» و ما مرّ من خير السكونى «٥».

و يحمل على حالة الاستئمان كما نطق به حسن الحلبي عنه عليه السلام فى رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرقه، قال: هو

مؤتمن «٦».

و أطلق جماعة، منهم الشيخ فى النهاية «٧» و الصدوق أنه لا قطع عليه «٨».

و فى الضيف قولان: أحدهما و هو قول الشيخ فى النهاية «٩» و الصدوق «١٠» و أبى على «١١» و ابن إدريس «١٢» عدم القطع

مطلقاً لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر

(١) اللباب: ج ٣ ص ٢٠٣.

(٢) اللباب: ج ٣ ص ٢٠٩ ٢١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٦ ب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٦ ب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٦ ب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٥ ب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٦.

(٨) المقنع: ص ٤٤٧.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٦.

(١٠) المقنع: ص ٤٤٧.

(١١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٥.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٦.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٨

محمد بن قيس: الضيف إذا سرق لم يقطع «١».

و الثانى: القطع مع الإحراز عنه و هو خيرة المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و المتأخرين، للعمومات و اشتراك محمد بن قيس، و

احتمال خبره ما لم يحرز عنه احتمالاً ظاهراً، كما يشعر به مضمرة سماعة قال: الأجير و الضيف أمينان، ليس يقع عليهما حدّ السرقة

«٤».

و لا عبرة بما فى السرائر من أنّ التخصيص بالمحرز لا بدّ له من دليل «٥» و أنّه إن اريد ذلك لم يكن للخبر و لا لإجماعهم على

وفقه معنى، لأنّ غير الضيف مثله فى أنّه إذا سرق من حرز قطع و من غيره لم يقطع، لما قدّمه نفسه بأسطر قليلة من الدخول فى

عموم الآيه، و أنّ من أسقط الحدّ عنه، فقد أسقط حدّاً من حدود الله بغير دليل من كتاب، و لا سنّه مقطوع بها، و لا إجماع. قال:

فأمّا الإجماع على ظاهر الرواية فقد و فينا الظاهر حقّه، يعنى التخصيص بما لم يحرز عنه، و من أنّ الفرق بين الضيف و غيره، أنّ

غيره إن سرق من الموضع الذى سرق منه الضيف قطع للإحراز عنه دون الضيف، و إذن الضيف فى الدخول دون غيره. و

بالجملة: فكلام ابن إدريس مضطرب جداً.

و لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل و إلّا فهو أيضاً ضيفه، و يسمّى الضيفُ فسرق الثاني قطع قطعاً، و قال الباقر عليه السلام في خير محمّد بن قيس: و إذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف «٦» و لا يقطع عبد الإنسان بالسرقة من مال مولاه و إن انتفت عنه الشبهة كما قطعت به الأصحاب، و دلّت عليه الأخبار، كقول أمير المؤمنين عليه السلام

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٨ ب ١٧ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٣.

(٣) لم نعر عليه في الخلاف و نقله عنه في السرائر: ج ٣ ص ٤٨٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٦ ب ١٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٨.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٨ ب ١٧ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٩

في خبر السكوني: عبدى إذا سرقنى لم أقطعه «١». و فى خير محمّد بن قيس فى عبدٍ سرق و اختان من مال مولاه: ليس عليه قطع «٢». و صحيح محمّد بن قيس سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع «٣». و فى الشرائع: لأنّ فيه زيادة إضرار «٤». و لا- يعجبني، فإنّه إنّما يقطع إذا طالب المولى و رضى بهذا الضرر. و فى الفقيه: لأنّه مال الرجل، سرق بعضه بعضاً «٥».

و فى المبسوط: لا قطع عليه بلاخلاف، إلّا حكاية عن داود، روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله قال: إذا سرق المملوك فبعه و لو بنشّ، و النشّ نصف اوقية: عشرون درهماً، و هو إجماع «٦». انتهى.

بل يؤدّب بما يراه المولى، أو الحاكم.

و كذا لا يقطع عبد الغنيمه بالسرقة منها لأنّه إنّما أخذ من مال مواليه، و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكوني: و عبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه، لأنّه فى «٧». و فى خبر محمّد بن قيس فى رجلين سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله، و الآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، و أمّا الآخر فقدّمه و قطع يده «٨».

و لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع أيضاً كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادّعى صاحب المنزل السرقة، و المخرج الاتّهاب منه، أو الابتياح، أو الإذن فى الإخراج و قد سأل الحلبي فى الحسن الصادق عليه السلام

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٦ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٧ ذيل الحديث ٥١١٧.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٤٤.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٠

عن رجل أخذوه وقد حمل كاره من ثياب، فقال: صاحب البيت أعطانيها، قال: يُدْرَأُ عنه القطع، إلّا أن تقوم عليه البيّنة، فإن قامت عليه البيّنة قطع «١».

وقال الصدوق: إذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب، فيؤخذ في الدار و معه المتاع، فيقول: دفعه إلى ربّ الدار، فليس عليه قطع، فإذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع، أو يجيء بالمخرج منه «٢».

وظاهره الفرق بين الإخراج وعدمه مع ادّعاء دفع المالك إليه، و أنّه يُدْرَأُ عنه بمجرد الدعوى إذا لم يخرج، بخلاف ما إذا أخرج، ولا وجه له. ولعله لم يرد.

والقول: قول صاحب المنزل، مع يمينه في ثبوت المال له لا القطع فإنّ يمينه لا تدفع الشبهة.

وكذا لو قال: المال لى، وأنكر صاحب المنزل، حلف صاحب المنزل و ثبت المال له و لا قطع و نسبة الإنكار و الحلف إليه، بناءً على أنّه ذو اليد، لكونه ذا المنزل، و ثبوت الأخذ منه.

[الشرط السابع: إخراج النصاب من الحرز]

[الشرط] السابع: إخراج النصاب من الحرز اتفاقاً فلو نقب الحرز و أخذ النصاب فاخذ قبل إخراجه لم يُقطع، كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمّار: لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت، و يكون فيها ما يجب فيه القطع «٣». و فى خبر السكونى: فى السارق إذا اخذ و قد أخذ المتاع و هو فى البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار «٤».

و كذا إذا أخذه ثم أحدث فيه ما ينقصه عنه قبل الإخراج ثم أخرجه، كأن يخرق الثوب، أو يذبح الشاة فلا قطع.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) المقنع: ص ٤٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩١

و لو أخرج النصاب فنقصت قيمته بفعله أو بغيره بعد الإخراج قبل المرافعة فضلاً عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إن نقصت قيمته قبل القطع للسوق «١».

و لو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة، فإن تعدّر إخراجها عادة كالطعام فهو كالتالف، لا حدّ على المبتلع و لو اتفق خروجها بعد خروجها فإنه لم يقصد الإخراج من الحرز و إن اتفق. و كذا إن تعدّر إخراجها إلّا و قد نقصت قيمته عن النصاب و يضمن المال عيناً إن خرجت، و إلّا فبالمثل أو القيمة.

و إن كان خروجها ممّا لا يتعدّر بالنظر إلى عادته فخرج و هى فى جوفه قطع، لأنّه أى الابتلاع يجرى مجرى إيداعها فى وعاء.

و للعامية قولان، ثانيهما أنّه لا قطع مطلقاً، لأنّه متلف بالابتلاع، و لأنّه مكره على الإخراج، فإنّه لا يمكنه الخروج لا معها «٢». و احتمله الشيخ فى المبسوط «٣» و هو ضعيف.

و لو أخرج المال و أعاده إلى الحرز، قيل فى المبسوط «٤» و الخلاف «٥»: لم يسقط القطع لحصول السبب التام له و فيه إشكال ينشأ من أن القطع موقوف على المرافعة، فإذا أعاده فكأنه دفعه إلى مالكة و إذا دفعه إليه سقطت المطالبة و إنما يمكن المطالبة لو أعاده و لم يعلم المالك، و لا أظهره السارق إذا دفع أو تلف فى الحرز قبل الوصول إلى المالك. و يندفع بالنظر إلى عبارة المبسوط، فإنها كذا: فإن نقبا معاً، فدخل أحدهما فأخذ نصاباً 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

(١) اللباب: ج ٣ ص ٢٠٩، الهداية للمرغيناني: ج ٢ ص ١٢٨.

(٢) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ٢٦٠.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٢ المسألة ١١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٢

خارج، و هكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده إلى الحرز، فالقطع فى هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج. و قال قوم: لا قطع على واحد منهما، و الأول أصح «١». انتهت.

و نحوها عبارة الخلاف «٢» و ظاهرها تلف المال بعد الرد إلى الحرز قبل الوصول إلى المالك، كما فى المسألتين الأولتين، و أنه إنما ذكر المسألة لبيان أن القطع على الداخل أو الخارج أو لا قطع، و لو أراد العموم أمكن أن يريد أنه لا يسقط عنه القطع و إن لم يقطع لعدم المطالبة، كما قال بعيد ذلك: إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبه أو شراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده، إنما أنه إن ملكها قبل الرفع لم يقطع، لا لأن القطع يسقط، لكن لأنه لا مطالب له بها، و لا قطع بغير مطالبة بالسرقة «٣». و نحوه فى الخلاف «٤».

و لو هتك الحرز جماعة، فأخرج المال أحدهم اختص بالقطع لأنه السارق. و فض السرقة أبو حنيفة «٥» عليهم، فإن أصاب كلاً منهم بقدر النصاب قطعهم.

و لو قربه أحدهم من النقب فأخرجه آخر، فالقطع على المخرج لذلك. و قال أبو حنيفة: لا قطع على أحدٍ منهما «٦».

و لو وضعه الداخل فى وسط النقب و أخرجه الخارج، قيل فى المبسوط «٧» و المهذب «٨» و الجواهر «٩»: لا قطع على أحدهما، لأن كلاً منهما لم يخرج عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل فى بعض النقب، فاجتاز مجتاز فأخذه من النقب. و عند ابن إدريس «١٠» و المحقق «١١» أنه يقطع الخارج، لصدق اسم السارق عليه،

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٢ المسألة ١١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٣٠.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٦ المسألة ١٧.

(٥) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٦) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ٢٥٧.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٨) المهذب: ج ٢ ص ٥٣٩.

(٩) جواهر الفقه: ص ٢٢٧ المسألة ٧٨٤.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٧.

(١١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٣

□
لأنه هتك الحرز، وأخرج المال منه. قال ابن إدريس: فمن أسقط القطع، فقد أسقط حداً من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان، وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز، قال: وأيضاً فلو كنا عاملين بالقياس ما أزمنا هذا، لأن المجتاز ما هتك حرزاً ولا نقب، فكيف يقاس الناقب عليه؟! قال: وأيضاً فلا يخلو الداخل من أنه أخرج المال من الحرز، أو لم يخرج، فإن كان أخرج فوجب عليه القطع، ولا أحد يقول بذلك، فما بقي إلّا أنه لم يخرج من الحرز، وأخرجه الخارج من الحرز الهاتك له، فيجب عليه القطع لأنه نقب وأخرج المال من الحرز، ولا ينبغي أن تعطّل الحدود بحسن العبارات وتزيقاتها، وثقلها وتوريقاتها، وهو قولهم: ما أخرج من كمال الحرز، أي شيء هذه المغالطة، بل الحق أن يقال: أخرج من الحرز، أو من غير الحرز، ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك، وما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارة كمال الحرز «١» انتهى.

وفي المختلف: وتحقيقه أن نقول: إن المقدور الواحد إن امتنع وقوعه من القادرين، فالقطع عليهما معاً، لأنه لا فرق حينئذ بين أن يقطع كمال المسافة دفعةً، وأن يقطعها على التعاقب، فإن الصادر عن كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر، بل وجد المجموع منهما، وإن سوغناه فإلحاقه على الخارج؛ لظهور الفرق حينئذ بين وقوع القطع منهما دفعةً أو على التعاقب «٢». يعني لا خلاف في أنهما إن أخرجاه دفعةً من كمال الحرز قطعاً، فإن امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين، كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر، وبمجموع الفعلين كمال الإخراج من الحرز. وكذا في المسألة فعليهما القطع كما عليهما هناك. وإن ساغ أمكن الفرق بأنهما إذا أخرجاه دفعةً فعل كل منهما كمال الإخراج بخلافهما هنا. والحق أن الخروج من الحرز آني وهو نهاية الحركة، فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد بقادرين وجوازه في أن الخروج في المسألة إنما تحقق

(١) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٨.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٤

بفعل الأخير، وأما ما قبله من الحركة فلا عبرة بها، كما إذا نقله معاً من موضعه إلى النقب، ثم استقل أحدهما بالإخراج، فكما لا عبرة بالحركة إلى النقب، فكذا هنا.

وقيل: النقب خارج عن الحرز، فالقطع على الأول. وسيأتي احتمال قطعهما في الكتاب أيضاً.

[الشرط الثامن: أن يهتك الحرز منفرداً أو مشتركاً]

[الشرط] الثامن: أن يهتك الحرز منفرداً أو مشتركاً شاركه الآخر في السرقة أو لا، كما روى عن قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: لا يقطع إلّا من نقب نقباً، أو كسر قفلاً «١». ولأنه إذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجاً له منه، فإنه إذا انتهك لم يبق المال في الحرز.

فلو هتك هو و أخرج آخر، لم يقطع أحدهما و إن اتّفقا في المجيء، و في حكم الهتك التسلّق على الجدار، و التغييب عن الناظر إن اعتبرنا النظر.

[الشرط التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز]

[الشرط] التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز بالإجماع و النصوص «٢» إمّا بالباشرة، أو بالتسيب النازل منزلةً بالباشرة مثل أن يضعه على ماءٍ جارٍ فخرج به، أو على ظهر دابّةٍ في الحرز و يخرجها به بأن ساقها أو قادها. و كذا إن سارت بنفسها حتّى خرجت، كما في المبسوط «٣» خلافاً للتحرير «٤» و سيأتي استشكله هنا. أو يضعه على جناح طائر من شأنه العود إليه أى السارق و لو لم يكن من شأنه العود فهو كالمثلّف في الحرز، فلا قطع عليه و إن اتّفق العود.

أو يشده بحبل ثم يجذبه من خارج أو يدخل خشباً معوجاً فجّره إلى خارج. أو يأمر صبيّاً غير ممّيزٍ أو مجنوناً بإخراجه فأخرجه فإنّ القطع

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٢) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٠٨ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٥

يتوجه على الأمر، لأنّ الصبيّ و المجنون كالآلة إمّا مع التمييز فلا- قطع على الأمر، لخروج الصبيّ عن الآليّة، و لا على المأمور، لعدم التكليف.

[الشرط العاشر: أن يأخذه سرّاً]

[الشرط] العاشر: أن يأخذه سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً و أخذ، لم يقطع بالإجماع، و النصوص «١» و الخروج عن مفهوم السارق.

و كذا لا يقطع المستأمن و المودّع لو خان لعدم الإحراز عنهما.

و كان الأولى بالشروط الأربعة الأخيرة أن تُذكر في الركن الثالث، فإنّها من خصوصيات الفعل، و الشبه أيضاً منها ما ينبغي أن تُدرج في خصوصيات الفعل، و هى شبهة الإذن في الأخذ من المالك أو الشارع، و شبهة الحاصلة للحاكم في كون فعله سرقة؛ لا دعائه الاتّهاب و نحوه.

[الركن الثالث: الفعل]

الركن الثالث: الفعل و هو الإخراج من حرزٍ سرّاً بغير إذنٍ من المالك و لا شبهةً، و كأنه يفهم من قوله: من حرزٍ، فإنّ المراد به ما أحرز المال عن مخرجه. و أوجب أحمد القطع على المنتهب و المختلس و الخائن في وديعته، أو عاريته «٢».

و فيه مطالب ثلاثة، لاشتمال الإخراج من الحرز على لفظين لا بدّ من تحقيقهما، ثم الإخراج لا يتيسّر بدون إبطال الحرز، فلا بدّ من التكلّم فيه:

[المطلب الأول: الحرز]

الأول: الحرز و هو ما يعدّ في العرف حرزاً أى موضعاً حصيناً لما أحرز فيه لعدم تنصيب الشارع عليه، فيحال على العرف كغيره و هو أى الحرز العرفي، أو العرف متحقّق فيما على سارقه خطر، لكونه ملحوظاً دائماً، أو مقفلاً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٢ ب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١٨.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ٧٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٦

عليه، أو مغلقاً عليه أو مدفوناً وفاقاً للخلاف «١» و المبسوط «٢» بناءً على أنّ جميع ذلك قضية العرف. و خلافاً للسراير «٣» و الشرائع «٤» و المراسم «٥» و الوسيلة «٦» و ظاهر المقنعة «٧» و غيرها، فلم يعتبر في شيء منها النظر، و هو خيرة المختلف «٨» و التحرير «٩» و الإرشاد «١٠» و التلخيص «١١» و التبصرة «١٢» للشبهة في كونه حرزاً، و في كون الأخذ معه سرقةً أو اختلاساً، إذ لا يتصوّر إلّا بغفلة الناظر، و قول أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع إلّا من نعب نقباً، أو كسر قفلاً «١٣».

و قيل في النهاية: كلّ موضع ليس لغير المالك الدخول إليه إلّا بإذنه «١٤» و نسب ذلك في المبسوط «١٥» و التبيان «١٦» و الغنية «١٧» إلى أصحابنا، و ادّعى الإجماع عليه في الغنية.

قال ابن إدريس: و هذا على إطلاقه غير مستقيم، لأنّ دار الإنسان إذا لم تكن عليها باب، أو يكون عليها باب و لم تكن مقفلةً و لا مغلقةً و دخلها إنسان و سرق منها شيئاً، لا قطع عليه بلا خلاف، و لا خلاف أنّه ليس لأحد الدخول إليها إلّا بإذن مالِكها «١٨».

قلت: و لذا قال ابن حمزة: إنّ كلّ موضع لا يجوز لغير مالِكه الدخول فيه، أو التصرف بغير إذنه، و كان مغلقاً أو مقفلاً «١٩».

و بالجملة: فلا قطع على من سرق من غير حرزٍ كالأرحية جمع

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤١٩، ٤٢٠ المسألة ٦، ٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢.

(٣) السراير: ج ٣ ص ٤٨٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٥.

(٥) المراسم: ص ٢٥٨.

(٦) الوسيلة: ص ٤١٨.

(٧) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠١.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٩.

(١٠) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٣.

(١١) تلخيص المرام: ص ٢٠٥.

(١٢) تبصرة المتعلمين: ص ١٩٧.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(١٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٠.

(١٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢.

(١٦) التبيان: ج ٣ ص ٥١٧.

(١٧) الغنية: ص ٤٣٠.

(١٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٤.

(١٩) الوسيلة: ص ٤١٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٧

رحى و الحّمّات، و المواضع المنتابه و المأذون في غشيانها، كالمساجد كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذنه يسرق منه السارق، فلا قطع. قال الراوى: يعنى الحّمّام و الأرحية «١».

و أمّا حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل أتى رجلاً فقال: أرسلنى فلان إليك لترسل إليه بكذا و كذا، فأعطاه و صدّقه، فلقى صاحبه فقال: ما أرسلته إليك و ما أتانى بشيء، و زعم الرسول أنّه أرسله و قد دفعه إليه، فقال عليه السلام: إن وجد عليه بينة أنّه لم يرسله قطع يده، و إن لم يجد بينة فيمينه بالله ما أرسلته، و يستوفى الآخر من الرسول المال، قال: أ رأيت إن زعم أنّه إنّما حمله على ذلك الحاجة، فقال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل «٢» فيجوز أن يكون الحكم فيه القطع أيضاً و إن لم يدخل في السرقة المعروفة شرعاً، لإفساده، كالأخبار الواردة في قطع من باع حرّاً أو حرّة «٣».

و ما في حسنه عنه عليه السلام أنّ صفوان بن امية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج يهريق الماء و قد سرق حين رجع، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: اقطعوا يده «٤» لا يأبى أن يكون حين خرج أحرز رداءه.

و أمّا قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر عليّ بن أبي رافع في العقد الذي استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال: لو كانت أخذت العقد على غير عاربه مضمونة مردودة لكانت إذا أوّل هاشميّة قطعت يدها في سرقة «٥» فمع تسليم السند، لا يأبى أن يراد أنّها كانت قطعت لو تحققت شروطه.

و يحتمل أن يكون لو أخذته لا على جهة السرقة المعروفة و شروطها لكن لا على جهة العاربه المضمونة مردودة عوقبت بذلك و إن لم يدخل في عمومات

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٧ ب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢١ ب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٨

السرقه ومعناها المعروف شرعاً، كما ذكرنا في أول حسنى الحلبي.

ولا- يبيده ما فيهما «١» من نسبة السرقه كما قال الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن كثير بن سالم: السراق ثلاثة: مانع الزكاه، ومستحل مهور النساء، وكذلك من استدان ديناً ولم ينو قضاءه «٢».

إلا مع المراعات الدائمه، على إشكال: من الإشكال في كونها حرزاً عرفاً، ومن عموم الآية «٣» و من عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام: كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه «٤».

وفي قطع سارق ستره الكعبه وهى محيطه بها إشكال: من الشبهه فى الإحراز، و من ادعاء الإجماع على القطع فى ظاهر المبسوط «٥» و ما رواه أصحابنا من أن القائم عليه السلام إذا قام قطع أيدى بنى شيبه و علق أيديهم على البيت، و نادى مناديه: هؤلاء سراق الله «٦».

قال فى الخلاف: و لا يختلفون فى ذلك «٧». يعنى فى الروايه، و فيه أن قطعهم لا يتعين كونه لسرقه الستاره.

ولا- قطع على من سرق من الجيب أو الكم الظاهرين لخروجهما عن الحرز، و للإجماع كما فى الخلاف «٨» و للأخبار، كقول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله: ليس على الذى يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع «٩».

(١) فى المطبوع: و لا يبعد ما فيها.

(٢) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٥٢٢ ب ٢٧ من أبواب حدّ السرقه ح ١.

