



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليكم يا صبا
الربا

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَرْغِيبٌ فِي عَمَلِ الْبِرِّ

لِلْأُمَّةِ الْعَرَبِيَّةِ

كِتَابُ الْحُدُودِ

الْبَيْتِ

تَرْغِيبٌ فِي عَمَلِ الْبِرِّ

لِلْأُمَّةِ الْعَرَبِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود

كاتب:

محمد مومن قمى

نشرت في الطباعة:

مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
11	مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود
11	اشارة
12	مقدمة المؤلف
16	[كتاب الحدود]
16	اشارة
16	[الفصل الأول في حدّ الزنا]
16	اشارة
17	[القول في الموجب]
17	اشارة
17	[مسألة 1 يتحقّق الزنا الموجب للحدّ]
18	[مسألة 2 لا يتحقّق الزنا بدخول الخشي ذكره الغير الأصلي]
18	[مسألة 3 يتحقّق الدخول بغيوبة الحشفة]
25	[مسألة 4 يشترط في ثبوت الحدّ علي كلّ من الزاني و الزانية البلوغ]
35	[مسألة 5 لو تزوّج امرأة محرّمة عليه كالأمّ و المرضعة]
42	[مسألة 6 لو عقد علي محرّمة عليه كالمحارم و نحوها مع علمه بالحرمة]
43	[مسألة 7 يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحلّ]
43	[مسألة 8 يسقط الحدّ بدعوي كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلي المدّعي لها]
45	[مسألة 9 يتحقّق الإحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور]
45	اشارة
45	[الأول: الوطاء بأهله في القبل]
54	[الثاني: أن يكون الواطن بأهله بالغاً علي الأحوط]
58	[الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجته]

[الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح]

60

[الخامس: أن يكون متمكناً من وطء الفرج]

67

[السادس: أن يكون حرًا]

73

[مسألة 10 يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل]

76

[مسألة 11 الطلاق الرجعي لا يوجب الخروج عن الإحصان]

79

[مسألة 12 يخرج المرء وكذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن]

85

[مسألة 13 لا يشترط في الإحصان الإسلام في أحد منهما]

86

[مسألة 14 لو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان]

92

[مسألة 15 يثبت الحدّ رجماً أو جلداً علي الأعمى]

93

[مسألة 16 في التقبيل و المضاجعة و المعانقة و غير ذلك]

94

[القول فيما يثبت به]

133

اشارة

133

[مسألة 1 يثبت الزنا بالإقرار]

133

[مسألة 2 لا بدّ و أن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً]

139

[مسألة 3 لو قال: «زنيْتُ بفُلانة العفيفة»]

147

[مسألة 4 من أقرّ علي نفسه بما يوجب الحدّ و لم يعيّن]

147

[مسألة 5 لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم]

149

[مسألة 6 لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب]

154

[مسألة 7 لو حملت المرأة التي لا بعل لها لم تحدّ إلاّ مع الإقرار بالزنا أربعاً]

162

[مسألة 8 لو أقرّ أربعاً أنّه زني بامرأة حدّ دونها]

163

[مسألة 9 يثبت الزنا بالبيّنة]

164

[مسألة 10 لا بدّ في شهادة الشهود علي الزنا من التصريح أو نحوه]

175

[مسألة 11 تكفي الشهادة علي نحو الإطلاق]

186

[مسألة 12 لو حضر بعض الشهود و شهد بالزنا في غيبة بعض آخر]

190

[مسألة 13 لو شهد أربعة بالزنا و كانوا غير مرضيين]

193

- 193 [مسألة 14 تقبل شهادة الأربعة علي الاثنين]
- 195 [مسألة 15 إذا كملت الشهادة ثبت الحدّ]
- 195 [مسألة 16 يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة]
- 210 [القول في الحدّ]
- 210 اشارة
- 210 [الأول: في أقسامه]
- 210 اشارة
- 210 [الأول: القتل]
- 210 اشارة
- 228 [مسألة 1 لا يعتبر في المواضع المتقدّمة الإحصان]
- 230 [الثاني: الرجم فقط]
- 230 اشارة
- 238 [مسألة 2 لو زني البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة]
- 240 [الثالث: الجلد خاصّة]
- 247 [الرابع: الجلد و الرجم معاً]
- 251 [الخامس: الجلد و التغريب و الجزّ]
- 251 اشارة
- 253 [مسألة 3 الجزّ حلق الرأس]
- 253 [مسألة 4 حدّ النفي سنة من البلدة التي جلد فيها]
- 264 [مسألة 6 لو تكرر من الحرّ غير المحصن]
- 268 [مسألة 7 قالوا: الحاكم بالخيار في الذمّي]
- 271 [مسألة 8 لا يقام الحدّ رجماً و لا جلداً علي الحامل]
- 274 [مسألة 9 يجب الحدّ علي المريض و نحوه]
- 280 [مسألة 10 لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد]
- 281 [مسألة 11 لا يقام الحدّ إذا كان جلداً في الحرّ الشديد و لا البرد الشديد]

- 287 [المقام الثاني في كيفية إيقاعه]
- 287 اشارة
- 287 [مسألة 1 إذا اجتمع علي شخص حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر] ..
- 290 [مسألة 2 يدفن الرجل للرجم إلي حقوقه لا أزيد]
- 299 [مسألة 3 إذا أقر الزاني المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام (عليه السّلام) ثمّ الناس]
- 300 [مسألة 4 يجلد الرجل الزاني قائماً مجرداً من ثيابه]
- 309 [مسألة 5 ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحدّ أن يعلم الناس]
- 319 [مسألة 6 إذا أريد رجمه يأمره الإمام (عليه السّلام) أو الحاكم أن يغتسل غسل الميّت]
- 325 [القول في اللواحق]
- 325 اشارة
- 325 [مسألة 1 إذا شهد الشهود بمقدار النصاب علي امرأة بالزنا قبلاً] ..
- 333 [مسألة 2 لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ]
- 335 [مسألة 3 إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا]
- 337 [مسألة 4 للحاكم أن يحكم بعلمه]
- 345 [مسألة 5 من افتضّ بكرأ حرّة باصبغه]
- 349 [مسألة 6 من زني في زمان شريف كشهر رمضان]
- 351 [مسألة 7 لا كفالة في حدّ]
- 360 [الفصل الثاني في اللواط والسحق والقيادة]
- 360 اشارة
- 360 [مسألة 1 اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره]
- 365 [مسألة 2 يشترط في المقرّ فاعلاً كان أو مفعولاً البلوغ وكمال العقل]
- 366 [مسألة 3 لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ]
- 370 [مسألة 4 لو وطئ فأوقب ثبت عليه القتل]
- 382 [مسألة 5 الحاكم مخيّر في القتل بين ضرب عنقه بالسيف أو إلقائه من شاهق]
- 389 [مسألة 6 إذا لم يكن الإتيان إيقاباً]

- 398 [مسألة 7 المجتمعان تحت إزار واحد يعزّزان إذا كانا مجردين].
- 410 [مسألة 8 لو تاب اللانط إيقاباً أو غيره قبل قيام البيئة سقط الحدّ].
- 412 [مسألة 9 يثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط].
- 417 [مسألة 10 إذا تكرّرت المساحقة مع تخلّلها الحدّ].
- 418 [مسألة 11 الأجنبية إذا وجدت تحت إزار واحد مجردتين].
- 419 [مسألة 12 إن تكرّر الفعل منهما والتعزير مرتين أُقيم عليهما الحدّ].
- 423 [مسألة 13 لو وطئ زوجته فساحت بكرةً فحملت البكر].
- 428 [مسألة 14 تثبت القيادة - بالإقرار مرتين].
- 432 [مسألة 15 يحدّ القواد خمس و سبعون جلدًا].
- 437 [الفصل الثالث في حدّ القذف].
- 437 اشارة
- 437 [القول في الموجب].
- 437 اشارة
- 437 [مسألة 1 موجب الحدّ الرمي بالزنا أو اللواط].
- 444 [مسألة 2 يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه].
- 445 [مسألة 3 لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعي: «لست بولدي»].
- 448 [مسألة 4 لو قال: «يا زوج الزانية»].
- 451 [مسألة 5 لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ].
- 454 [مسألة 6 لو قال: «زנית أنت بفلانة» أو «لطت بفلان»].
- 456 [مسألة 7 لو قال لابن الملاعنة: «يا ابن الزانية»].
- 457 [مسألة 8 كلّ فحش نحو «يا ديوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف في عرفه ولغته يثبت به التعزير].
- 464 [القول في القاذف والمقذوف].
- 464 اشارة
- 464 [مسألة 1 يعتبر في القاذف البلوغ].
- 470 [مسألة 2 لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً].

471 [مسألة 3 يشترط في المقذوف الإحصان]

485 [مسألة 4 لو قال للمسلم: «يا ابن الزانية» أو «أنتك زانية» وكانت أمه كافرة]

488 [مسألة 5 لو قذف الأب ولده بما يوجب الحد لم يحد بل عليه التعزير]

491 [مسألة 6 إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكل واحد حد]

496 [القول في الأحكام]

496 إشارة

496 [مسألة 1 يثبت القذف بالإقرار]

499 [مسألة 2 الحد في القذف ثمانون جلدة ذكراً كان المفترى أو أنثى]

505 [مسألة 3 لو تكرّر الحد بتكرّر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة]

510 [مسألة 4 إذا ثبت الحدّ علي القاذف لا يسقط عنه إلا بتصديق المقذوف]

516 [مسألة 5 إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا]

518 [مسألة 6 حدّ القذف موروث]

523 [فروع]

523 إشارة

523 [الأول: من سب النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) و العياذ بالله وجب علي سامعه قتله]

540 [الثاني: من ادّعي النبوة يجب قتله]

543 [الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً]

545 [الرابع: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بالإقرار]

546 [الخامس: كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فلإمام (عليه السلام) و نائبه تعزيره]

549 [السادس: قيل: إنّه يكره أن يزداد في تأديب الصبي علي عشرة أسواط]

557 تعريف مركز

نام کتاب: مبانی تحریر الوسیلة- کتاب الحدود

سرشناسه: مومن قمی، محمد، 1317 -

عنوان قراردادی: تحریر الوسیلة. شرح

عنوان و نام پدیدآور: مبانی تحریر الوسیلة للامام الخمينی: کتاب الحدود/ تالیف محمد المومن القمی

مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س)، 1422ق. = 1380-

مشخصات ظاهری: ج

شابک: دوره 978-964-212-089-5؛ 17000ریال:ج. 1. 964-335-400-8؛ 75000ریال:ج. 2. 978-964-212-090-1

یادداشت: عربی

یادداشت: ج. 3: 143ق=1389.

یادداشت: ناشر جلد 3 کتاب حاضر موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س). موسسه چاپ و نشر عروج است.

یادداشت: کتابنامه

موضوع: خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، 1279 - 1368. تحریر الوسیلة -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- رساله عملیه

موضوع: حدود (فقه)

شناسه افزوده: خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، 1279 - 1368. تحریر الوسیلة. شرح

شناسه افزوده: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)

شناسه افزوده: موسسه چاپ و نشر عروج

رده بندی کنگره: BP183/9/خ 8 ت 1380 30238

رده بندی دیویی : 297/3422

شماره کتابشناسی ملی : م 80-7661

قطع: وزیری

تعداد جلد: 1

نوبت چاپ: اول

شابك: 8-400-335-964

مقدمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد المصطفى وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فإن شرف علم الفقه مما لا يكاد يخفي؛ فإنه علم بالوظائف والتكاليف المقررة في الشريعة الإسلامية علي المسلمين من أدلتها التفصيلية، فالفقيه بكّد نفسه وإمداد إلهي يجهد نفسه ويعمل فكره ورويته في آيات الكتاب الكريم والسنن المأثورة عن سيد المرسلين و عن آله الأئمة المعصومين صلوات الله

عليهم أجمعين بعد أن دقق النظر في صفات راوي هذه السنن، و تميّز عنده ثقته و عدالته، أو تبين عنده عمل الأصحاب بروايته و قبولهم لها، فيفكر بعد ذلك كلّ في تشخيص معناها، و يراجع جميع الروايات الواردة في كلّ مسألة مسألة؛ لكي يظهر له حاصل مقصود النبيّ و الأنمة (عليهم السّلام)، الذين هم و سائط إلهية لبيان أحكام الله و معارف الإسلام، و يقايس حاصلها علي ما ربما يدلّ عليه آيات كلام الله المجيد.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 2

...

و أهل الفنّ يعلمون أنّه ربّما يحتاج فهم معني الآية أو الرواية إلي دقّة كثيرة، كما أنّه كثيراً ما تكون السنة الأدلّة في مسألة واحدة مختلفة، يحتاج ان فهم المراد من مجموعها إلي تفكير كثير دقيق صائب. و إذا وقعت بينها معارضة و اختلاف المداليل فرّبما لا يقدر علي رفع التعارض إلّا الأوحدي من العلماء.

كما أنّه إذا لم يكن بينها جمع عقلائي و بقيت المعارضة علي حالها فيحتاج في الأخذ بالأرجح إلي أعمال الدقّة في مفاد أخبار علاج التعارضات، و هو أيضاً باب واسع الذيل، محتاج إلي دقّة خاصّة لان فهم واقع المراد منها.

فالفقيه بعد أعمال هذه التفكيرات و الدقّة اللازمة في جميع هذه المراحل يوفّق لاستنباط حكم الله تعالي المقرّر للمكلّفين.

أضف إليها: أنّه يحتاج استنباطه كثيراً ما إلي ملاحظة أقوال سائر الفقهاء حتّي يعثر علي القول المشهور أو المُجمع عليه؛ فإنّ الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم (عليه السّلام) حجّة تامّة معتبرة، كما أنّ الشهرة لها دورها الأساسي في ترجيح ما عليه المشهور من الخبرين المتعارضين، بل و في سقوط خبر الثقة عن الاعتبار إذا عرض عنه المشهور، كما أنّه للإجماع أيضاً ربّما يكون هذا الدوران.

و أضف

إليها: أنّ حكم العقل القطعي أيضاً يكون من الأدلّة المعتمدة، ولا بدّ للفقيه من الالتفات إليه في كلّ مسألة أيضاً؛ لكي يكون استنباطه تامّاً بلا قصور.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 3

...

و من الواضح: أنّ علم الأصول وقواعده السديدة يبتني عليه استنباط الأحكام، وهو أصول الفقه، عليها يتفرّع حجّية أخبار الآحاد، و حجّية ظواهر الكتاب و السنّة و كلمات أصحابنا الأختار، و عليه يتوقّف القواعد المعتمدة التي بها الجمع بين العمومات و مخصّصاتهما و الإطلاقات و مقبّداتها. إلي غير ذلك من العلوم التي يتوقّف عليها فهم مرادات الكتاب و السنّة و ثبوت حجّية ما به يستدلّ علي الأحكام.

فالفقيه المتصلّع لا محيص له من أن يكون مضطرباً بهذه الأركان حتّى يتمكّن من التفقّه و استنباط أحكام الله تعالى في الشريعة الإسلاميّة و المذهب الحقّ الإماميّ الجعفري.

و بعد ما استنبط الحكم الإلهي فقد وجد سبيل الصعود إلي قرب الله تعالى، و حصل له و لمقلّديه طريق النيل إلي مرضاته، و إلي السعادة العالية الإنسانيّة، كما عثروا كلّهم بما يوجب الهبوط إلي الجحيم، حتّى يجتنّبوه و يختاروا سبيل الله الذي هدي الإنسان إليه؛ فقد قال الله تعالى: **إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا.**

ثمّ إنّ من أحسن الكتب الفقهيّة التي ألّفت أخيراً هو كتاب

تحرير الوسيلة

الذي ألّفه السيّد الأستاذ الإمام الفقيه آية الله العظمي الحاج السيّد روح الله الخميني تغمّده الله برحمته و رضوانه فإنّه كتاب شريف حاوٍ لجميع الأبواب و الكتب الفقهيّة؛ من الطهارة إلي آخر الديات، بل و هو حاوٍ لمسائل جديدة مستحدثة، فتح بها باب ورود الفقيه في هذه المسائل المستحدثة، فإنّ فقهاء الإمامي الاثني عشري فقه تامّ عامّ يجيب عن

...

سؤال فقهي في جميع المسائل والأبواب؛ لاستقائه من ينابيع كلمات العترة الطاهرة التي تركها الرسول الأعظم (صلّي الله عليه وآله و سلّم) لأُمَّته، وهي أعظم الثقلين اللذين هما كتاب الله و عترته، صلوات الله عليهم أجمعين.

وقد وفقني الله تعالى لإلقاء كلمات مختصرة في شرح بعض أبوابه و كتبه عند البحث عنها علي جمع من الفضلاء الذين حضروا في قسم القضاء من المدرسة العالية التربوية و القضائية لطلّاب قم، فقد جعل تعلّم كتب المعاملات و القضاء و الشهادات و الحدود و الديات من واجبي الطّلاب الذين أعدّوا أنفسهم للحضور في القسم القضائي من هذه المدرسة العالية.

فقد وفقّت بحمد الله تعالى لإلقاء هذه الدروس العالية الاجتهادية في كتاب القضاء و الشهادات، و في معظم مباحث الحدود و التعزيرات، كما وفقني الله تعالى لقيّد خلاصتها بالكتابة، و صار بحمد الله تعالى و منّه زهاء ألف صفحة، بل و أكثر، و أسأل الله تعالى أن يوفّقني لتحرير بقية مباحث الحدود و جميع مباحث القصاص و الديات.

و حيث إنّ بعض الأخلاء الروحانيين طلبوا منّي، بل أمروني بطبعه، و كان هذه المكتوبات قد كتبت لأجل طّلاب هذه المدرسة العالية؛ فرأيت نشرها حقّاً للمدرسة المذكورة التي صارت اليوم بصورة جامعة رسمية يعبر عنها بجامعة قم و هي و إن تصدّت لنضد حروفها و طبعها و نشرها لكن حيث كانت شرحاً لكتاب الإمام الخميني (قدّس سرّه) رأيت أن يفوّض أمرها إلي مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني (قدّس سرّه) فقبلت و قامت بتحقيقها

...

و طبعها و نشرها، و أسأل الله تعالى توفيقها لمشاريع مباركة طيّبة.

في الختام: أسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل القليل وسيلة للقرب منه تعالى، وأن ينفع به المحصلين المحققين، وأن يوفّقنا لما يوجب الزلفي إليه، وأن يغفر لنا ولأسانذتنا ولوالدينا، إنّه سميع الدعاء قريب مجيب.

والحمد لله ربّ العالمين، وصليّ الله علي محمد وآله الطاهرين.

اللّهم كن لوليك الحجّة بن الحسن صلواتك عليه و علي آباءه في هذه الساعة وفي كلّ ساعة وليّاً و حافظاً و قائداً و ناصرأ و دليلاً و عيناً، حتّي تسكنه أرضك طوعاً و تمتّعه فيها طويلاً.

قم المشرفة الأربعاء 26/ شعبان المعظم 1419 هـ ق 1377/9/25 هـ. ش محمد المؤمن القمي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 6

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ربّ العالمين و الصلاة و السلام علي محمد وآله الطاهرين

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 8

[كتاب الحدود]

اشارة

كتاب الحدود و فيه فصول:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 9

[الفصل الأوّل في حدّ الزنا]

اشارة

الفصل الأوّل في حدّ الزنا و النظر فيه في الموجب و ما يثبت به و الحدّ (1)، و اللواحق.

(1) ينبغي البحث أولاً عن المراد بالحدّ مطلقاً و الفرق بينه و بين التعزير فنقول:

الحدّ في اللغة هو المنع، و في اصطلاح الفقهاء عقوبة خاصّة تتعلّق بيدن المكلف لتلبّسه بمعصية خاصّة قد عيّن الشارع كمّيتها، في قبال التعزير الذي قيل: إنّه في اللغة التأديب؛ فإنّه لم يعيّن الشارع كمّيته، بل إنّما أوكلها إلي نظر الحاكم.

ففي صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال

دون الحدّ

، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال

لا، ولكن دون أربعين؛ فإنَّها حدُّ المملوك

، قلت: وكم ذاك؟ قال

علي قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوَّة بدنه «1».

(1) وسائل الشيعة 28: 375، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 10، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 10

[القول في الموجب]

إشارة

القول في الموجب

[مسألة 1 يتحقَّق الزنا الموجب للحدِّ]

مسألة 1 يتحقَّق الزنا الموجب للحدِّ بإدخال الإنسان ذكره الأصلي في فرج امرأة محرّمة عليه أصالة، من غير عقد نكاح دائماً أو منقطعاً و لا ملك من الفاعل للقابلة و لا تحليل و لا شبهة (2)، مع شرائط يأتي بيانها.

فالمستفاد من الصحيحة: أنّ التعزير في طرف الزيادة لا بدّ و أن يكون دون الحدِّ، و في طرف النقيصة أمره بيد الوالي المتصدّي لإقامة حدود الله تعالى و تعزيراته، فيختار ما هو المناسب لذنب الرجل وقوَّة بدنه. و سيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام في مقام آخر.

(2) ما أفاده (رحمه الله) من قوله: «إدخال الإنسان» إلي قوله: «و لا شبهة» هو تعريف الزنا و بيان لمعناه، و هو أمر عرفي كالبيع و الإجارة، و حاصله: أنّه وطء امرأة من دون عقد و نحوه علي خلاف القانون بلا شبهة مجوّزة. و أمّا الشرائط المذكورة ضمن المسائل الآتية من البلوغ و العقل و الاختيار و العلم بالحكم و نحوها فهي شرط لإيجابه الحدِّ، و إلاّ فالموضوع محقّق؛ و لذلك ورد في معتبر أبي بصير في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زني بامرأة. الحديث «1»، فعبر بالزنا مع أنّ حدّه منفي عن غير البالغ كما يأتي، و نحوه غيره.

(1) وسائل الشيعة 28: 81، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدِّ الزنا، الباب 9، الحديث 1.

[مسألة 2 لا يتحقق الزنا بدخول الخنثي ذكره الغير الأصلي]

مسألة 2 لا يتحقق الزنا بدخول الخنثي ذكره الغير الأصلي (3)، ولا بالدخول المحرم غير الأصلي، كالدخول حال الحيض و الصوم و الاعتكاف (4)، و لا مع الشبهة موضوعاً أو حكماً (5).

[مسألة 3 يتحقق الدخول بغيوبة الحشفة]

مسألة 3 يتحقق الدخول بغيوبة الحشفة (6)،

(3) فإنه بعد ما تبين أنه غير أصلي فهو كإدخال الإصبع في فرج المرأة، و لا يوجب صدق عنوان الزنا عرفاً بلا إشكال.

(4) فإنه و إن كان حراماً إلا أن ملاك صدق الزنا في العرف أن يكون الدخول بالأجنبية، فإذا منع الشارع و حرم علي المكلف و طء حليلته لبعض الطوارئ فخالف و جامعها فهو ليس بزنا، فلا يستوجب حداً و إن استحق التعزير.

(5) المراد بالشبهة ما بلغت حداً يجوز معها الوطء، كما يأتي إن شاء الله تعالى في ضمن المسائل 5 و 6 و 7.

و المراد بالشبهة الحكمية ما كانت راجعة إلي الجهل بالقانون سواء كان الجهل متعلقاً بأصل الحرمة كأن لا يعلم حرمة الزنا من رأس، أو متعلقاً بموضوعه الكلّي كأن لا يعلم مقدار عدّة المعتدّة في قبال الشبهة الموضوعية، التي يكون فيها أصل الحكم و القانون و حدود موضوعه معلوماً لا شبهة فيه، و إنما يكون جهله في تطبيق موضوع القانون علي الخارج فيتخيّل الأجنبية زوجة نفسه. ففي كلا القسمين لم يرتكب زنا و لم يستحق حداً و لا تعزيراً علي ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(6) قال في «الرياض»: و يتحقق الدخول الموجب بغيوبة الحشفة أو

قدرها من الذكر قبلاً أو دبراً بلا خلاف أجده، انتهى. وفي «الجواهر» عن «المختلف»: أنه المشهور.

و يدلّ عليه طائفتان من الروايات:

الاولي: ما علّق فيه حكم الحدّ علي الإدخال و الإيلاج؛

فإنّه لا ريب في صدق الإدخال بغيوبة الحشفة أو قدرها، بل لا بعد في دعوي الصدق بأقلّ منها. إلا أنّ بعض أخبار الطائفة الثانية الوارد في مقام التحديد دلّت علي عدم ثبوت الحكم بالأقلّ؛ ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته متي يجب الغسل علي الرجل و المرأة؟ فقال

إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم «1»

، و في صحيحة البزنطي قال: سألت الرضا ما يوجب الغسل علي الرجل و المرأة، فقال

إذا أولجه و جب الغسل و المهر و الرجم «2».

الطائفة الثانية: ما علّق فيه حكم الغسل أو الحدّ علي مسّ أو النقاء الختاني، و فسّره بغيوبة الحشفة؛ ففي صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (عليه السّلام) عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل، أعليه الغسل؟ قال

و كان علي (عليه السّلام) يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل

قال ،

و كان علي (عليه السّلام) يقول: كيف لا يوجب الغسل و الحدّ يجب فيه؟! و قال: يجب عليه المهر و الغسل «3»

؛ فإنّ قوله

و كان علي (عليه السّلام) يقول.

(1) وسائل الشيعة 2: 182، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب 6، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 2: 185، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب 6، الحديث 8.

(3) وسائل الشيعة 2: 183، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب 6، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 13

قبلاً أو دبراً (7)،

إلي آخره يدلّ بوضوح علي أنّ حدّ الزنا يثبت بمجرد مسّ الختان الختان، و أنّه كان مسلماً مفروغاً عنه، حتّي أنّه (عليه السّلام) أراد إثبات وجوب الغسل من طريق ثبوت الحدّ فيه.

و كيف كان: فقد فسّر التقاء الختّانين الذي هو عبارةٌ أُخري عن

مسّ الختان الختان في صحيحة ابن بزيع بغيوبة الحشفة؛ قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان، متى يجب الغسل؟ فقال

إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل

، فقلت: التقاء الختانين هو غيوبة الحشفة؟ قال

نعم «1»

، فظهورها في التفسير واضح، كظهور قوله

إذا التقى الختانان.

إلي آخره في التحديد، فما لم تغب الحشفة ولم تدخل لا يجب الغسل. وقد عرفت في صحيح الحلبي: أنّ موضوع الحدّ أيضاً هو التقاء الختانين، فما لم تغب الحشفة لم يثبت الحدّ أيضاً، وبه تقيّد إطلاق أخبار الطائفة الأولى أيضاً، كما مرّت إليه الإشارة.

(7) الإدخال في قبل المرأة هو الفرد الشائع المتيقّن من الأدّة، ولا- إشكال في صدق الزنا به. وأمّا الإدخال في دبرها فقد نسب إلي المشهور، بل الإجماع: أنّه أيضاً يوجب تحقّق الزنا به.

و ما يمكن أن يستدلّ به وجهان: أحدهما: إطلاق عنوان «الإدخال» و «الإيلاج» الذي قد علّق حكم ثبوت الحدّ عليهما كما عرفت، و دعوي

(1) وسائل الشيعة 2: 183، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب 6، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 14

...

الانصراف إلي الفرد الشائع ممنوعة؛ إذ كونه أيضاً ممّا قد يرغب فيه و لذلك قد ورد السؤال عنه في الأخبار مانع عن هذا الانصراف، و دليل علي أنّه ليس في الندره بحيث يكون مغفولاً عنه.

ثانيهما: صحيح حفص بن سوقة عمّن أخبره قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يأتي أهله من خلفها، قال

هو أحد المأتين فيه الغسل «1».

بيان الدلالة: أنّ مورد الكلام وإن كان هو ثبوت الغسل بالوطء في الدبر إلا أنّ قوله (عليه السلام) أوّلاً

هو أحد المأتين

ظاهر في أنه لا فرق بين

القبل و دبر المرأة، وأن إتيان المرأة و الوقاع معها يكون من طريقين؛ قبلها و دبرها. فالدبر أحد المأتين؛ فلذا يجب في إتيانه أيضاً الغسل كقبلها.

فذكر هذه الجملة أولاً و تعقيبها بقوله

فيه الغسل

شاهد علي أن الحكم بثبوت الغسل بإتيان الدبر متفرع علي أنه أحد المأتين، وأنه و القبل سواء في كونه أيضاً مأتياً وأنه أحد المأتين، فإذا كان أحد المأتين في المرأة فإتيانه كإتيان القبل يكون زنا و يجب الحد بإتيانه، كما وجب الغسل بإتيانه، و يكون الإدخال أو الإيلاج الواقع في سائر الأخبار يشمله أيضاً، كما لا يخفي.

إن قلت: لكن الرواية ضعيف السند بإرسال حفص بن سوقة عمّن أخبره، فلا يصلح للاستناد.

قلت: لا يعد دعوي انجبار ضعف سنده بيان أن المشهور قد أفتوا

(1) وسائل الشيعة 2: 200، كتاب الطهارة، أبواب الجنابة، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 15

...

بوجوب الغسل بالوطء في الدبر، مع أن وجوبه خلاف أصالة عدمه، و لم يوجد في الأخبار الموجودة في الكتب المعروفة خبر خاص وارد في وجوب الغسل سواء، فيعلم أن المشهور استندوا إليه، فتأمل.

و مما يشهد لذهاب المشهور إلي الوجوب ما ذكره السيّد المرتضي (قدّس سرّه) علي ما نقله عنه جمع من الأصحاب؛ ففي «المختلف»: قال السيّد المرتضي:

«لا أعلم خلافاً بين المسلمين في أن الوطء في الموضوع المكروه من ذكر أو أنثي يجري مجري الوطء في القبل مع الإيقاب و غيبوبة الحشفة في وجوب الغسل علي الفاعل و المفعول به و إن لم يكن إنزال. و لا وجدت في الكتب المصنّفة لأصحابنا الإمامية إلا ذلك، و لا سمعت من عاصرني منهم من شيوخهم نحواً من ستين سنة يفتي إلا بذلك.

فهذه مسألة

إجماعية من الكلّ، ولو شئت أن أقول: إنّه معلوم ضرورة من دين الرسول (صلّي الله عليه وآله وسلّم) أنّه لا خلاف بين الفريقين في هذا الحكم؛ فإنّ داود وإن خالف في أنّ الإيلاج في القبل إذا لم يكن معه إنزال لا يوجب الغسل؛ فإنّه لا يفرق بين الفرجين، كما لا يفرق باقي الأُمَّة بينهما في وجوب الغسل بالإيلاج في كلّ واحد منهما.

و اتّصل بي في هذه الأيّام عن بعض الشيعة الإمامية: أنّ الوطء في الدبر لا يوجب الغسل؛ تعويلاً عليّ أنّ الأصل عدم الوجوب، وعليّ خبر يذكر أنّه في منتخبات سعد أو غيرها، وهذا ممّا لا يلتفت إليه:

أمّا الأول فباطل؛ لأنّ الإجماع والقرآن وهو قوله تعالى أوّلاً مَسْتُمُّ النَّسَاءِ يزيل حكمه.

و أمّا الخبر فلا يعتمد عليه في معارضة القرآن والإجماع، مع أنّه لم يفت

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 16

وفي عدم الحشفة يكفي صدق الدخول عرفاً، ولو لم يكن بمقدار الحشفة (8)، والأحوط في إجراء الحدّ حصوله بمقدارها، بل يدرأ بما دونها (9).

به فقيه ولا اعتمده عالم، مع أنّ الأخبار تدلّ عليّ ما أردناه؛ لأنّ كلّ خبر يتضمّن تعليق الغسل بالجماع والإيلاج في الفرج فإنّه يدلّ عليّ ما ادّعيناه؛ لأنّ الفرج يتناول القبل والدبر؛ إذ لا خلاف بين أهل اللغة والشرع في ذلك»، انتهى.

وهذه العبارات منه (قدّس سرّه) كما في «المختلف» تدلّ عليّ أنّ الفتويّ بذلك متظاهرة مشهورة في زمنه، حتّى أنّه ادّعي الإجماع عليه، كما عرفت.

فبالجملة: أنّ فتويّ المشهور كاشفة عن استنادهم إليّ المرسلة، وهو كافٍ لانجبار ضعفها. اللهمّ إلّا أن يحتمل استنادهم إليّ الإطلاقات،

كما ذكره السيّد (قدّس سرّه).

(8) إذ مع صدق الدخول يشمله إطلاق أدلّة الإدخال و الإيلاج، و غيبوبة الحشفة مختصّة موضوعاً بواجدها؛ فلا تعمّ عادمها حتّى يخصّص بها إطلاقها.

(9) و ذلك لقوّة احتمال إلغاء الخصوصية عرفاً عن دليل اعتبار غيبوبة الحشفة؛ بأن يراد أنّ الملاك و المعيار غيبوبة مقدار الحشفة، و هي صادقة علي غيبوبة الحشفة نفسها في واجدها و علي غيبوبة مقدارها في عادمها، فلا يجب الغسل و لا الحدّ بغيبوبة أقلّ من مقدارها. و لقوّة هذا الاحتمال فلا أقلّ من الاحتياط و الأخذ بمقتضي استصحاب عدم تحقّق الزنا، و لا أقلّ بمقتضي استصحاب عدم وجوب الحدّ.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 17

[مسألة 4 يشترط في ثبوت الحدّ علي كلّ من الزاني و الزانية البلوغ]

مسألة 4 يشترط في ثبوت الحدّ علي كلّ من الزاني و الزانية البلوغ، فلا حدّ علي الصغير و الصغيرة (10)،

(10) إجماعاً علي ما في «الرياض» و غيره. و الدليل عليه من وجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ ظاهر أدلّة الحدود أنّها تعذيبات و مؤاخذات علي المعاصي، كما يشهد له قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) علي ما في صحيحة داود بن فرقد

إنّ الله قد جعل لكلّ شيء حدّاً و جعل لمن تعدّي ذلك الحدّ حدّاً (1)

؛ فإنّه كما تري جعل موضوع تعلّق الحدّ أن يتعدّي حدود الله، و هو عبارة أُخري عن عصيانه تعالى.

و بالجملة: فلا ينبغي الشكّ في أنّ الحدود مؤاخذات علي المعاصي، و حيث إنّ الصبي أو الصبية لا تكليف عليه، فلا محالة لا حدّ عليه أيضاً. و هذا الوجه كما تري جارٍ في سائر العناوين المذكورة في هذه المسألة؛ فكلّ عنوان لم يكن معه تكليف فليس معه حدّ.

الوجه الثاني: الأدلّة الواردة في خصوص زنا الصبي أو الصبية أو في

إجراء الحدّ عليه؛ ففي مؤثقة أبي مريم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع علي امرأة أو فاجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال

يضرب الغلام دون الحدّ، ويقام علي المرأة الحدّ

، قلت:

(1) وسائل الشريعة 28: 14، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 18

و العقل؛ فلا حدّ علي المجنونة بلا شبهة (11)،

جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها؟ قال

تضرب الجارية دون الحدّ، ويقام علي الرجل الحدّ «1».

وفي معتبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوجت و أقيمت عليها الحدود التامة لها و عليها

، قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه و دخل بأهله و هو غير مدرك أ تقام عليه الحدود علي تلك الحال؟ قال

أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، و لكن يجلد في الحدود كلّها علي مبلغ سنّه، و لا تبطل حدود الله في خلقه، و لا تبطل

حقوق المسلمين بينهم «2».

و دلالة الحديثين علي عدم إجراء الحدّ التام علي الصبي و الصبية في الزنا و غيره واضحة. و هنا أخبار آخر أيضاً، فراجع.

(11) اتفاقاً كما في «الرياض» و غيره؛ لما عرفت من الوجه العامّ، و لأخبار خاصّة؛ ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما

السلام) في امرأة مجنونة زنت، قال

إنّها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء «3»

، و دلالتها

(1) وسائل الشيعة 28:82، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 9، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28:20، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود

وأحكامها، الباب 6، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28: 117، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 19

ولا علي المجنون علي الأصحّ (12).

واضحة. وهنا أخبار أخر أيضاً دالة علي المطلوب، وربما يأتي بعضها.

(12) وفاقاً لما عن الحلّي في «السرائر» و للمحقّق في «نكت النهاية» و لظاهر ابن حمزة في «الوسيلة» حيث فسّر الزنا بوطء الرجل البالغ الكامل امرأة، و للعلامة و لسلاّر في «مراسمه» حيث قال: إنّ الزانيين علي ضربين: محصن و غير محصن؛ فالمحصن علي ضربين: عاقل و مجنون؛ فالمجنون يدرأ عنه الحدّ. قال في «الرياض»: و عليه عامّة المتأخّرين، و خلافاً للشيخين و الصدوق و المرتضي، بل في «الخلاف» دعوي إجماع الفرقة عليه، و عن «المبسوط»: أنّ أصحابنا لم يراعوا كمال العقل؛ لأنّهم رَووا أنّ المجنون إذا زني و جب عليه الرجم أو الحدّ.

و يشهد لنفي الحدّ عنه مضافاً إلي الوجه العامّ المذكور التعليل المستفاد من صحيحة ابن مسلم المذكورة آنفاً في زنا المجنونة من قوله (عليه السلام)

إنّها لا تملك نفسها، ليس عليها شيء

فإنّ الظاهر منه أنّ نفي الحدّ عنها متفرّع علي أنّها لا تملك نفسها، و من المعلوم أنّ المراد من عدم مالكيّتها لنفسها هو عدم قدرتها علي كفّ النفس عن الزنا إذا اشتتهته نفسها أو دعاها إليه غيرها؛ لجنونها و عدم كمال عقلها، و هذا المعني بعينه موجود في الرجل المجنون؛ فلا بدّ و أنّ لا يكون عليه أيضاً شيء.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المراد بعدم مالكيّتها لنفسها أنّها لجنونها لا تقدر علي أن تقاوم في قبال الزاني الذي يهجم عليها، كما ربّما يشهد له صحيحته الأخرى عن أحدهما

في امرأة زنت و هي مجنونة، قال

إنّها لا تملك أمرها،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 20

...

و ليس عليها رجم و لا نفي

، و قال في امرأة أقرت علي نفسها أنه استكرهها رجل علي نفسها، قال

هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها ليس عليها جلد و لا نفي و لا رجم «1»

؛ فإن صدرها الوارد في المجنونة و إن كان مثل صحيحته هذه إلا أن تعبيره (عليه السلام) في من ادعت الإكراه مضافاً إلي وحدة السياق ربّما يكون شاهداً علي إرادة كونها مقهورة بحيث لو شاء الزاني قتلها.

و أظهر منها في هذه القرينية معتبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة مجنونة زنت فحبلت، قال: مثل السائبة لا تملك أمرها. فلو شاء لقتلها، فليس عليها جلد و لا نفي و لا رجم «2»

، و تشبيهها بالناقة التي تسببت و ترعي و تذهب حيث شاءت و لا مدافع لها مضافاً إلي تذييلها في الفقرة الأخيرة بقوله

فلو شاء لقتلها

فيه قرينة علي ما ذكرناه، فتدبر.

و يشهد لنفي الحدّ عن المجنون أيضاً خبر حمّاد بن عيسى عن الصادق (عليه السلام) عن أبيه

إنّ علياً (عليه السلام) قال: لا حدّ علي مجنون حتّي يفيق.

الحديث «3».

(1) وسائل الشيعة 28: 110، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 18، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28:110، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 18، الحديث 3 و 4.

(3) وسائل الشيعة 28:22، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 21

و العلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهاداً أو تقليداً؛ فلا

وفي قبال هذه الوجوه: ورد في خبر أبان بن تغلب عن الصادق (عليه السلام)

إذا زني المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، وإن كان محصناً رجم

، قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟ فقال

المرأة إنّما تؤثري والرجل يأتي، وإنّما يزني إذا عقل كيف يأتي اللذة، وإنّما المرأة إنّما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها «1».

والفرق المذكور فيه بين المجنون والمجنونة وإن كان أمراً مطابقاً للواقع في الغالب إلا أنّ الكلام في أنّ مجرد عقل اللذة وإحساسها هل يكفي في ثبوت الحدّ، مع أنّه ليس له من الدرك ما يردعه عن معصية الله تعالى.

والخبر ضعيف بإبراهيم بن الفضل، ولم يعلم فتوي من المشهور حتّى مشهور القدماء به؛ فإنّ دعوي الإجماع وعدم الخلاف مستندة بحسب الظاهر إلي مجرد رواية الأصحاب لهذه الرواية، كما يعرف من عبارته في «المبسوط» حيث استدلل علي فتوي أصحابنا بعدم رعاية كمال العقل في ثبوت الحدّ بروايتهم، الرواية المتضمّنة له.

و كيف كان: فلا حجة في هذا الخبر لكي يقاوم أدلة نفي الحدّ عن المجنون؛ فلذلك فالأصحّ: أنّه لا حدّ عليه.

(13) جهلاً معذوراً فيه، وإلا فمع احتمال الحرمة وعدم الفحص عنها

(1) وسائل الشيعة 28: 118، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 21، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 22

...

اجتهاداً أو تقليداً فسيأتي أنّه غير معذور يجري عليه الحدّ. وكيف كان: فالدليل علي انتفاء الحدّ عن الجاهل مضافاً إلي الوجه العامّ الماضي أخبار معتبرة؛ منها صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

لو

أن رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به، ثم شرب الخمر وزني وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ (1)».

وظهوره في أنّ الملاك في نفي الحدّ عنه هو جهله بحكم الحرمة في كلّ منها واضح. ونحوه أخبار معتبرة أُخر، فراجع (2)».

وفي معتبر يزيد الكناسي الوارد في وجوب حدّ الزنا علي من تزوّجت في العدة في حديث عن الصادق (عليه السّلام) قلت: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال

ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أنّ عليها عدة في طلاق أو موت، ولقد كنّ نساء الجاهلية يعرفن ذلك

، قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال

إذا علمت أنّ عليها العدة لزمتهما الحجّة، فتسأل حتّي تعلم (3)».

(1) وسائل الشيعة 28: 32، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 32، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 14.

(3) وسائل الشيعة 28: 126، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 23

ولو نسي الحكم يدرأ عنه الحدّ (14)،

فهذه المعتبرة وإن كانت قد يتوهم دلالتها علي الخلاف إذ قد فرض في السؤال جهلها بالحكم؛ فلذا تزوّجت في العدة، وأجاب (عليه السّلام) بما حاصله إجراء الحدّ عليه إلا

أنّه توهم باطل؛ فإنّ الجواب إنّما هو بأنّها عالمة بالحكم في مثل هذا الحكم الواضح.

نعم إنّ جوابه (عليه السلام) عن السؤال الأ-خير فيمن جهلت من باب الجهل بالحكم والقانون بمقدار العدة و كان في إمكانها أن تسأل حتّي تعلم بأنّها لزمته حجة، قوية علي عدم معذورية الجاهل المقصّر الذي التفت إلي الحكم و شكّ فيه، و مع ذلك فسامح و لم يذهب إلي السؤال أو الاجتهاد، و هذا تأييد و إمضاء لما يحكم به العقل أيضاً من أنّ هذا الجاهل يتنجّز عليه الحكم الواقعي، فيكون حرمة الزنا عليه منجّزة، و ليس جهله عذراً؛ فيعمّه أدلّة وجوب الحدّ في باب الزنا و غيره.

(14) للوجه العام المذكور، مضافاً إلي قوله (صلّي الله عليه و آله و سلّم)

رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ و النسيان و ما اكرهوا عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا إليه و الحسد و الطيرة و التفكّر في الوسوسة في الخلق (الخلوة خ. ل) ما لم ينطقوا بشقة «1».

فإنّ النسيان المذكور فيه يعمّ نسيان الحكم و الموضوع، كما أنّ مقتضي

(1) وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 56، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 24

و كذا لو غفل عنه حال العمل (15). و الاختيار؛ فلا حدّ علي المكره و المكره (16).

إطلاق رفع النسيان أن لا يترتب عليه شيء من مؤاخذه الآخرة أو الدنيا. و تفصيل المقال فيه موكول إلي مقام آخر.

هذا كلّّه بالنسبة إلي نسيان أصل الحرمة.

و أمّا نسيان الموضوع كأن نسي إجراء العقد عليها أو نسي أنّها طلّقها و أمثال ذلك فحكمه أيضاً حكم نسيان الحكم، و الدليل

عليه نفس تلك الأدلة، مضافاً إلي مضمرة سماعة قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتّى واقعها، يجب عليه حدّ الزاني؟ قال

لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربّه ممّا أتى «1»

فإنّها دالة علي درء الحدّ عمّن نسي إجراء العقد حتّى جامع، و مؤيّدة لدرئه عن جميع موارد النسيان.

(15) فإنّ الغفلة عن الحرمة إذا أوجبت ارتكاب الحرام فالحرام واقع عنه خطأ، فيعمّه عموم رفع الخطأ. مضافاً إلي أنّه لمّا لم يكن ريب في معذورية الخاطيء فيعمّه الوجه العامّ المذكور. ومنه تعرف: أنّ الغفلة عن الموضوع أيضاً بحكم الغفلة عن الحكم و دارئة للحدّ.

(16) فإنّ المكروه لا تكليف عليه، ولا أقلّ من أنّه معذور؛ فيعمّه الوجه العامّ المذكور.

(1) وسائل الشيعة 28: 147، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 42، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 25

ولا شبهة في تحقّق الإكراه في طرف الرجل (17)، كما يتحقّق في طرف المرأة.

مضافاً إلي عموم

رفع ما اكرهوا عليه.

وفي معتبرة طلحة بن زيد عن الصادق عن أبيه عن علي (عليهم السّلام) قال

ليس علي زانٍ عقر، ولا علي مستكرهة حدّ «1»

، فدلت علي نفى الحدّ عن كلّ امرأة استكرهت، وهي وإن كانت مطلقة، إلا أنّ فردّها الشائع إكراهها علي الزنا.

وفي صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

إنّ علياً (عليه السّلام) أتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين (عليه السّلام)، فدرأ عنها الحدّ. ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا: لا تصدّق، وقد والله فعله أمير المؤمنين (عليه السّلام) «2».

فهي وإن وردت في درء الحدّ

عَمَّن ادَّعت الاستكراه في زناها إلا أنه لا ريب في أن دفعه لا يكون إلا إذا كان مدفوعاً عن المستكرهه، كما هو واضح.

(17) بأن يكون مائلاً بطبعه إلي الجماع مع من يحرم عليه جماعها فينتشر عضوه، لكنّه لو خلّي وطبعه لا يقربها امتثالاً لنهي الله تعالى،

(1) وسائل الشيعه 28: 111، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 18، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعه 28: 110، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 18، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 26

[مسألة 5 لو تزوج امرأة محرّمة عليه كالأمّ و المرضعة]

مسألة 5 لو تزوج امرأة محرّمة عليه كالأمّ و المرضعة و ذات البعل و زوجة الأب و الابن فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ عليه (18). و كذا لا حدّ مع الشبهة (19)؛ بأن اعتقد فاعله الجواز و لم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة، كما لو أخبرت المرأة بكونها خلية و كانت ذات بعل، أو قامت البيّنة علي موت الزوج أو طلاقه، أو شكّ في حصول الرضاع المحرّم و كان حاصلاً. و يشكل حصول الشبهة مع الظنّ غير المعبر، فضلاً عن مجرد الاحتمال؛ فلو جهل الحكم و لكن كان ملتفتاً و احتمل الحرمة و لم يسأل فالظاهر عدم كونه شبهة. نعم لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً غير ملتفت إلي الحكم و السؤال فالظاهر كونه شبهة دارئة.

فيوعده ظالم علي الترك و يكرهه علي الزنا بها فيرتكبه. فما عن «الغنية» من الجزم بعدم تحقّقه في طرفه، بدعوي: أن تحقّق الإكراه موقوف علي عدم الميل النفساني، و معه لا ينتشر العضو، ضعيف جداً؛ لمنع التوقّف المذكور، كما عرفت بيانه.

(18) يعني إذا كان جاهلاً غير ملتفت، و إلا فهو غير معذور كما

صرّح به في ذيل المسألة، فإذا كان معذوراً في جهله يعمّه الوجه العام المذكور وعموم حديث الرفع؛ فإنّه داخل في إطلاق «ما لا يعلمون».

(19) قال في «الرياض»: وضابطها ما أوجب ظنّ الإباحة، بلا خلاف أجده، وبه صرّح في «الغنية»، ولعلّه المفهوم منه عرفاً ولغة، انتهى.

وفي «الجواهر»: عن كثير تعريفه بأنّه الوطاء الذي ليس بمستحقّ مع ظنّ الاستحقاق، بل عن آخر تعريفه بأنّه الوطاء الذي ليس بمستحقّ مع

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 27

...

عدم العلم بالتحريم. ثمّ حكي عن العلامة الطباطبائي في «مصابيح» تعريفه بأنّه الوطاء الذي ليس بمستحقّ في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرّم. إلي أن قال: ومقتضاه كما صرّح به عدم ترتّب حكم الشبهة علي الظنّ الغير المعتر شرعاً لا في الموضوع ولا في الحكم إلا أن يعتقد الإباحة به جهلاً منه، وإلا كان زانياً، وهو وإن كان صريح بعض المتأخّرين كثاني الشهيدين وسبطه إلا أنّ جملة من عبارات الأصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظنّ الشامل لما لا يعلم صاحبه الحلّ، انتهى.

و حاصل المستفاد من المتن في تعريفه: أنّه الوطاء الذي ليس بمستحقّ ويكون حراماً واقعاً، إلا أنّ فاعله معذور؛ لاعتقاد الجواز أو قيام حجة شرعية علي الجواز، كقيام البيّنة علي الطلاق أو موت الزوج، وكإخبار المرأة بأنّها خلية، وكاستصحاب عدم حصول الرضاع، ومثلها جهله بالواقع جهالةً مغتفرة مشمولة لحديث الرفع ونحوه.

أقول: و الحقّ أنّ عنوان الشبهة بحسب المفهوم العرفي وإن لا يبعد صدقه في كلّ مورد لم يتبيّن الأمر حين

العمل للمرتكب، إلا أنه لا دليل علي انتفاء الحدّ عن كلّ من ارتكب الزنا بشبهة؛ فإنّ عموم أدلّة الحدود متعلّق بعنوان الزنا الذي هو وطء من ليس وطؤه حلالاً شرعاً، فإذا لم تكن الشبهة بحدّ يجوز معه الجماع وتبيّن بعد العمل كونه حراماً فهو وطء محرّم بالفعل عليه و هو زنا، فيعمّه أدلّة الحدود.

و ليس في مقابل هذا العموم إلا ما اشتهر في الألسنة من أنّ الحدود

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 28

...

تدراً بالشبهات، ولعلّ الأصل فيه ما عن الصدوق في «فقيهته» من أنّه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلّم)

ادروا الحدود بالشبهات

، وفي «مقنعه» من أنّه قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)

ادروا الحدود بالشبهات

بدعوي أنّ إسناد مثل الصدوق ولا سيّما في «فقيهته» الذي ضمن صحّة ما فيه، وأنّه لا ينقل فيه إلا ما كان حجّة بينه وبين ربّه لهذا المضمون إلي النبي والوصي صلوات الله عليهما بنحو البتّ والجزم كافٍ لانبجار ضعف إرساله، ومفاده وجوب دفع الحدّ في جميع الموارد بمجرد عروض أيّ شبهة في البين. فبعد تسلّم صدق الشبهة في كلّ مورد لم يتبيّن حقيقة الأمر كان اللازم درء الشبهة فيه، وإن كان الارتكاب معها غير جائز، كمورد الجهل بالحكم واحتمال الجواز وموارد استصحاب بقاء الموضوع الحرام ونحوها.

لكن فيه أوّلاً: أنّ غاية الأمر أن يكون الإسناد الجزمي من الصدوق وضمائنه في «فقيهته» دالاً علي ثبوت المضمون عنده بنحو كان عليه حجّة ورأي معه جواز الإسناد، وأمّا أنّ هذا المضمون حجّة علينا أيضاً بمجرد جزم الصدوق وثبوته عنده فلا دليل عليه.

و ثانياً:

أنه حيث إن الجملة قد وردت بالأمر بالدرء فالمخاطب بها هو القضاة و الولاة القائمون مقام إجراء الحدود، فالشبهة إنما تلاحظ بالنظر إليهم.

و لا يبعد حينئذٍ دعوي أنّ مفاد الفقرة المنقولة أنه لا يجوز إجراء الحدّ إلا بعد ثبوت موضوعه عند القاضي بلا شبهة، و إذا كانت عنده شبهة في تحقّق موضوعه فإنّ القاضي إذا كان لم تتمّ عنده حجّة علي ارتكاب المكلف للمعصية التي عليها حدّ أو تعزير فمقتضي استصحاب عدم الارتكاب موضوعاً

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 29

...

أو استصحاب عدم جواز إجراء الحدّ عليه حكماً أن يدرأ الحدّ عنه.

و بالجملة: فالشبهة ظاهرة في شبهة القاضي، و درء الحدّ معها مطابق للقواعد. و أمّا إذا كان للمكلف شبهة حين ارتكاب المعصية و لم تكن الشبهة بحدّ يسوغ معها العمل فارتكابها فهو مشمول لعموم أدلّة الحدّ و التعزير، و إذا ثبت و ظهر حقيقة الأمر لدي القاضي فعليه أن يقضي بما جعل الله عليها من الحدّ أو التعزير.

نعم، إذا كان الشبهة و عدم انكشاف الواقع بحدّ يكون معذوراً شرعاً في ارتكابه لا يتوجّه عليه حدّ و لا تعزير؛ سواء كانت شبهة في الموضوع كمورد إخبار المرأة و قيام البيّنة و استصحاب عدم حصول الرضاع و نحوها، أو شبهة في القانون و الحكم الكلّي كما لو زعم جواز العقد علي أخته الرضاعية و كسائر ما ذكره (قدّس سرّه) صدر المسألة و كالموارد المذكورة في المسألة السابقة. و الدليل علي عدم تعلّق الحدّ حينئذٍ مضافاً إلي الوجه العامّ المذكور في صدر المسألة السابقة عموم حديث الرفع أيضاً كما يظهر للمتأمل، مضافاً إلي روايات خاصّة في بعض الموارد قد مرّ بعضها و سيأتي بعض آخر إن شاء

الله تعالى:

ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال

عليه الجلد، وعلوها الرجم؛ لأنه تقدّم بعلم و تقدّمت هي بعلم، وكفّارته إن لم يقدم إلي الإمام أن يتصدّق بخمسة أصوع دقيماً «1»

فإنّ تعليل إجراء حدّ الجلد و الرجم بعلمهما يدلّ بالمفهوم

(1) وسائل الشيعة 28: 127، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 30

...

علي أنّهما لو لم يعلما فلا حدّ عليهما. نعم في النسخة المنقولة في «الكافي»

لأنّه تقدّم بغير علم

فيدلّ علي إجراء الجلد علي من تقدّم إلي تزويج ذات البعل مع أنّه لم يكن عالماً بأنّها ذات بعل. إلا أنّ اختلاف النسخ حينئذٍ يسقطها عن حجّيته، مع أنّه لم يقل أحد علي الظاهر بمضمون هذه النسخة المنقولة عن «الكافي». مضافاً إلي أنّه خلاف ما أمروا (عليهم السلام) به من أنّ المرأة مصدّقة علي نفسها في دعوي عدم الزوج في أخبار كثيرة مفتي بها:

ففي رواية ميسرة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال

نعم، هي المصدّقة علي نفسها «1»

، و نحوها أخبار أخر كثيرة «2» فراجع. و حينئذٍ فهل يحتمل أن يأذنوا أنفسهم في نكاح ثمّ يجروا الحدّ علي من امثّل إذنههم و انكشف الخلاف؟! كلاً ثمّ كلاً! و في صحيح شعيب قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة لها زوج، قال

يفرق بينهما

، قلت: فعليه ضرب؟ قال

لا، ما له يضرب؟

فخرجت من عنده و أبو بصير بحيال الميزاب فأخبرته بالمسألة و الجواب، فقال لي: أين أنا؟ قلت:

(1) وسائل الشيعة 20: 269، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 3، الحديث 5.

(2) راجع وسائل الشيعة 20: 301، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 25، و 21: 30، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 10.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 31

...

وربّ هذا البيت أو وربّ هذه الكعبة لسمعت جعفرًا (عليه السلام) يقول

إنّ علياً (عليه السلام) قضى في الرجل تزوّج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحدّ، ثمّ قال: لو علمت أنّك علمت لفضخت رأسك بالحجارة

، ثمّ قال: ما أخوفني أن لا يكون اوتي علمه «1».

وفي صحيحه أيضاً قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة لها زوج ولم يعلم، قال

ترجم المرأة، وليس علي الرجل شيء إذا لم يعلم

، قال: فذكرت ذلك لأبي بصير قال: فقال لي: والله لقد قال جعفر (عليه السلام)

ترجم المرأة، ويجلد الرجل الحدّ

، قال بيديه علي صدري (بيده علي صدره، خ. روضة المتّقين) فحكّه: ما أظنّ صاحبنا تكامل علمه «2».

والظاهر: أنّ الصحيحين واحد نقل أحدهما بالمعني. وكيف كان: فالثاني بصدده تفسير للأول و مبيّن لأنّ مورد كلام مولانا الكاظم (عليه السلام) كان إذا لم يعلم الرجل بأنّ للمرأة زوجاً، وحمل الشيخ في نكاح «التهذيب» ما سمعه أبو بصير علي من تزوّج بها وهو يعلم أنّ لها زوجاً ودخل بها، فأوجب عليه هو أيضاً الحدّ؛ لأنّ هذا زني.

ولا- تنافي بين الخبرين والفتيائين، وإنّما اشتبه الأمر علي أبي بصير فلم يميّز بين إحدي المسألتين من الأخرى؛ فظنّ أنّ بينهما تنافياً، انتهى. ونحوه

(1) تهذيب الأحكام 10: 76/25، وسائل الشيعة 28: 128، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 7.

(2) تهذيب الأحكام 7: 1957/487.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 32

[مسألة 6 لو عقد علي محرّمة عليه كالمحارم و نحوها مع علمه بالحرمة]

مسألة 6 لو عقد علي محرّمة عليه كالمحارم و نحوها مع علمه بالحرمة لم يسقط الحدّ، و كذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحّة (20) فالحدّ ثابت، خلافاً للمحكي عن بعض أهل الخلاف.

و كيف كان: فما في ذيل الخبرين من كلام أبي بصير كاشف عن عدم كمال معرفته بحقّ الإمام (عليه السّلام) و مقام الإمامة، قال النقي المجلسي في «روضة المتّقين» بعد ذكر الصحيحين:

فالظاهر أنّ هذا الأعمي لم يفهم كلام الصادق (عليه السّلام) و اشتبه عليه. إلي أن قال: و الظاهر أنّه كان تاب من هذا الهذيان، و إلا لم يعمل الأصحاب بخبره، مع إمكان الافتراء عليه ممّن يعانده. و علي أيّ حال: فذكر هذا الخبر مع مخالفته للأصول و الأخبار و اقترانه بهذه المزخرفات لا يليق بالثقات، انتهى «1».

و بالجملة: فمن جميع ما مرّ تعرف: أنّ ما رواه أبو بصير في ذيل صحيح شعيب ممّا لم يعمل به، و الحكم ما رواه شعيب عن أبي الحسن (عليه السّلام).

(20) فإنّه إذا علم بعدم الصحّة فهو عالم بأنّ المرأة المعقودة أو المستأجرة محرّمة الوطء و أجنبية، فلو وطأها حينئذٍ كان زنا عليه حدّه. و هذا البعض من أهل الخلاف المخالف في المسألة هو أبو حنيفة، فجعل مجرد العقد علي المحارم أو الاستئجار دارناً للحدّ، و هو بلا وجه مع علم الواطئ بالحرمة.

(1) روضة المتّقين 10: 14 13.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 33

و كذا لا يشترط في الحدّ

كون المسألة إجماعية؛ فلو كانت اختلافية لكن أذي اجتهاده أو تقليده إلي الحرمة ثبت الحدّ (21). و لو خالف اجتهاد الوالي لاجتهاد المرتكب وقال الوالي بعدم الحرمة فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثاني (22)، كما أنّه لو كان بالعكس لا حدّ عليه (23).

[مسألة 7 يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحلّ]

مسألة 7 يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحلّ (24)، كمن وجد علي فراشه امرأة فتوهم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّعت امرأة نفسها بالزوجة فوطأها فعليها الحدّ دون واطئها،

(21) إذ اجتهاده أو التقليد المؤدّي للحرمة طريق معتبر شرعاً إلي حرمة و كونه زنا.

و مجرد فتوي بعض بالجواز لا يوجب كونه شبهة لمن قام عنده حجّة علي الحرمة، كما هو واضح لمن تأمل ما مرّ.

(22) فإنّ الوالي أو القاضي يري الواطئ مرتكباً لوطء جائز شرعاً، وإنّ اعتقاده للحرمة غير صحيح؛ و حينئذٍ فإن حكم بإجراء الحدّ يراه حكماً علي خلاف ما أنزل الله؛ لقيام الحجّة عنده علي أنّه ليس زنا و أنّه لم يحكم الله تعالي بوجود الحدّ علي مرتكبه، فلا يجوز له أن يحكم بالحدّ. غاية الأمر: أنّ المرتكب عنده متجرّ محكوم بعقاب التجري لو قلنا به.

(23) إذ الوالي و إن أفتي بأنّه زنا لكنّ المرتكب لمّا كان مقتضى اجتهاده أو تقليده جواز هذا الوطء فوطؤه و طء بالشبهة عند المرتكب، و لا يجوز إجراء الحدّ عليه.

(24) المراد بالتوهم اعتقاد الحلّ بنحو القطع أو الاطمئنان الحجّة،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 34

و في رواية يقام عليها الحدّ جهراً و عليه سراً و هي ضعيفة غير معول عليها (25).

[مسألة 8 يسقط الحدّ بدعوي كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلي المدّعي لها]

مسألة 8 يسقط الحدّ بدعوي كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلي المدّعي لها (26)، فلو ادّعي الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلا بالنسبة إلي أحدهما سقط عنه دون صاحبه، و يسقط بدعوي الزوجية ما لم يعلم كذبه، و لا يكلف اليمين و لا البيّنة.

و حينئذٍ فهو شبهة دائرة للحدّ و يعمّه عموم قوله (عليه السّلام)

رفع. الخطأ.

(25) و هي رواية أبي روح: إنّ

امرأة تشبّهت بأمة لرجل وذلك ليلاً فواقعها وهو يري أنها جاريتها، فرفع إلي عمر، فأرسل إلي علي (عليه السلام) فقال

اضرب الرجل حدًا في السرّ، واضرب المرأة حدًا في العلانية (1)

، وسند الحديث مشتمل علي إرسال و مجاهيل. وفي «الشرائع»: وهي متروكة، فإنّه لم يعمل بها أحد إلا القاضي من قدماء الأصحاب، و لا وجه له بعد ضعف سندها وإعراض المعظم عنها. نعم المرأة المدلّسة زانية عليها الحدّ، كما لا يخفي.

(26) المراد بالشبهة هو ما لو ثبت صدق مدّعيها كانت مجوّزة له ظاهراً دائرة للحدّ عنه، وهي جميع ما مرّ من الأعذار الناشئة عن الجهل و الخطأ و النسيان بالنسبة إلي الحكم أو الموضوع الكلّي و الجزئي، كما مرّ

(1) وسائل الشيعة 28: 143، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 38، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 35

...

تفصيله. و الدليل علي أنّ دعواها مسقطة للحدّ مع احتمال صدقة: أنّه مع هذا الاحتمال يشكّ الوالي أو القاضي في ارتكاب المدّعي للزنا، و استصحاب عدمه نافٍ للحدّ عنه، و لا أقلّ من استصحاب عدم جواز إجراء الحدّ عليه الثابت قبل ارتكابه هذا. مضافاً إلي عموم قوله (عليه السلام)

ادروا الحدود بالشبهات

، كما مرّ بيانه. نعم، لو علم أنّه كاذب في دعواه لم يعتدّ بدعواه حينئذٍ؛ للعلم بأنّه زانٍ و يطلب الفرار من عقاب زناه.

وقد مرّ بعض ما يدلّ علي عدم قبول دعوي المدّعي الذي لا يحتمل في حقّه الصدق، ذيل المسألة الرابعة عند إقامة الدليل علي نفي الحدّ عن الجاهل بالحكم، فراجع و تدكّر.

و الظاهر: أنّه علي هذا التفصيل يحمل و يشير معتبر أبي بصير قال: قلت

لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أخذ مع امرأة في بيت، فأقر أنها امرأته وأقرت أنه زوجها، فقال

رُبَّ رجل لو أتيت به لأجزت له ذلك، ورُبَّ رجل لو أتيت به لضربته (1)»

؛ إذ لا محمل لقوله (عليه السلام) في الفقرة الأخيرة مع دعوي كليهما للزوجة إلا العلم بكذبهما وعدم احتمال الصدق في دعواهما.

وأما ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة تزوجت ولها زوج، فقال

ترجم المرأة (و) إن كان للذي تزوجها بيّنة علي تزويجها، وإلا ضرب الحدّ (2)».

(1) وسائل الشيعة 20: 297، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 19، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 129، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 36

[مسألة 9 يتحقق الإحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور]

إشارة

مسألة 9 يتحقق الإحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع أمور:

[الأول: الوطء بأهله في القبل]

الأول: الوطء بأهله (27) في القبل،

فهي إنما تدلّ علي الخلاف علي احتمال بناء علي نسخة ضبط «الواو»؛ إذ يكون المرأة حينئذٍ محكومة بالرجم مطلقاً، ويكون الذيل وارداً في بيان حكم الرجل ودالاً علي أنه لا يقبل دعواه تزويجها إلا إذا أقام عليه البيّنة. ومع ذلك أيضاً لمّا كان مفروض الكلام أنّ هذه المرأة تزوجت فلا يخلو الحديث من اغتشاف.

وأما بناء علي عدم «الواو» فقد علّق الرجم علي إقامة بيّنة التزويج، وهو إنّما يناسب هذا التعليق إذا أُريد بيّنة الزوج السابق؛ بأن يكون ادّعي زوجيتها، فإن أقام بيّنة علي دعواه يثبت زوجيتها له وأنها زنت وحدّها الرجم، وإن لم يقم بيّنة فقد قذفها بالزنا وعليه حدّ القذف، وهذا معني قوله (عليه السلام)

وإلا ضرب الحدّ

، وهذا يؤيد صحّة نسخة الحذف؛ إذ يخرج الحديث عن اضطراب المتن، والله العالم.

وكيف كان: فأصل المسألة علي ما في «الجواهر» لا خلاف يوجد فيه، بل عن بعضهم دعوي الإجماع عليه، فلو كانت النسخة ياثبات «الواو» كانت الصحيحة معرضاً عنها ولا حجة فيها، فضلاً عن اختلاف النسخ.

(27) في «الرياض» نقل اعتباره في تحقّق الإحصان عن «مبسوط» شيخ الطائفة و«نهايته» وعن «سرائر» الحلّي و«جامع» ابن سعيد و«الإصباح»، وعن «الغنية» مدّعياً عليه الإجماع قال: وبه صرّح جماعة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 37

...

من المتأخّرين و من غير نقل خلاف، و لكن عبارة «النافع» كعبارة كثير من القدماء ك «المقنعة» و «الانتصار» و «الخلاف» و «التبيان» و «مجمع البيان» مطلقة لا ذكر له فيها،

انتهي.

وكيف كان: فالإحصان في اللغة هو المنع أو الدخول في الحصن و اتّخاذه مسكناً يتحرّز به عن الشرور، وكانّ المحصن بتمكّنه من الزوج قد حصل له المانع عن الزنا، وزوجه بمنزلة حصن يحرز به عن الفجور. فهو بمفهومه اللغوي يجتمع مع مجرّد الازدواج وإن لم يدخل به بعد، لكنّه لا ريب في دلالة أخبار معتبرة علي عدم ترتّب حدّ الرجم، بل عدم تحقّق مفهوم الإحصان في الشرع إلا بالدخول، وهذه الأخبار علي قسمين:

الأول: ما يستفاد منه عدم تحقّق موضوع الإحصان قبل الوطء؛ ففي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة، وقضي للمحصن الرجم، وقضي في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكوا ولم يدخل بها «1».

بيان الدلالة: أنّ جعل البكر والبكرة في قبال المحصن والحكم عليهما بغير الرجم مع تفسيرهما بمتزوّجين لم يقع بينهما دخول دليل واضح علي أنّه ما لم يتحقّق دخول بالزوجة لم يكن واحد منهما محصناً، فهذه الصحيحة

(1) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 38

...

تدلّ علي اعتبار الدخول بها في تحقّق موضوع الإحصان في كلّ من الرجل والمرأة، فما لم يكن دخول لم يكن إحصان ولا رجم.

ونحوه في كيفية الدلالة في خصوص الرجل خبر زرارة بل صحيحة عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

المحصن يرجم، والذي قد أملك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة «1».

وفي صحيحة

محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال

لا، ولا بالأمة «2»

، وهي كالصريحة في اعتبار الدخول بالزوجة في تحقق موضوع الإحصان، إلا أنها أيضاً واردة في خصوص الرجل. واستفادة اشتراطه منها كسابقتها في المرأة مبتنية علي إلغاء الخصوصية. وكيف كان: فيكفي صحيحة محمد بن قيس الماضية.

واستدلّ في «مباني التكملة» علي اعتباره في إحصان خصوص المرأة بصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ فَإِذَا أُحْصِنَتْ، قال

إحصانها أن يدخل بهنّ

قلت: إن لم يدخل بهنّ أما عليهنّ حدّ؟ قال

بلي «3».

(1) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 28: 78، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 9.

(3) وسائل الشيعة 28: 76، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 39

...

ونحوها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) «1». ودلالتهما علي اعتبار الدخول في تحقق الإحصان إجمالاً واضح، لكنّه لا ينبغي الريب في أنّ هذا الإحصان ليس هو الإحصان الموضوع للرجم؛ وذلك لما قرّره المستدلّ نفسه، وسيأتي إن شاء الله تعالى من اشتراط الحرّية أيضاً في تحقق الإحصان الموضوع للرجم.

وقوله تعالى المشار إليه والمسؤول عنه في الصحيحتين وارد في خصوص الإماء، وإليك نصّ الآية المباركة؛ قال تعالى:

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ

أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَخِدَاتٍ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ. الآية «2».

و هو كما تري وارد في خصوص الإماء التي ملكت أيمان الناس، و صرّح في الفقرة المسئول عنها أنّ عليهنّ نصف العذاب المقرّر شرعاً علي غيرهنّ.

و كيف كان: فالاستدلال بالصحيحين هنا غير صحيح، كما لا يخفي.

هذا تمام الكلام في القسم الأوّل من الأخبار.

(1) وسائل الشيعة 28: 79، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 11.

(2) النساء (4): 25.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 40

...

القسم الثاني: ما يدلّ علي انتفاء حدّ الرجم عمّن لم يدخل بأهله؛ ففي صحيحة رفاعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال

لا «1»

، و دلالتها في خصوص الرجل علي ما ذكرناه واضحة.

و في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزني، ما عليه؟ قال

يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفي سنة «2»

؛ فإنّ جعل حدّ الرجل الذي تزوّج و لم يدخل بها الجلد و نفي البلد دليل واضح علي عدم إجراء حدّ الرجم عليه.

و مثلها في الدلالة في خصوص الرجل معتبر حتّان «3» و خبر عمر بن يزيد «4»، فراجع.

و يدلّ علي نفي حدّ الرجم في خصوص المرأة موقّفة السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه (عليهم السّلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها، قال:

(1) وسائل الشيعة 28:76، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل

الشيعة 28: 78، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 8.

(3) وسائل الشيعة 28: 77، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 7.

(4) وسائل الشيعة 28: 74، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 41

...

يفرق بينهما، و لا صدق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها «1».

و دلالتها علي عدم إجراء حدّ الرجم عليها واضحة. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الرواية معرض عنها؛ إذ لا يفتي بالتفريق بينهما، بل بالجلد و التغريب في خصوص الرجل، فمفاد الرواية لم يعمل بها بل اعرض عنها، فلا حجة أيضاً في مفهومها الذي هو من قبيل اللّازم لمدلولها المطابقي، فتدبر.

و بالجملة: فالمستفاد من مجموع الأخبار لا سيّما القسم الأوّل منها اعتبار الدخول بالأهل في تحقّق الإحصان الذي هو موضوع الرجم في كلّ من الرجل و المرأة.

و في قبال هذه الأخبار وردت بعض أخبار معتبرة ربّما يعدّ معارضاً لها:

منها: إطلاق قوله (عليه السّلام) في صحيح إسماعيل بن جابر عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: قلت: ما المحصن، رحمك الله؟ قال

من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن «2»

؛ فإنّه (عليه السّلام) جعل معيار صدق الإحصان أن يتمكّن من الفرج الكذائي، و إطلاقه يشمل ما إذا لم يدخل بها بعد. لكن الإنصاف: أنّه قابل للتقييد بقريظة ما سبقها من الأخبار، و الحمل علي الفرد الشائع منه؛ و هو الفرج الذي يغدو عليه و يروح و يدخل به.

(1) وسائل الشيعة 28: 78، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 68، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب

و منها: صحيحة حريز قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحصن، قال: فقال

الذي يزني وعنده ما يغنيه (1)

، ودلالاتها أيضاً بالإطلاق مثل سابقتها، فيحمل علي المورد الشائع ولو بقربينة الأخبار الماضية.

و مثل هذه الصحيحة موثقة إسحاق بن عمّار (2)، بل و موثقة الأخرى (3)، فراجع.

و منها: إطلاق صحيح أبي بصير الذي لعله لا يضره الإضمار قال: قال

لا يكون محصناً حتّى (إلا أن خ. ل) يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه (4)

، و هو أيضاً كسابقتها محمول علي إرادة فردة الشائع.

و منها: خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الذي لم يحصن يجلد مائة جلدة و لا ينفي، و الذي قد أملك و لم يدخل بها يجلد مائة و ينفي (5)

، بيان الدلالة: أنه قد جعل الذي قد أملك و لم يدخل مقابل الذي لم يحصن،

(1) وسائل الشيعة 28: 69، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 68، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 69، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 5.

(4) وسائل الشيعة 28: 70، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 6.

(5) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 7.

وفي الدبر لا يوجهه علي الأحوط (28)؛

فيدلّ علي أنّ الذي أملك ولم يدخل محصن، وهو خلاف ما دلّت عليه تلك الأخبار.

وفيه أولاً: أنّ مفروض هذا الخبر أيضاً أنّ من لم يدخل

بها فلا رجم عليه، فلا يعارض موضوع الرجم. و ثانياً: أنه لا يبعد أن يكون إطلاق الإحصان هنا بعناية أخرى، كما أريد من المحصنات في قوله تعالى في وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ خصوص المتزوجات مطلقاً.

فتحصّل: أن اعتبار الدخول في تحقّق موضوع الرجم ممّا لا ينبغي أن يرتاب فيه.

(28) لقوّة احتمال انصراف الدخول إلي المعهود منه؛ وهو الدخول في القبل.

لا يقال: فيلزم الاحتياط في أصل إجراء حدّ الزنا؛ فإنّه أيضاً كما عرفت وارد علي عنوان الدخول.

فإنّه يقال: إنّ موضوع الرجم هو الدخول بالأهل أو البناء بها، وهما عبارة أخرى عن الزفاف وإغلاق الباب عليها، ولازمه الغالب العرفي و المعهود منه هو الإدخال في القبل. وهذا بخلاف موضوع الحدّ فإنّ العنوان المأخوذ هناك هو إدخال الذكر، وإطلاقه شامل للإدخال في الدبر، كما مرّ بيانه تفصيلاً.

و التحقّق: أنّ هذا الفرق غير صحيح؛ فإنّ بعض تلك الأخبار التي تضمّن حدّ الزنا علي عنوان الإدخال تضمّنت أيضاً أنّ ذلك الحدّ هو

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 44

فلو عقد و خلا بها خلوة تامّة أو جامعها فيما بين الفخذين أو بما دون الحشفة (29) أو ما دون قدرها في المقطوعة، مع الشكّ في حصول الدخول (30)، لم يكن محصناً ولا المرأة محصنة. و الظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقى الختانان تحقّق، و لا يشترط سلامة الخصيتين (31).

[الثاني: أن يكون الواطئ بأهله بالغاً علي الأحوط]

الثاني: أن يكون الواطئ بأهله بالغاً علي الأحوط (32)؛ فلا- إحصان مع إيلاج الطفل و إن كان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك؛ فلو وطأها و هو غير بالغ ثمّ زني بالغاً لم يكن محصناً علي الأحوط، و لو كانت الزوجية باقية مستمرة.

الرجم، فراجع. فلو كان

لها إطلاق يشمل الوطء في الدبر لاقتضي إجراء الرجم فيه أيضاً، فتأمل.

(29) أي ممن له حشفة. ووجه اعتبارها قد مرّ في المسألة الثالثة، فتذكّر.

(30) أي مع الشكّ في صدقه، وهو إشارة إلي ما مرّ من التردد في المسألة الثالثة، وإلا فمع الشكّ في الدخول بالمقدار اللازم بالشبهة الموضوعية فلا ريب في أنّ مقتضى استصحاب عدم الدخول نفي حدّ الزنا.

(31) لعدم دليل علي الاشتراط واقتضاء الإطلاقات لعدم الاشتراط، كما لا يخفي.

(32) اشتراط وقوع الوطء بعد البلوغ المذكور في عبارة بعض الأصحاب؛ ففي «إرشاد» العلامة في مقام تعداد شرائط تحقّق الإحصان ما لفظه: ويشترط وقوع الإصابة بعد الحرّية والتكليف. واستدلّ له المحقّق

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 45

...

الأردبيلي في شرحه تارة بقوله: فإنّ الدخول قبل التكليف كاللادخول، وأخري بصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام)، قال في العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشة، قال: فقال

لا رجم عليه حتّى يواقع الحرّة بعد ما يعتق.

الحديث «1»، قال (قدّس سرّه) بعد نقلها: هذه تدلّ علي اعتبار الدخول في الإحصان، وأنّه لا يكفي الدخول مطلقاً، بل لا بدّ من تحقّقه بعد حصول شرائط العتق و البلوغ كما مرّ، فتأمل، انتهى.

وفي «الجواهر» ما لفظه: يشترط في إحصانه الوطء بعد البلوغ، وإن كانت الزوجية مستمرة؛ للأصل والاستصحاب وقصور فعله عن أن يناط به حكم شرعي ونقص اللدّة وعدم انسباق نحوه من الدخول وشبهه، انتهى.

نعم، ما في «الجواهر» عن «المبسوط» من قوله: وأن تراعي الشروط حين الزنا، ولا- اعتبار بما قبل ذلك، ظاهره أنّ تمام الاعتبار إنّما هو بوجود الشروط التي منها

البلوغ حين الزنا، وإن كان قبل الزنا غير بالغ، ولازمه أنّ الوطء بأهله لو وقع قبله وكانت زوجته مدخولة حين الزنا لكفي في إحصانه.

وكيف كان: فتحقيق المقام أنّ الأصل المذكور في كلام «الجواهر» في مقابل الاستصحاب لا محالة يراد به أصالة البراءة؛ ببيان أنّ وجوب إجراء حدّ الرجم عليه حينئذٍ مشكوك، فهو مرفوع بأدلة البراءة.

(1) وسائل الشريعة 28: 77، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 46

...

لكن فيه: أنّه لا يتم بناءً علي مختار الماتن دام ظلّه من أنّ حدّ المحصن هو الرجم فقط لا هو والجلد معاً؛ وذلك للعلم الإجمالي حينئذٍ بوجوب أحد الحدّين الرجم والجلد عليه، وإجراء البراءة في أحدهما معارض بإجرائه في الآخر.

وأما الاستصحاب: فإمّا يراد به الاستصحاب الموضوعي؛ وهو استصحاب عدم الإحصان الثابت قطعاً قبل أن يطأ الصبي أهله، فيحكم ببقائه علي ما كان بعد الوطء أيضاً.

لكن فيه: أنّ المفروض أنّ الشكّ في مفهوم الإحصان؛ فلو علم مفهومه لما كان شكّ في البقاء أصلاً؛ فإنّ مفهومه وحقيقته إن تحقّق بوطء الصبي أيضاً لكان عدم بقاء العدم المذكور متيقّناً، وإن لم يتحقّق إلا بوطء البالغ لكان بقاءه يقينياً، فلا شكّ في بقاء عدم الإحصان بما له من المعنى الواقعي، وإنّما الشكّ في مفهومه، وليس رفع مثل هذا الشكّ في شأن الاستصحاب.

وإمّا يراد به الاستصحاب الحكمي، وهو بأحد وجهين:

أحدهما أن يقال: إنّ قبل الزنا لا يجب عليه الرجم، ويشكّ في حدوث وجوبه بعد الزنا ويحكم ببقاء عدم الوجوب بعده أيضاً.

لكن فيه أيضاً ما عرفت في

إجراء أصالة البراءة؛ من أنه معارض باستصحاب عدم وجوب جلده.

ثانيهما أن يقال: إن هذا الشخص قبل وطء زوجته كان محكوماً بأنه إذا بلغ وزني وجب عليه الجلد لا الرجم، فإذا وطئ زوجته يشك في بقاء هذا الحكم التعليقي؛ فيحكم ببقائه بالاستصحاب.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 47

...

لكن فيه: أن المستصحب لا بدّ وأن يكون إما موضوع حكم شرعي، وإما حكماً شرعياً تنجزياً أو تعليقياً. وما نحن فيه ليس شيئاً منهما؛ إذ الحكم الشرعي هو وجوب جلد الزاني أو وجوب رجمه، وأمّا التعليق المذكور فهو تعليق جعلي من باب تعليق فعلية الحكم بفعلية موضوعه وشرائطه؛ فإنّ الزنا محقق موضوع الزاني والبلوغ شرط فعلية حكمه، وقد تحقّق في محله عدم جريان الاستصحاب في أمثال هذه التعليقات.

فتحصّل: أنه لا مجال لإجراء الأصول العملية براءة كانت أو استصحاباً مضافاً إلي أن إجراءها منوط بعدم قيام الأدلة الاجتهادية علي شيء من الطرفين، وإلا كانت حاكمة أو واردة علي الأصول.

وأمّا ما أفاده صاحب «الجواهر» والمحقّق الأردبيلي (قدّس سرّهما) من أن دخول الصبي كاللادخول، ولا يناط به حكم شرعي، فقد تحقّق عند المحقّقين ضعفه؛ إذ عمدة الدليل علي عدم الاعتبار بأفعاله بنحو العموم هو قول أبي عبد الله (عليه السلام) في موثقة عمّار الساباطي قال: سألته عن الغلام متي تجب عليه الصلاة، قال:

إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم «1»

؛ فإنّه مع قطع النظر عن تحديد

(1) وسائل الشيعة 1: 45، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 48

...

بسند غير نقي أنّ علياً (عليه السلام) قال لعمر

أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّي يحتلم، وعن المجنون حتّي يفيق، وعن النائم حتّي يستيقظ؟! (1)

، وظاهر أنّ رفع القلم عنه ظاهر في أنّه لا يكتب عليه بالقلم شيء حتّي يحتلم؛ فإمّا لا يكتب عليه التكليف حتّي يستتبع عليه مؤاخذه، و إمّا لا يكتب عليه مؤاخذه.

و كيف كان: فلا- يدلّ علي نفي أعماله مطلقاً وأنّ أعماله كالعدم. فلو كان مقتضي إطلاق أدلّة الرجم أنّ الملاك أن يكون زوجة الزاني مدخولة لكان اللازم الأخذ بها، كما لا يخفي.

وأضعف منه: مسألة نقص اللدّة؛ فإنّ حدّ الرجم لم ينط بالتذاذ الزاني من وطء أهله حتّي يعتبر فيه كمال اللدّة، ولا يشمل ما إذا نقص اللدّة، والمتّبع هو إطلاق الأدلّة لو كان.

فمّمّا ذكرنا تعرف: أنّه لا- وجه لاعتبار بلوغ الواطئ بأهله في تحقّق الإحصان، إلّا ما أفاده بقوله في «الجواهر»: و عدم انسباق نحوه من الدخول وشبهه، الراجع إلي دعوي انصراف الدخول بالأهل أو البناء به الواقع في أدلّة اعتبار الدخول إلي دخول البالغ و حين البلوغ. و الإنصاف: أنّه محلّ تأمل، بل منع.

و أمّا الاستدلال بصحيحة أبي بصير الماضية كما عن المقدّس الأردبيلي فمن المعلوم أنّ الصحيحة واردة في العبد الذي أعتق، فاشتراط

(1) وسائل الشيعة 1: 45، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 49

[الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجه]

الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجه (33)

علي الأحوط فيه؛ فلو تزوج في حال صحته و لم يدخل بها حتى جن ثم وطأها حال الجنون لم يتحقق الإحصان علي الأحوط.

[الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح]

الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح (34)

فيه أن يدخل بأهله بعد ما أعتق، حتى يجري عليه حدّ الرجم، فمورده لا يعمّ ما نحن فيه، فالاستدلال به لما نحن فيه إنّما يتمّ بدعوي إلغاء الخصوصية أو الأولوية؛ ببيان أنّ الحرّية كالبلوغ من شرائط إجراء حدّ الرجم، لكن العبد إذا زني يجري عليه حدّ الزنا وغير البالغ لا يجري عليه حدّ. فإذا كان العبد البالغ إذا كملت شرائط إجراء حدّ الرجم عليه و صار حرّاً يعتبر فيه أن يواقع أهله بعد الحرّية فإن يعتبر مثله في الصبي بأن يشترط أن يواقع أهله بعد البلوغ أولي، و لا أقلّ من أن يكون هو مثله، فتأمل.

و لعدم حصول القطع من جميع ذلك كلّ أفاد الماتن: أنّه الأحوط؛ لما فيه من عدم التهجم علي الدماء.

(33) لا دليل خاصّ فيه، و الوجوه المذكورة في الصبي نقضاً وإبراماً يأتي فيه أيضاً، فتذكّر.

و لا يبعد أن يكون الأظهر عدم اعتبار هذين الشرطين؛ لقوّة إطلاق الأدلّة و ضعف دعوي الانصراف و عدم الاعتناء بها و عدم بلوغ إلغاء الخصوصية في صحيحة أبي بصير إلي حدّ الظهور العرفي، و الله العالم.

(34) بلا خلاف كما في «الرياض». و يشهد له من الأخبار انضمام طائفتين منها:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 50

...

الطائفة الأولى: ما تدلّ علي أنّ المحصن من كان عنده امرأة تغنيه عن الزنا؛ ففي صحيحة إسماعيل بن جابر عن الباقر (عليه السلام) قال: قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال

من كان له فرج يغدو عليه

و يروح فهو محصن (1)»

، فقلوله (عليه السلام)

من كان له فرج

يدلّ علي اعتبار أن يكون له امرأة قد جوّز الشارع وطأها و اعتبر فرجها له، و هو لا يكون إلّا بعقد صحيح أو ملك يمين أو تحليل، فيخرج عن الإحصان موارد الزنا و وطء الشبهة بأقسامها، كما أن إطلاقه يشمل الدائم و المتعة و ملك اليمين و التحليل. و في صحيحة حريز قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المحصن، فقال

الذي يزني و عنده ما يغنيه (2)»

، و هي في جهات الدلالة مثل سابقتها. و مثلها مضمر أبي بصير الماضي (3)»، فتذكر.

فمقتضي هذه الأخبار و إن كان اعتبار مملوكية الفرّج في تحقّق الإحصان، إلّا أنّها مطلقة من حيث دوام عقد النكاح و انقطاعه.

لكن هنا أخبار معتبرة أُخري تدلّ علي عدم حصول الإحصان بالمتعة؛ و هي الطائفة الثانية: ففي موثّق إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل إذا

(1) وسائل الشيعة 28: 68، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 69، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 4.

(3) مرّ ذيل الشرط الأوّل.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 51

...

هو زني و عنده السرية (1)» و الأمة يطؤها تحصنه الأمة و تكون عنده؟ فقال

نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا

، قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنّه لا يطؤها؟ فقال

لا يصدّق

، قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ فقال

لا، إنما هو علي الشيء الدائم عنده (2).

وفي موثقه الآخر قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل تكون له الجارية أ تحصنه؟

قال: فقال

نعم، إنما هو علي وجه الاستغناء

، قال: قلت:

و المرأة المتعة؟ قال: فقال

لا، إنما ذلك علي الشيء الدائم

، قال: قلت: فإن زعم أنه لم يكن يطؤها، قال: فقال

لا يصدق، وإنما أوجب ذلك عليه لأنه يملكها «(3)».

و لا يبعد أن يكون كلتاها خبراً واحداً و جاء اختلاف الألفاظ و التأخير و التقديم من ناحية النقل بالمعني، و كيف كان فهما صريحتان في أنّ المتعة لا توجب الإحصان، بل يعتبر في حصول الإحصان الدوام. نعم ربّما يمكن أن يقال بانصرافهما عن المتعة الطويلة المدّة، بحيث تكون خارجاً مثل

(1) في «مجمع البحرين»: و في الحديث ذكر السرية هي بضمّ السين الأمة المنسوبة إلي السرّ و هو الجماع و الخفاء لأنّ الإنسان كثيراً ما يسرّها و يسترها عن الحرّة، و إنّما ضمّت سینه لأنّ الأبنية تعيّرت في النسب، و الجمع السراري.

(2) وسائل الشيعة 28: 68، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 69، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 52

أو ملك اليمين (35)؛ فلا يتحقّق الإحصان بوطء الزنا و لا الشبهة، و كذا لا يتحقّق بالمتعة؛ فلو كان عنده متعة يروح و يغدو عليها لم يكن محصناً.

الزوجة الدائمة، كأن استمتع من كان له خمسون سنة امرأة لخمسين سنة؛ فإنّها مع ملاحظة عدم تجاوز الأعمار عادة عن المائة تكون عنده دائماً، فإذا كان منصرفهما غير هذا الفرد كان هذا الفرد داخلاً في عموم الطائفة الأولى، كما لا يخفي.

و ممّا يدلّ علي عدم حصول الإحصان بالمتعة خبر عمر بن يزيد، ففيه: أنّ الصادق (عليه السلام) قال

لا يرجم الغائب عن أهله، و لا المملّك الذي لم يبن بأهله، و لا صاحب

المتعة «1».

فإنه وإن لم يصرّح في خصوصه بعدم حصول الإحصان بالمتعة إلا أنه صرّح بنفي حدّ الرجم عن صاحب المتعة، وهو كافٍ في المطلوب؛ لا سيّما بعد ورود الموثّقين.

نعم إنّه لمكان عدم اشتماله عليّ التعليل مطلق يدلّ عليّ عدم الاعتبار بالمتعة مطلقاً وإن كانت مدّة طويلة، لكنّه قابل للتقييد بمفهوم التعليل المذكور في الموثّقين بأنّه

إنّما هو عليّ الشيء الدائم عنده

فتدكّر.

(35) في «الرياض»: كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في «الانتصار» و«الغنية»، وهو الحجّة. إليّ أن قال: خلافاً

(1) وسائل الشيعة 28: 74، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 53

...

للصدوق و القديمين و الديلمي، انتهى.

وفي «المسالك»: و ذهب جماعة من أصحابنا منهم ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و سلّار إليّ أنّ ملك اليمين لا يحصن.

و كيف كان: فقد عرفت أنّ مقتضى إطلاق صحيحة جابر و حريز حصول الإحصان بملك اليمين، بل بمثل التحليل أيضاً، و قد تضمّنت موثّقة إسحاق الماضية حصوله به بالصراحة.

و يدلّ عليه صريحاً أيضاً خبر عليّ بن جعفر المروي عن كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن الحرّ تحته المملوكة هل عليه الرجم إذا زني؟ قال

نعم «1».

و في قبال هذه الأخبار صحيحة الحلبي و صحاح ثلاثة لمحمّد بن مسلم:

ففي صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن الرجل الحرّ أ يحصن المملوكة؟ فقال

لا يحصن الحرّ المملوكة، ولا تحصن المملوكة الحرّ، و اليهودي يحصن النصرانية، و النصراني يحصن اليهودية «2»

، فالسؤال وإن كان عن حصول إحصان الأمة بالحرّ إلا أنّه (عليه السّلام) بعد الجواب عن هذا السؤال

وأنه لا يحصنها تفضّل بأن قال: إنّ المملوكة أيضاً لا تحصن

(1) وسائل الشيعة 28: 72، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 28: 70، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 54

...

الحرّ، فالسؤال قرينة علي أنّ المراد نفي إحصان المملوكة بالحرّ، و هما قرينتان علي أنّ قوله (عليه السّلام)

و لا تحصن المملوكة الحرّ

تعرّض لحكم العكس و أنّ المملوكة أيضاً لا تحصن الحرّ، فاحتمال قراءة المملوكة بالنصب مضافاً إليّ أنّه خلاف الظاهر بنفسه و موجب لوقوع التكرار مخالف للقرينة المذكورة.

و في صحيحة ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الرجل يزني و لم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال

لا، و لا بالأمة «1»

، و دلالتها أيضاً واضحة. و نحوها صحيحته الأخرى «2».

و تقييد إطلاق مثل صحيحة جابر و حريز و إن أمكن بها إلا أنّهما معارضتان لموثقة إسحاق بن عمّار و لا جمع عرفي بينهما، و حيث إنّ عمل المشهور بل ادّعي الإجماع علي طبق الموثقة فلا بدّ بمقتضى أخبار العلاج من طرح الصحيحتين و الأخذ بموثقة ابن عمّار.

ثمّ إنّ التحليل لمّا كان أمراً غير دائم فهو و إن كان مشمولاً لعموم مثل صحيحة جابر إلا أنّ تعليل الموثقة في نفي حصول الإحصان بالمتعة بأنّه إنّما هو علي الشيء الدائم عنده يقتضي عدم الاعتبار بالتحليل أيضاً.

(1) وسائل الشيعة 28: 78، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 9.

(2) وسائل الشيعة 28: 71، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 55

[الخامس: أن يكون متمكناً من وطء الفرج]

الخامس: أن يكون متمكناً من

(36) بلا خلاف كما في «الرياض»، وفي «الانتصار» بعد اعتبار هذا المعني في الإحصان الموجب للرجم بقوله: يتمكّن من وطئها متي شاء، من غير حائل من ذلك بغيبة أو مرض منهما أو حبس دونه، وبعد نقل أقوال العامة قال: دليلاً علي صحّة ما ذهبنا إليه إجماع الطائفة، انتهى.

وكيف كان: فلا ينبغي الإشكال في اعتبار التمكّن المذكور وكون كلّ من الزوجين بمنال الآخر، وإن كان الزوجة يجب عليها التمكين شرعاً، بخلاف الزوج فلا تنال الزوجة إلي وطئه إلا من طريق العواطف.

والأخبار الواردة في ذلك علي أقسام ثلاثة:

القسم الأول منها، تعرّض لخصوص اعتباره في الرجل تارة بلسان «يغدو عليه ويروح» كما في قول الباقر (عليه السّلام) الماضي ذيل الأمر الرابع

من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن

، وظاهر قوله: «يغدو عليه ويروح» كون المرأة تحت اختياره صباحاً ومساءً يتمكّن من وطئها متي شاء. وأخري بلسان ما يغنيه عن الزنا كما مرّ من قول الصادق (عليه السّلام) في صحيحة حريز في تفسيره

الذي يزني وعنده ما يغنيه

، ونحوه موثقتا إسحاق، وقد مضتا أيضاً. وثالثة بلسان ما يغلق عليها بابه كما في مضمرة أبي بصير قال: قال

لا يكون محصناً حتّي (إلا أن خ. ل) يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه «1»

، فجميع هذه الأخبار يدلّ علي أمر واحد؛ وهو

(1) وسائل الشيعة 28: 70، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 56

الثاني من الأخبار: ما دلّ علي اعتبار هذا الأمر في كلّ من الرجل و المرأة، كما في صحيحة محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة و المرأة مع الرجل «1»

؛ فإنّ نفي حدّ الرجم الذي هو حدّ الزاني المحصن عن المغيب و المغيبة إلّا أن يكون الرجل مع المرأة و المرأة مع الرجل، ظاهر عرفاً و لا سيّما بعد ملاحظة القسم الأوّل من الأخبار في أنّ كون كلّ من الرجل و المرأة بحيث تناله يد الآخر ليستمتع به بالوطء بحسب المتعارف أمر معتبر في تحقّق صفة الإحصان لهما.

و القسم الثالث منها: ما ورد في خصوص المرأة؛ و هو صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن امرأة تزوّجت رجلاً و لها زوج، قال: فقال

إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر التي هي فيه، تصل إليه و يصل إليها فإنّ عليها ما علي الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأوّل غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر، لا يصل إليها و لا تصل إليه فإنّ عليها ما علي الزانية غير المحصنة.

الحديث «2»، و بيان دلالتها ظهر ممّا مرّ و هنا أخبار آخر سيأتي إن شاء الله تعالى أنّها ذيل الفروع الآتية.

(1) وسائل الشيعة 28: 72، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 3، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 125، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 57

يغدو عليه و يروح إذا شاء، فلو كان بعيداً و غائباً لا يتمكّن من وطنها فهو غير

(37) وذلك أنّ العناوين المأخوذة في الأخبار علي ما عرفت يتوقف صدقها علي عدم تحقّق هذه الغيبة، وإلا فليس عنده ما يغنيه، ولا ما يغلق عليها بابها، ولا له فرج يغدو عليه ويروح، ولا يصدق أنّه مع المرأة، ولا أنّ المرأة معها؛ فلا يكون هو محصناً ولا هي محصنة. مضافاً إلي ورود أخبار خاصّة علي خصوص عنوان الغيبة الكذائية؛ إمّا في كليهما كما في صحيح ابن مسلم الآنف الذكر، وإمّا في خصوص الرجل؛ ففي صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة أن يدرأ عنه الرجم ويضرب حدّ الزاني.

الحديث «1». وفي خبر الحارث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل له امرأة بالعراق فأصاب فجوراً وهو في الحجاز، فقال

يضرب حدّ الزاني مائة جلدة ولا يرجم.

الحديث «2». وفي صحيح عمر بن يزيد عنه (عليه السّلام) أنّه قال

لا يرجم الغائب عن أهله «3»

، ودلالة

(1) وسائل الشيعة 28: 72، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 3، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 73، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 3، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 28: 74، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 4، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 58

...

الأحاديث المذكورة علي المطلوب واضحة.

ثمّ إنّ ظاهر المتن دوران صدق الإحصان مدار أن لا يتمكّن بالغيبة من زوجته، ولازمه أنّه لو سافر دون حدّ التقصير ولم يتمكّن لأجل بعض الحوادث أن يرجع إلي أهله فهو غير محصن، كما أنّه

لوسافر أكثر من حدّ التقصير وتمكّن من الرجوع إليها، كما يتمكّن الناس منه في بلادهم كما في أمثال زماننا حيث يتمكّن الإنسان من الرجوع إلي أهله بالسيّارات و سائر الوسائل التجارية وغيرها الحديثة و المتعارفة فإنّه يصدق عليه أنّ له فرجاً يغدو عليه و يروح، وأنّ له ما يغنيه عن الزنا، كما يغني زوجة الرجال القاطنين في بلادهم.

نعم، قد ورد في ذيل مصحّح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قلت: ففي أيّ حدّ سفره لا يكون محصناً؟

قال

إذا قصر و أفطر فليس بمحصن «1»

، و نحوه مرفوعة محمّد بن الحسين «2» فراجع، و لازم إطلاقه أنّ تحقّق الإحصان و عدمه دائر مدار الوصول إلي الحدّ المذكور و عدمه علي خلاف ما عرفت، لكن المحقّق (قدّس سرّه) في «الشرائع» وصف الرواية المذكورة بأنّها مهجورة، فقال هنا: «وفي رواية مهجورة: دون مسافة التقصير»، فبعد إعراض الأصحاب عنها

(1) وسائل الشيعة 28: 74، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 4، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 74، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 4، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 59

و كذا لو كان حاضراً لكن غير قادر لمانع؛ من حبسه أو حبس زوجته أو كونها مريضة لا يمكن له وطؤها، أو منعه ظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً (38).

و هجرهم لها لا حجّة فيها حتّي يقيد به الإطلاقات.

و لا يبعد أن يقال: بانطباق مفاد المصحّحة مع تلك الإطلاقات أيضاً؛ و ذلك أنّ تلك الإطلاقات بعد ما كانت كالصريحة في أنّ المدار أن يكون عنده امرأة تغنيه عن الزنا كما يغني أزواج الناس عنه. فإذا سافر الرجل

في أزمنة صدور الرواية سفيراً فيه تقصير و هو أربعة فراسخ مثلاً ففي الغالب يشغل سفره أزيد من جميع يومه، فيخرج بذلك عن التمكّن من وطء زوجته الحاصل للمتعارف من الناس الحاضرين في بلدهم، فقد انطبق علي مفاد الإطلاقات، فتأمل.

(38) لما عرفت في الغائب من أنّ العناوين المتوقّف عليها صدق الإحصان لا تصدق مع كلّ من هذه الموانع، مضافاً إلي ورود أخبار خاصّة في المحبوس؛ ففي ذيل صحيحة أبي عبيدة المتقدم صدرها قال

وقضي في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرّة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها، فزني في السجن، قال: عليه الحدّ (يجلد الجلد) ويدراً عنه الرجم «1»

، وفي ذيل خبر الحارث المتقدم صدره قلت: فإن كان معها في بلدة واحدة

(1) وسائل الشيعة 28: 72، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 60

[السادس: أن يكون حرّاً]

السادس: أن يكون حرّاً (39).

وهو محبوس في السجن لا يقدر أن يخرج إليها ولا تدخل هي عليه رأيت إن زني في السجن؟ قال

هو بمنزلة الغائب عنه أهله يجلد مائة جلدة «1»

، هذا.

ثم إن ظاهر العناوين المذكورة في الأخبار أن يكون عند الرجل امرأته و تكون تحت اختياره، كما تكون كلّ امرأة عند زوجها و تحت اختياره، فابتلاء زوجته بالحيض لا يكون مانعاً عن صدق هذه العناوين و لا يوجب خروجه عن الإحصان؛ إذ الأخبار ناظرة إلي ما هو المتعارف من كون النساء عند أزواجهنّ، كما لا يخفي. فاحتمال عدم صدق الإحصان في خصوص أيام الحيض ضعيف جداً، مضافاً إلي تمكّنه من غير موضع الدم، قال السيّد في «الانتصار»: و فرّقوا بين

الغيبه والحوض؛ لأنّ الحوض لا يمتدّ، وربّما امتدّت الغيبه، ولأنّه قد يتمتّع من الحائض بما دون موضع الحوض، وليس كذلك الغيبه.

(39) بلا- خلاف كما في «الرياض» و«الجواهر»، بل في الثاني: أنّ الإجماع بقسميه عليه، والعمدة في اعتبار هذا الشرط أيضاً أخبار خاصّة؛ وهي:

إمّا بلسان اعتباره في كلّ من الرجل والمرأة كما في صحيحه الحسن بن السري عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

إذا زني العبد والأمة وهما محصنان فليس

(1) وسائل الشيعه 28: 73، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 3، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيله - كتاب الحدود، ص: 61

...

عليهما الرجم، إمّا عليهما الضرب خمسين، نصف الحدّ (1)

، ودلالاتها علي نفي حدّ الرجم عنهما صريحه، إلّا أنّها دالّة علي عدم اعتبار الحرّيه في حصول الإحصان، وإمّا تعتبر في نفي الرجم. اللهمّ إلّا أن يكون المراد بالإحصان فيها التزوّج، كما في قوله تعالى في عداد النساء المحرّمات والمحصّونات من النساء، وكيف كان: فالأمر سهل بعد دلالتها علي نفي الرجم عن العبد والأمة.

وإمّا بلسان اعتباره في الرجل، كما في صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في العبيد إذا زني أحدهم أن يجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً، ولا يرحم ولا ينفي (2)

؛ فإنّ نفي الرجم والنفي الواقع في ذيله ظاهر في نفيهما عن العبيد فيما كان المتوقّع إجراءهما عليهم، وهو فيما كانوا محصنين أو أبكاراً، وهو عبارة أخرى عن اشتراط حدّ الرجم بالحرّيه في الرجال.

ونحوه في الدلالة صحيحه أبي بصير

عن أبي عبد الله (عليه السلام) في العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشة، قال: فقال

لا رجم عليه حتّى يواقع الحرّة بعد ما يعتق.

الحديث «3» فإنّ اعتبار الجماع مع زوجته الحرّة

(1) وسائل الشيعة 28: 134، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 31، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 134، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 31، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 28: 77، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 62

...

بعد العتق بحيث لا يكون عليه رجم إلا معه وإن جامع في زمان رقيته زوجته الحرّة دليل واضح علي أنّ العبد لا يرجم إذا زني وإن كانت تحته امرأة حرّة.

وإما بلسان اعتباره في المرأة خاصّة، وهي أخبار عديدة؛ ففي صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل الحرّ أ يحصن المملوكة؟ فقال

لا يحصن الحرّ المملوكة، ولا تحصن المملوكة الحرّ.

الحديث «1»؛ فإنّ دلالتها علي عدم تحقّق إحصان المملوكة مطلقاً بالحرّ واضحة، واحتمال قراءة «الحرّ» في الفقرة الأولى بالنصب مع أنّه خلاف الظاهر جدّاً، ولوبرينة السؤال لا يجدي شيئاً بعد ذكر الفقرة الثانية وعدم احتمال التكرار قطعاً، كما أنّ عدم حجّية الفقرة الثانية بالتعارض كما عرفت ذيل الأمر الرابع لا يضّرّ بحجّية الفقرة الأولى.

بل لا يبعد دلالة الآية الشريفة فإذا أُحصن فإنّ أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما علي المخصّصات من العذاب «2» علي ذلك؛ إذ هي كما عرفت ذيل البحث عن اشتراط الدخول في الإحصان واردة في الإماء المتزوجات بالأحرار، وقد فسّر الإحصان المذكور فيها بالدخول بهنّ في صحيحة محمّد بن مسلم

(1) وسائل الشيعة 28:70، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 8.

(2) النساء (4):25.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 63

[مسألة 10 يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل]

مسألة 10 يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل (40)؛ فلا ترجم لو لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح، ولا ترجم غير المدخول بها، ولا غير البالغة ولا المجنونة ولا المتعة.

فقد تضمّنت الآية بضميمة الصحيحتين: أنّ الأمة المتزوجة المدخول بها إذا أتت بفاحشة فعليها نصف ما علي المحصنات من العذاب، و حيث إنّ الرجم لا معني لإجراء نصفه علي أحد فلا محالة يراد بالمذكور في الآية نصف الجلد؛ وهو مائة ضربة حدّ الحرّة، فحاصل مفاد الآية: أنّ الإماء بعد تزويجهنّ و الدخول بهنّ إن أتت بفاحشة فحدّهنّ خمسون جلدة لا الرجم، وهو عبارة أُخري عن اشتراط الحرّية في إحصان النساء.

وهنا أخبار أخر دالّة علي المطلوب، وفي ما ذكر كفاية، و الحمد لله وحده.

(40) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل عن «الغنية» الإجماع عليه. وقد نقل في «الرياض» أيضاً الإجماع عن «الغنية». وقد مرّ ذيل الشرط الأوّل والخامس والسادس أنّ أدلّة اشتراطها دالّة بالخصوص أو العموم علي اعتبارها في إحصان المرأة أيضاً، ويظهر للمتأمل اشتراكها مع الرجل في أدلّة اشتراط الأمر الثاني والثالث نقضاً وإبراماً أيضاً.

وأما الأمر الرابع فمملوك المرأة لا يجوز له وطؤها، فحصول الإحصان فيها بملك اليمين منتفٍ. وأما الازدواج الموقّت أعني المتعة فمورد أخبارها وإن كان خصوص الرجل إلّا أنّ التعليل الوارد في موثقتي إسحاق بن عمّار و مرسل حفص

من قوله (عليه السلام)

إنّما ذلك علي الشيء الدائم

أو

الدائم

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 64

...

عنده

يكون ظاهراً في أنّ المعتبر والملاك هو دوام ما عنده، ومن المعلوم خصوصاً بعد ما عرفت في اشتراط الأمر الخامس إلغاء الخصوصية عن مورده عرفاً وانفهام أنّ قوام الإحصان شرعاً مطلقاً أي في كلّ من الرجل والمرأة يكون ما عندهما مبنياً علي الدوام، فلا يكفي عقد المتعة في حصول إحصان المرأة، كما لا يكفي في الرجل.

لكن بقي هنا أمران: الأوّل: قد تضمّن بعض الأخبار اشتراط إجراء حدّ الرجم علي المرأة بكون الزاني بها بالغاً، ولم يتعرّض له الماتن دام ظلّه هنا تبعاً للأصحاب، و اكتفاء بما يأتي من ذكره، وأنّه معتبر في كلّ من الرجل والمرأة عند بيان أقسام حدّ الزنا. ولعلّ السرّ في تأخيره: أنّه ليس شرطاً في تحقّق موضوع الإحصان الذي هو محلّ الكلام هنا، وإنّما هو شرط في إجراء حدّ الرجم علي المحصن.

الثاني: قد يمكن أن يقال بأنّه قد ورد بعض الأخبار باشتراط أمر آخر في إحصان المرأة؛ وهو أن يكون زوجها أيضاً حرّاً؛ ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال

لا يحصن الحرّ المملوك ولا المملوك الحرّة (1)

، فكما أنّ صدره ينفي تحقّق إحصان الأمة بالرجل الحرّ وهو الشرط السادس كما عرفت كذلك ذيله ينفي تحقّق إحصان المرأة بالزوج المملوك. وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن

(1) وسائل الشيعة 28: 70، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 65

...

الحرّ أ تحصنه المملوكة؟ قال

لا يحصن الحرّ

المملوكة، ولا يحصن المملوك الحرّة.

الحديث «1»، وبيان الدلالة فيها أيضاً عين ما ذكرناه في صحيحة الحلبي، هذا.

