

الرسائل الفقهية من فقه الإمامية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين ولا سيما بقية الله في الأرضين.

غير خفي على معاصر المطلعين والمتفهمين أهمية مثل هذه البحوث القيمة الهامة الآتية للعلماء والمتعلمين فهي من المباحث النادرة أو التي قلّ بحثها، وكثر السؤال عنها، و صعب الخوض فيها، وتعب من خاض غمارها. وأضفت لأهميتها عناوينها أهمية القائل لها، فهي من جهة رسائل لأبحاث في «التعزير»، وفي «حكم نكول المدعى عليه عن اليمين والرد»، و «التداعي في مال من دون بيّنة ولا يد»، و «المال المعين المشتبه ملكيته بين شخصين أو أشخاص معلومين محصورين»، وفي «إرث الزوجة».

وكانت قد طبعت مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة الرسالة الأولى في كتاب قد حاز على جائزة الكتاب المنتخب لعام ١٣٦١ (ه.ش) ١٤٠٤ (ه.ق) في الدورة الثالثة التي عقدت في الجمهورية الإسلامية الإيرانية.

كما كانت قد طبعت المؤسسة المذكورة الرسائل المزبورة في العام ١٤٣١ (ه.ق) في كتاب تحت عنوان «الرسائل الخمس من فقه الإمامية».

واليوم إضافة إلى الرسائل التي علمت فقد أضفنا إليها في الكتاب الذي بين يديك رسائل أخرى لأبحاث «في علائم أوائل شهر رمضان وشوال وذو الحجة الحرام وسائر الشهور»، وفي «حكم انتقال الجنين من رحم أمه إلى غيرها»، و «الاستنساخ»، و «تشريح بدن الإنسان»، و «تغيير الجنسيّة»، و «التأمين».

ومن جهة أخرى إضافة لأهميتها التي عرفت فإنّ المتقدّم بها، والتميّز فيها والباحث لها صاحب الففاهة الكبرى، والآية العظمى المرجع الديني الشيخ لطف الله الصافي الكلّيايگاني (أدام الله ظلّه). ويكفي ذلك فخراً لنقدّمه لفضلاء الحوزة وعلماؤها، وللمكتبة الدينية وأثارها، ملتسبين منكم الدعاء في أن نوفق لإستخراج أمثالها من بقية أبحاث له أدام الله في بركاته وتقديمتها ونشرها راجين من الله تعالى القبول إنّه ولي الباقيات الصالحات.

وحدة النشر العالمية التابعة

لمكتبت آية الله العظمى الصافي الكلّيايگاني

الرسالة الأولى في التعزير (انواعه و ملحقاته)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وافضل صلواته وسلامه على افضل رسله وخير خليقته وخاتم انبيائه ابي القاسم محمد واله الطاهرين المعصومين الائمة الغر الميامين، سيما الإمام الثاني عشر، والعدل المشتهر حجة الله على عباده وكلمته التامة، وخليفته وسراجة ونوره وبرهانه مولانا المهدي المنتظر ارواحنا لتراب مقدمه الفداء.

اللهم صل عليه وعجل فرجه وسهل مخرجه، وبلغه منا تحية وسلاما.

قال الله تعالى:

﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾^١
﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^٢

قال رسول الله:

«اقامة حد خير من مطر اربعين صباحاً»^٣

١. سورة المائدة: ٤٩.

٢. سورة المائدة: ٥٠.

٣. الوسائل ٢٨ : ١٢، الباب ١ من ابواب مقدمات الحدود ح ٤.

المقدمة

١- فائدة الحدود والتعزيرات

إعلم إنّ من أهم ما تنتظم به عامة الامور وامور العامة، وما يتوقف عليه إدارة المجتمع وعمران البلاد وحسن حال العباد وحفظ النظام وامن السبل وإقامة العدل والقسط ورد المظالم ودفع الاستضعاف والاستكبار وسحق الاستعباد والاستعمار ومنع الاقوياء من الاستيثار بحقوق الضعفاء، معاقبة المفسدين والمجرمين وتاديب العصاة من ذوي السلطة وغيرهم على السواء. فلولا خوف اهل البغي والطغيان من النكال والخذلان وعقابهم بسيط الذل والهوان لفسد امر الناس واختلت امورهم وهتكت حرمتهم ونهبت اموالهم وانتهكت اعراضهم وسفكت دماؤهم. لم يختلف في ذلك عقول جميع الناس في جميع الاعصار والاجيال، فكل من يدبر امور جمعية وإن كانت عائلته واهله وابناؤه يحتاج في تثقيفهم وتقويمهم وردعهم عن القبائح وحملهم على المصالح والمحاسن وسلوك الصراط المستقيم بالوعد والوعيد والتبشير والتهديد وإجراء السياسات الحكيمة في ذلك.

٢- الإسلام وسياسة المجرمين:

الإسلام نظام إلهي يعالج جميع حاجات الإنسان، ورسالته خاتمة الرسالات السماوية، لاياتي بعدها رسول برسالة وشريعة. نظام اساسه الإيمان بالله تعالى وبحاكميته المطلقة، وان تشريع الشرائع والانظمة لا يجوز إلا له، فالناس كلهم عبيده وإماؤه، لاولاية لغيره عليهم إلا بجعله. ارسل رسله بالبينات، وانزل معهم الكتاب والميزان - يعني الشرائع والاحكام - وما به يميز الحق والمحق عن الباطل والمبطل، ليقوم الناس بالقسط.

قال الله عزوجل:

﴿لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع للناس﴾^١

فالرسالات السماوية متكفلة بكل ما يحتاج إليه قيام الناس بالقسط، وتقويم الاخلاق والاعمال وإقامة المجتمع على الامن من الفتن الدامية، والخوف من ظلم الاقوياء وحيث الاثرياء، وذهاب الخاصة من اهل السلطة والقوة بمصالح العامة ومنافعهم وتنذرهم بما في الحديد من الباس الشديد.

وإن لمتجد ما بأيدي اهل الكتاب من اليهود والنصارى - على هذا الوصف - فتراه غير متكفل بذلك حتى في الاعصار التي لم تنسخ تلك الرسائل برسالة الإسلام الخالدة العالمية، فذلك لا يدل على ان تلك الرسائل كانت في عصر نزوها ووجوب اتباعها ناقصة، بل إنما يدل على ما وقع فيها من التحريفات، وإن ما بأيدي اهل الكتاب ليس كل ما انزل الله على رسله، وليس كل ما بأيديهم من جانب الله تعالى، إذا فلا عبرة بما في أيديهم.

فلا نستشهد بكمال رسالات السماء وجامعيتها إلا بالرسالة المحمدية الختمية - على صانعها واله افضل الصلاة والسلام - فهي التي تشهد بكمالها كما يشهد كل كمال بكماله، ويشهد النور بنورانيته، وتشهد - ايضا - بكمال الرسالات الماضية.

وعلى الجملة، فلا حق للبشر ان يتدخل في رسالات السماء، ولا يجوز له المشاركة مع الله تعالى في تشريع الشرائع والاحكام، بل عليه التسليم والقبول، وان لا يجد في نفسه حرجا مما قضى الله تعالى ورسوله، فقد من الله سبحانه عليه برسالة كافلة جامعة لجميع ما يضمن فلاحه، وسعادته الحقيقية الدنيوية والاخروية، والروحية والجسمية، والاقتصادية والاجتماعية، والسياسية والتربوية، وغيرها. وقد جعل الحجر الاساس لكل ذلك كما قلنا الإيمان بالله تعالى وان الخلق كلهم عباده امرهم إليه، ولافضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى وان اكرمهم عندالله اتقاهم بحب الخير والإحسان، والرحم والتعطف والإيثار، والسماحة والسهولة، فقد قال رسول الله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة»^١. ومن نظمه الكاملة انظمتها في علاج الفساد و الفحشاء والمنكر، وسد ذرائعها بتدابير اخلاقية، وعبادية واقتصادية، والعناية بتهذيب الاخلاق والتعليم والتربية الصحيحتين والتعاطف والتضامن وتزويج العزاب، والترغيب والتثويق إلى النكاح^٢ حتى قال رسول الله ﷺ «من تزوج فقد احرز

١. البحار ١٣٦:٦٧، النهاية ٤٥١:١، و مسند احمد بن حنبل ٥:٢٦٦ وفيه: «بعثت بالحنيفية السمحة».

٢. لا يخفى عليك ان اقوى النظم في المنع عن الفحشاء نظم الإسلام في الزواج و إرشاداته الحكيمة و احكامه في ذلك: من الواجب، و الحرام، والمستحب، والمكروه، و إباحة النكاح الموقت، بل استحبابه، ومن اهم ما اوجب كثرة الفحشاء في بلاد المسلمين - مضافا إلى اختلاط النساء بالاجانب وخروج النساء والرجال في الحياة العائلية والمشاكل و الملابس والمعاشرات وغيرها عن السنن الإسلامية حتى بدلت في كثير من الممالك الإسلامية شخصية المرأة المسلمة بالشخصية الكافرة - حجر الحكومات بالنظم المستوردة من الغرب او الشرق على الزواج، فبدلت سهولة الشريعة في ذلك بالصعوبة و يسرها بالعسر، فلا يمكن الزواج للمسلم و المسلمة عند توفر الشرائط الإسلامية إلا بشرائط حكومية ربما لا تسمح لكثير من الفتيان والفتيات بالزواج، فتشترط الحكومات - مثلا - السن الذي ليس مشروطا في الزواج شرعا في الجملة، و في الموارد التي كان مشروطا به تشترط سنا ازيد مما قرره الشارع او يقرر ان يكون مجرى صيغة العقد شخصا مجازا من الحكومة، او غير ذلك من الضوابط والشرائط التي تمنع اتصالهما الشرعي وربما تدفعهما إلى الفجور في حين ان بعض هذه الحكومات لاتؤاخذهما بالفجور وتؤاخذهما بالنكاح الشرعي إذا كان فاقتا لشرط قررتة الحكومة. ومن هذه الموانع و الموجبات العادات التي اعتاد بها المسلمون المرجوحة في

نصف دينه فليترك الله في النصف الباقي»^١ وإلى العمل وترك البطالة والتكاسل حتى قال: «الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله»^٢ وقال: «ملعون من القى كَلَّه على الناس»^٣.

وتوجيه الناس إلى الانفاق في سبيل الله، والمواساة مع الإخوان وترك التكاثر والكنز والاستعلاء حيث يقول عز شأنه: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾^٤.
وقال عز وجل: ﴿الْهَكْمُ التَّكَاثُرُ حَتَّى زُرْتُم مَقَابِرَ﴾^٥.

وقال تعالى جده: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبِشْرِهِمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^٦.
وقال عز من قائل: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾^٧.

وقال عز اسمه: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَمُرُّونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^٨.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^٩.
وروي عن النبي ﷺ انه قال: «الا كثرون هم الاقلون يوم القيامة»^{١٠}.
وقال أمير المؤمنين ع: «في حلالها حساب وفي حرامها عقاب»^{١١}.

وعلى الجملة، فلا تجد تعليماً من تعاليم الإسلام - العادية والمالية والفردية والاجتماعية كالصلاة والصوم والحج والزكاة ولا حراماً ولا مكروهاً ولا مستحباً - إلا وله اثر ظاهر في تقليل الجرائم وإصلاح

الشرع مما يزيد مشاكل الزواج و مصارفه والمغالاة في الصداق، وغير ذلك مما سبب عدم رغبة العزاب إلى الزواج، بل يرغب بعض الناس عن إنكاح غير الاثرياء، والله تعالى يقول: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ فاللزام على المصلحين ملاحظة جوانب هذه الامور و السعي لإزالة هذه العادات السيئة بالوعظ والإرشاد والتذكير وبيان ما اعد الله تعالى من الثواب للمتزوجين، كما يجب على الحكومات إبطال القواعد التي لا تطابق احكام الدين الحنيف (ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين).

١. الوسائل ٢٠ : ١٦ ، الباب ١ من ابواب مقدمات النكاح ح ١١ و ١٢ و ١٣ . و ليس فيه «فقد»، البحار ١٠٣ : ٢١٩ ح ١٤ ، مكارم الاخلاق: ١٩٦.

٢. الوسائل الباب ١٧ : ٦٦ ، الباب ٢٣ من ابواب مقدمات التجارة ح ١ ، البحار ١٠٣ : ١٣ ح ٥٩ .

٣. الوسائل الباب ١٧ : ٣١ ، الباب ٦ من ابواب مقدمات التجارة ح ١٠ .

٤. سورة ال عمران : ٩٢ .

٥. سورة التكاثر: ١ و ٢ .

٦. سورة التوبة : ٣٤ .

٧. سورة القصص : ٨٣ .

٨. سورة التوبة : ٧١ .

٩. سورة المجادلة: ٢٢ .

١٠. مسند احمد بن حنبل ٢ : ٣٩١ و فيه: المكثرون.

١١. نهج البلاغة ١ : ١٩٧ خ ٨٠ (ط مصر مطبعة الاستقامة).

حال المجرمين وصرف نياتهم إلى الصلاح وما يعالج به الفساد والفحشاء ويسد باب المنكرات، وقد افصح عن ذلك القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ﴾^١. وقال رسول الله ﷺ: «خصاء أمتي الصيام»^٢.

وقال ﷺ: «من سره ان يذهب كثير من وحر صدره فليصم شهر الصبر وثلاثة ايام من كل شهر»^٣. وقس على الصلاة والصوم سائر الواجبات والمحرمات، وتامل فيها حتى تعرف اثر التربية الإسلامية في القضاء على الجرائم والمنكرات ومكافحة الفقر الفردي والجماعي، وقطع جذور الفساد، وصون المجتمع عن الامراض والعاهات الاجتماعية.

ولو جعلنا مناهج الإسلام كلها نصب اعيننا واخذنا بها في إصلاح جامعتنا قلّت الجرائم والجنائيات، وقلّ مسيس الحاجة إلى عقوبة المجرمين، وخلت السجون من المساجين المساكين الذين يربو عددهم على الالاف،

وتثقل ميزانية ما يصرف عليهم من بيت المال.

ولكن لما تركت هذه المناهج القيمة، وراينا كثرة الجرائم ظن البعض أنّ العقوبات الشرعية من الحدود والتعزيرات التي لا تلائم الافكار الكافرة -الشرقية والغربية- لا تكفي (العياذ بالله) لمكافحة الجرائم وتنظيم الروابط وحفظ النظام، فاخذ المسؤولون في بعض الدول الإسلامية بالبرامج الكافرة في ذلك، مما لم ينجح في تقليل الجرائم عند الذين هم الاصل فيها، ومالت فئة إلى لزوم تطوير الاحكام بحسب تطور الزمان^٤.

١. سورة العنكبوت: ٤٥.

٢. الوسائل ١٠ : ٤١٠، الباب ٤ من ابواب الصوم المندوب ح٣.

٣. مسند احمد بن حنبل ٥ : ٧٨، المجازات النبوية: ٢٧٢ ح٢١١.

٤. فكرة تطوير الاحكام بحسب تطور الشعب وتطور مفهوم العدل وتطور المجتمع مغزاها إنكار نصوص الشريعة - من الكتاب والسنة- والرد على الله تعالى ورسوله الامين، وبطلانها اظهر من بطلان إنكار خاتمية الرسالة المحمدية الخالدة العالمية.

ولو فتح هذا الباب، وقلنا -والعياذ بالله- إن احكام الله تعالى -المطلقة غير المقيدة بزمان دون زمان ومكان دون مكان وحال دون حال- لا تقبل التطبيق في جميع الازمنة والامكنة والاحوال ينحل الإسلام ويختل نظامه، وخطر هذه الفكرة على الإسلام ومبادئه عظيم جدا، سواء كان امر التطوير بيد الحكام ام بيد الفقهاء.

ومن مصائب المسلمين ابتلاؤهم باناس يرون من الثقافة والتنور التصريح أو التلويح بعدم إمكان تطبيق احكام الدين في هذا العصر، ويتمسك بعضهم بما في الإسلام من رفع الضرر والحرص والعسر، وبان الضرورات تبيح المحضورات، ويطلبون -مثلا- الحجر الكلي على إباحة تعدد الزوجات، او تقييد إباحتها بقيود غير شرعية، كما يطلبون مساواة الذكر والانثى في الإرث، وترك إجراء الحدود والديات والتعزير بالضرب بالسياط، والحجر على الحر بات التي منح الناس الإسلام في العمل والمال. وبالجملة يريدون ان يصنعوا من المجتمعات الإسلامية مجتمعات اوربية او اشتراكية وشيوعية، ويذهبون بمميزات الجامعة الإسلامية، ويبدلون شخصياتها بشخصيات اخرى ويقنعون

وكل البلاء والداء يرجع إلى انا نسينا ديننا ومبادئه الإلهية التي تقوم على حاكمية الله على عباده والاعتماد على القيم الإنسانية الإسلامية، واخذنا بالمبادئ التي تأسست على حاكمية الناس على الناس او المبادئ الإلحادية الأخرى كالماركسية التي تقوم على الدكتاتورية الحزبية البرولتارية، ونسينا ان الإسلام بمبادئه القويمه الإلهية اغنانا عن النظم الشرقية والضربية، وان مناهجه مترابطة مع بعضها البعض، لا يقوم المجتمع تقويا كاملا إلا برعاية جميعها. ومع ذلك فالإسلام مع هذه المبادئ المكافحة للجرائم والجنایات ومع ما عليه من السماحة والسهولة والدعوة إلى السلم والصلح والعفو والدفع بالتي هي احسن -لم يمهل امر عقوبة المجرمين في اكثر من اية من كتاب الله تعالى وكذلك الاحاديث الشريفة فحد حدوداً في مثل الزنا والسرقه والواط وقذف المحصنين والمحصنات ومحاربة الله ورسوله، وامر بتعزير المجرمين الذين لم يرد لجريمته عقوبة مقدرة تعزيراً بما دون الحد، وإليك الموسوعات الفقهية فترى من كتبها المهمة «كتاب الحدود و التعزيرات» و«كتاب الديات» و«كتاب القصاص».

من الإسلام بتسمية جامعتهم ومجتمعهم ودولتهم بالإسلامية والإسلامي. وهذا مما يذهب بجميع مميزات نظام الإسلام في السياسة والقضاء والمال كما ذهب به في بعض الحكومات. وإني انذر المسؤولين عن تطبيق احكام الإسلام الملتزمين بالاحكام والمعتقدين بجامعية الدين الحنيف، وان حلال محمد ﷺ حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام إلى يوم القيامة عن خطر هذه الفكرة التي شغلت اذهان فئة من الحكام، والمتفقيين، والمتسمين بالتطور. ويزيد الطين بلة ان هذه الفكرة تربي في احضان السياسات العاملة ضد الإسلام فالحكام العملاء للكفار هم الذين يدعون الناس إلى هذه الفكرة، فمثلاً هذا رئيس الجمهورية التونسية -الحبيب بورقيبة الذي يقولون عنه انه حارب الاستعمار الفرنسي (وليس كذلك، والحديث في ذلك طويل) في خطابه الكافر الذي القاه في مؤتمر المدرسين والمربين لمناسبة الملتقى الدولي حول الثقافة الذاتية، والوعي القومي -يطعن في القران الكريم ومقام الرسالة المحمدية العظيم، ويقول في مسالة إرث المرأة والرجل حيث جاء في الكتاب المجيد ﴿للذكر مثل حظ الانثيين﴾ (النساء: ١١)، فعلياً ان نتوخى طريق الاجتهاد في تحليلنا لهذه المسالة، وان نبادر بتطوير الاحكام التشريعية بحسب ما يقتضيه تطور المجتمع، وقد سبق ان حجرتنا تعدد الزوجات بالاجتهاد في مفهوم الاية الكريمة، ومن حق الحكام -بوصفهم امراء المؤمنين- ان يطوروا الاحكام بحسب تطور الشعب، وتطور مفهوم العدل ونمط الحياة.

هذا راي الحاكم الذي يرى ان للحكام الاجتهاد في تطوير الاحكام وتغيير ما انزل الله تعالى، وهو الذي يفترى على القران المجيد، ويقول:القران... «راجع كلماته الخبيثة في رسالة(حكم الإسلام) نقلا عن صحيفة الشهاب اللبنانية وصحيفة الصباح التونسية» ولم يفهم او لم يشا ان يفهم ان الله تعالى هو الشارع للاحكام، وهو العالم بمصالح عباده وبتطورات مجتمعاتهم، لم يشرع ما شرع جهلاً بهذه التطورات، وليس للحكام تغيير ما انزل الله تعالى ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون﴾ (المائدة: ٤٤). وإنما الذي على الحاكم الشرعي هو تنفيذ الاحكام، وإلزام الناس بالعمل بمقتضاها، قال الله تعالى: ﴿و ان احكم بينهم بما انزل الله و لا تتبع اهوائهم﴾ (المائدة: ٤٩) اراح الله المسلمين من شر هذه الطواغيت كما اراحهم في إيران المسلمة من شر الطاغوتية الشاهنشاهية ﴿فقطع دابر القوم الذين ظلموا و الحمد لله رب العالمين﴾ (الانعام: ٤٥).

٣- شبهة ودفعها:

مما ينبغي هنا التنبيه عليه - كما اسلفنا الإشارة إليه - ان المستوردين المقلدين المحرومين من التفكير الصحيح، والاعتماد على عقلياتهم يقولون: كيف يمكن في هذا العصر - عصر الذرة وغزو الفضاء وتقدم البشرية في الصنعة والتكنيك - مكافحة الجرائم بهذه العقوبات القاسية التي لا تناسب إلا المجتمعات الاولية البدائية التي مرت عليها قرون وقرون وانساها الدهر والزمان.

كيف يقطع يد إنسان يعمل بها في المعامل وينتج ما يفيد كل المجتمع لربع دينار^١؟ وكيف يرحم إنسان وإنسان لتمتعها الجنسي من الآخر وتسلب حريرتها بهذه الغلظة؟ وما فائدة إجراء احكام القصاص لإقطع اعضاء الاصحاء، وتشويه منظر الاجتماع وإلحاق العمال بالعجزة طول عمرهم؟ المجرم مريض اضطره مرضه إلى ارتكاب المجرم، فلماذا لايعالج هذا المريض قبل سقوطه في هاوية ارتكابه؟ ولماذا لا تقابل مع هذه الامراض النفسية كما تقابل مع الامراض الجسمية؟ فالميل إلى التجاوز بحقوق الغير والإخلال بالنظم وهتك الاعراض والقتل والجرح مرض كالسلسل والسرطان والجذري والمالاريا، يلزم على الحكومة مقابلتها بمعالجة من ابتلي بها لا ان يقتل المسلول والمجذور والمصاب بالسرطان، ويكثر مشاكل الاجتماع، ويجب عليها ان تجعل السجون مدارس لتهديب النفوس ومعالجة المصابين بهذه الامراض كالمارستانات، ويعامل المسجونون باحسن ما يمكن من اللطف والعطف حتى يحسنوا ظنهم إلى الاجتماع.

وعلى الجملة الجرائم تنشأ من اسباب اقتصادية ومن اوضاع فاسدة او عقد نفسية او اضطرابات عقلية لم يتمكن المجرم من الغلبة عليها، فإذا اختلف اقتصاديات المجتمع تكثر الجرائم، وإذا سلط على المجتمع العقد الجنسية تبدو التجاوزات اكثر مما كانت.

يصيحون بهذه الصيحات ارباب جاهلية عصر غزو الفضاء واتباعهم. وسجونهم مملوءة من الابرياء والمذنبين، وكل يوم يزداد عليهم، ويظهر فشلهم في مكافحة الجرائم، والاحتفاظ بالنظام اللازم في السجون والمعتقلات، كما يظهر عجز الحكومات عن اداء مصارف السجون والمساجين وعوائلهم،

١. من المشهور ان ابا العلاء فيلسوف المعرة الشاعر كتب إلى السيد الشريف المرتضى + يسأله:

ما بالها قطعت في ربع دينار
وان نلوذ بمولانا من النار

يد بخمس مئين عسجد وديت
تناقض مالنا إلا السكوت له

فاجابه السيد رضوان الله تعالى عليه:

ذل الخيانة فافهم حكمة الباربي

عز الامانة اغلاها و ارحصها

واجاب عنه بعض العلماء ايضاً:

وهاهنا ظلمت هانت على الباربي

هناك مظلومة غالت بقيمتها

ويأتي لهم يوم يفتحون للمسجونين ابواب السجون، او يثور السجناء عليهم، كما قد اباحوا الفواحش والاعمال الشنيعة بقوانينهم الوضعية، فذهبوا بالحياء والقيم الإنسانية «ولاحول ولاقوة إلا بالله العلي العظيم».

والجواب التام عن ذلك كله: ان هذه الالفاظ كلها خطابية ليس تحتها طائل، ولا يقوها قائل، ولا يكتبها كاتب إلا من بعثه الإفراط في الناحية العاطفية، وانحراف النفسيات عن التفكير العقلاني الصحيح. فرما يتصور في حال فوران ميله الجنسي اجسادا لطيفة لها جاذبيتها من غير جنسه وقعت تحت ضرب سياط الجلاد، فيضربها عوضا عن ان يقبلها و يعتنقها ويغامرها، فلا يرى في هذا التصور الحيواني لتأديب المجرمات وجها إلا الغلظة والقسوة، ولا يفهم من مفاصد الفجور والفحشاء شيئا. والجامعة البشرية قد جربت الامور فادركت انه لا يقوم نظامها وتمتعها الصحيح بما خلق لها إلا بالتبشير والإنذار والخوف والرجاء والوعيد والوعد وإثابة المحسن، وعقوبة المجرم بتسجيل المجرمين في اكثر الحالات لا يؤثر في ردعهم عن الجرائم كما تؤثر العقوبات و التأديبات البدنية، مضافا إلى ما في سجن المجرمين من المفاصد والمضار الفردية والاجتماعية التي لا يحسب ما يقال من مضار العقوبات البدنية بالمقايسة إليها شيء كثير.

والمنافع والمضار، والمصالح والمفاصد سيما في هذه الامور التي تتدافع المصالح والمفاصد، وضرر هذا ومنفعة هذا تلاحظ بالمعيار العقلي، والاخذ بالمصلحة الالهة اللزوم استيفاؤها، ودفع المفسدة الالهة اللزوم دفعها، و إلا فمن لا يعرف ان المجرم الذي يجري عليه التأديب يتالم من ذلك او يموت به؟ ولكن لا يراعي في ذلك مصلحة المجرم فقط بل يراعي معها مصلحة الاجتماع وسائر المصالح. والعجب ان الذين لا يصوبون العقوبات البدنية ويقولون إنها همجية ورجعية يرتكبون في هذا العصر - في سبيل امنياتهم الباطلة واستعباد الناس والاحتفاظ بسلطتهم على الضعفاء البؤساء مظالم لم يرتكب مثلها احد من جلاوزة التاريخ في العصور البائدة، ثم يقولون: إنها قانونية وتقدمية.

فانظر يا اخي إلى جنایات روسيا الماركسية في افغانستان وإلى مايجري على اهلها من هذا النظام الإلحادي الشيوعي الذي لا يرى حرمة للقيم الإنسانية بل لا يعرفها، ولا يعرف للإنسان اية قيمة، وما عنده توجيه لهذه الحياة، وتحمل هذه المشاق، وبقاء الإنسان في هذه الكرة، فقد قضى هذا النظام الملحد على منطقة عامرة، ودمرها بالاغارة عليها ولى اهلها الذين لا يمتلكون السلاح المناسب لاسلحة هؤلاء المهاجمين الاشقياء وقنابلهم السامة، فسفكوا دماء الابرياء والعزل من الشيوخ والشبان والنساء والاطفال، وهكذا فعلوا، ويفعلون في كل منطقة وقعت تحت سيطرتهم من بلاد الإسلام وغيرها، يسلبون جميع الحريات المحترمة عن اهلها، ويغزون العقائد بالمبادئ الماركسية الهدامة بالكبت

والاضطهاد، وقد ملات فتنهم القارات الخمسة، فاين الإنسان؟ واين حقوقه وحرياته؟ واين القانون الحاكم؟ واين التقدم؟ فافتح عينك وانظر هل ترى إلا الارتداد والرجعية الحقيقية والجاهلية؟ ثم اترك روسيا ومظالمها واجعل تحت نظرك أمريكا واذنابها - فرنسا وانكلترا او غيرها - ترى فيها جاهلية ورجعية اخرى لا تقل عن الاولى. فاذهب إلى الدرة المغتصبة فلسطين - قبلتنا الاولى - وانظر إلى مايجري فيها من المظالم على ايدي الصهاينة عملاء الاستعمار الغاشم الامريكي وإلى موضع النظام الروسي الخائن تحت ستار الحماية عن حركة التحرير الفلسطينية، حيث لا يريد بها إلا اهدافه الشيوعية الملحدة، فالاول يويدعدونا ويجهزه بكل ما يحتاج إليه من التجهيزات العسكرية للقضاء على وجود الإسلام في فلسطين، والثاني يسعى لإخراج هذه الحركة عن محتواها الإسلامي، وعن الالتزام بالمبادئ الإسلامية والاستقلال السياسي، حتى لا تكون مسالة فلسطين مسالة امة فلسطين المسلمة ومسالة جميع المسلمين، وتكون مسالة من مسائل النظام الشيوعي الروسي، لا تحل مشكلتها إلا بالحل الروسي، قبال الحل الامريكي، واما الحل الإسلامي فكلاهما يرفضانه ولايرتضيانه.

وانظر إلى ما يجري في الحال في لبنان لتضارب سلطة امريكا مع روسيا فالبشرية البائسة في لبنان وفي جميع العالم اصبحت ضحية سياسة امريكا وروسيا، وعملائهما المسمين باليمينيين واليساريين، وهكذا إن ذهبت إلى كل ارض فيها فتنة وظلم وتدمير وتخريب سيما في البلاد الإسلامية - كباكستان، وتشاد، والصحراء - فكلها وليدة هذه السياسات الشرقية و الضربية، وحرص المستكبرين على توسعة استكبارهم واستعلائهم. وهذه إيراننا العزيزة، وطننا الإسلامي الذي قامت فيه الثورة الإسلامية الكبرى، وطردت منها سلطة الاستكبار الامريكي، ودفعت عنها الاستكبار الروسي، لم تبتل بالحرب الصدامية البعثية وفتن المنحرفين إلا بالمكائد الامريكية المستكبرة، والروسية الديكتاتورية، وستفشل بإذن الله -تعالى- هذه المكائد وينجي الله تعالى دينه والثورة الإسلامية وبلاد الإسلام .

قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ لِيُطْفَؤُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مَتَمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾^١ .

وعلى الجملة لا يتمكن احد من وصف ما يصدر من مظام امريكا و روسيا وعملائهما على هذه البشرية المسكينة، ومن لايعرف ما في دعاياتهايتين الكتلتين وان ليس فيها إلا الظلم والاستكبار؟ ومن لا يعرف عملائهما من الحكام، المتغلبين على البلاد الإسلامية، الذين بعضهم عون للصهاينة والامريكان على المسلمين في فلسطين ولبنان، وبعضهم عون للماركسية الروسية على الشعب المسلم

في افغانستان، يؤيدون روسيا فى هجومها الوحشي على إخواننا المسلمين. اراح الله المسلمين من شر الطائفتين وازالهما عن صفحة الوجود.

نعم يعد من نظر بعين الاحترام والإجلال إلى الانظمة الشرقية والضريرية هذه المظاهر الهدامة الهجومية، وسفك دماء الابرياء بابشع الصور الوحشية من مظاهر التقدم و التمدن.
اما التمسك برسالات السماء والعدل والإحسان وقطع يد سارق او رجم زان او قتل قاتل لتحقيق الامن وحرمة الاموال والاعراض والنفوس فعندهم الرجعية.

ونعم، التقدم العصري الصناعي لا يرى تجاوز المستكبرين الذين علت نعراتهم وصيحاتهم بالتقدم والصلح و و... بحقوق الملايين والملايين وغصب ثرواتهم وهتك اعراضهم والقتل العام فيهم رجعية وتاخرا، ويرى معاقبة فرد واحد - لانه مجرم خان مجتمعه - تاخرا ورجعية.

هذا، ولاتنس ان الإسلام في مسالة الجرائم و العقوبات لم يسلك سبيلا جزافا وبلا حساب، ولم يهمل إصلاح المجرمين ونفى ما يكون موجبا، ومشوقا لارتكاب الجرائم من الفواعل الاقتصادية، واسباب سيكولوجية، ولم يخرج في مكافحة الجرائم من مكافحة الاسباب قبل وقوع المسببات، ولم يعتمد على العقوبات اكثر من اعتماده على سائر العلاجات الاولية الرئيسية، ولم يقرر عقوباتها التي قد تبدو في موارد معدودة قاسية - وليست بتلك - في حال لم ينظر إلى مايمكن ان يكون سببا لهذه الجرائم او يكثرها، بل رأى بعين إلى اسباب الجرائم النفسية، والاقتصادية وغيرهما، وسعى في إزالتها بقدر الإمكان، وبالعين الاخرى إلى الجريمة، وما يلزم لها من عقاب.

والذين ياخذون على الإسلام بقوانينه الجزائية إن درسوا نظرة الإسلام الحقيقية إلى الجرائم والعقوبات وتفصيلها وشرائطها، وموارد العفو عنها لاياخذون عليه، فهؤلاء الجاهلون باحكام الإسلام او المتجاهلون يجسمون من المجتمع الإسلامي مجتمعا هائلا، ليس فيه فرد نجا من الجلد والرجم والقطع. فلا يقع النظر إلا على من قطعت يده ورجله او عضوه الآخر، ولم يفهموا ان هذه العقوبات في المجتمع الإسلامي - الذي كان الإسلام فيه هو المرشد الوحيد - تقل بحيث تكاد ان لا توجد.

هذا، ولا يخفى عليك ان الإسلام مع ذلك كله قد عمد إلى تطهير المجرمين وإعادة شخصيتهم بالكفارة: من الصيام، والصدقة، وعتق الرقبة، ورد المظالم إلى اهلها مما يشمل كله تعاليم التوبة والإنابة والرجوع إلى الله تعالى.

وهذه رسالة وجيزة في بعض احكام التعزيرات كتبناها لمسييس الحاجة إليها في زماننا هذا. ونسال الله تعالى ان يغفر لنا زلاتنا ويعفو عن هفواتنا ويوفقنا لما يحب ويرضى، إنه خير موفق ومعين.

لطف الله الصافي

بسم الله الرحمن الرحيم

الامر الاول اقوال اهل اللغة في معنى التعزير وتعريفه

مسألة: هل يجوز التعزير بغير الضرب دون الحد، كالحبس واخذ المال والشتم والتوبيخ، مما هو دون الضرب دون الحد، او مساوٍ له او فوقه ام لا؟

اقول: تنقيح الحق في المقام وبعض ما يتعلق به يتضح من بيان امور:
الاول: انه قال الجوهري في الصحاح: التعزير التعظيم والتوقير، والتعزير ايضا التاديب، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً.

وقال الفيروز ابادي في القاموس: والتعزير ضرب دون الحد، وهو اشد الضرب.
وقال ابن منظور في لسان العرب: والتعزير ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، قال:

وليس بتعزير الامير خزاية علي إذا ماكنت غير مريب

وقيل: هو اشد الضرب، وعززه ضربه ذلك الضرب - إلى ان قال - واصل التعزير التاديب وهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً، وقال في اثناء كلامه ايضا: وهذا قيل للتاديب الذي هو دون الحد تعزيراً، لانه يمنع الجاني أن يعاود الذنب.

قال الفيومي في المصباح المنير: التعزير التاديب دون الحد.
وقال ابن الاثير في النهاية: اصل التعزير المنع والرد، فكان من نصرته ان ردت عنه أعداءه و نعمهم من اذاه، ولهذا قيل للتاديب الذي هو دون الحد تعزير، لانه يمنع الجاني ان يعاود الذنب.

وقال الشريف الجرجاني في التعريفات: التعزير هو تاديب دون الحد، وأصله من العزر وهو المنع.
وقال الراغب في مفردات القران: التعزير النصره مع التعظيم، قال: تعزروه، وعزرتموهم، والتعزير ضرب دون الحد، وذلك يرجع إلى الاول، فإن ذلك تاديب، والتاديب نصره، لكن الاول نصره بقمع اما يضره عنه، والثاني نصره بقمعه عما يضره، فمن قمعته عما يضره فقد نصرته، وعلى هذا الوجه
ﷺ: انصر اخاك ظالماً او مظلوماً قال: انصره مظلوماً فكيف انصره ظالماً؟ فقال: كفه عن الظلم^١.

وقال الطريحي في مجمع البحرين: ال تعزير ضرب دون الحد، وهو اشد الضرب.

١. مسند احمد بن حنبل ٣ : ٣٠١ وفيه: تمنعه عن الظلم، و في الترمذى ٤ : ٥٢٣ تكفه.

وقال الطبرسي في مجمع البيان: معنى عزرت فلانا إذا ضربته ضرباً دون الحد انه يمنعه بضربه إياه عن معاودته مثل عمله .

ولعل اجمع من جميع ذلك، وأكثر فائدة ما في تاج العروس قال: العزر اللوم يقال: عزره يعزره بالكسر عزرا بالفتح، وعزره تعزيراً لأمه وردّه. والعزر والتعزير ضرب دون الحد لمنعه الجاني عن المعاودة وردعه عن النصية قال:

وليس بتعزير الأمير خزية علي إذا ماكنت غير مريب

او هو اشد الضرب وعزره: ضربه ذلك الضرب، هكذا في المحكم لابن سيده. وقال الشيخ ابن حجر المكي في التحفة على المنهاج: التعزير لغة من أسماء الاضداد، لانه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التاديب، وعلى اشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس.

والظاهر ان هذا الاخير غلط، لان هذا وضع شرعي لا لغوي، لانه لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب، ومنه سمي ضرب مادون الحد تعزيراً، فإشار إلى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد، وهو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي، فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما، المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفتن لها صاحب الصحاح، وغفل عنها صاحب القاموس... الخ. ولعلك لو تتبعت كلمات سائر علماء اللغة لوجدتهم متفقين على ان التعزير في لسان الشارع وعرف المتشرعة هو الضرب دون الحد، وان الحبس ليس من ذلك بشيء، ومع ذلك من اين نقول: إن التعزير – الذي سمعت منهم - انه ضرب دون الحد اعم من الحبس وغيره، حتى الشتم والتوبيخ.

وعلى ما ذكر: يطلق على كل ما جاء في الاحاديث الشريفة في مقام بيان عقوبة العصاة والمجرمين مما هو دون الحد بلفظ «يضرب»، او يجلد دون الحد، ويضرب ضرباً شديداً، ويعاقب عقوبة موجبة» التعزير. كما ان لفظ

التعزير في الاحاديث وكلمات الفقهاء ظاهر في ذلك، لما سمعت من كلام اهل اللغة، وتسمع من الاحاديث وكلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.

الامر الثاني تأسيس الاصل فى المسألة

إنه لا شبهة في جواز التعزير بالضرب دون الحد، ولا خلاف فيه، وتدل عليه الروايات والإجماع، واما العقوبة بغير ذلك كالحبس واخذ المال والجرح فمقتضى الاصل - وهو استصحاب حرمة حبسه واحترام ماله وعدم جواز اخذه منه من غير طيب نفسه - عدم جوازها.

وايضا في موارد وجوب التعزير الامر يدور بين التعيين - وهو التعزير والعقوبة بالضرب دون الحد - والتخيير بينه وبين غيره، كالحبس واخذ المال، ولا شك في ان مقتضى الاصل هو التعيين، وليس هو بالاستصحاب، بل المراد منه حكم العقل بالتعيين فيما دار الامر بين حصول الامتثال بإتيان فعل معين أو مخيرا بينه وبين غيره، فبعد العلم بوجوب التعزير والعلم بإيقاعه بالضرب دون الحد لو شكنا في تحققه بغيره فالعقل يحكم بوجوب إيجاده بالضرب، خروجاً عن التكليف المعلوم، وتحصيلاً للامتثال والبراءة اليقينية.

إن قلت: هذا إذا رأى الحاكم حصول التاديب وردع المرتكب بكل واحد منهما - التعزير والحبس - على السواء، اما إذا رأى ان تعزيره بالضرب دون الحد لا يؤثر في تاديبه وردعه، ولا يؤثر فيه إلا الحبس واخذ المال وغيرهما، فلا دليل على جواز الضرب لعدم الفائدة والمصلحة فيه، ولا يدور الامر بين تعيينه والتخيير بينه وبين غيره.

قلت: عدم الفائدة والمصلحة مطلقاً في الضرب فرض نادر إلا إذا علم الحاكم انه لا يعود إليه ولا حاجة لردعه بالتعزير، وليست فيه مصلحة اخرى تعود إلى حفظ النظام وردع السائرين، مضافاً إلى ان الفائدة تأتي من قبل تكرار التعزير حتى تصل النوبة إلى الحبس او القتل او الحد.