(٣) المائده: ٣٨.

(٤) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقه ح ٢.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٣٣.

(٦) وسائل الشيعه: ج ٩ ص ٣٥٢ ب ٢٢ من أبواب مقدّمات الطواف ح ٣ و ٩ و ١٣.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٠ المسأله ٢٢.

(٨) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥١ المسأله ٥١.

(٩) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٥٠٤ ب ١٣ من أبواب حدّ السرقه ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٩

و يقطع لو كانا باطنين لدخولهما فى الحرز، و للأخبار، كقول الصادق عليه السلام لعيسى بن صبيح: يقطع الطّار و التّباش «١». و الأصحاب قاطعون بالتفصيل، و ينصّ عليه خبر السكونى عنه عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى بطّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، و إن كان طرّ من قميصه الداخلى قطعته «٢». و نحوه خبر مسمع عنه عليه السلام «٣».

و ظهر منهما أنّ المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى، و بالباطن ما على ما تحته، كما نصّ عليه فى الخلاف «٤». و لا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدوداً أو لا، كان الشدّ من خارج أو داخل. قال فى الخلاف: و قال جميع الفقهاء: عليه القطع، و لم يعتبروا قميصاً فوق قميص إلا أنّ أبا حنيفه قال: إذا شدّه فعليه القطع، و الشافعى لم يفصل «٥».

و فى المبسوط بعد التفصيل بالظاهر و الباطن: فإذا أدخل الطّار يده فى جيبه فأخذه، أو بطّ الجيب و الصرّه معاً فأخذه، فعليه فى كلّ هذا القطع، و الكمّ مثله على ما قلناه إن أدخل يده فأخذه، أو خرق الكمّ أو بطّه فأخذه، أو بطّ الخرقه فأخذه فعليه القطع. و

أما إن شده في كتمه كالصرّة، ففيه القطع عند قوم، سواء جعله في جوف كتمه و شده كالصرّة من خارج الكتم أو شده من داخل حتى صارت الصرّة في جوف كتمه. وقال قوم: إن جعلها في جوف الكتم و شدها من خارج، فعليه القطع، وإن جعلها من خارج و شدها من داخل فلا قطع، وهو الذي يقتضيه مذهبننا «٤». انتهى.

و لا قطع في سرقة ثمرة على شجرها، بل إنما يقطع إذا سرق

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٢ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٤ ب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٥ ب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ذيل ح ٢.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥١ المسألة ٥١.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥١ المسألة ٥١.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٤٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٠

بعد قطعها و إحرازها كما قال الصادق عليه السلام في خبر الفضيل: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «١». و قال النبي صلى الله عليه و آله في خبر السكوني: لا قطع في ثمر و لا أكثر «٢» و قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصيب: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة «٣».

هكذا أطلقت الأخبار و الأصحاب و لكن لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار، فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً للعمومات، و خصوص خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به «٤». و قال الصدوق: إذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر، لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً «٥». و الأمر كما قال فإنه مع الإحراز إنما أتلف في الحرز.

و لا قطع على من سرق مأكولاً في عام مجاعته كما مرّ.

و حرز الأموال يختلف باختلافها لاختلاف العرف باختلافها، خلافاً للخلاف «٦» و المبسوط «٧» و السرائر «٨» ففيها أنّ كلّ حرز لشيء حرز لجميع الأشياء، و هو خيرة التحرير «٩» لعموم الآية «١٠» و قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد «١١». و ضعفهما ظاهر، إلّا أن يمنع اختلاف العرف.

و على الأوّل فحرز الأثمان و الجواهر، الصناديق تحت الأفقال، و الأغلاق

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٧.

(٥) المقنع: ص ٤٤٩.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤١٩ المسألة ٦.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٣.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٩.

(١٠) المائدة: ٣٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠١

الوثيقة في العمران دون الصحارى والبساتين، كما سيأتي. ولا بد من كون الصناديق في بيتٍ أو دكانٍ مغلق كما في المبسوط «١».

وحرز الثياب وما خفَّ قيمته من المتاع كالصفر والنحاس، في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران كان فيها أحد أم لا. ولو كانت البيوت أو الدكاكين مفتوحةً ولكن فيها خزائن مقفلة، فالخزائن حرزٌ لما فيها، وما خرج عنها فليس بمحرز، إلّا مع مراعاة صاحبها إن جعلنا المراعاة حرزاً.

والبيوت في البساتين والصحراء إن لم يكن فيها أحد فليست حرز الشيء وإن كانت مغلقةً فإنَّ قضية العرف أنّ من أحرز شيئاً فيها فقد ضيَّعه وإن كان فيها أهلها أو حافظ منتبه أو نائم فهي محرزة للعرف.

والاصطبل في العمران حرز للدواب مع الغلق أو المراعاة، على إشكال في المراعاة.

وفي كون إشراف الراعي على الغنم في الصحراء حرزاً نظر من الإشكال في كون المراعاة حرزاً وعلى كونها حرزاً يقول: الموضوع في نحو الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه، بشرط أن لا ينام ولا يوليّه ظهره بل يديم لحاظه وأن لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع.

والملاحظ بعين الضعيف كالطفل والمجنون في نحو الصحراء والمشارع والمسجد ليس محرزاً، إذ لا يبالي به ويقال لمن وضع متاعه كذلك وأتكل على نظره: إنّه ضيَّعه.

والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يلحظ ولا جعل في بيت مغلق أو مقفل فليس بمحرز وإن كانت القلعة مغلقة، لسهولة النقب والتسلق من غير خطر.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٢

ولبس الثوب حرز له وربما كان أحرز له من الصناديق المقفلة وكذا التوسد عليه كما روى في رداء صفوان بن أمية «١» ما لم ينم ويحتمل الإحراز معه كما في المبسوط «٢».

ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب أو دكان مفتوح وكان مراعيّاً له ينظر إليه، فهو محرز، على إشكال تقدّم ولو نام، أو كان غائباً عن مشاهدته ولو بتولية ظهره فليس بمحرز.

والدار بالليل فضلاً عن النهار حرز وإن نام أو غاب عنها صاحبها إذا كانت في العمران وكانت مغلقة، ولو كانت مفتوحةً وصاحبها مراعى لما فيها فحرز على إشكال تقدّم وإلّا يراعه فلا وإن اعتمد في النهار فضلاً عن الليل على ملاحظة الجيران لتساؤلهم في الرعاية إذا عرفوا أنّ فيها صاحبها. نعم إن غاب عنها واستحفظهم ما فيها، كانت حرزاً إن كانت الرعاية حرزاً.

ولو ادّعى السارق لما ادّعى إحرازه بالنظر أنّه نام، سقط القطع للشبهة.

والخيام إن نصبت افتقر في إحرازها وإحرازها ما فيها إلى الملاحظة إن كانت حرزاً ولا يكفي في شيء منها إحكام الربط و

تنصيد الأمتعة فيها عن دوام اللحظ خلافاً للشيخ «٣» فإكتفى بهما مع كون صاحبها في الخيام أو بقربها، منتبهاً أو نائماً عن إحرازها وإحراز ما فيها. و إكتفى بهما أبو حنيفة «٤» في إحراز ما فيها خاصةً، قال: ولا يجب القطع بسرقتها، ولا بسرقتها معاً. والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إن كان النظر حرزاً إذا كان على نشز ليشرف عليها، أو كان معها في أرضٍ مستوية، فإن كان بحيث يرى بعضها خاصةً اختص المنظور إليه بالحرز، ولا عبرة ببلوغ صوته إياها إذا دعاها أو زجرها، وإنما العبرة بقوته على الذب عنها، لقوته في نفسه وقربه منها.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤.

(٤) انظر المبسوط للسرخسي: ج ٩ ص ١٥٥.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٣

و في كون القطار محرزاً بالقائد مع مراعاته للكُلِّ، وكثرة التفاته وراءه، وتمكّنه من مشاهدة الكلّ إذا التفت نظر، أقربه اشتراط سائق معه لأنّ الظاهر أنّ الإحراز لا يحصل بدون، لعدم دوام الالتفات بل إنّما يحرز بنفسه ما زمامه بيده. نعم لو مشى القائد القهقري كان كالسائق.

و إكتفى في المبسوط «١» بالقائد مع الشرطين، أعنى تمكّنه من مشاهدة الكلّ وكثرة التفاته وراءه.

و الراكب يحرز مركوبه و ما أمامه من دابّة أو متاع إن اعتبرنا النظر، لا ما خلفه. و عن أبي حنيفة «٢» أنّه يحرز واحداً ممّا خلفه من الدواب المقطرة، بناءً على أنّ القائد كافٍ في الإحراز.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٦٠٣

و يحرز السائق للدواب المقطرة جميع ما قدّامه مع النظر إن اعتبرناه و لم يزد عدد القطار على ما يمكن معه الذب عنه. و نفى عنه الخلاف في الخلاف «٣».

و لو سرق الجمل بما عليه و صاحبه نائم عليه و هو حرّ قوی على الحفظ لم يقطع، لأنّه في يد صاحبه و للعاميّة «٤» وجه بالقطع، لأنّه أخرج من المأمّن إلى مضيعة. و إن كان من عليه مملوكاً قطع كما في المبسوط «٥» لأنّه أيضاً مسروق.

و لو سرق من الحمّام شيئاً و لا حافظ فيه، فلا قطع، و لو كان فيه حافظ فلا قطع أيضاً ما لم يحرزه أو يكن قاعداً على المتاع يديم مراعاته إن اعتبرناها لأنّه مأذون في الدخول فيه، فصار كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت المأذون له في دخوله. و لو كان صاحب الثياب ناظراً إليها دائماً، و كان قویاً على الحفظ قطع. و لو أودعها صاحبها

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٠ المسألة ٧.

(٤) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ٢٦٦.

(٥) لم نعر عليه.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٤

الحمّامى أو غيره لزمه مراعاتها بالنظر والحفظ، فإن تشاغل عنها بغيرها أو ترك النظر إليها عمداً أو سهواً فسرت غرم لتفريطه و كذا إن كان ازدحام يمنع من الحفظ بالنظر فلم يحرزها بغيره فسرت و لا قطع على السارق لعدم الإحراز عنه و إن تعاهدها الحمّامى أو غيره.

و بالجملة: المودع بالحفظ و النظر حيث يكفى عادةً فسرت، فلا غرم لعدم التفريط و يثبت القطع على السارق للإحراز. و حرز حائط الدار و أجزائه بناؤه فيها إذا كانت فى العمران مطلقاً أو كانت فى الصحراء مع الحافظ قال الشيخ: لأنّ كل ما كان حرزاً لغيره فهو لنفسه حرز «١».

فإن أخذ من آجر الحائط أو خشبه المبنى فيه و هو من الأجزاء، لكن لما كان ربّما يتوهم الخلاف خصّ بالذكر نصاباً فى هذه الحال عن حال بقائه مبنياً، لا إذا انهدم و جب قطعه و لم يوجه ابن إدريس «٢».

و لو هدم الحائط و لم يأخذه، لم يقطع، كما لو أتلّف النصاب فى الحرز.

و باب الحرز من الدور المنصوب فيه محرز بالنصب سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً كما فى المبسوط «٣» و ظاهر الخلاف «٤» و التحرير «٥» على إشكال: من التردّد فى كفاية النصب فى إحرازه، أو اشتراطه بالغلق، و هو خيرة السرائر «٦» فيقطع سارقه إن كانت الدار محرزة بالعمران، أو بالحفظ و هو إذا كانت فى الصحراء. هذا فى باب الدار.

و باب الخزائنة و البيت فى الدار محرزة إن كان باب الدار مغلقاً و إن كان نفسه مفتوحاً كسائر ما فيها.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥، و فيه: فى نفسه.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٥٠١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٢ المسألة ٥٣.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦١.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٥٠١

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٥

و لو كان باب الدار مفتوحاً فليس بمحرز إلا أن يكون مغلقاً، أو مع المراعاة إن اعتبرت لقضاء العرف بذلك.

و حلقة الباب محرزة مع السمر فيه، كما فى المبسوط «١» و التحرير «٢» على إشكال من التردّد فى كونه حرزاً لها، و لم يقطع به ابن إدريس «٣».

و لو سرق باب مسجد أو الكعبة كما فى التحرير «٤» أو شيئاً من سقفه، لم يقطع لأنّ بابه و جدرانها ليست بحرز لما فيه، فأولى أن لا تكون حرزاً لأنفسها و أجزائها. و فى الكعبة فى مثل هذه الأتيام نظر. نعم إن كانت بحيث ينتابها الناس كالمساجد كانت كذلك.

و فى التحرير أنّه يجب على قول الشيخ القطع «٥». و لعلّه لإطلاقه أنّ النصب حرز للباب. ثمّ هو مبنى على القطع بسرقة الأوقاف

العامة.

و القبر حرزٌ للكفن إجماعاً على ما فى الإيضاح «٦» و الكنز «٧» و لا- ينافيه ما فى الفقيه «٨» و المقنع «٩» كما سيظهر فلو نبش و سرقة بأن أخرجه من القبر لا من اللحد خاصية قطع إجماعاً كما فى الغنية «١٠» و السرائر «١١» و للأخبار، كقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى الجارود: يقطع سارق الموتى، كما يقطع سارق الأحياء «١٢». و فى خبر الشحام: يقطع التباش «١٣» و للعمومات.

فإن قيل: كيف يقطع، و لا مالك للكفن؟

- (١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥.
 - (٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦١.
 - (٣) السرائر: ج ٣ ص ٥٠١.
 - (٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٣.
 - (٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٣.
 - (٦) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٣٣.
 - (٧) كنز الفوائد: ج ٣ ص ٦٤٤.
 - (٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٧ ح ٥١١٨.
 - (٩) المقنع: ص ٤٤٧.
 - (١٠) الغنية: ص ٤٣٤.
 - (١١) السرائر: ج ٣ ص ٥١٥.
 - (١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١١ ب ١٩ من أبواب حد السرقة ح ٤.
 - (١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١١ ب ١٩ من أبواب حد السرقة ح ٥.
- كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٦
- اجيب عنه فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» بوجه: الأول: أنه على حكم ملك الميت، و لا يتمتع أن يكون ملكاً له فى حياته، و فى حكم ملكه بعد وفاته كالدين فى ذمته فى حياته، و فى حكم الثابت فى ذمته بعد وفاته.
- و الثانى: أنه ملك للوارث، و الميت أحق به، و لا بعد فيه، كما لو خلف تركه و عليه دين، فالتركة ملك للوارث و الميت أحق بها لقضاء دينه. و لذا لو أكل الميت سبع، أو ذهب به السيل كان الكفن للوارث.
- و الثالث: أنه لا بعد فى أن لا يكون ملكاً لأحدٍ و يتعلق به القطع، كالأوقاف العامة على قول.
- فإن قيل: إنه ملك للوارث، أو فى حكم ملك الميت، كان المطالب للوارث يطالب به، و يقطع التباش. قال فى المبسوط: و هو الذى يقتضيه مذهبنا، قال: و إن كان الميت عبداً كان الكفن للسيد.
- و إذا قلنا: لا مالك له، كان المطالب هو الحاكم «٣».
- و فى المبسوط: إن كان الميت لم يخلف شيئاً و كفته الإمام من بيت المال فلا يقطع بلا خلاف، لأن لكل أحد فى بيت المال حقاً مشتركاً فإذا حضر الإمام كان أحق به من غيره، و زال الاشتراك فيه، فلو سرقة سارق منه فى حياته قطع، كذلك الكفن مثله.

و فى التحرير: و لا يفتقر الحاكم فى قطع التباش إلى مطالبه الوارث إن قلنا إنه يقطع زجراً «٥».
و فى المقنع: أنه ليس على التباش قطع، إلا أن يؤخذ و قد نبش مراراً، فإذا كان كذلك قطعت يمينه «٦».
و فى الفقيه: أن التباش إذا كان معروفاً بذلك قطع «٧». فيحتمل أن يكون نبشاً لم

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٥ المسألة ٢٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٤.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٣٤

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٤

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٤.

(٦) المقنع: ص ٤٤٧.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٧ ح ٥١١٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٧

يسرق الكفن، كما هو ظاهر خبر علي بن سعيد سأل الصادق عليه السلام عن رجل أخذ و هو ينبش، قال: لا أرى عليه قطعاً إلا أن يؤخذ و قد نبش مراراً فأقطعه «١». و يحتمله قوله عليه السلام فى خبر الفضيل: التباش إذا كان معروفاً بذلك قطع «٢». و فى مرسل ابن بكير: إذا أخذ أول مرّة عزّر، فإن عاد قطع «٣».

و هل يشترط النصاب؟ خلاف فممن اشترطه المفيد «٤» و سلار «٥» و المحقق «٦» و ابنا زهرة «٧» و حمزة «٨» لعموم ما دلّ على اشتراطه، و الأصل، و الشبهة. و ربما أمكن أن يفهم من نحو ما مرّ من خبر أبى الجارود «٩» و قوله عليه السلام فى خبر إسحاق: إننا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا «١٠». و قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن البخترى: حدّ التباش حدّ السارق «١١».

و لم يشترطه ابن إدريس فى آخر كلامه، قال: لإجماع أصحابنا، و تواتر أخبارهم بوجوب قطع التباش من غير تفصيل، و فتاويهم على ذلك. قال: و ما ورد فى بعض الأخبار، و أقوال بعض المصنّفين بتقييد و تفصيل ذلك بالمقدار فى الدفعة الاولى، فمثل ذلك لا يخصّص العموم، لأنّ تخصيص العموم يكون دليلاً قاهراً مثل العموم فى الدلالة «١٢». انتهى. و هو خيرة الإرشاد «١٣».

و قيل فى السرائر: و يشترط النصاب فى الدفعة الاولى خاصيةً أما اشتراطه فيها، فلقولهم عليهم السلام: سارق موتاكم كسارق أحيائكم، و لا خلاف فى اشتراطه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٦.

(٤) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٥) المراسم: ص ٢٥٨.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٦.

(٧) الغنية: ص ٤٣٤.

(٨) الوسيلة: ص ٤٢٣.

(٩) تقدّم في ص ٦٣٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٢.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٠ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ٥١٥.

(١٣) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٨

في السرقة من الأحياء «١». و أمّا عدمه بعدها فللإفساد، كمن سرق حرّاً صغيراً فباعه.

و للجمع بين الأخبار، فإنّ منها ما أوجب القطع، و هي كثيرة «٢» و منها ما لم يوجب عليه إلّا التعزير، كما مرّ من مرسل ابن بكير «٣» و خبر عيسى بن صبيح أنّه سأله الصادق عليه السلام عن الطّرار و التّباش و المختلس، قال: لا يقطع «٤». و لا حاجة إليه، إذ ليس فيهما سرقة الكفن.

و في نكت النهاية «٥» أنّه لا قطع عليه حتّى يصير ذلك عادةً له، و قد أخذ كلّ مرّة نصاباً فما فوقه، لاختلاف الأخبار، و حصول الشبهة، و خصوص ما سمعته من خبر عليّ بن سعيد «٦». و فيه: أنّ الأخبار النافية للحدّ إنّما نفتته عن التّباش، فلعله من لم يأخذ شيئاً.

و لو نبش و لم يأخذ عزّر كما مرّ في مرسل ابن بكير «٧» و قول الصادق عليه السلام لعليّ بن سعيد: إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع و يعزّر «٨» فإنّ تكرّر يقطع كما في الأخبار المتقدّمة «٩».

فإنّ تكرّر ثلاثاً وفات السلطان كما في المقنعة «١٠» و المراسم «١١» و النهاية «١٢» و اقيم عليه الحدّ كما في التهذيب «١٣» و الاستبصار «١٤» و الجامع «١٥»

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٠ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٢ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٠.

(٥) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٣٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٦.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٣.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣، ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١١، ١٣، ١٦.

(١٠) المقنعة: ص ٨٠٤.

(١١) المراسم: ص ٢٥٩.

(١٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٧.

(١٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١٨ ذيل الحديث ٤٧١.

(١٤) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٤٨ ذيل الحديث ٩٤٠.

(١٥) الجامع للشرائع: ص ٥٦٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٠٩

كان له قتله للردع لما في مرسلَى ابن أبي عمير و أبي يحيى الواسطى أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر بتباش فوطئه الناس حتى مات «١». و ليس فى شىء منهما تكرار الفعل، و لا الفوت من السلطان. و الحمل على التكرار حسن، للاحتياط فى الدم، و الجمع بينهما و بين سائر الأخبار. و إذا جاز القتل بمجرد النيش مرّات، فأولى إذا نيش و أخذ الكفن.

و ظاهر العبارة عدم وجوب القتل، و إليه ذهب المفيد «٢» و سلار «٣». و أوجه الشيخ «٤».

و ليس القبر حرزاً لغير الكفن لأنّ العرف لا يقتضيه فلو البس الميت من غير الكفن كثوب زائد على الواجب و المسنون و الحلّى، أو وضع معه شىء، أو وضع فى تابوت فسرق شىء من ذلك لم يقطع سارقه، و كذا العمامة و القناع ليسا من الكفن، كما مرّ فى الطهارة.

ثمّ الخصم للسارق الوارث إن كان الكفن منه كما مرّ، و قد سمعت ما فى التحرير.

و الأجنبيّ إن كان منه لبقاء ملكه و إن كان الميت أحقّ به، كما مرّ فى الوارث.

و فى التحرير: أنّ الخصم هو الوارث مطلقاً، و أنّه مع التبرّع يصير ملكاً له «٥».

و لو كان الحرز ملكاً للسارق إلّا أنّه فى يد المسروق منه بإجاره أو عارية، قطع للعمومات.

و قالت الحنفية «٦» و بعض الشافعية «٧»: لا قطع على من سرق من بيت مستعار

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١١، ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٣، ١٧.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٣) المراسم: ص ٢٥٩.

(٤) التهذيب: ج ١٠ ص ١١٨ ذيل الحديث ٤٧١.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٦٤.