ولا يبعد أن يقال في صحيح ابن مسلم حيث إنّ السؤال صريح في إرادة تحقّق إحصان الرجل الحرّ بالأمة فهو يصلح أن يكون قرينة علي أنّ الحرّ في الفقرة الأولى مفعول مقدّم، ووحدة السياق دليل علي تقدّم المفعول علي الفاعل في الفقرة الثانية أيضاً، فتخرج الصحيحة عن الدلالة علي اشتراط أمر زائد، ولعلّها تكون قرينة علي كون القراءة في الصحيحة الأولى أيضاً كذلك، ولا أقلّ من احتمالها فيها، و معه يخرج الصحيحتان عن إمكان الاستدلال بهما عليه، غاية الأمر: أن يكون فقرتهما الأولى حينئذٍ ممّا لم يعمل بها المشهور، ولا بأس به؛ إذ حينئذٍ تكونان من زمرة سائر الأخبار التي أُشير إليها ذيل الشرط الرابع، وقد أعرض المشهور عنها و لم يعملوا بها، فتدكّر.

وإن أبيت إلاّ عن قراءة «المملوك» بالرفع و تقديم الفاعل علي المفعول فلا ينبغي الريب في أنّ المشهور لم يفتوا بمضمون الفقرة الثانية؛ لما عرفت من دعوي اللاخلاف، بل الإجماع علي أنّ إحصان المرأة مثل إحصان الرجل في الشرائط سواء، وإطلاقه يقتضي عدم اعتبار حرّية الزوج في إحصانها، كما لم يعتبر حرّية المرأة في إحصانها، بل صرح الشيخ في «نهايته» بعدم

(1) وسائل الشيعة 28: 75، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 66

[مسألة 11 الطلاق الرجعي لا يوجب الخروج عن الإحصان]

مسألة 11 الطلاق الرجعي لا يوجب الخروج عن الإحصان (41)، فلوزني أوزنت في الطلاق الرجعي كان عليهما الرجم.

الاعتبار، فقال ما لفظه: و الإحصان في المرأة مثل الإحصان في الرجل سواء؛ و

هو أن يكون لها زوج يغدو إليها و يروح مخلي بينه وبينها غير غائب عنها و كان قد دخل بها؛ حرًا كان أو عبدًا، انتهى.

وعليه: فبعد إعراض المشهور عنها تسقط عن الحجية، كما لا يخفي.

(41) وفي «الرياض» في المطلقة: بلا خلاف. و الاستدلال علي بقاء الإحصان فيهما من وجهين:

أحدهما: الأدلة الواردة علي بقاء الزوجية في العدة الرجعية، فيدخل الرجل في عموم «من كان له فرج» و «من كان عنده ما يغنيه عن الزنا» و المرأة في العمومات الأخر المتناسبة:

ففي معتبرة الكناسي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلي، فقال

يطلقها واحدة للعدة بالشهور و الشهور

، قلت: فله أن يراجعها؟ قال

نعم، و هي امرأته. (1)

الحديث، بيان الدلالة: أن السائل قد سأل عن جواز الرجوع، فأجاب (عليه السلام) بقوله

نعم

، و زاد عليه قوله

و هي امرأته

الظاهر في كونها زوجته فعلاً، و احتمال أن يكون المراد أنها امرأته و زوجته بعد الرجوع خلاف الظاهر.

(1) وسائل الشيعة 22: 148، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق و أحكامه، الباب 20، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 67

...

و في خبر محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها و لم يشهد علي رجعتها، قال

هي امرأته ما لم تنقض العدة، وقد كان ينبغي له أن يشهد علي رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، ولا أرى بالذي صنع بأساً. «2»

الحديث، ببيان أنّ السائل وإن سأل عن حال المرأة بعد ما راجعها زوجها و يكون الجواب حينئذٍ بقوله (عليه السلام)

هي امرأته

لا يقتضي أزيد من كونها امرأته بعد ما راجع، وهو ممّا لا كلام

فيه، إلا أنه حيث عقبه بقوله

ما لم تنقض العدة

صار حاصل الجواب أنّ المطلقة في زمن العدة زوجته، وهو المطلوب. وحمل جملة

ما لم تنقض العدة

علي كونه ظرفاً للمراجعة المذكورة في السؤال لكي يؤول الجواب إلي أنّها بعد الرجوع امرأته بشرط أن يكون الرجوع قبل انقضاء العدة خلاف الظاهر.

و يؤيد بقاء زوجيتهما الحكم بالتوارث بينهما في العدة، و بلزوم الاعتداد عدّة الوفاة إن مات الزوج في العدة، وبحصول الرجعة بمجرد الوطء وإن لم ينو الرجوع علي ما أفتوا به.

و يدلّ عليه: إطلاق صحيحة محمد بن القاسم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ، وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها «1».

(2) وسائل الشريعة 22: 135، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب 13، الحديث 6.

(1) وسائل الشريعة 28: 131، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 29، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 68

...

وأما ما في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) من قوله (عليه السلام)

فإن طلقها واحدة بشهود علي طهر، ثم انتظر بها حتى تحيض و تطهر، ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً؛ لأنه طلق طالقاً، ولأنه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلقها.

الحديث «1»، حيث عبّر (عليه السلام) بخروجها من ملكه بالطلاق الظاهر في خروجها علي الزوجية، فهو محمول علي إرادة التزلزل الذي حصل في زوجيتهما بالطلاق؛ فإنها بعد ما طلقت ليست تحت سلطته، كيف وهي تبين منه بتاً إن لم يراجع

في طلاقها؟

هذا، مضافاً إلي ضعف سند الرواية؛ للتردد في أنّ الراوي ابن أبي نجران أو ابن أبي عمير أو رجل مجهول غيرهما، فراجع.

وبالجملة: فدلالة المعبرة والخبر علي بقاء الزوجية في زمن العدة الرجعية ظاهرة، ومقتضاه كما عرفت بقاء الإحصان فيهما. هذا تمام الكلام في أول الوجهين.

الوجه الثاني: الأخبار الواردة في خصوص الزنا في العدة:

أمّا في ناحية المرأة ففي معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة تزوّجت في عدّتها، فقال

إن كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن، وإن كانت

(1) وسائل الشيعة 22: 109، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب 2، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 69

...

تزوّجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة.

الحديث «1».

وروي عنه الصدوق (قدّس سرّه) أيضاً في «الفقيه» نحوه بتقديم وتأخير في الفقرات، فراجع «2». وموردها وإن كان التزوّج في العدة إلا أنّها كالصريحة في أنّ الحكم المذكور فيه إنّما هو حدّ الزنا الذي ارتكبه، ودالته علي المطلوب حينئذٍ واضحة.

وفي موقّعة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزني، قال

عليه الرجم

، وعن امرأة كانت لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت عليها الرجم؟ قال

نعم «3»

، فذيلها قد تضمّن رجم المطلّقة الزانية وإطلاقها شامل لما نحن فيه، كما أنّه شامل للبانة ولما إذا كان زنا الرجعية بعد انقضاء

العدّة، لكنّه يقيّد و لو بقريضة معتبرة الكناسي بالرجعية التي زنت في العدّة. وأمّا زناها بعد موت زوجها فليس زنا محصنة، ولا مجال لرحمها، و لم يفت به أحد، و إنّما أفتوا بما تضمّنته المعتبرة من حدّ الضرب، كما هو مقتضى سائر الأدلّة أيضاً.

(1) وسائل الشيعة 28: 126، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 3.

(2) الفقيه 4: 63/26، وسائل الشيعة 28: 129، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 10.

(3) وسائل الشيعة 28: 129، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 27، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 70

...

فالموثقة في هذه الجهة شاذة نادرة، و قد أمرنا بطرحها في أخبار العلاج.

و ممّا ذكرنا تعرف الكلام في الخبر المروي عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه (عليهما السلام) قال: سألته عن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت هل عليها الرجم؟ قال

نعم «1»

، فإنّ إطلاقه لا بدّ له من التقييد بما كان الطلاق رجعياً و وقع الزنا قبل انقضاء العدّة، مضافاً إليّ أنّه ضعيف السند.

و بالجملة: فإجراء حكم الإحصان في ناحية المرأة المطلقة رجعياً إذا زنت في العدّة بلا إشكال.

و أمّا في ناحية الرجل فإنّما ورد من الأخبار الخاصة فيه موثقة عمّار الماضية، و نحوها خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثمّ زني ما عليه؟ قال

الرجم «2»

، لكن الحكم بالرجم مع كون الزنا بعد موت الزوجة أو بينوتها بطلاق بائن أو بمثل الفسخ مثلاً ممّا لم يقل به أحد، فالخبران في هذه الموارد معرض عنهما، و هما و إن تضمّننا وقوع الرجم عليه بعد

الطلاق أيضاً وهو أيضاً مطلق لكنّه لم يفت أحد علي الظاهر بالرجم في الطلاق البائن أو بعد العدة الرجعية، فلا محالة يقيد الإطلاق بخصوص زناه في العدة الرجعية.

(1) وسائل الشيعة 28: 76، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 6، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 75، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 71

و لو تزوّجت عالمة كان عليها الرجم (42)، وكذا الزوج الثاني (43) إن علم بالتحريم و العدة، و لو جهل بالحكم أو بالموضوع فلا حدّ، و لو علم أحدهما فعليه الرجم دون الجاهل، و لو ادّعي أحدهما الجهل بالحكم قبل منه إن أمكن الجهل في حقّه، و لو ادّعي الجهل بالموضوع قبل كذلك.

[مسألة 12 يخرج المرء و كذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن]

مسألة 12 يخرج المرء و كذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن (44) كالخلع و المبارة، و لو راجع المخالغ ليس عليه الرجم إلا بعد الدخول (45).

(42) لكونه زنا بعد علمها ببطلان التزويج، و قد مرّ تصريح معتبرة الكناسي به.

(43) ظاهره: أنّ الزوج الثاني محكوم بالرجم إن علم بالحكم و الموضوع، مع أنّه لا-وجه لرجمه إلا إذا تحقّق فيه شرائط الإحصان، و المقطوع أنّه من سهو القلم و المقصود أنّه يحكم عليه بحدّ الزنا مع علمه بالموضوع و الحكم. و منه تعرف وقوع السهو في ظاهر قوله مدّ ظلّه:- و لو علم أحدهما فعليه الرجم، و الله تعالي هو العاصم. و الوجه في ما ذكره من فروع المسألة واضح، و قد مرّ قبل فلا نعيد.

(44) فإنّ الطلاق قد أخرج كلّاً منهما عن الزوجية للآخر، و بينونة الطلاق سدّت طريق رجوع الزوج؛ فليس له فرج يغدو عليه

و يروح و ليس عنده ما يغنيه، و هكذا المرأة فليس لها زوج يكون معها تصل إليه و يصل إليها؛ فالعناوين المقومة للإحصان غير صادقة فلا يجري حكم الرجم.

(45) فإنّ الطلاق قد أخرجها عن زوجيته و الرجوع موجب لحدوث

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 72

[مسألة 13 لا يشترط في الإحصان الإسلام في أحد منهما]

مسألة 13 لا يشترط في الإحصان الإسلام في أحد منهما (46)، فيحصن النصراني النصرانية و بالعكس، و النصراني اليهودية و بالعكس (47)، فلو وطأ غير مسلم زوجته الدائمة ثم زني يرحم،

الزوجية ثانياً، فهو كعقد جديد عليها و الزوجية جديدة، و من شرائط الإحصان الدخول بالأهل كما عرفت.

(46) يعني أنّ غير المسلم من سائر الملل أيضاً يتّصف بالإحصان إذا اجتمعت فيه الأمور المذكورة، فإذا زني المحصن أو المحصنة منهم يقضي عليه قاضي المسلمين بالرجم. و الدليل عليه هو عموم الأدلة المفسرة للإحصان لهم، مثل قوله (عليه السّلام)

من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن.

و هكذا عموم أدلة رجم المحصن، مثل قول الصادق (عليه السّلام) في موثقة سماعة

فأما المحصن و المحصنة فعليهما الرجم «1»

يشمل الكفّار أيضاً.

(47) يعني أنّه لا يشترط في إحصانهم وحدة مذهبهم، بل الملاك اجتماع الأمور المذكورة و لو مع اختلاف مذهب الزوجين. و الدليل عليه أيضاً بعد إطلاقات التفسير قول أبي عبد الله (عليه السّلام) في صحيحة الحلبي

و اليهودي يحصن النصرانية، و النصراني يحصن اليهودية «2».

(1) وسائل الشيعة 28: 62، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 70، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 8.

ولا يشترط صحّة عقدهم إلاّ عندهم (48). فلو صحّ عندهم وبطل عندنا

وقول أبي جعفر (عليه السلام) في صحيحة ابن مسلم

و النصراني يحصن اليهودية، و اليهودي يحصن النصرانية «1»

، و موردهما و إن كان حصول إحصان المرأة بالرجل إلّا أنّ المفهوم منهما عرفاً أنّ أهل الملل المختلفة يحصن كلّ منهم الآخر، و لا يشترط فيه وحدة الملة.

(48) لما دلّ من الأخبار علي صحّة نكاحهم بالنسبة إلي أنفسهم إذا كان واجداً لشرائط الصحّة عندهم، بل علي كونهم مأخوذين بما يقتضيه ملّتهم.

ففي صحيحة عبد الله بن سنان قال: قذف رجل مجوسياً عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال

مه

، فقال الرجل: إنّه ينكح امّه وأخته، فقال

ذلك عندهم نكاح في دينهم «2»

، و نحوها رواية أبي الحسن الحدّاء «3»، فراجع.

و في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن

(1) وسائل الشيعة 28: 75، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 5، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 26: 318، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث المجوس، الباب 2، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28: 173، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 1، الحديث 3.

تجوز علي أهل كلّ ذي دين بما يستحلّون (1)»

، و«الأحكام» فيها وإن كانت قد يدّعي ظهورها فيما يحكم به قضاتهم فتدلّ علي أنّها جائزة علي أنفسهم إذا كانت علي طبق ملّتهم إلاّ أنّه لا يبعد دعوي إلغاء الخصوصية عنها إلي كلّ ما كان صحيحاً عندهم، فيجوز هذا الأمر الصحيح عليهم وإن كان غير صحيح عندنا؛ فالنكاح الصحيح عندهم محكوم عندنا أيضاً بالصحة في أمور كانت عليهم لا علينا، فيحصل به إحصانهم؛ فيجري عليهم حدّ الرجم.

فرعان: الأوّل: مقتضي إطلاق

المتن أنّه لا يشترط في حصول الإحصان للمسلمين أن يكون أزواجهم أيضاً مسلمين، فلو كان عند رجل أمة مملوكة له كافرة أو زوجة دائمة كافرة كمن أسلم هو ولم تسلم زوجته الدائمة الكتابية فزني مع اجتماع سائر الشرائط فهو محصن و حدّه الرجم، وهو مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب أيضاً حيث لم يشترطوه في شرائط الإحصان في مقام تفسيره.

إلا أنّه مخالف لما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في الذي يأتي وليدة امرأته بغير إذنها، عليه مثل ما علي الزاني يجلد مائة جلدة؟ قال

و لا يرحم إن زني بيهودية أو نصرانية أو أمة، فإن فجر

(1) وسائل الشيعة 26: 319، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث المجوس، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 75

...

بامرأة حرّة و له امرأة حرّة فإنّ عليه الرجم

، وقال

و كما لا تحصنه الأمة و اليهودية و النصرانية إن زني بحرّة كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زني بيهودية أو نصرانية أو أمة و تحته حرّة (1)

؛ فإنّه (عليه السلام) كما تري صرح بعدم حصول الإحصان للرجل بالمرأة اليهودية و النصرانية حتّي جعله أمراً مفروغاً عنه و أصلاً شتبه به الزنا بهما.

و لم يرد في الأخبار علي ما وقفت عليها ما يعارضه، و الصحيحة قد رواها «التهذيبان» و «الفتاوى» و رواها كبار الأصحاب، و مع ذلك فإنّه لم ينقل عن أحد الإفتاء بمضمونها، بل إطلاق معاهد الإجماعات المنقولة و اللاخلافات كما عرفت يقتضي عدم اعتبار هذا الشرط، فالرواية معرض عنها عندهم و لا حجّة فيها.

الثاني: مقتضى إطلاق المتن كإطلاق كلماتهم أيضاً أنّه لا يعتبر في الإحصان و تحقّق حدّ الرجم أن يكون

الزنا بمسلمة حرّة، بل يجب الرجم ولو زني بأمة أو كافرة.

لكن الصحيحة المذكورة كما تري صرّحت مرّتين بأنّه لا يكون عليه حدّ الرجم إن زني بيهودية أو نصرانية أو أمة وإن كانت تحته حرّة، إلا أنّ في موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلي علي (عليه السّلام) في الرجل زني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب (عليه السّلام) إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مائة جلدة ثمّ أنفه، وأمّا

(1) وسائل الشيعة 28: 71، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 2، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 76

...

اليهودية فابعث بها إلي أهل ملّتها فليقضوا فيها ما أحبّوا «1».

فإنّ تعرّض الذيل لحكم المرأة اليهودية وأنها تبعث إلي أهل ملّتها ليقضوا فيها شاهد علي أنّ الرجل المذكور في الصدر الذي زني كان مسلماً زني بغير مسلم، وقد قال (عليه السّلام)

إن كان محصناً فارجمه

، فهذه الموثقة معارضة للصحيحة في غير المسلم، والأصحاب قد عملوا بالموثقة، وقد تقرّر في باب التعادل والترجيح أنّ أوّل المرجّحات الشهرة، وأنّ المراد بها الشهرة المقرّونة بعمل الأصحاب، وهي هنا مع الموثقة؛ فيترك الصحيحة لشذوذها.

كما أنّ في خبر زكريا بن آدم أنّه قال: سألت الرضا (عليه السّلام) عن رجل وطئ جارية امرأته ولم تهبها له، قال

هو زان عليه الرجم «2»

، وفي سنده وإن كان محمّد بن سهل الذي لم يوثق صريحاً إلا أنّ فتوي الأصحاب كما عرفت علي طبقه.

وصحيحة ابن مسلم في هذه الجهة أيضاً معرض عنها فلا حجّة فيها، بل إنّ الصحيحة المذكورة تضمّنت أحكاماً لم

يفت المشهور بشي ء منها كما ظهر ممّا مرّ فالرواية معرض عنها من الأصل ولا حجّة في شي ء من مضمونها، والله العالم.

(1) وسائل الشيعة 28: 80، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 8، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 80، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 8، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 77

[مسألة 14 لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان]

مسألة 14 لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان؛ لبيونة زوجته منه (49). و لو ارتدّ عن ملة فإن زني بعد عدّة زوجها ليس محصناً (50)،

(49) فلا يعنّه عنوان المحصن، الذي قد فسّر بمن يكون له فرج يغدو عليه و يروح، و من يكون عنده ما يغنيه عن الزنا و أمثاله. و تفصيل الكلام في أحكام المرتدّ الفطري كالمليّ موكول إليّ بابه، إلا أنّ من أدلّة بينونة زوجته منه موثقة عمّار الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّداً (صلّي الله عليه و آله و سلّم) نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بانة منه يوم ارتدّ، و يقسم ماله عليّ و رثته، و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّي عنها زوجها، و عليّ الإمام أن يقتله و لا يستتبيه «1».

(50) فإنّه لا ريب في أنّه بعد انقضاء العدّة تبين زوجته منه قطعاً، فهو لا أهل له و لا فرج؛ فليس محصناً.

و الشاهد عليّ حصول هذه البيونة معتبرة أبي بكر الحضرمي عن الصادق (عليه السلام)

إن ارتدّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة، فإن رجع إليّ الإسلام و تاب قبل أن تتزوج

(1) وسائل الشيعة 28: 324، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 78

وإلا فهو محصن (51).

لغيره.

الحديث «1»، فإنّه كما تري جعل الزوج المرتدّ بعد ما أسلم و تاب خاطباً من الخطّاب، و هو لا يكون إلا إذا كان المفروض حصول البيونة، و المتيقّن منه هو بعد انقضاء العدّة، بل الرواية في هذه الجهة محمولة علي ما بعد الانقضاء، كما في نكاح «الجواهر».

(51) هذا مبني علي بقاء الزوجية بينهما إلي انقضاء العدّة، و المذكور في كلام الأصحاب الذي أفتي به الماتن مدّ ظلّه في كتاب النكاح، (المسألة 5) ممّا يحرم بالكفر أنّ فسخ النكاح موقوف علي انقضاء العدّة، فإن تاب الزوج و رجع إلي الإسلام قبل انقضائها كانت زوجته و لم تب من أصلها، و إن بقي علي الارتداد إلي انقضائها انكشف أنّها بانت منه عند الارتداد.

و عليه فلا بدّ من القول بمثله هاهنا و أنّه إن تاب قبل انقضائها يعلم أنّه كان محصناً، و إلا علم أنّه لم يكن له زوجة و لم يكن واجداً للشرط الأول من شرائط الإحصان.

ثمّ إنّ إثبات هذه الموقوفية و إن كان بعهدة كتاب النكاح إلا أنّه ممّا ينبغي التنبّه له: أنّه لا نصّ في خصوص مسألة المرتدّ عليها، و إتّما استيفيد حكمها هنا من أخبار إسلام الزوجة الكافر زوجها.

(1) وسائل الشيعة 26: 27، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب موانع الإرث، الباب 6، ذيل الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 79

[مسألة 15 يثبت الحدّ رجماً أو جلدأ علي الأعمي]

مسألة 15 يثبت الحدّ رجماً أو جلدأ علي الأعمي (52). و لو ادّعي الشبهة مع

احتمالها في حقه فالأقوي القبول (53)، وقيل لا تقبل منه (54).

مثل ما في موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام)

أن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب (1).

وهناك أخبار أخر علي خلاف هذه الموثقة تدل علي حصول بينونة مطلقاً والاحتياج إلي عقد جديد، والبحث موكول إلي محله.

(52) لعموم أدلتها وخصوص عموم خبر إسحاق بن عمار: قال: سألت أحدهما (عليهما السلام) عن حد الأخرس والأصم والأعمى، فقال

عليهم الحدود إذا كانوا يعقلون ما يأتون (2).

(53) لعموم أدلة درء الحد بالشبهة، التي قد عرفت أن عمدتها استصحاب عدم كونه زانياً أو استصحاب عدم وجوب ولا جواز الحد عليه.

(54) يعني مطلقاً، ونسب إلي الشيخين وابن البراج وسالار، واستدلوا

(1) وسائل الشيعة 20: 546، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الباب 9، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 29، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدمات الحدود وأحكامها، الباب 13، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 80

أولا تقبل إلا أن يكون عدلاً (55)، أو لا تقبل إلا مع شهادة الحال بما ادّعاه (56)، والكل ضعيف.

[مسألة 16 في التقييل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك]

مسألة 16 في التقييل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرج تعزير، ولا حد لها (57)

له بأن وظيفة الأعمى التحري، وفيه: أن المفروض احتمال أنه قد تحري ومع ذلك وقع في وطء الأجنبية لشبهة، والأصل هنا عدم جواز الحد كما في

(55) ونسب إلي الفاضل المقداد في «التنقيح».

(56) ونسب إلي ابن إدريس صاحب «السرائر».

(57) هذه المسألة متعرضة لأمرين: أحدهما أنّ جميع الاستمتاعات بالأجنبية أو الأجنبية التي لا تبلغ الزنا لا حدّ لها، حتّى المضاجعة في لحاف واحد، بل فيها تعزير كما في سائر المعاصي الكبيرة. و ثانيهما أنّ التعزير هنا و مطلقاً لا حدّ له، بل هو منوط بنظر الحاكم.

أمّا الأمر الأوّل: فالكلام تارة في غير المضاجعة و أخرى فيها، أمّا الاستمتاعات الأخر فالمذكور في «الغنية» ثبوت التعزير فيها و في مثل المضاجعة بالإجماع، قال فيها: و اعلم أنّ التعزير يجب بفعل القبيح و الإخلال بالواجب الذي لم يرد الشارع بتوظيف حدّ عليه، أو ورد بذلك فيه و لم يتكامل شروط إقامته، فيعزّر علي مقدّمات الزنا و اللواط؛ من النوم في إزار واحد و الضمّ و التقييل، إلي غير ذلك علي حسب ما يراه أوّلو الأمر من عشرة أسواط إلي تسعة و تسعين سوطاً، ثمّ ذكر موارد كثيرة ممّا

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 81

...

فيه التعزير، ثمّ قال: كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة، انتهى.

و الأخبار و إن لم يرد في التعزير علي خصوص استمتاع الرجل بالمرأة مطلقاً و بالعكس إلّا أنّه يمكن الاستدلال له بما يدلّ علي ثبوت التعزير علي كلّ معصية؛ ففي صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في حديث

أنّه (صلّي الله عليه و آله و سلّم) قال: إنّ الله قد جعل لكلّ شيء حدّاً، و جعل لمن تعدّي ذلك الحدّ حدّاً «1»

، فالحدّ المذكور في الفقرة الأولى بقريظة كونه مجعولاً لكلّ شيء هو الحاجز و الفاصل بين الشينين المعبّر عنه في الفارسية بكلمة «مرز»، فللوطء أو الاستمتاع

الجائز في الشرع حدّ يفصله عن حرامه، وللشرب الجائز أيضاً حدّ يفصله عن الحرام، وهكذا في جميع الأشياء.

وأما الحدّ المذكور في الفقرة الثانية فبقربنة كونه مجعولاً لمن تعدّي وتجاوز الحدّ المذكور لكلّ شيء ظاهر في المؤاخذة التي يؤاخذ بها المتعدّي، لكنّه لمكان أنّه حمل علي المتعدّي عن الحدّ الأوّل الثابت لجميع الأشياء اللازم منه ثبوته في كلّ تعدّد وتجاوز يحصل من المكلفين؛ فلا محالة يراد منه أعمّ ممّا كانت المؤاخذة المجعولة مقدّرة بمقدار خاصّ وهي التي يطلق عليها الحدّ إطلاقاً شائعاً وما كانت غير مقدّرة بمقدار معيّن وهي المعبر عنها بالتعزير ولا مانع من إرادة المعني الأعمّ منه بعد ما كان أصل إطلاق الحدّ ولو في الفرد الشائع بعناية أنّه مانع عن المعاودة، وهذه العناية موجودة في التعزيرات أيضاً؛ قال في «المفردات»: و حدّ الزنا والخمر سمّي به لكونه

(1) وسائل الشيعة 28: 14، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 82

...

مانعاً لمتعاطيه عن معاودة مثله، و مانعاً لغيره أن يسلك مسلكه، هذا.

مضافاً إلي أنّ الحدّ قد أُطلق في الأخبار علي موارد التعزير أيضاً؛ ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

إنّ في كتاب علي (عليه السّلام) أنّه كان يضرب بالسوط و بنصف السوط و ببعضه في الحدود، و كان إذا اتى بغلام و جارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عزّ و جلّ

قيل له: و كيف كان يضرب؟ قال

كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه ثمّ يضرب به علي قدر أسنانهم، و لا يبطل حدّاً من

حدود الله عزّ وجلّ «1».

وفي خبر يونس فيما كان القاذف غير بالغ في حديث عن أبي عبد الله (عليه السلام)

وعلي غير البالغ حدّ الأدب «2».

ونحوه موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إنّ لكلّ شيء حدّاً، ومن تعدّي ذلك الحدّ كان له حدّ «3».

وبيان دلالتها بعين ما مرّ في الصحيحة.

وأظهر منهما خبر علي بن الحسن بن علي بن رباط عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): إنّ الله عزّ وجلّ جعل لكلّ شيء حدّاً، وجعل علي من تعدّي حدّ من حدود الله عزّ وجلّ حدّاً، وجعل ما دون

(1) وسائل الشيعة 28: 11، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 1، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 186، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 28: 17، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 83

...

الأربعة الشهداء مستوراً علي المسلمين «1»

؛ فإنّ توصيف «حدّاً» بقوله «من حدود الله» يوجب أظهريته في ما ذكرناه من معني الحاجز والفاصل، كما أنّ الإتيان بكلمة «علي» يوجب أظهرية إرادة المؤاخذة من الحدّ المذكور في الفقرة الثانية. ونحوها خبر عمرو بن قيس «2»، فراجع.

و كيف كان: فدلالة الأخبار المذكورة علي الكليّة المذكورة ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، غاية الأمر: أنّه أريد هنا من الحدّ المجعول مؤاخذة معني أعمّ، هو بإطلاق آخر حدّ إذا كان مقداره معيّناً، وتعزير إذا لم يقدر هذا التقدير، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

هذا

كله بالنسبة إلى غير المضاجعة.

وأما المضاجعة: فقد وردت فيها أخبار خاصة كثيرة، وهي علي طائفتين:

الأولي: ما تدلّ علي أنّ فيها حدّ الزنا مائة جلدة؛ ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول

حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، و الرجلان يوجدان في لحاف واحد، والمرأتان توجدان في لحاف واحد «3»

، فإنّ تعقيب حدّ الجلد بقوله (عليه السلام): «في الزنا»

(1) وسائل الشيعة 28: 15، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 2، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 15، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 2، الحديث 3 و 5.

(3) وسائل الشيعة 28: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 84

...

يوجب ظهوره فيما وجد الرجل و المرأة في لحاف واحد، و تذكير فعل التثنية إنّما هو للتغليب. اللهمّ إلا أن يقال: يحتمل أن يكون قيد «في الزنا» للإشارة إلى مقدار الجلد و عدده؛ لكون هذا العدد معروفاً في الجلد الثابت بالزنا و لو بملاحظة ذكره في القرآن الشريف، فلا يرد أنّ هذا العدد ثابت في جلد اللواط أيضاً. و يشهد له ما في صحيحة أبي عبيدة عن الباقر (عليه السلام) قال

كان علي (عليه السلام) إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ واحد منهما.

الحديث «1»، فقد عبّر بحدّ الزنا مع أنّه أنسب باللواط.

و بالجملة: فيحتمل كون القيد لمجرّد الإشارة إلى المقدار الخاصّ، و حينئذٍ فحيث إنّ الفعل مذكّر فلا ظهور له في اجتماع الرجل و المرأة، فتأمل.

و في خبر أبي الصباح الكناني

الذي لا يبعد صحته عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد جلدا مائة مائة.

وزاد عليه في بعض أسانيد «التهذيب»

ولا يكون الرجم حتى يقوم الشهود الأربعة أنهم رأوه يجامعها «2»

، ودلالة الخبر علي المطلب واضحة. واحتمال أن التكرار تأكيد لفظي والمراد تقسيم المائة علي كليهما بأن يجلد

(1) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 15.

(2) وسائل الشيعة 28: 87، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 10 و 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 85

...

كلّ منهما خمسين جلدة خلاف الظاهر جدّاً.

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب، قال

يجلدان مائة جلدة «1»

، ونحوه خبر عبد الرحمن الحدّاء «2». واحتمال إرادة التوزيع عليهما واضح الضعف، كما عرفت.

وفي صحيح عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول

حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد «3».

و تقريب دلالة يظهر ممّا مرّ في صحيح ابن سنان، وفيه الإشكال المذكور هناك.

الطائفة الثانية: ما دلّت بالصرحة علي أن كلّاً منهما يضربان أقلّ من مائة جلدة، ففي صحيح حريز عن أبي عبد الله (عليه السلام)

إنّ عليّاً (عليه السلام) وجد رجلاً و امرأة في لحاف واحد فضرب كلّ واحد منهما مائة سوط إلا سوطاً «4»

، ودلالتها واضحة.

وفي معتبر أبان بن عثمان قال أبو عبد الله (عليه السلام)

(1) وسائل الشيعة 28: 86، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 7.

(2)

وسائل الشيعة 28: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 28: 90، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 22.

(4) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 20.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 86

...

مع رجل في لحاف واحد فجلد كلّ واحد منهما مائة سوط غير سوط «1»

، و هو كسابقته. و حيث إنّه لا-ريب في أنّه (عليه السّلام) في نقله لفعل الأمير (عليه السّلام) بصدد بيان الحكم الشرعي وأنّ للولاة و الحكّام الاقتداء بفعله (عليه السّلام) فيدلّ علي أنّه لا يجب إجراء جلد المائة علي واحد منهما، كما لا يخفي.

و في خبر زيد الشّحام عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في الرجل و المرأة يوجدان في اللحاف، قال

يجلدان مائة مائة غير سوط «2»

، و هو دالّ علي وجوب إجراء مائة إلا سوطاً علي كلّ منهما، إلا أنّ سنده ضعيف بمفضل بن صالح الذي قالوا فيه: إنّه ضعيف كذاب يضع الحديث.

و بالجملة: فالطائفتان من الأخبار متعارضتان و لا جمع عرفي بينهما، لكن الترجيح مع الطائفة الثانية؛ إذ قد عرفت دعوي «الغنية» الإجماع علي ثبوت التعزير في النوم في إزار واحد الذي هو موضوع هذه الأخبار و هذه الدعوي لا أقلّ من أنّها تكشف عن وجود شهرة قوية في زمانه (قدّس سرّه)، و هو من المتقدّمين. و نُقل الإفتاء بالتعزير عن الشيخ المفيد (قدّس سرّه) في «المختلف»، كما نقل فيه أيضاً عن «نهاية» الشيخ (قدّس سرّه) الإفتاء به، و قد نسب الإفتاء بالتعزير في «المسالك» إلي المتأخّرين، و في «الشرائع» أنّه الأشهر، و في «الرياض» أنّ عليه

(1) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 19.

(2) وسائل الشيعة 28: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 87

كما لا تحديد في التعزير، بل هو منوط بنظر الحاكم علي الأشبه (58).

وبالجملة: فلا ينبغي الريب في أنّ الشهرة الفتوائية التي هي ملاك الترجيح في جانب الطائفة الثانية، فتقدّم علي الطائفة الأولى؛ فيقال بثبوت التعزير في المضاجعة أيضاً.

إن قلت: إنّ أخبار الطائفة الثانية قد تضمّنت خصوص التسعة و التسعين لا مطلق التعزير.

قلت: إنّ ما دلّت علي تعيّن هذا المقدار هو خصوص خبر زيد الشحام الذي قد عرفت ضعف سنده، و أمّا صحيح حريز و معتبر أبان فإنّما تضمّنا أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) جلد كلّ واحد من الرجل و المرأة مائة سوط غير سوط، و هو ليس دليلاً علي التعدّد؛ لاحتمال أنّه (عليه السّلام) رأى هذا المقدار فيهما هو الأنسب، فلا ينافي أن يختار أقلّ منه إذا رأى الوالي ضعف بدن الزاني أو الزانية أو عروض حالة أُخري مخفّفة، كما لا يخفي.

هذا تمام الكلام في الأمر الأوّل.

(58) هذا هو الأمر الثاني الذي تعرّضت المسألة له؛ و هو أن لا حدّ في التعزير، بل هو منوط بنظر الحاكم. و مقتضي إطلاق المتن هنا جواز التجاوز عن أكثر الحدود أعني حدّ الزنا مائة ضربة أيضاً، و هو ممّا لم يعهد القول به من أحد من الأصحاب، و إنّما نقل عن مالك و الأوزاعي من فقهاء العامة فإنّهما قالوا: إنّّه إلي اجتهاد الإمام؛ فإن رأى أن يضربه ثلاث مائة و أكثر فعل.

لكنّه دام ظلّه أفاد في الفرع الخامس من

فصل حدّ القذف ما لفظه: و التعزير دون الحدّ، و حدّه بنظر الحاكم، و الأحوط له فيما لم يدلّ دليل علي التقدير عدم التجاوز عن أقلّ الحدود، انتهى. فتراه أنّه قيّده بأن يكون دون الحدّ، و بعد رعاية هذا القيد يكون حدّه بنظر الحاكم، فليس للحاكم أن يتجاوز الحدّ، و المتيقن: أنّه لا يجوز له التجاوز عن أكثر الحدود و هو حدّ الزنا و إلاّ فربّما يقال: بأنّ صدق عنوان كونه دون الحدّ موقوف علي أن لا يتجاوز شيئاً من الحدود، فلا يصدق إلاّ بأن لا يتجاوز عن أقلّ الحدود.

إلاّ أن يقال: لو كان هذا مراده لم يحتج إلي زيادة قوله: و الأحوط. إلي آخره، فبقريئة هذه الزيادة يراد ممّا قبله أن لا يتجاوز الحدود كلّها، فقد جوّز له ما دون الحدّ الأكثر، و جعل الأحوط له أن لا يتجاوز الأقلّ.

و كيف كان: فينبغي الكلام في حدّ التعزير عن جهات:

الجهة الاولي: أنّه إذا كان إجراء التعزير في قالب ضرب المجرم بالأسواط فهل هو محدود في جانب الكثرة أو القلّة بحدّ، أم لا؟ و علي الأوّل فما هو ذلك الحدّ؟

فنقول: إنّ هنا في الحدّ الأعلي احتمالات و أقوالاً:

الأوّل: أنّ المائة هي الحدّ الأعلي الذي لا يبلغه التعزير، و هو مختار ابن إدريس؛ فعن «السرائر» أنّه (قدّس سرّه) قال: و الذي يقتضيه أصول مذهبنا و أخبارنا أنّ التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الذي هو المائة؛ أيّ تعزير كان سواء ناسب الزنا أو القذف، انتهى. و مراده (قدّس سرّه) أنّ المعصية و إن ناسبت عملاً فيه حدّ أقلّ من المائة كما إذا ناسبت القذف الذي فيه ثمانون جلدة إلاّ

أنّها لمّا لم تكن في قالب القذف و كان عليها التعزير، فللحاكم أن يقضي فيها

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 89

...

إلي تسعة و تسعين جلدة أكثر من حدّ القذف. و اختار هذا القول أبو المكارم في «الغنية» كما مرّ نقل عبارته في الأمر الأوّل.

و عبارة «السرائر» كما تري مطلقة بالنسبة إلي العبيد أيضاً، لكن عن العلامة في «التحرير»: أنّ التعزير في الحرّ من سوط إلي تسعة و تسعين، و في العبد من سوط إلي تسعة و أربعين.

الثاني: ما عن الشيخ (قدّس سرّه) في «خلافه» فإنّه قال فيه في بحث الأشربة من كتاب الحدود (مسألة 14) لا يبلغ بالتعزير حدّاً كاملاً بل يكون دونه، و أدني الحدود في جنب الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة و سبعون جلدة، و أدني الحدود في المماليك أربعون و التعزير فيهم تسعة و ثلاثون. إلي آخره، و استجوده العلامة في «المختلف». فتراه (قدّس سرّه) جعل الملاك أن لا يبلغ أدني الحدود، لكنّه قدّر أدناها ثمانين مع أنّ حدّ القيادة خمس و سبعون جلدة في الأحرار، و لا محالة يكون حدّ العبيد فيها سبعاً و ثلاثين جلدة و نصف جلدة.

و قال المحقّق في «الشرائع» في آخر بحث حدّ القذف: السادسة: كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فلإمام (عليه السّلام) تعزيره بما لا يبلغ الحدّ، و تقديره إلي الإمام، و لا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ و لا حدّ العبد في العبد، انتهى. و هو مطلق في جميع المعاصي، لكنّه محتمل لما نصّ عليه الشيخ في «الخلاف» و لغيره ممّا ذكرناه في حدّ القيادة.

بل قد يمكن أن يقال: إنّ أقلّ الحدود اثنا عشر و نصف، حدّ من تزوّج ذمّية علي

مسلمة، بناءً على أنه حدّ؛ لتقديره شرعاً بمقدار خاصّ؛ ففي صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوّج ذمّية علي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 90

...

مسلمة، قال

يفرق بينهما ويضرب ثمن حدّ الزاني اثني عشر سوطاً ونصفاً، فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ ولم يفرّق بينهما.

الحديث «1». اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ الصحيحة مبنية علي جواز تزويج الذمّية، والمشهور منع النكاح الدائم و جواز مُتعتها.

الثالث: ما في وسيلة ابن حمزة فإنه قال: و الحدّ في القذف ثمانون، ولا يسقط بالتوبة، و التعزير ما بين العشرة إلي العشرين، و قال في حدّ شرب الخمر: فإن شربها غير مستحلّ كان عليه الحدّ ثمانون جلدة. و التعزير فيه بما دون الثمانين. و قال: و من افتصّ بكرة حرّة بإصبعه لزمه مهر المثل و عزّر من ثلاثين سوطاً إلي تسعة و تسعين.

الرابع: ما في «المسالك» حيث قال ذيل المسألة السادسة المذكورة عن «الشرائع»: و كون تقديره إلي الإمام مبني علي الغالب، و إلا فقد عرفت أنّ منه ما هو مقدر و كون غايته أن لا يبلغ به الحدّ، و الأجود أنّ المراد به الحدّ؛ لضعف تلك المعصية بحسب حال فاعلها؛ فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حدّ القذف و إن كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حدّ الزنا، انتهى. و ظاهره علي اغتشاش في عبارة النسخة كما تري أنّه لا يبلغ بالتعزير حدّ ما ناسبه، فلم يتعرّض لما لا مناسب له كأكل لحم الميتة و الخنزير، فيحتمل فيه أن لا يبلغ أقلّ الحدود.

و هنا احتمال خامس؛ و هو أن يكون الغاية مطلقاً حدّ العبد أعني

(1) وسائل

...

الأربعين كما في بعض الأخبار، ونسب اختياره إلي الشيخ في «المبسوط» واختاره بعض الأعاظم في «مباني التكملة»، لكن في «الرياض»: لم أجد به قائلًا.

وهنا احتمال سادس؛ وهو عدم محدوديته في الجانب الأعلى، كما مرّ نقله عن بعض فقهاء العامة وإن لم ينقل عن أحد من أصحابنا.

واللازم هو مراجعة الأخبار بالدقّة والتعمّق فإنّها الأساس في هذا الباب:

فنقول: قد عرفت أنّ الروايات العامة الدالّة علي لزوم التعزير في كلّ معصية إنّما وردت بعنوان أنّه تعالي جعل لكلّ من تجاوز الحدّ حدًا، فالموضوع العامّ هو عنوان الحدّ.

وقد عرفت أنّ المراد به معني عامّ للمجازاة المحدودة الشرعية وغير المحدودة، ولا بعد في دعوي أنّ المستفاد ممّا مضى من قوله (عليه السلام) في صحيحة الحلبي في كيفية مجازات غير البالغين

كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه، ثمّ يضرب به علي قدر أسنانهم، ولا يبطل حدًا من حدود الله عزّ وجلّ

أنّ تعيين المقدار والكيفية منوط بما يراه الحاكم علي قدر سنّ المرتكب، ولا محالة هو أقلّ أو أخفّ من الحدّ المقرّر الشرعي للكبيرة التي فيها الحدّ، لكن الصحيحة واردة في غير البالغين.

وبالجملة: العنوان العامّ هو عنوان الحدّ، إلّا أنّه قد يترائي في الأخبار عنوانان آخران أيضًا وإن كان لا عموم للدليل المتضمّن لهما:

أحدهما: عنوان الأدب؛ ففي موثقة الفضيل بن يسار قلت لأبي جعفر (عليه السلام): عشرة قتلوا رجلاً، قال

إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً

...

ديات، وإن شأؤوا تخيروا رجلاً فقتلوه و آدي التسعة الباقيون إلي أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم

قال

ثم الوالي بعد يلي أدبهم و حبسهم «1»

، فتراه (عليه السلام) قد حكم فيما إذا لم يجر علي المشتركين في قتل النفس المحرمة حدّ القصاص بأنهم يسلمون إلي الوالي حتّي يؤدّبهم،
و التأديب لا ريب في أنّه علي ما عملوه من التعدي عن حدود الله و ارتكاب معصيته.

و في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته و أدّب.

الحديث «2».

و في خبر أبي الفتح الجرجاني عن أبي الحسن (عليه السلام) في رجل قتل مملوكه أو مملوكته، قال

إن كان المملوك له أدّب و حبس، إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به «3»

فقد حكم بإجراء الأدب علي قاتل العبد، و لا شكّ في أنّه علي ارتكابه لمعصية القتل الذي ليس فيه قصاص.

و في مرسل الكليني الوارد فيمن قتل رجلاً عمداً فهرب و لم يقدر عليه و آدي ديته من أمواله أو بيت المال

ثمّ للوالي بعد أدبه و حبسه «4»

، و هو

(1) وسائل الشيعة 29: 43، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 12، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 29: 97، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 40، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 29: 94، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 38، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 29: 395، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب 4، الحديث 2.

في الدلالة كما سبقه.

وفي موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال

أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير عليهم (عليه خ. ل) أدب، فإن عاد

، قلت: فإن عاد يؤدّب؟ قال

يؤدّب، وليس عليهم (عليه خ. ل) قتل «1».

وفي موثقة أبي بصير التي رواها الصدوق عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: آكل الربا بعد البيّنة؟ قال

يؤدّب، فإن عاد أدّب، فإن عاد قتل «2».

وعن الصدوق بإسناده إلي قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ رجلاً قال له: إنّ هذا زعم أنّه احتلم بأُمِّي، فقال

إنّ الحلم بمنزلة الظلّ، فإن شئت جلدت لك ظلّه

ثمّ قال

لكتبي أوّده لئلا يعود يؤذي المسلمين «3».

إلي غير ذلك ممّا مرّ في أثناء البحث و يظفر به الباحث. فقد صرّحت هذه الأخبار في الموارد الخمسة المذكورة فيها بلزوم إجراء التأديب علي مرتكبيها.

و حيث لم يقيد بخصوص مقدار و لا نوع فلا محالة يكون أمر مقداره بل و نوعه بنظر المؤدّب فيما يراه أدباً يجريه عليه.

(1) وسائل الشيعة 28: 371، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 7، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 371، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 7، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 211، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 24، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 94

...

و لا يبعد دعوي أنّ من انضمّام هذه الأخبار إلي عموم جعل الحدّ علي من تجاوز حدود الله تعالي و ملاحظة أنّ تعيين المقدار الخاصّ إنّما وقع في ارتكاب بعض المعاصي، يفهم أنّ المجعول في سائر الموارد هو أدب العاصي، فلا محالة يكون أمر مقداره بيد الحاكم، فيحكم بمقدار من الضرب يراه كافياً في حصول الأدب.

و الأءب بأءسب الأصل هو السنة المرصنة الءة ىءب المشى علىها فى مقام العمل؁ إلا أنه لا رىب فى أن

المراد به هنا هو مؤاخذه العاصي بما يحمله علي السير عليها.

العنوان الثاني: هو عنوان التعزير الوارد في أخبار كثيرة:

ففي موثّق إسماعيل بن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن الافتراء علي أهل الذمّة، هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال

لا، ولكن يعزّر «1».

وفي موثّق أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

من افتري علي مملوك عزّر؛ لحرمة الإسلام «2».

وفي صحيح أبي ولّاد الحنّاط قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

اتي أمير المؤمنين (عليه السّلام) برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه بالزنا في

(1) وسائل الشيعة 28: 200، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 181، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 95

...

بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ و عزّرها «1».

و نحوه صحيحة عبد الله بن سنان «2» فراجع.

وفي صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال عليه تعزير «3».

وفي موثّق إسحاق بن عمّار عن الصادق (عليه السّلام)

أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يعزّر في الهجاء، و لا يجلد الحدّ إلا في الفرية المصرّحة أن يقول: يا زان أو يا ابن الزانية أو لست لأبيك «4».

وفي مؤثّق أبي مریم عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الهجاء التعزير «5»

، إلي غير ذلك ممّا تضمّن عنوان التعزير فيما يناسب القذف.

(1) وسائل الشيعة 28: 202، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 18، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 201، كتاب الحدود

والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 18، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28: 202، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 28: 204، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 6.

(5) وسائل الشيعة 28: 204، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 96

...

وفي مؤثقة إسحاق بن عمّار عن أبي بصير عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سمعته يقول

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا أقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة، ولكن أعزّره (1).

وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: رجل سرق من المغنم، أيّس الذي يجب عليه؟ أيقطع؟

قال

ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقلّ من نصيبه عزّره ودفع إليه تمام ماله.

الحديث (2).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا سرق الصبي عفي عنه؛ فإن عاد عزّره، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك (3).

ونحوه صحيح عبد الله بن سنان (4)، فراجع.

وفي مؤثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قضي النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) فيمن سرق الثمار في كتمه فما أكل منه فلا شيء عليه، وما حمل فيعزّره ويغرم

(1) وسائل الشيعة 28: 268، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 12، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 289، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 24، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 28: 294، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 28، الحديث 2.

(4) وسائل الشيعة 28: 293، كتاب الحدود

و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 28، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 97

...

قيّمته مرتين «1»

، إلي غير ذلك ممّا ورد في موضوع السرقة.

وفي حديث الأربعمئة عن علي (عليه السلام)

لا ينام الرجل مع الرجل في ثوب واحد، فمن فعل ذلك وجب عليه الأدب؛ وهو التعزير «2».

ولا يبعد هاهنا أيضاً دعوي: أنّه من انضمام هذه الأخبار إلي أخبار جعل الحدّ لكلّ معصية يفهم أنّ الشارع جعل التعزير و التأديب لكلّ ما لا قدر معيّن في مؤاخذته من المعاصي، و التعزير و إن فسّر في كتب لغة المسلمين ك «المفردات» و «مجمع البحرين» و «النهاية» و «المصباح» و غيرها بالضرب دون الحدّ أو التأديب دون الحدّ إلاّ أنّه لا ينبغي الريب في أنّ التقييد بما دون الحدّ أخذ من الشرع، و إلاّ فأصل اللغة فيه هو المنع و الردّ، و أطلق هاهنا لكونه مانعاً و راداً له عن معاودة الذنب، أو أنّ أصله هو النصرة؛ لكونه نصرة للمرتكب علي ترك الذنب و للجامعة علي تطهيرها عن دنسه. و كيف كان: فلا- بعد في دعوي أنّ حقيقته و حقيقة التأديب أمر واحد؛ و هو أن يفعل بالمرتكب و يؤاخذ بحيث يمتنع من العود إلي الذنب، و لا محالة يكون تعيين المقدار اللازم الذي يحصل به هذا الغرض بحسب ما يراه الحاكم المتصدّي للقضاء و الأمر بالإجراء.

نعم، لا يبعد أيضاً أن يقال: إنّ التأمل في أخبار التعزير فيما يناسب

(1) وسائل الشيعة 28: 286، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 23، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 20: 342، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم و ما يناسبه، الباب 22، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب

القذف يعطي أنّ التعزير فيه إذا كان بالضرب فهو لا- يبلغ الثمانين؛ فإنّه لا ريب في أنّ المسلم إذا افتري علي الذمّي فلا يبلغ افتراؤه حدّ الافتراء علي المسلمين؛ فلذلك كان تعزيره لا يبلغ الثمانين، وهكذا المتقاذفان يخفّف حدّ الحقّ الثابت لهما علي قاذفه فلذلك يدرأ عنهما الحدّ ويعزّران دون الثمانين، و الهجاء أو السبّ لمّا لم يبلغ الفرية المصرّحة كان فيه تعزير لا يبلغ الثمانين.

وبالجملة: فالمفهوم عرفاً من هذه الأخبار أنّ التعزير فيها لا يبلغ حدّ القذف، ولكن لا يبعد أيضاً دعوي اختيار الحاكم إلي التسعة و السبعين جلدة فيها؛ وذلك أنّه مضافاً إلي أنّه مقتضى إطلاقها بعد خصوص التقييد بأقلّ من حدّ القذف يدلّ عليه بعض الأخبار الخاصّة:

ففي موثقة عبّاد بن صهيب قال: سئل أبو عبد الله (عليه السّلام) عن نصراني قذف مسلماً، فقال له: يا زان، فقال

يجلد ثمانين جلدة لحقّ المسلم، و ثمانين سوطاً إلا سوطاً لحرمة الإسلام، و يحلق رأسه و يطاف به في أهل دينه لكي ينكل غيره «1»

؛ أي لكي يصير عبرة لغيره، فإنّها صريحة في إيراد التسعة و السبعين سوطاً علي النصراني لحرمة الإسلام التي لم يراعها، فارتكاب هذا الذنب قد أوجب عليه هذا الضرب و التأديب الذي هو عبارة أخري عن التعزير فيفهم منه: أنّ حدّ التعزير فيما يناسب القذف هو أقلّ من الثمانين؛ لا سيّما إذا انضمت إلي ما مرّ من موثقة أبي بصير من قوله (عليه السّلام)

من افتري علي مملوك عزّر لحرمة الإسلام

، فالموجب لتعزير

(1) وسائل الشيعة 28: 199، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 99

العبد هو بعينه الموجب لضرب النصراني، فلا محالة يكون بالغاً لحدّ التسعة و السبعين.

يؤكد هذه الدعوي: خبر عبيد بن زرارة الذي رواه المشايخ الثلاثة في أصولهم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلا خيراً لضربته الحدّ؛ حدّ الحرّ إلا سوطاً (2)»

، و الظاهر أنّ قوله (عليه السلام)

لا نعلم منه إلا خيراً

كناية عن عدم ثبوت زناه شرعاً، كما أنّ المعلوم أنّ مراده بحدّ الحرّ هو الحدّ الذي يحكم به في قذف الأحرار، فيؤول مفاده إلى إجراء التسعة و السبعين علي قاذف العبيد، كما استفدناه من الانضمام المذكور.

فالحاصل: أنّ إطلاق التأديب و التعزير و خصوص أخبار القذف يدلّ علي جواز أن يبلغ التسعة و السبعين في باب القذف، و بما أنّ الاستفادة من جميع أخبار التأديب و التعزير و صريح نفي الحدّ في بعضها ممّا قد عرفت و مضى أنّ المعصية التي لها مناسب فيه الحدّ ليست في مرحلة يجب فيها الحدّ، فلذلك كان المفهوم منها لزوم أن لا يبلغ التعزير حدّ المعصية المتناسبة، فلا يبلغ في مقدّمات الزنا مائة جلدة في الأحرار و خمسين جلده في غيرهم، هذا.

ثمّ إنّ من الأخبار الدالّة علي جواز أن يتجاوز التعزير أدني الحدود ما مرّ من الروايات المتضمّنة لأنّ عليّاً (عليه السلام) ضرب المتضاجعين تحت لحاف

(2) وسائل الشيعة 28: 178، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 100

...

واحد مائة سوط إلا سوطاً؛ فإنّ استثناء سوط واحد ظاهر في أنّه (عليه السلام) عمد أن لا يبلغ حدّ الزاني، و هو منطبق أيضاً علي ما عرفت من لزوم أن لا يبلغ

التعزير حدّ المعصية المتناسبة.

و ممّا يدلّ أيضاً علي هذا المعني: ما رواه الصدوق في «علل الشرائع» بسند معتبر عن موسى البجلي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) ضرب رجلاً مع امرأة في بيت واحد مائة إلا سوطاً أو سوطين

قلت: بلا بيّنة؟ قال

ألا تري أنّه قال: ادروا لو كانت البيّنة لأتمّه «1»

، و هي في الدلالة عين ما مرّت من الأخبار الواردة في تعزير المتصاجعين، إلا أنّ المفروض فيها مجرد الاجتماع في بيت واحد و إن لم يثبت مضاجعة.

فتلخص: أنّ المستفاد من إطلاقات التعزير و الأدب الواردين في الأخبار هو أنّ أمر تعيين عدد الأسواط بيد القاضي أو الوالي الموكول إليه تأديب المجرمين، فيختار ما يراه كافياً في حصول الأدب. و ملاحظة بعض أخبار القذف و هكذا أخبار تعزير المتصاجعين في إزار واحد و خبر المجتمعين في بيت واحد تعطي بالصرحة أنّ هذا المقدار لا يقتصر علي ما دون أقلّ الحدود.

إلا أنّ هنا أخباراً ربّما يستدلّ بها علي لزوم أن لا يبلغ التعزير أقلّ الحدود، بل أقلّ حدود العبد:

ففي صحيحة حمّاد بن عثمان المروية عن «العلل» عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

(1) علل الشرائع: 19/541.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 101

...

قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال

دون الحدّ

، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال

لا، و لكن دون أربعين؛ فإنّها حدّ المملوك

، قلت: و كم ذلك؟ قال

علي قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه «1»

؛ فإنه (عليه السلام) مع أنه أوكل أمر مقداره إلي ما يراه الوالي مناسباً للعاصي من حيث قوة بدنه و كيفية ذنبه إلا أنه مع ذلك جعل لأكثره حدًا محدوداً؛ وهو أن يكون

دون الأربعين التي هي حدّ المملوك في شربه للمسكر و ظاهره: أنّ هذا التحديد علي سبيل البتّ و اللزوم، كما أنّه مطلق من حيث كون العاصي من الأحرار أو العبيد، فلا يجوز بمقتضى ظاهر إطلاقه أن يبلغ تعزير الحرّ أربعين سوطاً.

ولكن في موثّق إسحاق بن عمّار المروي عن «التهذيب» و «الكافي» أنّه قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السّلام) عن التعزير كم هو؟ قال

بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين «2»

، و هو أيضاً في كيفية الإطلاق و الظهور في لزوم أن لا يبلغ أو لا يزيد علي العشرين نظير الصحيحة المذكورة و يعارضها، إلّا أنّه لا يبعد أن يجمع بينهما بأنّ ما تضمّنه هذا الموثّق هو الفرد الأفضل، و أنّ الأفضل الأوكد أن لا يتجاوز العشرين، و إلّا فالتجاوز عنه جائز بدلالة الصحيحة المذكورة، فمن ملاحظتهما يعلم أنّ المطلوب

(1) وسائل الشيعة 28: 375، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 10، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 374، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 102

...

الشارع أن يكون مقدار التعزير في مرحلة خفيفة قليلة حتّى الإمكان.

كما يشهد له موثّقه الآخر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): ربّما ضربت الغلام في بعض ما يجرم، قال

و كم تضربه؟

قلت: ربّما ضربته مائة، فقال

مائة؟! مائة؟!

، فأعاد ذلك مرّتين ثمّ قال

حدّ الزنا؟! اتّق الله

، فقلت: جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه؟ فقال

واحداً

، فقلت: والله لو علم أنني لا أضربه إلا واحداً ما ترك لي شيئاً إلا أفسده، قال

فأثنين

، فقلت: هذا هو هلاكى، قال: فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة، ثم غضب

يا إسحاق! إن كنتَ تدري حدَّ ما أُجرم فأقم الحدَّ فيه، ولا تعدَّ حدود الله «1».

و من هنا يمكن أن يقال: كما أنّ موثّق إسحاق الوارد في تحديد الأكثر بالعشرين يحمل علي الأفضلية بقرينة صحيحة حمّاد بن عثمان، كذلك لا يبعد أن يحمل صحيحته أيضاً علي الأفضلية بقرينة ما عرفت من الأخبار الدالّة علي التعزير بما دون الثمانين، بل بما دون المائة، كما عرفت مفصّلاً، هذا.

وفي خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي المروي عن «الكافي» و «التهذيب» قال: سألت أبا عبد الله و أبا الحسن (عليهما السلام) عن امرأة زنت فأنت بولد و أقرت عند إمام المسلمين بأنّها زنت و أنّ ولدها ذلك من الزنا فأقيم عليها الحدّ، و أنّ ذلك الولد نشأ حتّي صار رجلاً، فافتري عليه رجل، هل

(1) وسائل الشيعة 28: 51، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 30، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 103

...

يجلد من افتري عليه؟ فقال

يجلد و لا يجلد

، فقلت: كيف يجلد و لا يجلد؟ فقال

من قال له يا ولد الزنا لم يجلد و يعزّر و هو دون الحدّ، و من قال له يا ابن الزانية جلد الحدّ كاملاً

، قلت له: كيف (صار) جلد هكذا؟ فقال

إنّه إذا قال له: يا ولد الزنا كان قد صدق فيه و عزّر علي تعبيره أمّه ثانية و قد أُقيم عليها الحدّ، فإن قال له يا ابن الزانية جلد الحدّ تاماً لفريته عليها بعد إظهار التوبة و إقامة الإمام عليها الحدّ «1».

فإنّه (عليه السلام) صرّح في التعزير أنّه دون الحدّ، و هو موافق لما في صحيحة حمّاد، إلّا أنّ ظاهره: أنّ الملاك في الحدّ الذي يكون التعزير

دونه هو حدّ القذف؛ فإنّه الظاهر منه بلا شبهة إذا لوحظ مع الفقرة التالية، فانظر إليهما مرّة ثانية قال

من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد ويعزّر وهو دون الحدّ، و من قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ كاملاً

، وإني لا أرتاب في أنّ من لاحظ الفقرتين لا يشكّ في أنّ المراد أنّ من قال له: يا ولد الزنا لا يجلد الحدّ الكامل وهو الثمانون حدّ القذف و من قال له: يا ابن الزانية جلد حدّ القذف كاملاً، وفيه أيضاً دلالة علي أنّ هذا التعبير لمّا ناسب القذف ولم يبلغه فلا يبلغ حدّ القذف؛ أعني حدّ المعصية المناسبة له.

وبالجملة: فهذا الخبر أيضاً قد تضمّن أنّ التعزير يجب أن يكون دون الحدّ، لكن الملاك ليس حدّ العبيد، فهو أيضاً قرينة أخرى علي إرادة الأفضلية في صحيحة ابن عثمان.

(1) وسائل الشريعة 28: 188، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 104

...

فحاصل الكلام: أنّ رواية حمّاد بن عثمان قد تضمّن أموراً ثلاثة: أحدها: كون التعزير دون الحدّ، الثاني: أنّه علي حسب ما يراه الوالي، الثالث: أنّ المراد بالحدّ حدّ المملوك. وقرينة الأخبار الكثيرة المذكورة يحمل الأمر الثالث المذكور فيها علي الأفضلية و يؤخذ بها في الأمرين الآخرين؛ وهي فيهما مؤيدة بسائر الأخبار الإطلاقات و الصراحات كما عرفت.

فالأقوي: أنّ ما كان من المعاصي كان له مناسب فيه حدّ شرعي فلا يبلغ تعزير هذه المعاصي حدّ هذا الحدّ، و ما لا مناسب لها فلا يبلغ حدّ الزنا، وإلا لم يراع فيه عنوان دون الحدّ كما عرفت مفصّلاً، و

من التأمل فيه تعرف أنّ أكثر التعزير في الأحرار تسعة و تسعون أو أقلّ من المائة، كما أنّ أكثره في العبيد في غير القذف تسعة و أربعون أو أقلّ من الخمسين و في ما يناسب القذف أقلّ من الثمانين، بناءً علي أنّ حدّ القذف في أقسام القاذفين حرّهم و عبدهم سواء.

إن قلت: إنّ في موثّق السكوني الذي رواه الصدوق

أنّ علياً (عليه السّلام) رفع إليه رجل عدّب عبده حتّي مات، فضربه مائة نكالا و حبسه و غرّمه قيمة العبد و تصدّق بها عنه «1»

، و نحوه خبر مسمع بن عبد الملك فقد تضمّن أنّه (عليه السّلام) ضرب قاتل العبد مائة، و معلوم أنّ هذا الضرب تعزير له و قد بلغ المائة.

(1) الفقيه 4: 388/114، وسائل الشيعة 29: 92، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 37، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 105

...

قلت: لعلّه كان هذا المقدار لارتكابه معصيتين: تعذيب العبد و قتله، و لا ريب في جواز أن يتجاوز المائة تعزير المعصيتين، فليس في الخبرين حجّة علي خلاف ما قلناه، و الله تعالى هو العالم بحقائق أحكامه.

هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.

الجهة الثانية: أنّه هل يجوز التعزير بغير الضرب بالأسواط من الضرب بغيرها، أو غير الضرب من الحبس و التوبيخ و كلّ ما يراه الوالي مؤثراً في تأديبه، مثل تعطيل دكّته و محلّ كسبه، و مثل نصب لوحة دالّة علي أنّه عاصٍ و مرتكب للذنوب، و مثل حلق رأسه أو حلق بعض رأسه و الإطافة به في بلده و أمثال ذلك؟

قد يقال باختصاصه بخصوص الضرب بالأسواط؛ لدعوي أنّ التأمل في الأخبار يعطي أنّ المراد بالتعزير هو ذلك؛ و لذلك إذا سئل عن

التعزير بقول مطلق في صحيحة حماد بن عثمان و موثقة إسحاق بن عمّار الماضيتين، فأجاب (عليه السلام) بأنه بضعة عشر سوطاً أو أنه دون الأربعين. هذا، مضافاً إلي أنه فسّر في كثير من كتب اللغة بأنه ضرب دون الحدّ، كما مرّت إليه الإشارة.

لكن الحقّ: أنّ المستفاد من مجموع الأخبار خلافه، وأنّ للحاكم والوالي أن يؤدّب العاصي بكلّ ما يراه مصداقاً لتأديبه.

والوجه فيه أوّلاً: ما عرفت من أنّ المستفاد من الأخبار أنّ الشارع جعل لكلّ من ارتكب معصية و جاوز حدود الله التأديب و التعزير، و حيث إنّ أمر التأديب بيد الحاكم فلا محالة فما يراه تأديباً في كلّ مورد يحكم به، و إذا كان مصدايقه متعدّدة متساوية كان مخيراً في اختيار أيّها شاء. و أمّا

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 106

...

الصحيحة و الموثقة المذكورتان فقله في السؤال: «كم التعزير؟» قرينة علي إرادة السؤال عن كميّة فردة المتعارف؛ و هو الضرب بالأسواط، و التفسير واقع في كتب لغة المسلمين، و هو مأخوذ عن الفقه.

و ثانياً: أنّه قد وردت أخبار متعدّدة معتبرة بجواز التعزير بغير الضرب أيضاً:

منها: ما مرّ في موثقة الفضيل بن يسار الواردة في الشركة في القتل من قول أبي جعفر (عليه السلام)

ثمّ الوالي بعد يلي أديهم و حبسهم

، فقد صرح بجواز تأديبهم و حبسهم، و من الواضح أنّ هذا الحبس بعد أداء نصيبهم من الدية إنّما هو تعزير لهم علي ما ارتكبه من معصية الشركة في قتل النفس المحترمة.

و منها: ما مرّ أيضاً من خبر أبي الفتح الجرجاني و مرسل الكليني؛ لتضمّنهما أيضاً الأدب مع الحبس.

و منها: موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام)

أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اتي

برجل اختلس دزة من اذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنة، فضربه و حبسه «1».

دلّت أنه (عليه السّلام) حبس المختلس الذي يأخذ أموال الناس علناً وقهراً، و هو معصية لا حدّ فيها، و يكون عليها التعزير، كما روي في
موثّقة أبي بصير عن أحدهما (عليهما السّلام)

أن أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال: لا قطع في الدغارة

(1) وسائل الشيعة 28: 269، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 12، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 107

...

المعلنة و هي الخلسة، و لكن أعزّره «2»

، فتراه (عليه السّلام) قال: إني اعزّرت المختلس، ثم إذا أتى المختلس عنده ضربه و حبسه، ففعله (عليه السّلام) تفسير لقوله و دليل علي جواز
التعزير بالحبس.

و منها: ما مرّ من موثّقة صهيب عن الصادق (عليه السّلام)

إنّ النصراني القاذف للمسلم بعد إجراء حدّ القذف عليه يجلد تسعة و سبعين جلدة لحرمة الإسلام، و يحلق رأسه و يظاف به في أهل دينه
لكي يعتبر غيره

، فحلق رأسه و الإطافة به في أهل دينه تعزير و تأديب له أوقعا عليه لهتكه حرمة الإسلام، علاوةً عن حدّ قذف الإنسان.

و منها: صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

أتي أمير المؤمنين (عليه السّلام) برجل و جد تحت فراش رجل، فأمر به أمير المؤمنين (عليه السّلام) فلوث في مخروّة «1»

و المخروّة الموضع الذي يخرأ و يتغوّط فيه، قال العلامة المجلسي (قدّس سرّه) في «روضة المتّقين» في ذيل الحديث ما لفظه: أي يلطخ
بعذرة بيت الخلاء، و هذا لمحض كونهما في لحاف واحد مع الثياب أو يكونان عاريين، و يكون مخيراً بين الضرب و التلوّث؛ لكونه من
التعزير، و هو برأي الإمام. و الظاهر تلوّث كلّ

بدنه أو ثيابه أو معاً بأن يغمس فيها أو تلويث وجهه، و المناسبة ظاهرة، انتهى.

(2) وسائل الشيعة 28: 268، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 12، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 28: 163، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 108

...

فموضوع هذا الحكم مجرّد أن يوجد تحت فراش رجل لم يفرض فيه و لم يعلم منه غيره، و إلا فلو كان منه تفخيذ فهو أحد قسمي اللواط، و فيه حدّ مائة ضربة، فمجرّد الدخول و الكون تحت فراشه معصية، و حيث لا حدّ لها شرعاً ففيها التعزير، و قد أجراه (عليه السّلام) في مصداق التلويث في المخروّة.

و منها: خبر طلحة بن زيد الذي لا يبعد اعتباره عن الصادق عن أبيه (عليهما السّلام): أنّه

رفع إلي أمير المؤمنين (عليه السّلام) رجل وجد تحت فراش امرأة في بيتها، فقال: هل رأيتم غير ذلك؟ قالوا: لا، قال: فانطلقوا به إلي مخروّة فمرّغوه عليها ظهراً لبطناً ثمّ خلّوا سبيله «1»

، و بيان دلالة ظاهر ممّا مرّ؛ خصوصاً ذيل صحيحة حفص بن البختري، فلا حاجة إلي الإعادة.

و منها: موثّقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

قضي النبيّ (صلّي الله عليه و آله و سلّم) فيمن سرق الثمار في كمّه فما أكل منه فلا شيء عليه، و ما حمل فيعزّر و يغرّم قيمته مرتين «2»

، قال المحدث الفيز الكاشاني (قدّس سرّه) في «الوافي» بعد نقل الحديث: «بيان: الكمّ بالكسر وعاء الطلع و غطاء النور، و لعلّه إنّما يغرّم مرتين لأنّه لو بقي إلي أن يبلغ ل زاد قيمته»، انتهى.

أقول: و يحتمل قراءة الكمّ بضمّ الكاف و يراد أنّ السارق أخفي الثمار

في كمّ قميصه وسرقه.

وكيف كان: فقد قضى (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بغرامة ضعفي قيمة ما سرق، مع أنّ اللازم بحسب قواعد باب الضمانات وجوب أداء قيمة المضمونات. وما

(1) وسائل الشيعة 28: 145، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب 40، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 286، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 23، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 109

...

ذكره المحدث المذكور (قدّس سرّه) بقوله: لأنّه لو بقي إليّ أن يبلغ لزيد قيمته، يصحّ أن يوجّه به قضاؤه (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بالضعفين، إلاّ أنّه لا ريب في أنّ الضامن إنّما يضمن قيمة ما ضمنه لا أزيد منها.

نعم استعداد الثمار لأن تبلغ وتنضج وكونها علي الأشجار دخیل في كمّية قيمته، ولا محالة يكون ملحوظاً في مقدار القيمة، ومع ذلك كلّه فقد قضى بضعفي قيمته؛ فقد سرق سرقة وهي معصية لا قطع فيها ففيها التعزير، فأغرمه ضعفي قيمة ما سرق. فقلّوه

ويغرم قيمته مرتين

إن كان من قبيل عطف التفسير لقوله

فيعزّر

فالموتقة واردة في بيان التعزير بأداء المال أزيد ممّا يجب عليه من باب التدارك، وإن كان من قبيل عطف أمر آخر بعد التعزير فلا ريب أنّه إنّما قضى به لارتكابه معصية الله ولا حدّ فيها، فهو تأديب رآه القاضي بعد ما عزّره بمثل الضرب.

وكيف كان: فالموتقة دالة علي جواز التأديب بأداء المال أزيد ممّا يجب عليه من باب الضمان، وليس المراد بها أنّ سارق الثمار محكوم شرعاً بأداء ضعفي القيمة حتّى مع قطع النظر عن باب القضاء وحكم القاضي. فالحديث من باب القضاء لا الإفتاء،

و لعلّ تخيّل أنّه من باب الإفتاء أدّى إلي ما نقل عن «مرآة العقول» من أنّه لم يعمل بظاهره أحد من الأصحاب، فتأمل.

و منها: ما مرّ من صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته و أدّب.

الحديث «1»؛ فإنّ إطلاقه يعمّ ما إذا قتل السيّد مملوكه فيكون أخذ قيمته منه تعزيراً مالياً له.

(1) وسائل الشيعة 29: 97، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 40، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 110

...

و نحوه موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

يقتل العبد بالحرّ، و لا يقتل الحرّ بالعبد و لكن يغرم ثمنه و يضرب ضرباً شديداً حتّى لا يعود «1»

، و دلالتها بالإطلاق كسابقها، بل هي أظهر بناءً علي رجوع قوله

حتّى لا يعود

إلي كلا الأمرين من الغرامة و الضرب؛ يعني أنّ الجمع بين الأمرين عليه بغرض أن يؤدّب فلا يعود إلي قتل المماليك.

و أظهر منهما ما رواه يونس بسند لا يبعد اعتباره عنهم (عليهم السلام) قال: سئل عن رجل قتل مملوكه قال

إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً و أخذ منه قيمة العبد و يدفع إلي بيت مال المسلمين، و إن كان متعوداً للقتل قتل به «2»

؛ فإنّ مورد قتل عبده و حكم بأخذ قيمته منه و دفعها إلي بيت المال، و لا يكون إلا تعزيراً مالياً، و قد قال بأخذ قيمته منه المشهور. بل في

«الجواهر» عن «غاية المراد»: هو قريب من المتفق عليه.

و نحوه مرسل يونس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قتل مملوكه

أنّه يضرب ضرباً وجيعاً، و تؤخذ منه قيمته لبيت المال «3»

، و دلالته كما عرفت واضحة. و في

و منها: رواية جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يقتل ابنه أو عبده،

-
- (1) وسائل الشيعة 29: 96، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 40، الحديث 3.
 - (2) وسائل الشيعة 29: 95، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 38، الحديث 2.
 - (3) وسائل الشيعة 29: 94، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 37، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 111

...

قال

لا يقتل به، ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفي عن مسقط رأسه «1»

، فدلّت علي انضمام نفي البلد إلي الضرب. ولا يبعد دعوي: أنّ اختلاف الأخبار فيه لمكان ما مرّ من أنّ أمر التأديب والتعزير من حيث النوع والمقدار بيد الحاكم، والله العالم.

وفي رواية محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة أمكنت من نفسها عبداً لها فنكحها، أن تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة ويبيع بصغر منها، قال: ويحرم علي كلّ مسلم أن يبيعها عبداً مدركاً بعد ذلك «2».

ولعلّ المتتبع يظفر بأخبار آخر أكثر وأظهر، فتتبع.

فالحاصل: أنّ التأمّل في هذه الأخبار يشرف الفقيه علي القطع بأنّ أمر الأدب الذي يؤدّب به العاصي بيد الوالي أو القاضي المنصوب بالنصب العام أو الخاص، وأنّ ما يستفاد من إطلاق عنواني «التعزير» و«الأدب» مراد واقعي لهم (عليهم السلام)، والله العالم.

الجهة الثالثة: قد ظهر لك ممّا مرّ من الأخبار أنّ للقاضي أن يحكم بنوعين من التعزير ويجمع بينهما في تأديب معصية واحدة إذا كان رأيه أنّ الجمع هو مصلحة التأديب؛ فإنّه مقتضي إطلاق المطلقات. مضافاً إلي أنّ

(2) وسائل الشيعة 21: 160، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب 51، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 112

...

أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى به في مختلس الدرّة من اذن الجارية فإنّه (عليه السلام) علي ما مرّ في موثقة السكوني ضربه وحبسه، و
إلي أنّ الصادق (عليه السلام) حكم بالجمع بين جلد التسعة والسبعين والإطافة في أهل دينه وخلق رأسه علي ما في موثقة ابن صهيب
كما عرفت.

و مقتضى إطلاق موثقة السكوني و ظاهر موثقة ابن صهيب جواز أن يبلغ التعزير بالجلد غاية ما يمكن، ثمّ يزداد عليه الحبس أو الحلق و
الإطافة؛ فإنّ قوله (عليه السلام)

ضربه

الوارد في بيان جواز الجمع من طريق حكاية فعل الأمير (عليه السلام) مطلق يدلّ علي جواز أن يضرب غاية ما يجوز في التعزير، كما أنّ
جلد التسعة والسبعين هو أعلي ما يجوز من الجلد فيما يناسب حدّ القذف كما عرفت، و حكموا (عليهم السلام) أيضاً بالجمع بين الضرب
والتغريم و بينه و نفى البلد و بين التأديب و الحبس في من قتل ابنه أو عبداً أو عبده، و في من قتل و هرب كما عرفت.

و يحتمل أن يكون من الأخبار الدالة بالخصوص علي جواز الجمع قوله في موثقة الفضيل الوارد في الشركة في القتل

ثمّ الوالي بعد يلي أدهم و حبسهم

، و هكذا قوله في موثقة السكوني

فيعزّر و يغرم قيمته مرتين

، إلاّ أنّه حيث يحتمل فيهما أن يكون العطف تفسيرياً فلا يجوز الاستدلال بهما، و في غيرهما كفاية، و الله العالم.

ثمّ إنّ هنا جهات أخر في بحث التعزيرات نتعرض لها إن شاء الله

طَيَّ المسائل الآتية تبعاً للمتن، والله الموفق والمسدّد.

وكان ختام الكتابة ليلة الأربعاء 21 ربيع الثاني 1404 5 بهمن 1362.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 113

[القول فيما يثبت به]

إشارة

القول فيما يثبت به (1)

[مسألة 1 يثبت الزنا بالإقرار]

مسألة 1 يثبت الزنا بالإقرار (2).

(1) ينبغي التنبه لنكتة؛ هي أنّ ما يثبت به الزنا بل وسائر الموضوعات التي عليها الحدّ وإن كانت ثلاثة: إقرار المرتكب وقيام البيّنة وعلم القاضي، لكنّ كلّ واحد منها في الأحكام المترتبة عليه مفروض وحده ومع قطع النظر عن الآخر فالإقرار بالزنا مثلاً إنّما يثبت به بشرط أن يكون أربع مرّات، ولا يكفي الثلاث مثلاً بما أنّه إقرار، فلا ينافي أن يثبت في نفس المورد بالبيّنة أو بعلم القاضي، فالحكم علي كلّ منها حيثي.

و كيف كان: فقد تعرّض الماتن دام ظلّه لإثبات الزنا بالإقرار أولاً، وإثباته بالبيّنة في المسألة التاسعة هنا وما بعدها، ولثبوته بعلم القاضي في المسألة الرابعة من القول في اللواحق.

(2) لا ريب في أنّه ما لم يقدّم دليل علي كون أمر مثبتاً لشيء من موضوعات الحدود فاستصحاب عدمه ولا أقلّ من أنّ استصحاب عدم ثبوت حدّ علي الشخص و حرمة إيذائه بأيّ وجه يقتضي عدم جواز إجراء الحدّ أو التعزير. فعمدة الدليل علي ثبوت الزنا وسائر الكبائر بالإقرار في الجملة هو بناء العقلاء وسيرتهم، ولم يردع عنها الشارع، بل أمضاها بالأدلة الواردة في موارد خاصّة.

نعم قد اشترط في ثبوتها به شرائط أزيد ممّا يشترطه العقلاء،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 114

ويشترط فيه بلوغ المُقرّر وعقله واختياره وقصده (3)؛ فلا عبرة بإقرار الصبي وإن كان مرهقاً، ولا بإقرار المجنون حال جنونه، ولا بإقرار المكرّه، ولا بإقرار السكران والساهي والغافل والنائم والهازل ونحوهم.

الإقرار هو نفس الإقرار المعتبر عند العقلاء، فما ليس واجداً للشرائط العقلانية فضلاً عما ليس إقراراً حقيقة فهو خارج عن موضوع هذه الأدلة، ومقتضي الأصل كما عرفت عدم الاعتداد به.

(3) أما اعتبار القصد: فلأن حقيقة الإقرار هو الاعتراف والإذعان النفساني بشيء، فإذا تلفظ بلفظ غير قاصد لمعناه أصلاً فلم يعترف بشيء أصلاً، وليس كلامه إقراراً حتى يترتب عليه آثاره. ومثله ما إذا كان في مقام الهزل والسخرية بلا جدّ إلي إظهار المعنى، أو كان تلفظه به من باب السهو والخطأ في التكلم؛ فإنه مع عدم الجدّ والعمد لم يقرّ ولم يعترف بشيء أصلاً.

ومثله ما إذا كان قصده عند العقلاء كلاً قصداً، كما في النائم والسكران والمغمي عليه وأمثالهم؛ فإن تكلمهم بما كان معناه الإقرار وإن سلّم اقترانه بقصدها لكأنه لا اعتداد به عند العقلاء.

وقد عرفت خروج مثله عن الأدلة الشرعية، مضافاً إلي رواية خاصة في النائم؛ وهي ما رواه ابن ظبيان قال: أتني عمر بامرأة مجنونة قد زنت، فأمر برحمها، فقال علي (عليه السلام)

أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 115

...

يستيقظ؟! (1)

بيان: أنّ القلم المذكور فيه بإطلاقه يعمّ كلّ قلم يكتب عليهم شيئاً؛ سواء كان قلم التكليف أو قلم المؤاخذة علي ارتكاب المعاصي أو قلم أخذهم بما أقرّوا به، وهذا الإطلاق وإن كان غير بعيد إلا أنّ سند الرواية ضعيف.

وأمّا الاختيار: فالمراد به أن يكون الإقرار عن إقدام المقرّ به بطبعه، في قبال أن يكون عن تهديد و

تخويف إيراد ضرر أو عذاب مالي أو بدني أو عرضي بالنسبة إلي شخص المقرّر أو من يتعلّق به. و الدليل علي اعتباره أيضاً بناء العقلاء؛ فإنّ المكره وإن كان قاصداً جداً إلي إرادة ما يقرّ به إلا أنّه لمّا اكره و ألزم بالتهديد علي هذا الإقرار فهذا الإقرار لا قيمة له عند العقلاء بما أنّه إقرار. نعم إذا انكشف به كشفاً قطعياً بقرائن قطعية عن صحّة إقراره كان هذا الانكشاف القطعي حجّة معتبرة و طريقاً آخر لإثبات ما أقرّ به، هذا. مضافاً إلي عموم قوله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) في حديث الرفع

و ما اكرهوا عليه

؛ فإنّ مفاده رفع كلّ عمل اكره عليه، و رفعه المطلق ملازم لعدم ترتّب شيء من آثار وجوده، فلا يثبت به شيء إذا كان إقراراً. و مضافاً إلي خبر أبي البخترى عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال: من أقرّ عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حدّ عليه «2».

(1) وسائل الشيعة 1: 45، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 28: 261، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السرقة، الباب 7، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 116

...

و دلالة الخبر علي اشتراط الاختيار واضحة، بل يدلّ علي أنّه لو حبس الرجل فأقرّ لكي ينجو منه فأقراره ليس بشيء.

و لا يبعد دعوي استفادة هذا المعني من حديث الرفع أيضاً بإلغاء الخصوصية؛ فإنّه إذا رفع الأثر عن عمل لأنّه وقع عن إكراه و تهديد علي العذاب و بداعي أن لا يقع فيه فيفهم عرفاً أنّ ملاك الرفع هو أنّ الداعي كان الفرار عن العذاب، فيرفع الأثر

عنه إذا وقع في العذاب وعمل عملاً الزم عليه لكي ينجو منه. بل يمكن أن يقال بصدق الإكراه عرفاً هنا أيضاً وعدم اختصاصه بما إذا لم يتوجه إليه المهتد به أصلاً، وهذا قوي جداً.

وعليه: فمن أقر خوفاً من الوقوع في العذاب أو فراراً عن العذاب الواقع فيه فليس إقراره باختياره، ولا يترتب عليه أثر الإثبات أصلاً.

نعم لو انكشف بإقراره الواقع، عمل عليه، بدليل هذا الانكشاف القطعي الحجّة، كما يشهد له في الجملة صحيح سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال

نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرق لم تقطع يده؛ لأنّه اعترف علي العذاب (1)

، فتراه حكم بالقطع إذا جاء بالعين المسروقة؛ إذ من مجيئه بها ينكشف سرقة كشافاً قطعياً، وحكم بعدم القطع إذا اعترف بعد الضرب ولم يجيء بها؛ إذ ليس فيه إلا الإقرار المستند إلى العذاب ولا قيمة له، بل لا يبعد دعوي استفادة قاعدة كلية من قوله في

(1) وسائل الشيعة 28: 260، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حد السرقة، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 117

...

مقام تعليل عدم القطع

لأنّه اعترف علي العذاب

، ولو بقرينة الارتكاز العقلائي؛ وهي أنّ كلّ إقرار كان منشأه العذاب فلا قيمة له، ولا يصحّ ترتيب أثر الإقرار عليه.

وبالجملة: الإقرار إذا استند إلى تهديد أو عذاب فلا أثر ولا قيمة له بحكم العقلاء، وهو بموجب حديث الرفع وبمقتضى صحيح سليمان بن خالد، فلا يضرّ بعدها ضعف سند خبر أبي البخري المذكور.

و

أمّا العقل: فالدليل عليّ اعتباره أيضاً حكم العقلاء؛ فإنّ المجنون وإن فرض التفاته إليّ ما يقول و كان له جدّ إليّ ما يقرّ به إلاّ أنّه لمكان جنونه لا يعتدّ العقلاء بإقراره و لا يثبت عليّ إقراره أثر بما أنّه إقرار، و معه فلا يعمّه أدلّة حجّية الإقرار، و قد عرفت أنّ الأصل عدم الثبوت، هذا. مضافاً إليّ ما عرفت من خبر ابن ظبيان المتقدّم، و قد نقل مثله الشيخ المتقدّم المفيد (قدّس سرّه) في «إرشاده»، و أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال لعمر حين أمر بجلد المجنونة الزانية

أما علمت أنّ هذه مجنونة آل فلان، و أنّ النبي (صلّي الله عليه و آله و سلّم) قال: رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق؟!!

الحديث «1»، و سند الخبرين و إن كان ضعيفاً إلاّ أنّه يكفي في المقام حكم العقلاء، فلو أقرّ المجنون الأدواري حال جنونه بأنّه زني قبل أن يجنّ فلا يلتفت إليّ إقراره هذا، و لم يثبت عليه مؤاخذه أصلاً.

و أمّا البلوغ: فالمراد من إقرار غير البالغ أن يقرّ بارتكاب عمل لو ثبت ارتكابه له لكان عليه تعزير، و إلاّ فلا يتصوّر منه أن يقرّ بعمل عليه في

(1) وسائل الشيعة 28: 23، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 8، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 118

...

ارتكابه حدّ، و هو واضح. و الدليل عليه فيما إذا لم يبلغ الصبي أو الصبية حدّاً من الدرك و التمييز يعقل و يميّز فيه ما يقول واضح؛ فإنّه لا اعتبار بإظهاراته و إقراراته عند العقلاء أصلاً، فلا يتوهم شمول عمومات الإقرار له. و أمّا إذا بلغ حدّ التمييز كالصبي المراهق الذي في العقل كمن

فوقه في السنّ من البالغين فالعقلاء يرون إقراراته حجّة عليه، و يحتاج الحكم بعدم الاعتداد بأقاريره إلى دليل خاصّ.

و كيف كان: فقد ادّعي الاخلاف في «الرياض» علي اشتراط قبول الإقرار بالبلوغ، و في «الجواهر» أنّ سلب عبارة الصبي مفروغ عنه عندهم. و يدلّ عليه من الأخبار مضافاً إلي خبر ابن ظبيان المتقدم رواية أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السّلام)

أنّه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة، و قد رفع عنهما القلم «1».

و قد عرفت أنّ رفع القلم عنه مطلق يعمّ رفع قلم مؤاخذته بإقراره أيضاً، لكن الخبر ضعيف بأبي البختری.

و يمكن الاستدلال بموثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن الغلام متي تجب عليه الصلاة؟ قال

إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جري عليه القلم، و الجارية مثل ذلك؛ إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد

(1) وسائل الشيعة 29: 90، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 36، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 119

[مسألة 2 لا بدّ و أن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً]

مسألة 2 لا بدّ و أن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً لا يقبل معه الاحتمال العقلائي (4)، و لا بدّ من تكراره أربعاً (5).

وجبت عليها الصلاة و جري عليها القلم «1»

دلّت الموثقة علي أنّ جريان القلم علي الصبي و الصبية موقوف علي بلوغهما الحدّ المقدّر شرعاً و أنّهما لا يجري عليهما القلم قبل ذلك، و القلم في المنطوق ظاهر في كلّ قلم يجري عليه و يكتب عليه شيئاً؛ سواء كان هذا الشيء تكليفاً أو مؤاخذة أو أخذاً

بإقرار، فما لم يبلغ الحدّ المقدرّ الشرعي لا يجري عليه قلم، وإذا بلغ جري عليه القلم؛ فيدلّ بالمفهوم الواضح علي عدم قبول إقراره وعدم حجّيته علي نفسه. وكون الرواية مشتملة في حدّ البلوغ علي ما لم يقل به المشهور غير ضائر في حجّيتها بالنسبة إلي مدلولها الآخر؛ أعني اشتراط جريان القلم علي الصبي ببلوغه إلي الحدّ المقدرّ الذي يجري فيه عليه التكليف، وقد قالوا به المشهور كما لا يخفي.

(4) فإنّه إذا بلغ حدّ الصراحة أو الظهور كان حجّة عليه عند العقلاء، وقد عرفت أنّه موضوع حكم الشرع أيضاً، وإذا لم يبلغ هذا الحدّ فليس بحجّة، وقد عرفت أنّ قضية الأصل عدم الثبوت.

(5) قال في «الخلافة» في كتاب الحدود (مسألة 16): لا يجب الحدّ بالزنا إلا بإقرار أربع مرّات في أربعة مجالس، فأما دفعة واحدة فلا يثبت به

(1) وسائل الشيعة 1: 45، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 120

...

علي حال، وقال أبو حنيفة وقال الشافعي: إذا قرّ دفعة واحدة لزمه الحدّ؛ بكرةً كان أو ثيباً، وبه قال في الصحابة أبو بكر وعمر وفي الفقهاء حمّاد بن أبي سليمان ومالك، وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت إلا بأن يعترف أربع مرّات؛ سواء كان في أربعة مجالس أو مجلس واحد. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. إلي آخره.

وفي «المسالك»: اتفق الأصحاب إلا من شدّ علي أنّ الزنا لا يثبت علي المقرّ به علي وجه يثبت به الحدّ، إلا أن يقرّ به أربع مرّات. ويظهر من ابن أبي عقيل الاكتفاء بمرة، وهو قول أكثر

العامة، انتهى.

وفي «الرياض»: بل في «المسالك» وغيره أنّ عليه الاتّفاق، إلّا من ظاهر العماني فاكتفي بالواحد، انتهى. هذا بالنسبة إلي الأقوال.

وأما الأدلة: فمقتضي حكم العقلاء بحجّة الإقرار كفاية مرّة واحدة منه ما لم يعتبر الشارع فيه عدداً خاصاً، وقد دلت الأخبار الخاصّة علي اعتباره هنا:

ففي صحيح جميل عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

لا يقطع السارق حتّي يقرّ بالسرقة مرّتين، ولا يرحم الزاني حتّي يقرّ أربع مرّات (1)

، ودلالته علي إناطة إجراء حدّ الرجم بالإقرار أربع مرّات واضحة.

وفي مؤثّق أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

أنت امرأة أمير المؤمنين (عليه السّلام) فقالت: إنّي قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحولّت

(1) وسائل الشيعة 28: 106، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 121

...

حتّي استقبلت وجهه فقالت: إنّي قد فجرت، فأعرض عنها ثمّ استقبلته فقالت: إنّي فجرت، فأمر بها فحبست و كانت حاملاً، فتربّص بها حتّي وضعت ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة. (1)

ثمّ نقل كيفية رجمها.

فمن ظاهر نقل أبي جعفر (عليه السّلام) لعمل أمير المؤمنين (عليه السّلام) يعلم: أنّه لا يثبت علي المقرّ بالزنا حجّة مقتضية للرجم إلّا إذا أقرّ أربعاً، و معلوم أنّه (عليه السّلام) في نقله هذا بصدد بيان حكم الله تعالي، فدلالته علي اعتبار أربع دفعات واضحة.

وفي مؤثّق أبي العباس قال: قال أبو عبد الله (عليه السّلام)

أتي النبي (صلّي الله عليه وآله وسلّم) رجل فقال: إنّي زنيت، فصرف النبي (صلّي الله عليه وآله وسلّم) وجهه عنه، فأثاه من جانبه الآخر ثمّ

قال مثل ما قال، فصرف وجهه عنه، ثم جاء الثالثة فقال: يا رسول الله إنّي زنيت وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم): أبصاحبكم بأس يعني جنّة فقالوا: لا، فأقرّ علي نفسه الرابعة، فأمر به رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم) أن يرحم.

الحديث «2». وهي في كيفية الدلالة كسابقتها، بل تصريح الإمام (عليه السلام) في قوله

فأقرّ علي نفسه الرابعة

يوجب تأكّد ظهورها في أنّ العدد الأربعة والإقرار الرابع

(1) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 102، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 122

...

مورد لعنايته (عليه السلام) في ترتيب حدّ الرجم.

وهنا أخبار أخر دالّة علي اعتبار الأربع، كخبر الأصبع «1» و خبر ميثم و مرسل البرقي «2» و غيرها، إلّا أنّها جميعاً واردة في زنا المحصن أو المحصنة الذي حدّه الرجم، و إلغاء الخصوصية عنه إلي الزنا الذي حدّه القتل و إن لم يكن بعيداً إلّا أنّ استفادة عموم الحكم لما كان حدّه دون القتل غير ممكنة، فلعلّه لأخفّية حدّه يكفي فيه مرّة واحدة.

إلّا أنّ صحيحة ابن مسلم وردت بأنّ الإقرار بالزنا لا حدّ فيه إلّا أن يكون أربع مرّات عند من يتصدّي لإجراء الحدّ كالإمام (عليه السلام)؛ فقد روي عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنيت بك، قال

عليه حدّ واحد لقفذه إيّاها، و أمّا قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ فيه إلّا أن يشهد علي نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام

فتري أنه (عليه السلام) صرّح بنفي الحدّ في قوله: «أنا زنيت بك» الذي هو إقرار بالزنا إلا إذا كان أربعاً وكانت عند الإمام، والمنفي هو مطلق الحدّ، جلداً كان أو رجماً أو قتلاً أو غيرها.

ونحوها مرسل الصدوق عن أبي عبد الله (عليه السلام): ففيه

وأمّا إقرارها

(1) وسائل الشيعة 28: 55، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 31، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 1 و 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 195، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 13، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 123

...

علي نفسها فلا تحدّ حتّى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات (1).

فالمتحصّل من هذه الأخبار: اعتبار الإقرار أربع مرّات في إثبات أيّ نوع من أنواع حدّ الزنا، هذا.

وفي قبال صريح تلك الأخبار و إطلاق صحيحة ابن مسلم و مرسل الصدوق، صحيحة الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة فعلي الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به علي نفسه كائناً من كان، إلا الزاني المحصن فإنّه لا يرحمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ يرحمه.

إلي أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علي نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال

إذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله، و إذا أقرّ علي نفسه أنّه شرب خمراً

حدّه فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ علي نفسه بالزنا وهو غير محصن فهو من حقوق الله.

الحديث «2».

فتري الحديث قد دلّ بظهور قريب من الصراحة علي أنّ الرجم لا- يثبت بالإقرار مطلقاً ولو أربع مرّات، ولا يرمي الزاني المحصن إلا إذا قامت

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 13، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 124

و هل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس، أو يكفي الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقربه الثبوت (6)،

عليه البيّنة أربعة شهداء، وهذا مخالف لصريح ما دلّت عليه الأخبار المعتبرة الماضية، كما دلّ بالظهور القوي أوّلاً وبالصرحة في جواب السؤال عن بيان حقوق الله ثانياً علي أنّ زنا غير المحصن يثبت و يرتّب حدّه بالإقرار عند الإمام مرّة واحدة، وهو مخالف لإطلاق صحيحة ابن مسلم.

و الجمع العرفي بينه و بين صحيح ابن مسلم و إن أمكن بتقييد صحيحه بزنا المحصن إلا أنّه بملاحظة فقرته الأخرى الدالّة علي عدم الاعتبار بالإقرار مطلقاً في الزاني المحصن يعارض الصحيح المذكور في الزاني المحصن أيضاً؛ فالنتيجة أنّهما متعارضان.

كما أنّه يعارض تلك الأخبار المتعدّدة المعتبرة الدالّة صريحاً علي ثبوت حدّ الرجم بالإقرار أربع مرّات.

و حيث إنّ هذه الصحيحة لم يفت بمضمونها أحد بالنسبة إلي الرجم، و لم يفت به غير ابن أبي عقيل بالنسبة إلي الزاني غير المحصن، فهو شاذّ لا يعمل به و يردّ علمه إلي أهله، و يؤخذ بصحيح ابن مسلم و بتلك الأخبار فإنّها ممّا لا

ريب فيه، كما قال (عليه السلام)

ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك.

(6) قال في «الرياض»: وفاقاً لإطلاق الأكثر، وبه صرح عامة من تأخر. وفي «المسالك»: وأطلق الأكثر ومنهم الشيخ في «النهاية» و المفيد و أتباعهما و ابن إدريس ثبوته بالإقرار أربعاً، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 125

و الأحوط اعتبار أربعة مجالس، و لو أقرّ دون الأربعة لا يثبت الحدّ، و الظاهر أنّ للحاكم تعزيره (7).

لكن قد عرفت عن «الخلاف» اعتبار تعدّد المجالس مدّعياً عليه الإجماع، و نقل القول به عنه في «مبسوطه» و عن ابن حمزة أيضاً، إلا أنّ إجماعه المنقول موهون كما في «الرياض» بندرة القائل به؛ إذ ليس قائله في زمانه إلا هو نفسه، و إلا فابن حمزة متأخر عنه.

و كيف كان: فمقتضي إطلاق أدلة اعتبار الأقارير الأربعة حجيتها سواء كانت في مجلس واحد أم في مجالس متعدّدة و إن كان مورد بعضها وقوعها في مجالس أربعة كما في خبر ميثم و مرسل البرقي، لكنّه لا دلالة علي اعتبار تعدّد المجالس أصلاً، مضافاً إلي ضعف سندهما. بل إنّ ظاهر موثّق أبي مريم وقوع أقارير المرأة الأربعة في مجلس واحد، كما أنّ ظاهر موثّق أبي العباس وقوع اثنين منها في مجلس واحد، و هو منافٍ لاعتبار أن يكون المجالس أربعة؛ فلا ينبغي الريب في الاكتفاء بالأقارير الأربعة الواقعة في مجلس واحد، و إن كان الأحوط الأولي تعدّد المجالس و كونها أربعة، خروجاً عن مخالفة الإجماع المنقول في «الخلاف».

(7) في «الجواهر»: كما في «القواعد» و عن الشيخين و ابن إدريس.

و يمكن الاستدلال له: بأنّ مقتضي بناء العقلاء حجّة إقرار كلّ مقرّر و لو دفعة واحدة و ترتيب آثاره

عليه، و الشارع بموجب الأدلة الماضية قد اعتبر كونه أربعة في ترتب حدّ الزنا كما عرفت فإذا كان دون الأربعة فغاية الأمر أن لا يترتب عليه حدّ الزنا، وأما أن لا يثبت به المعصية حتّى

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 126

ويستوي في كلّ ما ذكر الرجل والمرأة (8) وإشارة الأخرس المفهومة للمقصود تقوم مقام النطق (9)،

يعزّر عليها فلا، بل بمقتضى عموم بناء العقلاء علي حجّية الإقرار علي المقرّ يؤخذ بإقراره ويعزّر علي معصية أقرّ بها.

وقد يستشكل: بأنّ المفهوم عرفاً من أدلة اعتبار العدد في الأقارير أنّ موضوع الحدّ أعني الزنا لا يثبت شرعاً إلا إذا كانت أربعة، فما لم يقرّ أربعاً لا يثبت الزنا شرعاً، لا أنّ الزنا ثابت و ثبوت إجراء حدّه منوط بكونه أربعاً.

و استدللّ لثبوت التعزير أيضاً: بأنّ الإقرار بالزنا إشاعة للفاحشة كما في اغتياب الناس وهي محرّمة، ففيها التعزير.

وفيه: أنّ موضوع الحرمة في قوله تعالى إنّ الذين يُجِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «1» هو حبّ شيوعها، و صدقه علي من أقرّ بالزنا حتّى يجري عليه حدّه ممنوع. اللهمّ إلا أن يقال بحصول العلم من إقراره بالزنا بأنّه قد عصي؛ لأنّه إن كان صادقاً فقد عصي بالزنا، وإن كان كاذباً فقد عصي بالكذب؛ فللحاكم تعزيره.

(8) لورود بعض الروايات في الرجل وورود بعض آخر في المرأة، وإلغاء الخصوصية عن الكلّ، كما في سائر الموارد و الأحكام.

(9) فإنّ المفهوم من الأدلة: أنّ الحكم معلق علي الإقرار، و الإقرار

(1) النور (24): 19.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 127

و لو احتاجت إلي الترجمان يكفي فيه شاهدان عادلان (10).

[مسألة 3 لو قال: «زنيْتُ بفُلانة العفيفة»]

مسألة 3 لو قال: «زنيْتُ بفُلانة العفيفة» لم يثبت الزنا الموجب للحدِّ في طرفه إلا إذا كرَّرها أربعاً (11)، و هل يثبت القذف بذلك للمرأة؟ فيه تردّد، و الأشبه العدم (12)، نعم لو قال: «زنيْتُ بها و هي أيضاً زانية بزنائي» فعليه حدُّ القذف.

من قبيل المعاني و حقيقته الإخبار و الاعتراف بالمقرّ به؛ فكما أنّ اختلاف اللغات لا يضرب بحقيقته الواحدة فكذلك إشارة الأخرس التي هي وسيلة أداء مقاصده عند العرف. بل لا يبعد الاكتفاء بإشارة غير الأخرس أيضاً إذا كانت دلالتها ظاهرة تامة؛ لما عرفت من أنّ الملاك هو إبراز الأمر و الاعتراف بالمطلب، و الألفاظ و الإشارات حاكيات، و العمدة معانيها، فبأيّ وسيلة أُبرزت صدق الإقرار و تحقّق موضوع الحكم.

(10) إذ هو كسائر الموضوعات يكون خبر الواحد فيه حجة، غاية الأمر: أنّ الشارع اعتبر تعدّد المخبر في الموضوعات فيما سوي موارد قام دليل خاصّ علي عدد أكثر كالأربعة في الزنا بل قد عرفت التأمّل في قيام دليل عامّ علي اعتبار هذا التعدّد. و كيف كان: فموضوع البحث و مورد الكلام هنا اجتماع جميع الشرائط اللازمة في الإقرار في إشارة الأخرس، و إنّما الحاجة إلي الترجمان، فيكفي فيه شاهدان.

(11) لأنّه إقرار، و قد عرفت اعتبار العدد المذكور في إثبات الزنا بالإقرار.

(12) فإنّ القول المذكور لا يدلّ بالمطابقة إلا علي أنّ القائل به قد

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 128

[مسألة 4 من أقرّ علي نفسه بما يوجب الحدّ و لم يعين]

مسألة 4 من أقرّ علي نفسه بما يوجب الحدّ و لم يعين لا يكلف بالبيان، بل يجلد حتّي يكون هو الذي ينهي عن نفسه (13)،

زني، و حيث لا ملازمة بين كونه زانياً و كون المرأة المذكورة زانية لإمكان الاشتباه و الإكراه في ناحية المرأة

فلا دلالة التزامية له علي نسبتها بالزنا، فمع عدم الدلالة فلا قذف؛ إذ القذف هو نسبة الغير إلي الزنا مثلاً و لا نسبة هنا و لو التزاماً، نعم لو عقبه بقوله: «و هي زانية بزناي» و نحوه كان قذفاً يجب فيه حدّه.

(13) كما عن الشيخ الطوسي و القاضي، قال في «الرياض»: و وافقهما الحلّي و الفاضلان في «الشرائع» و «الإرشاد» و «القواعد» و غيرهما.

و مقتضي إطلاق المتن كغيره عدم توقّف الحكم المذكور علي تعدّد الإقرار فضلاً عن اعتبار الأربع كما أنّ إطلاقه يقتضي وجوب رفع اليد عن ضربه إذا نهى و إن لم يبلغ أقلّ الحدود.

و الذي يقتضيه القواعد: أن لا يجب عليه بأقلّ من الأربع شيء؛ إذ بعد احتمال أن يكون مراده حدّ الزنا فمع عدم بلوغه أربعاً يستصحب عدم وجوب شيء عليه بإقراره.

و بعد أن بلغ الأربع و إن أمكن أن يقال بحصول العلم الإجمالي بلزوم حدّ عليه إلا أنّه لدورانه بين أمور متباينة من قطع اليد أو الرجل مثلاً و القتل و الرجم و الجلد فأمر كلّ منها دائر بين الوجوب و الحرمة؛ فلا بدّ أوّلاً من التوصل إلي وضوح الأمر ببيان المقرّ بالدفعات اللازمة؛ إذ لا دليل علي حجّية تفسيره إلا من باب الإقرار، فلا محالة يعتبر فيه الشرائط

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 129

به وردت رواية صحيحة (14)،

المقرّرة في كلّ مورد؛ فإن فسّره تفسيراً مقبولاً فهو، و إلا فعدم إجراء شيء منها يعلم معه بمخالفة التكليف المعلوم بالإجمال، و إجراء واحد منها يخرج به عن العلم بالمخالفة، و كان فيه موافقة احتمالية.

و بالجملة: فتعيين الجلد من بينها و إيكال أمر مقداره إلي المقرّ لا دليل عليه؛ حتّي بعد إكمال

الأربع. اللهم إلا من باب الأخذ بالأخفّ، ولا دليل علي وجوبه، إلا أنّه مع جميع ذلك وغيره فلا ريب في أنّه إذا دلّ دليل علي لزوم الأخذ بإقراره ولو مرّة واحدة وجلده حتّي ينهي عن نفسه، و كان هذا الدليل مقبول السند والدلالة فلا ينبغي الإشكال في وجوب الأخذ به وعدم الاعتناء إلي كونه خلاف القواعد؛ إذ هذه قواعد يخرج عنها بالدليل، بل لا مجال لها في قبال الدليل الخاصّ.

(14) هي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر الباقر (عليه السّلام) عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) في رجل أقرّ علي نفسه بحدّ ولم يسمّ أيّ حدّ هو، قال

أمر أن يجلد حتّي يكون هو الذي ينهي عن نفسه «1»

، و كونها صحيحة لثبوت وثاقة إبراهيم بن هاشم، كوثاقة محمّد بن قيس الذي يروي عنه عاصم بن الحميد الحنّاط قضايا أمير المؤمنين (عليه السّلام) كما هنا، ودلالة الصحيحة وإطلاقها كعبارة المتن معلومة واضحة.

(1) وسائل الشيعة 28: 25، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 130

ولا بأس بالعمل بها (15). وقيد قوم بأن لا يزيد علي المائة، وبعض بأن لا ينقص عن ثمانين.

[مسألة 5 لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم]

مسألة 5 لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم، ولو أقرّ بما لا يوجب له لم يسقط بالإنكار (16)،

(15) إذ سندها معتبر وقد عمل بها قوم من المتقدّمين والمتأخّرين كما عرفت فلم يسقط اعتبارها بمثل الإعراض، قال المحقّق في «نكت النهاية»: وهذه الرواية مشهورة فيعمل بها، انتهى. فتراه (قدّس سرّه) قد أسند الرواية إلي الشهرة، فالشهرة

في كلامه روائية لا فتوائية، كما يظهر من «الرياض».

(16) أقول: أمّا سقوط الرجم بالإنكار بعد الإقرار ففي «الرياض»: بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن «الخلاف»، انتهى. وفي «الجواهر»: بلا خلاف أجده كما عن الفخر الاعتراف به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، انتهى. وأمّا عدم سقوط غيره به: ففي «الرياض» أيضاً دعوي اللاقتضائي خلاف و الشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً، بل في الحقيقة إجماع، إلا من إطلاق «الخلاف» و «الغنية»، وفي «الجواهر»: أنه المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوي الإجماع عليه، خلافاً للمحكي عن «الخلاف» و «الغنية» من السقوط، انتهى. وقال في «الخلاف» (مسألة 17): إذا أقرّ بحدّ ثمّ رجع عنه سقط الحدّ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وإحدي الروايتين عن مالك، وعنه رواية اخري أنه لا يسقط، وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير و داود. دليلنا: إجماع الفرقة. إلي آخره.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 131

...

و كيف كان: فلا ينبغي الشكّ في أنّ مقتضى الأصل عدم السقوط؛ فإنّه لا ريب في أنّ عموم أدلّة ثبوت الحدّ بالإقرار يشملها، فيثبت عليه حدّاً. والاستصحاب يقتضي بقاءه.

لكن الأخبار المعتبرة المعمول بها قد قامت علي التفصيل المذكور؛ ففي صحيحة ابن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

من أقرّ علي نفسه بحدّ أقمته عليه، إلا الرجم فإنّه إذا أقرّ علي نفسه ثمّ جحد لم يرجم (1)

؛ فإنّ صدر الصحيحة مطلق من حيث الشمول لكلّ الحدود و لما إذا أنكر بعد الإقرار. واستثناء الرجم في خصوص الجحود بعد الإقرار به كما يدلّ علي اختصاصه بالسقوط حينئذٍ، كذلك يوجب قوّة ظهور المستثني منه في

الشمول لما بعد الإنكار.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا أقرّ الرجل علي نفسه بحدّ أو فرية ثمّ جحد جلد

قلت: رأيت إن أقرّ علي نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال

لا، ولكن كنت ضاربه «2»

، ودالتها علي التفصيل المذكور واضحة، إلا أنّها في ناحية عدم السقوط لا تشمل حدّا غير الجلد كقطع اليد.

وفي موثقة الحلبي أيضاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل أقرّ علي نفسه

(1) وسائل الشيعة 28: 27، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 12، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 26، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 12، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 132

...

بحدّ ثمّ جحد بعد، فقال

إذا أقرّ علي نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده وإن رغم أنفه، وإن أقرّ علي نفسه أنّه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة

، قلت: فإن أقرّ علي نفسه بحدّ يجب فيه الرجم أكنت راجمه؟ فقال

لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ «1»

، والسؤال فيها وإن كان عن مطلق الحدّ إلا أنّ جوابه (عليه السلام) خاصّ بالثلاثة المذكورة و لا يشمل غيرها. لكن الصحيحة الأولى كما عرفت مطلقة يجب العمل بها.