وايضا ظاهر الادلة ان التعزير واجب كالحد، وإن رأى الحاكم ان المجرم لا يؤدب به وانه مستخف بامر الله تعالى ونهيه ومصر على ذلك، فليس له ترك تعزيره بالضرب دون الحد في هذه الصورة، وجواز ترك التعزير إذا رأى الحاكم ذلك انما يكون فيما إذا رأى عدم الحاجة إليه، لانه غير مصر عليه، او لم يصدر منه استخفافاً بحكم الله تعالى وتهاوناً بوعيده، ولكن خطيئة عرضت وسولت له نفسه، او رأى ان تاديبه والمصلحة الموجبة له تحصل باقل من التعزير كالتوبيخ ونحوه، فتدبر.

والاولى ان يقال: إن الاصل العملي إنما يكون مرجعاً إذا لم يكن في المسألة اصل لفظي، وفيما نحن فيه الاصل هو العمومات، والإطلاقات الكثيرة - الدالة على حرمة إيذاء المسلم - خرج منه بالدليل، والقدر المتيقن الحدود والقصاص، والضرب دون الحد. وإن شئت قلت: لا إشكال في جواز التعزير

دون الحد، وما هو اقل من الضرب دون الحد، كالتوبيخ. وفي جواز إيدائه بغير ذلك من الحبس وغيره، في غير الموارد المنصوصة المرجع هو العمومات المذكورة، فلا تصل النوبة إلى الاصل العملي.

الامر الثالث

كلمات الفقهاء في معنى التعزير وتعريفاتهم له

يستفاد من كلمات جماعة من الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم -كالصدوق في المقنع والمفيد في المقنعة، والسيد في الانتصار، والديلمي في المراسم، والشيخ في الخلاف والنهاية والمبسوط، وابن زهرة في الغنية، وابن إدريس في السرائر، وابن حمزة في الوسيلة، والمحقق في الشرائع والمختصر النافع ونكت النهاية^١ وغيرهم - ان التعزير هو ضرب دون الحد، وذلك لانهم قيدوا في موارد كثيرة التعزير بما دون الحد او قالوا لا يبلغ التعزير حدا كاملا، وفي بعض الموارد عبروا عن التعزير بالتأديب بما دون الحد، وذكروا في بعض الموارد التعزير ايضا بالضرب او الجلد، وقيدوهما بما دون الحد كما جاء في الروايات^٢ ولم يذكروا لفظ التعزير او ذكروا عدد الاسواط أو قالوا: عزر ولو يحد، او قالوا: لا يجب فيه الحد بل التعزير، وامثال تلك التعابير.

نعم الحق بعضهم ما في بعض الروايات من العقوبات مما ليس من نوع الضرب بالتعزير، ففني البلد - عند الشيخ قدس سره في موضع من الخلاف^٣ - تعزير، لكن لا بالغاء الخصوصية، بل لورود النص عليه، وهذا لا ينافي ظهور كلماتهم وتعريفاتهم في انه الضرب دون الحد وانه لا يجوز التعدي عنه إلى غيره في الموارد التي لم يرد فيها نص بعقوبة خاصة.

مضافا إلى انهم لما راوا عدم صحة إلحاق ذلك بالحد الحقوه بالتعزير، جمعا بين الروايات المتضمنة لتلك العقوبات وروايات التعزير الظاهرة في الضرب، ولم يتعدوا عن مواردها إلى غيرها، ولم يقولوا: إن ذلك من افراد التعزير، ويجوز للحاكم ان يختاره إذا رأى ذلك في غير المورد الذي ورد النص به مما ورد النص فيه بالتعزير المطلق، او بالتعزير بالضرب او السوط، او بالضرب او السوط مجرداً عن التعزير.

ولذا الحق بعضهم بالتعزير ما ورد بتلويث رجل وجد تحت فراش امرأة، على ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ÷ انه رفع إلى امير المؤمنين x رجل وجد

١. المقنع: ٤٣٢، المقنعة: ٧٧٤، الانتصار: ٥١٣، المراسم: ٢٥٣، الخلاف: ٥ : ٣٨٢، المسألة ٢٣، النهاية: ٣ : ٢٩٠ و ٢٩٦، المبسوط: ٨ : ٦٩، الغنية: ٤٣٥، السرائر ٣ : ٥٣٤، الوسيلة: ٤١٠، الشرائع: ٤ : ١٨٧، المختصر النافع: ٤٣٢، النهاية ونكتها ٣ : ٢٩٨ و ٣٠٥ و ٣٢٨.
٢. الوسائل ٢٨ : ٢٢٨، الباب ٦ من ابواب حد المسكر ح ٦ و ٣٧٥، الباب ١٠ من ابواب بقية الحدود والتعزيرات.
٣. الخلاف ٥ : ٤٥٨، المسألة ٢.

تحت فراش امرأة في بيتها، فقال: هل رايتم غير ذلك؟ قالوا: لا، قال: فانطلقوا به إلى مخروة فمرغوه عليها ظهرا لبطن، تم خلوا سبيله^١.

وروى الصدوق نحوه في رجل وجد تحت فراش رجل قال: وروى ابن بي عمير عن حفص بن البخترى عن ابي عبدالله x قال: اتي امير المؤمنين x برجل وجد تحت فراش رجل فامر به امير المؤمنين x ، فلوث في مخروة^٢ من دون إشارة في الحديثين إلى ان ذلك من باب التعزير نظرا إلى شمول التعزير لمطلق التاديب بحسب اصل اللغة وان لايزاد على القسمين -الحد والتعزير- قسما ثالثا.

ومثل هذا لا يوجب صرف ظهور التعزير في كلامهم في الضرب بمادون الحد إلى التاديب والعقوبة في كل مورد بكل نوع يراه الحاكم من الحبس وغيره، ولو كان مثل هذا التاديب عندهم من انواع التعزير المذكور في لسان الشارع والفقهاء لاقتوا بجواز التعزير به في كل مورد ورد فيه التعزير ولا اظن احدا يفتي بذلك، ولا يقتصر في مثل هذه التعزيرات على الموارد التي ورد النص فيها إن كان معمولا به في مورده ولم يعرض عنه الاصحاب.

والدليل على ان الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم - لم يتركوا ظواهر الادلة فلم يذهبوا إلى ان الحبس من انواع التعزير ان الشيخ + نسب ذلك إلى ابي حنيفة: فقال في الخلاف في المسألة السادسة من كتاب قتال اهل الردة: وقال ابو حنيفة: يحبس في الثالثة، لان الحبس عنده تعزير^٣ .

وكيف كان بعد ظهور الاحاديث وفتاوى الفقهاء في ان التعزير هو الضرب دون الحد، وعدم دلالاته بالمنطوق او المفهوم على كون الحبس وغيره مما لم يرد بالخصوص في الروايات من انواع التعزير الشرعي لعدم دلالة التعزير على مطلق التاديب حتى يكون كل عقوبة وتاديب وإن كان بغير الضرب دون الحد شرعيا وماثورا منه، ولعدم المساواة بين الحبس والتعزير لا يصح بالحق البعض -ماورد

١. التهذيب ١٠ : ١٧٥/٤٨ .

٢. الفقيه ٤ : ٥٠١٤/٣٠ .

٣. الخلاف ٥ : ٥٠٥ ، المسألة ٦ .

٤. لا يخفى عليك انه يظهر من الفقه على المذاهب الاربعة ان السجن عند غير ابي حنيفة من فقهاء المذاهب الاربعة ايضا تعزير، قال: اما التعزير فهو التاديب بما يراه الحاكم زاجرا لمن يفعل محرما عن العودة إلى هذا الفعل، فكل من اتى فعلا محرما لا حد فيه ولا قصاص ولا كفارة فإن على الحاكم ان يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة من ضرب او سجن او توبيخ، وقد اشترط بعض الائمة ان لا يزيد التعزير على ثلاثين سوطا... الخ. وقال في موضع اخر: ولا خلاف ان للإمام ان يسجن الجاني بما يراه زاجرا له انتهى. ولا يخفى عليك انه يستظهر من عبارته موافقته للماورد في كون السجن اخف من الضرب فيجب أن يكون في مدة لا تعد عرفا اشد من الضرب مطلقا أو من اكثر ما ينتهي اليه الضرب.

بالخصوص في الروايات من التاديب بغير الضرب بالتعزير- رفع اليد عن ظواهر الاحاديث والفتاوى، ولا يتم بذلك ظهور للتعزير فيما هو اعم من الضرب دون الحد مطلقا.
هذا كله بالنظر إلى عباراتهم الظاهرة في ان التعزير هو الضرب دون الحد، وعبارات بعضهم صريحة في ذلك.

قال المفيد -اعلى الله درجاته الرفيعة في المقنعة في باب حد الزنا و...-: ووجب على الرجل والمرأة التعزير حسب مايراه الإمام من عشر جلدات إلى تسع وتسعين جلدة، ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به شريعة الإسلام^١.

وقال في باب حد اللواط: فإن شهد الاربعة على رؤيتهما في إزار واحد مجردين من الثياب، ولم يشهدوا بروية الفعال كان على الاثنین الجلد دون الحد تعزيرا، وتاديبا من عشرة اسواط إلى تسعة وتسعين سوطا بحسب مايراه الحاكم من عقابهما في الحال، وبحسب التهمة لهما او الظن بهما السيئات^٢.

ومراده من قوله: «حسب مايراه الإمام» إنما هو ما يرى من عشرجلدات إلى تسعة و تسعين، لا ان له إبدال الضرب بما دون الحد بغيره من الحبس وغيره مما هو يساوي ذلك او يكون اشد منه. واختصر ذلك كغيره في سائر مواضع كتابه بقوله: يعزر او عليه التعزير^٣ كما لا يخفى.

وقال الشيخ قدس الله نفسه الزكية في كتاب الاشرية من الخلاف: لا يبلغ بالتعزير حد كامل (حدا كاملا) بل يكون دونه، وادنى الحد في جنب الاحرار ثمانون، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة... الخ^٤.

وتجد في نهايته مواضع متعددة صريحة في ذلك^٥ وجل الفاظه لولا الكل ظاهرة في ذلك إن لم نقل إنها محفوفة بقرائن كثيرة تجعل الكل كالصريح.

١. المقنعة: ٧٧٤.

٢. المقنعة: ٧٨٥.

٣. المقنعة: ٧٧٤ و ٧٧٦ و ٧٨١ و ٧٨٢.

٤. الخلاف: ٥ : ٤٩٧، المسألة ١٤.

٥. النهاية ٣ : ٢٩٧.

وقال الديلمي -رفع الله درجته- في المراسم: والتعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين^١، وسائر كلماته ايضا صريحة او ظاهرة في ان التعزير هو الضرب دون الحد، ونحوه -في الصراحة والظهور- كلمات ابن حمزة في الوسيلة^٢.

وقال ابن زهرة -قدس الله روحه - في الغنية: واعلم ان التعزير يجب بفعل القبيح والإخلال بالواجب الذي ليرد الشارع بتوظيف حد عليه، او ورد بذلك فيه، ولم يتكامل شروط إقامته، فيعزر على مقدمات الزنا واللواط من النوم في إزار واحد، والضم والتقبيح إلى غير ذلك حسب مايراه ولي الامر من عشرة اسواط إلى تسعة وتسعين سوطا^٣ ... إلى اخر كلامه الصريح في ان التعزير لا يتحقق إلا بالضرب بالسوط.

وممن كلامه صر في ذلك ابن إدريس+ قال في اوخر باب الحدفي الفرية ومايجب التعزير والتاديب وما يلحق بذلك من الاحكام: والتعزير لمايناسب القذف من التعريض والنبد والتلقب من ثلاثة اسواط إلى تسعة وسبعين سوطا، وكذلك مايناسب حد الشرب من اكل الاشياء المحرمة وشربها، ولما يناسب الزنا واللواط ووطء البهائم والاستمناء بالايدي ووجود الرجل والمرأة لاعصمة بينهما في إزار واحد، إلى غير ذلك من ضم

وتقبيح او نظر مكرر غير مباح، وكذلك حكم الرجلين في شعار واحد مجردين، وكذلك حكم المرأتين والرجل والصبي مع الريبة على كل حال، إلى غير ذلك من ضم وتقبيح ومن افتض بكرًا بإصبعه ومالك الامة إذا اكرهها على البغاء، وماشا كل ذلك من هذه الافاعيل مما يناسب الزنا واللواط من ثلاثة اسواط إلى تسعة وتسعين على ما اسلفناه، والذي يجب تحصيله في ذلك منه، ويعتقد صحته ان الحاكم يعمل في ذلك بمايرى فيه المصلحة للمكفين، ويعزر كل قبيح من فعل قبيح او ترك واجب مالم يبلغ الحدود وهو حد الزنا الذي هو مائة جلدة سواء كان ذلك مما يناسب القذف واشباهه او ناسب الزنا واشباهه، لان ذلك موكول إلى مايراه الحاكم إصلاحاً^٤.

وقال في باب الحد في شرب الخمر: الذي اعمل عليه وافتى به ان التعزير إذا كان للاحرار فلا يبلغ به ادنى حدودهم، وهو تسعة وسبعون^٥.

١. المراسم: ٢٥٣.

٢. الوسيلة: ٤١٠.

٣. الغنية: ٤٣٥.

٤. السرائر ٣: ٥٣٥.

٥. السرائر ٣: ٥٣٦.

وقال في باب ماهية الزنا وما يثبت به ذلك في من اقر بالزنا اقل من اربع مرات أو اقر اربع مرات بوط، دون الفرج: لم يحكم له بالزنا، وكان عليه التعزير حسب ما يراه الإمام، ولا يتجاوز بذلك اكثر من تسعة وتسعين سوطاً^١.

هذا، وإليك بعض ما عرفوا به التعزير مما ليس فيه ذلك التصريح إلا انه يستظهر منه إطباق الكل على ذلك.

قال التقي المجلسي -رفع مقامه-: هو التاديب دون الحد ويكون برأي الإمام والحاكم^٢.
وقال صاحب الرياض+: الحدود جمع حد، وهو لغة المنع، وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بإيلاام بدن المكلف -إلى ان قال-: وإذا لم تقدر العقوبة يسمى تعزيراً وهو لغة التاديب^٣.
وقال المحقق+: بك في الشرائع: كل ماله عقوبة مقدرة يسمى حداً، وما ليس كذلك يسمى تعزيراً^٤.
ولا يخفي عليك ما في كلامه بعد ذلك في اسباب الحد واسباب التعزير، فإنه عد في اسباب التعزير البغي والردة^٥.

قال في المسالك: جعل عقوبة الباغي -وهو المحارب ومن في معناه- والمرتد تعزيراً غير معهود، والمعروف بين الفقهاء تسميته حداً... الخ^٦.

اقول: لا يتفاوت الامر فيما نحن بصدد، ولا يصادم ظهور التعزير حتى في كلمات المحقق في الشرائع في الضرب دون الحد، ويمكن ان يكون مراده من عد البغي والردة من اسباب التعزير إخراجة عن الحد الذي هو موضوع لاحكام كثيرة لم يثبت للتعزير الذي هو الضرب دون الحد. وتفصيل الكلام في تلك الاحكام وانها هل تشمل البغي والردة ام لا، لا يسعه المقام فنرجع إلى مانحن فيه.
وقال الشهيد السعيد في المسالك: والتعزير لغة التاديب، وشرعا عقوبة او إهانة لا تقدير لا باصل الشرع غالباً.

١. السرائر ٣: ٤٢٩.

٢. روضة المتقين ١٠: ٣.

٣. الرياض ١٣: ٤١٥.

٤. الشرايع ٤: ١٤٧.

٥. الشرايع ٤: ١٤٧.

٦. المسالك ١٤: ٣٢٧.

ويظهر من كلامه بعد ذلك ان التعزير هو الضرب بالسوط، وإن عدم التقدير إنما هو بحسب ذلك لا بحسب النوع، قال: اما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير، والاغلب في افراده كذلك، لكن قد وردت الروايات بتقدير

بعض أفراده، وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطاً^١، الثاني... الخ^٢.

فمراده من عدم التقدير عدم تعيين مقدار معين من الضرب بالسوط إلى دون الحد، وعلى هذا كلامه صريح في ان التعزير هو الضرب دون الحد إلا انه لا تقدير في اغلب افراده. وقوله: «او إهانة» إشارة إلى ما في بعض الروايات من التاديب ببعض الإهانات، لا تشمل مثل الحبس فيما لم يرد به نص لا يخفى.

هذا، ولكن العلامة -قدس الله سره العزيز- قال في التحرير في اخر كتاب الحدود: التعزير يكون بالضرب أو الحبس أو التوبيخ أو بما يراه الإمام، وليس فيه قطع شيء منه ولا جرحه ولا اخذ ماله^٣. وقال أيضاً: التعزير يجب في كل جنابة لا حد فيها كالوطء في الحيض للزوجة، والاجنبية فيما دون الفرج، وسرقة مادون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغصب أو الشتم بما ليس بقذف واشباه ذلك، وتقديره بحسب ما يراه الإمام، وروى الشيخ عن يونس عن إسحاق بن عمار قال: سألت ابا إبراهيم x عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين^٤ وقد وردت احاديث في اشياء مخصوصة باكثر من ذلك غير انه لا يجوز الزيادة به على الحد، وليس لاقله قدر معين، لان اكثره مقدر، فلو قدر اقله كان حداً، وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا اخذ مال، والتعزير واجب فيما يشرع فيه التعزير، ولا ضمان لمن مات به^٥.

وقال في القواعد في اداب الحكم: تم ينظر اول جلوسه في المحبوسين، فيطلق كل من حبس بظلم او تعزير^٦.

اقول: او لا لم نتحصل مراده -رفع مقامه- من ان الحد ما قدر اقله واكثره، لان الحد مقدر ليس له اقل ولا اكثر.

١. الوسائل ١٠: ٥٦، الباب ١٢ من ابواب مايمسك عنه الصائم ح ١.

٢. المسالك ١٤: ٣٢٦.

٣. التحرير ٥: ٤١١.

٤. التهذيب ١٠: ١٦٤/٥٧٠.

٥. التحرير ٥: ٤١٠ و ٤١١.

٦. القواعد ٣: ٤٢٧.

وثانياً يمكن ان يقال: إن عده -رحمه الله تعالى- الضرب والحبس والتوبيخ من انواع التعزير لا يدل على ان مراده ان التعزير مطلقاً حتى في تعيين نوعه موكول إلى الحاكم، وإن له ان يحبس في موارد اطلق التعزير، وحتى في موارد عين فيها التعزير بالضرب والسوط وبالعكس، فإن هذا دعوى بلا دليل لاتصدر عن حكيم الفقهاء وفقه الحكماء، فليس مراده إنكار ظهور التعزير في الضرب دون الحد الذي سمعته من اللغويين، وانه اعم من ذلك، وان الحبس تعزير يجوز للحاكم ان يحبس المجرم بدلا عن الضرب دون الحد وإن لم يكن اخف من الضرب بل كان اشد من الضرب دون الحد، كما هو ظاهر ما نسب الشيخ إلى ابي حنيفة. واما كلامه في القواعد فيمكن ان يقال بدلالته على عدم جواز التعزير بالحبس، ولذا يطلق الحاكم الثاني من حبسه الاول تعزيراً، وعلى فرض دلالاته على كون الحبس من أنواع التعزير لم يعلم مراده من «ان الاصل» والذي لا يجوز التعدي عنه هو التعزير بما دون الحد، واخف منه حبسا كان او ضربا او إن في الحبس لم يعتبر ذلك في حين انه اعتبر في الضرب، فيجوز ان يكون اشد مما دون الحد، ويجوز التعزير به، وإن كان المجرم يودب بالضرب دون الحد.

فإن قلت: من اين اختص التعزير بالضرب دون الحد بحيث يتبادر منه ذلك في استعمالات الشارع والمتشعبة مع ان مفهومه بحسب اصل اللغة هوالتاديب والمنع والرد، وهو اعم من الضرب فضلا عن الضرب دون الحد.

قلت: إنما اختص التعزير بهذا المفهوم في لسان الشارع والمتشعبة كماصرح به علماء اللغة، لان في اكثر موارد التاديبات والعقوبات على المعاصي عين التاديب بالضرب دون الحد، وكثيرا ما عبر عنه بالتعزير، لانه اخص

من التاديب بما فيه من الشدة، ولذا قيل: هو اشد الضرب. والتعدى عن هذه النصوص المعينة للضرب في موردها الى الحبس وغيره لا يوافق مذهب اهل النص خصوصا بعد تقديره بكونه دون الحد وعدم وجود تقدير في الحبس في جانب اكثره، وتقديره بدون خلوده في السجن إلى ان يموت لا وجه له، مضافا إلى ان العلم بكون الحبس في زمان معين كعشرين سنة يكون دون خلوده في السجن إلى ان يموت يحتاج إلى العلم بالغيوب ومنايا الناس، كما أن التفصيل بين هذه الموارد باختصاصها بالتعزير بالضرب وبين غيرها بجواز التعزير فيه بالحبس والضرب وغيرهما لادليل عليه وقول بغير علم.

وعلى الجملة هذه النصوص وما استقر عليه عمل الولاة والقضاة في غالب الموارد بالضرب بالسوط دون الحد في مقام التعزير صار سببا لظهور لفظ التعزير في الضرب دون الحد، وتبادر ذلك منه لا يشك في ذلك من تتبع

الروايات وكلمات الفقهاء، فراجع إن شئت ما عندك من مصنفات القدماء وغيرهم من الاعاظم كالمقنعة والمراسم والخلاف والمبسوط والنهاية والسرائر والغنية والشرائع والمختصر النافع وغيرها، فلا تجد فيها كلمة من كلمات التعزير، وعزر ويعزر غير ظاهرة في الضرب دون الحد او قابلة لحملها على الاعم من الحبس إلا بقريظة ظاهرة صارفة.

وبعد ذلك كيف يمكن للفقهاء التعدي عن النص في الموارد التي ورد النص فيها بالضرب إلى الحبس مستندا إلى ظاهر كلام بعضهم، وإن كان في جلاله القدر اظهر من الشمس ثم كيف يمكن له ادعاء ظهور لفظ التعزير في لسان الاحاديث في الاعم من الضرب، ويأتي تمام هذا الكلام في الامر الخامس إن شاء الله تعالى.

الامر الرابع

١- موارد جواز الحبس

لا شبهة في جواز حبس المجرم بل تخليده في السجن حتى يموت في الموارد المنصوصة مثل السارق الذي قطعت يده اليمنى وسرق ثانية وقطعت رجله اليسرى، فهذا إن سرق ثلاثة سجن مؤيدا حتى يموت، وينفق عليه من بيت المال، قضى بذلك امير المؤمنين x، ورواه محمد بن قيس وزرارة عن ابي جعفر x، والقاسم وسماعة وابوبصير والحلي وعبدالرحمن بن الحجاج وغيرهم عن النبي عبدالله x^١.

وعنه x: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمثّل، والمرأة تترد عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجل^٢.

وروى الشيخ + مثله إلا انه قال: «الذي يمك على الموت» بدلا عن (الذي يمثّل)^٣. ولا ينبغي الشك ايضا في جواز الحبس في كل مورد امتنع من عليه حق عن ادائه وتوقف إزامه على الاداء^٤ بحبسه.

١. الوسائل ٢٨: ٢٥٤، الباب ٥ من ابواب حد السرقة ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٧ و ١٠ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦.
٢. الوسائل ٢٨: ٢٥٦، الباب ٥ من ابواب حد السرقة ح ٥، و ٢٨: ٣٣١، الباب ٤ من ابواب حد المرتد ح ٣.
٣. التهذيب ١٠: ١٤٤ / ٥٦٨، الوسائل ٢٨: ٣٣١، الباب ٤ من ابواب حد المرتد ح ٣.
٤. راجع في ذلك كتاب القضاء من المبسوط قوله: فإذا جلس للقضاء فاول شيء ينظر فيه حال المحبس في حبس المعزول، لان الحبس عذاب فيخلصهم منه، ولانه قد يكون منهم من تم عليه الحبس بغير حق، فإذا ثبت هذا فترتيب ذلك ان يبعث الى الحبس ثقة يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة مفردة ويكتب اسم من حبسه وبماذا حبسه: فإذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلاثة ايام:
الا إن القاضي فلان ينظر الى امر المحبس... الخ..
وقال الفاضل السيوري:

ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه ويثبت في مواضع:
الاول: الجاني إذا كان المجني عليه غائبا او وليه حفظا لمحل القصاص.
الثاني: الممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه.
الثالث: المشكل امره في العسر واليسر إذا كانت الدعوى مالا او علم له اصل مال ولم يثبت إعساره فيحبس ليعلم احد الامرين.

الرابع: السارق بعد قطع يده ورجله في مرتين او سرق ولا يد له ولا رجل.
الخامس: من امتنع من التصرف الواجب عليه الذي لا يدخله النيابة كتعيين المختارة والمطلقة، وتعيين المقر به من العينين او الاعيان، وقد المقر به عينا او ذمة، وتعيين المقر له والمتهم بالدم سنة أيام.
فإن قلت: القواعد تقتضي ان العقوبة بقدر الجناية ومن امتنع عن اداء درهم يحبس حتى يؤديه فربما طال الحبس وهذا عقوبة عظيمة في مقابلة جناية حقيرة.

وقد ورد الحبس في التسعة من العشرة الذين قتلوا رجلا ادى كل واحد من التسعة عشر الدية: ان الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم^١.

وفي افضية امير المؤمنين x: وقضى x في الدين انه يحبس صاحبه، فإن تبين إفلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا^٢.

وكذا يجوز الحبس في كل مورد توقف انتهاء فاعل المنكر على الحبس أو نفي البلد فيحبس حتى ينتهي عن المنكر او يعمل بالمعروف ويتوب، وفي اشباه ذلك من الموارد التي ليست بقليلة، وهذا باب واسع يتمكن معه الفقيه الجامع للشرائط من سد باب اكثر ذرائع الفساد.

ويدل على ذلك ما رواه الصدوق + باسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبدالله x قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ قال: إن امي لا تدفع يد لامس، فقال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: قيدها فإنك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها من محارم الله عز وجل^٣.
وما رواه ايضا عن البرقي عن علي x انه قال: يجب على الإمام ان يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الاطباء، والمفاليس من الاكرباء^٤.

٢- عدم جواز الحبس في غير الموارد المنصوصة

وأما الحبس بعنوان العقوبة على ارتكاب الحرام او ترك الواجب مطلقا وفي غير الموارد المنصوصة فالاصل كما مر عدم جوازه، وقد روى شيخنا الكليني -رضوان الله تعالى عليه- عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن عبدالرحمان بن الحجاج رفعه ان اميرالمومنين x كان لا يرى الحبس إلا في ثلاث: رجل اكل مال اليتيم، او غصبه، او رجل او تمن على امانة فذهب بها^٥.
ولا ريب أن الحصر المذكور إضافي لوجود موارد متعددة يجوز فيها الحبس، بل قد يجب إلا انه يدل على عدم جوازه في غير هذه الموارد التي لميعلم ان الحبس فيها من باب العقوبة على الذنب او

قلت: لما استمر امتناعه قوبل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جناية متكررة وعقوبات مكررة. نضد القواعد الفقهية: ٤٩٩ - ٥٠٠.

١. الكافي ٧: ٤/٢٨٣، الوسائل ٢٩: ٤٣، الباب ١٢ من ابواب القصاص في النفس ح ٦.
٢. الوسائل ٢٧: ٢٤٧، الباب ١١ من ابواب كيفية الحكم ح ١.
٣. الفقيه ٤: ٥١٤٠/٧٢، الوسائل ٢٨: ١٥٠، الباب ٤٨ من ابواب حد الزنا ح ١.
٤. الفقيه ٣: ٣٢٦٦/٣١، الوسائل ٢٧: ٣٠١، الباب ٣٢ من ابواب حد الحكم ح ٣.
٥. الكافي ٧: ٢١/٢٦٣، الوسائل ٢٨: ٣٦٨، الباب ٥ من ابواب بقية الحدود و التعزيرات ح ١.

لاجل إجباره على اداء الحق، وكيف كان دلالاته على الحصر الإضافى بالنسبة إلى ما كان من باب العقوبات او الإلزام على فعل الواجب وترك الحرام مما لا يخفى.

٣- ادلة من يقول بجوازه والجواب عنها

فإن قلت: روى الكليني والشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله^١: ان امير المؤمنين^٢ اتي برجل اختلس درة من اذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه^٣.

وهذا الحديث كما ترى يدل على جواز العقوبة بالحبس، بل على جواز الجمع بينه وبين الضرب وإن لم يسم بالتعزير، واقتصر على تسمية الضرب بما دون الحد تعزيراً.

ونحوه في الدلالة ماورد ان علياً^٤ كان إذا اخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن كان سوقياً بعث به إلى سوقه، فطيف به ثم يحبسه اياماً ثم يخلى سبيله^٥.

وعلى هذا يمكن ان يقال: إن المجرم يعاقب بما يراه الحاكم من التعزير والحبس بل وغيرهما من العقوبات التي يرى الحاكم المعاقبة بها لعدم حصر معاقبة المجرم بالتعزير بعد ما جاء في الاحاديث عقابه بالحبس ايضاً،

ولدلالة بعض الاحاديث على المعاقبة والتاديب في بعض الموارد بغيرهما، فلا ينحصر بهم -ايضاً- فمن جميع ذلك يستفاد عدم خصوصية فى المعاقبات إلا ما يراه الحاكم.

قلت: أولاً إن الدليل الذي تمسكتم به اخص من مدعاكم، ولا اقل من انه لا يثبت به عموم ما ادعيتم من كون الحبس والجمع بين الحبس والضرب والتلويث في المخروقة وإطافة المجرم في سوقه وبلده وغيرها مطلقاً كالتعزير الذي هو الضرب دون الحد، ومن أنواع العقوبات الشرعية التي يختار الحاكم نوعه ومقداره بما يراه سواء كان مساوياً في الشدة مع الحد او اشد منه او كان كالتعزير واخف من الحد، فإن ما ذكر من الحبس وغيره في هذه الاحاديث اخف من التعزير الذي عرفت انه ضرب دون الحد.

وثانياً: لازم إلغاء الخصوصية في هذه الروايات التي وردت في عقوبة مجرم خاص بعقوبة خاصة جواز العقوبة بغيرها، ورفع اليد عنها حتى في مواردّها، ويكون من إلغاء الخصوصية في الحكم كما ان إلغاء الخصوصية في الموضوع يقتضي جواز إجراء هذه العقوبات في سائر الجرائم، فمثلاً يلوث

١. الكافي ٧: ٢٢٦، التهذيب ١٠: ٤٥٠/١١٤. الوسائل ٢٨: ٢٦٩، الباب ١٢ من ابواب حد السرقة ح ٤.

٢. الوسائل ٢٧: ٣٣٤، الباب ١٥ من كتاب الشهادات ح ٣.

في المخروبة أو يطاف في السوق كل من يرى الحاكم في معاقبته ذلك وإن لم يكن شاهد الزور أو لم يوجد تحت فراش رجل أو امرأة وورد النص فيه بالتعزير والضرب، ولا اظن احدا يتعدى عن مورد هذه الروايات إلى غيره.

وثالثا: حبس امير المؤمنين x الرجل الذي اختلس الدرّة يمكن ان يكون لانه x راي ان المختلس مصر على ذنبه فحبسه نهيا عن المنكر وحفظا للنظام وامن العامة، ومع ذلك الاحتمال وعدم معلومية وجه الفعل لا

يجوز الاستناد إليه حتى في حبس المختلس بعنوان العقوبة زائدا على الضرب، نعم في شاهد الزور الظاهر أن حبسه اياما مع الإطافة به من باب التاديب والعقوبة، وعليه فإن كان لنا عموم أو إطلاق يدل على ان كل من خالف الشرع عليه الحد أو التعزير يخصص بذلك بناء على ان التعزير هو الضرب دون الحد، مضافا إلى انه x إنما كان يعاقب شاهد الزور هكذا لان المعاقبة بذلك اخف من الحد، بل اخف من بعض افراد الضرب دون الحد، ويأتي مزيد البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: فما تقول فيما رواه الكلين + باب النوادر من كتاب القضاء والاحكام باسناده عن ابي عبدالله x: إن امير المؤمنين x قضى في جارية اتي بها عمر بن الخطاب، وكان من قصتها انها كانت يتيممة عند رجل فتخوفت زوجته ان يتزوجها زوجها، فدعت بنسوة حتى امسكها فاخذت عذرتها باصبعها فرمت اليتيممة بالفاحشة -والقصة طويلة يطلب شرحها من الكافي والفقيه- فالزم امير المؤمنين x على المرأة حد القاذف، والزمن جميعا العقر، وجعل عقرها اربعائة درهم، وامر المرأة ان تنفى من الرجل ويطلقها زوجها، وزوجه الجارية، وساق عنه x المهر¹ فإنه يمكن ان يقال: إن المستفاد من الرواية ان تطليق الزوج زوجته تعزير لها، وأمره x الزوج بتطليقها كان من باب ان امر التعزير موكول إلى الحاكم فيعزر المجرم بما يراه وبأي نوع من العقوبات المناسبة للجرم، فهذا الحديث وغيره -مما مر نقله من الاحاديث في غير هذا المورد- يدل على عدم كون التعزير منحصرا بالضرب دون الحد، بل امره موكول إلى نظر الحاكم فيعزر بما يراه مناسبا في كل مورد.

قلت: اما سائر الروايات في ذلك فقد سمعت ما فيه، واما هذه الرواية ففي الاستدلال به نقول: اولاً: إنها غير معمول بها في بعض ما يستفاد منها من الاحكام، وهو قبول شهادة النساء منفردات في الزنا.

وثانيا: معارضة بمرفوعة رواها ايضا الكليني في الكافي في باب حد القاذف من كتاب الحدود في مثل هذا الموضوع، قال في اخره: فاخذ الرجل بيد امراته ويد الجارية فمضى بهما حتى اجلسهما بين يدي امير المؤمنين x ، واخبره بالقصة كلها، واقرت المرأة بذلك، قال: وكان الحسن x بين يدي ابيه، فقال له امير المؤمنين x: اقض فيها، فقال الحسن x: نعم على المرأة الحد لقتلها الجارية، وعليها القيمة لافتراعها إياها، قال: فقال امير المؤمنين x: صدقت... الحديث^١.

وهذه الرواية وإن كانت لا تصلح من حيث السند للمعارضة مع الرواية الاولى إلا انها من حيث المتن اقوى، لانها اوفق بالقواعد من الاولى، لانها جعلت عقرها على التي ازالته بكارتها.

وثالثا: ظاهر الرواية الاولى انه x لم يلزم حد القذف على النسوة التي شهدن عليها بالزنا، وهذا ايضا لاتوافق القواعد، ومع هذه الجهات المضعفة للرواية كيف يمكن التمسك بها لتأسيس قاعدة كلية، وهي ان امر تاديب المجرمين وعقوبتهم موكول برأي الحاكم مطلقا بحسب النوع والمقدار، وإن كان اشد من الضرب دون الحد، هذا مع اني لم اجد من افتنى بهذه الرواية في باب الحدود والتعزيرات في موردها فضلا عن ان يقول: إن الحاكم يعمل في نفس المورد بما يراه من تطبيق المرأة او تعزير اخر. هذا، وربما يقال: إن صاحب الجواهر -في مسألة التماس الخصم إحضار خصمه مجلس الحاكم وانه إن استخفى بعث من ينادي على بابه انه إن لم يحضر إلى ثلاث سمرة داره او ختم عليها، فإن لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي السمر او الختم اجابه إليه- قال: لم نجد له دليلا بالخصوص، وانما هو احد افراد التعزير التي هي للحاكم^٢ وكلامه هذا صريح في ان امر التعزير مطلقا يكون موكولا برأي الحاكم وانه اعم من الضرب دون الحد فما استظهرتم من كلامه من ذي قبل ليس في محله.

قلت: اولاً: عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، مضافا إلى انه يمكن أن يقال: إن جزم مثل المحقق والعلامة -عليهما الرحمة- بخصوص هذا التاديب من غير ان يكون ارادا في رواية او مذكورا في كلام من لايفتي إلا بالروايات بالفاظها بعيد جدا.

وثانيا: لا يدل كلامه هذا على ان التعزير اعم من الضرب دون الحد مطلقا، وإن كان اشد من الضرب، وكان التعزير بالضرب ممكنا، فإن تسمير الباب والختم عليه حتى يحضر صاحبه مجلس الحكم اخف من الضرب الذي لا يمكن إيقاعه على المجرم هنا.

١. الكافي ٧: ١١/٢٠٧.

٢. الكافي ٧: ١١/٧.

وثالثاً: إن ذلك ليس من باب العقوبة على الجرم بل يمكن ان يكون ذلك لإلزام الخصم على حضوره مجلس الحكم، وفي مثله يجوز ذلك من باب الامر بالمعروف، كما انه يجوز حبس الغريم إذا امتنع عن اداء ما عليه.

ورابعاً: ان ما استظهرنا من كلامه من ان التعزير هو الضرب دون الحد انما استظهرناه من كلماته الكثيرة الظاهرة، بل والصريحة في ذلك في كتاب الحدود والتعزيرات، ولا يرفع اليد عنها ولا يجوز نسبة القول بكون التعزير اعم من الضرب إليه بكلامه هنا الذي قاله لتوجيه كلام المحقق رحمة عليهما. وكيف كان لا يصير مثل هذه الكلمات مستندا لرفع اليد عن ظواهر الاحاديث وما صرح به اهل اللغة وتخصيص العمومات والخروج عن الاصل.

تنبيه في ان الحبس المذكور ليس لعقوبة المجرم

قد ذكرنا في تحقيق مفاد بعض الروايات ان الحبس المذكور فيه ليس لعقوبة المجرم، بل لمنعه عن ارتكاب الذنب والإضرار والإفساد والإضلال ونحوها، ولذا قد يجمع بينه وبين الحد والتعزير. ويؤيد هذا الاستظهار اقوال علماء اللغة في الحبس والسجن.

قال الراغب: الحبس المنع من الانبعاث قال عزوجل: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾^١ والحبس مصنع الماء الذي يحبسه والاحباس جمع، والتحبيس جعل الشيء موقوفا على التأييد يقال: هذا حبس في سبيل الله^٢. وقال: السجن الحبس في السجن، وقرئ ﴿رَبِّ السَّجْنِ احْبِ إِلَى﴾^٣ بفتح السين وكسرها^٤.

وقال في تاج العروس: الحبس المنع والإمساك، وهو ضد التخلية.
وقال في لسان العرب: حبسه يحبسه حبسا، فهو محبوس وحبيس واحتبسه وحبسه امسكه عن وجهه، والحبس ضد التخلية^٥.

وعلى هذا نقول: إن الحبس المنع والإمساك عما كان يفعله او يعتاده المحبوس من الافعال والاشغال والإفساد والإصلاح والإضرار وغيرها، سواء كان الحابس مريدا مختارا كالإنسان او غير مريد كما نقول: حبسني عن الصوم أو عن الدعاء او عن الحج او عن امر كذا المرض او المطر أو السارق او السلطان، وسواء كان المحبوس مريدا مختارا او غير مريد وغير ذي روح كالماء ونحوه.

ويطلق الحبس على السجن لمنعه المسجون عن الخروج منه وذهابه في حوائجه، ويطلق بهذه العناية المحبوس على المسجون سواء سجن عقوبة على جرم ارتكبه او منعا عن فعل اعتاده، ولكن الإبلغ إطلاق الحبس في موارد يحبس بالسجن من اريد حبسه عن الذنب، وإطلاق السجن في موارد العقوبة. فظهر من ذلك ان الاظهر في لفظ حبس ويحبس في كلام الفصحاء إذا كان الحابس والمحبوس إنسانا هو منعه من فعله وفساده وعصيانه، وفي لفظ سجن ويسجن حبسه عقوبة إلا إذا كان في الكلام قرينة على خلاف ذلك.

١. سورة المائدة: ١٠٦.

٢. المفردات: ١٠٦.

٣. سورة يوسف: ٣٣.

٤. المفردات: ٢٢٥.

٥. تاج العروس ١٥: ٥٢٠، لسان العرب ٦: ٤٤.

وعلى ذلك يستظهر معنى الروايات الواردة فيها الحبس والسجن، يخرج بها اكثر الروايات الواردة فيها الحبس عن توهم كون الحبس فيها من باب العقوبة على الجرم، ويسقط الاستدلال بها لكون الحبس من انواع التعزير فتدبر جيداً.

الامر الخامس في ظهور الاخبار في ان التعزير هو الضرب بما دون الحد

المستفاد من الاخبار الكثيرة بل المتواترة في موارد التعزيز الضرب بالسوط، مثل خبر زيد الشحام وغيره عن ابي عبدالله^١: في الرجل والمرأة يوجدان في اللحاف؟ قال: يجلدان مائة مائة غير سوط^١.
وحديث معاوية بن عمار قال: قلت لابي عبدالله^٢: المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال: تضربان، فقلت: حدا؟ قال: لا، قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد؟ قال: يضربان، قال: قلت: الحد؟ قال: لا^٢.
وحديث ابن سنان عن أبي عبدالله^٣ في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: يجلدان غير سوط واحد^٣.