(٦) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٠

منه. و بعض الحنفية «١»: لا قطع على من سرق من بيت مستأجر منه.

و إن كان فى يده بغصب، لم يقطع لأنّ له هتك الحرز، و إذا هتكه لم يبق المال فى حرز.

و الأقرب أنّ الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك أيضاً، وفاقاً للمبسوط «٢» لأنّه إحراز بغير حقّ فكان كالمفقود. و يحتمل الخلاف، للعمومات.

و لو كان فى الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه فأخذ ماله خاصّةً، فلا قطع. و كذا إن اختلط المالان، بحيث لا يتميّزان من نحو الطعام و الدهن فلم يأخذ إلّا قدر ماله أو ما زاد أقلّ من النصاب، و إن أخذ غير المغصوب المتميّز عنه وحده، أو معه بقدر النصاب فالأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصّةً، أو لهما، لأنّه هتك حرز محرّم، اريد به السرقة، فوجد المقتضى للقطع و انتفى المانع و إلّا بل هتك لأخذ ماله فلا قطع، لأنّه هتك رخص فيه، و بعده فإنّما أخذ مال غيره من غير حرز، و يصدّق فى قصده.

و أطلق في المبسوط قطعه، و استدلل له بأنه لما سرق مال الغاصب، فالظاهر أنه هتك الحرز للسرقة، و أنه الذي يقتضيه رواياتنا (٣).

و لو جوزنا للأجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة فهتك الحرز، و أخرجه حسبةً فلا قطع، و إن أخرجه مع مال الغاصب بقدر النصاب جاء التفصيل فإن هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصيةً لم يُقطع، و إن هتكه لسرقةً غيره قطع. و إن لم يجوز له ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلاً عن غيره، و المطالب به الغاصب كما في المبسوط «٤» أو المالك.

[المطلب الثاني: في إبطال الحرز]

المطلب الثاني: في إبطال الحرز و هو بالنقب، أو فتح الباب، أو القفل أو الإزالة عن نظر الملاحظ إن

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٣.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٣٢.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٢.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١١

اعتبرنا الملاحظة، أو إزالة الباب أو الحلقة عما نصب فيه إن جعلنا نصب حرزاً.

فلو نقب ليلةً ثم عاد في الليلة الثانية للإخراج فأخرج فالأقرب القطع، على إشكال: من صدق حقيقة السرقة عليه، فإنه هتك الحرز و أخرج النصاب و هو خيرة التحرير، و من أنه في الليلة الأولى هتك الحرز و لم يخرج، و في الثانية أخرج من غير حرز إلا أن يطلع المالك على الهتك و يُهمَل حتى أخرج، فإنه بالإهمال أخرج ماله عن الإحراز. و لو اشتركا في النقب و انفرد أحدهما بالأخذ قطع خاصةً.

و لو اشتركا في النقب و الأخذ، قطعاً إن بلغ نصيب كل منهما نصاباً لا إن بلغه المجموع كما عرفت، و قد مرّ الخلاف فيه. و لو أخذ أحد شريكى النقب سدساً للدینار و الآخر ثلثاً، قطع صاحب الثلث خاصةً اجتماعاً في أخذ مجموع الخمسة أسداس أو انفرد كل بشيء. و ما ذكر من أنهما يقطعان إذا اشتركا في النقب و الأخذ كذلك مع أنه لو نقب واحد و أخرج آخر سقط القطع عنهما لأن الهتك فعل و الإخراج فعل آخر، و لا قطع إلا على من جمع بينهما. و عن أبي حنيفة «١» قطع الناقب. و لا يشترط في الاشتراك في النقب الشركة في كل ضربة، أو التحامل على آلة واحدة، بل التعاقب في الضرب أيضاً شركة لأنه ذريعة إلى السرقة، فإنها في الحقيقة الأخذ، و الهتك شرط القطع به، و هو يحصل بذلك بخلاف قطع العضو في القصاص فإنه نفس الفعل الموجب للقصاص، فلا يشتركان ما لم يقطعا معاً بالآلة واحدة بضربة واحدة. و مثله النقب في الضمان، فإنه إذا امتاز ما هدمه كل ممّا هدمه الآخر، ضمن كل ما هدمه. و إذا اشتركا في الضربة ضمنا معاً ما اشتركا فيه كذلك.

(١) لم نعر عليه.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٢

و للعامّة «١» وجه بمساواة النقب للقطع في اشتراط الاشتراك بالتحامل بالآلة واحدة معاً.

ولا- فرق في حصول الاشتراك في النقب بين تساويهما في الضربات و عدمه، حتى لو ضرب أحدهما ضربةً مؤثرةً أثراً بيناً و الآخر ألف ضربةً كذلك اشتركا، و لا بين اشتراكهما من أول الأمر إلى آخره و عدمه، حتى إذا ضرب أحدهما من أول الأمر ضربةً كذلك و كان الباقي من الجدار في غاية الحصانة و الإحراز، حصلت الشركة.

و لو نقبا، فدخل أحدهما و أخرج المتاع إلى باب الحرز، فأدخل الآخر يده و أخذه قطع هو لا الأول و كذا لو وقف أحدهما على طرف السطح، و نزل الآخر و جمع الثياب و شدّه بجبلٍ فرفعها الأول، قطع هو خاصّةً. و لو وضعه أحدهما، أو رماه خارج الحرز، فعليه القطع دون الثاني و إن أخذه من الخارج. و لو وضعه في وسط النقب فأخذه الآخر و أخرجه احتمال قطعهما لاشتراكهما في الإخراج. و احتمال عدمه أى القطع فيهما كما في المبسوط «٢» و قد مرّ الخلاف و احتمالان آخران. و لو هتك الحرز صبيّاً أو مجنوناً، ثمّ كمل، ثمّ أخرج قبل اطلاع المالك و إهماله ففي القطع نظر: من أنّه الآخذ و الهاتك، و من خروجه عن التكليف حين الهتك، و حين التكليف إنّما أخذه من حرز منهتك، و القطع إنّما يترتب عليهما، فإذا وقع أحدهما حين عدم التكليف، لم تترتب عليه عقوبة.

[المطلب الثالث في الإخراج]

المطلب الثالث في الإخراج الموجب للقطع إذا رمى المال إلى خارج الحرز قطع، سواء أخذه بعد ما خرج أو تركه فإنّ الموجب للقطع و مسمى السرقة الإخراج من الحرز خفيّةً، و قد حصل.

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٩٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٣

و للعامّة «١» قول بأنّه إن لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق، سواء أخذه من يعينه أو لا، و آخر بأنّه سارق إن أخذه نفسه أو من يعينه. و عن أبي حنيفة «٢» أنّه لا بدّ من الخروج مع السرقة.

و لو وضع المتاع على الماء الجارى، داخل الحرز إلى خارجه حتى جرى به إلى خارج الحرز، قطع لأنّ الماء آلة لإخراجه، و لا فرق بين الإخراج بنفسه أو بالآلة.

و لو وضعه على ظهر الدابة و ساقها أو قادها إلى خارج، أو كانت تسير إلى خارج فوضعه عليها فسارت به قطع. و للعامّة «٣» وجه بالعدم ضعيف.

و إن وضعه على دابّة واقفة فخرجت بنفسها بعد هنيئة، ففي القطع إشكال: من أنّ حركة الدابّة إرادية و لم يسيرها فلم يفعل الإخراج، و من فعله السبب و ضعف المباشر، و هو خيرة المبسوط «٤».

و لو أخرج الشاة و نحوها فتبعها سخلتها أو شاء غيرها فإشكال: من أنّه لم يخرج التابعة و هو خيرة التحرير «٥» و من أنّ إخراجها المتبوعة تسبب لخروجها و من طبعها المتابعة، خصوصاً السخلة.

و لو حمل عبداً صغيراً من حریم دار سيّده، ففي القطع إشكال من حيث التردّد في أنّه أى الحریم حرز أو لا. و لو دعاه و خدعه على الخروج من الحرز و هو غير ممیّز قطع، فإنّه كالبهائم، و إن خدعه و هو ممیّز فلا- قطع، إذ حرزه قوته و هى معه فإنّه لم يكرهه، و إن أكرهه و لو بالتخويف قطع.

و لو حمل حزراً و معه ثيابه، ففي دخول الثياب تحت يده أى الحامل نظر: من استيلائه على صاحبها، و من الأصل و عدم دخول الحزّ تحت اليد،

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٩.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) المجموع: ج ٢٠ ص ٩٠.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٤

و هو خيرة المبسوط أقربه الدخول مع الضعف لأنه بالاستيلاء رفع قدرته عليها فدخلت تحت يده، و هو لما كان حزراً لم يدخل تحت يده لا مع القوة استصحاباً لليد، لعدم عورض المزيل.

و على تقدير دخولها تحت يده فى كونه سارقاً لها إن كانت مع صاحبها فى حرز، فهتكه و حمل المالك بثيابه و هو مستيقظ عالم إشكال: من الإخراج من الحرز خفاءً من المطلع الذى يخاف منه و عليه منه خطر، و من علم المالك و حضوره و أخذ الثياب اغتصاباً.

و لا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز إلى زاوية اخرى.

و لو أخرج من البيت المغلق إلى الدار المغلقة التى تصلح حزراً له فلا قطع لأنه كما نقله من زاوية من الحرز إلى اخرى.

و لو كان النقل من البيت المغلقة إلى الدار المفتوحة قطع إن لم يكن فيها من يحرز بالنظر إن اعتبر.

و لو أخرج من البيت المفتوح الذى ليس فيه من يحرز بالنظر إن اعتبر إلى الدار مطلقاً مفتوحةً أو مغلقةً فلا قطع و هو ظاهر.

و إذا أحرز المضارب مال المضاربة، أو المستودع الوديعه، أو المستعير العارية، أو الوكيل المال الذى وكل فيه فى إحرازه، أو نقله، أو نحو ذلك فسرقه أجنبى فعليه القطع لأنهم نواب المالك فى الإحراز، و لكل منه و منهم المطالبة.

و لو غصب عيناً، أو سرقها و أحرزها فسرقها سارق فلا قطع إذا لم يحرزها المالك و لا نائبه، و ليس له المطالبة، و الآخر ليس مالكا لها، فليس له المطالبة أيضاً.

و لو ترك المتاع الذى أخذه فى الحرز فى ماءٍ راكداً فانفتح فخرج، أو على حائط فى الدار حيث لم يخرج من الحرز فأطارته الريح إلى

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٥

خارج، فالأقرب كما فى المبسوط «١» عدم القطع «٢» لأنه لم يخرج من الحرز بنفسه، و لا بأية قصدها آله و إن اتفق أن صار الماء أو الريح آله. و يحتمل القطع، لأنه خرج بسبب منه، و المباشرة لا عبرة «٣».

و إن رمى به إلى خارج فأعانتة الريح قطع و إن كان لو لا الريح لم يخرج، فإنه قصد الإخراج.

[الفصل الثانى فيما ثبت به السرقة]

الفصل الثانى فيما ثبت به السرقة إنما ثبت بالنسبة إلى القطع بشهادة عدلين، أو الإقرار مرتين كما قطع به الأصحاب، و حكى عليه الإجماع فى الخلاف «٤» و به مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام قال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين، فإن

رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود «٥». و روى أنّ سارقاً أقرّ عند أمير المؤمنين عليه السلام فانتهره، فأقرّ ثانياً، فقال: أقررت مرّتين، و قطعه «٦». و عن أبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام أنّه قال: كنت عند عيسى بن موسى فأتى بسارقٍ و عنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألني، فقلت: ما تقول في السارق إذا أقرّ على نفسه أنّه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فما تقولون في الزنا إذا أقرّ على نفسه أربع مرّات؟ قال: نرجمه، قلت: فما يمنعكم من السارق إذا أقرّ على نفسه مرّتين أن تقطعوه؟ فيكون بمنزلة الزاني «٧».

و عن المقنع: إنّ الحرّ إذا اعترف على نفسه عند الإمام مرّةً واحدةً بالسرقة قطع «٨». و لم أره فيما عندي من نسخه، و لكن به صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧.

(٢) في القواعد زيادة: و إن قصده.

(٣) في ق زيادة: به، و المناسب: بها.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤٣ المسألة ٤٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٦) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٧٤ ح ١٧٠١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٨ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

(٨) المقنع: ص ٤٤٨، و فيه: «إنّ الحرّ إذا أقرّ على نفسه لم يقطع» و نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٦

قال: إذا أقرّ الحرّ على نفسه بالسرقة مرّةً واحدةً عند الإمام قطع. و سيأتي نحو منه في العبد، و حملة الشيخ على التقيّة «١».

و يحتمل تعلق الظرف بالسرقة، فيكون محملاً في عدد الإقرار. و يقربه إمكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس أنّه لا يقطع ما لم تتكرّر السرقة، و لو لا ظهور الاتفاق من الأصحاب على الاشتراط بالمرّتين؛ احتملنا في الخبر الأوّل تعلق مرّتين بقوله عليه السلام احتمالاً ظاهراً، على أنّ الشبهة تدرأ الحدود، و هي مبيّنة على التخفيف.

و احتمال في المختلف أن يخالف الإقرار عند الإمام إياه عند غيره، لأنّ الإنسان يحترز عند الإمام و يتحفّظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات، و في الغالب إنّما يقرّ عنده إذا أقرّ عند غيره، فلهذا أوجب القطع عليه بإقراره عنده مرّةً واحدةً، لأنّه في الغالب يقع عقيب إقرار آخر عند الناس «٢».

و في كتاب التحصين للسيد رضى الدين بن طائوس رحمه الله عن كتاب نور الهدى للحسن بن أبى طاهر، عن الأصمغ أنّه أتى أمير المؤمنين عليه السلام جماعةً بعبدٍ أسود موثق كتافاً، فقالوا: جئناك بسارقٍ، فقال عليه السلام: يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم يا مولاي، ثمّ قال له ثانيةً: يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم يا مولاي، قال عليه السلام: إن قلتها ثالثةً قطعت يمينك، يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم، فقطع يمين الأسود «٣».

و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا منضمّات في القطع كسائر الحدود و يثبت في المال ما شهد به رجل و امرأتان.

و كذا لا- يثبت القطع بالإقرار مرّةً، بل المال، و يثبت باليمين المردودة المال دون القطع كانت كالبيّنة أو الإقرار، لأنّ الثبوت بها خلاف الأصل خرج

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٢٦ ذيل الحديث ٥٠٤.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٠.

(٣) لا يوجد لدينا و نقله عنه في بحار الأنوار: ج ٤٠ ص ٢٨١ ح ٤٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٧

المال بالاجماع والنصوص، ولا بناء الحدود على التخفيف، وعموم لا يمين في حدّ. وللعمامة «١» قول بالثبوت.

و ينبغي للحاكم التعريض للمقرّر بالسرقه بالإنكار، فيقول: ما أخالك سرت كسائر موجبات الحدود، كما أرشد إليه خبر الأصبح، هذا الذي سمعته الآن، فروى أنّ النبي صلى الله عليه وآله أتى بلصّ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال صلى الله عليه وآله: ما إخالك سرت، قال: بلى، فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع «٢».

و إنّما تسمع الشهادة بها مفضّلة لا مجملّة لاشتراطها بشروط تخفى على أكثر الناس، و وقع فيها الاختلاف. و إنّما يجوز للشهود الشهادة إذا شاهدوه هتك الحرز، أو تسوّر الجدار، أو اعترف عندهم بذلك و علموا بملك المسروق منه العين المسروقة، أو سمعوا إقرار السارق بها له.

و يشترط في المقرّر: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و الحرّية، فلا ينفذ إقرار الصبيّ و إن كان مراهقاً و عند من يسمع أقارير المراهق ينبغي سماعه هنا في التأديب و لا- المجنون، و لا- المكره، و لا- في المال و لا في القطع و قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق: لا- قطع على أحدٍ يخوّف من ضرب و لا قيد و لا سجن و لا تعنيف، إلّا أن يعترف، فإن اعترف قطع، و إن لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف «٣». و قد أسلفنا قوله عليه السلام في خبر أبي البختری: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد، فلا حدّ عليه «٤».

و لو ضرب فردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قيل في النهاية «٥» و المهذب «٦» و الجامع «٧»: يقطع و هو خيرة المختلف «٨» لأنّ ردّها قرينة، كالقيء

(١) المبسوط للسرخسي: ج ٩ ص ١٨٢.

(٢) سنن أبي داود: ج ٤ ص ١٣٤ ح ٤٣٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٨ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٧ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٩.

(٦) لم نعره عليه.

(٧) الجامع للشرائع: ص ٥٦١.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٩.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٨

قرينة على الشرب. و فيه: أنّه لا دلالة له على السرقة المستجمعة لشرائط القطع بوجه. و لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ سرق سرقة فكابر عنها، فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم «١». و لا يدلّ على أنّه ضرب على الإقرار، بل ظاهر السؤال أنّه علم سرقته ببينة أو إقرار، و إنّما ضرب على ردّ المال و لذا كان الأقرب المنع للأصل.

و لو أقرّ الساهي، أو الغافل، أو النائم، أو المغمى عليه لم يصحّ. و لو أقرّ المحجور عليه لسفه لسرقه عين موجودة قطع، و لا يقبل

فى المال، و كذا المفلس لكن يتبع بالعين أو عوضها بعد زوال الحجر.

ولا يقبل إقرار العبد إجماعاً، كما فى الخلاف «٢» لأنه فى حقّ الغير، و لقول الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل: إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقه لم يقطع «٣». و خصّه الصدوق بمن يعلم منه أنه يريد الإضرار بسّيده «٤». و فى حسن ضريس الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام: إنّ العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّةً أنه سرق قطعه، و إذا أقرّت الأمه على نفسها عند الإمام بالسرقه قطعها «٥». و حملة الشيخ على ما إذا انضاف إلى الإقرار الشهاده «٦» و أقرب منه انضياف إقرار المولى. و يحتمل أن يكون فاعل «قطعه» و «قطعها» من جرى اسمه من العامية فى مجلسه عليه السلام. و يكون المعنى أنه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره.

و الأقرب أنّ العبد إذا صدّقه مولاة قطع لأنّ الحق لا يعدوهما.

(١) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٤٩٧ ب ٧ من أبواب حدّ السرقه ح ١.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٣ المسأله ٥٤.

(٣) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٥٣٢ ب ٣٥ من أبواب حدّ السرقه ح ١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٧٠ ذيل الحديث ٥١٢٩.

(٥) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٤٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقه ح ٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١٢ ذيل الحديث ٤٤١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦١٩

و يحتمل العدم، بناءً على أنه لا عبرة بإقرار العبد أصلاً، و ردّ العين إن بقيت قطعاً و إلّا يتبع بالسرقه بعد الحرّيه.

و هل يقطع؟ وجهان: من ارتفاع المانع، و من اندرائه ابتداءً.

و لو تاب بعد قيام البيئه قطع و لم يجز العفو، وفاقاً للنهائية «١» و الشرائع «٢» استصحاباً لثبوته عليه، و لعموم قول أمير المؤمنين عليه

السلام للأشعث: إذا قامت البيئه فليس للإمام أن يعفو «٣».

و أطلق الحلبيّان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع «٤».

و لو تاب بعد الإقرار مرّتين، على رأى وفاقاً لابن إدريس «٥» أو رجح بعد المرّتين وفاقاً للمبسوط «٦» لم يسقط الحدّ استصحاباً،

و لعموم ما دلّ على أخذ العقلاء بأقاريرهم، و قول الصادق عليه السلام فى خبر الحلبيّ: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق ثمّ

جحد قطعت يده و إن رغم أنفه «٧». و فى صحيح محمّد بن مسلم: إذا أقرّ الرجل على نفسه أنه سرق ثمّ جحد فاقطعه و إن رغم

أنفه «٨».

و خلافاً للنهائية «٩» و الجامع «١٠» و إطلاق الكافى و الغنيه فى التوبه، و هو خيره المختلف «١١». و للخلاف «١٢» فى الرجوع،

فخير الإمام بين الأمرين، لا ابتناء الحدود على التخفيف، و لأنّ التوبه تسقط العقوبه العظمى فغيرها أولى، و لما فى مرسل البرقى

من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام عفا عن رجلٍ أقرّ بالسرقه لقراءته سورة البقره،

(١) النهائية: ج ٣ ص ٣٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٧.

(٣) وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ٣٣١ ب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٤) الغنيّة: ص ٤٣٤، الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

(٥) السرائر: ج ٣ ص ٤٩١.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٤٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٨ ب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٨ ب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٩.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ٥٦١ نسبه إلى رواية.

(١١) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٣.

(١٢) الخلاف: ج ٩ ص ٤٤٤ المسألة ٤١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٠

وقال: إذا أقرّ الرجل على نفسه فذلك إلى الإمام، إن شاء عفا، وإن شاء قطع «١». ولقول أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود «٢». والرجوع فيه يحتمل الجحد والتوبة، ويحتمل الرجوع بعد الإقرار مرّة. وما تقدّم من خبر الأصمغ عن أمير المؤمنين عليه السلام حيث قرّر الأسود ثلاثاً وقال: إن قلّتها ثلثة قطعت يمينك «٣». فإنّه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة، وللإجماع كما ادّعى في الخلاف «٤». ولا يسقط الغرم إجماعاً.

ولو تاب قبل البيّنة سقط القطع خاصّةً اتّفاقاً، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله و ردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه «٥». ومرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه، ولم يؤخذ حتّى تاب و صلح، فقال: إذا صلح و أصلح و عرف منه أمر جميل لم يقيم عليه الحدّ «٦».