ثمّ إنّ إطلاق تلك الصحيحة كصريح الموثقة جريان الحكم في السرقة و أنّه لا يسقط حدّ قطع اليد بالإنكار بعد الإقرار، إلا أنّ في مرسل جميل بن درّاج عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث قال

لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقه مرّتين، فإن رجع ضمن السرقه ولم يقطع إذا لم يكن شهود.

الحديث «2»، ودلالته واضحة، إلّا

أنّ سنده ضعيف بالإرسال و باشماله علي علي بن حديد، فليس في نفسه حجة، مضافاً إلي أنّ مقابله روايات معتبرة السند معمول بها، فلا إشكال من هذه الجهة في المسألة.

ثمّ إنّ الصحيحة الثانية و الموثقة قد تضمّنتا أنّه بعد إنكار المقرّ بحدّ الرجم يقام عليه حدّ الجلد.

فإنّ ظاهر قوله (عليه السلام) في الموثقة

ولكن كنت ضاربه الحدّ

أنّه حدّ

(1) وسائل الشيعة 28: 26، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 12، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 27، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 12، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 133

و الأحوط إلحاق القتل بالرجم (17)؛ فلو أقرّ بما يوجب القتل ثمّ أنكر لم يحكم بالقتل.

الجلد الجاري في الزنا، كما أنّه المنصرف إليه للصحيحة.

و الأصحاب (قدّس سرّهم) إنّما تعرّضوا فيما وجدت سقوط الرجم لا تبدّله بالجلد، وربّما كان ظاهر اكتفائهم بأنّ الرجم يسقط أن لا شيء عليه بعده، بل في «نهاية» الشيخ ما لفظه: و من أقرّ علي نفسه بحدّ ثمّ جحد لم يلتفت إلي إنكاره، إلّا الرجم فإنّه إذا أقرّ بما يجب عليه الرجم فيه ثمّ جحده قبل إقامة خلّي سبيله، انتهى.

و ظاهر قوله: «خلّي سبيله» عدم أخذه بشيء أصلاً؛ لا بالرجم و لا بالجلد، لكنّه مع ذلك كلّه فليس عدم تعرّضهم حجة علي أن ليس عليه شيء، و إن كان لعبارة «النهاية» المذكورة ظهوراً ما.

و كيف كان: فالظاهر أنّه لا مانع من العمل بالصحيحة و الموثقة و إقامة حدّ الجلد علي المحصن إذا رجع عن إقراره، و الله العالم.

(17) يعني سواء كان في باب الزنا كالزنا بالمحارم أو إكراهاً أم في غيره كاللواط الإيقابي

والمحاربة ونحوهما.

وقد أفتي بهذا الإلحاق في «الرياض» وفاقاً للمحكي عن «الوسيلة» لابن حمزة، واستشكله في «القواعد».

وعمدة الدليل عليه: هو دعوي إلغاء الخصوصية عرفاً عن الرجم إلي كل ما فيه حدّ القتل، وإلا فما رواه جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليهما السلام) أنّه قال

إذا أقرّ الرجل علي نفسه بالقتل قتل إذا لم يكن

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 134

[مسألة 6 لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب]

مسألة 6 لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب كان للإمام (عليه السلام) عفو أو إقامة الحدّ عليه (18)؛ رجماً كان أو غيره.

عليه شهود، فإن رجع وقال: لم أفعل ترك ولم يقتل «1»

، وإن كانت دلالة تامّة إلا أنّه ضعيف السند كما تري بالإرسال، بناءً علي أنّ مجرد كون الراوي من أصحاب الإجماع لا يكفي في تصحيح السند. لكنّ الماتن (قدّس سرّه) لمّا لم يطمئنّ بإلغاء الخصوصية جعل الإلحاق أحوط؛ حذراً عن التهجم علي دماء الناس، والله العالم.

(18) في «الرياض» و«الجواهر»: أنّ أصل تخيير الإمام بين العفو والإقامة لا خلاف فيه، وإتّما خالف فيه ابن إدريس في غير الرجم. بل في «المختلف» أنّ ابن إدريس استدللّ لتخصيص العفو بالرجم بقوله: لأنّنا أجمعنا علي أنّه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه، ولا إجماع علي غيره، انتهى. فتراه قد ادّعي الإجماع في مورد الرجم ولا خلاف بينهم في اشتراط العفو بتوبة المقرّ، وصرّح الشيخ في «النهاية» بأنّه متي لم يتب لم يجز للإمام العفو عنه، صرّح بذلك في باب الزنا واللواط والمساحقة وشرب الخمر والسرقعة. وفي «الرياض» و«الجواهر» بعد الاعتراف بعدم اعتبار التوبة في أخبار الباب:

ولعلّ اتّفاقهم عليه كافٍ في تقييدها.

ومع ذلك كلّ: فعبارة الصدوق (قدّس سرّه) في «المقنع» مطلقة؛ قال ذيل

(1) وسائل الشيعة 28: 27، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 12، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 135

...

البحث عن حدّ اللواط: وللإمام أن يعفو عن كلّ ذنب بين العبد و خالقه، فإن عفا عنه جاز عفوّه، وإذا كان الذنب بين العبد و العبد فليس للإمام أن يعفو، انتهى.

و كيف كان: فلا ريب في أنّ ظاهر إطلاق أدلّة الحدود و جوب إجرائها، و لازمه عدم جواز العفو.

و أمّا الأخبار الخاصّة التي استدلّ بها: فمنها: صحيحة ضريس الكناسي عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

لا يعفي عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفي عنه دون الإمام «1»

، أشار إلي الاستدلال بها في «الرياض» و تبعه في «مباني تكملته» بعض أعظم العصر؛ معتقداً لإطلاقها؛ قائلاً: و لكن لا بدّ من رفع اليد عن إطلاق هذه الصحيحة بما إذا ثبت الحقّ بالبيّنة؛ فإنّه لا بدّ من إقامته عندئذٍ و لا يعفي عنه، انتهى. لكن استشكل إطلاقها بعض محقّقي العصر بأنّ الرواية في مقام بيان عقد النفي و أنّه ليس لغير الإمام العفو عن حدود الله. نعم يظهر منه إجمالاً اختيار الإمام في العفو عن حدود الله، و لكن الرواية ليست في مقام بيانه حتّي يتمسك بإطلاقها، انتهى.

أقول: و الظاهر أنّ الاستدلال به كما يظهر من عبارة المستشكل المذكورة مبني علي كون لفظة «دون» بمعنى غير؛ ليكون حاصل الصحيحة أنّ حدود الله لا يعفو عنها غير الإمام، و حدود الناس لا بأس

(1) وسائل الشيعة

...

بعفو غير الإمام عنها، فيجري فيها دعوي الإطلاق و استشكاله. و أنت خير بأن لفظة «دون» في الصحيحة منصوبة علي الظرفية، كما في قوله تعالى وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ، و فسرها في «المفردات» بأقلّ و سوي، و في «المصباح المنير» بأقرب، و في «مجمع البحرين»: دون نقيض فوق، و هو تقصير عن الغاية، انتهى، و الظاهر أنّ مراده أنّه قبل أن يصل إلي ما يضاف إليه، و في «أقرب الموارد» فسّر بصدّ فوق و بأسفل و له أيضاً معانٍ أخر. و لا يبعد دعوي ظهوره هنا في المكان الخالي عن ما يضاف إليه الواقع قبل أن يوصل إليه الذي يرجع إلي ما عن «المجمع».

و بالجملة: لا ينبغي الريب في أنّ ظاهر الصحيحة أنّه لا يجوز العفو عن حدود الله تعالى فيما لم يكن إمام و قبل أن يصل الأمر إليه، وإنّما يجوز بدونه في حقوق الناس.

فالصحيحة متعرّضة لأمر العفو فيما إذا لم يكن إمام، و قد فصلّ فيه بين حقوق الله تعالى و حقوق الناس، و ليست ظاهرة في جواز عفو الإمام (عليه السّلام) و لو إجمالاً.

بل لعلّ غرضه (عليه السّلام) تخصيص جواز عفو غير الإمام بحقّ الناس و بما قبل أن يرفع الأمر إلي الإمام، و يكون مفهومه أنّه إذا رفع الأمر إليه فلا يجوز عفو صاحب الحقّ. فيكون حاصل الصحيحة ما ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) ففيها بعد ذكر رفع أمر سرقة الرداء إلي النبي (صلّي الله عليه و آله و سلّم)

فقال النبي

(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ

، قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 137

...

إليه؟ قال

نعم «1»

، فلا- تعرّض الصحيحة و لو مفهوماً لجواز عفو الإمام (عليه السّلام) أصلاً حتّى أنّه يجتمع مع وجوب إقامة الحدّ علي الإمام أيضاً، فالصحيحة لا دلالة فيها أصلاً.

و منها: معتبر طلحة بن زيد عن الصادق (عليه السّلام) قال: حدّثني بعض أهلي

أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له علي (عليه السّلام): إني أراك شاباً لا بأس بهياتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: فقد وهبت يدك لسورة البقرة

، قال

وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه البيّنة «2»

، و معلوم أنّ هذا البعض الذي حدّثه (عليه السّلام) من أهله كان حديثه حجّة؛ و لذلك قام (عليه السّلام) بصدد وجه عفوّه عن قطع اليد بقوله

وإنّما منعه.

إلي آخره. و كيف كان: فدلالة الحديث علي جواز العفو عن قطع يد السارق في خصوص مورد الإقرار بالسرقة واضحة، لكنّه ليس فيه عموم أو إطلاق لغير حدّ السرقة.

و منها: مرسل البرقي عن بعض الصادقين (عليهم السّلام) قال

جاء رجل إلي أمير المؤمنين (عليه السّلام) فأقرّ بالسرقة، فقال له: أ تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة

، قال

فقال الأشعث: أتعطل حدًا من حدود الله تعالى؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟! إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو،

وإذا أقرّ الرجل علي نفسه فذاك إلي الإمام إن

(1) وسائل الشيعة 28: 39، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 17، الحديث 2.

(2) تهذيب الأحكام 10: 506/127.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 138

...

شاء عفا و إن شاء قطع «1»

، و دلالتة أيضاً واضحة، إلا أنّ عمومه أيضاً لغير السرقة مشكل؛ إذ مورده السرقة، وقوله في ردّ الأشعث

إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو

يراد به بقرينة المورد قيام البيّنة علي السرقة؛ و لذلك عبّر في فرض الإقرار بقوله (عليه السّلام)

و إن شاء قطع.

و استظهار العموم منه و دعوي أنّ تعبيره في فرض الإقرار بما ذكر إنّما كان من باب التمثيل به لخصوصية أنّه محلّ الكلام مشكلة جدّاً.

مضافاً إلي أنّه ضعيف السند بالإرسال من البرقي الذي كان يروي عن الضعفاء و يعتمد المراسيل؛ و لذا أخرجه أحمد بن محمّد بن عيسى عن قم.

و منها: ما في «تحف العقول» عن أبي الحسن الثالث (عليه السّلام) حيث قال في جواب سؤال يحيى بن أكثم: أخبرني عن رجل أقرّ باللواط علي نفسه، أ يحدّ أم يدرأ عنه الحدّ؟ قال (عليه السّلام)

و أمّا الرجل الذي اعترف باللواط فإنّه لم تقم عليه بيّنة و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنّ عن الله، أما سمعت قول الله هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ «2»

بتقريب: أنّ مورده و إن كان الإقرار باللواط إلا أنّ ظاهر الجواب المقرون بالاستدلال أنّ أمر إجراء الحدّ

(1) وسائل الشيعة 28: 41، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 18، الحديث 3.

و العفو عنه إلي الإمام، و هو لما كان إماماً من الله فقد أعطاه الله تعالى نعمة الولاية، فله أن يعاقب عن الله و له أن يعفو و يمنّ عن الله تعالى، فقد دلّ علي جواز عفوّه عن الحدّ في كلّ مورد ثبت المعصية بالإقرار و هو مطلق كسابقه من حيث التوبة و عدمها، لكنّه ضعيف السند بالإرسال، كما هو دأب صاحب «التحفة».

فقد تلخّص: أنّ ما أفتي به المشهور بل ادّعي عليه اللاخلاف و الإجماع من جواز العفو فيما إذا ثبت المعصية بالإقرار ثمّ تاب بعد ثبوتها، ممّا لا يمكن الدلالة عليه فيما بأيدينا من الأخبار. اللهمّ إلا أن يقال: بعد ما كان جواز العفو علي خلاف إطلاق الأدلّة كما عرفت، و بعد ما كان مفاد الأخبار التي استدللّ بها أعمّ من صورة التوبة كما عرفت، و بعد ما لم يكن إشكال عند المشهور في اشتراط جواز العفو بالتوبة؛ حتّي أنّ صاحب «الرياض» و «الجواهر» بعد الاستدلال بالأخبار الماضية و استظهار الإطلاق منها قالوا: و لعلّ اتّفاقهم عليه كافٍ في تقييدها، إنّ جواز العفو بشرط التوبة أمر خلاف القواعد و لا يستفاد من الأخبار المذكورة، و ذهاب المشهور إليه كاشف عن وجود دليل معتبر عليه لم يصل إلينا.

و نختتم الكلام فيه بما أفاده المحقّق (قدّس سرّه) في «النكت»؛ و هو شاهد علي صدق ما قلناه، قال (قدّس سرّه) مشيراً إلي ما أفاده الشيخ في الزنا و أمّا التوبة فإن كانت قبل ثبوت الجناية سقط معها الحدّ، و إن كان بعد

قيام البيّنة لم يسقط الحدّ رجماً كان أو جلدًا خلافاً للمفيد (رحمه الله)، وإن كانت بعد الإقرار فالإمام مخير، وعليه دلّت الرواية وعمل الأصحاب، انتهى. وسيأتي ما يناسب المقام في (المسألة 16) إن شاء الله تعالى.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 140

ولا يبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل (19) من توابه.

[مسألة 7 لو حملت المرأة التي لا بعل لها لم تحدّ إلا مع الإقرار بالزنا أربعاً]

مسألة 7 لو حملت المرأة التي لا بعل لها لم تحدّ إلا مع الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البيّنة علي ذلك (20) وليس علي أحد سؤالها، ولا التفتيش عن الواقعة (21).

(19) لاستظهار أنّ ذلك التخيير إنّما هو لمن فوّض إليه أمر إجراء الحدّ، فإذا كان المجتهد الجامع للشرائط جاز له الإجراء بنصب الأئمّة (عليهم السّلام) كذلك يجوز له العفو؛ لا سيّما إذا قامت الحكومة الإسلامية و كان الفقيه ولي أمرها؛ فإنّ له حينئذٍ ما للمعصوم (عليه السّلام)، وتفصيل الكلام في محلّه.

(20) وبمنزلتهما علم الحاكم كما سيأتي في المسألة الرابعة من اللواحق فمع عدم شيء منها لا حدّ عليها؛ لاحتمال حصوله بالوطء شبهة أو عن إكراه أو بانجذاب المنّي في مثل الحمّامات، و معه فقد عرفت أنّ مقتضى الاستصحاب الموضوعي والحكمي عدم ثبوت الحدّ. قال الشيخ (قدّس سرّه) في كتاب الحدود من «الخلافا» (مسألة 10): «إذا وجدت امرأة حبلي ولا زوج لها وأنكرت أن يكون من زنا لا حدّ عليها، و به قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحدّ. دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة وإيجاب الحدّ يحتاج إلي دليل، و أيضاً فإنّه يحتمل أن يكون من زنا و يحتمل أن يكون من وطء شبهة، و يحتمل أن تكون

مكرهة ولا حدّ مع الشبهة». و تخصيص نفي الحدّ عنها بصورة إنكارها لا خصوصية فيه، بل ينفي عنه ما لم تقم عليها حجّة كما عرفت.

(21) لعدم الدليل علي وجوبه، والأصل البراءة، فما عن «المبسوط» من لزوم السؤال علينا لا وجه له.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 141

[مسألة 8 لو أقرّ أربعاً أنه زني بامرأة حدّ دونها]

مسألة 8 لو أقرّ أربعاً أنه زني بامرأة حدّ دونها (22) وإن صرّح بأنّها طاوَعته علي الزنا، وكذا لو أقرّت أربعاً بأنّه زني بي وأنا طاوَعته حدّت دونه (23). ولو ادّعي أربعاً أنّه وطئ امرأة ولم يعترف بالزنا لا يثبت عليه حدّ (24) وإن ثبت أنّ المرأة لم تكن زوجته،

(22) لثبوت الحجّة علي نفسه بالزنا بأقاريره الأربعة، وليس قوله حجّة علي المرأة فإنّه خبر فاسق، ولا أقلّ أنّه خبر واحد، بل هو قذف لها يستحقّ عليه حدّ القذف كما سيأتي؛ ففي موقّعة السكوني أنّ علياً (عليه السلام) قال

إذا سألت الفاجرة: من فجر بك؟ فقالت: فلان جلدها حدّين: حدّاً للفجور و حدّاً لفريتها علي الرجل المسلم «1»

، وفي موقّعته الأخرى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلّم)

لا تسألوا الفاجرة من فجر بك، فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي البري المسلم «2»

، و معلوم منهما ولا سيّما بعد التعليل المذكور في الثانية أنّ الحكم لا يختصّ بالفاجرة، بل يجري في الفاجر أيضاً.

(23) لعين ما عرفت في الفرع السابق.

(24) فإنّ الوطاء كما عرفت أعمّ من أن يكون موجباً للحدّ، و ما

(1) وسائل الشيعة 28: 146، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 41، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 146، كتاب الحدود و

التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 41، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 142

ولو ادّعي في الفرض أنّها زوجته و أنكرت هي الوطاء و الزوجية لم يثبت عليه حدّ و لا مهر (25). و لو ادّعت أنّه أكرهها علي الزنا أو تشبّه عليها فلا حدّ علي أحد منهما (26).

[مسألة 9 يثبت الزنا بالبيّنة]

مسألة 9 يثبت الزنا بالبيّنة، و يعتبر أن لا تكون أقلّ من أربعة رجال (27)،

لم يثبت الزنا فالأصل ينفي الحدّ عنه؛ حتّي فيما إذا ثبت أنّها لم تكن زوجته؛ إذ معه أيضاً احتمال وطاء الشبهة باقي.

(25) أمّا عدم ثبوت الحدّ فلما عرفت، و أمّا عدم ثبوت المهر فلأنّ إنكارها للزوجية إقرار علي نفسها بأنّها لا تستحقّ مهراً، و إقرار العقلاء علي أنفسهم جائز. لكن دعوي الرجل أيضاً الوطاء و الزوجية إقرار منه علي نفسه بثبوت المهر عليه، و هو علي نفسه جائز، فحكمه حكم سائر الموارد التي يقرّ فيها أحد بثبوت شيء علي ذمّته للغير و ينفيه هذا الغير. اللهمّ إلا أن يدّعي الرجل أداءه أو هبتها له.

(26) المقصود من هذا الحدّ المنفي عنهما حدّ الزنا، و الوجه فيه بالنسبة إلي المرأة أنّها لم تقرّ بالزنا الموجب للحدّ، و لم تقم عليها حجّة أُخري، و قد عرفت أنّ الأصل حينئذٍ عدم الثبوت، و بالنسبة إلي الرجل فقولها ليس حجّة عليه، و الأصل ينفي ثبوته عليه. نعم إنّ عليها حدّ القذف كما مرّ.

(27) ثبوت الزنا مطلقاً بشهادة أربعة رجال ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه، بل في «الجواهر» أنّ الإجماع بقسميه عليه.

و يدلّ عليه من الكتاب قوله تعالى:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 143

...

وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ. الآية «1»؛ فَإِنَّ الْفَاحِشَةَ مَخْتَصَّةٌ بِالزَّانَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَ لَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً (2)، وَ لَا أَقْلَ مِنْ أَنَّهَا تَعَمُّهُ، وَ الْحُكْمُ بِإِجْرَاءِ مَجَازَاةِ الْإِمْسَاكِ فِي الْبُيُوتِ ظَاهِرٌ فِي ثُبُوتِ الزَّانَا بِشَهَادَتِهِمْ، كَمَا أَنَّ إِجْبَابَ الْأَرْبَعَةِ ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ ثُبُوتِهِ بِشَهَادَةِ رَجَالٍ ثَلَاثَةٍ.

كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا قَوْلُهُ تَعَالَى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً «3»؛ فَإِنَّ اشْتِرَاطَ إِجْرَاءِ الْحَدِّ بِعَدَمِ الْإِتْيَانِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ مَعَ الْإِتْيَانِ بِهَا يَثْبُتُ مَا رَمَوْهُنَّ بِهِ، وَ حِينَئِذٍ فَذَكَرَ خُصُوصَ الْأَرْبَعَةِ ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ الثُّبُوتِ بِغَيْرِهَا. نَعَمْ مُورِدُ آيَةِ النِّسَاءِ ثُبُوتَ الْفَاحِشَةِ عَلَيِ النِّسَاءِ، وَ مُورِدُ آيَةِ النُّورِ ثُبُوتَهَا عَلَيِ الْمُحْصَنَاتِ مِنْهُنَّ، وَ اسْتِفَادَةُ الْإِطْلَاقِ مُحْتَاجَةٌ إِلَى الْإِغْيَاءِ الْخُصُوصِيَّةِ، وَ لَيْسَ بِبَعِيدٍ؛ وَ لَا سِيَّمَا فِي آيَةِ النُّورِ لِتَعَقُّبِهَا بِآيَاتِ اللَّعَانِ الْمَشْتَمَلَةِ عَلَيِ الشَّهَادَاتِ الْأَرْبَعِ فِي كُلِّ مِنَ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ.

وَ مِنَ الْآيَاتِ قَوْلُهُ تَعَالَى لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «4»، وَ بَيَانَ دَلَالَتِهَا أَيْضًا نَظِيرٌ مَا سَبَقَ.

(1) النِّسَاءُ (4): 15.

(2) الْإِسْرَاءُ (17): 32.

(3) النُّورُ (24): 4.

(4) النُّورُ (24): 13.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 144

...

وَ أَمَّا الْأَخْبَارُ: فَهِيَ عَلَيِ طَائِفَتَيْنِ:

فَطَائِفَةٌ مِنْهَا وَارِدَةٌ فِي الزَّانَا الْمَوْجِبِ لِلرَّجْمِ، كَصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ

حَدَّ الرَّجْمُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يَدْخُلُ وَ يَخْرُجُ «2»

، وَ صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ

قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): لَا يَرْجَمُ رَجُلٌ وَ لَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ عَلَيِ الْإِيْلَاجِ وَ الْإِخْرَاجِ «3»

، وَ نَحْوَهَا خَبَرُ أَبِي

بصير و موثقه و خبره الآخر «4» و صحيحة الكناني «5»، فراجع؛ فإنه من جميعها يستفاد حجّية شهادة شهود أربعة و أنّ الأقلّ منها لا يكفي، كما مرّ.

الطائفة الثانية منها واردة في مطلق الزنا؛ فمنها موثقة عمّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنّه قد زني بفلانة، و يشهد الرابع أنّه لا يدري بمن زني، قال

لا يحدّ و لا يرجم «1»

؛

(2) وسائل الشيعة 28: 94، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28: 94، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 2.

(4) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 3، 4، 5.

(5) وسائل الشيعة 28: 88، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 12.

(1) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 145

...

فإنّ الحديث و إن كان في مقام بيان مطلب آخر و هو اعتبار ورود الشهادات الأربع علي موضوع واحد و سيجيء البحث عنه إن شاء الله تعالى إلا أنّه يفهم منه قطعاً أنّ عدد الأربعة معتبر في الرجال الشهود، و إلا لثبت بشهادة ثلاثة أو أقلّ الحدّ أو الرجم.

و منها: موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام) في ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا، فقال علي (عليه السلام)

أين الرابع؟

قالوا: الآن يجيء، فقال علي (عليه السلام)

حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة «1»

، و كيفية دلالتها تعلم ممّا مرّ، بل إنّ قوله (عليه السلام)

أين الرابع؟

فيه دلالة واضحة علي أنه لا يثبت الزنا إلا

بشهادة أربعة من الرجال دون الأقل و تأنيث العدد و تذكير الفعل و وصف الرابع دليل علي أنّ الشهود كانوا رجالاً.

و منها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يجلد رجل و لا امرأة حتّي يشهد عليهما أربعة شهود علي الإيلاج و الإخراج، و قال: لا أكون أول الشهود الأربعة أخشي الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد «2»

و دلالتها صدراً و ذيلاً علي اعتبار أربعة من الرجال و عدم الاعتبار بالأقل واضحة.

و نحوها خبر إسماعيل بن أبي حنيفة «3»، إلي غير ذلك.

(1) وسائل الشيعة 28: 96، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 97، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 11.

(3) وسائل الشيعة 27: 408، كتاب الشهادات، الباب 49، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 146

أو ثلاثة رجال و امرأتين (28).

(28) في «الجواهر»: وفقاً للمشهور شهرة عظيمة، بل قيل: لم ينقل الأكثر فيه خلافاً، بل حسبه بعض إجماعاً، بل ربّما نفي عنه الخلاف، بل عن «الغنية» الإجماع عليه، انتهى.

و التحقيق: أنّ مقتضى إطلاق منطوق آية رمي المحصنات و مفهوم آية إتيان الفاحشة أنّ ما سوي شهادة أربعة رجال لا يقوم بإثبات الزنا، و هو عامّ لشهادة ثلاثة رجال فقط أو مع امرأتين و سائر الصور، كما أنّ منطوق صحيحي محمد بن قيس و بعض آخر و مفهوم مثل صحيح الحلبي الماضيات أيضاً ذلك.

مضافاً إلي ورود أخبار تدلّ علي عدم حجّية شهادة النساء في الحدود؛ ففي صحيحة جميل بن درّاج و محمد بن حمران عن أبي عبد الله (عليه السلام) قلنا: أ تجاوز شهادة النساء في

في القتل وحده، إنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «1»

، فالسؤال كما تري عن جواز شهادتهنّ في مطلق الحدود، وقد أجاب بجوازه في القتل فقط، وبقريته استشهاده بقول الأمير (عليه السلام) يراد به الشهادة علي كون الشخص قاتلاً، فحاصل الجواب: عدم جواز شهادتهنّ في مطلق الحدود المصطلحة، و جواز الشهادة المذكورة في السؤال مطلق يعمّ ما إذا كانت شهادتهنّ منفردة أو منضمّة إلي الرجال.

(1) وسائل الشيعة 27: 350، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 147

...

ومثلها موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (عليهم السلام) قال

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود «1»

، ونحوهما خبر موسى بن إسماعيل و خبر السكوني «2»، فراجع.

لكن هنا أخبار مستفيضة دلّت علي جواز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ إمّا في الزنا مطلقاً، وإمّا في ما يوجب منه الرجم:

فمن الأول: صحيحة محمد بن الفضيل بناءً علي أنّه ابن القاسم بن الفضيل، بقريته رواية ابن محبوب عنه قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال

تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل، و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا و الرجم، ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق ولا في الدم «3».

فالسؤال وإن كان عن جواز شهادتهنّ في مواضع ثلاثة إلا أنّه (عليه السلام) تفضّل

بيان حكمها في غيرها أيضاً. وأفاد أنه

تجوز شهادتهم في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان

، و حدّ الزنا كما تري مطلق يشمل الرجم وغيره.

(1) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 29.

(2) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 30 و 42.

(3) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 148

...

و مثلها خبر أبي بصير المضمّر، وفيه

تجوز شهادتها في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة «1»

، و نحوه خبر إبراهيم الحارقي عن الصادق (عليه السّلام) «2»، فراجع.

و من الثاني: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال

إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا كان رجلان و أربع نسوة لم تجز في الرجم «3»

، بناءً علي أنّ الجملة الشرطية الأولى محذوفة الجواب مستقلة، و إلا فإن كان الشرطية الثانية عطفاً عليها لكانت الصحيحة دليل الخلاف، و الأظهر الأوّل.

و منه: صحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، و لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز في ذلك ثلاثة رجال و امرأتان.

الحديث «4»، و دلالتها واضحة.

و منه: قول علي (عليه السّلام) في معتبر زرارة عن الباقر (عليه السّلام) ففيه قال

قال علي (عليه السلام): تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، وإذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز.

الحديث «5».

(1) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة

27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 27: 351، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 3.

(4) وسائل الشيعة 27: 353، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 10.

(5) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 149

...

و مثله صحيحة أبي الصباح الكناني «1»، و خبر زيد الشحام «2» و صحيحة الحلبي الآتية «3».

وفي قبال هذه الأخبار المستفيضة الواردة في القسم الثاني صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز في الرجم، و لا تجوز شهادة النساء في القتل «4»

، بل و خبر إبراهيم الحارقي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال

و تجوز في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز إذا كان رجلان و أربع نسوة، و لا تجوز شهادتهنّ في الرجم «5»

؛ فإنّ التعرّض لعدم جواز شهادتهنّ في الرجم دليل علي أنّ المراد بحدّ الزنا الذي جوّز شهادة امرأتين و ثلاثة رجال فيه هو حدّ غير الرجم. اللهمّ إلا أن يراد من الفقرة الأخيرة نفي جواز شهادتهنّ مستقلةً، فتدبّر. و كيف كان: فالصحيحة صريحة في عدم جواز شهادة ثلاثة رجال و امرأتين في باب الرجم.

و عن المفيد و ابن أبي عقيل و سلّار الفتوي بها حيث منعوا عن قبول شهادة الزنا في باب الزنا مطلقاً، لكنّها معارضة للأخبار المعتبرة المستفيضة التي قد عمل بها المشهور، و مقتضى أخبار العلاج الأخذ بما هو المشهور؛ فلا بدّ من الأخذ بهذه المستفيضة؛ لا سيّما وأنّ الصحيحة موافقة للعامة، كما

(1) وسائل الشيعة 27: 357، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 25.

(2) وسائل الشيعة

27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 32.

(3) المراد بها نفس ما عبر عنها بموثقة الحلبي في الصفحة 151.

(4) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 28.

(5) وسائل الشيعة 27: 352، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 150

ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وستّ نساء فيه (29) ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم (30)، ويثبت بها الحدّ دون الرجم علي الأقوي (31)،

نقل الشيخ في «خلافه» في (المسألة 2) من كتاب الشهادات، قال (قدّس سرّه): حقوق الله كلّها لا تثبت بشهادة النساء إلاّ الشهادة بالزنا. إلي أن قال: وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة النساء؛ لا علي الانفراد ولا علي الجمع، انتهى. فالأخذ بالمستفيضة المذكورة وتخصيص ما يدلّ بالإطلاق أو العموم علي عدم الجواز متعيّن، كما أنّ الأخذ بالقسم الأول لازم؛ لا سيّما وأنّه لا يبعد دعوي استفادة جواز شهادتهنّ مع ثلاثة رجال في غير الرجم أيضاً من المستفيضة، والله العالم.

(29) قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده، إلاّ ما يحكي عن «الخلاف» من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم، انتهى. ويشهد لعدم القبول جميع الآيات والروايات المذكورة مفهوماً أو منطوقاً، فراجع متدبراً، ومعها فلا بدّ من رفع اليد عن ما في خبر عبد الرحمن عن الصادق (عليه السلام) في حديث

تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال «1»

، مضافاً إلي ضعف سنده.

(30) بلا خلاف ينقل فيه، والدليل عليه ما مرّ من الأخبار من صحيحة الحلبي وابن سنان ومعتبر زرارة وغيرها.

(31) وفاقاً للشيخ في

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 21.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 151

...

حمزة قال في «الجواهر»: بل عن بعض أنه المشهور، و يشهد له موثقة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل محصن فجر
بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان

و جب عليه الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم و لا يرحم، و لكن يضرب حدّ الزاني «1»

، و موردها كما تري مخصوص بقيام هذه الشهادة علي المحصن، فلا- يرحم هو و لكن يضرب حدّ الزاني، و يبدّل الرجم بالجلد؛
فلاستدلال بها مبني علي إلغاء الخصوصية عن المورد.

و دعوي أنّ المفهوم منها: أنّ شهادة رجلين و أربع نسوة تقوم بإثبات الزنا في مرتبة حدّ الجلد سواء كان المشهود عليه محصناً أم غير محصن
و إلا فمع احتمال خصوصية المورد يكون مفادها حكماً علي خلاف القواعد يصار إليه لهذه الموثقة.

و ربّما كان ملاك الخصوصية تشديد الأمر علي المحصنين، و يؤخذ في غير موردها بعموم الأدلة المانعة؛ و لا سيّما بقول أبي الحسن الرضا
(عليه السلام) في صحيحة ابن الفضيل الماضية

و لا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا و الرجم «2»

، و قول الصادق (عليه السلام) في خبر إبراهيم الحارقي

و تجوز في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان، و لا تجوز إذا كان رجلان و أربع نسوة

؛ فإنّهما في كمال ظهور الدلالة علي عدم إثبات حدّ الزنا و لو كان

(1) وسائل الشيعة 28: 132، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 30، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 352،

ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحدّ رجماً، ولا جلدًا، بل حدّوا للفرية (32).

جلدًا بشهادة أربع نسوة ورجلين.

نعم، لو ألغيت الخصوصية عن مورد الموثقة أمكن الجواب بأنّ العمومات تخصّص بها، وأنّ صحيحة ابن الفضيل قابلة لإرادة خصوص الزنا الموجب للرجم؛ بأن يكون من قبيل عطف التفسير، وخبر الحارقي لا حجّة فيه؛ لعدم اعتبار سنده، مضافاً إلى إمكان تخصيصه بالرجم أيضاً؛ فالمهمّ هو التصديق بإلغاء الخصوصية.

(32) فإنّ الآية المباركة الواردة في حدّ القذف وإن كان المنصرف لها غير الشاهد فلا تعمّ الشهود، إلا أنّ قول علي (عليه السلام) في ذيل صحيحة محمّد بن قيس

لا أكون أول الشهود الأربعة أخشي الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد

دالّ عليه؛ فإنّ قوله (عليه السلام) هذا دليل واضح علي ثبوت الجلد علي الشهود إذا لم يبلغ عددهم النصاب المعتبر فيهم. ومثله قوله (عليه السلام) في موثقة السكوني فيما شهد ثلاثة ولم يحضر الرابع

حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة

؛ فإنّ أمره بإجراء الحدّ علي الشهود الثلاثة بمجرد أن لم يحضر معهم الرابع دليل علي وجوب حدّ القذف عليهم إذا لم يبلغ عددهم النصاب المعتبر، كما هو واضح. ونحوها خبر عبّاد البصري «1».

(1) وسائل الشيعة 28: 97، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 9.

[مسألة 10 لا بدّ في شهادة الشهود علي الزنا من التصريح أو نحوه]

مسألة 10 لا بدّ في شهادة الشهود علي الزنا من التصريح أو نحوه (33)، علي مشاهدة الولوج في الفرج،

و خبر حر يز المروي عن تفسير علي بن ابراهيم «1»، فراجع. وقد تقدم نقل

صحيح محمد بن قيس و موثق السكوني ذيل الأخبار الدالة علي اعتبار أربعة رجال، فتذكر.

(33) هذه المسألة كالمسألة السابقة وبعض ما تأتي متضمنة للشرائط المعتمدة في الشهادة أو الشهود تحملاً أو أداءً؛ فمن هذه الشروط أن يكون الأداء بعبارة صريحة لا يحتمل إرادة غير معناها أو نحوها، والمراد من نحوها ما كان لها ظهور معتد به عند العقلاء؛ فإن كلاً من الصراحة والظهور حجة وكاشف وطريق إلي المراد عند العقلاء، من غير فرق عندهم بين مقام الشهادة وغيرها، ولم يتم دليل خاص علي اعتبار أزيد منه. فما في «المسالك» من اعتبار الصراحة؛ مستدلاً بأن أمر الحدود سيما الرجم مبني علي الاحتياط التام ويدراً بالشبهة، مدفوع بأن التعبير عن الشيء إذا كان ظاهراً عرفاً فيه فهو طريق إليه، ومعه فلا يصدق عنوان الشبهة بعد قيام الطريق العقلائي. نعم لو كان العبارة غير صريحة ولا ظاهرة في إفادة معني الزنا فلم ينكشف بالشهادة بها أن المشهود عليه قد زني، فلا حجة ولا طريق عليه، ولا يمكن للقاضي أن يحكم عليه بثبوت الحد بعد ما كان

(1) وسائل الشيعة 28: 177، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 154

كالميل في المكحلة (34)،

مقتضي الأصل عدم الثبوت، كما لا يخفي.

(34) هذا شرط آخر معتبر في كيفية التحمّل والأداء، وتوضيحه: أنه لا ريب في أن الزنا لا يتحقق إلا بالولوج في الفرج كالميل في المكحلة، إلا أن الكلام هنا ليس فيه بل في أنه هل يعتبر في الشهادة علي الزنا أن يري الشاهد هذا الولوج بعينه، فلو لم

يبصر به لا يجوز له الشهادة ولا تسمع شهادته؟ أو لا يعتبر سوي العلم القطعي بالولوج، ولو كان حاصلًا من القرائن القطعية لا من الرؤية و إِبصار نفس الإيلاج؟

وقد مرّ في كتاب الشهادات أنّ أدلّة الشهادة وعموماتها لا تقتضي أزيد ممّا يعتبر العقلاء في حجّية خبر الواحد العدل، وهو كونه قد أحرز المشهود به إمّا بالحسّ وإمّا بقرائن حسّية توجب العلم به، كأن زني أحد وراء ستر و سمع منهما أصوات و خصوصيات توجب العلم بالزنا. وبالجملة فعنوان الشهادة وعموماتها لا تقتضي اعتبار المشاهدة، لا في باب الزنا ولا في سائر الموارد، فلو اعتبرت المشاهدة هنا لا بدّ و أن يكون بدليل خاصّ.

ولا يصحّ الاستدلال لاعتبار المشاهدة بما تضمّن من الأخبار اعتبار أن يشهد الشهود علي الإيلاج والإخراج كالميل في المكحلة؛ فإنّ هذا المعني عبارة أخرى عن الزنا، والشهادة علي الزنا لا معني لها إلاّ الشهادة علي الإيلاج والإخراج كالميل في المكحلة، فهذه الأخبار بصدّد التنبيه علي أنّ إجراء الحدّ باستناد الشهادة إنّما هو فيما شهد الشهود علي نفس العمل، لا علي مقدّماته أو الأعمّ.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 155

...

نعم، قد يستدلّ بأخبار اعتبرت أن يشهد الشهود بأنّهم قد رأوا أنّه يجامعها؛ ففي صحيح الحلبي الماضي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل و يخرج «1»

، وفي خبر أبي بصير عنه (عليه السّلام)

لا يجب الرجم حتّي يشهد الشهود الأربع أنّهم قد رأوه يجامعها «2»

، ونحوه خبره الآخر عنه (عليه السّلام) «3»، ونحوها صحيحة محمّد بن الفضيل أيضاً «4»، وهذه

الأخبار جميعها واردة في خصوص الرجم.

وفي صحيح حريز المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

القاذف يجلد ثمانين جلدة، ولا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد التوبة أو يكذب نفسه، فإن شهد له ثلاثة وأبي واحد يجلد الثلاثة، ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة (5)

، وهذا كما ترى وارد في مطلق الزنا، وقد اعتبر أن يقول الشهود: «رأينا.» إلي

-
- (1) وسائل الشيعة 28: 94، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 1.
 - (2) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 3.
 - (3) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 5.
 - (4) وسائل الشيعة 28: 88، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 12.
 - (5) وسائل الشيعة 28: 177، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 156

...

آخره، فيعلم: أنه ما لم ير الزنا بالعين لا يجوز الشهادة به لكي يثبت ويدفع عن القاذف حدّ الزنا، بل لا تسمع شهادته حتى يقول: رأيت منه الزنا.

وبالجملة: فيستظهر من هذه الأخبار اعتبار الرؤية في التحمّل، واعتبار أن يقول شاهده وراه في مقام الأداء؛ ولذلك قال المشهور، بل لا خلاف يوجد معتدلاً به كما في «الجواهر» إنه لا بدّ من المشاهدة، وفي «الرياض» أنهم اعتبروا المعاينة مطلقاً في الجلد و الرجم من غير خلاف بينهم.

وأما موثقة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال

إذا قال الشاهد: إنه قد جلس منها مجلس الرجل

من امرأته أُقيم عليه الحدّ (1)»

، فلا تعارض هذه الأخبار بتوهم أنه اكتفي في ثبوت الحدّ وإقامته أن يشهد الشاهد بجلوسه منها مجلس الرجل من امرأته، وهو أعمّ من الزنا فضلاً عن رؤيته له وجه عدم المعارضة: أنه لا-ريب في أنه لم يرد من الجلوس كذلك معناه اللغوي، بل الظاهر أنه كناية عن عمل الوقاع، كما أنّ الجماع أيضاً معني كنائي، هذا.

ويمكن أن يقال: إنّ الروايات المذكورة واردة في مقام اعتبار أن يحرز الشاهد ويشهد نفس الزنا ولا يكفي رؤية مقدّماته؛ وذلك:

أمّا في صحيح أبي الصباح الكناني فلأنّ تمام الرواية هكذا: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد، قال

اجلدهما

(1) وسائل الشيعة 28: 88، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 13، و الباب 12، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 157

...

مائة مائة

قال ،

ولا يكون الرجم حتّي تقوم الشهود الأربعة أنّهم رأوه يجماعها «1»

، فإنّه (عليه السلام) بحسب هذه الرواية قد جعل موضوع جلد المائة مجرّد أن يوجد الرجل والمرأة في لحاف واحد وإن لم يعلم منهما جماع ووقاع، ثمّ قال: ولا يكون الرجم حتّي تقوم الشهود بأنّهم رأوا جماعهما، فلا يبعد استظهار أنه (عليه السلام) بصدد أنه لا يكفي في الرجم مجرّد أن يكونا في لحاف واحد، بل لا بدّ فيه من ثبوت الزنا منهما، فتمام العناية بثبوت الزنا والإيلاج في قبال ثبوت مجرّد المضاجعة لا برؤية الزنا، وإنّما ذكرت الرؤية لكونها طريقاً إلي الإحراز فيما هو قابل للرؤية، فلا تدلّ الرواية علي اعتبار ذكر الرؤية في الأداء لكي

بن محمّد عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

لا يجب الرجم حتّى تقوم البيّنة الأربعة أنّهم قد رأوه يجمعها (2)»

، و مثله ما رواه في «التّهذيب» عن أحمد بن محمّد عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام):
قال

لا يجب الرجم حتّى تقوم البيّنة الأربعة شهود أنّهم قد رأوه يجمعها (3)»

، فمن ملاحظة ما رواه الشيخ عن كتاب الحسين بن سعيد يعلم أنّ للحديث صدرًا و ذيلًا قد قطعه الكليني أو أحمد بن محمّد أو غيرهما، و صدره قرينة علي أنّ

(1) الكافي 7: 182/9، وسائل الشيعة 28: 86، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 7.

(2) الكافي 7: 184/3، وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 3.

(3) تهذيب الأحكام 10: 2/2، وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 159

...

المراد من ذيله هو أنّه يعتبر في ثبوت الرجم أن يشهد الشهود علي نفس الجماع، لا علي مجرد كونهما مجردين في ثوب واحد.

و منه يعلم كيفية الأمر فيما رواه شعيب العقرقوفي عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

حدّ الرجم في الزنا أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل و يخرج (1)»

؛ فإنّ أبا بصير هنا مثلاً قد اكتفي بنقل ذيل ما سمعه مع صدره عن أبي عبد الله (عليه السّلام)، لكنّه لم يعلم أنّ أبا بصير فهم من هذا الحديث اعتبار الرؤية و المشاهدة، بل هو

أيضاً إنّما فهم ما استظهرناه من اعتبار إحرار الجماع والإيلاج؛ و لذلك فقد نقل هذا المضمون لسماعة هكذا: قال أبو عبد الله (عليه السلام)

لا يرحم الرجل والمرأة حتّى يشهد عليهما أربعة شهداء علي الجماع والإيلاج والإدخال، كالميل في المكحلة (2)

، فترى أنّه نقل عن الإمام أبي عبد الله (عليه السلام) مجرد اعتبار أن يشهد الشهود علي الجماع والإيلاج، ولم يكن في كلامه هذا من الرؤية عين ولا أثر، وهو شاهد علي ما قلناه، وعلي أنّ أباً بصير أيضاً قد فهم ما ذكرناه.

ومما عرفت من جريان الأمر ومراد المعصوم (عليه السلام) في خبري أبي الصباح وأبي بصير تعرف كيفية الأمر في صحيحة الحلبي أيضاً؛ فإنّها وإن لم يذكر لها صدر ولا ذيل فيما بأيدينا من كتب الحديث علي ما وجدنا إلا

(1) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 160

...

أنّ هذه الصحيحة بنفس هذا السند قد نقلت تارة متضمّنة لما في صدر الخبرين وأخري لما في ذيلهما؛ ففي «الكافي» في باب ما يوجب الجلد ما لفظه: حدّثني علي بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى جميعاً عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، فالرجلان (و الرجلان خ. نل) يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا أخذتا في لحاف

، ثمّ فيه في باب ما يوجب الرجم ما لفظه: علي بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

حدّ الرجم أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل ويخرج (2).

فلا يبعد أولاً: دعوي الحدس القطعي بأنّ الرواية الثانية قطعة من الاولي قطعنا ورويتا بصورة روايتين، و حينئذٍ يأتي فيهما ما سمعته في رواية أبي الصباح وأبي بصير. و ثانياً: أنّ الظاهر من حديث الرجم ولو بقريئة ما مرّ في خبر أبي بصير وأبي الصباح أنّ المعتمد أن يشهدوا بالإيلاج، وإتّما ذكرت الرؤية لمجرد أنّها طريق الإحراز.

فالحاصل: أنّ هذه الأخبار الثلاثة من قبيل ما دلّت من الأخبار

(1) الكافي 7: 181 / 1، وسائل الشيعة 28: 84، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 1.

(2) الكافي 7: 183 / 1، وسائل الشيعة 28: 94، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 161

...

المستفيضة علي أنّ موضوع جلد المائة ضربه أن يوجد في لحاف واحد وإن لم يعلم منهما جماع، وأمّا موضوع الرجم فهو الجماع و الإيلاج. ونحن وإن لم نعمل بمفادها في مسألة المضاجعة و رجّحنا أخبار التعزير علي ما عرفت البحث عنها مفصلاً إلا أنّ هذا الصدر و هذا المعني الذي تضمّنته قريئة قوية معيّنة للمراد بذيها، وأنّه لا يرجم الرجل و لا المرأة حتّي يشهد الشهود بأنّهم رأوه يجامعها.

و ممّا ذكرناه تعرف الكلام في خبر حريز و قوله (عليه السلام)

لا تقبل شهادتهم حتّي يقول

؛ فإنه بعد ما عرفت مرادهم (عليهم السلام) من هذه العبارة تعلم أنّ مرادهم (عليهم السلام) هنا أيضاً أنّه يعتبر في ثبوت الزنا الذي قذفه به أن يشهد الشهود الأربع علي أنّه قد أولج و جامع، لا علي مجرد أنّه اضطلع مع المرأة الأجنبية، هذا. مضافاً إلي عدم العلم باعتبار جميع ما في تفسير علي بن إبراهيم؛ إذ قالوا: إنه زيد فيه و نقص.

هذا ما يقتضيه الدقة و تحقيق الكلام في هذا المقام، و مع ذلك فيمكن أن لا يحدث أحد حدسنا و يقول: إنّ صحيحة الحلبي قد رويت لنا مستقلة و بلا صدر و ظاهرها اعتبار الرؤية، لكنّها ربّما يعارضها ما وردت من الأخبار بكفاية أن يشهد الشهود بالزنا و بالإيلاج و الإخراج، كما في صحيحة محمد بن قيس و موثقة عمّار و السكوني المتقدمات، فمن جميع ما عرفت لا يبعد القول بعدم اعتبار الرؤية في التحمّل و لا اعتبار ذكرها في الأداء. و هو و إن كان خلاف المشهور إلا أنّه لا بأس به بعد العلم بأنّ مستند المشهور هو هذه الروايات، و لا أقلّ من احتمالها احتمالاً قوياً. و منه تعرف سرّ ترديده دام ظلّه علي ما يظهر من قوله في ذيل المسألة: ((و في

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 162

أو الإخراج منه من غير عقد و لا ملك و لا شبهة و لا إكراه (35) و هل يكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل؟ قيل: نعم، و الأشبه لا (36) و في كفاية الشهادة مع اليقين و إن لم يبصر به وجه لا يخلو من شبهة في المقام.

كفاية الشهادة مع اليقين و إن لم

يبصر به وجه لا يخلو من شبهة في المقام».

(35) يعني أنه لو أريد الحكم بثبوت حدّ الزنا باستناد شهادة البيّنة وقيامها فلا بدّ من شهادتهم علي انتفاء هذه الأمور؛ إذ مع وجود أحدها فلا يمكن الحكم بإقامة الحدّ؛ لانتهاء الحدّ بل موضوع الزنا، وهذا لا ينافي أن يؤخذ بكلامهم وشهادتهم علي أصل الجماع. ويثبت انتفاء هذه الأمور بطريق معتبر آخر. فلو شهد الأربعة بأصل الجماع والإيلاج وأقرّ هو نفسه بانتفاء الشبهة والعقد والملك والإكراه، أو قامت بيّنة علي انتفائها أو علم الحاكم بانتفائها، فالظاهر ثبوت الزنا وجوب الحدّ من انضمامهما؛ إذ أصل الجماع يثبت من طريق شهادة الأربعة، وخصوصية أنه كان حراماً وغير مشروع من طريق آخر.

والماتن دام ظلّه وسائر الأصحاب وإن لم يكونوا بصدد بيان هذا المعني إلاّ أنّه لا دليل في كلامهم علي خلافه، ومقتضي القواعد أيضاً هو ثبوت الزنا من هذا الانضمام.

(36) قال في «الشرائع»: «ويكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل، ولعلّ الوجه فيه: أنّه إذا لم يعلم سبب التحليل فاستصحاب عدم العقد والملك كاستصحاب أنّه غير مكره، بل واستصحاب أنّه غير مشتبه يثبت حرمة جماعها، والاستصحاب رافع للشكّ في الحرمة تعبّداً

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 163

[مسألة 11 تكفي الشهادة علي نحو الإطلاق]

مسألة 11 تكفي الشهادة علي نحو الإطلاق (37)؛ بأن يشهد الشهود أنّه زني وأولج كالميل في المكحلة، من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما،

ويجعلنا بمنزلة المتيقّن بها، وبعبارة اخري: استصحاب موضوع الحرمة يتعبّدنا ببقاء الموضوع، فيعمّه دليل حرمة الزنا ويرفع عنّا الشبهة؛ فليس المورد من

موارد الشبهة حتى يقال: يدرأ الحدّ بالشبهة، هذا.

لكن فيه: أنه إذا احتملنا وجود أحد الأمور المذكورة فلا محالة نحتمل جواز الجماع له ولو ظاهراً ومع هذا الاحتمال فأصالة الصحة وأدلة حمل فعل المسلم علي الحسن تقتضي لا أقل أن لا يحمل علي الحرام، وهذا الأصل والقاعدة مقدّم علي الاستصحاب المذكور، كما تقرّر في محلّه. فدلّيل الاستصحاب يخصّص بأدلة القاعدة؛ ولذا كان الأشبه بالقواعد عدم الاكتفاء بشهادتهم إذا قالوا: لا نعلم سبباً للتحليل، ما لم يقولوا: ليس بينهما سبب التحليل، ولم يثبت عدم هذا السبب من الطرق الأخر.

(37) كما هو الظاهر من كلام المتقدمين؛ حيث إنّ كلماتهم كالنصوص مطلقة لم يشترطوا سوي الشهادة بالزنا والإيلاج والإدخال، علي ما حكاه عنهم في «المسالك».

و الدليل علي كفايتها وعدم وجوب التعرّض للخصوصيات هو إطلاق النصوص التي مرّ ذكرها؛ حيث إنّها أيضاً جعلت موضوع ثبوت الجلد أو الرجم شهادة أربعة مثلاً علي الزنا والإيلاج والإدخال، من دون تعرّض لاشتراط ذكر الخصوصيات في شيء منها، فإطلاقها حجة؛ فيؤخذ بمجرد شهادة أربعة رجال علي أنه زني وإن احتملنا أنّ الفرد

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 164

لكن لو ذكروا الخصوصيات و اختلفت شهادتهم فيها كأن شهد أحدهم بأنه زني يوم الجمعة و الآخر بأنه يوم السبت، أو شهد بعضهم أنه زني في مكان كذا و الآخر في مكان غيره، أو بفلانة و الآخر بغيرها لم تسمع شهادتهم (38) و لا يحدّ. و يحدّ الشهود للقذف.

المشهود به لبعضهم غير ما يشهد به الآخر؛ أخذاً بإطلاق النصوص المذكورة.

(38) يظهر من «المسالك»: أنه متفق عليه بينهم حيث استدلل لعدم ثبوت الزنا فيما

اختلفت الأربعة في كون المزني بها مكرهة، أو مطاوعة بقوله: لأنه لم يشهد به علي كَلِّ تقدير العدد المعتمد، فهو جارٍ مجري تغاير الوقتين و المكانين المتمدق علي أنه لا- يثبت علي تقديره، انتهى. فترى أنه جعل محلّ كلامه مساوياً لما اختلفوا في الوقت أو المكان، و جعل من المسلم أنّ عدم الشبوت فيه متمدق عليه.

و كيف كان: فالدليل علي عدم السماع أنه إذا اختلف الشهود في بعض الخصوصيات المذكورة فحيث إنّ الفعل الواحد لهذه الخصوصية غير الواحد لتلك الخصوصية فالزنا بهذه المرأة فعل خاصّ غير الزنا بالمرأة الأخرى، و الزنا في يوم الجمعة مثلاً غير الزنا في يوم الخميس، و هكذا الزنا في بلدة قم مثلاً غير الزنا في القاسان و بالجملة: فحيث إنّ الأفعال تختلف باختلاف الخصوصيات، فإذا اختلف الشهود فيها فلا محالة لا- تقوم علي فعل واحد شهادة أربعة شهود مثلاً و إطلاق الاكتفاء بشهادة العدد المعتمد علي الزنا منصرف عمّا إذا تعرّضوا للخصوصيات و اختلفوا فيها؛

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 165

و لو ذكر بعضهم خصوصية و أطلق بعضهم فهل يكفي ذلك أو لا بدّ مع ذكر أحدهم الخصوصية أن يذكرها الباقون؟ فيه إشكال، و الأحوط لزومه (39).

حيث يلزم منه كما عرفت أن لا يقوم العدد المعتمد علي فعل واحد، هذا.

أقول: إنّ الاختلاف في الخصوصيات علي قسمين:

فتارة: يشهد بعضهم علي هذا العمل الخاصّ كالزنا يوم الجمعة مثلاً، و البعض الآخر علي عمل آخر كالزنا يوم السبت، من غير أن يكون وحدة ما يشهد جميعهم به مفروضة فيما بينهم، ففيها يجري البيان المذكور و صحّ القول بأنّه لم يقم علي شيء من الفعلين شهادة عدد معتبر.

و أخرى: يكون المفروض عند جميعهم

أنَّ المشهود عليه زنا واحداً، وأنَّهم جميعهم مثلاً شهدوا زناه معاً وجميعاً، لكنَّهم يختلفون في أنَّ هذا الزنا الواحد الشخصي هل تحقَّق يوم الجمعة أو يوم السبت؟ أو كان المزني بها في شخص هذا الزنا فلانة أو فلانة؟ وهكذا، ففيها كأنَّهم يقولون أربعتهم: إنَّا نشهد بوقوع فعل واحد شخصي منه، وإنَّما نختلف في خصوصيات هذا الشخص، من دون أن نعتقد اثنيّية ما نشهد عليه فهنا قد تحقَّقت شهادة العدد المعتر علي زنا واحد ويكون مشمولاً للإطلاقات، ويثبت أصل الزنا بشهادة العدد المعتر وشيء من الخصوصيات لم يقم عليه شهادة الأربعة، فلا يثبت إذا اعتبرنا فيه عدد الأربعة مثلاً. وقد مرَّ نظيره منَّا في كتاب الشهادات أيضاً، فتذكَّر.

(39) دليل الاكتفاء بالإطلاق ما عرفت من أنَّ مقتضي إطلاق النصوص: أنَّه لا يعتبر في الشهادة إلا أن تكون شهادة بالزنا، وهي متحقَّقة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 166

...

في الفرض؛ إذ من ذكر الخصوصية من الشهود فقد أتى بأزيد من المعتر، وإنَّما يعتبر شهادته بلحاظ أنَّها شهادة بالزنا، وذكر الخصوصية كالحجر بجنب الإنسان. فإذا لم يتعرَّض غيره الخصوصية كانت شهادته أيضاً تامَّة، ويحصل شهادة العدد المعتر علي الزنا ويثبت به.

ووجه لزوم ذكر الخصوصية علي غيره حينئذٍ موثَّقة عمَّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السَّلام) عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنَّه قد زني بفلانة ويشهد الرابع أنَّه لا يدري بمن زني، قال

لا يحدِّ ولا يرجم (3)

، وظاهرها كما تري أنَّ الرابع يشهد بأصل الزنا لكنَّه لا يدري أنَّه بمن زني، وهو محلُّ الكلام فيما نحن فيه حيث

ذكر ثلاثة الخصوصية و شهد الرابع بالإطلاق، فحكم (عليه السلام) بعدم ثبوت الزنا وأنه لا يحد ولا يرجم.

إن قلت: لعل المراد منها أن الرابع يشهد بزناه، و يظهر بقوله «لا يدري بمن زني» أنه يحتمل كون المزني بها هي من يسميها غيره و كونها غيرها، ففي مثل هذه الصورة لا تتم شهادة العدد المعبر علي عمل واحد، و يكون هذا المورد غير مشمول للإطلاقات.

قلت: قوله: «لا يدري بمن زني» يجتمع مع اعترافه بوحدة العمل الذي يشهد هو و تلك الثلاثة به، غاية الأمر أنهم يعرفونها و لا يعرفها هو، و لا شك في أن مثلها مشمول للإطلاقات.

فالحق: أن الموثقة تدل في الجملة علي أنه لا بد من ذكر الجميع

(3) وسائل الشيعة 28: 95، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 167

[مسألة 12 لو حضر بعض الشهود و شهد بالزنا في غيبة بعض آخر]

مسألة 12 لو حضر بعض الشهود و شهد بالزنا في غيبة بعض آخر حدّ من شهد للفرية (40).

للخصوصية إذا تعرّض لها بعضهم، و بإلغاء الخصوصية عن موردها يسري الحكم إلي جميع الموارد. اللهم إلا أن يمنع إلغاء الخصوصية و يقال بوجوب الاقتصار علي موردها، بل لو احتتمل أن مراد الرابع إظهار الشك في وحدة ما يشهد هو به مع ما شهد به غيره كان أصل اعتبار ذكر الخصوصية محلّ إشكال بل منع. و لعلّه لهذه الجهات لم يجزم بشي ء من الطرفين، و الأظهر الاقتصار علي موردها و الاكتفاء بالإطلاق في غيره، و الله العالم.

(40) ادّعي عليه عدم الخلاف فيه في «الرياض»، و في «الجواهر»: «بلا خلاف محقق أجده فيه إلا ما يحكي عن جامع ابن سعيد و هو شاذ».

و الدليل عليه: موثقة

السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السّلام) في ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا، فقال علي (عليه السّلام)

أين الرابع؟

قالوا: الآن يجي ء، فقال علي (عليه السّلام)

حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة «1»

، و مثلها خبر عبّاد البصري قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتي بالرابع، قال

يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ واحد منهم «2»

و دلالتهما واضحة.

(1) وسائل الشيعة 28: 96، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 97، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 168

و لم ينتظر مجي ء البقية لإتمام البيّنة، فلو شهد ثلاثة منهم علي الزنا وقالوا: لنا رابع سيجي ء حدّوا. نعم لا يجب أن يكونوا حاضرين دفعة (41)؛ فلو شهد واحد و جاء الآخر بلا فصل فشهد و هكذا ثبت الزنا و لا حدّ علي الشهود. و لا يعتبر تواطؤهم علي الشهادة (42)؛ فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تمّ النصاب و ثبت الزنا، و لو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة و نكل بعض يحّد من شهد للفرية (43).

(41) خلافاً للعلامة في «القواعد»، و وفقاً لإطلاق الأصحاب. و الدليل علي عدم وجوبه هو إطلاق أدلّة قبول شهادة العدد المعتبر؛ فإنّ ظاهرها أنّ تمام الملاك هو شهادة هذا العدد، و هي محقّقة مع الحضور دفعة و لا معه.

(42) للإطلاق المذكور بعينه.

(43) ادّعي عليه الإجماع في «الخلافا»، و جعله المنصوص المشهور في «المختلف»، و مع ذلك فقد خالف فيه العلامة في «المختلف» و قال بأنّ القول بعدم الحدّ لا يخلو من قوّة.

و دليل وجوب

الحدّ مضافاً إلي ما يستفاد من أدلّة ثبوت الحدّ علي من شهد في غيبة بعض آخر وقبل حضوره، حيث يستفاد منه أنّ موضوع أدلّة القذف عامّ لمن يشهد علي أحد بالزنا عند الحاكم أيضاً، ولا يختصّ بمن قذفه في غير مجلس القضاء و بغير وجه الشهادة صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

لا أكون أول الشهود الأربعة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 169

...

في الزنا، أخشي أن ينكل بعضهم فأجلد «1»

، وقد مرّ ذكر هذه الفقرة ذيل صحيحته المذكورة عن «الفقيه» في عداد ما يدلّ علي اعتبار شهادة الأربعة في مطلق الزنا، فتدكّر.

نعم، ينبغي التنبّه لنكتة، هي: أنّ من شرط إجراء حدّ القذف بل ثبوت كلّ حدّ أن لا يكون المرتكب و القاذف جاهلاً بالموضوع أو الحكم جهلاً معذوراً معه، فمثلاً إذا اعتقد أنّ جميع الثلاثة الشهود يشهدون بالزنا؛ فلذا بادرهم إلي الشهادة به، فنكل عن الشهادة بعضهم فهو باعتقاده هذا معتقد لجواز شهادته التي ينكشف أنّها قذف بنكول بعض منهم، و هذا الاعتقاد منه عذر له مجوّز للشهادة له، و هذا من قبيل الجهل بالموضوع. كما أنّه إذا اعتقد جهلاً مركّباً قاصراً بجواز الشهادة بالزنا عند الحاكم و لو كان واحداً فلا يجوز إجراء حدّ القذف عليه.

و بالجملة: فمفروض المتن اجتماع سائر الشرائط المعتمدة في ثبوت الحدّ، و لازمه: أنّه إنّما يحدّ فيما علم من الأوّل بأنّ بعضاً منهم ينكل عن الشهادة؛ إذ مع احتمال عدم النكول فلا يعلم بحرمة شهادة نفسه، و الأصل هو الحلّية.

إن قلت: هذا المعني كخلاف صريح صحيحة محمّد بن قيس فإنّه (عليه السّلام) عبّر بقوله

أخشي

، و الخشية إنّما تكون مع احتمال النكول، و

(1) وسائل الشيعة 28: 194، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 12، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 170

[مسألة 13 لو شهد أربعة بالزنا و كانوا غير مرضيين]

مسألة 13 لو شهد أربعة بالزنا و كانوا غير مرضيين كلّهم أو بعضهم كالفسّاق حدّوا للقذف (44)، و قيل: (45) إن كان ردّ الشهادة لأمر ظاهر كالعمي و الفسق الظاهر حدّوا، و إن كان الردّ لأمر خفي كالفسق الخفي لا يحدّ إلا المردود،

قلت: لعلّ بناء فقهاء العامّة في زمنه (عليه السلام) كان علي جلد الشهود إذا نكل من يتمّ به العدد، و لا دليل فيه علي أنّ حكم الله الواقعي هو ذلك، فتدبر.

(44) لما مرّ من أنّ المستفاد من صحيحة محمد بن قيس و موثقة السكوني أنّ موضوع أدلّة حدّ القذف عامّ لمن يشهد عند الحاكم، و لا يمكنه إثبات المشهود به أيضاً، و لا تختصّ بمن قذف الغير في غير مجلس أداء الشهادة.

فهؤلاء أيضاً حيث لم يثبت بشهادتهم الزنا صاروا مشمولين للأدلّة و يحكم عليهم بحدّ القذف. نعم لا ينبغي الغفلة عن النكتة التي أشرنا إليها آنفاً من لزوم علمهم بالحكم و الموضوع في الحكم عليهم بحدّ القذف.

(45) القائل به الشيخ في كتاب الحدود من «الخلاف» (المسألة 33)، و حكي عن «مبسوطه» و عن «السرائر» و «الجامع» و «تحرير» العلامة.

و عمدة ما وجّهوا به أنّهم في غير العلة الظاهرة غير مفترطين في إقامة الشهادة.

و الجواب عنه ظاهر بعد ما عرفت أنّ شرط إجراء الحدّ و الحكم به

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 171

و لو كان الشهود مستورين و لم يثبت عدالتهم و لا فسقهم فلا حدّ عليهم للشبهة (46).

[مسألة 14 تقبل شهادة الأربعة علي الاثنين]

مسألة 14 تقبل شهادة الأربعة علي الاثنين فما زاد (47)؛ فلو قالوا: إنّ فلاناً و فلاناً زنيا قبل منهم و جري عليهما الحدّ.

علمهم بحرمة شهادتهم، و معه فهم مفرطون، كما هو واضح.

(46) تقریبه: اَنَّهُم

لَمَّا احْتَمَلْ كُونَهُمْ عُدُولًا فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ دَاخِلِينَ فِي مَنْ اسْتَشْنَى عَنْ وَجوبِ حَدِّ الْقَذْفِ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. الْآيَةُ؛ إِذْ هُمْ حِينَئِذٍ أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ، فَمَعَ هَذَا الْإِحْتِمَالَ يَشْكُ فِي تَعَلُّقِ الْحَدِّ بِهِمْ، وَقَدْ عَرَفْتَ أَنَّ مَقْتَضِي الْأَصْلِ مَوْضوعًا وَ حَكْمًا عَدَمُ الْوَجوبِ، بَلْ وَ لَا جَوَازَ إِجْرَاءِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ.

(47) حكاية في «الرياض» عن «السرائر» و «التحرير» و «الإرشاد» و غيرها من كتب الأصحاب، قال: و لعلّه لا خلاف فيه؛ لعموم أدلّة قبول الشهادة السليمة عن المعارض، انتهى.

أقول: و يؤيد عمومها مضمرة عبد الله بن جذاعة قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا علي رجلين و امرأتين بالزنا، قال

يرجمون «1»

، فقد حكم بقبول شهادة أربعة نفر في أكثر من زنا واحد.

(1) وسائل الشيعة 28: 96، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 172

[مسألة 15 إذا كملت الشهادة ثبت الحدّ]

مسألة 15 إذا كملت الشهادة ثبت الحدّ، و لا يسقط بتصديق المشهود عليه مرّة أو مرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف، و كذا لا يسقط بتكذيبه (48).

[مسألة 16 يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة]

مسألة 16 يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة (49)؛ رجماً كان أو جلدًا.

(48) التقييد بما دون الأربع؛ لأنّها إذا بلغت أربعاً ثبت المشهود به بلا إشكال و لا خلاف و لو للأقارير الأربعة. و الدليل لأصل المسألة إطلاق أدلّة حجّية الشهادة لجميع الصور؛ سواء سكت المشهود عليه أو صدّق أو كذّب، قال الشيخ في كتاب الحدود من «الخلاف» (مسألة 19): إذا شهد عليه أربعة شهود بالزنا فكذبهم أقيم عليه الحدّ بلا خلاف، و إن صدّقهم أقيم عليه الحدّ و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف، و بالاعتراف دفعة واحدة لا يقام عليه الحدّ. دليلنا عموم الأخبار التي وردت في وجوب إقامة الحدّ إذا قامت عليه البيّنة و لم يفصلوا.

(49) في الرياض: بلا خلاف أجده، و به صرح بعض الطائفة و بالوافق بعض الأجلّة، و هو الحجّة، انتهى. و في «الجواهر» أيضاً: بلا خلاف أجده، بل في «كشف اللثام» الاتفاق عليه، انتهى. و قال الشيخ في «النهاية» في باب أقسام الزنا: و من زني و تاب قبل قيام البيّنة عليه بذلك

درأت التوبة عنه الحدّ، فإن تاب بعد قيام البيّنة عليه وجب عليه الحدّ، ولم يجز للإمام العفو عنه، انتهى. وقد ذكر هذا التفصيل في اللواط و
المساحقة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 173

...

وشرب الخمر و حدّ السرقة. وقال ابن زهرة في «الغنية»: وإذا تاب أحد الزانين قبل قيام البيّنة

عليه وظهرت توبته وصلاحه سقط الحدّ منه، انتهى. وسيأتي إن شاء الله تعالى نقل عبارة الشيخ المفيد (قدّس سرّه)، وقد مرّت عبارة المحقّق في «نكت النهاية».

وأما بحسب الأدلّة: فلا ينبغي الريب في أنّ مقتضى إطلاق أدلّة حدود الزنا من القرآن والسنة ثبوتها علي الزاني وإن تاب عن زناه، وهذا الإطلاق يخرج المورد عن كونه شبهة، فلا وجه للتمسك برواية درء الحدود بالشبهة، مع أنّها كما عرفت ضعيفة السند، ومع الإغماض عنه فمقتضى الاستصحاب ثبوت الحدّ عليه ولو بعد التوبة، ومفاده إبقاء اليقين، وهو حاكم أيضاً علي رواية الدرء بالشبهة.

نعم، قد ورد عنهم (عليهم السلام) قولهم

التائب من الذنب كمن لا ذنب له

، كما في رواية يوسف بن يعقوب الأزرق عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام)، وفي رواية دارم بن قبيصة عن الرضا (عليه السلام) «1»، وقد يتوهم دلالة علي سقوط الحدّ عن التائب بملاحظة أنّه إذا كان التائب بمنزلة من لا ذنب له فكما أنّ من لا ذنب له لا مجال لإجراء الحدّ عليه فكذلك التائب.

لكن فيه: أنّ غاية مفاد الحديث أنّ التائب من زمن توبته يكون كمن لا ذنب له، ولا يدلّ علي أنّ التائب بمنزلة من لم يذنب، فهو قد أذنب و بعد أن تاب يصير من زمن التوبة كمن لا ذنب له. وظاهر أدلّة حدّ الزنا وسائر

(1) وسائل الشيعة 16: 74، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الباب 86، الحديث 8 و 14.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 174

...

الحدود كاللواط والسحق وشرب الخمر والسرقعة أنّ موضوعه من صدر منه هذه الأعمال،

فتدلّ أدلّة الحدود عليّ تعلّق الحدّ بمن زني أو سرق مثلاً، وإن صار بعد بالتوبة كمن لا ذنب له، فهو بعد التوبة عن هذه الكبيرة وغيرها و ظهور صلاحه يكون عادلاً يجوز الصلاة خلفه، و مع ذلك فبمقتضي إطلاق أدلّة الحدود يجب إجراء حدّ الزنا مثلاً عليه، هذا. مضافاً إليّ أنّ الخبرين كليهما ضعيف السند.

نعم، هنا أخبار خاصّة قد يستدلّ بها عليّ المطلوب:

منها: مرسل جميل بن درّاج المروي في «الكافي» و «التهذيب» عن رجل عن أحدهما (عليهما السّلام) في رجل سرق أو شرب الخمر أو زني، فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتّيّ تاب و صلح، فقال

إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ

، قال ابن أبي عمير: قلت يعني لجميل فإن كان امرء غريباً لم تقم؟ قال

لو كان خمسة أشهر أو أقلّ، و قد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود

، روي ذلك بعض أصحابنا عن أحدهما (عليهما السّلام) «1»، و دلّته عليّ سقوط الحدّ عن التائب الصالح واضحة.

و الظاهر: أنّ عرفان الجميل منه طريق إليّ توبته و صلاحه لا أنّه شرط زائد عليها، كما أنّ ما تضمّنه ذيله في الرجل الغريب لا يدلّ عليّ الاعتبار بمرور الزمان؛ إذ الظاهر أنّ وجه سؤال ابن أبي عمير عن خصوصه لمكان أنّه لغرته قد لا يظهر حاله و صلاحه، فأجاب بأنّه أيضاً

(1) وسائل الشريعة 18: 327، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 16، الحديث 3. (طبع المكتبة الإسلامية).

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 175

...

بعد مضيّ زمان و ظهور الجميل منه الكاشف عن توبته و صلاحه يسقط و لا تقام عليه الحدود أيضاً، و هو

ظاهر في الثائب قبل ثبوت معصيته سواء كان ثبوتها بالبيّنة أو الإقرار أو القرائن الموجبة للعلم فدلالته علي سقوط الحدّ عمّن تاب قبل قيام البيّنة ظاهرة، إلا أنّه ضعيف السند بالإرسال، وإن كان جميل بن درّاج من أصحاب الإجماع.

ومنها: مؤثّقة أبي العباس الواردة فيمن أقرّ عند النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بالزنا أربع مرّات، و أمر برجمه ثمّ هرب حين الرجم فأخذه الناس فقتلوه، أنّه (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) قال

لو استتر ثمّ تاب كان خيراً له «1»

؛ فإنّ ظاهر قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ذلك: أنّ استتار الزاني و توبته يدفعان عنه الحدّ وإن كان رجماً، وهو خيرٌ له من أن يعرّض نفسه للحدّ، و ظاهره أنّ تمام الموضوع لاندفاع الحدّ عنه هو استتاره و توبته، و إطلاقه يشمل ما إذا قام بعد التوبة عليه البيّنة أيضاً، و واضح أنّه في مقام تقييد أدلّة الحدود، مضافاً إلي أنّه أخصّ مطلقاً؛ فيقدّم علي الإطلاقات المذكورة.

ومنها: قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) في حديث الأصبع بن نباتة الذي لا يبعد اعتبار سنده الوارد فيمن أقرّ عنده بالزنا مرّة واحدة أنّه (عليه السّلام) قال

أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيّئة أن يستر علي نفسه كما ستر الله عليه؟!

، فقام الرجل فقال: يا أمير المؤمنين: إنّي زنيت فطهرني، فقال

و ما دعاك إلي ما قلت؟

، قال: طلب الطهارة، قال

و أيّ طهارة أفضل

(1) وسائل الشيعة 28: 102، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 176

...

من التوبة.

الحديث «1»، دلّ الحديث دلالة واضحة علي أنّ الزاني إذا استتر علي نفسه

ثمّ تاب يحصل له من الطهارة أفضل ممّا يحصل في ظلّ إجراء الحدّ، وهو عبارة أخرى عن سقوطه بالتوبة، وإطلاقه شامل لمن قام بعد هذا الاستتار والتوبة عليه البيّنة أيضاً.

فإن قلت: قد ورد في خبر علي بن الحسن بن علي بن رباط أنّه (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) قال في حديث

و جعل ما دون الأربعة شهداء مستوراً علي المسلمين «(2)»

، فإذا قامت عليه الشهود الأربعة فقد خرج عن كونه ممّن ستره الله عليه، و ظاهر الحديث الأمر بالتوبة والاستتار كما ستر الله عليه؛ فلا يدلّ علي أزيد من الاعتبار بالتوبة في خصوص مورد الاستتار. وأمّا إذا قامت البيّنة فقد خرج عن الاستتار و لم يدلّ الحديث حينئذٍ علي الإغماض عنه. فكما أنّه لمّا أقرّ علي نفسه أربع مرّات خرج عن الاستتار و أُجري عليه الحدّ مع أنّه كان تائباً و نادماً فكذلك إذا قامت الشهود الأربعة مكان أقاربه. بل يمكن أن يقال: إنّ لا حاجة إلي خبر ابن رباط، و إنّ ظاهر خبر الأصبح ليس أزيد من دفع الحدّ عن المستتر الذي ستر الله عليه، و من المعلوم أنّ من ثبت جرمه عند قاضي الشرع المأمور بإجراء الحدود فليس مستوراً عليه.

(1) وسائل الشيعة 28: 38، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 16، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 28: 15، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 2، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 177

...

قلت: لا يبعد أن يقال: إنّ غاية الأمر أنّ الترغيب إلي الاستتار و التوبة كما ستر الله عليه يدلّ علي لزوم استتاره بنفسه في زمن ستر الله

عليه، و توبته في قبال أن يفضح نفسه عند القاضي أو الوالي، فلا يعم من أفضح نفسه بالإقرار. و أمّا من استتر كما ستر الله عليه و تاب في هذا الزمان زمان الاستتار فقد شمله الحديث و حكم عليه بأنّه

أيّ طهارة أفضل من التوبة!؟

، و سقط عنه الحدّ و إن قامت عليه بيّنة بعد ذلك، كما لا يخفي.

و منها: قول أمير المؤمنين (عليه السلام) في مرفوعة البرقي الواردة في من أقرّ بالزنا عنده أربع مرّات و أمر بإجراء الحدّ عليه

ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه علي رؤوس الملاء، أفلا تاب في بيته، فوالله لتوبته فيما بينه و بين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ «1»

، و دلالتها علي المطلوب واضحة خصوصاً بالنظر إلي ما مرّ إلا أنّها ضعيفة السند بإرسال مثل البرقي الذي يروي عن غير الثقات أيضاً.

و منها: قوله (عليه السلام) أيضاً في صحيحة أبي بصير المروية عن تفسير القمي في رجم الرجل المقرّ بالزنا؛ فإنّ في ذيلها أنّه قال بعد رجمه أيّها الناس من أتى من هذه القاذورة فليتب إلي الله تعالي في ما بينه و بين الله، فوالله توبته إلي الله في السرّ لأفضل من أن يفضح نفسه و يهتك ستره «2».

(1) وسائل الشيعة 28: 36، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 16، الحديث 2.

(2) تفسير القمي 2: 97، وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 178

و لا يسقط لو تاب بعده (50).

فتلخص: أنّ دلالة الأخبار الخاصّة علي سقوط الحدّ عنّ تاب قبل البيّنة تامّة، و بعضها و إن

كان ضعيف السند إلا أن في بعضها الآخر غني وكفاية.

(50) معني عدم السقوط واضح؛ يعني أن عليه إذا تاب بعد قيام البيّنة حدًا من الله تعالى. فالحدّ لم يسقط عنه بالتوبة بالمرّة بل هو ثابت عليه، وهو لا ينافي أن يكون للإمام أن يعفو عنه، كما لا يخفي. وحينئذٍ فلا خلاف في عدم السقوط بهذا المعني بين الأصحاب أصلاً.

ويدلّ عليه إطلاقات أدلّة الحدود، ولا معارض لها هنا؛ لما عرفت من أن موضوع أخبار السقوط بالتوبة هو أن يقع التوبة في زمن ستر الله عليه وقبل أن يعلم منه، فلا يشمل هذا المورد، هذا.

مضافاً إلي إمكان الاستدلال له أيضاً بموثقة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلي الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له أنا أهبه له لم يدعه إلي الإمام حتّي يقطعه إذا رفعه إليه، و إنما الهبة قبل أن يرفع إلي الإمام؛ وذلك قول الله عزّ وجلّ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ، فإذا انتهى الحدّ إلي الإمام فليس لأحد أن يتركه «1»

، فالموثقة وإن وردت في السرقة إلا أن استناده (عليه السلام) إلي الآية

(1) وسائل الشيعة 28: 39، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 17، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 179

...

المباركة دليل واضح علي جريان الحكم في حدود الله كلّها، وليس المراد نفي ترك إجراء الحدّ لمكان هبة ذي الحقّ؛ فإنّه خلاف ظاهر مقتضي كونه (عليه السلام) حافظاً لحدود الله؛ فإنّ حفظ الحدّ إنّما هو بإجرائه لا غير. مضافاً إلي أنّه قد تضمّن قبله أنّه لم

يدعه حتّى يقطعه إذا رفعه إليه، و هو ظاهر في وجوب إجرائه عليه إذا رفع الأمر إليه (عليه السّلام).

وبالجملة: فالموثّقة دالّة علي وجوب إجراء الحدّ إذا رفع إلي الإمام، فضلاً عن ثبوته علي المجرم، و معلوم أنّ إطلاقها يشمل ما إذا تاب المجرم بعد هذا الثبوت أيضاً، و لا دليل علي خلافها؛ فيؤخذ بها و بإطلاقها هنا.

و نحوها موثّقة السكوني عن الصادق (عليه السّلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام؛ فإنّه لا يملكه «1»

، بناءً علي رجوع الضمير إلي الإمام؛ فإنّه يدلّ حينئذٍ علي وجوب إجرائه علي الإمام؛ فيدلّ علي ثبوته قطعاً.

فإن قلت: إنّ خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في رجل أقيمت عليه البيّنة بأنّه زني ثمّ هرب قبل أن يضرب، قال

إن تاب فما عليه شيء، و إن وقع في يد الإمام أقام عليه الحدّ، و إن علم مكانه بعث إليه «2»

يدلّ علي سقوط الحدّ بالتوبة و لو بعد البيّنة؛ فإنّ ظاهر قوله

إن تاب

أثّها

(1) وسائل الشيعة 28: 43، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 20، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 37، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 16، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 180

و ليس للإمام (عليه السّلام) أن يعفو بعد قيام البيّنة (51)، و له العفو بعد الإقرار كما مرّ.

بعد البيّنة، و الحكم عليه بقوله

فما عليه شيء

يقتضي بإطلاقه نفي الحدّ عنه أيضاً.

قلت: كلاً؛ فإنّ قوله (عليه السّلام)

وإن وقع.

إلي آخره، دليل علي عدم سقوط الحدّ عنه بالتوبة، وحينئذٍ فالمراد بقوله

فما عليه شيء

أنّه إذا دام علي هربه فلم يعص، وإن

كان لو ظفر به الإمام أجري عليه الحدّ.

(51) قال في «المختلف»: قال شيخنا المفيد: من زني و تاب قبل أن تقوم الشهادة عليه بالزنا أدراّت التوبة عنه الحدّ، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة له في ذلك ولأهل الإسلام، فإن لم يتب لم يجز العفو عنه في حال، و وافقه أبو الصلاح. و الشيخ أبو جعفر و ابن إدريس أوجبوا الحدّ إذا تاب بعد قيام الشهادة عليه، و إنّما خيروا الإمام إذا تاب بعد الإقرار، و هو المشهور، انتهى.

و هذا الذي قال به الشيخ المفيد (قدّس سرّه) يظهر من إطلاق عبارة «الغنية» و الصدوق في «المقنع»؛ قال في «الغنية»: و إن تاب بعد ثبوت الزنا عليه فللإمام العفو منه، و ليس ذلك لغيره، و هو كما تري مطلق من حيث كون الثبوت بالإقرار أو البيّنة أو غيرهما.

و قال في «المقنع» في عقوبة اللواط: و إذا أحبّ التوبة تاب من غير أن يرفع خبره إلى إمام المسلمين، فإن رفع إلى الإمام هلك؛ فإنّه يقيم عليه

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 181

...

إحدي هذه الحدود التي ذكرناها، و للإمام أن يعفو عن كلّ ذنب بين العبد و خالقه، فإن عفا عنه جاز عفوّه، و إذا كان الذنب بين العبد و العبد فليس للإمام أن يعفو، انتهى. و دلّالته بالإطلاق علي ما إذا ثبت ذنب الزنا بالبيّنة واضح، بل هو مطلق من حيث التوبة عن الذنب و عدمها أيضاً.

و كيف كان: فيشهد للمشهور إطلاقات و جوب إجراء الحدّ و خصوص موثّقة سماعة بن مهران الماضية، فكذا موثّقة السكوني، و يؤيّدها رواية التحف الماضية

في عداد أدلة جواز العفو فيما ثبت الذنب بالإقرار؛ حيث علل جواز العفو عن المعترف باللواط بقوله

وَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللَّوَاطِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَإِنَّمَا تَطَوَّعَ بِالْإِقْرَارِ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يَعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ.

الحديث «1». فتعليل جواز العفو عنه بما ذكر دليل عدم جوازه فيما قامت عليه البيينة، وقوله (عليه السلام) بعده
وإذا كان للإمام.

إلى آخره دليل عدم اختصاص الحكم جوازاً و منعاً بمورد الحديث، بل جارٍ في كل ما يعاقب الإمام عن الله، فيجري في باب الزنا أيضاً.

كما أنه يمكن الاستشهاد له بمرسل البرقي الماضي هناك أيضاً، بناءً على استظهار العموم من قوله (عليه السلام) فيه

إذا قامت البيينة فليس للإمام أن يعفو «2»

، لكنك عرفت احتمال إرادة خصوص مورد السرقة، فراجع؛

(1) وسائل الشيعة 28: 41، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 18، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 41، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 18، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 182

و لو تاب قبل الإقرار سقط الحدّ (52).

فلذلك مضافاً إلي ضعف سنده يصلح لأن يخرج مؤيداً أيضاً.

و لم نجد ما يصلح للاستدلال به للمفيد سوي قول الباقر (عليه السلام) في معتبرة ضريس

لا يعفي عن الحدود التي لله دون الإمام.

الحديث، و هو مبني علي كون «دون» بمعني آلا ، و ليس كذلك، كما مرّ البحث عنه تفصيلاً في العفو بعد الإقرار، فراجع ما علّقناه في
المسألة السادسة، و الله العالم.

(52) لم أجد في كتب الأصحاب و لا سيّما القدماء من تعرّض لهذا الفرع، نعم هو داخل في إطلاق

عبارة المحقق (قدّس سرّه) في «نكته» حيث قال مشيراً إلي ما قاله الشيخ في الزنا و أمّا التوبة فإن كانت قبل ثبوت الجناية سقط معها الحدّ. إلي آخره، وإطلاقها كما تري شامل لما إذا ثبت بعد التوبة بالإقرار أيضاً.

وبالجملة: فلعلّ الوجه لما أفاده دام ظلّه هو أولوية سقوط الحدّ عنه فيما إذا ثبت بالإقرار من مورد قيام البيّنة عليه بعد التوبة قطعاً.

إن قلت: إنّ إطلاق أدلّة السقوط بالتوبة التي مضت في التوبة قبل البيّنة شامل لما نحن فيه أيضاً.

قلت: شموله وإن لم يكن ببعيد في مرسل جميل لكون موضوع السقوط فيه أن لا يعلم ذلك منه حتّي تاب و صلح، وهو شامل لما هنا إلّا أنّ سائر الأخبار الماضية لا يشملها، بل قد وردت في مورد تاب الزاني قبل

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 183

...

أن يثبت بالإقرار زناة؛ فإنّ مورد جميعها أنّ المقرّ رجع إلي النبي أو الأمير (عليهما السّلام) و طلب إجراء الحدّ علي نفسه طلباً للطهارة كما في مرفوعة البرقي و معتبر الأصبغ، ولأنّ عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة كما في موثّق أبي العباس، أو لهما جميعاً كما في خبر ابن ميثم عن أبيه؛ فإنّ فيه أنّ المرأة قالت لأ-مير المؤمنين أوّل مرّة: يا أمير المؤمنين إنّني زنيْتُ فطهّرني طهّرك الله؛ فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع «1»، فهؤلاء قد جاءوا إليهما (عليهما السّلام) نادمين من معاصيهم كمال الندامة و وضعوا أنفسهم بين أيدي حجّة الله طالبيّن لإجراء حدّ الله عليهم لئلا يتأخّر أمرهم إلي الآخرة و لم يطهّروا بعد فيعدّبوا بعذاب الله فيها الذي هو أشدّ من عذاب الدنيا، وكلّما

أعرض المعصوم عنهم أصروا عليه، وهل التوبة الحقيقية إلا هذه؟! فالتوبة سواء كانت بمعنى الرجوع الذي هو في العبد رجوعه عن المعصية أو بمعنى ترك الذنب علي أجمل الوجوه كانت حاصلة فيهم قبل أن يأتوا إلي النبي أو الوصي (عليهما السّلام)، فقد ندموا كمال الندامة في أنفسهم، وقد قال رسول الله (صليّ الله عليه وآله وسلّم)

كفي بالندم توبة «2»

، وقاموا بصدد تطهير أنفسهم بإجراء حدّ الزنا عليهم، ثمّ جاؤوا إلي المعصوم (عليه السّلام)، ومع ذلك كلّ فبعد أن

(1) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 15: 335، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب 47، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 184

...

أصروا علي ما أرادوا وإصرارهم أبلغ دليل علي صحّة توبتهم، فبعد ذلك كلّ حكم المعصوم (عليه السّلام) بإجراء حدّ الزنا عليهم و رجمهم.

فراجع إلي ألفاظ هذه الأخبار تجدها أصدق شاهد علي ما استظهرناه؛ و لا سيّما قوله (عليه السّلام) في معتبر الأصبغ فإنه (عليه السّلام) قال للرجل الزاني بعد إقراره الرابع

ولسنا بتاركك إذ لزمك حكم الله عزّ وجلّ

؛ فإنّ ظاهره وجوب إجراء الحدّ عليه تعييناً، و أنّه ليس للإمام (عليه السّلام) أيضاً أن يعفو عنه.

و ممّا يؤكّده أيضاً ما في بعض النبويات المروية في المرأة الجهنينة بعد أن رجمت

لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، و هل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالي؟! «1»

، فهو (صليّ الله عليه وآله وسلّم) قد جعل نفس تسليم نفسها لإجراء حدّ الله عليها أفضل التوبة، و هو ما ذكرناه.

فهذه

الأخبار علاوة عن أنّها لا إطلاق لها أدلة علي ثبوت الحدّ علي من تاب عن الزنا ثمّ جاء إلي القاضي أو الوالي مقرّراً بالزنا طالباً لتطهير نفسه بإجراء الحدّ عليه، و موجبة لتقييد إطلاق مثل مرسله جميل لو كانت حجّة بنفسها.

إلا أنّها مع ذلك كلّه إنّما تدلّ علي ثبوت الحدّ علي التائب إذا أقرّ بالزنا طالباً لإجراء حدّه عليه، و أمّا إذا استتر ثمّ تاب بينه و بين الله ثمّ جاء إلي الوالي، فحكى له حكاية نفسه و أنّه زني ثمّ تاب، فالظاهر أنّه ليس

(1) صحيح مسلم 4: 24/531.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 185

...

مشمول مورد إجراء الحدّ علي التائب الذي دلّت عليه هذه الأخبار، بل لا يبعد دعوي شمولى قوله

لو استتر ثمّ تاب كان خيراً له

، و قوله

و أيّ طهارة أفضل من التوبة؟!

له، و سقوط الحدّ عن مثله.

إن قلت: إنّ قوله (عليه السلام) في مرفوعة البرقي

ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه علي رؤوس الملاء

، و قوله في حديث الأصبغ

أ يعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستتر علي نفسه كما ستر الله عليه؟!

شاهد علي أنّ المطلوب أن يستتر علي نفسه و لا يحكي لأحد، و أنّه إنّما أجري الحدّ علي المذكورين لخروجهم عمّا هو المطلوب منهم،

فمن لم يستتر علي نفسه يجري عليه الحدّ؛ سواء كان طالباً له أم لا.

قلت: غاية مدلول هذه الفقرات أنّ المطلوب من العصاة أن يستتروا علي أنفسهم كما ستره الله تعالي و لا يحكوا معصيتهم لأحد، و أمّا أنّ

كلّ من تخلف عنه فعله الحدّ فلا، بل إنّ ظاهر إطلاق ما عرفت من كلماتهم خلافه و أنّ من استتر ثمّ تاب يسقط

عنه الحدّ، و هو أفضل من إقامة الحدّ، وإنّما خرج عنه خصوص من طلب إجراءه و أقرّ عند الوالي مقدّمة لذلك.

و الحاصل: أنّ موضوع سقوط الحدّ هو الاستتار إلي أن يتوب لا إلي الأبد، فتأمل.

فتلخص: أنّ القول بسقوط الحدّ عن مطلق من تاب قبل الإقرار خلاف هذه الأخبار، و أنّ اللازم هو القول بإجراء الحدّ علي من تاب ثمّ أقرّ أربع مرّات عند القاضي ليجري عليه حدّ الله، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 186

...

و يستشّم بل قد يستظهر هذا الذي ذكرناه ممّا مرّ من عبارة الصدوق (قدّس سرّه) في «المقنع» حيث قال في اللواط: وإذا أحبّ التوبة تاب، من غير أن يرفع خبره إلي إمام المسلمين، فإن رفع إلي الإمام هلك؛ فإنّه يقيم عليه إحدي هذه الحدود التي ذكرناها، انتهى.

فظاهره: أنّ التائب يقام عليه الحدّ إذا رفع خبره إلي الإمام، و هو أوسع ممّا ذكرناه حيث يشمل التوبة قبل قيام البيّنة أيضاً، كما يشمل ما إذا كان إقراره بالزنا لا من باب طلب التطهير، و الحمد لله.

كان ختام التحرير يوم الجمعة 62/12/19 و الحمد لله ربّ العالمين، و أنا العبد محمّد المؤمن

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 187

[القول في الحدّ]

إشارة

القول في الحدّ وفيه مقامان:

[الأول: في أقسامه]

إشارة

الأول: في أقسامه للحدّ أقسام:

[الأول: القتل]

إشارة

الأول: القتل، فيجب علي من زني بذات محرم للنسب (1) كالأم و البنت و الأخت و شبهها.

(1) بلا خلاف كما في «المسالك»، و بلا خلاف أجده كما في «الرياض» و «الجواهر»، و في «الرياض»: أن باللاخلاف صرح جماعة حد الاستفاضة، بل عليه الإجماع في «الانتصار» و «الخلاف» و «الغنية»، و في «الجواهر»: أنه اعترف باللاخلاف غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض، انتهى.

و في كتاب الحدود من «الخلاف» (مسألة 29): إذا عقد النكاح علي ذات محرم له كأُمّه و بنته و أخته و خالته و عمّته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنة أو أبيه أو تزوج بخامسة. مع العلم بالتحريم فعليه القتل في وطء ذات محرم، و الحد في وطء الأجنبية. و به قال الشافعي، إلا أنه لا يفصل. و قال أبو حنيفة: لا حد في شيء من هذا. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم. و روي عكرمة عن ابن عباس: أن النبي (صلي الله عليه و آله و سلم) قال

من وقع علي ذات رحم فاقتلوه «1».

(1) مسند أحمد 1: 300/السطر 13، سنن ابن ماجه 2: 856، سنن الترمذي 3: 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 188

...

فهو (قدس سره) كما تري قد ادّعي الإجماع علي أن عليه القتل؛ سواء في ذلك المحرّمات النسبية و السببية، رضاعية و مصاهرة.

و أما الروايات: فما يمكن الاستدلال بها خبران:

الأول: رواية بكير بن أعين المروية بعدة طرق معتبرة:

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق أو الصحيح عنه عن أحدهما (عليهما السلام) قال

من زني بذات محرم حتّي يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، و إن كانت تابعة ضربت ضربة

بالسيف أخذت منها ما أخذت

، قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال

ذاك علي الإمام إذا رفعاً إليه «1».

و منها: ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ في «المعتبر» عن علي بن أسباط و أحمد بن أبي نصر البزنطي عن عبد الله بن بكير عن أبيه قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)

من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت «2».

و منها: ما رواه أيضاً في «الكافي» و «التهذيبين» عن عبد الله بن بكير عن حريز عن بكير قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأتي ذات محرم، قال

يضرب بالسيف «3».

(1) وسائل الشيعة 28: 113، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 115، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 6.

(3) وسائل الشيعة 28: 114، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 189

...

فجميع طرق الحديث معتبر و مضمونه في الجميع واحد، إلا أنّ الأوّل منها تضمّن حكم الزانية أيضاً و أنّ حكم الزاني و الزانية واحد؛ هو أن يضرب بالسيف أخذت منه ما أخذت.

الخبر الثاني: هو رواية جميل بن درّاج، و هي أيضاً رويت بعدّة طرق، أحدها معتبر؛ و هي ما رواه الصدوق بسنده الصحيح عنه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

يضرب عنقه

أو قال

رقبته «1».

وفي نقل آخر في سنده الحكم بن مسكين عنه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أين يضرب هذه الضربة؟ يعني: من أتى ذات محرم قال

تضرب عنقه

أو قال

رقبته «2»

، رواه في «الكافي» و«التهذيبين».

وفي نقل آخر في سنده أيضاً الحكم بن مسكين عنه قال:

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال

تضرب عنقه

، أو قال

تضرب رقبته «3».

وفي نقل آخر في سننه محمد بن سالم عن بعض أصحابنا عن الحكم عنه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأتي ذات محرم أين يضرب

(1) وسائل الشيعة 28: 116، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 11.

(2) وسائل الشيعة 28: 115، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 7.

(3) وسائل الشيعة 28: 114، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 190

...

بالسيف؟ قال

رقبته «3».

فجميل قد تسلّم أنّ حدّ من زني ذات محرم أن يضرب بالسيف، وهو (عليه السلام) قد قرّره علي هذا التسلم، ثمّ سأله عن محلّ هذه الضربة، وأجابه بأنّ محلّها عنقه؛ يعني أنّه يضرب ضربة بالسيف عنقه، فيحمل خبر كبير أيضاً عليه، ويكون مبيّناً و شارحاً له بلا إشكال.

فالخبران وإن لم يصرّح فيهما بالقتل إلا أنّ من المعلوم أنّ ضرب العنق الذي فيه عرقا الحياة بالسيف المعدّ للقتل بالضربة المتعارفة ملازم للقتل. اللهمّ إلا أن لا يكون السيف ذا الحدّة المتوقّعة منه أو يضرب العنق أخفّ ما يمكن، والخبران منصرفان عن مثل هذا السيف و مثل هذه الضربة، وإلا فالمتعارف منهما ملازم للقتل. و يكون المراد بقوله

أخذت منه ما أخذت

أنّه لا يعتبر قطع الرقبة و لا بقاؤها، بل يكفي في إجراء الحدّ أن يضرب رقبته ضربة بالسيف.

ثم إنَّ هذا كَلِّه بناءً علي غير نقل الصدوق، وإلا فعلي نقله الذي قد عرفت أنَّه السند المعتبر فظاهره: أنَّه يضرب

رقبته، وضرب رقبته عبارة أخرى عن قتله.

وكيف كان: فحصل الخبرين أن يقتل الزاني بالمحارم بضربة واحدة بالسيف، هذا.

وقد يعارض هذه الأخبار ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

(3) وسائل الشيعة 28: 113، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 191

...

إذا زني الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزاني، إلا أنه أعظم ذنباً «1»

؛ وذلك أنه (عليه السلام) جعل حدّ الزنا بذات محرم مساوياً للحدّ المقرّر للزنا غيرها، وإتما الفرق أنّ ذنب الزنا بها أعظم، فهو مخالف لما دلّت عليه تلك الأخبار من أنّ حدّه أن يضرب بالسيف ضربة الذي يساوق القتل.

لكنّه بهذا المعني لم يعمل به أحد؛ فإنّ ثبوت القتل بالزنا بذات محرم قد عرفت أنّه قد حكي عليه اللاخلاف والإجماع، فرواية أبي بصير معرض عنها، ولا أقلّ من أنّها تسقط بمعارضة غيرها، الذي هو مشهور فتويّ وسنداً. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ مقصود الإمام (عليه السلام) أنّ حدّ الزنا يجري عليه أوّلاً، ثمّ لمكان أنّه أعظم ذنباً يحكم عليه بعقوبة أشدّ، وفسّرت هذه العقوبة في الأخبار بأن يضرب رقبته بالسيف. و عليه لا معارضة بين الأخبار ويكون مضمون رواية أبي بصير ما اختاره ابن إدريس من الجمع بين الجلد مثلاً والقتل علي ما سيأتي إن شاء الله تعالى ويأتي إن شاء الله تعالى تتمّة الكلام، فانتظر.

وفي قبال ما استفدناه من أخبار الباب من أنّ المراد بضرب رقبته بالسيف قتله به خبر عامر بن السمط عن عليّ بن الحسين (عليهما السلام) في الرجل يقع علي أخته، قال

يضرب ضربة بالسيف،

بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خُلد في السجن حتّى يموت «2».

(1) وسائل الشيعة 28: 115، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 116، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 10.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 192

و لا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب (2) علي الأحوط لو لم يكن الأقوي.

و نحوه رواية محمد بن عبد الله بن مهران عمّن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل وقع علي أخته، قال

يضرب ضربة بالسيف

، قلت: فإنه يخلص؟ قال

يحبس أبداً حتّى يموت «1».

و دلالتهما علي الاقتصار بضرب ضربة بالسيف فإن مات بها و إلا يحبس أبداً واضحة، و لو كانتا معتبرتين معمولاً بهما لكانتا قرينة علي إرادة خلاف ما استظهرناه من تلك الأخبار، إلا أنه لم يثبت وثيقة ابن السمط، و ابن مهران ضعيف و روايته مرسلّة من جهتين؛ فليس سندهما بمعتبر و لم يقل بمضمونهما أحد حتّى ينجر ضعف السند بالعمل؛ فلا بدّ من العمل بما استظهرناه من تلك الأخبار.

(2) قد مرّ أنّ الشيخ في «الخلاف» قال بالإلحاق، بل ادّعي عليه إجماع الفرقة و أخبارهم، إلا أنه مع ذلك قال في «الرياض» بعدم ظهور قائل به عدا الشيخ في «الخلاف» و «المبسوط» و يحيي بن سعيد ابن عمّ المحقق و أنّهما شاذان؛ و لذا لم يمل إلي مختارهما أحد من المتأخرين سوي الشهيد الثاني في «الروضة»، انتهى.

أقول: إنّ أخبار الباب قد وردت علي عنوان ذات محرم كما عرفت -

(1) وسائل الشيعة 28: 114، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 193

«ذات» بمعنى صاحبة، كما أنّ كلمة «محرم» مصدر ميمي بمعنى الحرمة؛ فمعني «ذات محرم» هي المرأة التي تحرم، و الظاهر أنّ المراد منها من يحرم نكاحها، وهذا المعني مضافاً إلي وضوحه بنفسه يمكن استفادته من بعض الأخبار الخاصّة أيضاً:

ففي معتبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال لا، إلا من وراء الثوب «1».

وفي موثقة سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن مصافحة الرجل المرأة، قال

لا- يحلّ للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوَّجها؛ أخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، وأمّا المرأة التي يحلّ له أن يتزوَّجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفّها «2».

فتري الخبرين تضمّنا حكم المصافحة مع المرأة، وقد جعل موضوع الحرمة في أحدهما من ليست بذات محرم وفي الآخر من يحلّ تزوّجها، فمن انضمام أحدهما بالآخر ولا سيّما مع النظر إلي مدلول كلمتي «ذات محرم» يفهم عرفاً من دون إشكال: أنّ ذات محرم هي من يحرم نكاحها من النساء، وغير ذات محرم هي من يحلّ تزوّجها منهنّ.

(1) وسائل الشيعة 20: 207، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب 115، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 20: 208، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب 115، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 194

و هل تلحق الأمّ و البنت و نحوهما من الزنا بالشرعي منها؟ فيه تردّد (3)، و الأحوط عدم الإلحاق.

و كيف كان: فلا ينبغي الشبهة في أنّ مفهوم «ذات محرم» هو ما ذكرناه، و لا محالة

تعمّ كل امرأة يحرم نكاحها سواء كان الحرمة من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة و لذلك يمكن لأحد دعوي إطلاقها لجميع الطوائف الثلاث منهنّ، ولا وجه لمنع هذه الدعوي. إلا أن يدعي انصرافها إلي خصوص النسبية، ويمكن تقييها بأن المنصرف منها خصوص من كانت يحرم التزوّج معها في أصل خلقتها بحيث كانت حرمة التزوّج بها أصلية غير عارضية، وهي منحصرة في المحارم النسبية فإن الرضاع كالمصاهرة أمر عارض، فالحاق المحارم السببية بالنسبية في بعض الأحكام الذي قام عليه دليل خاصّ وإن كان مفروغاً عنه كالنظر إليهنّ مثلاً إلا أنّه لا دليل علي الملازمة. و دعوي الانصراف فيما نحن فيه ممّا ليس فيه سوي عنوان «ذات محرم» غير بعيدة.

و لذلك كلّ مضافاً إلي منع الشارع عن التهجم علي الدماء رجّح في المتن عدم الإلحاق بقوله: «علي الأحوط لو لم يكن الأقوي».

(3) من أنّ عناوين الحرمة صادقة مع الزنا أيضاً؛ فإنّ البنت مثلاً من خلقت من مائه و الأم من خلق و تكوّن في رحمها الولد و هكذا سائر العناوين، فهي متوقّفة علي روابط تكوينية متحقّقة في النكاح الصحيح و الزنا كليهما، و لا دليل لفظي علي نفي الآثار عن المتولّد من الزنا حتّي يكون الأصل انتفاءها، بل مقتضي صدق العناوين الموضوعية للأحكام

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 195

...

شمول أدلتها للمتحقّقة منها بالزنا أيضاً.

إن قلت: قد روي محمّد بن الحسن الأشعري أنّ بعض أصحابنا كتب إلي أبي جعفر الثاني (عليه السّلام) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة، ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطّه و خاتمه

الولد لعيّة لا يورث (1)

، فترى أنّه (عليه السّلام)

حكم بأنّ الولد المخلوق من الزنا لغو، ومقتضي كونه لغواً أنّه ليس بشيءٍ ء ولا يعدّ شيئاً ولا ينسب إلي والديه، بل هو أمر ملغي زائد؛ فيدلّ علي أنّ الأصل انتفاء جميع الآثار و منها الإرث و لذلك قال

لا يورث.

قلت: هذا مبني علي قراءة «لغية» علي وزان فعيلة صفة مشبهة من «اللغو» و كون «التاء» فيها للمبالغة كما في «علامة» لكنّها غير متعيّنة بل يحتمل قوياً أن تكون مركّبة من «لام» الجرّ و لفظة «غية» بكسر الغين أو فتحها قال في «مجمع البحرين»: يقال: هو لغية بفتح الغين و كسرهما و تشديد الياء نقيض رشدة، و في «المصباح»: لغية بالفتح و الكسر كلمة يقال في الشتم كما يقال: هو لزنية، و في «القاموس»: ولد غية و يكسر زنية، انتهى. و عليه: فيكون غاية مفاد الحديث أنّ الولد ولد الزنا فلا يورث، فلا يدلّ علي أزيد من أنّه لا يورث، هذا.

مضافاً إلي أنّ محمّد بن الحسن الأشعري راوي الحديث لم يوثق، وإن روي حديثه هؤلاء المشايخ الثلاثة في كتبهم الأربعة.

(1) وسائل الشيعة 26: 274، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه، الباب 8، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 196

و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببية كزوجة و أمّها بالنسبية (4)، نعم الأقوي إلحاق امرأة الأب بها (5) فيقتل بالزنا بها.

فبالجملة: صدق العناوين علي الحاصلة منها بالزنا و عموم الأدلّة الواردة عليها يقتضي اشتراك المتحقّقة بالزنا مع غيره، و بمثله استدلّ المحقّق في حرمة نكاح الولد المخلوق من الزنا علي أبيه و أمّه، قال في «الشرائع»: و هل يحرم علي الزاني و الزانية؟ الوجه أنّه يحرم؛ لأنّه

مخلوق من مائه فهو يسمّى ولدًا لعة، انتهى.

وإن كانت المسألة هناك إجماعية؛ ففي «المسالك»: ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في «التذكرة» وولده في «الشرح» و غيرهما أنّ التحريم إجماعي. إلي أن قال: وعبارة المصنّف تشعر بالخلاف في المسألة، إلاّ أنّه ليس بصريح؛ لأنّ الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها، انتهى.

و كيف كان: فوجه عدم اللحوق هو انصراف عنوان «ذات محرم» إلي المحارم المحقّقة بالنكاح الصحيح؛ فلذلك مضافاً إلي أنّ أمر الدماء شديد لا يتهجم عليها كان الأحوط عدم الإلحاق، إلاّ أنّ الأقوي عندنا هو الإلحاق؛ لقوّة ما مرّ.

(4) لعين ما مرّ في المحارم الرضاعية.

(5) كما عن الشيخ والحلي والقاضي وبنو زهرة وحمزة وسعيد وجماعة من المتأخّرين، بل عن «الغنية» دعوي الإجماع عليه. و يستدلّ له بموثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عن أمير المؤمنين (عليهم السّلام)

أنّه رفع إليه

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 197

ويقتل الذمّي إذا زني بمسلمة مطاوعة أو مكرهة؛ سواء كان علي شرائط الذمّة أم لا (6)،

رجل وقع علي امرأة أبيه، فرجمه و كان غير محصن «1».

و دلالتها علي جواز إجراء الحدّ عليه بالرجم واضحة. و ظاهر إطلاقها: أنّ تمام الموضوع له هو مجرد الوقوع علي امرأة الأب من غير اعتبار إكراه أو أيّ شيء آخر، إلاّ أنّها إنّما تضمّنت إجراء الحدّ بالرجم علي خصوص الرجل الزاني، و استفادة إجرائه في صورة القتل مطلقاً و علي امرأة الأب الزانية بابن زوجها مبنية علي دعوي إلغاء الخصوصية، و هي علي عهدة مدّعيتها.

(6) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض، انتهى.

و يدلّ عليه موثقة حنان بن سدير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن يهودي فجر بمسلمة، قال

يقتل «2»

، ونحوها خبر جعفر بن رزق الله الآتي، والموثقة قد تضمنت أنّ الحدّ هو القتل، وهو مطلق يحصل بأيّ طريق كان؛ ومنه أن يضرب حتّى يموت كما في خبر جعفر الآتي، إلا أنّ موردها اليهودي، وهو وإن كان مطلقاً من حيث الذمّي والحربي منهم إلا أنّ سرّاية الحكم إلي مطلق الذمّي محتاجة إلي إلغاء

(1) وسائل الشيعة 28: 115، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 19، الحديث 9.

(2) وسائل الشيعة 28: 141، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 36، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 198

و الظاهر جريان الحكم في مطلق الكفار، فلو أسلم هل يسقط عنه الحدّ أم لا؟ فيه إشكال وإن لا يبعد عدم السقوط (7).

الخصوصية، و مثلها خبر جعفر إلا أنّ مورده النصراني.