وخبر ابن سنان -في شهود الزور- عن ابي عبدالله^٤ قال: إن شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت، ذلك إلى الامام... الحديث^٤ ونحوه حديث سماعه^٥.
وخبر أبي بصير عن ابي عبدالله^٦ في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأة، قال: يجلد الغلام دون الحد، وتجد المرأة الحد كاملا... الحديث^٦.
ونحوه حديث ابي مريم عن ابي عبدالله^٧ وفيه قال^٧: يضرب الغلام دون الحد^٧.
وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه في رجل قال لرجل: يا شارب الخمر يا اكل الخنزير، قال: لا حد عليه، ولكن يضرب اسواط^٨.
وغيرها من الاخبار مثل ماورد في إتيان الزوجة وهي صائمة وهوصائم، او هي في الحيض^٩.
هذا، ومما يستظهر منه ايضا ان التعزير كالحد يكون بالضرب إلا أنه دون الحد حديث أبي حنيفة قال: سألت ابا عبدالله^{١٠} عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال: لا حد عليه ويعزر^{١٠}.

١. الوسائل ٢٨: ٨٥، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ٣.
٢. الوسائل ٢٨: ٨٩، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٦.
٣. الوسائل ٢٨: ٨٩، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٨.
٤. الوسائل ٢٧: ٣٣٤، الباب ١٥ من كتاب الشهادات ح ٢.
٥. وفي الاحاديث الواردة في شاهد الزور كما ذكرنا في المتن حديثا يدل على إطاقته وحبسه اياما ويمكن ان يقال في مقام الجمع بين هذا الحديث وحديث ابن سنان بان اللامام مخير بين إطاقته وحبسه اياما وبين جلده جلدا ليس له وقت، ولكن يقتصر في الحبس على هذا المورد ولا يتعدى منه إلى غيره من التعزيرات كما لا يخفى.
٦. الوسائل ٢٨: ٨١، الباب ٩ من ابواب حد الزنا ح ١.
٧. الوسائل ٢٨: ٨١، الباب ٩ من ابواب حد الزنا ح ٢.
٨. الوسائل ٢٨: ٢٠٥، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ١٠.
٩. الوسائل ٢٨: ٣٧٧، الباب ١٢ من ابواب الحدود و التعزيرات ح ١ و ٣٧٧ و ٣٧٨، الباب ١٣ ح ١ و ٢.
١٠. الوسائل ٢٨: ٢٠٣، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٤.

وحديث عبدالرحمان بن ابي عبدالله قال: سألت ابا عبدالله x عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال: عليه تعزير^١.

وحديث إسحاق بن عمار عن جعفر x: إن عليا x كان يعزر في الهجاء، ولا يجلد الحد... الحديث^٢. وما في الروايات في مورد واحد من الحكم بالتعزير في رواية^٣، وبالضرب في رواية اخرى^٤، وماورد في انه إذا تقاذف اثنان سقط عنهما الحد ويعزران.

ومما يستفاد منه ذلك -ايضا- بوضوح خبر إسحاق بن عمار قال: سألت اباإبراهيم x عن التعزير: كم هو؟ قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة إلى العشرين.

وخبر حماد عن ابي عبدالله x قال: قلت له: كم التعزير؟ قال: دون الحد... الحديث^٦. وترك الاستفصال في الخبرين، والجواب فيهما يدلان على ان التعزير لا يكون إلا بالضرب. ومما يدل صريحا على ذلك الحديث المروي عن ابي عبدالله وابي الحسن ÷ -فيمن قال لولد الزنا: يا ولد الزنا- لم يجلد، انما يعزر وهو دون الحد^٧.

وعلى الجملة الاخبار الدالة على ذلك كثيرة جدا، والقول بكون الحبس من افراد التعزير - مضافا إلى انه على خلاف الاصل - نوع من الاجتهاد في مقابل النص سيما مع عدم كون الحبس محصورا في حكم الشرع بخلاف

الضرب بالسوط، فإنه محصور بما دون الحد^٨.

١. الوسائل ٢٨: ٢٠٢، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ١.
٢. الوسائل ٢٨: ٢٠٤، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٦.
٣. الوسائل ٢٨: ٢٠٢، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ١ و ٤ و ٥.
٤. الوسائل ٢٨: ٢٠٥، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ١٠.
٥. الوسائل ٢٨: ٢٠١، الباب ١٨ من ابواب حد القذف ح ١ و ٢.
٦. الوسائل ٢٨: ٣٧٥، الباب ١٠ من ابواب بقية الحدود والتعزيرات ح ٣.
٧. الكافي ٧: ٧/٢٠٦، الوسائل ٢٨: ١٨٨، الباب ٧ من ابواب حد القذف ح ١.
٨. لا يخفى عليك ان ميل البعض من الناشئة الجديدة المتأثرين بالاداب الغربية، ونظاماتهم إلى تعطيل التعزير بالضرب وتبديله بالحبس وغيره استهجان غير المسلمين من المتغلبين على البلاد الإسلامية التنبيهات الجسمية كما استهجنوا بذلك الحدود ويطلبون تعطيل احكامها، واحكام القصاص، والديات، ويرون ذلك ضربا من التنوير والثقافة. اعاذ الله المسلمين من دعاياتهم واراتهم، ولو فتح باب ذلك في مثل هذا الزمان وقيل في التعزير بالتخيير بين الضرب والحبس مطلقا وحتى في الموارد المنصوصة وبكثير مما دون الحد ينحصر التعزيرات كلها في الحبس، ويتعطل التعزيرات الشرعية التي ورد النص فيها بالتعزير بالسوط وينتهي الامر الى تبديل الحدود بالحبس ايضا ولا حول ولا قوة إلا بالله.

ومما يشهد على ان التعزير هو الضرب بالسوط دون الحد: الاحكام الخاصة المترتبة على التعزير مثل قتل من عزر ثلاثا في الرابعة في بعض الموارد، إذ من المعلوم ان ذلك لا يجوز قتله إذا عوقب ثلاثا بالحبس او اداء المال إذن كيف يكون الحبس او اداء المال من انواع التعزير.

فإن قلت: فما تقول في خبر الفضيل؟ قال: قلت لابي جعفر x: عشرة قتلوا رجلا قال: إن شاء اولياؤه قتلوه جميعا وغرموا تسع ديات، وان شأؤوا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقيون إلى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم، قال: ثم الوالي بعديلي ادبهم وحبسهم^١.

قلت: ظاهره الجمع بين الادب والحبس، كما ان الظاهر من الادب في مثل المقام هو التعزير بالضرب، فهل يتعدى منه إلى غيره من موارد الدية في الجنايات العمدية ويجمع بينهما مضافا إلى الدية فيها، وهل يكون ذلك مطلقا وإذا لم يكن الحبس اخف من الضرب دون الحد؟ ثم هل يتعدى منه إلى جميع ما فيه التعزير او يقال باختصاص الحكم بالمورد؟ ثم المراد من حبسهم عقوبة وتعزيرا او منعا عن إصرارهم بما ارتكبوه حفظا للنفوس والامن حتى يظهر منهم التوبة؟ وعلى الجملة: الرواية من جهات متعددة في غاية الإجمال.

١. الوسائل ٢٩: ٤٣، الباب ١٢ من ابواب القصاص في النفس ح ٦.

الامر السادس

١- في عدم جواز إلحاق الحبس بالضرب دون الحد

قد ظهر لك مما سبق انه لا يجوز إلحاق الحبس وغيره إذا كان اشد من الضرب دون الحد او لم يكن باخف منه به، لاحتمال دخل خصوصية الضرب، سيما بعد تقييده بما دون الحد، فإن إلحاق ما لا تقدير له -في جانب اكثره- بما هو مقدر كذلك ليس من باب المفهوم بشيء، فضلا عن المنطوق، فانه قد ظهر لك ان التعزير ظاهر في الضرب دون الحد، ولا يجوز التمسك بإطلاق مثل ادب او يؤدب في بعض الموارد، فإنه -مضافا إلى اختصاصه بمورده، بل عدم إطلاقه في خصوص مورده ايضا، ومضافا إلى انه ظاهر في التاديب الخفيف الذي هو ادنى التعزير^١ بدلالة روايات التعزير- لا يجوز التعدي عنه إلى غير مورده، إذا فلا يصح رفع اليد عن ظهور التعزير والابخار المصرحة بخصوص الضرب والجلد بذلك، والقول بالتفصيل بين الموارد التي ورد فيها التعزير او ورد فيها الضرب ونحوه وبين غيرها بان يقال في تلك الموارد بالتعزير بالضرب دون الحد، وفي غيرها بجواز الحبس ايضا على ما يراه الحاكم شطط من الكلام، ولا يكاد ينقضي تعجبي ممن يميل الى ذلك، او يفتي به.

٢- دفع بعض الإشكالات

ربما يستشكل على ما ذكر بجواز التعزير بما هو اخف من الضرب، او الضرب بالسوط كالضرب باليد، والتوبيخ والشتم، والحبس مدة قصيرة كيوم او يومين، او المنع عن الاشتغال بعمله كذلك. فيقال: بعد ما استظهرنا من الروايات ان التعزير هو الضرب دون الحد او الضرب بالسوط دون الحد، وبعد ما جاء في الروايات في الموارد المتعددة الضرب بالسوط والجلد، واخترنا عدم جواز التعدي من ذلك إلى غيره مما لم يثبت مساواته له، فلايجوز التعدي منه إلى مادون ذلك -ايضا- كالشتم والتوبيخ والحبس مدة قليلة، فالقول بجواز مثل الشتم والتوبيخ في مورد لا يرى الحاكم ضربه بالسوط قول بغير علم ومخالف للاصل، وليس من التعزير بشيء.

١. ولذلك يعبرون في مثل الصبي والصبية انهما يؤدبان او ادب الغلام او على غير البالغ الادب، قال الشهيد في الروضة: التعزير ويتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب. يعني يختص بغير المكلف الذي يؤدب بالضرب الخفيف وماشابهه.

والدفع بان المعاقبة والتاديب بضرب دون الضرب بالسوط أو بمادون الضرب، وان ليس من افراد التعزير إلا انا تقول به هنا بالاولوية فإذا جاز للحاكم لحفظ النظام وردع المجرم عن ارتكاب الجرم معاقبته بالتعزير يجوز له بالاولوية القطعية معاقبة المجرمين بادنى من ذلك، وهذا كمفهوم قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْلُ لَهُمَا آفٌ﴾^١ الذي هو حرمة الضرب، وهنا مفهوم جواز الضرب او الضرب بالسوط جواز مثل قول الاف، فعلى هذا يجوز الاكتفاء بما هو الاخف من التعزير حتى في موارد ورد النص فيها بالضرب والجلد تعزيراً، إذا رأى الحاكم ذلك.

نعم لا يجوز العدول عن الضرب دون الحد -التعزير- إلى غيره مما لم يعلم كونه اخف منه، كما ان التعدي عن المقدار المعين في النصوص إلى اكثر منه وإن كان دون الحد لا يخلو عن إشكال. هذا كله على القول بان امر التعزير موكول إلى رأي الحاكم، وإلا فلاوجه للتنزل إلى ما هو اقل من التعزير.

ويمكن ان يستدل لجواز الضرب بغير السوط -وإن لم نقل بكونه من افراد التعزير- بما رواه شيخنا الطوسي رفع مقامه بسنده عن ابي جعفر x قال: اتي على x برجل عبث بذكره حتى انزل، فضرب يده بالدرة حتى احمرت، قال: ولا اعلمه إلا قال: وزوجه من بيت مال المسلمين^٢، ويمكن ان يقال بان هذا -ايضا- من افراد التعزير، بناء على عدم ظهور قولهم في تعريفه: إنه هو الضرب دون الحد في الضرب الخاص الذي يحد به وهو الضرب بالسوط.

فإن قلت: إذا كان التعزير ظاهراً في الضرب دون الحد ولم يكن للحاكم معاقبته بغيره مما يراه مفيداً للمنع عن الذنب كالحبس واداء المال فما يصنع إذا رأى ان معاقبته بالضرب غير رادع له. قلت: القدر المتيقن بل الذي استقر عليه ظهور الأدلة وكلمات الاصحاب هو التعزير بما دون الحد، فإذا لم يؤثر ذلك في منعه يكرر الحاكم معاقبته فإن لم يؤثر يامر بحبسه او يحدده او يقتله بحسب الموارد المنصوصة والقواعد الفقهية^٣.

١. سورة الإسراء: ٢٣.

٢. التهذيب ١٠: ٢٣٣/٦٤، الوسائل ٢٨: ٣٦٣، الباب ٣ من ابواب نكاح البهائم ... ح ٢.

٣. قال يحيى بن سعيد الحلبي & في نزهة الناظر: يقتل في الثالثة بعد قيام الحد والتعزير عليه مرتين ستة شارب الخمر، جاءت احاديث صحيحة، وبه قال اكثر اصحابنا... الخ، وافتى المفيد+: في المقنعة بمعاقبة من اتجر بالسموم القاتلة، فإن لم يمنع واقام على بيعها وعرف بذلك ضربت عنقه، وافتى بذلك الشيخ في النهاية وابن إدريس في السرائر.

الامر السابع في حكم التاديب بالسجن واداء المال

ربما يوجه التعزير بالحبس واداء المال بالغاء الخصوصية في مثلهما إذا كان شدته على المجرم مساويا للضرب دون الحد وكان اثره في تحقق المصلحة التي يرى الحاكم تعزيره لها ايضا مساويا للتعزير بالضرب دون الحد فيعاقب من يرى تعزيره بعشرين سوطا بالحبس في المدة التي كان اثره بحسب حال هذا المجرم مساويا لتاديبه بالتعزير او باداء مال كان اثره في ذلك بالنسبة إليه مساويا لتعزيره بهذا العدد من الاسواط، وعليه يختلف ذلك باختلاف احوال المجرمين من حيث قدرتهم المالية والبدنية وغير هذه، فرب شخص لا يؤدب باداء مئات الالاف ولا تكون في اداء هذا المبلغ الكثير مشقة عليه، ويؤدب بضرب عشرين سوطا أو حبس شهرين، او يؤدب باداء مليون مثل ما يؤدب بضرب عشرين سوطا، وتكون مشقة اداء هذا المال الكثير وضرب عشرين سوطا عليه على السواء، وعليه يجب على الحاكم ملاحظة جميع الجوانب والمناسبات.

وهكذا يوجه التعزير بالحبس او اداء المال بطريق اولي إذا كان الحبس واداء المال اخف من الضرب بالنسبة إليه ومؤثرا لردعه وتحقق ما للتعزير من المصلحة.

وعلى الاول الامر في اختيار التعزير او الحبس أو اداء المال وإن كان بنظر الحاكم إلا ان الاحوط له ان يخير المجرم في اختيار ذلك بل ليس له الاختيار في ذلك، واما على الثاني فيمكن القول بعدم جواز العدول من الاخف إلى الاشد، وإن كان الاخف الحبس والاشد الضرب.

ويمكن ان يستشهد لذلك بما في المبسوط قال في كتاب الاشرية: إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل ان قبل امرأة حراما او اتاها فيما دون الفرج أو اتى غلاما بين فخذيه عندهم لان عندنا ذلك لواط، او ضرب إنسانا او شتمه بغير حق فلامام تاديبه، فإن رأى ان يوبخه على ذلك ويبيته او يحبسه فعل، وإن رأى ان يعزره فيضربه ضربا لا يبلغ به الأدنى من الحدود وادناها اربعون جلدة فعل، فإذا فعل، فإن سلم منه فلا كلام، وإن تلف منه كان مضمونا عند قوم، وقال قوم: إن علم الإمام انه لا يردعه إلا التعزير وجب عليه ان يعزره، وإن رأى انه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزره وإن شاء

تركه، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام، سواء عزره تعزيرا واجبا او مباحا^١ وهو الذي يقتضيه مذهبنا^٢.

ولا يخفى عليك ان كلامه+ لا يدل على ان الحبس عنده تعزير، كما نسبه إلى أبي حنيفة، بل الذي يقتضيه التأمل في كلامه ان مختاره هو ما ذكره في ذيل كلامه، وقال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وما ذكره في صدر كلامه كانه حكاة عن غيرنا ممن خالف مذهبنا، ولو قلنا: إن مختاره ذلك فليس اختياره هذا من باب ان الحبس عنده نوع من التعزير بل ظاهر كلامه يعطي بانه لا يجب على الحاكم الاخذ بالتعزير إذا امكن تاديبه بغيره مما هو اخف، وإن لم يمكن ذلك إلا بالتعزير وجب تعزيره. وعلى هذا يجب اني كون الحبس وكلما يؤديه به دون التعزير واخف منه عند العرف، فلا يجوز له ان يؤديه بحبسه في مدة كان اشد من تعزيره المناسب.

ثم إن ما ذكر وإن كان اقرب إلى النظر من إلحاق الحبس وغيره مطلقا بالتعزير إلا انه يمكن ان يستشكل في ذلك بمنع المساواة بين مثل الحبس في مدة والضرب دون الحد وإن كانا مساويين في التأثير في مصلحة معاقبة المجرم لاحتمال خصوصية الضرب، وعدم تعطيل أعمال المجرمين بالحبس، وغير ذلك من الفوارق بينهما، بل والمفاسد التي تترتب على حبس المجرمين -تعزيرا- من جهة كثرتهم، فليس ذلك من باب رجل شك بين الثلاث والاربع يبني على الاربع، فيقال: إن المرأة إذا شكت هو حكم شكها، لعدم دخالة كون الشاك الرجل في الحكم.

مضافا إلى انه إذا كان الحبس والتعزير غير متفاوتين في التأثير، فما فائدة العدول عما هو منطوق النصوص، الذي هو اظهر واقوى إلى المفهوم.

اللهم إلا ان يقال: إن الفائدة تظهر فيما إذا رأى الحاكم اختيار الحبس او اداء المال، وجعل المجرم مخيرا في اختيار التعزير وغيره.

وعلى ذلك كله، فالاقوى في النظر انه إذا كان الحبس او اداء المال اخف من الضرب دون الحد المناسب للجرم، يجوز ترك التعزير، بل لا يجوز التعزير، ويجب الاكتفاء بما هو الاخف، وإذا كان

١. قوله، وإن رأى انه يرتدع بغيره... إلخ، إذا كان الغير الذي يرتدع به مساويا للتعزير إن شاء الامام عزره وإن شاء تركه يعني يردعه بغيره، واما إن كان غيره اخف وهو يرتدع به فالوجه في جواز تعزيره -إن كان إطلاق الأدلة- فيمكن منع إطلاقها، لأنها ليست من جهة هذا في مقام البيان، والاصل والاحتياط يقتضي اختيار الاخف، ويأتي وجه تقسيمه التعزير إلى الواجب والمباح في الامر الثامن وان مختاره ان الإمام إن علم انه لا يردعه إلا التعزير وجب عليه ان يعزره، وإن رأى انه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزره وإن شاء تركه فالتعزير في الصورة الاولى واجب وفي الثانية مباح.

٢. المبسوط ٨: ٦٦.

الحبس مساويا للتعزير المناسب -ايضا- لا يبعد جواز الاكتفاء به إذا رأى الحاكم ذلك، غير ان الاحوط بل الاقوى ان يخير المجرم في اختيار اي منهما شاء وبعد اختياره الحبس او اداء المال يصير التاديب بكل منهما بالنسبة إلى التعزير بالضرب بالسوط التاديب بالاخف الذي سمعت انه لا يجوز التعدي منه اذا كان وافيا بالمصلحة بالاشد. والله اعلم^١.

١. ممن يستفاد منه من العامة -التدرج في التعزير، وان الحبس على القول به يجب ان يكون اخف من الضرب - الماوردي في الاحكام السلطانية والولايات الدينية قال في الباب التاسع عشر: الفصل السادس في التعزير، والتعزير تاديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه، وهو انه تاديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب، ويخالف الحدود من ثلاثة اوجه: احدها ان تاديب ذي الهيبة من اهل الصيانة اخف من تاديب اهل البذاء والسفاهة، لقول النبي ﷺ «اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم» فتدرج في الناس على منازلهم، فإن تساوا في الحدود المقدره، فيكون تعزير من جل قدره بالاعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواج الكلام، و غاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدره. وقال ابو عبدالله الزبيري من اصحاب الشافعي: تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، وبسنة اشهر للتاديب والتقويم، ثم يعدل عن دون ذلك إلى النفي والابعاد، اذا تعدت ذنوبه الى اجتذاب غيره اليها و استضراره بها، و اختلف في غاية نفيه و إبعاده، فالظاهر من مذهب الشافعي تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد، لئلا يصير مساويا لتعزير الحول في الزنا، وظاهر مذهب مالك انه يجوز ان يزداد فيه على الحول بما يرى من اسباب الزواج، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب، وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة.. ثم ذكر اختلافهم في اكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير، وذكر في آخر هذا الفصل من انواع التعزير الصلب حيا ثلاثة ايام، وحلق الشعر دون اللحية وتسويد الوجه، ولم يعين مرتبة كل من هذه الثلاثة.

وفي كلامه مواقع للنظر، واكثر ما اختاره او حكى عن غيره من الاقاويل اقوال بغير علم، لم يرد بها اية او رواية صحيحة، وما ذكر من كون غير الضرب دون الحد من الحبس وغيره من انواع التعزير مخالف لصريح كلمات علماء اهل اللغة، والمتبادر من هذا اللفظ في عرف الشرع والمتشعة، ومع ذلك كلامه لا يخلو عن الفائدة جدير بان يتأمل فيه.

وكيف كان، فكلامه ينادي باعلى صوته ان الحبس اخف من النفي وان النفي اخف من الضرب، وهذا لا يكون إلا إذا كان الحبس او النفي في مدة يعد بحسب حال كل مجرم اقل من اكثر ما ينتهي إليه الضرب، بل ظاهر كلامه يعطي ان يكون اقل من الضرب مطلقا، فالتعزير يتدرج بحسب الشدة والخفة، ومنازل الناس وحالاتهم وبحسب اختلاف الذنوب إلى ما هو شديد، فاول مراتبه واخفها الإعراض عن المجرم ثم التعنيف له ثم زواج الكلام وغاية الاستخفاف، وفي المرتبة الرابعة التي هي اشد مما قبلها الحبس، وبعدها النفي، والمرتبة السادسة الضرب وهي اشد المراتب، هذا، والعمل في مقام التعزير على حسب التدرج الذي ذكره حسن لا ينبغي، بل لايجوز العدول عنه اذا كان ما قبل الضرب اخف منه، واما اذا كان مساويا له فالعدول عن الضرب اليه لايجوز الا اذا اختار المجرم، كما ذكرناه في المتن، و اما اخذ المال من المجرم تعزيرا فليس في كلامه. (مسند احمد بن حنبل ٦: ١٩١).

الامر الثامن تعيين مقدار التعزير موكول إلى الحاكم

قال الشيخ في المبسوط: التعزير موكول إلى الإمام، لا يجب عليه ذلك، فإن رأى التعزير فعل وإن رأى تركه فعل، سواء كان عنده انه لا يردعه غير التعزير، او كان يرتدع بغير التعزير^١.

وقال في موضع اخر منه: إن علم الإمام انه لا يردعه إلا التعزير وجب عليه ان يعزره، وإن رأى انه يرتدع بغيره كان التعزير إليه. إن شاء عزره، وإن شاء تركه، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام، سواء عزره تعزيرا واجبا او مباحا، وهو الذي يقتضيه مذهبنا^٢.

وقال في الخلاف في كتاب الاشرية: التعزير إلى الإمام بلا خلاف، إلا انه إذا علم انه لا يردعه إلا التعزير لم يجز له تركه، وإن علم أن غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف كان له ان يعدل إليه، ويجوز له تعزيره، وبه قال

ابوحنيفة، وقال الشافعي: هو بالخيار في جميع الاحوال، دليلنا ظواهر الاخبار، وتناولها الامر بالتعزير، وذلك يقتضي الإيجاب^٣.

وظاهر كلامه عدم الفرق بين ما كان الذنب من حقوق الناس كالشتم والسب والحبس، او من حقوق الله تعالى كترك الصلاة وإفطار صوم شهر رمضان، بل صرح في الخلاف في كتاب الاشرية ان التعزير من حدود الله تعالى^٤.

هذا، ويستظهر من فتوى المفيد في المقنعة في باب حد الزنا واللواط ان الإمام بالخيار في العفو وإقامة الحد إذا تاب المجرم، دون ما إذا لم يتب، فيجب عليه اقامة الحد، انه بالخيار -ايضا- في صورة التوبة في التعزير بالاولوية^٥ وحكى في الجواهر موافقة الحلبيين مع المفيد في ذلك^٦.

ولما جد فيما طالعته من كلمات الفقهاء مخالفا للشيخ في ان ن التعزير إلى الإمام كما نفى الخلاف هو بنفسه ايضا، ويستفاد من كلامه ان نفيه الخلاف فيه يكون في الجملة فلا ينافي وجوبه عليه إذا علم انه لم يردعه إلا التعزير، وما في بعض العبارات من الوجوب مطلقا في مطلق التعزير، او في بعض افراده محمول على الثبوت او الوجوب فيما إذا علم انه لم يردعه إلا التعزير، أو فيما إذا لم يعلم انه

١. المبسوط ٨: ٦٩ و ٦٦.

٢. المبسوط ٨: ٦٩ و ٦٦.

٣. الخلاف ٥: ٤٩٧، المسألة ١٣.

٤. الخلاف ٥: ٤٩٤، المسألة ١٠.

٥. المقنعة: ٧٧٧ و ٧٨٧.

٦. جواهر الكلام ٤١: ٣٠٨، الغنية: ٤٢٤، الكافي في الفقه: ٣٧١.

يرتدع من دون التعزير، او بما هو اخف منه، دون ما إذا علم أنه يرتدع من دون التعزير او التاديب بما هو اخف منه، بل في هذه الصورة ايضا ربما يرى في التعزير مصلحة اخرى كعدم تجري الناس واستهانتهم بالمعاصي، فالامر موكول إليه يعنى إلى ما يرى من المصلحة في ذلك، وتختلف بحسب اختلاف الذنوب والمذنبين، وعلى هذا له التعزير وإن تاب المجرم بعد قيام البينة عليه، فالفرق بينه وبين الحد ان في الحد بعد قيام البينة -على القول المشهور- ليس امره موكولا إليه ويجب عليه إجراء الحد.

إن قلت: ما ذكر ينافي ظواهر كثير من الاخبار الواردة في التعزير الدالة على وجوبه.

قلت: الاخبار الماثورة في التعزير طائفتان:

طائفة منها متضمنة لنقل الافعال والاقضية، وهي لا دلالة لها على وجوب التعزير، وعدم إيكال امره إلى الحاكم.

وطائفة اخرى ما فيها التعبير بلفظ «يعزر، او عزر، او عليه التعزير، او يعزر او يجلد -مثلا-

ثلاثون سوطا» وهي التي يمكن ان يقال: إن ظاهرها الوجوب.

ولكن يضعف ذلك:

اولا: بعدم كون هذه الاخبار في مقام البيان من هذه الجهة حتى وإن لم ير الإمام تعزيره، او تاب قبل قيام البينة عليه، او عفا عنه صاحب الحق بعد رفع امره إلى الحاكم -على القول بان التعزير ليس مطلقا من حقوق الله تعالى- فالحكم بالتعزير لبعض الجرائم او تعيين مقداره في هذه الاحاديث غير ناظر إلى هذه الجوانب التي لم يكن الحديث في صدد بيانها.

وثانيا: بأنه قد علم من سيرة النبي ﷺ ماكر وسيرة امير المؤمنين x وسيرة حكام الجور التي لم تردع عنها ائمة الحق ان امر التعزير موكول إلى الحاكم، والقدر المخرج منه ما إذا علم عدم ردعه إلا بالتعزير.

وثالثا: بان الاصل عدم الوجوب إلا ما ثبت بالدليل.

هذا، ويمكن ان يقال: إن الإطلاق في الروايات -على فرض قبوله في بعض الموارد- إنما كان لوجود المصلحة النوعية في التعزير فيه، مثل ما إذا وجد رجل وامرأة تحت فراش واحد^١ او التفخيز، ونحو ذلك، ففي مثل هذه الموارد -التي لو لم يعزر المجرم يلزم منه تجري الناس بهتك حرمان الله، ويختل النظام، ويصير معرضا لانقاص الناس، واتهام الشرع بالتهاون بمثل هذه الجرائم- عبر عما

١. الوسائل ٢٨: ١٤٥، الباب ٤٠ من ابواب حد الزنا ح ٢٠١.

هو موكول بنظر الحاكم بالفاظ تفيد الوجوب، لان الحاكم يرى ذلك بحسب النوع، ولو فرض مورد لم ير ذلك فالامر موكول فيه، والروايات منصرفة عنه، فتدبر.

خلاصة البحث

اولا: أنه يشكل القول بجواز التعزير إذا رأى الحاكم عدم مصلحة فيه، أما إذا رأى مع ذلك مصلحة في تركه فلا يجوز بلا إشكال.

ثانيا: أن الحاكم بالخيار إذا قامت البينة على موجب التعزير وتاب المجرم بعد قيام البينة.

ثالثا: أنه يجب التعزير إذا رأى الحاكم أنه لا يردعه إلا التعزير، وكذا إذا رأى مصلحة أخرى فيه، ولم يتب المجرم قبل قيام البينة عليه.

ورابعا: أنه لا يجوز ترك التعزير إذا رأى الحاكم عدم تأثيره في ردعه، لاستلزامه فساد الاستهانة بالمعاصي.

والاولى ان يقال في مثل هذه الصورة: إن الحاكم إذا رأى عدم تأثير التعزير في ردع المجرم، ورأى ان ترك تعزيره يستلزم مفسدة تجري اهل المعاصي، او رأى في تعزيره مصلحة اخرى يجب عليه التعزير.

والحاصل: أنه يجب التعزير إذا رأى الحاكم عدم ردعه إلا به، ولا يجوز له التعزير مطلقا إذا تاب المجرم قبل قيام البينة، وإذا كان ما هو اخف من التعزير مؤثراً في ردعه، او وافيا بمصلحة التعزير، ويشكل الجواز إذا لم ير المصلحة فيه، وفي سائر الموارد امر التعزير موكول إلى رايه بحسب ما يرى، مراعي حفظ المصالح النظامية، ودفع ما يفسد الامور ويختل النظام.

ويبقى الكلام في ما هو نظيره في الحدود من حقوق الناس.

والاقوى فيه إن ثبت قبل التوبة لا يجوز للحاكم ترك التعزير، او التاديب المناسب إذا لم يعف صاحب الحق، وطلب منه ذلك، وكان المجرم مماليس فيه قصاص ولا دية. وإن تاب قبل رفع الامر إلى الحاكم وثبوته عنده

فليس عليه شيء، لان التوبة تجب ما قبلها، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له^١ ٢.

١. الوسائل ١٦: ٧٤، الباب ٨٦ من ابواب جهاد النفس ح٨.

٢. قال الماوردي في الاداب السلطانية (ف ٦ ب ١٩): ولو تعلق بالتعزير حق لادمي كالتعزير في الشتم والموانبة، ففيه حق للمشتوم والمضروب، وحق السلطنة للتقويم والتهديب، فلا يجوز لوالي الامر ان يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه ان يستوفي له حقه من تعزير الشاتم او الضارب... الخ. ولا يخفى عليك انه ربما يستدل كما

وإن كان الجرم مما جعل الشارع فيه القصاص أو الدية يكون امرتعزيره إن تاب بعد ثبوته موكولا إلى الحاكم مطلقا، ويمكن ان يقال بعدم التعزير فيما فيه القصاص أو الدية واختصاص التعزير بغير فيه القصاص أو الدية. والله اعلم.

يستظهر من بعض العامة لرجحان العفو عن تعزير ذوي السوابق الحسنة واهل الصيانة بل وجوبه بالنبوي المعروف الذي اخرجه احمد والبخاري وابو داود، كما اخرج عنهم السيوطي في الجامع الصغير «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» قال ابن الاثير: هم الذين لايعرفون بالشر، فيزل ادهم الزلة. والحديث وإن كان ضعيف السند إلا ان مضمونه معمول به، لانهم افتوا بان مما يلاحظ الحاكم في التعزير هو حال المجرم، وانه على ظاهر حال حسن أو قبح. هذا وقد اخرج هذا الحديث الشريف الرضي في مجازات الاثار النبوية (ح ١٨٤) ولفظ الحديث حسب إخراجهم «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم فإن ادهم ليعثر، وان يده بيدالله يرفعها» وقال في شرحه: وهذا القول مجاز، والمراد بذكر يداالله -هاهنا- معونة الله تعالى وتقدس ونصرته فكانه عليه الصلاة والسلام اراد أن ادهم ليعثر، وان معونة الله من ورائه تنهضه من سقطته وتقبله من عثرته -إلى ان قال-: والمراد بذوي الهيئات -هاهنا- ذوو الاديان لادوو الملابس الحسان، كما يظن من لاعلم له، لان هيئة الدين وظاهره احسن الهيئات، وافخم المعارض والملابس.

اقول: وهذا باب عزيز سديد يفتح للحاكم إلى العفو من المجرمين الذين كان ظاهر حالهم حسنا مقبولا.(مسند احمد بن حنبل ٦: ١٨١)

الامر التاسع في حكم الشفاعة في التعزيرات

انه هل تجوز الشفاعة في التعزيرات؟ ويجوز للحاكم قبولها إذا رأى ذلك؟ او حكم الشفاعة فيها حكنها في الحدود فلا تجوز؟

مقتضى الاصل جوازها وجواز قبولها إذا راه الحاكم، لانه ربما يرى كفاية ماصدر منه من إعلام إيقاع التعزير والإندار به في منع المجرم عن الذنب ومصلحة النظام، وربما كان ترك تعزيره بشفاعة المؤمنين اوقع واقوى

في منعه وردعه وتركه العود إليه. وعلى الجملة جواز القبول وعدمه بعد ماكان امر التعزير موكولا إلى الحاكم على التفصيل الذي مر في الامر الثامن يدور مدار كون القبول بدواع صحيحة شرعية، وملاحظات سياسية نظامية، او بدواع نفسانية غير شرعية، فما هو اللازم على الحاكم رعايته في مقام إجراء التعزير وإيقافه وقبول الشفاعة المصالح النظامية، واستصلاح العباد، والمنع من المعاصي، والردع عما يوجب فساد الامور، واستخفاف الناس بفعل المحرمات مكتفيا في ذلك باقل ما يتحقق به تلك المقاصد والاغراض مراعيًا لكمال الاحتياط، فإن من اعظم ما ابتلي به القاضي ان يتجاوز عن الحد، ويضرب سوطا في غير محله، وزائدا على الحد المعين، وعلى ما يؤدب به من اراد تاديبه، فقد قال رسول الله ﷺ: «إن ابغض الناس إلى الله عروجل رجل جرد ظهر مسلم بغير حق»^١ وروي عنه ﷺ انه قال: «لا يلح لوال يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط إلا في حد»^٢.

ومما يدل على جواز الشفاعة مارواه الكليني بإسناده عن ابي عبد الله x قال: كان اسامة بن زيد يشفع في الشيء الذي لا حد فيه، فاتي رسول الله ﷺ بإنسان قد وجب عليه حد فشفع له اسامة، فقال له رسول الله ﷺ: لا تشفع في حد^٣.

١. الوسائل ٢٨: ٤٧، الباب ٢٦ من ابواب مقدمات الحدود ح ١.
٢. الفقيه ٤: ٥١٤٣/٧٣، هذا الخبر مع ضعف سنده معارض باخبار معتمد ولم يعمل بظاهره، ويحمل على شدة مسؤولية الوالي إذا جلد اكثر من عشرة اسواط، وللطحاوي في (مشكل الآثار: ٣: ١٦٤ - ١٧١) كلام طويل، قال في اثناؤه: فقال قائل: هذا حديث قد تركه اهل العلم جميعا، لانهم لم يختلفوا في التعزير ان للإمام أن يتجاوز به عشرة اسواط، وانما يختلفون فيما لا يتجاوزه بعدها في ذلك، ثم ذكر اختلافاتهم في ذلك، فراجعه إن شئت. ولفظ الحديث على ما اخرج الطحاوي عن ابي بردة بن نيار ان رسول ﷺ كان يقول: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.

٣. الكافي ٧: ١/٢٥٤. الوسائل ٢٨: ٤٣، الباب ٢٠ من ابواب مقدمات الحدود ح ٣.

ويستفاد من هذا الحديث مضافا إلى ذلك ان امر التعزير موكول إلى رأي الحاكم، لان اسامة كان يشفع فيه، فلولا انه يرى ان للحاكم ذلك لم يكن يشفع فيه، ولو لم يكن ذلك للحاكم لنبهه رسول الله ﷺ ونهاه.

الامر العاشر في حكم التعزيرات المعينة العدد في النصوص

انه قد ورد في النصوص تعزيرات معينة العدد، مثل ما ورد في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد يجلدان مائة مائة غير سوط^١.

وما ورد في رجلين يوجدان كذلك، قال يجلدان غير سوط واحد^٢.

وفي نصراني قذف مسلما فقال له: يا زان، فقال: يجلد ثمانين جلدة لحق المسلم وثمانين سوطا إلا سوطا لحرمة

الإسلام ... الحديث^٣.

وماورد في من اتى امراته وهو صائم او هي حائض انه ضرب خمسة وعشرين سوطا^٤. فهل يجوز للحاكم في المورد الاول والثاني الذي ورد النص فيهما بانهما يجلدان مائة او ثمانين غير سوط؟ بعد الغض عن معارضتهما، وهو خبر سليمان بن هلال عن ابي عبدالله^٥ وعدم الجمع بينهما بحمل الاولين على اكثر مقدار التعزير، وحمل الثاني على ادنى ذلك، او على بيان احد افراد التعزير الذي للحاكم ان يختاره... وكذا في المورد الثالث التعزير بالاقل، وفي المورد الرابع والخامس التعزير بما يراه من الاقل من خمسة وعشرين او الاكثر منه. وهل يجوز له ترك تعزيرهم إن تابوا بعد إقامة البينة عليهم ولم ير الحاكم المصلحة في تعزيرهم؟ المسألة محل تأمل وإشكال. ويمكن ان يقال بجواز ترك تعزيرهم في صورة التوبة، وعدم مصلحة فيه، وعدم ترتب مفسدة على تركه، لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له. واما في غير هذه الصورة سيما إذا وجدا في لحاف واحد، فالالاكتفاء بالاقل في غاية الإشكال. ولا يبعد ان تكون حكمة حكم الشارع بانهما يجلدان غير سوط عظم ذلك العمل، وان معاقبته بالاقل يوجب استصغاره بل واستصغار اللواط. وفيمن اتى امراته في شهر رمضان وهو صائم او هي حائض يمكن ان يقال: إن الحديث منصرف عن صورة علم الحاكم بانه لايرتدع بهذا المقدار، فلا بد من الاكثر حتى يرتدع. واما إذا احتمل انه يرتدع بذلك، فلا يجوز التعزيربالاكثر، ولا الاقل لحرمة شهر رمضان، وكان حكمة جعل هذا المقدار الذي هو ربع حد الزاني اشترك هذا الوطاء مع الوطاء بالزنا في الحرمة، وخفة حرمة من الزنا، وعلى كل حال فالمسألة لا تخلو من الاشكال.

١. الوسائل ٢٨: ٨٥ من ابواب حد الزنا ح ٣.

٢. الوسائل ٢٨: ٨٩، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ١٨.

٣. الوسائل ٢٨: ١٩٩، الباب ١٧ من ابواب حد القذف ح ٣.

٤. الوسائل ٢٨: ٣٧٧، الباب ١٢ و ١٣، من ابواب بقية الحدود والتعزيرات.

٥. الوسائل ٢٨: ٩٠، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا ح ٢١.

الامر الحادى عشر في حكم عقوبة المجرم باداء المال

انه ربما يختلج بالبال توجيه عقوبة المجرم بإلزامه باداء المال إن رأى الحاكم ذلك، وإلغاء خصوصية المعاقبة بالتعزير بما افته المفيد & في المقنعة في باب الحد في نكاح البهائم، والاستمناء بالأيدي ونكاح الاموات، قال رحمه الله تعالى في ضمن ما ذكره من تفصيل احكام من نكح بهيمة: وإن كانت البهيمة ملكا للفاعل ذبحت إن كانت مما يقع عليه الذكاة، وحرقت بعد ذلك بالنار، كما يفعل بما لا يملكه من ذلك، وإن كانت مما لا تقع عليه الذكاة اخرجت إلى بلد اخر بيعت هناك وتصدق بثمنها، ولم يعط صاحبها شيء منه، عقوبة له على ماجناه، ورجاء لتكفير ذنبه بذلك بالصدقة عنه بثمنها على المساكين والفقراء. وإن كانت البهيمة لغير الفاعل بها اغرم لصاحبها ثمنها، وكان الحكم فيه ما ذكرناه من ذبح ماتع عليه الذكاة وتحريقه بالنار ليزول اثره من الناس، وإخراج ما لا تقع عليه الذكاة إلى بلد اخر لبيع فيه ويتصدق بثمنه على الفقراء^١.

اقول: ماذهب إليه+ من التصديق بثمنها لا يستفاد من الادلة، والمشهور على انه ملك لصاحبها إن كان هو الفاعل، وإن كان الواطى غير المالك يغرم لصاحبها قيمتها، ويكون ثمنها له، وعلى فرض صحة ماذهب إليه فهو مختص بمورده لا يتعدى منه إلى غيره^٢.