[الفصل الثالث في الحدّ]

الفصل الثالث في الحدّ و يجب بالإجماع و النصوص «٧» قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، و يُترك له الراحة و الإبهام ليتمكّن من غسل وجهه، و للاعتماد في الصلاة كما قاله الصادق عليه السلام لهلال بن حابان الأسدي «٨».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣١ ب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٣) الخرائج و الجرائح: ج ٢ ص ٥٦١، رواه من دون ذكر سند. وانظر بحار الأنوار: ج ٤٠ ص ٢٨١ ح ٤٤.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤٤ المسألة ٤١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٠ ب ٣١ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٧ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٩ ب ٤ من أبواب حدّ السرقة.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٤ ب ٥ من أبواب حدّ السرقة ح ٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢١

قال في المبسوط: إذا قَدَّم السارق للقطع: اجلس، و لا يقطع قائماً، لأنَّه أمكن له و أضبط، حتَّى لا يتحرَّك فيجنى على نفسه، و تشدُّيده بحبل، و تُمدُّ حتَّى يتبين المفصل، و توضع على شىء لوح أو نحوه، فإنَّه أسهل و أعجل لقطعه، ثمَّ يوضع على المفصل سكين حادَّة، و يُدقُّ من فوقه دقَّةً واحدةً حتَّى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن، قال: و عندنا يفعل مثل ذلك باصول الأصابع، أو يوضع على الموضع شىء حادَّ و يمدُّ عليه مدَّةً واحدةً، و لا يكرَّر القطع فيعدِّبه؛ لأنَّ الغرض إقامة الحدِّ من غير تعذيب، فإن علم قطع أعجل من هذا؛ قطع به «١».

فإن عاد قطعت رجله اليسرى لا يده، قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنَّى لأستحيى من ربِّى أن أدعه ليس له ما يستنجى به، أو يتطهر به «٢» من مفصل القدم، و يُترك له العقب يعتمد عليها فى المشى و القيام. هذه عبارته هنا و فى سائر كتبه سوى التلخيص. و عبارة المحقق «٣» و ظاهر ما فى النهاية «٤» و مجمع البيان «٥» أنَّ القطع من أصل الساق، أى المفصل بين الساق و القدم، حتَّى لا يبقى من عظام القدم إلَّا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق، و تسمِّيه الأطباء كعباً. و يوافقهم المصنَّف إن جعل من عظام القدم، و مستنده قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: و إذا قطعت الرجل ترك العقب و لم يقطع «٦». و قول أبى إبراهيم عليه السلام فى خبر إسحاق: تقطع رجله و يترك له عقبه يمشى عليها «٧». و فى المقنعة «٨» أيضاً: أنه من أصل الساق و ترك له مؤخر القدم، و الظاهر أنَّه لم

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٢ ب ٥ من أبواب حدِّ السرقة ح ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٦.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٧.

(٥) مجمع البيان: ج ٣ ص ١٩٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٩ ب ٤ من أبواب حدِّ السرقة ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٠ ب ٤ من أبواب حدِّ السرقة ح ٤.

(٨) المقنعة: ص ٨٠٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٢

يرد به إلَّا العقب. و كذا فى المراسم «١»: من أصل الساق، إلَّا أنَّه قال: و ترك له القدم، و فى المختلف «٢»: أنه عبارة رديئة. و الظاهر سقوط لفظ «مؤخر» من القلم.

و فى الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و التلخيص «٥» أنه من عند معقد الشراك، من عند الناتئ على ظهر القدم، و يترك له ما يمشى عليه. و تفصيله ما فى السرائر «٦» من أنه من مفصل المشط ما بين قبة القدم و أصل الساق، و يُترك بعض القدم الذى هو الكعب يعتمد عليها فى الصلاة.

و فى الكافى «٧» و الغنية «٨» و الإصباح «٩»: أنه من عند معقد الشراك، و يترك له مؤخر القدم و العقب.

و على هذه العبارات إنَّما يقطع من وسط القدم كما فى المقنع «١٠» و إنَّما يقطع من عظامها الأصابع و المشط، فيبقى الرُسخ «١١» و العظم الزورقى و النردى و العقب و ما بينه و بين الساق من الكعب. و يوافقها ما فى الوسيلة من أنه من الناتئ فى ظهر القدم، و يُترك العقب «١٢». و لعله تسامح فاقصر على العقب.

و مستندهم قول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة: فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم «١٣». و فى خبر عبد الله بن هلال:

إنّما تقطع الرجل من الكعب، و يترك له من قدمه ما يقوم به و يصلّى و يعبد ربّه «١٤» إن كان «الكعب» فيه القدم كما هو المشهور.

(١) المراسم: ص ٢٥٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٤٢.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٧ المسألة ٣١.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٥.

(٥) تلخيص المرام: ج ٤٠ ص ٢٠٦.

(٦) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٩.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٨) الغنية: ص ٤٣٢.

(٩) إصباح الشيعة: ص ٥٢٣.

(١٠) المقنع: ص ٤٤٥.

(١١) الرُّسغ و الرُّسغ: المفصل ما بين الساعد و الكف أو الساق و القدم.

(١٢) الوسيلة: ص ٤٢٠.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨٩ ب ٤ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(١٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٤ ب ٥ من أبواب حدّ السرقة ح ٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٣

و في الانتصار: يُقطع من صدر القدم و يبقى له العقب «١». و هو يحتمل الأمرين، و الاقتصار على العقب على الناتئ «٢» كاقصصار ابن حمزة.

و في الجامع أنّه من الكعب، و أنّه يبقى له عقبه «٣». و فسّر الكعب في الطهارة بقيّة القدم، فالظاهر أنّه كذلك. و على ما يقوله المصنّف من إمكان تنزيل عبارات الأصحاب على تفسير «الكعب» بما بين العقب و الساق من العظم الخفيّ، يحتمل مفهوم العبارات الأوّلة.

و من الغريب ما في التبيان من قوله: فأما الرجل: فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم، و يُترك له الإبهام و العقب «٤». و سأل هلال بن حبان الصادق عليه السلام عن العلة في قطع يده اليمنى و رجله اليسرى، و لم لا تقطع اليمنى منهما؟ فقال عليه السلام: 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 «٥».

فإن عاد ثالثاً خلد السجن حتى يموت أو يتوب و يرى الإمام منه صلاحاً و إقلاعاً، و أنّ في إطلاقه صلاحاً، و انفق عليه من بيت المال إن لم يكن له ما ينفق على نفسه، كما في نحو خبري أبي بصير و أبي القاسم عن الصادق عليه السلام «٦». و لا يقطع له عضو آخر، و قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس: إنّي لأستحيى من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء، و لكنّي أسجنه حتى يموت في السجن، و قال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه و آله من سارقٍ بعد يده و رجله «٧». و قال الصادق عليه السلام في مرسل حماد: لا يخلد في السجن إلّا ثلاثة: الذي يمثّل، و المرأة ترتدّ عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل

- (١) الانتصار: ص ٥٣٠.
- (٢) فى ق و ل: الثانى و الظاهر ما أثبتناه. و على أى حال العبارة لا تخلو عن غموض.
- (٣) الجامع للشرائع: ص ٥٦١.
- (٤) التبيان: ج ٣ ص ٥١٧.
- (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٤ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٨.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٣ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٣ و ٦.
- (٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٢ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ١.
- (٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٣ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٥.
- كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٤
- فإن سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قُتل اتفاقاً كما فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» و الغنية «٣» و السرائر «٤» و قد روى مرسلًا عن أمير المؤمنين عليه السلام «٥» و عن سماعة عن الصادق عليه السلام: إذا اخذ السارق قطع وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع فى السجن، فإن سرق فى السجن قتل «٦». و فى الفقيه: و روى أنه إن سرق فى السجن قتل.
- و النصاب فى المرات بعد الاولى كهو فى الاولى للعمومات.
- و لو تكررت منه السرقة و لم يُظفر به أولًا ثم ظفر به حُدّ حدًا واحدًا سواء اتحد المسروق منه أو اختلف، اتفاقًا منّا و منهم، كسائر الحدود، و سيأتى النصّ عليه.
- و إذا قطع يستحبّ حسمه بالزيت المغلى، نظرًا له لتسدّ أفواه العروق فينحسم خروج الدم منها. فقد روى أنّ النبى صلى الله عليه و آله اتى بسارق، فقال: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه «٧». و كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا قطع سارقًا حسمه بالزيت «٨». و فى خبر محمّد بن مسلم: أنه صلوات الله عليه أمر بلبصوص اتى بهم أن تقطع أيديهم، ثم أمرهم أن يدخلوا دار الضيافة، و أمر بأيديهم أن تُعالج، و أطعمهم السمن و العسل و اللحم حتى برؤوا «٩». و فى خبر منصور: أنه عليه السلام اتى بسراق فقطع أيديهم، ثم قال: يا قنبر ضمّهم إليك فداو كلومهم، و أحسن القيام عليهم، فإذا برؤوا فأعلمنى «١٠».

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٦ المسألة ٣٠.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٥.

(٣) الغنية: ص ٤٣٢.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٩.

(٥) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٧٠ ح ١٦٧٤، و ليست فيه: «القطع من وسط الكفّ».

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٣ ب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٤.

(٧) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٧١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٨ ب ٣٠ من أبواب حد السرقة.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٨ ب ٣٠ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٨ ب ٣٠ من أبواب حد السرقة ح ٣، وفيه: «عن حذيفة بن منصور».

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٥

وليس بواجب عليه، للأصل، فإن أهمل فعله المقطوع استحباباً أيضاً، كمداداة سائر الكلوم والأمراض و مئنته عليه دون الحاكم أو بيت المال، للأصل، خلافاً لبعض العامة «١» بناءً على كونه من تميمه الحد، فمئنته كمئنته الحداد على بيت المال. وعندنا إن لم يقدر المقطوع ففي بيت المال.

و لو كانت يده ناقصةً إصبعاً اجتزئ بالثلاث و حتى لو لم يبق سوى إصبع غير الإبهام قطعت دون الراحة و الإبهام بشهادة الأخبار و الفتاوى على أن القطع من وسط الكف و مفصله.

و لو كانت اليمنى شلاءً قطعت و لم تقطع اليسرى وفاقاً للمشهور، و حكى عليه الإجماع في الخلاف «٢» و الغنية «٣» و يدل عليه عموم الأدلة، و صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق، فقال: تقطع يده اليمنى على كل حال «٤».

و في المبسوط «٥» و الوسيلة «٦»: إن قال أهل العلم بالطب: إن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة، فكانت كالمعدومة، و إن قالوا: يندمل قطعت. و هو خيرة المختلف «٧» لأنه حينئذ لا يؤدي «٨» إلى تلف النفس.

و كذا تقطع اليمنى لو كانت اليسرى شلاءً، أو كانتا شلاوين أولم يكن له يسار وفاقاً للمشهور، للعمومات. و خلافاً لأبي علي «٩» فلا يرى قطعاً على من كانت يساره شلاءً أو مفقودة، بل يخلده في الحبس، فإن القطع يؤدي إلى فقد اليدين، فإن الشلاء كالمعدومة، و المعهود من حكمة الشارع إبقاء إحدى اليدين عليه، و لقول

(١) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٢٤.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٧.

(٣) الغنية: ص ٤٣٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠١ ب ١١ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٣٨.

(٦) الوسيلة: ص ٤٢٠.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٢٩.

(٨) في ق و ل: يؤدي، بدون «لا».

(٩) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٣٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٦

الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح: إذا سرق الرجل و يده اليسرى شلاءً لم تقطع يمينه و لا رجله «١». و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سأله عليه السلام لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال: لا يقطع و لا يترك بغير ساق «٢».

و اجيب في المختلف عن الأول بالإرسال، و عن الثاني بالحمل على إظهاره التوبة «٣». و هو بعيد جداً.

و لو ذهبت اليمنى بعد الجنابة قبل القطع سقط القطع رأساً، لتعلق القطع باليمنى و قد فقدت، و لا دليل على قطع غيرها، كما أن العبد إذا جنى تعلق الجنابة برقبته، فإذا هلك سقط الأرش. و الظاهر انتفاء الخلاف فيه.

و لو سرق و لا يمين له و لم تقطع لسرقه قطعت يسراه كما فى النهاية «٤» و الوسيلة «٥» و الكامل «٦» لأن الآيه «٧» نص فى قطع اليد، و الانتقال إلى الرجل إنما ثبت بالإجماع و النصوص فى المرّة الثانية، و الاختصاص باليمين إنما ثبت إذا كانت. و قيل فى المبسوط «٨» و المهذب «٩»: تقطع رجله اليسرى «١٠» لأنها ثبتت محلاً للقطع بالسرقه شرعاً فى الجملة، بخلاف يسرى اليدين. قال فى المبسوط: و عندنا ينتقل إلى الرجل و إن كان الأوّل قد روى أيضاً «١١». و لو لم يكن له يمين و لا يسار؛ قطعت رجله اليسرى و فى النهاية: اليمنى «١٢».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٢ ب ١١ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٢ ب ١١ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٣٩.

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

(٥) الوسيلة: ص ٤٢٠.

(٦) لا يوجد لدينا، و نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٨.

(٧) المائدة: ٣٨.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٣٩.

(٩) المهذب: ج ٢ ص ٥٤٤.

(١٠) فى المطبوع: «اليمينى» و الصحيح ما أثبتناه طبقاً للمصدرين.

(١١) المبسوط: ج ٨ ص ٣٩.

(١٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨، و فيه: «لم ينص على اليمنى».

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٧

و فى الكلّ مع ما تقدّم إشكال، ينشأ من تعلق الحدّ بعضو فلا ينتقل إلى غيره بلا دليل، و تعلق القطع بيسرى الرجلين فى المرّة الثانية لا يكون دليلاً على قطعها هنا.

و لو لم يكن له يد و لا رجل حبس كما فى النهاية «١» لثبوته فى الشرع عقوبةً للسرقه فى الجملة.

و فى الحلبيات للشيخ: المقطوع اليدين و الرجلين إذا سرق ما يوجب القطع، و جب أن نقول: الإمام يتخير فى تأديبه و تعزيره، أى نوع أراد يفعل، لأنه لا دليل على شىء بعينه، و إن قلنا: يجب أن يحبس أبداً لانتفاء إمكان القطع، و غيره ليس بممكن و لا يمكن إسقاط الحدود، كان قوياً «٢».

و اختار ابن إدريس التعزير، و قال: لأنّ الحبس هو حدّ من سرق فى الثالثة بعد تقدّم فعتين اقيم عليه الحدّ فيهما، فكيف يفعل به ما يفعل فى حدّ الدفعة الثالثة فى حدّ الدفعة الاولى؟ «٣» قال فى المختلف: و لا بأس به «٤». و هو خيرة المحقق فى النكت «٥» و لم يذكر فى الكتاب حكم من سرق أوّلاً و لا يدين له و لا رجل يسرى، و لا فى النهاية من لا يدين له و لا رجل يمينى، فيحتمل الانتقال إلى الرجل الباقية، و على ما فى الكتاب الانتقال إلى الحبس، و أما الانتقال إليه على ما فى النهاية «٦» فأضعف.

و لو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميزة اثبتت، و إن لم يتميز ثبت الخيار فى القطع. و إن كانت ملتصقة بإحداها و لم يمكن قطع الأربع إلّا بها قطع ثلاث إبقاءً على الزائدة من باب المقدّمه، لحرمة إتلافها، و إن أمكن قطع بعض الأصبع الملتصقة اقتصر عليه.

و يحتمل أن لا يبالي بالزائدة فيقطع مع الأربع إذا لم يمكن قطعها بدونها.

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

(٢) لا توجد هذه المسائل لدينا، و نقله عنه في السرائر: ج ٣ ص ٤٨٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٠.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٩.

(٥) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

(٦) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٨

و لو قطع الحدّاد اليسرى عمداً من دون إذن المقطوع أو بإذنه إن لم يسقط الإذن القصاص فعليه القصاص، و القطع اليمنى باقٍ عليه، بناءً على ما مرّ من قطع اليمنى و إن فقدت اليسار.

و لو ظنّها اليمنى فعلى الحدّاد الديق، و فى سقوط القطع عنه إشكال ينشأ: من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال و هى خبر محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ امر به أن تقطع يمينه، فقدّم شماله فقطعوها و حسبوها يمينه، فقالوا: إنّما قطعنا شماله، أنقطع يمينه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع يمينه و قد قطعت شماله «١». و هو خيرة الفقيه «٢» و المختلف، و زاد فيه: إنّهُ يقطع منه مساوى اليمين للسرقة فيسقط، لاستيفاء مساوى الحقّ منه «٣» و من عدم استيفاء الواجب من غير دليل على تنزّل غيره منزلته، و هو خيرة المبسوط «٤» و التحرير «٥».

و الجواب: إنّ الخبر و حصول الشبهة به، دليل التنزّل.

و لو كان على معصم كفّان تتميزّ الأصلية منهنّ من الزائدة قطعنا الأصابع الأصلية و إن لم يتمايزا، اختير إحداهما. و على السارق عندنا ردّ العين إن كانت باقية عنده أو عند غيره و مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن لم تكن مثلية مع التلف موسراً كان أم معسراً، للإجماع و النصوص، كقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم: السارق يتبع بسرقة و إن قطعت يده، و لا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم «٦» و قول

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٦ ب ٦ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٤ ذيل الحديث ٥١١٤.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٤٣.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٩.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠١ ب ١٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٢٩

الصادق عليه السلام فى خبر سليمان بن خالد: إذا سرق السارق قطعت يده و غرّم ما أخذ «١». و سئل أحدهما عليهما السلام فى رجل سرق فتقطع يده بإقامة البيّنة عليه و لم يردّ ما سرق، كيف يصنع به فى مال الرجل الذى سرقه منه؟ أو ليس عليه ردّه؟ و إن ادعى أنّه ليس عنده قليل و لا كثير، و علم ذلك منه؟ قال: يستسعى حتّى يؤدّى آخر درهم سرقه «٢».

و قال مالك: إن تلفت العين غرمها إن كان موسراً، و لم يغرّمها إن كان معسراً و لو أيسر بعد ذلك «٣».

و قال أبو حنيفة: لا أجمع بين القطع و الغرم للعين التالفه، فإن غرم له سقط القطع، و إن سكت المالك حتى قطع، سقط الغرم «٤». و قال في العين الباقية «٥»: إن صنع فيها ما بدلها و جعلها كالمستهلكة لم يردها، كما إذا صبغ الثوب أسود لا أحمر، 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.

و لو نقصت العين عنده فعليه الأرش كالغصب، و لو زادت فالزائد للمالك و إن كانت بفعله و لو كان لها اجره فعليه الاجرة لأنها تابعة للعين، مملوكة لمن ملكها.

و لو مات المالك ردها على ورثته، فإن لم يكن وارث فالإمام.

و إذا سرق و لم يقدر عليه، ثم سرق ثانياً فاخذ قطع بالاولى كما في المقنع «٦» و الفقيه «٧» و الكافي «٨» لتقدمها في السبيته، و ثبوت القطع بها و لم يطراً مسقط، و لقول أبي جعفر عليه السلام في خبر بكير بن أعين: تقطع يده بالسرقة الاولى،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٠ ب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٠ ب ١٠ من أبواب حد السرقة ح ٢.

(٣) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٤٢.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٤٢.

(٥) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٤٢.

(٦) المقنع: ص ٤٤٦.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٥ ذيل الحديث ٥١١٦.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٠

و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، قال: لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى «١».

لا بالأخيرة كما في الشرائع «٢» على أنه لم يرفع إلا في الثانية.

و تظهر فائدة القولين إذا تعدد المسروق منه، فعفا أحدهما و طالب الآخر. و عندي أنه لا أثر له، فإن الخلاف في الظاهر إذا طولب بالسرقتين، فإنه لو طولب بإحدهما تعين القطع لها أوله كانت أو ثانية، كما نص عليه في المختلف «٣». و لا عفو بعد المطالبة كما عرفت. و لذا أطلق الشيخ «٤» و جماعة أن عليه قطعاً واحداً.

و اغرم المالين.

و لو قامت البينة بالسرقة الاولى مثلاً ثم أمسكت حتى قطع لها يمناه ثم شهدت هي أو غيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان أو افترقتا أيضاً ففي قطع الرجل اليسرى بها قولان:

أحدهما: القطع، و هو للشيخ في النهاية «٥» و الخلاف «٦» و الصدوق «٧» و ابني حمزة «٨» و سعيد «٩» لقول أبي جعفر عليه السلام في الخبر المتقدم: و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم أمسكوا حتى تقطع يده، ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى «١٠». و للإجماع كما ادعى في الخلاف «١١».

و الثاني: العدم، و هو قول الشيخ في المبسوط «١٢» و ابن إدريس «١٣» و المحقق «١٤»

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٩ ب ٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٨.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٨.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٣٨.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٣.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٦.

(٧) المقنع: ص ٤٤٦.

(٨) الوسيلة: ص ٤١٩.

(٩) الجامع للشرائع: ص ٥٦١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩٩ ب ٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(١١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٦.

(١٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣٨.

(١٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٤.

(١٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٧٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣١

و هو خيرة المختلف «١» و التحرير «٢» قال في الخلاف: و هذا قوي، غير أن الرواية ما قلناه، و دليله الأصل «٣» و الشبهة، لضعف الخبر، و اختصاص دليل قطع الرجل بما إذا سرق بعد قطع يد اليمنى.

و لا يقطع السارق عندنا إلّا بعد مطالبة المالك تغليياً لحقّ الناس فيه. و لذا لا يقطع إذا عفا قبل الرفع.

فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام و إن قامت عليه البيّنة بينة الحسبة أو أقرّ بها مرّتين أو عرف الحاكم بعلمه قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق، فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه، قال: كيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس «٤».

و في الخلاف «٥» و المبسوط «٦» أنّه يقطع إذا ثبت بالإقرار، لعموم النصوص، و لأنّه إنّما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك، لاحتمال الشبهة أو الهبة أو الملك، و ينتفى عند الإقرار، و لأنّه إنّما كان لا يقطع نظراً له و إبقاءً عليه، فإذا أقرّ فكأنّه الذي أقدم بنفسه على إقامة الحدّ عليه. و لا بأس به.

و لما كان المغلّب في القطع حقّ الناس، كان لو وهبه المالك العين بعد السرقة أو عفا عن القطع قبل المرافعة، سقط القطع و إن كان لا يسقط لو عفا، أو وهب بعدها.