نعم، إسراء الحكم إلي غير أهل الكتاب من الكفار موقوف علي إحراز أولويتهم بذلك الحدّ قطعاً، وهو غير بعيد؛ إذ المفهوم عرفاً من الموثقة أنّ تشديد الأمر في زنا اليهودي بالمسلمة لمكان تجاوزه هذا الكافر عن حدّه و عدم رعاية حرمة الإسلام، وهذا المعني في غير أهل الكتاب أشدّ وأكثر.

(7) قال في «الرياض» ما حاصله: أنّه أفتي به الشيخان و ابن إدريس و العلامة و الشهيد الثاني، بل لا خلاف يوجد فيه إلا من بعض متأخري المتأخرين، فأحتمل سقوط القتل عنه لجبّ الإسلام ما قبله، انتهى.

أقول: إنّ مفروض الكلام ليس إلا إسلام الزاني لا و توبته أيضاً، و حينئذٍ فيدلّ علي عدم السقوط موثقة

حَتَّانَ الْمَاضِيَةِ؛ إِذْ ظَاهَرَهَا أَنَّ مَوْضُوعَ حَدِّ الْقَتْلِ هُوَ فَجُورُ الْيَهُودِيِّ بِالْمُسْلِمَةِ، وَ لَا يَتَوَقَّفُ صَدَقَهُ إِلَّا عَلَيَّ كَوْنِ الزَّانِي يَهُودِيًّا حِينَ الْارْتِكَابِ، وَ إِطْلَاقَهُ شَامِلٌ لَمَّا إِذَا أُسْلِمَ بَعْدَ أَيْضًا.

و لَيْسَ فِي قِبَالِهِ سُورِي رَوَايَةِ الْجَبِّ، وَ هِيَ لَمْ تَرِدْ مِنْ طَرَفِنَا إِلَّا مَا عَنِ تَفْسِيرِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ فِي بَيَانِ شَأْنِ نَزُولِ قَوْلِهِ تَعَالَى وَ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا؛ فَإِنَّهُ رَوَى مَرْسَلًا أَنَّ أُمَّ سَلْمَةَ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ): يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَلَمْ تَقُلْ: إِنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟ قَالَ

نَعَمْ. (1)

إِلَى آخِرِهِ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَ إِسْرَالِهِ لَا حِجَّةَ فِيهِ،

(1) تفسير القمي 2: 27.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 199

...

مُضَافًا إِلَى اسْتِمَالِهِ عَلَيَّ مَا يَنْزِعُهُ عَنْهُ سَاحَتُهُ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ). نَعَمْ لَوْ كَانَ سِنْدُهُ تَامًّا لَمَّا كَانَ بَأْسُ بَدَلَالَتِهِ؛ فَإِنَّ الْجَبَّ هُوَ الْقَطْعُ، وَ جَبُّ الْإِسْلَامِ لَمَّا قَبْلَهُ ظَاهِرٌ فِي رَفْعِ الْيَدِ عَمَّا كَانَ يَلْزَمُ الْكَافِرَ لِكُفْرِهِ؛ وَ مِنْهُ قَتْلُهُ بِزَنَاهِ بِالْمُسْلِمَةِ، كَمَا لَا يَخْفَى.

وَ رَبِّمَا يَسْتَأْنَسُ لَهُ أَيْضًا بِخَبْرِ جَعْفَرِ بْنِ رِزْقِ اللَّهِ قَالَ: قَدَّمَ إِلَيَّ الْمَتَوَكَّلَ رَجُلٌ نَصْرَانِي فَجُرَّ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ وَ أَرَادَ أَنْ يَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَاسْلَمَ فَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمٍ: قَدْ هَدَمَ إِيمَانَهُ شَرِكُهُ وَ فَعَلَهُ. إِلَيَّ أَنْ قَالَ: فَأَمَرَ الْمَتَوَكَّلَ بِالْكِتَابِ إِلَيَّ أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) وَ سَوَّأَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا قَدَّمَ الْكِتَابَ كَتَبَ أَبُو الْحَسَنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)

يَضْرِبُ حَتَّى يَمُوتَ

، فَأَنْكَرَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمٍ وَ أَنْكَرَ فُقَهَاءُ الْعَسْكَرِ ذَلِكَ وَ قَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ سَلِّمْ عَنْ هَذَا فَإِنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ وَ لَمْ

تجئ به السنّة، فكتب: إنّ فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا وقالوا: لم تجئ به سنّة ولم ينطق به كتاب، فبيّن لنا بما أوجبت عليه الضرب حتّى يموت؟ فكتب (عليه السلام)

بسم الله الرحمن الرحيم فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدَّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ. فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيْمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ.

قال: فأمر به المتوكّل فضرب حتّى مات «1».

وجه الاستئناس: أنّه (عليه السلام) وإن حكم بأنّ حدّ النصراني الزاني بالمسلمة هو أن يضرب حتّى يموت إلا أنّ تعليقه إجراء هذا الحدّ عليه بعد إسلامه بالآيتين يعطي أنّ سرّ عدم سقوط الحدّ عنه بعد إسلامه إنّما هو عدم

(1) وسائل الشيعة 28: 141، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 36، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 200

و كذا يقتل من زني بامرأة مكرهاً لها (8).

قبول إسلامه وعدم انتفاعه به؛ لأنّه إنّما أسلم بعد ما رأى بأس الله، وشاهد أنّهم يجرون حدّ الله عليه. ومفهومه: أنّه لو أسلم لا لذلك بل أسلم حقيقة وعن حاقّ قلبه لكان إسلامه نافعاً له في سقوط حدّ القتل عنه، هذا.

لكن الخبر ضعيف السند لجهالة جعفر، مضافاً إلي أنّ هذا التعليل قد استدللّ به في جواب يحيى بن أكثم وأضرابه، فلعلّه لو أسلم حقيقة أيضاً لما كان يسقط عنه؛ فلذلك كلّ كان الحقّ ما أفاده الماتن بقوله (قدّس سرّه): «لا يبعد عدم السقوط».

(8) في «الرياض» بعد قول المحقّق و يقتل الذمي إذا زني بمسلمة و الزاني قهراً: - إجماعاً في المقامين علي الظاهر المصرّح به في كثير من العبائر

«الانتصار» و «الغنية» وغيرهما من كتب الجماعة، انتهى.

وفي «الجواهر»: بعد قول المحقق: «و كذا من زني بامرأة مكرهاً لها»: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض، انتهى.

و يدلّ عليه من الأخبار صحيحة بريد العجلي قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال

يقتل؛ محصناً كان أو غير محصن «1»

، وفي صحيح زرارة قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الرجل يغصب المرأة

(1) وسائل الشيعة 28: 108، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 17، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 201

...

نفسها، قال

يقتل «1»

، و نحوه صحيحه عن أحدهما «2»، فراجع.

و ما في خبره عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل غصب امرأة فرجها، قال

يضرب ضربة بالسيف؛ بالغة منه ما بلغت «3»

فمحمول علي القتل، و يراد منه أنه لا يعتبر قطع رقبتة مثلاً، بل يقتل بضربة بالسيف مهما بلغت منه، مضافاً إلي ضعف سنده بوقوع علي بن حديد في السند.

نعم، روي أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا كابر الرجل المرأة علي نفسها ضرب ضربة بالسيف؛ مات منها أو عاش «4»

، و مكابرة الرجل لها التي معناها مغالبتة إيّاها عبارة كناية عن الزنا بها قهراً لها، و تضمّن أنّ حدّه ضربة بالسيف و إن عاش بعدها، لكن في «الجواهر»: إني لم أجد عاملاً بها، فهو لا يقاوم الصراح المستفيضة، و يكون حدّه القتل كما في المتن.

ثم إنَّ المأخوذ في الموضوع في الأخبار إنّما هو اغتصاب فرج المرأة أو غصب نفسها، والغصب و الاغتصاب هو السلطة علي الشيء قهراً
وظلماً،

(1) وسائل الشيعة 28: 108، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا،

(2) وسائل الشيعة 28: 109، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 17، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 28: 109، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 17، الحديث 3.

(4) وسائل الشيعة 28: 109، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 17، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 202

[مسألة 1 لا يعتبر في المواضع المتقدمة الإحصان]

مسألة 1 لا يعتبر في المواضع المتقدمة الإحصان، بل يقتل محصناً كان أو غير محصن و يتساوي الشيخ و الشابّ و المسلم و الكافر و الحرّ و العبد (9).

و لا محالة لا يعتبر في صدق الموضوع صدق عنوان الإكراه الذي قد يقال بتوقف صدقه علي تهديد من المكروه للمكروه، بل كما يصدق معه كذلك يصدق علي ما إذا زني بها قهراً لها بنحو يسلب الاختيار بالمرّة عنها، فموضوع حدّ القتل في الأخبار أعمّ من الإكراه و العنف.

و الأصحاب أيضاً قد عبّروا تارة بالقهر كما عرفت من «المختصر النافع» و كما في «وسيلة» ابن حمزة، و أخرى بالغضب كما في «المقنع» و «الهداية» للصدوق و «الانتصار» للمرتضي و «النهاية» للشيخ و «الغنية» لابن زهرة، و ثالثة بالإكراه كما في «الشرائع» و «إرشاد» العلامة و «شرحه» للمحقّق الأردبيلي و في «المسالك» و «الجواهر» تبعاً للمتن، و الظاهر: أنّه لو فرض توقف صدق الإكراه علي بقاء إرادة المكروه بالفتح و عدم سلب إرادته بالمرّة فهم لم يريدوا خصوصه، بدليل أخذهم للعنوانين الآخرين أيضاً في كلماتهم. و كيف كان: فموضوعه هو المعني الأعمّ كما عرفت.

(9) و ذلك كلّهُ لأنّ المفهوم عرفاً من أدلّتها أنّ هذا الحدّ إنّما هو لأنّه زني بذات محرم أو قهراً أو اغتصاباً أو زني الكافر بالمسلمة، و هذا المعني

أمر متحقّق في جميع الموارد المذكورة؛ فلذلك يقوي إطلاقها ويتساوي فيها الأصناف المذكورة، مضافاً إلي التصريح بشمول حدّ القتل لغير المحصن في بعض أخبار ثالث الأقسام، كما عرفت.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 203

و هل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدّمة ثمّ يقتل فيجمع فيها بين الجلد و القتل؟ الأوجه عدم الجمع، وإن كان في النفس تردّد في بعض الصور (10).

(10) وفقاً للمشهور علي ما في «الرياض»، و خلافاً لابن إدريس و الشهيدان في «اللمعة» و «الروضة» علي ما فيه أيضاً. و يشهد للمشهور: أنّ ظاهر الأخبار المذكورة الدالّة علي ثبوت القتل في المواضع الثلاثة كون الحدّ منحصرّاً في القتل، و هذا الظهور أقوى من إطلاق قوله تعالي الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، فيقتدّ به إطلاقه، و لا يعارض ظهورها شيء في زنا الكافر بالمسلمة و في الزنا بامرأة قهراً و اغتصاباً.

نعم، ربّما يعارضه في الزنا بذات محرم قول الصادق (عليه السّلام) علي ما مرّ في رواية أبي بصير في الزنا بذات محرم

حُدَّ حَدَّ الزَّانِي، إلّا أنّه أعظم ذنباً

بناءً علي أن يراد به أنّه يضرب مائة جلدة أوّلاً و هي حدّ الزاني ثمّ لمكان أنّه أعظم ذنباً يجري عليه حدّ الزنا بالمحارم أعني القتل إلّا أنّ هذا المعني خلاف الظاهر منه كما مرّت الإشارة إليه، بل إنّ ظاهره الاقتصار علي إجراء حدّ الزاني عليه، و حينئذٍ فهو ممّا أعرض المشهور عنه و لا حجة فيه. و لعلّ مراده دام ظلّه من التردّد في بعض الصور هو هذه الصورة و لمكان هذه الرواية.

و كيف كان: فمّمّا ذكرنا تعرف ضعف ما استدلّ به ابن إدريس من أنّ في الجمع

بين الجلد و القتل عملاً بكلا الدليلين و امتثال الأمر في الحدّين معاً؛

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 204

[الثاني: الرجم فقط]

إشارة

الثاني: الرجم فقط؛ فيجب علي المحصن إذا زني ببالعة عاقلة، و علي المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل (11) إن كانا شائين، و في قول معروف يجمع في الشابّ و الشابة بين الجلد و الرجم، و الأقرب الرجم فقط (12).

و ذلك لما عرفت من أنّ مفهوم أدلة حدّ القتل هو الاقتصار عليه فقط، و أنّه به يقيّد إطلاق دليل الجلد؛ فالأوجه كما في المتن عدم الجمع.

(11) ذكر البلوغ و العقل في المزني بها بالنسبة إلي رجم الزاني و كذا في الزاني بالنسبة إلي رجم المزني بها مبني علي ذكر القدر المتيقّن، بقرينة ما ذكره دام ظلّه في المسألة التالية و القسم الثالث، و سيأتي إن شاء الله تعالى تفصيل البحث عنهما فيهما.

(12) وفاقاً للشيخ في «الخلافة» و «النهاية»، و لما عن ابن البرّاج و ابن حمزة و ابن سعيد، و خلافاً لما عن السيّد المرتضي في «الانتصار» و ابن إدريس و المفيد بل و عامّة المتأخّرين علي ما في «الرياض»، بل عن السيّد دعوي إجماع الطائفة. لكن الحقّ: أنّ المسألة اجتهادية اختلافية، منشأه اختلاف الأخبار.

و خلاصة الكلام: أنّ الأخبار الواردة في الباب طوائف ثلاث:

الاولي: ما دلّت علي الجمع بين الجلد و الرجم في الزاني المحصن أو المحصنة بنحو الإطلاق: فمنها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السّلام)

في المحصن و المحصنة جلد مائة ثمّ الرجم (1).

(1) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 205

...

و منها: صحیحة زرارۃ عنه (علیه السلام)

فی المحصن

و المحصنة جلد مائة ثم الرجم «1».

ففيهما وإن لم يصرّح بزنا المحصن و المحصنة إلا أنه من البديهي بقربنة ذكر كل من جلد المائة و الرجم أنّ مفروضهما زناهما، و حينئذٍ فقد جعل موضوع الجمع بين الجلد و الرجم مجرد الزنا ممّن اتّصف بالإحصان، و إطلاقه شامل للشيخ و الشابّ و النصف، كما لا يخفي.

و في صحيحة الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة فعلي الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به علي نفسه كائناً من كان إلا الزاني المحصن فإنه لا يرحمه حتّي يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثم يرحمه.

الحديث «2»؛ فإنّها و إن تضمّنت عدم ثبوت الزنا الموجب للرجم بالإقرار و لم يقل به أحد، كما تضمّنت ثبوت الزنا بالإقرار مرّة واحدة و لم يقل به أيضاً أحد، إلا أنّها صرّحت بأنّه إذا شهدت أربعة شهداء علي الزاني المحصن فيجب عليه الجمع بين جلد مائة و الرجم، و تضمّنتها لما لم يفت به غير مانع عن حجّيتها في سائر الفقرات.

(1) وسائل الشيعة 28: 65، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 14.

(2) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 206

...

و نحوها صدر خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) بناءً علي نقل الشيخ في «التهذيبين» قال (عليه السلام)

المحصن يجلد مائة و يرحم، و الذي لم يحصن يجلد مائة، و لا ينفى.

الحديث «2». نعم،

موضوع الخبرين الأَخيرين المحصن، فلا يعمّان المحصنة إلاّ بإلغاء الخصوصية، وكيف كان فهما في الإطلاق كالصحيحين الأولتين، كما لا يخفي.

الطائفة الثانية: ما تدلّ عليّ الاقتصار بالرجم ونفي الجلد عن المحصن والمحصنة مطلقاً، وهي أخبار كثيرة:

منها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

الرجم حدّ الله الأكبر والجلد حدّ الله الأصغر، فإذا زني الرجل المحصن رجم ولم يجلد «1»

، و الظاهر: أنّ تفريع الجملة الأخيرة إنّما هو عليّ مضمون الجملة الأولى وأنّ الرجم حدّ الله الأكبر؛ و حينئذٍ فلا اختصاص لنفي الجلد بالرجل بل يعمّ المحصنة، و يصير إطلاقه للشيخ والنصف والشابّ قوياً.

و منها: موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

رجم رسول الله (صليّ الله عليه وآله وسلّم) ولم يجلد.

الحديث «4»، وهي كالصريحة في نفي الإيجاب الكلّي بالجمع بين الجلد و الرجم، وإن كان إطلاقها محلّ كلام؛ لاحتمال أن يكون

(2) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 7.

(1) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 28: 62، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 207

...

هو (عليه السلام) بصدّد نقل أنّه قد وقع و اتّفق عنه (صليّ الله عليه وآله وسلّم) أن يرجم و لا يجلد، في قبّال الإيجاب الكلّي بالجمع بينهما؛ فلا ينافي أن يكون هو (صليّ الله عليه وآله وسلّم) قد جمع بينهما في بعض الموارد. و بالجملة: فالمتيقّن منها سالبة جزئية لا كلية،

فلا

إطلاق فيها.

و منها: موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

الحرّ و الحرّة إذا زنيا جلد كلّ واحد منهما مائة جلدة، فأما المحصن و المحصنة فعليهما الرجم (1)»

؛ فإنّ تخصيص المحصن و المحصنة بالذكر و استثناءهما عمّا سبقهما و الاقتصار فيهما علي مجرد الرجم، فيه دلالة واضحة علي أنّه لا يزداد عليه الجلد أيضاً، و حينئذٍ فهي مطلقة تشمل الشابّ و الشيخ و النصف.

و منها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في الشيخ و الشيخة أن يجلدا مائة، و قضي للمحصن الرجم، و قضي في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفي سنة في غير مصرهما.

الحديث (2)؛ فإنّ تخصيص كلّ من صاحبي العناوين المذكورة بحدّ فيه دلالة واضحة علي أنّه لا يجمع في المحصن بين الجلد و الرجم، بل يقتصر فيه علي ما اقتصر فيه عليه من الرجم، و هو مطلق من حيث الشيخوخة و عدمها.

(1) وسائل الشيعة 28: 62، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 208

...

و منها: موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) الواردة في رجل أقرّ عند النبي (صلّي الله عليه و آله و سلّم) أربع مرّات بالزنا، ففيها فأقرّ علي نفسه الرابعة، فأمر به رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) أن يرحمه.

الحديث (1)؛ فقد أمر هو (صلّي الله عليه و آله و سلّم) برجمه لا بجلده ثمّ رجمه، فيعلم من إطلاقه أنّه لا يجمع بين الجلد و الرجم في زنا

ومنها: غير ذلك ممّا هو مذكور في الباب الأوّل من أبواب حدّ الزنا من «الوسائل» و الباب الثامن وغيرهما، فراجع.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ علي التفصيل بين الشيخ وغيره بالجمع في الأوّل و الرجم فقط في الثاني؛ وهي ما رواه الصدوق في «الفقيه» عن إبراهيم بن هاشم عن محمّد بن حفص عن عبد الله يعني ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

إذا زني الشيخ و العجوز جلدًا ثمّ رجما عقوبة لهما، و إذا زني التّصّف من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان قد أحصن، و إذا زني الشابّ الحدث جلد مائة و نفي سنة من مصره (2)

، و ليس في السند سوي محمّد بن حفص، و يظهر من «جامع الرواة» أنّ محمّد بن حفص الذي يروي عنه إبراهيم بن هاشم هو العمري الثقة و كيل الناحية المقدّسة، و بعد تصريح الصدوق بأنّ المراد بعبد الله هو ابن سنان لا يصغي إلي ما عن

(1) وسائل الشيعة 28: 102، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 209

...

المجلسي في «روضة المتّقين» من أنّ المظنون أنّه ابن طلحة، بقريئة ما رواه عن كتاب محمّد بن أحمد بن يحيى.

و كيف كان: فإنّ ظهر أنّ سند الحديث معتبر و قد تضمّن أنّ التّصّف من الرجال و هو ما بين الشابّ و الشيخ إذا زني و كان قد أحصن رجم و لم يجلد، و أنّ الشيخ و الشّيخة يجلدان أوّلاً ثمّ يرجمان، و هو و إن كان غير مقيّد فيهما بخصوص

من أحسن إلا أنه لا ريب في شموله للمحصن منهما أيضاً، فحاصل الحديث رجم الشيخ والشيخة بعد جلدهما إذا كانا محصنين، و
الاقتصار علي مجرد الرجم إذا كان الزاني نَصَفًا.

و من المعلوم: أن هذا التفصيل إنما هو لمكان كسر الشهوة عن الشيخ دون النَّصَف، فيدلّ الحديث بلا إشكال علي عدم جلد الشابّ
المحصن قبل الرجم لو كان عليه رجم. و من الواضح إلغاء الخصوصية عن الرجل خصوصاً إذا كان هذا التخفيف في النَّصَف بمقتضي
أقلية سنّه وقوة شهوته و وجود هذا المعني في النساء أيضاً. و حينئذٍ: فلا محالة يخرج عن إطلاق الطائفة الأولى النَّصَف والشابّ و يبقى
فيها خصوص الشيخ والشيخة المحصنين، كما أنه يخرج عن إطلاق الطائفة الثانية الشيخ والشيخة فإنه قد تضمّن هذا الحديث المعتبر
جلدهما أولاً ثمّ الرجم، فهذا الحديث شاهد جمع بين إطلاق الطائفتين، هذا.

و مثل هذا الحديث المعتبر رواية عبد الله بن طلحة «1»، فراجع.

(1) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 210

...

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ هذه المعتبرة و إن خصّصت حكم الرجم بالنَّصَف المحصن إلا أنّ حكم الجمع بين الجلد و الرجم فيها بالنسبة إلي
الشيخ و الشيخة مطلق يشمل المحصن منهما و غير المحصن، فتكون من هذه الجهة نظير صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام)
قال

في الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم، و البكر و البكرة جلد مائة و نفي سنة «1».

حيث حكم بالجمع فيهما بين الجلد و الرجم و أطلق من حيث الإحصان و عدمه؛ فيكون النسبة بينها و بين الطائفة الثانية العموم

من وجه، ولا جمع عقلائي بينهما في مادة اجتماعهما أعني الشيخ و الشيخة المحصنين فلا تصلح المعتبرة أن تكون مخصّصة للطائفة الثانية بغير الشيخ و الشيخة، و حينئذٍ فيبقي التعارض بين الطائفة الأولى الدالّة علي الجمع و الثانية الحاكمة بخصوص الرجم فقط علي حالها.

لا يقال: إنّ الطائفة الأولى بعد تخصيصها في غير الشيخ و الشيخة تختصّ بهما و يتقلب النسبة بينها و بين الطائفة الثانية بالخاصّ و العامّ المطلقين، فتخصّص بها الطائفة الثانية و تختصّ بغير الشيخ و الشيخة.

فإنّه يقال: قد تحقّق في محلّه أنّ المعتبر هو النسبة المتحقّقة بين المتعارضين بنفسهما، و لا اعتبار في الجمع العرفي بانقلاب النسبة الأولى، فهنا النسبة هي السلب و الإيجاب كلياً علي موضوع واحد، فيتعارضان و لا جمع عقلائي بينهما.

(1) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 211

...

و منه تعرف ضعف ما أفاده في المقام صاحب «مباني التكملة».

و الحقّ أن يقال: إنّ الطائفتين و إن تعارضتا إلّا أنّ الأولى منهما موافقة لعمل المشهور من أصحابنا و الثانية منهما موافقة لفتوي جميع فقهاء العامة إلّا داود منهم كما نقله في «الخلاف» في (المسألة 2) من كتاب الحدود فيكون الترجيح علي أيّ حال للطائفة الأولى، فتسقط الثانية بالتعارض و تبقى الأولى حجّة، و تخصّص بمعتبرة ابن سنان في غير الشيخ و الشيخة، فتختصّ بخصوص الشيخ و الشيخة؛ فلذلك كان الأقرب في غيرهما هو الرجم فقط، و الله العالم.

إن قلت: لا دليل حينئذٍ علي رجم الشابّ المحصن أصلاً؛ إذ المعتبرة دلّت علي رجم التّصّف من الرجال فقط، و الطائفة الثانية قد سقطت عن الحجّية بالمرّة، و

الطائفة الاولى قد اقتصت بالشيخ و الشيخة و لا دليل سواها.

قلت: إن كلتا الطائفتين متفقتان علي رجم الزاني المحصن شاباً كان أو شيخاً وإنما تعارضتا في حيثية الاقتصار علي الرجم وإن يزداد عليه الجلد، فهما يكونان حجة في ثبوت الرجم وإنما يتعارض المرجوح بالتعارض بالنسبة إلي نفي الجلد.

وبالجملة: فالطائفة الثانية حجة علي ثبوت أصل الرجم في الشاب أيضاً، والله العالم بحقائق أحكامه.

ثم إن هذا كله مبني علي اعتبار سند رواية عبد الله بن سنان، وإلا كانت معارضة الطائفتين كما عرفت باقية، والترجيح مع الطائفة الأولى الدالة علي الجمع لموافقته للمشهور ومخالفتها لمشهور العامة.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 212

[مسألة 2 لو زني البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة]

مسألة 2 لو زني البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فهل عليه الرجم، أم الحد دون الرجم؟ وجهان، لا يبعد ثبوت الرجم عليه. ولو زني المجنون بالعاقل البالغة مع كونها مطاوعة فعلها الحد كاملة من رجم (13) أو جلد، وليس علي المجنون حد علي الأقوي.

بل و موافقتها لظاهر الكتاب أعني إطلاق قوله تعالي الرُّانِيَّةُ وَ الرُّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً فَيكون اللازم الأخذ بها و الفتوي بالجمع في جميع الموارد.

(13) حاصل كلامه دام ظلّه عدم تأثير جنون الطرف الآخر في تخفيف حدّ العاقل أو العاقلة إذا زني و كان محصناً، و عدم تأثير صغر الزانية و عدم بلوغها في تخفيف حدّ البالغ الزاني بها. نعم إذا كان الزانية بالغة و الزاني بها غير بالغ فلا رجم عليها و إن كانت محصنة، كما يستفاد ممّا أفاده في ذيل القسم الثالث.

أقول: أمّا إذا كان بالطرف المقابل جنون فإن كان الزاني عاقلاً و الزانية مجنونة

فمن «النهاية»: أنه ليس علي الزاني رجم وإن كان محصناً، وتبعه ابن البرّاج وجعله ابن إدريس رواية كما في «المختلف» و صريح المحكي من عبارة أبي الصلاح في «المختلف» و ظاهر عبارة ابن الجنيد أنّ عليه الرجم.

و اختار العلامة في «المختلف» قول الشيخ في «النهاية»، بل في «الرياض» أنّ ثاني الشهيدين ادّعى عليه الشهرة.

وأما إذا كان الزانية عاقلة و الزاني مجنوناً ففي «الرياض» أنّه لا خلاف

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 213

...

ظاهراً في وجوب الحدّ الكامل علي الزانية، إلا عن ابن سعيد حيث نفى الرجم عنها.

وأما إن كان الطرف المقابل غير بالغ ففي «المختلف» عن «نهاية» الشيخ: أنّه لا رجم علي الرجل الزاني بالصبيّة غير البالغة، و لا علي المرأة الزانية بالغلام غير البالغ و إن اتّصف كلّ من الرجل و المرأة بالإحصان، و تبعه ابن البرّاج و هو قول الصدوق، و اختاره العلامة نفسه في «المختلف»، و ظاهر العبارة المحكية عن المفيد وجوب إقامة الحدّ علي الرجل و المرأة المذكورين بلا تفصيل بين الرجم و الجلد، و صريح العبارة التي حكى في «المختلف» عن أبي الصلاح وجوب الرجم عليهما إذا كانا محصنين، و اختاره الحلّي علي ما حكى في «سرايه»، و في «الرياض» أنّ كلّ من قال بنفي الرجم عن المرأة المحصنة إذا زني بها الصبي قال بنفيه عن الرجل المحصن إذا زني بصبيّة، هذا.

أقول: إنّ مقتضى عمومات الأدلّة أنّ ملاك الرجم أن يكون من يوجب عليه الحدّ متّصفاً بالإحصان، و هي مطلقة من ناحية الطرف المقابل؛ فمقتضاه ثبوت الرجم علي الرجل المحصن العاقل و إن زني بصبيّة أو مجنونة، و علي المرأة المحصنة العاقلة و إن زني

بها مجنون أو صبي، و يجب الأخذ بها ما لم يقيم دليل علي خلافها.

و لا دليل علي الخلاف إلا في محصنة زني بها صبي؛ ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زني بامرأة، قال

يجلد الغلام دون الحدّ، و تجلد المرأة الحدّ كاملاً

، قيل: فإن كانت محصنة؟ قال

لا ترجم؛ لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك، و لو كان

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 214

[الثالث: الجلد خاصّة]

الثالث: الجلد خاصّة، و هو ثابت علي الزاني غير المحصن إذا لم يملك؛ أي لم يزوّج (14)

مدركاً رجمت «1»

، و دلالتها علي عدم رجم المحصنة إذا كان الزاني بها غير بالغ وواضحة، فيؤخذ بها في موردّها و بالعمومات في سائر الموارد، كما فعله الماتن دام ظلّه العالي.

و أمّا ما عرفته من «الرياض» من عدم القول بالفصل بين عدم بلوغ الزاني و الزانية فإتماً أن يقال بنفي الرجم في كليهما أو بالرجم في كليهما.

ففيه أولاً: أنّه لا بأس بالخروج عنه إذا لم يبلغ حدّ الكشف عن عدم الفصل واقعاً. و ثانياً: أنّ ظاهر العبارة المحكية في «المختلف» عن ابن الجنيد أنّه قائل بالفصل حيث قال: و إذا كان أحد المشهود عليهما غير بالغ رجم الرجل إن كان محصناً، انتهى؛ يعني و لا يرمم المرأة إن كانت محصنة، و هو ما أردناه.

(14) وفقاً للشيخ في «النهاية» و لأبي المكارم في «الغنية» و لسائر في «المراسم» و لابن حمزة في «الوسيلة» و لما عن يحيى بن سعيد في «الجامع» و لظاهر «المقنع» و اختاره العلامة في «المختلف» و قد حكى القول به عن جمع آخر، و خلافاً للشيخ في «الخلاف» و لكلّ من

فسّر

البكر بكل من كان غير محصن، كما عن «المبسوط» و «السرائر» و ظاهر ابن أبي عقيل و ابن الجنيد

(1) وسائل الشيعة 28: 81، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 9، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 215

...

و الحلبي، و نسب هذا التفسير في «المسالك» إلي أكثر المتأخرين.

و قد جعل المحقق في «الشرائع» مبني الخلاف اختلافهم في تفسير البكر؛ فمن فسره بمن أملك و لم يدخل اختار الجلد خاصة هنا، و من فسره بمطلق غير المحصن اختار الجلد و الجزّ و التغريب، قال في «الشرائع»: و أمّا الجلد و التغريب فيجبان علي الذكر الحرّ غير المحصن بجلد مائة و يجرّ رأسه و يعزّب عن مصره عاما مملكاً كان أو غير مملك و قيل: يختصّ التغريب بمن أملك و لم يدخل، و هو مبني علي أنّ البكر ما هو؟ و الأشبه أنّه عبارة عن غير المحصن و إن لم يكن مُملكاً، أمّا المرأة فعليها الجلد مائة و لا تغريب عليها و لا جزّ، انتهى. و هو ظاهره (قدّس سرّه) في «المختصر النافع» و قد قرّره علي هذا التفريع الشّراح في «المسالك» و «الرياض» و «الجواهر». و لكنّ الذي يظهر بالرجوع إلي أخبار الباب: أنّ هذا الابتاء غير صحيح، فارتقب.

و كيف كان: فلا ريب في ثبوت الجلد علي الزاني غير المحصن مُملكاً كان أو غير مُملك كما يدلّ عليه إطلاق الآية المباركة و الأخبار الكثيرة التي يأتي بعضها، و إنّما الكلام في ثبوت التغريب عليه زائداً عن الجلد:

ففي مؤثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام)

الحرّ و الحرّة إذا زنيا جلد كلّ واحد منهما مائة جلدة، فأما المحصن و المحصنة فعليهما الرجم «1»

، فاقتصاره

(عليه السّلام) في الحدّ علي خصوص المائة جلدة يدلّ علي انتفاء كلّ تعذيب سواه.

(1) وسائل الشيعة 28: 62، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 216

...

و نحوها أخبار أخر واردة في موارد خاصّة اقتصرت علي خصوص الجلد، فراجع الباب 3 و 4 من أبواب حدّ الزنا من «الوسائل» و غيرهما.

و أمّا خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

الذي لم يحصن يجلد مائة جلدة و لا ينفى.

الحديث «1»، فلا حجّة فيه فإنّه قد رواه في «الوافي» «ينفي» بالإثبات، فيتعارض النقلان؛ فلا حجّة في أحدهما بالخصوص، مضافاً إلي أنّه ضعيف السند بموسى بن بكر.

و في قبال هذه الأخبار طائفتان من الأخبار يدلّان علي ضمّ التغريب إلي الجلد أيضاً:

فالطائفة الأولى: تدلّ علي ضمّه في كلّ زانٍ محدود بالجلد؛ ففي معتبر مثني الحنّاط عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن الزاني إذا جلد الحدّ، قال

ينفي من الأرض إلي بلدة يكون فيها سنة «2»

، فموضوع السؤال كما تري مطلق الزاني المحدود بالجلد و قد حكم بنفيه سنة إلي بلدة اخري، و ظاهره وجوب النفي أيضاً، كما لا يخفي.

و في موثقة سماعة قال أبو عبد الله (عليه السّلام)

إذا زني الرجل ينبغي (فليس ينبغي خ. يه) للإمام أن ينفيه من الأرض التي جلد فيها إلي غيرها، فإنّما (و إنّما خ. يه) علي الإمام أن يخرجه من المصر الذي جلد فيه «3»

؛ فإنّ

(1) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 28: 123، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 24، الحديث 4.

(3) الفقيه 4: 29/17، وسائل الشيعة 28:

...

قوله (عليه السلام) في ذيلها

فإنّما (أو وإنّما) علي الإمام أن يخرج من المصر الذي جلد فيه

ظاهر في وجوب ذلك علي الإمام، ولا ينافيه قوله في صدره «ينبغي» فإنّ الانبغاء هو المطلوبية المجتمعة مع الوجوب و الندب.

و أما اختلاف النسخ بالنفي و الإثبات فلا يوجب الإجمال؛ فإنّه بناءً علي نسخة «الفاقيه» «فليس ينبغي» يكون ظاهره أنّه ليس ينبغي للإمام أن يرسل المحدود إلي مصر آخر، فيكون بها سنة مثلاً و إنّما اللازم عليه هو مجرد إخرجه من المصر الذي جلد فيه، و بعده يكون المجلود مختاراً في المقام في أيّ بلد شاء. و أما علي نسخة الإثبات فالظاهر أنّ ذيلها يكون كالتأكيد و التفسير لصدرها و يبيّن أنّ ما علي الإمام فإنّما هو مجرد إخرجه من المصر الذي جلد فيه، و إلّا فنفيه إلي أرض أخرى يكون من مصاديق ذلك الكلّي الواجب.

و في معتبر عبد الله بن سنان و خبر عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث

و إذا زني الشابّ الحدث السنّ جلد و نفي سنة من مصره «1»

، فتراه أوجب علي الشابّ المجلود أن ينفي سنة أيضاً.

و هنا أخبار آخر تدلّ علي ثبوت النفي علي مطلق الزاني المجلود، و إن كان في دلالتها علي الوجوب نظر، فراجع «الوسائل»، الباب 24 من أبواب حدّ الزنا.

(1) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 11.

...

فالحاصل: أنّ هذه الطائفة من الأخبار دلّت علي وجوب ضمّ النفي إلي الجلد في كلّ

من حكم عليه بالجلد، و من المعلوم أقوائية ظهورها من مفهوم موثقة سماعة الماضية، فيكون هذه الطائفة قرينة علي أن المراد من الموثقة أن الجلد إنما يكون في غير المحصن، وإلا فالمحصن محكوم بالرجم؛ فلا ينافي ضمّ التغريب أيضاً إلي الجلد.

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي ضمّه إلي الجلد في خصوص البكر و البكرة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

في الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم، و البكر و البكرة جلد مائة و نفي سنة «1».

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

كان علي (عليه السلام) يضرب الشيخ و الشيخة مائة و يرحمهما، و يرحم المحصن و المحصنة، و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة «2».

و منها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في الشيخ و الشيخة أن يجلدا مائة، و قضي للمحصن الرجم، و قضي في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفي سنة في غير مصرهما، و هما اللذان قد أملكا و لم يدخل بها «3»

، و دلالة الصحاح الثلاث علي

(1) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 9.

(2) وسائل الشيعة 28: 65، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 12.

(3) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 219

...

و جوب ضمّ التغريب سنة إلي الجلد في البكر واضحة، كما أنّ الصحيحة الثالثة قد فسّرت البكر و البكرة بمن أملك و لم يدخل بها. و سندها معتبر، و دلالتها في

التفسير واضحة؛ فهي علي التفسير حجة، إلا أنه لا دلالة فيها لتخصيص التغريب بخصوص البكر؛ فإنه لا وجه لها إلا توهم أن التعرض فيها بخصوص البكر يدل بالمفهوم علي نفيه عن غيره، لكنّه مرفوع بأنّ التعرض لخصوص موضوع لا يدلّ علي نفيه إلا بمفهوم اللقب، وقد تقرّر في محلّه أن لا مفهوم له؛ لا سيّما ويحتمل قويا أن يكون التعرض لخصوصه إنّما هو بملاحظة ذكر حكم المحصن أو المحكوم بالرجم في جميع الصحاح الثلاثة؛ فلذلك تعرض لحكم المترجّح الذي لم يدخل بأهله دفعاً لتوهم مساواته للمحصن في الحكم؛ لتساويهما في المترّوية.

ثمّ إنّ هنا أخباراً أخر دالّة علي هذا الانضمام في البكر بالمعني المذكور، لكن لا بعنوان البكر بل بعنوان آخر؛ ففي خبر زرارة عن الباقر (عليه السّلام) في حديث

و الذي قد أملك و لم يدخل بها يجلد مائة و ينفي «1»

، و في خبره الآخر عنه (عليه السّلام)

المحصن يرجم، و الذي قد أملك و لم يدخل بها فجلد مائة و نفي سنة «2»

، إلي غير ذلك ممّا يأتي إن شاء الله تعالى ذيل القسم الخامس.

(1) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 28: 63، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 220

...

فقد تلخص ممّا ذكرنا أولاً: أنّ حكم نفي السنة غير مختصّ بمن يصدق عليه عنوان البكر، بل هو جارٍ في كلّ زانٍ محكوم عليه بالجلد.

و ثانياً: أنّ الصحيح في تفسير البكر: أنّه الذي قد أملك و لم يدخل بها، كما صرّحت به صحيحة محمّد بن قيس، و مع هذه الصراحة فلا يلتفت

إلي الإشعار المستفاد من موثقة السكوني عن الصادق عن آبائه (عليهم السلام)

أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلي علي (عليه السلام) في الرجل زني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب (عليه السلام) إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فأجلده مائة جلدة، ثم انقه، وأمّا اليهودية فابعث بها إلي أهل ملّتها فليقتضوا فيها ما أحبّوا «1».

وجه الاستشعار: أنّ مورد سؤاله مطلق الرجل الشامل لجميع أقسام الرجال من المحصن و البكر وغير المتزوّج، وقد ذكر في الجواب عنوان المحصن و البكر.

وظاهره أنّه أجاب به عن جميع مورد سؤاله؛ فجميع مورد السؤال داخل في أحد العنوانين، و حيث إنّ غير المتزوّج لا يدخل في المحصن المحكوم بالرجم بلا إشكال فلا محالة يكون داخلاً في عنوان البكر، و هو وإن كان إشعاراً قوياً إلاّ أنّه لا يقاوم التفسير الصريح المذكور في الصحيحة، و لا محالة لم يتعرّض الموثقة لحكم الشقّ الثالث أعني من لم يتزوّج بعد و الأمر سهل.

(1) وسائل الشيعة 28: 80، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 8، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 221

و علي المرأة العاقلة البالغة إذا زني بها طفل؛ كانت محصنة أو لا (15)، و علي المرأة غير المحصنة إذا زنت (16).

الرابع: الجلد و الرجم معاً

الرابع: الجلد و الرجم معاً، و هما حدّ الشيخ و الشيخة إذا كانا محصنين (17)، فيجلدان أوّلاً ثمّ يرجمان.

(15) قد مرّ نقل الأقوال فيها و ذكر الدليل عليها ذيل المسألة الثانية، فتذكّر.

(16) بعد ما كان قوام الإحصان بالتزوّج و الدخول، فغير المحصنة شاملة لمن لم يتزوّج بعد و لمن تزوّجت و لم يدخل بها؛ فهي شاملة للبكرة أيضاً، و قد

مرّت الصحاح الثلاث الدالّة بالوضوح علي أنّ في البكرة أيضاً إذا زنت جلد مائة ونفي سنة، إلا أنّه لم يقل بتغريبها أحد سوي ابن أبي عقيل و ابن الجنيد علي ما حكى، وإلا فقد حكى عن المشهور: أنّه لا تغريب عليها، بل ادّعي عليه الإجماع في «الخلافة» و «الغنية» و حكى الإجماع عن ظاهر «المبسوط» أيضاً، فهذه الصحاح المروية في الكتب الأربعة كانت بين أيدي أصحابنا، و دلالتها علي وجوب نفي المرأة أيضاً كالرجل واضحة، و مع ذلك فلم يفتوا بمضمونها؛ فهو كاشف عن إعراضهم عنها، و إعراض المشهور في مثلها يسقط الخبر عن الحجية، كما تقرّر في محلّه؛ و حينئذٍ فليس عليها سوي الضرب مائة جلدة، الذي يدلّ عليه إطلاق الآية و الأخبار، و الله العالم.

(17) ادّعي عليه الإجماع في «الغنية»، و قال في «الرياض»: و يجمع للشيخ و الشيخة مع الإحصان بين الحدّ أي الجلد و الرجم

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 222

...

إجماعاً كما هنا و في كلام جماعة، انتهى. و لم ينقل فيه خلاف عن أحد.

و الأخبار الواردة فيهما طوائف ثلاث: الأولى: ما تدلّ علي جلدهما و رجمهما مطلقاً؛ ففي صحيح الحلبي المروي في «الفقيه» و «التهذيبين» عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

في الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم، و البكر و البكرة جلد مائة و نفي سنة (1).

و في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

كان علي (عليه السلام) يضرب الشيخ و الشيخة مائة و يرممهما، و يرمم المحصن و المحصنة، و يجلد البكر و البكرة و ينفيهما سنة (2).

و في صحيح عبد الله بن سنان و خبر عبد الله بن

طلحة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا زني الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما، وإذا زني النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحسن، وإذا زني الشاب الحدث السنّ جلد ونفي سنة من مصره (3)».

فهذه الأخبار المعتبرة تدلّ علي الجمع في الشيخ والشيخة بين الجلد والرجم، ولم يفصل فيهما بين المحسن وغيره، بل إطلاقها شامل لغير المحسن أيضاً، وتدلّ علي أنّ عنوان الشيخوخة كعنوان الزنا بذات محرم مثلاً له

(1) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 9.

(2) وسائل الشيعة 28: 65، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 12.

(3) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 223

...

موضوعية و موجب لجريان الجلد والرجم عليه. وهذا الظهور الإطلاقي قوي في صحيح عبد الرحمن؛ فإنّ ذكر المحسن والمحصنة بعد عنوان الشيخ والشيخة يوجب قوّة ظهوره في أنّ الموجب للجمع هو زنا الشيخ والشيخة لا حيثية الإحصان.

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي رجمهما مطلقاً أيضاً، وهي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

الرجم في القرآن قول الله عزّ وجلّ إذا زني الشيخ والشيخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضيا الشهوة (1)».

وصحيحة سليمان بن خالد قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): في القرآن رجم؟ قال

نعم

، قلت: كيف؟ قال

الشيخ والشيخة فارجموهما البتّة فإنّهما قضيا الشهوة (2)».

فهما مع قطع النظر عن دلالتهما علي وقوع النسخ في كتاب الله وعن تعارضهما

في بيان هذه الآية المنسوخة تدلّان بالإطلاق علي وجوب الرجم علي الشيخ و الشيخة؛ سواء كانا محصنين أم لا. و التعليل بقوله

فإنهما قضيا الشهوة

مؤيد لهذا الإطلاق و مشير إلي أنّهما لمّا مضى عنهما زمان فوران الشهوة فتوجّههما مع ذلك إلي الزنا كاشف عن كمال عدم اعتنائهما بأحكام الله؛ فلذلك وجب رجمهما، و هذا المعني يؤكّد إطلاقه؛ لوجود العلة في كلتا صورتَي الإحصان و عدمه.

(1) وسائل الشيعة 28: 62، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 67، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 18.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 224

...

فلو كتّا و هاتين الطائفتين لأمكن الجمع بينهما بأنّ مفاد الطائفة الثانية إنّما هو خصوص وجوب الرجم فلا ينافي أن يجب قبله الجلد أيضاً، كما دلّت عليه الطائفة الأولى، و لا أقلّ من أنّها محمولة عليه في مقام الجمع.

الطائفة الثالثة: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الشيخ و الشيخة أن يجلدا مائة، و قضي للمحصن الرجم، و قضي في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفي سنة في غير مصرهما، و هما اللذان قد أملكا و لم يدخل بها «1»

، فإطلاقها أيضاً يدلّ علي أنّ الشيخ و الشيخة إذا زنيا يجب عليهما جلد مائة فقط؛ سواء كانا محصنين أم لا، فيكون الشيخ أو الشيخة عنواناً مخفّفاً للحدّ لضعف قواهما، كما أنّ المحصن عنوان آخر قبالة موجب للرجم في غير الشيخ أو الشيخة.

اللهمّ إلا أن يقال: تذييل ذاك الصدر بحكم المحصن قرينة علي اختصاص حكم الجلد بما إذا لم يكن في البين عنوان الإحصان الموجب

للرجم، فالشيخ و الشيخة غير المحصنين عليهما مائة جلدة، و أمّا إذا اتّصفا بالإحصان فنفس الإحصان يوجب الرجم، و لا ينافي أن يجتمع مع الجلد الذي وجب للشيخوخة، فتدبر.

فالحاصل: أنّ ظاهر الصحيحة بقريئة ما ذكر في المحصن أنّ حدّ المائة جلده في غير المحصن من الشيخ و الشيخة، و حينئذٍ فيها يخصّص إطلاق الطائفتين السابقتين.

(1) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 225

[الخامس: الجلد و التغريب و الجزّ]

إشارة

الخامس: الجلد و التغريب و الجزّ، و هي حدّ البكر، و هو الذي تزوّج و لم يدخل بها علي الأقرب (18).

إن قلت: مثل هذه القرينة موجود في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، و لازمها أنّ حدّ المائة و الرجم مختصّ بغير المحصن منهما، و يقع التعارض بينها و هذه الصحيحة.

قلت: إنّ تناسب الحكم و الموضوع يمنع عن انعقاد هذا الظهور في صحيحة عبد الرحمن، كيف و لازمه أخفّية حدّ المحصن من غير المحصن في الشيخ و الشيخة! و هو ممّا لا يقبله ذهن أحد؛ إذ الإحصان من العوامل المشدّدة لا المخفّفة، بخلافه في صحيحة ابن قيس كما عرفت، هذا. مضافاً إلي أنّ المذكور في كلام الأصحاب أنّ غير المحصن منهما يكون حدّه الجلد فقط، و لم يقل بالجمع مع عدم الإحصان أحد من الفقهاء (قدّس سرّهم)، فلو كان للأخبار المذكورة إطلاق فقد أعرض عنه الأصحاب و لا حجة فيه، فتأمّل. و كيف كان: فالأظهر ما ذكره الماتن دام ظلّه و الله العالم.

(18) قد مرّ ذكر الدليل علي وجوب الجلد و التغريب في البكر ذيل البحث عن القسم الثالث، بل عرفت أنّ الأظهر ثبوتها في مطلق الزاني المحكوم بالجلد، فتدكر.

و أمّا

الجزّ فتدلّ علي وجوبه في البكر بالمعني المذكور في المتن صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فزني، ما عليه؟ قال

يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 226

...

بينه و بين أهله و ينفي سنة «1»

، و معتبرة حنان قال: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السّلام) و أنا أسمع عن البكر يفجر و قد تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله، فقال

يضرب مائة و يجزّ شعره و ينفي من المصر حولاً و يفرّق بينه و بين أهله «2»

، و الجزّ هو القطع. و دلالة الحديثين علي وجوب الجزّ واضحة.

و ينبغي التنبّه هنا لأمر:

أحدها: أنّ دليل الجزّ كما تري خاصّ بالرجل، فلا يعمّ المرأة حتّي يحتاج في نفيه عنها إلي مثل الإعراض المذكور في نفيها، فيبقي أدلّة حرمة الإيذاء باقية علي إطلاقها فيها بلا معارض.

و ثانيها: أنّنا قلنا بثبوت التّغريب في مطلق الزاني غير المحصن كما عرفت إلّا أنّه لا وجه للحكم بجزّ رأس غير المتزوّج الذي لم يدخل بأهله؛ و ذلك لانحصار دليله في هذين الخبرين، و هما مختصّان بالمتزوّج المذكور، و يبقي عمومات الحرمة في غيره علي حاله. و منه تعرف عدم ابتناء نفي الجزّ عن غيره علي تفسير البكر به، بل و لو فسّرناه بمطلق غير المحصن لما كان إلي القول بثبوتها في مطلقه سبيل؛ لما عرفت من اختصاص دليله بخصوص المتزوّج الذي لم يدخل بأهله، و يبقي غيره تحت عمومات الحرمة.

(1) وسائل الشيعة 28: 78، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 77، كتاب

[مسألة 3 الجزّ حلق الرأس]

مسألة 3 الجزّ حلق الرأس (19) ولا يجوز حلق لحيته ولا حلق حاجبه (20). والظاهر: لزوم حلق جميع رأسه، ولا يكفي حلق شعر الناصية (21).

و ثالثها: أنّ الظاهر اختصاص حكم الجزّ بما إذا كانت زوجته عنده و كان الزوجية دائمية، فإن كانت الزوجية انقطاعية أو لم تكن عنده لحبس أو سفر فلا يحكم عليه بالجزّ؛ وذلك أنّ ظاهر الأدلّة الواردة في حدّ البكر أنّ مجازاته أخفّ ممّن له زوجة مدخول بها، وإذا كان المفروض عدم جريان حكم الجزّ بالنسبة إلي من دخل بزوجه لعدم كونها عنده أو لكونها متعة فعدم جريانه في البكر في صورتين أولي قطعاً.

و منه تعرف عدم جريان حكم التغريب أيضاً في صورتين بناءً علي اختصاصه بالبكر و عدم جريانه في مطلق غير المحصن، كما هو مختار الماتن دام ظلّه و أمّا بناءً علي المشهور المنصور فكلّ زانٍ حدّه الجلد ينفي سنة أيضاً.

(19) للتصريح به في صحيحه علي بن جعفر، و هي قرينة علي أنّه المراد من جزّ الشعر المذكور في معتبرة حنان، لو لم نقل بانصرافه بنفسه إليه.

(20) بلا خلاف علي الظاهر، و يدلّ عليه أنّ إيراد أيّ عذاب كان علي الغير ظلم و حرام، خرجنا منه في حلق الرأس بالدليل؛ فيبقي غيره تحت العموم.

(21) خلافاً لظاهر «الوسيلة» و «المراسم» و لظاهر ما عن المفيد

[مسألة 4 حدّ النفي سنة من البلدة التي جلد فيها]

مسألة 4 حدّ النفي سنة (22) من البلدة التي جلد فيها (23)،

علي ما في «المختلف» فإنّ ظاهرهم وجوب جزّ الناصية، و وفقاً للشيخ في «النهاية» حيث عبّر بجزّ الرأس. و الدليل عليه: أنّ ظاهر قوله (عليه السّلام)

خلق جميع شعر رأسه، و معه

لا يصغي إلي وجوه اعتبارية استحسانية.

(22) بلا-خلاف، بل عليه دعوي الإجماع في «الخلاف» و«الغنية»؛ للتصريح به في كثير من الأخبار الواردة في حدّ البكر أو مطلق من حدّ الجلد، كما مرّ. ولا ينافيه عدم التعرّض للمدّة في أخبار آخر؛ فإنّها ليست في مقام بيان المدّة، وهذه الأخبار الكثيرة بيان لمدّته وقرينة للمراد منها.

(23) قال في «الغنية»: و من الزناة من يجب عليه الجلد ثمّ النفي عاما إلي مصر آخر؛ وهو الرجل إذا كان بكرًا بدليل إجماع الطائفة، انتهى. وفي «النهاية»: يجب عليه الجلد مائة و نفي سنة عن مصره إلي مصر آخر، انتهى. وفي «الخلاف»: غرّب عاما، وفي «المراسم»: غرّب من المصر سنة، وفي «الوسيلة» ذكر النفي.

و كيف كان: فالمستفاد من العبارة اعتبار أمور ثلاثة في النفي:

أحدها: أن لا يبقى في البلدة التي جلد فيها وإن كانت غير وطنه؛ بمعنى أنّه لو ثبت زناه عند القاضي و جلد في بلدة غير وطنه فلا يجوز احتساب النفي من وطنه لكي يبقى في هذه البلدة التي جلد بها سنة، بل يجب أن ينفي من هذه البلدة التي جلد بها. ويشهد له صحيح أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن الزاني إذا زني أينفي؟ قال

نعم، من التي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 229

و تعيين البلد مع الحاكم (24).

جلد فيها إلي غيرها «1»

؛ فإنّه وإن أمكن المناقشة في دلّالته علي وجوب النفي لاحتمال أن يراد به السؤال عن جوازه، ولا محالة لا يدلّ الجواب علي أكثر من الجواز إلا أنّ أصل الوجوب معلوم لنا من سائر أخبار الباب كما عرفت.

و حينئذٍ فظاهر هذه الصحيحة اعتبار أن ينفي و يخرج من البلدة التي جلد فيها. و نحوه قول الصادق (عليه السّلام) في حديث في موثقة سماعة الماضية

فإنّما (أو وإنّما خ. يه) علي الإمام أن يخرج من المصر الذي جلد فيه «2»

، وقد مرّ بيان دلالة علي وجوب النفي ذيل القسم الثالث، و ظهوره في اعتبار أن يخرج من المصر الذي جلد فيه واضح لا ينكر.

(24) هذا هو الأمر الثاني الذي يدلّ العبارة علي اعتباره و حاصله: اعتبار أن يكون النفي إلي بلدة خاصّة بحيث يجبر المنفي علي الإقامة فيها سنة، و يكون أمر تعيين هذه البلدة بيد الحاكم الذي يحكم و يقضي عليه بالنفي. و بعبارة اخري: أنّ هذا النفي إقامة إجبارية، لا تباعد و نفي محض.

و يدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

النفي من بلدة

(1) وسائل الشيعة 28: 122، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 24، الحديث 2.

(2) الفقيه 4: 29/17، وسائل الشيعة 28: 123، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 24، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 230

...

إلي بلدة

وقال

قد نفي علي (عليه السّلام) رجلين من الكوفة إلي البصرة «1»

، و بيان دلالة: أنّ ظاهر صدره عامّ و شارح بالنسبة لجميع الموارد التي حكم الشارع فيها بالنفي، و يدلّ علي اعتبار أن يكون النفي من بلدة هي مبدأ النفي إلي بلدة اخري، و يكون ذيله بمنزلة ذكر المثال و توضيح له بأنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قد نفي رجلين من بلدة الكوفة إلي بلدة البصرة.

وقد ذكر مثل الفقرتين في ذيل صحيحة الحلبي علي نقل «الفقيه» عن أبي عبد الله

(عليه السّلام) قال

الشيخ و الشيخة جلد مائة و الرجم، و البكر و البكرة جلد مائة و نفي سنة، و النفي من بلد إلي بلد، و قد نفي أمير المؤمنين (عليه السّلام) رجلين من الكوفة إلي البصرة «6»

، هكذا رواه في «الفتية» «2»، و في «الوافي» عنه أيضاً «3» و إن خلي نسخة «الوسائل» التي بيدي عن ذكر قوله

إلي البصرة «4»

و بيان دلالتها قد ظهر ممّا مرّ.

و يدلّ عليه أيضاً معتبرة مثني الحنّاط عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن الزاني إذا جلد الحدّ؟ قال

ينفي من الأرض إلي بلدة يكون فيها

(1) وسائل الشيعة 28: 122، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 24، الحديث 1.

(6) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 10.

(2) الفتية 4: 11/17.

(3) الوافي 15: 4/288.

(4) وسائل الشيعة 18: 348، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 10 (طبع المكتبة الإسلامية).

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 231

...

سنة «1»

، هكذا في نسخة «الوسائل» عندي و نسخة «الكافي»، إلا أنّ في نسخة «التهذيب» و في «الوافي» أيضاً عن «الكافي» و «التهذيب» هكذا

ينفي من الأرض التي يأتيه إلي بلدة يكون فيها سنة «2»

، قال في «الوافي»: بيان: في «التهذيب»: من الأرض التي يأتيه؛ أي يأتي الزنا «3»، انتهى. و كيف كان: فظاهرها اعتبار أن يكون النفي إلي

بلدة اخري.

فظاهر هذه الأخبار الثلاثة اشتراط أن ينفي إلي بلدة اخري، و ظاهرها أن أمر تعيين هذه البلدة إلي من إليه الحكم. ويشهد له ما في ذيل
صحيحة الحلبي

وقد نفي أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلين من الكوفة إلي البصرة.

وفي قبال

هذه الأخبار موثقة سماعاً الماضية؛ إذ قد عرفت أنّ ظاهر قوله (عليه السلام)

فإنّما (وإنّما) علي الإمام أن يخرج من المصر الذي جلد فيه

أنّ الواجب علي الإمام مجرد أن يخرج الزاني المجلود من المصر الذي جلد فيه وهذا من دون فرق بين أن يكون صدره علي نسخة «الفقيه»

فليس ينبغي

أو علي نسخة غيره

ينبغي

، كما مرّ بيانه فهذه الموثقة شاهدة علي أنّ تمام العناية في الأخبار الماضية أيضاً بمجرد إخراجه من البلد، وأنّ ذكر البلد الأخرى إنّما كان لمكان ملازمتها غالباً للإخراج من البلدة.

(1) وسائل الشيعة 28: 123، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 24، الحديث 4.

(2) تهذيب الأحكام 10: 122/35.

(3) الوافي 15: 288، ذيل الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 232

ولو كانت بلدة الحدّ غير وطنه لا يجوز النفي منها إلي وطنه، بل لا بدّ من أن يكون إلي غير وطنه (25).

ولعلّ وجه إفتائه دام ظلّه بما في المتن تصوّر أنّ مفاد الحديث مجمل كما في «الجواهر» و «الوافي» فأخذ بمفاد الأخبار الثلاثة، وقد عرفت عدم الإجمال فيه و أنّه قرينة علي المراد من الأخبار المذكورة. فالأظهر: أنّ النفي هنا تبعيد لا إقامة إجبارية، والله العالم.

(25) هذا هو الشرط الثالث المعتبر في النفي، ويشهد له مضافاً إلي عدم دعوي انصراف عنوان النفي إليه قوله (عليه السلام) في صحيحة محمّد بن قيس: «وقضي في البكر و البكرة إذا زنيا جلد مائة و نفي سنة في غير مصرهما» «1»، و قول الصادق (عليه السلام) علي ما في معتبر عبد الله بن سنان و خبر عبد الله بن طلحة: «و إذا زني الشابّ الحدث السنّ

جلد ونفي سنة من مصره» (2)، وقوله (عليه السلام) أيضاً علي ما في معتبر حنان: «وينفي من المصر حولاً» (3)؛ فإن المنصرف من المصر وطنه. وبالجملة: فدلالة الأخبار علي المطلوب واضحة.

(1) وسائل الشيعة 28: 61، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 64، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 1، الحديث 11.

(3) وسائل الشيعة 28: 77، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 233

ولو حدّه في فلاة لا يسقط النفي (26) فينفيه إلي غير وطنه. ولا فرق في البلد بين كونه مصرّاً أو قرية (27).

(26) فإنّ المفهوم عرفاً من أخبار النفي لزوم أن يورد عليه هذا التعذيب مضافاً علي جلده وزائداً عليه، وهو جزء علي زناه؛ ولذلك لا دخل لمكان إجراء الجلد فيه بلا ريب. وذكر البلد في بعض الأخبار إنّما هو لتعارف إجراء الحدّ فيه، كما لا يخفي.

(27) وذلك أيضاً لإلغاء الخصوصية عن كلمة «البلد» المذكورة في الأخبار، فيستفاد منها أنّ الملاك نفيه إلي محلّ آخر قرية كانت أو مصرّاً بل قد عرفت عدم اعتبار تعيين المحلّ، فتذكر.

تنبيه: قد تضمّنت صحيحة علي بن جعفر ومعتبرة حنان الماضيتان في أدلّة وجوب جزّ الشعر أنّه إذا زني الرجل بعد ما تزوّج وقبل أن يدخل بأهله يفرّق بينه وبين أهله، وقد ورد هذا المعني في معتبرة طلحة بن زيد المروية عن «الفقيه» و«العلل» و«التهذيب» عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليهما السلام) قال

قرأت في كتاب علي (عليه السلام): أنّ الرجل إذا

تزوّج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم تحلّ له؛ لأنه زانٍ، ويفرّق بينهما و يعطيها نصف المهر «1»

، وهذه الأخبار معارضة في موردها بصحیحة رفاعة بن موسی أنّه سأل أباً عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أ
يرجم؟ قال:

(1) وسائل الشيعة 21: 237، كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، الباب 17، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 234

...

لا

، قلت: هل يفرّق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال

لا «1»

، فلو لم يجمع بحمل تلك الأخبار علي استحباب التفريق بالطلاق لما كان بدّ من ترك العمل بتلك الأخبار؛ إذ لم نجد قائلًا بها من
الأصحاب، فصحیحة رفاعة من المجمع عليه الذي لا ريب فيه. هذا بالنسبة إلي زنا الرجل.

و أمّا في المرأة: ففي مؤثقة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليهما السلام) قال

قال علي (عليه السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها «2»

، و في مؤثقة الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال

يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ، و لا صداق لها «3».

و دلالتهما علي وجوب التفريق بينهما بزناها واضحة، إلاّ أنّه لم يفت أحد بمضمونهما، سوي ما عن المفيد و سلار من تحريم المرأة و لو
المدخول بها بزناها مصرّة عليه، و هو أيضاً غير مضمون المؤثقتين. فالمؤثقتان محمولتان علي ضرب من الندب و نحوه؛ لإعراض الطائفة

(1) وسائل الشيعة 21: 236، كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، الباب 17، الحديث 1 و 4، و 28:

76، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 7، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 21: 218، كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، الباب 6، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 21: 218، كتاب النكاح، أبواب العيوب و التدليس، الباب 6، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 235

مسألة 5 في تكرّر الزنا مرّتين أو مرّات في يوم واحد أو أيام متعدّدة بامرأة واحدة أو متعدّدة حدّ واحد مع عدم إقامة الحدّ في خلالها (28)؛

عن العمل بمضمونها كما في «الجواهر» وغيره.

مضافاً إلي دلالة بعض الأخبار المعتبرة علي خلافهما؛ ففي وثيقة عبّاد بن صهيب عن جعفر بن محمّد (عليهما السّلام) قال

لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، وإن لم يرق عليها الحدّ فليس عليه من إثمها شيء «1».

فمورد الموثّقين وإن كان أخصّ مطلقاً من هذه الموثّقة إلا أنّ ظهورها قوي يستفاد منه أنّ الزنا اللاحق بالنكاح لا يوجب حرمة الزانية علي زوجها؛ فلذلك يمكن دعوي عدم قابليتها للتخصيص، فيقع التعارض بينهما وبينها، ويكون الترجيح معها. وكيف كان: فلا ريب في لزوم العمل طبق موثّقة عبّاد بن صهيب.

و حيث إنّ الحكم بالتفريق بينهما كان نحو مجازاة لهما فلذا تعرّضنا له هنا، وإلا فتمام الكلام موكول إلي بحث النكاح.

(28) وفقاً للمشهور بين علمائنا كما في «المختلف»، و المشهور بين الأصحاب كما في «المسالك»، بل عليه عامّة من تأخّر علي ما في «الرياض». و خلافاً للصدوق في «المقنع» و لابن الجنيد، قال في «المقنع»: فإن زني رجل في يوم واحد مراراً فإن كان زني بامرأة واحدة فعليه حدّ

(1) وسائل الشيعة 20: 436، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة و

...

واحد، وإن هو زني بنساء شتّى فعليه في كلّ امرأة زني بها حدّ، انتهى. وفي «المختلف»: قال ابن الجنيّد: ولو زني الزاني مراراً بامرأة واحدة وجب حدّ واحد، فإن زني بجماعة نساء في ساعة واحدة حدّ لكلّ امرأة حدّ، انتهى.

وبعد إلغاء الخصوصية عن اليوم الواحد في عبارة «المقنع»، وعن الساعة الواحدة في ما عن ابن الجنيّد يتحدّ المضمونان، ومحصّ لمهما التفصيل بين وقوع التكرّر بامرأة واحدة فلا يتكرّر، وبنساء متعدّدة فيتكرّر الحدّ، هذا.

ويمكن أن يستدلّ للمشهور: بأنّ المفهوم من أدلّة حدّ الزنا كسائر الحدود وإن كان سببية هذه الكبائر لثبوت تلك الحدود إلا أنّ المسبّب ليس إلا طبيعة الحدّ الصادقة علي فرد واحد، فالزنا وإن كان سبباً للجلد مثلاً إلا أنّ المسبّب طبيعة الجلد الصادق علي مائة واحدة، فما لم يقم عليه الجلد يكفي إجراؤها مرّة واحدة، فإذا زني بعده فعليه مائة جلدة، وتكرّره لا يوجب شيئاً ما لم تقم عليه، وهكذا، من غير فرق في ذلك بين أن يكون الزنا المتكرّر بشخص خاصّ أو أشخاص متعدّدة، ولا بين كونه في ساعة أو يوم واحد أو ساعات وأيام متعدّدة.

ومما يقرب هذا الاستظهار: أنّ الحدّ حقيقته تأديب خاصّ لأن يرتدع بإجرائه العاصي، فيناسبه الاقتصار علي مرّة واحدة بالنسبة إلي ما مضى، ولو كان دفعات نظير الغسل المشروع لإزالة الخبث والغسل المشروع لإزالة الحدث.

ولو شكّ في الاستظهار المذكور لكفي احتمالاه في ثبوت القول المشهور؛ إذ مع احتمالاه فالقدر المتيقّن من الحدّ الثابت مرّة واحدة، و الزائد عليها

هذا إذا اقتضى الزنا المتكرّر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً و أما إن اقتضى حدوداً مختلفة كأن يقتضي بعضه الجلد خاصّة وبعضه الجلد و الرجم أو الرجم فالظاهر تكراره بتكرار سببه (29).

مشكوك محكوم بالعدم بحكم الاستصحاب.

و أما قول الصدوق و ابن الجنيد فمستنده رواية أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة، قال: فقال

إن زني بامرأة واحدة كذا و كذا مرّة فإتما عليه حدّ واحد، فإن هو زني بنسوة شتّي في يوم واحد و في ساعة واحدة فإنّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً «1»

، و دلالتها علي هذا القول بعد إلغاء الخصوصية عن اليوم الواحد و الساعة الواحدة، بل الأخذ بإطلاق الجواب في المرأة الواحدة و حمل الساعة الواحدة في النسوة علي الفرد الخفي واطحة، إلا أنّ في سندها علي بن أبي حمزة البطائني و هو ضعيف. و ابن محبوب الواقع في السند لم يعلم كونه من أصحاب الإجماع، مضافاً إلي أنّ مجرد وقوع أصحاب الإجماع في السند لا يكفي لتصحيحه، فسندها غير معتبر ليس بحجّة في نفسه، مضافاً إلي أنّ أصحاب لم يعملوا بها، بل هي مطرحة كما في «الشرائع».

(29) لعدم جريان الوجه المذكور فيه، بل إنّ إطلاق دليل النوع الآخر من الحدّ يقتضي ثبوته أيضاً. نعم إذا كانا من قبيل الأقلّ و الأكثر ففي

(1) وسائل الشيعة 28: 122، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 23، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 238

[مسألة 6 لو تكرّر من الحرّ غير المحصن]

مسألة 6 لو تكرّر من الحرّ غير المحصن و لو كان امرأة فأقيم عليه الحدّ ثلاث مرّات قتل في الرابعة،

وقيل قتل في الثالثة بعد إقامة الحدّ مرّتين، وهو غير مرضي (30).

المشترك بينهما لا يتكرّر الحدّ، فلو زني وهو شيخ غير محصن ثمّ زني محصناً لم يكن عليه إلا جلد مائة مرّة واحدة ثمّ الرجم، كما لا يخفي؛ فإنّ الوجه المذكور ينفي أزيد من المائة الواحدة هنا أيضاً.

(30) القول بالقتل في المرّة الرابعة مختار الصدوق في «الهداية»، وجعله في «الانتصار» ممّا انفردت به الإمامية؛ مدّعياً عليه إجماع الطائفة، وأفتي به في «الغنية» واستدلّ له بإجماع الطائفة، كما أفتي به الشيخ في «النهاية» وسلّار في «المراسم» وابن حمزة في «الوسيلة»، ونقل عن «المقنعة» و«مبسوط» الشيخ و«الكافي» لأبي الصلاح و«جامع» ابن سعيد أيضاً.

كما أنّ القول بالقتل في الثالثة ظاهر الصدوق في «المقنعة»، وحكي عن أبيه وعن الحلّي في «السرائر» أيضاً، بل قال في عبارته المحكية: والأظهر من أقوال أصحابنا والذي يقتضيه أصول مذهبنا: أنّه يقتل في الثالثة؛ لإجماع أصحابنا أنّ أصحاب الكبراء يقتلون في الثالثة، وهذا منهم بغير خلاف، انتهى. فتراه ادّعي الإجماع علي القاعدة الكلّية واستدلّ بها، ومعلوم أنّها تجتمع مع قيام الشهرة، بل الإجماع علي خلافها في خصوص بعض مواردّها، كما هنا علي ما عرفت وادّعي.

وهنا قول ثالث لم ينقل إلا عن الشيخ في «الخلاف»؛ وهو قتله في

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 239

...

الخامسة، وجعل القتل في الرابعة رواية. والعجب أنّه ادّعي عليه إجماع الفرقة، مع أنّ المعروف حتّي عنه نفسه خلافه، كما عرفت. اللهمّ إلا أن يحمل دعواه الإجماع علي أصل قتل الزاني غير المحصن في قبال العامّة الذين

لم يقولوا فيه إلا بالحدّ غير القتل.

وكيف كان: فلا مستند لقول الصدوقين و الحلّي إلا صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي (عليه السّلام) قال

أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة «1»

، ودالّتها بالعموم علي جريان الحكم المذكور في باب الزنا أيضاً واضحة.

إلا أنّ مؤثّقة أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السّلام)

الزاني إذا زني يجلد ثلاثاً و يقتل في الرابعة.

يعني جلد ثلاث مرّات «2» واردة في خصوص الزنا ودالّة بالوضوح علي أنّ الزاني لا يقتل إلا في المرّة الرابعة بعد أن اجري عليه حدّ الجلد ثلاث مرّات، و ظاهرها أنّ هذا حكم الزنا؛ فلا فرق فيه بين الزاني و الزانية، و هي أخصّ مطلقاً من الصحيحة المذكورة، فتخصّص بها بلا إشكال.

و يوافق هذه المؤثّقة خبر عبید بن زرارة أو بريد العجلي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): أمة زنت، قال

تجلد خمسين جلدة.

إلي أن قال

إذا

(1) وسائل الشيعة 28: 19، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 5، الحديث 1، و أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 19، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 5، الحديث 2 و أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 240

...

زنت ثمانی مرّات يجب عليها الرجم

، قلت: كيف صار في ثمانى مرّات؟ فقال

لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات وأُقيم عليه الحدّ قتل، فإذا زنت الأمة ثمانى مرّات رجم في التاسعة.

الحديث «1»؛ فإنّ ظاهر قوله (عليه السّلام)

لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات وأُقيم عليه الحدّ قتل

أنّ القتل مترتب على الزنا مرّة رابعة من دون حالة

أخري منتظرة، فيوافق الموثقة المذكورة. اللهم إلا أن يقال: إن ذكره في مقام التعليل لرجم الأمة في التاسعة يناسب أن يكون قتل الحر أيضاً في المرة الخامسة، وإلا فمقتضي تنصيف حد المماليك أن يكون الرجم في المرة الثامنة، فحيث لم ينتقل إلي القتل في مرات ثمان فاللازم أن لا- ينتقل إليه في الأحرار في مرات أربع، فلو زاد علي الأربع في الأحرار و علي الثمان في المماليك كان علي الفاعل القتل. ولعلّ هذا هو مستند الشيخ في «الخلافة»، إلا أنه ضعيف بجهالة الأصبغ بن الأصبغ، ولا جابر لضعفه كما لا يخفي.

ويمكن أن يدلّ علي المشهور قول أبي الحسن الرضا (عليه السلام) فيما كتب من العلل لمحمد بن سنان

وعلّة القتل بعد إقامة الحدّ في الثالثة علي الزاني و الزانية لاستخفافهما وقلّة مبالاتهما بالضرب «2»

، فهو (عليه السلام) وإن كان في مقام بيان علّة الحكم إلا أنه جعل أصل الحكم مفروغاً عنه، إلا أن دلّالته

(1) وسائل الشيعة 28: 116، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 2، و الباب 32، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 19، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 5، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 241

[مسألة 7 قالوا: الحاكم بالخيار في الذمي]

مسألة 7 قالوا: الحاكم بالخيار (31) في الذمي بين إقامة الحدّ عليه و تسليمه إلي أهل نحلته و ملّته ليقيموا الحدّ علي معتقدهم،

مبنية علي كون قوله

في الثالثة

ظرفاً لإقامة الحدّ، وإلا فلو كان ظرفاً للقتل لكان سنداً لمختار الصدوق و ابن إدريس. و الإنصاف: أنه مع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال به، وإن كان لا حجة فيه علي الخلافة، مضافاً

إلي ما في سنده أيضاً.

فتحصّل: أنّ اللازم هو الالتزام بما عليه المشهور، وأنّ سائر الأقوال غير مرضي، والله العالم.

(31) في «الرياض»: بلا خلاف أجده وبه صرّح بعض الأجلّة وهو الحجّة، انتهى. ونحوه «الجواهر».

ومقتضى أدلّة الحدود لزوم إجراء الحدّ علي كلّ من أتى بموجبه؛ فإنّه لا شكّ في شمول إطلاقها لجميع البلاد التي يجري فيها حكم الإسلام ويتولّاها والي المسلمين، ولم يفرّق فيها بين المسلم والكافر إلّا في نوع الحدّ في بعض الموارد. ويوافقها ما رواه في «قرب الإسناد» عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن يهودي أو نصراني أو مجوسي أخذ زانياً أو شارب خمر، ما عليه؟ قال

يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين، أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إليّ حكم المسلمين (1)

، فتراه (عليه السّلام) قد أوجب إجراء حدود الإسلام

(1) وسائل الشيعة 28: 50، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 29، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 242

...

عليهم في داخل المملكة الإسلامية مطلقاً، وفي خارجها أيضاً بشرط الرفع إلي القاضي؛ بمعنى أنّه إذا رفع الأمر إلي القاضي تعيّن عليه أن يحكم بحكم الإسلام، فليس له أن يسلمه إلي أهل ملّته ليقضوا فيه بمذهبهم.

إلّا أنّ الظاهر من قوله تعالى الوارد في اليهود فإنّ جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإنّ تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإنّ حكمت فاحكم بينهم بالقسط إنّ الله يحبّ الْمُقْسِطِينَ (1) أنّه لا يتعيّن علي النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) أن يحكم بينهم حتّي مع

مرافعتهم إليه و سؤالهم لحكمه، بل هو مخير بين الحكم بينهم و الإعراض عنهم، و من الواضح أن المفهوم من الآية أن هذا التخيير هو حكم الله في القضاء الإسلامي لا أنه من مختصات صلوات الله عليه و آله فتدلّ علي أن القاضي مخير كذلك مطلقاً.

و دعوي أنها مختصة بالدعوي التي يكون فيها أحد الطرفين مدعياً و الآخر مدعي عليه كما يقتضيه قوله فأحكم بينهم فلا تعم إجراء حدود الله في حقوق الله تعالي.

مدفوعة أولاً: بأنه ربما كان حدّ الله أيضاً ممّا له مساس ببعض الناس فيرفعه إلي الحاكم، كأن يدعي الزنا أو اللواط بولده و زوجته. و ثانياً: بأنّ حقوق الله أيضاً ممّا يمكن فيها أن يرفعها بعض الناس إلي الحاكم حرصاً علي تطهير محيط الجامعة الإنسانية من الفواحش، و هو كافٍ لصدق عنوان الحكم بينهم. و حينئذٍ فلا يبعد دعوي أن المستفاد من الآية تخيير قاضي

(1) المائدة (5): 42.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 243

...

المسلمين بين التعرض للحكم الإسلامي بالنسبة إلي أهل الكتاب و بين الإعراض عنهم.

و أمّا ما عن بعض العامة من أن الآية الشريفة منسوخة بقوله تعالي و أنزلنا إليك الكتاب بالحقّ مُصدّقاً لما بين يديه من الكتاب و مهيمناً عليه فأحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبّع أهواءهم. الآية «1»، حيث أمره (صلي الله عليه و آله و سلم) بأن يحكم بينهم بما أنزل الله، و هو ظاهر في تعيينه عليه، فينسخ التخيير المذكور في تلك الآية.

فمدفوع: بأنّ هذه الآية متعرضة لكيفية الحكم و أنه يجب أن يحكم بما أنزل الله لا أن يتبّع أهواءهم، و الآية السابقة يجعله مختاراً بين الحكم و الإعراض، و لا أقلّ من

أنّه المستفاد منهما بعد الانضمام؛ فلا منافاة ولا نسخ. فإن اختار الحكم بينهم فعليه أن يحكم بينهم كما يقتضيه الشريعة الإسلامية و بالحدود الإسلامية، فالآية تنفي احتمال جواز أن يحكم قاضي المسلمين بحدّ الزنا علي مذهب أهل الذمّة.

ومنّه تعرف: أنّ ما رواه السكوني في الموثّق من

أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلي علي (عليه السّلام) في الرجل زني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب (عليه السّلام) إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فأجلده مائة جلدة ثمّ انفه، وأمّا اليهودية فابعث بها إلي أهل ملّتها فليقضوا فيها ما أحبّوا «(2)»

حيث إنّهُ

(1) المائدة (5): 48.

(2) وسائل الشيعة 28: 80، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 8، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 244

و الأحوط إجراء الحدّ عليه (32). هذا إذا زني بالذمّية أو الكافرة، وإلا فيجري عليه الحدّ بلا إشكال (33).

[مسألة 8 لا يقام الحدّ رجماً و لا جلداً علي الحامل]

مسألة 8 لا- يقام الحدّ رجماً و لا جلداً علي الحامل و لو كان حملة من الزنا حتّي تضع حملها و تخرج من نفاسها إن خيف في الجلد الضرر علي ولدها، و حتّي ترضع ولدها إن لم يكن له مرضعة و لو كان جلداً إن خيف الإضرار برضاعها. و لو وجد له كافل يجب عليها الحدّ مع عدم الخوف عليه (34).

ظاهر في تعيّن تسليم اليهودية أو النصرانية إلي أهل ملّته، فهو محمول علي الإرشاد إلي أحد شقّي التخيير المستفاد من الآية المباركة علي ما لا يخفي.

(32) رعايةً لاحتمال اختصاص التخيير المستفاد من الآية بحقوق الناس، و عنايةً إلي أنّ موثّقة السكوني واردة في الذمّية، فلعلّها لا تشمل الذمّي، و الاحتمال الضعيف كافٍ في الاحتياط.

(33) فإنّ التخيير

إنّما يكون في ما إذا كان الحكم بينهم ولا يعمّ غيره، مضافاً إلي أنّك قد عرفت أنّ حدّ زنا الكافر بالمسلمة قتل الكافر فهو حدّ شديد، أحبّ الشارع تشديد الأمر علي الكفّار صيانة لنواميس المسلمين، و تسليمه إلي أهل ملّته نقض للغرض و مخالف لدليل ثبوت هذا الحدّ، فتدكّر.

(34) بلا- خلاف كما في «الرياض»، و بلا خلاف أجده كما في «الجواهر». و يشهد له من الأخبار الخاصّة موثّقة عمّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن محصنة زنت و هي حبلي، قال

تقرّ حتّي تضع ما

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 245

...

في بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترجم «1»

، و دلالتها علي المطلوب في حدّ الرجم واضحة. و لا ريب في أنّ المنع عن رجمها في زمن الرضاعة إنّما هو لرعاية حال الرضيع الذي يخاف عليه الضرر من عدم مرضعة له كافلة؛ فلذلك يلغي الخصوصية عن الرجم عرفاً إلي كلّ حدّ يكون في إجرائه علي الامّ خوف الضرر علي طفلها.

و بالجملة: يستفاد من الموثّقة عرفاً أنّ الشارع قدّم جانب الطفل علي رعاية عدم تأخير إجراء الحدّ؛ فكلمّا تراحمّا يؤخّر الحدّ رجماً كان أو غيره و من البيان المذكور تعرف شمول الحديث لولد الزنا أيضاً، و أنّ هذا التأخير إنّما هو لمكان رعاية حال الطفل لا أنّ له موضوعية، فلو وجدت له مرضعة و كافل تحضنه و ترضعه كأّمّه بلا عسر فيه و لا حرج لكان مقتضي عموم أدلّة عدم جواز التأخير لزوم إجرائه، كما أنّه إذا لم يخف علي الطفل من إجراء الجلد علي أمّه و جب إجراؤه.

و يشهد له أيضاً موثّقة أبي مريم عن الباقر (عليه السّلام) الواردة في امرأة أقرّت عند

أمير المؤمنين (عليه السلام) بالزنا أربع مرّات فإنّ فيها ما لفظه

فأمر بها فحبست و كانت حاملاً، فتربّص بها حتّى وضعت ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة.

الحديث «2»، وهي ظاهرة في عدم جواز إجراء الحدّ الرجم

(1) وسائل الشيعة 28: 106، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 4 و 6.

(2) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 246

...

علي الحامل، كما لا يخفي. و ما تضمّنته من أنّه (عليه السلام) بادر إلي رجمها بعد الوضع محمول و لو بقرينة الموثقة السابقة إمّا علي إحراز عدم الضرر علي الطفل الرضيع من قتل امّه، و إمّا علي أنّ إجراء الحدّ آخر إلي أن لا يتضرّر من إجراءاته، كما لعلّه يناسبه التعبير ب «ثمّ»، فتدبر.

و يؤيّدهما ما عن «إرشاد» الشيخ المفيد (قدّس سرّه) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّه قال لعمر و قد اتي بحامل قد زنت فأمر برجمها فقال له علي (عليه السلام)

هب لك سبيل عليها، أيّ سبيل لك علي ما في بطنها؟! و الله يقول وَ لَا تَرْرُ وَاِزْرَةً وِزْرُ الْاٰخِرِي

، فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال

احتط عليها حتّى تلد، فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحدّ عليها «1»

، و دلالتها واضحة؛ خصوصاً بعد ما ذكرناها ذيل موثقة عمّار، إلا أنّها مرسلة السند كما تري.

و أمّا خبر ابن ميثم فهو وارد فيمن لم تتمّ منها إقرارات أربع، نعم إنّ فيه إشعاراً بذلك.

وقوله (عليه السلام) فيه لعمر و بن حريث المخزومي الذي تكفل طفلها

قبل إقرارها الرابع بعد أن رأي كراهته (عليه السلام)، فقال: يا أمير المؤمنين إني إنما أردت أن أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك، فأما إذ كرهته فإني لست أفعل، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام)

أبعد أربع شهادات بالله لتكفلته و أنت صاغر.

(1) وسائل الشيعة 28: 108، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 247

[مسألة 9 يجب الحدّ علي المريض و نحوه]

مسألة 9 يجب الحدّ علي المريض و نحوه كصاحب القروح و المستحاضة إذا كان رجماً أو قتلاً (35). و لا يجلد أحدهم إذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية، و ينتظر البرء (36).

الحديث «1»، فلا دلالة فيه علي عدم رعاية حال الطفل من حيث كفالتة و حضانتة، بل هو (عليه السلام) قد ألزم عمرو بن حريث علي حضانتة ثمّ قام بصدد رجمها، كما لا يخفي.

(35) قال في «الجواهر»: و يرمم المريض و المستحاضة بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال، انتهى. أقول: أمّا أصل وجوب الحدّ علي المريض و نحوه فلا إطلاق أو عموم الأدلّة، و أمّا وجوب إجرائه بلا- تأخير إذا كان رجماً أو قتلاً فلا أنّ الحدّ إذا كان قتلاً أو منتهياً إليه فليس للمريض خصوصية توجب انصراف الأدلّة عنه، بل تشمله كالأصحاء. نعم يمكن أن يقال فيما إذا ثبت حدّ الرجم بالإقرار و كان المرض ممّا يوجب ضعف المريض عن الفرار عن الحفيرة لو أراد: إنّ أدلّة الرجم منصرفة عنه، و إنّ المستفاد منها ليس قتل الزاني المحصن مطلقاً، بل فيما لم يفرّ عن حفيرة الرجم، و هو منصرف إلي النحو المتعارف من الأصحاء، لا ما إذا لم يفرّ المرجوم لابتنائه بمرض يمنعه عن ذلك.

(36) أقول: مفهوم التقييد

(1) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 248

...

ونحوه إذا وجب عليه الجلد و القتل، و لا ينتظر به أن يبرأ. و كيف كان: ففي «الرياض» دعوي أنه لا خلاف فيه أجده.

و الدليل عليه: أمّا في المستحاضة فلموثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

لا يقام الحدّ علي المستحاضة حتّى ينقطع الدم عنها «1»

، و دلالتها واضحة، و إطلاق الحدّ فيها منصرف بتناسب الحكم و الموضوع إلي غير القتل ممّا يخاف من إجرائه عليه ضرر أكد أو مشقة أشدّ.

و أمّا في المريض: فلأنّ إطلاق أدلّة الحدّ و وجوب إجرائه و إن كان يشمله إلاّ أنّه محكوم أدلّة نفي الضرر و الحرج.

بيانه: أنّ أدلّة الحدود تقتضي إيجاب مقدار من الضرر و الحرج يلزمه طبيعة ذلك الحدّ، و لا يعمّه أدلّة نفي الضرر و نحوه.

و أمّا إذا اقتضي إجراء الحدّ في مورد ضرراً أو حرجاً أزيد فهو مشمول لهذه الأدلّة النافية، و تكون في مثله حاكمة و مقدّمة علي أدلّة الحدود، هذا.

إلاّ أنّ هذا الوجه جارٍ فيما إذا أحرز ضرر أزيد، و فيما إذا خيف منه فيمكن الاستدلال لعدم جواز إجرائه باستصحاب العدم؛ فإنّ الشكّ في الضرر الزائد يوجب الشكّ في اندراج المورد في كلّ من الدليل الحاكم و المحكوم، فليس واحد منهما بحجّة، فتصل التوبة إلي الأصول العملية.

(1) وسائل الشيعة 28: 29، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 249

...

ويمكن الاستدلال أيضاً بانصراف أدلة الحدود عن المريض الذي يخاف فيه

ابتلاؤه بمرض أزيد، فيكون المرجح فيه هو استصحاب الحرمة إلي أن يبرأ، فيعمّه أدلة الحدود بلا إشكال.

و هاهنا أخبار خاصّة يستدلّ بها أيضاً؛ ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل أصاب حداً و به قروح في جسده كثيرة، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أفروه حتّي تبرأ لا تنكنوها عليه فتقتلوه (1)»

، فتراه (عليه السلام) قد أمر بإقراره و تأخير إجراء الحدّ عليه حتّي تبرأ، لكنّه كما تري مفروض فيما إذا احتمل في إجراء الحدّ قتله، فلا يعمّ ما إذا حصل الاطمئنان بعدم قتله، فلو خيف من إجرائه سرّاية الجرح مثلاً أو شدّة مرضه أو بطؤ برئه فليس أمثالها مشمولة لعموم ما يستفاد من تعليل ذيله، كما لا يخفي.

و نحوها خبر مسمع بن عبد الملك عن الصادق (عليه السلام) (2)، فراجع.

و في موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) برجل قصير دميم قد سقي بطنه و قد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة، فقالت المرأة: ما علمت به إلا و قد دخل عليّ، فقال له رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم): أزنيت؟ فقال له: نعم (و لم يكن أحسن)، فصعد

(1) وسائل الشيعة 28: 29، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 30، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 6.

رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) بصره و خفضه ثمّ دعا بعذق فعده مائة ثمّ ضربه بشماريخه (1)».

و في موثقة

أن النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) أتى برجل كبير البطن قد أصاب محرماً، فدعا رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم) بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة، فكان الحدّ (2)»

و«الشمراخ» عذق عليه البسر أو العنب، وكلّ غصن دقيق ينبت في أعلي الغصن الغليظ، فرجوعه (صلي الله عليه وآله وسلم) عن جلده مائة جلدة إلي الضرب بالشمراخ فيه دليل واضح علي عدم جواز إجراء الحدّ الكامل علي المريض. إلا أن مورد الموثقين أيضاً مريض مبتلي بالاستسقاء، ولا ريب في أنه يخاف عليه القتل لو ضرب حدّ الزنا أشدّ الضرب. ونحوهما خبر يحيى بن عبّاد المكيّ أو خبر عبّاد المكيّ وخبر عبد الله بن الحسن المروي عن «قرب الإسناد» (3)، فراجع.

ويمكن الاستدلال بخبر السكوني السابق الوارد في المستحاضة، بدعوي إلغاء الخصوصية عنها إلي كلّ مرض يساوي الاستحاضة ويخاف فيه شدة المرض أو السراية، كما فيها. فعمدة الدليل كما تري هو عمومات اللاقتضائي ضرر و اللاحرج بضميمة الاستصحاب المذكور.

(1) وسائل الشيعة 28: 30، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 31، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 7.

(3) وسائل الشيعة 28: 28، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 1 و 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 251

و لو لم يتوقّع البرء أو رأي الحاكم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث (37) المشتمل علي العدد من سياط أو شمراخ و نحوهما.

(37) الضغث قبضة من حشيش و نحوه، و الظاهر

من «الرياض» عدم الخلاف بين الأصحاب في الاكتفاء به في كلتا صورتَي عدم توقُّع البرء ورؤية المصلحة في التعجيل.

ويشهد له فيما لم يتوقَّع البرء الموثقتان الماضيتان وغيرهما؛ إذ لم يكن يتوقَّع برء المبتلي بمرض الاستسقاء في الأزمنة السالفة.

وأما جواز تبديله بضرب الضغث بمجرد رؤية المصلحة، فلا دليل عليه سوى ما في خبر زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السلام)

لو أنّ رجلاً أخذ حزمة من قضبان أو أصلاً فيه قضبان فضربه ضربة واحدة أجزأه عن عدّة ما يريد أن يجلد من القضبان «1»

، إلّا أنّ سنده ضعيف بموسى بن بكر وإطلاقه عامّ لجميع الموارد، ولم يقل به علي الظاهر أحد؛ فلا حجّة فيه لما نحن فيه أيضاً.

نعم، لا يبعد أن يقال: بإلغاء الخصوصية عن الموثقتين إلي كلّ مورد يخاف من التأخير فوت إجراء الحدّ؛ ولذلك بعد ذكر الموثقة الثانية و الاستدلال بها للضرب بالضغث، قال في «الرياض»: وليس فيها مع كثرتها اعتبار المصلحة، لكن حملها عليه الأصحاب من غير خلاف أجده

(1) وسائل الشيعة 28: 31، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 13، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 252

ولا يعتبر وصول كلّ سوط أو شمراخ إلي جسده (38)، فيكفي التأثير بالاجتماع و صدق مسمّي الضرب بالشماريخ مجتمعاً، ولو برأ قبل الضرب بالضغث حدّ كالصحيح (39).

جمعاً بينها وبين الروايات المتقدّمة الآمرة بالتأخير؛ بحملها علي عدم تعطيل الحدّ بالتأخير، و هذه علي خوف تعطيله بموت و شبهه كما هو ظاهرها، انتهى. فهو (قدّس سرّه) قد فسّر المصلحة المجوّزة بخوف تعطيل الحدّ بالتأخير، و قد عرفت استفادته من الأخبار و لو بإلغاء

الخصوصية ففي مثلها يجوز الاكتفاء بالضرب بالضغث، وفي غيره يكون المرجع هو القواعد، ولا ريب في أنّ مقتضى إطلاق أدلة الحدود مثل قوله تعالى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ و سائر الأدلة وجوب إجرائها بما وجب من عدد السياط كلّ مرة بضرب سوط كما لا يخفي، و العدول إلي الضغث محتاج إلي الدليل.

فالحاصل: أنّ الواجب أن يضرب مائة ضربة في الزنا أو العدد الواجب في غيره، و لا يجوز العدول إلي الضرب بالضغث و الشماريخ، إلاّ فيما خاف فوت أصل الحدّ بالتأخير أو كان هناك مصلحة أخرى أعظم و أقوى من مصلحة وجوب التعجيل، و لا يجوز العدول بمجرد المصلحة الاستحسانية، كما لا يخفي.

(38) لتزليل الأدلة المذكورة علي المتعارف، فيشمل إطلاقها لما إذا لم يصل كلّ الشماريخ إلي جسده أيضاً، بل لعلّه الغالب.

(39) فإنّ مقتضى إطلاق الأدلة علي ما عرفت إجراء الحدّ الكامل علي كلّ أحد، و لا يعدل عنها إلاّ فيما دلّ عليه الدليل المخصّص؛ و هو

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 253

و أمّا لو برأ بعده لم يعد (40). و لا يؤخّر حدّ الحائض (41)، و الأحوط التأخير في النفساء (42).

[مسألة 10 لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد]

مسألة 10 لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد (43)؛ فإنّ أوجب علي نفسه الحدّ و هو صحيح لا علة به من ذهاب عقل ثمّ جنّ، أُقيم عليه الحدّ رجماً أو جلداً و لو ارتكب المجنون الأدواري ما يوجب في دور إفاقته و صحّته أُقيم عليه الحدّ و لو في دور جنونه، و لا ينتظر به الإفاقة، و لا فرق بين أن يحسّ بالألم حال الجنون أو لا.

المريض الذي لا يتوقّع برؤه بحيث يخاف من تأخيره الفوت علي

ما عرفت فيرجع في غيره إلي مقتضي الأدلة.

(40) لظهور الموثقتين في أنّ الضرب بالشمايخ هو حدّ، وإطلاقهما شامل لما إذا برئ بعده؛ لا سيّما وقد تضمّنت موثقة سماعة قوله

و كان الحدّ

، فتذكّر.

(41) لعدم كون الحيض مرضاً ولا حالة غير عادية عرفاً، فلا يعمّه أدلّة المرض، ولا يصحّ إلغاء الخصوصية عن المستحاضة؛ فيكون المرجع فيها الأدلّة الأولى.

(42) لقوة احتمال إلغاء الخصوصية عن المستحاضة واقتضاء الاستصحاب لعدم الجواز، كما عرفت.

(43) فإنّ عمومات أدلّة الحدود تدلّ بإطلاقها علي وجوب إجرائه علي من ارتكب موجبه وإن عرض عليه بعد الارتكاب أحد الأمرين و نحوهما.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 254

[مسألة 11 لا يقام الحدّ إذا كان جلدًا في الحرّ الشديد و لا البرد الشديد]

مسألة 11 لا يقام الحدّ إذا كان جلدًا في الحرّ الشديد و لا البرد الشديد (44)؛

و ظاهر قولهم (عليهم السّلام)

لا حدّ علي المجنون حتّي يفيق «1»

و لو بمناسبة الحكم و الموضوع نفي الحدّ علي ما يفعله المجنون حال جنونه، و لا يعمّ إجراء حدّ ما فعله حال إفاقته عليه.

مضافاً إلي أنّ صحيحة أبي عبيدة دالة عليه خصوصاً؛ فروي عن أبي جعفر (عليه السّلام) في رجل و جب عليه الحدّ فلم يضرب حتّي خولط، فقال

إن كان أوجب علي نفسه الحدّ و هو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل أُقيم عليه الحدّ كائناً ما كان «2»

، و إطلاقه شامل للأدوارى المحتمل فيه الإفاقة و لغيره، كما أنّه شامل لمن يحسّ بالألم و غيره، كما لا يخفي. فاحتمال الانتظار في الأدوارى حتّي يفيق كاحتمال سقوطه إذا لم يحسّ بالألم خلاف إطلاق النصّ و العمومات و لا يعبأ بهما.

(44) ظاهر العبارة حرمة إقامته في الحرّ و البرد الشديدين، قال في «المسالك»: و ظاهر النصّ و الفتوي

أنّ الحكم علي وجه الوجوب لا الاستحباب.

(1) وسائل الشيعة 28: 22، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 8، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 23، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 9، الحديث 1، و أبواب حدّ الزنا، الباب 26، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 255

فيتوخّي به في الشتاء وسط النهار، و في الصيف في ساعة برده؛ خوفاً من الهلاك أو الضرر زائداً علي ما هو لازم الحدّ (45).

(45) في العبارة إرشاد إلي دليل الحكم، و حاصله: أنّ إطلاق أدلّة الحدّ و إن اقتضي جواز إجرائه في شدّة الحرّ أو البرد أيضاً إلا أنّ عمومات نفي الضرر و الحرج كما مرّ تقتضي نفي الجواز فيما إذا كان في إجرائه حرج أو ضرر أزيد ممّا يقتضيه طبع الحدّ، فضلاً عمّا إذا استلزم إجراؤه هلاك المجلود، و مع خوف هذا الضرر أو الهلاك و إن لم يحرز وقوعه و يحتمل عدم ترتبه إلا أنّه لا يبعد دعوي أنّ الشارع قد أوجب الاحتياط، إلا إذا اطمأنّ بالعدم، كما يرشد إليه ما ورد في النهي عن إنفاق جميع المال في سبيل الله، و أنّه من مصاديق إلقاء النفس في التهلكة؛ ففي خبر حماد اللحام عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

لو أنّ رجلاً أنفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان أحسن و لا وفق، أليس الله يقول و لا تُلقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ؛ يعني المقتصدین «1»

، و تمام الكلام موكول إلي محلّه.

وبالجملة: ففي عبارة المتن نحو إشارة إلي أنّ الحكم المذكور علي مقتضي القواعد، و أنّ الأدلّة

الخاصّة الواردة في المقام ضعيفة السند.

وكيف كان: ففي مرسلّة أبي داود المسترقّ عن بعض أصحابنا قال: مررتُ مع أبي عبد الله (عليه السّلام) وإذن رجل يضرب بالسياط، فقال

(1) البرهان في تفسير القرآن 1: 192.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 256

...

أبو عبد الله (عليه السّلام)

سبحان الله! في مثل هذا الوقت يضرب؟

قلت له: وللضرب حدّ؟ قال

نعم، إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار «1»

، ونحوها خبر هشام بن أحمر عن العبد الصالح (عليه السّلام) «2»، فراجع. و لا- ينافيهما التعبير «ينبغي» و «لا ينبغي» في مرسلّة سعدان بن مسلم «3»؛ فإنّ الابتغاء لغة هو المطلوبة، فنفيه يجتمع مع الحرمة أيضاً.

فالحاصل: أنّ دلالة هذه الأخبار أيضاً علي عدم جواز إجراء حدّ الجلد في الحرّ أو البرد الشديد واضحة، إلّا أنّ سندها ضعيف، وفي القواعد كفاية.

ثمّ إنّ ظاهر المتن حيث قيّد عدم الجواز بما إذا كان جلدًا جواز إقامة حدّ القتل أو الرجم عليه و لوفي الحرّ و البرد الشديدين، و قد وجّهوه بأنّ الأخبار الخاصّة مختصّة بالجلد، و أنّه إذا كان المقصود القتل فلا فرق فيه بين الساعات، فإطلاق أدلّة الحدود هنا لا مانع من الأخذ به.

أقول: و هو كلام لا غبار عليه في حدّ القتل، و أمّا الرجم فإن كان شدّة الحرّ أو البرد موجبة لضعف المرجوم بحيث يمنعه عن الفرار عن

(1) وسائل الشيعة 28: 21، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 7، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 21، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 7، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28:

22، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 7، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 257

و لا يقام في أرض العدو (46)،

الحفيرة بعد مسّ الحجارة إذا أراه فيمكن منع جواز إجرائه حينئذٍ؛ فإنّ إجراءه مستلزم لإيراد الضرر علي المحدود أزيد ممّا يقتضيه طبع الحدّ الشرعي؛ فينفي بأدلة نفي الضرر كما لا يخفي.

(46) ظاهر العبارة حرمة إقامته في أرض العدو، إلّا أنّ صريح «المسالك»: أنّه علي وجه الكراهة، وقال في «الرياض»: و ظاهر العبارة يعني عبارة «النافع» ونحوها من عبائر الجماعة كون النهي هنا للحرمة، و صريح «المسالك» كونه للكراهة، كما يحكي عن ظاهر «المنتهي» و «التذكرة»، انتهى.

و يدلّ عليه موثقة أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)

لا يقام علي أحد حدّ بأرض العدو (1)

، و موثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عن علي (عليهم السلام) أنّه قال

لا أقيم علي رجل حدّا بأرض العدو حتّي يخرج منها؛ مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدوّ (2)

، و في ذيل خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عن أبيه (عليهما السلام)

إنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: لا تقام الحدود بأرض العدو؛ مخافة أن تحمله الحمية

(1) وسائل الشيعة 28: 24، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 10، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 24، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 10، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 258

و لا في الحرم علي من التجأ إليه (47)، لكن يضيقّ عليه في المطعم و المشرب ليخرج، و لو أحدث موجب الحدّ في الحرم يقام عليه فيه.

فيلحق بأرض العدو (1)

و ظاهر موثقة أبي مريم و خبر إسحاق عدم جواز إقامته بأرض العدو، و لا يبعد استظهاره من موثقة غياث أيضاً؛ فإنّ الظاهر من حكاية قول أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّها لبيان الحكم و أنّ من شرائط الإقامة أن لا تكون في أرض العدو، و كيف كان فلا إشكال في المسألة.

ثمّ إنّ ظاهر المتن و إن كان الاختصاص بحدّ الجلد إلّا أنّ إطلاق الموثقة الاولي التعميم لحدّ القتل و الرجم أيضاً، و اختصاص الخبرين الآخرين بغير القتل بقرينة التعليل لا يوجب تخصيص إطلاقها، كما لا يخفي.

(47) كما يدلّ عليه و علي سائر ما تضمّنته المسألة إلي آخرها صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يجني في غير الحرم ثمّ يلجأ إلي الحرم، قال

لا- يقام عليه الحدّ و لا يطعم و لا يسقي و لا يكلم و لا يبيع؛ فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، و إن جني في الحرم جنابة أقيم عليه الحدّ في الحرم فإنّه لم ير للحرم حرمة (2)».

(1) تهذيب الأحكام 10: 17/147.

(2) وسائل الشيعة 28: 59، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 34، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 259

...

و مثلها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ و مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا، قال

إذا أحدث العبد في غير الحرم جنابة ثمّ فرّ إلي الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم، و لكن يمنع من السوق و لا يبيع و لا يطعم و لا يسقي و لا يكلم؛ فإنّه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ،

وإذا جني في الحرم جنابة أقيم عليه الحد في الحرم؛ لأنه لم يرع للحرم حرمة (1)

، إلي غير ذلك من الأخبار المعتبرة الواضحة الدلالة، فراجع.

(1) وسائل الشيعة 13: 226، كتاب الحج، أبواب مقدمات الطواف، الباب 14، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 260

[المقام الثاني في كيفية إيقاعه]

إشارة

المقام الثاني في كيفية إيقاعه

[مسألة 1 إذا اجتمع علي شخص حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر]

مسألة 1 إذا اجتمع علي شخص حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر (1)؛ فلو اجتمع الجلد و الرجم عليه جلد أولاً ثم رجم، ولو كان عليه حد البكر و المحصن فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب علي إشكال (2).

(1) بلا خلاف كما في «الرياض»، و بلا خلاف أجده فيه بيننا بل و لا إشكال كما في «الجواهر». و يشهد له أولاً: أنه ممّا يحكم به العقل في مقام الامتثال؛ فإنّ إطلاق دليل كلّ من هذه الحدود يوجب إيقاعه، فامتثال كلّ منها لازم و لا يكون إلّا بأن يبدأ بما لا يفوت معه الآخر. و ثانياً: أخبار معتبرة مستفيضة؛ منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

أيّما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل، ثمّ يقتل بعد ذلك (1)

، إلي غير ذلك من الأخبار.

(2) فإنّ التغريب أيضاً حدّ و قد دلّت المستفيضة علي وجوب البداية بالحدود التي دون القتل، و البداية بها عبارة أخري عن إجرائها ابتداءً؛

(1) وسائل الشيعة 28: 34، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 261

و لا يجب توقّع براء جلده (3) فيما اجتمع الجلد و الرجم، بل الأحوط عدم التأخير.

فلا محالة يجب أن يكون الرجم بعد التغريب. و لعلّ وجه الاستشكال توهم انصرافها إلي سائر الحدود ممّا لا يتوقّف إجراؤها علي زمان طويل، لكنّه مندفع بمنع الانصراف المذكور، و أنّ المستفاد منها الجمع بين جميع الحدود التي اجتمعت عليه أيّاً ما كان.

نعم، لو كان المستند هو حكم العقل المذكور فربّما يشكل هنا بأنّ تأخير القتل أو الرجم

عن التغريب مستلزم لترك امتثال تكليف عدم جواز تأخير إجراء الحدّ، فالأمر دائر بين ترك امتثال هذا التكليف و ترك امتثال تكليف إجراء حدّ التغريب، ولا يمكن الجمع بين امتثال جميع التكاليف. اللهمّ إلا أن يمنع حرمة التأخير إذا استند إلي إجراء حدّ آخر، وسيأتي الكلام فيها عند تعرّض الماتن دام ظلّه له في المسألة الأخيرة من اللوآحق إن شاء الله تعالى.

(3) خلافاً للشيوخين و الأتباع كما في «المسالك»، و لهما و للقاضي و بني زهرة و حمزة و سعيد كما في «الرياض» و «الجواهر»؛ و ذلك أنّه خلاف إطلاق المستفيضة المذكورة و خلاف إطلاق أدلّة الحدود، كما لا يخفي. و ما ذكره من الوجه له من أنّه تأكيد في الزجر استحسان لا يقوم حجة في قبال الإطلاقات، بل مقتضي القواعد أن لا يجوز التوقّع و التأخير لما سيأتي من عدم جواز التأخير في إجراء الحدود، و أنّه ليس في الحدود نظرة ساعة، قال المحقّق الأردبيلي في «شرح الإرشاد»: و لا يتوقّف أن يبرأ جراحاته التي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 262

...

حصلت بالأوّل ثمّ يرحم أو يقتل، بل يجوز بل يجب أن يقتل بعد ذلك أو يرحم بما لا يعدّ تأخيراً، و عبارة المصنّف مشعرة بعدم جواز التأخير و وجوب التعجيل، انتهى.

اللهمّ إلا أن يقال كما في «الرياض» باتّفاق الفتاوي علي جواز التأخير، و إن اختلفوا بين قائل بوجوبه كمن عرفت و قائل باستحبابه كما عن ابن إدريس و جماعة من المتأخّرين. و لعلّه لذلك كلّ قال: «بل الأحوط عدم التأخير».

و حقّ المقال: أن مقتضي القواعد الأوّلية عدم جواز التأخير كما عرفت، و الظاهر أنّ القائلين بوجوبه استندوا إلي رواية مرسلّة؛ قال

في «السرائر» علي ما حكى روي أصحابنا أنه لا يرحم حتى يبرأ جلده، فإذا برئ رجم، والأولي حمل الرواية علي الاستحباب؛ لأن الغرض في الرجم إتلافه وهلاكه، انتهى. والكلام إنما هو في سند الرواية، وإلا فلا وجه لرفع اليد عن دلالتها بالوجه الاعتباري الذي ذكره «السرائر»، ومجرد عمل الشيخين وأتباعهما لا يوجب حجّيته ما لم يصل حدّ عمل المشهور.

إن قلت: إن المشهور بين قائل بالوجوب وقائل بالاستحباب، فهم قد عملوا به، إلا أنّ القائل بالوجوب قائل وعامل بظهوره والقائل بالاستحباب أيضاً عامل به إلا أنّه حمّله علي الاستحباب، فالرواية معمول بها؛ فهي حجة سنداً، ولا وجه لرفع اليد عن دلالتها علي الوجوب بالاعتبار الذي ذكره في «السرائر».

قلت: كلاً فإنّ من المحتمل جداً أنّ القول بالاستحباب مبني علي المعروف بينهم من التسامح في أدلّة السنن؛ فإنّ الاستفادة من كلامهم شموله

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 263

[مسألة 2 يدفن الرجل للرجم إلي حقويه لا أزيد]

مسألة 2 يدفن الرجل للرجم إلي حقويه لا أزيد، والمرأة إلي وسطها فوق الحقوه تحت الصدر (4).

لمثل ما نحن فيه، فلم يثبت عمل المشهور بالرواية بما أنّها رواية معتبرة، فعلي القول بعدم جواز تأخير إجراء الحدود لا بدّ من القول بعدم التأخير، والله العالم.

(4) كما يدلّ علي هذا التفصيل موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

تدفن المرأة إلي وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلي حقويه (1)

، فالرواية معتبرة السند لكونها موثقة، وظاهرها: أنّ الدفن واجب، وأنّ مبلغه في الرجل والمرأة مختلف؛ ففي الرجل لا يتجاوز الحقوين و هما موضع شدّ الإزار

و هو الخاصة، كما عن «مجمع البحرين» وفي المرأة إلي وسطها، و الظاهر من الوسط و لا سيّما إذا وقع قبال الحقوين هو ما في المتن؛ أعني فوق ألقوه تحت الصدر.