ونظير كلام المفيد رضوان الله عليه ما حكى ابن إدريس في السرائر في اواخر باب دية الجنين عن السيد المرتضى رفع الله درجتهم: إن دية الميت تكون لبيت المال؟ قال: وهو الذي يقوى في نفسي، لأن ما ذهب إليه شيخنا

ابوجعفر & لا دليل عليه، وهذه جناية ياخذها الإمام على طريق العقوبة والردع فيجعلها في بيت المال^٣.

١. المقنعة: ٧٨٩ و ٧٩٠.

٢. ولا يخفى عليك إنني لم اظفر بمن افته بالتعزير بالمال مطلقا من احد من فقهاءنا، بل جزم بعضهم مثل العلامة بانه ليس في التعزير جرح المجرم او اخذ ماله. وذكر في الفقه على المذاهب الاربعة انه اجاز بعض الحنفية التعزير بالمال على انه اذا تاب يرد له (ص ٤٠١ ج ٥).

٣. السرائر ٣: ٤١٩.

اقول: هذا القول مخالف لما عليه المشهور من ان دينه له دون الورثة يحج بها عنه او يصرف في غير ذلك من ابواب الخير، كما دل عليه حسن حسين بن خالد^١ المؤيد بمرسل محمد بن صباح^٢ ولا يعارضهما خبر

إسحاق بن عمار انه قال للصادق x: فمن ياخذ دينه؟ قال: الإمام، هذا الله^٣. لا مكان الجمع بينهما بان الإمام ياخذ الدية ويصرفها لله في وجوه البر مضافا إلى انه ليس في خبر إسحاق ابن عمار ان الدية تؤخذ منه على سبيل العقوبة^٤.

تم إنه قد يختلج بالبال ايضا دلالة بعض الايات الكريمة والاحاديث الشريفة على وجوب الكفارة والتصديق على المساكين بجواز الجرائم المالية في مطلق المعاصي.

وفيه ايضا ان التعدي في هذه النصوص عن مواردنا إلى غيرها ضرب من القياس، مضافا إلى ان ترتب الكفارة والتصديق في هذه الموارد على مخالفة الامر عمدا او عذرا ليس من الاحكام النظامية التي يحكم بها القاضي كالحدود والتعزيرات، فالكفارات في مواردنا تجب وإن لم يثبت عند القاضي، وليست كالححد والتعزير اللذين يسقطان إذا لم يثبتا عنده، فمن اتى اهله وهي حائض بناء على وجوب الكفارة فيه تجب عليه الكفارة، ولا يجب عليه الإقرار به عند القاضي لان يعزره، وهكذا من افطر صوم شهر رمضان تجب عليه الكفارة وإن لم يثبت ذلك عند القاضي او عفا عنه او تاب قبل الاثبات. هذا، وربما يتوهم الاستدلال على تعزير المجرم باخذ ماله بما رواه الكليني -رضوان الله تعالى عليه- عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله x قال: قضى النبي ﷺ فيمن سرق الثمار في كفه فما اكل منه فلا شيء عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين^٥ ورواه الشيخ ايضا باسناده عن علي بن ابراهيم إلا انه قال: «فيمن سرق في كفه».

اقول: لم اجد في كلماتهم من استدل به. لاني لم اجد من افتى بذلك فضلا من ان يستدل له، والحديث مع ضعف سنده غير معمول به، قال العلامة المجلسي -رضوان الله عليه- في المرأة: لم يعمل بظاهره احد من الاصحاب فيما رايناه^٦، وقال النقي المجلسي + يمكن ان يكون المرتان لما اكل ولما حمل لان

١. التهذيب ١٠: ١٠٧٣/٢٧٣، الوسائل ٢٩: ٣٢٥، الباب ٢٤ من ابواب ديات الاعضاء ح ٢.

٢. التهذيب ١٠: ١٠٦٥/٢٧٠، الوسائل ٢٩: ٣٢٤، الباب ٢٤ من ابواب ديات الاعضاء ح ١.

٣. الوسائل ٢٩: ٣٢٤، الباب ٢٤ من ابواب ديات الاعضاء ح ١.

٤. راجع في ذلك الجواهر المسألة الثانية من مسائل دية الجنين ٤٣: ٣٨٧-٣٨٨.

٥. الكافي ٧: ٣/٢٣٠، الوسائل ٢٨: ٢٨٦، الباب ٢٣ من ابواب حد السرقة ح ٢.

٦. التهذيب ١٠: ٤٣١/١١٠.

٧. مرآة العقول ٢٣: ٣٥٩.

جواز الاكل مشروط بعدم الحمل^١ وهذا الحمل، وإن كان خلاف الظاهر دليل على تركهم الخبر، ولذا يحملونه على مثل هذا المحمل، وهذا مضافا إلى انه معارض في مورده بإطلاق ما يدل على تغريمه بمثله أو قيمته مرة واحدة، وتقييده بمثل هذا المقيد الذي اعرض عنه الاصحاب لا يوافق القواعد، ولو قيل بدلالته بالتغريم مرتين في سائر موارد تغريم المثل أو القيمة بإلغاء الخصوصية يكون معارضا بنصوص الاحاديث الدالة على تغريم المثل أو القيمة. والله تعالى يعلم.

الامر الثاني عشر فى حكم تاديب المجرمين بجرح ابدانهم

الظاهر انه لا خلاف بينهم فى عدم جواز عقوبة المجرمين تاديبا او تعزيرا بجرح ابدانهم على نحو يكون ذلك من انواع التعزير، وكان اختياره موكولا إلى الحاكم فى جميع الموارد بان يقال: إنه مخير بين ضرب المجرم دون الحد وجرح بدنه، وعلى هذا القول يكون الحبس بل واخذ امال ايضا من انواع العقوبات التي امرها موكول إلى الحاكم، فله اختيار اي واحد من الاربعة فى جميع الجرائم، وبالنسبة إلى جميع المذنبين، بل يمكن دعوى الإجماع على عدم جواز ذلك.

فان قلت: قد وردت رواية عن ابي عبدالله^١ ان ثلاثة نفر رفعوا إلى امير المؤمنين^٢ واحد منهم امسك رجلا واقبل اخر فقتله، والاخر يراهم ففضى فى الربينة^٣ ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك، وقضى فى الذي قتل ان يقتل^٤.

وضعفا منجبر بعمل الاصحاب بل قيل كما فى الجواهر إنه مقطوع به فى كلامهم^٥.

وقال الشيخ فى الخلاف: إذا كان معهم رء ينظر لهم فانه تسمل عينه، ولا يجب عليه القتل - إلى ان قال- : دليلنا ما قدمناه فى المسألة الاولى سواء^٦ يعنى إجماع الفرقة واخبارهم.

قلت: لا يجوز التعدي فى هذا الحكم عن مورده إلى غيره قطعاً واتفاقاً، فلا تسمل عينا من راي سارقا يسرق او زانيا يزني او احدا يمثل باحد، ونحو ذلك. فهذا الحكم كالحكم بسجن الممسك حتى يموت، لا يتعدى عنه إلى غيره، فكما لم يكن للحاكم القضاء بسجن الممسك حتى يموت، وتسميل عيني من كان يراهما لولا هذه الرواية، لايجوز فى غير هذا المورد الحكم بالإمساك فى السجن حتى يموت وبتسميل عيني المجرم.

فإن قلت: فما تقول فى الروايات التي وردت فى سرقة الصبي، وانه تقطع اطراف اصابعه؟ وفى رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر^٧ قال: سألته عن الصبي يسرق؟ قال: ان كان له سبع سنين أو اقل رفع عنه، فإن عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكى حتى تدمي، فإن عاد قطع منه اسفل من بنانه... الحديث^٨.

١. فى بعض النسخ الرؤية، وفى الثالثة الرئية، وفى الرابعة الربية، وفى الخامسة الروية.

٢. التهذيب ٢١٩: ١٠/٨٦٣، الوسائل ٢٩: ٥٠، الباب ١٧ من ابواب القصاص فى النفس ح٣.

٣. جواهر الكلام ٤١: ٤٣.

٤. الخلاف ٥: ١٧٤، المسألة ٣٧.

٥. الوسائل ٢٨: ٢٩٧، الباب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١٢.

وحيث إن الروايات مختلفة في حكم سرقة الصبي، قال التقي المجلسي & والظاهر ان هذه الاختلافات لكونها تعزيرا، والتعزير برأي الإمام ومصلحته؟^١

قلت: لم يفت احد بجواز التعدي عن مورد هذه الروايات إلى غيره حتى في سائر الحدود فضلا عن غيره. هذا مضافا إلى ان في هذه الروايات التصريح بان هذا الحكم في سرقة الصبي ليس من باب التعزير.

ففي الصحيح عن عبدالله بن سنان، قال: سألت ابا عبدالله x عن الصبي يسرق؟ قال: يعفى عنه مرة او مرتين، ويعزر في الثالثة، فإن عاد قطعت اطراف اصابعه، فإن عاد قطع اسفل من ذلك.^٢

وفي الحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبدالله x قال: إذا سرق الصبي عفي عنه، فإن عاد عزر، فإن عاد قطع اطراف الاصابع، فإن عاد قطع اسفل من ذلك.^٣

فتحمل هذه الروايات بعد الجمع بينها على التعبد، وان الشارع لم يرض بسقوط الحد بالمرّة في سرقة الصبي فامر بميسوره وناقصه دون تمامه.

فيستفاد من هذه الأحاديث ان لحد السرقة فردان ناقص وتام، وهو غير مرفوع عن الصبي بعد السبع، وبعد تعزيره في الثالثة فيحد بالحد الناقص مراعي مراتبه المذكورة في الروايات.

١. روضة المتقين ١٠: ١٨٢.

٢. الوسائل ٢٨: ٢٩٣، الباب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ١.

٣. الوسائل ٢٨: ٢٩٤، الباب ٢٨ من ابواب حد السرقة ح ٢.

الامر الثالث عشر هل يجوز التمسك باقتضاء الحكومة لجواز التعزير والتاديب، بالحبس والجريمة المالية؟

انه قد يتوهم صحة التمسك بما تقتضيه الحكومة والولاية لإثبات جواز التاديب والتعزير بغير الضرب والإيلاء من الحبس و الجريمة المالية بتقريب: ان امر الناس لا يمضي ولا ينتظم إلا بالحكومة، والحكومة لاتقام إلا على قدرة الحاكم ونفوذ امره وسلطته على عقوبة المجرمين باي نحو يراه مناسباً ومفيداً، لا فرق في ذلك بين الحكومة البرة والفاجرة. وقد استقر على ذلك بناء الحكومات، ولم يردع الشارع عنه، بل اسس حكومته الشرعية على هذا الاساس، وما ورد في الشرع في باب التعزيرات إمضاء لهذا الحكم العقلي، ليس فيه تاسيس، ولا ردع عما استقر بناء العقلاء عليه في تاسيس الحكومات وعقوبة المجرمين باي نحو يراه الحاكم، فلا يستفاد منه حصر العقوبات الحكومية بالضرب دون الحد حتى ولو سلم ظهور لفظ «التعزير» في الضرب دون الحد لا يستفاد منه ردع الشارع عن توسل الحكومة بسائر العقوبات لتحقيق اغراضها النظامية، سيما إذا توقف ردع المجرم، وحفظ النظام عليها، وإنما جاء التعزير في الروايات، لان التعزير كان احد انواع ما يؤدب ويعاقب به، وكان التاديب به اكثر، وعلى هذا فالحاكم مختار يعمل في كل مورد بل في كل زمان ومكان على حسب ما يراه اقوى في حفظ النظام ومصالح العباد، بل ربما يلزم من تحديد اختيار الحاكم في ذلك نقض الغرض كما لا يخفى.

وعلى هذا يظهر الوجه في قضايا مولانا امير المؤمنين x فإنها في غير الحدود الشرعية صدرت منه x لكون امر معاقبة المجرم في غير الحدود موكولا إلى رأي الحاكم^١.
وعلى الجملة العقوبات النظامية من شؤون الحكومة لا تستقيم لها الامور، ولا تتم له الحاكمية إلا بها.

هذا، غاية ما يمكن ان يقال في تقريب الاستدلال بما تقتضيه الحكومة بين الناس لحفظ النظام ومصالح العباد.

ولكن فيه:

١. الوسائل ٢٨: ٨٤، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا.

اولا: إن قوة الحاكم وقدرته على العقوبة حسب مآقرره او قدره الشرع يكفي في تحقق المصالح التي لا تتحصل إلا بالنظام الحكومي وقوته وقدرته، فما به تتحقق المصالح الحكومية قدرتها على إجراء القانون، وما قرره الشرع في تاديب المجرمين، ولا يلزم ان تكون مطلقة العنان في ذلك كالحكومات القبلية وغير القانونية، بل المصلحة تقتضي تعيين حدود اختياره حتى لا يؤول الامر إلى استبداد الحكام وسلطتهم المطلقة على الضعفاء، بل وغيرهم، وحتى لا تكون الحكومة مظهرا من مظاهر الشدة والغظة، قال الله تعالى: ﴿ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك﴾^١ مضافا إلى ان ذلك -اي تحديد اختيار الحاكم وحصر دائرته في الضرب دون الحد- يجلب فوائد ومصالح اخرى، الله تعالى اعلم بها.

لا يقال: هذا إذا كان الحاكم غير الإمام، واما إذا كان معصوما كما هو المذهب الحق فلا يترتب على كون كل ذلك برأي الإمام x مفسدة اصل.

فإنه يقال: نعم لا يترتب على كون ذلك برأيه x اقل مفسدة من جهة كون الامر موكولا إليه مطلقا لعصمته عن الخطأ، إلا انه ليست المصلحة في تعيين المنهج والدستور للحاكم منعه عن الاستبداد بالامر فقط حتى يقال: إن الإمام لعصمته منزّه عن ذلك، فيمكن ان يكون في تعيين بعض خصوصياته، وحصر اعمال اختياره الحكومي والولائي في نوع خاص من التاديب مصالح تقتضي ذلك، وما المانع من تناول يد التشريع والحكم الاحكام النظامية الحكومية؟ وما المانع من ان يكون لله تعالى في موارد أعمال الحكومة والولاية احكام كالحدود؟ فولاية إجراء الحدود ثابتة لهم إلا انهم لا يزيدون سوطا واحدا على المقدر الشرعي، ولا يجرون الحد إلا إذا ثبت من الطرق التي عينها الشارع، وكل ذلك غير موجب لضعف الحكومة.

وثانيا: ليس كل قاض وحاكم وامير بإمام، لحصر الائمة في الاثنى عشر المعصومين^٨ اما غيرهم من المنصوبين لذلك من جانب الإمام بالنصب الخاص او العام، فهم غير مصونين من الخطا والاشتباه، بل والاستبداد بالامر، ومصالحة الحكم تلاحظ بالنسبة إلى موضوعاته الغالبة.

وثالثا: الاستدلال بان الحكومة والولاية لانتقام إلا إذا كان امر إجراء السياسات والعقوبات موكولا إلى الحاكم منقوض بالحدود الشرعية، مع ان الامر في تلك الجرائم التي عين في الشرع ها عقوبة مقدرة اشد، وقدرة الحاكم وقوته على المعاقبة بها الزم، ومع ذلك لا يجوز للحاكم ان يزيد على ما عين في الشرع سوطا واحدا.

١. سورة آل عمران: ١٥٩.

ورابعاً: على هذا يجب ان يكون للحاكم ايضا معاقبة المجرمين بالجرح ايضا، لان هذا اوقع في إنفاذ امر الحكام، وقذف رعبهم في قلوب المجرمين.

إن قلت: هذا إذا ورد من الشرع ما يدل على التحديد والتعيين، والحجر على اختيار الحاكم في التاديبات الحكومية، وإذا لم يرد فيه في غير الحدود وما الحق به، فالامر باق على إطلاقه ويعمل الرؤساء والحكام فيه كما كانوا يعملون به ويحفظون به النظام.

قلت: يأتي الجواب عن ذلك انه يكفي في الردع هذه الاخبار الكثيرة التي ورد فيها الامر بالتعزير الذي قد عرفت انه ظاهر في الضرب دون الحد، والاخبار الناهية عن الضرب باكثر من ذلك، وان المرجع في ذلك على فرض الشك سائر الإطلاقات او العمومات مثل ما يدل على حرمة إيذاء المسلم^١. فإن قلت: إن الولاية اختصت بامر الله تعالى بالائمة الاثني عشر المعصومين^٢: فهم المنصوبون على امور الناس وولايتهم مطلقة كاملة من جانب الله عز وجل، فهم ساسة العباد واركان البلاد، والقوامون بامر الله، وخلفاؤه في ارضه، وحكامه على خلقه. ولا يس تفاد مما ورد في باب التعزيرات من الاحاديث ان ليس لهم التعزير او التاديب بغير الضرب بالسوط، والروايات منصرفه عنهم، فيجوز لهم التعزير على اي نحو يروونه مناسبا الا ترى قضايا امير المؤمنين x وان تاديباته لم تنحصر في الضرب بالسوط دون الحد، واختلفت باختلاف الموارد والمناسبات، وها نحن نقول بهذه الولاية لكل من ينصبه الإمام للحكومة بين الناس بنصب خاص او عام، فولاية الحكام الذين يعينهم الإمام وإن كانت لا تشملها آيات الولاية واولي الامر، لانه لم يرد منها إلا الائمة الاثني عشر^٣ إلا انه ما يمنع من أن يكون هذه الولاية الحكومية ثابتة لمن ينصبه الائمة، ويجعلونه حاكما بنص مثل «إني قد جعلته عليكم حاكما»^٤ فعلى هذا وجوب إطاعة اولي الامر المعصومين^٥ يوجب علينا إطاعة نوابهم، ومن نصبوه حاكما وواليا، والامر بها امر بها.

قلت: نحن لا نجري الكلام في وظائف الإمام، وانه يجب عليه كيف يعمل إذ هو اعرف بوظائفه ومسؤولياته، واعرف من جميع الامة بوظائفهم وتكاليفهم، وكلامه وفعله حجة علينا، ولا حجة لنا عليه، فقد عصمه الله من الزلل وطهره عن الدنس واذهب عنه الرجس، إذا فلا نقول: إنه كيف يجب ان يعمل، بل نقول: إنه عمل او يعمل كذا بما اخبر هو عن نفسه، لانه خازن علم الله تعالى وامرنا ان نأخذ منه، وليس بعد الكتاب وسنة الرسول المعلومة باب وطريق إلى معرفة احكام الله تعالى وتفصيله إلا الائمة^٦ الذين جعل التمسك بهم وبالكتاب امن من الضلالة، ولا ملازمة بين ولاية الإمام المطلقة في إجراء

١. الوسائل ١٢: ٢٦٤ و ٢٦٥، الباب ١٤٥ و ١٤٦ من ابواب احكام العشرة.

٢. اصول الكافي ١: ١٠/٦٧، الوسائل ٢٧: ١٣٦، الباب ١١ من ابواب صفات القاضي ح ١ و ٦.

السياسات بحيث يكون له ان يعزر المجرم باي نوع شاء، وإطلاق ولاية نوابه، ولا تقاس هذه بهذه فالاولى الولاية الكبرى التي لا يصلح لها إلا من كان متصفا بصفة العصمة، لا تنال من كان لحظة في ماضي عمره، وفي تمام عمره خارجا عن طاعة الله، حتى ولو بقي من الناس اثنان لكان احدهما صاحب هذه الولاية، والثانية وهي ولاية الفقهاء شرطها العدالة. ومن التفاوت بين شرط الاولى وشرط الثانية يظهر تفاوت المشروط به.

والحاصل ان ولاية الفقهاء بنصب الإمام العام على الحكومة والقضاء، وكل امر لا يدور رحي الإسلام والاحتفاظ بعزة المسلمين واستقلالهم وشوكتهم إلا به، كالدفاع عن الحوزة والاستعداد لعلو المسلمين على الكفار وإن كانت من مظاهر ولاية الإمام عجل الله تعالى فرجه، ومطلقة في امثال هذه الامور التي لا يرضى الشارع بتركها وتعطيلها، لانه يلزم من تركها وتعطيلها مفسد تنفي مصلحة النبوات، وتضيع الاهداف العليا الكامنة في إرسال الرسل، وإنزال الكتب ليست من غير هذه الجهات مطلقة، إلا ان يدل عليه دليل بالخصوص. وعقوبة المجرم بغير التعزير الذي عرفت انه الضرب دون الحد، وبغير ذلك مما هو مصرح به في الروايات من هذا القسم يحتاج ولاية القاضي عليها إلى دليل خاص يوسع دائرة ولاية الفقهاء، ومع عدم الدليل لابد وان يقتصر على ما استظهرناه من الروايات من الضرب دون الحد او ما هو اخف منه او يساويه بشرط ان يخير القاضي المجرم في اختيار اي نوع او فرد من الانواع او الافراد.

هذا، والعمدة في الجواب ان الولاية على تعيين نوع التعزير إنها تكون إذا لم يعين في الشرع ذلك. وبعد ما استظهرناه من الادلة ان الشارع عين ذلك نوعا، وحدد مقداره بان يكون دون الحد، وجعل تعيين مقداره فيما دون الحد موكولا إلى نظر الحاكم حسب الموارد والمناسبات، يعمل الحاكم -سواء كان إماما او نائبه الخاص او العام- وفق ما قرره الشارع، كما يعمل في الحدود الشرعية، والله اعلم.

الامر الرابع عشر التمسك بالآيات لولاية القاضي في معاقبة المجرمين باي نحو يراه مناسبا والجواب عنه

انه هل يصح التمسك لإثبات ان للحاكم وإن لم يكن إماما معاقبة المجرمين -باي صورة يراها مناسبا، وبأي نحو شاء من الضرب دون الحد، والحبس، واداء المال، ونفي البلد، وتعطيل عمله وغيرها، وإن كان اشد من الضرب دون الحد- بإطلاق آيات نزلت في ولاية النبي والائمة الاولياء المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين كقوله تعالى: ﴿إنما وليكم الله ورسوله والذين امنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون﴾^١.

وقوله تعالى: تعالى: ﴿النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم﴾^٢.

وقوله عز من قائل: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم﴾^٣.

وقوله عز شأنه: ﴿ياايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم﴾^٤.

بتقريب أنه كما تكون ولاية الرسول والإمام^٥ المذكورة في هذه الآيات هي ولاية الحكم والإدارة التي على عاتقها مسؤولية حفظ النظام، وسياسة المجرمين وعقابهم، وإدارة امور العامة، والاحتفاظ بمصالحهم الكلية، ودفع المفساد التي تهدد كيان الامة، وتوجب ضعفها وفشلها وقوة الكفار وغلبيتهم على المسلمين بحكم هذه الآيات -مطلقة غير مقيدة، تحقيقا للاغراض العالية المذكورة- يجب ان تكون ولاية الحكام والفقهاء المحققين لهذه المقاصد ايضا مطلقة، لوحدة الموجب ووحدة المصلحة، بل يمكن ان يقال بثبوت ولاية الفقهاء ووجوب إطاعتهم إذا كان الإمام غائبا، او غيرمتمكن من التصرف بالاصالة، وانها من سنخ الولايات المذكورة في هذه الآيات، فيشملها الامر الدال على وجوب إطاعة اولى الامر، والدليل على ولايتهم من القران قوله تعالى: ﴿افمن يهدى إلى الحق احق ان يتبع امن لا يهدى إلا ان يهدى فما لكم كيف تحكمون﴾^٥ فهذه الآية، وإن كانت صريحة في حسن تبعية من يهدي إلى الحق، ولا يحتاج إلى أن يهديه غيره من احاد الناس، وهو النبي والإمام اللذان علمهما من علم الله تعالى، وتقبيح متابعة غيره ممن لا يهتدي إلى الحق إلا بهداية المعلم الالهي العالم بالاسماء كلها، إلا انه

١. سورة المائدة: ٥٥.

٢. سورة الاحزاب: ٦.

٣. سورة الاحزاب: ٣٦.

٤. سورة النساء: ٥٩.

٥. سورة يونس: ٣٥.

يستفاد منها قبح متابعة الجاهل، وترك متابعة العام مطلقا، لان مفادها حكم عقلي لا يتفاوت بحسب المراتب. وإن كان القبح في بعض مراتبه اشد، فترك متابعة المعصوم والركون إلى غير المعصوم في غاية القبح، ودونه ترك متابعة الفقيه ومتابعة غير الفقيه، ودونه ترك متابعة الاقفة والافضل ومتابعة المفضل.

والايات التي يستفاد منها وجوب الرجوع إلى الفقيه والعام كثيرة جدا.

منها قوله تعالى: ﴿امن هو قانت اناء الليل ساجدا وقائما يحذر الاخرة ويرجوا رحمة ربه قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر اولوا الالباب﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿فمن شرح الله صدره للإسلام فهو على نور من ربه﴾^٢.

وقوله تعالى جده: ﴿وما يستوي الاعمي والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحرور﴾^٣.

ومن البديهي انه كلما كان الامر اهم كان الرجوع فيه إلى غير الاهل وغير الفقيه اقبح، وعلى هذا يمكن ان يقال: إن ما استدل به على ولاية الفقيه من الاحاديث الدالة على إرجاع الناس إلى الفقهاء - ايضا- ليس نصبا من جانب الإمام بل إخبار عن ولاية الفقهاء في الظروف والشرائط التي تصل النوبة إليهم في اعمالها، بحسب هذا الحكم العقلي الضروري، ولا يحتاج مثل هذا الحكم العقلي الذي يحتج به الله تعالى في كتابه على عباده بالإمضاء او عدم الردع.

وعلى هذا ولاية الفقيه وإن كانت في طول ولاية الإمام، وللإمام الولاية على الفقيه، كغيره من الناس إلا انها ثابتة بحكم العقل والشرع بقاعدة الملازمة بنفسها، كولاية الفقيه بالنسبة إلى الصغير، فإنها وإن كانت في طول ولاية الاب والجد الابوي ليست من شؤون ولايتهما.

اقول: اولا: لا نسلم كون ولاية الفقيه المنصوب من قبل الإمام بالنصب الخاص أو العام -كما هو عام في عصر الغيبة بل في اعصار الحضور وعدم تمكنهم من النصب الخاص- في السعة كولاية المعصوم بعينها، كيف والمعصوم معصوم من الخطأ، وغيره غير مامون من الخطأ، فالحكمة تقتضي ان تكون دائرة ولاية غير المعصوم اضيق، ومقصورة على الامور الضرورية التي لا يقام المجتمع بدونها. وترجع إلى نظم الامور، والذب عن كيان الإسلام، وإجراء السياسات الشرعية من الحدود والتعزيرات وإحقاق الحقوق والانتصاف للمظلوم، ودفع سلطة الاعداء الاقتصادية والسياسية وغيرهما من الامور التي تكون الحكومة مسؤولة عنها، ولو لم تقم الحكومة بإصلاحها لاختل النظام، وفسدت

١. سورة الزمر: ٩.

٢. سورة الزمر: ٢٢.

٣. سورة فاطر: ٢١-١٩.

أمور العامة، وبطلت شخصية الأمة المسلمة. وزائدا على ذلك لا يستفاد من الأدلة لا منطوقا ولا مفهوما ومناطاً، فكما لا يجوز أن ينصب للولاية المطلقة على أمور كل الناس وكل الأمور غير المعصوم، لا يجوز للإمام أيضاً ذلك. فالأمر بالطاعة المطلقة قبيح من الحكيم، ولذا يتمسك بمثل هذه الآيات التي نزلت في الولاية وإطاعة أولي الأمر بعصمة أولي الأمر، لإطلاق الأمر، ورد بها قول من قال: إن المراد بأولي الأمر أمراء السرايا، أو كل من يلي أمر المسلمين فاسقاً كان أو عادلاً، أو الفقهاء. فالتمسك بهذه الآيات على إثبات ولاية غير الإمام من الفقهاء وغيره بشمولها للفقهاء كشمولها للإمام^٨ لا يلائم ما استقر عليه المذهب من أن المراد من أولي الأمر والولي في هذه الآيات الأئمة الاثني عشر^٨ القائمين بالأمر بعد النبي^١ واحداً بعد واحد إلى مولانا وسيدنا الإمام الثاني عشر صاحب الزمان، ارواحنا لتراب مقدمه الفداء .

وأيضاً لا يناسب استدلال مشايخ الأصحاب وأكابرهم بهذه الآيات على إمامة ساداتنا الأئمة الاثني عشر^٨ بتقرير أن المراد من الولي وأولي الأمر والإمام، كما يستفاد من هذه الآيات لابد وأن يكون معصوماً، وحيث إنه لم يدع لاحد من هذه الأمة بعد الرسول^١ غير هؤلاء الاثني عشر وسيدة نساء العالمين^٨ -ممن ادعي لهم الإمامة والولاية- العصمة، ولم تبتن مذاهبهم على ذلك يثبت عصمتهم وإمامتهم.

وثانياً: إن من أكبر مهمة الولاية إجراء أحكام الله، ومن جملتها أحكام الحدود والتعزيرات، فكما أن ليس لمن له الولاية أن يزيد على حد من حدود الله سوطاً واحداً وليس له جرح المجرمين، ليس له في التعزيرات أيضاً التجاوز عما قرره الشارع من الأحكام والضوابط فيها.

فإن قلت: هذا إذا استفدنا من أوامر التعزير وصية ضرب دون الحد، أما لو قلنا بأن الأحاديث ليس في مقام بيان جميع أنواع التعزير والتأديب، وإنما جاء فيها نوع واحد منها، وهو الضرب دون الحد، لأن في عصر صدور هذه الأحاديث كان المتعارف العقوبة بالضرب، فلا دلالة لمثل ذلك على الحصر. قلت: إن لم تكن هذه الأخبار الكثيرة التي قد عرفت أنها ظاهرة في أن التعزير هو الضرب دون الحد، ولم يكن مثل لفظ «عزر ويعزر» الظاهر في الضرب دون الحد في مقام البيان، فقلما تجد كلمة

١ ومما يدل على أن الإمامة والولاية المذكورتين في الآيات الكريمة منصب إلهي أعطاه الله تعالى الأئمة المعصومين^٨ مضافاً إلى الروايات المتواترة المرورية من طرق الفريقين ما أخرجه الأمير الحسين بدر الدين المتوفى سنة ٦٦٢، وهو من مشاهير اعلام الزيدية في كتابه (العقد الثمين في معرفة رب العالمين ص ٤٨) قال: وروينا عن المؤيد بالله بإسناده إلى الصادق جعفر بن محمد الباقر أنه سئل عن معنى هذا الخبر -يعني الخبر المعروف المتواتر- «من كنت مولاه فعلي مولاه» فقال: سئل عنها والله رسول الله^١ فقال: الله مولاي وأولى بي من نفسي لا أمر لي معه، وأنا ولي المؤمنين أولى بهم من انفسهم لا أمر لهم معي، ومن كنت مولاه أولى به من نفسه لا أمر له معي، فعلي مولاه أولى به من نفسه لا أمر له معه.

او جملة تكون في مقام البيان في الاحاديث، وهذه الاحاديث ردت عن التاديب بغير التعزير وبغير ما هو اخف منه، هذا مضافا إلى ان تقييد الضرب بدون الحد كالصريح في الردع عن كل نوع او فرد من نوع كان اشد من الضرب دون الحد لوقلنا بدلالة الاخبار على التاديب بغير التعزير، اي الضرب دون الحد إذا كان اخف منه او مساويا له على التفصيل الذي مر ذكره. وعلى فرض الشك، فالمرجع هو العمومات والاطلاقات. والله اعلم.

هذا، ولا يخفى عليك ان الاستدلال بحكم العقل المؤيد بايات مثل قوله تعالى: ﴿أفمن يهدى إلى الحق...﴾^١ لاثبات ولاية الفقيه إن اريد منه نصب الفقهاء للولاية على الامور من جانب الله تعالى كنصب الامام x ففيه انه لا يستفاد من هذه الايات إلا تقرير ما حكم به العقل، وهو قبح إطاعة المفضول وقبح الامر بإطاعته، ولا يستفاد منه ولاية الفاضل والافضل، وانها غير مشروطة بإذن الله تعالى ونصبه، او إذن وليه فما يستفاد منه هو الردع عن متابعة المفضول، اما وجوب متابعة الفاضل مطلقا او عدم لزوم نصب من الله تعالى، وحصول الولاية لغيره على عباده بمجرد كونه فاضلا او افضل، فلا يستفاد منها حتما. فلا تتحقق ولاية النبي والإمام إلا بنصب الهي ومن جانبه، كما لا تتحقق ولاية غيرهم إلا بنصب خاص او عام من جانبهما. وغاية ما يمكن ان يقال - هنا في مقام الاستدلال على ولاية الفقهاء وإن كان العمدة في ذلك الاحاديث- : إن على الإمام x في عصر الغيبة او عدم تمكنه من التصرف في الامور وإن كان عصر الحضور يجب بحكم قاعدة اللطف تعيين من يرجع إليه في الامور، ولو بعنوان عام، فيستفاد من حكم العقل المؤيد بهذه الايات ان تعيينه وقع لا محالة على الفقهاء، لان من تعيين غيره يلزم الامر بمتابعة من لا يهدي إلا ان يهدى والرجوع إلى الجاهل مع وجود العالم، وهو قبيح لا يصدر عن الامام x كما يستفاد من هذه الايات بعد ما ثبت انه يجب على الله تعالى بحكم قاعدة اللطف واقتضاء اسمائه الحسنی وصفاته العلیا ان يعین للخليفة خليفة فيهم ان المعين لهذا المنصب هو اعلم الخليفة وافضل الناس، وليس هو إلا علي بن ابي طالب واولاده المعصومين^٨ لانهم اعلم الناس وافضلهم وإن فرضنا عدم وصول النص الجلي إلينا على ذلك. فالمستفاد من الاية بضميمة ما ذكر في الصورة الاولى ان الفقهاء هم المنصوبون لولاية الامور من جانب الإمام x وإن لم يصل إلينا نصه على ذلك ان في الصورة الثانية الاثمة الاثني عشر^٨ وان لم يصل إلينا نصه على ذلك ان في الصورة الثانية الاثمة الاثني عشر^٨ هم المنصوبون من جانب الله تعالى وان فرض عدم وصول نص ذلك إلينا.

تذنيب: ربما يقال: إن في آية ﴿اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم﴾^١ إشارة إلى أن الاحكام على صنفين:

الصنف الاول: الاحكام الاصلية الثابتة التي لا تتغير بمرور الايام والدهور، وهي التي تشملها صيغة الطاعة الاولى ﴿اطيعوا الله﴾ في الآية، وتبين وجوب إطاعته تعالى بالنسبة إليها، ولا فرق في هذه الاحكام بين ان يكون دليلها الكتاب او السنة.

والصنف الثاني: الاحكام الحكومية التي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة والظروف والشرائط لانها تتبع المصالح والمفاسد التي تتغير بحسب الظروف والاحوال، فتارة يرى الحاكم مثلا لزوم المنع عن بيع الغلات من الكفار أو يمنع عن حمل متاع عز وجوده في منطقة إلى منطقة اخرى فيحجر على ذلك دفعا لمفاسد تترتب على ذلك، واخرى يرى لزوم حملها إلى بلد اخر لوقوع المجاعة فيه حفظا للنفوس المحترمة وتارة يرى المصالحة مع العدو، وتارة يرى المصلحة في محاربتة، وغير ذلك من امور ومصالح لاتحصى، ولاتتنظم ولاتتحقق الا بمداخلة الحكومة.

وصيغة الطاعة الثانية ﴿اطيعوا الرسول واولي الامر منكم﴾ تشير إلى هذه الاحكام، ولا ريب ان كلا من الصنفين مستند إلى الله تعالى.

والتحقيق ان طاعة الحكومة إنما وجبت رعاية للاحكام الاصلية الثابتة، وتحقيقا لما امر الشارع به او نهى عنه، ولولا هذه الاوامر والنواهي لما وجبت إطاعة الحكومة، فالحاكم حيث يمنع -مثلا- عن ورود الاشخاص بلدا او ينهى عن خروج اهله منه لوقاية اهل البلد او غيرهم من سراية مرض شائع في خارج البلد، او داخله إنما ينهى عما ينهى عنه إنفاذا لحكم الله تعالى، وهو وجوب حفظ النفوس المحترمة وحرمة الإضرار بالمسلمين، فاية الله الزعيم السيد الشيرازي لما نهى عن شرب التنباك نهى عنه رفعا او دفعا لسلطة الكفار ونفوذهم السياسي والاقتصادي ونفي السبيل للكافرين على المؤمنين، او لحرمة إعانة الكفار على الاستيلاء على بلاد الإسلام، وتمهيد اسبابه. وعلى الجملة الاحكام الحكومية لاتصدر مستقلة ومن غير ارتباط إلى الاحكام الثابتة الشرعية، سواء كان الحكم من الاحكام الاولية او الثانوية، بل تصدر تحقيقا وامتثالا للاحكام الاصلية حتى ان احاد المكلفين لو علموا هذه الامور لوجب عليهم ذلك، اي الامتناع عن دخول البلد او الخروج منه او شرب التنباك، نعم ليس لهم إلزام غيرهم ممن لا يعلم ذلك بالامتناع، فهذا شأن الحكومة التي وجبت إطاعتها في الشرع لحفظ هذه الجهات الكلية التي لو اهملتها الحكومة وكان امرها مفوضا إلى المكلفين كسائر التكاليف التي يعمل فيها كل حسب

علمه بالموضوع وعدمه ينجر الامر إلى مفاصد كبيرة، وفوت مصالح عظيمة. ومن هنا يظهر الفرق بين الحاكم وغيره في الاحكام المرتبطة بالمصالح العامة، وهو ان الحاكم إذا ثبت عنده موضوع الاحكام الاولية المرتبطة بمصالح الناس يامر الجميع على طبقه، ويجب عليهم إطاعته وإن لم يثبت عند بعضهم ذلك، وليس لغير الحاكم إلزام غيره إذا لم ير ذلك، ولا تجب عليه إطاعة غير الحاكم، فبالنسبة إلى الاوامر الحكومية ليس لاحد ان يقول: إن تشخيص الموضوع على عهدتي، ولم يثبت عندي، او لم احرز ذلك، بل تجب عليه إطاعة الحاكم، وإن كان الحاكم غير معصوم، نعم إذا كان الحاكم النبي او الإمام وجبت طاعته مطلقا، لانهما معصومان من الخطأ، فلا محال للامتناع عن الاطاعة بعذر انه يرى خلاف ما رأى الحاكم، دون ما إذا كان الحاكم غير الإمام، وعلم غيره بخطئه في تشخيص موضوع حكم الاصل، فهل يجوز له في هذه الصورة إذا لم تكن طاعته معصية الله تعالى مخالفة الحاكم وترك إطاعته ولو سرا بحيث لا يتظاهر بالاستهانة بحكم الحاكم، ولايوجب تجري السائرين في مخالفة الحكومة، لان حكم وجوب الإطاعة غيري، لاجل الحكم الاصلى؟ او لا تجوز لموضوعية إطاعة الحاكم ووجوب إطاعته عملا و ظاهرا إلا فيما خرج بالدليل وهو فيما إذا كانت طاعته معصية للخالق و فرق بين كون الحكم غيريا ومقدميا وبين كونه للغير، فالحكم للغير وإن لم تكن إطاعته دائما موصلة إلى ذلك الغير إلا انه توجب إطاعته في جميع الموارد، حتى في الموارد التي يرى بعض المكلفين عدم كون الإطاعة موصلة إلى هذا الغير؟ فعلى هذا تجب اطاعة الحاكم مطلقا إلا في معصية الله تعالى، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق^١ اذا كان الامر. غير الإمام، واما الإمام كالنبي فلا يامر بمعصية الله تعالى عمدا ولا خطأ.

هذا، وقد تلخص من جميع ذلك ان الاحكام الحكومية وإن كانت تشبه غيرها من الاحكام إلا ان الفرق بينهما هو ان حكم الحاكم إنما تجب إطاعته للغير، وسائر الاحكام تجب إطاعتها إما لنفسها او مقدمة لغيرها، واما الحكم الظاهري والطريقي فالحق فيه انه إذا اصاب الواقع، فليس حكم في البين إلا الحكم الواقعي وإن اخطأ، فالحكم صوري لا حقيقي، وتفصيل ذلك يطلب عما كتبناه في اصول الفقه^٢ في مسألة الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري، وان الاحكام الحكومية موردها هو الاحكام الاصلية المرتبطة بالشؤون العامة ومصالح الإسلام وجامعة المسلمين، وإحقاق الحقوق وإجراء الاحكام وحفظ النظام، وقيام الناس بالقسط.

١. الوسائل ١١: ١٥٧، الباب ٥٩ من ابواب وجوب الحج وشرائطه ح ٧.
٢. تقريرا لباحث استاذنا الاعظم. ومجدد المذهب، وفقه الشيعة الاكبر السيد البروجردي+.