و يدلّ عليهما الأخبار، كقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة: من أخذ سارقاً فعفا

(١) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧١.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٤٤ ب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤٥ المسألة ٤٢.

(٦) المبسوط: ج ٨ ص ٤١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٢

عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال العدى سُرِقَ منه: أنا أهب له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزَّ وجلَّ: «وَالحَافِظُونَ لِجُدُودِ اللَّهِ» فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحدٍ أن يتركه. (١).

وحسن الحلبي سأله عليه السلام عن الرجل يأخذ اللص، يرفعه أو يتركه؟ فقال عليه السلام: إن صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه سُرِقَ حين رجع، فقال: من ذهب برادئى؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال النبي صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده، فقال صفوان: تقطع يده لأجل ردائى يا رسول الله؟! قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلما كان هذا قبل أن ترفعه إليّ؟ قال الحلبي: قلت: فالإمام بمنزلته إذا رُفِعَ إليه؟ قال: نعم، قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهى إلى الإمام، فقال حسن (٢). ونحوه خير الحسين بن أبى العلاء عنه (٣).

وقول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ضريس: لا يُعفى عن الحدود التى لله دون الإمام، فأما ما كان من حقوق الناس فلا بأس أن يعفى عنه دون الإمام (٤).

وقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: لا يشفعن فى حدِّ إذا بلغ الإمام، فإنه يملكه، و اشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الدم (٥). وفى الكافى (٦) والفقيه (٧): إذا رأيت الندم.

و المتبادر من «العفو»: العفو عن القطع، و من «الهبة»: هبة المال، و إن احتملت العفو عن القطع، و الشفاعة تحتلها.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود ذيل الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٣ ب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤.

(٦) الكافى: ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٣.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٩ ح ٣٢٦٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٣

و لا يضمن سراية الحدِّ إلى عضو أو نفس، أى حدِّ كان، لما مرَّ فى حدِّ الشرب، و قد مضى الخلاف و إن اقيم فى حرِّ أو بردٍ لما مرَّ من أن تحرّى خلافهما مستحب.

و لو أقرَّ قبل المطالبة و الدعوى، ثم طالب، فُطع حينئذٍ لا قبله لما عرفت، و قد عرفت قول الشيخ و لا فرق فى هذا الحدِّ بين

الذكر والائتني بالإجماع والنصوص ولا- الحرّ ولا العبد إلّا ما عرفت في العبد من أنّه لا يقطع إذا سرق من مال مولاه، و من خلاف الصدوق «١» في الآبق.

و إذا اختلف الشاهدان بالسرقة سقط القطع كسائر مشهود عليه اختلفا في ذات المال المسروق مثل أن يشهد أحدهما أنّه سرق ثوباً، و قال الآخر: سرق كتاباً، أو في زمان السرقة، كأن شهد أحدهما أنّه سرق يوم الخميس و الآخر أنّه سرق يوم الجمعة، أو أنّه سرق من هذا البيت و الآخر أنّه سرق من بيت آخر، أو في صفات المسروق، كك أن يشهد أحدهما أنّه سرق ثوباً أبيض و الآخر أنّه سرق ثوباً أسود.

نعم لا يسقط بذلك الغرم، بل إذا حلف المالك مع أحدهما ثبت له المشهود به، و إن حلف معهما ثبت له المشهود بهما. و لو قامت البيّنة بالسرقة فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره و هو ظاهر فإن ادّعى الملك السابق على الأخذ، من شراء أو هبة أو غضب المدّعى منه احلف المالك لثبوت يده بالبيّنة، و ربّما أقرّ بها له، و عزّم العين أو بدلها إن تلفت و لكن سقط القطع عنه بمجرد الدعوى، كما مرّ و لو نكل احلف الآخر و قضى عليه أى المالك.

(١) المقنع: ص ٤٤٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٤

[المقصد السابع في حدّ المحارب و فيه مطالب]

إشارة

المقصد السابع في حدّ المحارب و فيه مطالب ثلاثة:

[المطلب الأول: المحارب]

الأول: المحارب عندنا كلّ من أظهر السلاح أو غيره من حجرٍ و نحوه كما سيأتى و جرّده لإخافة الناس المسلمين، و لعلّه الذي أراده المفيد «١» و سلّار «٢» حيث قيدا بدار الإسلام في برّ أو بحر، ليلاً كان أو نهاراً، في مصرٍ أو غيره في بلاد الإسلام أو غيرها، لإطلاق النصوص «٣» و الإجماع. و اشترط مالك «٤» التّبع من البلد بثلاثة أميال، و أبو حنيفة «٥» بمسافة السفر. و لا- تشترط المذكورة كما اشترطها أبو عليّ «٦» و ابن إدريس في موضع حكى التعميم لهّن، و التمسّيك له بعموم الآية عن الخلاف و المبسوط، ثمّ قال: و هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين، و هو قول بعضهم، اختاره رحمه الله و لم أجد لأصحابنا المصنّفين قولاً في قتل النساء في المحاربة، و الذي يقتضيه اصول مذهبنا أن لا يقتلن إلّا

(١) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٢) المراسم: ص ٢٥١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٧ ب ٢ من أبواب حدّ المحارب.

(٤) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣٦٠.

(٥) بدائع الصنائع: ج ٧ ص ٩٢.

(٦) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٤٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٥

بدليل قاطع، فأما تمسكه بالآية فضعيف، لأنها خطاب للذكور دون الإناث، و من قال: تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبعية؛ فذلك مجاز، والكلام في الحقائق، والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره، فليحظ ذلك. ثم قال بعد ذلك بعدة سطور: قد قلنا: إن أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات، لقوله تعالى: «إِنَّمَا جُزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» الآية ولم يفرق بين النساء والرجال، فوجب حملها على عمومها «١». قال في المختلف: وهذا اضطراب منه، وقلة تأمل، وعدم مبالاة بتناقض كلاميه «٢».

ولا يشترط العدد، بل الشوكة ليتحقق المحاربة والإفساد فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوّة، فهي قاطعة طريق. ولا يشترط كونه من أهل الريّة كما في النهاية «٣» والمهذب «٤» وفقه القرآن للراوندي «٥» على إشكال: من العمومات وإنه لا أثر لاشتراطه، فإنه لا يحد ما لم تتحقق المحاربة، وهو خيرة التحرير «٦» والإرشاد «٧». و من قول أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس والسكوني: من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الريّة «٨». وضعفه ظاهر ممّا عرفت. و من لا شوكة له مختلس أو مستلب، فله حكمهما الآتي.

وهل يثبت قطع الطريق للمجرد سلاحه للإخافة مع ضعفه عن الإخافة؟ الأقرب ذلك لصدق المحاربة و شهر السلاح لها وإن لم يكن من

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥١٠ ٥٠٨.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٤٩.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٤.

(٤) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٣.

(٥) فقه القرآن: ج ٢ ص ٣٨٧.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٩.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٦.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٧ ب ٢ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٦

أهلها، فتشمله العمومات، وهو خيرة المحقق «١».

ويحتمل العدم، لاشتراط الشوكة، ومنع كفايتها بزعمه و صدق المحارب عليه، مع التقييد في الآية «٢» بالسعي في الفساد. ولا يشترط السلاح، بل لو اقتصر في الإخافة على الحجر والعصا، فهو قاطع طريق لعموم الآية. وإطلاق السلاح في الأخبار و الفتاوى مبني على الغالب على أن السلاح بالحديد، كما في العين «٣» ونحوه ممنوع، بل الحق ما صرح به الأكثر من أنه كلّ ما يقاتل به. وعن أبي حنيفة «٤» اشتراط شهر السلاح من الحديد، ويظهر احتمال من التحرير «٥».

وإنما يتحقق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون، أو أسر الناس واستعبادهم، أو سبي النساء والذراري، أو القتل وأخذ المال قهراً مجاهرة، فإن أخذوه بالخفية فهم سارقون، وإن أخذوه اختطافاً و هربوا فهم منتهبون و إن خرجوا أو قتلوا حين اختطفوا، و على التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب أو السارق، لأن شيئاً منهما لا يصدق عليهم.

و لا يثبت قطع الطريق إلّا لمن وجد منه المحاربة لا للطليع و هو المترقب للمارّة ليخبر من يقطع الطريق عليهم، و لمن يخاف عليه منه ليحدّره و لا للردء و هو المعين لضبط الأموال و نحوه، للأصل، و الاحتياط، و الخروج عن النصوص، خلافاً لأبي حنيفة «٦» فسوى بين المباشر و غيره.

و تثبت المحاربة بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّةً للعمومات لكنّه ينافى ما أسلفنا حكايته عن المراسم و المختلف: أنّ كلّ حدّ يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الإقرار مرّتين.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨٠.

(٢) المائدة: ٣٣.

(٣) العين: ج ٣ ص ١٤١ (مادّة سلاح).

(٤) شرح فتح القدير: ج ٥ ص ١٨٠.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٤.

(٦) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٦٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٧

و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا منضمّات إلّا في الغرم و القصاص على ما اختاره في القضاء.

و لو شهد بعض اللصوص على بعض، أو بعض المأخوذين لبعض مع تعرّض كلّ منهم للأخذ من نفسه كأن قال كلّ منهم: إنّ هؤلاء تعرّضوا لنا فأخذوا منا جميعاً، فشهد بعضهم لآخرين أنّهم أخذوا منهم كذا و كذا، و شهد الآخرون للأولين كذلك لم تقبل فالأول لانتفاء العدالة، و الثاني للتهمة بالعداوة. و لما مرّ في القضاء من خبر محمّد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقه كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، فقال عليه السلام: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار اللصوص، أو بشهادة من غيرهم عليهم «١».

و لو لم يتعرّض الشهود لأخذ أنفسهم بل قالوا: عرضوا أي اللصوص لنا جميعاً و أخذوا هؤلاء قبل إن لم ينعكس الأمر قطعاً، و كذا إن انعكس بأن قال المشهود لهم أيضاً: إنّهم عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء في وجهه، كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم بالعكس. و الوجه الآخر عدم السماع حينئذٍ، لحصول التهمة و إطلاق الخبر، بل الشهاداتتان حينئذٍ من القسم الأوّل بعينه فإنّه لا شهادة إلّا مع الدعوى، فلا يسمع شهادة الأولين إلّا إذا كان الآخرون ادّعوا الأخذ، و لا شهادة الآخرين إلّا إذا ادّعى الأولون الأخذ، و هو كافٍ في حصول التهمة إن سلّمت و لا مدخل فيها لخصوص الذكر في الشهادة إلّا أن يدّعى أنّ التهمة حينئذٍ أظهر.

و لو تغيّر المشهود عليه كأن شهد اثنان على بعض اللصوص: أنّهم أخذوا جماعةً أو اثنين، و شهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم أو الاثنان على بعض آخر غير الأوّل: أنّهم أخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعاً، لانتفاء التهمة. و اللصّ المتظاهر بالسرقة مع أهل الدار محارب فإذا دخل داراً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٢ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٨

متغلباً كان لصاحبها محاربتة أي إن رأى بنفسه قوّة عليها أو لم ينفعه الاستسلام و لم يمكنه الهرب فإن أدّى الدفع إلى قتله كان

هدراً كما قال الصادق عليه السلام في خبر منصور: اللصّ محارب لله و لرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعليّ «١». و قال أبو جعفر عليه السلام في خبر غياث: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره فابدره و اضربه. و قال: اللصّ محارب لله و لرسوله فاقتله فما عليك «٢» منه فهو عليّ «٣».

و إن أدى إلى قتل المالك كان شهيداً كما في الأخبار «٤» أى يشبه أجره أجر الشهداء و يقتصّ له من اللصّ. و كذا الطرف إذا قطع طرف منه كان هدراً و إن قطع طرفاً من المالك اقتصّ منه. و يجوز الكفّ عنه مع إمكانه المحاربة إلّا أن يطلب نفس المالك أو أحداً ممّن في الدار ممّن يضعف عن دفعه فلا يجوز الاستسلام أو القعود عن الدفع فإن عجز من المقاومة هرب مع المكنة و جوباً فإن لم يفعل أثم.

[المطلب الثاني: الحدّ]

المطلب الثاني: الحدّ و اختلف علماؤنا فيه ف قيل في الهداية «٥» و المقنعة «٦» و المراسم «٧» و السرائر «٨» و الشرائع «٩» و النافع «١٠»: يتخيّر الإمام بين القتل و الصلب و القطع مخالفاً و النفي و هو ظاهر المقنع «١١» و خيرة المختلف «١٢» و التحرير «١٣» و التبصرة «١٤»

- (١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٤٣ باب ٧ من أبواب حدّ المحارب ح ١.
- (٢) في التهذيب: مسك، و في الوسائل: منك.
- (٣) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥٤٣ ب ٧ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.
- (٤) وسائل الشريعة: ج ١١ ص ٩١ ب ٤٦ من أبواب جهاد العدو.
- (٥) الهداية: ص ٢٩٦.
- (٦) المقنعة: ص ٨٠٤.
- (٧) المراسم: ص ٢٥١.
- (٨) السرائر: ج ٣ ص ٥٠٥.
- (٩) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨٠.
- (١٠) المختصر النافع: ص ٢٢٦.
- (١١) المقنع: ص ٤٥٠.
- (١٢) مختلف الشريعة: ج ٩ ص ٢٤٦.
- (١٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨١.
- (١٤) تبصرة المتعلّمين: ص ١٩٩.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٣٩

بناءً على كون «أو» في الآية للتخيير «١» لصحيح حريز عن الصادق عليه السلام إنّ «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع «٢». و لحسن جميل سأله عليه السلام عن الآية فقال: أى شىء عليهم من هذه الحدود التى سمى الله تعالى؟ قال: ذاك إلى الإمام إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء نفي و إن شاء قتل «٣» و نحوه خبر سماعه عنه عليه السلام «٤».

و قيل «٥» فى أكثر الكتب بالترتيب، لصحيح بريد بن معاوية أنه سأل الصادق عليه السلام رجل عن الآية، قال: ذلك إلى الإمام

يفعل ما شاء، قال: قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا ولكن لحق الجناية «٦».

ولكن وقع الاختلاف في بعض العقوبات ففي النهاية «٧» و المهدّب «٨» وفقه القرآن للراوندى «٩»: إن قتل قاصاً إن لم يعف عنه و كان المقتول مكافئاً له فإن عفا الولي أو لم يكن المقتول كفواً له قتل حداً. و لو قتل و أخذ المال استرجع المال منه أو بدله و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى ثم قتل و صلب. و إن أخذ المال و لم يقتل استرجع المال و قطع مخالفاً و نفى. و إن جرح و لم يأخذ شيئاً اقتصر منه إن أمكن و إلّا فالدية أو الحكومة كغيره و نفى. و إن أشهر السلاح و أخاف خاصّة نفى لا غير و هو خيرة التلخيص «١٠» لخبر عبيد بن بشر الخثعمي سأل الصادق عليه السلام عنه و قال: الناس يقولون: إن الإمام فيه مخير أى شىء شاء صنع، قال: ليس أى شىء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر

(١) المائة: ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٩٥ ب ١٤ من أبواب بقیة كفّارات الإحرام ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٣ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٦ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٩.

(٥) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٤، المهدّب: ج ٢ ص ٥٥٣، الكافي فى الفقه: ص ٢٥٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٣ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٤.

(٨) المهدّب: ج ٢ ص ٥٥٣.

(٩) فقه القرآن: ج ٢ ص ٣٨٧.

(١٠) تلخيص المرام: ص ٢٠٧.

كشف اللثام و الإبهايم عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٠

جناياتهم، فقال: من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب، و من قطع الطريق و قتل و لم يأخذ المال قُتل، و من قطع الطريق و أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله، و من قطع الطريق و لم يأخذ مالاً و لم يقتل نفى من الأرض «١». و قول أبى جعفر الثانى عليه السلام فيما رواه العياشى فى تفسيره عن أحمد بن الفضل الخاقانى من آل رزين عنه عليه السلام قال: فإن كانوا أخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا أحداً و لم يأخذوا مالاً أمر بإيادعهم الحبس، فإن ذلك معنى نفيتهم من الأرض بإخافتهم السبيل [و قتل النفس أمر بقتلهم «٢»] و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس و أخذوا المال أمر بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلك «٣».

و فى التبيان «٤» و المبسوط «٥» و الخلاف «٦»: إن قتل قُتل، و إن قتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إن اقتصر على أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن اقتصر على الإخافة فإنما عليه النفى.

و فى المبسوط «٧» و الخلاف «٨»: أنه ينفى على الأخيرين، و فى المبسوط: أنه يتحتم عليه القتل إذا قتل لأخذ المال، و أمّا إن

قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم «٩» أى يجوز لولي المقتول العفو عنه مجاناً و على مال. و يوافق ما فيها عدّة من الأخبار: كقول الصادق عليه السلام لعبيد الله المدائنى: خذها أربعاً بأربع إذا حارب الله و رسوله و سعى فى الأرض فقتل قُتل، و إن قتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن حارب الله و سعى فى الأرض فساداً و لم يقتل و لم يأخذ من المال نفى من الأرض «١٠».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٤ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٥.

(٢) لم يرد في المصدر وفي ق بدل «قتل»: قتلوا.

(٣) تفسير العياشي: ج ١ ص ٣١٤ ح ٩١.

(٤) التبيان: ج ٣ ص ٥٠٤.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ٤٨.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٨ المسألة ٢.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ ه ق

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٦٤٠

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٤٧.

(٨) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٨ المسألة ٢

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٤٨.

(١٠) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣١ ح ٥٢٣.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤١

و نحوه خبر عبيد الله بن إسحاق المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «١».

و في مرسل داود الطائي: فإذا ما هو قتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إذا قُتل و لم يأخذ قُتل و إذا أخذ و لم يقتل قُطِع، و إن هو فَرَّ و لم يُقَدَّر عليه ثم أخذ، قُطِع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع «٢».

و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر علي بن حسان من حارب الله و أخذ المال و قتل كان عليه أن يُقتل و يُصَلَّب، و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يُقتل و لا يُصَلَّب، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن تقطع يده و رجله من خلاف، و من حارب و لم يأخذ المال و لم يقتل كان عليه أن ينفي «٣».

و لكن ليس فيها و لا في غيرها من الأخبار النفي على كل من الأخيرين.

و في الوسيلة: لم يخل: إمّا جنى جنايةً أو لم يجن، فإذا جنى جنايةً لم يخل: إمّا جنى في المحاربة أو في غيرها، فإن جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه، و لا الصلح على مال. و إن جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك. و إن لم يجن و أخاف نفى عن البلد، و على هذا حتى يتوب. و إن جنى و جرح اقتص منه، و نفى عن البلد. و إن أخذ المال قطع يده و رجله من خلاف، و نفى. و إن قتل و غرضه في إظهار السلاح القتل، كان وليّ الدم مخيراً بين القود و العفو و الديّة. و إن كان غرضه المال، كان قتله حتماً و صُلب بعد القتل. و إن قطع اليد و لم يأخذ المال قطع و نفى. و إن جرح و قتل اقتص منه، ثم قُتل و صُلب. و إن جرح و قطع و أخذ المال، جرح و قطع للقصاص أوّلاً إن كان قطع اليد اليسرى، ثم قطع يده اليمنى لأخذ المال، و لم يوال بين القطعين. و إن كان قطع اليمنى قُطعت يميناه قصاصاً و رجله اليسرى لأخذ المال «٤». انتهى.

- (١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٤ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٤.
 (٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٥ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٦.
 (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٦ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١١.
 (٤) الوسيلة: ص ٢٠٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٢

و أرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام: إذا قتل و لم يحارب و لم يأخذ المال، قُتِل. و إذا حارب و قتل، قُتِل و صُلب. فإذا حارب و أخذ المال و لم يقتل، قُطعت يده و رجله من خلاف. فإذا حارب و لم يقتل و لم يأخذ المال، نفى «١». فأوجب فيه الصلب إذا قتل محارباً و هو يعمّ ما إذا أخذ المال أو لم يأخذه.

و في الصحيح 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 غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ الأموال و لم يقتل، فهو محارب فجزائه جزاء المحارب و أمره إلى الإمام إن شاء قتله، و إن شاء صلبه، و إن شاء قطع يده و رجله. قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال، ثم يقتلونه. قال: فقال له أبو عبيدة: أصلحك الله أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه فإنّ على الإمام أن يقتله، لأنّه قد حارب الله و قتل و سرق. قال: ثم قال له أبو عبيدة: أ رأيت إن أرادوا «٢» أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية و يدعونه أ لهم ذلك؟ قال: فقال: لا، عليه القتل «٣».

فإن تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ كغيره، و قد نصّت عليه الآية «٤». و ما مرّ عن مرسل داود الطائي «٥» و قد روى أنّ حارثة بن بدر خرج محارباً ثمّ تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته «٦» دون حقوق الناس من مال أو جناية فلا تسقطها التوبة ما لم يؤدّها أو يعف عنها أربابها.

و لو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحدّ أيضاً كما فهم من الآية إلّا أن يكون كافراً فيسلم.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٧ ح ٥١٢١.

(٢) كذا في النسخ و في التهذيب أيضاً، و المناسب: أراد، كما في الكافي.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٢ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

(٤) المائة: ٣٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٥ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٦.

(٦) التبيان: ج ٣ ص ٥٠٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٣

فإذا قطع بدئ باليد اليمنى كما في المبسوط «١» لأنها أدخل في المحاربة، و لما ورد من الابتداء بما بدأ الله به ثمّ تحسم إن لم يرد قتله ثمّ تقطع رجله اليسرى ثمّ تحسم، و ليس الحسم فرضاً للأصل كما في السرقة.

و قال في المبسوط: و يوالى بين القطعين و لا يؤخّر ذلك، لأنّه حدّ، فلا يفرق في وقتين كحدّ الزنا «٢».

و لو فقد أحد العضوين اقتصر على الموجود خاصيةً لانتفاء المحلّ، و أصل عدم الانتقال إلى غيره، مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف، و كونهما هنا بمنزلة عضو واحد، فإذا فقد بعض منه لم يجب إلّا قطع الباقي.