ثم إنّ الموثّقة مطلقة من حيث ثبوت الزنا بالبيّنة و العلم أو بالإقرار، و قوله

ثم يرمي الإمام و يرمي الناس

ظاهر في أنّه أريد منه أنّه بعد الدفن يأخذون في الرمي، و ليس ظاهراً في أنّه ثمّ يبدأ الإمام بالرمي لكي تختصّ بصورة ثبوته بالإقرار، و إلاّ لكان البادئ هي البيّنة.

ثمّ إنّ الموثّقة و إن لم تتعرض إلاّ لوجوب الدفن المجتمع مع عدم حفر

(1) وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 264

...

الحفيرة أيضاً؛ لتحققه بجعل الزاني علي سطح الأرض و صبّ التراب مثلاً حوله إلي المبلغ المذكور، إلاّ أنّ ذكر الحفر و الحفيرة في كثير من أخبار الباب يوجب انصراف هذه الموثّقة أيضاً إليها، فالموثّقة كافلة بإثبات جميع أبعاد حكم المسألة.

و يؤكدها في حكم المرأة موثّقة أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السّلام)

تدفن المرأة إلي وسطها إذا أرادوا أن يرحموها، و يرمي الإمام ثمّ يرمي الناس بأحجار صغار «1»

، و كيفية دلالتها و حدودها تعرف ممّا سبق. و احتمال الاختصاص بالمقرّ هنا أضعف؛ لأنّ غاية مدلولها تأخر رمي الناس عن رمي الإمام، فيجتمع مع كلتا صورتها بداية الإمام بالرمي قبل كلّ أحد كما في الثبوت بالإقرار و بدأته بعد البيّنة علي ما لا يخفي.

و أمّا رواية أبي مريم عن الباقر (عليه السّلام) الواردة في كيفية رجم علي (عليه السّلام) للمرأة المقرّة بالزنا بقوله (عليه السّلام)

ثمّ أمر بها بعد ذلك،

فحفر لها حفيرة في الرحبة و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلي الحقو و موضع الثديين و أغلق باب الرحبة و رماها.

الحديث «2».

فربّما يستظهر منها وجوب بلوغ موضع الثديين، و هو ينافي الموثّقين، أو يكون شاهداً علي أنّ المراد من الوسط فيهما هو الصدر، كما نسب القول

(1) وسائل الشيعة 28: 98، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 265

...

بوجوب كونه إلي الصدر فيها إلي المشهور في «الجواهر»، لكنّه مبني علي كون النسخة ما ذكرناه.

إلا أنّ المذكور في «الوافي» و «الجواهر» و بعض نسخ الفقيه

و أدخلها الحفرة إلي الحقو، دون موضع الثديين

، و عليها فدون الثديين منطبق علي الوسط بالمعني الذي ذكرناه ذيل الموثّقة، و مع اختلاف النسخ فلا حجّة علي خلاف ما استظهرناه في الموثّقة.

هذه هي عمدة أخبار الباب، و أمّا غيرها الوارد من طرقنا فلا تعرّض فيه إلا لأصل الحفر أو الدفن و لا يعارض أخبارنا، و ما ورد من طريق غيرنا فليس فيه معتبر السند حتّي يعارض ما ذكرناه.

و أقوال الأصحاب و إن اختلفت هنا من حيث جعل الكيفية مطلقاً مستحبة كما في «المسالك»، و نفى وجوب الحفر إذا ثبت بالإقرار كما عن ابن حمزة، و عدم ذكر الدفن مطلقاً كما عن الصدوقين و الديلمي و ابن سعيد، بل التصريح بعدم الدفن إذا ثبت بالإقرار كما عن «كافي» أبي الصلاح و «غنية» أبي المكارم، أو التصريح بعدم دفن الرجل مطلقاً و لا المرأة إلا إذا ثبت زناها بالبيّنة كما عن المفيد، و هكذا الأمر في

عمق الحفيرة؛ فقد نسب إلي الأشهر بل المشهور أنه إلي الحقو في الرجل و إلي الصدر في المرأة كما في «الرياض» و «الجواهر»، و عن «مقنع» الصدوق أن الحفر للرجل بمقدار ما يقوم فيه إلي عنقه، و عن «مقنعة» المفيد أن الحفر لكل من الرجل و المرأة إلي الصدر، و عن «المراسم» أنه له إلي الصدر و لها إلي الوسط، إلا أن هذه الاختلافات إنما تكون شاهدة علي أن المسألة اجتهادية؛ فالمتبع فيها ما نستفيده من أخبار الباب، و هو ما عرفت.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 266

فإن فرّ أو فرّت من الحفيرة ردّا إن ثبت الزنا بالبيّنة، و إن ثبت بالإقرار فإن فرّا بعد إصابة الحجر و لو واحداً لم يردّا، و إلا ردّا (5).

(5) لا- خلاف يوجد، بل ادّعي الإجماع علي وجوب إعادتهما لإقامة الرجم فيما إذا ثبت الزنا بالبيّنة، كما أنه لم يوجد خلاف في عدم إعادتهما إذا ثبت بالإقرار و كان الفرار بعد أن أصابهما الحجارة، و إنما الخلاف فيما ثبت بالإقرار و كان الفرار قبل إصابة الحجارة؛ فالمحكي عن إطلاق المفيد و أبي الصلاح و سألار و ابن سعيد و جماعة، بل عن «الروضة» دعوي الشهرة علي عدم الردّ، كما أن المحكي عن «نهاية» الشيخ و «الوسيلة» و الإسكافي و القاضي و جوب الردّ، و عن الحلّي في «السرائر» و العلامة في «التحرير» و الصيمري التردّد، و منشأ الخلاف اختلاف أخبار الباب.

فنقول: لا- ريب في أن مقتضى إطلاق أدلّة الحدود و جوب إجرائها و عدم سقوط التكليف بها إلا بالامتنال، و لازمه أن يجب ردّها في جميع الصور و الفروض مقدّمة لإجراء الحدّ الواجب. و لو احتمل سقوطها و فرض عدم

إطلاق لأدلتها فالاستصحاب يحكم بعدم السقوط، إلا أن فرض عدم الإطلاق خلاف الواقع وضعيف جداً.

كما أنه لا ريب في أنه إذا ثبت الزنا بالإقرار وكان الفرار بعد مسّ الحجارة فلا يردّ؛ فإنه القدر المتيقن من جميع الأخبار وصريح مورد موثقة أبي العباس؛ فإنّها وردت في المقرّ وفيها فلماً أن وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ.

إلي أن قال

فقال (صلي الله عليه وآله وسلم): هلاً تركتموه.

الحديث «1»، وقد

(1) وسائل الشيعة 28: 102، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 267

...

صرّح به أيضاً في خبر الحسين بن خالد الآتي؛ فلا إشكال في تقييد الإطلاقات هاهنا.

كما أن المتيقن من الأخبار الخاصة وجوب الردّ إذا ثبت الزنا بالبيّنة وكان الفرار قبل مسّ الحجارة، كما يظهر بأدني تأمل فيها؛ فالإطلاقات فيها باقية والأخبار الخاصة مؤكّدة.

وأما الفرار قبل مسّها فيما ثبت بالإقرار أو بعده فيما ثبت بالبيّنة فالأخبار بالنسبة إليهما علي طوائف ثلاث:

الأولي: ما تدلّ علي أنّ ملاك الردّ وعدمه هو إصابة الحجارة وعدمها؛ ففي خبر أبي بصير الذي لا يضرّ باعتبار سنده إرسال مثل صفوان، الذي لا يروي إلا عن ثقة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب؟ قال

لا ولا يعرض له، إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ حتّي يصيبه ألم العذاب «1»

، فترى أنّ مفروض السؤال مطلق المرجوم الشامل لمن يثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار أو غيرهما، وأفاد (عليه السلام) أنّ الملاك في مطلقه إصابة الحجارة وعدمها.

ومثله ما رواه الصدوق في

«الفيقيه» عن صفوان عن غير واحد عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام)

أنه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردّ، وإن

(1) وسائل الشيعة 28: 102، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 268

...

لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ «1»

، بل الظاهر: أنه هو بعينه و الاختلاف إنما هو في مجرد الألفاظ.

الطائفة الثانية: ما أرسله الصدوق في «فقيهة» بقوله: و سئل الصادق (عليه السلام) عن المرجوم يفرّ، قال

إن كان أقرّ علي نفسه فلا يردّ، و إن كان شهد عليه الشهود يردّ «2»

، فموضوع السؤال فيه مطلق، و قد أجاب بأنه مع الإقرار لا يردّ و مع البيّنة يردّ، و كلاهما مطلق من حيث إصابة الحجارة و عدمها، كما أنه لا تعرض فيه للثبوت بغيرهما كالعلم.

فالمتميّن من الطائفتين: أن المقرّ الذي فرّ بعد الإصابة لا يردّ و أن المشهود عليه الذي فرّ قبل الإصابة يردّ، و تتعارضان في مقرّ فرّ قبل الإصابة و في مشهود عليه فرّ بعد الإصابة؛ فالطائفة الأولى تقتضي بإطلاقها و جوب ردّ الأوّل و عدم ردّ الثاني، و الطائفة الثانية بالعكس، إلا أن الطائفة الثانية مرسلة و لا طريق إلي اعتبار سندها إلا أن الصدوق رواها في «فقيهة» الذي ضمن صحّة ما فيه؛ لا سيّما و أسنده إلي الصادق (عليه السلام) بتّاً.

الطائفة الثالثة: خبر الحسين بن خالد الذي قد يقال بصحّة سنده قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتّي يقام عليه الحدّ؟ فقال

يردّ و لا يردّ

، فقلت: و كيف ذلك؟

(1) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا،

(2) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 269

...

فقال

إن كان هو المقرّ علي نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ، وإن كان إنّما قامت عليه البيّنة وهو يجحد ثم هرب ردّ وهو صاغر حتّى يقام عليه الحدّ؛ وذلك أنّ ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بالزنا فأمر به أن يرحم، فهرب من الحفرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بذلك فقال لهم: فهلاً تركتموه؟! إذا هرب يذهب؛ فإنّما هو الذي أقرّ علي نفسه وقال لهم: أما لو كان علي (عليه السلام) حاضراً معكم لما ضللتكم

قال ،

وداه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيت مال المسلمين «1»

، فصدر الرواية صريح في أنّ المقرّ إذا قرّ بعد الإصابة لا يردّ، وقد عرفت أنّه المتيقّن من سائر أخبار الباب أيضاً.

وربّما يقال: بأنّ تقييد المقرّ بأن يكون هرب بعد الإصابة دالّ بالمفهوم علي أنّه يردّ إذا هرب قبلها، فيقيّد به إطلاق الطائفة الثانية. وربّما يقال: بأنّ عدم ذكر هذا القيد في الفقرة الثانية أعني قوله (عليه السلام)

وإن كان إنّما قامت عليه البيّنة

مع ظهور أنّ مرجع ضمير «كان» و «عليه» وغيرهما هو المحصن المذكور في كلام السائل الشامل للمصاب وغيره. و تعليل عدم الردّ بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

فإنّما هو الذي أقرّ علي نفسه

الشامل

لكليهما أيضاً دالّ علي أنّ ملاك عدم الردّ هو مجرد أن يثبت زناه بالإقرار إصابة الحجارة قبل الفرار أم لا وحينئذٍ فيكون ذكر قيد

بعد ما يصيبه شيء من الحجارة

(1) وسائل الشيعة 28: 101، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 270

...

لمكان الإشارة إلي سرّ الفرار و الداعي الغالبي إليه؛ خصوصاً للمقرّر المسلم نفسه للحدّ، لا لكونه دخيلاً في حكم سقوط الرجم بعد الفرار، هذا.

و الإنصاف: أنّه كما أنّ كون ذكر القيد لأنّه غالبي محتمل فهكذا استناد حذفه في الفقرة الثانية اعتماداً إلي ذكره أولاً محتمل؛ و عليه فكلا شقّي الرواية مفروض في صورة الإصابة، و لا محالة يكون مفروض قصّة ما عرّ أيضاً هذه الصورة كما صرّح به في موثقة أبي العباس فيكون مفاد التعليل بيان سرّ الفرق في الذي فرّ بعد الإصابة بين صورة الإقرار و صورة قيام البيّنة؛ فلا عموم في التعليل أيضاً.

و بالجملة: فهذا الخبر محتمل الوجهين، و لا حجة فيه لعموم حكم عدم الردّ في المقرّر حتّي لصورة عدم الإصابة أيضاً حتّي يقيد به إطلاق مصحّحة أبي بصير الماضية، بل إطلاق المصحّحة حجة و يحكم به بعدم سقوط الحدّ عمّن لم يصبه الحجارة؛ سواء ثبت زناه بالإقرار أو البيّنة.

و أمّا من أصابته الحجارة و قرّ و كان قد ثبت زناه بالبيّنة فرّبما يقال بأنّه مورد التعارض بين الصدر و الذيل من خبر ابن الخالد، كما كان مورد تعارض الطائفتين أيضاً.

لكن الحقّ: أنّ الخبر دالّ علي وجوب ردّه؛ و ذلك أنّ المتيقّن من الفقرة الأولى المفروضة في صورة الإقرار هو من أصابته الحجارة، و ظاهره إبداء الفرق بين هذه الصورة و مشابهتها

الثابت فيها الزنا بالبيّنة بأنّه الذي أقرّ علي نفسه، فيدلّ دلالة واضحة علي أنّه يردّ، ولا يرفع اليد عنه إذا ثبت بالبيّنة، وإلا فلو كان هو أيضاً لا يردّ إذا قرّ بعد الإصابة لما كان بين الصورة المذكورة في الصدر المفروض ثبوتها بالإقرار والصورة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 271

وفي قول مشهور: إن ثبت بالإقرار لا يردّ مطلقاً، وهو أحوط (6). هذا في الرجم، وأما في الجلد فالفرار غير نافع فيه، بل يردّ ويحدّ مطلقاً (7).

المقابلة لها المفروض ثبوته بالبيّنة فرقاً، وهو كخلاف صريحه؛ فالخبر أيضاً يدلّ علي عدم سقوط الحدّ عمّن قرّ بعد الإصابة إذا ثبت زناه بالبيّنة، ويكون مؤكداً للإطلاقات.

فالأقوي: هو وجوب ردّه إذا قرّ قبل إصابة الحجارة مطلقاً سواء ثبت بالإقرار أو العلم أو البيّنة عملاً بإطلاق المصحّحة الذي لا معارض ولا مقيد له، ويؤكّده ويؤيده الإطلاقات. وإذا قرّ بعد إصابتها بإطلاقها يقتضي عدم ردّه مطلقاً، والخارج عنه خصوص صورة ثبوت الزنا بالبيّنة، فيبقي غيرها تحته، فيسقط الحدّ الرجم عمّن إصابة الحجارة إذا قرّ وكان ثبوت زناه بالعلم أو الإقرار.

(6) كونه أحوط لأنّ فيه ترك التهجم علي الدماء، وإلا فقد عرفت أن لا حجة لرفع اليد عن إطلاق مصحّحة أبي بصير؛ لعدم ثبوت الشهرة بحدّ توجب حجّية مرسل الصدوق؛ لا سيّما ويحتمل استنادهم إلي تعليل خبر الحسين بن خالد الذي عرفت الكلام فيه، وبالجملة فلا نري لما جعله أحوط مجوّزاً.

(7) بلا خلاف كما في «الرياض»، وبلا خلاف أجده فيه كما في «الجواهر». والحجّة عليه ما عرفت من أنّه مقتضي إطلاق أدلّة

الحدود، ويؤيده خبر عيسى بن عبد الله عن أبيه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد، أ يجب عليه أن يخلا عنه ولا يردّ كما

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 272

[مسألة 3 إذا أقرّ الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام (عليه السلام) ثمّ الناس]

مسألة 3 إذا أقرّ الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام (عليه السلام) ثمّ الناس، وإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ثمّ الإمام (عليه السلام) ثمّ الناس (8).

يجب للمحصن إذا رجم؟ قال

لا، ولكن يردّ حتّي يضرب الحدّ كاملاً

، قلت: فما الفرق بينه وبين المحصن وهو حدّ من حدود الله؟ قال

المحصن هرب من القتل ولم يهرب إلّا إلي التوبة؛ لأنّه عاين الموت بعينه، وهذا إنّما يجلد فلا بدّ أن يوفي الحدّ؛ لأنّه لا يقتل (1)

، ودلالته علي المطلوب كما تري واضحة وإن كان التعليل المذكور ليس ممّا يتمّ الاستدلال به بنفسه؛ ولذا تركنا التعرّض له في أدلّة أصل المسألة.

(8) وقد نسب القول بمضمون المسألة إلي ظاهر الأكثر، وإنّ في صريح «الخلاف» و ظاهر «المبسوط» الإجماع عليه؛ قال في «الخلاف» (مسألة 15): إذا حضر الإمام والشهود موضع الرجم فإن كان الحدّ ثبت بالإقرار وجب علي الإمام البدأة به ثمّ يتبعه الناس، وإن كان ثبت بالبيّنة بدأ أولاً الشهود ثمّ الإمام ثمّ الناس، وقال أبو حنيفة مثل ذلك، وقال الشافعي: لا يجب علي واحد منهم البدأة بالرجم. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط. إلي آخره.

و الدليل عليه: ما رواه المشايخ الثلاثة عن صفوان عمّن رواه عن

(1) وسائل الشيعة 28: 140، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ

أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثم الناس، فإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ثم الإمام ثم الناس «1»

، وحيث إنّ هذا التفصيل خلاف الإطلاقات فيعلم أنّ مستند المشهور أو الإجماع هذه الرواية التي كانت بأيديهم، فضعف إرسال سندها ينجبر بعمل القوم، مضافاً إلي أنّ المرسل هو صفوان الذي لا يروي إلا عن ثقة فلا إشكال في سندها، ودالاتها علي وجوب الكيفية المذكورة واضحة.

وأما ما في موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام)

تدفن المرأة إلي وسطها ثم يرمي الإمام و يرمي الناس بأحجار صغار.

الحديث «2» فلا يخالف هذه الرواية؛ إذ ظاهر الموثقة مجرد بيان لزوم تأخر الرمي و ترتبه علي الدفن في الحفيرة، فلا ينافي وجوب رعاية ترتيب خاص في رمي الرامين. ومثله موثقة أبي بصير عنه (عليه السلام)

تدفن المرأة إلي وسطها إذا أرادوا أن يرحموها، و يرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار «3»

؛ فإنّ ظاهرها بيان وجوب ترتب رمي الناس علي رمي الإمام و كونه بعده، فلا ينافي ترتب رميه (عليه السلام) في بعض الموارد علي رمي البيّنة. وقد مرّت الموثقتان

(1) وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 98، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 1.

مسألة 4 يجلد الرجل الزاني قائماً (9) مجرداً من ثيابه إلا

ساتر عورتها، و يضرب أشدّ الضرب، ويفترق علي جسده من أعالي بدنه إلي قدمه، ولكن يتقي رأسه و وجهه و فرجه. و تضرب المرأة جالسة، و تربط عليها ثيابها،

ذيل المسألة الأولى فتذكر. و لو سلم لهما ظهور في الخلاف فهو ظهور إطلاقي قابل للتقييد برواية المسألة، كما لا يخفي.

و أمّا قصة رجم ماعز بن مالك المقرّ بالزنا عند النبي (صلي الله عليه و آله و سلم) حيث إنّ ظاهر الأخبار الحاكية لها أنّه لم يحضره النبي و لا الوصي، صلوات الله و سلامه عليهما.

فلا دليل علي عدم بدأته بالرجم أوّلاً؛ لاحتمال أن يكون حاضراً بادئاً بالرجم ثمّ غاب عنهم حينما فرّ ماعز، و هو قضية في واقعة خاصّة ثانياً فرّما كان عدم حضوره لعذر مثلاً.

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما في «المسالك» هنا بقوله: «و يحتمل حمل ذلك علي الاستحباب؛ لضعف المستند عن إثبات الوجوب، و للأخبار المستفيضة بقصة ماعز، و أنّ النبي (صلي الله عليه و آله و سلم) لم يحضر رجمه فضلاً عن بدأته به، انتهى.

(9) إنّ المسألة قد تعرّضت لاعتبار أمور أربعة في كيفية الجلد؛ اثنان منها مختصّان بالرجل الزاني و الآخران مشتركان بين الرجل و المرأة:

فمنها: كون المجلود قائماً، و هو مختصّ بالرجل و إلا فالمرأة تضرب جالسة، و الظاهر أنّه لا خلاف فيه بحسب الفتوي، و لا إشكال فيه من حيث النصوص فإنّ مؤثقة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

يضرب الرجل

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 275

...

الحدّ قائماً و المرأة قاعدة، و يضرب علي كلّ عضو و يترك الرأس و المذاكير

، و في نقل الصدوق و الشيخ

و يترك الوجه و المذاكير «1»

دالة علي اعتبار القيام فيه

دونها، بل يعتبر قعودها حال الجلد.

ومنها: كونه مجرداً، وهو أيضاً مختص بالرجل وإلا فالمرأة تربط عليها ثيابها، وهو محلّ خلاف بين الأصحاب في كليهما، أمّا بالنسبة إلي الرجل فباعتبار التجريد أفتي الفاضلان والشهيد الثاني في «شرح اللمعة» وادّعي الصيمري في «غاية المرام» أنه المشهور، ولكن عن الشيخ وجماعة بل ادّعي عليه الشهرة جماعة، بل عن ظاهر «الغنية» الإجماع عليه أنه يضرب علي الحالة التي وجد عليها؛ عارياً كان أم كاسياً، ونسبه «المسالك» إلي الأكثر. وأمّا بالنسبة إلي المرأة فالمنقول عن الأصحاب اعتبار أن تربط عليها ثيابها، وعن الصدوق في «المقنع» أنها أيضاً تجلد علي الحالة التي وجد عليها، كاسية كانت أم عارية.

والظاهر: أن منشأ الخلافين هو الأخبار؛ ففي موثّق إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السّلام) عن الزاني كيف يجلد؟ قال

أشدّ الجلد

، فقلت: من فوق الثياب؟ فقال

بل يجرد (2).

ومثله صدر موثّقه الآخر (3)، وفي مضمرة أبي بصير سألته عن السكران والزاني، قال

يجلدان

(1) وسائل الشيعة 28: 91، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 92، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 92، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 276

...

بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحدّ في القذف فيجلد علي ما به ضرباً بين الضربين (1).

وفي قبالة خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) قال

لا يجرد في حدّ ولا يشنح

يعني يمدّ وقال

ويضرب الزاني علي الحال التي وجد عليها؛

إن وجد عرياناً ضرب عرياناً وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه «2».

فالموضوع في كلا الخبرين هو الزاني وقد اعتبر تجريده من ثيابه في الأوّل واعتبر رعاية الحال التي وجد عليها في الثاني، وهما متعارضان، وإن كان المتيقّن منهما اعتبار التجريد إذا وجد عرياناً؛ ففي هذه الصورة لا إشكال في لزوم تجريده، وفي غيرها يتعارض الخبران.

وحينئذٍ: فلعلّ وجه إفتاء المتن بمفاد موثّقة إسحاق أنّه لا يري اعتباراً لطلحة بن زيد بلحاظ أنّ المسلّم إنّما هو اعتبار كتابه كما قاله الشيخ، وهو لا يدلّ عليّ اعتباره بنفسه وكونه ثقة، ولم يعلم أنّ هذا الخبر أخذ من كتابه، وعليه فخير طلحة غير معتبر، واللازم هو الأخذ بموثّق إسحاق بن عمّار.

وأما إن قلنا بظهور كلام الشيخ في توثيق نفسه أيضاً كما لعلّه

(1) وسائل الشيعة 28: 231، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب 8، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 93، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 277

...

الأظهر فقد يجعل خبر طلحة دليلاً لتقييد إطلاق الموثّقة بخصوص ما إذا وجد عرياناً، لكنّه جمع غير عرفي، بل هما متعارضان و الشهرة مع خبر طلحة؛ فيؤخذ به و يترك الموثّقة.

وعندئذٍ: يقع الكلام في المراد بالحال التي وجد عليها، أهي حالة زناه، أم حالته التي رأوه الناس عليها حال الزنا، أو لأوّل مرّة بعد ما ثبت أو سمع زناه؟ ولعلّ الأظهر هو الأوّل، و حيث إنّ المنقول إلينا «وجد» فلا مجال لاحتمال أن يقرأ «أخذ» بإعجام الخاء و الذال، والله العالم.

هذا

كله بالنسبة إلي الرجل، وأما المرأة فمستند قول الصدوق أنّ خبر طلحة مطلق شامل للرجل والمرأة، و دليل المشهور هو انصراف دليل وجوب التجريد عن المرأة الزانية، مع ما علم من مذاق الشرع من شدة تحفظه علي ستر المرأة؛ ولذلك أيضاً اعتبر فيها الجلوس حال إجراء الجلد عليها. ويؤيده ما ورد في خبر أبي مریم الوارد في رجم المرأة المقرّة بالزنا من أنّ علياً (عليه السلام) أمر بها و خاط عليها ثوباً جديداً ثم رجمها «1»، وهذا هو الأظهر فيجب ربط ثيابها عليها؛ لأنّها عورة.

هذا بالنسبة إلي غير القبل و الدبر، و أما فيهما فلا ريب في أنّ الأمر بالتجريد منصرف عنهما، و هما باقيان علي وجوب تسترهما، كما هو واضح.

و منها: أنّه يضرب أشدّ الضرب، و هو مشترك بين الرجل و المرأة،

(1) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 278

...

و اعتبار هذا الأمر هو المشهور كما في «المسالك»، و فيه عن بعض الأصحاب أنّه يضرب ضرباً متوسطاً، لكن في «الجواهر» أنّه لم تتحقق هذا البعض، و في «الرياض» أنّه شاذّ.

و كيف كان: فیدلّ علي اعتباره موثقاً إسحاق عن أبي إبراهيم (عليه السلام) و قد مضيا، و موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

حدّ الزاني كأشدّ ما يكون من الحدود «1»

، و قد جعل اعتباره مفروضاً في رواية علل عن محمّد بن سنان عن الرضا (عليه السلام) و علّله بقوله (عليه السلام)

و علّة ضرب الزاني علي جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّ به، فجعل الضرب عقوبة له و عبرة لغيره، و

هو أعظم الجنايات (2)».

وبالجملة: فدلالة هذه الأخبار علي اعتباره لا إشكال فيه، إلا أن في خبر حريز عمّن أخبره عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّه قال

يفرّق الحدّ علي الجسد كلّ، و يتقي الفرج و الوجه، و يضرب بين الضريين (3)»

، فقد صرّح بأنّه يضرب بين الضريين، و هو عبارة أخرى عن التوسّط، لكنّه عامّ لكلّ ضرب يضرب حدّاً، و الأخبار السابقة خاصّ بالزنا فيخصّص بها، مضافاً إلي أنّه مرسل غير حجّة لا يقوم دليلاً علي خلافها.

(1) وسائل الشيعة 28: 92، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 94، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 8.

(3) وسائل الشيعة 28: 93، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 279

...

ثمّ إنّ المفهوم منها: أنّ كونه أشدّ الضرب إنّما هو لأنّه أعظم الجنايات أو لأنّه زنا؛ و لذلك لا يفهم الاختصاص بالرجل بوجه؛ فيعمّه و المرأة كما هو مقتضى إطلاقات القوم أيضاً.

و منها: أنّه يفرّق علي جميع الجسد إلاّ الرأس و الوجه و الفرج، فأصل التفريق علي جميع الجسد لم ينقل فيه خلاف، و لا إشكال فيه بعد دلالة موثّقة زرارة عن الباقر (عليه السلام) و قد مضى نقلها في الاستدلال علي اعتبار كونه قائماً و يؤيّده إطلاق خبر حريز الماضي آنفاً، و إطلاقها شامل لكلّ من الزاني و الزانية.

و أمّا موارد الاستثناء فاستثناء الفرج ممّا لم ينقل فيه خلاف و لا إشكال بعد التصريح به بعنوان المذاكير في الموثّقة و بعنوان الفرج في خبر حريز، و أمّا استثناء الوجه و الرأس: فاستثناء الوجه أيضاً لم يذكر

فيه خلاف، وأمّا الرأس فاستثناه علي المشهور كما في «الرياض»، وإلا فعن الشيخ في «المبسوط» الاقتصار علي استثناء الوجه و حكي فيه استثناء الرأس قولاً، وقال في «الخلاف» (مسألة 12): يفرّق حدّ الزاني علي جميع البدن إلا الوجه و الفرج، و به قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إلا الوجه و الفرج و الرأس.

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، انتهى. فتراه ادّعي الإجماع علي استثناء خصوص الوجه في مقابل أبي حنيفة.

و أمّا بحسب الأخبار: فقد اقتصر علي استثناء خصوص الوجه خبر حريز الماضي، و مثله خبر محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السّلام) قال الذي يجب عليه الرجم عليه الرجم من ورائه و لا يرجم من وجهه؛ لأنّ الرجم و الضرب

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 280

و لو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان (10).

لا يصيبان الوجه، و إنّما يضربان علي الجسد علي الأعضاء كلّها «1».

و قد يقال: بأنّ لازمهما وجوب التفريق علي الرأس أيضاً؛ لحكمهما بوجوب التفريق علي جميع الجسد إلا الوجه، فالرأس باقي في المستثني منه، إلا أنّ المذكور في موثقة أبان التي نقلناها ذيل اعتبار كونه قائماً

يترك الرأس و المذاكير

، لكنّه علي نقل خصوص «الكافي»، و إلا فقد نقله الشيخ و الصدوق بعبارة

يترك الوجه و المذاكير

، فيتعارض النقلان.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المفهوم عرفاً من استثناء كلّ منهما استثناء كليهما، فلا يكون خلاف في مفاد الأخبار، و لعلّه الأظهر، و هو ملاك فتوي الماتن دام ظلّه.

(10) كما في «المختصر النافع» و عن «السرائر» علي ما في «الرياض».

و يدلّ عليه خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول

من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية

له علينا، و من ضربناه حدًا من حدود الناس فمات فإن ديته علينا (2)»

، و رواه الصدوق عنه (عليه السلام) مرسلاً «3»، و معتبر معلّي بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث

(1) وسائل الشيعة 28: 101، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 29: 64، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 24، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 17، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 3، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 281

[مسألة 5 ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحدّ أن يعلم الناس]

مسألة 5 ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحدّ أن يعلم الناس ليجتمعوا علي حضوره، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحدّ (11)،

قال

من قتله القصاص أو الحدّ لم يكن له دية (1)».

و في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال

من قتله الحدّ فلا دية له (2)»

إلي غير ذلك، و شمول عموم أو إطلاق الجميع لما نحن فيه واضح.

(11) قال في «الجواهر»: لا- إشكال و لا- خلاف في أنّه ينبغي للإمام و من قام مقامه إذا أراد استيفاء الحدّ أن يعلم الناس ليتوفّروا علي حضوره، انتهى. و استدللّ لاستحبابه بل استحباب أن يأمرهم بالحضور بفعل علي (عليه السلام) حين أراد إجراء الحدّ علي المرأة المقرّة و الرجل المقرّ بالزنا، فيستحبّ للحاكم المأمور بإجراء الحدّ تأسيّاً به (عليه السلام).

و فيه أوّلاً : أنّه (عليه السلام) لم يأمرهم بالحضور المطلق، بل مقيداً بأن يكونوا متتكرّين لا يعرف أحدهم صاحبه، فلعلّ غرضه (عليه السلام) تعلّق بهذا التتكرّر لأنّ يتّجهم علي سوء فعالهم و ينتهوا عن المعاصي فيما بينهم و بين الله، فلا دليل فيه علي مطلوية الإعلام

أو الأمر بالحضور.

وثانياً: أنّ مورده إجراء حدّ الرجم لا مطلق حدّ الزنا، فراجع أخبار

(1) وسائل الشيعة 29: 65، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 24، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 29: 63، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 24، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 282

...

الباب في «الوسائل» الباب 31 من مقدمات الحدود وأحكامها.

واستدلّ أيضاً بقوله تعالى وَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (1)، استدلّ به صاحب «المسالك»، وقرّره عليه بعض الأعاظم في كتاب حدوده.

والاستدلال كما أفاده هذا البعض مبني علي كون الأمر في الآية للاستحباب، وتقريبه: أنّ إجراء الحدّ بشرائطه وآدابه من وظائف الحاكم، فإذا استحَبَّ شهود طائفة لإجرائه استحَبَّ عليه من باب المقدّمة إعلام الناس، بل أمرهم بالحضور حتّي يتحقّق ما هو المستحَبُّ الأصلي.

وفيه: أنّ المدّعي استحباب إعلام الناس ليتوقّفروا ويجمعوا علي حضوره، ولا محالة يدّعي استحبابه حتّي فيما علم بحضور الطائفة بأقلّ مقدار الصدق، و من المعلوم أنّ الدليل قاصر عن الدلالة علي الاستحباب هنا؛ لفرض حصول المأمور به فيه بلا حاجة إلي الإعلام، و بالجملة فالدليل أخصّ من المدّعي.

واستدلّ له أيضاً: بأنّ في الإعلام واجتماع الناس زجراً للمحدود واعتباراً للغير، وهو ما يقتضيه حكمة الحدود. وبعبارة اخري: إنّ العقل حاكم بأنّ إصلاح محيط الاجتماع الإنساني مطلوب مهما أمكن، والمستفاد من أدلّة النهي عن المنكر وأدلّة الحدود أنّ الشارع أيضاً طالب لهذا الإصلاح، و حيث إنّ اجتماع الناس مهما كان أكثر كان صلاح المحيط أشدّ و أكد فينبغي للحاكم السعي إلي حصول هذا المطلوب بأيّ وجه ممكن؛

(1) النور (24): 2.

مباني تحرير الوسيلة

و الأحوط حضور طائفة من المؤمنين (12) ثلاثة أو أكثر (13)،

و منه إعلام الناس لأن يشهدوا عذابه.

(12) ظاهر المتن التردد في وجوب حضور الطائفة، و أنه واجب من باب الاحتياط. و للأصحاب فيه قولان: فالمحقق في «النافع» و ابن إدريس و جماعة اخري علي الوجوب، و الشيخ في «المبسوط» و «الخلافة» و المحقق في «الشرائع» علي الاستحباب؛ قال في «الخلافة» (مسألة 11): يستحب أن يحضر عند إقامة الحد علي الزاني طائفة من المؤمنين بلا خلاف؛ لقوله تعالي و لَيْسَ هَدَىٰ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ، ثم تعرض لمقدار الطائفة، انتهى.

أقول: إن ظاهر الأمر في الآية الكريمة أن حضور الطائفة عند إجراء عذابهما واجب؛ فلا بد من الأخذ به. اللهم إلا أن يقال: إن دعوي عدم الخلاف في استحبابه الواقعة في كلام الشيخ تدل علي أنه كان عند القوم قرينة عدلوا بها عن القول بالوجوب، و إلا فحجية الأمر في الوجوب أمر يعلمه كل أحد، إلا أن يكون مراده نفي خلاف العامة فيه، و أنه ممّا وافق فيه العامة فتوي الشيخ بالاستحباب، لا أن الأصحاب لا خلاف بينهم أيضاً في الاستحباب؛ و لذلك تردد الماتن و قال: «إن الأحوط حضور الطائفة».

(13) ظاهرها: أن أقل مصداق الطائفة ثلاثة، و هو المنسوب إلي الحلّي، قال في «الرياض»: و إلي هذا القول يميل الفاضل في «المختلف» و المقداد في «التنقيح» و شيخنا في «الروضة» حيث رجّحوا العرف، و دلالته علي الثلاثة فصاعداً واضحة، كما صرح به في «الروضة»، انتهى. و في

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 284

و ينبغي أن يكون الأحجار صغاراً (14)، بل هو الأحوط، و لا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصي، و

«الخلافة»: أن أقلها عشرة، وفي «النافع» و«الشرائع»: أن أقلها واحد، و حكى القول به عن جمع، فراجع.

أقول: بناءً علي أن الظاهر منها عرفاً الثلاثة فصاعداً فاللازم المصير إليه إذا لم يكن دليل علي خلافه، و لعلّه لذلك اختاره الماتن دام ظلّه إلاّ أنّه قد دلّت موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (عليهم السّلام) في حديث في قوله تعالي وَ لَيْسَ هَدَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ، قال

الطائفة واحد «1»

، علي أن أقلّ مصداق الطائفة واحد، و هي معتبرة لا بدّ من القول بمضمونها، و لعلّه دام ظلّه اعتمد علي ما في «الجواهر» من التعبير عنها بالمرسل فلم ير له حجّية، و اعتمد علي ما قيل: إنّه ظاهرها عند العرف. و كيف كان: فالرواية موثقة بلا إشكال، و اللازم هو القول بمفادها.

(14) المذكور و الواجب في الحدّ هنا أن يكون رجماً، و الرجم هو الرمي بالرجام أعني الحجارة فهو مرادف في الفارسية ل «سنگسار كردن»؛ فلا محالة لا يصدق عنوانه إلاّ أن يكون الرمي بالأحجار، و أن يتعدّد الأحجار بحيث يصدق الرجم. فلو قتله بحجر كبير فليس هذا

(1) وسائل الشيعة 28: 93، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 285

...

رجماً، كما أنّه لو كان الرمي بحصاة لا يصدق عليها الحجارة لما كان رجماً، بل مصداقه أن يكون بأحجار معتدلة، فهو مخير تخبيراً عقلياً في اختيار أيّ من مصاديقها.

لكنّه ينبغي أن يكون الأحجار صغاراً، كما ورد الأمر بذلك في موثقتي أبي بصير و سماعة عن أبي عبد الله (عليه السّلام): ففي الأولي

تدفن المرأة إلي وسطها إذا

أرادوا أن يرحموها، و يرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار» (1)

، وفي الثانية

تدفن المرأة إلي وسطها ثم يرمي الإمام و يرمي الناس بأحجار صغار.

الحديث «2»، و ظاهر الجملة الخبرية الواردة في مقام الإنشاء مطلوية الكيفية، و أدناها الاستحباب. بل لا يبعد أن يقال: بأن ظاهر الخبرين أنّهما بصدد بيان كيفية الرجم؛ فكما أنّ أصل الدفن و كونه في المرأة إلي وسطها واجبة الرعاية، فليكن كذلك كون الرمي بأحجار صغار؛ قضاءً لمقتضى ظهور الطلب و لوحدة السياق.

و الظاهر: أنّه لا محيص عنه إلا دعوي عدم القول بالوجوب هنا من أحد من الأصحاب؛ فهم قد عرضوا عن العمل بهذا المفاد الظاهر في الروايتين، و معه فيسقط عن الحجية، و هذه الدعوي علي عهدة مدعيها؛ و لذلك كلّ قال دام ظلّه: «و هو الأحوط».

(1) وسائل الشيعة 28: 98، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 286

و الأحوط أن لا يقيم عليه الحدّ من كان علي عنقه حدّ (15).

(15) الكلام تارة في أصل القيد و أنّه علي الحتم أو الكراهية، و أخرى في حدوده:

أمّا الأول: فظاهر المحقّق في «المختصر» حيث قال: لا يجوز أن يرحمه من الله تعالى قبله حدّ أنّه علي الحتم، لكنّه لم يعرف له قائل غيره؛ و لذا قال في «الجواهر» بعد عبارة «الشرائع»: و قيل لا يرحمه من الله تعالى قبله حدّ و إن كتنا لم نتحقّقه، و قال في «الشرائع» بعد العبارة المذكورة: «و هو علي الكراهية».

قال في «الرياض»: كما هو ظاهر الأكثر، بل المشهور كما

في «شرح الشرائع» للصيمري، انتهى. ومع ذلك كله فظاهر «الرياض» اختيار التَّحْتَم، واختاره في «تكملة المنهاج».

وكيف كان: فلا ريب في أن مقتضى إطلاقات أدلة الحدود عدم اعتباره، لكنّه يمكن الاستدلال لاعتباره بعدّة من الأخبار:

منها: قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) في خبر ميثم الوارد في رجم المرأة المقرّة بالزنا

أيّها الناس إنّ الله عهد إليّ نبيه (صليّ الله عليه وآله وسلّم) عهداً (و.خ. يه) عهده محمّد (صليّ الله عليه وآله وسلّم) إليّ بأنّه (إن.خ. يه) لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ، فمن كان لله عليه (حدّ.خ. يه) مثل ما له عليها فلا يقيم الحدّ عليها.

الحديث «1»،

(1) وسائل الشيعة 28: 53، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 31، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 287

...

فظاهر ما نقله (عليه السّلام) من عهد الله و عهد نبيه أنّه عليّ سبيل البتّ و الجزم.

وسند الحديث و إن كان غير نقي في «الكافي» و «التهذيب»، وروايته عن خلف بن حمّاد و إن سلم اعتبار سندها، إلا أنّه حيث لم ينقل عين الألفاظ و إنّما ذكر أنّه نحوه فلا يصحّ الاحتجاج بها؛ لاحتمال أن تكون مثل مرسله ابن أبي عمير التي سيأتي إن شاء الله تعالى عدم تمامية دلالتها.

إلا أنّ في «الوسائل» ما لفظه: و رواه الصدوق بإسناده إليّ قضايا أمير المؤمنين (عليه السّلام). و إسناد الصدوق إليّ القضايا معتبر؛ و عليه فسند الرواية معتبر. لكنّه ممّا ينبغي التنبيه عليه: أنّ الصدوق هنا لم يصرح بسند الرواية، و لا أنّه عنونه بمثل قول «قضي عليّ أمير المؤمنين» كما فعله في موارد أخرى، و الظاهر

أن قول «الوسائل» المذكور مبني علي الأخذ بعموم ما في مشيخة «الفقيه» من قوله (قدّس سرّه): وما كان فيه متفرّقاً من قضايا أمير المؤمنين (عليه السّلام) المتفرّقة فقد روئته عن أبي. إلي آخره؛ فإنّ ظاهره أنّه يشمل مثل المورد، وبالجملة: فمقتضي هذه الأمور اعتبار السند وكونه حجّة.

و منها: قوله (عليه السّلام) في مرفوعة البرقي المروية عن تفسير علي بن إبراهيم بسند معتبر

معاشر المسلمين! إنّ هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حقّ فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حدّ «1»

؛ فإنّ ذكر الكبرى الكلّية في الذيل دالّ بالوضوح علي أنّه ليس لمن عليه حدّ أن يقيم

(1) وسائل الشيعة 28: 55، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 31، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 288

...

حدود الله و يشترك في إجرائها. و سنده علي ما في تفسير القمي معتبر، و عبارته قريبة ممّا مرّ؛ فإنّها فيه ذيل آية الرمي

أيّها الناس! إنّ هذه حقوق الله لا يطلبها من كان عنده لله حقّ مثله، فمن كان لله عليه حقّ مثله فلينصرف فإنّه لا يقيم الحدّ من الله من الله عليه الحدّ «1»

، و دلالتها واضحة بل أوضح من المرفوعة.

و منها: قوله (عليه السّلام) في خبر الأصبغ الوارد في مثل المورد المذكور

نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به؛ فإنّه لا يأخذ لله بحقّ من يطلبه الله بمثله.

الحديث «2»؛ فإنّ دلالة الفقرة الأولى و إن كانت غير تامّة بنفسها كما يأتي إن شاء الله تعالى إلا أنّ ذكر الكبرى الكلّية التي بمنزلة العلة لها ظاهر الدلالة علي الحتمية المذكورة. و سند هذا

الخبر لا يبعد اعتباره، فراجع.

وقد يستدلّ بمرسلة ابن أبي عمير عن الباقر (عليه السّلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السّلام) برجل قد أقرّ علي نفسه بالفجور، فقال أمير المؤمنين (عليه السّلام) لأصحابه: اغدوا غداً عليّ مثلثمين، فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا يرحمه و لينصرف، قال: فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم (3)»

، و تقريب الدلالة: أنّه (عليه السّلام) قد أمر بانصراف من فعل مثل فعله، و هو ظاهر

(1) تفسير القمي 2: 97 96.

(2) وسائل الشيعة 28: 55، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 31، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 28: 54، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 31، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 289

...

في الوجوب؛ فيدلّ المرسلة أيضاً علي المطلوب مثل ما مرّ.

لكن فيه: أنّ المرسلة إنّما تضمّنت أنّه (عليه السّلام) أمرهم بالانصراف، إلّا أنّها لم تتضمّن أنّ الله تعالى أيضاً أراد منهم الانصراف علي نحو الحتم، فيحتمل أنّه كان علي نحو الكراهة، و أراد الإمام (عليه السّلام) المجري للحدّ أن يجريه بالنحو الأ-حسن الأولي، فطلب منهم الانصراف و أمرهم به؛ فوجب عليهم الانصراف امتثالاً لأمر والي المسلمين، لا أنّه ليس لهم أن يشاركوا في الإجراء بقضاء من الله تعالى و أمره.

و أضعف منه: مرسلة أُخري للصدوق متضمّنة لقيام عيسي (عليه السّلام) برجم أحد و أنّ المرجوم المذنب نادي لا يحدّني من الله في جنبه حدّ (1)؛ فإنّ نداءه و طلبه من الناس لذلك لا حجّة فيه علي عدم جواز مشاركة الناس في إجراء الحدّ شرعاً، كما لا يخفي. مضافاً إلي أنّ السند في كليهما غير تامّ بالإرسال، و إن

أمكن تصحيح الأولي بأنّ الأصحاب يعتمدون مراسيل ابن أبي عمير و أنّها كمسانيده.

وكيف كان: ففي الثلاثة الأولي غني وكفاية؛ لتماميتها سنداً ودلالةً كما عرفت، فلا يصغي إلي ما في «المسالك» من أنّ الأولي حملة علي الكراهة؛ لقصوره سنداً من إفادة التحريم، مضافاً إلي أصالة الإباحة، انتهى.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ عدم إفتاء المشهور علي طبقها كما مرّ قرينة علي عثورهم علي قرينة صارفة عن دلالتها علي الوجوب، إلا أنّ من

(1) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 31، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 290

سيّما إذا كان ذنبه مثل ذنبه (16) و لو تاب عنه بينه و بين الله جاز إقامته (17)، و إن كان الأقوي الكراهة مطلقاً،

المحتمل أن يكون عدم إفتائهم لعدم وضوح السند عندهم، فلا يسلم إعراضهم عن ظهورها؛ و لذلك كلّ تردّد الماتن في التحتّم و أفتي أخيراً بأنّ الأقوي الكراهة، و لعلّه لقوّة ثبوت إعراض المشهور عنده، فتدبر.

(16) يعني أنّ الحكم عامّ لغير مورد المماثلة أيضاً، و إن كان في موردها أوضح. و هذا شروع و إشارة إلي بيان حدود الحكم و جوانبه، و هو الأمر الثاني.

و كيف كان: فالدليل عليه أنّ الكبرى المذكورة في قضاء الأمير (عليه السّلام) أو من التفسير عامّة لكلّ من لله عليه أو في عنقه حدّ، و قوله في خبر قضائه

فمن كان لله عليه حدّ مثل ما له عليها فلا يقيم الحدّ عليها

يراد منه و لو بقرينة الكبرى السابقة مجرد المماثلة في كونها حدّاً عليه و في عنقه. نعم قوله في خبر الأصبغ ليس ظاهراً في أكثر من النهي عن إقامة الحدّ ممّن عليه

مثله الظاهر في المماثلة بالنوع لا الجنس، لكنّه لا ينافي الأخذ بعموم غيره إذا كان غيره كالمفسّر له، كما لا يخفي.

(17) فإنّ العنوان المنهي: «من كان لله عليه أو في عنقه حدّ» و«من يطلبه الله بمثله».

وإذا تاب بينه وبين الله فالتوبة من مسقطات الحدود كما عرفت في محلّه فبالتوبة يسقط الحدّ عن عنقه ولا يطلبه الله بعدها بمثله، فلا يعمّه أدلّة النهي.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 291

ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البيّنة (18).

(18) فإنّ الكبرى المذكورة تعمّهما وإن كان موردها الإقرار، إلا أنّ من الواضح أنّ خصوص المورد لا يخصّص عموم الوارد. وأمّا احتمال التخصيص بالإقرار بلحاظ أنّ أدلّة بدء الشهود بالرجم تدلّ علي وجوب بدأتهم وإن كان عليهم مثل هذا الحدّ.

ففيه: أنّه لا بدّ من تخصيص هذه الأدلّة بغير ما كان علي الشاهد أيضاً حدّ الرجم.

فإنّ الظاهر منها أنّ واجدية الشهود لشرائط إقامة الحدّ مفروضة فأوجب ابتداءهم به، فإذا تضمّنت أخبارنا شرطاً في المقيم للحدّ فلا محالة يعتبر وجدانهم أيضاً له، مضافاً إلي أنّ فرض عدالتهم ربّما يناسب محكوميتهم بأن لم يرتكبوا كبيرة مخرجة لهم عن العدالة، فأدلّة بدأتهم مفروضة في صورة إحراز أن لا حدّ عليهم، فهي حاكمة علي أخبار الباب و منقّحة لموضوعها.

تنبيه: إنّ موضوع النهي في الأخبار «من كان عليه أو في عنقه حدّ»، و ظاهر الحدّ ما لا يعمّ التعزير، فإذا كان علي رجل تعزير فلا يمنعه عن الشركة في إقامة الحدّ بعد ما كان مقتضي العمومات عدم اشتراط شرط أصلاً.

ورجوع أكثر الناس عن رجمه بضميمة بعد أن يكون عليهم حدّ؛ فلا محالة قد فهموا

الأعمّ، لا حجّة فيه علينا؛ إذ هو استبعاد محض، مضافاً إليّ أنّه لم يعلم علمهم بالأحكام.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 292

[مسألة 6 إذا أُريدَ رجمه بأمره الإمام (عليه السلام) أو الحاكم أن يغتسل غسل الميّت]

مسألة 6 إذا أُريدَ رجمه بأمره الإمام (عليه السلام) أو الحاكم أن يغتسل غسل الميّت بماء الصدر ثمّ ماء الكافور ثمّ القراح، ثمّ يكفن كتكفين الميّت يلبس جميع قطعه و يحنط قبل قتله كحنوط الميّت، ثمّ يرحم فيصليّ عليه و يدفن بلا تغسيل (19)

(19) في «الجواهر»: لا- يرحم إلّا بعد التغسيل و التكفين إجماعاً كما في محكي «الخلافا» و في «كشف اللثام»، و قال في «الخلافا» (مسألة 28): من وجب عليه الرجم يؤمر بالاعتسال أوّلاً و التكفين ثمّ يرحم و يدفن بعد ذلك بعد أن يصليّ عليه، و لا يغسل بعد قتله، و قال جميع الفقهاء: إنّه يغسل بعد موته (قتله خ. ل) و يصليّ عليه. دليلنا: إجماع الفرقة، و أخبارهم لا يختلفون فيه، انتهى. و في «مجمع البرهان» ذيل قول العلامة: «و يؤمر من وجب قتله بالاعتسال أوّلاً ثمّ لا يغسل» ما لفظه: كأنّ دليله الإجماع، و إلّا فليس له مستند واضح عامّ، انتهى.

و كيف كان: فلا ريب في أنّ مقتضى عموم وجوب تغسيل الأموات أن يجب تغسيه، و أن لا يسقط بكلّ فعل يفعله أو يفعل به قبل أو بعد موته، كما أنّ مقتضى القواعد عدم وجوب غسله و لا تجهيزه قبل إجراء الحدّ عليه؛ فالقول بوجوب التجهيز قبله أو الاكتفاء به بعده محتاج إليّ دليل يدلّ عليه.

و لا دليل يوجد في الأخبار إلّا ما رواه مسمع كردين عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

المرجوم و المرجومة يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن قبل ذلك ثمّ يرحمان و يصليّ عليهما،

والمقتصّ منه بمنزلة ذلك يغسل

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 293

...

و يحنط و يلبس الكفن (ثم يقاد) و يصلّي عليه «(1)».

أقول: و في «التهذيب»

يغتسلان و يتحنطان

، و هكذا

يغتسل و يتحنط «(2)»

، و هذه الرواية و إن كانت ضعيفة السند بالإرسال أو لوقوع الضعفاء في سندها إلا أنه لا ينبغي الريب في أنّ الأصحاب قد عملوا بها، و إلا لما كان لهم حجة علي فتواهم التي هي علي خلاف القواعد، قال المجلسي في «روضة المتقين» ذيلها: رواه الكليني و الشيخ بإسنادهما عن مسمع كردين، و هو ثقة و كتابه معتمد، فلا يضرّ ضعف الطريق إليه؛ و لذا اعتمد عليه الأصحاب و عملوا به، انتهى.

و بالجملة: فلا ينبغي الريب في انجبار ضعف سندها بعمل الأصحاب؛ فالمهم هو التأمل في مفادها لكي يتبين حدود دلالتها:

فمنها: أنّ هذا الاغتسال و التحنط حيث إنّه من آداب إجراء الحدّ و كفياته فهو كأصل الحدّ يكون المأمور به و مسؤوله الحاكم الإسلامي الذي إليه إجراء الحدود و التعزيرات.

و منها: أنّ ظاهرها أنّ هذا العمل علي جهة الوجوب كما نسب إلي ظاهر الأكثر و ذلك أنّ ظاهر الجملة الخبرية هنا الواقعة في مقام الإنشاء ذلك كما في سائر الموارد. فما لعلّه يظهر من «المسالك» هنا من أنّ السنة أمره بالاغتسال قبله كالتردّد الذي وقع في «مصباح الفقيه» واقع في

في

(1) وسائل الشيعة 2: 513، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب 17، الحديث 1.

(2) تهذيب الأحكام 1: 978/334.

...

غير محلّه. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ظاهر عبارة الرواية المذكورة وإن كان هو الوجوب إلا أنّ خلق الأخبار الكثيرة الحاكية لكيفية رجم الزناة
بأمر الأئمّة و

لا سيّما أمير المؤمنين - (عليهم السّلام) عن أمرهم للمرجوم بهذه التجهيزات شاهد علي عدم وجوبها.

وكيف يمكن أن يقال: إنّ هذه الأخبار الكثيرة غير متعرّضة له وساكّنة عنه، مع أنّها تعرّضت لأمر آخر لا حاجة إليّ ذكرها؟! فانظر إليّ موثّقة أبي مريم الواردة في المرأة التي أقرّت بالزنا، حيث قال بعد إقرارها ثلاث مرّات

ثمّ استقبلته فقالت: إنّني فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربّص بها حتّي وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك، فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إليّ الحقودون موضع الشديين وأغلق باب الرحبة ورمها بحجر وقال بسم الله اللهمّ عليّ تصديق كتابك وسنة نبيّك، ثمّ أمر قنبر فرماها بحجر، ثمّ دخل منزله ثمّ قال: يا قنبر ائذن لأصحاب محمّد (صليّ الله عليه وآله وسلّم) فدخلوا فرموها بحجر بحجر.

الحديث «1»؛ فإنّه (عليه السّلام) قد حكى في هذه الرواية جميع الخصوصيات حتّي خياطة ثوب جديد عليها ومع ذلك فليس فيها أنّه (عليه السّلام) أمرها بالغسل والحنوط والكفن، فمثل هذه الموثّقة دليل واضح عليّ عدم الوجوب، وبها يحمل ظهور رواية مسمع عليّ الاستحباب، والله العالم.

ومنها: أنّ الظاهر من الغسل هنا ولو بقريئة ذكره تلو التحنّط

(1) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 295

...

والتكفن هو غسل الميّت، ومن المتعارف أن يعبّر بغسل الميّت عن الأغسال الثلاثة الواقعة عليه. وبعبارة أخرى: فالمفهوم من الرواية أنّه يقدّم فيه قبل موته الغسل والحنوط والكفن الواجبة عليه بعد موته،

فكما أنّ الحنوط والكفن يراد منهما ما أوجبه الشارع للميت وبالنحو الذي أوجبه من جعله علي المواضع المعهودة ولبس القِطْع المخصوصة فكذلك يراد من غسله الغسل الواجب للميت وهو أغسال ثلاثة؛ أولها بماء السدر ثمّ ماء الكافور ثمّ القراح فما يتراءى من «مصباح الفقيه» من استبعاده بل استظهار وحدة الغسل في غير محلّه قطعاً.

و منها: أنّ ظاهرها أنّ المحدود يلزم بالغسل والحنوط والكفن، لا أنّه يغسّله الغير ويحنّطه ويكفّنه كما يفعل بالميت، وذلك مضافاً إلي أنّه لا يمكن إرادته من عبارة «التهذيب» المنقولة بصيغة الافتعال أنّه حيث نسب هذه الأفعال إلي من له إرادة واختيار يمكنه بها التصدي و مباشرة الأفعال فلا محالة يكون ظاهره أنّه يفعله بنفسه، إلاّ أنّه يؤمر به ويلزم عليه، وهذا هو مصحّح التعبير بالتغسيل ونحوه. ويتفرّع عليه: أنّه هو المأمور بقصد العنوان وقصد القربة، وإن كان الأحوط نية الأمر أيضاً.

و منها: أنّ ظاهر قوله (عليه السّلام) فيها

ثمّ يرجمان ويصليّ عليهما

حيث ذكر الصلاة عليه بعد الرجم، أنّ الأعمال السابقة كافية عن الواجب منها بعد الموت، بل المفهوم منها كما مرّت الإشارة إليه أنّ مورد الرواية من قبيل تقديم العمل علي ظرفه المقرّر؛ فلا محالة لا يبقى مورد له ولا وجه لتكراره بعد الموت، كما هو واضح.

و منها: وهو متفرّع علي سابقه وهو أنّ الرجم أو القتل حيث كان

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 296

...

مستلزمًا في الغالب القريب من الدائم إن يتلّخ اللباس بالدم ويتنجّس به، ومع ذلك قد حكم بتقديم تكفينه وأنّه بعد الرجم يصليّ عليه فلا

محالة تدلّ بالملازمة علي أنّ غسل الدم من كفنه هنا غير واجب، وإن كان اللازم التنبيه عليه.

ومنها: أنّ غسله المتقدّم علي موته حيث كان غسل الميّت وليس مقدّمة لإتيان عمل مشروط بالطهارة فلا محالة لا يضرّ بصحّته لو أحدث قبل قتله وإجراء الحدّ عليه، ويكون إطلاقها حجّة من هذه الجهة بلا إشكال.

فهذه جهات تعرّض لها الماتن مستفادة كلّها من التأمل في الرواية.

ثمّ إنّ تقديم تجهيزه بالكيفية المذكورة وإن كانت واجبة كما عرفت إلاّ أنّه لو لم يقدم، كان لازمه ترك واجب تكليفي، لا أنّ الرجم أو القصاص واقع بصورة غير مشروعة. وبعبارة أخرى: أنّ المفهوم من الرواية بتناسب الحكم والموضوع أنّ العمل المذكور إنّما هو من باب تقديم تجهيز الميّت قبل موته، فهو مربوط بتكليف تجهيز الميّت لا- أنّه شرط لصحّة الرجم أو القصاص، فلو ترك لكان لازمه ارتكاب معصية مستقلة، ولا يضرّ بصحّة الحدّ أصلاً.

ومما يتفرّع عليه: أنّه لو ترك عمدًا أو نسيانًا لكان الواجب أن يجهّز هذه التجهيزات بعد موته؛ لما عرفت من أنّ عدم وجوبها في المقام بعد موته إنّما هو من باب أنّه أتى بها قبل موته و من باب امتثالها قبل الوقت، فلو لم يأت بها قبله لما كان وجه لسقوطها و كان مقتضى عمومات أدلّة التجهيز وجوبها، وهو واضح.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 297

في قبور المسلمين (20)، ولا يلزم غسل الدم من كفنه. ولو أحدث قبل القتل لا يلزم إعادة الغسل. ونية الغسل من المأمور، والأحوط نية الأمر أيضاً.

(20) دفنه في قبور أهل الإسلام وإن لم يتعرّض له الرواية إلاّ أنّه

من الواضحات؛ بدهاءة أن زناه أو ارتكاب سائر المحارم التي فيها حدّ لا يوجب خروجه عن الإسلام، فهو مسلم حكم عليه بوجوب رجمه، فيشملة سائر أحكام المسلمين بعموم أدلتها. و ممّا يدلّ عليه ذيل موثقة أبي مريم عن الباقر (عليه السّلام) الواردة فيمن أقرت بالزنا عند أمير المؤمنين (عليه السّلام) و أمر برجمها ففيها

فقالوا له: قد ماتت فكيف نصنع بها؟ قال: فادفعوها إلي أوليائها و مروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم «1»

؛ فإنّ ظاهر جوابه (عليه السّلام) أنّها كسائر موتي أوليائها لا فرق بينها و بينهم إلّا أنّه قتيل الحدّ، و إلّا فمن حيث التجهيز يصنع بها كما يصنع بغيرها من موتاهم، فيدفن في مقابر المسلمين كسائر موتاهم، نعم هذه الفقرة الأخيرة دليل آخر علي ما استظهرنا من الموثقة من أنّه (عليه السّلام) لم يأمرها بالتجهيز قبل موتها، و إلّا لما كان يفعل بها ما يصنع بسائر الموتى.

(1) وسائل الشيعة 28: 107، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 298

القول في اللواحق]

إشارة

القول في اللواحق و فيها مسائل:

[مسألة 1 إذا شهد الشهود بمقدار النصاب علي امرأة بالزنا قبلاً]

مسألة 1 إذا شهد الشهود بمقدار النصاب علي امرأة بالزنا قبلاً فادّعت أنّها بكر و شهد أربع نساء عدول بذلك يقبل شهادتهنّ و يدرأ عنها الحدّ (21)

(21) في «الرياض»: إجماعاً علي الظاهر المصرّح به في «التنقيح»، و في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه.

أقول: مقتضى القواعد الأولى أنّ الشهود علي الزنا إذا شهدوا بمطلق الزنا المجتمع مع الدخول بقدر الحشفة الذي يحتمل تحقّقه مع بقاء العذرة فالشهادتان غير متعارضتين بل يجب الأخذ بهما، و إذا شهدوا بالدخول بمقدار لا يحتمل معه بقاء العذرة فالشهادتان متعارضتان يسقط كلتاها عن الحجّية فلا حجّة علي زناها؛ فلا يمكن الحكم بإجراء الحدّ بحكم استصحاب عدم تحقّق الموضوع أو الحكم.

و أمّا مع النظر إلي الأدلّة الخاصّة: ففي صحيحة زرارة عن أحدهما (عليهما السّلام) في أربعة شهدوا علي امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظرت إليها النساء فوجدتها بكرًا، فقال

تقبل شهادة النساء «1».

فالحديث وإن لم يصرح بنفي حد الزنا عنها إلا أنه لا ريب في أنّ

(1) وسائل الشريعة 27: 363، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 44.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 299

...

المراد من قبول شهادة النساء هو هذا المعنى؛ وذلك أنّ قولها «أنا بكر» أرادت به أنّها ما زنت، فإذا نظر النساء إليها وقبلت شهادتهنّ بأنّها بكر فلا محالة يراد منه نفي ترتّب آثار الزنا عليها، وحيث إنّ موضوع الحديث ومفروضه مجرد شهادة الأربعة بالزنا وإطلاقه شامل لكلتا صورتى شهادتهم فإطلاق قول الإمام (عليه السلام) أيضاً يقتضي نفي الحدّ عنها في كليهما. فحاصل المستفاد منه يرجع إلى أنّ الجمع بين الشهادتين وإن كان ممكناً، إلا أنّ حصول الشبهة في

المورد كافٍ شرعاً في نفي الحدِّ عنها ولو بالاستناد إلى هذه الصحيحة و أمثالها.

وفي موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها فقلن: هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا «1»

، فقله (عليه السلام) في مفروض الكلام

زعموا أنّها زنت

عامّ لما كان هذا الزعم مستنداً إلى شهادة الشهود الأربعة، فيعمّ مورد البحث. مضافاً إلى أنّ تعليل الأمير (عليه السلام) لنفي إجراء الحدِّ بأنّ عليها خاتماً من الله شاهد عليّ أنّ المانع هو وجود هذا الخاتم، وهو إنّما يناسب عرفاً ما إذا كان الموضوع مع قطع النظر عنه ثابتاً، فالموثقة دالة بالصرحة علي انتفاء حدِّ الزنا عنها، وبقية جهاتها كالصحيحة.

و ممّا ذكرنا تعرف صحّة الاستدلال بموثقة السكوني عن الصادق (عليه السلام) عن أبيه عن علي (عليهما السلام) المروية بهذا اللفظ

أتي رجل بامرأة بكر زعم أنّها

(1) وسائل الشيعة 27: 354، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 13.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 300

...

زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: هي عذراء، فقال علي (عليه السلام): ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا «1».

فالمفروض في موضوعه و إن لم يكن إلاّ إتيان رجل بامرأة زعم هذا الرجل زناه و ليس فيه التصريح بإقامة الشهود علي زعمه إلاّ أنّ قول الأمير (عليه السلام)

ما كنت لأضرب.

إلي آخره شاهد علي اجتماع الجهات الأخر.

و نحوها النبوي المنقول عن «عيون أخبار الرضا (عليه السلام)» «2» فراجع.

وَمِمَّا يَنْبَغِي التَّنْبِيهُ لَهُ: أَنَّ لِسَانَ جَمِيعِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ أَنَّ

شهادة النساء تقبل في المورد ويثبت بها البكارة، فمقتضى القواعد وإن كان تعارض الشهادات إلا أن مدلول هذه الأخبار الخاصة بتقديم شهادتهنّ و ثبوت البكارة بها.

و هذا الأمر واضح في صحيحة زرارة المعبّرة بقوله

تقبل شهادة النساء

، و هكذا في غيرها؛ فإنّ قوله (عليه السلام)

ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله

مفروضه قبول و تسلّم أنّ عليها خاتماً من الله، و هو لا يكون إلا بأن تكون شهادتهنّ حجّة فعلية علي بكارتها، و حمل قبولها علي مجرد عدم إجراء الحدّ كحمل كون الخاتم عليها علي كونها هكذا بحسب شهادتهنّ لا بحسب الواقع، خلاف الظاهر جدّاً.

(1) وسائل الشيعة 28: 124، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 25، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 365، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 49.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 301

بل الظاهر: أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل و لا الدبر فشهدت النساء بكونها بكرّاً يدرأ الحدّ عنها (22)، فهل تحدّ الشهود للفرية أم لا؟ الأشبه الثاني (23).

(22) وفاقاً لـ «الجواهر» و خلافاً لـ «المسالك»، و وجه الدرء: أنّ مقتضى القواعد وإن كان وجوب الأخذ بكلتا الشهادتين لعدم ثبوت التعارض بينهما؛ لاحتمال إرادة شهود الزنا، الزنا في الدبر إلا أنّ إطلاق الأخبار الخاصة شاملة لهذه الصورة؛ لكون المفروض في موضوعها أنّها زنت، و هو يجتمع مع احتمال كون الزنا في الدبر، و قد دلّت علي نفي الحدّ عنها. و مجرد احتمال كون مراد شهود الزنا قبلاً كافٍ في صدق

ما كنت لأضرب من عليها خاتم

فإنّ مرجعه إلي درء الحدّ عنها حينئذٍ بالشبهة، و هكذا الكلام في صحيحة زرارة، نعم هو لا يجري فيما صرّحوا بأنّ

الزنا كان دبراً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(23) قال في «الرياض»: وفاقاً لـ «المبسوط» وعامة المتأخرين، والقول بثبوت حدّ الفرية علي الشهود اختاره المحقق في «الشرائع» تبعاً للشيخ في «النهاية» والحلي في حدود «السراير» ولابن الجنيّد.

واستدلّ للقول بالثبوت: بأنّ ردّ شهادتهم وعدم إجراء الحدّ عليها مستلزم لتكذيبهم، فيكون شهادتهم فرية موجبة لحدّها. وأجيب بأنّ فيه منعاً ظاهراً؛ لجواز قبول الشهادتين علي حدّ سواء وكون ترك حدّ الزنا للشبهة الحاصلة بتعارضهما، قال في «المسالك» في مقام ردّ استدلال الثبوت: وفيه نظر؛ لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم ردّ شهادة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 302

...

الرجال؛ لجواز قبول الجانبيين والحكم بالتعارض. وتبعه «الرياض» و«الجواهر» وبعض أعيان العصر في كتاب حدوده.

أقول: إنّ القول بتعارض الشهادتين وكون كلّ منهما حجّة غير فعلية وإن كان صحيحاً في المقام في فرض التعارض بين مفادهما بحسب القواعد الأولى إلا أنّ ظاهر الأخبار الخاصة كما عرفت أنّ شهادة النساء حجّة فعلية علي أنّها عذراء، ومعه لا مجال للتفوّه بالتعارض، بل إنّ مفاد إحدي الشهادتين محكوم بالثبوت قطعاً، وهو لا يجتمع مع التعارض.

ولكن مع ذلك فهو غير مستلزم لتكذيبهم بمرتبة يوجب عليهم حدّ الفرية؛ وذلك لما عرفت أنّه في بعض الصور لا تعارض بين الشهادتين، كما إذا اجتمع شهادة الزنا مع الدخول في الدبر أو بمقدار لا يزول معه البكارة، فقبول شهادتهم هنا لا يستلزم تكذيبهم أصلاً.

وفي بعض آخر من الصور وإن استلزم قبول شهادتهم تكذيبهم إلا أنّك قد عرفت في أوائل الكتاب أنّ ظاهر الأدلّة أنّ الحدّ عذاب دنيوي جعله

الشارع علي ارتكاب بعض المعاصي الكبيرة و مؤاخذة للعاصي علي عصيانه؛ فلا محالة يختصّ بما إذا ثبت تهجّم الفاعل علي العصيان. و أمّا إذا لم يعلم ذلك بل احتمال أنّ ارتكابه كان مبنياً علي توهم الجواز فلا وجه لإجراء الحدّ عليه، بل كان المورد من مصاديق الشبهة الدارئة للحدّ ولو بالاستصحاب، فهاهنا لمّا كان ظاهر شهود الزنا العدالة و قد راعوا في شهادتهم تمام الجهات المعتبرة حتّي العدد، فظهور عدالتهم مانع عن رميهم بارتكاب كبيرة، فتدرأ عنهم حدّ الفرية للشبهة، و هذا هو تفصيل ما عن «المبسوط»: لا حدّ؛ لاحتمال الشبهة في المشاهدة.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 303

و كذا يسقط الحدّ عن الرجل (24) لو شهد الشهود بزناه بهذه المرأة؛ سواء شهدوا بالزنا قبلاً أو أطلقوا فشهدت النساء بكونها بكرًا، نعم لو شهدوا بزناه دبرًا ثبت الحدّ (25)،

و يمكن الاستدلال بأنّ ترك التعرّض له في الأخبار الخاصّة دليل العدم، و هو مبني علي ثبوت كونها بصدد بيان هذه الجهة أيضاً، و هو مشكل.

ثمّ إنّ لازم اختيار المتن فيما يأتي لإجراء الحدّ علي الشهود فيما ثبت بكارتها بالعلم اليقيني، أنّ قوله بعدم ثبوت حدّ الفرية هنا إنّما هو لعدم ثبوت بكارتها، و إلا كان لازم ثبوته ثبوت كذبهم، فيجري الحدّ عليهم كما في مورد ثبوته بالعلم، لكنك قد عرفت أنّه خلاف التحقيق، و سيأتي إن شاء الله أنّ الحقّ عدم ثبوت الحدّ هناك أيضاً.

(24) و ذلك أنّ المفهوم من الأخبار الخاصّة أنّه بعد شهادتهم بالبكارة فزناها غير ثابت، و لازمه عرفاً أنّ زنا الرجل المشهود عليه بنفس هذا الزنا أيضاً غير ثابت، و كما لا يجري حدّ الزنا عليها فكذلك عليه، مضافاً إلي

لزوم التعارض بين الشهادتين في بعض الصور كما عرفت و سقوط شهادة الزنا عن الحجية بالتعارض.

(25) وذلك لما مرّت إليه الإشارة من أنّ ظاهر قول الأمير (عليه السلام) أنّ لكونها عذراء دخلاً في نفي الحدّ عنها و لو احتمالاً، فقلوله

ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله

إنّما يجري فيما كان وجود الخاتم عليها منافياً لثبوت موضوع الحدّ و لو احتمالاً، و هكذا قوله

تقبل شهادة النساء

إنّما يفيد في

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 304

و لا يسقط بشهادة كونها بكراً. و لو ثبت علماً بالتواتر و نحوه كونها بكراً و قد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك فالظاهر ثبوت حدّ الفرية (26) إلّا مع احتمال تجديد البكارة و إمكانه، و لو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درى عنه الحدّ و عن المرأة التي شهدوا أنّه زني بها (27)،

نفي الحدّ عنها فيما كان لتحقق مفاد شهادتهنّ دخل في نفيه و لو احتمالاً، و أمّا إذا لم يكن له دخل في ثبوت الحدّ أو نفيه فلا يجري هذه الأخبار لنفيه، و يكون كما لو شهد الشهود بأنّها شربت خمراً و شهدت النساء بأنّها عذراء، فلا يكون إحدى الشهادتين مرتبطة بالأخرى أصلاً.

(26) لاستلزام العلم ببكارتها؛ لأنّ الشهود افتروا عليها أو عليه؛ لا متناع أن يجتمع الزنا في قبلها مع بكارتها، و احتمال تجديد البكارة مفروض العدم، فقد علم بكذب الشهود عليها أو عليه؛ فيثبت عليهم حدّ الفرية.

أقول فيه أولاً: أنّ مجرد مفروضية الأمور المذكورة لا يوجب العلم بكذبهم؛ لاحتمال أن يكون الزنا في القبل بدخول مقدار الحشفة فقط بحيث لا يوجب خرق بكارتها.

و ثانياً: أنّ العلم بكذبهم لا يلزم

العلم بتعمدهم للكذب عليها أو عليه، فيحتمل تشابه الأمر عليهم فشهدوا بالزنا ثم تبين خطأهم فلم يرتكبوا معصية، فلا يستحقون حدًا كما عرفت، فتأمل.

(27) فإن لازم الأمور المفروضة العلم بأنه لم يتحقق منه الزنا، و العلم

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 305

و حدّ الشهود للفرية (28) إن ثبت الجبّ علماً، وإلا فلا يحدّ.

[مسألة 2 لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ]

مسألة 2 لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ (29)،

بأنها أيضاً ما زنت بهذا الزنا ولا زنا آخر علي الفرض؛ فلا موجب لحدّ الزنا علي واحد منهما.

(28) وجهه: أنّ لازمه العلم بكذبهم، لكنك عرفت أنّ موضوع حدّ الفرية تعمّد الكذب لا مجرد الكذب، و العلم بالجبّ لا يوجب العلم بتعمّد الكذب و الحدود تدرأ بالشبهات.

(29) مراده بالاشتراط كما هو مقتضى لفظ الاشتراط و يظهر من التفريع بقوله دام ظلّه: «فلا يسقط.» إلى آخره أن يكون الواجب لا يتحقق إلا بحضورهم، و يكون صحّته موقوفة عليه، فعدم اشتراط حضورهم مع وجوب بدأتهم بالرجم كما مرّ و صرّح به هنا يرجع إلى أنّ وجوب بدأتهم به حكم تكليفي لا وضعي، فإذا لم يحضروا في حدّ الرجم ارتكبوا معصية و لا يسقط وجوب الواجب بعدم حضورهم. و لعلّ هذا المعني هو مراد الشيخ في «الخلافة» حيث قال (مسألة 14): إذا ثبت الزنا بالبيّنة لم يجب علي الشهود حضور موضع الرجم، و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: يلزمهم ذلك. إلى آخره، فتأمل جدّاً.

و كيف كان: فالدليل علي عدم الاشتراط هو إطلاق أدلّة الحدود رجماً كان أو جلداً و ما مرّ من مرسلّة صفوان عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

إذا أقرّ الزاني المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثمّ الناس، فإذا

رجماً أو جلدًا، فلا يسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا، نعم لو فرّوا لا يبعد السقوط للشبهة الدائرة (30)،

عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ثمّ الإمام ثمّ الناس «1»

فإنّما يدلّ علي وجوب البدأة عليهم تكليفاً؛ فإنّه من تناسب الحكم و الموضوع يفهم أنّ الشارع قد ألزم علي البيّنة و الحاكم ابتدأهم برجمه الذي هو عبارة أُخري عن الأخذ في قتله لكي يراعوا الاحتياط في التحمّل و الأداء، و هو مناسب لتكليف مستقلّ لا لاشتراط الواجب به، و لا أقلّ من عدم الظهور في الاشتراط، فيبقي إطلاقات أدلّة الحدود بحالها و يؤخذ بها.

(30) يعني لو فرّوا من الشركة أو الحضور في الرجم أو إجراء الجلد بحيث يحتمل عقلائيّاً أن يكونوا تبنوا كذباً علي الشهادة و فرّوا، و إلا فلو علم أنّ فرارهم كان لخوفهم عن عدوّ مثلاً فلا يحصل شبهة لتدرأ بها الحدّ. و الدليل علي السقوط في محلّ الكلام أنّه مع فرارهم لا يري العقلاء حجّية لشهادتهم، فلا يجوز الاتكال في الحكم علي شهادتهم.

مضافاً إلي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السّلام) في رجل جاء به رجلان و قالوا: إنّ هذا سرق درعاً، فجعل الرجل يناشده لَمّا نظر في البيّنة، و جعل يقول: و الله لو كان رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) ما قطع يدي أبداً، قال: لِمَ؟ قال: يخبره ربّه أنّي بري ء فيبرئني

(1) وسائل الشيعة 28: 99، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 2.

بدئهم بالرجم، كما يجب علي الإمام (عليه السّلام) أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، و يأتي به بعد الشهود إذا ثبت بالبيّنة.

براءتي، فلمّا رأي مناشدته إيّاه دعا الشاهدين فقال: اتّقيا الله ولا تقطعا يد الرجل ظلماً و ناشدهما.

ثمّ قال ليقطع أحدكما يده و يمسك الآخر يده، فلمّا تقدّما إلي المصطبة ليقطع يده ضرب الناس حتّي اختلطوا، فلمّا اختلطوا أرسلوا الرجل في غمار الناس حتّي اختلطا بالناس، فجاء الذي شهدا عليه فقال: يا أمير المؤمنين شهد عليّ الرجلان ظلماً فلمّا ضرب الناس و اختلطوا أرسلاني و قرأ، و لو كانا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين (عليه السّلام): من يدلّني علي هذين أنكلهما «1».

فمورد الصحيحة و إن كان الشهادة علي السرقة إلاّ أنّه لا- ينبغي الريب في أنّ المفهوم منها عرفاً أنّ ذلك إنّما هو لمكان الظنّ بالتباني و الكذب، و هو مسقط لشهادتهم عن الحجّية، فلا فرق فيه بين حدّ السرقة و غيره.

(31) وجهه واضح بعد فرض وجوب البداية عليهم تكليفاً و جوباً مطلقاً لا مشروطاً بالحضور كما هو مقتضي مرسلّة صفوان الماضية، و بعد عدم وجوب المقدّمة و جوباً مولوياً شرعياً كما حقّق في الأصول.

(1) وسائل الشيعة 28: 58، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 33، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 308

[مسألة 3 إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا]

مسألة 3 إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا فهل تقبل و ترجم المرأة، أو يلاعن الزوج و يجلد الآخرون للفرية؟ قولان و روايتان (32) لا يبعد ترجيح الثاني علي إشكال.

(32) قال في «المسالك»: فذهب الأكثر و منهم الشيخ و ابن إدريس و المحقّق و أكثر المتأخّرين إلي الأوّل. و ذهب الصدوق و القاضي و

ابن البرّاج مع آخرين إلى الثاني، انتهى. ونحوه في «الرياض» و«الجواهر»، وصرّحوا بأنّ منشأ اختلاف الأقوال اختلاف الأخبار.

أقول: الذي ينبغي أن يقال: إنّ عمومات قبول شهادة العدول وعمومات ثبوت الزنا بشهادة أربعة تقتضي قبول شهادة البيّنة بالزنا وإن كان فيهم زوج الزانية مثلاً، والظاهر أنّ قوله تعالى وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفٰحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوْنَ عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ (1) من القسم الثاني من العمومات؛ إذ الظاهر أنّ الخطاب متوجّه إلي جامعة الإسلام لا إلي خصوص الحكّام أو الأزواج، غاية الأمر أنّ المتصدّي لإجراء الحكم هو الحكومة الإسلامية. وكيف كان: فالمستفاد منه أنّ الشارع قد جعل شهادة الأربعة طريقاً لثبوت الفاحشة وهو مطلق.

وبالجملة: فمقتضي العمومات أنّ الزوج أو الزوجة وسائر الأقارب في باب الشهادة علي الزنا كأحد من الناس تقبل شهادته معهم إذا كانت واجداً لشرائطها، فلازم العمومات هو الذهاب إلي ما ذهب إليه الأكثر.

(1) النساء (4): 15.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 309

...

وأمّا الأدلّة الخاصّة: ففي خبر إبراهيم بن نعيم عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن أربعة شهدوا علي امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال

تجوز شهادتهم «1»

، ودلالته علي مذهب الأكثر واضحة؛ فإنّ الجواز هو المضي والنفوذ، وهو عبارة أُخري عن قبول شهادتهم و ثبوت الزنا وإجراء حدّه. إلّا أنّ الكلام في سنده؛ إذ فيه عبّاد بن كثير الذي لم يرو فيه توثيق؛ ولذلك تشبّبوا لاعتبار سنده بذييل جبران ضعفه بعمل الأكثر. لكن فيه أنّ الجابر هو استناد المشهور، وهو هنا غير ثابت؛ لاحتمال أنّهم استندوا إلي العمومات.

وفي خبر زرارة عن أحدهما (عليهما السّلام) في

أربعة شهدوا علي امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال

يلاعن الزوج ويجلد الآخرون «2»

، ودلالته علي مذهب الصدوق و معارضته لخبر ابن نعيم واضحة، لكنّه أيضاً ضعيف السند بوقوع إسماعيل بن خراش فيه و هو مجهول.

وفي رواية أبي سيّار مسمع عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في أربعة شهدوا علي امرأة بفجورٍ أحدهم زوجها، قال

يجلدون الثلاثة و يلاعنها زوجها، و يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً «3»

، و دالّتها كسابقه، إلا أنّ الكلام أيضاً في سندها؛ فإنّ الراوي عن أبي سيّار و إن كان علي نسخة «الوسائل» إبراهيم بن نعيم و هو ثقة بناءً علي أنّه الكناني و يصير السند صحيحاً،

(1) وسائل الشيعة 22: 431، كتاب اللعان، الباب 12، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 22: 432، كتاب اللعان، الباب 12، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 22: 432، كتاب اللعان، الباب 12، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 310

[مسألة 4 للحاكم أن يحكم بعلمه]

مسألة 4 للحاكم أن يحكم بعلمه (33) في حقوق الله و حقوق الناس، فيجب عليه إقامة حدود الله تعالي لو علم بالسبب، فيحدّ الزاني.

إلا أنّ نسخة «التهذيب» و «الفقيه» و «الوافي» «1» عنهما نعيم بن إبراهيم و هو المجهول، و اختلاف النسخ هكذا مانع عن حجّية الرواية.

فالحاصل: أنّ الأخبار الخاصّة ضعيفة السند في الطرفين؛ و لا يبقى إلاّ العمل بالعمومات، و هي موافقة للمشهور. و لعلّ الماتن دام ظلّه نظر إلي نسخة «الوسائل» و اعتمد عليها فحسب رواية مسمع صحيحة، كما صنع كذلك صاحب «مباني التكملة» فرجّح القول الثاني قول الصدوق، و حينئذٍ فوجه إشكاله فيه شبهة إعراض الأكثر عنها الذي ربّما يحتمل بلوغه حدّ إعراض المشهور، و إن كان هذه الشبهة ضعيفة؛ لعدم ثبوت

بلوغه حدّه، إلاّ أنّه مع كون قصّة نسخ الحديث علي ما عرفت يسقط حديث مسمع عن قابلية الاعتماد وينقلب الأمر كما عرفت، والله العالم.

(33) علي الأشهر كما في «الرياض»، وعلي الأظهر بين الأصحاب كما عن «المسالك»، وادّعي عليه إجماع الفرقة وأخبارهم في كتاب قضاء «الخلافة»، وجعله ممّا انفردت به الإمامية في «الانتصار» وأنّ المخالف فيه ابن الجنيد فقط، وادّعي عليه إجماع الطائفة في «الغنية».

وقد تقدّم الاستدلال عليه في كتاب القضاء عند تعرّض الماتن دام ظلّه في (المسألة 8) من صفات القاضي، فراجع.

(1) الفقيه 4: 117/37، تهذيب الأحكام 10: 306/79، الوافي 15: 10/260.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 311

كما يجب عليه مع قيام البيّنة والإقرار ولا يتوقّف علي مطالبة أحد (34)،

و حاصل الوجه له: هو أنّ الحاكم بعد ما كان هو الموظّف بإحقاق حقوق الناس وإجراء حدود الله و التعزيرات، فهو كالمخاطب بقوله تعالي فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ، وقوله تعالي فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا، وبالجملة: فهو الموظّف في الحكومة الإسلامية بإجراء الحدود و إحياء الحقوق من ناحية ولي الأمر، وفي زمن الغيبة أيضاً بجعل أولياء الأمر (عليهم السلام)، وأدلّة الحدود و الحقوق موضوعها نفس الواقع و البيّنة مثلاً طريق عقلائي عليه، فإذا تبين الواقع للحاكم من طريق يقيني غير البيّنة فالواقع منكشف لديه و حكمه له معلوم، فإذا كان هو المكلف بإجراء الحدود و إحياء الحقوق فلا محالة يجب عليه أن يحكم بما يعلم أنّه حكم الله في الواقعة، وإلاّ دخل في عموم الأدلّة الواردة في فسق و ظلم بل و كفر من لم يحكم

بما أنزل الله.

(34) بلا- خلاف ظاهراً كما في «الرياض». و حاصل المطلب: أنه إذا كان الحدّ أو التعزير من حقوق الله تعالى التي وضعها لإصلاح الجامعة الإسلامية فالأخذ بها هو المتصدّي لأمر إصلاحها و هو ولي الأمر فإذا تأسست الحكومة الإسلامية فلا محالة يكون إجراء هذه الحدود و الحقوق موكولاً إلي ولي الأمر أو من ينصبه لذلك، و مع عدم تأسيسها فالعالم بأحكام الله يتولّاها حسبة، و هذا بخلاف حقوق الناس فإنّها حقوق شخصية جعل أمر مطالبتها بيد ذبيها. نعم، هنا كلام في أنه هل للحاكم تعزير مضيّعي حقوق الناس أزيد ممّا للناس؟

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 312

...

و بالجملة: فالدليل علي هذا التفصيل صحيحة الفضيل بن يسار: قال سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حُرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة فعلي الإمام أن يقيم الحدّ عليه.

إلي أن قال

و من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس علي الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّي يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقّه.

قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علي نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال

إذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله، و إذا أقرّ علي نفسه أنه شرب خمراً حدّه فهذا من حقوق الله، و إذا أقرّ علي نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله

قال

و أمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتّي

يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «1».

فهذه الصحيحة مع قطع النظر عن خصوص الأمثلة المذكورة فيها تدلّ بوضوح علي أنّ أمر إقامة حدود الله و حقوقه إلي إمام المسلمين، و يفهم منها بوضوح أنّ منصب الإمامة و ولاية أمر الأمة أوجب عليه القيام بإحياء حدود الله و حقوقه تعالي، كما أنّ أمر إحياء حقوق الناس أيضاً و إن كان إليه

(1) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 313

...

لا محالة إلاّ أنّه ليس له إحيائها إلاّ بعد أن يحضر صاحب الحقّ و يطالبه إحياءها، و هو عين ما ذكره في المتن بالتوضيح الذي عرفته. و هو لا- ينافي أن يكون الحاكم المنسوب من قبله ولي من لا- ولي له، فيقوم بصدد إحياء حقّ من يكون عليه ولياً؛ إذ حينئذٍ كما أنّ له عنوان الحاكم أو الإمام فكذاك عنوان ولي صاحب الحقّ، فله حكم كلّ من العناوين كما هو واضح.

و مثلها أو فقرة منها في حقوق الناس صحيحةٌ أُخري للفضيل عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ أحد من حقوق المسلمين فليس علي الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب حقّ الحدّ أو وليه و يطلبه بحقّه «1».

و نحوها خبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول

الواجب علي الإمام إذا نظر إلي رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلي بينة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في

خلقه، وإذا نظر إلي رجل يسرق أن يزيهه و ينهاه و يمضيه و يدعه

، قلت: وكيف ذلك؟ قال

لأنَّ الحقَّ إذا كان لله فالواجب علي الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس (2).

(1) وسائل الشيعة 28: 57، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 32، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 57، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 32، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 314

و أمّا حقوق الناس فتقف إقامتها علي المطالبة؛ حدّا كان أو تعزيراً (35)، فمع المطالبة له العمل بعلمه.

(35) أمّا الحدّ الذي هو من حقوق الناس فهو حدّ القذف و حقّ القصاص، و أمّا التعزير الذي منه فالظاهر أن يكون منه التعزير الذي يعزّر به الرجل لسبّه أحدًا بما لا يبلغ القذف؛ فإنّه لا ريب في أنّ عليه التعزير، كما يدلّ عليه صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال

عليه تعزير (1)

، و نحوها أخبار آخر.

و إذا كان أمر حدّ القذف بيده كما هو صريح الفتوي و النصّ فالعرف يفهم منه أنّ أمر التعزير التي بمرتبة أضعف من الحدّ أيضاً بيده هاهنا، فلا يجب إقامته إلّا بعد رجوعه إلي الحاكم و مطالبته.

تنبيه: لا ريب في أنّه من الموارد التي فيها تعزير أو حدّ من حقوق الناس كالسبّ أو القذف كما يكون الفعل الموجب له تضييعاً لحقّ آدمي فكذلك يكون معصية لله تعالي، كما أنّه لا ينبغي الشبهة في أنّه لو استوفي ذو الحقّ حقه فحدّ العاصي أو عزّر لوقع هذا الحدّ أو التعزير جزاءً

له علي عمله بكلا- جهتيه و بُعديه الإلهي و الإنساني؛ فإنّ ظاهر أدلّة الحدود أنّها مجازاة له علي المعصية التي أتاها، غاية الأمر: توقّف إجرائه في بعض الموارد علي

(1) وسائل الشيعة 28: 202، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 315

...

مطالبة إنسان أيضاً، كما أنّ التعزير إذا كان تعيين مقداره بيد الحاكم فلا محالة بعد مطالبة ذي الحقّ يختار ما هو المناسب لمعصيته. و إنّما الكلام في أنّه لو عفي ذو الحقّ عن حقّه و سامحه بعوض أو بلا عوض، فهل للحاكم تعزيره بمقدار يراه مناسباً لمعصيته لكي يتطهّر المحيط الإسلامي؟ الذي ينبغي أن يقال: نعم، و ذلك أنّ مقتضى عموم قولهم (عليهم السّلام) إنّ الله قد جعل لكلّ شيء حدّاً و جعل لمن تعدّي ذلك الحدّ حدّاً «1»

، و مقتضى القاعدة المصطادة من موارد التعزيرات، أنّه تبارك و تعالي قد جعل لكلّ من ارتكب معصية تعزيراً و تأديباً، و أنّه إنّما جعل ذلك لأنّه قد تعدّي حدّ الله و خالف أمره أو نهيه، فهو حقّ إلهي، غاية الأمر: أنّه لو طالبه ذو الحقّ أيضاً فقد اتّحد فيه الحقّان كما عرفت و أمّا مع عفو الإنسان ذي الحقّ فلا دليل علي سقوط هذا الحقّ الإلهي.

نعم، ربّما كان مصداق هذا التأديب و التعذيب مع مطالبة الإنسان المحقّق أمراً و مع عفوه أمراً آخر، فحدّ القذف و هو الثمانون و حدّ القتل العمدي و هو القصاص تعذيب خاصّ موقوف علي مطالبة ذي الحقّ، و إذا سامح و عفا فلا مجال لإجرائه؛ ضرورة أنّه مخالف لظاهر الأدلّة التي أوكلته إلي مطالبة ذي الحقّ. و أمّا الحاكم فبعد عفو ذي الحقّ،

له أن يؤدبه و يعزّره بما يراه مناسباً.

و يشهد لذلك في الجملة و يؤيده من الأخبار الخاصّة موثّقة فضيل بن

(1) وسائل الشيعة 28: 14، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 316

...

يسار قال: قلت لأبي جعفر (عليه السّلام): عشرة قتلوا رجلاً، قال

إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً و غرموا تسع ديات، و إن شأؤوا تخيروا رجلاً فقتلوه و ادّى التسعة الباقون إلي أهل المقتول الأخير عشر الدية
كلّ رجل منهم

، قال

ثمّ الوالي بعد يلي أدبهم و حبسهم (1)

؛ فإنّ فرض اختيار الأولياء لقتل واحد منهم فرض تخفيف منهم و تنزّلهم عن المرتبة الشديدة، فحقّهم يستوفي بما اختاروا، لكن قد بقي
علي التسعة الباقين أنّهم اشتركوا في قتل حرام و ارتكبوا بذلك معصية الله فجاوزوا حدّ الله و قد جعل الله لهم حدّاً، فالوالي بعد يلي أدبهم و
حبسهم.

و قد أخرج نظيره في «المستدرک» عن «دعائم الإسلام»، فراجع الباب 12 من قصاص النفس، الحديث 2 منه.

و يشهد له أيضاً ما رواه جابر عن أبي جعفر (عليه السّلام) في الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال

لا يقتل به، و لكن يضرب ضرباً شديداً و ينفي عن مسقط رأسه (2)

، وجه الدلالة: أنّ الثابت بقتل العمد هو القصاص و أمره بيد الأولياء، فهاهنا لمّا لم يجعل هذا الحقّ لهم لكون القاتل أباً فلم يوجب ذلك
سقوط حقّ الله و لا خروجه عن عموم

و جعل لمن تعدّي ذلك الحدّ حدّاً

، و لعلّ المتتبع المدقّق يظفر بموارد آخر، و الله العالم.

(1) وسائل الشيعة 29: 43، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 12، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 29: 79، كتاب

القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 32، الحديث 9.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 317

[مسألة 5 من افتصّ بكرة حرّة بإصبغه]

مسألة 5 من افتصّ بكرة حرّة بإصبغه لزمه مهر نسائها (36)،

وفي كتاب الحدود لبعض أعيان العصر: وروي أيضاً

أنّ علياً (عليه السّلام) وجد إنساناً صفع إنساناً، والمصفوع خاف من الصافع فعفي عنه، فقال (عليه السّلام): وأين حقّ السلطان؟! ثمّ صفع (عليه السّلام) الصافع صفعات.

(36) في «الجواهر»: بلا- خلاف أجده فيه؛ رجلاً كان أو امرأة، وفي «الرياض»: من افتصّ بكرة حرّة و أزال بكارتها و لو يصبغه فعليه مهر مثلها؛ رجلاً كان المفتصّ أو امرأة، بلا خلاف أجده، انتهى.

و يدلّ عليه معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السّلام) قال

إذا اغتصب أمة فافتصّها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّة فعليه الصداق «1»

، ودلالاتها واضحة، و حيث إنّ المفهوم منها أنّ جعل الصداق عليه إنّما هو مؤاخذه له علي إزالة بكارتها؛ فلذلك يلغي الخصوصية عن الرجل، ويفهم منه أنّه أثر الجنائية.

ثمّ إنّ الافتضاض أو الاقتضاض بالفاء والقاف بمعني واحد؛ وهو ثقب الشيء و كسره، ففصّ البكرة ثقب بكارتها و كسر خاتم البكرة عنها. وكيف كان: فهو شامل لما كان بالوطء أو بالإصبع مثلاً فتدلّ المعتمدة علي ثبوت المهر لها وإن أزيلت بكارتها بالوطء، و حيث إنّ موضوعها الاغتصاب الذي عبارة أُخري عن إكراهها بالافتضاض فلا تشمل

(1) وسائل الشيعة 28: 144، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 39، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 318

و يعزّره الحاكم بما رأي (37).

المعتبرة غير مورد الوطاء الإكراهي، وإن كانت لو تعمّه لزم تخصيصها بما ورد

من أنه لا مهر لبغي، هذا.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة افتضت جارية بيدها، قال

عليها مهرها، وتجلد ثمانين (1)

، ودالتها علي غرامة المهر واضحة، إلا أن موضوعها الجارية التي عدّ من معانيها الأمة، فشمولها للحرّة مشكل، إلا بقريئة تغريم المهر، و كيف كان: فلا حاجة إليها مع وجود المعتبرة، والله العالم.

(37) قال في «الرياض»: إن الأكل أكثر بل الكلّ أنّ عليه هنا التعزير لا الحدّ، ولم يحك القول بالحدّ هنا إلا عن الصدوق في «المقنع»، و يحتمل إرادته أيضاً التعزير، انتهى. ونحوه في «الجواهر» بل زاد: ثم إن الظاهر إرادة التعزير من الحدّ في الصحيح والمحكي من عبارة «المقنع»، كما يطلق عليه كثيراً؛ ضرورة عدم حدّ في ذلك، انتهى.

قال في «الرياض»: فالتعزير يتعيّن، و عليه فهل يجلد من ثلاثين إلي ثمانين كما عن المفيد والديلمي تنزيلاً لما تضمّن الثمانين علي الأكثر، أو من ثلاثين إلي سبعة و تسعين كما عن الشيخ (2)، أو إلي تسعة و تسعين كما عن

(1) وسائل الشيعة 28: 144، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 39، الحديث 4.

(2) أقول: الظاهر أنّ إسناد هذا القول إلي الشيخ مستند إلي عبارة «نهايته»، و لا بدّ من ملاحظتها حتّي يتبيّن الأمر، فنقول: قال الشيخ في «النهاية»: و من افتضّ جارية بكاراً بإصبعه غرم عشر قيمتها و جلد من ثلاثين سوطاً إلي تسعة و تسعين سوطاً؛ عقوبة لما جناه، انتهى. فالنسخة هي تسعة و تسعين، لكن يظهر من عبارة «نكت» المحقق هنا أنّ النسخة كانت إلي تسعة و سبعين؛ و ذلك أنّه مضافاً إلي نسخته جعل مورد السؤال

تسعة و سبعين حيث قال: «وقوله إلي تسعة و سبعين أراد أن لا يبلغ إلي ثمانين، و هو حدّ، و قد تعدّي خمسة و سبعين و هو حدّ القيادة»، و أجاب عنه بقوله: «و أدني الحدّ في الأحرار ثمانون و التعزير فيهم تسعة و سبعون، و أمّا حدّ القيادة فالشيخ (قدّس سرّه) يجوز في تسميته حدّاً، و إنّما هو ثلاثة أرباع حدّ الزاني، و ليس بحدّ حقيقي، انتهى. فترى أنّ جوابه شاهد علي أنّ النسخة كانت تسعة و سبعين، و الظاهر أنّ سبعة و تسعين محرّف تسعة و سبعين؛ إذ لا وجه له ظاهراً.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 319

...

الحلّي تنزيلاً له علي قضية المصلحة، أو لا- تقدير فيه قذّة و كثرة بل يفوّض إلي رأي الحاكم كما عليه الأكثر؟ أقوال، و الأخير أنسب بقاعدتهم في التعزير، مع عدم معارض لها سوي رواية الثمانين الظاهرة في تعيينها، و لا قائل به أصلاً؛ فلتكن مطرحة أو مؤولة إلي ما يرجع به إلي أحد الأقوال الثلاثة، انتهى.

و كيف كان: فقد عرفت أنّ صحيحة عبد الله بن سنان تضمّنت أنّها تجلّد ثمانين، و هي منقولة بإسناد مختلفة بعضها كما عرفت، و في بعضها

و تضرب الحدّ «1»

، و لا بدّ و أن يراد به أيضاً الثمانون بقربة تعيينها في غيره من الأسناد.

(1) وسائل الشيعة 28: 144، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 39، الحديث 1، و أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 4، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 320

...

لكنّها كما عرفت من «الرياض» لا قائل به، و لا أقلّ من أنّه لم يقل به غير الصدوق في «المقنع»، فهي مع كونها بين

أيدي الأصحاب لم يعملوا بها، فهي معرض عنها؛ فتسقط بالإعراض عن الحجية، ويرجع إلي مقتضى القاعدة في التعزير، التي قد عرفت سابقاً أن أمر تعيينها بيد الحاكم، وإن كان اللازم أن لا يزداد علي الحدّ، كما مرّ بيانه ذيل المسألة السادسة عشرة في أول كتاب الحدود، فتذكر.

ويمكن أن يقال: إنّ الأصحاب قد فهموا من صحيحة ابن سنان أنّ موردها امرأة تفتضّ الجارية بإصبعها لترميها بالفجور، فلا محالة يكون عليها حدّ القذف وهو الثمانون ولذا عبّر بعنوان «تضرب الحدّ» المشير إلي أنّ له حدّاً معروفاً، وهو إنّما يكون بما ذكرنا.

ويرشد إليه مرفوعة يونس في حديث: إنّ امرأة أمسكت جارية ثمّ افترعتها بإصبعها ورمتها بالفجور، فسأل الحسن (عليه السلام) فقال

علي المرأة الحدّ لقذفها الجارية، وعليها القيمة لافتراعها إيّاها، فقال أمير المؤمنين: صدقت «1».

ويؤيده: أنّه قد فرض في جميع روايات الحدّ أو الثمانين كون المفتضّ لها امرأة؛ فإنّ الداعي لها هو حسدها علي الجوّاري فتفتضّ بها بإصبع يدها وترميها بالفجور، والله العالم.

(1) وسائل الشيعة 28: 170، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ السحق والقيادة، الباب 4، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 321

[مسألة 6 من زني في زمان شريف ك شهر رمضان]

مسألة 6 من زني في زمان شريف ك شهر رمضان والجُمع والأعياد، أو مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة علي الحدّ (38)، وهو بنظر الحاكم، وتلاحظ الخصوصيات في الأزمنة والأمكنة أو اجتماع زمان شريف مع مكان شريف، كمن ارتكب والعياد بالله في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد، أو عند الضرائح المعظمة من المشاهد المشرفة.

(38) قال في «الرياض»: «بلا خلاف يظهر، و

في «الجواهر» بالنسبة إلى الزنا في شهر رمضان أو مكان شريف قال: بلا خلاف أجده فيه، ونسبه المحقق الأردبيلي في «شرح الإرشاد» إلى المشهور بينهم، ثم قال: واعلم أنّ مجرد الشهرة لا يكفي بمثل هذا الحكم، بل لا بدّ له من دليل نصّ أو إجماع، ثمّ ذكر خبر النجاشي الشاعر الآتي وقال: لعلّ زيادة التغليظ ولو كان في ليلة شهر رمضان أيضاً مفهوماً من هذه الرواية، انتهى.

وقد ذكر الشيخ في «النهاية» زيادة التعزير علي حدّ الزنا إذا زني في زمان أو مكان شريف، وقال: لانتهاكه حرمة شهر رمضان وحرمة حرم الله وأوليائه؛ ولذلك إذا فعل شيئاً يوجب الحدّ أو التعزير في مسجد أو موضع عبادة فإنّه يجب عليه مع الحدّ التعزير، انتهى. وقال ذيل حدّ شرب الخمر: ومن شرب المسكر في شهر رمضان أو في موضع مشرف مثل حرم الله وحرمة رسوله أو شيء من المشاهد أقيم عليه الحدّ في الشرب وأدب بعد ذلك؛ لانتهاكه حرمة الله تعالى، انتهى.

أقول: قد عرفت أنّ الأظهر ثبوت التعزير علي كلّ معصية يأتي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 322

...

المكلّف بها، فإذا كان إتيان الزنا أو شرب الخمر أو سائر المعاصي في مكان أو زمان شريف معصية زائدة علي أصل معصية الزنا و شرب الخمر مثلاً فلا ينبغي الشكّ في استحقاقه تعزيراً زائداً يكون تعيينه لا محالة بنظر الحاكم، فالمهمّ إثبات كونه معصية زائدة.

وقد عرفت أنّ الشيخ استدللّ له بأنّه انتهاك لحرمة الله، و تبعه بعض أعيان العصر أيضاً.

والذي ينبغي أن يقال: إنّ الإتيان بالمعصية في الأزمنة أو الأمكنة الشريفة الإسلامية إذا كان بداعي

التهتك والتوهين بها فلا إشكال في حرمة زائدة علي حرمة أصل المعصية؛ إذ يزيد عليه أنه أهان الله وأوليائه، كما أنه إذا كان بحيث ينتزع منه في العرف الإهانة، كما إذا تجاهر بالمعصية فيها مع أن الناظرين مثلاً يذكرونه حرمة الزمان أو المكان فهو حرام أزيد. وأما لو أتى به فيها اتفاقاً وخفية لأنها مكان خالٍ أو زمان فارغ تهيأ له أسباب المعصية فانطبق عنوان الإهانة علي مجرد هذا مشكل، فإثبات تمام ما في المتن بهذا الدليل مشكل.

نعم، قد ورد خبر خاص في زيادة التعزير علي شارب الخمر في شهر رمضان، وقد ذكره كثير من الأصحاب هنا في كتبهم الاستدلالية، وهو ما رواه المشايخ الثلاثة (قدس سرهم) بإسنادهم عن عمرو بن شمر عن جابر رفعه عن أبي مريم قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنجاشي (الحارثي) الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين! هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي؟ قال

هذا لتجرؤك علي شرب الخمر في

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 323

[مسألة 7 لا كفالة في حد]

مسألة 7 لا كفالة في حد (39).

شهر رمضان (1)

، ودلالته علي ثبوت التعزير في مورده واضحة، ودعوي إلغاء الخصوصية عرفاً عن مورده إلي ما كان فيه تجرّ علي المعصية في زمان أو مكان شريف غير بعيدة، فيتم به الاستدلال علي تمام المدعي والمطلوب، إلا أن الكلام في سنده كما تري، ومجرد فتوي المشهور علي كلي يمكن الاستدلال به عليه لا يكشف كشافاً قطعياً عن استنادهم إليه حتي في مورده؛ لاحتمال استنادهم

إلي ما صرّح به الشيخ في «نهائيه» من كونه انتهاكاً لحرمة الله و حرمة أوليائه، فحجّية سنده و اعتباره غير ثابتة، و اللازم و الأحوط الاقتصار علي موارد صدق الإهانة و الانتهاك كما عرفت، و الله العالم.

(39) الظاهر: أنّ المراد بها أن يلتزم أحد إحصار من عليه الحدّ في زمان معيّن عند القاضي، فالكفالة غير مشروعة؛ فإن اقتضى عذر تأخير إجراء الحدّ فليس للقاضي مطالبة من يكفله، و لو كفله أحد لا يترتب عليها آثار الكفالة الشرعية. و في «الرياض» و «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه. و يدلّ عليه معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال قال رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم): لا كفالة في حدّ «2».

(1) وسائل الشيعة 28: 231، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المسكر، الباب 9، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 44، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 324

و لا تأخير فيه (40) مع عدم عذر، كحبل أو مرض،

و في مرسلة الصدوق: قال رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم)

لا شفاعة و لا كفالة و لا يمين في حدّ «1».

(40) المراد به واضح؛ و هو أنّه إذا ثبت موضوعه عند القاضي فلا يجوز تأخير إجرائه إلّا لعذر مسوّغ، و في «الرياض» هنا أيضاً بلا خلاف أجده فيه.

و استدللّ له بقول علي (عليه السّلام)

ليس في الحدود نظر ساعة «2»

، و هذه الجملة ذيل معتبرة السكوني، و تمامها هكذا: في ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا، فقال علي (عليه السّلام)

أين الرابع؟

قالوا: الآن يجي ء، فقال علي (عليه السّلام)

حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة «3».

تضمّنه الحديث أنّه (عليه السّلام) حكم بإجراء الحدّ علي الشهود الثلاثة، وعلّله بأنّه ليس في الحدود نظر ساعة، فالاستدلال به مبني علي أن يكون العلة علّة لفورية إجراء الحدّ في قبال أن يؤخّر إجراءه إلي ما بعد، و هو غير

(1) وسائل الشيعة 28: 47، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 24، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 47، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 25، الحديث 1.

(3) وسائل الشيعة 28: 96، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 12، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 325

...

معلوم الإرادة، بل الظاهر أنّه علّل أصل الحكم بثبوت حدّ القذف عليهم بأنّه لا ينتظر في الحدود مضي ساعة؛ يعني أنّ ميزان ثبوت موضوع كلّ حدّ ملاحظة الأدلّة الموجودة فعلاً، و لا ينتظر به تأمين الدليل و تحصيله، بل إن كانت أدلّة إثباته كافية بإثباته حكم به، و إلا فلا بل يحكم بثبوت موضوع حدّ آخر يكون ثبوت موضوعه متوقفاً علي عدم ثبوت موضوع ذلك الحدّ الأوّل، و ليس في الحدود انتظار لثبوت الموضوع حتّي يتوقّف في الحدّ؛ ففي مورد الرواية إن شهدت أربعة واجدة للشرائط بالزنا ثبت حدّه، و إلا ثبت حدّ القذف، و ليس في الحدود مطلقاً انتظار ساعة لكي يثبت موضوع جديد لم يكن ثابتاً.

فالموتفة علي هذا نظرة إلي تعيين المعيار لإثبات موضوعات الحدود، و أنّه ليس تسويق و إمهال و دفع الوقت في القضاء الإسلامي، بل علي القاضي أن يحضر مجلس القضاء و يتفحص أدلّة الموضوع المرفوع إليه، و يحكم به بلا تسويق و لا تأخير و لا استمهال، علي خلاف ما تعارف في المحاكم

اليوم.

فالقضاء الإسلامي فصل للخصومات بأسرع وقت ممكن، ولا ينتظر لثبوت حدّ مضي زمان، بل يحكم عاجلاً علي أساس الأدلة الموجودة.

وأما أنّ الحكم و الحدّ الذي حكم به القاضي لا يجوز التأخير في إجرائه فالرواية ليست متصدية لبيانه، والله العالم.

واستدل له أيضاً بما رواه الصدوق مرسلأ عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 326

...