واما نكتة تكرار صيغة الإطاعة في قوله تعالى: ﴿اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم﴾^١ فيمكن ان يكون ان الامر في الصيغة الاولى إرشادي وليس مولوي، لانه لو كان مولويا لزم الدور المحال، بخلافه في الصيغة الثانية فإنه مولوي، ولذا كررت صيغة الاطاعة، وليس تكرارها لاختلاف متعلق الإطاعة، بل ربما ينزل الوحي على النبي في الامور الحكومية الخاصة، كما ربما يامر النبي والإمام بالحكم الاصيلي الغير الحكومي، كان يقول: صل او حج او كفر، او غير ذلك، ونحو ذلك. ولعل منشأ توهم اختلاف متعلق الإطاعة هو ان المتوهم توهم عدم ارتباط الاوامر الحكومية باحكام الله تعالى وان الحاكم يامر بما يرى، فليس هنا امر من جانب الله سوى الامر بإطاعة الحكومة، وقد ظهر لك عدم صحة هذا التوهم، وانه في اوامره الحكومية يامر بما امر الله تعالى، ويعمل على حسب ما في عهده من مسؤولية إجراء احكام الله تعالى، ولا فرق بينه وبين غيره غير انه بعد تشخيص موضوعات الاحكام الراجعة إلى مصالح الجميع يامر الجميع به، فتارة يمنعهم، وتارة يامرهم بإعطاء الاموال، وتارة ببذل النفوس، وغير ذلك من الامور التي تقع تحت حكم كلي من احكام الشريعة الجامعة الإسلامية التي لايشذ عنها حكم واقعة من الوقائع. وعلى الجملة تشخيص الموضوع من جانب الحاكم يكفي في تنجز حكمه على الجميع فيامرهم الحاكم او ينهاهم لذلك.

هذا، ويحتمل ان يقال: إن نكتة تكرار صيغة الإطاعة في الاية الكرية هي اختلاف متعلقهما، لكن لا بما ذكر، بل بان يقال: إن امر ﴿اطيعوا الله﴾ متعلق بما يستفاد من الكتاب المجيد من الاحكام والاورام

١. إليك بعض ما يستفاد من الاية الكريمة مما استفدنا من كلام العلامة+ في (الالفين):
- ١ - طاعة الرسول وطاعة اولي الامر متساويتان، لاقتضاء العطف لمساواة في العامل.
- ٢ - طاعة الرسول لا يقوم غيرها مقامها، كذلك طاعة اولي الامر، فلا يقوم غيرها مقامها.
- ٣ - عصمة النبي واولي الامر، لان الله تعالى امر بإطاعتهم مطلقا، كما امر بإطاعة نفسه، وإيجاب طاعة غير المعصوم مطلقا محال من الله تعالى.
- ٤ - وجوب طاعة الإمام كوجوب طاعة النبي ووجوب طاعة الله.
- ٥ - الطاعة الواجبة للرسول متابعة قوله وفعله وتركه وتقريره، كذلك طاعة الإمام متابعة قوله وفعله وتركه وتقريره، لان العطف على معمول الفعل يقتضي المساواة.
- ٦ - كما يمتنع امر النبي بالمعصية ونهيه عن الإطاعة ولو خطأ، يمتنع صدور ذلك عن الإمام للمساواة.
- ٧ - وجوب إطاعة النبي عام في المأمور والمأمور به، كذا يجب ان يكون وجوب إطاعة الإمام عاما فيهما، لان صيغة الطاعة لهما واحدة.
- ٨ - النبي معصوم، فيجب ان يكون الإمام معصوما، لان الله امر بإطاعتها على السواء، فلو لم يكن الامام معصوما لا يجوز ان يساوى بين إطاعتها لحسن متابعة المعصوم مطلقا، وليس كذلك متابعة غير المعصوم.
- ومن ذلك كله ومن الاخبار الصريحة الواردة في شان نزول الاية يظهر ان اولي الامر الذين امر الله تعالى بطاعتهم، وقرن طاعتهم بطاعة النبي ليس إلا الائمة الاثني عشر^٨ الذين من اطاعهم فقد اطاع الله، ومن عصاهم فقد عصى الله، ولا يدخل الجنة إلا من عرفهم وعرفوه، ولا يدخل النار إلا من انكرهم وانكروه، من اتاهم نجا ومن لم ياتهم هلك، فلا تنزل هذه الاية ولا تؤول على احد غيرهم.

﴿واطيعوا الرسول واولى الامر منكم﴾ متعلق بما يستفاد من السنة، وهذا نظير قوله تعالى: ﴿ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾^١ وقوله تعالى: ﴿لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة﴾^٢ الذي لا يقصر على اوامر الرسول | الحكومية بل المراد أن خذوا بكل اوامره ونواهيه، ولا تقولوا لم نجده فى القرآن وحسبنا كتاب الله.

١. سورة الحشر: ٧.

٢. سورة الاحزاب: ٢١.

الامر الخامس عشر عدم جواز تعيين الفقيه الذي ينصب المقلد للقضاء نوع التعزير ومقداره

انه لا يجوز للفقيه الذي ينصب المقلد للقضاء -في موارد يجوز ذلك له ان يعين في التعزيرات التي سمعت ان امرها موكل إلى الحاكم نوعا ومقدارا او مقدارا فقط- ان يعين نوعا خاصا من التعزير او مقدارا خاصا او يامر به بالعفو عن المجرمين في بعض الجرائم وتعزيرهم في البعض الاخر، لان ذلك مخالف لما هو الثابت من ان امر التعزير فيما لم يعينه الشارع موكل إلى نظر الحاكم، فربما يحكم الحاكم على جماعة من المجرمين الذين ارتكبوا جريمة من نوع واحد حسب ما يرى بتعزيرات متفاوتة، فيعزر هذا بسوط، وذاك بعشرين، والاخر بثلاثين، و... لانه يرى -مثلا- ان الاول يكفي في رده، وما هو محقق لمصلحة التعزير سوط واحد، وان الثاني يكفيه العشرون، والثالث الثلاثون، ويرى ان صدور الذنب من هذا اقبح واعظم من هذا، لان هذا محصن قبل الاجنبية، وذلك غير محصن، وغير ذلك من الجهات المخففة او المشددة المؤثرة في اختلاف مقدار التعزيرات في نظر الحاكم، فإذا رأى القاضي المنسوب ان مصلحة التعزير تتحصل باقل مما قرره الفقيه يلزم الظلم على المجرم بتعزيره بالمقدار المقرر، وإذا رأى عدم تحصلها بالمقدار الاكثر يلزم تعطيل التعزير.

إن قلت: فما تقول في الاحاديث التي عين فيها ذلك؟

قلت: الاحاديث كما سمعت محمولة على بيان بعض الافراد مما هو بحسب النوع تتحقق به مصلحة التعزير.

ويجوز التعدي عنها إلى مقدار يراه القاضي، وعلى فرض عدم جواز التخطي منها والاخذ بظاهرها لايجوز التعدي عنها إلى سائر الموارد، وقد مر تفصيل ذلك في بعض الامور السابقة.
وعلى الجملة ليس للفقيه الذي ينصب المقلد قاضيا تبديل كيفية القضاء، وما يتعلق به من الاحكام.
نعم في الشبهات الحكمية والمسائل الخلافية كمسألة إلحاق الحبس بالتعزير في العقوبات وتفصيلها، يمكن ان يقال: إن المرجع فيه نظر الفقيه الناصب، وإن كان لا يخلو هذا ايضا من إشكال فيما إذا كان نظر من يقلده القاضي مخالفا لرأي الفقيه الناصب، فالاحوط للفقيه الناصب ان ينصب للقضاء في موارد الاضطرار إلى قضاء غير الفقيه من يقلده. والله اعلم.

الامر السادس عشر جواز تعيين الفقيه موارد قضاء المقلد

انه يجوز للفقيه الذي ينصب المقلد للقضاء ان يعين موارد قضائه ويقيد ذلك ببعض ما يوجب التعزير، ويمنعه عن القضاء في البعض المعين الاخر او يامر به بالاستيذان منه فيما يزيد على مقدار معين من التعزير إذا رأى القاضي المنسوب ان هذا المقدار لايفي بمصلحة التعزير، وذلك لان أمر نصب المقلد للقضاء في موارد الاضطرار، والضرورة التي تتقدر بقدرها بيد الفقيه يعمل فيها حسب ما تقتضيه الضرورة والمصالح، فجواز قضاء المقلد من حيث السعة والضيق يدور مدار سعة إذن الفقيه وضيقه. والله اعلم.

الامر السابع عشر حكم تعيين الامناء للتعزير

انه هل يجوز للفقهاء مبسوط اليد ان يعين امناء في البلد لتعزير المجرمين من غير أن يراجعوه في ذلك كما يجوز له ان يعين امناء للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وإعانة الضعفاء وإغاثة الملهوفين ونصرة المظلومين؟

يمكن ان يقال: إذا دعت ضرورة حفظ النظام إلى تعيين من يقوم به، لايجوز ترك الناس إلى انفسهم وإهمال امور العامة، وما يرجع إلى مصلحة المجتمع الإسلامي، فالفقيه مبسوط اليد الذي يجد اعوانا لإقامة العدل وامن السبل والاحتفاظ بما يقوم عليه استقلال المسلمين وقوتهم وقدرتهم واستعدادهم لدفع سلطة الكفار يجب عليه القيام على هذه الامور، وكل ما هو محمول من المسؤوليات على عاتق الحاكم المنصوب والنائب الخاص، والعمال في عصر الحضور، وتصرف الإمام في الامور محمول على عاتق الفقيه مبسوط اليد الذي له النيابة العامة، وهو مسوول عن كل امر كان تدبيره من وظائف الوالي، ومن ذلك تعيين الامناء في الميادين والشوارع والاسواق ومراكز الاجتماعات ليواظبوا على استقامة الامور وعدم انحرافها من مسير الشرع، وليمنعوا عما يوجب إثارة الفتن وهيجان العامة، ويعزروا المتخلفين، وحيث إن الوالي هو المسوول عن هذه الامور يكفي ان يكون القائمون بهذه الامور منصوبين من قبل الفقيه، هذا بيان وجه الجواز. ومن جهة ان القدر المتيقن من جواز المداخلة في هذه الامور التي تحتاج المداخلة فيها إلى ان ينتهي إلى إجراء التعزير إلى اعمال كثير من قواعد باب القضاء والبيئات وغيرها من الابواب هو مداخلة الفقيه. يمكن ان يقال بعدم الجواز إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولا يمكن إرجاع الامر إلى الفقيه، فالمسألة تحتاج إلى تتبع وتامل ازيد من هذا. والله الهادي إلى الصواب.

الامر الثامن عشر

١ - هل يجوز تعزير كل من فعل حراما او ترك واجبا؟

انه هل يجوز تعزير كل من فعل حراما او ترك واجبا؟ ولم يرد بالتعزير عليه نص بالخصوص، فالمماطل في اداء ما عليه يجبر على ادائه، وتحل عقوبته حتى يودي ما عليه، ثم يعزر على مماطلته زيادة على ما عوقب به حتى ادى ما عليه؟ ومن وصف سلعته بغير صفتها، فللمشتري الخيار واسترداد الثمن، وللحاكم معاقبة البائع؟ اخذ المشتري بالخيار ام لم ياخذ، ورضي بالمعاملة؟ ومن باع شيئا معيبا عالما بعيبه، ولم يخبر بذلك المشتري، فللمشتري فسخ عقد البيع او اخذ الارش والنفوت بين الصحيح والمعيب وللحاكم تعزير البائع؟ وإن سامح المشتري في ذلك، فلا فسخ العقد ولا اخذ الارش؟ ومن جنى عمدا على احد بما يوجب الدية او القصاص وادى الدية او اقتص منه المجني عليه او عفا عنه يعزر؟

وكذا من قتل نفسا بغير نفس فاقتص منه وارث المقتول او عفا عنه للحاكم ان يعزر القاتل قبل ان يقتص منه وارث المقتول او بعد اخذه الدية منه أو عفوه عنه؟ ومن غصب مال الغير عليه ان يوديه ويؤدي مافوت من منافعه، ثم بعد أداء ما عليه يعزر على غصبه مال الغير؟ ومن قذف ولم يطالب المقذوف إجراء الحد عليه يعزره الحاكم...؟ من غير فرق بين الصغائر والكبائر، وبين ما يؤذي الناس ولا يؤذي، وبين ما يخل بالنظام وما لا يخل به، وبين من كان منتهيا عنه ومن كان مصرا عليه. مقتضى الاصل عدم الجواز إلا في كل مورد دل عليه دليل خاص إلا ان ظاهر عبارات جمع من الاعيان بل لعله هو المشهور إطلاق الجواز.

٢ - كلمات الفقهاء في المسألة

قال الشيخ رفع الله درجته في المبسوط: كل من اتى معصية لا يجب بها الحد، فإنه يعزر مثل إن سرق نصابا من غير حرز، او اقل من نصاب من حرز، أو وطى اجنبية فيما دون الفرج او قبلها، او شتم إنسانا او ضربه، فإن الإمام يعزره، وهكذا إذا نشزت امرأة، فله ضربها تاديبا لا تعزيرا، وهكذا يضرب الرجل ولده، وكذلك الحد، وامين الحاكم والوصي يودب اليتيم، وكذلك المعلم يودب الصبيان، ويكون التعزير بمادون الحد.

وروى ابو بردة ابن نهار ان النبي عليه واله السلام قال: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.^{٢١}

ويستفاد من كلماته فالنهاية ايضا ذلك^٣ وإن ما ذكره من المحرمات التي فيها التعزير انما ذكره من باب المثال،

كما يستفاد من كلامه ان التاديب لا يبلغ التعزير في الشدة.

وقال ابن إدريس & في السرائر في اواخر باب الحد في الفرية: والتعزير تاديب تعبد الله تعالى لردع المعزر وغيره من المكلفين، وهو مستحق بكل إخلال بواجب او إتيان كل قبيح، لم يرد الشارع بتوظيف الحد عليه، وحكمه يلزم بإقراره مرتين او شهادة عدلين، فمن ذلك ان يخل ببعض الواجبات العقلية كرد الوديعة وقضاء الدين او الفرائض الشرعية كالصلاة والزكاة والصوم والحج إلى غير ذلك من الواجبات والفرائض المبتدأة والمسببة المشتركة، فيلزم سلطان الإسلام او نائبه تاديبه بما يردعه وغيره عن الإخلال بالواجب، ويحمله وسواه على فعله.^٤

ثم ذكر ابن إدريس موارد من التعزير كمن اختلس أو اسكر او بنج او مكر او زور او طفف في كيل. وقال: يعزر من اكل او شرب او باع او ابتاع او علم او تعلم او نظر او سعى او بطش او اصغى او اجر او استاجر او امر او نهى على وجه يقبح... الخ^٥. وقال في باب الحد في شرب الخمر: والتجارة في السموم القاتلة محظورة، ووجب على من اتجر في شيء منها العقاب والتعزير فإن استمر على ذلك ولم ينته، وجب عليه القتل.^٦

وقال المفيد في المقنعة في باب الحد في المسكر: ومن اكل الربا بعد الحجة عليه في تحريمه عوقب على ذلك حتى يتوب منه، فإن استحل واقام عليه ضربت عنقه. قال: ويعزر اكل الجري والمارماهي،

١. اخرج الحديث ابن ماجة القزويني في سننه ٢: ٨٦٧ في كتاب الحدود بسنده عن أبي بردة ابن نيار، ان رسول الله كان يقول: لا يجلد احد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله، واخرجه مسلم في باب قدر اسواط التعزير واسم ابوبردة هاني، وهو ممن شهد العقبة الثانية، وشهد بدرًا واحداً، والمشاهد كلها مع رسول الله وشهد مع وصيه وخليفته امير المؤمنين علي بن ابي طالب x حروبه، ويمكن حمل الحديث على صورة احتمال ارتداعه، وحصول مصلحة التعزير بعشر جلدات، واما إذا علم انه لم يرتدع إلا بالاكتر فيجوز إلى ما دون الحد وقد مر الكلام في هذا الحديث في الامر التاسع.

٢. المبسوط ٨: ٦٩.

٣. النهاية ٣: ٢٨١، ٢٩٠، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣٢٠.

٤. السرائر ٣: ٥٣٤.

٥. السرائر ٣: ٥٣٥.

٦. السرائر ٣: ٤٧٨.

والزمار ومسوخ السمك كلها واكل مسوخ البر وسباع الطير واكل الطحال من الانعام والقضيب و
الانثيين^١ .

والظاهر ان ما ذكره+ من باب المثال، ولذا عد في اخر باب ذكره بعد هذا الباب، فيمن يعاقب
المحتال على اموال الناس بالمكر والخديعة، والمدلس في الاموال والسلع^٢ ، وربما يستفاد ذلك من
التامل في ما ذكره الديلمي في كتاب الحدود من المراسم .

وقال المحقق في الشرائع: كل من فعل محرما او ترك واجبا فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره
إلى الإمام^٤ وقال نحوه او مثله في المختصر النافع^٥ .

وابن زهرة في الغنية: واعلم ان التعزير يجب بفعل القبيح والإخلال بالواجب الذي لم يرد الشارع
بتوظيف حد عليه او ورد بذلك فيه، ولم يتكامل شروط إقامته... إلى اخر كلامه الذي مر ذكره^٦ .

وقال العلامة: التعزير يجب في كل جناية لا حد فيها... إلى اخر كلامه الذي مر ذكره^٧ .
هذا، ولكن قال في كشف اللثام على ما حكي عنه في الجواهر: إن وجوب التعزير على ذلك إن لم
ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما، واما إذا انتهى بدون الضرب، فلا دليل عليه إلا في مواضع مخصوصة.
ورد النص فيها بالتاديب والتعزير، ويمكن تعميم التعزير في كلامه، وكلام غيره لما دون الضرب من
مراتب الإنكار^٨ .

وقال في الرياض: ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل او ترك إن لم يحصل الانتهاء بالنهي
والتوبيخ ونحوهما، فهو ظاهر لوجوب إنكار المنكر، واما مع الانتهاء بهما، فلا دليل على التعزير
مطلقا^٩ .

والذي استدل به على الجواز مطلقا، ما روى شيخنا الحر العاملي في الوسائل في باب ان كل من
خالف الشرع فعليه حد او تعزير: عن الكليني بأسناده عن علي ابن الحسن بن علي بن رباط عن ابي

١ . المقنعة: ٨٠١ .

٢ . المقنعة: ٨٠٥ .

٣ . المراسم: ٢٥٥ و ٢٥٩ .

٤ . الشرائع: ٤ : ١٦٨ .

٥ . المختصر النافع: ٢٢١ .

٦ . الغنية: ٤٣٥ .

٧ . تحرير الاحكام ٥ : ٤١٠ .

٨ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٤٨ ، كشف اللثام ١٠ : ٥٤٤ .

٩ . الرياض ١٣ : ٥٤٣ .

عبدالله x قال: قال رسول الله: إن الله عز وجل جعل لكل شيء حداً، وجعل على من تعدى حداً من حدود الله عز وجل حداً، وجعل مادون الأربعة الشهداء مستورا على المسلمين^١.
ونحوه ما في روايته الأخرى، وهي الرواية الأولى من هذا الباب^٢.

وفي الرواية الثالثة من هذا الباب عن عمرو بن قيس قال: قال أبو عبدالله x: يا عمرو بن قيس أشعرت أن الله أرسل رسولا وأنزل عليه كتابا، وأنزل في الكتاب كل ما يحتاج إليه، وجعل له دليلا يدل عليه، وجعل لكل شيء حداً ولمن جاوز الحد حداً؟ - إلى أن قال - : قلت: وكيف جعل لمن جاوز الحد حداً؟ قال: إن الله حد في الأموال أن لا تؤخذ^٣ من حلها، فمن أخذها من غير حلها قطعت يده حداً لمجاوزة الحد، وإن الله حد أن لا ينكح النكاح إلا من حلها، ومن فعل غير ذلك إن كان عزبا حداً، وإن كان محصنا رجم لمجاوزة الحد.

وفي الرواية الخامسة من هذا الباب التي رواها عمرو بن قيس الماصر عن أبي جعفر x قال: إن الله تبارك وتعالى لم يدع شيئاً تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة إلا أنزله في كتابه، وبينه لرسوله، وجعل لكل شيء حداً، وجعل عليه دليلا يدل عليه، وجعل على من تعدى الحد حداً^٤.
ورواية سماع الثانية من روايات الباب الثالث من هذه الأبواب عن أبي عبدالله x قال: إن لكل شيء حداً، ومن تعدى ذلك الحد كان له حد^٥.

وفي الاستدلال بهذه الروايات ما لا يخفى، لأن الاستدلال يتم لو كان حد كل فعل محرم منحصرا في الحد والتعزير، أما إذا لم يكن منحصرا فيهما فيجوز أن يكون الحد المجعول لمن تعدى حداً غير الحد والتعزير، فمن قتل نفسا بغير نفس القصاص هو حده، ومن جنى على أحد جناية توجب القصاص أو الدية حده ذلك، ومن غصب مالا حده أن يكون على عهده وإن تلف فعليه قيمة يوم التلف أو يوم الاداء أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف أو إلى يوم الاداء إذا كان المال المغصوب قيمياً، وإلا فعليه تسليم مثله، ومن ارتكب معصية كبيرة مما لم يرد فيه نص بالحد والتعزير يفسق وترد شهادته.

١. الكافي ٧: ٤/١٧٤، الوسائل ٢٨: ١٥، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود واحكامها ح ٢.
٢. الوسائل ٢٨: ١٥، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود واحكامها ح ١ و٣.
٣. كذا في النسخة المطبوعة الجديدة من الوسائل، ولكن لفظ الحديث في الكافي في كتاب الحدود باب التحديد ح ٧: أن لا تؤخذ إلا من حلها.
٤. الوسائل ٢٨: ١٦، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود واحكامها ح ٥.
٥. الوسائل ٢٨: ١٧، الباب ٣ من أبواب مقدمات الحدود واحكامها ح ٢.

وعلى الجملة هذه الروايات وإن كانت صريحة في كمال الدين وان فيه كل ما يحتاج إليه، لا يستفاد منها ان الحد الذي على من تعدى الحد هو الحد والتعزير دون غيرهما، فكما ان ليس المراد من الحد في الجملة الاولى «ان الله عزوجل جعل لكل شيء حدا» الحد والتعزير او هو اعم منها، فليكن في الجملة الثانية ايضا كذلك.

واما ما افاده بعض اعظم العصر في مقام الجواب عن الاستدلال بان ذلك الحديث مجمل لشموله ظاهرا لكل شيء، فلا بد من رد علمه إلى اهله.

ففيه: ان شموله ظاهرا لكل شيء لم يمنع عن الاستدلال به، ورد الاستدلال موقوف على نفي الكلية والعلم بانه تعالى لم يجعل لبعض الاشياء حدا وانى لنا من هذا العلم في عالم التكوين وفي عالم التشريع قال الله تعالى:

﴿وان من شيء إلا عندنا خزائنه وما ننزله إلا بقدر معلوم﴾^١ وقال: ﴿اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي﴾^٢ فالرواية وإن كانت مجملة إلا ان بيان إجماله ما ذكرناه لا ما ذكره.

وربما يستدل لثبوت التعزير مطلقا برواية يونس عن ابي الحسن الماضي x: اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة^٣ فيقال: إن الكبائر كلها ليس عليها الحد المعروف المقابل للتعزير فلا بد من حمل الحد فيها على ما يعم التعزير.

وفيه: انه لا يصح بمثل هذا الحمل -الذي نشأ من عدم فهم معنى الحديث- حمل الحد على ما يعم التعزير، فيقتل به في الثالثة من اقيم عليه التعزير مرتين كل من ارتكب كبيرة. ولم لم يحمل الحديث على الكبائر التي يقام عليها الحد؟ ولفظ «كلها» لا يمنع من ذلك الحمل كما ان لفظ «الحد» الظاهر في الحد؟ المعروف لم يمنع من حمله على الاعم من التعزير. والحاصل انه لا يستفاد من هذا الحديث اكثر من ان من اقيم عليه الحد مرتين من اصحاب الكبائر يقتل به في الثالثة، وليس في مقام بيان من يقام عليه الحد.

وقد يستدل لثبوت التعزير فيما يوذى الناس باستفادة الكلية من الاخبار بان يقال كل ما يوذى المسلم بغير حق، بل كل ذنب غير موجب للحد موجب للتعزير بملاحظة الاخبار حكى ذلك عن الاردبيلي في شرح الإرشاد^٤.

١. سورة الحجر: ٢١.

٢. سورة المائدة: ٣.

٣. الوسائل ٢٨: ١١٧، الباب ٢٠ من ابواب حد الزنا ح ٣.

٤. مجمع الفائدة ١٣: ١٥٦-١٦٠.

اقول: اما استفادة ان كل ذنب غير موجب للحد موجب للتعزير من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة بإلغاء الخصوصية وعدم الفرق بينها.

ففيه: انه يتجه ذلك لو كانت الذنوب متساوية المراتب، مضافا إلى ان لازم هذا النظر عدم الفرق بين الكبائر من الذنوب والصغائر وإن كان مرتكب الصغيرة من يجتنب الكبائر، مع ان الاستفادة من قوله تعالى: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾^١ كون الصغائر مكفرة يعامل مع مرتكبها معاملة العدالة، والحاصل: ان التقاط العموم من الاخبار في غاية الاشكال.

وأما استفادة ان كل ما يؤدي المسلم بغير حق موجب للتعزير، فيمكن ان يقال إنه يستفاد مما ورد في الهجاء انه قضى امير المؤمنين x فيه التعزير^٢.

وروى شيخنا الكليني باسناده عن سماعة قال: قال: إن رجلا قال لرجل على عهد امير المؤمنين x: إنني احتلمت بأمك، فرفعه إلى امير المؤمنين x قال: إن هذا افتري على امي، فقال له: وما قال لك؟ قال: زعم انه احتلم بامي، فقال له امير المؤمنين x: في العدل إن شئت اقمته لك في الشمس فاجلد ظله، فإن الحلم مثل الظل، ولكن سنضربه حتى لا يعود يؤدي المسلمين. وفي رواية اخرى ضربه ضربا وجيعا^٣. وروى الشيخ نحوه باسناده عن الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله x إلا ان في متنه اضطراب لا يخل بالمقصود.

وما ورد في رجل قال لرجل: يا شارب الخمر يا اكل الخنزير انه لاحد عليه، ولكن يضرب اسواط^٤.

ويمكن ان يقال: إن الإسلام قد اهتم بحفظ النظام والمنع عما يوجب النزاع والتخاصم وهتك الاعراض وإراقة الدماء، كما دل عليه الكتاب والسنة، وتحقق ذلك يحتاج -مضافا إلى إجراء الحدود والتعزيرات في الموارد المنصوصة- إلى إجراء التعزير في كل جرم يهدد كيان الامن الاجتماعي ويوجب تجري الناس على المعاصي، وتهتك به الحرمات.

والحكومة إن لم تكن لها معاقبة من يخل بالنظام ويخالف القوانين والاحكام لا تتمكن من النيل باهدافه وتسقط عن الاعتبار ولا يكون لها وجود، سواء في ذلك الحكومات العادلة والحكومات الظالمة.

١. سورة النساء: ٣١.

٢. الوسائل ١٨: ٢٠٤، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ٥.

٣. الكافي ٧: ١٩/٢٦٣.

٤. الوسائل ٢٨: ١٠٥، الباب ١٩ من ابواب حد القذف ح ١٠.

فعلى هذا، وبالنظر إلى الآيات القرآنية والأحاديث والروايات، وسيرة النبي|وامير المؤمنين*، وفتاوى اعيان الاصحاب يمكن دعوى القطع بجواز التعزير بما يراه الحاكم فيما يؤدي الناس ويخل بالنظام ويوجب هتك الحرمات ويفسد الامور ويضعف الامن وثقة الناس بعضهم ببعض، وعلى الجملة في كل مورد يجب ان يقوم به الحاكم وهو المطالب عنه إذا وقع ما يخالف الشرع، له ان يعزر المرتكب بما راه على التفصيل الذي مر ذكره في هذه الرسالة، وإلا ففي كل مورد يشك فيه الاصل يقتضي عدم الجواز. والله اعلم.

٣- كلام مفيد من ابي الصلاح

هذا، وقد تشرفنا بعد الفراغ من تأليف هذه الرسالة بمطالعة كتاب الكافي في الفقه للشيخ الفقيه الاجل الاقدم ابي الصلاح تقي الدين الحلبي (٣٧٤-٤٤٧) رضوان الله تعالى عليه فوجدنا كلامه حول التعزير مستوعبا لجل موارد قد وافق بتوفيق الله تعالى ومنه ما بنينا عليه في بعض المسائل المهمة ما ذكره وافتي به، فاحببنا إيراده هنا تكميلا لفائدته، فعليك بالتأمل التام فيه، فإنه كلام احد من اعيان الطائفة، ومشايخ الفرقة المحقة، قد مدحه اكابر الفريقين بالعلم والفقه والبيان، والزهد والصلاح، والقناعة والعبادة، وجلالة القدر وعظم المنزلة، وقال المحقق في المعتبر: هو احد الاعيان، ولا باس باتباع فتواه^١.

قال ابو الصلاح رحمه الله:

فصل فيما يوجب التعزير:

التعزير تاديب تعبد الله سبحانه به لردع المعزر وغيره من المكلفين، وهو مستحق للإخلال بكل واجب وإيثار كل قبيح لم يرد الشرع بتوظيف الحد عليه، وحكمه يلزم بإقرار مرتين او شهادة عدلين. فمن ذلك ان يخل ببعض الواجبات العقلية كرد الوديعة وقضاء الدين، او الفرائض الشرعية كالصلاة والزكاة والصوم والحج، إلى غير ذلك من الواجبات والفرائض المبتدئة والمسببة والمشرطة، فيلزم سلطان الإسلام تاديبه بما يردعه وغيره عن الإخلال بالواجب، ويحمله وسواه على فعله.

ومن ذلك ان يفعل بعض القبائح، وهي على ضروب: منها وجود الرجل والمرأة لا عصمة بينهما في إزار واحد او بيت واحد إلى غير ذلك من ضم أو تقبيل ما فوقهما، فيعزران بحسب ما يراه ولي التاديب من عشرة اسواط إلى تسعة وتسعين سوطا، وكذلك حكم الرجلين في شعار واحد مجردين،

والمراتين كذلك، والرجل والغلام في بيت واحد، وفي شعار واحد مع الريبة على كل حال، إلى غير ذلك مع (من ظ) ضم وتقبيل يوجب التعرير.

ويعزر الصبي المتلوط به والناقص العقل، والصبيان المتلاوطان، والصغيرتان المتفاعلتان، والصبي العابث بالمرأة، والصغير، والصبية، والماوفة المفعول بها، والامة إذا ادعت إكراه السيد لها على السحق، والعبد المفعول به إذا ادعى إكراه السيد له على التلوط به، ويعزر مالك الامة إذا اكرهها على البغاء وتحدهي^١.

ويعزر من اقر على نفسه بزنا او لواط او سحق اقل من اربع مرات مع الإقامة عليه، ويعزر من اقل مرتين او شهد عليه بوطى دون الفرج.

ويعزر واطى الامة المشتركة بالابتياح او الغنيمة، والامة المكاتبه إذا تحرر بعضها، وكذلك حكم من عقد نكاح شبهة ووطىء معه، ويعزر من افترض بكرا باصبعه ويغرم مهر مثلها، ويعزر من استمنى بكفه او اتى بهيمة او جامع بعض حلائله بعد الموت او بعض المحرمات بعد الحد.

ويعزر من عرض بغيره بما يفيد القذف بالزنا او اللواط كقوله: يا ولد خبث، او حملت بك امك في حيضها، او اتيت بهيمة، او استمنيت، او سرقت، او قدت، او شربت خمرا، او اكلت محرما او كذبت، وللمرأة: يا ساحقة، او نبزه بما يقتضي النقص، كقوله: يا سفلة، او يا ساقط، او يا سفيه، او يا احمق، او فاسق، أو مجرم او كافر، او تارك الصلاة او الصوم، وهو غير مشهور بما يقتضي ذلك. فإن كان مشهورا به لم يعزر من قرنه بفعله او وصفه بما يقتضيه، كالمجاهرين بشرب الخمر او الفقاع او بيعهما او ضرب العود وغيره من الملاهي، او ترك الصلاة والإفطار في الصوم، لا تاديب على من قال لمن هذه حاله: يا فاسق او ساقط او مجرم او عاص، كما لا حد على من قال لمعترف بالزنا: يا زان، وباللواط: يا لائط.

وإذا تفاذفا العاقلان عزرا جميعا، وإذا قذف الحر المسلم او المسلمة الحرة، عبدا او امة او ذميا او ذمية او صبية او مجنونا او مجنونة عزر، ويعزر العبيد والإماء واهل الذمة إذا تفاذفوا. وإذا قذف المسلم او الكافر غيره بما هو مشهور به ومعترف بفعله من كفر أو فسق، فلا شيء عليه بل المسلم عابد (كذا) بذلك.

١. كذا في النسخة المطبوعة والصحيح (ولا تحدهي) قال في الجواهر: «ويسقط الحد مع الاكراه» بلا خلاف ولا إشكال، ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا، فلا حد عليها إجماعا بقسميه... إلخ.

وإذا عير المسلم ببعض الافات كالعمى والعرج والجنون والجذام والبرص عزر، وإن عيره بذلك كافر انهك عقوبة، وإن كان المعير كافرا من مسلم فلا شيء عليه، وحكم تعريض الواحد بالجماعة بما يوجب التعزير بلفظ واحد او لكل منهم بتعريض يخصه ما قدمناه في القذف.

وإذا قذف المرء ولده او عبده او امته عزر.

ويعزر من سرق ما لا يوجب القطع لاختلال بعض الشروط، كسرقة العبد من سيده، والوالد من ولده، ومن تجب نفقته ممن تجب عليه، والشريك من شريكه، والمتاول وما نقص عن ربع دينار، وما بلغه فما فوقه من غير حرز ماذون فيه او منه (من غير حرز او من حرز ماذون فيه ظ) ولما يخرج منه او من مال مشترك كالمغرم او اختلس او مكر او بنج غيره او طفف عليه ويرجع عليه بما اخذه. ويعزر من اكل او شرب او باع او ابتاع او تعلم او علم او نظر او سعى او بطش او اجر او استاجر او امر او نهى على وجه قبيح.

فإن كان من اتى ما يوجب التعزير عاقلا في يوم او ليلة معظمان كيوم الجمعة والعيد وزمان الصوم او ليلته، او مكان معظم كالمسجد الحرام او مسجد الرسول| او مسجد الكوفة او بعض مشاهد الائمة^{هـ} أو مسجد الجامع او المحلة غلظت عليه العقوبة، وإن كان ذلك مما يوجب الحد اضيف إليه لحرمة الزمان والمكان تعزير مغلظ.

فإن رجع من وجب عليه التاديب بإقراره عنه، او تاب قبل رفعه إلى السلطان، وكان من حقوق الله سقط عنه فرض إقامته، وإن كان من حقوق الادميين لم تؤثر التوبة، ولا الرجوع عن الإقرار في إسقاطه، وكان ذلك إلى ولى الاستيفاء والعمو.

والتعزير لما يناسب القذف -من التعريض والنبز والتلقب- من ثلاثة اسواط إلى تسعة وسبعين سوطا، ولما عدا ذلك من ثلاثة إلى تسعة وتسعين سوطا.

وحكمه يلزم القاصد العالم او المتمكن من العلم دون الساهي بفعله، والطفل الذي لا يصح منه القصد والمجنون المطبق.

وإذا عاود المعزر إلى ما يوجب عزر ثانية وثالثة ورابعة واستتيب، فإن اصر وعاد بعد التوبة قتل صبورا وفي بعض النسخ «ختم صبورا» والظاهر ان الصحيح هو الاول. انتهى كلام ابي الصلاح^١. ولا يخفى عليك انه مع التفصيل الذي اتى به لم يتعرض لبعض ما تعرضنا له في هذه الرسالة من مسائل التعزير كما انه ربما يطالب بالدليل في بعض التفاصيل، لا لانه قال قولا بغير دليل، بل لانه

١. الكافي في الفقه: ٣٧٠-٣٨٢.

ترك ذكر الدليل، ولم يصل إلينا حتى نجتهد وننظر فيه، فالمرجح بالنظر ما قويناه. والله الهادي إلى الصواب.

فائدة

كلام الشهيد والسيوري في الفرق بين الحد والتعزير

قال الشهيد السعيد زيد في علو درجاته:

يفرق بين الحد والتعزير من وجوه عشرة:

ا- في عدم التقدير في طرف القلة ولكنه مقدر في طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد، وجوزه كثير من العامة، لأن عمر جلد رجلا زور كتابا عليه وتفش خاتما مثل خاتمه مائة، فشفع فيه قوم، فقال: اذكرني الـطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة اخرى ثم جلده بعد ذلك مائة اخرى.

ب- استواء الحر والعبد فيه.

ج- كونه على وفق الجنايات في العظم والصغر بخلاف الحد فإنه يكفي فيه مسمى الفعل، فلا فرق في القطع بين سرقة ربع دينار وقنطاره وشارب قطرة من الخمر وجرة مع عظم اختلاف مفاسد هما.

د- إنه تابع للمفسدة وإن لم تكن معصية كتاديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم، وبعض الاصحاب يطلق على هذا التاديب، اما الحنفي فيحد بشرب النبيذ وإن لم يسكر لان تقليده لإمامه فاسد لمنافاته النصوص عندنا مثل «ما اسكر كثيره فقليله حرام» والقياس الحل (الجلى ظ) عندهم وترد شهادته بفسقه.

هـ- إذا كانت المعصية حقيرة لا تستحق من التعزير إلا الحقيقير وكان لا اثر له البتة، وقد قيل لا يعزر لعدم الفائدة بالقليل وعدم إباحة الكثير.

و- سقوطه بالتوبة وفي بعض الحدود خلاف، والظاهر انه إنما يسقط بالتوبة قبل قيام البينة.

ز- دخول التخيير فيه بحسب انواع التعزير، ولاتخيير فى الحدود إلا في المحاربة.

ح- اختلافه بحسب الفاعل والمفعول والجناية، والحدود لا تختلف بحسبها.

ط- لو اختلفت الإهانات في البلدان روعي كل بلد عادته.

ي -إنه يتنوع إلى كونه حق الله تعالى كالكذب، وعلى حق العبد محضا كالشتم، وعلى حقهما كالجناية على صلحاء الموتى بالشتم، ولا يمكن أن يكون الحد تارة لحق الله، وتارة لحق الادمي بل الكل حق الله تعالى إلا القذف على خلاف فيه^١.

قال الفاضل السيوري بعد حكاية هذه الوجوه:

وعندي في الاخير نظر، إذا كونه على حق العبد محضا ممنوع لانه تعالى امر بتعظيم المؤمن وحرمة إهانتة، فإذا فعل ذلك استحق التعزير.

إن قلت: إنه متوقف على المطالبة من المستحق فيكون له.

قلت: لا يلزم من توقفه تمحضه لجواز كون حق العبد اغلب، ويكون حق الله من الصغائر التي تقع مكفرة مع العفو من المستحق الاخر^٢.

بعض فروع مسالة التعزير

هذا وفي الخاتمة تقدم لك بعض ما يستنبط من مباحثنا في هذه الرسالة من فروع التعزير سائلا من الله تعالى العفو عن زلاتنا وخطايانا، إنه العفو الغفور.

الفرع الاول -جواز التعزير بالضرب دون الحد في الموارد التي ورد النص فيها بالخصوص بالضرب دون الحد، او ورد النص فيها بالتعزير.

الثاني -جواز سجن المجرم، وتخليده فيه في الموارد المنصوصة كالسارق بعد قطع اليد والرجل.
الثالث -جواز حبس من عليه حق إذا امتنع عن ادائه، وتوقف الزامه بالاداء على الحبس حتى يؤدي ما عليه.

الرابع -جواز الحبس في كل مورد توقف حمل تارك المعروف على فعله، وفاعل المنكر على الانتهاء عنه.

الخامس -عدم جواز سجن المجرم تعزيرا وتاديبا من غير ملاحظة كونه اخف من الضرب دون الحد او مساويا له.

السادس -جواز التاديب بما كان اخف من الضرب دون الحد، كاللطم والشتم والتعنيف والتوبيخ واداء مال قليل والسجن مدة قليلة، بل لا يجوز للحاكم التعدي عن ذلك إلى ما هو اشد.

١. القواعد ٢: ١٤٢-١٤٤.

٢. نضد القواعد الفقهية: ٤٧٢-٤٧٤.

السابع -جواز العقوبة بالسجن إذا لم يكن اشد على المجرم من الضرب دون الحد وكان مساويا له في تحقق مصلحة التعزير وردع المجرم من دون ان يكون نفقة المسجون على بيت المال، بشرط ان يخيره الحاكم بينه وبين الضرب دون الحد.

الثامن -جواز تخيير الحاكم المجرم بين اداء مال معين إذا لم يكن ادائه على المجرم اشد من الضرب دون الحد وكان محققا لمصلحة التعزير عندالحاكم.

التاسع -جواز تخيير الحاكم المجرم بين الضرب دون الحد وبين اداء مال معين او السجن مدة معينة إذا كان كل من اداء المال والسجن مساويا للضرب في تحقق مصلحة التعزير وردع المجرم ولميكونا اشد عليه من الضرب دون الحد، ولم تكن نفقة المسجون على بيت المال وإن كان لا يخلو من إشكال، وكذا الفرع الثامن والسابع.

العاشر -كون التعزير موكولا إلى الحاكم وواجبا عليه إن رأى عدم حصول مصلحة التعزير من ارتداع المجرم وغيره بدونه، وعدم وجوبه عليه إن رأى حصول ذلك بغيره مما هو اخف منه، بل لا يجوز تاديبه إلا بالاخف كما مر.