فإن فقدنا انتقل إلى غيرهما كما في المبسوط «٣» لعموم النصّ للدين و الرجلين و تحقّق المخالفه في القطع. و يحتمل السقوط، للإجماع على إرادة اليد اليمنى و الرجل اليسرى من النصوص، و أصل عدم الانتقال و اندراء الحدّ بالشبهه، و لذا نسب في التحرير الانتقال إلى الشيخ «٤».

و يصلب المحارب حيّاً و يترك حتّى يموت على التخيير، و مقتولاً على الآخر و هو ظاهر.

و لا- يترك على خشبته أكثر من ثلاثه أيام بالإجماع كما في الخلاف «٥» و لقوله عليه السلام في خبر السكوني: لا- تدعوا المصلوب بعد ثلاثه أيام حتّى ينزل فيدفن «٦» و في خبره: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيره ثلاثه أيام ثمّ أنزله يوم الرابع و صلّى عليه و دفنه «٧». و عن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثه أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثه أيام «٨».

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٤٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٤٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٤٩.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٢.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٤٦٢ المسأله ٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤١ ب ٥ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤١ ب ٥ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

(٨) المصدر السابق: ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٤

و للعامه قول بتركه حتّى يسيل صديداً «١» و إن كان لم يمّت في الثلاثه اجهز عليه.

ثمّ ينزل و يغسل و يكفّن و يصلّى عليه و يدفن إن كان مسلماً. و للعامه قول بأنّه لا يغسل و لا يصلّى عليه «٢».

و لو شرطنا في الصلب القتل قبله امر بالاغتسال و التكفين قبل القتل و لا يعاد بعده كسائر من وجب قتله.

و إذا نفى كوتب كلّ بلد يقصده أنّه محارب فلا يبايع و لا يناكح و لا يعامل و لا يؤوى و لا يتصدّق عليه.

و يمنع من مواكلته و مشاربته و مجالسته إلى أن يتوب كذا أطلقه أكثر الأصحاب، و في خبر المدائني عن الرضا عليه السلام

التوقيت بسنة «٣». و كذا في خبر المدائني عن الصادق عليه السلام قال قلت: و ما حدّ نفيه؟ قال: سنة إلى أن قال: فلا يزال هذه

حاله سنة فإذا فعل به ذلك تاب و هو صاغر «٤». و وافقها ابن سعيد في التقييد «٥» و في حسن جميل: أنّه سأل الصادق عليه

السلام النفي إلى أين؟ قال: عن مصر إلى مصر آخر. و قال: إنّ علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفه إلى البصرة «٦». و اقتصر

عليه في المقنع «٧» و هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كلّ مصر يقصده إلى آخر و هكذا.

فإن قصد دار الكفر منع فإن مكّونه من دخولها قوتلوا حتّى يخرجوه كما قال الرضا عليه السلام في خبر المدائني: إن توجه إلى

أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها «٨». و في خبر آخر له عنه عليه السلام قال: فإن أمّ أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل «٩».

(١) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٥٨.

(٢) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٤٩٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣٢ ح ٥٢٦.

(٤) المصدر السابق: ص ١٣١ ح ٥٢٣.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٢٤٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٣ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

(٧) المقنع: ص ٤٥٠.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٩ ب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

(٩) المصدر السابق: ص ٥٣٩ ح ٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٥

و في خير سماعه 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 ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك «١». ولكنه مع الإضممار والضعف مجمل في سبب النفي.

و في الفقيه: و ينبغي أن يكون نفيًا شبيهاً بالصلب و القتل يثقل رجلاه و يرمى في البحر «٢».

و لعله استند إلى خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام أنه قال: يحكم على المحارب بقدر ما يعمل و ينفي و يحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدًا يوافق القطع و الصلب «٣».

و في المبسوط: إذا شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير، و هو أن ينفي عن بلده و يحبس في غيره. و منهم من قال: لا- يحبس في غيره. و هذا مذهبا غير أن أصحابنا روي أنه لا- يقر في بلده، و ينفي عن بلاد الإسلام كلها، فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم: لا يمكنوه، فإن مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب. ثم قال: نفيهم أن يتبعهم أينما حلوا كان في طلبهم، فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود. و قال: و أما قوله «أَوْ يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ» معناه: إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبداً حتى يجدهم و لا يدعهم في مكان، هذا هو النفي من الأرض عندنا، و عند قوم المنفي من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح و قبل أن يعمل شيئاً، و النفي عنده الحبس و الأول مذهبا «٤».

و في الجامع: نفي من الأرض بأن يغرق على قول، أو يحبس على آخر، أو ينفي من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب، و كوتبوا أنه منفي محارب فلا

(١) المصدر السابق: ص ٥٤٠ ح ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٦٨ ذيل الحديث ٥١٢١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٠ ب ٤ من أبواب حدّ المحارب ح ٥.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٤٧ ٤٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٦

تؤووه و لا تعاملوه، فإن آووه قوتلوا «١».

و يجب قتل المحارب قوداً إذا قتل غيره طلباً للمال، مع التساوي في الإسلام و الكفر و الحرية و لو عفا الولي قتل حدًا كما نص عليه صحيح ابن مسلم المتقدم «٢» و يقتل حدًا سواء كان المقتول كفواً له أو لا.

و لو قتل لا للمال فهو قاتل عمداً أمره إلى الولي خاصة فلو عفا لم يقتل. كذا فرق بين القتل لأخذ المال و لا له في الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و الوسيلة «٥» و الجامع «٦» و الشرائع «٧» و الآية المطلقة «٨» و ليس في الأخبار ما ينص على الفرق المذكور و لذا

أطلق في المقنعة «٩» و النهاية «١٠» و غيرهما قتله و إن عفا الولي.

و لو جرح طلباً للمال فضلاً عنه لا له اقتصّ الولي أو عفا فإن عفا لم يجرح فلا يجب حينئذ جرح أو عفا عنه الاقتصاص أى الجرح قصاصاً أو حدّاً كما كان يجب القتل قصاصاً أو حدّاً. و فى التحرير «١١» إشارة إلى احتمال مساواته القتل، و لعله من باب الأولى، و هو أحد قولى الشافعى «١٢». و ليس بجيد.

و لا- يشترط فى قطعه مخالفاً أخذ النصاب كما فى الخلاف «١٣» و لا- أخذه من حرز لإطلاق النصوص. و استدلل فى الخلاف على اشتراط النصاب بقوله عليه السلام: القطع فى ربع دينار، و بأن القطع فى النصاب مجمع عليه و لا- دليل عليه فيما دونه. و ضعفهما ظاهر. و احتمال اشتراط النصاب أو الحرز إنما

(١) الجامع للشرائع: ص ٢٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٢ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٥٥.

(٥) الوسيلة: ص ٢٠٦.

(٦) الجامع للشرائع: ص ٢٤٢.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٨١.

(٨) المائدة: ٣٣.

(٩) المقنعة: ص ٨٥.

(١٠) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٤، بل صرح به.

(١١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨١.

(١٢) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣٦٥.

(١٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٦٤ المسألة ٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٧

يتأتى على القول بالترتيب و أما على التخيير فإنه يجوز قطعه بل قتله و إن لم يأخذه شيئاً فضلاً عما دون النصاب أو ما ليس فى حرز.

و المختلس و هو الذى يأخذ الشىء من غير حرز اختطافاً و حين يفترض غفلةً من صاحب المال و المستلب و هو الذى يأخذه ظاهراً من غير اشهار سلاح أو قهر، و به فسّر المختلس فى النهاية «١» و المهذب «٢» و السرائر «٣» و لعله اريد به ما يعمّ المستلب و المحتمل بالتزوير فى الشهادة و الرسائل الكاذبة لا يقطع واحد منهم للأصل، و خروجهم عن نصوص السرقة و المحاربة، و للإجماع، و النصوص:

كقوله عليه السلام لا قطع فى الخلسة «٤». و قول أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من الغنيمه، و سرقة الأجير، فإنها خيانة «٥». و قوله عليه السلام: إنى لا أقطع فى الدغارة المعلنه «٦». و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله: ليس على الذى يستلب قطع «٧».

بل يؤدّب كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى بصير: لا أقطع فى الدغارة المعلنه و هى الخلسة و لكن اعزّره «٨». و

اتى عليه السلام برجل اختلس درّةً من اذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنة، فضربه وحبسه «٩». و فى مضمري سماعه من سرق خلسةً اختلسها لم يقطع و لكن يضرب ضرباً شديداً «١٠». و ما تضمّنه ما مرّ من حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام من قطع الكاذب فى

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٦.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٥٥٤.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢.

(٤) لم نعر عليه بهذا المضمون، انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٥ ب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٣ ب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٦) المصدر السابق: ح ٢.

(٧) المصدر السابق: ص ٥٠٤ ب ١٣ ح ١.

(٨) المصدر السابق: ص ٥٠٢ ب ١٢ ح ١.

(٩) المصدر السابق: ح ٤.

(١٠) المصدر السابق: ح ٥.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٨

الرسالة «١» محمولة على أنه قضية فى واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع.

و يستردّ منه المال أو عوضه و فى المقنعة «٢» و النهاية «٣» و السرائر «٤» و الوسيلة «٥» و التحرير «٦» تشهير المحتال ليحذر منه الناس.

و المبنج و المرقد يضمنان ما يجنيه البنج و المرقد على المتناول من نقص فى عقل أو حسّ أو عضو و ما احتالا بذلك فى أخذه من المال، و ما يجنيه المتناول لسكره أو رقاد.

و لا يقطع أحدهما و لا يقتل بل يؤدبان بما يراه الحاكم.

و لو جرح قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصاً أو حدّاً إن قصد المال على ما اختاره، و إلّا تحتم قصاصاً إن لم يعف الولي و على التخيير إن عفا الولي تخير الحاكم بين الأربعة.

و لو مات المحارب قبل استيفاء الحدّ لم يصلب لفوت محلّ العقوبة و إن قلنا أنه يصلب بعد القتل، فإنّ المقصود هو الصلب بعد القتل للإعلان و الاعتبار، و لا يتحقّق ذلك فى الصلب إذا مات حتف أنفه.

و من استحقّ يمناه بالسرقة و يسراه بالقصاص قدّم القصاص لأنّه حقّ الناس خاصّة.

و يمهل حتّى يندمل، ثمّ يقطع بالسرقة قال فى المبسوط: لأنّهما حدان فلا يوالى بينهما «٧». و هذا على المشهور من أنّه لا يسقط قطع اليمنى بفقد اليسرى.

و لو استحقّ يمناه بالقصاص ثمّ قطع الطريق قدّم القصاص ثمّ قطعت رجله اليسرى من غير إمهال فإنّهما و إن كانا حدّين لكن لو لم يكن استحقّ يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا إمهال و الحاصل أنّ الإمهال تخفيف له و إبقاء

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٧ ب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٥.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٥.

(٤) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢.

(٥) الوسيلة: ص ٤٢٣.

(٦) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٤.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٥١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٤٩

عليه و هو بقطعه الطريق لا يستحقّه هنا.

و كذا يوالى بين القطعين فى قطع الطريق و هو ظاهر لأنّهما معاً حدّ واحد.

[المطلب الثالث فى الدفاع]

المطلب الثالث فى الدفاع يجب الدفاع عن النفس و الحريم بما استطاع و لا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلاً، و النهى عن المنكر بمراتبه، و لنحو قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر غياث: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تدره و تضربه فادره و اضربه «١». و أجاز الشافعى الاستسلام فى أحد قوليّه «٢». و إن لم يمكن و أمكن الهرب و جب، و كذا يجوز مع إمكان الدفع. و لو قدر على الدفع عن غيره فالأقوى كما فى التحرير «٣» الوجوب مع أمن الضرر.

و للإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه فى جميع المراتب و إن قلّ، لكن لا يجب لما يجوز فيه من المسامحة ما لا يجوز فى النفس و العرض، و لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر أبى بصير الآتى: أمّا أنا لو كنت تركته و لم اقاتل «٤». و قول أحدهما عليهما السلام فى صحيح ابن مسلم: لو كنت أنا لتركت المال و لم اقاتل «٥». إلّا مع الاضطرار و التضرّر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً، أو كان المال لغيره أمانه فى يده. و ربّما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهى عن المنكر.

ثمّ فى جواز القتل و الجرح للدفع عن المال له أو لغيره إن لم يندفع إلّا به مع القطع بأنّه لا يريد سواه من نفس أو عرض تأمل. و قد مرّ فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر التردّد فى جواز القتل أو الجرح إن لم ينته بدونه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٣ ب ٧ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

(٢) كفاية الأخيار: ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٩ ب ٤ من أبواب الدفاع ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٩ ب ٤ من أبواب الدفاع ح ١.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٠

من غير إذن الإمام، و لكن أطلق الأصحاب.

و قال أبو الحسن عليه السلام فى خبر الفتح بن يزيد الجرجانى: من دخل دار غيره فقد اهدر دمه و لا يجب عليه شىء «١».

و سأل أبو بصير 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، قال: فقلنا له: أفنقاتل أفضل؟ فقال: إن لم تقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو كنت تركته و لم اقاتل «٢».

و قال الصادق عليه السلام: إذا قدرت على اللص فابدره فإني شريكك في دمه «٣».

و يجب أن يقتصر في جميع ذلك على الأسهل، فإن لم يندفع به ارتقى إلى الصعب، فإن لم يندفع فإلى الأصعب اقتصاراً على ما يدفع الضرورة.

فلو كفاه التنبيه على تيقضه بتنحج و نحوه اقتصر عليه إن خاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح.

و لو كفاه الصياح و الاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه، فإن لم يندفع به خاصمه باليد أو بالعصى، فإن لم يندف فبالسلاح.

و يذهب دم المدفوع إذا لم يندفع بدون القتل و جرحه هدراً بالإجماع و النصوص كما مرَّ من خبر الفتح الجرجاني «٤». و قوله عليه السلام في خبر السكوني: من شهر سيفاً فدمه هدر «٥» و كقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي أيما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شيء عليه «٦». و في صحيح ابن سنان أو حسنه في رجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابته منه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥١ ب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٩ ب ٤ من أبواب الدفاع ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٧ ب ١ من أبواب الدفاع ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥١ ب ٢٧ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٤ ب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ح ٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢ ب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١، ص: ٦٥١

فقتل «١» ليس عليها شيء فيما بينها و بين الله عزَّ و جلَّ، و إن قدمت إلى إمام عادل أهدر دمه «٢». و في مرسل البرنظي: إذا قدرت على اللص فابدره فأنا شريكك في دمه «٣». و في خبر أنس أو هيثم بن البراء قال لأبي جعفر عليه السلام: اللص يدخل في بيتي يريد نفسي و مالي، فقال: اقتله و اشهد الله و من سمع أن دمه في عنقي «٤».

حزاً كان أو عبداً، مسلماً أو كافراً ليلاً أو نهاراً، بمثقل أو محدد. قال أبو حنيفة: إن قتله بمثقل نهاراً فعليه الضمان «٥».

و لو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله صلى الله عليه و آله من قتل دون ماله فهو شهيد «٦» و يضمه المدفوع و كذا يضم جنايته أي كل ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع، فإنه لا يضم ما يجنيه على المدفوع حتى نفسه.

و لا يجوز أن يبدأ إلا مع العلم بقصده أو قصد ماله أو حريمه أو ظنه و إمكان تسلطه عادةً لو لم يدفع، فلو قصده من وراء حائل من نحو نهر أو حائط أو حصن يحول عادةً بينه و بين التسلط على ما يريد، كقف عنه، و مع القصد المعتبر فيدفعه مقبلاً فإن أدبر كقف عنه واجباً إذ لا يجوز الضرب إلا للدفع و لا دفع مع الإدبار.

فإن جرحه جرحاً أو ربطه ربطاً عطله مقبلاً اقتصر عليه و جوباً لاندفاع الضرر بذلك فلو تعدى ضمن.

و لو قطع يده مقبلاً مع الاضطرار إليه فهدر في الجناية و السراية فإنه قطع مأمور به شرعاً فإن قطع أخرى مدبراً ضمنها و ضمن سرايتها

(١) في الوسائل و التهذيب، بدل «فقتل»: مقتلاً.

- (٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٤ ب ٢٣ من أبواب قصاص النفس ح ١.
- (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٧ ب ١ من أبواب الدفاع ح ١.
- (٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٨ ب ٣ من أبواب الدفاع ح ١.
- (٥) المغنى لابن قدامة: ج ٩ ص ٣٩٠.
- (٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٨٩ ب ٤ من أبواب الدفاع ح ١.
- كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٢
فإنه ظلم.

فإن اندملت فالقصاص في اليد، وإن اندملت الأولى و سرت الثانية فالقصاص في النفس خلافاً للمبسوط فأسقط فيه القصاص في النفس، قال: لكن يجب القصاص في اليد أو نصف دية النفس «١».

فإن سرتا ثبت القصاص في النفس بعد ردّ نصف الدية ولا قصاص على قول الشيخ.

فإن أقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل في المبسوط: ضمن ثلث الدية «٢» فإن قلنا به و ضمنناه النفس مع سراية الجرح مدبراً ضمنه أو يقتص منه بعد ردّ ثلثي الدية و أمّا الشيخ «٣» فلم ير القصاص.

و لو قطع يديه مقبلاً في إقبالة واحدة ثمّ رجله مدبراً وسرى الجميع، ضمن نصف الدية، أو يقتص منه بعد ردّ النصف إليه، لتوالى الجرحين هنا فصار كجرح واحد، بخلاف المسألة الأولى فإنه جعل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما، فلم يبين أحدهما على الآخر.

و لو قيل في الأولى كذلك كما قرّبه المحقق «٤» كان أقرب، لسقوط اعتبار الطرف و عدده مع السراية فإنما العبرة بعدد الجاني و جنس الجنائية، و قد مات بجنسين من الجنائية مباح و محظور كما لو قطع يده و آخر رجله، ثمّ الأوّل يداً أخرى وسرى الجميع، فإنهما أى الجنابين يتساويان قصاصاً و ديةً و اعترف به في جراح المبسوط «٥».

و لو وجد مع زوجته أو ولده أو غلامه أو جاريتها أو أحد من محارمه أو أجنبي من ينال دون الجماع كان له بل عليه دفعه إن تمكّن منه فإن امتنع من الاندفاع فله قتله في غير الأجنبي لأنه دفاع مباح أو مأمور به عن الحرّيم. و أمّا إن وجده يجمع زوجته فله قتله أوّل وهله كما مرّ، و قد مرّ النظر فيه.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٩٠.

(٥) المبسوط: ج ٧ ص ١٤.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٣

و من أطلع على عورات قوم فلهم زجره، فإن امتنع من الكفّ عنهم فرموه بحصاة أو عود و جنوا على نفسه أو طرف منه فهدر إن لم يتعتدوا الجنائية و لا رموه بما يأتي عادةً على نفسه أو طرفه، مع تجويزهم الاندفاع بدونها، أطلع من طريق أو غيره، من ملكه أو غيره، أشرف عليهم أو نظر من باب مفتوح أو من ثقبه ضيقة أو واسعة، للإجماع كما في الخلاف «١» و لنحو قوله صلى الله عليه و آله: من أطلع عليك فخذفته بحصاة ففقت عينه فلا جناح عليك «٢».

و قول الصادق عليه السلام في صحيح حماد بن عيسى: بينما رسول الله صلى الله عليه وآله ببعض حجراته إذا أطلع رجل من شق الباب و بيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدارة، فقال له: لو كنت قريباً منك لفقأت به عينك «(٣)».

و في خبر العلا بن الفضيل: إذا أطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينه فليس عليهم غرم. و قال: إن رجلاً أطلع من خلل حجر رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله و آله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك «(٤)» و نحوه في خبر أبي بصير «(٥)».

و في خبر عبيد بن زرارة: أطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله: لو أعلم أنك ثبت لي لقتم إليك بالمشقص حتى أفقأ عينك، قال: فقلت: و ذاك لنا؟ فقال: ويحك أو ويلك أقول لك: إن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل، تقول: ذاك لنا «(٦)»؟ و هو يحتمل الإنكار على المساواة و على عدمها. و قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام،

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٥١٠ المسألة ٣.

(٢) صحيح البخاري: ج ٩ ص ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٨ ب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٩ ب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس ح ٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ١٠٢ ح ٥١٨٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٨ ب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس ح ٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٤

و قال: من أطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال «(١)».

و لو بادروا إلى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية فإنهم إنما رخصوا في الأعلى إذا لم يكف بالأدنى.

و في المبسوط: إن لم يكف بالزجر استغاث عليه إن كان في موضع يبلغه الغوث، فإن لم يكن استحب أن ينشده، فإن لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه. قال: و إن أخطأ في الأطلاع لم يكن له أن يناله بشيء، لأنه لم يقصد الأطلاع، فإن ناله قبل أن ينزع بشيء فقال ما عمدت و لا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء، لأن الأطلاع ظاهر و لا يعلم ما في قلبه. و لو كان أعمى فناله بشيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالأطلاع «(٢)». قلت: و هل حكم الاستماع حكم النظر؟ يحتمل.

و في التحرير: لو كان إنسان عارياً في طريق لم يكن له رمى من نظر إليه، و لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر «(٣)» و في العبارة ما لا يخفى، و الظاهر جواز الرمي إن كان تعرياً عن اضطرار أو إكراه.

و لو كان المتطلع رحماً لئس صاحب المنزل اقتصر على زجره إذا كرهه فإن رماه حينئذ ضمن لأن له النظر إليهن إلا مع تجرد المرأة فإن له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف، إذ ليس للمحرم التطلع على العورة و الجسد عدا الزينة، و قد مر الكلام فيه في النكاح.

و للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه و لا ضمان لو لم يندفع حتى نقصت أو تلفت عندنا، و إذا أهدرنا الإنسان إذا تلف بالدفاع فهي أولى، و ضمن أبو حنيفة مع تجويزه الإلتلاف «(٤)».