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام)

إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسي فالحدّ معطلّ (1)

، رواه (قدّس سرّه) في عداد روايات حدّ القذف، وقال المجلسي في «روضة المتقين» في شرحه: أي ليس في الحدّ تأخير ولا رافة، كما قال الله تعالى وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ، انتهى. ولا ريب أنّ ما ذكره ليس معني تحت لفظه، و حينئذٍ فلعّلّ كيفية إرادته أنّه حيث إنّ في التأخير آفات فيحتمل في الحدّ أن يعطلّ ولا يجري لو أُخّر؛ فلذلك قال (عليه السلام): إذا كان في إجراء الحدّ لعلّ أو عسي أي احتمال عدم الإجراء اللازم في التأخير فهو بمنزلة تعطيله فلا يكون جائزاً، هذا.

وأنا أقول: إنّ إرادة هذا المعني غير متعيّنة؛ إذ يحتمل أن يراد به مجيء احتمال الخلاف في أصل الحدّ و ثبوته؛ يعني أنّه إذا كان ثبوت الحدّ محلّ تردّد ومظنّة فالحدّ لا يثبت ولا يجري، ولعلّه أظهر فإنّ التأخير مع التوثّق من إجرائه والاطمئنان بعدم فواته ممكن غالباً وليس فيه مظنّة تعطيل الإجراء فلا يصحّ، وجعله كناية عنه، ولا أقلّ من أنّه ليس بظاهر. وهذا بخلاف الاحتمال الآخر فإنّه معناه بلا تأويل؛ إذ الظاهر عرفاً من عبارة

«إذا كان في الشيء لعل أو عسي» أنه إذا كان وجوده محلّ تردّد، فمفاد الحديث: أنه إذا كان وجود الحدّ محلّ تردّد فهو يعطل؛ أي لا يجري.

و كيف كان: فالاستدلال بالحديث مع هذا الاحتمال غير تمام. اللهم إلا

(1) وسائل الشيعة 28: 47، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 25، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 327

و لا شفاعة في إسقاطه (41).

أن يقال: إنّ التعطيل إنّما يقال في شيء أصل وجوده مسلّم و لا يترتب عليه أثره المطلوب، فالحدّ إنّما يصدق عليه أنّه معطل إذا كان أصل وجوده مسلّمًا، و يكون التردّد في إجرائه فلا محالة يكون العبارة كناية عن تأخيره، فتأمل. مضافاً إلي ضعف سنده بالإرسال.

و يمكن أن يستدلّ له بما مرّ من قوله (عليه السّلام)

لا كفالة في حدّ

، بيان: أنّ الكفالة حيث تضمّنت تأخير إجراء الحدّ فلذلك كانت منفية ممنوعة؛ لا سيّما و إنّ الكفالة بحسب طبعها إنّما تكون في ما احتمل عدم حضور المكفول، و إلا فلو علم بحضوره بنفسه لما كانت إليها حاجة. لكن فيه: أنّه تخصّص عليّ أنّ هذا هو سرّ المنع، و إلاّ فليس يدلّ اللفظ عليه، فلعلّ سرّه أمر آخر ممّا نحتمله أو لا نحتمله أيضاً.

فالحاصل: أنّ استفادة وجوب التعجيل و الفور في إجراء الحدود من الأدلّة اللفظية مشكلة، و إن كان لا ريب في عدم جواز تأخيره بحيث لا يصدق عرفاً عليه أنّه مؤاخذه عليّ ذلك الذنب، فتدبّر. نعم الأحوط هو التعجيل.

(41) في «الرياض»: بلا خلاف فيه أجده. و يدلّ عليه مضافاً إليّ أنّه مقتضى إطلاق أدلّة الحدود؛ فإنّ أدلّتها العامّة كقولهم (عليهم السّلام)

و جعل لمن تعدّي ذلك الحدّ حدّاً

أو الخاصّة كقوله

تعالى الرّائبةُ والرّائى فاجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائةً جلدةً، وقوله تعالى:

مبانى تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 328

...

السّارقُ والرّائبةُ فاقطعوا ايديهما. وغيرها من أدلة الحدود ظاهرها أنّ هذا التعذيب والمؤاخذه ثابت من الله تعالى وفي الشريعة علي المذنب، وإن شفع في إسقاطه شافع.

فیدلّ عليه مضافاً إليها أخبار خاصّة: ففي معتبر مثني الحنّاط عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لأسامة بن زيد: لا يشفع في حدّ «1»

، وهو كما ترى مطلق يعتم كل حدّ.

وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

كان لأُمّ سلمة زوج النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أمة فسرفت من قوم، فاتي بها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فكلّمته أمّ سلمة فيها، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): هذا حدّ من حدود الله لا يضيع، فقطعها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) «2»

، فقوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

هذا حدّ من حدود الله لا يضيع

يدلّ دلالة واضحة علي أنّ الحكم جارٍ علي عنوان الحدّ بلا اختصاص بحدّ السرقة، فلا يقبل الشفاعة في أي حدّ كان، وهو بمنزلة تضييعه الذي ليس بجائر بلا إشكال.

وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام؛ فإنّه لا يملكه (فإنّه يملكه خ. كا ويب) وشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، وشفع عند الإمام في غير

(1) وسائل الشيعة 28: 43، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب

(2) وسائل الشيعة 28: 42، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 329

...

الحدّ مع الرجوع (مع الرضا خ. ل) من المشفوع له، و لا يشفع في حق امرئ مسلم و لا غيره إلا بإذنه «1»

، دلّ الحديث علي أنّ الحدّ إذا ثبت عند الإمام فلا مجال للشفاعة فيه، و إنّما مجال الشفاعة فيه فيما لم يبلغ الإمام و لم يثبت عنده، و لا محالة يكون الشفاعة حينئذٍ فيه عند غير الإمام من الشهود الذين يريدون رفع الأمر إلي الإمام أو الحاكم، فقد جوّز الشفاعة فيه إذا رأى الندم من المذنب، و أمّا غير الحدّ و هو التعزير الذي ليس حقًا لإنسان فيجوز الشفاعة فيه عند الإمام بشرط أن يرجع المذنب المشفوع له و يندم علي معصيته. فالحديث يدلّ كما سبقه علي أنّه لا شفاعة في إسقاط حدّ.

و اختلاف نسخة «الوسائل» الموافقة ل «الوافي» مع نسخة «التهذيب» و «الكافي» المطبوعين لا يضرب بدلالة الحديث؛ إذ هو راجع إلي سرّ الحكم، و إلا فالنسخ في المنع عن الشفاعة متّحدة، نعم ما في «الوسائل» و «الوافي» أنسب، كما لا يخفي.

و قد روي الحديث في «الفقيه» بصورة أُخري إليك نصّها: روي السكوني بإسناده قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام)

لا يشفعنّ أحدكم في حدّ (في أحد، من أحد خ. ل) إذا بلغ الإمام؛ فإنّه لا يملكه فيما يشفع فيه، و ما لم

(1) الكافي 7: 254 / 3، تهذيب الأحكام 10: 124 / 498، وسائل الشيعة 28: 43، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 20، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة -

...

يبلغ الإمام فإنه يملكه (و اشفع فيما لم يبلغ الإمام فإنه يملكه خ. وافي) فاشفع (و اشفع خ. ل) فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم و اشفع فيما لم يبلغ الإمام في غير الحدّ مع رجوع المشفوع له، و لا تشفع في حق امرئ مسلم أو غيره إلا بإذنه «1».

لكنّه كما تري لا يخالف النسخة السابقة في الدلالة علي المنع عن الشفاعة في الحدّ إذا بلغ الإمام؛ فإنه لو كانت النسخة «في حدّ» فهو واضح، و لو كان النسخة «في أحد» لكان ذيله قرينة علي أنّ المراد من الصدر خصوص الحدّ أو ما يعمّه قطعاً؛ إذ حاصل الحديث أنّه جوّز الشفاعة في خصوص ما لم يبلغ الإمام، فما بلغه و كان حدّاً باقي تحت المنع.

و أمّا الحدّ الذي لم يبلغ الإمام فهو و إن روي بأنّه يملكه الإمام إلا أنّه قيّد جواز الشفاعة فيه بخصوص مورد الندم، و حينئذٍ فلا يبعد كون الندامة قيّداً مبيّناً لمورد يملكه الإمام و يجوز له عدم إجرائه، و يتحد حينئذٍ مضمون النسخ هاهنا أيضاً.

و أمّا الشفاعة في غير الحدّ فقيد جوازها بأن لا يبلغ الإمام، و قد كان مقتضي نسخة «الكافي» و «التهذيب» كما عرفت جواز الشفاعة عند الإمام و لو بعد بلوغه، فتختلف النسختان فيه، و لا حجة في إحداهما، مضافاً إلي أنّ المنقول عن «التهذيب» و بعض نسخ «الكافي» هنا

مع رضا المشفوع له

، فلا يعتبر عليه ندامته و يعتبر رضاه، فالمتيقن من جميع النسخ

(1) الفقيه 3: 45/19، الوافي 15: 4/542.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 331

...

في غير الحدّ جواز الشفاعة قبل أن يبلغ الإمام و بعد رجوع المشفوع له عن

المعصية ورضاه بالشفاعة.

وفي غير هذه الصورة يرجع إلي سائر الأدلة، وقد عرفت أنّ مقتضاها أنّ التوبة مسقطه للحدّ بشرط أن يستتر علي نفسه وإن قامت عليه بعد ذلك البيّنة، فتذكر. وفي غيرها فإطلاقات أدلة الحدود و التعزيرات محكمة، والله العالم.

والحمد لله ربّ العالمين، وله مزيد الشكر علي التوفيق، وصلي الله علي أوليائه؛ ولا سيّما علي سيّدنا خاتم النبيين وآله الطاهرين.

تمّت كتابته في يوم الأحد 8 شوال المكرّم 1404 هـ. ق 17 تير 1363 هـ. ش.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 333

[الفصل الثاني في اللواط و السحق و القيادة]

إشارة

الفصل الثاني في اللواط و السحق و القيادة

[مسألة 1 اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره]

مسألة 1 اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره (1)،

(1) أصل اللوط بحسب اللغة هو اللصوق و الإلصاق، يقال: لاط الشيء بقلبي يلوط لوطاً و ليطاً بمعنى لصق، و لاط الشيء بالشيء بمعني ألصقه به، ثم استعمل في فجور الذكران إمّا رعاية لمعناه اللغوي؛ لملازمته لصوص كلّ بالآخر، و إمّا اشتقاقاً من لفظة «لوط» التي هي اسم النبي الذي كان قومه أول من عمل هذه الفاحشة.

قال في «المصباح المنير»: لاط الرجل يلوط لواطه بالهاء هكذا ذكره الفارابي فعل الفاحشة كما فعله قوم لوط النبي (عليه السلام)، و لاط الشيء لوطاً: لصق، انتهى.

وفي «مجمع البحرين»: أصل اللوط اللصوق. و لاط الرجل و لاوط: إذا عمل عمل قوم لوط، و منه اللواط؛ أعني وطء الدبر، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 334

...

و الظاهر: أنّ شمول عنوان اللواط لما كان بصورة الإدخال واضح، و شموله لغيره أيضاً مذكور في الأخبار؛ ففي موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): اللواط ما دون الدبر، و الدبر هو الكفر «1».

وفي خبر حذيفة بن منصور سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن اللواط، فقال

ما بين الفخذين

، و سألته عن الذي يوقب، فقال

ذاك الكفر بما أنزل الله علي نبيه (صلي الله عليه و آله و سلم) «2».

و ممّا أُطلق فيه اللواط علي الإيقاب ما رواه أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأة و زوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه بذلك الشهود، فأمر به فضرب بالسيف حتّي قتل.

الحديث «3».

فالظاهر أنّ اللواط و

مشتقاته في الأخبار يشمل كلا القسمين، وما في خبري السكوني و حذيفة مبني علي تشديد أمر الإيقابي منه، هذا. والذي يسهّل الخطب: أن الأحكام الواردة فيه في الغالب وقع علي غير عنوان اللواط، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

(1) وسائل الشيعة 20: 339، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 20، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 20: 340، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 20، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 156، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 335

و هو لا يثبت إلا بإقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات (2).

(2) في «الرياض» بلا خلاف أجده، وفي «الجواهر» أنّه ممّا قطع به الأصحاب. وقد مرّ في كلماتنا أنّ مقتضى بناء العقلاء حجّية إقرار كلّ أحد علي نفسه و لو مرّة واحدة، و الظاهر أنّ وجه ما قاله الأصحاب هنا صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

بينما أمير المؤمنين (عليه السّلام) في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السّلام) إنّي أوقبتُ علي غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امض إلي منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت علي غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلي منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتّي فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاولي فلمّا كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) حكم في مثلك بثلاثة أحكام.

الحديث «1».

بيان: أنّه (عليه السّلام) لم يوجب عليه حدّ اللواط إلا

بعد أن أقرّ علي نفسه أربع مرّات، و مورد الحديث وإن كان خصوص اللواط الإيقابي إلا أنه لو ألغي الخصوصية عنه إلي مطلقه لكفي في الدلالة علي الحكم في غيره أيضاً، كما أنّ مورده وإن كان خصوص من تاب قبل أن يأتي إليه (عليه السّلام) علي ما هو الظاهر من أقواله؛ و لا سيّما ممّا قاله في تشهده بقوله

اللهمّ إنّي قد أتيت من الذنب ما قد علمته، وإنّي تخوّفت من ذلك فأتيتُ إلي وصيّ رسولك و ابن عمّ نبيك فسألته أن يطهّرني.

الحديث؛ فإنّ قوله هذا كالصريح علي

(1) وسائل الشيعة 28: 161، كتاب الحدود، أبواب حدّ اللواط، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 336

أو شهادة أربعة رجال بالمعينة (3) مع جامعيتهم لشرائط القبول.

أنّ خوفه من الذنب هو الذي بعثه إلي أن يأتي أمير المؤمنين (عليه السّلام) ويسأله أن يطهّره، و كفي به توبة. فمورده وإن كان خصوص التائب إلا أنّ إلغاء الخصوصية عنه مقتضٍ لانفهام أنّ الأقارير الأربعة هي الموجبة لثبوت هذا الموضوع، لا أنّ للتوبة قبلها تأثيراً في اعتبار العدد الخاصّ فيها، فتأمّل.

(3) ثبوته بشهادة الأربعة ممّا لا كلام فيه، و أمّا عدم ثبوته بشهادة أقلّ منها فمقتضي القاعدة ثبوته بشهادة عدلين كما في سائر الموضوعات، لكنّه ادّعي عدم الخلاف في عدم قبول شهادة الثلاثة، بل حدّهم كما في الرياض و لم أعثر علي نقل مخالف هنا، و إن نقل الخلاف إذا انضمّ إلي هؤلاء الثلاثة امرأتان أيضاً، قال في «شرح الإرشاد»: و كأنّهم يجعلونه باعتبار الثبوت مثله أي مثل الزنا بغير نزاع، و كأنّه إجماع أو عليه دليل آخر غيره و ما رأيته، انتهى.

و كيف

كان: فيمكن الاستدلال له بما رواه البيهقي الذي لا يروي إلا عن ثقة عن إسماعيل بن أبي حنيفة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، و القتل أشد من الزنا؟ فقال

لأنَّ القتل فعل واحد و الزنا فعلان، فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود علي الرجل شاهدان و علي المرأة شاهدان «1»

، و نحوه

(1) وسائل الشيعة 27: 408، كتاب الشهادات، الباب 49، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 337

...

المروي عن بعض الأصحاب عن أبي حنيفة «1» فراجع.

بيان الاستدلال: أن مقتضى العلة المذكورة احتياج اللواط أيضاً إلي شهادة أربعة؛ لأنه أيضاً فعلان، فشاهدان علي اللواط و آخران علي الملوط حرفاً بحرف.

و استدلل بما رواه الصدوق بالسند المعتبر و الشيخ و الكليني أيضاً في المرأة الحاملة التي زنت و أتت أمير المؤمنين تريد تطهيره لها بإجراء الحدّ، حيث إنّه (عليه السلام) أطلق علي أقاريرها أنّها شهادة إلي أن قال بعد الرابع

اللهمّ إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات «2»

فدلّ علي أنّ الإقرار بمنزلة الشهادة فإذا كان اللواط لا يثبت بأقلّ من أربعة إقرارات فلا يثبت بأقلّ من أربعة شهادات أيضاً.

وفيه: أنّ الإقرار قد جعل بمنزلة الشهادة لا بمنزلة الشاهد، و الشهادات الأربعة أعني الأقارير الأربعة إذا كانت لازمة في ثبوت أمر كاللواط فلا شاهد فيه علي لزوم الشهود الأربع، فلعلّه يكفي اثنان.

و الحاصل: أنّ الأربعة الشهادات أي الأقارير صدرت من شخص واحد، و الشهود كلّ منهم رجل واحد، فاعتبار العدد في أقارير شخص واحد لا دليل فيه علي اعتبار نفس هذا العدد في أشخاص متعدّدة، فلعلّه يكفي بالأقلّ؛ فإنّ رعاية العدد

(1) وسائل الشيعة 27: 409، كتاب الشهادات، الباب 49، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 103، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 16، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 338

[مسألة 2 يشترط في المقرّ فاعلاً كان أو مفعولاً البلوغ و كمال العقل]

مسألة 2 يشترط في المقرّ فاعلاً كان أو مفعولاً البلوغ (4) و كمال العقل (5)

علي إقرار شخص واحد، بخلاف تعدّد الشهود.

و ربّما يؤيد بلفظ الشهود الواقع في خبر أبي بكر الحضرمي الماضي حيث قال فيه

و شهد عليه بذلك الشهود

، و في خبر العرزمي أيضاً حيث قال

فقال للشهود رأيتموه «1»

؛ نظراً إلي أنّ تعبيرهما بالشهود بصيغة الجمع يدلّ علي عدم ثبوت اللواط بشاهدين عدلين؛ فإنّ أقلّ الجمع ثلاثة، و لا إشكال في عدم اعتبار الثلاثة فيعتبر الأربعة.

وفيه: أنّ غاية مدلولهما أنّه في مورد هما شهد عليه أكثر من شاهدين، و أمّا أنّه يعتبر فيه ذلك، فلا دلالة لهما عليه؛ فالعمدة أنّ اعتبار الأربعة أرسل إرسال المسلّمات، مضافاً إلي مصحّحة إسماعيل ابن أبي حنيفة، فتدبرّ.

(4) فإنّ رفع القلم عنه يقتضي أن لا نأخذه بأقاريره؛ بمعنى أنّ الصبي و إن كان محكوماً بوجوب تعزيره علي اللواط إلا أنّ ترتيب الأثر علي إقراره و إيجاب التعزير عليه بإقراره ممّا ينفيه إطلاق رفع القلم عنه.

(5) فإنّ إظهارات المجنون لا عبرة بها عند العقلاء، فلا سيرة متّبعة و لا دليل لفظي علي اعتباره.

(1) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 3.

والحرية (6) والاختيار والقصد (7)؛ فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكروه والهازل.

[مسألة 3 لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ]

مسألة 3 لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ، وللحاكم تعزيره بما يري (8)، ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت (9)، بل كان عليهم الحدّ للفرية (10)،

(6) استدللّ لاعتبارها: بأنّ المملوك ملك سيّده، فإقراره باللواط الموجب للقتل أو الضرب لو قبل لأوجب تصرّفاً في ملك

الغير بلا إذن منه، فهو إقرار علي الغير و ليس دليل علي اعتباره، فتأمل.

(7) فإنّ غير القاصد جدّاً إلي الإقرار لا يعدّ إظهاره إقراراً عند العقلاء حتّي يؤخذ به؛ سواء كان غير قاصد إلي اللفظ أيضاً كمن تلفّظ سهواً، أو قاصداً لمجرّد اللفظ كأن ذكره شاهداً أو لأن يمتحن نفسه في أداء الألفاظ أو كان قاصداً للمعني هزلاً؛ فإنّه لا يكون إقراراً حتّي يتوجّه جدّه إلي معناه. و حينئذٍ: فإن أكرهه أحد علي الإقرار فإظهاره و إن كان إقراراً إلا أنّه لا يترتب عليه الأثر عند العقلاء حتّي يشمله دليل إمضاء السيرة، بل إنّ حديث رفع الإكراه يحكم بأنّه كالمعدوم في محيط الشريعة الإسلامية، فلا محالة لا يترتب عليه الأثر المطلوب، كما لا يخفي.

(8) مرّ وجهه في المسألة الثانية من مسائل ما يثبت به الزنا فراجع؛ فإنّ ما مرّ هناك يجري هنا أيضاً حرفاً بحرف.

(9) إذ المفروض اعتبار الأربعة و لم تتحقّق.

(10) بناءً علي شمول أدلّة القذف لمن شهد علي الغير بالزنا أو اللواط عند القاضي أيضاً و لم تقبل شهادته و لو لتقصان العدد، كما استفدناه من

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 340

و لا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمّات (11)،

الأدلة الخاصّة الواردة في باب الزنا، فراجع ما علّقناه علي قوله مدّ ظلّه: «بل حدّوا للفرية» في المسألة التاسعة من مسائل ما يثبت به الزنا.

(11) و في «الجواهر» كتاب الشهادات: إنّ عليه الشهرة العظيمة، و إن ادّعي في «الغنية» الإجماع علي قبول شهادة ثلاثة رجال و امرأتين، انتهى.

و الدليل علي عدم القبول إطلاق الأخبار؛ ففي صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟

في القتل وحده، إنَّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «1»

؛ فإنَّ جواز شهادتهمّ الواقع في السّؤال شامل لجوازها و لو كانت منضمّة إلي الرجال، وعموم الحدود أيضاً شامل لما نحن فيه.

وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق (عليه السّلام) عن علي (عليه السّلام) قال

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود «2».

و نحوه خبر موسى بن إسماعيل عن أبيه عنه (عليه السّلام) أيضاً «3»، فراجع.

وفي خبر السكوني عنه (عليه السّلام)

أنَّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه

«4».

(1) وسائل الشيعة 27: 350، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 27: 358، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 29.

(3) وسائل الشيعة 27: 359، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 30.

(4) وسائل الشيعة 27: 362، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 42.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 341

و الحاكم يحكم بعلمه (12)؛ إماماً كان أو غيره.

فهذه الأخبار بإطلاقها تدلّ علي عدم الاعتبار بشهادة النساء في الحدود و لو انضمت إلي شهادة الرجال أيضاً.

وفي قبالتها خبر عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن المرأة. إلي أن قال: وقال (عليه السّلام)

تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال «1»

؛ فإنّه صريح في قبول شهادتهمّ مع الرجال في الحدود، وعموم الحدود شامل لما نحن فيه أيضاً، وهو بالنسبة إلي تلك الأخبار خاصّ

مطلق؛ فإنّها مطلقة شاملة لحالة الانضمام و الانفراد، و هو مختصّ بالانضمام، فيكون مخصّصاً لها كما هو القاعدة في أمثاله، هذا.

إلا أنّ

سنده ضعيف؛ لاشتراك عبد الرحمن بين الثقة وغيره، و مجرد وقوع أبان الذي من أصحاب الإجماع في السند لا يكفي في تصحيحه كما حَقَّق في محلّه، ولم يعمل المشهور به لكي ينجر بعملهم ضعف سنده، بل لو فرض اعتبار سنده فقد أعرض المشهور عن العمل به، وإلا فحمل المطلق علي المقيد و تقديم الخاص المطلق علي العام ممّا لا يخفي عليهم، فتأمل.

و كيف كان: فلا حجة في قبال مطلقات عدم القبول.

(12) قد مرّ وجهه عند تعرّض الماتن دام ظلّه له تارة في كتاب القضاء ذيل المسألة الثامنة من صفات القاضي، و أُخري ذيل المسألة الرابعة من لواحق حدّ الزنا، و لا حاجة إلي الإعادة.

(1) وسائل الشيعة 27: 356، كتاب الشهادات، الباب 24، الحديث 21.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 342

[مسألة 4 لو وطئ فأوقب ثبت عليه القتل]

مسألة 4 لو وطئ فأوقب ثبت عليه القتل و علي المفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، و يستوي فيه المسلم و الكافر و المحصن و غيره (13).

(13) قال في «الجواهر»: بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه و في «الرياض»: لو كانا بالغين قتلا إجماعاً، و هو كما تري مطلق من حيث الإحصان و عدمه و قال في «المسالك»: لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب إذا كان مكلفاً، انتهى. و إطلاقها أيضاً شامل لغير المحصن؛ لا سيّما و هو تعليقة علي عبارة «الشرائع» المصرّحة بالاستواء بين المحصن و غيره.

و مع ذلك كلّ: فقد قال الصدوق في «المقنع»: و إذا أتى رجل رجلاً و هو محصن فعليه القتل، و إن لم يكن محصناً فعليه الحدّ، و علي المأتي القتل علي كلّ حال؛ محصناً كان أو غير محصن، انتهى.

هذا بالنسبة

أما الأخبار: فالكلام تارة في الفاعل الموقب، وأخري في المفعول:

أما الفاعل: فيدلّ علي أنّ حدّه القتل مطلقاً صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

بينما أمير المؤمنين (عليه السلام) في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت علي غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امض إلي منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من غد عاد إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إني أوقبت علي غلام فطهرني، فقال له: اذهب إلي منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتّي فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاولي، فلمّا كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله (صلّي الله عليه وآله وسلّم) حكم في مثلك بثلاثة أحكام

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 343

...

فاختر أيهنّ شئت، قال: و ما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت أو إهدار (إهداء. كا) من جبل مشدود اليدين والرجلين أو إحراق بالنار.

الحديث «1»؛ فإنّها كما تري مطلقة موضوعها من أوقب، وهو شامل للمحصن وغيره، وكلّ واحد من الأحكام الثلاثة عبارة أخري عن قتله، إلا أنّه في صور ثلاث.

ويدلّ عليه أيضاً موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرّتين لرحم اللوطي «2»

، و ظاهرها أنّ اللوطي مستحقّ للرحم أكثر من دفعة واحدة، والرحم هو القتل في صورة مخصوصة، و الظاهر أنّ اللوطي منسوب إلي لوط النبي (عليه السلام) بعلاقة كون اللوطي عاملاً عمل قومه، وهو وإن كان شاملاً للفاعل والمفعول إلا أنّ شموله للأطي أظهر،

وأظهر فرديه هو الموقب؛ فتدلّ الموثقة علي أنّ حدّ الموقب هو القتل.

ويدلّ عليه أيضاً صحيحة عبد الرحمن العززمي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

وجد رجل مع رجل في أمانة عمر، فهرب أحدهما وأخذ الآخر، فجيء به إلي عمر، فقال للناس: ما ترون في هذا؟ فقال هذا: اصنع كذا، و قال هذا: اصنع كذا، قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال:

(1) وسائل الشيعة 28: 161، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 5، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 157، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 344

...

اضرب عنقه، فضرب عنقه قال: ثمّ أراد أن يحمله فقال: مه إنّه بقي من حدوده شيء، قال: أيّ شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) فأحرق به (1)

، ودلالتها علي أنّ القتل في موضوع الرواية حدّه واضحة، و من عدم ذكر الإمام (عليه السلام) لخصوصية اللائطية و الملوطينية يعلم أنّ القتل حدّ لكليهما بلا تفصيل بينهما، و لا بين أن يكونا محصنين أم لا، و لا بين سائر الجهات، بل ربّما أمكن أن يقال: إنّها شاملة للإيقاب و ما دونه، إلّا أنّه لا ريب في أنّ الإيقاب هو المتيقن المسلم من موضوعها.

ويدلّ عليه أيضاً خبر سليمان بن هلال عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يفعل بالرجل، فقال

إن كان دون الثقب فالجلد، و إن كان ثقب أقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ

، فقلت له: هو القتل؟ قال

هو ذلك (2)

، و دلالتها علي قتل الفاعل الموقب كإطلاقه واضحة، إلّا أنّه

ونحوه مرفوعة الواسطي المضمرة «3»، فراجع.

وفي قبال هذه الروايات ما تدلّ علي التفصيل في اللائط بين المحصن

(1) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 153، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 345

...

و غيره بالقتل أو الرجم في الأوّل و الجلد في غيره؛ ففي صحيحة حمّاد بن عثمان قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): رجل أتى رجلاً، قال

عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد

، قال: قلت: فما علي المؤتي به؟ قال

عليه القتل علي كلّ حال؛ محصناً كان أو غير محصن «1»

، فموضوعها من أتى غيره، و لا ريب في أنّ الموقف متيقّن منه، و قد فصلّ بالصراحة بين المحصن و غيره.

و في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول

إنّ في كتاب علي (عليه السّلام) إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين ضرب الرجل و أدب الغلام، و إن كان ثقب و كان محصناً

رجم «2»

، ففري أنّه (عليه السّلام) قد حكم بضرب الرجل الظاهر في مائة جلدة في جميع الصور التي منها إيقابه، و استثنى منها خصوص صورة

إيقابه مع إحصانه، فحكم عليه حينئذٍ بالرجم.

و في صحيحة ابن أبي عمير عن عدّة من أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في الذي يوقب

أنّ عليه الرّجم إن كان محصناً، و عليه الجلد إن لم يكن محصناً «3»

، و دلالتها علي التفصيل واضحة، و سندها معتبر؛ إذ

(1) وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 7.

(3) وسائل الشيعة 28: 160، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 346

...

و مثل هذه الصحاح في هذا التفصيل رواية العلاء بن الفضيل و خبر الحسين بن علوان و أبي البخري و يزيد بن عبد الملك «1»، فراجع.

فدلالة هذه الأخبار المفصّلة كاعتبار سندها واضحة، و النسبة بينها و بين ما سبقتها عموم و خصوص من وجه، و مقتضى الجمع العرفي تقييد تلك المطلقات بها و اختصاص القتل أو الرجم بخصوص الموقب المحصن، و هذا الجمع ممّا لا يخفي علي فاضل، فضلاً عن العلماء الأعلام، و مع ذلك فقد عرفت دعوي الإجماع المحصّل و المنقول علي عدم الفرق بين المحصن و غيره، فوضوح سند هذه الأخبار و وجودها في الكتب الأربعة المشهورة المعروفة و عدم فتوي أحد من الأصحاب بمضمونها شاهد قوي و حجّة معتبرة علي إعراضهم عنها، فلا حجّة في التفصيل الذي دلّت عليه، و اللازم الأخذ بإطلاق تلك المطلقات، و الله العالم.

هذا كلّه في الفاعل الموقب.

و أمّا الملوّط الموقب فتدلّ علي أنّ حدّه القتل أخبار؛ إمّا بالإطلاق و إمّا بالتصريح بعدم الفرق فيه بين المحصن و غيره:

فمن المطلقات: موثّقة السكوني الماضية بناءً علي شمول اللوطي للملوّط أيضاً كما مرّ بيانه و صحيحة العرزمي الماضية أيضاً، كما عرفت.

و من المطلقات أيضاً: موثّقة أخري للسكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): إذا كان الرجل كلامه كلام النساء و

(1) وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 3 و 6 و 7 و 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 347

...

مشية النساء و يمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه و لا تستحيوه «1».

و مثلها في الإطلاق خبر عبد الرحمن العزمي «2» و ذيل مرفوعة الواسطي «3» و رواية عبد الله بن ميمون «4» و خبر أبي بكر الحضرمي «5» و خبر سيف التمار «6» أيضاً، فراجع.

و ممّا يدلّ عليه بالصراحة صحيحة حمّاد بن عثمان الماضية، و رواية يزيد بن عبد الملك المعتبرة بناءً علي اعتبار نسخة «بصائر الدرجات» قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول

إنّ الرجم علي الناكح و المنكوح ذكراً كان أو أنثى إذا كان محصنين و هو علي الذكر إذا

(1) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 6.

(4) وسائل الشيعة 28: 160، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 9.

(5) وسائل الشيعة 28: 156، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 1.

(6) وسائل الشيعة 28: 156، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 348

...

كان منكوحاً أحصن أو لم يحصن «1».

فهذه الروايات الكثيرة التي فيها المعتبرات دالة على أن حدّ القتل مطلقاً.

وفي قبالها موثقة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الملوط حدّ الزاني «2»

؛ فإنّ حدّ الزاني المحصن الرجم

وغيره الجلد. اللهم إلا أن يدعي انصراف حدّ الزاني إلي خصوص المائة جلدة، فتدلّ علي أنّ الملوّط إنّما يجلد مطلقاً لا غير، بل ربّما يمكن الاستدلال بإطلاق ما فصل بين المحصن وغيره بالقتل و الجلد علي عنوان اللوطي، كما في خبر العلاء و الحسين بن علوان و أبي البخري الذي مضت الإشارة إليها، بناءً علي شمول العنوان للملوّط أيضاً، هذا.

إلا أنّه لا مجال للأخذ بإطلاق هذه الأخبار المفصّلة بعد تصريح صحيحة حمّاد بن عثمان و رواية يزيد بن عبد الملك باختصاص هذا التفصيل باللائط، و أنّ الملوّط حدّه القتل محصناً كان أو غير محصن فلا محالة يقيّد بهما إطلاق هذه الأخبار و يختصّ تفصيلها باللائط، علي أنّها معرض عنها كما عرفت.

و أمّا الموثّقة فإن أُريد منها أنّ الملوّط كالزاني يفصل فيه بين المحصن

(1) وسائل الشيعة 28: 155، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 8.

(2) وسائل الشيعة 28: 153، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 349

و لو لاط البالغ العاقل بالصبي موقباً قتل البالغ و أدب الصبي (14)

و غيره، يعارضها صحيحة حمّاد و رواية يزيد، و الترجيح مع الصحيحة لموافقتها المشهور. و إن أُريد منها أنّ حدّه مائة جلدة عارضها أيضاً نفس الصحيحة و الخبر؛ لكونهما كالصريحين في قتل الملوّط المنكوح بالإيقاب، و يقيّد بهما إطلاقها، بناءً علي استظهار خصوص الملوّط بالإيقاب منهما، و إلا فلا بدّ من طرح الموثّقة لما عرفت، و الله العالم.

(14) أمّا قتل الفاعل البالغ فلا إطلاق عنوان اللوطي و الناكح في الأدلّة الماضية؛ فإنّه شامل لما كان الملوّط صبيّاً أيضاً، مضافاً إلي دلالة صحيحة مالك

بن عطية و صحیحة أبي بصیر علي أن حدّه القتل، و هما واردتان في مورد يكون الملووط غلاماً و هو شامل للصبي غير البالغ، بل صحیحة أبي بصیر مختصّة به بدليل قوله (عليه السّلام)

أُدب الغلام

، مضافاً إلي إلغاء الخصوصية عن أخبار فرضت كون المأتي رجلاً أيضاً.

و أمّا تأديب الصبي: فيدلّ عليه إطلاق صحیحة أبي بصیر أو صريحها؛ فإنّها صرّحت بتأديب الغلام في ما وجد مجرداً مع الرجل تحت لحاف واحد، و ذكر رجم الفاعل الموقب في مقام الاستثناء في ذيلها شاهد علي أن الغلام يؤدّب مطلقاً؛ أوقب عليه أم لا.

و نحوها خبر أبي بكر الحضرمي؛ إذ فيه

و ضرب الغلام دون الحدّ، و قال: أمّا لو كنت مدركاً لقتلتك لإمكانك إيّاه من نفسك بثقبك «1».

(1) وسائل الشیعة 28: 156، كتاب الحدود و التعزیرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 350

و كذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون (15)، و مع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه (16).

مضافاً إلي دلالة عموم معتبرة الكناسي عن أبي جعفر (عليه السّلام) عليه؛ فإنّ فيها: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه و دخل بأهله و هو غير مدرک أ تقام عليه الحدود علي تلك الحال؟ قال

أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، و لكن يجلد في الحدود كلّها علي مبلغ سنّه، و لا تبطل حدود الله في خلقه، و لا تبطل حقوق المسلمين بينهم «2»

و دلالتها علي جلد الغلام غير المدرک أقلّ من الحدّ واضحة، و موردها و إن كان خصوص المتزوّج إلا أنّ الجواب و لا سيّما مع تذييل

و لا تبطل حدود الله في خلقه

عامّ لجميع غير المدرکين، كما لا يخفي.

(15) لإطلاق أدلة

قتل الفاعل الموقب.

(16) أمّا نفي الحدّ عنه فواضح؛ فإنّ الحدّ عقوبة شرعية علي المعاصي، و المجنون قد رفع عنه قلم التكليف و لا يتصوّر منه معصية. و أمّا تأديبه مع شعوره فيمكن الاستدلال له بإلغاء الخصوصية عن أدلّة تأديب الصبي؛ فإنّه يفهم منها أنّ الشارع شرّع التأديب لتطهير محيط الجامعة الإسلامية عن هذه القاذورات، بل ربّما يمكن الاستدلال بعموم قوله في

(2) وسائل الشيعة 28: 20، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 351

و لو لاط الصبي بالصبي أدباً معاً (17)، و لو لاط مجنون بعقل حدّ العاقل (18) دون المجنون، و لو لاط صبي ببالغ حدّ البالغ و أدب الصبي و لو لاط الذمّي بمسلم قتل و إن لم يوقب (19)،

معتبرة الكناسي

و لا تبطل حدود الله في خلقه

؛ فإنّه و إن ورد في خصوص الصبي إلّا أنّه عامّ يدلّ علي أنّه لا ينبغي أن يبطل حدود الله مطلقاً، نعم لّمّا كانت الغاية من إجراء حدوده تعالي تأديب الفاعل و لذلك أيضاً عبّر في الأخبار الأخر الواردة في الصبي بعنوان التأديب فلذلك يختصّ بما إذا شعر المجنون بأنّه لِم يضرب و يؤلم لكي يتأدّب به و يمنعه عن العود.

(17) كما يدلّ عليه إطلاق معتبرة الكناسي، و إلغاء الخصوصية عن مثل صحيحة أبي بصير؛ فإنّ المفهوم منها عرفاً أنّ تأديب الغلام لارتكابه لهذا العمل الشنيع، لا لأنّه ملوط و لا لأنّ لائطه رجل.

(18) لإطلاق أدلّة حدّ الملوط فإنّها شاملة لما كان لائطه مجنوناً، و لا أقلّ من إلغاء الخصوصية، و هكذا الكلام في الفرع التالي.

(19) أمّا قتله مع الإيقاب فواضح؛ لإطلاق الأدلّة، و أمّا مع

عدم الإيقاب فالظاهر أنه لا نصّ عليه في هذا الباب بخصوصه، إلا أنّ قتله بلا خلاف في الظاهر كما في «الرياض»، ولا خلاف أجده فيه كما في «الجواهر».

واستدلّ له تارة بأنّ الذمّي لو زنا بمسلمة كان حدّه القتل، ولا ريب أنّه لمكان هتكه للإسلام، ومن المعلوم أنّ هتك الإسلام باللواط

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 352

...

بأنباء المسلمين ورجالهم أشدّ، فقتله هنا أولي.

وأخري كما في «المسالك» و«الرياض» بإطلاق ما دلّ علي أنّ حدّ اللوطي حدّ الزاني، واللوطي كما عرفت شامل للموقب وغيره، بل ربّما يختصّ بغير الموقب بقرينة ما دلّ علي أنّ الموقب حدّه القتل، وحينئذٍ فكما أنّ الذمّي إذا كان زانياً بالمسلمة كان حدّه القتل فهكذا إذا لاط بمسلم بالتفخيذ فحدّه القتل.

وثالثة كما في «مباني التكملة» بأنّه يعتبر في الذمّي أن لا يرتكب ما ينافي حرمة الإسلام، فإذا ارتكبه خرج عن الذمّة فيقتل.

إلا أنّه يمكن المناقشة في الوجوه الثلاثة كلّها:

أمّا في الأوّل: فلأنّ المسلم من أشدّية الهتك لو سلّم إنّما هو ما أوقب، وأمّا مجرد التفخيذ والتدبير فلا.

وأمّا في الثاني: فلأنّ هذه الروايات مذيلة بقولهم (عليهم السلام)

إن كان قد أحصن رجم، وإلا جلد

فالذيل قرينة علي أنّ التنزيل إنّما هو في جريان هذا التفصيل في اللواط أيضاً، كما ورد هذا التفصيل في أخبار متعدّدة أُخري بلا ذاك الصدر أيضاً.

وأمّا في الثالث: فلاّ أنّه مبني علي تعيّن قتل من خرج عن الذمّة، مع أنّه خلاف ما جاء عن الفقهاء هناك؛ قال في «الشرائع» في كتاب الجهاد: إذا خرّقوا الذمّة في دار الإسلام كان للإمام ردّهم إلي مأمّتهم، وهل له قتلهم

واسترقاقهم ومفاداتهم؟ فيه تردد، وفي «الجواهر» حكاية أنّ له ردّهم إلي مأمّنهم عن «القواعد» ومحكي «المبسوط»، قال: بل عن «الإيضاح» عدم الخلاف فيه، انتهى؛ فترى أنّ عدم تعيّن القتل لا خلاف

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 353

ولو لاط الذمّي بذمّي قيل: كان الإمام (عليه السلام) مخيّراً بين إقامة الحدّ عليه وبين دفعه إلي أهل ملّته ليقيموا عليه حدّهم، والأحوط لو لم يكن الأقوي إجراء الحدّ عليه (20).

مسألة 5 الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف أو إلقائه من شاهق]

مسألة 5 الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف أو إلقائه من شاهق كجبل ونحوه مشدود اليدين والرجلين أو إحراقه بالنار أو رجمه (21)، وعلي قول أو إلقاء جدار عليه فاعلاً كان أو مفعولاً،

فيه، وأنّ جوازه محلّ تردد، وإنّ قوّي الجواز في «المسالك» و«الجواهر» ونقله «الجواهر» عن غيره.

فمما ذكرنا يظهر: أنّه لا دليل علي قتله؛ لا سيّما وإنّ عموم أدلّة حدّ التفخيذ يقتضي أن يكون حدّه أيضاً هو الجلد. اللهمّ إلا أن يستكشف من الشهرة واللاخلاف أنّه كان علي المسألة دليل أو كان من المسلّمات المنقولة إلي الخلف عن السلف، وإلا فلا يتجرّأ الأعظم المحقّقون من العلماء علي الإفتاء بوجوب قتله مع أنّ عموم أدلّة حدّ الجلد يقتضي خلافه، فتأمّل.

(20) الظاهر: أنّه لا نصّ عليه في مسألتنا بخصوصها، وقد مرّ وجه التخيير في باب الزنا ذيل المسألة السابعة من مسائل أقسام الحدّ، كما أنّه قد مرّ وجه الاحتياط الاستحبابي، ولعلّ وجه أكديّة الاحتياط هنا وجود نصّ هناك بالدفع إلي ملّتهم بخلافه هاهنا.

(21) قال في «الرياض»: إنّ التخيير بين الأمور الخمسة قد ذكره الشيخان والأكثر، ونفي

عنه الخلاف في «السرائر»، وفي «الجواهر» أنه المشهور، وادّعي عليه في «الغنية» إجماع الطائفة، وفي «الانتصار» الإجماع

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 354

...

المتردّد يعني إجماع الإمامية إلا أنه لم يذكر الإحراق.

أقول: إن ظاهر المتن كظاهر كلماتهم أنّ التخيير إنّما هو بين الأمور الأربعة أو الخمسة، ولازمه أنّه لا يجوز قتله بالآلات الحديثة في أمثال زماننا بضرب بندقية مثلاً في قلبه أو رأسه، و الظاهر أنّ منشأ الاقتصار هو استفادته من أخبار الباب، فاللازم هو الرجوع إليها، فنقول:

أمّا في الفاعل: فظاهر صحيحة مالك بن عطية أو صريحها هو التخيير بين أمور ثلاثة: ضرب عنقه بالسيف وإحراقه وإلقاءه مشدود اليدين و الرجلين من مكان مرتفع، وإليها يرجع الأخبار الحاكية لفعل أو أمر أمير المؤمنين (عليه السلام) بضرب عنقه كما في خبر الحضرمي و سيف التمار و صحيح العرزمي؛ إذ هو اختيار لأحد شقوق التخيير.

نعم خبر سليمان بن هلال و مرفوعة الواسطي ظاهران في تعيين إيراد ضربة عليه بالسيف أخذت منه ما أخذت، إلا أنّ سندهما غير معتبر، و ملاحظة صحيحة ابن عطية في جنبهما لا تبقي شكاً في أنّها أحد المصاديق. و بالجملة: فمقتضى الصحيحة هو التخيير بين أحد الأمور الثلاثة المذكورة.

إلا أنّ هنا أخباراً متعدّدة تدلّ علي أنّ اللوطي أو اللانط ترجم؛ ففي موقّعة السكوني الماضية

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرتين لرحم اللوطي (1)

، و في صحيحة أبي بصير

إن كان ثقب

(1) وسائل الشيعة 28: 157، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 355

...

و كان محصناً رجم (1)

عمير عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الذي يوقب

أنّ عليه الرجم إن كان محصناً.

الحديث «2».

إلي غير ذلك من الأخبار الدالة علي رجم اللائط المحصن ممّا قد مرّت أو مرّت إليه الإشارة، و حينئذٍ فلا يبعد دعوي أنّ الرجم أيضاً جائز، وهو يضاف علي مصاديق التخير، فتصير أربعة.

بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضي صحيحة حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أتى رجلاً، قال

إن كان محصناً فعليه القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الحدّ (الجلد. نل)

، قلت: فما علي المؤتي به؟ قال

عليه القتل علي كلّ حال؛ محصناً كان أو غير محصن «3»

أنّ حدّ اللائط أو الملوّط في غير مورد الجلد هو القتل، وإطلاقه يقتضي جواز إيقاعه بأيّ وجه كان، وهو وإن اختصّ في اللائط بمن كان محصناً إلا أنّ المفهوم منه عرفاً أنّه لمكان أنّه تضمّن أنّ حدّ غير المحصن هو الجلد، وإلا فلو لم يحكم عليه بالجلد لكان حدّ اللواط هو القتل، فإذا أعرض المشهور عن هذا الاختصاص المدلول عليه يفهم عرفاً أنّ الحدّ هو القتل بأيّ نحو كان.

وصحيحة ابن عطية المذكورة لا نسلم دلالتها علي الخلاف؛ إذ فيها

(1) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 28: 160، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 8.

(3) وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 356

...

فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله (صلّي الله عليه وآله وسلّم) حكم في مثلك بثلاثة أحكام

فاختر أيهنّ شئت.

الحديث «1»، فهو (عليه السلام) قد نقل: إن رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم) حكم في مثله بثلاثة أحكام لا بأحد الثلاثة، فلا يبعد دعوي أن مراده (عليه السلام) أنه (صلي الله عليه وآله وسلم) حكم بمجموع الثلاثة في مثله، ولا محالة أنها كانت في موارد ثلاثة أو أكثر، وحينئذٍ فلا منافاة بين حكمه (صلي الله عليه وآله وسلم) بهذه الثلاثة وبين أن يجوز طريق رابع وخامس وهكذا، فقد دلّ أدلة الرجم علي جواز طريق رابع ودلّت صحيحة حمّاد علي أنّ الحدّ والمعيار هو القتل، ولازمه أن يجوز إيقاعه بأيّ طريق كان.

و كيف كان: فقد عرفت التصريح في أخبار معتبرة بجواز إيقاعه في صورة ضرب عنقه بالسيف وإلقائه من جبل وإحراقه بالنار ورجمه، و هي التي أفتي الماتن بجوازها.

و أمّا الصورة الخامسة أعني إلقاء جدار عليه، التي نسب الإفتاء بجوازها إلي المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع في «الانتصار» و «الغنية» فلم تقف فيها علي نصّ معتبر أو مروى في الكتب المعروفة المعتبرة، نعم في «المستدرک» عن «فقه الرضا (عليه السلام)»

و من لاط بغلام فعمقوبته أن يحرق بالنار أو يهدم عليه حائط. «2»

إلي آخره، و ذكره الصدوق في

(1) وسائل الشيعة 28: 161، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 5، الحديث 1.

(2) مستدرک الوسائل 18: 82، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 357

...

«مقنعه» الذي قد أخذ من متون الأخبار، فإن حصل القطع من ذلك كلّه بوصول جوازه من الأئمة المعصومين إلي الفقهاء، و إلاّ

فلا دليل عليه إلا بناءً علي ما استظهرناه، ومعه فلا فرق بين هذه الصور وصور اخري متصوّرة، والله العالم.

هذا كلّه في الفاعل اللائط.

وأما الملوّط: فقد أمر الأمير (عليه السّلام) برجمه في موثقة السكوني قال أمير المؤمنين (عليه السّلام)

إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأة فارجموه ولا تستحيوه (1)

، هي بنفسها ظاهرة في تعيّن رجمه.

ويدلّ علي جواز رجمه خبر يزيد بن عبد الملك قال: سمعت أبا جعفر (عليه السّلام) يقول

إنّ الرجم علي الناكح والمنكوح ذكراً كان أو أنثى إذا كانا محصنين، وهو علي الذكر إذا كان منكوحاً؛ أحصن أو لم يحصن (2)

، ويعمّه أخبار رجم اللوطي، بناءً علي عدم اختصاص اللوطي بخصوص اللائط.

كما أنّه يدلّ إطلاق صحيحة العزمي الماضية عند ذكر أدلّة وجوب قتل الموقب علي جواز ضرب عنقه؛ فإنّه قد مرّ عدم اختصاصها بالفاعل.

(1) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 155، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 358

...

و يؤيّدّها خبر العزمي عن الصادق (عليه السّلام) عن أبيه (عليه السّلام) قال

اتي عمر برجل قد نكح في دبره، فهمّ أن يجلسه فقال للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة؟ قالوا: نعم، فقال لعلي (عليه السّلام): ما تري في هذا، فطلب الفحل الذي نكحه فلم يجده فقال علي (عليه السّلام): أري فيه أن تضرب عنقه فأمر فضرب عنقه.

الحديث (2)؛ فإنّ مورده كما تري خصوص المفعول.

و كما أنّه يدلّ خبر عبد الله بن ميمون القدّاح

علي جواز إحراقه؛ ففيه: أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال

كتب خالد إلي أبي بكر: سلام عليك، أما بعد: فإني أتيت برجل قامت عليه البيّنة أنه يؤتي في دبره كما تؤتي المرأة، فاستشار فيه أبو بكر فقالوا: اقتلوه، فاستشار فيه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، فقال: أحرقه بالنار فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً.

الحديث «1»، وقد ورد في ذيل مرفوعة الواسطي المضمرة

و الداعم عليه يحرق بالنار «3».

فهذه الصور الثلاث من كيفية قتل الملوّط وردت في الأخبار، و حينئذٍ فلعلّ استواء الفاعل و الملوّط في كيفية إجراء حدّ القتل في كلامهم لإلغاء الخصوصية عن خصوص اللانط؛ لا سيّما و مثل صحيحة العزمي قد ذكر

(2) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 3.

(1) وسائل الشيعة 28: 160، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 9.

(3) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 359

و يجوز الجمع بين سائر العقوبات و الإحراق؛ بأن يقتل ثمّ يحرق (22).

أحد المتلاطين و ضرب عنقه من دون ذكر خصوصية، فيعلم أنّ الخصوصية غير دخيلة في الحكم، هذا.

و أمّا علي ما قوّيناه من جواز قتل اللانط بأيّ كيفية كانت فصحيحة حمّاد التي استندنا إليها مصرّحة بأنّ حكم الملوّط أيضاً هو القتل كما عرفت، و إطلاقها يقتضي التخيير بين جميع الكيفيات المذكورة و غيره، و علي مبني القوم أيضاً فهي قرينة أُخري علي استواء اللانط و الملوّط في كيفية إجراء حدّ القتل؛ لذكرهما علي مستوي واحد.

(22) يعني أنّه يجوز الاقتصار علي مجرد قتله بغير الإحراق، و يجوز

أيضاً أن يحرق بالنار بعد القتل، وفي «الرياض» و «الجواهر» أن الحلّي في «السرائر» صرّح بأنّه لا خلاف فيه، وقال في «الرياض»: إنّ لا خلاف فيه علي الظاهر، وفي «الجواهر»: أنّه لم يجد فيه خلافاً.

أقول: أمّا الدليل علي جواز الاكتفاء بمجرد القتل فإطلاق الأخبار المتضمّنة لأنّ حدّه القتل أو المبيّنة لكيفية قتله؛ ولا سيّما صحيحة مالك بن عطية

وإنّ رسول الله (صلّي الله عليه وآله وسلّم) حكم في مثله بثلاثة أحكام، فاختر أيّهنّ شئت

؛ فإنّها كالصريحة في أنّ كلّاً من ضرب العنق والإلقاء من الجبل في عرض الإحراق، فيجوز الاكتفاء بصرف القتل بسائر الكيفيات.

وأمّا الدليل علي جواز إحراقه بعد القتل فهو ما مرّ من قول أمير المؤمنين (عليه السّلام) في ذيل صحيحة العزمي بعد أن ضرب عنقه

مه إنّ بقي من حدوده شي ٤.

الحديث.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 360

مسألة 6 إذا لم يكن الإتيان إيقاباً

مسألة 6 إذا لم يكن الإتيان إيقاباً كالتفخيذ أو بين الأليتين فحدّه مائة جلدة (23)، من غير فرق بين المحصن وغيره والكافر والمسلم إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، وإلا قتل كما مرّ.

ونحوها ذيل خبره الآخر «1»؛ فإنّ الصحيحة صريحة في جواز إحراقه بعد القتل، بل هي ظاهرة في الوجوب وأنّه من بقايا حدّه، إلا أنّ عدم ذكره في سائر الأخبار الواردة في مقام البيان قرينة قوية علي جواز الترك، فيحمل الصحيحة علي الجواز والاستحباب، والله العالم.

(23) الأقوال في المسألة ثلاثة:

أحدها: ما في المتن، وذهب إليه المفيد والمرتضي وابن أبي عقيل وسالار والحلي وابن زهرة وابن إدريس، بل نسبه في «المسالك»

إلي المشهور، وعن صريح «الانتصار» و ظاهر «الغنية» الإجماع عليه.

ثانيها: الرجم في المحصن و جلد مائة في غيره، نقل عن شيخ الطائفة في «تهذيبه» و «استبصاره» و «مبسوطه» و «خلافه» و أنه تبعه القاضي و جماعة، و نفي عنه البأس في «المختلف».

و ثالثها: القتل مطلقاً، نسب إلي ظاهر الصدوقين و ابن الجنيد.

و العمدة ملاحظة أخبار الباب؛ فمقتضي بعض الأخبار وجوب قتل الفاعل و المفعول مطلقاً؛ ففي موثقة السكوني الماضية

قال

(1) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 3 و 4، و قد مرّت الصحيحة في أدلة قتل اللائط.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 361

...

أمير المؤمنين (عليه السلام): لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرتين لرحم اللوطي (1)

، بناءً علي أنّ اللوطي هو المنسوب إلي لوط النبي (عليه السلام)، و النسبة يكفي فيها التلبس بعمل قومه؛ فاعلاً أو مفعولاً إيقاباً أو تفخيذاً، فاللوطي مطلق يشمل جميع الأقسام، و يدلّ الحديث علي استحقيقه الرجم مرتين، و هو عبارة أُخري عن القتل.

و في صحيحة العزمي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

وجد رجل مع رجل في أمانة عمر، فهرب أحدهما و أخذ الآخر، فجيء به إلي عمر.

إلي أن قال

فما تقول يا أبا الحسن؟ قال: اضرب عنقه، فاضرب عنقه.

الحديث (2)؛ فإنّ وجدان الرجل مع آخر كناية عرفاً عن جماعه معه، و هو شامل للإيقاب و غيره، و حيث إنّه (عليه السلام) حكى مجرد أنّه هرب أحدهما و أخذ الآخر فيعلم أنّ عنوان الفاعل و المفعول لا خصوصية فيه، فتدلّ الصحيحة علي أنّ حدّ اللائط و الملوّط هو ضرب العنق مطلقاً.

فإطلاق هذين المعترين يمكن أن يستدلّ به للصدوقين بلا حاجة إلي

ذيل خبر الحسين بن سعيد الذي نقله رجل غير معلوم الهوية و الوثيقة؛ فإن لفظه هكذا: ما حدّ رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً بين فخذيه؟ ما

(1) وسائل الشيعة 28: 157، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 158، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 362

...

توبته؟ فكتب

القتل «1»

، و دلالة علي قتل كليهما في التفخيز واضحة إلا أنه لا حجة فيه أصلاً، هذا.

إلا أن في مقابل المعتبرين ما يدلّ علي التفصيل بين المحصن وغيره بالرجم في الأول و الجلد في الثاني؛ ففي رواية العلاء بن فضيل قال أبو عبد الله (عليه السلام)

حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني

وقال

إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد «2»

فاللوطي كما عرفت يشمل الفاعل و المفعول بالإيقاب وغيره، و تذييل الصدر بقوله: «وقال.» إلى آخره ظاهر في بيان مماثلة الحدّين، و أنّه يرجم المحصن و يضرب مائة جلدة غير المحصن. و مثله خبران روي عن «قرب الإسناد» «3» فراجع.

فهذه الروايات بالنسبة إلي المعتبرين خاصّ مطلق تخرج غير المحصن عن تحت إطلاقها، و يكون مقتضى الجمع قتلها إذا كانا محصنين و ضربهما مائة إذا لم يكونا، كما هو مذهب الشيخ فإنّه صرح بتساوي الفاعل و المفعول؛ ففي «نهايته»: و الضرب الثاني من اللواط و هو ما كان دون الإيقاب فهو علي ضربين: إن كان الفاعل أو المفعول به محصناً و جب عليه الرجم، و إن كان غير محصن كان عليه الجلد مائة جلدة. و لا ينافي هذا

(1) وسائل الشيعة 28:154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 5.

(2)

وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 155، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 6 و 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 363

...

التقييد الذي ذكرناه إعراض المشهور عن مفاد الفقرة الأخيرة أعني الحكم بالجلد في الموقب غير المحصن، كما مرّ فإنّه لا يوجب سقوطها في بقية مفادها عن الحجّية، كما هو واضح، هذا.

وفي قبال هذه الروايات صحيحة أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

إنّ في كتاب علي (عليه السلام): إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب و كان محصناً رجم (1)

؛ فإنّ صدره شامل لمجرّد كونهما مجرّدين تحت اللحاف بلا عمل أصلاً و هو في كمال الندرة من مثلهما و لمورد التفخيذ أو ما بين الأليتين، بل و لمورد الإيقاب محصناً و غيره، و قد أخرج منه في الذيل الموقب المحصن فبقي غيره، فغير الموقب سواء كان محصناً أو غيره يضرب، و حيث إنّ هذا الضرب ذكر في قبال تأديب الغلام فهو قسيم للتأديب، فيكون المراد به الحدّ، و المعهود المناسب هو مائة جلدة. و من المعلوم أنّ شمول إطلاق الصدر للمحصن غير الموقب أقوى من إطلاق رواية العلاء؛ فيقيده، كما يقيّد معتبرة السكوني و العزمي، و يصير الحاصل وجوب جلد مائة علي غير الموقب مطلقاً؛ محصناً كان أو غيره، و هو ما أفتي به المشهور.

و يوافقه و يؤيّده خبر سليمان بن هلال عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يفعل بالرجل، فقال

إن كان دون الثقب فالجلد، و إن كان ثقب أُقيم قائماً ثمّ

ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ

، فقلت له: هو القتل؟

(1) وسائل الشيعة 28: 159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد اللواط، الباب 3، الحديث 7.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 364

...

قال

هو ذلك «1»

، و دلالة علي التفصيل و أنّ ما دون الثقب بما أنّه ما دون الثقب يوجب الجلد واضح، و هو ما أفتي به المشهور، إلا أنّ سند الخبر ضعيف بمجهولية سليمان، فيكون مؤيداً لهم لا دليلاً.

و يؤيدهم أيضاً مرفوعة أبي يحيى الواسطي قال: سألته عن رجلين يتفاخدان، قال

حدّهما حدّ الزاني، فإن أدم أحدهما علي صاحبه ضرب الداعم ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت و تركت ما تركت يريد بها مقتله و الداعم عليه يحرق بالنار «2»

؛ فإنّ التفصيل و ذكر القتل في الإيقاب دليل علي أنّ التفاخذ لا يوجب القتل، فالمراد بحدّ الزاني هو جلد المائة، فتأمل.

وقد يستشكل فيقال: إنّ ما ذكر وجهاً لمذهب المشهور إنّما يصحّ في الفاعل غير الموقب؛ فإنّ عمدة دليلهم هو صحيحة أبي بصير و هي مختصة بضرب الفاعل، و إلا فالمفعول فيها غلام لا يحدّ بل يؤدّب.

كما أنّ خبر سليمان وارد و متعرّض لجلد الفاعل ولو بقرينة قوله

وإن كان ثقب أقيم.

إلي آخره مضافاً إلي ضعف سنده كضعف خبر الواسطي بالرفع و الإضمار، و حينئذٍ فيبقى إطلاق رواية الفضيل الدالة علي رجم القتل اللوطي المحصن في الملوّط غير الموقب علي حاله.

بل ربّما يمكن أن يقال: بأنّ حكمه القتل محصناً كان أو غير محصن -

(1) وسائل الشيعة 28:153، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28:159، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 3، الحديث 6.

مباني

كما يدل عليه صحيحة حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل أتى رجلاً، قال

عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد

، قال: قلت: فما علي المؤتي به؟ قال

عليه القتل علي كل حال؛ محصناً كان أو غير محصن «1»

؛ فإنّ الإتيان شامل للإيقاب وغيره، وقد صرح بوجوب قتل الملوّط وإن كان غير محصن، فهو يقيد إطلاق ذيل مثل رواية العلاء بن فضيل بلا إشكال، ويحتم علي الملوّط غير المحصن القتل، وهو خلاف مقالة المشهور بل خلاف مقالة الكلّ. ومثله خبر يزيد بن عبد الملك المروي عن «بصائر الدرجات» «2».

والظاهر: أنّه لا- محيص للمشهور إلّا أن يقال: إنّ إطلاق جميع هذه المطلقات منصرفة إلي خصوص اللواط الإيقابي، ولا أقلّ من أنّ شمولها لمثل ما كان مثل التفخيز أو ما بين الألتين مشكوك، وحينئذٍ وإن لم يكن لنا دليل معتبر يدل علي ضرب الملوّط في غير الإيقاب مائة جلدة أيضاً إلّا أنّ ثبوته في اللائط كافٍ لإجرائه في الملوّط أيضاً؛ إذ المستفاد من صحيحة حمّاد بن عثمان أنّ أمره ليس أخفّ من اللائط.

لكنّه يشكّل بأنّه يتمّ لو علم بأنّ حدّ الملوّط أيضاً الجلد إجمالاً ولم يعلم مقداره، وأما إذا احتمل أنّ حدّه القتل كما هو كذلك فلعلّ أشدّية حكمه من اللائط بأنّ حدّه القتل لا الجلد مائة.

(1) وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 155، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 8.

ولو تكرر منه الفعل و تخلله الحدّ قتل في الرابعة، وقيل في الثالثة، والأول أشبه (24).

اللهمّ إلا أن يستند لهم بإطلاق معتبرة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الملوط حدّه حدّ الزاني «1»

باستظهار الحدّ المذكور في الكتاب من حدّ الزاني؛ وهو مائة جلدة. فالحدّ إمّا مختصّ باللواط غير الإيقابي؛ إذ الإيقابي منه هو الكفر بالله العظيم، و اللواط هو ما دون الدبر، كما وقع في موثقة السكوني الماضية أول الفصل، وإمّا أنه يقيد بالأدلة الدالة على قتل الملوط مع الإيقاب، والله العالم بحقائق أحكامه.

(24) وإليه ذهب الأكثر علي ما في «المسالك» وهو الأشهر، بل عليه عامّة من تأخّر علي ما في «الرياض»، وفي «الغنية» دعوي الإجماع عليه، ونسب القول بقتله في الثالثة إلي ابن إدريس، هذا بحسب الأقوال.

وأمّا بحسب الأخبار: فعموم صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي (عليه السلام) قال

أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة «2»

يقضي وجوب قتل اللائط و الملوط بغير الإيقاب أيضاً في الثالثة، ولا نصّ خاصّ في باب اللواط، وإنّما ورد في باب الزنا موثقة

(1) وسائل الشيعة 28: 153، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 117، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 367

...

أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)

الزاني إذا زني يجلد ثلاثاً و يقتل في الرابعة؛ يعني جلد ثلاث مرّات «1»

، وهو إنّما يدلّ على قتل الزاني في الرابعة؛ فيخصّص بها الصحيحة. وقد ادّعي الإجماع علي عدم الفرق في

ذلك بين اللواط والزنا، فيجري حكمه في اللواط أيضاً؛ ففي «الرياض»: أن ظاهرهم الإجماع علي عدم الفرق بين المسألتين، وفي «الجواهر»: أنه يظهر من غير واحد الإجماع علي عدم الفرق بين الزنا وبين ما هناك في ذلك، انتهى.

فلو تمّ الإجماع فهو، وإلاّ فيمكن أن يقال: إنه لا-ريب في أنّ الجمع العرفي هو تخصيص الصحيحة في خصوص مثل الزنا والأخذ بعمومها في الباقي الذي منه اللواط. وهذا أمر غير خفي علي الفقهاء. والصحيحة وردت في «التهذيبين» والأصول المعروفة التي كانت بين أيديهم، ومع ذلك لم يأخذ الأكثر بها في باب اللواط، فهو يكشف عن عثورهم علي خلل في عمومها لما نحن فيه أوجب رفع يدهم عنها، فالمشهور أعرضوا عن الأخذ بعمومها، وكفي به مستقلاً للحجّة.

فكما أنّ إعراضهم عن كلّ الحديث يسقطه بالمرّة عن الحجّة فهكذا إعراضهم عن الأخذ بعموم حديث في مورد خاصّ، فليست الصحيحة حجّة في ما نحن فيه، فيؤخذ بعمومات الجلد في المرّة الثالثة، نعم وجوب قتله في الرابعة مقطوع؛ فالأشبه قتله فيها، والله العالم.

(1) وسائل الشيعة 28: 116، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 368

[مسألة 7 المجتمعان تحت إزار واحد يعزّران إذا كانا مجزدين]

مسألة 7 المجتمعان تحت إزار واحد يعزّران إذا كانا مجزدين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة، والتعزير بنظر الحاكم (25)،

وقد يستدلّ له بإطلاق قوله (عليه السّلام)

الملوط حدّه حدّ الزاني

، بتقريب أنّ حدّ الزاني هو الجلد إلي المرّة الثالثة و القتل في الرابعة، وهو ليس ببعيد لو لم يستظهر من حدّ الزاني الواقع فيه خصوص المائة، كما مرّ.

(25) أقول:

إنّ الكلام تارة في أصل مجازة المجتمعين، وأخري في حدود موضوعها؛ أمّا الأوّل:

فالأقوال المنقولة عن الفقهاء أربعة: أحدها: أنّهما يضربان مائة جلدة، وهو الذي صرّح به الصدوق في «المقنع» و حكى في «المختلف» و غيره عن ابن الجنيد، و مال إليه صاحب «المسالك».

ثانيها: أنّهما يضربان من ثلاثين سوطاً إلي تسعة و تسعين بحسب ما يراه الحاكم، صرّح به في «النهاية» و «الشرائع»، و في «المختلف» حكايته عن ابن البرّاج و ابن إدريس، و اختاره هو أيضاً فيه و في «الإرشاد»، و في «المسالك» أنّه ذهب إليه أكثر المتأخّرين، و في «الرياض» أنّه المشهور.

ثالثها: أنّهما يضربان من عشرة أسواط إلي تسعة و تسعين علي ما يراه الحاكم، حكاه في «المختلف» عن المفيد، و صرّح به صاحب «الغنية» مدّعياً عليه الإجماع.

ورابعها: أنّ عليهما التعزير دون الحدّ، وهو الذي صرّح به سلّار في «المراسم»، و في «الوسيلة» لابن حمزة أنّه يعزّر الرجل، وهو الذي اختاره

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 369

...

الماتن دام ظلّه هنا، و في المرأتين و في المرأة و الرجل أيضاً، غاية الأمر: أنّه دام ظلّه صرّح بأنّه موكول بنظر الحاكم، دون سلّار و ابن حمزة.

و أمّا الأخبار: فهي علي طوائف: الأولى: ما تدلّ علي وجوب الحدّ الكامل مائة جلدة؛ ففي صحيحة عبد الله بن سنان و عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول

حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، و الرجلان يوجدان في لحاف واحد، و المرأتان توجدان في لحاف واحد «1»

فإنّ تعبيره (عليه السّلام) بحدّ الجلد في الزنا كالصريح في أنّ المراد به هو ضرب مائة جلدة.

و في صحيحة أبي

عبيدة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

كان علي (عليه السلام) إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدتين جلدهما كلّ واحدة منهما مائة جلدة (2)

، ودلالاتها واضحة جدّاً.

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

كان علي (عليه السلام) إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ (3)

، وهي ظاهرة في إرادة مائة جلدة؛ فإنّها

(1) وسائل الشيعة 28: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 4 و 23.

(2) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 15.

(3) وسائل الشيعة 28: 86، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 370

...

الحدّ في اللواط و المساحقة المناسبين لموردي الصحيحة.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، و الرجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، و المرأتان تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحدّ (1)

، وهي في الظهور و كيفية الدلالة كسابقتهما.

و من هذه الطائفة صحيحة أبي بصير الماضية في أدلة حدّ التفخيز، فتذكّر. كما أنّ منها ذيل خبر الحسين بن سعيد الماضي؛ فإنّ فيه: و ما حدّ الرجلين وجدنا نائمين في ثوب واحد؟ فكتب

مائة سوط (2).

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي وجوب ضرب تسعة و تسعين سوطاً؛ ففي صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه عبّاد البصري و معه أناس

من أصحابه، فقال له: حدّثني عن الرجلين إذا أخذ في لحاف واحد، فقال له

كان علي (عليه السلام) إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ

، فقال له عبّاد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحدّ (الحديث خ. ل) حتّى أعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط، فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث «3»؛ فإنّها ظاهرة في أنّ ما ذكره بعنوان

(1) وسائل الشيعة 28: 84، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 154، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 1، الحديث 5.

(3) وسائل الشيعة 28: 84، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 371

...

مجازاة المتضاجعين بالأخرة هو الحدّ غير سوط.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال

يجلدان غير سوط واحد «1»

، وهي وإن لم تصرّح بالحدّ إلا أنّ استثناء سوط يجعلها ظاهرة في إرادته.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ علي أنّهما تضربان لا بمقدار الحدّ، وهي معتبرة معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال

تضربان

، فقلت: حدّاً؟ قال

لا

، قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال

يضربان

قال: قلت: الحدّ؟ قال

لا «2»

، فهي تدلّ علي أنّهما يضربان أقلّ من الحدّ، ولا محالة أنّ تعيين مقداره منوط بنظر الحاكم. فالطائفة الثانية ظهورها بنفسها في تعيين التسعة والتسعين، وهذه الطائفة لا دلالة فيها علي تعيين نصاب خاصّ فيما دون الحدّ، بل إطلاقها جواز اختيار كلّ قدر منه، ولا محالة يناط بنظر الحاكم.

الطائفة الرابعة: ما تدلّ علي

أَنَّهُمَا تَضْرِبَانِ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، وَ هِيَ خَيْرٌ سَلِيمَانَ بْنِ هَلَالٍ قَالَ: سَأَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَقَالَ: جَعَلْتَ فِدَاكَ الرَّجُلَ يَنَامُ مَعَ الرَّجُلِ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ

ذَوَا مَحْرَمٍ؟

فَقَالَ: لَا، قَالَ

مِنْ ضَرُورَةٍ؟

قَالَ: لَا، قَالَ

يَضْرِبَانِ ثَلَاثِينَ سَوْطًا ثَلَاثِينَ

(1) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 18.

(2) وسائل الشيعة 28: 89، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 16.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 372

...

سَوْطًا

قَالَ: فَإِنَّهُ فَعَلَ، قَالَ

إِنْ كَانَ دُونَ الثَّقَبِ فَالْحَدُّ.

الحديث «1».

و الخبر ضعيف السند بمجهولية سليمان كما مرّ، إلّا أنّ مدلوله كما تري تعين ثلاثين سوطاً.

إلّا أنّه لا يبعد أن يقال: إنّ ضمّ هذه الطوائف الثلاث الأخيرة و ملاحظة جميعها يفيد أنّ الملاك أن يكون الضرب ما دون الحدّ كما في الطائفة الثالثة، و الطائفة الثانية بصدد بيان نهايته، كما أنّ الطائفة الرابعة إنّما ذكر فرداً خاصاً من الأفراد المختار فيها.

و يؤيّد صحیحة حفص بن البختری التي هي طائفة خامسة من أخبار الباب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل وجد تحت فراش رجل، فأمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) فلوث في مخروءة «2».

والمخروءة هو الموضع الذي يتغوط فيه، فموضوع الصحيحة هو الرجل الذي ذهب تحت فراش رجل آخر، وهو بعينه مورد بحثنا، غاية الأمر: أن المفروض نيءة سوء هذا الرجل ولم يتعرّض للآخر، فقد حكم (عليه السلام) بتلويثه بالعدرات التي في المخروءة، وهو تعزير رآه الإمام (عليه السلام) مناسباً، فضمّها إلي الطوائف السابقة المذكورة يوجب اطمئناناً أزيد بأن المجازاة الشرعية هي تعزيره دون الحد؛ إمّا بضربة أقلّ من مائة، وإمّا باختيار

(1) وسائل الشيعة 28: 90، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 10، الحديث 21.

(2) وسائل الشيعة 28: 163، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 373

...

فهذه الطوائف الأربع تدلّ علي أنّ الحكم هو التعزير، وفي مقابلتها الطائفة الأولى التي تضمّنت أنّه الحدّ مائة جلدة، ولا يبعد أن يقال: حيث إنّّه لم يفت بمضمون تلك الطائفة سوي الصدوق و ابن الجنيد فالأصحاب جلّهم قد أعرضوا عنها مع كثرتها و وضوح سندها و دلالتها، فنفس الإعراض تسقطها عن الحجّية فلا حجّة فيها حتّي تعارض الأخبار المذكورة الأخر، بل نهاية الأمر بعد التسليم أنّها تعارض الطوائف الأخر.

و لا يبعد أن يقال: إنّ أصل مفاد هذه الطوائف أعني تعزير المتضاجعين في قبال حدّهما ممّا أفتي به الأصحاب، وإن كانت خصوصيات فتوهم غير مذكورة فيها، و لعلّ هذا المقدار كافٍ في ترجيحها و دخولها في قوله (عليه السّلام)

خذ بما اشتهر بين أصحابك؛ فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه

، و الله العالم، هذا.

مضافاً إلي أنّ إباء الإمام (عليه السّلام) عن ذكر استثناء السوط الواحد ابتداء في صحيحة ابن الحجّاج مع أنّه (عليه السّلام) ذكره قبلاً لعباد البصري ثمّ ذكره بعد إصرار عبّاد ممّا يكون شاهداً علي أنّه (عليه السّلام) ربّما يتّقي أصحاب عبّاد ابتداء؛ فإنّ العاقبة روت عن علي (عليه السّلام) ضرب المائة، كما يظهر من «الخلافة» في (المسألة 9)، و بعد إصراره قد وضح أنّه (عليه السّلام) قد استثناه قبلاً، فلم يبق محلّ تقية، أو علم أنّ أصحابه أيضاً أمناء فأظهر حكم الله الواقعي و هو استثناء سوط واحد فهذه الصحيحة

شاهدة لحمل الطائفة الأولي علي التقية بجمع عقلائي، فتأمل.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 374

...

فمما ذكرنا ظهر: وجه ما قواه الماتن دام ظلّه من أنّ الحكم هو التعزير، وأنّ تعيين نوعه و مقداره بنظر الحاكم.

و أمّا ما اختاره شيخ الطائفة فلا دليل عليه، سوي ما في خبر سليمان بن هلال الذي قد عرفت ظهوره بنفسه في تعيين الثلاثين، لا في أنّها أقلّ قدر التعزير في مورد الكلام، وانضمامها إلي الطوائف الأخر من أخبار التعزير لا يوجب إلّا استظهار إنّها أحد الأفراد التي أرشد الإمام (عليه السلام) إليه.

كما أنّ ما اختاره المفيد و ابن زهرة من أنّ أقلّه عشرة أسواط لم نجد عليه دليلاً فيما بأيدينا من الأخبار، و لعلّ الشيخ المفيد (قدّس سرّه) يري أنّ فاعل هذا العمل لا شكّ في استحقاقه عشرة أسواط من باب القدر المتيقّن ممّا دون الحدّ بنظره الشريف، فتأمل.

بقي الكلام في اعتبار القيود المذكورة في كلامه دام ظلّه أعني تجرّدهما و عدم وقوع رحم بينهما و عدم اقتضاء ضرورة له:

أمّا الأول: فالذي ينبغي أن يقال: إنّ التجرّد لم يرد إلّا في صحيحة أبي بصير و صحيحة أبي عبيدة اللتين هما من أدلّة وجوب الحدّ التي قد عرفت إعراض الأصحاب عنها، و إلّا فالأخبار الأخر خالية عن ذكره، و إطلاقها شامل لما كانا أو أحدهما غير مجرّد. نعم لا يبعد دعوي انصرافها إلي الاجتماع تحت لحاف واحد بداعي الالتذاذ و الاستمتاع، و عدم شمولها لما إذا اجتماعا تحت لحاف واحد لمجرّد النوم أو الاستراحة، فالأخذ بذلك الإطلاق قوي.

و أمّا الثاني: فلم نعر علي ذكره إلّا في خبر سليمان بن هلال، و هو مضافاً إلي ضعف سنده كما عرفت

لا يدلّ علي اعتبار عدم وقوع

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 375

و الأحوط في المقام الحدّ إلا سوطاً (26). و كذا يعزّر من قبّل غلاماً بشهوة (27).

الرحم؛ فإنّه يحتمل قوياً أن يكون وجه السؤال إبداء احتمال أو ظنّ أن لا يكون الاجتماع لغرض شهواني، لا أن يعتبر عدم وقوع الرحم بينهما تعبّداً، ولعلّ غرض الماتن دام ظلّه أيضاً من ذكره نفي هذا الاحتمال، وإلا فلو تجرّد اثنان بينهما رحم تحت لحاف واحد للالتذاذ الشهواني لكان كما ذكره شارح «الإرشاد» (قدّس سرّه) أقيح.

و أمّا الثالث: فاعتباره واضح؛ إذ لو كانت ضرورة داعية إليه لكان الاجتماع سائغاً لا محلّ للحدّ أو التعزير معه.

(26) لما عرفت من سقوط أخبار الحدّ بإعراض الأصحاب، و حينئذٍ فيحتمل حمل خبر ما دون الحدّ أعني معتبرة معاوية بن عمّار علي أخبار التسعة والتسعين، وإن لم ينقل القول بها من أحد سوي بعض المعاصرين، لكن الحقّ قد عرفته.

(27) فإنّ تقبيله معصية عظيمة، وقد مرّ ثبوت التعزير في كلّ معصية. و ممّا يدلّ علي كونه معصية معتبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله (عليه السّلام)

قال رسول الله (صلي الله عليه وآله و سلّم): من قبّل غلاماً من شهوة أجمه الله يوم القيامة بلجام من النار (1)

، و دلالتّه واضحة، هذا.

مضافاً إلي خبر إسحاق بن عمّار قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): محرم قبّل

(1) وسائل الشيعة 20: 340، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم و ما يناسبه، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 376

بل أو رجلاً (28) أو امرأة (29) صغيرة أو كبيرة.

غلاماً من شهوة، قال

يضرب مائة سوط (1)

، وكون الضرب مائة لا

ينافي ما مرّ من لزوم كون التعزير في كلّ معصية أقلّ من حدّها المقرّر شرعاً، وذلك أنّ المقبّل حيث كان محرماً فقد ارتكب حرامين: حراماً أصلياً و حراماً بعنوان أنّه محرّم، هذا. مضافاً إليّ ضعف سنده بجهالة ابن المبارك.

(28) لإلغاء الخصوصية بالنسبة إلى أصل الحرمة من تقبيل الغلام في معتبر طلحة؛ فإنّ المفهوم منه عرفاً أنّ تقبيل الرجل لمجانسة إذا كان عن شهوة حرام.

(29) فإنّ تقبيلها عن شهوة أيضاً حرام، كما يدلّ عليه مرسل ابن أبي نجران عن أبي عبد الله (عليه السّلام) وخبر أبي جميلة عن أبي جعفر و أبي عبد الله (عليهما السّلام) قالوا

ما من أحد إلّا وهو يصيب حظّاً من الزنا؛ فزنا العينين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين اللمس.

الحديث «(2)»؛ فإنّ عدّ القبلة زناً دالّ على حرمتها شديدة، والتعبير في الخبر بالزنا موجب لظهوره في ما يقع بين الجنسين المخالفين الرجل والمرأة، وبالجملة: دلالة الخبر تامّة، إلّا أنّه ضعيف السند.

(1) وسائل الشيعة 20: 340، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 21، الحديث 3، و 28: 161، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 4، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 20: 191، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب 104، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 377

[مسألة 8 لو تاب اللائط إيقاباً أو غيره قبل قيام البيّنة سقط الحدّ]

مسألة 8 لو تاب اللائط إيقاباً أو غيره قبل قيام البيّنة سقط الحدّ، و لو تاب بعده لم يسقط، و لو كان الثبوت بإقراره فتاب فلإمام (عليه السّلام) العفو والإجراء، و كذا لنائبه علي الظاهر (30).

إلّا أنّه يمكن الاستدلال على حرمة القبلة بأنّ الشارع قد حرّم من النساء ما هو

أقل من القبلة قطعاً كالنظر واللمس؛ ففي مؤثقة سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مصافحة الرجل والمرأة قال

لا- يحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها؛ أخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، وأمّا المرأة التي يحلّ له أن يتزوجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفّها «1»

؛ فإنّها واضحة الدلالة علي حرمة المصافحة بلا حاجب، ومعها أيضاً فلا يجوز غمز كفّها، فإذا حرم مثل هذا التماس فكيف يجوز التقبيل و لولا عن شهوة؟! وبالجملة: فحرمة مثل التقبيل إذا كان عن شهوة بالنسبة إلي المحرّم وغيرها واضحة، فيثبت عليه التعزير.

(30) أقول: قد مرّ البحث عن فروع هذه المسألة مستقصي في باب الزنا ذيل المسألة السادسة والسادسة عشر من مسائل ما يثبت به الزنا؛ فراجع؛ فإنّه يجري ما مرّ هناك في ما نحن فيه حرفاً بحرف.

نعم، قد يقال هنا كما في «مباني التكملة» وغيرها بدلالة خصوص

(1) وسائل الشيعة 20: 208، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، الباب 115، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 378

...

صحيحه ابن عطية «1» علي جواز أن يعفو الإمام إذا ثبت اللواط بالإقرار؛ فإنّه (عليه السلام) بعد أقارير اللواط الأربعة قد أغمض عن إجراء الحدّ عليه.

وفيه أولاً: أنّ مورد الصحيحه هو من تاب عن لواطه قبل أن يأتي إلي الإمام (عليه السلام) كما يشهد له مضافاً إلي قوله أول مرّة

فطهرني

ما قاله في تشهده من قوله

اللهمّ إنّي قد أتيتُ من الذنب ما قد علمته، وإنّي تخوّفت من ذلك فأتيتُ إلي وصي رسولك وابن عمّ نبيك،

فسألته أن يطهرني.

إلي آخره، ففترى أنه كان خائفاً من ذنبه، وهذا الخوف هو الذي بعثه علي أن يأتي إلي أمير المؤمنين (عليه السلام) ليطهره، فهل التوبة إلا الندامة و الرجوع عن الذنب بما أنه ذنب و معصية؟! أفلم تكن هذه الندامة حاصلة له أو لم تكن حقيقية؟! كيف، و الأمير (عليه السلام) لقنه الرجوع عن إقراره بقوله

لعلّ مراراً هاج بك

و مع ذلك فهو كان مصرّاً علي توبته طالباً لتطهيره من الذنب الذي ارتكبه؟! و لذلك أيضاً اختار أشدّ العقوبات الثلاث، فموردها من تاب عن الذنب قبل إقراره، و لا تعمّ من لم يتب بعد أو تاب بعد الإقرار.

و ثانياً: أنه لا دليل علي أنه (عليه السلام) عفا عنه بل هو (عليه السلام) كان يصدد إجراء الحدّ، و لمّا صلّي و تضرّع إلي الله تعالى و دخل حفيرة النار قال (عليه السلام)

قُم يا هذا، فقد أبكيت ملائكة السماء و ملائكة الأرض؛ فإنّ الله قد تاب عليك

، فقد عللّ عدم إجراء الحدّ عليه بأنّ الله تعالى قد تاب عليه،

(1) وسائل الشيعة 28: 161، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 5، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 379

[مسألة 9 يثبت السحق و هو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط]

مسألة 9 يثبت السحق و هو وطء المرأة مثلها (31) بما يثبت به اللواط (32)،

فلم يجر الحدّ عليه؛ لأنّ الله تعالى تاب عليه لا لأنّ الإمام (عليه السلام) قد عفا عنه.

(31) في «مجمع البحرين»: و فيه: و سألته امرأة عن السحق يعني ذلك فرج امرأة بفرج أخري و في «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال

السحق في النساء كاللواط في الرجال، و لكن فيه جلد مائة؛ لأنّه ليس فيه إيلاج «1».

(32)

يعني شهادة أربعة رجال أو إقرار المرأة علي نفسها أربع مرّات، قال الشيخ في «النهاية»: ويثبت الحكم بذلك (حدّ المساحقة) بقيام البيّنة؛ و هي شهادة أربعة نفر عدول أو إقرار المرأة علي نفسها أربع مرّات، انتهى.

وفي «الرياض» بعد قول المحقّق: «ويثبت بما يثبت به اللواط»: بلا خلاف، انتهى.

أقول: ولم نجد في الأخبار ما تدلّ بالخصوص علي ما يثبت به من عدد الشهود والأقارير، ومقتضي الأدلّة الأولى ثبوته بشهادة عدلين و بالإقرار ولو مرّة واحدة، نعم ما دلّ علي عدم قبول شهادة النساء في الحدود يقتضي عدم قبولها فيه أيضاً.

ويمكن الاستدلال لتساويه مع اللواط بما دلّ علي أنّ السحق بمنزلة

(1) مستدرک الوسائل 18: 86، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 1، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 380

و حدّه مائة جلدة بشرط البلوغ و العقل و الاختيار؛ محصنة كانت أم لا، وقيل في المحصنة الرجم، و الأشبه الأول (33)،

اللواط، كما في خبر «الدعائم» المذكور آنفاً، و ما عن «الجعفریات» أيضاً أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال

السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال «1»

، بتقريب: أنّ إطلاق التنزيل منزلته يقتضي أن يكون مثله في ما يثبت به أيضاً، إلّا أنّ الخبرين ضعيف السند، فلا وجه وجيه لكونه يثبت بما يثبت به اللواط إلّا اللاخلاف المذكور في كلام «الرياض»، بناءً علي أنّ الشهرة في هذه الموارد التي تكون مقتضي القواعد خلاف المشهور كاشفة عن وضوح الأمر عند العلماء الأعلام، و أنّ الحكم قد ثبت لديهم إمّا بمشاهدة كلّ خلف عن سلفه و إمّا برواية لم تصل إلينا، فتأمل، و الله العالم.

(33) وفي

«المسالك»: هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه المفيد و المرتضي وأبو الصلاح وابن إدريس و المتأخرون، انتهى. ونسبه إلي المشهور أيضاً في «الرياض»، وفي «الجواهر» عن «كشف اللثام» نسبه إلي الأكثر.

بل ظاهر السيد المرتضي في «الانتصار» دعوي الإجماع عليه، قال (قدّس سرّه): مسألة: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ البيّنة إذا قامت علي امرأتين بالسحوق جلدت كلّ واحدة منهما مائة جلدة مع فقد الإحصان

(1) مستدرك الوسائل 18: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحوق و القيادة، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 381

...

و وجوده، فإن قامت البيّنة بتكرير هذه منهما و إصرارهما عليه كان للإمام قتلها كما يفعل باللواط، و خالف باقي الفقهاء في ذلك و لم يوجبوا شيئاً ممّا أوجبناه. دليلنا ما تقدّم من إجماع الطائفة، انتهى؛ فإنّ ظاهره أنّ الإجماع الذي ادّعاه إنّما هو علي جميع ما أوجبه من جلد المائة علي المحصنة و غيرها و من القتل مع التكرير.

و القول برجم المحصنة للشيخ (قدّس سرّه) في «النهاية» و تبعه ابن حمزة في «الوسيلة» و حكى عن القاضي ابن البرّاج أيضاً، و أفتي به الصدوق في «المقنع» في من قامت عن زوجها و ساحقت امرأة أُخري فحملت.

و الأخبار المعتبرة الواردة في حدّه علي طوائف ثلاث:

الاولي: ما تدلّ علي أنّ حدّها الجلد مطلقاً؛ محصنة كانت أو غير محصنة، و هي موثّقة زرارة عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

السحّاقه تجلد «1».

الطائفة الثانية: ما تدلّ علي أنّ حدّ المساحقة حدّ الزنا؛ ففي صحيحة محمّد بن أبي حمزة و هشام و حفص كلّهم عن أبي عبد الله (عليه السّلام) أنّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن

السحق، فقال

حدّها حدّ الزاني.

الحديث «2»، وفي موثقة إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: أنّ امرأة قالت له: أخبرني عن اللواتي باللواتي ما حدّهنّ فيه؟ قال

حدّ

(1) وسائل الشيعة 28: 165، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 1، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 165، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 382

...

الزنا «3»

، و لعلّ إليها يؤول ما عن الصادق أو الكاظم (عليهما السلام) في خبر يعقوب بن جعفر

هو و الله الزنا الأكبر «1»

، و ما عن «الجعفریات» عن النبي (صلّي الله عليه و آله و سلّم)

سحاق النساء بينهنّ زنا «3».

فهذه الطائفة دلّت علي أنّ حدّ السحق حدّ الزنا، و لا أقلّ من أنّ لازمه أن يجلد غير المحصنة و يرمم المحصنة كما في نفس الزنا، و هو قول الشيخ و أتباعه. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ إطلاق موثقة زرارة قرينة علي أنّ المراد بحدّ الزاني أو الزنا المذكور في هذه الطائفة هو حدّ الجلد المذكور في الكتاب العزيز، و ليس بنفسه ببعيد.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ علي أنّ حدّ المحصنة الرجم و حدّ غيرها الجلد، و هي الأخبار الواردة في موضوع المسألة الثالثة عشر الآتية؛ ففي صحيح محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) و أبا عبد الله (عليه السلام) يقولان

بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم فقالوا. امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقع علي جارية بكر فساحتها، ف وقعت النطفة فيها فحملت. فقال الحسن (عليه السلام):. يعمد إلي المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر

(3) وسائل الشيعة 20: 344، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 24، الحديث 3.

(1) وسائل الشيعة 20: 345، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 24، الحديث 5.

(3) مستدرک الوسائل 18: 85، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 1، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 383

...

حتّى تشقّق فتذهب عذرتها، ثمّ ترجم المرأة؛ لأنّها محصنة و ينتظر بالجارية حتّى تضع ما في بطنها و يردّ الولد إلي أبيه صاحب النطفة ثمّ تجلد الجارية الحدّ، قال. فلقوا أمير المؤمنين (عليه السّلام) فقال: لو أنّني المسؤل ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني «1»

فإنّه (عليه السّلام) قد حكم بـ رجم المرأة المساحقة ذات الزوج معللاً بأنّها محصنة، فتدلّ الصحيحة دلالة واضحة علي أنّ كلّ مساحقة محصنة فحدّها الرجم.

و مثل هذه الصحيحة في الحكم بالرجم من غير اشتمال علي التعليل أخبار آخر يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

فدلالة هذه الصحيحة واضحة، و هي أخصّ مطلقاً بالنسبة إلي موثقة زارة المذكورة في الطائفة الأولى، و الجمع الواضح العقلائي تخصيص الموثقة بها، و هي أيضاً قرينة علي إرادة المعني الظاهر بنفسه من أخبار الطائفة الثانية منها. فلازم الجمع العرفي بين الطوائف الثلاث هو ما اختاره الشيخ و أتباعه، هذا.

إلا أنّ وضوح سند هذه الصحيحة و وضوح دلالتها، بل وضوح سند و دلالة أخبار متعدّدة مثلها كما أشرنا إليها كوضوح الجمع المذكور ممّا لم يكن يخفي علي العلماء الأعلام، فهذه الأخبار المعتبرة الدالّة علي رجم المحصنة كانت بين أيديهم موجودة في الكتب الأربعة و غيرها مذكورة في حدّ السحق، و دلالتها

وقرئيتها للحمل المذكور واضحة، ومع ذلك لم يلتفتوا إليها ولم يفتوا بمضمونها، وليس ذلك إلا لإعراضهم عنها، فتسقط

(1) وسائل الشيعة 28: 167، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 384

و لا فرق بين الفاعلة و المفعولة (34)، و لا الكافرة و المسلمة.

مسألة 10 إذا تكررت المساحقة مع تخللها الحدّ

مسألة 10 إذا تكررت المساحقة مع تخللها الحدّ قتلت في الرابعة (35)،

لا محالة عن الحجية في هذا الحكم، و يبقى موثقة زرارة سليمة عن المعارض يؤخذ بإطلاقها و يحكم بالجلد علي المحصنة و غيرها، كما أفتي المشهور.

ثم إن في الباب أخباراً غير معتبرة دالة علي أنّ حدّ المساحقة هو القتل، أو أنّه الجلد أقلّ من مائة، و هي ضعيفة السند غير معمول بها، من شاء العثور عليها فليراجع «الوسائل» و «المستدرک».

(34) كما يقتضيه إطلاق كلماتهم، و يدلّ عليه الطائفة الثانية من الأخبار بعد إرادة الحدّ المذكور في القرآن منها؛ فإنّها مطلقة شاملة للفاعلة و المفعولة و إن كانت السحاقة ربّما تشمل المفعولة. كما أنّ إطلاق جميع الأدلة يعمّ الكافرة و المسلمة.

(35) كما صرح به الشيخ في «النهاية» و ابن زهرة في «الغنية» مدّعياً عليه الإجماع، و في «الرياض» أنّه الأظهر الأشهر، بل عليه من تأخر، حتّى بعض من أوجب القتل في الثالثة في الزنا و اللواط كالشهيد في «اللمعة». و مع ذلك كلّه: فعن ابن إدريس أنّهما تقتلان في الثالثة. أقول: لا ريب في أنّ مقتضى عموم معتبرة يونس عن أبي الحسن الماضي (عليه السلام) قال

أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة «1»

هو ما قاله

(1) وسائل الشيعة 28: 117، كتاب الحدود و التعزيرات،

أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 385

و يسقط الحدّ بالتوبة (36) قبل قيام البيّنة، ولا يسقط بعده. ولو ثبتت بالإقرار فتابت يكون الإمام (عليه السلام) مخيراً كما في اللواط، و الظاهر أنّ نائبه مخير أيضاً.

[مسألة 11 الأجنبيّان إذا وجدنا تحت إزار واحد مجرّدين]

مسألة 11 الأجنبيّان إذا وجدنا تحت إزار واحد مجرّدين عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ (37).

ابن إدريس من القتل في الثالثة، و الرواية الخاصّة الدالّة علي القتل في الرابعة موضوعها الزاني، و الخبر الدالّ علي أنّ سحاق النساء زنا و إن اقتضي بإطلاقه أن يكون حكم المساحقة في القتل في الرابعة أيضاً حكم الزنا، إلّا أنّه ضعيف السند.

فمقتضي الأدلّة اللفظية ما قاله ابن إدريس، إلّا أنّ رفع يد المشهور عن عموم المعترية لا يكون إلّا لعثورهم علي خبر معتبر دالّ علي أنّ المساحقة كالزنا في هذه الجهة، أو لنقل ذلك إليهم شفاهاً خلفاً عن سلف، و الله العالم.

(36) قد مرّ الكلام في جميع هذه الفروع المذكورة في باب الزنا، فراجع.

(37) ظاهره كما مرّ في الرجلين و الرجل و المرأة أنّ الميزان كونه دون الحدّ، فتعيين مقداره إلي الحاكم. و قد صرّح بتعزيرهما المحقّق و العلامة و غيرهما.

و في «المسالك»: الكلام في تحريم نوم المرأتين مجرّدين تحت إزار واحد كالقلام في الرجلين، و قد تقدّم ذكرهما معهما في الأخبار، انتهى، فظاهره: أنّ نوم المرأتين تحت إزار واحد و نوم الرجلين تحته من وادٍ واحد،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 386

...

و هو الذي يظهر من عبارة «المختلف» و «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي و «الرياض» و «الجواهر».

و بالجملة: فالمشهور هنا أيضاً أنّ حكمه التعزير، و قد حكى في «المختلف» عن الصدوق و ابن الجنيد

أُتِّهَما حكماً بالحدِّ مائة جلدَةً كما حكى عنهما في الرجلين، فهما قد خالفا المشهور هنا وهناك. نعم إنَّ في مقدار التعزير هنا أيضاً خلافاً؛ ففي «النهاية» أنَّه من ثلاثين جلدَةً إلى تسعة وتسعين، وفي «المختلف» عن المفيد أنَّه من عشرة إلى تسع وتسعين.

وأما الأخبار الواردة في المسألة فهي علي طانفتين:

الأولي: ما تدلُّ علي لزوم الحدِّ عليهما، وهي صحاح عبد الله بن سنان و عبد الله بن مسكان و أبي عبيدة و عبد الرحمن بن الحجاج و الحلبي، و قد مضت في البحث عن حكم الرجلين تحت إزار واحد ذيل المسألة السابعة، و يزيد عليها ما رواه عبد الرحمن بن أبي هاشم البجلي عن أبي خديجة، و يأتي إن شاء الله تعالى ذكره و بيان دلالته في المسألة الآتية.

الطائفة الثانية: ما تدلُّ علي أنَّهما تضربان لا بمقدار الحدِّ، وهي معتبرة معاوية بن عمَّار المذكورة في المسألة السابعة عيناً فراجع، كما أنَّ خبر سليمان بن هلال ظاهر في أنَّهما تضربان ثلاثين جلدَةً، و قد مضى هناك أيضاً. و قد عرفت هاهنا و مضى هناك أنَّه لم يفت بمضمون أخبار الحدِّ إلا الصدوق و ابن الجنيد، فالأصحاب قد أعرضوا عنها فلا حجة فيها، و الحجة هي معتبرة معاوية بن عمَّار يجب العمل بها.

و قد مرَّ بقية الكلام هناك فراجع، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 387

و الأحوط مائة إلا سوطاً (38).

[مسألة 12 إن تكرر الفعل منهما و التعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ]

مسألة 12 إن تكرر الفعل منهما و التعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ (39).

(38) قد ظهر أنَّه لا رواية في مسألتنا تدلُّ علي خصوص المائة إلا سوطاً، و إن وردت في الرجلين بل و الرجل و المرأة تحت

إزار واحد، وهذه الأخبار كانت وجه الاحتياط هناك، فلا وجه لهذا الاحتياط هنا إلا إلغاء الخصوصية من الأخبار الواردة في هاتين المسألتين وأن جميعها من باب واحد، والعهد علي مدعيه.

(39) كما في «نهاية» الشيخ و«الشرائع» و«المختصر النافع» و«إرشاد» العلامة، بل في «الرياض» و«الجواهر»: أنه لا خلاف فيه أجده إلا ما عن ابن إدريس في «السرائر» فإن ظاهره وجوب القتل في الثالثة.

أقول: إن مقتضى إطلاق دليل التعزير أعني معتبر معاوية بن عمّار وعمومات أدلة التعزيرات وجوب التعزير عليهما وإن تكرّر منهما مرّات عديدة، ولا يصحّ تقييدها بما استدللّ به ابن إدريس علي ما في «المختلف» وغيره من أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة؛ وذلك أن دليل هذه الكليّة هو معتبرة يونس عن الكاظم (عليه السلام) و متن الحديث

أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة «1»

فقد اعتبر في الموضوع

(1) وسائل الشيعة 28: 117، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 388

ولو عادتا بعد الحدّ فالأحوط التعزير مرّتين و الحدّ في الثالثة (40)، وقيل تقتلان، وقيل تقتلان في التاسعة أو الثانية عشر، والأشبه ما تقدّم.

إقامة الحدّ مرّتين؛ فلا محالة يختصّ بالكبائر التي عليها حدّ في الشريعة، ولا يشمل موضوع مسألتنا هذه.

وا احتمال أن يراد بالحدّ أعمّ من التعزير مضافاً إلي أنه خلاف الظاهر غير مفيد؛ إذ بمجرد احتمال العموم لا يجوز الاستناد إلي العامّ؛ لعدم حجّيته في شبهته المفهومية.

وبالجملة: فمقتضى إطلاق الأدلّة وجوب التعزير في الثالثة وغيرها، إلا أن يقال: إن فتوي المشهور التي لا

خلاف فيها من غير ابن إدريس بوجوب الحدّ كاشفة عن وصول ذلك إليهم بطريق معتبر؛ أمّا برواية لم ترو لنا وإمّا شفاهاً، وإلا فهذا الإطلاق و لزوم العمل به لم يكن يخفي عليهم، والله العالم.

(40) أمّا التعزير في الرابعة والخامسة فلإطلاق أدلّة التعزير، وأمّا الحدّ في السادسة فلما عرفت من فتوي المشهور به، وهكذا كلّ ثلاث بعدها. وهو مختار الشهيد في «المسالك» بل في «الرياض» أنّه مختار أكثر المتأخّرين.

وفي قبالة قول الشيخ في «النهاية» بأنّهما تقتلان في الرابعة وفي «المختلف» أنّه تبعه ابن البرّاج وأبو الصلاح، واستدلّ بما رواه أبو خديجة سالم بن مكرم عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، وإن وجدتا مع

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 389

...

النهي جلدت كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أيضاً في لحاف جلداً، فإن وجدتا الثالثة قتلتا (1).

فهذه العبارة في الحديث مروية عن «الكافي» و «التهذيبين»، بل وعن «العلل» و «محاسن البرقي»، وأنت تعلم أنّ مبدأ العدد فيها هو ما بعد النهي فقد حدّتا مرّتين و حكم بقتلهما في الثالثة. و مثلها المنقول في «الفتاوى» إلّا في مجرّد التعبير بالرابعة مكان الثالثة (2)، وهو مبني علي جعل مبدأ العدد هي نفس المرّة التي اقتصر فيها علي النهي فلا منافاة. و حينئذٍ فلعلّ الاستدلال بها إنّما هو بأنّه (عليه السّلام) قد حكم بالقتل في المرّة الرابعة، و المفروض أنّه قد عمل بوظيفة الجلد قبلها و هو مختار الشيخ.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ مفروض الحديث أنّه

اقتصر علي مجرد النهي في المرّة الأولى، و الظاهر أنّ وجهه أنّهما كانتا جاهلتين بالحكم أو احتمال في حقهما ذلك، و من المعلوم أنّه لا حدّ و لا تعزير مع الجهل القصورى، فالقتل واقع في الثالثة لا في الرابعة.

و ثانياً: أنّ مفروضه أنّ تعذيب المجتمعين هو الحدّ كما صرّح به فيه، فلمّا أن أُقيم عليهما الحدّ مرّتين حكم بقتلهما في الثالثة كما ذكر في معتبرة يونس فحكمه بالقتل مبني علي أن يكون عذاب الاجتماع حدّاً، فهذا

(1) وسائل الشيعة 20: 348، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الباب 25، الحديث 1، و 28: 166، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 167، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 2، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 390

...

الحديث كما أشرنا إليه من قبيل الطائفة الدالّة علي الحدّ في المجتمعين التي قد عرفت إعراض الأصحاب عنها، فلا حجّة فيها و لا فيما يترتب علي حكمها أعني القتل في المرّة الثالثة كما لا يخفي.

و أمّا القول بقتلهما في التاسعة أو الثانية عشر فهو مبني علي أنّه إذا أُجري عليهما الحدّ في الثالثة فهما تدخلان في عموم معتبرة يونس، فالقائل بالقتل في التاسعة يستدلّ بنفس العموم، و القائل بالثانية عشر ينظر إلي حكم المساحقة و أنّها تقتل في الرابعة؛ فإنّ الاجتماع الذي هو مقدّمة المساحقة لا يكون أشدّ من نفسها.

فإن قلت: فعليه كان اللازم هو قتلها في السابعة أو العاشرة؛ إذ الملاك أن يقام عليهما الحدّ مرّتين أو ثلاثاً، و هي حاصلة في السادسة أو التاسعة.

قلت: إنّ القائل المذكور استظهر من المعتبرة أنّ الفاعل

إذا يراد إجراء الحدّ عليه فحدّه في الأولي والثانية كذا وفي الثالثة أو الرابعة القتل، وحيث إنّ كلّ ثلاثة موضع الحدّ فلذلك يكون القتل في نفس هذا الموضع، هذا.

ولكن فيه: أنّ ظاهر معتبرة يونس بقربنة قوله

إذا أُقيم عليهم الحدّ

الاختصاص بالكبائر التي يكون عذابها الشرعي حدّاً، ولا- تعمّ مثل ما نحن فيه ممّا لا- حدّ فيه في كلّ مرّتين، ولا أقلّ من احتمال اختصاصها بها، فتصير من هذه الجهة مجعولة؛ فإنّ إجمال القيد المتّصل يوجب إجمال العامّ بلا كلام، ومن المعلوم عدم جواز الرجوع إلي العامّ في موارد الإجمال.

فيتحصّل: أنّه بعد الأخذ بفتوي المشهور في الثالثة فاللازم هو القول بالتعزير في كلّ مرّتين والحدّ في الثالثة، ومجرّد استبعاد أن يتنزّل العذاب من

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 391

[مسألة 13 لو وطئ زوجته فساحت بكرةً فحملت البكر]

مسألة 13 لو وطئ زوجته فساحت بكرةً فحملت البكر (41) فالولد للوطئ صاحب الماء، وعلي الصبية الجلد مائة بعد وضعها إن كانت مطاوعة، و الولد يلحق بها أيضاً، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها، وأمّا المرأة فقد ورد أنّ عليها الرجم، وفيه تأمّل، والأحوط الأشبه فيها الجلد مائة.

الحدّ في كلّ ثلاثة إلي التعزير في كلّ مرّتين بعدها لا حجة فيها يرفع بها اليد عن إطلاق دليل التعزير، فتدبّر.

(41) قد ذكر في موضوع المسألة كما تري أحكاماً خمسة، قد تعرّض الأصحاب قديمهم ومتأخّرههم لأربعة منها؛ وهي غير لحوق الولد بالجارية تبعاً للأخبار، وتعرّض له أيضاً بعض متأخري المتأخّرين كصاحب «المسالك» و«الرياض» و«الجواهر».

وكيف كان: فلم ينقل في جلد الجارية المطاوعة خلاف عن أحد، كما أنّه لم ينقل في

لحقوق الولد بالرجل و لا في استحقاق مهر المثل خلاف إلا عن ابن إدريس، وأما جلد زوجة الرجل المساحقة أو رجمها فقد بني في كلام كثير من الأصحاب كالمحقق في «الشرائع» و العلامة في «المختلف» و «المسالك» و «الرياض» و «الجواهر» علي ما مضى من الخلاف في رجم المحصنة المساحقة و جلدها؛ فالشيخ في «النهاية» و أتباعه علي الرجم، و الآخرون علي الجلد.

و أما لحقوق الولد بالجارية: ففيه أيضاً خلاف؛ ففي «الرياض»: أنَّ اللّٰحق بها أقوي، و في «المسالك» و «الجواهر»: أنَّ الأقوي عدم

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 392

...

اللّٰحق، كما حكى عن «قواعد» العلامة أيضاً.

و حيث إنّ الأصل في المسألة الأخبار فلا بدّ من الدقّة في مفادها:

فمنها: صحيحة محمّد بن مسلم التي مضى ذكرها ذيل الطائفة الثالثة من أدلّة حدّ السحق، و قد تضمّنت بالصرّاحة رجم الزوجة لأنّها محصنة، و لزوم مهر المثل للجارية عليها، و جلد الجارية بعد الوضع، و لحقوق الولد بأبيه. و نحوها خبر عمرو بن عثمان «1»، لكنّه غير معتبر لمجهولية إبراهيم بن عقبة الواقع في السند و نفس عمرو بن عثمان.

و منها: موثّقة المعلّي بن خنيس قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل وطئ امرأته فنقلت ماؤه إليّ جارية بكر فحبلت، فقال

الولد للرجل، و علي المرأة الرجم و علي الجارية الحدّ «2»

، و هي كما تري متعرّضة لثلاثة من أربعة تعرّضها صحيحة ابن مسلم، و مثل الموثّقة خبر إسحاق بن عمّار «3» المروي بطريقين عن أبي عبد الله (عليه السّلام) فراجع.

و بعد ذلك نقول: أمّا جلد البكرة المطاوعة: فكما لا خلاف فيه لا إشكال فيه أيضاً بعد دلالة عموم أدلّة حدّ المساحقة و خصوص هذه

- (1) وسائل الشيعة 28: 169، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 3، الحديث 3.
- (2) وسائل الشيعة 28: 169، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 3، الحديث 4.
- (3) وسائل الشيعة 28: 168، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 3، الحديث 2 و 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 393

...

و أمّا لحوق الولد بالرجل صاحب الماء: فيدلّ عليه هذه الأخبار الخاصّة و العمومات؛ إذ ملاك أن يكون الولد ولد الرجل في جميع الموارد ليس إلّا أن يكون مخلوقاً من مائه، و هو حاصل في المورد علي الفرض، و لم يكن منه زنا لكي يوجب سلبه عنه شرعاً، و لا مانع آخر عن هذا اللحوق؛ فيعمّه عمومات أدلّة الأحكام المرتبة علي الأولاد.

و أمّا ما عن ابن إدريس من الإشكال بأنّه غير مولود علي فراشه، و قد قال (عليه السّلام)

الولد للفراش

، فمضافاً إلي أنّه اجتهاد في مقابل النصّ المعتبر، فيه: أنّ قاعدة «الولد للفراش» إنّما هي فيما اشتبه حال الولد و لم يعلم أنّه مخلوق من ماء الرجل صاحب الفراش أو من ماء الزنا، و أمّا إذا علم حاله و أنّه من ماء الزنا أو غيره فلا مورد له؛ ففي صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سألته عن رجلين وقعا علي جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال

للذي عنده؛ لقول رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم): الولد للفراش و للعاهر الحجر «1»

، و مثلها سائر الأخبار التي ورد فيها هذه الجملة «2»؛ فإنّ ذكرها و تعقيبها بقوله: «للعاهر أي الزاني الحجر» إنّما يناسب ما إذا احتمل انعقاد

الولد من الزنا، كما يحتمل انعقاده من الفراش؛ فقد حكم (عليه السلام) بأنّ الولد يلحق بالفراش، و هو كناية عن المتناكحين وطناً

(1) وسائل الشيعة 21: 174، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإمام، الباب 58، الحديث 4.