الحادي عشر -جواز العفو عن المجرم في حقوق الله تعالى إذا رأى الحاكم ذلك، بل عدم جواز تعزيره إذا لم ير فيه مصلحة او كان المذنب من ذوي الهيئات.

الثاني عشر -جواز تعزير كل من ترك واجبا او فعل حراما مما يؤذي الناس إذا طلب ذلك صاحب الحق او يخل بالنظام ويفسد الامور والمصالح العامة مما يكون الحاكم قائما عليه ومسؤولا عنه.

الثالث عشر -سقوط التعزير عن المجرم في حقوق الله تعالى إذا تاب قبل إقامة البينة، والثبوت عند الحاكم الشرعي، بل وسقوطه في حقوق الناس ايضا.

الرابع عشر -إيكال الامر إلى الحاكم إذا تاب المجرم بعد الثبوت عنده، إلا في حقوق الناس فإنه يعزر بما يراه الحاكم بطلب صاحب الحق.

الخامس عشر -جواز الشفاعة في التعزيرات، وجواز قبولها للحاكم إذا رأى ذلك.

السادس عشر -جواز التعزير بالاكتر عما جاء في الاحاديث إذا رأى الحاكم ان هذا المقدار لا يكفي في رده على إشكال، وجوازه بالاقل إذا رأى كفاية الاقل في عقوبته على إشكال ايضا، اما إذا احتمل عدم كفاية الاقل

واحتمل كفاية المقدار المعين لا يجوز العدول عنه إلى الاقل او الاكثر.

السابع عشر -عدم جواز تاديب المجرم بجرح بدنه إلا الذي كان ردها للقاتل، فإنه تشمل عيناه، عملا بالرواية الخاصة.

الثامن عشر -جواز حبس المجرم في الثالثة او الرابعة إلى ان تظهر منه التوبة، وامارات الارتداع في غير الموارد التي ورد النص فيها بالقتل.

التاسع عشر -وجوب ملاحظة الموارد الجزئية في التعزير ومقداره، فلايجوز للفقير الذي ينصب المقلد للقضاء ان يعين مقدار التعزير كليا وفي جميع الموارد، او بالنسبة إلى نوع خاص من الجرائم، كما لا يجوز له ان يكلفه تعزيره مطلقا دون ان يكون له راي في ذلك.

العشرون -إيكال امر التعزير إلى الحاكم، معناه ان الحاكم يرى فيه جميع الجهات المشددة والمخففة للتعزير من اختلاف درجات الذنوب وحال المجرم وقوته البدنية وسوابقه الحسنة والسيئة، وما يرجع إلى حفظ المصالح العامة ونظام الامور، وعدم جراة الناس على المعاصي مما لا يرجع إلى اغراض الحاكم الشخصية مما يقدح في العدالة، وغير ذلك.

الحادي والعشرون -في كل مورد يرى الحاكم تخيير المجرم بين التعزير-الذي تكرر منا انه هو الضرب بالسوط دون الحد- والحبس (على القول به) إنما يجوز ذلك إذا لم يمنعه الحبس عن اداء واجب معين عليه ولا يوجب تضييع حق الغير، مثل ما إذا كان المجرم اجيرا للغير وكان حبسه مانعا عن الوفاء بالإجارة.

الثاني والعشرون -ينبغي بل يجب على الحاكم في تخيير المجرم بين الضرب بالسوط واداء المال -على القول به- ملاحظة حاله من الفقر والغنى، فربما يختار المجرم اداء مال كثير لايرضى به من كان حاله في الغنى دونه بل لا يتمكن من ادائه، وربما يعين لبعض اهل الشرف والسوابق الحسنة مالا كثيرا لابد له من الرضا به لكن لعدم كونه مليا يقع في العسر والهرج ويضطر الى بيع امواله وحتى دار سكناه، وربما يكون الامر على خلاف ذلك، فاللازم على الحاكم ملاحظة جميع هذه المناسبات والحكم على المجرمين بحسبها على نحو يكون الفقير مع الغني والضعيف مع القوي سواء، وعلى هذا ربما يخير المجرم الفقير بين الضرب بالسوط واداء مال قليل في حين انه يخير المجرم الملي في مثل ما اجترمه الفقير بمال كثير.

ومن ملاحظة هذه الجوانب والمناسبات تعرف حذاقة القاضي في القضاء وإجراء العدالة الإسلامية وإحاطته بالاحكام ومبادئ هذا الدين القويم.

وهنا فروع اخرى غير هذه مما يقف الباحث الفاحص عليه.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

تم تحرير ذلك في اليوم الخامس عشر من شهر محرم الحرام،

من شهور سنة ١٤٠٤ على يد مؤلفه الفقير إلى رحمة الله

تعالى لطف الله الصافي الكلبياني حامدا مصليا
على النبي واله الطاهرين، سيما إمامنا
وسيدنا العدل المشتهر والمهدي
المنتظر عجل الله تعالى فرجه
وارواحنا فداءه، اللهم بلغه
منا تحية وسلاما.
لطف الله الصافي
١٤٠٤/١/١٥ هـ.ق

الرسالة الثانية في حكم نكول المدعى عليه عن اليمين والرد

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي امرنا بالعدل في القضاء، والصلاة والسلام على خاتم الرسل والانبياء سيدنا ابي القاسم محمد واله النقباء النجباء.

وبعد، لا ريب في ان العدل في القضاء والحكومة بين الناس من اكبر الدعائم التي يبني عليها التمدن الصحيح والمجتمع الصالح، فلا تحفظ بدونه حقوق العامة ولا مصلحة الجامعة، به يستقيم نظام المعاملات والمناكحات وتضان حرمة النواميس والاعراض، وتؤمن السبل وتعمر البلاد، وفيه حياة الدين وإصلاح امور المسلمين ونصرة المظلومين، وإجراء الحدود وإعطاء الحقوق، وإيثار حق الله عز وجل وطلب الزلفة لديه والقربة إليه.

كما لا شك في ان انحطاط الاداب، واستبداد الاقوياء بالامور، وفشل الحركات الإصلاحية، وغلبة الجهل والهمجية والرجعية، ووقوع التكالب والحيث والظلم بين الامة ترجع إلى فساد نظام القضاء، او ضعف القضاء في تنفيذ الاحكام، او خيانتهم وجورهم وجهلهم بموازين القضاء.

ومن اعظم الجنايات والجرائم التي اتفق العقل والشرع على تقبيحه وتشنيعه، ان يتولى القضاء من ليس له اهلية ذلك، والجور فيه، والحكم بغير ما انزل الله، قال الله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكفرون﴾^١.

وقال عز من قائل: ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون﴾^٢.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفسقون﴾^٣.

وقد اعتنى الإسلام بإصلاح نظام القضاء عناية تامة، فاقام سياسة الحكم على اساس العدل من الحكام، ومساواة الجميع امام القوانين والاحكام.

وقد كان القضاة في ظل هذه التشريعات الإلهية يقضون للفقير الضعيف على الغني القوي، وللمامور على الامير، وللأسود على الابيض، وللمرأة على الرجل، وللسوقة على السلطان والخليفة، ويقتصون من الملوك والامراء.

١. سورة المائدة: ٤٤، قال في كنز العرفان: الحكم بغير ما انزل الله إن كان مع اعتقاده لذلك الحكم فهو كافر، وإن كان لامع اعتقاده فهو ظالم او فاسق.

٢. سورة المائدة: ٤٥.

٣. سورة المائدة: ٤٧.

فيا من يريد التلمس بروح العدل الإسلامي، راجع تشريعات الإسلام واحكامه فيما يتعلق بالقضاء وفصل الخصومات، وموازن الحكم وادابه، وشرائط القاضي والشاهد، حتى تعرف كيف وتد الإسلام قواعد العدل، ووصل إلى منتهى الكمال في ذلك.

وإليك نودجا من هذه التعاليم المقدسة، حتى تعلم خطورة امر القضاء، وعلو شان هذا المنصب الرفيع الذي لا يجوز توليه إلا بجعل من الله، او بجعل من رسوله او خلفائه^٨.

قال الله تعالى: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى﴾^١.

وقال: ﴿فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم﴾^٢.

واستفادوا من الايتين الكريمتين وجوب الحكم بالحق، والنهي عن اتباع الهوى والاجتناب عما فيه حظ نفساني، فيجب عليه التسوية بين الخصمين بنظره واستفهامه، ولطفه ولحظه، واستماعه وإنصاته، والسلام وانواع الإكرام، وقال: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾^٣ فكما اوجب على الحاكم الحكم بالحق اوجب على المحكوم عليه التسليم والانقياد. واكد ذلك بالقسم المتبوع بعدم إيمانهم إن لم يحكموا وينقادوا ظاهرا وباطنا للحق. وقال عز شأنه: ﴿إن الله يامرکم ان تؤدوا الامنت إلى اهلها وإذا حکمتم بين الناس ان تحکموا بالعدل﴾^٤.

وقال سبحانه: ﴿إنا انزلنا إليك الكتب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله﴾^٥.

وقال تعالى شأنه: ﴿الم تر إلى الذين يزعمون انهم ءامنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا إلى الطغوت وقد امروا ان يكفروا به﴾^٦.

فنهى عن التحاكم إلى الطاغوت، وهو -كما في التفسير الماثور- حاكم الجور، ومن يحكم بغير ما انزل الله، وبغير ما صدر عن اهل البيت^٨ ويدين بما امرنا ان نكفر به وهو كل حاكم يقضي بغير حكم الله.

١. سورة ص: ٢٦.

٢. سورة المائدة: ٤٨.

٣. سورة النساء: ٦٥.

٤. سورة النساء: ٥٨.

٥. سورة النساء: ١٠٥.

٦. سورة النساء: ٦٠.

ويكفي في تعظيم امر القضاء وخطورته قول امير المؤمنين * لشريح: «قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي او وصي نبي او شقي»^١ وقال الصادق * : «من حكم في درهمين بغير ما انزل الله فهو كافر بالله العظيم».

وقال * :^٢ «اي قاض قضى بين اثنين فاخطا سقط ابعده من السماء»^٣.

وقال النبي|: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضي بين الناس فإما إلى الجنة وإما إلى النار»^٤.

قال امير المؤمنين * : «واس بين المسلمين بوجهك ومنطقتك ومجلسك، حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا يياس عدوك من عدلك»^٥.

وقال * : «من ابتلي بالقضاء فليواس (فليسواو خ ل) بينهم في الإشارة والنظر والمجلس»^٦.

وقال النبي|: «من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان»^٧.

والاخبار في هذه المعاني كثيرة، وإنما ذكرنا ذلك تنبيها على خطورة امر القضاء وعظم شأنه، وتخويفا لمن يتصدى ذلك وليس له باهل، ويحكم بغير حكم الله تعالى. فإذا سقط القاضي ابعده من السماء إذا اخطا فما ظنك بمن يقضي بغير حكم الله مع العلم بانه ليس من حكم الله.

والحاصل ان الإسلام قد جعل القضاء على الدعائم القويمية، والموازن الصحيحة المستقيمة.

ومن هذه الموازين المحكمة ما شرع بقول رسول الله|: «البينه على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»^٨.

فانظر إلى إتقانه وما فيه من الحكم، ورعاية مصلحة المدعي والمدعى عليه وفصل الخصومة بينهما، فلا يتصور في هذا المقام قانون اصوب واتقن منه.^٩

١. الوافي ٩: ١٣٢.

٢. الوافي ٩: ١٣٢.

٣. الوافي ٩: ١٣٣.

٤. الوافي ٩: ١٣٣.

٥. الوافي ٩: ١٣٥.

٦. الوافي ٩: ١٣٦.

٧. الوافي ٩: ١٣٦.

٨. الكافي ٧: ١/٤١٥.

٩. من اكبر الواجبات على المسلمين ان ياخذوا بهذه القواعد المحكمة في تحاكمهم وترافعهم، وأن يتركوا القوانين المستحدثة التي اختلقها المستعمرون والفسقة والكفرة، ليذهبوا بكيان المسلمين وشوكتهم ومجدهم، وقد الغت قوانين المحاكمات في بعض الممالك الإسلامية مطلقا او في الجملة ميزانية اليمين في فصل الخصومات، مع ان العامة والخاصة اتفقوا على ميزانية الحلف، وروي عن النبي| انه قال: إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان، وقال في الحديث

وقد استنبط الفقهاء من هذه القاعدة فروعا كثيرة مهمة ذكروها في كتب القضاء.
ومن المسائل المترتبة على هذه القاعدة مسألة نكول المدعى عليه عن اليمين وردها إلى المدعي،
فاختلفت فيها كلمات الفقهاء قد ذكرت اقوالهم وموارد اختلافهم، وما استدلوا بها او يمكن ان يستدل
عليها في هذه الرسالة، والرجاء ممن يراجعها ان عثر على سهو او خطأ، ان يسامحني فيه ويصلحه،
فإن الله يحب المصلحين.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة: اختلف الفقهاء في ان المدعى عليه إذا نكل عن اليمين وردها إلى المدعي، هل يحكم عليه
بمجرد النكول، او يرد الحاكم اليمين على المدعي فإن حلف يقضى له، وإلا فيسقط دعواه؟
فقال مالك والشافعي وفقهاء اهل الحجاز وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي
شيء بنفس النكول إلا ان يحلف او يكون له شاهد واحد.
وقال ابوحنيفة واصحابه وجمهور الكوفيين: يقضى للمدعى على المدعى عليه بنفس النكول، وذلك
في المال بعد ان يكرر عليه اليمين ثلاثا.
وقلب اليمين عند مالك يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد وامراتان وشاهد ويمين، وقلب اليمين
عند الشافعي يكون في كل موضع يجب فيه اليمين.
وقال ابن ابي ليلى: اردھا في غير تهمة، ولا اردھا في التهمة.
وعند مالك في يمين التهمة هل تنقلب ام لا؟ قولان، فعمدة من رأى ان تنقلب اليمين ما رواه مالك
من ان رسول الله| رد في القسامة اليمين على اليهود بعد ان بدا بالانصار. ومن حجة مالك ان الحقوق
عنده إنما تثبت بشيئين إما بيمين وشاهد، واما بنكول وشاهد، وإما بنكول ويمين، اصل ذلك عنده
اشترط الاثنيينية في الشهادة. وليس يقضى عند الشافعي بشاهد ونكول.
وعمدة من قضى بالنكول ان الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها، وجب ان نكل عن
اليمين ان تحقق عليه الدعوى، قالوا: واما نقلها من المدعى عليه إلى المدعي فهو خلاف للنص لان
اليمين قد نص على انها دلالة المدعى عليه.^١

المشهور: البينة على من ادعى إلخ، وكثيرا ما يتوصل بها صاحب الحق إلى حقه، ويفصل بين الخصمين، مضافا إلى
أن حلف المدعى عليه يمنع من الكبت، ويذهب بغیظ المدعي. فما يصنع طالب الحق المسكين العاجز عن إقامة البينة
المطالب بمال كثير في عهدة المدعى عليه إن جعلناه محروما عن حق استحلاف خصمه فليس ظلم هذا القانون عليه
باقل من ظلم خصمه.

وقال الشيخ في الخلاف: إذا ادعى رجل على رجل حقا ولا بينة له فعرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف ونكل ردت اليمين على المدعي فيحلف، ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله، وبه قال الشعبي، ومالك، والشافعي، وقال ابوحنيفة واصحابه: لا ترد اليمين على المدعي بحال، فإن كان التداعي في مال كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثا فإن حلف، وإلا قضى عليه بالحق بنكوله وإن كان في قصاص قال ابوحنيفة: يحبس المدعى عليه ابدأ حتى يقر بالحق او يحلف على نفيه، وقال ابو يوسف ومحمد: يكرر عليه اليمين ثلاثا، ويقضى عليه بالدية. واما إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح فإن اليمين لا تثبت في هذه الاشياء في جنبه المدعى عليه فلا يتصور فيهما نكول، ونحن نفرد هذا القول بالكلام.

وقال ابن ابي ليلى: يحبس المدعى عليه في جميع المواضع حتى يحلف او يقر، فالخلاف مع ابي حنيفة في فصلين احدهما في الحكم بالنكول، والثاني في رد اليمين^١. هذه موارد اختلاف الجمهور على ما في بداية المجتهد والخلاف.

اقوال فقهاء الامامية

واما فقهاؤنا -رضوان الله عليهم- فقد اختلفوا ايضا، قال العلامة في المختلف: قال الشيخ في النهاية: وإن نكل عن اليمين لزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه عليه، وهو يعطى القضاء بالنكول من غير إحلاف المدعي وهو قول شيخه المفيد^٢، وسار، وابي الصلاح، وبه قال في القدماء من علمائنا ابنا بابويه.

وقال ابن الجنيد: يرد اليمين على المدعي ويحلف، ويقضى له، وهو اختيار ابن حمزة وابن إدريس، ونقله ابن إدريس عن الشيخ في المبسوط والخلاف، وقال: إنه قد رجع عن قوله في النهاية. ولا بن البراج قولان، في الكامل كقول النهاية، وفي المذهب كالمبسوط والخلاف. والمعتمد انه لا يحكم بالنكول بل بيمين المدعي^٣. انتهى وإن شئت زيادة على ذلك فراجع المستند ومفتاح الكرامة^٣. وإليك بعض عبائر فقهاءنا القدماء في المسألة:

١. الخلاف ٦: ٢٩٠، المسألة ٣٨.

٢. المختلف ٨: ٣٨١.

٣. مستند الشيعة ١٧: ٢٢٩، مفتاح الكرامة ١٠: ٧٧.

قال الصدوق في المقنع : واعلم ان الحكم في الدعاوى كلها ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحق، فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعي إذا لم يكن للمدعي شاهدان فلم يحلف فلا حق له إلا... إلخ^١.

وقال في الفقيه: قال ابي رضي الله عنه في رسالته: اعلم يا بني ان الحكم في الدعاوى كلها ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه الحق^٢.

وقال المفيد في المقنعة: وإن نكل -يعني المدعى عليه- عن اليمين لزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه عليه^٣.

وقال الشيخ في النهاية: فإن نكل لزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه عليه^٤.

وقال السيد ابن زهرة في الغنية: وإن نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه^٥.

وقال سلار في المراسم : وإن نكل عن اليمين لزمه المدعى عليه^٦.

وقال الشيخ في المبسوط : فإن لم يحلف ونكل عن اليمين قال له الحاكم: إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلا، ورددت اليمين على خصمك فيحلف ويستحق عليك، ويقول هذا له ثلاثا فإن حلف فقد مضى، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدعي فيحلف ويثبت له الحق^٧. وقد مر كلامه في الخلاف.

وقال ابن إدريس في السرائر: فإذا عرض اليمين لم يخل من احد امرين: إما ان يحلف او ينكل، فإن حلف اسقط الدعوى وليس للمدعي ان يستحلفه مرة اخرى في هذا المجلس او في غيره، فإن لم يحلف ونكل عن اليمين قال له الحاكم: إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلا، ورددت اليمين على خصمك فيحلف ويستحق عليك، ولا يجوز ان يحكم عليه بالحق بمجرد النكول بل لابد من المدعي ليقوم النكول واليمين مقام البينة^٨.

١. المقنع: ٣٩٦.

٢. الفقيه ٣: ٦٦.

٣. المقنعة: ٧٢٤.

٤. النهاية ٢: ٧١.

٥. الغنية: ٤٤٥.

٦. المراسم: ٢٣١.

٧. المبسوط ٨: ١٥٩.

٨. السرائر ٢: ١٦٥.

وقال ابن حمزة في الوسيلة: وإن نكل له قال ثلاثا، إن حلفت وإلجعتك ناكلا، فإن حلف فذاك، وإن رد فقد ذكرنا حكمه، وإن اصر رد على خصمه فاذا حلف ثبت حقه^١.
فهذه جملة من فتاواهم في المسالة وقد عرفت منها ان المشهور بينهم إلى عصر الشيخ هو القول بالقضاء على المدعى عليه بنفس النكول.

تحرير المسالة بحسب الاصل

واما تحريرها بحسب الاصل - كما استقر عليه داب القوم ليكون هو المعول عليه عند عدم تمامية ما اقاموا من الدليل - فنقول: مقتضى الاصل عدم جواز القضاء تكليفا على المنكر بمجرد النكول وعدم ترتب الاثر عليه، ولا يعارض ذلك بعدم جواز القضاء وعدم ترتب اثر عليه بعد رد الحاكم اليمين على المدعي وحلفه، فإن جواز القضاء بكلا معنييه من التكليف والوضع في صورة نكول المنكر وحلف المدعي بعد رد اليمين عليه يقيني، وإن لم نعلم انه جاء من قبل النكول او الرد أو الحلف.
ولا ينافي ذلك اصالة عدم مشروعية رد اليمين من الحاكم، فإن ذلك لا يثبت عدم جواز القضاء إلا بعدم القول بالفصل والبناء على ان حكم المسالة كما يستفاد من كلماتهم مردد بين الحكم على الناكل بمجرد نكوله وبين توقف ذلك على حلف المدعي بعد رد الحاكم اليمين إليه. وحينئذ يقال: إن المراد من عدم المشروعية إن كان عدم تشريع رد اليمين من الحاكم من قبل الشارع فالاصل عدم تشريعه بالخصوص، وإن كان المراد عدم جواز رد اليمين من الحاكم إلى المدعي مطلقا حتى احتياطا واستظهارا وإذا توقف فصل الخصومة عليه، فهو ممنوع، فإن الاقوى جواز ذلك، سيما إذا كان المدعي باذلاها، لان فصل الخصومات امر مطلوب مرغوب فيه شرعا لا يجوز إهماله، كما ان عدم ترتب الاثر على رد الحاكم وحلف المدعي أيضا وإن كان مقتضى الاصل، لكن لا ينافي ذلك توقف فصل الخصومة وجزم الحاكم في حكمه عليه، فإذا حكم بعد ذلك يحصل القطع بنفوذ حكمه، وإن لم نعلم وجهه.

اللهم إلا ان يقال: إن ما ذكر لا يكفي لجواز الحكم على المدعي عليه لإمكان ان يكون الحكم الشرعي حبس المدعي عليه حتى يقر للمدعي بحقه أو يحلف على نفيه. نعم إذا صار ذلك سببا لتأخير اداء حق المدعي إليه ولا يمكن إجبار المدعي عليه على الحلف او الإقرار للمدعي يمكن ان يقال بجواز الحكم عليه بعد حلف المدعي. ويرد ان ذلك خلاف ما بنوا عليه من وجوب الحكم على المدعي عليه إما بنكوله وإما برد اليمين إلى المدعي وإما حبس المدعي عليه حتى يقر او يحلف فلم يقل به احد.

ومثل ذلك نقول في اصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر فإن ذلك إنما يكون بحسب الوظيفة الاولية لا إذا انحصر طريق فصل الخصومة، وجزم الحاكم في حكمه بيمين المدعي. وبعبارة اخرى: يقع التعارض بين اصالة عدم جواز القضاء على المنكر وأصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر لدوران الامر بين القضاء عليه او رد اليمين على المدعي فإن كان المدعي باذلا لليمين يستحلفه الحاكم ويقضي له فصلا للخصومة وإن ل يكن باذلا يتوقف دعواه.

هذا، وقد قيل في تاسيس الاصل وجوه اخر لا تخلو من الضعف.

منها: اصالة براءة ذمة المدعى عليه من الحق بمجرد النكول فلا يحكم عليه.

وفيه أنه: إن كان المراد براءة ذمته واقعا فجرد النكول لا يؤثر في براءة ذمة المدعى عليه فهي على حالها الواقعي من الاشتغال او البراءة ولا تتقلب عما هي عليه بمجرد النكول او الحلف.

وإن كان المراد براءة ذمته ظاهرا بحيث يسقط بالنكول دعوى المدعي فهو موقوف على حكم الحاكم، ولا معنى لتاثير نكول المنكر في سقوط دعوى المدعي، وهذا الاصل لم يتولد من نكول المنكر بل كان معه قبل النكول ايضا، ولم يؤثر في سقوط دعوى المدعي فكيف اثر بعد النكول.

ومنها: اصالة براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد.

وفيه: ان هذا الاصل لا يثبت وجوب القضاء على المدعى عليه للمدعي فلافائدة للتمسك بها، مع انا نقول: إذا توقف فصل الخصومة والجزم في الحكم على الرد يجب ذلك على الحاكم لعدم جواز توقيف الدعوى.

ومنها: اصالة براءة ذمة المدعي من التكليف باليمين. وهذا الاصل ايضا لا ينفع لإثبات وجوب القضاء على المدعي عليه، مضافا إلى ان يمين المدعي لم تجب عليه بالوجوب النفسي التكليف الذي يصح للمولى مؤاخذه العبد في مخالفته، حتى يجري فيه اصالة البراءة بل إنما وجبت عليه بالوجوب الشرطي الإرشادي من غير ان يترتب على مخالفته عقوبة ولا مؤاخذه، فلامعنى للتمسك في نفيه بالبراءة.

إن قلت: إذا كان مقتضى الاصل عدم جواز القضاء بمجرد النكول، وعدم مشروعية رد اليمين من الحاكم، وعدم ترتب الاثر على رده وحلف المدعى، وعدم توجه اليمين على غير المنكر، ولم يتم ما اقاموا من الادلة على جواز القضاء بمجرد النكول، وعلى وجوب رد الحاكم اليمين إلى المدعي فكيف يفصل الخصومة بين المتخاصمين.

فطالبوهما به، فادعيا شراءه من الميت، فانكر الورثة فتوجه اليمين إلهم لإنكارهم ذلك. فراجع ما ورد في سبب نزول الآية.

ولو اغمضنا عن ذلك، وقلنا إن اليمين لو لم تكن هذه الآية تتوجه إلى الوصيين المنكرين لا باخرين يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان؟

تقول: إن الاستفادة من ظاهر الآية ان العدول عن يمين ذي اليد المنكر إلى من يقوم مقامه إنما كانت لاجل خصوصية في المورد، وهي إلزام الوصيين بحسب اليمين الاولى عرفا باليمين الثانية ايضا لانهما لو امتنعا عنها ورداها إلى الورثة يظهر كذب يمينهما الاولى فيفتضحان، ومثل هذه اليمين لا ينبغي ان تكون من موازين فصل الخصومة ومستند القاضي في قضائه، فوجه الله تعالى اليمين إلى الورثة لان ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها، وابعدهم من الكذب، وان يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فيظهر كذبهم، ويفتضحوا بين الناس فلايجوز التعدي عن مورده إلى غيره.

الثالث : مادل على حصر ميزان القضاء بما ليس النكول منه، كقوله: «إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان»^١.

وخبر يونس عن رواه قال: «استخراج الحقوق باربعة وجوه: شهادة رجلين عدلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فإن لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعي فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعي عليه فإن لم يحلف رد اليمين على المدعي، وهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ حقه فإن ابى ان يحلف فلا شيء له»^٢.

وما روي عن امير المؤمنين^٣ قال: «احكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، او يمين قاطعة، او سنة ماضية من ائمة الهدى»^٣.

وقول النبي: «البينة على من ادعى، واليمين على من ادعى عليه»^٤.

وفي خبر ابى بصير عن ابى عبدالله^٥: «إن البينة على المدعي، واليمين على من ادعى عليه»^٥. فإن التفصيل قاطع للشركة، ولازم ذلك عدم كون اليمين وظيفية المدعي إلا في صورة رد المنكر فإنه قد خرج من الميزانية المذكورة هذه الصورة بالدليل المذكور المخصص للعمومات فبناء على هذا إذا

١. الكافي ٧: ٤١٤، التهذيب ٦: ٥٥٢/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٢، الباب ٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١.
٢. الكافي ٧: ٤١٦، التهذيب ٦: ٥٦٢/٢٣١، الوسائل ٢٧: ٢٤١، الباب ٧ من ابواب كيفية الحكم ح ٤.
٣. الكافي ٧: ٤٣٢، التهذيب ٧: ٧٩٦/٢٨٧، الوسائل ٢٧: ٢٣١، الباب ١ من ابواب كيفية الحكم ح ٦.
٤. الكافي ٧: ٤١٥، التهذيب ٦: ٥٥٣/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٣، الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ١.
٥. الكافي ٧: ٤١٥، التهذيب ٦: ٥٥٤/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٤، الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٣.

حكم القاضي بمجرد نكول المدعى عليه ليس لحكمه مستند غير نكوله، مع ان ميزان القضاء انحصر بما يكون نكول المدعى عليه خارجا عنه.

والجواب عن ذلك كله: ان هذه العمومات تخصص با ذكره القائل بالحكم بالنكول كما خصصت بمادل على كون اليمين على المدعي إذا ردها المدعى عليه إليه، مضافا إلى انه يمكن ان يقال: ان هذه العمومات إنما وردت لبيان الوظيفة في الحكم في اول الامر، وعدم تعرضها لصورة النكول. ويمكن ان يقال: ان الروايات على طائفتين:

إحدهما: ما يدل على ان الميزانية في القضاء البينة واليمين مثل قوله: «إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان»^١.

وثانيتها: ما ورد كالشارح والمفسر للطائفة الاولى مثل قوله: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^٢ ومدلول الطائفة الاولى: ان ما يفصل به الخصومات بالبينات والايمان وجودا او عدما فكما انه يحكم

الحاكم بمقتضى هذه الميزانية للمدعى عليه بحلفه يحكم عليه بنكوله لان اليمين إذا كان ميزانا للحكم يكون نكوله ايضا ميزانا لا محالة، ومدلول الطائفة الثانية شرح الطائفة الاولى وان البينة للمدعي واليمين على المدعى

عليه فإذا امتنع المدعى عليه عما يتخلص به عن دعوى المدعي يثبت عليه بحكم الميزان المذكور، و هذا دليل على جواز الحكم بالنكول، ولا ينافيه كون رد اليمين إلى المدعي للمدعى عليه لان غاية الامر تحقق النكول بالامتناع عن كليهما.

ولا يقال: إنما جعل له رد اليمين إلى المدعي ليكون الحكم به حكما باليمين فعلى هذا إذا امتنع ترد اليمين من قبل الحاكم إلى المدعي حتى يحكم بميزانية اليمين لان الحاكم ولي الممتنع.

فإنه يقال: ذلك يتم إذا كان الحلف او رده إلى المدعي واجبا تكليفا على المدعى عليه واما إذا لم نسلم ذلك فالحاكم يحكم عليه بمجرد النكول.

وخلاصة ذلك: ان القضاء بالنكول يكون طبقا لميزانية اليمين لان المدعى عليه إذا لم يتخلص عن دعوى المدعى بما جعل الشارع له يحكم عليه بدعوى المدعي.

ويمكن أن يقال: إن المستفاد من القضيتين اختصاص كل من البينة واليمين بالمدعى والمدعى عليه وقطع الشركة بينهما فمفهوم «البينة على المدعي»: انها دون اليمين على المدعي دون المدعى

١. الكافي ٧: ٤١٤، التهذيب ٦: ٥٥٢/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٢، الباب ٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١.

٢. الفقيه ٣: ٣٢٦٧/٣٢، الوسائل ٢٧: ٢٣٤، الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٥.

عليه كما ان مفهوم «اليمين على المدعى عليه»: ان اليمين دون البينة على المدعى عليه دون المدعي، وعلى هذا رد اليمين إلى المدعى مخالف للقضيتين بخلاف الحكم بالنكول فانه ينطبق على هذه الميزانية بطبع الامر فإن مفادها: ان المدعى عليه إما يقر للمدعي بحقه فهو وإلا فيتخلص من دعوى المدعي بالحلف على نفي دعواه فإذا استنكف عن ذلك يحكم عليه لاقتضاء الميزانية ذلك. نعم استثنى من ذلك صوري رده اليمين إلى المدعي بالدليل.

الرابع : من الوجوه التي استدلت بها لعدم جواز القضاء بمجرد النكول خبر عبيد ابن زرارة عن ابي عبدالله x : في الرجل يدعى عليه الحق، ولابينة للمدعى؟ قال: «يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فإن يفعل فلا حق له»^١.

بناء على قراءة يرد بالبناء على صيغة المجهول.

وفيه: أن الظاهر كونه مبنيًا للفاعل وبصيغة المعلوم، فهذا الخبر اجنبي عما نحن فيه.

الخامس : خبر ابن ابي عمير عن هشام عن ابي عبدالله x قال: «ترد اليمين على المدعي»^٢. وفيه: ان الظاهر كون هذه الجملة صدرت جوابا عن مسألة سالها عنه x او كان لها صدر او ذيل ولم ينقله الراوي لاتكاله على قرينة حالية او مقالية، فيحتمل ان يكون المراد اليمين المردودة من المنكر إلى المدعي.

السادس: ما اخرجه في الخلاف عنه: «المطلوب اولى باليمين من الطالب»^٣.

وما روي عنه ايضا «المدعى عليه اولى باليمين إلا ان تقوم عليه البينة»^٤.

فاقتضى النبويان ان الطالب والمطلوب، والمدعى عليه والمدعي يشتركان في اليمين لكن للمطلوب المدعى عليه مزيد مزية على الطالب بالتقديم.

وفيه: انه لم يثبت اعتبار الخبرين مضافا إلى ما استفاد من قوله: «المدعى عليه اولى باليمين إلا ان تقوم عليه البينة» اولوية المدعى عليه باليمين، وان اليمين على من انكره ويتخلص بها المنكر عن دعوى المدعي إذا لم تكن مع المدعي البينة، واما إذا كان معه البينة فهو اولى بها فيقيمها، ولايبعد ان يكون المراد من قوله: المطلوب اولى باليمين من الطالب، ايضا اولويته باليمين إذا لم تكن البينة مع الطالب. فليتدبر.

١. الكافي ٧: ٢/٤١٦، التهذيب ٦: ٥٥٦/٢٣٠، الوسائل ٢٧: ٢٤١، الباب ٧ من ابواب كيفية الحكم ح ٢.

٢. الكافي ٧: ٥/٤١٧، التهذيب ٦: ٥٦٠/٢٣٠، الوسائل ٢٧: ٢٤١، الباب ٧ من ابواب كيفية الحكم ح ٣.

٣. الخلاف ٦: ٢٩٢، المسألة ٣٨، الحاوي الكبير ١٧: ١٤١، سنن الدارقطني ٤: ٥٧/٢١٩.

٤. سنن الدارقطني ٤: ٥٥/٢١٩.

السابع : ما روي عن النبي| ايضا: انه رد اليمين على طالب الحق.^١
وفيه: انه ضعيف لم يخرج في جوامعنا في الحديث.

الثامن : من الوجوه التي استدلت بها لجواز رد الحاكم اليمين إلى المدعي ولايته الشرعية، وانه ولي الممتنع بتقريب ان الواجب على المنكر الحلف او رده إلى المدعي للاخبار الدالة على انه مخير بينهما فإذا امتنع عنهما يرد الحاكم اليمين إلى المدعي لولايته على ذلك.

وفيه: ان ولاية الحاكم على مثله غير معلوم خصوصا إذا كان اليمين او ردها حقا للمدعي عليه لاحقا عليه فيجوز ان يكون اليمين او ردها على المدعي لتخلصه عما ادعي عليه، فإن تخلص بواحد منهما فهو، وإلا فيلزم على اداء ما ادعي عليه.

التاسع : ما استدلت به بعض العامة كما سمعت من ابن رشد في بداية المجتهد، وهو ما رواه مالك من ان رسول الله| : رد في القسامة اليمين على اليهود بعد ان بدا بالانصار.^٢

وفيه: -مضافا إلى ان اصل توجه اليمين على المدعي في القسامة يدل على ان حكمها ليس كاحكام سائر الدعاوى فلايتعدى عنها إلى غيرها- ان بعد التامل في الروايات الماثورة عن طرق الخاصة والعامة في القسامة يظهر ان النبي| لم يرد اليمين في القسامة على اليهود، بل خير الانصار بين اليمين وردها إلى اليهود، ولو كان رسول الله| رد اليمين إلى اليهود لم يكن لهم أن يقولوا: من يصدق اليهود؟ او: وكيف يرضى باليهود. فيظهر من ذلك انهم كانوا بالخيار في اليمين والرد، بل يظهر منه ان من توجه إليه اليمين إذا نكل عنها وعن الرد إلى صاحبه وكان له عذر في الامتناع عن اليمين لا يجوز الحكم عليه، بل يؤدي الوالي ما ادعاه من الحق من بيت المال. وعلى كل حال لا يصح التمسك بمسألة القسامة لحكم مساللتنا هذه، لانهما لم ترتضعا من لبن واحد حتى يحكم بإلغاء الخصوصية، ويتمسك بمفهوم الموافقة، والله اعلم.

العاشر : الشهرة المنقولة والإجماع المنقول.

وفيه: ان المشهور بينهم إلى عصر الشيخ كما قد عرفت هو القضاء بمجرد النكول، مضافا إلى ان في الاحتجاج بالشهرة المحققة بل والإجماع المحصل في مثل هذه المسألة نظر، فإن الشهرة وكذا الإجماع لاكتشف عن وجود نص في المسألة غير ما عثرنا عليه في ما بايدينا من جوامع الحديث، فإن من المحتمل بل المظنون ان المشهور او المجمعين اعتمدوا في ماذهبوا إليه بهذه الروايات، والاحاديث المخرجة في كتب الحديث الباقية إلى عصرنا.

١. سنن الدارقطني ٤: ٣٤/٢١٣، المغني ١٢: ١٢٤.

٢. بداية المجتهد ٢: ٥٠٦.

حجج القول بجواز الحكم بمجرد النكول

وقد استدلت لهذا القول أيضا بوجوه:

الأول: رواية حماد عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا عبدالله x عن الاخرس كيف يحلف؟ -فاجابه في حديث طويل- ان امير المؤمنين x كتب له اليمين، وغسلها، وأمره بشرها فامتنع فالزمه بالدين.^١ وقد اورد على الاستدلال بها بوجوه:

أحدها: إنها قضية في واقعة. وفيه انه يتم إذا لم يكن نقل القضية مسبقا بالسؤال عن الإمام x. ثانيها: ان السؤال إنما وقع عن حكم الحلف دون الامتناع عنه فليس الخبر واردا في مقام بيان هذا الحكم حتى يتم الإطلاق.

واجيب عنه: بان من تأمل في الرواية يجد ان مراد السائل السؤال عن حكم حلف الاخرس مطلقا. وفيه: إنا تأملنا فيه فلم نجده إلا في مقام السؤال عن كيفية حلفه. اللهم إلا ان يقال: إن ظاهر قوله: «فامتنع فالزمه الدين» دال على تعقيب الإلزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء، وهو ينافي تخلل اليمين بينهما.

ثالثها: ان القضاء للمدعي بمجرد امتناع المدعى عليه عن اليمين خلاف الإجماع لان القائل بجواز القضاء يقيد بصورة عدم رد المنكر اليمين على المدعي، والقائل بعدمه يقيد بصورة حلف المدعي فلا بد من تقدير عدم الرد او حلف المدعي، ولا ترجيح لاحدهما على الآخر.

واجيب عنه: بان مقتضى ظاهر الرواية كون مجرد امتناعه عن الشرب علة تامة لإلزامه بالدين، والقدر المتيقن تقييده بصورة عدم الرد وتقييده بصورة حلف المدعي غير معلوم، فيبقى الإطلاق بالنسبة إليه على حاله، وسيجيء توضيح ذلك عند الكلام عن رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله.

رابعها: إعراض المشهور عن العمل بالرواية في موردها، وهو يمين الاخرس بل قيل: إن الإجماع قائم على خلافه^٢، ونقل عن الجمهور انهم نقلوا عنه x خلاف ذلك.^٣

١. الفقيه ٣: ٣٤٣٢/١١٢، التهذيب ٦: ٨٧٩/٣١٩، الوسائل ٢٧: ٣٠٢، الباب ٣٣ من ابواب كيفية الحكم ح ١.

٢. مسالك الافهام ١٣: ٤٥٤.

٣. نقل العلامة في المختلف ٨: ٣٨٢، عن الجمهور انهم نقلوا القول بعدم جواز الحكم بالنكول عن مولانا امير المؤمنين x، ولم اجد ذلك فيما عندي من كتبهم، وعلى كل حال نقل عن الجمهور ليس موضوعه يمين الاخرس والاشتباه إنما نشأ من عدم التأمل في كلام العلامة في المختلف.

الثانى: ما في خبر ابي بصير عن ابي عبدالله^١: لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة الاف درهم او اقل او اكثر لم يكن اليمين على المدعي، وكانت اليمين على المدعى عليه.^١
وفيه: ان ظاهر الخبر كون هذا حكم اليمين في اول الامر، وانها لا تتوجه إلا على المدعى عليه، فلا ينافي توجهها على المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين.
الثالث: الاصل المقرر بوجوه كاصالة عدم مشروعية رد اليمين من الحاكم. واصالة عدم ثبوت الحلف على المدعي، واصالة براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد وغير ذلك.
وفيه: ان شيئا من هذه لا يثبت جواز الحكم على المدعى عليه الناكل، ولا يفيد إثبات كفاية النكول في الحكم بثبوت حق المدعي مع ان الاصل عدمه فإن امكن الاخذ بالقدر المتيقن كما إذا كان المدعي باذلا لليمين يستحلف، ويقضى له، وإلا تتوقف الدعوى.
الرابع: الإجماع او الشهرة وقد عرفت ما في الاستدلال بمحصلهما في مثل مسالتنا فضلا عن منقولهما.