و لو انتزع المعضوض المظلوم يده فسقطت أسنان العاض فلا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٨ ب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٧٧.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٧.

(٤) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٣٥٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٥

ضمان عندنا وعند جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلى، كذا في المبسوط «١» وروى أنّ رجلاً فعل ذلك فأتى النبي صلى الله عليه و آله فأهدر سنّه «٢». وكذا لو كان ظالماً لأنّ العَضّ حرام إلّا إذا اضطرّ إليه في دفع الظلم.

وله تخليص نفسه باللكم والجرح، فإن لم يمتنع جاز قتله. ولا يرتقى في التخليص إلى الأضعب إلّا مع الحاجة إليه فإن ارتكبه مع إمكان الدفاع بالأسهل ضمن ما جنى به، حتّى لو أمكنه فكّ لحيه باليد الأخرى اقتصر عليه لئلا تندر أسنانه.

واستقرب في التحرير جواز جذب اليد وإن سقطت الأسنان مطلقاً، لأنّ جذب يده مجرّد تخليص ليدته، وما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضرورة التخليص الجائر «٣». قلت: بل من إصرار العاضّ وهو الأقرب.

ولو أذّب زوجته على الوجه المشروع فأدى إلى تلفها قيل في المبسوط: يضمن الدية في ماله «٤» لأنّ التأديب مشروع بالسلامة، ويشكل بأنّه من التعزير السائغ فينبغي أن لا يوجب ضماناً أمّا الصبيّ لو أذّبه أبوه أو جدّه له فمات ضمناً ديته في مالهما لأنّه من عمد الخطأ وإن كان من التأديب السائغ، كذا في الشرائع «٥» وفي الفرق نظر إلّا أن يكون نصّ أو إجماع. وقد سوى في

الإرشاد بين تأديب الولد والزوجة في التضمنين «٦».

ولو قطع سلعة بإذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه، لأنّه محسن وما على المحسنين من سبيل، إلّا أن يكون قطعها ممّا يقتل غالباً ويعلم به القاطع فلا ينفع الإذن. ولو قطعها لا ياذنه فعليه الدية إلّا أن يعلم أنّه ممّا يقتل غالباً فالقصاص.

ولو كان من به السلعة مولّى عليه ضمن قاطعها الدية في ماله

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧٦.

(٢) صحيح البخارى: ج ٩ ص ٩.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٨٨.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ٦٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٩٢.

(٦) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٨.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٦

إن كان ولياً كالأب والجدّ له وكذا الأجنبيّ قطعها بأمر الوليّ أو لابه ولا قصاص عليه لأنّه لم يقصد القتل ولا كان ممّا يقتل غالباً. وفي التحرير «١» إشارة إلى احتمال القصاص عليه لما في قطعها من الضرر. وتردّد المحقّق «٢».

ولو قتله في منزله وادّعى إرادة نفسه أو ماله وعدم اندفاعه إلّا بالقتل وأنكر وارثه وأقام البيّنة أنّه دخل عليه بسيف مشهر مقبلاً على صاحب المنزل سقط الضمان، لرجحان صدق المدّعى حينئذٍ، فإنّه أماره قويّة عليه، بخلاف ما إذا اقتضرت البيّنة على هجوم داره أو مع سلاح غير مشهر.

و الفارسان أو الراجلان إذا صال كل منهما على صاحبه ابتداءً ظلماً ضمن ما يجنيه عليه لأنهما ظالمان. و عنه صلى الله عليه و آله: إذا اقتتل المسلمان بسيفهما فهما في النار «٣».

فإن كف أحدهما فصال الآخر فقصد الكافّ الدفع فلا ضمان عليه فيما يجنيه بالدفع مع عدم تجاوز الحاجة في الدفع و يضمن الآخر الجميع ما قبل الكفّ و ما بعده.

و لو تجارح اثنان و ادعى كل منهما الدفع حلف المنكر لقصده المجوّز لدفعه، فإن حلفا ضمن كل منهما جنايته و لا التفات إلى ما احتمل من حلف كل على عدم العدوان.

و لو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر مثلاً فمات أو جرح بذلك فإن أكرهه لا لمصلحة أو مصلحة نفسه ضمن الدية، و لو كان لمصلحة المسلمين كالإشراف على العدو و إنزال مال الزكاة و إخراج جيفة وقعت في البئر فالدية في بيت المال، و لو لم يكرهه فلا ضمان.

و كذا لو أمر إنسان من عامة الناس غيره بذلك من غير إجبار فلا

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٥٣٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٩٢.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ج ٥ ص ٤٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٧

ضمان، و إن أجبره ضمن الدية و لو كان لمصلحة عامة، إذ لا ولاية له على المسلمين.

و احتمل القصاص في التحرير، قال: و أمر المتغلب المعلوم من عاداته السطوة عند المخالفة كالإكراه «١». و إنما لم يفرض المسألة في إكراه الإمام، لما في الشرائع من أنه ينافي المذهب «٢» يعني إكراهه لا لمصلحة، و ما في الدروس من أنه إذا أمره بالصعود أو النزول لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال، أكره أم لا، لوجوب إطاعته «٣». و لعل الظاهر أنه لا يأمر لمصلحة نفسه أو المأمور إلّا إذا علم أنه لا يؤدي به إلى جرح أو تلف إلّا إذا علم الصلاح فيما يؤدي إليه. و أيضاً فلا فائدة لنا فيما يترتب على أمر الإمام.

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٤٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٩١ ١٩٢.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٦٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٨

[المقصد الثامن في حد المرتدّ و فيه فصلان]

إشارة

المقصد الثامن في حد المرتدّ و فيه فصلان:

[الفصل الأول: المرتدّ]

الأول في حقيقة المرتد و هو الذى يكفر بعد الإسلام سواء كان الكفر قد سبق إسلامه أو لا. و هو يحصل إما بالفعل كالسجود للصنم و عبادة الشمس و إن لم يقل بربوبيتهما و إلقاء المصحف فى القاذورات و تمزيقه، و استهدافه، و وطئه، و تلويت الكعبة، أو أحد الضرائح المقدسة بالقاذورات. و بالجملة: كل فعل يدل على الاستهزاء بالدين صريحاً.

و إيمًا بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ما علم ثبوته من دين الإسلام ضرورة مع علمه بذلك أو على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من دين محمد صلى الله عليه و آله مع علمه، بل العمدة ما يدل على إنكار ما اعتقد ثبوته أو اعتقاد ما اعتقد انتفاءه، لأنه تكذيب للنبي صلى الله عليه و آله و إن كان يزعمه.

سواء كان القول عناداً أو اعتقاداً أو استهزاءً و لا ارتداداً بإنكار الضرورى أو اعتقاد ضرورى الانتفاء إذا جهل الحال. و يشترط فى المرتد: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد كسائر التكليف.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٥٩

فلا عبرة بارتداد الصبى، نعم يؤدب بما يرتدع به مراهقاً أو غيره. و اعتبر فى الخلاف إسلام المراهق و ارتداده، و حكم بقتله إن لم يتب، و استدل بما روى أن الصبى إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود، و اقتص منه، و ينفذ وصيته و عتقه «١». و كذا المجنون لا عبرة بردته. و لو ارتد عاقلاً ثم جحّ فإن كان ارتداده عن فطرة قتل استصحاباً لثبوته عليه. و إلا يكن عن فطرة فلا يقتل لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة إذا استتيب و لا حكم لامتناع المجنون. نعم إن طرأ الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قتل.

و لو اكراه على ما ظاهره الردة من قول أو فعل لم يكن مرتدًا كما قال تعالى: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» «٢». و له إظهار كلمة الكفر و الأفعال الدالة عليه للتقية كما قد يرشد إليه قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً» «٣» بل قد يجب، و عليه التورية ما أمكنه.

و لو شهد بردته اثنان، فقال: كذبا لم يسمع منه كما لا يسمع تكذيب المشهود عليه فى غيرها. و لكن لو قال: كنت مكرهاً فإن ظهرت علامة الإكراه كالأسير عند الكفار قبل ترجيحاً لحقن الدم، و استصحاباً للإسلام، و درء الحد بالشبهة، مع أنه فى الحقيقة تخطئه للشاهدين، أو تأويل لما شهدا به لا صريح تكذيب.

و إلا يظهر علامة الإكراه فى القبول نظر: من ذلك، و أقربه العدم لأنه تكذيب للبينة، بلا مؤيد، إذ لا ردة مع الإكراه. و لو نقل الشاهد لفظاً يدل على الكفر فقال: صدق لكنى كنت مكرهاً عليه قبل منه ظهرت أمارة الإكراه أم لا، ما لم يعلم انتفاء الإكراه عادةً أو بالبينة إذ ليس فيه تكذيب للبينة، و الأصل و الاحتياط و الشبهة يمنع

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٥٩١ و ٥٩٢ المسألة ٢٠.

(٢) النحل: ١٠٦.

(٣) آل عمران: ٢٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٠

التهجم على قتله و هو بخلاف ما لو شهد بالردة إذ حينئذ لم يقبل دعوى الإكراه على إشكال عرفته، إلا مع أمارة تقاوم البينة.

فإن الإكراه ينفى الردة فهو تكذيب لها دون اللفظ فهذه العبارة إنما ذكرت للفرق، و إن تضمنت تكريراً للمسألة.

و لا عبرة بارتداد الغافل و الساهى و النائم و المغمى عليه لاستحالة تكليفهم عندنا و للإجماع على رفع الخطأ و النسيان.

و لو ادعى عدم القصد إلى ما لفظ به و إنما سبق به اللسان أو الغفلة من معناه أو عن أدائه إلّا ما علم خلافه ضرورةً أو السهو في مخالفته للضرورة أو الحكاية من الغير صدق بغير يمين إذا لم يُعلم كذبه، للأصل و الاحتياط و الشبهة.

و في الحكم بارتداد السكران أو إسلامه كما في المبسوط «١» إشكال: من إلحاقه عندنا بالصاحي فيما عليه من الجنایات و القذف و الزنا و غيرها، و أقربه المنع كما في الخلاف «٢» مع زوال التمييز على رأى فإنه لا فرق حينئذٍ بينه و بين المغمى عليه.

و الأسير إذا ارتدّ مكرها فأفلت لم يفتقر إلى تجديد الإسلام و لا يوجب عرضه عليه، كما يظهر من المبسوط «٣» لأنه لم يتجدد له ارتداد.

و لو امتنع من تجديده حيث عُرضَ عليه دلّ على اختياره أولًا في الردّة.

و لو امر المستمرّ الإسلام بالشهادتين مثلًا فامتنع لم يحكم بكفره. و الفرق ظاهر، لكن مع ذلك في الحكم بارتداد الأول إشكال.

و لو ارتدّ مختاراً فصلّى صلاة المسلمين، لم يحكم بعوده إلى الإسلام سواء صلّى في بلاد المسلمين أو في دار الحرب صلّى جماعةً، أو منفرداً على إشكال إن لم يسمع منه الشهادتان فيها، أو كان ارتداده بغير إنكار إحدى

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧٤.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٥٠٤ المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٧٢ ٧٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦١

الشهادتين، و لو يأنكار الصلاة. و ينشأ الإشكال: من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب و غيرها، غاية الأمر انتفاء احتمال التقيّة فيها، و هو خيرة المبسوط «١». و من ظهور الصلاة في التوبة في دار الحرب، لانتفاء احتمال التقيّة، و ضعفه ظاهر ممّا عرفت.

[الفصل الثاني في أحكام المرتدّ]

إشارة

الفصل الثاني في أحكام المرتدّ و مطالبه ثلاثة:

[المطلب الأول: حكمه في نفسه]

الأول: حكمه في نفسه المرتدّ إن كان ارتداده عن فطرة الإسلام و كان ذكراً بالغاً عاقلاً و ذكر الوصفين للتنصيص، و إلّا فلا ارتداد لغيرهما و جب قتله و لو تاب لم يقبل توبته و المراد به: من لم يحكم بكفره قطّ، لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد، و وصفه الإسلام حين بلغ، و دليله الإجماع كما في الخلاف «٢» و الأخبار: كصحيح 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 «٣».

و صحيح عليّ بن جعفر سأل أخاه عليه السلام: عن مسلم ارتدّ، قال: يقتل و لا يستتاب، قال فنصرانيّ أسلم ثم ارتدّ عن الإسلام؟ قال: يستتاب فإن رجع، و إلّا قتل «٤».

و خبر عَمَّار سَمِعَ الصَّادِقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَ جَحَدَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ نَبَوْتَهُ وَ كَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ مَبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَ امْرَأَتُهُ بَائِئِنَةٌ مِنْهُ يَوْمَ ارْتَدَّ فَلَا تَقْرِبُهُ، وَ يَقْسَمُ مَالَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَ تَعْتَدُّ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ وَ لَا يَسْتَتِيهِ «٥».

(١) المبسوط: ج ٧ ص ٢٩٠.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٤ المسألة ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٥ ب ١ من أبواب حد المرتد ح ٦.

(٤) المصدر السابق: ح ٥.

(٥) المصدر السابق: ح ٣.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٢

و قول أبي جعفر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم: من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه و آله بعد إسلامه فلا توبة له، و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسم ما ترك على ولده «١».

و مرفوع عثمان بن عيسى أنه كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام عامل له: إنني أصبت قومًا من المسلمين زنادقة و قومًا من النصارى زنادقة، فكتب عليه السلام: 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 أما النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة «٢».

و صحيح بريد العجلي أنه سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل شهد عليه شهود أنه أفطر من رمضان ثلاثة أيام، فقال: يُسأل: هل عليك في إفطارك إثم؟ فإن قال: لا، فإن على الإمام أن يقتله، و إن هو قال: نعم، فإن على الإمام أن ينهكه ضرباً «٣» «٤».

و يتولّى قتله الإمام كسائر الحدود و يحلّ لكلّ سامع قتله كما في الجامع «٥» لما مرّ من خبر عمّار «٦» و ما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم في رجل شتم رسول الله صلى الله عليه و آله: أنه يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يرفع إلى الإمام «٧» و لإطلاق الأخبار بقتله.

و لكن تقدّم أنّ الحدود إلى من إليه الحكم، و خبر هشام خاصّ، و خبر عمّار موثّق بطريق و ضعيف باخرى، و الإطلاق ليس نصّاً في التعميم، و لذا لم يجز

(١) المصدر السابق: ص ٥٤٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٢ ب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٧ ص ١٧٨ ب ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

(٤) في «ل» زيادة: و قول الصادق عليه السلام في مرسل عثمان بن عيسى: من شكّ في الله بعد مولده على الفطرة لم يفئ إلى خير أبداً.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٥٦٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٥ ب ١ من أبواب حد المرتد ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٤ ب ٧ من أبواب حد المرتد ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٣

الشهيد لغير الإمام أو نائبه قتله، و ذكر أنه لو بادر غيرهما إلى قتله فلا ضمان، لأنه مباح الدم، ولكنه يأثم و يعزّر، و نسبه إلى الشيخ «١». و لم أر منه ذلك إلّا فى المرتدّ لا عن فطرة إذا قتله قبل الاستتابة «٢».

و لو قتل المرتدّ بعد الارتداد أو قبله مسلماً أو مرتدّاً قتله الوليّ قصاصاً إن شاء و سقط قتل الردّة تقدماً لحقّ الناس فإن عفا الوليّ قُتل بالردّة.

و لو قتل خطأً فالدية فى ماله، إذ لا عاقلة له و كذا إذا عفى عن عمدته على مال، أو قتل شبيهاً بالعمد.

و يشكل الجميع بأنّه لا مال له، لانتقاله بالارتداد عنه، إلّا إذا ملكناه المتجدّد.

نعم، إذا تقدّم الخطأ أو شبه العمد أو العفو بمال على الارتداد كانت الدية كسائر الديون.

و استشكل فى أنّه لا عاقلة له أيضاً بأنّ ميراثه لقومه.

و هى أى دية خطئه مخففة مؤجلة ثلاث سنين كغيره.

فإن قُتل أو مات حلّت كالديون المؤجلة. و فيه: أنّ المرتدّ عن فطرة كالميت ديونه المؤجلة كلّها حالّة.

و الحقّ أنّ جميع ما ذكر يختصّ بالمرتدّ لا- عن فطرة. و يمكن حمل كلام المبسوط عليه «٣» فإنّه و إن أطلق المرتدّ، لكنّه ذكر هذه الأحكام له بعد ذكر قسميه.

و لو كان ارتداده عن غير فطرة استتيب، فإن تاب عفى عنه و إلّا قتل كلاهما بالنصوص و الإجماع و روى أنّه يستتاب ثلاثة أيام رواه مسمع بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتدّ تعزل عنه

(١) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٥٣.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٤.

(٣) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٢ ٢٨٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٤

امراته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب و إلّا قتل يوم الرابع «١».

و قيل فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»: لا حدّ لها بل إنّما يمهل القدر الذى يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر و إطلاق غيره،

و لما روى عن عليّ عليه السلام: إنّ رجلاً تنصّر فدعاه و عرض عليه الرجوع فأبى فقتله و لم يؤخّره «٤».

و عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: من بدلّ دينه فاقتلوه «٥». فالظاهر أنّه يقتل من غير استتابة، لكن قام الدليل على الاستتابة.

و لكن جعل الأول فى المبسوط أحوط، قال: لأنّه ربّما دخلت عليه شبهة فيتأملها و يتبّه عليها «٦».

و استتابته واجبة عندنا لظهور الأمر فيه، و الاحتياط فى الدماء. و استحبابها أبو حنيفة «٧» و الشافعى «٨» فى أحد قوليّه.

و لو قال: حلّوا شبهتى احتمل الإنظار إلى أن تحلّ شبهته لوجوبه، و كون التكليف بالإيمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق.

و احتمل إلزامه التوبة فى الحال، ثم يكشف له لوجوب التوبة على الفور و الكشف و إن وجب كذلك، لكن يستدعى مهلةً و

ربّما طال زمانه.

و يكفى فى الحكم بإسلامه التوبة ظاهراً، و إن كانت الشبهة تأبى الاعتقاد، و أيضاً ربّما لا يأبى الاعتقاد تقليداً.

و قيل «٩»: إن اعتذر بالشبهة أول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الأيام، أو الزمان الذى يمكن فيه الرجوع امهل إلى رفعها، و إن

أخّر الاعتذار عن ذلك لم يمهل، لأدائه إلى طول الاستمرار على الكفر، و لمضى ما كان يمكن فيه إبداء العذر و إزالته و لم

يبدئه فيه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٨ ب ٣ من أبواب حد المرتد ح ٥.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٢ ٢٨٣.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٦ المسألة ٦.

(٤) جامع الخلاف و الوفاق: ص ٥٠٠.

(٥) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤٨٠ ح ١٧١٧.

(٦) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٣.

(٧) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ١٥٩.

(٨) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٧٦.

(٩) لم نعثر على قائله.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٥

و لو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل في المبسوط «١» و الخلاف «٢» و متشابه القرآن لابن شهر آشوب «٣»: يقتل، لتحقق قتل المسلم ظلماً مع أنّ الظاهر من إطلاقه من الحبس الإسلام.

و يحتمل عدمه كما هو أحد قولي الشافعي «٤» لعدم القصد إلى قتل المسلم.

و يؤيده أنّ جمعاً من الصحابة منهم اسامه و جدوا أعرابي أفي غنيمات فلما أرادوا قتله تشهد، فقالوا: ما تشهد إلّا خوفاً من أسيفنا، فقتلوه، و استاقوا غنيماته، فنزل: «وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا» فغضب النبي صلى الله عليه و آله و لم يقتص منهم «٥».

و حكم في الخلاف في كتاب كفارة القتل: بأن من قتل مسلماً في دار الحرب بظن أنه كافر لم يكن عليه أكثر من الكفارة «٦». و المرأة لا تقتل اتفاقاً و للنصوص بل تستتاب و إن ارتدت عن فطرة فإن تابت عفى عنها لزوال موجب العقوبة، و لسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة، ففي الدنيا أولى، و لجب الإسلام ما قبله، و لسقوط العقوبة رأساً عن المرتد لا عن فطرة.

و لقول الصادق عليه السلام في خبر عباد بن صهيب: المرأة تستتاب فإن تابت و إلّا حبست في السجن و اضرب بها «٧».

و قول الصادقين عليهما السلام في مرسل ابن محبوب: المرأة إذا ارتدت استتبت فإن تابت و رجعت، و إلّا خلدت في السجن و ضيق عليها في حبسها «٨».

و في التحرير: و لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك عنها «٩». يعني

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧٢.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٥٠٣ المسألة ٣.

(٣) متشابه القرآن: ج ٢ ص ٢٢١.

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ١٧٨.

(٥) الدر المنثور: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٣٢٠ المسألة ٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٠ ب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٤.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٠ ب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٦.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٠.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٦

ب «ذلك»: الحبس والضرب، وهو مشعر باحتمال الخلاف، لعدم التنصيص عليه في أكثر الأخبار «١» و الفتاوى و احتمال استمرار العقوبة لها.

و إن لم تتب لم تقتل و إن كانت مرتدة عن فطرة، بل تحبس دائماً و تضرب في أوقات الصلوات و يضيق عليها في المأكل و الملبوس و تستخدم خدمة شديدة، لقول الصادق عليه السلام في صحيح حرير: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمسك على الموت، و المرأة ترتد عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل «٢».

و في صحيح حماد: لا تقتل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب، إلا ما يمسك نفسها، و تلبس خشن الثياب، و تضرب على الصلوات «٣».

فإن تابت عفى عنها كما في الخلاف «٤» و السرائر «٥» و إلا فعل بها ذلك دائماً.

و لو تكرّر الارتداد لا- عن فطرة من الرجل قتل في الرابعة كما في الخلاف، و استدلل عليه بالإجماع على أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة «٦».

و في المبسوط: أنه روى عنهم عليهم السلام أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة «٧».

و روى عن أبي الحسن عليه السلام فيما سلف: أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة «٨».