(2) راجع وسائل الشيعة 21: 169، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإمام، الباب 56 و 58 و 74.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 394

...

جائزاً شرعياً أي الرجل وزوجته أو أمته أو حليلته و لا يلحق بالزاني أصلاً، بل لا نصيب له إلا الحجر لا الولد.

وبالجملة: لا ارتباط للنبي بما علم أنّ انعقاد الولد من أي ماء، فإذا علم أنّ الولد انخلق من ماء زوج المرأة المساحقة فهو ولد له تكويناً و عرفاً، فتشمله العمومات.

و التولّد من الزنا مانع شرعي عن لحوق الولد بالرجل، وإلا فالعمومات معه أيضاً صادقة و شاملة، وإّما يرفع اليد عنها بالدليل الخاصّ الدالّ علي عدم ترتّب أحكام الولد علي المتولّد من الزنا، و لا دليل علي هذا التخصيص و رفع اليد في غيره، فالمرجع هو العمومات.

فما في «الجواهر» من أنّ مجرد انخلاق الولد من ماء الرجل لا يكفي في لحوق الولد شرعاً؛ ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطاء الصحيح. إلي آخره، ممنوع جداً.

و أمّا لحوق الولد بها: فوجهه يعلم ممّا عرفت إن علم أنّ النطفة انعقدت من مائها و ماء الرجل؛ فإنّ الولد حينئذٍ انخلق من مائها و ربّي في رحمها، و مجرد الانخلاق من الماء يكفي عرفاً في صدق كونه ولدها عرفاً و تكويناً، و تعمّه العمومات، و لا دليل يخصّصها في غير الزنا كما عرفت، إلا أنّ الإشكال في حصول هذا العلم؛ لاحتمال انعقاد النطفة من

ماء الرجل وزوجته فانتقلت النطفة إلي رحم الباكرة وربت.

اللهمّ إلا أن يكون هذا الاحتمال باطلاً من رأس؛ لعدم إمكان نشوء الولد إلا في الرحم الذي انعقد من مائه، أو عدم انتقال النطفة بعد الانعقاد من رحم إلي آخر.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 395

...

و أمّا استحقاقها لمهر المثل علي زوجة الرجل بعد رفع العذرة: فدليله الصحيحة المذكورة المعتبرة المعمول بها، و معها لا يصغي إلي شبهة ابن إدريس من أنّها بغيّ و لا- مهر لبغيّ؛ إذ فيه أوّلاً: أنّه قد فسّرت اللغة البغيّ بالزانية فلا تعمّ مورد الكلام، و ثانياً أنّه عموم قابل للتخصيص بنصوص الباب.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ ظاهر الصحيحة ثبوت المهر للجارية قبل ذهاب العذرة؛ لقوله (عليه السلام)

يعمد إلي المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أوّل وهلة؛ لأنّ الولد لا يخرج منها حتّي تشقّ فيذهب عذرتها «1»

، و هو من قبيل القصاص قبل الجنائية.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المرأة لمّا فرض رجمها فلذا قال (عليه السلام) بأخذ المهر منها أوّل وهلة لكيلا يضيع حقّ الباكرة، و إلا فلازم كون المهر عوض ذهاب العذرة علي ما هو كالصريح من الرواية أنّ استحقاق الجارية له موقوف علي ذهاب عذرتها بشقّها، فلو أسقطت النطفة من دون شقّ لما كان لها شيء، و عليه فإذا قلنا بأنّ المرأة لا ترحم فلا يؤخذ عنها إلا بعد شقّها و ثبوت المهر عليها.

و أمّا رجم المرأة أو جلدتها: فلا ريب كما تري أنّ نصوص الباب متّفقة علي أنّ حدّها الرجم، و أفتي به الصدوق في «المقنع» و الشيخ في «النهاية» و جمع آخر، و يحتمل أن يكون لها خصوصية يجوز استثناؤها عن

(1) وسائل الشيعة 28:

[مسألة 14 تثبت القيادة - بالإقرار مرتين]

مسألة 14 تثبت القيادة- وهي الجمع (42)

سائر المساحقات المحصنات بدليل هذه الأخبار، إلا أنّ الذي يبعد هذا الاحتمال تعليل الرجم ابن مسلم بقوله (عليه السلام) ترجم المرأة؛ لأنها محصنة (1)

فإنّه ظاهر في أنّه لا وجه لرجمها إلا أنّها محصنة، لا لخصوصية في موردها ليست في سائر المحصنات، وحينئذٍ فحيث قد مرّ أنّ الأقوي ثبوت الجلد في المساحقة حتّى مع الإحصان فالأحوط الأشبه بالقواعد فيها هنا أيضاً الجلد مائة، والله العالم.

(42) القيادة وإن كانت في اللغة مطلق الهداية مع كون القائد إمام من يقوده، إلا أنّ المقصود منها هنا و موضوع الحدّ المذكور قسم خاصّ من الهداية، وقد فسّرها المتن بالجمع بين فاجرين للواط أو الزنا، وبه فسّرها في «الشرائع» و «المختصر» و «إرشاد» العلامة، وهو موضوع مسألة «الانتصار» للسيد المرتضى (قدّس سرّه)، إلا أنّ سيّد «الرياض» فسّرها بما يعمّ الجمع بين المرأتين للسحق أيضاً، وهو موضوع الحدّ في «الغنية»، قال فيها: من جمع بين رجل و امرأة أو غلام و بين امرأتين للفجور فعليه جلد خمسة و سبعين سوطاً. إلي آخره.

وقد فسّرها ابن حمزة في «الوسيلة» بقوله: القيادة الجمع بين الفاجرين للفجور، وهو كما ترى شامل للجمع للمساحقة أيضاً، بل لا يبعد دعوي شمول عنوان «نهاية» الشيخ له أيضاً؛ فإنّ العبارة فيها هكذا: الجامع

(1) نفس المصدر.

بين النساء و الرجال و الغلمان للفجور إذا شهد عليه شاهدان أو أقرّ علي نفسه بذلك يجب عليه ثلاثة أرباع حدّ الزاني. إلي آخره؛ فإنّ ظاهره أنّ الموضوع هو الجامع بين هذه الطوائف الثلاث للفجور، فكما يعمّ الجمع بين رجلين يعمّ الجمع بين امرأتين أيضاً، وقد نقل التفسير بالأعمّ في «الجواهر» عن «الجامع» و «الإصباح» أيضاً.

(43) في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، وقال في «الرياض» ما حاصله: أنّه لا خلاف في ثبوت القيادة بالإقرار مرّتين، و مقتضي العموم و إن كان ثبوتها بالإقرار مرّة أيضاً إلاّ أنّه لم أجده قائلًا، بل ظاهرهم الاتّفاق علي اعتبار المرّتين، انتهى.

أقول: قد عرفت في مطاوي كلماتنا أنّ مقتضي بناء العقلاء أخذ كلّ أحد بإقراره و إن كان مرّة واحدة، و هذا البناء حجّة ما لم يردع الشارع عنه، و قد ردع عنه في باب الزنا مثلاً كما أمضاه في باب القتل و الجنايات و لو بإطلاق الأخبار، ففيما نحن فيه إن لم يرد من الشارع ردع فمقتضي القاعدة حجّية الإقرار و لو مرّة واحدة، و لو ثبت اشتهاار الفتوي باعتبار المرّتين عند الأصحاب و لا سيّما القدماء لكفي ذلك في ثبوت الردع الشرعي عن بنائهم؛ لما هو مسلّم من أنّ أصحابنا لا يفتون بمجرد الاستحسان أو القياس، و إنّما اعتمادهم علي الحجج الشرعية، و هم كما أفتوا باعتبار الدفعات في مثل الزنا أفتوا باعتبار الواحدة في موارد كثيرة أيضاً،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 398

...

فإفتاؤهم بالمرّتين في ما نحن فيه لا يكون إلاّ عن حجّة معتبرة. و بالجملة: فمجرّد الشهرة كافية في ثبوت المطلوب، فضلاً عن الاتّفاق، و قد سمعت دعوي الاتّفاق عن «الرياض»، هذا.

إلاّ

أنّ لقائل أن يمنع هذه الشهرة؛ فإنّ الشيخ كما عرفت في عبارة «نهايته» مع أنّه صرّح باعتبار الشاهدين عبّر بمجرّد الإقرار علي نفسه الشامل للمرة الواحدة أيضاً، فإطلاق كلامه يقتضي الاكتفاء بالواحدة أيضاً، وفي «وسيلة» ابن حمزة ما لفظه: وثبت بشاهدين وإقراره، وهو كعبارة الشيخ في الإطلاق، والسيد المرتضي في «الانتصار» لم يتعرّض للثبوت بالإقرار أصلاً، كما أنّه لم يتعرّض لما تثبت به في «الغنية» و«المراسم»، فراجع.

نعم، صرّح باعتبار المرّتين في «الشرائع» و«النافع» و«الإرشاد» وغيرها، إلّا أنّ استفادة إفتاء مشهور القدماء به مشكلة، وما قيل من أنّ الإقرار قد عدّ شهادة في بعض الأخبار، فإذا اعتبر شاهدان في ثبوت الموضوع كما في ما نحن فيه فلا محالة يعتبر مرّتان من الإقرار، قد عرفت ما فيه سابقاً، وأنّ عدّ الشيء شهادة غير عدّه شاهداً، فتذكّر.

نعم، لو ثبت ما قاله سلّار في «المراسم» عند البحث عن حدّ السرقة من قوله: وكلّ ما فيه بيّنة شاهدين من الحدود فالإقرار فيه مرّتين، أو ما قاله العلامة في «المختلف» في هذا البحث أيضاً في مقام الاستدلال علي اشتراط مرّتين قبّال الصدوق في «المقنع» الذي أفتي بثبوت السرقة بالإقرار مرة واحدة من قوله: لنا أنّه حدّ؛ فلا يستوفي بالإقرار مرة واحدة كغيره، لربّما يكفي في اعتبار المرّتين.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 399

ويعتبر في الإقرار بلوغ المقرّ وعقله واختياره وقصده (44)؛ فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والهازل ونحوه، وثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين (45).

إلّا أنّ كلام سلّار لا يزيد علي الإفتاء منه بالكلية المذكورة ولا حجّة فيه،

كما أنّ كلام العلامة يدلّ عليّ تسلّم هذه الكليّة أعني عدم ثبوت شيء من الحدود بالإقرار مرّة واحدة عنده لو لم يرجع إليّ القياس وكيف كان: فلا حجة فيه أيضاً؛ فالأوجه هو الاكتفاء في ثبوتها بالإقرار مرّة واحدة أيضاً، والله العالم.

(44) قد مرّ الدليل عليّ اعتبار هذه الأمور في بحث الزنا واللواط، فتذكّر.

(45) في «الجواهر»: بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّ في «الرياض»: بلا خلاف.

أقول: لا ينبغي الإشكال في ثبوتها بشهادة شاهدين عدلين؛ فإنّ قولهما طريق معتبر عند العقلاء ويصدق عليهما البيّنة، فالشرع لم يردع حجّة قولهما بل أكدها بأدلة اعتبار البيّنة كما يأتي الإشارة إليّ بعضها وإنّما الكلام في عدم ثبوتها بأقلّ من اثنين، مع أنّ قول العدل الواحد طريق معتبر عند العقلاء.

و حينئذٍ: فيمكن الاستدلال لاعتبار التعدّد بما كتب الرضا (عليه السلام) إليّ محمّد بن سنان في جواب مسأله

والعلة في شهادة أربعة في الزنا و اثنين

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 400

...

في سائر الحقوق لشدة حدّ المحصن.

الحديث «1»، فقد سلّم (عليه السلام) أنّ سائر الحقوق غير الزنا يعتبر في ثبوتها اثنتان.

ونحوه خبر إسماعيل بن أبي حنيفة

في سائر الحقوق لشدة حدّ المحصن.

الحديث «2»، فقد سلّم (عليه السلام) أنّ سائر الحقوق غير الزنا يعتبر في ثبوتها اثنتان.

ونحوه خبر إسماعيل بن أبي حنيفة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، والقتل أشدّ من الزنا؟ فقال

لأنّ القتل فعل واحد والزنا فعّان، فمن ثمّ لا يجوز فيه إلا أربعة شهود عليّ الرجل شاهدان وعليّ المرأة شاهدان «3»

؛ فإنّ ظاهره أنّ كلّ

فعل فيعتبر في ثبوته شهادة شاهدين، و معلوم أنّ القيادة أيضاً فعل يعمّها هذه الكليّة.

هذا بالنسبة إلي عدم الاكتفاء بواحد، و أمّا عدم اعتبار شهادة النساء مطلقاً فقد عرفت وجهه ذيل قوله دام ظلّه في المسألة الثالثة: «و لا يثبت بشهادة النساء» فراجع.

(1) وسائل الشيعة 27: 238، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوي، الباب 5، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 27: 238، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوي، الباب 5، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 27: 408، كتاب الشهادات، الباب 49، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 401

[مسألة 15 يحدّ القوَاد خمس و سبعون جلدًا]

مسألة 15 يحدّ القوَاد خمس و سبعون جلدًا ثلاثة أرباع حدّ الزاني، و ينفي من البلد إلي غيره (46)، و الأ-حوط أن يكون النفي في المرّة الثانية،

(46) قال في «الانتصار»: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من قامت عليه البيّنة بالجمع بين الرجال و النساء أو الرجال و الغلمان للفجور و جب أن يجلد خمساً و سبعين جلدة، و يحلق رأسه و يشهر في البلد الذي يفعل فيه ذلك، و تجلد المرأة إذا جمعت بين الفاجرين، لكنّها لا يحلق رأسها و لا تشهر، و لم يعرف باقي الفقهاء ذلك و لا سمعناه عنهم و لا منهم. و الحجّة لنا فيه إجماع الطائفة، انتهى.

و قال ابن زهرة في «الغنية»: من جمع بين رجل و امرأة أو غلام للفجور أو بين امرأتين للفجور فعليه جلد خمسة و سبعين سوطاً؛ رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو ذمّياً، و يحلق رأس الرجل و يشهر في المصر و لا يفعل ذلك بالمرأة. و من عاد ثانية جلد و نفي عن المصر، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة،

انتهى.

وقد أفتي في «النهاية» بجلد الرجل وإشهاره و حلق رأسه و بنفي بلده أيضاً في المرّة الأولى.

وقال في «المختلف» بعد نقل هذه الفتوي من «النهاية»: و تبعه ابن البرّاج و ابن إدريس، و قال المفيد: يجلد في المرّة الأولى و يحلق رأسه و يشهر، فإن عاد ثانية جلد و نفي، و تبعه أبو الصلاح و سلّار، و المشهور الأوّل لما رواه عبد الله بن سنان، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 402

...

ولذلك أفتي العلامة بفتوي «النهاية» في «إرشاده» و صاحب «الوسيلة» قد تبع المفيد، فراجع.

و كيف كان: فترى أنّ السيّد المرتضى و ابن زهرة ادّعى الإجماع علي ثلاثة أمور: الجلد و الحلق و الإشهار، و لم ينقل من القدماء فيها خلاف، إلي أنّ أتي المحقق (قدّس سرّه) فقال في «الشرائع»: يجب علي القوّد خمس و سبعون جلدة، و قيل: يحلق رأسه و يشهر و يستوي فيه الحرّ و العبد و المسلم و الكافر، انتهى.

فترى أنّه نسب القول بالحلق و الإشهار إلي القليل. و قال في «المسالك»: اتفق الجميع علي أنّ حدّ القيادة مطلقاً خمس و سبعون جلده في ثبوت آخر معها، انتهى.

هذا وضع المسألة بحسب الأقوال، و حاصلها كما ترى اتّفاق الكلّ علي جلد الخمسة و السبعين و قيام الشهرة، بل دعوي الإجماع من «الانتصار» و «الغنية» علي انضمام الحلق و الإشهار إليها في الرجل، و أنّ انضمام نفي البلد إليها في المرّة الأولى محلّ خلاف؛ ادّعي «المختلف» أنّه المشهور و ادّعي صاحب «الغنية» الإجماع علي أنّه في المرّة الثانية.

و أمّا الأخبار: فما وصل إلينا منها هو ما رواه عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام)

أخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال

لا حدّ علي القواد، أليس إنّما يعطي الأجر علي أن يقود؟!

، قلت: جعلت فداك إنّما يجمع بين الذكر والأنثي حراماً، قال

ذاك المؤلّف بين الذكر والأنثي حراماً؟

فقلت: هو ذاك، قال

يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 403

...

و سبعين سوطاً، وينفي من المصر الذي هو فيه «1».

فقد حكم (عليه السلام) بأنّ حدّه الجلد و النفي أول مرّة و اقتصر عليهما، إلا أنّ في سنده محمّد بن سليمان الذي الظاهر أنّه المصري، كما صرّح به في «الفتاوى»، و هو مذكور في الرجال بلا قدح و لا مدح، فحاله مجهول و الخبر ضعيف السند من هذه الناحية.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ فتوي الكلّ بما تضمّنه من الجلد مع عدم وجود غيره في ما بأيدينا من الأخبار حتّي في زمن العلامة كما عرفت من ظاهر عبارة «مختلفه» شاهدة علي اعتماد الأصحاب و عملهم به، فينجبر به ضعف سنده، و حينئذٍ: فلا بأس بالإفتاء بالحكم الآخر الذي تضمّنه من نفي البلد أيضاً في أول مرّة. و هذا هو وجه فتوي الماتن دام ظلّه بهما، هذا.

إلا أنّه يمكن أن يقال: إنّ المشهور منهم المدّعي عليه الإجماع في «الغنية» و «الانتصار» قد أفتوا بوجوب الحلق و الإشهار أيضاً، مع أنّه ليس في الأخبار عين و لا أثر منهما، بل إنّ اقتصار هذه الرواية علي ما ذكر يدلّ علي عدم وجوب غير الجلد و النفي، و إذا انضمّ هذا إلي ما هو المسلّم من أصحابنا (قدّس سرّهم) من أنّهم لا يفتون بمجرّد القياس و الاستحسان حصل العلم أو الاطمئنان بأنّه كان بأيديهم خبر معتبر أو نقل معتبر آخر قد تضمّن

(1) وسائل الشيعة 28: 171، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ السحق و القيادة، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 404

و علي قول مشهور يحلق رأسه و يشهر (47)، و يستوي فيه المسلم و الكافر و الرجل و المرأة، إلا أنه ليس في المرأة إلا الجلد؛

و حينئذٍ فلعلّ مستندهم كان ذلك الخبر أو النقل، و لم يكن فيه النفي لأوّل مرّة و لم يكونوا استندوا إلي رواية ابن سنان حتّي ينجبر ضعف سندها؛ فلذلك كان الإفتاء بالنفي في أوّل مرّة في غاية الإشكال.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ إسناد العلامة في «المختلف» لفتوي «نهاية» الشيخ إلي المشهور كاشف عن استناد المشهور إلي خبر ابن سنان، لكنّه معارض بالإجماع المذكور في «الغنية» بل و «الانتصار»، و لعلّه لذلك كلّ قال دام ظلّه: «و الأحوط أن يكون النفي في المرّة الثانية» فتأمل.

و بعد ذلك كلّ: فخير ابن سنان وارد في الجامع بين الفاجرين للزنا، و لا يعمّ من جمع بين شخصين للواط أو المساحقة. اللهمّ إلا بالغاء الخصوصية، و هو علي عهدة مدّعيه.

(47) قد عرفت ادّعاء الإجماع عليه من «الانتصار» و «الغنية» و أنّ الإفتاء بهما مذكور في كلام كلّ من رأيناه ممّن سبق علي المحقّق مع أنّهما لم يذكرا في خبر، و حينئذٍ فلا بعد في دعوي القطع بأنّ الحكم إمّا نقل إلي الأصحاب من أنتمّتهم (عليهم السّلام) شفاهاً خلفاً عن سلف، و إمّا كانت عليه رواية معتبرة، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 405

فلا حلق و لا نفي و لا شهرة عليها (48). و لا يبعد أن يكون حدّ النفي بنظر الحاكم (49).

(48) أمّا الحلق و

الشهرة: فواضح بعد ما عرفت أنّ مستندهما فتوي المشهور بل دعوي الإجماع عليهما، وفتواهم مختصة بالرجل، وقد صرحوا بأنّ المرأة لا تحلق ولا تشهر، بل عدم حلقها وإشهارها داخل في معقد إجماع «الانتصار» و «الغنية» ومع ذلك فلا دليل علي إجرائهما فيها أصلاً.

وأمّا نفيها: فهو وإن أمكن أن يقال بشمول خبر عبد الله بن سنان لها أيضاً إذ موضوع الحكم فيه هو القوّاد، وهو شامل للمرأة؛ لا سيّما بإلغاء الخصوصية المستند إلي أنّ العرف يفهم أنّ فعل القيادة هو الموجب لثبوت الحدّ علي القوّاد، ولا فرق فيه بين الذكر والأنثي إلا أنّ نفي نفي البلد عن المرأة من المسلّمات في كلامهم، فعلي هذا: فلا أقلّ من أنّ المشهور قد أعرضوا عن عموم الخبر، لو سلّم أنّه كان مستندهم، فلا حجة فيه بالنسبة إلي المرأة قطعاً.

(49) فإنّه مقتضى إطلاق خبر ابن سنان، وذلك أنّه قد حكم بأنّه ينفي من المصر الذي هو فيه ولم يذكر له حدّاً معيّناً، وحيث إنّ إجراء الحكم بيد الحاكم الشرعي فإذا قيل له: «أنف هذا العاصي من مصره» فلا محالة يفهم منه أنّ حدّ النفي منوط بنظره.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 406

...

قال المحقّق في «نكت النهاية» في مقام الجواب عن سؤال أنّه هل للنفي هنا مدّة؟ ما لفظه: الجواب: ليس للنفي هنا مدّة مقدّرة، ولكن ذلك بحسب ما يراه الإمام؛ لأنّ الشرع خالٍ من التقدير، فيكون موكولاً إلي نظر الإمام؛ لأنّه منصوب للمصلحة، انتهى.

وهو راجع إلي ما ذكرناه، وعليه أيضاً يحمل كلمات الأصحاب فإنّها أيضاً خالية عن التقدير، والله العالم.

وقد وقع

الفراغ من كتابة هذا القسم يوم السبت الثالث والعشرين من صفر الخير من السنة 1405 الهجرية القمرية، المطابق للسادس والعشرين من شهر آبان من السنة 1363 الهجرية الشمسية. وأنا العبد محمد المؤمن القمي، آمنه الله من الفزع الأكبر ورضي عنه.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 407

[الفصل الثالث في حدّ القذف]

إشارة

الفصل الثالث في حدّ القذف و النظر فيه في الموجب و القاذف و المقذوف و الأحكام:

[القول في الموجب]

إشارة

القول في الموجب

[مسألة 1 موجب الحدّ الرمي بالزنا أو اللواط]

مسألة 1 موجب الحدّ الرمي بالزنا أو اللواط (1)،

(1) إنّ حكم الحدّ في الكتاب و السنّة قد علّق علي عناوين ثلاثة: الرمي و القذف و الافتراء أو الفرية، و قد فسّر الرمي و القذف في اللغة بالإلقاء، كما يقال: رميتُ السهم و الحجر أو بهما و قذفتُ السهم و الحجر أو بهما، قال تعالى وَ مَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ (1) و قال فَأَقْذِفِهِ فِي الْيَمِّ (2)، و قد استعملوا في الشتم فيقال: رماه بكذا كما يقال: قذفه به، فكأنّه بقوله فيه قد ألقي المقذوف و طرحه في ناحية منقطعة عن ساحة الاجتماع الإنساني، هذا.

(1) الأنفال (8): 17.

(2) طه (20): 39.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 408

...

وأما الافتراء: ففسّروه بجعل الكذب علي أحد واختلاقه عليه، و الفرية هي الاكذوبة المجعولة المختلقة. وربما يقال: إنّ أصل الفرية هو الفري و القطع، فلو انحفظ هذا الأصل في الافتراء فكأنّ المفتري يفري وجه من افتري عليه ويفسده. وبناءً علي أنّه بمعني اختلاق الكذب فإطلاق الافتراء علي نسبة أحد إلي الفاحشة مع أنّ صدقه محتمل لمكان أنّ الجامعة الإسلامية موظفة بتكذيبه، قال تعالي لَوْ لَا جَأْؤُ عَلَيهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ «1»، فجعل الحكم بأنهم كاذبون معلقاً علي عدم إثباتهم لمقالتهم، و سياق الكلام يعطي أنّ من نسب الفاحشة إلي أحد فإن أتي عليها ببينة مسموعة فهو، وإلا كان عند الله من الكاذبين، هذا كلّه في معناها في اللغة.

و الظاهر: صحّة إطلاق كلّ من العناوين علي نسبة كلّ فسق و فاحشة إلي أحد، و عدم اختصاص لها بخصوص الزنا أو اللواط، إلا أنّ

الرجوع إلي كلمات الأصحاب و آيات الكتاب و الروايات يعطي أنها ليس لها هذا الإطلاق:

أمّا الأصحاب: فظاهرهم أنّ القذف الموضوع للحدّ منحصر في القذف بالزنا أو اللواط، كما رأيناه في «مقنع» الصدوق و «نهاية» الشيخ و «غنية» ابن زهرة و «شرائع» المحقّق و «مختلف» العلامة و غيرها، و إنّما حكى في «المختلف» عن خصوص ابن الجنيد أنّ نسبة السحق أيضاً توجب حدّ الثمانين.

(1) النور (24): 13.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 409

...

كما أنّ قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. «1» الآية، ظاهر في الرمي بالزنا؛ إذ لا ريب في أنّ سياق وقوعه بعد آية حدّ الزنا و قبل آيات اللعان قرينة قوية علي ذلك.

و أمّا الأخبار: فالمستفاد من أخبار كثيرة أنّ القذف هو خصوص الرمي بالزنا و هكذا الفرية؛ ففي صحيحة حريز المروية عن تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

القاذف يجلد ثمانين جلدة و لا تقبل له شهادة أبداً، إلّا بعد التوبة أو يكذب نفسه، فإن شهد له ثلاثة و أبي واحد يجلد الثلاثة و لا تقبل شهادتهم حتّى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المُكحلة «2».

فقد ذكر أنّ القاذف يجلد ثمانين و أنّه لا يرتفع الحدّ عنه إلّا بشهادة أربعة علي أنّهم رأوه كالميل في المُكحلة، فيعلم منه: أنّ مفهوم القذف إنّما هو في نسبة الزنا الذي يلزمه دخول الميل في المُكحلة، و نهاية الأمر شموله للواط الإيقابي أيضاً، و إلّا فلا يعمّ مثل نسبة السحق و لا سائر الفواحش أصلاً.

و في موقّعة إسحاق بن عمّار عن جعفر (عليه السلام)

أنّ علياً (عليه السلام) كان يعزّر في الهجاء و لا يجلد

(1) النور (24): 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 177، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 410

...

الزانية أو لست لأبيك «1»

فنفى الحدّ الظاهر في حدّ الثمانين من غير الفرية، وفسّر الفرية بنسبة الزنا، فيدلّ علي نفيه عن نسبة غيره.

ونحوها صحيحة عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه إذا رمي الرجل بالزنا، وإذا قال: إنّ أمّه زانية، وإذا دعا لغير أبيه،
فذلك فيه حدّ ثمانون «2»

فظاهرها: أنّ الفرية التي فيها جلد الثمانين منحصرة بنسبة الزنا.

وهنا أخبار كثيرة قد أطلقت القذف علي نسبة الزنا، وفيها تأييد أو شهادة علي الاختصاص المذكور، و سيأتي ذكر بعضها إن شاء الله تعالى
أثناء المباحث الآتية.

لكنّه قد ورد في موثقة عبّاد بن صهيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول

كان علي (عليه السلام) يقول: إذا قال الرجل للرجل يا معفوج (مفتوح) يا منكوحاً في دبره فإنّ عليه حدّ القاذف «3»

، فإنّه يدلّ علي ثبوت حدّ القذف في نسبة الملوطية إلي أحد، إلا أنّ التعبير بأنّ عليه حدّ القاذف ربّما كان فيه إشارة إلي أنّه ليس قاذفاً وإنّما
عليه حدّ القاذف، فتأمل. ثمّ إنّ المعفوج علي ما في «مجمع البحرين» من العفج بمعني الجماع؛ أي يا موطوء

(1) وسائل الشيعة 28: 204، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 28: 176، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 2، الحديث 2.

الشيعة 28: 177، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 411

وَأما الرمي بالسحق و سائر الفواحش فلا يوجب حدّ القذف (2).

في دبره. و بالجملة: فتدلّ الموثقة علي أنّ قذف أحد بالملوطة أيضاً يوجب حدّ الثمانين.

وَأما قذفه باللائطية فتدلّ علي إيجابه لحدّ القذف خبر نعيم بن إبراهيم عن عبّاد عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

إذا قذف الرجل الرجل فقال: إنك تعمل عمل قوم لوط تنكح الرجال

قال

يجلد حدّ القذف ثمانين جلدة «1»

، و دلّالته واضحة فإنّها صريحة في مورد نسبة اللائطية، كما يدلّ عليه قوله

تنكح الرجال.

وقد صرّح بأنّه يجلد ثمانين جلدة، إلاّ أنّه ضعيف السند بمجهولية نعيم بن إبراهيم، إلاّ أن يقال: إنّ ذكره في «الكافي» و «التهذيبين» و فتويّ الأصحاب من غير خلاف بمضمونه كافٍ في انجباره، مضافاً إليّ إمكان دعويّ إلغاء الخصوصية عن نسبة الملوطة المذكورة في الموثقة و انفهام أنّ اللواط مثل الزنا يوجب الرمي به فاعلاً أو مفعولاً حدّ القذف، و مضافاً إليّ إمكان دعويّ شمول إطلاق صحيحة حريز للرمي باللواط أيضاً، كما مرّت إليه الإشارة.

(2) لعدم شمول الإطلاقات له بعد ما عرفت من اختصاص مفهوم القذف و الفرية برمي اللواط أو الزنا، و لم يقم دليل خاصّ عليّ الإلحاق.

(1) وسائل الشيعة 28: 177، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 412

نعم للإمام (عليه السّلام) تعزير الرامي (3).

(3) فإنّ الرمي بالسحق إيذاء و هجاء، و قد دلّت موثقة إسحاق المذكورة آنفاً عليّ أنّه يعزّر في الهجاء، و نحوها غيرها ممّا سيأتي إن شاء الله

تعالیٰ . کما یدلّ معتبر الحسین

بن أبي العلاء علي ثبوت التعزير في كل ما يؤذي المسلمين؛ ففيه: أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال

إن رجلاً لقي رجلاً علي عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن هذا افتري علي، قال: وما قال لك؟ قال: إنه احتلم بأُم الآخر، قال: إن في العدل إن شئت جلدت ظله؛ فإن الحلم إنما هو مثل الظل، ولكننا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذي المسلمين، فضربه ضرباً وجيعاً (1).

ونحوه ما رواه في «الفتاوى» بسنده الصحيح إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) وفي ذيله

لكنني أؤدبه لئلا يعود يؤذي المسلمين (2)

؛ فإن ظاهرهما ثبوت التأديب والإيذاء علي من آذى المسلمين ولو بمثل قوله: احتلمتُ بأُمك وجامعت أُمك في رؤياي، فيعم إطلاقهما للذم بالمساحقة بلا إشكال.

ثم إنه لا ريب في عدم اختصاص إجراء هذا التعزير بالإمام

(1) وسائل الشيعة 28: 210، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 24، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 211، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 24، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 413

[مسألة 2 يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه]

مسألة 2 يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه (4) كقوله: «أنت زنيّة» أو «لطت» أو «أنت زان» أو «لائط» أو «ليط بك» أو «أنت منكوح في دبرك» أو «يا زاني» «يا لاطئ» ونحو ذلك ممّا يؤدّي المعني صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه، وأن يكون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ و مفاده في اللغة التي يتكلّم بها (5)؛

المعصوم (عليه السلام) فإنّ دليل ثبوته عموم أدلّة التعزيرات و خصوص الأخبار المذكورة أو المشار إليها، و ليس فيها شاهد علي الاختصاص، فهو كسائر الكبار

التي عليها التعزير.

(4) عند العرف في الكاشفية عن إرادة نسبة الزنا أو اللواط إليه، ووجهه واضح فإن موضوع الحدّ هو القذف، وهو عبارة عن النسبة المذكورة، وظواهر الألفاظ حجة كاشفة عن أنّ المتكلم بها قد نسب هذه النسبة، ومعها فلا شبهة عند العقلاء في تحقّق موضوع الحدّ، ولا مورد لقاعدة أنّ الحدود تدرأ بالشبهات كما لا يخفي. فما في «الرياض» من التوقّف في ثبوته بالظواهر إن لم يكن ثبوته بها إجماعياً، محلّ إشكال بل منع.

(5) لما عرفت: أنّ حقيقة القذف هو نسبة الفجور إلي الغير، فهو متقوم بالمعني المراد من الألفاظ، فإذا لم يعلم المتكلم بمفادها فلا محالة لم ينسب شيئاً إليه. اللهمّ إلا أن يقال: إنّه إذا لم يعرف معناها تفصيلاً، ومع ذلك قصد مهما كان، يصدق أنّه نسبه إلي الفاحشة التي تلفظ بلفظها، فيعمّه أدلّة حدّ القذف.

نعم، لو استعملها لمجرد إيذاء المخاطب من غير قصد لنسبة معناها علي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 414

فلو قال عجمي أحد الألفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً، ولا حدّ عليه ولو علم المخاطب. وعلي العكس لو قاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحدّ (6).

[مسألة 3 لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعي: «لست بولدي»]

مسألة 3 لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعي: «لست بولدي» فعليه الحدّ، وكذا لو قال لغيره الذي ثبت بوجه شرعي أنّه ولد زيد «لست بولد زيد» أو «أنت ولد عمرو» (7).

أيّ حال إليه، فصدق القذف مشكل بل ممنوع. ولعلّ عبارة المتن بل عبارة القوم ناظرة إليه، قال الشيخ في «النهاية»: فإن قال له شيئاً من ذلك و

هو لا يعلم فائدة تلك اللغة ولا موضوع اللفظة لم يكن عليه شيء، انتهى، والله العالم.

(6) وذلك أنّ القذف أو الافتراء والرمي ليس إلا نسبة الغير إلى الزنا أو اللواط، وهذه النسبة لا تتقوم بأزيد من إرادة المتكلم لها من كلامه، وهي متحققة علي الفرض.

ولا دخل في صدقها بعلم المقذوف بمعني الكلام حينما تكلم؛ فقذف العالم للجاهل كقذفه للنائم والأصم قذف داخل في عموم الأدلة فيثبت فيه حدّه، كما اعترف به الأصحاب، فراجع كلماتهم.

(7) في «الرياض» بعد ذكر ثبوت الحدّ في المسألتين: بلا خلاف، وفي «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه بيننا. والوجه في إثبات الحدّ بمثل العبارة أنّ نفي ولديته عمّن هو أبوه شرعاً ظاهر عرفاً في نسبة أمّه إلي الزنا، وقد عرفت حجّية الظواهر في الباب أيضاً.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 415

...

مضافاً إلي أنّه يدلّ علي ثبوت الحدّ في المسألة الأولى موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحدّ وألزم الولد «1»

، ودالتها واضحة فإنّ مثبت الحدّ فيها ليس سوي نفي الولد عن نفسه بعد ما ثبت ولديته بإقراره.

وأما ما في خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل ينتفي من ولده وقد أقرّ به، فقال

إن كان الولد من حرّة جلد الحدّ خمسين سوطاً حدّ المملوك، وإن كان من أمة فلا شيء عليه «1»

، فهو لا يعارض الموثقة في أصل ثبوت الحدّ وإنّما يعارضه وسائر الأخبار في جعل الحدّ، حدّ المملوك، وهو مع ما في سنده متروك من هذه

الجهة، كما عن «كشف اللثام».

كما يدلّ علي ثبوته في المسألة الثانية ما مرّ من موثقة إسحاق بن عمّار وصحيحة ابن سنان حيث عدّ من الفرية المصرّحة الموجبة للحدّ في الاولي أن يقول لغيره: «لست لأبيك».

و من الوجوه الثلاثة من الفرية التي فيها حدّ الثمانين أن يدعو لغير أبيه فراجعهما.

و للكلام تتمّة يأتي ذيل المسألة الخامسة.

(1) وسائل الشيعة 28: 209، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 23، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 28: 209، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 23، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 416

نعم لو كان في أمثال ذلك قرينة علي عدم إرادة القذف و لو للتعرف فليس عليه الحدّ (8)؛ فلو قال: «أنت لست بولدي» مريداً به ليس فيك ما يتوقّع منك، أو «أنت لست بابن عمرو» مريداً به ليس فيك شجاعته مثلاً فلا حدّ عليه و لا يكون قذفاً.

(8) إذ في هذا الفرض لم يرد به قذف امه بالزنا، فليس ما قاله قذفاً و لا نفي ولد و لا فرية، فلا وجه لثبوت حدّ القذف عليه.

ثمّ إنّ التقييد في أصل موضوع المسألة بثبوت الولدية بوجه شرعي؛ إنّما هو لأنّه إن ثبت عدم كونه ولداً شرعياً له، بل متولداً من زنا ثابت مسلّم، فلا حدّ في نفيه فإنّ موضوع الحدّ في الكتاب العزيز قوله تعالي وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ. «1» الآية، فإذا أتوا بالشهداء الأربعة فقيّد الموضوع غير محقق، و معلوم أنّ إتيان الشهداء عبارة أُخري عن إثبات ما رموهنّ به من الزنا، فإذا كان الزنا المرمي به ثابتاً فلا حدّ. و يأتي تمام الكلام فيه إن شاء الله تعالي

ذيل المسألة الرابعة من مسائل القول في الأحكام.

كما أنه إن لم يثبت كونه ولداً لنفسه بأن لم يقرّ به و لم يظهر الشكّ في لحوقه بنفسه الملازم لأن يحكم عليه بلحوقه به بمقتضى قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

الولد للفراش وللعاهر الحجر «2»

فإذا نفي الولد عن نفسه وقال: «لست ولدي»

(1) النور (24): 4.

(2) راجع وسائل الشريعة 21: 169، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب 56، الحديث 1، و الباب 74، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 417

[مسألة 4 لو قال: «يا زوج الزانية»]

مسألة 4 لو قال: «يا زوج الزانية» أو «يا أخت الزانية» أو «يا ابن الزانية» أو «زنت أمك» و أمثال ذلك فالقذف ليس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا (9)،

لزمه اللعان، فإن لم يلاعن فعليه الحدّ كما ذكر في الكتاب العزيز. و يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة المذكورة.

(9) بلا خلاف أجده في كلماتهم، بل ظاهرهم التسالم عليه. و يدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قذف ابنه بالزنا. إلي أن قال

وإن كان قال لابنه و أمّه حيّة: يا ابن الزانية، و لم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها و لم يفرّق بينهما.

الحديث «1»؛ فإنّ قوله (عليه السلام)

جلد الحدّ لها

يدلّ دلالة واضحة علي أنّ القذف كان للأمّ؛ و لذا كان الحدّ لها.

و يدلّ عليه أيضاً موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام). إلي أن قال: قلت رأيت إن هو قال: يا ابن الزانية، فعفا عنه و ترك ذلك لله؟ فقال

إن كانت امّ حَيّة فليس له أن يعفو، العفو إلى امّ متي شاءت أخذت بحقّها، فإن كانت امّ قد

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 206، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 20، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 418

وكذا لوقال: «يا ابن اللاطي» أو «يا ابن الملوط» أو «يا أخ اللاطي» أو «يا أخ الملوط» مثلاً فالقذف لمن نسب إليه الفاحشة لا للمخاطب (10)،

كالصريحة في أنّ حقّ حدّ القذف إنّما هو لمن نسب إليه الزنا، وإنّما ينتقل إلي المخاطب بما أنّه ولي أمر المقذوف بعد موته، لا أولاً وبالذات. و مثلهما في الدلالة موثقتان رواهما عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «1» فراجع.

وبهذه الأخبار يتّضح الإبهام الذي قد يدّعي وجوده في صحيحة ابن سنان الماضية في عداد أدلّة أصل حدّ القذف ذيل المسألة الأولى؛ إذ قد يتوهم منه أنّ قول المفتري للرجل «إنّ أمّه زانية» ونسبته إلي غير أبيه فرية علي الرجل نفسه، كما كان رميه بالزنا فرية عليه، فهذه الأخبار دليل واضح علي أنّ المقذوف الذي له ويده أمر الحدّ ليس إلّا من نسب إليه الزنا. وورود هذه الأخبار جميعاً في نسبة الزنا إلي أمّ المخاطب لا ضير فيه بعد إلغاء الخصوصية عن المورد قطعاً. هذا كلّ في نسبة الزنا.

(10) وذلك أنّ المستفاد من موثقة عباد بن صهيب و خبر عبّاد البصري «2» إنّما هو ثبوت حدّ القذف لمن نسب إلي اللاتنية أو الملوطية،

(1) وسائل الشيعة 28: 187، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 6، الحديث 1، و الباب 22، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 419

نعم عليه التعزير (11) بالنسبة إلي إيداء المخاطب و هتكه فيما لا يجوز له ذلك.

مسألة 5 لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ

مسألة 5 لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ (12) فإنّ المواجه لم يكن مقدوفاً، و يحتمل انفراد الأب بالزنا أو الأمّ بذلك، فلا يكون القذف لمعيّن؛ ففي مثله تحصل الشبهة الدارئة، و يحتمل ثبوت الحدّ مع مطالبة الأبوين.

و لا دليل علي ثبوته لمن نسب أقرباءه إلي أحدهما. مضافاً إلي عدم البعد في إلغاء الخصوصية عن مورد الأخبار الماضية و انفهام قاعدة كلية بالنسبة إلي الرمي بالزنا و اللواط كليهما.

(11) كما يدلّ عليه ما استدللنا به علي ثبوته في الرمي بالسحق فراجع. مضافاً إلي أنّه داخل تحت عموم المسألة الثامنة التي يأتي الكلام فيها، فانتظر.

(12) في «نهاية» الشيخ: إنّ لو قال لغيره: «ولدت من الزنا» و جب أيضاً عليه الحدّ، و كان المطالبة في ذلك إلي امه. و في «المختلف»: إنّ ابن إدريس استشكله؛ لاحتمال أن يكون الزاني هي الأمّ أو الأب فلا- وجه لاختصاص الامّ بالمطالبة. ثمّ نقل عن ابن إدريس إنّ لو قال: «ولدتك أمك من الزنا» كان قذفاً لها، انتهى، و توقّف في ثبوت القذف بكلّ من الجملتين في «الشرائع»؛ لاحتمال انفراد الأب بالزنا.

أقول: لا يبعد دعوي انصراف أدلّة حدّ القذف عمّا إذا نسب أحداً إلي الزنا أو اللواط معذوراً فيه؛ بأن أكره عليه إكراهاً مجوّزاً أو فعل به و هو نائم

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 420

...

أو مغشي عليه. بل ظاهر المتن و ما نقلناه عن ابن إدريس و المحقّق: أنّه لا

يصدق عليه الزنا حينئذٍ، وإلا لم يكن لانفراد الأب بالزنا معني، و مع عدم صدقه عليه فليس نسبته إلي أحد قذفاً؛ فإنّ القذف كما مرّ هو الرمي بالزنا أو اللواط.

و كيف كان: فموضوع حدّ القذف أن ينسبه إلي الفجور و الفاحشة؛ و هو لا- يتحقّق هنا إمّا لعدم صدق الزنا و اللواط مع العذر، و إمّا لانصراف أدلّة الحدّ عن مثله.

و حينئذٍ: فإذا قال لغيره: «ولدت من الزنا» أو «ولدتك أمك من الزنا» فهو صريح في نسبة وقوع الزنا بمن ولدته؛ إذ لا يمكن الولادة من الزنا إلاّ بذلك، لكنّه لا يلزمه زنا الأمّ زنا حراماً؛ لاحتمال أن يكون أكرهها الزاني بها أو يزني بها و هي نائمة مثلاً، فلا صراحة بل لا دلالة فيه علي نسبة والدته إلي الزنا. و حيث لم يعيّن الرجل الذي جامعها و وقع بجماعة الزنا فلا دلالة فيه علي نسبة رجل معيّن أيضاً إلي الزنا حتّي بنحو الشبهة المحصورة، و هذا بخلاف ما إذا قال: «إنّ أحد أبويك قد زنا بك» فإنّ فيه نسبة أحدهما إلي الزنا بنحو الإجمال.

و أمّا العبارتان المذكورتان فليس فيهما نسبة أحد الشخصين المعيّنين إلي الزنا لكي يحتمل أو يقوّي ثبوت حدّ القذف بمطالبة أبويه الشرعيين كما لا يخفي. فمنه تعرف ضعف ما في المتن تبعاً لـ «الشرائع» من توجيه نفي القذف لمعيّن باحتمال انفراد الأب بالزنا. اللهمّ إلاّ أن يريد بالأب من انعقد منه نطفته و إن كان غير والده الشرعي، لكنّه لا يجمع قول المتن: «و يحتمل ثبوت الحدّ مع مطالبة الأبوين».

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 421

...

فالحاصل: أنّ العبارتين لا دلالة لهما علي قذف أحد الشخصين المعيّنين، فلا يمكن القول

بثبوت الحدِّ بمطالبة خصوص الامِّ ولا رجل معيّن لكي يحتمل ثبوت الحدِّ بانضمام مطالبة إلي مطالبة الأمِّ، فلا طريق إلي ثبوت حدِّ القذف أصلاً، بل قوله: «ولدت من الزنا» كما لا دلالة له علي إسناد الزنا إلي رجل معيّن كذلك لا دلالة له علي وقوع الزنا بامرأة معيّنة؛ فإنّ مفاده أنّ المرأة التي ولدتك قد وقع بها الزنا، وأمّا أنّها من هي؟ فلا دلالة عليه، بل لو احتمل في لفظة «أمك» من عبارة «ولدتك أمك من الزنا» أن يراد بها والدته الواقعية لا المرأة التي تعدّ عند الناس بالفعل امّه لكانت العبارتان كلتاهما علي السواء في عدم الدلالة علي إسناد الزنا لا إلي شخص معيّن ولا إلي واحد مردّد بين المعيّن وغير المعيّن، بل إنّما غاية مدلولهما وقوع الزنا بامرأة غير معيّنة ولدته من دون تعيين لها، ولا تعيين الرجل الذي وقع بجماعة هذا الزنا.

هذا هو الذي تقتضيه الدقّة في حدود مفهوم العبارتين، ومنه يظهر الخلل الواقع في المتن وغيره.

إلا أنّه لقائل أن يقول: إنّ أمثال العبارتين ظاهرة في نسبة أمّه التي هي أمّ له عند الناس إلي الزنا، كيف لا؟! وقد عرفت أنّ مجرد قوله: لست بولدي أو لست ولد زيد قذف لأمه، ومجرد نفي الولد يوجب اللعان. وليس هذا إلا لظهور صرف نفي الولد في نسبة امّه إلي الزنا، فضلاً عمّا صرّح بأنّه ولد من الزنا أو ولدته امّه من الزنا؛ ولذلك قال الشهيد الثاني في «المسالك»: إنّ جملة «لست بولدي» عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغةً و عرفاً.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 422

وكذا لو قال: «أحدكما زان» فإنّه

نعم لو حمل ثبوت الحد بنفي الولد عن نفسه علي إعمال تعبد خاص من الشارع لكان لما ذكر هاهنا وجه، لكنّه غير وجيه، بل جملة «لست ولدي» و أمثالها ظاهرة عرفاً في إسناد الزنا إلي أم الولد؛ و لذلك قد أفتي الشيخ في «نهايته» بثبوت القذف بقوله: «ولدت من الزنا»، و ابن إدريس قد دقق النظر فيها و خرج عن ارتكازه العرفي، فاستشكل بثبوته بها و مشي علي ارتكازه و حكم بثبوت القذف بقوله: «ولدتك أمك من الزنا»، مع أنّهما في الاحتمال سواء. و كيف كان: فلا نصّ خاصّ ولا تعبد في المقام، و المتبع ظهور الألفاظ في القذف بالزنا، و الله العالم.

و علي أيّ حال: فاحتمال ثبوت الحد بمطالبة الأبوين ساقط جدّاً؛ لما عرفت من عدم تعرّض العبارة لتعيين من وقع بجماعة الزنا، فضلاً عن أن يعيّن أباه لذلك.

(13) لا- شكّ في أنّه لا- يجب عليه حدّان بمطالبتهما؛ فإنّ كلّاً منهما بخصوصه ليس مقذوفاً و إنّما المقذوف أحدهما و لم يعيّن، فإذا اجتمعا علي المطالبة فقد طالب المقذوف الموجود بينهما حقّه فيثبت عليه الحدّ. إلّا أنّه مع ذلك يمكن دعوي انصراف الأدلّة إلي ما كان المقذوف معيّنّاً بشخصه؛ فلا تعمّ المورد أصلاً، و الأصل عدم ثبوت حدّ القذف عليه. فلتردّه دام ظلّه في إمكان هذه الدعوي تردّد في الحكم بالدرء أو بثبوت الحدّ. نعم لا- ينبغي الريب في استحقاقه التعزير لكلّ منهما لمواجهته لهما بما يوجب أذاهما، و هو موجب للتعزير، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 423

[مسألة 6 لو قال: «زني أنت بفلانة» أو «لطت بفلان»]

مسألة 6 لو قال: «زني أنت بفلانة» أو «لطت بفلان» فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه علي

(14) وذلك أنّ مفاد العبارة المذكورة إنّما هو نسبة الزنا أو اللواط إلي المخاطب، و أنّه فعل الزنا أو اللواط فهو قذف له، و أمّا ذكر الطرف الآخر فليس إلّا بياناً لخصوصية زناه أو لواطه، من غير أن ينسب هذا الطرف أيضاً إلي الزنا أو اللواط. و مجرد ذكر وقوع زنا أو لواط بأحد لا يلازم نسبته إلي الزنا أو اللواط بعد احتمال أو ظهور أن يكون ذكره لمحض بيان خصوصية لواط أو زنا المخاطب؛ فلا المتكلّم نسب إليه صريحاً ولا - اقتضاها كلامه، و هذا بخلاف ما إذا واجه أحداً و قال له: «يا منكوحاً في دبره» فإنّه لا ريب في أنّ هذا الخطاب مفاده نسبة المخاطب إلي الملوطة، و نفس النسبة كافية في ثبوت موضوع القذف و حدّه.

فما أبداه العلامة في «المختلف» و سري إلي غيره من أنّ احتمال الإكراه و سائر الأعدار لو كان موجباً لنفي الحدّ هنا لاقتضي نفيه في مثل «يا منكوحاً في دبره»، مدفوع بأنّ مجرد الاحتمال لا يلتفت إليه أصلاً، لكنّه لا بدّ من تحقّق موضوع القذف المتقوم بنسبة اللواط أو الزنا إلي أحد، و هو متحقّق في قول «يا منكوحاً في دبره» و «يا ملوط» و غير متحقّق في العبارة المذكورة في المتن.

فلذلك كان الأشبه و الأوفق بالقواعد عدم ثبوت حدّ آخر لهذا المنسوب إليه، كما اختاره ابن إدريس و المحقّق في «النكت»، و إن تردّد في «الشرائع» و «المختصر».

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 424

وقيل: عليه حدّان (15).

(15) قال به صاحب «الغنية» و الشيخ في «خلافه» و «نهايته» و حكي عن «مبسوطه»، و قوّاه في «المختلف»، و في «المسالك» أنّه مذهب المفيد

و الشيخ و أتباعه، قال المحقق في «نكت النهاية»: و أما إيجاب الحدّين في قوله: «زنيت بفلانة» فهو اختيار شيخنا في كتبه، قال في «المبسوط»: إذا قال: «زنيت بفلانة» أو قال لها: «زنا بك فلان» كان عليه عندنا حدّان: حدّ له و حدّ لها. و يمكن أن يتعلّل له بأنّ الزنا فعل واحد يقع بين اثنين، فنسبة أحدهما إليه بالفاعلية و الآخر بالمفعولية و المحليّة قذف لهما به. و عندي أنّه لا يجب به حدّان، و إنّما يجب حدّ للمنسوب إليّ الزنا، و أمّا الآخر فيعزّر لهما لمكان الأذي، انتهى.

و قال في «الشرايع»: قال في «النهاية» و في «المبسوط»: يثبت حدّان؛ لأنّه فعل واحد متي كذب في أحدهما كذب في الآخر. و نحن لا نسلم أنّه فعل واحد؛ لأنّ موجب الحدّ في الفاعل غير الموجب في المفعول. و حينئذٍ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه، انتهى.

و ما أفاده (قدّس سرّه) من تعدّد الفعلين و إن كان صحيحاً لكنّه لا يدفع ما في «المختلف» من عدم الاعتناء إليّ احتمال الإكراه، كما لا يعتني به في جملة «يا منكوحاً في دبره».

و حينئذٍ فالمقال الصحيح: أنّ القذف لم يتحقّق إلّا للمواجه دون المنسوب إليه، فلا مجال للقول بأنّ الأصل حملة عليّ أنّه اختار الفاحشة باختياره، و الله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 425

مسألة 7 لو قال لابن الملاعة: «يا ابن الزانية»

مسألة 7 لو قال لابن الملاعة: «يا ابن الزانية» أو لها: «يا زانية» فعليه الحدّ لها (16) و لو قال لامرأة: «زنيت أنا بفلانة»، أو «زنيت بك» فالأشبه عدم الحدّ لها (17).

(16) الظاهر: أنّه ممّا لا خلاف فيه، و يشهد له مضافاً إليّ عموم الأدلّة؛ لفرض أنّه لم يثبت زناها شرعاً بعد

لعانها أخبار معتبرة؛ ففي صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عن أبيه (عليهما السلام) قال

يجلد قاذف الملاعنة «1».

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قذف ملاعنة قال

عليه الحدّ «2».

وفي مرسلة ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

يحدّ قاذف اللقيط، ويحدّ قاذف الملاعنة «3»

و دلالة الأخبار واضحة، ولا معارض لها فيجب العمل بها.

(17) لعين ما مرّ في المسألة السابقة في توجيه عدم الحدّ للمنسوب إليه إذا قال: زנית أنت بفلانة، لكنّ الظاهر أنّه إنّما هو فيما كانت العبارة

(1) وسائل الشيعة 28: 189، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 8، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 189، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 8، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 189، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 8، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 426

و لو أقرّ بذلك أربع مرّات يحدّ حدّ الزاني (18).

[مسألة 8 كلّ فحش نحو «يا ديوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه و لم يفد القذف في عرفه و لغته يثبت به التعزير]

مسألة 8 كلّ فحش نحو «يا ديوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه و لم يفد القذف في عرفه و لغته يثبت به التعزير (19) لا الحدّ،

ظاهرة أو محتملة لأن يكون متكلّمها في مقام مجرّد نسبة الزنا إلي نفسه و حكاية إتيان نفسه به، وإلا فلو كانت ظاهرة و لو بقريضة في أنّه بصدد رمي المنسوب إليه فلا ينبغي الريب في أنّه يوجب القذف.

(18) لما مرّ من ثبوته بأربع أقارير. و في بعض مصاديق موضوع البحث أيضاً وردت صحيحة ابن مسلم «1» علي إناطة حدّ زناه؛ بأن يقرّ أربع مرّات عند الإمام، و قد مرّ ذكرها هناك، فراجع.

في مفروض المتن ممّا لا يفيد قذفاً ويكون فحشاً أو تعريضاً موجباً للأذى، وقد صرّح باللاخلاف في «الرياض» و «الجواهر»، وقد ادّعي في «الغنية» الإجماع عليّ تعزير من غير مسلماً بعمي أو عرج أو جنون أو جذام أو برص كما ادّعاه عليّ تعزير من فعل قبيحاً أو أخلّ بواجب ولم يرد في الشرع عليه حدّ.

و كيف كان: فيدلّ عليّ ثبوت التعزير بكلّ ما يؤذي المسلمين ما مرّ من معتبرة الحسين بن أبي العلاء و ما رواه الصدوق من قضايا أمير المؤمنين (عليه السّلام). وقد مرّ ذكرهما و بيان دلالتهما عند الاستدلال لقوله

(1) وسائل الشيعة 28: 195، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 13، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 427

...

دام ظلّه في المسألة الاولي من هذا الفصل بتعزير من نسب امرأة إليّ المساحقة فراجع، و هو عنوان عامّ لجميع العبارات المذكورة في المتن، هذا. مضافاً إليّ شمول عمومات التعزير عليّ كلّ معصية بعد بدهة حرمة الإهانة و هتك حرمة المسلم.

ثمّ إنّّه قد ورد أخبار خاصّة عليّ ثبوت التعزير بنسبة الغير إليّ معني بعض العبارات الخاصّة:

فمنها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرّض به هل يجلد؟ قال

عليه تعزير (1)

، و دلالتها عليّ ثبوت التعزير بكلّ كلمة أفادت سبّ الغير واضحة، و السبّ مرادف ظاهراً للفحش الذي فسّر بالقول أو الفعل المشتمل عليّ معني قبيح جاوز الحدّ. و حينئذٍ فمن مصاديقه «يا ديّوث» فقد فسّره «المسالك» بقوله: و قد قيل: إنّ الديّوث هو الذي يدخل الرجال عليّ امرأته، انتهى.

و في «مجمع البحرين»: و في

لا يدخل الجنة ديوث، لا يجد ريح الجنة ديوث

قيل: يا رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وما الديوث؟ قال

الذي تزني امرأته وهو يعلم بها، والديوث من لا غيره له علي أهله.

إلي أن قال: ديته: ذلله وطريق مديث: أي مذلل، قيل: ومنه الديوث الذي ذلته محارمه حتى يتغافل عن فجورهنّ، انتهى.

(1) وسائل الشيعة 28: 202، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 428

...

ومنها: خبر جراح المدائني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

إذا قال الرجل: أنت خبيث (خ. يب) أو أنت خنزير فليس فيه حدّ، ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة «1»

، والظاهر: أنّ المراد به بعض عقوبة القذف؛ أعني أقلّ من ثمانين جلدة. والخنث علي وزان قفل من كان علي صورة الرجال وأحوال النساء، فبناءً علي نسخته إنّما يثبت به التعزير إذا لم يكن في عرف القائل ظاهراً في إسناد الملوطية إليه، وإلا ففيه الحدّ.

ومنها: خبر أبي مخلد السراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، وقال: اعلم أنه ستعقب مثلها عشرين، فلمّا جلده أعطي المجلود السوط فجلده عشرين نكالاً ينكل بهما «2»

، ودلالته واضحة، واختيار العشرين جلدة من باب اختيار والي المسلمين.

ومنها: خبر أبي حنيفة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال

لا حدّ عليه ويعزّر «3».

ومنها: موقّعة أبي مريم عن أبي جعفر (عليه

(1) وسائل الشيعة 28: 203، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 203، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 3.

(3) وسائل الشيعة 28: 203، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 429

كقوله: «أنت ولد حرام» أو «يا ولد الحرام» أو «يا ولد الحيض» أو يقول لزوجته: «ما وجدتك عذراء» (20).

أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الهجاء التعزير «1»

، و معلوم أنّ الهجاء كلام يهجا به الغير و يستهزا، فهو موجب لأذاه و إن لم يبلغ حدّ القذف. و مثلها موثقة إسحاق «2» و قد مضت.

و أمّا ما في موثقة مسعدة بن صدقة عن الصادق عن أبيه عن علي (عليهم السّلام)

من قال لصاحبه: لا أب لك و لا أمّ لك فليصدّق بشيء، و من قال: لا و أبي فليقل: أشهد أن لا إله إلا الله فإنّها كفارة لقوله «3»

فلا ينافي تلك الأدلّة بتوهم أنّ الأمر بالتصدّق ظاهر في الاقتصار عليه، فيلزمه أن لا يكون فيه تعزير مع أنّه من الكلمات المؤذية. و جه عدم المنافاة منع هذا الظهور؛ فإنّ التصدّق أمرٌ أمرٌ به فيما بينه و بين الله تعالى، و لا- ينافيه أن يثبت عليه تعزير بعنوان حقّ الناس و من باب الإهانة إليه و هتك حرمة، كما لا يخفي.

(20) فإنّه إيذاء لها؛ لا سيّما إذا قيل في مقام إيذائها، و ليس ظاهراً في

(1) وسائل الشيعة 28: 204، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 5.

(2) وسائل الشيعة 28: 204، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 19، الحديث 6.

(3) وسائل الشيعة

...

نسبة الزنا إليها؛ لإمكان أن تزول البكارة بمثل الإصبع أو الوثبة، و عليه قد وردت صحيحة زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال

ليس بشيء (عليه شيء خ. كا)؛ لأنّ العذرة قد تزول بغير الجماع «1».

و لعلّ المراد من قوله

ليس بشيء

نفي ثبوت حدّ القذف به، أو المفروض فيه أن يقال لا في مقام الإهانة بها بأن كان مجرد إخبار لها، و هو المناسب لنسخة

ليس عليه شيء

، و إلا فلا ينبغي الريب في ثبوت التعزير عليه به، كما يدلّ عليه الأدلّة الماضية و خصوص موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في رجل قال لامرأته: لم أجذك عذراء، قال

يضرب

، قلت: فإن عاد، قال

يضرب؛ فإنّه يوشك أن ينتهي «2»

فإنّ التعبير بضربة ظاهر في التعزير، و الله العالم.

و أمّا ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث

إذا قال الرجل لامرأته: لم أجذك عذراء و ليس له بيّنة يجلد الحدّ و يخلّي بينه و بين امرأته.

الحديث «3».

فهو محمول علي ما إذا كانت العبارة و لو بانضمام القرائن ظاهرة في نسبة الزنا إليها، بل يحتمل أن لا يكون نظره (عليه السلام) إلي خصوصية العبارة، بل إلي مجرد أنّ الزوج لم ير زوجته تزني و إنّما علم بزناها من ناحية

(1) وسائل الشيعة 22:436، كتاب اللعان، الباب 17، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 22:437، كتاب اللعان، الباب 17، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 22:437، كتاب اللعان، الباب 17، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 431

أويقول:

«يا فاسق» «يا فاجر» «يا شارب الخمر» وأمثال ذلك ممّا يوجب الاستخفاف بالغير ولم يكن الطرف مستحقاً ففيه التعزير لا الحدّ، ولو كان مستحقاً فلا يوجب شيئاً (21).

أنّه لم يجدها عذراء، بقرينة أنّ ما قبل هذه الفقرة قوله (عليه السّلام)

إذا قذف الرجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتّى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها «2»

، والله العالم. ومثل صحيحة الحلبي صحيحة عبد الله بن سنان أيضاً «1»، فراجع.

وكيف كان: فلا ينبغي الريب في عدم ثبوت حدّ القذف ما لم يثبت موجبه، ومع عدم ثبوته فلا دليل علي وجوب الحدّ، والأصل يقتضي عدمه، والحدود تدرأ بالشبهات.

(21) فإنّ الحدّ أو التعزير إنّما يكون مجازاة علي معصيته، ومع استحقاق المخاطب فلا معصية لكي توجب تعزيراً.

(2) وسائل الشيعة 22: 417، كتاب اللعان، الباب 4، الحديث 4.

(1) وسائل الشيعة 22: 438، كتاب اللعان، الباب 17، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 432

[القول في القاذف و المقذوف]

إشارة

القول في القاذف و المقذوف

[مسألة 1 يعتبر في القاذف البلوغ]

مسألة 1 يعتبر في القاذف البلوغ (1)

(1) الظاهر: أنّه لا خلاف فيه، وفي «الجواهر»: أنّ الإجماع بقسميه عليه. ويمكن أن يستدلّ عليه من جهات ثلاث:

إحداها: من ناحية أدلّة رفع القلم عن الصبي؛ فإنّ القلم المرفوع لو كان قلم المؤاخذة فدلالتها واضحة؛ إذ الحدّ مؤاخذة فترفع عن الصبي أو الصبية، ولو كان قلم التكليف فحيث إنّ الحدّ من آثار التجاوز عمّا جعل الله من الحدود مجازاة علي المعصية فلا مجال له فيما لم يكلف

الله علي الشخص أصلاً.

الجهة الثانية: ما تدلّ علي إناطة إجراء الحدود الكاملة بالبلوغ، وهي أخبار: منها: رواية يزيد الكناسي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوّجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها

، قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أ تقام عليه الحدود علي تلك الحال؟ قال

أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها علي مبلغ سنّه، ولا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم «1»

، و الرواية صريحة

(1) وسائل الشيعة 28: 20، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 6، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 433

...

في إناطة الحدّ الكامل بالإدراك و البلوغ في ناحية الصبي، و ظاهرة بالمفهوم المؤيّد بالمنطوق في ناحية الصغيرة، بل إنّ قوله (عليه السلام)

ولا تبطل حدود الله.

إلي آخره، يعطي قاعدة كلّية تقتضي إجراء حدود الله ما أمكن وإحياء حقوق المسلمين ما استطيع، وأنّ ما لا يدرك كلّ من حدود الله و حقوق

المسلمين فلا يترك كلّه، فيدلّ علي أخذ الصغيرة و المجنون أيضاً بما يناسب.

نعم لا يبعد دعوي انصراف الرواية في حدود الله تعالى عمّن لا تميّز له لصغر سنّه أو شدّة جنونه، كما لا يخفي.

فبالجملة: إنّ الحديث يدلّ بالمنطوق علي أنّ تعلق الحدّ منوط بالبلوغ و الإدراك، و عمومه شامل لحدّ القذف أيضاً، فلو قذف الصبي أو الصبية لم يحدّ و إن اجتمع سائر الشرائط اللازمة.

و منها: رواية حمّاد بن عيسى عن الصادق عن أبيه عن علي (عليهم السّلام) قال

لا حدّ علي مجنون حتّي يفيق، و لا علي صبي حتّي يدرك، و لا علي النائم حتّي يستيقظ «1»

؛ فإنّه قد أناط الحدّ بالإدراك؛ فمن لم يدرك فلا حدّ عليه؛ صبيّاً كان أو صبية.

الجهة الثالثة: روايات خاصّة واردة في خصوص قذف الصبي:

ففي خبر أبي مريم الأنصاري قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال

لا، و ذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام

(1) وسائل الشيعة 28: 22، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 8، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 434

و العقل (2)؛ فلو قذف الصبي لم يحدّ و إن قذف المسلم البالغ العاقل،

لم يجلد «1»

، و دلّالته علي نفي حدّ القذف عن الغلام القاذف صريحة و إن احتمل دلالة إطلاقه علي نفي تعزيره أيضاً فيدفع بمثل خبر الكناسي الماضية الدالّة علي أنّه يؤخذ و يجلد في الحدود كلّها علي مبلغ سنّه، فالمراد من الجلد هنا هو حدّ القاذف.

و في خبر يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

كلّ بالغ من ذكر أو أنثي افتري علي صغير أو كبير أو ذكر أو أنثي

أو مسلم أو كافر أو حرٌّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية و علي غير البالغ حدّ الأدب «2».

فإنّ ذيله كالصريح في إناطة حدّ الفرية بالبلوغ في الصبي أو الصبية، وعدم العمل بعموم صدره لا ينافي أن يؤخذ بذيله لو كان سنده معتبراً، لكنّه كما تري مرسل، كما أنّ في سند سابقه القاسم بن سليمان الذي لم يذكر فيه مدح ولا ذمّ، إلا أنّ في الجهتين الأوليين كفاية.

(2) اعتبار العقل في ثبوت الحدّ علي القاذف أيضاً ممّا لا خلاف فيه، و ادّعي عليه صاحب «الجواهر» الإجماع بقسميه، و أدلّة اعتباره أيضاً أقسام ثلاثة، قد اشترك مع غير البالغ في القسم الأوّل والثاني؛ فإنّه قد رفع عنهما

(1) وسائل الشيعة 28: 185، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 186، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 435

...

القلم، و تضمّن خبر حماد أنّه

لا حدّ علي مجنون حتّي يفيق

كما قد عرفت.

و أمّا الأخبار الخاصّة: فهي مؤثّمة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

لا حدّ لمن لا حدّ عليه، و تفسير ذلك: لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم يكن عليه شيء، و لو قذفه رجل لم يكن عليه حدّ «1».

هكذا قد روي المؤثّمة في «الكافي» و «التهذيب»، و الظاهر منها أنّ العبارة إلي آخرها من كلام الإمام (عليه السّلام)، فقد ذكر قاعدة كلّية ثمّ أوضحها بذكر بعض المصاديق، فهي دلّت علي أنّ المجنون إذا قذف رجلاً عاقلاً فليس عليه شيء، و لفظة «شيء» و إن عمّت التعزير أيضاً إلا أنّ وقوعها تفسيراً لقوله

من لا حدّ عليه

يكون قرينة

علي أنّ المراد به الحدّ، و لا أقلّ من أنّ إطلاقه غير معلوم، فلا يكون مانعاً عن الأخذ بأدلة التعزيرات لو كانت.

و نحوها صحيحة فضيل بن يسار التي رواها المشايخ الثلاثة (قدّس سرّهم) قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

لا حدّ لمن لا حدّ عليه؛ يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل فقال: يا زان، لم يكن عليه حدّ (2)»

، و دلالتها بناءً علي استظهار أنّ التفسير من نفس الإمام (عليه السّلام)، كما

(1) الكافي 7: 253 / 1، تهذيب الأحكام 10: 82 / 324، و أشار إليها في وسائل الشيعة 28: 42، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 19، ذيل الحديث 1.

(2) الكافي 7: 253 / 2، الفقيه 4: 38 / 125، تهذيب الأحكام 10: 83 / 325، وسائل الشيعة 28: 42، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، الباب 19، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 436

نعم لو كان مميّزاً يؤثّر فيه التأديب أدب (3) علي حسب رأي الحاكم،

ربّما يؤيّد التعبير بقوله

لم أر عليه شيئاً

؛ فإنّه تعبير مناسب للإمام (عليه السّلام)؛ إذ غيره من الرواة لا يسند الحكم بأن لا شيء عليه إلي نفسه واضحة، و يكون ذكر «يعني» و هو فعل غائب مكان «أعني» لمكان أنّه صار بمعني «أي»؛ لكثرة استعماله في مقام التفسير.

نعم لو لم يستظهر ذلك و استوجه التعبير ب «لم أر» بأنّه حكاية عن المعصوم و بلسانه فالراوي يقول: إنّ الإمام (عليه السّلام) يريد لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، فلا حجة في هذه الصحيحة. و كيف كان: ففي موثقة إسحاق كفاية، و معلوم أنّ المفهوم

منها دوران الحكم مدار الجنون، ولا فرق بين المجنون والمجنونة.

(3) كما دلّ عليه عموم خبر الكناسي وخصوص مرسل يونس، وقد مرّ أنّ وجه التخصيص بالميميّ انصراف الدليل عن غيره. ويدلّ عليه أيضاً عموم صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام)

إنّ في كتاب علي (عليه السلام) أنّه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وبيعضه في الحدود، وكان إذا أتى بغلام وجارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عزّ وجلّ.

الحديث «1».

(1) وسائل الشيعة 28: 11، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 437

وكذا المجنون (4). وكذا يعتبر فيه الاختيار؛ فلو قذف مكرهاً لا شيء عليه (5). والقصد (6)؛ فلو قذف ساهياً أو غافلاً أو هزلاً لم يحدّ.

(4) لعموم ذيل خبر الكناسي وصحيح الحلبي، وقد مرّ بيان دلالاته وأنّ موثقة إسحاق وصحيحة فضيل بن يسار لا تدلّان علي الخلاف، فتذكر.

(5) فإنّ حديث الرفع قد رفع عن الأئمة ما اكرهوا عليه «1»، ورفعها الذي بمعنى نفيها يقتضي أن يفرض كأنّه لم يتحقّق، ومعه فلا يترتب عليه حدّ ولا تعزير، وقد مضى الكلام في اعتباره في حدّ الزنا واللواط، فراجع.

(6) وذلك أنّ موضوع الحدّ في الأدلّة هو الرمي والقذف والافتراء، وهي عبارة أخرى عن نسبة الشخص بمثل الزنا أو اللواط، ولا يصدق أنّه نسبه إليه إلا إذا قصد النسبة جدّاً؛ فإذا انتفي سواء كان التكلم باللفظ أيضاً عن غير قصد إليه أصلاً، أو قصد اللفظ بلا قصد المعني أصلاً،

أو تكلم به هزلاً فلا ريب في أنه لم ينسب المخاطب إلي معناه، فلا يصدق موضوع الحدّ.
نعم ربّما كان الهزل مصداقاً للهجاء، فيثبت عليه تعزيز بشرط اجتماع الشرائط الأخرى، والله العالم.

(1) وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 56، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 438

[مسألة 2 لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً]

مسألة 2 لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً في دور عقله ثم جنّ العاقل و عاد دور جنون الأدواري ثبت عليه الحدّ و لم يسقط، ويحدّ حال جنونه (7).

(7) لعموم أدلة حدّ القذف؛ فإنّها تقتضي ثبوت الحدّ علي كلّ قاذف، وبالنسبة إلي الجنون إنّما قام الدليل علي خروج من كان مجنوناً حين ما قذف، فيبقي غيره في عمومها فيجب عليه الحدّ.

و حيث إنّه لا- تأخير في الحدود و ليس فيها نظرة ساعة فيحدّ حال جنونه. مضافاً إلي خصوص صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل و جب عليه الحدّ فلم يضرب حتّي خولط، قال

إن كان أوجب علي نفسه الحدّ و هو صحيح لا علة به من ذهاب عقل أقيم عليه الحدّ كائناً ما كان (1).

فقد دلّت الصحيحة علي أنّ من أوجب علي نفسه الحدّ في حال صحّة عقله يقام عليه الحدّ؛ أي حدّ كان، و معلوم أنّ المراد من إيجاب الحدّ علي نفسه إتيانه لما يوجب الحدّ، و عموم قوله

كائناً ما كان

و إطلاق ما قبله سؤالاً و جواباً شامل لما نحن فيه؛ فمن قذف غيره و هو كامل العقل سواء كان مجنوناً أدوارياً أو لا سابقة جنون له ثمّ جنّ لم يسقط حدّه بل يقام عليه.

(1) وسائل الشيعة 28: 23، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدمات

الحدود وأحكامها، الباب 9، الحديث 1، وأبواب حدّ الزنا، الباب 26، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 439

[مسألة 3 يشترط في المقدوف الإحصان]

مسألة 3 يشترط في المقدوف الإحصان (8)، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل (9)

(8) قال في «الرياض»: يشترط فيه لذلك الإحصان بلا خلاف. إلي أن قال: فمن قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا أو اللواط لم يحدّ ويعزّر إجماعاً كما في كلام جماعة، انتهى. وقال في «الجواهر»: ويشترط فيه الإحصان. وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحريّة والإسلام والعفة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، انتهى.

فاعتبار هذه الأمور لا خلاف فيه، إلّا أنّه وردت به نصوص أيضاً. فالإجماع لا حجة فيه؛ إذ لا يكشف عن دليل و حجة اخري غير ما وصل إلينا من النصوص؛ فلا بدّ من التعرّض للنصوص في كلّ من الأمور.

(9) يدلّ علي اعتبارهما مضافاً إلي عموم قوله (عليه السّلام)

لا حدّ لمن لا حدّ عليه

فإنّ ظاهره: أنّ الحدّ الذي يكون تشريعه لرعاية حقّ الغير و كان أمر إجرائه منوطاً بمطالبتة و بيده فهذا الحدّ منفي إذا كان من له الحدّ علي فرض تشريعه من لا حدّ عليه، و حيث استدللنا علي أنّ المجنون و الصبي لا حدّ عليهما، فيدلّ هذا العموم علي أنّه لا حدّ لهما حدّ القذف الذي أمره بيد المقدوف.

فمضافاً إلي هذا العموم يدلّ علي اشتراطهما في المقدوف أخبار خاصّة:

أمّا البلوغ: فيدلّ عليه في الصبي ذيل خبر أبي مريم المذكور ذيل اشتراط البلوغ في القاذف، و في الصبية صحيحة أبي بصير عن أبي

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص:

عبد الله (عليه السلام) في الرجل يقذف الصبية يجلد؟ قال

لا حتّى تبلغ «1»

، ودالتهما في نفي الحدّ عمّن قذف صبية غير بالغة واضحة.

وأما ما في صحيحة عاصم بن حميد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة، قال

لا يجلد إلا أن تكون أدركت أو قاربت (قارنت) «2»

، فبناءً على نسخة «قاربت» الظاهرة في القرب من البلوغ فهو لم يقل به أحد، فقد اعرض عنه ولا حجة فيه. وأما على نسخة «قارنت» فيحتمل فيها أن يكون من باب ترديد الراوي وأن الإمام (عليه السلام) إمّا قال: «أدركت» وإمّا قال «قارنت» بمعني قرانها للبلوغ، ومعني العبارتين واحد، وكيف كان: فلا حجة فيها.

كما أنه قد عرفت عدم الحجّة في مرسله يونس الماضية؛ لضعفها بالإرسال وإعراض الأصحاب عنها.

ثمّ إنّه لا يبعد إلغاء الخصوصية عن كلّ من خبر أبي مريم وصحيحة أبي بصير، وأنّ المراد من كلّ منهما بيان اعتبار البلوغ مطلقاً في الذكر والأنثى، وذكر الغلام والصبية من قبيل المورد غير المخصّص.

وأما العقل: فالدليل على اعتباره في المقدوف ذيل موثقة إسحاق بن عمّار؛ إذ قد عرفت أنّ الظاهر أنّ قوله

و تفسير ذلك: لو أنّ مجنوناً قد

(1) وسائل الشيعة 28: 186، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 185، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 3.

قذف رجلاً لم يكن عليه شيء، ولو قذفه رجل لم يكن عليه حدّ «1»

من كلام الإمام (عليه السلام)، ودلالته علي نفي الحدّ عمّن قذف

المجنون واضحة. فصدر الموثقة مع قطع النظر عن ذيلها دالّ بالعموم علي اعتبار عقل المقذوف كما يدلّ علي اعتبار بلوغه، و ذيلها يدلّ بالخصوص علي اعتبار عقله، و الله العالم.

(10) قد عرفت عن «الرياض» و «الجواهر» نقل اللاخلاف و الإجماع علي اعتبارها.

و الدليل عليه موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

من افتري علي مملوك عزّر لحرمة الإسلام «2»

؛ فإنّ التعبير بالتعزير المقابل للحدّ في اصطلاح الأخبار و لا سيّما أخبار حدّ القذف كما يدلّ بالمنطوق و المطابقة علي ثبوت التعزير بالافتراء علي المملوك، كذلك يدلّ بالالتزام علي نفي الحدّ عمّن افتري عليه، و من الواضح أنّ ملاك الحكم هو كونه مملوكاً بلا فرق بين العبد و الأمة، فهذه الموثقة دليل تامّ علي المراد، و به يخصّص عمومات أدلّة القذف و يقيد إطلاقاتها.

و ممّا يدلّ علي اعتبارها صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) في

(1) تقدّم البحث عنه في المسألة الأولى ضمن اشتراط العقل في القاذف.

(2) وسائل الشيعة 28: 181، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 12.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 442

...

حديث

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دعي لغير أبيه: أقم بيّنتك أمكنك منه، فلمّا أتى بالبيّنة قال: إنّ أمّه كانت أمة، قال: ليس عليك حدّ، سبّه كما سبّك، أو اعف عنه إن شئت «1».

فقه الحديث: أنّ دعاء الرجل لغير أبيه نسبة لأمّه فقط إلي الزنا، فهو (عليه السلام) تعهّد لإجراء الحدّ و إمكان المقذوف من قاذفه بشرط إثبات القذف، فلمّا أثبتته بالبيّنة فقال القاذف: إنّ أمّه المقذوفة كانت أمة فلذلك قال (عليه السلام)

ليس عليك حدّ

فقد دلّ علي أنّ كون المقذوف أمة يمنع عن

ثبوت الحدّ علي قاذفها، ولو ألغيت الخصوصية عنها لا نفهم الحكم في العبد أيضاً.

ثم إنّ اشتمال الصحيحة وتذييل هذه الفقرة بقوله

سبّه كما سبّك

الذي لم يقل ولا يمكن أن يقول به أحد؛ إذ التقاذف حرام يوجب التعزير كما في صحيحي ابن سنان وأبي ولّاد الحنّاط «2»، فاشتمالها عليه لا يمنع عن العمل بما قبله، ولا يوجب أن تسقط عن الحجّية في سائر مفادها، كما لا يخفي.

وفي خبر عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

لو أتيتُ برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلاّ خيراً لضربته الحدّ؛ حدّ الحرّ إلاّ سوطاً «3»

، و الظاهر أنّ المراد بحدّ الحرّ الحدّ الذي يجب من قذف الحرّ؛

(1) وسائل الشيعة 28: 183، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 17.

(2) وسائل الشيعة 28: 201، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 18، الحديث 1 و 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 178، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 443

...

و هو ثمانون جلدة. فحاصله: أنّ قاذف العبد المسلم يضرب تسعة و سبعين جلدة، فقد يقال بأنّ ظاهره تعيّن العدد المذكور من الأسواط، و هو ينافي إطلاق التعزير المذكور في الموثقة، إلاّ أنّه لا يبعد أن يقال و لو بقريئة الموثقة إنّ مراده (عليه السّلام) اختياره لهذا العدد المذكور في باب القضاء إذا كان المقذوف عبداً مسلماً ظاهر الصلاح محكوماً بالعدالة لا يعلم منه إلاّ خير، فلا ينافي اختيار غيره في غيره، بل و لا فيه لجهات أخر.

وفي خبر حمزة بن حمران عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته

عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا؟ قال

أرى عليه خمسين جلدة، ويستغفر الله عزّ وجلّ.

الحديث «1».

و هو علي الظاهر مبني علي أنه يجلد نصف الحدّ أعني الأربعين للنصف المعتق و عشرة تعزيراً لنصفها الرقّ فيوافق الموثّقة و الصحيحة، و يحمل ظهوره في تعيين الخمسين و لو بقريئة إطلاق الموثّقة علي ذكر أحد الأفراد.

و في صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الحرّ يفترى علي المملوك قال

يسأل، فإن كانت امّه حرّة جلد الحدّ «2»

، و هي و إن كانت ربّما يتخيّل كونها معارضة لإطلاق الأدلّة السابقة دالّة علي إجراء

(1) وسائل الشيعة 28: 179، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 181، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 444

...

الحدّ بقذف المملوك إذا كانت امّه حرّة، و مقتضي القواعد تقييدها بها بعد كون النسبة عموماً مطلقاً، إلا أنّ الظاهر أنّ المراد من الافتراء علي المملوك في الصحيحة أن ينسب امّه إلي الزنا، فإذا سئل عن امّه و كانت حرّة فقد قذفت الحرّة، و حدّه ثمانون جلدة.

و إطلاق الافتراء علي هذا المعني غير قليل في الأخبار؛ و منه قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن سنان الماضية ذيل المسألة الاولي من مسائل موجب الحدّ عند تفسير القذف، فراجع.

و أظهر منه: خبر إسماعيل بن الفضل الوارد في قذف ولد المحدودة «1»، و خبر عبد الرحمن الوارد في قذف ابن الذمّية التي تحت مسلم «2»، و سيأتي ذكرهما إن شاء الله تعالى.

نعم، مرسل يونس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

كلّ بالغ من ذكر أو أنثي افتري

علي صغير أو كبير أو ذكر أو أنثي أو مسلم أو كافر أو حرٌّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية و علي غير البالغ حدّ الأدب «3»

، ظاهر كالصريح في تعلّق الحدّ بقذف المملوك و أنّه مثل الحرّ علي السواء، إلّا أنّه مرسل شاذّ لا عامل به مطروح، كما في «الرياض» و «الجواهر».

(1) وسائل الشيعة 28: 188، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 188، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 186، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 5، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 445

و الإسلام (11)

(11) قد عرفت ذكر الأقوال فيه أيضاً، و ظاهر العبارة كغيرها اعتبار الإسلام في المقذوف لتعلّق الحدّ بقاذفه مطلقاً؛ كان القاذف مسلماً أو كافراً.

و لا شك أنّ مقتضي إطلاق بعض الأدلّة عدم الفرق في ثبوت الحدّ بين كون المقذوف كافراً أو مسلماً، إلّا أنّه قام الدليل الخاصّ علي عدم تعلّق الحدّ بقذف الكافر؛ ففي موثقة إسماعيل بن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الافتراء علي أهل الذمّة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال

لا، و لكن يعزّر «1».

و دلالتها علي نفي الحدّ عمّا إذا كان المقذوف من أهل الكتاب واضحة. و حيث إنّ ثبوت حدّ القذف روعي فيه حقّ المقذوف و من باب رعاية حرمة و لذلك كان أمره إجراءً و عفواً بيده، بل صريح بعض الصحاح أنّه من حقوق الناس، كما سيأتي إن شاء الله تعالى فلذلك فإذا نفي الحدّ عن قذف أهل الكتاب لزم منه نفيه عن حدّ الحربي من الكفار

أيضاً قطعاً، هذا.

وفي مقابل الموثقة المذكورة ما رواه الصدوق والشيخ بسند معتبر عن أبي بكر الحضرمي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول في الرجل يقذف بعض جاهلية العرب؟ قال

يضرب الحدّ، إنّ ذلك يدخل

(1) وسائل الشيعة 28: 200، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 446

...

علي رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم) «1»

فقد دلّ علي ثبوت الحدّ علي قذف كفّار جاهلية العرب، ولم يكونوا أهل الكتاب فيلزم الحدّ بقذف أهل الكتاب بطريق أولي، وهو خلاف الموثقة، هذا.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ مراد السائل من هذا البعض آباء رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم)، وإلا لما دخل من قذفه علي رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم)، وحيث إنّ آباءه طاهرون من أرجاس الجاهلية كان قذفهم موجبا للحدّ، فلا معارضة ولا إشكال فتأمل، والله العالم.

إلا أنّ مورد الموثقة كما تري ما إذا كان القاذف مسلماً، فلا تدلّ علي انتفائه عن قاذفه الكافر، بل مقتضي الإطلاقات ثبوت الحدّ هناك، كما يدلّ عليه أيضاً موثقة سماعة التي لا يضرّها الإضمار قال: سألته عن اليهودي والنصراني يقذف صاحبه ملّة علي ملّة و المجوسي يقذف المسلم، قال

يجلد الحدّ «2»

فإنّها دلّت علي ثبوت الحدّ علي اليهودي أو النصراني الذي يقذف أهل ملّته.

لا يقال: إنّ مقتضي إطلاق عباراتهم التي اعتبرت إسلام المقدوف مطلقاً أنّهم أعرضوا عن مثل الموثقة، فكانّ الإجماع علي خلافها، وهو كاشف في مثل المورد عن وصول دليل معتبر بيدهم أوجب الإعراض عن

(1) وسائل الشيعة 28: 201،

كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 7.

(2) وسائل الشيعة 28: 199، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 447

و العفة (12)؛ فمن استكملها وجب الحدّ بقذفه، و من فقدها أو فقد بعضها فلا حدّ علي قاذفه، و عليه التعزير.

الموثقة و تقييد المطلقات بها.

فإنه يقال: انعقاد الإطلاق لكلامهم بحيث يثبت الإعراض و التقييد المذكورين مشكل، بل لا بعد في دعوي أنّ منصرف إطلاقاتهم أن يقذف المسلم كافراً، فانظر إلي عبارة «نهاية» الشيخ: فإن قال لكافر أو كافرة أو عبد أو أمة شيئاً من ذلك لم يكن عليه الحدّ و يعزّر لئلا يؤدي به أهل الذمة و المماليك، انتهى.

بل صرح ابن حمزة في «الوسيلة» بما قلناه، قال: و إن قذف كافر مسلماً قتل، و إن قذف مثله كان للحاكم الخيار بين إقامة حدّ الإسلام عليه و بين رده إلي أهل نحلته ليحكموا عليه.

نعم في «المختلف» عن المفيد (قدس سرّه): أنّه إذا قذف ذمياً بالزنا و اللواط و ترافعا إلي سلطان الإسلام أدب القاذف و لم يحده كحدّ قاذف أهل الإسلام، قال: و تبعه ابن إدريس ثم نقل عن أبي الصلاح أنّه يجلد كما يجلد المسلم للمسلم، قال: و هو الأقوي، و مع ذلك كلّه استصوب قول المفيد أيضاً، فراجع، و الله العالم.

(12) مراده دام ظلّه من العفة كما يشهد به ذيل العبارة من لم يكن متظاهراً بما يقذف به. و الدليل عليه: أنّك قد عرفت أنّاً أنّ إيجاب حدّ القذف إنّما هو لرعاية حرمة المقدوف، و قد ورد في معتبرة هارون بن الجهم عن الصادق جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنّه قال

إذا

...

فلا حرمة له ولا غيبة (1)

فقد دلّ علي أنّ الفاسق المتجاهر بفسقه لا حرمة له، فإذا لم يكن له حرمة فلا بأس بقذفه، فليس في قذفه حدّ ولا تعزير.

نعم، المتيقّن بل الظاهر من المعتبرة ولو بتناسب الحكم و الموضوع انتفاء حرمة المتجاهر بالنسبة إلي خصوص الفسق الذي تجاهر و تظاهر به، بملاحظة أنّه إذا لم يحفظ حرمة نفسه و تظاهر بالفسق فليس علي غيره حينئذٍ حفظ حرمة، و عليه فقذفه بما لم يتظاهر به لا دليل علي جوازه، و هو موجب للحدّ كغيره، كما أفاده دام ظلّه.

ثمّ إنّّه لا يبعد أن يقال: إنّ من ثبت زناه أو لواطه و إن لم يكن متظاهراً به فقذفه إلي نفس هذا اللواط و الزنا و إن كان حراماً موجباً للتعزير إلاّ أنّه لا يوجب الحدّ.

و يدلّ عليه الآية المباركة و الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (2) فإنّه قد اشترط لزوم الحدّ علي القاذف بأن لا يأتي علي ما قذف أربعة شهداء، و إتيان الأربعة طريق شرعي معتبر لإثبات الزنا.

فحاصله: أنّ لزوم الحدّ علي القاذف مشروط بأن لا يكون له طريق إلي إثباته، و إلاّ فإن أثبته فلا يقام عليه هذا الحدّ.

و حينئذٍ فلا يبعد أن يقال: إنّ الاستفادة من الآية أنّ القذف إنّما يوجب

(1) وسائل الشيعة 12: 289، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 154، الحديث 4.

(2) النور (24): 4.

...

الحدّ إذا كان بأمر ليس بثابت شرعاً، فإذا ثبت زنا أحد شرعاً فنسبة هذا الزنا إليه لا يوجب حدّاً؛ إذ هو بحكم الآية إنّما

يوجب حدًا لو لم يقدر علي إثباته، وفي مثله لا- حاجة إلي إثباته؛ لأنّه ثابت قبلاً، فإثباته من قبيل تحصيل الحاصل. فكما لو أقام أربعة شهداء وأثبت الزنا لا يقام عليه حدّ فكذلك هنا أيضاً حرفاً بحرف.

و الآية وإن وردت في رمي المحصنات إلا أنّ من المعلوم أنّ مفهومها كون حدّ الرمي مشروطاً بهذا الشرط، كما أنّها وإن وردت في الزنا إلا أنّ حكمها جارٍ في اللواط؛ لا سيّما وقد تضمّن أدلّة إجراء الحدّ في نسبة اللواط أنّ عليه حدّ القاذف، فكأنّ القذف هو نسبة الزنا وحدّه يجري في نسبة اللواط أيضاً، وقد مرّت إليه الإشارة سابقاً، فتذكّر.

و يؤيد ما استفدناه من الآية المباركة خبر الفضل بن إسماعيل الهاشمي عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله و أبا الحسن (عليهما السلام) عن امرأة زنت فأنت بولد و أقرت عند إمام المسلمين بأنّها زنت و أنّ ولدها ذلك من الزنا فأقيم عليها الحدّ، و إنّ ذلك الولد نشأ حتّي صار رجلاً فافتري عليه رجل، هل يجلد من افتري عليه؟

فقال

يجلد و لا يجلد

، فقلت: كيف يجلد و لا يجلد؟ فقال

من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد و يعزّر و هو دون الحدّ، و من قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ كاملاً

، قلت له: كيف صار جلد هكذا؟ فقال

إنّه إذا قال له: يا ولد الزنا كان قد صدق فيه و كان عزّر علي تعبيره أمّه ثانية و قد أقيم عليها الحدّ، فإن قال له: يا ابن الزانية جلد الحدّ تاماً لفريته عليها

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 450

...

بعد إظهار التوبة و إقامة الإمام عليها الحدّ (1).

و حاصل ما

ذكره (عليه السلام) من الفرق بين العبارتين: أن كلمة «ولد الزنا» إنما تدلّ علي نسبتها بزنا ثابت، وكلمة «ابن الزانية» دالة علي تلبّسها بالزنا فعلاً، فهو أمر حديث يوجب نسبة القذف، وهو الذي استفدناه من الآية المباركة.

كما أنه صريح في أن الإسناد مجدداً إلي الزنا الثابت أيضاً موجب للتعزير؛ فإنه إيذاء للمسلمين، وقد عرفت أن كلّ فحش وكلمة مؤذية لم يبلغ حدّ القذف فهو يوجب التعزير.

ثم إن هذا الذي استفدناه أيضاً ممّا يتوافق ظاهر عبارة القوم عليه في البحث عن مسقطات حدّ القذف حيث ذكروا هناك أن إثبات ما يقذف به بالبيّنة أو الإقرار مسقط لحدّه، بل جعلوا مجرد تصديق المقدوف أيضاً من المسقطات، لكنهم لم يذكروه هاهنا، وكان المناسب ذكره و إدخاله فيمن فقد شرط العفة، والله العالم.

ثم إنّه قد يحتمل استثناء قذف المبتدعين من الحدّ بل ومن الحرمة استناداً إلي صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال قال رسول الله (صلّي الله عليه وآله وسلّم): إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبّهم والقول فيهم. و الواقعة، و باهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، و يحذرهم الناس و لا يتعلّمون من بدعهم، يكتب الله

(1) وسائل الشيعة 28: 188، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 451

...

لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات في الآخرة «1».

بيان: أن قوله: «باهتوهم» ترغيب في إيراد البهتان و الفرية عليهم، و إطلاقه شامل لقذفهم بمثل الزنا و اللواط، لكنّه مبني علي كون المباحة هنا بمعني إيراد

البهتان، وهو غير مسلم؛ إذ من المحتمل أن يراد بها جعلهم متحيرين بالزامهم ببطلان قولهم بالحجج القاطعة، كما في قوله تعالى فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ، فحاصل الحديث: أنه يجب هتك حيثياتهم بذكر ما فيهم، كما يجب جعلهم مبهوتين بإقامة الحجج القاطعة علي بطلان مقالاتهم، ومع هذا الاحتمال فلا حجة فيها علي جواز قذفهم، بل إنَّ عمومات حرمة القذف و لزوم الحدِّ به محكمة.

إن قلت: إنَّ إطلاق تجويز سبِّهم بل الأمر به يقتضي جواز سبِّهم بمثل القذف.

قلت: إنَّ ما يقتضيه السبُّ بما هو سبُّ إنَّما هو إهانة المسبوب، و أما ارتكاب الكذب أو حرام آخر مثلاً فلا، فغاية تجويز السبِّ إنَّما هو تجويز إهانتهم لا مثل قذفهم المشتمل علي حرام آخر.

اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّه لا يشمل القذف المعلوم كذبه، لا المعلوم صدقه و لا المشكوك الصدق؛ فإنَّه في هذين الموردين إنَّما يكون حراماً بما أنَّه قذف و القذف من مصاديق السبِّ بما أنَّه سبُّ، فإطلاق الصحيحة يقتضي جواز بل رجحان القذف الغير المعلوم الكذب، و بها يقيّد إطلاقات أدلّة حرمة، و الله العالم بحقائق أحكامه.

(1) وسائل الشيعة 16: 267، كتاب الأمر و النهي، أبواب الأمر و النهي، الباب 39، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 452

فلو قذف صبياً أو صبياً أو مملوكاً أو كافراً يعزّر (13). و أما غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له؛ فلا حدّ علي القاذف و لا تعزير و لو لم يكن متظاهراً بهما فقدفه يوجب الحدّ، و لو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حدّ و لا تعزير، و في غيره الحدّ علي الأقوي، و لو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقدفه يوجب

(13) أمّا تعزير قاذف غير البالغ؛ فلائنه لا-ريب في حرمة إيذائهم، وقد مرّ وسيأتي إن شاء الله تعالى أنّ التعزير ثابت علي ارتكاب المعاصي كلّها.

و أمّا تعزير قاذف المملوك: فقد مرّ دلالة موثقة أبي بصير عليه.

و أمّا تعزير قاذف الكافر: فقد دلّ علي ثبوت التعزير علي المسلم بقذف أهل الكتاب موثقة إسماعيل بن الفضل «1»، وهي وإن كانت مطلقة إلا أنّ في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه نهى عن قذف من كان علي غير الإسلام، إلا أن تكون اطّلت علي ذلك منه «2».

وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه نهى عن قذف من ليس علي الإسلام إلا أن يطّلع علي ذلك منهم، وقال أيسر ما يكون

(1) وسائل الشيعة 28: 200، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 173، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 1، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 453

...

أن يكون قد كذب «1»

، فهما كما تري قد استثنيا من مورد النهي عن قذف الكفّار ما إذا اطّلع و ثبت عند القاذف المسلم ما يقذفه به، فقذفهم حينئذٍ جائز غير منهي، و مع الجواز لا-مجال للتعزير. و حيث إنّ حدود المسألة غير المذكورة في كلمات الأصحاب فلا يمكن أن يقال بإعراضهم من الصحيحتين، بل لا مانع من العمل بهما.

لا-يقال: إنّ عنوان من كان علي غير الإسلام أو من ليس علي الإسلام أعمّ من أهل الكتاب، كما أنّ إطلاق الحكم بالتعزير علي عنوان الافتراء علي أهل الكتاب المذكور في موثقة إسماعيل شامل لمورد العلم بصدور

المقذوف به منهم و عدمه، فيتعارض إطلاقهما و إطلاقها في مورد الأطلاق علي فجور أهل الكتاب؛ فلا حجة في إطلاق الصحيحتين.

لأنه يقال: و إن كانت النسبة بينهما العموم من وجه كما بين إلا أن ظهور الصحيحتين أقوى في مورد الاجتماع و لو لأنّ جلّ محلّ ابتلاء المسلمين في زمن الصدور هو أهل الذمة و الكتاب من الكفار بل لا بعد في استظهار التدينّ بدين من عنوان «من كان علي غير الإسلام» فتدبر.

و كيف كان: فلا ينبغي الشبهة في أقوائية ظهورهما، فيقدّمان علي الموثقة بلا إشكال.

هذا بالنسبة إلي قذف المسلم للكافر، و حاصله: أن قذفه منهي و حرام إذا لم يطّلع علي فجوره، فهو يوجب التعزير إمّا للأدلة العامة و إمّا

(1) وسائل الشيعة 28: 173، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 454

[مسألة 4 لو قال للمسلم: «يا ابن الزانية» أو «أمك زانية» و كانت أمه كافرة]

مسألة 4 لو قال للمسلم: «يا ابن الزانية» أو «أمك زانية» و كانت أمه كافرة (14) ففي رواية يضرب القاذف حدًا؛ لأنّ المسلم حصنها، و الأحوط التعزير دون الحدّ.

لدلالة موثقة إسماعيل أيضاً في أهل الكتاب، و إذا أطّلع علي فجورهم فقذفه غير منهي؛ فلا محالة لا يوجب حدًا و لا تعزيراً.

و أمّا قذف الكفار بعضهم لبعض فهو موجب لحدّ القذف؛ للعمومات و خصوص مضمرة سماعه الماضية.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما إذا كان للكافر حرمة، و أمّا الكافر الحربي الغير المؤمن و لا المعاهد فحيث لا حرمة له فلا حدّ في قذفه بمثل البيان المذكور في الفاسق المتظاهر. و لو قلنا بحرمة سبّه و قذفه فليس ذلك رعاية له و احتراماً و عناية به، بل لأنّ المؤمن ملجم.

و حينئذٍ فعليّه لا يبعد ثبوت التعزير

في قذفه؛ لأنه ارتكب حراماً إلهياً، كما إذا قبّل غلاماً بشهوة، والله العالم.

(14) قد تعرّض لهذا الفرع بعض الأصحاب؛ منهم الشيخ في «النهاية» فقال: وكذلك إن قال لمسلم: أمّك زانية أو يا ابن الزانية، وكانت أمّه كافرة أو أمة كان عليه الحدّ تاماً؛ لحرمة ولدها المسلم الحرّ. وفي «المختلف» بعد نقل العبارة: وتبعه ابن البرّاج وهو قول ابن الجنيد، ثمّ نقل عن ابن إدريس: إنّه لا حدّ تامّ فيه واستحسنه. واستدلّ للشيخ برواية عبد الرحمن الآتية وقال بعد ذكرها: ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فإنّها واضحة الطريق، انتهى.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 455

...

والمحقّق (قدّس سرّه) جعل الأشبه التعزير في «شرائعه» و«مختصره» ونقل في «نكته» عن ابن الجنيد أنّه قال: إنّ المقدّوف إذا كان مسلماً وأمّه ذمّية فإنّه يحدّ بحرمة ولدها، قال: وكذلك روي عن أبي جعفر (عليه السّلام) وقال: وروي الطبري أنّ الأمر لم يزل علي ذلك، إلي أن أشار عبد الله بن عمر بن الخطّاب علي عمر بن عبد العزيز بأن لا يحدّ مسلم في كافر فترك ذلك، ثمّ استدلّ للشيخ برواية عبد الرحمن، ثمّ قال: وهذه تدلّ علي ما ذكره الشيخ، وعندني: أنّ هذا التمسك ضعيف، والأولي بناء الأمر علي الأصل وإطراح ما ليس بمتيقّن من النقل، انتهى.

أقول: إنّ هذا الفرع المذكور في كلماتهم حيث إنّ المفروض فيه مجرد إسلام الولد، وهو يجتمع مع إسلام الأب وكفره؛ فلذلك لم نجد عليه من الأخبار دليلاً أصلاً، وما ذكره في «النهاية» بقوله: «لحرمة ولدها المسلم» وإن صلح لأن

يكون فارقاً إلا أنه لا دليل عليه أيضاً، فمقتضي الإطلاقات تسوية أمه لسائر الكافرات.

نعم، قد روي الكليني بإسناده عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: النصرانية و اليهودية تكون تحت المسلم فتجلد فيقذف ابنها، قال

يضرب القاذف حدّاً لأنّ المسلم حصّنها «1»

، ورواه الشيخ بإسناده عن الكليني مثله، كما روي نحوه بإسناد آخر عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال النصرانية و اليهودية تكون تحت

(1) وسائل الشيعة 28: 188، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 7، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 456

...

المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف؛ لأنّ المسلم حصّنها «1»

فنقل الكليني قد صرّح فيه بضرب القاذف حدّاً، و مقتضي التعليل أنّه المراد من قوله «يضرب القاذف» في نقل الشيخ أيضاً، وإلا فسواء كانت الذمّية تحت المسلم محصنة به أم لا، فقذفها يوجب التعزير، كما عرفت.

و كيف كان: فالظاهر أنّ المراد من قذف ابنها في الخبرين نسبة أمه الكافرة إلي الزنا، وإلا لم يكن للتعليل بقوله

لأنّ المسلم قد حصّنها

معني؛ فقد دلّ الخبران علي ثبوت الحدّ في قذف يهودية أو نصرانية كان زوجها مسلماً؛ معلّلين بأنّ المسلم قد حصّنها، و حيث لم يفرض فيها سوي إسلام الزوج فالمراد من المسلم الذي حصّنها هو زوجها لا ابنها فإنّه لم يفرض فيها وجود ابن له، فضلاً عن فرض إسلامه أيضاً.

فموضوع الخبر أو الخبرين أمر آخر غير ما تعرّض له الأصحاب و تبعهم الماتن دام ظلّه له، و لا دليل علي ثبوت حدّ القذف في مفروض كلامهم و إن استدّل له في «المختلف» و «النكت» بنفس الخبر. و الظاهر أنّه

غفلة منهما عن مفاده، كما أنّ الظاهر أنّ سيّدنا الأستاذ الماتن أيضاً قد أخذ التعليّل من الخبر مع أنّه وارد في موضوع آخر، والله العاصم.
وكيف كان: فحيث لا دليل خاصّ في مفروض مسألة المتن فاللازم الأخذ بالعمومات و مساواة هذه المرأة لمن سواها من أهل الكتاب في ثبوت التعزير بقذفها أخذاً بإطلاق موثّقة إسماعيل بن الفضل.

(1) وسائل الشيعة 28: 200، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 17، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 457

[مسألة 5 لو قذف الأب ولده بما يوجب الحدّ لم يحّد بل عليه التعزير]

مسألة 5 لو قذف الأب ولده بما يوجب الحدّ لم يحّد بل عليه التعزير؛ للحرمة لا للولد، وكذا لا يحّد لو قذف زوجته الميّتة و لا وارث لها إلا ولده، و لو كان لها ولد من غيره كان له الحدّ، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره (15)،

و أمّا مورد الخبر فلم يتعرّض له الأصحاب فيما أعرف و في سند الكليني معلّي بن محمّد و في سند الشيخ بنان بن محمّد، و لم يعلم عمل الأصحاب به لينجبر به سنده؛ و لذلك فالأحوط فيه أيضاً لو لم يكن أقوى الاقتصار علي ما دون الحدّ، و الله العالم بحقائق أحكامه.

(15) لا خلاف في شيء من ذلك علي ما في «الرياض». و الدليل عليه: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال

لو قتله ما قتل به، و إن قذفه لم يجلد له

، قلت: فإن قذف أبوه أمّه؟ قال

إن قذفها و انتفي من ولدها تلاعنا و لم يلزم ذلك الولد الذي انتفي منه، و فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً

، قال

و إن كان قال لابنه و أمّه

حيّة: يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم يفرّق بينهما

قال

وإن كان قال لابنه: يا ابن الزانية وأمه ميّنة ولم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم «1».

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 14، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 458

...

و دلالتها واضحة لا تحتاج إلي بيان إلا في موردين:

أحدهما: أنّ مفروض السائل وإن كان هو الابن إلّا أنّ تعبيره (عليه السّلام) في مواضع متعدّدة بعنوان ولدها دليل عدم الفرق بين الابن و البنت. مضافاً إلي أنّ ظاهر قوله (عليه السّلام)

لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له

أنّ جلد القذف و قصاص النفس في الأب مرتضعان من ثدي واحد، و لا ينبغي الريب في أنّ حكم القصاص مرفوع عن الرجل إذا قتل ولده ابناً كان أو بنتاً كما يشهد به الأخبار التي منها صحيحة حمران عن أحدهما (عليهما السّلام) قال

لا يقاد والد بولده، و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً «1».

ثانيهما: أنّه قد يتوهم دلالة ذيل الصحيحة علي أنّ حقّ الحدّ موكول إلي مطلق القرابة وإن لم يكن وارثاً بالفعل، لكنّه مندفع بأنّ تقييد و توصيف القرابة بقوله

قرابة يقومون بأخذ الحدّ

يوجب الاختصاص بمن له أن يقوم بأخذ الحدّ لكي يمكنه أن يقوم به، و هو ليس إلّا الوارث الفعلي، و مصداقه في

و ممّا يدلّ علي أصل انتفاء الحدّ عن الوالد بقذفه لولده ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه

أنّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: لا يقتل والد بولده إذا قتله و يقتل الولد بوالده إذا قتله، و لا يحدّ الوالد للولد إذا قذفه و يحدّ الولد للوالد إذا قذفه (2)

و دلّالته كإطلاقه بالنسبة إلي الابن و البنت

(1) وسائل الشيعة 29: 77، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 32، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 29: 79، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب 32، الحديث 8.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 459

و الظاهر: أنّ الحدّ والد (16) فلا يحدّ بقذف ابن ابنه.

واضحة. هذا كلّ بالنسبة إلي إيجاب الحدّ عليه.

و أمّا تعزيره لأنّه فعل حراماً، فيدلّ علي ثبوته العمومات الدالّة علي ثبوت التعزير بارتكاب كلّ معصية.

تنبيه: كما أنّ المستفاد من الخبرين أنّه لا يحدّ الوالد بحقّ الولد إذا طالب الولد لحقّه، كذلك يستفاد منهما أنّه لو قذف ابنه الميّت مثلاً و كان له ولي وارث فلا يجوز لهذا الوارث أيضاً المرافعة إلي الحاكم لإجراء حدّ القذف عليه؛ و ذلك أنّ ظاهر قوله (عليه السّلام)

لم يجلد له

أنّ رعاية حقّ الولد لا تصلح لأنّ توجب جلداً علي الوالد حدّاً كان أو تعزيراً و هو مطلق بالنسبة إلي أن يكون المرافع المطالب نفس الولد أو من انتقل الحقّ بالإرث إليه، و هو ظاهر.

(16) إذ الوالد من ولد منه الولد، فهو عامّ شامل للأب و الجدّ، كما أنّه يعمّ الجدّ للأب و للأُمّ.

و الحكم و إن ترتّب علي الأب في مورد الصحيحة إلاّ أنّه مرتّب علي عنوان الوالد في رواية إسحاق، و هو كافٍ لإثبات

العموم، كما أنه مرتّب علي عنوان الوالد في صحيحة حمران التي بمنزلة الدليل لما في صحيحة ابن مسلم؛ فبانضمامها إليها يعلم أنّ الحكم مترتب علي عنوان الوالد وأنّ ذكر الأب إنّما هو من قبيل المورد الذي لا يوجب اختصاصاً.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 460

ويحدّ الولد لو قذف أباه (17) وإن علا، وتحدّ الامّ لو قذفت ابنها (18)، والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.