الخامس: رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله المخرجة في التهذيب في باب كيفية الحكم والقضاء قال احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن ياسين الضرير قال: حدثني عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال: قلت للشيخ^٢: أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله؟ قال: فيمين المدعى عليه فإن حلف فلاحق له، وإن لم يحلف فعليه، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البينة، فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقدمت فلان وإن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لانا لاندرى لعله قد (أ) وفاه ببينة لانعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى ولا بينة له فلاحق له، لان المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن تم لم يثبت عليه حق^٣.

والاستدلال بها من وجهين: احدهما: بصدورها على ما في الكافي والتهذيب، وهو قوله: «فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه». فإن المستفاد منه إلزام المنكر بالحق في صورة عدم الحلف.
وثانيها: قوله^٤ في ذيلها: ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن تم لم يثبت عليه حق. فإن المستفاد منه انه يرتب على عدم البينة للمدعي مع حياة المدعى عليه احد امور ثلاثة: إلزام

١. الكافي ٧: ٣٦٢، الفقيه ٤: ٥١٧٩/١٠٠، التهذيب ١٠: ٦٦٣/١٦٧، الوسائل ٢٩: ١٥٦، الباب ١٠ من ابواب دعوى القتل ح ٥.

٢. الظاهر انه هو الإمام موسى الكاظم عليه الصلاة والسلام كما ذكره الصدوق في الفقيه ٤: ٣٣٤٣/٦٣.

٣. الكافي ٧: ١٤١٥، التهذيب ٦: ٥٥٥/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٦، الباب ٤ من ابواب كيفية الحكم ح ١.

المدعى عليه باليمين او الحق او رده اليمين إلى المدعى، ومع انتفاء اليمين والرد يلزم بالحق، وليس هذا إلا معنى القضاء بمجرد النكول.

وقد اورد على الاستدلال بصدرها وذيلها -بعد تضعيف سندها بمحمد بن عيسى- بوجهين:
اما بصدرها فاورد عليه اولاً: بمعارضتها مع ما في الفقيه، فإنه اخرج الحديث بسنده عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال: قلت للشيخ -يعنى موسى بن جعفر x-: اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال: فيمين المدعى عليه فإن حلف فلاحق له وإن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له.

وثانياً: بمخالفة ظاهره للإجماع القائم على عدم جواز القضاء على المدعى عليه في صورة عدم الحلف مطلقاً بل مقيد بحلف المدعى على حقه إن رد المدعى عليه اليمين إليه او رد الحاكم إن امتنع هو عن اليمين والرد فلا بد من تقدير وتقييد الحكم بقيد لا يعلم انه خصوص رد المدعى عليه اليمين إلى المدعى أو الاعم منه ومن رد الحاكم وحيث لا معين لاحدها يسقط الاستدلال بالحديث.

والجواب: اما عن ضعف السند بمحمد بن عيسى فالاقوى كونه موثقاً به. وما ذكروا في تضعيفه مخدوش بما في جامع الرواة^١ وغيره^٢ مضافاً إلى جبره بعمل المشهور به.

واما الإيراد عليه بمعارضة صدره مع نسخة الفقيه فاجيب عنه بترجيح ما خرجه الشيخ والكليني على ما في الفقيه، مع ان المعارضة بينهما ممنوعة فإنه لا مانع من العمل بكنتي النسختين، ولا منافاة بينهما لانه بناء عليهما يكون لفظ الحديث: وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له.

واما الإيراد الثاني ففيه: ان جواز القضاء بامتناع المدعى عليه عن الحلف مقيد بصورة امتناعه عن الرد إلى المدعى الذي يتحقق به النكول وثابت بالدليل بخلاف تقييده بما هو اوسع من ذلك واعم منه فهو مشكوك فيه يرفع الشك فيه بإطلاق الدليل وهو قوله: «وإن لم يحلف فعليه».

ثم إنه قد اورد بعضهم على الاستدلال بصدر الحديث إيراداً ثالثاً وهو: كون المبتدا المقدر لقوله: «فعليه» الحلف. والضمير المجرور للمدعى اي فالحلف على المدعى. وفيه: ان هذا الاحتمال خلاف الظاهر، وفتح باب هذه الاحتمالات يسد باب الاستظهار، والاستدلال بظواهر الالفاظ.

واما الإيراد على ذيل الرواية فاورد عليه اولاً: بان الاستدلال به على جواز القضاء بمجرد النكول يتم إذا كان «يرد» مبنياً للفاعل، واما إذا كان مبنياً للمفعول فلادلالة للحديث على المدعى.

١. جامع الرواة ٢: ١٧١.

٢.

وثانيا: بما حكي عن بعض من ان التمسك به إنما يستقيم إذا كان المراد من إلزام المدعى عليه بالحق إلزامه والقضاء عليه بسبب النكول مع ان الممكن أن يكون المراد إلزامه بسبب إقراره واعترافه. وإذا تردد الامر بينهما يسقط الاستدلال به.

ولا يخفى ما في الوجهين:

اما الاول: فإن ظاهر الرواية كون مورد الإلزام بالحق غير مورد الإلزام باليمين والرد، وإذا كان «يرد» مبنيا للمفعول يصير مورد الإلزام بالحق مع مورد الرد المذكور في قوله: «او يرد اليمين عليه» واحدا إذ على هذا يكون المراد من إلزامه بالحق إلزامه به بعد رده اليمين إلى المدعي وحلفه، وهو خلاف الظاهر.

هذا مضافا إلى كونه في مقام بيان ما يتوجه على المنكر لو كان حيا لا بيان وظيفة الحاكم. واما الثاني ففيه: أن الظاهر من الإلزام بالحق إلزامه بما انه منكر للحق وناكل، ومن أقر على نفسه بالحق ليس منكرا ولا خصومة بينه وبين المقر له حتى يلزم بالحق، ويؤيد ذلك قوله: «فمن ثم لم يثبت عليه حق». فإن

إثبات الحق فرع الإنكار، وايضا يؤيد ذلك قوله: «لالزم باليمين او الحق». فإنه لو كان المراد من الإلزام بالحق إلزامه بإقراره كان الاولى ذكره اولا، وان يقول: لالزم الحق او اليمين او يرد اليمين. فالانصاف ان هذه الرواية كافية لإثبات الحكم وهو جواز الحكم بمجرد النكول، ولو قيل برفع اليد عن صدرها بسبب اختلاف النسخ فلاوجه لرفع اليد عن ذيلها. اصف إلى ذلك ما حققناه في ذيل الدليل الثالث من الادلة التي ذكروها دليلا على عدم جواز الحكم بالنكول كل ذلك إذا لم يكن المدعي باذلا لليمين وإلا فلا ريب في ان استحلافه احوط والحمد لله رب العالمين.

وقد تم كتابة هذا البحث مختصرا بيد مؤلفه اقل اهل العلم علما وعملا واكثرهم خطأ وزللا لطف الله الصافي الكليبايگاني - غفر الله له ولوالديه ولجميع اساتذته- في ١٦ من ذي القعدة الحرام من شهر سنة ١٣٧٤.

تم اجلت النظر فيه حتى انتهيت نهاية البحث، وفرغت منه في اليوم السابع من شهر ربيع الاخر من سنة ١٣٨٥

راجيا من الله تعالى ان يجعله في صحيفة حسناتي وان يتقبل مني باحسن القبول، إنه ولي الحسنات وغافر السيئات، والصلاة على سيدنا ابي القاسم محمد واله الطاهرين سيما مولانا الإمام المنتظر بقية الله في الارضين ارواح العالمين له الفداء، وكحل الله ابصارنا بتراب مقدم اصحابه واعوانه.

الرسالة الثالثة

التداعي في مال من دون بينة ولا يد

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة : إذا تداعى شخصان أو اشخاص في مال لم تكن لواحد منهم ولا لغيرهم يد عليه، فادعى كل واحد منهم ان المال له ورفع الامر إلى الحاكم وكانت الدعويان متقارنتين، ولم تكن لاحد من المتخاصمين بينة شرعية، أو كانت بينة كل واحد معارضة ببينة الاخر، حيث لا يكون لإحدى البينتين أو البيئات ترجيح على غيرها من حيث العدالة والعدد، فهل يحكم بالقرعة حتى يكون المال لمن خرجت القرعة باسمه، أو يحكم بتقسيم المال وتوزيعه بين المتداعيين بالسوية، أو يبني على حلف احدهما وتعيين الحالف بالقرعة، أو على التحالف، فإن حلف احدهما دون الاخر يقضى للذي حلف، وإن حلف الجميع يقسم المال بينهما بالسوية، أو على التحالف، وبعد حلف كل واحد منهما يرجع إلى القرعة، أو يفصل بينما إذا لم تكن لاحدهما بينة شرعية وبين صورة معارضة بينة كل واحد منهما ببينة الاخر؟ ففي الصورة الاولى قضى به بينهما نصفين، وفي الصورة الثانية يبني إما على الحلف وتعيين الحالف بالقرعة أو على التحالف على ما يأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

في المسألة احتمالات ووجوه، ولاريب ان مقتضى الاصل عدم جواز الحكم بكل واحد من هذه الوجوه فلا بد من النظر في الاحتمالات والوجوه المذكورة والاخذ باقواها بحسب الدليل.
فنقول مستعينين بالله تعالى:

اما الاحتمال الاول وهو الرجوع إلى القرعة ابتداء فوجهه كونها لكل امر مجهول، وانه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق.^١ ولاريب ان ما نحن فيه من الامور المجهولة التي تشملها قاعدة القرعة، ورواياتها كثيرة متواترة^٢ معنى بل وإجمالاً ايضاً، لان القدر المتيقن من الموارد التي تشملها ادلة القرعة هي الشبهة الموضوعية المحصورة التي وقع فيها التنازع والتخاصم، وادعى كل واحد من المتداعيين ان موردها حق له، من غير ان يكون لواحد منهما ولغيرهما يد عليه ولا بينة لإثبات مدعاه عند الحاكم، أو صارت بينته معارضة ببينة الاخر، ولو كان القدر المتيقن من ادلتها اوسع من ذلك فلا ريب انها تشمل المورد.

هذا، وقبل الكلام في هذا الاحتمال ينبغي التنبيه على نكتة، وهي ان ادلة القرعة اعم مورداً ما ذكر، فتشمل الشبهة الموضوعية التي وقع فيه التنازع وما لم يقع فيه ذلك، كما تشمل المبهمات الواقعية والموضوعات الغير المعينة في الواقع، لا بمعنى ان القرعة تصيب الواقع لان إصابتها الواقع فرع وجود امر في الواقع، بل بمعنى ان ما خرج به السهم عند كون الموضوع مبهماً وغير معين في الواقع

١. التهذيب ٦: ٥٨٥/٢٣٨، الوسائل ٢٧: ٢٥٨، الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٥.

٢. راجع الوسائل ٢٧: ٢٥٧، الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم.

يجب الاخذ به تعبدا، فليس مفادها على ذلك مفاد الامارة، بل يكون اوسع واوثق منها لإمكان كشف الخلاف في الامارة، وعدم إمكانه في القرعة إذا كان مجراها ما لاتعين له في الواقع، كما إذا كان لمورث ستون ملوكا وعتق ثلثهم، او كان له مثل ذلك فاوصى بعقوبتهم ولم يكن له من المال غيرهم فلم يجز الورثة الوصية فإنه يعتق عشرون منهم بالقرعة، وهكذا إذا اوصى بعقوبت ثلث ممالিকে، فإنه يستخرج ذلك بالقرعة.

ثم إنه بعد التنبيه على ذلك نقول: إنه يرد على ما وجه به احتمال الرجوع إلى القرعة في المسألة: إنه إنما يجوز الرجوع إلى القرعة إذا كان معضلا عند العرف او لم يندرج المورد في قاعدة من القواعد الشرعية مما يرفع به الإعضال والحيرة، واما الموضوع المتنازع فيه المذكور في عنوان المسألة لا إعضال فيه عند العرف بحيث لا يمكن للحاكم فصل الخصومة فيه إلا بالقرعة.

وذلك اولا: لحكم العرف والعقل بالنصف والعدل، والجمع بين ما يقتضيه الدعاوى الواردة على مال واحد في الجملة إذا لم يكن لاحدهما البينة فيشمله قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ بعد حكم العرف بما يقتضيه العدل والإنصاف، وشمول مثل الآية له.

وثانيا: لا موضوع للقرعة ولا إعضال حتى يرجع إليها لدفعه، لانه إذا امكن الحكم على طبق قاعدة: «القضاء بالبينات والايمان» وسقطت البينتان عن الاعتبار بالتعارض يحكم بحلف احدهما او كليهما، نعم يرجع إلى القرعة في تعيين الحالف إذا قلنا بان الوجه حلف احدهما او القرعة إذا حلف كلاهما، واين هذا من الرجوع إلى القرعة ابتداء.

اقول: ارتفاع الإعضال والحيرة في مقام الحكم والقضاء في القضية بالحكم بقاعدة العدل والنصف متوقف على حجيتها بالشرع حتى تكون هي كسائر القواعد والاصول وظيفة المكلف في مقام العمل او في مقام الحكم وإلا فنشمله ادلة القرعة، وبعبارة اخرى ادلة القرعة وإن كانت بظاها تشتمل موارد الاصول ومقتضى اماريتها بل كونها اوسع واوثق من الامارة لتضمين إصابتها إلى الحق وعدم إمكان كشف الخلاف في بعض موارد امارتها ان لا تتقدم الاصول عليها إلا انهم اتفقوا على تقديم الاصول عليها وتقديم الاصل على الامارة وإن كان خلاف الاصل وتقديم ما حقه التاخير على ما حقه التقديم إلا انه يمكن ان يقال: إن القرعة ليس اعتبارها من جهة أن فيها جهة كشف وطريقة امضاها واعتبرها الشارع كسائر الامارات مثل خبر الواحد لإمكان منع ذلك بل من جهة ان الشارع جعلها كذلك تعبدا او ضمن

إصابتها إلى الواقع ولم يثبت ذلك منه إلا إذا لم يكن هنا أصل معتبر يؤخذ به وأما قاعدة العدل والإنصاف فلم يثبت اعتبارها فتشمل أدلة القرع موآردها.

إن قلت: فما تقول في روايات يمكن الاستدلال بها على هذه القاعدة مثل ما رواه في الكافي بسنده عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله: أن أمير المؤمنين \times اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام له البينة أنه أنتجها ففضى بها للذي في يده وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين^١ فهذا يدل على الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف حيث أمكن القرعة.

وفيه: أن هنا رواية أخرى عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله \times أخرجها في الوسائل قبل هذه وفيه: فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ فقال: أحلفهما فإيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين.^٢

فغاية ما يقال: إن مقتضى الجمع بينهما حجية القاعدة في الجملة وإذا لم يمكن الحكم لا بالبينة ولا بالحلف فلا يصح الاستدلال بالأولى على جواز الحكم بالنصف ابتداء وقبل الحلف.

ومثل رواية غياث ما رواه أيضا في الكافي بسنده عن تميم بن طرفة^٣ مضافا إلى ضعف سنده. إن قلت: فما تقول في رواية الصدوق والشيخ + في الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله \times في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: ببني وبينك، فقد أقر بان أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وإنه لأصاحبه يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين.^٤

فليس تنصيف الدرهم بينهما نصفين إلا بقاعدة العدل والإنصاف.

قلت: إن الحكم بالتنصيف للعمل بمقتضى اليد في صورة عدم البينة، أو تعارض البينتين أو تحالفهما أو نكولهما عن اليمين حسب ما يقتضيه الجمع بينهما وبين سائر الأخبار فيحكم بكون المال لهما لكونه تحت يدهما وفيما نحن فيه ليس لأحدهما يد على المال.

لا يقال: إن الحكم على طبق قاعدة اليد إنما يتم إذا كان يد كل منهما على النصف لا على كل المال، لعدم تعقل كون اليد على النصف المشاع إلا بكونها على كله، فالظاهر أن الحكم بالتنصيف مبني على

١. الكافي ٧: ١٩٤/٦، التهذيب ٦: ٢٣٤/٥٧٣، الاستبصار ٣: ٣٩/١٣٣، الوسائل ٢٧: ٢٥٠: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣.

٢. الكافي ٧: ١٩٤/٢، التهذيب ٦: ٢٣٣/٥٧٠، الاستبصار ٣: ٣٨/١٣٠، الوسائل ٢٧: ٢٥٠: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

٣. الكافي ٧: ١٩٤/٥، الفقيه ٣: ٣٦/٣٢٧٦، التهذيب ٦: ٢٣٤/٥٧٤، الاستبصار ٣: ٣٩/١٣٤، الوسائل ٢٧: ٢٥١: الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٤.

٤. الفقيه ٣: ٣٥/٣٢٧٤، التهذيب ٦: ٢٠٨/٤٨١، الوسائل ١٨: ٤٥٠: الباب ٩ من كتاب الصلح ح ١.

سقوط امارية يد كل واحد منهما على المال بمعارضتها بيد الاخر، فالحكم بكون المال بينهما نصفين حكم بالعدل والإنصاف.

فإنه يقال: هذا إذا كان المراد من اليد الجارحة، واما إذا كان المراد التسلط على المال يكون تسلط كل منهما عليه بالنصف اعتبارا لضعف سلطنتها خارجا عليه لا عدمها راسا فتدبر.

هذا كله مضافا إلى ان الظاهر من مثل هذه الرواية ان الحكم بالتنصيف فيها إنما يكون إذا لم يمكن الحكم بما يقتضيه ما هو الميزان بالبينات والايمان، وفي مسألتنا هذه يمكن الحكم بالحلف والتحالف سواء كان لهما اليد او لم يكن لواحد منهما يد على المال فالحكم بتنصيف المال بينهما بعد ما لم يمكن هنا الحكم بالبينة والحلف دون القرعة لا يكون إلا بقاعدة العدل والانصاف.

فعلى هذا وإن امكن تصحيح القول بقاعدة العدل والإنصاف في الموارد التي لا يمكن الحكم فيها بالبينة واليمين واليد، كما إذا كان مال بين شخصين كل واحد منهما يعلم انه إما له او لصاحبه، ولا يد لاحدهما عليه، فالحكم في ذلك بالتنصيف دون القرعة عملا بقاعدة العدل والإنصاف.

وكذا إذا كان المال بيد المتنازعين ولا بينة، وقلنا بعدم كون كل منهما مدعيا للنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه، وتنحصر موارد القرعة بما إذا لم يمكن في المورد الحكم بالبينة او اليمين او اليد، حيث لا علم للقاضي بالواقع ولا يمكن العمل بقاعدة العدل والإنصاف إلا انه في مسألتان هذه لا يمكن الحكم بها ابتداء.

هذا، وقد ظهر من ذلك كله بطلان احتمال الرجوع إلى القرعة ابتداء وعدم جواز الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف إن امكن الحكم بالتحالف او الحلف.

فإن قلت: إذا ال امر القرعة إلى هذا الضيق مع كونها طريقا إلى الواقع، فكيف يرتفع التهافت بين كونها كذلك -اي طريقا إلى الواقع- وبين حصر جواز الرجوع إليها في موارد لم تكن مجرى لقاعدة من القواعد او اصلا من الاصول.

قلت: إن القرعة ليست بنفسها ومن غير إذن الشارع وتضمينه طريقيتها طريقا إلى الواقع، وليس فيها مطلقا وبالذات جهة كشف ناقص يتمها الشارع ويعتبرها كالكشف التام، بل هي كالأستخارة استعمال الرشد والصلاح من الله تعالى، لانه اذن بها وضمن هدايتها إلى الرشد والصلاح، إلا ان هذا الإذن والتضمين من الله تعالى لم يثبت إلا في موارد خاصة مما لم يكن لرفع الجهل والشك والحيرة طريق او اصل عملي في البين، فلذا يصح ان نقول: إنها في موارد دائمة الموافقة للرشد والصلاح كما لا يخفى، فإنها ليست من الامارات التي كان اعتبارها وجعلها حجة لغلبة إصابتها الواقع، وكانت حجيتها بمنزلة تتميم جهة كشفها وتنزيلها منزلة القطع الذي حجيته ذاتية، بل جعلها الشارع سببا للهداية إلى

الرشد وكشف الواقع بعنايته ورعايته الخاصة، كجعل الشكر سببا لزيادة النعمة او الدعاء سببا للإجابة، او الصدقة سببا لدفع البلاء.

وبعبارة اخرى قد اخبر الله تعالى عباده ووعدهم وشرط لهم انهم ان عملوا بالقرعة في الموارد التي عينها وعرفها لهم يهديهم إلى ما فيه السداد، فإذا كان موردها الشك في امر له نفس الامرية الواقعية يهديهم إلى الواقع وإلا فيهديهم إلى الرشد والسداد.

هذا تمام الكلام في الاحتمال الاول في المسألة، وقد ظهر مما ذكرناه بطوله عدم جواز الرجوع إلى القرعة ابتداء كما ظهر لك مورد الرجوع إلى القرعة وإلى قاعدة الإنصاف والله تعالى هو العالم.
تذنيب:

مما يدل في الجملة على عدم جواز الرجوع إلى القرعة إذا امكن العمل بالانصاف والعدل هو صحيح أبي بصير، قال الباقر x عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد، او قال في مجلس واحد، ومهورهن مختلفة قال: جائز له ولهن، قال: ارايت ان هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع، واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد، وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة (تلك المطلقة) التي طلق، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: ان كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث و(ليس) عليها العدة، ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة، وإن لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا^١.

فإن مورده وإن كان اشتباه الامر على الاربع نسوة انفسهن وليس من باب التنازع وادعاء كل واحد منهن زوجية المطلق حين موته، إلا انه يدل في الجملة على الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف حيث امكن الرجوع إلى القرعة.

نعم اختار ابن إدريس^٢ الرجوع إلى القرعة واستخراج المطلقة بها لانه لا يعمل بخبر الواحد. ومما يستشهد لذلك ايضا رواية السكوني عن ابي عبدالله x عن ابيه عن علي x في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منها فقاضى لصاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين^٣. فهي ايضا تدل على القاعدة المذكورة.

١. الكافي ٧: ١٣١، التهذيب ٨: ٣١٩/٩٣، الوسائل ٢٦: ٢١٧، الباب ٩ من ابواب ميراث الازواج ح ١.

٢. السرائر ٢: ٦٩.

٣. الفقيه ٣: ٣٢٧٨/٣٧، التهذيب ٦: ٤٨٣/٢٠٨، الوسائل ١٨: ٤٥٢، الباب ١٢ من كتاب الصلح ح ١.

فإن قلت: في دلالاته على قاعدة العدل والإنصاف إشكال، لأن الامر لا يخلو من صورتين:
الاولى: ان يكون ضياع دينار منها بعد ما خلط الدينارين وحصل الاشتراك القهري في الجميع لمالك
الدينارين ولمالك دينار واحد، ففي هذه الصورة الحكم ضياع ثلث الضائع من مال مالك دينار واحد
وثلثيه من مال مالك الدينارين فيبقى لمالك دينار واحد ثلث كل من الدينارين الباقيين.

والثانية : ان يحصل الضياع حال كون الدينار الواحد ممتازا من الدينارين ثم اشتبه الامر بين كون
الضائع دينار مالك الواحد او دينارين من ديناري مالك الدينارين، فالحكم بالعدل والإنصاف يقتضي ان
يكون لصاحب الدينار الواحد ثلثي دينار من الدينارين الباقيين، ولصاحب الدينارين ثلثه الاخر، وذلك
لان احتمال كون الضائع من مال صاحب الدينارين اثنان، واحتمال كونه من صاحب الدينار الواحد
واحد، وهكذا يقل احتمال كون الضائع ممن له دينار واحد كلما زيد في دنائير الاخر فإذا كان له مثلا
تسعمائة وتسع وتسعون وللآخر واحد، فمقتضى العدل والإنصاف أن يكون لمالك الدينار الواحد
تسعمائة وتسع وتسعون منه ولمالك الدنانير واحد من الالف منه، فمقتضى العدل والإنصاف ان يكون
لصاحب الدينار الواحد ثلثان ولصاحب الدينارين الثلث.

فالرواية من هذه الجهة وإن لم نقل بضعف سندها لاتدل على القاعدة المذكورة، فلا بد ان يؤخذ بها
في موردها وإلا يجب ان نحكم بها مطلقا حتى إذا كان لاحدهما ثلاثة او اربعة او ازيد، وللآخر دينار
واحد.

قلت: بعد ضياع دينار واحد يقع الشك في كون دينار من الدينارين الباقيين لصاحب الدينار الواحد
او لصاحب الدينارين، وبعبارة اخرى يعلم إجمالا بان واحدا منهما إما للاول وللثاني وتقسيمه بينهما
نصفين يكون على القاعدة المذكورة ولا فرق في ذلك الحكم بين ان يكون لاحدهما ديناران او اكثر
ففي جميع الامثلة يدور الامر بين كون واحد من الدنانير الباقية ملكا لصاحب الدينار الواحد او لصاحب
الاثنين او الاكثر فالاعتبار بملاحظة الاحتمالات في الدينار الضائع.

وعلى هذا يقال: إن الحكم في الرواية مبني على وقوع الضياع حال امتياز المالكين وعليه يكون
دينار من الباقي لابعينه من صاحب الدينارين والدينار الاخر مالكيته مشتبهة بينهما فقضى x بتتصيفه
بينهما وعلى هذا القضاء والحكم وإن كان لاحدهما مائة وللآخر واحد، والله واولياؤه هم العالمون
بالاحكام.

واما الاحتمال الثاني في المسألة وهو: الحكم بتقسيم المال وتوزيعه بين المتخاصمين فوجهه كون
نسبة كل واحد من المتداعيين إلى المال متساوية لا ترجيح لاحدهما على الاخر، فالعدل والإنصاف
يقتضيان القضاء بالتتصيف وكون المال بينهما إذا لم يكن لاحد منهما يد على المال ولا بينة.

ويظهر من الجواهر انه المتسالم عليه بين الاصحاب، وتدل عليه روايتا غياث وتميم بل ورواية ابن المغيرة^١.

لا يقال: لم لا يقضى بينهما باليمين؟

فانه يقال: إن اليمين على المدعى عليه ومع عدم كون يد واحد منهما على المال لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر، ضرورة عدم كون من لا يد له على المال مدعى عليه يراد رفع يده عنه، فقول كل منهما: المال

لي، دعوى بلامدعى عليه.

هذا، ولا فرق في ذلك بين ما إذا لم يكن لاحدهما البينة او كان لكل منهما البينة وسقطنا بالتعارض. لا يقال: فرق بين عدم إمكان العمل بالبينتين وبين تساقطهما وانتفاء ميزانية البينة، ففي المقام وإن لم يمكن العمل بالبينتين إلا ان إعطاء كل منهما نصف المال مستند إلى بينته، فإنها شهدت له بالكل وإنما منعه عن نصفه معارضة بينته بينة صاحبه، فصار كل واحد من عقدي الإيجاب والسلب والإعطاء والمنع مستندا إلى البينة، وهذا معنى الاخذ بميزانية البينة والحكم بالتنصيف بالبينة.

فانه يقال: عدم الحكم لكل منهما بالنصف الاخر مستند إلى تعارض البينتين وسقوط دعوى كل منهما بالنسبة إليه وليس هذا إلا تعذر القضاء بالميزان وتساقط البينتين فالحكم بالتنصيف لا يكون إلا بميزانية قاعدة العدل والانصاف.

اللهم إلا ان يقال: إن العرف لا يرى سقوط البينتين بالنسبة إلى كل المال، ولذا لو ادعى ثالث كون المال له ولا بينة له لا يقضى بالتثليث على كل حال، وكيف كان: هذا الوجه لو لم يؤيد بانه المتسالم عليه بين الاصحاب ولم يجعل ذلك دليلا على إعراضهم عما يقيد به رواية غياث وابن المغيرة يرد بما يدل من النصوص على الوجه الثالث والرابع.

واما الاحتمال الثالث وهو البناء على حلف احدهما وتعيين الحالف بالقرعة ففيه: إذا لم يكن لاحد من المتخاصمين بينة شرعية لامحل للرجوع إلى اليمين على ما ظهر وجهه مكررا فمفيما اسلفناه، ويكون القضاء على التنصيف لميزانية القضاء بالنصف في مثله.

واما إذا كان لكل واحد منها البينة ولا يد لاحدهما على المال على الفرض فلولا النص كان الحكم هو القضاء بالنصف ايضا، لكن يستدل للبناء على يمين احدهما وتعيين الحالف بالقرعة بمثل صحيح

١. راجع جواهر الكلام ٢٦: ٢٢٣.

داود بن سرحان عن ابي عبدالله x في شاهدين شهدا على امر واحد، وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه واختلفوا قال: يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء^١ .
لا يقال: إن اليمين المذكور فيه ظاهر في اليمين الذي على المدعى عليه، وعليه يلزم ان يكون التنازع بينهما على نحو يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه بان يكون المال تحت يدهما، حتى يكون توجيه اليمين إلى كل واحد منهما على القاعدة، نعم يقتصر بمقتضى الحديث على يمين احدهما وتعيين الخالف بالقرعة.

فإنه يقال: إن ذلك خلاف الظاهر، فإنه يوجب حرمان الاخر من حقه، وإسقاط دعواه على صاحبه بدون يمينه بقاء حقه في يده، والظاهر انه ميزان اخر للقضاء في موارد لايشملها ميزان «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وهو ما إذا اقام كل منهما البينة ولم يكن لاحدهما يد على المال، وهذا الميزان هو حلف احدهما وتعيين الحالف بالقرعة، ولو فرض كون مورد هذا الميزان اوسع واشمل من ذلك فلا ريب لشموله له فالحكم القضاء بيمين من جاءت القرعة به، فإن نكل ترد اليمين إلى الاخر.

ويمكن ان يوجه ذلك بان ميزانية اليمين لفصل الخصومات والقضاء يقتضي الحكم باليمين بعد سقوط البينتين عن الميزانية بالتعارض، وهذه تحصل بيمين احدهما، وحيث لامرجه لاحدهما على الاخر يقرع بينهما ليعلم ايها يكون الحالف وبعد حلف من جاءت القرعة به يحكم له باليمين عملا بميزانية اليمين.

فإن قلت: لم لا يحلفان جميعا، فإن حلفا يجعل المال بينهما نصفين او يعمل بالقرعة.
قلت: لازم ذلك رفع اليد عن ميزانية اليمين والاخذ بما يكون ميزانيته بعد ميزانية اليمين وهو القرعة، او قاعدة العدل والانصاف، واما البناء على تعيين الحالف بالقرعة الذي معناه جعل من يجيء القرعة به منكرا فالحكم بيمينه يكون من الحكم بالايمان، وبالجملة يكفي في الحكم باليمين يمين واحدة منهما، ويعين ذلك بالقرعة، بخلاف ما إذا حلفا جميعا حكما بالقرعة او بقاعدة الإنصاف، فإنه ليس حكما باليمين، بل حكم بالقرعة.

١. الكافي ٧: ٤١٩/٤، الفقيه ٣: ٣٣٩٤/٩٣، التهذيب ٦: ٥٧٢/٢٣٣، الاستبصار ٣: ١٣٢/٣٩، الوسائل ٢٧: ٢٥١، الباب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١.

وعلى كل حال فالنصوص المعتبرة تدل على البناء على الحلف وتعيين الحالف بالقرعة، فالعمل يجب ان يكون على تلك النصوص ولايعارضها خبر إسحاق بن عمار الذي سنذكره في وجه الاحتمال الرابع.

إن قلت: فليقال مثل ذلك في الصورة الاولى التى ليس لاحدهما البينة ايضا لإمكان القضاء بينهما باليمين وتعيين الحالف بالقرعة، فلا يجوز الخروج عن قوله: «إنما اقضي بينكم بالبينات والايمان»^١، واما روي عن امير المؤمنين x: «احكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، او يمين قاطعة، او سنة ماضية من ائمة الهدى^٢.

قلت: لابس بذلك لو لم يثبت تسالم الاصحاب فيه على الحكم بالتنصيف فنقول به، ونفيد بمثل رواية داود إطلاق روايات غياث وتميم وابن المغيرة.

فعلى هذا يستقر النظر في مسالتنا هذه بصورتها على الحكم بحلف احدهما وتعيين الحالف بالقرعة، سواء كانت لكل منهما البينة المتعارضة ببينة الاخر او لم يكن لاحدهما البينة. وعلى ذلك ينحصر مورد العمل بقاعدة العدل والإنصاف بمثل مورد صحيح ابي بصير مما لا يمكن فيه الحكم بالبينات والايمان، ويعمل بالقرعة في غير ذلك مما لا يمكن فيه إجراء قاعدة العدل والإنصاف، او ورد النص فيه بالخصوص بالعمل بالقرعة.

واما الاحتمال الرابع -وهو البناء على التحالف فان حلفا جميعا يقسم المال بينهما بالسوية، سواء كان التداعي بين اثنين او اكثر، وان حلف احدهما ونكل الاخر يقضى للذي حلف -فستنده خبر إسحاق بن عمار عن ابي عبدالله x: ان رجلين اختصما إلى امير المؤمنين x في دابة في ايديهما واقام كل واحد منها البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي x فحلف احدهما وابي الاخر ان يحلف، فقضى بها للحالف فقيل له: ولو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة، فقال: احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين، قيل: فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة؟ قال: اقضي بها للحالف الذي هي في يده^٣.

١. الكافي ٧: ٤١٤، التهذيب ٦: ٥٥٢/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٢، الباب ٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١.
٢. الكافي ٧: ٤٣٢، التهذيب ٦: ٧٩٦/٢٨٧، الوسائل ٢٧: ٢٣١، الباب ١ من ابواب كيفية الحكم ح ٦.
٣. الكافي ٧: ٤١٩، التهذيب ٦: ٥٧٠/٢٣٣، الاستبصار ٣: ١٣٠/٣٨، الوسائل ٢٧: ٢٥٠، الباب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ح ٢.

والظاهر في الصورة الاولى ايضا ان الحكم بحسب هذا الخبر جعل المال بينهما نصفين اعتناء بحلفهما كما في الصورة الثانية، بل يمكن ان يكون قوله: «فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين» حكم الصورتين.

كما ان الظاهر عدم الفرق بين صورة وجود البينة لهما وعدمها لإلغاء تلك الخصوصية عرفا اولاً، وإمكان فصل الخصومة بالحلف فيجب ان يقضى به ثانياً.

وهذا الاحتمال ايضا وإن كان يساعده الاعتبار ويقتضيه القضاء بالبيئات والايمان إلا انه معارض للاحتمال الثالث الذي دلت عليه الروايات الصحيحة التي هي اقوى من خبر إسحاق بن عمار سندا وشهرة فالعمل يكون عليها.

ويمكن استفادة تخيير القاضي بين الحكم بهما حملا للظاهر على الاظهر لظهور كل منهما لفظا على جواز الحكم به دون نفي جواز الحكم بالآخر، فان دلالاته على ذلك إنما يكون بالسكوت في مقام البيان وما يؤيد تعيين الاخذ بصحيح إسحاق بن عمار ما في صحيح داود بن سرحان من الاضطراب، فأجماله وعدم ظهوره فيما اريد منه يسقطه عن المعارضة مع صحيح إسحاق.

واما الاحتمال الخامس -وهو الحكم بالتحالف والقرعة إن حلفا جميعا لاالحكم بالنصف- فلا ارى مستندا له، مضافا إلى انه يمكن ان يقال: إن الحكم بالتحالف للحكم بالتنصيف بينهما، والرجوع إلى القرعة بعد حلف الجميع رد للحلف، ويلزم منه لغوية الحكم به، وإن قيل بان الحكم ليس التحالف بل حلف واحد منهما، فالرجوع إلى القرعة يجب ان يكون لتعيين الحالف بعد حضور كل واحد منهما للحلف فلا محل للرجوع إلى القرعة بعد حلفه اصلا.

واما الاحتمال السادس -وهو التفصيل بين ما إذا لم تكن لاحدهما بينة شرعية وبين صورة معارضة بينة كل واحد منهما بينة الاخر ففي الصورة الاولى يقضى به بينهما نصفين وفي الصورة الثانية يبنى اما على الحلف وتعيين الحالف بالقرعة او على التحالف- فقد ظهر ايضا بما ذكرناه في وجه الاحتمال الثالث ضعفه، وان حكم الصورتين واحد.

هذا ما تيسر لنا من الكلام حول هذه المسألة والاحتمالات الستة المذكورة، مع عدم المجال وتشنت البال، والله هو المستعان. وقد ظهر منه ان اقوى الاحتمالات فيها هو الاحتمال الثالث ويليها الرابع بحمل مايدل عليها على تخيير القاضي في القضاء بايها شاء وحيث إن الروايات الواردة في الاحتمال الثالث اكثر واشهر فالعمل بها اولى واحوط، لاينبغي العدول عنها.

تنبيه : قد ظهر لك من مطاوي ماذكرناه انه لا فرق في القضاء بما ذكر بين ما إذا كان المال بيد المتداعيين او لم يكن بيد واحد منهما، ولابين ان تكون لهما البينة وبين ان لا تكون لواحد منها البينة،

فمقتضى الاحاديث المذكورة والجمع بينها وكون فصل الخصومات بالبينات والايمان وعدم اختصاص ذلك بكون احد طرفي التخاصم مدعيا والاخر مدعى عليه هو القضاء في جميع هذه الصور بالحلف، وتعيين الحالف بالقرعة.

نعم يمكن أن يقال فيا إذا كان المال بيدهما جميعا إن العرف حاكم بكون المال تحت يدهما بالمنصفة، وان لكل منهما نصفه لكونه تحت يده، فكل منهما مدع لما يكون تحت يد الاخر، ومحكوم بملكيته بحسب اليد وهو منكر له، فكل منهما وان كان يدعي كل المال إلا انه بالنسبة إلى النصف الذي تحت يده ومحكوم بملكيته ليس مدعيا ولايطالبه من الاخر فيرجع دعواه إلى النصف الذي هو تحت يد الاخر، فكل منهما منكر دعوى الاخر، وإذا حلفا جميعا لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه تسقط دعواهما على الاخر ويبقى المال بينهما بالتنصيف، وليس هذا من باب تعارض اليمينين، والحكم بتساقطهما بل حكم بسقوط دعوى المدعي بيمين المنكر فتأمل.

وكيف كان نحن لانرى اختصاص الحكم بالبينات والايمان على مورد كان المال بيد احد وطلب الاخر منه تسليمه ورفع يده عنه حتى يكون الثاني الطالب هو المدعي والمطلوب منه مدعى عليه، بل يعم ما نحن فيه، والله هو العالم.

كما قد ظهر لك عدم جواز الحكم في مسالتنا بما سمي بقاعدة العدل والانصاف، وبقاعدة القرعة إلا لاجل تعيين الحالف، وهي في هذه الصورة ليست طريقا إلى المعين الواقعي المجهول في الظاهر، بل مؤداها تعيين الحالف المجهول على واحد منهما مبهما بالقرعة. وصلى الله على محمد واله الطاهرين، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

الرسالة الرابعة
في المال المعين المشتبه ملكيته بين شخصين او
اشخاص معلومين محصورين

بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة: إذا علم كون مال معلوم العين والمقدار لواحد من اثنين معلومين او اشخاص معلومين محصورين، وكان نسبة كلهم إلى هذا المال سواء بحيث لا يعرف احد منهم من له الحق بشخصه، فلا يدرى غير ان المال إما له او لصاحبه فتارة يكون بينهما الاختلاف في حكم القضية فيرفعان الامر إلى الحاكم ليحكم بينهما، واخرى يكون المهم لهما ان يعلما حكم الشارع المقدس في المسألة، فلا تخاصم بينهما لا في الموضوع فإنه مبين عندهما ولا في الحكم لجهلها به، فليس عند كل منهما إلا احتمال كون المال له او لصاحبه وانه ليس لغيرهما.

ولاريب انه لاتاثير للعلم الإجمالي هنا حتى يجب بمقتضاه على كل واحد منهما الاحتياط بالاجتناب عن التصرف فيه، مثلا: إذا علم ان احد الانائين نجس، او احد المالين مغصوب يجب عليه الاجتناب عن كليهما لان النجس او المغصوب لو كان في اي الطرفين يجب الاجتناب عنه، وبعبارة اخرى يجب الاجتناب عما هو النجس او المغصوب في البين. وهذا بخلاف ما لو علم إجمالا ان هذا المال ملك له او لغيره، فإنه لا يحرم التصرف فيه مطلقا، اي سواء كان له او لغيره فلا يمكن ان يتعلق الامر بالاجتناب عما هو الحرام في البين، لعدم وجوده كذلك مطلقا.

وعلى هذا يمكن ان يقال بعدم حرمة التصرف فيه تكليفا لقوله: «كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه»^١ فلو اكله او تصرف فيه لم يرتكب حراما، كما لا يحكم بضمانه، لان الحكم به في الظاهر يدور مدار إثبات وضع اليد على مال الغير او إتلافه.