و عن علي بن حديد في المرتد، أنه قيل لجميل بن دراج: ما تقول إن تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع؟ فقال: لم أسمع في هذا شيئاً، و لكن عندي بمنزلة الزاني

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٩ ب ٤ من أبواب حد المرتد.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٠ ب ٤ من أبواب حد المرتد ح ٣.

(٣) المصدر السابق: ص ٥٤٩ ح ١.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥١ المسألة ١، و ليس فيه: فإن تابت عفى عنها.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ٧٠٧ و ج ٣ ص ٥٣٢، و ليس فيه: فإن تابت عفى عنها.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٥٠٤ المسألة ٦.

(٧) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٤.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٣ ب ٥ من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٧

الذي يقام الحد عليه مرتين ثم يقتل بعد ذلك «١».

و لو اكره الكافر على الإسلام، فإن كان ممن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه فإنه لا يكره عليه، فما يقع من الإكراه لغو و إن كان ممن لا يقرّ على دينه حكم به فإنه صلى الله عليه و آله امّ بأن يقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

و كلمة الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله و أنّ محمداً رسول الله بل لا إله إلا الله محمداً رسول الله، من دون حاجة إلى التصريح بالشهادة، و بهما يحكم بإسلامه، ما لم يظهر منه ما ينافيه.

و لا يشترط أن يقول: ﴿و أبرأ من كل دين غير الإسلام كما اشترطه بعض العائمة «٢». نعم إن قاله أكدهما به. ولكن لو كان مقرراً بالله تعالى و وحدته و بالنبى صلى الله عليه و آله لكنه جحد عموم نبوته أو جحد وجوده و زعم أنه سيعث من بعد، و أنه غير المذى بعث أو جحد فريضة علم ثبوتها من دين الإسلام أو أصلاً كذلك من اصول الدين كحدوث العالم و المعاد الجسماني لم يكف الإقرار بالشهادتين فى التوبة، بل لا بد من زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحد أو ما مصدرية فيقول من جحد عموم النبوة: أشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين خالف دين الإسلام. و لو زعم أن المبعوث ليس هو هذا صلى الله عليه و آله بل آخر يأتى بعده، افتقر أن يقول: محمداً هذا المذى ظهر و ادعى أنه المبعوث هو رسول الله، أو يتبرأ من كل دين غير الإسلام. و لو جحد فريضة أو أصلاً فتوبته الإقرار بذلك من غير افتقار إلى إعادة الشهادتين.

و كذا لو جحد نبياً معلوماً نبوته ضرورةً من دين الإسلام أو آيةً

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣٧ ح ٥٤٤.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ١٧٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٨

كذلك من كتابه تعالى، أو كتاباً كذلك من كتبه، أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة، أو استباح محرماً معلوم الحرمة كذلك فلا بد فى إسلامه من الإقرار بما جحد.

و لو قال قائل: أشهد أن النبى صلى الله عليه و آله رسول الله لم يحكم بإسلامه، لاحتمال أن يريد بالنبى غيره بل لا بد من التصريح باسمه صلى الله عليه و آله.

و لو قال: أنا مؤمن أو مسلم، فالأقرب أنه إسلام فى الكافر الأصلي أو جحد الوحدانية لأنه أثبت ما كان نفاه، فإن اللفظين حقيقة فى العرف فيما ينافى ما كان عليه من الكفر. و يحتمل العدم قوياً، لأنهما ليسا صريحين فى ذلك، فلعله أراد أنه مؤمن بالنور و الظلمة مثلاً، مستسلم لهما إلى غير ذلك مما لا يخفى. نعم إن قال دين الإسلام حق كان أوضح.

بخلاف من كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة و نحوه مع إقراره بالشهادتين، فإنه لا يحكم له بالإسلام بشىء من ذلك لأنه يحتمل أن يكون أراد الاعتراف بأصل الإسلام المذى هو الشهادتان و إن كان على جحوده لما ذكر، و أن يكون اعتقاده أن الإسلام ما هو عليه.

و فيه: أنه إذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره لجهله بأن ما جحد مما أتى به النبى صلى الله عليه و آله.

و الأقرب قبول توبة الزنديق، و هو الذى يستتر بالكفر و يظهر الإيمان، وفاقاً لابن سعيد «١» لأننا إنما كلفنا بالظاهر، و لا طريق لنا إلى العلم بالباطن. و لذا قال النبى صلى الله عليه و آله لأسامة فيما تقدم من قصة الأعرابي هماً شققت من قلبه «٢» و التهجم على القتل عظيم.

خلافاً للخلاف «٣» و ظاهر المبسوط «٤» قال: روى أصحابنا أنه لا تقبل توبته، و حكى إجماعهم على هذه الرواية. قال: و أيضاً فإن قتله بالزندقة واجب بلا

(١) الجامع للشرائع: ص ٥٦٨.

(٢) تفسير الدر المنثور: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٢ المسألة ٢.

(٤) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٦٩

خلاف، و ما أظهره من التوبة لم يدلّ دليل على إسقاطه القتل عنه. و أيضاً فإنّ مذهبه إظهار الإسلام و إذا طالبتة بالتوبة طالبتة بإظهار ما هو مظهر له، و كيف يكون إظهار دينه توبة «١»؟ و لا يجرى على المرتدّ رقّ، سواء كان رجلاً أو امرأة، و سواء التحق بدار الكفر أو لا فإنه لا يقرّ على ما انتقل إليه و لتحريمه أوّلاً بالإسلام.

[المطلب الثاني: حكمه في ولده]

المطلب الثاني: حكمه في ولده أى ما يترتب على ارتداده من أحكام ولده و إذا ولد أو علق قبل الردّة فهو مسلم حكماً، و لذا لو ماتت الأم مرتدّة و هى حامل به دفنت فى مقابر المسلمين، و إن قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه. فإن بلغ مسلماً فلا بحث، و إن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب و إن حكم له بالإسلام من العلق و لم يتحتم قتله. و إن ظنّ أنّه ارتدّ عن فطرة، فإنّه ليس كذلك، إذ لا يتحقّق الارتداد عن فطرة إلّا إذا كان وصف الإسلام بعد البلوغ كما عرفت، إذ لا عبرة بعبارته و لا باعتقاده قبله، و التولّد من المسلم إنّما يفيد له حقوق حكم الإسلام به. و حكم فى التذكرة بأنّ من كان حين العلق أحد أبويه مسلماً فإذا بلغ و وصف الكفر فهو مرتدّ عن فطرة يقتل و لا يستتاب. و قوّى أنّ من كان أبواه حين العلق كافرين ثمّ أسلما أو أسلم أحدهما قبل بلوغه، فإذا بلغ و وصف الكفر كان مرتدّاً ملياً فأجرى تبعيّة الإسلام مجرى نفسه «٢». و الأقرب ما عرفت.

فإن تاب و إلّا قتل و لم يترك، لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام فى الصبى يختار الشرك و هو بين أبويه، قال: لا يترك، و ذاك إذا كان أحد أبويه نصرانياً «٣». و مرسل أبان عنه عليه السلام فى الصبى إذا شبّ و اختار النصرانيّة و أحد أبويه

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٣ المسألة ٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: كتاب اللقطة ج ٢ ص ٢٧٤ ٢٧٥ س ٤١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٦ ب ٢ من أبواب حدّ المرتدّ ح ١.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٠

نصرانيّ أو بين مسلمين، قال: لا يترك و لكن يضرب على الإسلام «١».

و لو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما فى كتاب المرتدّ من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه أو بعده لأنّه مسلم حكماً ما لم يصف الكفر «٢». خلافاً لكتاب اللقطة من المبسوط فيه: العدم إذا قتله بعد البلوغ للشبهة «٣». و استظهره فى التذكرة «٤».

و ربّما بنى الخلاف على أنّه إذا وصف الكفر فهل هو مرتدّ أو كافر أصليّ، فيقتص من قاتله على الأوّل دون الثانى.

و لو علق بعد الردّة و كانت أمّه مسلمة فكالأوّل فإنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، فهو يتبع أشرف الأبوين.

و إن كانت مرتدّة أو كافرةً أصليّةً و الحمل بعد ارتدادها أو كفرها معاً فهو مرتدّ بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الإسلام و هو كامل، إلّا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلق إلى البلوغ، فقد مرّ فى اللقطة أنّه يوجب الحكم بإسلامه.

و هل يجوز استرقاقه؟ قيل فى الجامع «٥» و كتاب المرتدّ من الخلاف «٦» و المبسوط «٧»: نعم ولد فى دار الإسلام أو دار الحرب

لأنه كافر بين كافرين فيعمه العمومات المجوزة للاسترقاق.

وقيل في كتاب قتال أهل الردة من المبسوط «٨»: لا، لأن أباه لا يسترق لتحريمه بالإسلام فكذا الولد لأنه يتبعه. وفي كتاب قتال أهل الردة من الخلاف: يسترق إن ولد في دار الحرب، ولا إن ولد في دار الإسلام، واستدل

(١) المصدر السابق: ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٥ ٢٨٦.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣٤٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧٥ س ١٥.

(٥) الجامع للشرائع: ص ٢٣٨.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦٠ المسألة ١١.

(٧) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٦.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٧١.

كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧١

بالإجماع والأخبار، وبأنه إذا ولد في دار الإسلام فهو في حكم الإسلام بدلالة أن أبويه يلزمان الرجوع إلى الإسلام، وإن لم يرجعا قتلا «١». وأجاز أبو علي استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب «٢».

وفي الدروس: احتمال كون هذا الولد مرتدًا تبعًا فلا يسترق، ولا يلزم إذا بلغ بالإسلام أو القتل «٣». واحتمال كونه كافرًا أصليًا، لأنه لم يسبق له الإسلام ولا تبعًا فيسترق، ويؤمر إذا بلغ بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها، واحتمال إسلامه ضعيفًا لبقاء علاقة الإسلام بأبويه أو أحدهما، فإن وصف الكفر بعد البلوغ ارتد حينئذ.

وعلى التبعية في الارتداد فإذا بلغ واختار الكفر استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

فقد علم أن ولد المرتد يستتاب ولا يتحتم قتله سواء علق قبل الارتداد أو بعده.

والظاهر أن ولد المسلم والمسلمين أيضًا إذا بلغ كافرًا استتيب ولو ولد هو وأبواه على الفطرة، وقد نص عليه في لقطه المبسوط «٤».

وأما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فإنه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام أو بقبول الجزية أو يحمل إلى مأمنه ثم يصير حربيًا فإن معاهدة الأبوين لا يؤثر بعد البلوغ.

[المطلب الثالث في أمواله وتصرفاته]

المطلب الثالث في أمواله وتصرفاته المرتد إن كان عن فطرة زالت أملاكه عنه في الحال بالإجماع كما في الخلاف «٥» لوجوب قتله حينئذ وقسمت أمواله أجمع بين ورثته بعد ما كان عليه من الحقوق كما سيأتي.

وبانت زوجته إجماعاً وقد سمعت النص عليه وعلى قسمته تركته في

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٥٠١ المسألة ١.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ٥٤.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٣٤٣.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٨ المسألة ٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٢

خبري محمد بن مسلم «١» وعمار «٢» و امرت بعدة الوفاء في الحال و إن لم يدخل بها على الأقوى للاتفاق على أنه في حكم الميت، و ذلك من أحكام الميت، و إطلاق خبر عمار. و يحتمل العدم، لأنه انفساخ لا بموت قبل الدخول. و ما ذكر من الأحكام ثابت و إن لم يقتل بل التحق بدار الحرب، أو اعتصم بما يحول بينه و بين الإمام، أو هرب. و إن كان عن غير فطرة لم تزل أملاكه ما دام حياً و إن التحق بدار الحرب أو أبى الرجوع عنه خلافاً للعامة في قول «٣» و لكن يحجر الحاكم على أمواله لئلا يتصرف فيها بالإتلاف فإنها موقوفة أو في حكم الموقوفة للورثة. فإن عاد إلى الإسلام فهو أحق بها، و إن التحق بدار الحرب حفظت و بيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان و ما يفسد و لا ينتقل شيء منها إلى غيره ما دام حياً.

فإن مات أو قتل انتقل ماله إلى ورثته المسلمين خاصة فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام دون الكفار من أقربائه. و قد مضى الخلاف فيه في الميراث. و نزل أبو حنيفة لحوقه بدار الحرب منزلة موته، فقسم تركته بين ورثته، و قضى ديونه، و حكم بعق مدبره «٤».

و يقضى من أموال المرتد عن فطرة ديونه و ما كان عليه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد، من مهر و أرش جنائية و غير ذلك و حلت المؤجلات منها. و في إنفاذ وصاياه وجهان، الأقوى العدم. و لا يقضى ما يتجدد من الحقوق بعد الارتداد و إن كان المعامل معه جاهلاً بحاله أو بالمسألة لانتقال أمواله إلى ورثته بالارتداد. و لا ينفق عليه من ماله

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٤٤ ب ١ من أبواب حد المرتد ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٤٥ ح ٣.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٨٣.

(٤) الهداية للمرغيناني: ج ٢ ص ١٦٦.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٣

ما دام حياً لذلك، و لا يجب من غيره إذ لا حرمة له.

و كذا تقضى الديون و الحقوق عن المرتد عن غير فطرة و لكن يقضى عنه و إن تجددت بعد الارتداد لبقاء ملكه. و لذا ينفق عليه مدة ردته إلى أن يتوب أو يقتل. لكن في الخلاف: أن لأصحابنا في ملكه قولين «١» يعني القول بالبقاء، و القول بأنه مراعى، فإن تاب علم بقاؤه و إلا علم زواله من حين الردة، و على هذا القول لا يقضى عنه ما تجدد من الحقوق إلا إذا تاب. و في الإنفاق عليه نظر.

ثم إنه و إن لم يزل ملكه عن أمواله، و استحق الإنفاق عليه، و قضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرف فيها و من القضاء للمتجدد من الحقوق كما في المحجور عليه أي كما أن أموال المحجور عليه لا يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها،

و من قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق، لأنه من التصرف. و يفهم منه أنه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد، و لعله كذلك لأنه أداء حق سبق لزومه.

و يقضى أى يؤدى عنه نفقة القريب مدة الردة من ماله و كذا نفقة زوجته فى العدة.

و يقضى عنه من ماله ما يلزمه بالإتلاف حال الردة عن غير فطرة و الكل ظاهر.

و ما يتجدد له من الأموال حين الارتداد بالاحتطاب و الاتهاب أو الشراء أو الصيد أو إيجار نفسه فهى كأمواله السابقة فى الدخول فى ملكه و الحجر عن التصرف.

أما المرتد عن فطرة فالأقرب عدم دخول ذلك كله فى ملكه لأنه كالميت، و لأنه إذا زال ملكه عما كان له، فأولى أن لا يملك بالاكْتساب. و يحتمل التملك و الانتقال بعده إلى الوارث أو الإمام، لمنع الأولوية و انتفاء قابلية التملك عنه رأساً و كونه كالميت فى كل حكم.

(١) انظر الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٨ المسألة ٧.

كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٤

و تصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة و العتق و التدبير و الوصية غير ماضية، لأنه محجور عليه و لكنّها موقوفة فإن تاب نفذ إلّا العتق لاشتراط التنجيز فيه.

قال فى التحرير: أما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فإنه باطل «١» مع تردده فى توقف الحجر عليه على حكم الحاكم و حصوله بالردة «٢».

و فى الخلاف: أن فى تصرفه أقوالاً «٣» يعنى الصحة و البطلان و الوقف.

قلت: أما على الحجر بمجرد الردة فلا وجه للصحة، و كذا بعد حجر الحاكم. و بالجملة: فالصحة قبل الحجر هى الوجه، و بعده يحتمل البطلان و الوقف.

و يمضى من تصرفاته ما لا يتعلق بأمواله فإنه أهل لها، و لا مانع.

و هل يثبت الحجر بمجرد الردة أو بحكم الحاكم؟ الأقوى الأول لأن علته الارتداد، فلا يتخلف عنه، و للأصل. و يحتمل الثانى، لأن الارتداد مسألة اجتهادية لا بد من إعمال الحاكم فيها رأيه.

و أما المرتد عن فطرة فلا ينفذ شىء من تصرفاته فى أمواله البتة فلا انتظار لزمان ينفذ بعده.

و أمّا التزويج من نفسه فإنه غير ماض من المرتد عن فطرة و عن غيرها سواء تزوج بمسلمة، لا تصافه بالكفر، أو بكافرة، لتحريمه بالإسلام و لأنه لا يقر على ما هو عليه ليقر على توبعه من نكاح و غيره، و أنكحة المشركين إنما يحكم بصحتها لأنهم يقرّون على ما هم عليه.

و ليس له ولاية التزويج على أولاده لخروجه عن أهلية الولاية و لا على ممالিকে لخروجهم عن ملكه و تصرفه.

و تعتدّ زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٤ و ٣٩١.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٩٤ و ٣٩١.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٣٥٨ المسألة ٧.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٥

إن دخل بها فإن رجع في العدة فهو أحقّ بها وإلا بانت منه بغير طلاق ولا فسخ سوى الارتداد.

وقال الصادق عليه السلام في خير أبي بكر الحضرمي: إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التروييح فهو خاطب من الخطاب، و لا عدة عليها منه، و تعتد منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها، و هي ترثه في العدة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام «١».

و من الظاهر أنه ليس معنى التشبيه بالمطلقة ثلاثاً افتقارها إلى محلل، و لذا قال: «و لا عدة عليها منه» و إنّما المراد بينونة و عدم صحّة الرجوع ما دام مرتدّاً.

و كلّ ما يتلفه المرتدّ على المسلم من نفس أو طرف أو مال فهو ضامن له عندنا، للعمومات سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب أو بعد انقضائها. خلافاً لأبي حنيفة «٢» و الشافعي «٣» فلم يضمناه ما أتلفه في الحرب. و سواء كان ارتداده عن فطرة أو لا.

أمّا الحربى فإن أتلف في دار الإسلام ضمن اتفاقاً إذا أسلم و الأقرب في دار الحرب الضمان أيضاً للعمومات. خلافاً للشيخ بناءً على أنّ الإسلام يجب ما قبله. و فرّق بينه و بين المرتدّ بأنّ المرتدّ كان التزم «٤» أحكام الإسلام «٥». و قيل بالفرق بين الإلتاف حال الحرب فلا يضمن و غيرها فيضمن «٦».

و إذا نقض الذمى عهده و لحق بدار الحرب فأمان أمواله باقٍ بلا خلاف، كما في الخلاف «٧». و في المبسوط: لأنّه لما صحّ أن يعقد الأمان لما له دون

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٧ ب ٦ من أبواب موانع الإرث ح ٥.

(٢) المبسوط للسرخسى: ج ١٠ ص ١١٦.

(٣) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ١٠٠.

(٤) في ق: الزم.

(٥) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٨.

(٦) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٥٥.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٣٦١ المسألة ١٢.

كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦٧٦

نفسه و هو أن يبعث بماله إلى بلاد الإسلام بأمان، أو يكتب من دار الحرب إلى الإمام أن يعقد الأمان على ماله ففعل صحّ أن عقد لنفسه دون ماله بأن دخل إلينا بأمان، فإذا صحّ كلّ واحد على الانفراد فإذا انتقض أحدهما ثبت الآخر «١».

فإن مات و لم يكن له وارث مسلم ورثه ورثته الكفار الذمى منهم و الحربى للعمومات. و لم يورث الشافعي الذمى بناءً على أن لا توارث بين الحربى و الذمى «٢».

فإن انتقل المال إلى الحربى زال الأمان عنه إذ لا أمان لماله، و من عقد الأمان له فقد مات. خلافاً للشافعي في أحد قوليّه «٣» فرأى بقاء أمانه.

و أمّا أولاده الصغار الذين عندنا فهم على الذمة لبقاء تبعيتهم لأبائهم، و قد عقدوا لهم الأمان، بخلاف المال لأنه انتقل إلى الغير.

فإذا بلغوا زالت عنهم التبعية فلذا خيروا بين عقد الذمة لهم بالجزية و بين رجوعهم إلى مأمئهم فيكونوا حرباً. وقد سعدت حدود الأفهام و استضاءت حدود الإسلام بكشف اللثام. عن حدود قواعد الأحكام.

(١) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٦.

(٢) كفاية الأختيار: ج ٢ ص ١٣.

(٣) المجموع: ج ١٩ ص ٤٥٢.

اصفهانى، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١٤١٦ هـ ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عبيداً أحياناً أمرنا... يتعلم علمونا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا مَحاسِنَ كَلِماتنا لَتَبَعُونَا... (بِنادرُ البحار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيون أخبار الرضا(ع)، الشَّيخ الصَّدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الشَّافى بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادى" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحداً من جهايدة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشَّعْفِهِ بأهل بيت النبى (صلواتُ الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و يساحة صاحب الزمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفئ مصباحها، بل تتبَّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.
مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحه آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: ديتية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدِّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة التَّقليد (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلى التَّحرى الأَدقَّ للمسائل الدِّيَّة، تخليف المطالب التَّافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - فى המחامل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطُّلاب، توسعة ثقافة القراء و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة فى الجامعة، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التى يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعده، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

- (الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة
- (ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول
- (ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...
- (د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمه" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أُخَرَ
- (ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية
- (و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: 00983112350524)
- (ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS
- (ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركون في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميّه و دورات تربيّه المرى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد"/ ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفترق" و فائى "بنايه" القائمه
تاريخ التأسيس: 1385 الهجرية الشمسيه (= 1427 الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: 2373

الهويه الوطنيّه: 10860152026

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: 25-23-23570 (0098311)

الفاكس: 22-23570 (0311)

مكتب طهران 88318722 (021)

التجاريّه و المبيعات 09132000109

امور المستخدممين 2333045 (0311)

ملاحظه هامه:

الميزانيه الحاليه لهذا المركز، شعبيّه، تبرعيّه، غير حكوميّه، و غير ربحيه، اقتشيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكتها لا تتوافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمه) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفيق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



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