[مسألة 6 إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكلّ واحد حدّ]

مسألة 6 إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكلّ واحد حدّ؛ سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرّقين، ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: «هؤلاء زناة» فإن افرقوا في المطالبة فلكلّ واحد حدّ، وإن اجتمعوا بها فلكلّ حدّ واحد (19).

(17) لمعتبرة إسحاق، مضافاً إلي عمومات حدّ القذف.

(18) للعمومات، وهكذا الأمر في الفرع التالي. وفي «الرياض»: أنّه لا خلاف في شيء من ذلك.

(19) في «الرياض»: أنّه الأظهر الأشهر، وفي «المسالك» و«المختلف»: أنّ هذا التفصيل هو المشهور بين الأصحاب، وفي «الخلاف» و«الغنية» دعوي إجماع الطائفة عليه، قال في «الخلاف» في كتاب الحدود (مسألة 48): إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد كلّ واحد بكلمة مفردة فعليه لكلّ واحد منهم الحدّ، وبه قال الشافعي قولاً واحداً.

وإن قذفهم بكلمة واحدة فقال: زنيتم أو أنتم زناة روي أصحابنا أنّهم إن جاؤوا به مجتمعين فعليه حدّ واحد لجمعهم، وإن جاؤوا به متفرّقين كان لكلّ واحد منهم حدّ كامل. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: عليه حدّ واحد لجماعتهم، وفي الجديد: عليه لكلّ واحد حدّ كامل ولم يفصل. وقال أبو حنيفة: عليه لجماعتهم حدّ واحد؛ سواء قذفهم بكلمة واحدة أو

أفرد كل واحد منهم بكلمة القذف. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 461

...

و ظاهره كما تري دعوي الإجماع في حكم كلا موردي أفراد كل منهم بكلمة وقذفهم بكلمة واحدة، و مثله صاحب «الغنية»، و نقل عن «السرائر» أيضاً مثلهما، و في «نكت النهاية» للمحقق: أن حكم التفصيل المذكور في قذفهم بكلمة واحدة متفق عليه بين علمائنا، و قد نقل في «المختلف» الإفتاء بما في «الخلاف» عن المفيد في «المقنعة» و عن سلالر و أبي الصلاح الحلبي و ابن البراج و ابن إدريس.

و مع ذلك كله: ففي قبال هذا القول قولان آخران:

أحدهما: ما عن ابن الجنيد فإنه عكس الأمر، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً، و بلفظ متعدّد موجباً للاتحاد إن جاؤوا به مجتمعين و للتعدّد إن جاؤوا به متفرّقين، و في «المختلف» أنه لا بأس به.

ثانيهما: ما يظهر من الصدوق في «المقنعة» و «الفقيه»؛ فقد فصل في قذف الجماعة بكلمة واحدة بأنه إن سمّاهم فعليه لكل رجل سمّاه حدّ واحد، و إن لم يسمّهم فعليه لجميعهم حدّ واحد.

و الظاهر: أن منشأ الاختلاف هو اختلاف ظواهر الأخبار:

ففي صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل افتري علي قوم جماعة، قال

إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، و إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ منهم حدّاً (1)

، و نحوه موثقة

(1) وسائل الشيعة 28: 192، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 11، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 462

...

سماعة و خبر محمّد بن حمران (1). فظاهر الحديث بناءً علي قراءة «جماعة» بالنصب أنه افتري عليهم افتراء علي جماعتهم دفعة واحدة،

وإن احتمل أن يراد الافتراء عليهم في حالة اجتماعهم، وإن كان قذف كلّ منهم بلفظ يخصّه.

نعم بناءً علي قراءتها بالجرّ بدلاً أو عطف بيان أو تأكيداً لكلمة «قوم» فمفاده: أنه افتري علي الجماعة من غير تعرّض لكونه بكلمة واحدة أو كلمات، لكنّه علي أيّ حال صريح في أنّ للإتيان به مجتمعين و متفرّقين دخلاً في وحدة الحدود و تعدّده و أنّ التفرّق في المجيء يوجب التعدّد.

وفي معتبرة الحسن العطار قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): رجل قذف قوماً، قال

بكلمة واحدة؟

قلت: نعم، قال

يضرب حدّاً واحداً؛ فإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً «2»

، فهي أيضاً كالصريحة في أنّ وحدة كلمة القذف و تفريقها بعدد القوم سبب لوحدة الحدّ و تعدّده، و أنّ نفس تعدّد الكلمة موجبة لتعدّد القذف، و قد دلّت الأخبار السابقة علي أنّ نفس الإتيان به متفرّقين أيضاً موجبة لتعدّده.

و هذا الظهور من كلّ من تلك الأخبار و هذه المعتبرة قوي لا يمكن عرفاً أن يرفع اليد عنه، و لازمه التفصيل الذي أفتي به المشهور من أنّه لو

(1) وسائل الشيعة 28: 192، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 11، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 192، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 463

...

قذف كلّاً منهم بكلمة مفردة فعليه لكلّ واحد حدّ واحد، و لو قذفهم بكلمة واحدة فأتوا به متفرّقين فعليه الحدّ بتعداد مجيئهم به، و إن أتوا به جميعاً فعليه حدّ واحد، فيقيّد إطلاق كلّ بما هو كصريح الآخر. فإطلاق الإتيان به مجتمعين الذي حكم فيه بحدّ واحد في الأخبار الأول يقيّد بما كان القذف

بكلمة واحدة، وإطلاق إيجاب الكلمة الواحدة لحدّ واحد في معتبرة العطار يقيد بما لم يأتوا به متفرّقين، هذا.

وأما ما في موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل افتري علي نفر جميعاً فجلده حدّاً واحداً «1»

فلعلّ ظاهرها أيضاً أنّ قذفهم كان بكلمة واحدة، و عليّ أيّ حال تقيّد بما إذا أتوا به مجتمعين بقريئة الأخبار السابقة.

وأما خبر بريد العجلي عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة، قال

إذا لم يسمّهم فإنّما عليه حدّ واحد، وإن سمّي فعليه لكلّ رجل حدّ «2»

فالظاهر أنّه مستند الصدوق في «المقنع» كما صرح به في «الفقيه»، إلا أنّ سند الصدوق إليه غير معلوم ولا مذكور في مشيخته، كما أنّ في سند الشيخ أبا الحسن الشامي المجهول الحال. مضافاً إليّ احتمال أن يراد بالقذف بكلمة واحدة أن يقذفهم بنحو واحد و عليّ وتيرة واحدة،

(1) وسائل الشيعة 28: 193، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 11، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 193، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 11، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 464

و لو قال: «زيد و عمرو و بكر مثلاً زناة» فالظاهر أنّه قذف بلفظ واحد (20) و كذا لو قال: «زيد زانٍ و عمرو و بكر»، و أمّا لو قال: «زيد زانٍ و عمرو زانٍ و بكر زانٍ» فلكلّ واحد حدّ؛ اجتمعوا في المطالبة أم لا، و لو قال: «يا بن الزانيين» فالحدّ لهما، و القذف بلفظ واحد (21)؛ فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع عليّ المطالبة، و حدّين مع التعاقب.

و يكون المراد بتسميتهم أن يفرّق

بينهم في الذكر وبعدها ذكر جميعهم مرة واحدة، وحينئذٍ: فيتحد مفاده مع معتبرة العطار، ويجيء فيه أيضاً ما مرّ فيها، والله العالم.

(20) فإنّ ميزان تعدّد الحدّ المذكور في معتبر العطار أن يفرّقهم في القذف، وهنا لم يفرّقهم بل جمعهم في كلمة واحدة؛ هي قوله: «زناة». كما أنّ قوله «زيد زانٍ وعمرو و بكر» قد قذف الجميع فيه بكلمة واحدة هي قوله: «زانٍ»، والعطف قد أوجب تطبيق معناه علي المتعاطفات جميعاً، وهذا بخلاف قوله: «زيد زانٍ وعمرو زانٍ و بكر زانٍ» فإنّ كلّاً منهم مختصّ بكلمة و جملة يخصّها، فقد فرّق بينهم في القذف؛ فلا محالة ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً.

(21) فإنّه قد قذف أبويه بكلمة واحدة؛ هي قوله: «الزانيين» لا غير، فهو من أبرز مصاديق القذف بكلمة واحدة، ولا محالة يدخل في صحيحة جميل؛ فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع علي المطالبة و حدّين مع التعاقب.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 465

...

ولعلّ وجه التعرّض له بخصوصه تبعاً ل «الشرائع» هو ردّ أو توجيه ما ذكره الشيخ في «الخلافة» فقال: (مسألة 5): إذا قال لرجل: يا ابن الزانيين وجب عليه حدّان لأبويه، فإن كانا حيّين استوفياه، وإن كانا ميّتين استوفاه ورثتهما، وقال أبو حنيفة عليه حدّ واحد، وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه و هو قوله في الجديد و الثاني حدّ واحد قاله في القديم. دليلنا: أنّه نسب كلّ واحد من الأبوين إلي الزنا؛ فوجب لكلّ واحد منهما الحدّ كاملاً، كما لو أفرد كلّ واحد منهما، وعليه إجماع الفرقة و أخبارهم، انتهى.

فتوجيهه: أنّ قوله (قدّس سرّه) «كما لو أفرد كلّ واحد

منهما) كالصريح في اعترافه أنه جمعهما في القذف بكلمة واحدة، و حينئذٍ فيدخل في عموم صحيحة جميل ويكون من مصاديق ما ذكره نفسه في المسألة السابقة ويحدّ حدًّا واحدًا مع الاجتماع في المطالبة و حدّين مع التعاقب، وإنّما غرضه (قدّس سرّه) الردّ علي مثل أبي حنيفة القائل بأن ليس عليه إلّا حدّ واحد، والله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 466

[القول في الأحكام]

إشارة

القول في الأحكام

[مسألة 1 يثبت القذف بالإقرار]

مسألة 1 يثبت القذف بالإقرار، و يعتبر علي الأحوط أن يكون مرّتين، بل لا يخلو من وجه (1).

(1) قال الشيخ في «النهاية»: و يثبت الحدّ بالقذف بشهادة شاهدين عدلين مسلمين، أو إقرار القاذف علي نفسه مرّتين بأنّه قد قذف، انتهى. و مثله غيره.

أقول: لا ينبغي الريب في أنّ مقتضي بناء العقلاء علي حجّية إقرار كلّ أحد علي نفسه الاكتفاء بمرّة واحدة منه أيضاً، كما اكتفوا بها في حقوق الناس في باب القضاء.

بل ظاهر صحيحة الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة فعلي الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به علي نفسه كائناً من كان..

قال: و قال أبو عبد الله (عليه السّلام)

و من أقرّ علي نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس علي الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّي يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقّه..

إلي أن قال (عليه السّلام) في تفسير حقوق الناس

و أمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ علي نفسه عند الإمام بقرية لم يحدّه حتّي يحضر صاحب القرية أو وليه،

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 467

وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّي يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم «1».

فظهرها بقرينة صدرها الصريح في الاكتفاء بمرة واحدة من الإقرار في حقوق الله أنه يكفي إقرار واحد في ثبوت حقوق الناس أيضاً التي صرح بأنّ حدّ القذف منها.

غاية الأمر: وجوب إجرائه علي ولي أمر المسلمين موقوف علي مطالبة ذي الحقّ، فالصحيحة موافقة و مؤيّدة لبناء العقلاء و إمضاء له،

إلا أنه لم يوجد في الأصحاب من أفني بالاكْتفاء بمرّة واحدة هنا، وإن استشكل انطباق القواعد عليه بعض متأخري المتأخرين، كالمحقّق الأردبيلي وصاحب «الرياض» و«الجواهر».

وقال في «الرياض» ما حاصله: إنّ عموم إقرار العقلاء وإن اقتضى الثبوت بمرّة واحدة إلا أنّ ظاهر الأصحاب خلافه، وكأنّه إجماعي، ولم تقف علي مخالف أصلاً، انتهى.

فالحاصل: أنّ القاعدة العقلانية كالرواية الصحيحة مقتضية للثبوت بمرّة واحدة، وهما بين أيدي الأصحاب وأعينهم وعملوا بهما وأفتوا علي طبقهما في موارد كثيرة، فعدم إفتائهم هنا والإفتاء بالمرّتين شاهد علي أنّهم قد عثروا علي دليل معتبر أو نقل شفاهي علي اعتبار المرّتين، ومعه فلا يمكن الاكْتفاء بأقلّ منهما، والله العالم.

(1) وسائل الشيعة 28: 56، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود وأحكامها، الباب 32، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 468

ويشترط في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار والقصد (2)، ويثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين (3)،

(2) قد مرّ دليل اعتبار هذه الشرائط في المقرّ في الإقرار باللواط والزنا، فراجع.

(3) قد مرّ في البحث عن اعتبار شاهدين في ثبوت القيادة: أنّ مقتضى القاعدة الأولية وإن كان جواز الاكْتفاء بشاهد واحد إلا أنّه قامت أدلّة خاصّة علي اعتبار شاهدين في إثبات الحقوق عند القاضي، فنقول هنا أيضاً: إنّّه قد ورد في خصوص المقام أخبار خاصّة تدلّ علي أنّه لا يثبت القذف إلا بقيام البيّنة عليه:

منها: ما في صحيحة محمّد بن قيس عن الباقر (عليه السّلام)

إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال في رجل دعي لغير أبيه: أقم بيّنتك أمكنك منه.

الحديث «1»؛ فإنّ تعليق إمكانه المقذوف من

قاذفه علي إقامة البيّنة يدلّ دلالة واضحة علي أنّ شهادة أقلّ من البيّنة لا تفي بإثبات دعواه، و واضح أنّ البيّنة في عرف المتشرّعة لا تصدق علي أقلّ من الشاهدين.

و منها: ما رواه البرزطي الذي لا يروي إلا عن ثقة بسند صحيح إليه عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

أتي رجل أمير المؤمنين (عليه السّلام) برجل فقال: هذا قذفي ولم تكن له بيّنة، فقال: يا

(1) وسائل الشيعة 28: 183، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 17.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 469

و لا يثبت بشهادة النساء منفردات و لا منضمّات (4).

[مسألة 2 الحدّ في القذف ثمانون جلدة ذكراً كان المفتري أو أنثي]

مسألة 2 الحدّ في القذف ثمانون جلدة (5) ذكراً كان المفتري أو أنثي، و يضرب ضرباً متوسّطاً في الشدّة لا يبلغ به الضرب في الزنا،

أمير المؤمنين استخلفه، فقال: لا يمين في حدّ و لا قصاص في عظم «1»

؛ فإنّ ظاهره أيضاً أنّه ما لم تكن لمُدّعي القذف بيّنة لا يثبت دعواه، و إطلاقه شامل لما إذا كان له شاهد واحد أيضاً.

و نحوه معتبر إسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليهما السّلام)

أنّ رجلاً استعدي علياً (عليه السّلام) علي رجل فقال: إنّه افتري عليّ، فقال علي (عليه السّلام) للرجل: أ فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، ثمّ قال

علي (عليه السّلام) للمستعدي: أ لك بيّنة؟ قال: فقال: ما لي بيّنة فأحلفه لي، قال علي (عليه السّلام): ما عليه يمين «2»

، و بيان دلالتها يظهر ممّا سبقها.

(4) قد مرّ الدليل عليه في (المسألة 3) من بحث اللواط فلا نعيد.

(5) كما دلّ عليه الكتاب الكريم و الأخبار المتظافرة التي مرّ بعضها أثناء البحث و سيأتي بعضها الآخر

إن شاء الله تعالى. والتعبير بقوله تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ. «3» الآية، لا يوجب اختصاص الحدّ بما

(1) وسائل الشيعة 28: 46، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 24، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 46، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 24، الحديث 3.

(3) النور (24): 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 470

و يضرب فوق ثيابه المعتادة، و لا يجرد (6).

إذا كان القاذف ذكراً؛ لعدم انفهام الخصوصية و إلغائها؛ فإنّ المفهوم منها عرفاً أنّ الجلد المذكور حدّ لهذا العمل من أيّ مكلف كان.

مضافاً إليّ التصريح في أخبار متعدّدة معتبرة بجريان الحكم في المرأة أيضاً؛ فمنها: معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السّلام) في المرأة قذفت رجلاً قال

تجلد ثمانين جلدة «1»

، إليّ غير ذلك من الأخبار الدالّة عليّ عدم الفرق في القاذف و لا المقدوف بين أن يكون ذكراً أو أنثى، و المسألة بحمد الله تعالى واضحة و لا خلاف فيها أيضاً ظاهراً.

(6) قال في «الرياض»: و يجلد القاذف بثيابه المعتادة، و لا يجرد عنها كما يجرد الزاني، و لا يضرب ضرباً شديداً بل يضرب ضرباً متوسطاً اتّفاقاً عليّ الظاهر المصرّح به في بعض العبائر، و هو الحجّة، انتهى.

و يدلّ عليه من الأخبار موثّقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السّلام) عن الزاني كيف يجلد؟ قال

أشدّ الجلد

، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال

بل تخلع ثيابه

، قلت: فالمفتري؟ قال

يضرب بين الضربين جسده كلّ فوق ثيابه «2».

(1) وسائل الشيعة 28:175، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 2، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28:92، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 471

...

و بعد انصراف لفظة «ثيابه» إلي المعتادة منها فدلالة الموثقة علي المطلوب كلّ واضحة.

نعم، في موثقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): أمر رسول الله (صلي الله عليه وآله وسلم) أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء (1).

و حيث إنّ الرداء لباس يلبس فوق الثياب كالعباء و الجبّة فنزعه لا يخرج المورد عن كون الضرب فوق الثياب المعتادة، و بالجملة: فعملاً بالموثقة لا بأس بنزع ردائه.

وقد رويت موثقة إسحاق بن عمّار مقطّعة أو بسند آخر ورواية سماعة بن مهران و مسمع بن عبد الملك، و كلّها متوافقة المضمون مع ما أخرجناها متضمّنة لجميع ما تضمّنته من فروع البحث أو بعضها، فراجع الباب 15 من أبواب حدّ القذف من «الوسائل».

و أمّا ما في صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه، قال: أري أن يعري جلده (2)

، فلم يثبت هذه النسخة فإنّه نقله «الوافي»: «أن يفري» (3) و فسره بالشق؛ فلا حجة فيها حتّي يتكلّم علي تعارضها للأخبار المذكورة.

(1) وسائل الشيعة 28: 197، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 15، الحديث 4.

(2) وسائل الشيعة 28: 183، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 4، الحديث 16.

(3) الوافي 15: 19/387.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 472

و يضرب جسده كلّه إلا الرأس و الوجه و المذاكير (7)،

(7) أمّا تفريق الضرب علي جميع الجسد فقد دلّت عليه الموثقة المذكورة وأخبار آخر أشير إلي بعضها.

وأمّا استثناء الرأس و الوجه و المذاكير فيدلّ

عليه موثقة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

يضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأة قاعدة، ويضرب علي كلّ عضو ويترك الرأس والمذاكير

، وعن الصدوق والشيخ

ويترك الوجه والمذاكير «2»

، فقد اتفقت النسختان علي استثناء المذاكير واختلفتا في الرأس والوجه، وليس ببعيد أن يدّعي: أنّ المفهوم عرفاً من كلّ من لفظتي «الوجه» و«الرأس» في مقام الاستثناء عن ما يضرب عليه إرادة كليهما، كما مرّ في البحث عن كيفية إقامة حدّ الزاني أيضاً. وكيف كان: فالموثقة مطلقة شاملة لكلّ حدّ يقام في قالب الضرب، فتعمّ حدّ القذف أيضاً.

وفي خبر حرّيز عمّن أخبره عن أبي جعفر (عليه السلام)

يفرق الحدّ علي الجسد كلّه ويتقي الفرج والوجه، ويضرب بين الضربين «1»

، ودلالته علي استثناء الوجه واضح، وبيان دلالته علي استثناء الرأس أيضاً يعلم ممّا مرّ، والله العالم.

(2) وسائل الشيعة 28: 91، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 1.

(1) وسائل الشيعة 28: 93، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 11، الحديث 6.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 473

وعلي رأي يشهر القاذف حتّي تجتنب شهادته (8).

ويدلّ علي استثناء الوجه أيضاً خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال

الذي يجب عليه الرجم يرمم من ورائه ولا يرمم من وجهه؛ لأنّ الرجم والضرب لا يصيبان الوجه، وإنّما يضربان علي الجسد علي الأعضاء كلّها «1».

ونحوها صحيحته عن الباقر (عليه السلام) في حديث

والتي يجب عليها الرجم يرمم من ورائها ولا يرمم من وجهها؛ لأنّ الضرب والرجم لا يصيبان الوجه، يضربان

علي الجسد علي الأعضاء كلها» (2)

، فدلالتهما علي استثناء الوجه صريحة، ولو استظهر من كلمة «الجسد» ما وقع تحت الرقبة دلّتا علي استثناء الرأس أيضاً، فتأمل.

(8) قال المحقق في «الشرائع»: ويشهر القاذف لتجنب شهادته، انتهى. وقال العلامة في «الإرشاد»: ويشهر لتجنب شهادته، انتهى. إلا أنه لم نظفر بدليل خاص فيه. نعم قد ورد ذلك في شهود الزور؛ ففي موثقة سماعة

ويطاف بهم حتّي يعرفوا ولا يعودوا» (3)

، إلا أنّ موضوعه شهود الزور، وإجراء هذا التعزير عليهم ليكون تنبيهاً لهم حتّي لا يعودوا إلي

(1) وسائل الشيعة 28: 101، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 14، الحديث 6.

(2) وسائل الشيعة 22: 409، كتاب اللعان، الباب 1، الحديث 4.

(3) وسائل الشيعة 27: 333، كتاب الشهادات، الباب 15، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 474

[مسألة 3 لو تكرّر الحدّ بتكرّر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة]

مسألة 3 لو تكرّر الحدّ بتكرّر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة (9)،

شهادة الزور لا- يدلّ علي وجوب أو جواز إجرائه في القاذف أيضاً حتّي لا يعود إلي قذفه؛ فإنّ إحدي المعصيتين غير الأخرى، واهتمام الشارع في إحداهما بتعزير خاصّ كيف يكون دليلاً علي اهتمامه هذا الاهتمام الخاصّ بالأخرى أيضاً؟! فما في «الجواهر» في مقام الاستدلال عليه: كما يشهر شاهد الزور؛ لاشتراك العلة، فيه منع واضح، ولعلّه مبني علي توهم إرادة الإطلاق من العلة المذكورة، مع أنّ من الواضح أنّ ظاهره إرادة خصوص شهود الزور؛ يعني حتّي يعرف شهود الزور ولا يعودوا إلي مثل تلك الشهادة؛ ولذلك قال المحقق الأردبيلي في «شرح الإرشاد» ما لفظه: وأما تشهيره ليجنب شهادته فلم أقف علي دليل له، فكأنّه ما ذكره وذلك

غير مثبت له فتأمل، هذا.

مضافاً إلي أن الاقتصار في أدلة حدّ القذف علي مجرد الجلد ظاهر في نفي كلّ تعذيب سواه.

(9) قال الشيخ في «النهاية»: ومن أُقيم عليه الحدّ في القذف ثلاث دفعات قتل في الرابعة. وقال في «الغنية»: ويقتل القاذف في المرّة الرابعة إذا حدّ ما قبلها من المرّات. كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة، انتهى. وفي «المختلف» عن ابن إدريس أنّه قال: الصحيح أنّه يقتل في الثالثة. واختار «المختلف» قول الشيخ وقال: قد تقدّم البحث في ذلك في الزنا، انتهى. وفي «الرياض»: أن قتله في الرابعة علي الأشهر الأقوي.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 475

...

ولا دليل لابن إدريس سوي صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن الماضي (عليه السلام) قال

أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدود مرّتين قتلوا في الثالثة (1).

وداليتها علي مطلوبه واضحة لشمول عمومها لما نحن فيه؛ فإنّه لا ريب في أنّ القذف كبيرة بعد ذكره في القرآن الشريف و جعل الحدّ عليه وعدّه من الكبائر في صحاح متعدّدة مستفيضة، إلّا أنّه لم يعمل بها المشهور في أكثر الموارد؛ فإنّ المشهور هو القتل في الرابعة في باب الزنا واللواط والمساحقة، بل والسرقه، وإّما المسلّم فتواهم بالقتل في الثالثة في شرب المسكر، وقد ورد به روايات خاصّة معتبرة بها، فلا بعد في دعوي أعراض المشهور عنها، فلا حجّة فيها. وحيث إنّ لا ينبغي الريب في جواز قتله في الرابعة فلذلك كان الأحوط قتله فيها.

وأما ما في «خلاف» الشيخ (مسألة 55): إذا جلد الزاني الحرّ البكر أربع مرّات قتل في الخامسة، وكذلك في القذف

يقتل في الخامسة، و العبد يقتل في الثامنة، وقد روي: الحرّ يقتل في الرابعة، و خالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: عليه الحدّ بالغاً ما بلغ. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، انتهى.

فهو ممّا اختصّ به هو في «خلافه»، و هو خلاف ما أفتي به في «نهايته» كما عرفت؛ و لذلك قال في «المختلف» في مقام نقله عنه: و للشيخ في «الخلاف» قول غريب، انتهى. و كأنّه مبني علي سهو منه أو غلط في

(1) وسائل الشريعة 28: 117، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 20، الحديث 3، و أبواب حدّ المسكر، الباب 11، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 476

و لو قذف فحدّ؛ فقال: «إنّ الذي قلت حقّ» و جب في الثاني التعزير (10).

النسخة. و كيف كان: فالمشهور ما مرّ و مقتضاه ما عرفت.

(10) قال الشيخ في «النهاية»: و إن قال لغيره: «يا زاني» فأقيم عليه الحدّ، ثمّ قال له ثانياً: «يا زاني» كان عليه حدّان، فإن قال له: «إنّ الذي قلت لك كان صحيحاً» لم يكن عليه حدّ و كان عليه التعزير، انتهى. و قريب منه عبارة «السرائر»، و علّل نفي الحدّ بقوله: لأنّه ما صرّح بالقذف في قوله: «إنّ الذي قلت لك كان صحيحاً». و اقتصر علي نفي الحدّ في «المقنع» فقال: فإن قال: «إنّ الذي قلت لك حقّ» لم يجلد، انتهى.

و كيف كان: فالدليل علي نفي الحدّ صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السّلام) في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف، فقال

إن قال له: إنّ الذي قلت لك حقّ لم يجلد، و إن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ، و إن قذفه قبل ما

يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حدّ واحد «1»

ودلالته علي عدم إيجاب الحدّ لو قذفه ثانياً بالعبارة المذكورة واضحة، إلا أنّ الكلام في المراد منها وأنه هل المراد خصوص العبارة المذكورة وما يؤدّي معناها من سائر الكلمات وباللغات الأخرى، أو المراد منها أنه إذا كان قذفه الثاني بنفس الزنا أو اللواط الذي قذفه به أولاً سواء كان بالعبارة المذكورة أو بأن يقول مثلاً بعد ما حدّ: «إني وإن جلدت إلا أنّك تعلم أنّ الزنا الذي

(1) وسائل الشيعة 28: 191، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 10، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 477

و لو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات؛ بأن قال: «أنت زانٍ» و كرّره ليس عليه إلا حدّ واحد (11). و لو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ (12).

نسبته إليك حقّ، و أنت زانٍ به كما قلت» فهذا لم يجلد عليه. نعم إذا قذفه بزنا جديد مثلاً فعليه الحدّ.

وقد ادّعي الشيخ في موضع من «الخلافة» الإجماع علي أنّ القذف ثانياً بالزنا الذي حدّ لأجله لا يوجب حدّاً، وفي موضع آخر ادّعي الإجماع علي أنّه موجب للحدّ، فراجع المسألة 43 و 53 من كتاب لعانه.

و الإنصاف: أنّ العبارة ذات وجهين و إن كانت نتيجة الأمر أن لا ينفي عنه الحدّ إلا إذا كان قذفه بمثل العبارة المذكورة؛ و ذلك أنّ مقتضي العمومات أنّ كلّ قذف موجب للحدّ، و الصحيحة مخصّصة لها؛ و لا محالة يقتصر في التخصيص علي ما هي حجّة عليه و هو نفس العبارة المذكورة و في غيرها فالعموم حجّة، هذا.

و أمّا الدليل علي ثبوت التعزير: فهو العمومات الدالّة علي ثبوته بفعل

كلّ معصية و خصوص ما دلّ علي ثبوته بكلّ فحش و ما يوجب أذي المسلمين من الأقوال، فراجع ما علّقناه علي (المسألة 8) من مسائل القول في الموجب.

(11) بدليل الصحيحة المذكورة آنفاً؛ فإنّ وحدة السبب هي القدر المتيقّن منها.

(12) كما دلّ عليه ما مرّ من تعدّده إذا قذف كلّ واحد من الجماعة بكلمة واحدة.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 478

و لو تعدّد المقذوف به بأن قال: «أنت زانٍ و أنت لائط» ففي تكرّر الحدّ إشكال، و الأقرب التكرّر (13).

(13) وجه الإشكال و احتمال وحدة الحدّ هو أن يقال: إنّ قوله (عليه السّلام)

و إن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات.

إلي آخره، قد علّق الحكم علي قذفه، و هو مطلق شامل لما كان العدد المذكور من القذفات من جنس واحد أو كان بعضه بالزنا و بعضه باللواط؛ فإنّ النسبة إلي كلّ منهما قذف. فحاصل مفاده: أنّ مجرد تكرار القذف لا يوجب تكرار الحدّ ما لم يحدّ، كما مرّ نظيره في باب الزنا.

و أمّا الوجه لما اختاره دام ظلّه من تكرّر الحدّ: فهو أنّ المنصرف من العبارة ما إذا كانت القذفات من نوع واحد، فلا تعمّ ما إذا اختلف النوع. و حينئذٍ فعمومات أدلّة القذف أنّ كلّ قذف سبب مستقلّ للحدّ، فتكرّره موجب لتكرّر الحدّ.

لكنّه محلّ كلام، بل قد عرفت أنّه لا وجه لما أفتي به المشهور في باب الزنا من وحدة الحدّ إذا تكرّر منه الزنا قبل أن يحدّ إلاّ دعوي أنّ إطلاق أدلّة حدّ الزنا يقتضي كون الحدّ طبيعة المائة جلدة مثلاً، و هي صادقة علي مائة واحدة، و هذه الدعوي بعينها جارية فيما نحن فيه، و مقتضاها وحدة الحدّ مع تكرّر القذف مطلقاً قبل

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ ظاهر أدلّة الحدود سببية كلّ مصداق من هذه المعاصي لحدّ خاصّ، وإنّما خرجنا عن مقتضاها هناك بالشهرة المنعقدة عليّ خلاف القواعد، ولا شهرة هاهنا فنأخذ بها، لكنّه محلّ إشكال جدّاً.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 479

[مسألة 4 إذا ثبت الحدّ عليّ القاذف لا يسقط عنه إلا بتصديق المقذوف]

مسألة 4 إذا ثبت الحدّ عليّ القاذف لا يسقط عنه إلا بتصديق المقذوف (14) ولو مرّة،

ومع الشكّ فقد عرفت مراراً أنّ مقتضى الأصل الاقتصار عليّ الأقلّ، والله العالم بحقائق الأمور.

(14) كما في «الشرائع» و«الإرشاد» العلامة وغيرهما. واستدلّ للإسقاط به بوجوه:

منها: ما في «المسالك» و«الجواهر» من أنّه مقتضى اعتبار الإحصان في المقذوف لتقوّمه بالعفة، وهي تزول بتصديقه للقاذف ولو مرّة واحدة.

ومنها: ما في «شرح الإرشاد» للمحقّق الأردبيلي (قدّس سرّه) من قوله: فإنّ ذلك موجب لتصديقه، فلا نفع للمؤاخذه بالافتراء عليه.

ومنها: أنّ وجهه واضح لا يحتاج إليّ مئونة بيان، كما في «مباني التكملة».

وفي جميعها نظر واضح، بيانه: أنّ تصديق المقذوف كما يتحقّق بإظهاره عند جماعة كثيرين، كذلك يتحقّق بأن يصدّقه في خلوة ليس فيها أحد غيره وغير القاذف، فإذا قذفه بمراي الناس وأوجب خفته فلم يتكلم المقذوف هناك بكلمة، فلمّا خلا هو والقاذف قال للقاذف: إنك وإن كنت صادقاً فيما قذفتني به إلا أنّه لا ينبغي تحقيري في ذلك المجمع، فهذا المورد من مصاديق التصديق بحكم الإطلاق وبعد ذلك أمكن أن يقوم المقذوف بصدد المرافعة وإقامة الحدّ عليّ قاذفه، ولا يمكن التمسك في سقوط الحدّ بشيء من الوجوه:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 480

...

أمّا الأول: فلأنّك قد عرفت أنّ الدليل عليّ اعتبار عفة

المقذوف هو ما دلّ علي أن لا- حرمة للمتجاهر بالفسق، وهاهنا لم يتجاهر المقذوف؛ لا بنفس الفسق ولا بإظهار أنّه قد ارتكبه بمراي الجماعة، فلا يصدق التجاهر بفسقه من الزنا واللواط قطعاً.

وأما الثاني: فلاّته في مثل المورد المذكور قد بقي محلّ المرافعة إلي الحاكم لإعادة حرمة المهتوكة بإجراء حدّ القذف علي قاذفه، فينتفع به المقذوف و يعيد به حرمة.

وأما الثالث: فهو دعوي غير بيّنة ولا مبيّنة.

نعم، قد يمكن الاستدلال له بما أرسله الصدوق بقوله: قال الصادق (عليه السّلام) في رجل قال لامرأته يا زانية قالت: أنت أزني منّي، فقال

عليها الحدّ فيما قذفت به، وأما إقرارها علي نفسها فلا تحدّ حتّي تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات «1»

، بيانه: أنّ زوجها قد نسبها إلي الزنا أوّلاً، فإذا قالت: «أنت أزني منّي» فقد اعترفت بإتيان أفعال التفضيل بأنّها قد زنت و نسبت زوجها بأنّ زناه أكثر منها، فقد صدّقت قاذفها وقذفته أيضاً، ثمّ إنّه (عليه السّلام) حكم في هذه القضية بأنّ الحدّ ثابت علي المرأة فقط، مع أنّ قذف الرجل لها أيضاً مفروض مذكور، فمن اقتصاره علي ثبوته عليها يعلم أن لا حدّ علي زوجها ولا وجه له إلاّ أنّها صدّقته في قذفه لها.

إلاّ أنّ الرواية مرسلة و استفادة العموم المذكور منها مشكّلة مع عدم

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 13، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 481

و بالبيّنة التي يثبت بها الزنا (15) و بالعفو، ولو عفا ثمّ رجع عنه لا أثر لرجوعه (16)،

إشارة إلي وجه الاقتصار فيها. و عمومات أدلّة حدّ القذف تقتضي ثبوته علي القاذف؛

صدقه المقذوف أم لا .

(15) كما في «الشرائع» و«الإرشاد» وغيرهما، ووجهه واضح فإن تعليق حكم الحد في الآية المباركة وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءٍ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. الآية علي عدم الإتيان بأربعة شهداء وهي البينة التي يثبت بها الزنا شاهد علي أنه لا يجلد إذا أتى بها، ويدل عليه أيضاً خبر الفضل بن إسماعيل الهاشمي، وقد ذكرنا كيفية دلالة الآية بوجه مبسوط و كيفية الاستدلال بالخبر عند البحث عن اشتراط العفة في المقذوف، فراجع.

(16) و الدليل علي كلا الأمرين أعني سقوطه بعفو ذي الحق، وعدم جواز رجوعه في عفوه موثقة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يفتري علي الرجل فيعفو عنه، ثم يريد أن يجلده بعد العفو، قال

ليس له أن يجلده بعد العفو «1»

، وقد نقلت الرواية عنه بسند آخر معتبر أيضاً هكذا قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه و يجعله من ذلك في حل، ثم إنه بعد ذلك يبدو له في

(1) وسائل الشيعة 28: 207، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 21، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 482

...

أن يقدمه حتّي يجلده، فقال

ليس له حدّ بعد العفو

، قلت: أ رأيت إن هو قال: يا بن الزانية، فعفا عنه و ترك ذلك لله؟ فقال

إن كانت امه حيّة فليس له أن يعفو، العفو إلي امه متي شاءت أخذت بحقّها

، قال

فإن كانت امه قد ماتت فإنّه ولي أمرها يجوز عفوه «1»

، و دلالتهم علي جواز عفوه من له حقّ الحدّ سواء كان هو المقذوف أو مورّثه واضحة.

يدلّ عليه أيضاً موثقة الساباطي التي يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ذيل المسألة السادسة.

كما يدلّ عليه أيضاً عموم مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: رجل جني عليّ أعفو عنه أو أرفعه إلي السلطان؟ قال

هو حقّك، إن عفوت عنه فحسن وإن رفعته إلي الإمام فإتّما طلبت حقّك، وكيف لك بالإمام؟! «2»

فإنّ ظاهرها أنّ قوله (عليه السلام)

إن عفوت.

إلي آخره، كالتفريع علي قوله

هو حقّك

، فيدلّ دلالة واضحة علي أنّ كلّ حقّ فيجوز عفوه عمّن عليه، وعمومه شامل لحدّ القذف الذي لا ريب بحسب الأخبار أنّه من حقوق الناس، كما مرّ بعض ما يدلّ عليه، هذا.

ثمّ إنّّه لا يبعد أن يقال كما هو ظاهر الشيخ في «التهذيب» و«الاستبصار» إنّ جواز العفو مشروط بأن لا يرفع الأمر إلي الحاكم، وإلا

(1) وسائل الشيعة 28: 206، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 20، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 28: 206، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 20، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 483

...

يتحتّم إجراء الحدّ بعد ثبوته عنده؛ وذلك لدلالة موثقة سماعة بن مهران عليه فإنّه روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال

من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلي الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلي الإمام حتّي يقطعه إذا رفعه إليه، و إنّما الهبة قبل أن يرفع إلي الإمام؛ وذلك قول الله عزّ وجلّ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ، فإذا انتهى الحدّ إلي الإمام فليس لأحد أن يتركه «1»

؛ فإنّ صدر الحديث وإن كان في خصوص حدّ السرقة

إلا أن ذيله الذي فزع حكم الصدر أيضاً علي العموم المراد من الآية المباركة يدلّ علي أنّه كلّ حدّ رفع أمره إلي الإمام فليس لأحد أن يتركه و يعفو عنه، فهو شامل لحدّ القذف أيضاً.

و يدلّ عليه في خصوص حدّ القذف رواية حمزة بن حمران عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن رجل أعتق نصف جارية ثمّ قذفها بالزنا، فقال

أري أنّ عليّه خمسين جلدة، و يستغفر الله عزّ و جلّ

، قلت: أرايت إن جعلته في حلّ أو عفت عنه؟ قال

لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه «2»

؛ فإنّ تقييد سقوط الحدّ بأن يكون العفو قبل الرفع إلي الحاكم يدلّ بالمفهوم علي أنّه يضرب الحدّ إذا عفت بعد الرفع.

نعم، ما استدللّ به الشيخ في «الاستبصار» من صحيحة محمّد بن مسلم و معتبر الكناسي لا يدلّ عليه:

(1) وسائل الشيعة 28: 39، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 17، الحديث 3.

(2) وسائل الشيعة 23: 100، كتاب العتق، الباب 64، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 484

...

أمّا صحيحة ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السّلام) التي مضت أنّ فلانّ ظاهره أنّه (عليه السّلام) خيّر ذا الحقّ بين الأمرين: العفو عنه أو استيفائه، و ذكر الرفع إلي السلطان أو الإمام إنّما هو لمكان أنّه طريق الاستيفاء، و ليس المراد منه أنّه مخيّر بين العفو و الرفع بحيث إنّ إذا اختار الرفع فقد سقط تخييره.

و أمّا معتبر الكناسي عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال

لا يعفي عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس أن يعفي عنه دون الإمام «1»

فدلّالته مبنية علي أن يراد

بقوله: «دون الإمام» في الفقرة الثانية تقييد العفو بما قبل أن يرفع إليه لكي يكون مفهومه عدم جواز العفو مع الرفع إليه، وهو غير ظاهر فيه، فلعلّ سرّ التعبير: أنّ العفو لو تحقّق فلا- محالة بحسب المعهود يتحقّق قبل أن يرفع الأمر إلى الإمام، وإلا فالرفع إليه لا يكون إلا إذا لم يعف ذو الحقّ، فقال (عليه السلام): إنّ هذا العفو الكذائي إنّما يكون في حدود تكون من حقوق الناس وليس في حقوق الله، فلا مفهوم له.

ثمّ إنّ ظاهر المتن كغيره: أنّ حقّ العفو ثابت لجميع المقذوفين بلا استثناء، إلاّ أنّه قال الصدوق في «المقنع»: وإذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو.

و الظاهر: أنّ مستنده صحيحة محمّد بن مسلم المروية في «الفقيه» و «التهذيبين» قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال

يجلد

، قلت:

(1) وسائل الشيعة 28: 40، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 18، الحديث 1، و أبواب حدّ القذف، الباب 20، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 485

...

أرأيت إن عفت عنه؟ قال

لا، ولا كرامة (1)

، وهي وإن كانت مضمرة إلاّ أنّه لا يضرب بعد كون المضمّر مثل محمّد بن مسلم، فقله فيها

لا، ولا كرامة

ظاهر في أنّه ليس لها أن تعفو. و النسبة بينها وبين أخبار العفو العموم المطلق، فيقيّد بها تلك العمومات.

اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ غاية مفاده النهي عن أن تعفو، و أمّا أنّه إذا عفت فلا يؤثّر في سقوط حقّه فلا. و لعلّه لذلك قال في «شرح الإرشاد»: و أظنّ أنّها ليست بصريحة في عدم السقوط بالعفو، بل ولا ظاهرة. لكنّه خلاف الظاهر.

فإن قلت: إنّ

الصحيحة كانت بين أيدي الأصحاب ولم يعملوا بها، فهم قد أعرضوا عنها فلا حجة فيها.

قلت: لعلهم قد تبعوا الشيخ في الحمل علي ما حملها عليه من إرادة صورة الرفع إلي الإمام، إلا أنّ الإنصاف: أنهم لو أرادوا هذه الصورة لصرحوا به، والحال أنّ عباراتهم في مسألة العفو مطلقّة، بل عبارة الشيخ نفسه أيضاً في «نهائته» مطلقّة، وإنّما ذكر هذا المعني في كتاب الأخبار الذي لم يعد لإيراد خصوص ما يعتقد به ويفتي عليه، والله العالم.

ثمّ إنّّه لا يترتب علي القولين ثمرة إذا لم يقم الزوجة بصدد المطالبة؛ فإنّه حقّ الناس وإقامته موكولة بمطالبة ذي الحقّ، وإنّما ثمرتهما تظهر فيما لو بدا لها بعد أو ماتت وقامت الورثة بصدد الاستيفاء، كما لا يخفي.

(1) وسائل الشيعة 28: 207، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 20، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 486

وفي قذف الزوجة يسقط باللعان (17) أيضاً.

[مسألة 5 إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ و عزّرا]

مسألة 5 إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ و عزّرا (18)؛ سواء كان قذف كلّ بما يقذف به الآخر كما لو قذف كلّ صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً، أو اختلف كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إيّاه باللواط.

(17) كما هو ظاهر آية اللعان وأخباره، وتفصيل المطلب في كتاب اللعان. فظاهر قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ إِنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ «1» أنّ رمي الرجل زوجته ليس فيه جلد الثمانين المذكور

في ما قبله من آية القذف، بل هو يشهد خمس شهادات ويثبت الحدّ عليّ الزوجة، إلا أن تدرأها بشهاداتها الخمس، وهو واضح فلا يحتاج إلي ذكر الروايات، والمسألة لا خلاف فيها ولا إشكال.

(18) الظاهر: أنه لا خلاف في المسألة، ففي «نهاية» الشيخ: إذا تقاذف نفسان بما يجب فيه الحدّ سقط عنهما الحدّ وكان عليهما جميعاً التعزير، انتهى. وفي «وسيلة» ابن حمزة: وإذا تقاذف شخصان عزّرا، ونحوهما غيرهما.

ويدلّ عليه من الأخبار صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت

(1) النور (24): 86.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 487

...

أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين افتري كلّ واحد منهما علي صاحبه، فقال

يدرأ عنهما الحدّ ويعزّران (1)

، وداليتها علي المطلوب واضحة، فإطلاق أدلّة القذف وإن اقتضي ثبوت حدّه في مورد التقاذف أيضاً إلاّ أنّه يقيد بهذه الصحيحة.

ومثلها صحيحة أبي ولاد الحنّاط قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه، قال فدرأ عنهما الحدّ وعزّرها (2).

والتقييد بكون الزنا في بدنه ظاهر في أنّه نسب الزنا إلي نفسه لا إلي امّه أو أبيه مثلاً؛ يعني قال له: «أنت زني» أو «يا زاني» ولم يقل له: «يا ابن الزانية» أو «الزاني».

ثمّ إنّ صحيحة ابن سنان لم تقيد بالزنا بل موضوعها الافتراء الصادق في النسبة إلي اللواط أيضاً، وحينئذٍ فهي مطلقة من جهة أن يكون الافتراءان من جنس واحد أم لا، بخلاف صحيحة الحنّاط فإنّ موضوعها التقاذف بالزنا، فلا تعمّ ما إذا كان أحد القذفين أو كلاهما باللواط، وإن لم

تدلّ علي الخلاف أيضاً. وكيف كان: فإطلاق صحيحة ابن سنان كافٍ لجميع شقوق المتن.

(1) وسائل الشيعة 28: 201، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 18، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 202، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 18، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 488

[مسألة 6 حدّ القذف موروث]

مسألة 6 حدّ القذف موروث (19) إن لم يستوفه المقذوف و لم يعف عنه، و يرثه من يرث المال ذكوراً و أنثاءً، إلا الزوج و الزوجة، لكن لا يورث كما يورث المال من التوزيع، بل لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً و إن عفا الآخر.

(19) قد تضمّنت المسألة أموراً ثلاثة: أصل موروثية حدّ القذف، و بيان من يرثه، و كيفية إرثه:

أمّا أصل موروثيته: فيتصوّر تارة بأن يقذف أحد زمن حياته ثمّ لم يستوفه و لم يعف عنه فمات فهو ينتقل إلي وارثه، و أخري بأن يقذف ميّت فالقائم بمطالبة حدّ القذف ورثته. فكلام المتن مفروض في الصورة الأولى، و أكثر كلمات الأصحاب متعرّض للنحو الثاني، و بعضها معلق علي عنوان الإرث:

قال الشيخ في «النهاية»: إذا قال لغيره: «يا ابن الزانية». كان المطالبة في ذلك إلي أمّه. فإن كانت ميّنة و لم يكن لها ولد غير المقذوف كان إليه المطالبة و العفو، فإن كان لها وليان أو أكثر من ذلك عفا بعضهم أو أكثرهم كان لمن بقي منهم المطالبة بإقامة الحدّ عليه علي الكمال.

و قال فيها أيضاً: و إذا قال له: «زنت زوجتك» أو «يا زوج الزانية». فإن كانت ميّنة كان ذلك لأوليائها، و لا يرث الزوج من الحدّ شيئاً.

و نحوه ابن حمزة في «الوسيلة» فإنّه قال: و إن قذف بما المقذوف به

غيره لم يخل إما كان الغير حياً أو ميتاً. وإن كان ميتاً و كان المخاطب وليه وحده. كان إليه المطالبة و العفو. وإن كان معه غيره كان لكل واحد

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 489

...

المطالبة و العفو، فإن استوفي أحد سقط حق الآخر وإن عفا واحد لم يسقط حق الآخر من الاستيفاء، وإن كان المقذوف أحد الزوجين لم يكن للآخر في الطلب و العفو حظ، انتهى.

فموضوع كلامهما كما تري ما إذا كان المقذوف ميتاً حين ما يقذف.

وقال في «الخلافة» في كتاب الحدود (مسألة 51): حدّ القذف موروث يرثه كل من يرث المال من ذوي الأنساب دون ذوي الأسباب عند الاجتماع و الانفرد، وقال أبو حنيفة: حدّ القذف لا يورث، وقال الشافعي: هو موروث مثل ما قلناه. و من يرثه فيه ثلاثة أوجه: أحدها مثل ما قلناه، و الثاني يرثه العصبات من الرجال فقط، و الثالث و هو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء و الرجال من ذوي الأنساب و الأسباب يعني الزوجة دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، انتهى.

و العبارة كما تري إنما تعرّضت لموروثة حدّ القذف بلا تعرّض لكون المقذوف حياً حين قذفه أو ميتاً، وإن كان ربّما يمكن أن يقال: إنّ إرث الشيء ظاهر في أنه كان بيد الموروث، فتركه للوارث. فلازمه: كون المقذوف حياً حين القذف، إلا أنه قال هو (قدّس سرّه) في «الخلافة» في المسألة السابقة علي هذه المسألة مسألة: إذا قال لرجل: «يا ابن الزانين» وجب عليه حدّان لأبويه، فإن كانا حيين استوفياه و إن كانا ميتين استوفاه ورثهما. إلي آخره.

وقال في «الغنية»: و حدّ القذف موروث يرثه

كلّ من يرث المال من ذوي الأنساب دون الأسباب، وإذا طالب أحدهم بالحدّ فأقيم له سقط حقّ الباقيين، وإذا عفا عنه كان لمن لم يعف المطالبة باستيفاء الحدّ، وإذا لم يكن

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 490

...

للمقذوف المتوفّي ولي أخذ بحقّه سلطان الإسلام ولم يجز له العفو، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة.

و كيف كان: فيدلّ علي موروثية الحدّ و كيفية الإرث موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: سمعته يقول

إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الدية و المال و العقار، ولكن من قام به من الورثة فهو وليه، و من تركه فلم يطلبه فلا حقّ له، و ذلك مثل رجل قذف رجلاً و للمقذوف أخ (أخوان خ. يب. صا) فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقّه؛ لأنّها أمّهما جميعاً و العفو إليهما (لهما خ. كا) جميعاً «1».

فقه الحديث: أنّ عنوان الحديث إرث الحدّ و أنّ من قام به من الورثة فهو وليه، و المتيقّن منه كما مرّ أنّ يكون حقّ الحدّ ثابتاً زمن المتوفّي المورث و انتقل منه إلي الورثة، إلّا أنّه لا يبعد شموله لما إذا ثبت بعد وفاته، بل هو مسلّم بقريئة المثل بقذف أمّ الرجل و قيام الأخوين بحقّ القذف، فالحديث بعمومه المذكور في صدره عامّ لكلتا صورتَي حياة المقذوف و موته، كما أنّه يبيّن كيفية الإرث، و أنّ كلّ من يقوم بمطالبة الحدّ فله ذلك و إن عفا عنه الآخر، كما أنّ التعبير بأنّ من قام به من الورثة فهو وليه يدلّ علي أنّ كلّ من يعدّ في الشرع وارثاً له فهو يرث الحدّ بالنحو المذكور، فأصل الموروثية و كيفيةها

و ثبوتها لجميع الوراث يدلّ علي جميعها هذه الموثّقة، فهي رواية جامعة الأطراف.

(1) وسائل الشيعة 28: 208، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 22، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 491

...

و ممّا يدلّ علي المطلوب قوله (عليه السّلام) في صحيحة ابن مسلم المذكور ذيل المسألة الخامسة من الفصل السابق الواردة في قذف الأب زوجته أم ابنه؛ فإنّه (عليه السّلام) قال في فرض كون الأمّ ميّنة حين القذف ما لفظه

فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له، و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم «1»

، فهي أيضاً دالّة علي أنّ جميع القرابة يرثون الحدّ بلا اختصاص للأولاد، و مفروضها أيضاً موت المقذوف حين القذف.

و يدلّ علي المطلوب إجمالاً موثّقة سماعة بن مهران المذكورة في عداد أدلّة العفو، فراجع.

كما يدلّ عليه أيضاً موثّقة عمّار المرورية في (الباب 22) من أبواب حدّ القذف من «الوسائل» تحت (الرقم 1)، فراجع.

إلا أنّهما أيضاً وردا في مورد موت المقذوف حين القذف و في مورد قيام الولد به، بخلاف الموثّقة المذكورة آنفاً فإنّها عامّة من كلتا الجهتين، كما عرفت.

و في قبال هذه الروايات موثّقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

الحدّ لا يورث «2»

، و هي و إن كانت بنفسها ظاهرة في عدم قابليته

(1) وسائل الشيعة 28: 196، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 14، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 209، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 22، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 492

للموروثة إلا أنها لا يبعد أن تحمل علي عدم كونه موروثاً كما تورث الأموال و

العقار ولو بقريضة الموثقة المذكورة وإلا فلا ريب في عدم العمل بها، فهي معرض عنها. ولا تقاوم الموثقة المذكورة ولا سائر الروايات المطابقة لعموم أدلة الإرث؛ فإن موضوعها ما ترك، وهو شامل للحقّ والمال، كما حقّق في باب الإرث.

ثم إن إطلاق الموثقة المذكورة جواز أن يقوم الزوجان أيضاً بأخذ حدّ القذف فيما كان المقدوف أحدهما والوارث أحدهما الآخر، إلا أنك عرفت دعوي «الخلاف» و«الغنية» الإجماع علي أن الزوجين لا يرثان حدّ القذف، وفي «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي أيضاً: كأن وجه استثنائهما الإجماع.

فمع هذه الإجماعات المدّعاة وعدم العثور علي الخلاف من أحد فلا يبعد القول باستثنائها؛ لما عرفت في أمثاله من أنه إذا كان مقتضي القواعد الواضحة عموم الحكم لمورد، ومع ذلك لم يقل به الأصحاب وذهبوا إلي خلاف القواعد، فهو كاشف عن العثورهم علي دليل معتبر أوجب مصيرهم إلي ما صاروا إليه، أو وصول الحكم إليهم شفهاً خلفاً عن سلف، والله العالم.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 493

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول: من سب النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) والعياذ بالله وجب علي سامعه قتله]

الأول: من سب النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) والعياذ بالله وجب علي سامعه قتله (1) ما لم يخف علي نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه،

(1) أصل الحكم موضع وفاق؛ قال في «الانتصار» مسألة: ومّا انفردت به الإمامية القول بأن من سب النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) مسلماً كان أو ذمياً يقتل في الحال، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. إلي أن قال: دليلنا علي صحّة ما ذهبنا إليه بعد الإجماع المتردّد، انتهى. وفي «الغنية»: ويقتل من سب النبي وغيره من الأنبياء أو أحد الأئمّة (عليهم السّلام)، وليس علي من سمعه فسبق إلي قتله من غير استئذان صاحب الأمر سبيل، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة، انتهى.

وظاهرهما وجوب قتله، فدعواهما الإجماع أيضاً علي الوجوب، وهو ظاهر «نهاية» الشيخ و«وسيلة» ابن حمزة وغيرهما مجرداً عن دعوي الإجماع. والمحقّق في «الشرائع» وإن عبّر بجواز قتله، وفي «المختصر» بحلّية دمه كما في «هداية» الصدوق إلا أنّه لا يبعد أن يكون بملاحظة انتفاء التحريم؛ بمعنى أن قتله جائز وإهراق دمه حلال ليس بحرام، فلا ينافي أن يكون الجواز والحلّية في ضمن الوجوب.

و كيف كان: فيدلّ علي وجوب قتله أخبار معتبرة:

منها: موثقة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) في حديث

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 494

...

أنَّ أبا عبد الله الصادق (عليه السلام) قال

أخبرني أبي أنَّ رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) قال: النَّاسُ فِي أُسُوءِ سِوَاءِ، مَنْ سَمِعَ أَحَدًا يَذْكُرُنِي فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتُلَ مَنْ شَتَمَنِي
وَلَا يَرْفَعُ إِلَيَّ

السلطان، والواجب علي السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّي «1»

، ودالتهها علي وجوب قتل الساب من غير اشتراط الرجوع إلي سلطان المسلمين ووالي أمورهم واضحة، والظاهر أنّ استقلال السامع بقتله من غير مراجعة إلي ولي الأمر هو المراد من كون الناس أسوة، يعني أنّ كلّ أحد من الناس فيما يرجع إلي شتمه (صلي الله عليه وآله و سلم) أسوة ومقتدي وإمام لا يحتاج إلي إمام يرجع إليه ويستأذن منه.

ومنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سئل عمّن شتم رسول الله (صلي الله عليه وآله و سلم) فقال

يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلي الإمام «2»

، ودالتهها علي الوجوب بمقتضي أنّ الجملة الخبرية المستعملة في مقام الطلب ظاهرة في الوجوب واضحة، كما أنّها صريحة في عدم الحاجة إلي الرجوع والاستئذان من الإمام وولي المسلمين.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّه بعد نقله لإرسال النبي (صلي الله عليه وآله و سلم) رجلين لقتل من سبّه، قال محمد بن مسلم: فقلت لأبي جعفر (عليه السلام): أرايت لو أنّ رجلاً سبّ الآن النبي (صلي الله عليه وآله و سلم) أ يقتل؟ قال:

(1) وسائل الشيعة 28: 212، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 25، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 337، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب 7، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 495

ومعه لا يجوز (2)،

إن لم تخف علي نفسك فاقتله «1»

، والظاهر: أنّ معني سؤاله أنّه هل جزاؤه القتل، فيكون الجواب

بالأمر بالقتل إذا لم يخف علي نفسه ظاهراً في وجوبه، كما أن إطلاقه ظاهر في عدم الحاجة إلي إذن الإمام.

وقد عبّر في بعض العبارات بأنّ سابه (صلي الله عليه وآله وسلم) مرتدّ، وبيّن في بعض آخر بأنّ وجوب تعظيمه (صلي الله عليه وآله وسلم) معلوم من الدين ضرورة، والذي يسبّه منكر لذلك. وأنت تعلم أنّ مجرد فعل الحرام أو ترك الواجب لا يلازم إنكار الوجوب و الحرمة؛ فلا دليل علي ارتداده، و العمدة هي دلالة الأخبار، كما عرفت.

(2) إنّ الأخبار الواصلة إلينا المتضمّنة لحكم سبه (صلي الله عليه وآله وسلم) لم تتعرّض لهذا الاستثناء، إلا ما في صحيحة محمّد بن مسلم

إن لم تخف علي نفسك فاقتله

، فلم تتعرّض إلا لما خاف علي نفسه، و ظاهره أن يخاف علي نفسه القتل.

وكيف كان: فالكلام تارة في خوف القتل علي نفسه، وأخري في خوفه علي عرضه، وثالثة في خوف القتل علي مؤمن آخر، ورابعة في خوفه علي عرضه، وقد حكم دام ظلّه بعدم جواز قتل السابّ في جميع الصور الأربع:

(1) وسائل الشيعة 28: 213، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 25، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 496

...

أمّا إذا خاف علي نفسه القتل: فمفهوم صحيحة ابن مسلم عدم جواز قتل السابّ حينئذٍ، وأيضاً هو داخل في عموم أدلّة التقية، فمثل قول أبي جعفر (عليه السلام) في صحيحة ابن مسلم و زرارة

التقية في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحلّه الله له «1»

يدلّ علي جواز كلّ حرام و ممنوع عند الاضطرار لأجل التقية، و التقية حفظ النفس عمّا

يخاف وروده عليها ممّن يتّقي منه، وقد دلّت الروايات المعتبرة علي وجوبها وأنّه لا إيمان لمن لا تقيّة له؛ ففي صحيحة معمر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن (عليه السّلام) عن القيام للولادة، فقال: قال أبو جعفر (عليه السّلام)

التقيّة من ديني ودين آبائي، ولا إيمان لمن لا تقيّة له «2»

، فلا ينبغي الإشكال في حرمة التعرّض لقتل السابّ إذا خاف علي نفسه القتل؛ لعموم أدلّة التقيّة أيضاً.

كما أنّه لا يبعد أن يقال: إنّهُ إذا خاف علي عرض نفسه فهو أيضاً داخل في عموم أخبار التقيّة؛ وذلك أنّ مثل صحيحة ابن مسلم الماضية قد فسّرت التقيّة بكلّ شيء اضطرّ إليه ابن آدم، والاضطرار كما يكون بالخوف علي نفسه من القتل كذلك قد يكون بالخوف عليها من هتك العرض، وكما لا يجوز للمؤمن قتل نفسه كذلك لا يجوز له هتك عرض نفسه؛ فقد قال أبو عبد الله (عليه السّلام) في موثّقة سماعة

إنّ الله عزّ وجلّ فوّض إلي المؤمن

(1) وسائل الشيعة 16: 214، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 25، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 16: 204، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 24، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 497

...

أموره كلّها، ولم يفوّض إليه أن يذلّ نفسه. «1»

الحديث، ونحوها غيرها «2». وكما اقتضى عموم قوله (عليه السّلام)

لا إيمان لمن لا تقيّة له

أن لا يجوز ترك التقيّة فيما خاف علي نفسه القتل كذلك يقتضي عدم الجواز فيما خاف عليها هتك العرض.

بل الظاهر: أنّه إذا خاف علي من يتعلّق به من أبويه وأولاده وإخوته وأقوامه ونحوهم القتل

أو هتك العرض فهو أيضاً داخل في عموم هذه الأدلة، فيحرم عليه ترك التقية في هذه الموارد أيضاً.

إن قلت: إن ما ذكرت من عموم أدلة التقية لموارد ليس فيها خوف القتل علي نفسه أو من يتعلّق به ينافي ما في صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السّلام)

إنما جعل التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فلا تقية «3»

، ونحو قول الصادق (عليه السّلام) في موثقة أبي حمزة الشمالي في حديث

إنما جعلت التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية «4»

، وجه المنافاة: أنّهما دلّتا علي أنّ الغاية من جعل التقية حفظ الدماء؛ فما لم يترتب عليها حفظ الدم وحقنه لا يكون مصداق التقية.

(1) وسائل الشيعة 16: 157، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 12، الحديث 2.

(2) الكافي 5: 63/ باب كراهة التعرّض لما لا يطيق، الوافي 5: 749، الباب 115.

(3) وسائل الشيعة 16: 234، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 31، الحديث 1.

(4) وسائل الشيعة 16: 234، كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب 31، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 498

...

قلت: الظاهر أنّ المراد من المعبرتين وأمثالهما بيان الغرض الأصيل والمهم من جعل التقية، وإنّهما لما كان الغرض المهم منها أن يحقن دماء المسلمين فإذا أكره علي إراقه دم المسلم وخاف من تركه علي نفسه أو ماله مثلاً فلا يجوز له ارتكاب هذا الحرام استناداً إلي التقية؛ فإنّه إذا بلغت التقية الدم فلا تقية، وهذا لا ينافي أن يعم أدلة التقية خوف ترتب محاذير اخري عرضية أو مالية، كما تضمّنه صحيحة

محمّد بن

مسلم و زرارة الماضية؛ فإنّ أبا جعفر (عليه السّلام) قال فيها

التقية في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحله الله له

، وهو عامّ لجميع موارد الاضطرار؛ سواء كانت من قبيل الخوف علي النفس أو العرض أو المال، كما لا يخفي.

هذا كلّه فيما إذا تعلّق المحذور الذي يجتنب عنه بنفسه أو بمن يكون أمره مربوطاً إليه.

وأما إذا علم أو خاف تعلّق الضرر و المحذور بمن لا يهتمّ حفظه من المؤمنين الأبعد فلا يبعد أن يقال: إنّ المفهوم عرفاً من أدلّة التقية أنّ الشارع تبارك و تعالي جعل رعاية مصالح المؤمنين في أنفسهم أو أعراضهم بل أو أموالهم أهمّ من رعاية العمل بالتكاليف المقرّرة؛ و لذلك أوجب علي المكلف أن يتّقي الضرر المخوف و يعمل علي خلاف ما أوجبه الله عليه لولا التقية، و من البديهي أنّه لا فرق في الأهميّة عنده تعالي بين ما يتعلّق بالمؤمن المبتلي بالتقية و ما يتعلّق بغيره. و يدلّ عليه: أنّه لو ابتلي هذا الغير بهذا المحذور لوجب عليه أيضاً التقية، و ليس هذا إلّا لما قلناه من أنّ ملاك ارتفاع التكليف و وجوب التقية أهميّة حفظ دم المسلمين و أعراضهم علي انخفاض امثال تكاليفه تعالي، و إلي هذا المعني يشير قولهم (عليهم السّلام)

إنّما

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 499

و لو خاف علي ماله المعتدّ به أو مال أخيه كذلك جاز ترك قتله (3)،

جعل التقية ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فلا تقية

؛ فإنّ حاصل مفاده: أنّه لا فرق عندنا أي شارع الإسلام بين مسلم و مسلم؛ و لذلك فإذا بلغ الدم و لو كان دم غير من يتّقي فلا تقية.

فبالجملة: لا ينبغي الإشكال في دلالة أدلّة

التقية علي أنّ تمام الصور المذكورة داخله فيها، وقد صرّحت بأنّه لا إيمان لمن لا تقية له فلا يجوز له تركها، فليس له قتل السابّ ومخالفة التقية.

ويمكن الاستدلال لعدم الجواز أيضاً: بأنّه بعد ما جاز أن لا يقتل السابّ ولو بمثل رفع ما اضطرّوا إليه فأدّية حرمة إذلال نفسه وحرمة الإهانة بالغير تقتضي عدم جواز الترك؛ ففي صحيحة معاوية عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في حديث

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): لقد أسري ربّي بي، فأوحى إليّ من وراء الحجاب ما أوحى وشافهني أن قال: يا محمّد من أذلّ لي ولياً فقد أرسد لي بالمحاربة، ومن حاربني حاربتّه، قلت: يا ربّ ومن وليك هذا فقد علمت أنّ من حاربك حاربتّه؟ فقال: ذاك من أخذت ميثاقه لك ولوصيك ولذريتكما بالولاية (1)

، والأخبار بهذا المضمون مستفيضة، فتأمّل.

(3) ويدلّ عليه بالنسبة إليّ مال نفسه أو من يتعلّق به عموم أدلّة

(1) وسائل الشيعة 12: 270، كتاب الحجّ، أبواب أحكام العشرة، الباب 147، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 500

...

التقية وعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

رفع ما اضطرّوا إليه (1)

، بل وعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم)

ولا ضرر ولا ضرار (2)

بناءً عليّ ما هو الأظهر من دلالتّه عليّ نفي الأحكام الموجبة للضرر. كما أنّه بالبيان المتقدّم في المحذور غير المالي تقدر عليّ استفادة جواز الترك فيما إذا خاف عليّ مال الأبعد من المؤمنين، فتدكّر.

إن قلت: إنّ عموم قوله (عليه السّلام)

لا إيمان لمن لا تقية له

يقتضي عدم جواز الارتكاب هنا أيضاً، فلم

عبّر هنا بالجواز و هناك صرّح بعدم جواز القتل؟

قلت: ذلك لأنه لا ينبغي الشكّ في أنّ ارتفاع التكليف في موارد التقية إنّما هو لتحقّق المزاخمة بين المحذور الذي يخاف منه و بين امتثال التكليف، وقد أعطي الشارع قاعدة كلبية بأنّ كلّ ما يضطرّ إليه فقد أحلّه الله له للتقية، فبالاستناد إلى التقية حلّ له، إلا أنّ التكليف الموجود باقٍ عليّ مصلحته الإلزامية بلا إشكال.

و حينئذٍ: فكما أنّ لكلّ أحد أن يصرف ماله فيما له من الأغراض العقلانية كذلك له أيضاً أن يغمض العين عن ماله و يتحمّل الضرر المالي المتوجّه إليه لهدف الوصول إلى هذه المصلحة الإلزامية، فكما أنّ له أن يستأجر أحداً لأن يقتل سبّ النبي (صليّ الله عليه و آله و سلّم) كذلك له أن يتحمّل الضرر المالي

(1) وسائل الشيعة 15: 369، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 56، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 25: 428، كتاب إحياء الموات، الباب 12، الحديث 3.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 501

و لا يتوقّف ذلك عليّ إذن من الإمام (عليه السّلام) أو نائبه (4)، و كذا الحال لو سبّ بعض الأئمّة (عليهم السّلام) (5)،

المتوجّه إليه و يقتله بنفسه. و هذا بخلاف خوف دم نفسه أو غيره أو عرضهما؛ فإنّ حفظه عليه واجب لا مجوّز له شرعاً في تركه، و الله العالم.

(4) قد عرفت دعوي الإجماع عليه من «الغنية»، و في «الرياض» جعله المشهور، و قد مرّ أنّ صحيحة هشام و موقّعة عليّ بن جعفر تدلّان عليه صريحاً، و لا - معارض لهما في ما بأيدينا من الأخبار، و إن ورد ما ظاهره بل صريحه الخلاف في قتل سبّ أمير المؤمنين (عليه السّلام)، كما

سيأتي إن شاء الله تعالى، كما سيأتي نقل الخلاف عن الشيخ المفيد والعلامة في «المختلف».

(5) يعني وجب قتل السابّ لهم ولا حاجة إلي الإذن، إلا أن يخاف علي نفسه أو غيره بالتفصيل المتقدم في سابّ النبي. وقد عرفت من «الغنية» دعوي الإجماع علي وجوب قتل السابّ لهم (عليهم السّلام) بلا حاجة إلي الاستئذان. وقال الشيخ في كتاب أهل البغي من «الخلاف» (مسألة 5): من سبّ الإمام العادل وجب قتله، وقال الشافعي: يجب تعزيره، وبه قال جميع الفقهاء. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قول النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)

من سبّ علياً فقد سبني، و من سبني فقد سبّ الله، و من سبّ الله و سبّ نبيه فقد كفر و يجب (وجب خ. ل) قتله

انتهي. وفي «الرياض» ما حاصله عدم الخلاف، بل ادّعي الإجماع في كلام جماعة علي أصل وجوب القتل وأنّ المشهور عدم الحاجة إلي الإذن.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 502

...

و كيف كان: فیدلّ علي حلیة دم من سبّ علیاً (عليه السّلام) صحیحة هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): ما تقول في رجل سبّابة لعلی (عليه السّلام)؟ قال: فقال لي

حلال الدم و الله لولا أن تعمّ به بريئاً

قال: قلت: فما تقول في رجل مود لنا؟ قال

فيما ذا؟

قلت: فيك، يذكرك، قال: فقال لي

له في علي (عليه السّلام) نصيب؟

، قلت: إنّه ليقول ذاك و يظهره، قال

لا تعرّض له (1).

و في «الوسائل»: أنّ الصدوق في «العلل» رواه بسنده الصحيح عن هشام بن سالم إلي قوله

تعمّ بريئاً

، ثمّ قال: قلت: لأيّ شيء تعمّ بريئاً؟ قال

يقتل مؤمن بكافر «2».

و ظاهر قوله

حلال الدم

:

أنّه لا بأس بقتله أبداً، وأنّ قتله حلال لكلّ أحد؛ فإنّه مساوق لكون دمه هدراً؛ ولا سيّما وقد أكّده بقوله (عليه السّلام) عقبيه

لولا أن تعمّ به بريئاً

فإنّ المراد منه كما فسّره نقل الصدوق أن يوجب قتله أن يقتل به مؤمن قصاصاً. فحاصل مدلوله: أنّه حلال الدم ولا مانع من قتله إلا أن يخاف أو يعلم بقتل مؤمن قصاصاً له، فهذا هو المانع الوحيد وإلا فهو في نفسه حلال الدم. فدلالة الصحيحة عليّ حلّية دم السابّ واضحة، وحيث إنّ لا شبهة في أنّ حلّية دمه مجازاة له عليّ عمله و معصيته المعادلة للكفر فهو من قبيل حدود الله لا يجوز تعطيلها.

(1) وسائل الشيعة 28: 215، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 27، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 215، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 27، ذيل الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 503

...

نعم، هي في خصوص سبّ مولانا أمير المؤمنين (عليه السّلام)، بل نهى عن التعرّض لمن كان يذكر سائر الأئمّة، بل أبا عبد الله الصادق (عليه السّلام) بسوء بمجرد أنّ له في عليّ (عليه السّلام) نصيباً بحسب إظهار نفسه، بل موضوعها السّبّابة له (عليه السّلام)، وهي صيغة المبالغة و تأوها لتكثير المبالغة، فلا تدلّ عليّ حكم من سبّ مرّة واحدة، وإلغاء الخصوصية مشكل، فلعلّ خصوصية المبالغة في سبّه (عليه السّلام) أوجبت جواز أو وجوب قتله.

ويدلّ عليه أيضاً خبر عبد الله بن سليمان العامري قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السّلام): أيّ شيء تقول في رجل سمعته يشتم علياً (عليه السّلام) و يبرأ منه؟ قال: فقال لي

و الله هو حلال الدم،

و ما ألف منهم برجل منكم دعه «1»

، و موضوعه مجرّد شتمه (عليه السّلام) الذي يصدق بدفعة واحدة أيضاً، و قد جعله حلال الدم، و أمره (عليه السّلام) بترك التعرّض له بقوله: «دعه» إنّما هو لخوف أن يؤخذ بقتله قاتله أو غيره من المؤمنين الذين يفضل كلّ واحد منهم علي ألف منهم، و إلا فالسبّ حلال الدم واجب القتل، هذا. إلا أنّ سند الخبر ضعيف.

و ربّما يدلّ عليه أيضاً خبر علي بن حديد المروري عن رجال الكشي، إلا أنّه تركناه لضعف سنده و اضطراب متنه، فراجع الباب 27 من أبواب حدّ القذف من الوسائل، الحديث 6.

و ممّا يدلّ علي المقصود ما روي عنه (صلّي الله عليه و آله و سلّم) أنّه قال

من سبّ علياً

(1) وسائل الشيعة 28: 215، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ القذف، الباب 27، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 504

...

فقد سبّني

، كما أخرج روايات متضمّنة لهذه العبارة في «البحار» عن «أماي» الصدوق و الشيخ و عن «العيون» في كتاب تاريخ أمير المؤمنين (عليه السّلام) في باب كفر من سبّه أو تبرأ منه (عليه السّلام) في الجزء 39 ص 311. و لكن الكلام في إسنادها أيضاً.

و كيف كان: فإذا ثبت الحكم في أمير المؤمنين (عليه السّلام) فرّبما أمكن إثبات الحكم لسائر الأئمة (عليهم السّلام) بما ورد فيهم (عليهم السّلام) من أنّهم في الفضل و الطاعة سواء و السنّة فيهم واحدة:

فمنها: خبر عبد الأعلى بن أعين قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السّلام) يقول

أولنا دليل علي آخرنا و آخرنا مصدّق لأولنا، و السنّة فينا سواء، إنّ الله إذا حكم حكماً أجراه «1».

فإنّ قوله (عليه السّلام)

السنّة فينا سواء

ظاهر بإطلاقه في أنّ السنّة

إذا جرت في أمير المؤمنين (عليه السلام) بقتل من سبّه و شتمه و كون دمه هدرًا فهكذا تجري في غيره من الأئمة (عليهم السلام).

و منها: خبر أبي الصباح مولي آل سام قال: كنّا عند أبي عبد الله (عليه السلام) أنا و أبو المغراء إذ دخل علينا رجل من أهل السواد فقال:
السلام عليك يا أمير المؤمنين و رحمة الله و بركاته، قال له أبو عبد الله (عليه السلام)

السلام عليك و رحمة الله و بركاته

، ثم اجتذبه و أجلسه إلي جنبه، فقلت لأبي المغراء أو قال لي أبو المغراء: إن هذا الاسم ما كنت أري أحداً يسلم به إلا علي أمير المؤمنين
علي صلوات الله عليه فقال لي أبو عبد الله (عليه السلام)

يا أبا الصباح إنّه لا يجد عبد حقيقة الإيمان حتّي يعلم أنّ ما لآخرنا ما

(1) الاختصاص: 267، بحار الأنوار 25: 10/358.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 505

...

لأولنا «1»

، و كيفية الاستدلال به: أنّه كان لأولهم أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ دم شاتمه هدر، فهو ثابت لكلّ منهم بإطلاق قوله (عليه السلام)
إنّ ما لآخرنا ما لأولنا.

وقد ورد ما هو قريب المضمون من الخبرين أخبار كثيرة، فراجع كتاب الإمامة من «بحار الأنوار» وغيرها، هذا.

إلا أنّه قد ورد في أخبار معتبرة: أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أفضل من سائر الأئمة (عليهم السلام)، و حينئذٍ فيشكل الاستدلال بإطلاق
الخبرين؛ لاحتمال أن يكون قتل السابّ و هدر دمه من آثار هذه الأفضلية:

ففي صحيح الحارث بن المغيرة قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول

قال رسول الله (صلي الله عليه وآله و سلم): نحن في الأمر و في الفهم و الحلال و الحرام نجري مجري

واحداً، فأما رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وعلي (عليه السَّلَام) فلهما فضلها «2».

وفي صحيح بريد بن معاوية قال: قلت لأبي جعفر (عليه السَّلَام) قُلْ كَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَمَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ قَالَ

إِنَّا نَعْنِي، و علي أولنا و أفضلنا و خيرنا بعد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ «3».

بل إنّه قد ورد هذا الاستثناء في ما هو قريب المضمون لذيل خبر أبي الصباح؛ ففي صحيحة البنزطي المروية في «الاختصاص» عن أبي الحسن الرضا (عليه السَّلَام) قال: قال أبو جعفر (عليه السَّلَام)

لا يستكمل عبد الإيمان حتّى يعرف أنّه يجري لآخرهم ما جرى لأولهم، وهم في الحجّة والطاعة

(1) الاختصاص: 267، بحار الأنوار 25: 14/359.

(2) الكافي 1: 3/275.

(3) الكافي 1: 6/229.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 506

...

و الحلال و الحرام سواء، و لمحمّد و أمير المؤمنين صَلَّى عَلَيْهِمَا وَآلِهِمَا فَضْلُهُمَا «1».

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ فضلها راجع إلي الأمور النفسية و المعنوية، و هو لا ينافي أن يجري لهم في الأحكام ما جرى لهما و أن يكون السنّة فيهم سواء و يكون ما لأولهم لآخرهم، صلوات الله عليهم أجمعين. و إن شئت قلت: إطلاق هذه التعبيرات يقتضي أن يكونوا سواء في الأحكام و السنّة التي شرعت لهم، و كون علي (عليه السَّلَام) أفضل منهم لم يعلم أنّه يوجب اختصاصه بحكم و سنّة لا يجري فيهم؛ فتقييد الإطلاقات مشكوك يجب الأخذ بها، و مقتضاه هدر دم شاتمهم (عليهم السَّلَام). و مع ذلك كلّه: فمقتضي صحيح هشام بن سالم كما عرفت أنّه لا يتعرّض لمن كان له في علي (عليه السَّلَام) نصيب، و إن ذكر

غيره من الأئمة (عليهم السلام) بسوء، والله العالم. إلا أن المسألة إجماعية علي ما عرفت من «الغنية» و «الخلاف».

هذا كله بالنسبة إلي أصل وجوب قتل الساب لأحد الأئمة (عليهم السلام).

وأما أنه لا يحتاج قتله إلي الإذن من ولي الأمر، فقد عرفت أنه المستفاد من صحيحة هشام و مقتضي إطلاق خبر عبد الله بن سليمان، وأن ابن زهرة في «غنيته» ادّعي عليه الإجماع، هذا.

إلا أن هنا خبرين ربّما يستدلّ بهما علي اشتراط الاستئذان:

أحدهما: خبر أبي الصباح قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لنا جاراً فنذكر عليك (عليه السلام) وفضله فيقع فيه أفتأذن لي فيه؟ فقال أو كنت فاعلاً؟

(1) الاختصاص: 22.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 507

...

فقلت: إي والله لو أذنت لي فيه لأرصدته، فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله، فقال

يا أبا الصباح هذا الفتك وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الفتك، يا أبا الصباح إن الإسلام قيد الفتك، ولكن دعه فستكفي بغيرك.

الحديث «1».

و تقريب دلالة: أن المركوز في ذهن أبي الصباح أن قتل هذا الساب الواقع في أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجوز إلا بعد أن يأذن ولي أمر المسلمين، ولم يردعه الإمام عن ارتكازه هذا.

وفيه: أنه (عليه السلام) لم يقرّر أيضاً ارتكازه، فلعلّ حكم الله تعالي جواز قتله وكون دمه هدراً، فهو (عليه السلام) سأله عن إمكان قتله له، فلمّا لم يكن له إلا فتكه منعه عنه بأن الإسلام قيد الفتك أي أخذه من جميع جوانبه و قتله غفلة و هو لا ينافي أنه لو أمكنه قتله بلا فتك لجاز له بلا استئذان،

هذا. مضافاً إلي ضعف سنده بالإرسال.

ثانيهما: خبر عمّار السجستاني عن أبي عبد الله (عليه السّلام): أنّ عبد الله بن النجاشي قال له وعمّار حاضر-: إنّني قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج كلّهم سمعته يبرأ من علي بن أبي طالب (عليه السّلام)، فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه وقال: أنت مأخوذ في الدنيا والآخرة، فقال أبو عبد الله (عليه السّلام)

و كيف قتلتهم يا أبا بحير؟

فقال: منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتّى أقتله، و منهم من دعوته بالليل علي بابه

(1) وسائل الشيعة 29: 229، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب 22، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 508

وفي إلحاق الصديقة الطاهرة سلام الله عليها بهم وجه (6)، بل لورجح إلي سبّ النبي (صلي الله عليه وآله وسلم) يقتل بلا إشكال.

فإذا خرج قتلته، منهم من كنت أصحابه في الطريق فإذا خلا لي قتلته، وقد استتر ذلك عليّ، فقال أبو عبد الله (عليه السّلام)

لو كنت قتلتهم بأمر الإمام (عليه السّلام) لم يكن عليك شيء في قتلهم، ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمني و تصدّق بلحمها لسبقك الإمام، وليس عليك غير ذلك (1).

ودلّاه علي لزوم إذن الإمام (عليه السّلام) صريحة. إلا أنّ موضوعه مجرد كون المحكوم بالقتل خارجياً يتبرأ من أمير المؤمنين (عليه السّلام)، و التبرّي منه (عليه السّلام) عبارة أُخري عن التبرّي من إمامته (عليه السّلام) و إنكارها و عدم قبولها، و هو غير ملازم لسبّه و شتمه صلوات الله عليه فلا يكون فيه حجّة علي خلاف ظهور مثل صحيحة هشام بن سالم إذا أمكن العمل

بكلا الخبرين. فحاصل مفادهما: أنّ التبرّي منه (عليه السّلام) بما أنّه تبرّ لا يوجب هدر الدم، وأمّا سبّه و شتمه فهو يوجبّه ولا إشكال ولا منافاة.

(6) هو استفادة أنّها (سلام الله عليها) أيضاً من المعصومين، بل هي أمّهم وأمّ أبيها؛ فقد ورد في فضائلها ما يشرف الناظر فيها إلى القطع بأنّها في الفضيلة لا تقصر عن الأئمة المعصومين (عليهم السّلام).

وقد روي الشيخ الكليني في «الكافي» عن يونس بن ظبيان عن

(1) وسائل الشيعة 29: 230، كتاب الديات، أبواب ديات النفس، الباب 22، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 509

[الثاني: من ادّعي النبوة يجب قتله]

الثاني: من ادّعي النبوة يجب قتله (7)،

أبي عبد الله (عليه السّلام) قال

لولا أنّ الله تبارك و تعالي خلق أمير المؤمنين (عليه السّلام) لفاطمة (سلام الله عليها) ما كان لها كفو علي ظهر الأرض من آدم و من دونه
(1)

، و عن الصدوق رواية مثله في كتاب «الأمالى» و «الخصال» و «العيون» (2)، و مفاده أنّ لها منزلة و عظمة معنوية لا يبلغها منزله إلاّ منزلة زوجها أمير المؤمنين (عليه السّلام)، فلا يستبعد أن يكون سبّها و شتمها موجبا لهدر دم السابّ، كما كان كذلك فيه. هذا إذا لم يرجع سبّها إلى سبّ النبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم)، و إلاّ لما كان ريب في قتله، كما عرفت من أدلّة سبّ النبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم).

(7) كما في «نهاية» الشيخ و «وسيلة» ابن حمزة و «الشرائع» و «المختصر النافع» و «الإرشاد» و «شرحه» و غيرها، و في «الرياض»: أنّه لا خلاف ظاهر و لا محكي فيه، و في «الجواهر»: بلا خلاف أجده.

و يدلّ عليه موثقة ابن

أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنَّ بزيعاً يزعم أنَّه نبي، فقال

إن سمعته يقول ذلك فاقتله.

الحديث «3»، و موثقة أبي بصير يحيى بن أبي القاسم عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال

قال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أيها الناس إنَّه لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي، فمن

(1) الكافي 1: 10/461.

(2) بحار الأنوار 43: 1/10.

(3) وسائل الشيعة 28: 337، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حد المرتد، الباب 7، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 510

دمه مباح لمن سمعها منه (8)، إلا مع الخوف كما تقدّم (9)، و من كان علي ظاهر الإسلام و قال: «لا أدري أن محمّد بن عبد الله (صلى الله عليه وآله وسلم) صادق أو لا» يقتل (10).

ادّعي ذلك فدعواه و بدعته في النار، فاقتلوه.

الحديث «2»، و دلالتها واضحة، و معلوم أن سماع ذلك منه المذكور في الموثقة الاولى طريق لثبوته، و إلا فلا موضوعية له، كما يشهد له الموثقة الثانية و الآتية.

(8) بلا حاجة إلي استئذان ولي أمر المسلمين، كما يدلّ عليه موثقة ابن فضال عن الرضا (عليه السلام) في حديث قال

و شريعة محمّد (صلى الله عليه وآله وسلم) لا تنسخ إلي يوم القيامة و لا نبي بعده إلي يوم القيامة، فمن ادّعي بعده نبياً أو أتى بعده بكتاب فدمه مباح لكلّ من سمع منه «1»

؛ فإنّ الإتيان بالكتاب عبارة أخرى عن دعوي النبوة، فدلت علي إباحة قتله لكلّ من سمعها بلا حاجة إلي الإذن. و التعبير بالإباحة إنّما هو لمكان أنّه حرام لولا دعواه، فهو من قبيل نفي الحظر في مقام توهمه، فلا ينافي

كون قتله واجباً كما هو ظاهر موثقة أبي بصير وابن أبي يعفور.

(9) لما تقدّم من عموم أدلة الاضطرار وجوب التقية.

(10) كما في المصادر المذكورة لقتل المنتبي كما ذكر، ويدلّ عليه خبر الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لو أنّ رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)

(2) وسائل الشيعة 28: 337، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب 7، الحديث 3.

(1) وسائل الشيعة 28: 338، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب 7، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 511

...

فقال: والله ما أدري أنبيّ أنت أم لا كان يقبل منه؟ قال

لا، ولكن كان يقتله، إنّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً» (1)

، فقلوه (عليه السلام)

ولكن كان يقتله

إخبار بما يفعله النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في مفروض السؤال، و مراده أنّه علي سبيل التعيّن والحتم، كما يدلّ عليه تأكيده و تعليقه بقوله

إنّه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً.

و كيف كان: فعبرة السؤال وإن كانت مطلقة تشمل من كان علي ظاهر الإسلام وغيره، إلا أنّ التعليق المذكور مناسب للاختصاص بمظهري الإسلام، مضافاً إليّ بداهة أنّ من كان علي ظاهر الكفر فهو يظهر و يصرّح بنفي نبوّته، و مع ذلك ليس حدّه القتل إذا كان ذمياً أو مستأمناً، فكيف يكون حكم الشكّ أشدّ منه؟! ثمّ إنّ عبد الرحمن الأبزازي الواقع في سند الحديث وإن لم نعثر علي ذكر له في غير هذا الحديث فهو مجهول الحال إلا أنّ عمل الأصحاب بالحديث بلا خلاف ظاهر بينهم يجبر ضعف سنده.

ثمّ إنّه قد يستدلّ لوجوب

القتل في المسألتين بأنه ارتداد عن الإسلام أو الدين و المرتد حدّه القتل، وأنت تعلم بعدم تماميته في المرتد عن ملّة وفي المرأة مطلقاً، بل الدليل فيهما الأخبار المعتمدة، والله العالم.

ثم إن موضوع حدّ القتل في الفرع الأخير هو إظهار الشكّ في نبوّته،

(1) وسائل الشريعة 28: 333، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتد، الباب 5، الحديث 4.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 512

[الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً]

الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً (11)،

وإلا فمن أظهر الإسلام فهو محكوم بأحكام المسلمين، وإن كان منافقاً منكراً في قلبه لنبوّته، فضلاً أن يكون شاكاً؛ ولذلك فقد عاش المنافقون تحت ظلّ راية الإسلام و جري عليهم أحكام المسلمين. فما في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال من شكّ في الله أو في رسوله فهو كافر «1»

، فإما يراد به الكفر الواقعي فيما بينه وبين الله تعالى وإن جري عليه حكم الإسلام في الظاهر، وإما أن يحمل علي إبراز شكّه حتّى يكون من مصاديق فرعنا هذا، والله العالم.

(11) صرح بهذا التفصيل الشيخ في «النهاية» و ابن حمزة في «الوسيلة» و المحقق في «الشرائع» و «النافع» و غيرهم في غيرها، و في «الجواهر»: أنّه بلا خلاف أجده، و في «الرياض»: أنّه بلا خلاف فتوي و نصّاً. و يدلّ علي أنّ المسلم الساحر يقتل موثّقة السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل، فقيل: يا رسول الله و لِمَ لا يقتل ساحر الكفار؟ قال:

لأنّ الكفر (الشرك) أعظم من السحر، ولأنّ السحر و الشرك مقرونان «(2)».

(1) وسائل الشيعة 28: 355، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ المرتدّ، الباب 10، الحديث 52.

(2) وسائل الشيعة 28: 365، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 513

و يثبت ذلك بالإقرار (12)،

و حيث إنّ الساحر ظاهر في من تلبّس بمبدأ السحر بالفعل فتدلّ علي وجوب قتل من عمل بالسحر إذا كان مسلماً.

و يدلّ عليه أيضاً إطلاق معتبر زيد بن علي بن الحسين عن أبيه عن آبائه (عليهم السّلام)

إنّه سئل رسول الله (صلّي الله عليه و آله و سلّم) عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه «(1)»

، و دلّاه علي أنّ حدّ العمل بالسحر القتل واضحة، إلاّ أنّه مطلق يشمل الكافر أيضاً، فيقيّد بموثقة السكوني. و الظاهر: أنّ المعتمدة مطلقة تشمل من عمل بالسحر و إن لم يكن شغلاً له، فلا يضرب دعوي انصراف عنوان ساحر المسلمين في موثقة السكوني إلي خصوص من كان شغله ذلك. و سيأتي إن شاء الله تعالي بيان دلالة موثقة إسحاق أيضاً.

و أمّا تأديب الكافر إذا سحر فبمقتضي عموم أدلّة التعزير؛ فإنّها تشمل الكفّار و المسلمين جميعاً، و الأخبار الخاصّة إنّما دلّت علي انتفاء القتل عنه، و لا دليل علي انتفاء التعزير الذي يقتضيه عموم أدلّته عنه.

(12) لما مرّ غير مرّة من أنّه حجة عقلانية علي المقرّ يؤخذ بها، و لم يردع عنها الشرع بل أيدها، غاية الأمر: أنّه أوجب في كثير من الموارد

(1) وسائل الشيعة 28: 367، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب 3، الحديث 1.

مباني تحرير

و الأحوط الإقرار مرتين، وبالبيّنة (13). ولو تعلّم السحر لإبطال مدّعي النبوة فلا بأس به (14)، بل ربّما يجب.

تعدّده مرتين أو أكثر، و حيث لا شاهد علي اعتبار التعدّد هنا يحكم فيه بحجّية المرة الواحدة منه أيضاً اعتماداً علي بناء العقلاء.

(13) فإنّها حجّة عقلانية أمضاها الشارع أيضاً، بل العقلاء يكتفون بشهادة ثقة واحد، إلّا أنّه قد مرّ أنّ الشارع أوجب في إثبات الحقوق الخلقية و الإلهية شاهدين. مضافاً إلي أنّ ظاهر معتبرة زيد بن علي الماضية أنّها اعتبار شهادة عدلين في ثبوت موجب القتل هنا؛ إذ لا ريب في أنّ المفهوم منها أنّه لا يحلّ دمه إذا شهد عليه أقلّ من رجلين عدلين.

(14) و ذلك أنّ موثقة إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه

أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبّه، و حدّه القتل إلّا أن يتوب.

الحديث «1»، و إن دلّت علي حرمة تعلّم السحر فإنّه يوجب انقطاع العبد عن ربّه الذي هو عبارة أُخري عن الخروج من ولاية الله تعالي، فيدخل لا محالة في ولاية الشيطان إلّا أنّه لا ينبغي الشكّ في انصراف التعلّم المذكور فيها إلي التعلّم المتعارف منه، الذي يستعمل في إيذاء الناس، و هو منصرف عمّا كان الغرض من تعلّمه غرضاً صحيحاً عقلاً، كما يبطال دعوي الكاذب المدّعي للنبوة، و حينئذٍ فإذا انحصر إبطال

(1) وسائل الشيعة 28: 367، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، الباب 3، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 515

[الرابع: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه و تعالي يثبت بالإقرار]

الرابع: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه و تعالي يثبت بالإقرار (15)،

دعواه علي السحر المقابل لسحره فحيث إنّ

دفع إفساده واجب فيجب تعلّم السحر بوجوب مقدّم، كما لا يخفي.

ثمّ إنّه قد يقال: إنّ الموثّقة تدلّ علي أنّ حدّ تعلّم السحر الحرام أيضاً القتل فيجب الأخذ بها، غاية الأمر: أن يقيد إطلاقها أيضاً بموثّقة السكوني؛ فإنّ عدم قتل الكافر الساحر يلزمه عدم قتل المتعلّم له إذا كان كافراً؛ فإنّ العمل بالسحر يتقدّمه تعلّمه؛ فعدم قتل الساحر عدم قتل المتعلّم أيضاً. لكنّه لا يبعد دعوي انصرافها إلي من عمل به بعد أن تعلّم؛ ولا سيّما بقريّة قوله

إلا أن يتوب

فإنّ التوبة أنسب بأن تكون من عمل السحر حتّى لا يعمل به بعد، لا من التعلّم الذي قد مضى وتمّ وبقي أثره أعني العلم بأن يسحر والله العالم.

(15) قال في «الشرائع»: الخامسة: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين أو الإقرار مرّتين علي قول، انتهى. وفي «المسالك»: إنّ توقّفه علي الإقرار مرّتين هو المشهور، وإن كان نسبة المصنّف له إلي قول يؤذن برده.

وكيف كان: فقد عرفت أنّ مقتضى القاعدة العقلانية حجّية الإقرار علي النفس ولو مرّة واحدة، وحيث إنّ المسألة غير معنونة في كلام أكثر الفقهاء فتحصيل الشهرة غير ممكن؛ فلذا كان الأقوي الاكتفاء بمرّة واحدة، وإن كان الأحوط مرّتين. و مرجعه إلي أنّ الاحتياط يقتضي أن لا يعزر

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 516

والأحوط الأولي أن يكون مرّتين وبشاهدين عدلين (16).

[الخامس: كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فلإمام (عليه السلام) و نائبه تعزيره]

الخامس: كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فلإمام (عليه السلام) و نائبه تعزيره (17)، بشرط أن يكون من الكبائر (18)،

العاصي إلا بعد الإقرار منه بالمعصية مرّتين، لكنّه إذا أقرّ مرّة واحدة ولم يزد عليها حتّى بعد السؤال عنه

ثانياً و ثالثاً فلا ريب أنّ الواجب علي الحاكم تعزيره، وليس له أن يترك تعزيره عملاً بالاحتياط.

(16) لما مرّ من دلالة الأخبار الخاصّة علي أنّه لا يثبت الحقوق إلّا بشاهدين؛ ففي رواية «العلل» التي رواها الفضل بن شاذان عن الرضا (عليه السّلام) في بيان علّة الأذان

أصل الإيمان إنّما هو الشهادتان، فجعل الأذان شهادتين شهادتين كما جعل في سائر الحقوق شاهدان «1»

، فقله

في سائر الحقوق

بمعني جميع الحقوق، فيستفاد منه مفروضية اعتبار شاهدين في ثبوت كلّ حقّ، وقد مرّ ذيل البحث عن اعتبار الشاهدين في ثبوت القيادة ما ينفع في المقام فراجع، والله العالم.

(17) قد مرّ الاستدلال علي هذه الكلّية ذيل المسألة السادسة عشر من مسائل القول في الموجب لحدّ الزنا، فراجع.

(18) قال دام ظلّه في المسألة الرابعة من أحكام حدّ المسكر: ولو ارتكب شيئاً من المحرّمات غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً عالمياً بتحرّيمها

(1) وسائل الشيعة 27: 237، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوي، الباب 5، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 517

...

لا مستحلاً عزّراً؛ سواء كانت المحرّمات من الكبائر أو الصغائر، انتهى.

وهو كما تري منافٍ لتصريحه بالاشتراط هنا. و الغالب في ما ظفرنا عليه من عبارات الأصحاب مطلقة، بل معقد إجماع «الغنية» أيضاً مطلق، قال: و اعلم أنّ التعزير يجب بفعل القبيح و الإخلال بالواجب الذي لم يرد الشارع بتوظيف حدّ عليه أو ورد بذلك فيه و لم يتكامل شروط إقامته، فيعزّر علي مقدّمات الزنا و اللواط. إلي أن قال: كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة، انتهى.

و صاحب «الجواهر» (قدّس سرّه) و إن زاد علي عبارة «الشرائع» في بيان موضوع التعزير و أنّه كلّ من فعل محرّماً

أو ترك واجباً قوله: «وكان من الكبائر»، إلا أنه لم يستقم علي هذا القول فقال في آخر هذه المسألة: نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر فإنها حينئذٍ مكفّرة لا شيء عليها، أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً، انتهى.

فالأقوال أو الاحتمالات هنا ثلاثة: تعلّق التعزير بكلّ معصية صغيرة أو كبيرة، و تعلّقه بخصوص الكبائر دون الصغائر مطلقاً، و تعلّقه بالكبائر مطلقاً وبالصغائر ممن لا يجتنب الكبائر، و لعلّ الأظهر هو الأخير.

و الوجه فيه: أنّ عمومات أدلّة التعزير وإن اقتضت تعلّقها بكلّ معصية إلا أنّ ظاهر قوله تعالى *إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَرُ عَنْكُمْ* *سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلُكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا* (1) أنّه إذا اجتنب الإنسان جميع الكبائر

(1) النساء (4): 31.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 518

...

فسيئاته كلّها مكفّرة، و التكفير مبالغة في الكفر؛ أعني الستر، فاجتناب الكبائر يوجب ستر سائر السيئات و المعاصي كاملاً، و سترها لا يكون إلا بأن لا يؤخذ عليها و يغمض عنها بالمرّة، و إلا فلو عزّره عليها فقد أظهرها و هتك حرمة مرتكبها.

و قد ورد مضمون الآية المباركة في روايات معتبرة؛ ففي صحيحة ابن محبوب قال: كتب معي بعض أصحابنا إلي أبي الحسن (عليه السلام): يسأله عن الكبائر كم هي و ما هي؟ فكتب

الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار، كفر عنه سيئاته إذا كان مؤمناً.

الحديث (1).

و في معتبر الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث

من اجتنب ما أوعد الله عليه النار إذا كان مؤمناً كفر عنه سيئاته و أدخله مدخلاً كريماً (2).

و أوضح منهما دلالة قول أبي الحسن موسى بن جعفر (عليهما

من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى **إِنْ تَجْتَنِبُوا. الآية (3)**

فإنّ عدم سؤاله عن الصغائر لا يجتمع قطعاً مع تعزيره عليها.

(1) وسائل الشيعة 15: 318، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 46، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 15: 329، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 46، الحديث 32.

(3) وسائل الشيعة 15: 335، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب 47، الحديث 11.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 519

و التعزير دون الحدّ، و حدّه بنظر الحاكم، و الأحوط له فيما لم يدلّ دليل علي التقدير عدم التجاوز عن أقلّ الحدود (19).

[السادس: قيل: إنّه يكره أن يزاد في تأديب الصبي علي عشرة أسواط]

السادس: قيل: إنّه يكره أن يزاد في تأديب الصبي علي عشرة أسواط (20).

نعم، موضوع الآية و الروايات هو من لم يأت بكبيرة أصلاً، فإذا أتى و لو بكبيرة واحدة خرج عن الدليل المخصّص و دخل في عموم أدلّة التعزير.

(19) قد مرّ الكلام علي هذه الفروع ذيل (المسألة 16) من مسائل موجب حدّ الزنا، فتذكّر.

(20) قال في «الشرائع»: يكره أن يزاد في تأديب الصبي علي عشرة أسواط، انتهى. و نحوه من عدّة من كتب العلامة، بل قال الشيخ في «النهاية»: و الصبي و المملوك إذا أخطأ أدباً بخمسة ضربات إلي ستّ و لا يزاد علي ذلك، انتهى.

و في «الرياض» بعد نقل خبر حمّاد الدالّ علي مضمون ما في «النهاية»: قيل: و بمضمونه أفتي الشيخ في «النهاية» و يحيي بن سعيد، انتهى. و كيف كان: فظاهر عبارة «النهاية» كما تري و جوب الاقتصار علي الستّ و عدم جواز التجاوز عنه.

و حقّ المقال في المقام أن يقال: إنّ تأديب الصبي قد

يكون علي ارتكابه لما فيه حدّ علي المكلّفين، وقد يكون علي ارتكابه لما فيه تعزير، وقد يكون بغرض أن يتأدّب فيقع في طريق أصلح، كأن يضرب لأن يتعلّم الكتابة و الفنون:

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 520

...

أمّا تأديبه علي ارتكاب ما فيه حدّ: فلا ينبغي الريب في أنّه لا حدّ فيه، إلاّ أنّه يؤخذ في الحدود كلّها علي مبلغ سنّة؛ ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في حديث

أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) كان إذا اتي بغلام و جارية لم يدركا لا يبطل حدّا من حدود الله عزّ و جلّ

، قيل له: و كيف كان يضرب؟ قال

كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه ثمّ يضرب به علي قدر أسنانهم، و لا يبطل حدّا من حدود الله عزّ و جلّ «1»

، فهي كما تري قد فوّضت أمر المقدار إلي الوالي حسب ما يناسب سنّ الصبي و الصبية.

و يحتمل أن يراد منها: أنّه (عليه السّلام) كان يضرب مقدار الحدّ من حيث العدد، إلاّ أنّه يأخذ السوط من وسطه أو ثلثه أو ببعضه الآخر حسب ما يناسب أسنانهم.

و كيف كان: فلم يحدّ بالعشرة أو ما دونه أو ما فوقه، بل هو موكول إلي ما يراه الوالي مناسباً لحالهم علي قدر أسنانهم.

و في معتبر يزيد الكناسي عن الباقر (عليه السّلام) قال

الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم و زوّجت و أُقيمت عليها الحدود النائمة لها و عليها

، قال: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه و دخل بأهله و هو غير مدرك أ تقام عليه الحدود علي تلك الحال؟ قال

أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، و لكن يجلد في الحدود كلّها

(1) وسائل الشيعة 28: 11، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 1، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 521

...

خلقه، و لا تبطل حقوق المسلمين بينهم «1»

، فمفهوم كلامه (عليه السلام) في الجارية: أنّها قبل أن تبلغ تسع سنين لا يقام عليها الحدود التامة، و صريح ذيله أنّ الغلام و الصبي الذي لم يدرك يجلد في الحدود علي مبلغ سنّه، و ظاهره أنّ الصبي و الصبية لا يجري عليهما الحدود الكاملة، لكنّهما يجلدان في جميع الحدود علي حسب ما يناسب أسنانهما.

وقد ورد في باب الزنا أيضاً: أنّه لو زنا الصبي أو الصبية فهما يضربان دون الحدّ الذي لا ريب في أنّ المراد به حدّ الزنا الذي هي مائة ضربة ففي مؤثقة ابن بكير عن أبي مريم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع علي امرأة و فجر بامرأة، أيّ شيء يصنع بهما؟

قال

يضرب الغلام دون الحدّ، و يقام علي المرأة الحدّ

، قلت: جارية لم تبلغ و جدت مع رجل يفجر بها؟ قال

تضرب الجارية دون الحدّ، و يقام علي الرجل الحدّ «2»

، و دلالتها واضحة في موردها لا تحتاج إلي البيان و مؤيدة لظاهر معتبرة الكناسي.

و مثل هذه المؤثقة في خصوص الصبي صحيحة أبي بصير «3»، فراجع.

(1) وسائل الشيعة 28: 20، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 6، الحديث 1.

(2) وسائل الشيعة 28: 82، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 9، الحديث 2.

(3) وسائل الشيعة 28: 81، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب 9، الحديث 1.

مباني

...

وقد ورد نظيرها في صبي ملوط؛ ففي خبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال

اتي أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأة وزوجها قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقه وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر (عليه السلام) به فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحد وقال: أما لو كنت مدركاً لقتلتك.

الحديث «1».

وهو ظاهر في أنه يضرب دون المائة جلدة، فتعيين مقداره موكول إلي الوالي المجري للحدود الإلهية.

وبالجملة: ففي ما إذا ارتكب غير المدرك معصية فيها حد، فظاهر هذه الأدلة المتعاضدة بعضها ببعض أن الملاك في ضربه أن لا يبلغ الحد المقرّر للبالغين، فيكون تعيين مقداره بنظر الوالي، ولعلّ مورد كلام الماتن غير هذه الصورة.

وأما إذا ارتكب معصية يعزّر عليها البالغون فلا دليل خاصّ يبيّن الأمر فيه، إلا أنه لا يبعد أن يستفاد من مثل معتبرة الكناسي وصحيحة الحلبي ولو بإلغاء الخصوصية أنّ غير المدرك أيضاً يعزّر ويؤدّب علي المعاصي، إلا أنه لا يبلغ تعزيره حدّ تعزير البالغين، مضافاً إلي أنّ المستفاد من أخبار أدب الصبي الآتية أيضاً أنه يؤدّب إجمالاً.

وأما إذا أريد تأديبه لأن يفعل ما هو الأصلح له ديناً أو آخرة ففي موثقة السكوني الواردة في «صبيان الكتاب» أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لهم:

(1) وسائل الشيعة 28: 156، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ اللواط، الباب 2، الحديث 1.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 523

...

أبلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه «1»

، فتدلّ علي جواز ضرب الصبي للأدب حتى لغير أبيه، إلا أنه (عليه السلام) قيده

بثلاث ضربات.

وفي خبر حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) في أدب الصبي والمملوك، فقال

خمسة أو ستّة وأرفق «2»

، فأدب الصبي المذكور فيه لا ريب في شموله لتأديبه حتّي يفعل الأصلح. ولا يبعد أن يشمل بإطلاقه تأديبه لأن يرتدع عن المعاصي، فيكون ظاهره عدم جواز التجاوز عن الستّة، كما هو ظاهر «نهاية» الشيخ علي ما عرفت، إلا أنّ سنده ضعيف.

وفي موثقة إسحاق بن عمّار قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ربّما ضربتُ الغلام في بعض ما يجرم، قال

و كم تضربه؟

قلت: ربّما ضربته مائة، فقال

مائة مائة؟!

، فأعاد ذلك مرّتين، ثمّ قال

حدّ الزنا؟! اتّق الله

، فقلت: جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه؟ فقال

واحداً

، فقلت: والله لو علم أنّي لا أضربه إلاّ واحداً ما ترك لي شيئاً إلاّ أفسده، قال

فائنين

، فقلت: هذا هو هلاكي، قال: فلم أزل أماكسه حتّي بلغ خمسة، ثمّ غضب فقال

يا إسحاق إن كنت تدري حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه ولا تعدّ

(1) وسائل الشيعة 28: 372، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 8، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 372، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 8، الحديث 1.

حدود الله «1».

وهي كما تري إنَّما جُوزت خمسة وهي وردت علي عنوان الغلام، وهو محتمل لإرادة الصبي فتكون من أخبار الباب وإرادة العبد، فيستأنس بها للمقام وإن كان الظاهر إرادة العبد بقريئة تجويزه لإقامة الحدّ عليه في قوله

إن كنت تدري حدّ ما أجرم.

إلي آخره.

و كيف كان: فظاهر الموثّقة الاولى أعني موثّقة السكوني عدم جواز أن يضرب

المعلّم فوق ثلاث ضربات، وسندها معتبر، ولا مانع من الأخذ بها إلا عدم عمل أحد بها، فكأنّ الأصحاب أعرضوا عنها. وحيث إنّ أدب الصبي بالضرب جائز فلا محالة يكون أمر مقدار الضرب وعدده بيد المؤدّب.

وأما ما في «الشرائع» من أنّ الزيادة علي العشرة مكروهة فلم نجد له مدركاً سوي ما أرسله الصدوق قال: قال رسول الله (صلّي الله عليه وآله وسلّم):

لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حدّ «2»

، وهو مع إرساله لم يعمل أحد بظاهره من الوجوب، ومعارض مع ما دلّ علي أنّ التعزير أقلّ من الحدّ و حدّه بنظر الوالي والعمل عليه.

(1) وسائل الشيعة 28: 51، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها، الباب 30، الحديث 2.

(2) وسائل الشيعة 28: 375، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب بقية الحدود و التعزيرات، الباب 10، الحديث 2.

مباني تحرير الوسيلة - كتاب الحدود، ص: 525

والظاهر: أنّ تأديبه بحسب نظر المؤدّب و الولي؛ فربّما تقتضي المصلحة أقلّ و ربّما تقتضي الأكثر، و لا يجوز التجاوز، بل و لا التجاوز عن تعزير البالغ، بل الأحوط دون تعزيره (21)، و أحوط منه الاكتفاء بستّة أو خمسة.

(21) لما مرّ من أنّ المستفاد من معتبرة الكناسي أنّ غير المدرك لا يبلغ تأديبه تأديب البالغين حدّاً كان أو تعزيراً و التعبير بالأحوط لعدم جزمه بهذا الاستظهار.

وأمّا أنّ الاكتفاء بستّة أو خمسة أحوط منه فلموافقتها لخبر حمّاد الذي عمل به الشيخ و يحيى بن سعيد، و الله العالم.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