اللهم الا إذا بنينا على اصالة الحظر في الاموال، ومعها لايجوز التصرف فيه تكليفا، واما ضمانه فهو تابع لحصول اسبابه واقعا والحكم به يدور مدار إحرازها وإثباتها ظاهرا.

نعم لايجوز بعض التصرفات مثل البيع والإجارة وضعا لانه مقتضى القول باصالة الفساد في المعاملات باستصحاب بقاء المال في ملك مالكة وعدم نقله إلى المشتري.

واما بحسب الادلة فيمكن أن يستدل بتوزيع المال بين الافراد الذين هم اطراف الشبهة، اولاً: بان ذلك حكم بالعدل المأمور به في قوله تعالى: ﴿إِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^٢ وهو توزيع المال بينهم.

لايقال: إن الواجب هو الحكم بالحق وهذا ليس منه بل حكم بغير الحق.

١. الوسائل ١٧: ٨٧، الباب ٤ من ابواب ما يكتسب به ح ١ و ٤.

٢. سورة النساء: ٥٨.

فانه يقال: الواجب على الحاكم هو الحكم على طبق الموازين الشرعية وهو الحكم بالعدل، واما الحكم بالواقع وبما هو الحق في الواقع، فلا يتأتى إلا ممن كان عالما بالواقعيات بإذن الله تعالى. والظاهر ان الله تعالى لم ياذن لهم بالقضاء بعلومهم اللدنية الموهوبة إليهم منه إلا لداود على نبينا واله وعليه السلام، فقال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^١ وإلا لمولانا ومولى الكونين الإمام المهدي ارواح العالمين له الفداء حسبما جاء في بعض الروايات،^٢ هذا مضافا إلى انه يستفاد من الاخبار^٣ ان الحكم على طبق الموازين، سواء اصاب الواقع ام لم يصب حكم بالحق. لا يقال: إن الحاكم على طبق الموازين معتمدا عليها له العلم العادي او الظن المعتمد بالواقع، واين ذلك مما نحن فيه فإن الذي يحكم بالتنصيف عالم بعدم إصابة حكمه إلى الواقع لا محالة.

فانه يقال: نعم ولكن العدل والإنصاف يقتضي ذلك والحكم به مأمور به.

فإن قلت: لماذا لا يحكم بالقرعة التي بالحكم بها يحصل الظن بإصابة الواقع.

قلت: إن القدر المتيقن من الحكم بالقرعة هو الموارد المشكلة التي ليس عند العرف طريق لرفع الإشكال، والحكم بالتنصيف رافع للإشكال (يحصل به وصول ذي الحق إلى بعض حقه) بخلاف القرعة فإنها مع إمكان الحكم بالتنصيف لا يرجع إليها العرف، وقد مضى بعض الكلام في ذلك في المسألة السابقة.

وثانيا بروايات اسدها واتمها سندا ودلالة هي رواية ابي بصير التي رواها الكليني والشيخ - رضوان الله عليهما- باسنادهما عن الحسن بن محبوب، عن ابن رئاب، عن ابي بصير قال: سألت ابا جعفر x عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال: في مجلس واحد، ومهورهن مختلفة قال: جائز له ولهن، قلت: ارايت ان هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع، واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ فقال: إن كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث و(ليس) عليها العدة قال: ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك، وعليهن العدة،

١. سورة ص: ٢٦.

٢. تفسير نور الثقلين ٤: ٣٠/٤٥٢.

٣. راجع الوسائل ٢٧: ٢٣٢، الباب ٢ من ابواب كيفية الحكم.

وإن لم تعرف التي طلقت من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة^١.

وجه الاستدلال بها تساوي نسبة الاربع نسوة إلى ثلاثة ارباع ثمن ما ترك، فيقسم بينهن ارباعا عملا بالرواية والعدل والإنصاف، ولذا يتعدى عن مورده -كما في الجواهر- إلى ما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين أو ثلاثة خاصة أو في جملة الخمس، أو كان للمطلق دون الاربع، فطلق واحدة وتزوج باخرى، وحصل الاشتباه بواحدة أو اكثر أو لم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات أو بعضهن، أو طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع اشتباها أو فسخ نكاح واحدة لعيب أو غيره، وتزوج غيرها أو لم يتزوج^٢.

فالاقتصار على مورد النص والإشكال في التعدية المذكورة كما حكي عن القواعد^٣ جمود بظاهر اللفظ لا يقبله العرف، لعدم احتمال وجود خصوصية للمورد غير ما ذكر اصلا.

ولعله كان من ذلك حصول الشركة بامتزاج احد المالين بالآخر حيث لا تميز لاحدهما من الآخر، فان الامتزاج الرافع للتمييز صار سببا لتساوي نسبة الشركاء إلى كل واحد من حبات الحنطة أو الشعير مثلا، وقد اتفقت كلماتهم على حصول الشركة، وادعى دلالة الروايات عليه، وذلك ليس إلا لتساوي النسبة واقتضاء العدل والإنصاف ذلك.

إلا انه يمكن ان يقال: إن بين المثالين فرقا ظاهرا، ففي المثال الاول يعلم إجمالا ان واحدة من النسوة الاربع ليس لها من ثلاثة ارباع الثمن شيء، ومع ذلك يوخذ مما لهن ويعطى التي ليست لها من الثمن شيء، وفي المثال الثاني ما يعطى من احدهما الآخر يعطى عوضه منه، فلاينقص من حق احدهم شيء.

فالحكم بالشركة إعطاء كل ذي حق حقه بخلاف المثال الاول، فإن الحكم بالتوزيع بين النسوة يكون بقاعدة العدل والإنصاف.

ولكن يجاب عن ذلك بان مثل هذا الفرق ليس بفارق بين هذه الامثلة في حكم العرف في كل مورد بالعدل والإنصاف ففي كل هذه الامثلة عند ما يعرض على العرف حكمه من سنخ واحد، ليس عند احد

١. الكافي ٧: ١٣١، التهذيب ٨: ٣١٩/٩٣، الوسائل ٢٦: ٢١٧، الباب ٩ من ابواب ميراث الازواج ح ١. قد مر

ايضا في ص: ٥١ و ٥٢.

٢. جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٠.

٣. راجع جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٠.

حكم اعدل منه، كما ان الحكم في موارد القرعة ايضا بالقرعة الذي قرره الشارع هو الحكم بالعدل عند العرف.

وعلى كل حال فرواية ابي بصير هي الحجة للحكم بالتوزيع في مسالتنا، فكما انه يحكم بتوزيع ثلاثة ارباع ثمن ماترك الزوج في المثل المذكور في الرواية بين النسوة الاربع يحكم بتوزيع المال المعلوم كونه لواحد من الاثنين او الثلاث او الاربع بين الاثنين او الثلاث او الاربع.

هذا وربما يستدل للحكم بالتوزيع المذكور برواية السكوني عن مولانا ابي عبدالله عن ابيه عن علي x في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينار فضاع دينار منها ففضى لصاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الثاني بينهما نصفين^١.

وقد ادعي عمل الاصحاب بها وجبر ضعف سندها بالسكوني ان قيل بضعفه به^{٢ ٣}.

ويستفاد منها قاعدة كلية يعمل بها في سائر الموارد التي ترددت ملكية المال بين اشخاص كانت نسبتهم إلى المال سواء بإلغاء الخصوصية و تنقيح المناط القطعي بدعوى ان العدل والإنصاف يقتضي هذا الحكم، والعقل يابى اختصاص مثل هذا الحكم بخصوص مورده، فمفهومه بالموافقة بل في بعض الموارد بالاولوية هو القاعدة الكلية، وليست هي إلا قاعدة العدل والإنصاف.

وربما يتامل في دلالة هذه الرواية على القاعدة بتوهم ان الحديث إن كان واردا في حكم مورد كان دينار صاحب دينار واحد مشخصا مميذا من ديناري الاخر، والاشتباه حصل بعد ضياع دينار من الدينارين الثلاثة، فالحكم بالعدل والإنصاف يقتضي ان يكون لصاحب دينار واحد ثلثي دينار من الدينارين الباقيين، ولصاحب الدينارين ثلثه، وذلك لكون احتمال الضائع من مال صاحب الدينارين ضعف احتمال كونه من صاحب الواحد، ويوضح هذا إن فرض ان يكون لصاحب الدينارين ثلاثة دنانير واكثر إلى الف وازيد، وكان للاخر دينار واحد، وضاع دينار من الجميع، فهل العدل والإنصاف يقتضي ان يكون لصاحب الالف تسعمائة وتسعون ثم ينصف الدينار الباقي بينه وبين صاحب الدينار الواحد؟ مع كون نسبة احتمال ان الضائع من صاحب الواحد بالنسبة إلى كونه من صاحب الالف نسبة الواحد إلى الالف، فكلما زادت دنانير صاحب الاكثر يقوى احتمال كون التالف منه بنسبة دنانيره ويضعف احتمال

١. الفقيه ٣: ٣٢٧٨/٣٧، التهذيب ٦: ٤٨٣/٢٠٨، الوسائل ١٨: ٤٥٢، الباب ١٢ من كتاب الصلح ح ١، قد مر ايضا في ص: ٥٣.

٢. قال السيد الداماد في كتابه ص ٥٧: ذلك -اي ضعف السكوني- غلط من مشهورات الاغاليط، والصحيح ان الرجل ثقة، وقال في ص ٥٨: لم يبلغني من ائمة التوثيق والتوهين في الرجال رمي السكوني بالضعف وقد نقلوا إجماع الإمامية على تصديق ثقة العمل بروايته، فأذن مروياته ليست ضعافا. بل هي من الموثقات المعمول بها والطعن فيها بالضعف من ضعف التمييز وقصور التتبع.

٣. المسالك ٤: ٢٦٦.

كونه من صاحب الواحد فالعدل والإنصاف يقتضي ان يكون لصاحب الواحد من دينار واحد بنسبة احتمال كون الضائع من مال الاخر.

وإن كان الحديث واردا في مورد اشتباه الدنانير قبل ضياع الدينار الضائع، فالحكم فيه بالعدل والإنصاف حصول الشركة القهرية في الدنانير الثلاثة بين صاحب الدينارين وصاحب الواحد، فيكون لصاحب الدينارين

من كل واحد من الدنانير الثلاثة ثلثاه ولصاحب الواحد ثلثه، وبعد ضياع دينار من الدنانير يبقى لصاحب الدينارين من كل واحد من الدينارين الباقيين ثلثاه ولصاحب الواحد الثلث من كل واحد منهما، فإذا تلف مائتان من الف كان مثلا ثمانمائة منه لشخص ومائتان منه لشخص اخر بالإشاعة فالعدل والإنصاف يقتضي ان يكون من الباقي بالإشاعة لصاحب المائتين مائة وستون، ولصاحب الثمانمائة ستمائة واربعون، والقول بان لصاحب الثمانمائة ستمائة، ثم يقسم المائتان بينهما بالتنصيف خلاف العدل والانصاف.

فالإنصاف ان هذه الرواية لاتصلح لان تكون دليلا هذه القاعدة، بل قد ظهر لك ان نسبة الرجلين ليست إلى المال سواء حتى يحكم بينهما بالتنصيف، فالحكم فيها بالتنصيف اما ان يحمل على التعبد او بعض محامل صحيحة اخرى، او يرد علمه إلى اهله.

والجواب عن ذلك: انه يمكن ان يقال: إن الحكم بتقسيم الدينار بينهما نصفين ليس لاحتمال كون الضائع من كل واحد منهما حتى يقال: إن احتمال كونه من صاحب الدينارين اقوى من صاحبه بل لاحتمال كون الدينار الواحد من الدينارين الباقيين من كل واحد منهما والعلم الإجمالي بكونه إما له او لهذا، ومقتضاه تنصيفه بينهما مطلقا وإن كان لاحدهما دنانير كثيرة ولم يكن للاخر إلا المردد مالكيته بينه وبين صاحبه.

ومما استند عليه لاثبات القاعدة المسماة بقاعدة العدل والإنصاف ثم الحكم بها في مسالتنا بتوزيع المال بين الشخصين او الاشخاص المعلوم كون المال لواحد منهم: خبر إسحاق بن عمار عن ابي عبدالله x -الذي رواه المشايخ الثلاثة، وحكي عن الشيخ رحمه الله تعالى العمل به^١ - في الرجل يبضعه الرجل بثلاثين درهما في ثوب، واخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا

١. حكاة الشيخ في المسالك ٤ : ٢٦٧.

ثوبه؟ قال x: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن، قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايها شئت قال: قد انصفه^١.

والظاهر ان الحكم المذكور في الرواية إنما يستقيم ويكون على طبق العدل والإنصاف إذا بنينا على كون نسبة قيمة كل من الثوبين إلى الآخر في حال كونهما متميزين عين نسبة ثمن كل منهما إلى الآخر، ثم بقاء هذه القيمة لهما إلى حال صيرورتها مشتبهين بحيث كان شراو هما باي ثمن بملاحظة كون قيمة احدهما ثلاثة اخماس قيمتهما والاخر خمسي قيمتهما، فلا فرق بين الحالتين في القيمة، وما يقع من الثمن عوضا من كل من الثوبين الا انهما في الحال الاول متميزان عن الآخر وفي الحال الثاني صارا مشتبهين، فالحكم بالعدل بشركة كل منهما في الثوبين بهذه النسبة، وحيث لا يمكن إفراد الثوبين بهذه النسبة إلا ببعض الصور التي لا يرغب فيها فالحكم هو بيع الثوبين وتقسيم الثمن بينهما بالنسبة المذكورة. وهذا الحكم موافق للعدل والإنصاف، وإنما حكم بذلك لان الظاهر ان تفاوت ثمنيهما إنما كان بملاحظة تفاوت قيمتهما.

والحاصل انه لا ريب ان الحكم على هذا موافق للعدل والإنصاف فلا يشمل الخبر غير هذه الصورة، كما إذا نقص قيمة الثوب الذي كان اعلى وصارت قيمتهما بسبب الاشتباه متساويتين وتغيرت النسبة بغير ذلك، فالحكم بالعدل والإنصاف يكون على نحو اخر.

وبالجملة فيجب بدلالة هذا الحديث في غير هذه الصورة ايضا الحكم بالعدل والإنصاف، لانه لا خصوصية لهذا المورد في الحكم به، نعم يختلف الحكم بحسب الموارد كما لا يخفى.

لا يقال: إن هذا ليس من قاعدة العدل والإنصاف، وإنما هو إعطاء كل ذي حق حقه، والحكم بالعدل والإنصاف إنما يكون في مورد اشتباه المالك في الشخصين مثل مورد رواية ابي بصير والسكوني، او اشتباه المالكين على نحو لا يمكن تشخيص ان ايا منهما لاي المالكين.

فانه يقال: لا فرق في ذلك بعد ما يرى العرف الحكم في الكل موافقا للعدل والإنصاف، فالعدل والإنصاف يقتضي في اشتباه المالكين باستخراج مالكل منهما بالمحاسبات الدقيقة كما يقتضي توزيع المال في مورد اشتباه المالك بشخصين او اشخاص والحكم بالشركة في اشتباه المالكين.

ولكن الإنصاف ان الفرض خارج عن قاعدة العدل والإنصاف، فلو كان الخبر ناظرا إلى الفرض يكون صادرا على طبق القواعد الاصلية القاضية بإعطاء كل ذي حق حقه، ولا ارتباط له بمسالتنا.

١. الكافي ٧: ٢/٤٢١، الفقيه ٣: ٣٢٧٧/٣٦، التهذيب ٦: ٤٨٢/٢٠٨، الوسائل ١٨: ٤٥١:، الباب ١١ من كتاب الصلح ح ١.

نعم لو فرض كون الخبر ناظرا إلى صورة الجهل بقيمة الثوبين وعدم إمكان بيع كل منهما منفردين، فالحكم هو بيعهما وإعطاء كل منهما من ثمنيهما بنسبة ما اديا ثمنا لكل منهما، ولكن هذا فرض نادر جدا، واما إذا كانت قيمتهما معلومة وكانت نسبتها إلى الأخرى متساوية فالحكم شركتهما في الثوبين بالنسبة، أو كون احدهما لواحد منهما والآخر للآخر، وإذا اختلف نسبة قيمتهما فالثوب الذي قيمته الأكثر لمن ادى الثمن الأكثر، والآخر للآخر، وهذا موافق للعدل والإنصاف.

وعلى كل، تعيين المراد من الخبر في غاية الإشكال، والاستناد به لقاعدة العدل والإنصاف اشكل، فبقى نحن ورواية ابي بصير بإلغاء الخصوصية بين الموارد كمانبه عليه في الجواهر وعدم الفرق بين اشتباه المالكين وهو منطوق الرواية وبين اشتباه المالكين.

فإن قلت: مثل حديث ابي بصير معارض باخبار القرعة^١ المتواترة الدالة على ان منزلتها منزلة الامارة وانها الطريق لمعرفة الواقع والوصول إليه تصيب ولا تخفى، ومعها كيف يوجه العمل بما ليس له شأنية الطريق ولا نظر له إلى رفع الشك والوصول إلى الواقع بل العمل به موجب للقطع بمخالفة الواقع في الجملة.

قلت: قد عرفت انه ليس طريقية القرعة كطريقية سائر الطرق العرفية الظنية، مثل خبر العادل والبينة وظواهر الالفاظ التي نزلها الشارع منزلة القطع بالواقع بل هي كما يستفاد من الاخبار تصيب ولا تخفى بعناية الله تعالى ورعايته في موارد خاصة عينها الشارع، وليس منها ما ارتفع إعضاله وإشكاله بل وجهاته بحكم الشارع، وان كان ذلك تعبدا وبحسب الظاهر، فمثله خارج عن تحت ادلة القرعة تخصيصا أو تخصصا.

والذي يظهر من اخبار القرعة أنه يعمل بها في كل مورد لا يرفع الشجر الناشئ من الإعضال والإشكال والجهالة عملا إلا بها، وفي غير ذلك لا يعمل بها إلا بالدليل الخاص.

ولافرق في ذلك بين ما إذا كان الامر الذي صار موردا للإعضال والإشكال غير معين في الواقع أو كان معينا في الواقع مجهولا في الظاهر، ومن ذلك ما إذا سقط بيت على قوم وبقى منهم صبيان احدهما حر والآخر مملوك، فإنه يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو حر ويحكم برقية الثاني ويجعل مولى له، واما إذا سقط بيت على اهل بيتين وبقى منهما صبيان حران كان واحد منهما من اهل بيت ولا يعرف اي منهما من اي اهل بيت، فالعمل فيه على قاعدة العدل والإنصاف سواء كان الوارث منحصرًا بهما أم غير منحصر.

١. راجع الوسائل ٢٧: ٢٥٧، الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم.

وكذا إذا سقط بيت على اهل بيتين وبقى صبي منهما لا يعرف انه من اي البيتين فالعمل ايضا على طبق القاعدة، فإذا لم يكن احد من الطبقة الاولى من البيتين، فتركة كل من البيتين تنصف بين الصبي ومن يكون في الطبقة الثانية.

ومن الموارد التي يعمل فيها بالقرعة، الوصية بعق ثلث مماليكه، ومنها ما إذا قال شخص: اول ملوك املكه فهو حر، فاشتبه الاول وغير ذلك.

ولا يخفى عليك ان القرعة تارة يعمل بها لفصل الخصومات فهي لاتقع إلا بحكم القاضي الشرعي، ولعل قوله x: «القرعة لاتكون إلا للإمام»^١ راجع إلى هذا القسم، فالإمام x والمنسوب من قبله خاصا او عاما يعمل بها لقطع الدعاوى والمرافعات. وتارة تكون لرفع الشبهة التي حصلت لشخص واحد او للاثنين او الاكثر، مثل بعض الامثلة في الروايات التي اشتبه الامر عليهم، سواء كان الامر معينا في الواقع مشتبه في الظاهر، او كان مبهما غير معين في الواقع، فلاريب في جواز العمل بها إذا تراضيا عليها، وان لم تقع عند الحاكم، ولكن هل يجب العمل بها ولايجوز العدول عنها؟

ثم هل للحاكم ان يحكم بها إذا ثبتت عنده او وقعت بحضوره او بامرّه؟ ظاهر الاخبار وجوب العمل بها مطلقا ووجوب حكم الحاكم بها إذا طلبها واحد من الذين اشتبه عليهم الامر والله هو العالم.

هذا ولا يخفى عليك ان الحكم بالرجوع إلى القرعة في الاخبار في بعض مواردنا ايضا ينطبق على قاعدة العدل والإنصاف، كما في بعض الوصايا المبهمة كالوصية بعق عشرين من ستين عبيده. وبما ذكرنا ظهر لك مورد القاعدة المسماة بقاعدة العدل والإنصاف ومورد قاعدة القرعة، وانهما لاتتعارضان، كما قد ظهر لك وجه تقديم الاولى مع كونها بمنزلة الاصل على الثانية التي هي بمنزلة الامارة بل اقوى منها.

وظهر لك حكم مسالتنا التي عنونا بها البحث وانها من صغريات قاعدة العدل والإنصاف. والله العالم.

والصلاة والسلام على سيدنا ابي القاسم محمد واله الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين. واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

جددنا النظر في المسالتين في المشهد المقدس الرضوي على صاحبه سلام الله وازكى تحياته في رجب الحرام ١٤٠٠.

ثم جددنا النظر فيهما في محرم الحرام ١٤١٦ وانا اقل من انا مطيته بفناء شيعة اهل البيت^٨.

١. التهذيب ٦: ٥٩٢/٢٤٠، الوسائل ٢٧: ٢٥٩، الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ح ٩.

لطف الله الصافي
حشره الله مع اوليائه المعصومين
صلوات الله عليهم اجمعين

الرسالة الخامسة فى إرث الزوجة

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وارث السموات والارضين .والصلاة والسلام على نبينا وسيدنا ابي القاسم محمد واله الطاهرين.

وبعد فإن علم الفرائض والمواريث^١ من اهم العلوم الشرعية التي لا يقوم الاجتماع الإسلامي الا على بحثه ودراسته والعمل بنظامه ولايرفع الخصومات الحادثة في المواريث إلا بالرجوع إليه. قد تجلى فيه الروح العدل الإسلامي، وسماحة شريعة القران، وعنايتها بما لم يكن موردا للاعتناء قبل ظهور هذا الدين الحنيف^٢ وكفى في فضل هذا العلم ماروى عن النبي: «تعلموا الفرائض،

١. عرف بعضهم هذا العلم بانه علم بقواعد وجزئيات تعرف بها كيفية صرف تركة الميت إلى الوارث. وموضوعه الوارث والتركة.لانه يبحث فيه عن مايعرض التركة والوارث. ووجه الحاجة إليه الوصول إلى إيصال كل وارث قدر استحقاقه. وغايته الاقتدار على ذلك.

٢. من الامور المعلومة عند الباحثين في فلسفة احكام الشريعة ان قانون التوريث الإسلامي قد منع عن تكديس الاموال في ايد قليلة، ومنع عن ظهور مفاسد نظام الطبقات وتجمع الثروة. فوزعها تحت رعاية احكام الإرث بين ورثة الميت من الذكور والإناث، ولم يجعلها ملكا للولد الاكبر بعكس ما قضى به قانون الإرث في بعض الممالك المتسمية بالتمدن والتقدم فجعلها للولد الاكبر وجعل الثروة مكدسة في يد واحد من الورثة.

وضرر هذا القانون -من جعل الاموال، وادخارها عند احاد من الناس، واثارة المنافسة بين الغني والفقير، والوارث الذي يملك جميع التركة، والوارث المحروم- غنى عن التوضيح والبيان.

فالإسلام هو الشريعة التي تعمل على توزيع الاموال كلما مات مسلم ملي. كما قد عالج سائر المشكلات الاقتصادية، ودفع اسباب المنافرات باساليبه الصحيحة الكاملة، وما يعرض على البشرية من النظام الديني والاخلاقي والاقتصادي والاجتماعي، ولكن المسلمين تركوا هذه الاساليب المحكمة الشرعية فصاروا في بلادهم اذلاء، وقانون إرث الاسلام هو القانون الذي منح النساء نصيبهن من الميراث بعد ما كان العرب وغيرهم منعهن ذلك فكانوا يرثون الرجال دون النساء. فراجع كتب التفاسير واسباب النزول وآيات الاحكام. مثل مجمع البيان واسباب النزول للواحدي وكنز العرفان وما خرجوه في شأن نزول قوله تعالى في سورة النساء: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا﴾ وقوله تعالى: ﴿يؤصبيكم الله في اولادكم...﴾ الآية حتى تعرف مبلغ خدمة الإسلام من هذه الناحية بالمرأة.

وقد شهد على ذلك بعض المشاهير من علماء اوربا في كتابه (حضارة العرب) قال: ومبادئ المواريث التي نص عليها القران على جانب عظيم من العدل والإنصاف... والشريعة الإسلامية منحت الزوجات -اللواتي- يزعم ان المسلمين لايعاشرونهن بالمعروف حقوقا في المواريث لانجد مثلها في قوانيننا.

وان كان الاولى ان يقول: منحت النساء، لان الإسلام منح النساء -من الزوجات والبنات والاخوات والعمات والخالات وغيرهن- حقوقا في المواريث وغيرها، لايجد هذا الرجل مثلها في قوانين اهل ملته ونحلته.

واما الاختلاف في قدر نصيب الرجل عن المرأة في بعض الموارد -كالبنات والابن حيث قدر للذكر مثل حظ الانثيين، وكالزوج والزوجة- فليس فيه احتقار للمرأة وبخس حقها، ولان الولد يرث ضعف الانثى لانه الولد الذكر، والانثى ترث نصف ما يرث الذكر لانها الانثى، بل إنما جعل نصيب الرجل اكثر لكثرة حوائجه الاقتصادية ونفقاته المالية، ولما القى عليه الإسلام من الإنفاقات كنفقة الزوجة والاولاد، او يلقي عليه العرف والعادة كتجهيز من قرب زواجها وإعطاء صداق زوجة الولد.

وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينتزع من أمتي»^١. وفي حديث آخر عن عبدالله بن مسعود عنه: | تعلموا الفرائض، وعلموها الناس فإنني امرء مقبوض، وسيقبض العلم، وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة، ولا يجدان من يفصل بينهما^٢.

وقد اهتم المسلمون سيما الشيعة بهذا العلم، وتعليمه وتعلمه، وبرع بينهم رجال افاضوا في علم الفرائض.

كما قد افرده فيه جمع كثير من الاصحاب والمحدثين والفقهاء كتبا قيمة، وتكلموا في مسائله وفروعه فنقحوها تنقيحا جيدا.

واما المرأة فليس عليها هذه النفقات، ولا تدفع المهر عند الزواج بل تاخذه بعكس الرجل، ويتحمل زوجها نفقتها فحاشا الإسلام ان يدع الضعيف ويوفر نصيب القوي وان ينظر في مثل هذه الاحكام المالية المتضمنة لحكم اقتصادية إلى ما ليس له دخل في تشريعها.

فحينئذ هذا الفرق الطفيف بينهما ليس إلا لإقامة العدالة بين الذكر والانثى، والاخذ باسباب الواقع والحقيقة. ويرد تعليل هذه الاحكام على تفضيل الرجال على النساء ان الله تعالى ساوى بين الابوين في الميراث فقال سبحانه في سورة النساء: ﴿ولابويه لكل واحد منهما السدس﴾ الآية ١١.

فلو كان الإسلام فضل نصيب الرجل على المرأة مطلقا لعله انه الرجل وهذه المرأة لما ساوى بينهما في هذا المقام وفي بعض المقامات الاخر.

فهذا شاهد على ان الحكمة في امتياز المراة على المرأة ليس تفضيله عليها، وهذا التوهم إنما نشأ من عدم المراجعة والتأمل في نصوص الكتاب والسنة.

والحاصل ان من سبر الشرائع والقوانين وتواريخ الملل يجد ان شريعة من الشرائع وامة من الامم لم تنصف المرأة كما انصفها الإسلام وامتته.

فالإسلام قرر حقوق المرأة، وناصر المرأة، وكرم المرأة وحرر المرأة، واخذ بيدها مما كانت تتردى فيه.

فعلى هؤلاء الذين يهتفون في بلاد المسلمين وعلت صيحاتهم منادية بحقوق المرأة ويظهرون الترحم على النساء ان كانوا صادقين ان يدعوا جميع الرجال والنساء إلى النظام الإسلامي الذي عالج مشاكل الحياة الإنسانية كلها.

وان كان نزعتهم في ذلك ان يتخذوا المرأة مطية لشهواتهم، وان يروجوا الدعارة. وفوضى الاخلاق، وانحطاط الاداب وخروج النساء كاسيات عاريات، وان يخلعن جلباب الحياء والعفة، ويخرجن من زي النجاسة، ويسلكن مسلك المرأة الغربية فنعود بالله من فتنهم، ومن دعاياتهم الفاسدة الهدامة التي هي من اضر الاعيب الاستعمار على المسلمين.

هذا -ومما روعي ايضا في احكام اللارث الإسلامي مصلحة الوارث فتري إذا كان دين الميت زائدا عن التركة لا يتحمل الوارث الزائد كما لا ينفذ وصية المورث بحرمان الوارث من الإرث. نعم تنفذ وصيته في ثلث ماله إذا لم تكن وصية بالحرمان، وتفصيل ذلك مذكور في الفقه.

ومن ناحية اخرى يقول مؤلف كتاب (الإسلام ومبادئه الخالدة):

انك لو تأملت في حكمة الإسلام في احترام الملكية الفردية ووضع القواعد العامة للمواريث لعرفت ان هذا من اكبر الدوافع التي تحفز الممولين إلى قوة الاستثمار، والنشاط، والانتاج، ويدعو إلى السهر على المصالح وبذل الجهود القوية في تكثير الاموال، وهو في الوقت نفسه يحمي هذه الاموال من ان تعبث بها يد السرف والتبذير فالرجل الذي يعرف ان الاموال التي بذل في جمعها صحته وعقله ستصير بعد ذلك إلى الدولة، ولا ينتفع بها بنوه بطريق مباشر ليس هناك ما يحفزها إلى ادخارها، ويدفعها إلى المحافظة عليها.

١. المبسوط كتاب الفرائض والمواريث -الجامع الصغير ص ١٣١ ج ١ اخرجه عن الحاكم وابن ماجة.

٢. المبسوط -الجامع الصغير ص ١٣١ ج ١ عن الترمذي.

وممن صنف فيه من قدماء الشيعة جمع من الشيوخ وكبار صحابة الائمة ومعاصريهم كالحسين بن سعيد الالهوازي، وعمر بن اذينة، ويونس بن عبدالرحمن، وصفوان بن يحيى، والحسن بن محبوب السراد، والحسن بن محمد بن سماعة، والفضل بن شاذان مؤلف كتاب الفرائض الكبير والفرائض الاوسط والفرائض الصغير، ومعاوية بن حكيم، ومحمد بن احمد بن يحيى الاشعري القمي، وعلى بن الحسين بن بابويه وغيرهم من علمائنا رضوان الله عليهم إلى هذا العصر. فقد ادوا حق البحث والدراسة في هذا العلم بحيث ليس مغاليا من ادعى ان جل مسائله صار عند فقهاءنا من الواضحات التي لا يحتاج استنباطها إلى إتعب النفس، والفحص والتتبع الكثير.

ومع ذلك لم ينته البحث في بعض مسائله منتهاه، ولم يرتفع الخلاف فيه. ومن هذه المسائل مسألة إرث الزوجة فاختلف فيها فتاوى الفقهاء -رضوان الله عليهم- حتى استقر رأي المشهور من متاخري المتأخرين والمعاصرين على حرمانها من الاراضي مطلقا. إلا انه لما استقرب سيدنا الاستاذ المرجع الديني الاعلى والعلامة الاكبر فقيه العلم والإسلام الإمام البروجردي -جزاه الله عن الإسلام واهله خير الجزاء- اختصاص الحرمان باراضي الدور والمساكن بل افتى به إذا لم يتصلح الورثة مع الزوجة دخل المسألة في دور جديد، وقامت معركة البحث فيها بين العلماء.

واني وإن لم اكن اهلا لهذا المضمار إلا انه لما رايت رغبة بعض الفضلاء لاستنساخ ماكتبته في ذلك سالفا نزلت عند رغبتة، وكتبت هذه الرسالة بعد المراجعة إلى ما كتبته مختصرا في عصر سيدنا الاستاذ+ واسأل الله تعالى ان يجعله في صحيفة حسناتي ويغفر لي ولاساتيذي ولوالدي انه غفور شكور.

٢٤ ربيع الاول ١٣٨٥

لطف الله الصافي

لطف الله به

بسم الله الرحمن الرحيم

مذهب العامة

اعلم انه لاخلاف بين غير الإمامية من المسلمين في ان الزوجة تراث من زوجها من جميع امواله من ارض الدور والمسكن والضياع ومن الاشجار والابنية والثياب وغيرها من غير استثناء شيء منها، وإنما تراثه من عين ماتركه.

وحجتهم في ذلك قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لِهِنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَهِيَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصَّى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ^١ .

وجه الاستدلال والاحتجاج بها ان الموصول موضوع لإيجاد الإشارة، وبهذا امتازت الما الموصولة عن الموصوفة لان معنى الما الموصولة مايعبر عنه بالفارسية ب[ان جيزى] بخلاف الموصوفة فإذا كان في البين شيء معهود تكون الإشارة راجعة إليه، والمشار إليه يكون هذا الشيء المعهود، وإلا فالموصول يشمل جميع ما يمكن ان يشار إليه لان القول باختصاص الإشارة ببعض دون بعض ترجيح بلا مرجح.

فعلى هذا يكون مفاد الآية الكريمة عموم إراث الزوجة من اعيان جميع التركة، ولا فرق في ذلك بين إراث الزوج من تركة الزوجة وإراثها من تركته.

فكما ان الموصول في قوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ استعمل في الإشارة إلى جميع تركة الزوجة، في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ أيضا مستعمل في الإشارة إلى جميع تركة الزوج وامواله.

ولاريب في صحة هذا الاستظهار مع قطع النظر عن تخصيص عموم الآية بالروايات، وإجماع ائمة اهل البيت^ع. فاخذ الجمهور به لانهم تركوا العمل بروايات ائمة اهل البيت^ع والاحتجاج باقوالهم وفتاويهم مع ان الرجوع ائمة اهل البيت^ع في العلوم الدينية والمعارف الإسلامية واجب على المسلمين

بمقتضى حديث الثقلين^١ المعروف المتواتر، وغيرها من الاحاديث المعتبرة كاحاديث الامان^٢، واحاديث السفينة^٣ فلا يجوز العمل بعموم الكتاب والسنة بدون الفحص عن ماورد في تخصيص العمومات في احاديث الشيعة وروايات ائمتهم^٤.

والحاصل ان فتوى العامة واخذهم بعموم الاية ليس لانهم لا يخصصون عموم الكتاب باخبار الاحاد فان مذهبهم استقر على تخصيص الكتاب بخبر الواحد^٤. بل اخذوا بالعموم بدعوى عدم إثبات المخصص عندهم على ما استقر عليه بناء مذهبهم من عدم الرجوع إلى روايات اعدال الكتاب^٥. فلا يرد علينا منهم اعتراض بانكم تركتم الاخذ بالكتاب واخذتم بالروايات، فإن ذلك -إذا كان الكتاب عاما والحديث خاصا- مذهب الفريقين، فالنزاع بيننا وبينهم يرجع إلى الصغرى، وإثبات خبر الواحد المخصص لعموم الكتاب وعدمه^٥.

مذهب الإمامية

اما مذهب اصحابنا الإمامية في المسألة فلا خلاف بينهم في حرمان الزوجة في الجملة عن بعض ما ترك زوجها، ولم يسمع نسبة خلاف إلى واحد منهم إلا إلى ابن الجنيد^٦، وسياتي ما فيها. وقد عد ذلك من متفردات الإمامية، ومستندهم في ذلك روايات كثيرة مخرجة عن طرقهم الدالة على حرمانها عن بعض ما ترك زوجها المخصصة لعموم الاية.

نعم انهم اختلفوا بعد الاتفاق على ذلك في موضعين:

الاول: فيما تحرم منه الزوجة.

والثاني: في الزوجة الممنوعة.

١. بحار الانوار ٣٦: ٣٣١ و٣٣٨ وايضا في المجلد ٣٧: ١١٤ و١٢٩ و١٣٧ و١٨٠.

٢. علل الشرائع ٢: ١٦٦، الباب ١٠٣ ح ١.

٣. بحار الانوار ٥٣: ١٧٢ و ٩١: ٤ و ١٢٦. و ٩٧: ٣٤٢. و ٩٨: ٣٢٩ و ٩٩: ٨٣ و ١٠٢.

٤. قال الشيخ في العدة (ص ١٣٢): واما تخصيص الكتاب بالسنة فلا خلاف فيه بين اهل العلم، وقد وقع ايضا في مواقع كثيرة لان الله تعالى قال: ﴿يُؤْصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾. وقال: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ﴾. وغير ذلك من آيات الموارد، وخصصنا من ذلك القاتل والكافر لقول النبي: ﴿لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ﴾، ولا يتوارث اهل ملتين. وغير ذلك.

٥. وقد صنف في وجوب الرجوع إلى ائمة اهل البيت^٨، وحجية فتاويهم، واقوالهم، وما ترتب على ترك ذلك من المفاصد كتابا جامعا موسوما بامان الامة من الضلال والاختلاف.

٦. نقله عنه في المختلف ٩: ٣٤.

اقوال الفقهاء فيما تحرم منه الزوجة

اما الكلام في الموضوع الاول ففيه اقوال:

احدها: حرمان الزوجة من عين الرباع خاصة لامن قيمته، وهو مختار السيد^١.
ثانيها: حرمانها من الارض عينا وقيمة خالية كانت ام مشغولة وسواء كانت من اراضي الدور والمسكن ام غيرها من الاراضي، وحرمانها من اعيان مايكون كالابواب والخشب، ومن عين الابنية دون قيمة هذه المذكورات.
وهذا مختار الشيخ^٢ ونسب إلى القاضي وابن حمزة والحلي والمحقق في الشرائع والعلامة والفخر والشهيد في الدروس واللمعة وغيرهم^٣ وهو المشهور بل ادعي عليه الإجماع^٤.
ثالثها: حرمانها من اراضي الدور والمسكن خاصة عينا وقيمة دون اراضي غيرها من القرى والمزارع وغيرها، وحرمانها من عين الالات والابنية من الدور والمسكن دون قيمتها.
وهو مختار المحقق في النافع^٥ وهو كتابه المصنف بعد الشرائع، ومختار المفيد^٦ وابي عبدالله العجلي^٧، واليوسفي^٨، والفاضل المقداد^٩، ومال إليه في المجمع^{١٠} واستجوده في الكفاية^{١١}. ومال إليه سيدنا الاستاذ الفقيه الاكبر السيد البروجردي اعلى الله في الخلد مقامه بل كان يفتي بذلك إذا لم يتصالح سائر الورثة مع الزوجة^{١٢ ١٣}.

١. الانتصار: ٥٨٥.
٢. النهاية ٣: ٢١٠.
٣. الناسب هو النزاعي في مستند الشيعة ١٩: ٣٦٧.
٤. الخلاف ٤: ١١٦، المسألة ١٣١.
٥. مختصر النافع: ٢٦٤.
٦. قال المفيد في الإعلام في المصنفات ٩: ٥٦، اتفقت الإمامية على ان الزوجة لا تترث من الرباع شيئا، ولكن تعطى بقيمة حقها من البناء والطوب والالات.
٧. السرائر ٣: ٢٥٨-٢٥٩.
٨. كشف الرموز ٢: ٤٦٣.
٩. التنقيح ٤: ١٩٢.
١٠. مجمع الفتنة ١١: ٤٥٥.
١١. كفاية الفقه ٢: ٨٦٠.
١٢. راجع توضيح المسائل: ٥٧٧، المسألة ٢٧٨٠.
١٣. لا يخفى عليك ان صاحب المستند ذكر في المسألة قولاً اخر راجع المستند ١٩: ٣٦٦-٣٦٨، فتكون الاقوال فيها اربعة، وهو حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها مضافا إلى حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة، وحرمانها من عين مايكون كالابواب، والشباك والطوب، واللبن، ومن عين الابنية دون القيمة، ونسبه إلى الايضاح، وانه نسبه إلى والده بل قال: بانه ربما ينسب إلى اكثر المتأخرين، ونسب القول بالحرمان في جميع ما ذكر دون الاشجار إلى

وليعلم ان الخلاف في المسألة كله راجع إلى القول الثاني والثالث، واما قول الإسكافي بعدم الحرمان مطلقا فلا إشكال في فساده بحسب القواعد، وليس فيما بأيدينا من الكتب كتاب استدلالى منه بل لم يكن عند العلامة+

ايضا على ما افاده سيدنا الاستاذ+ حتى يعلم منه وجه ما ذهب إليه.
وكيف كان فلا ريب في بطلان ما ذهب إليه.

واما مختار السيد رضوان الله عليه فوجهه ان كان الجمع بين الكتاب، والاخبار والاخذ بكليهما فلا شاهد هذا الجمع، ولا يصار إليه من غير شاهد.

وان كان وجهه أن المعتمد في الحرمان هو الإجماع، والقدر المتيقن منه هو حرمانها من عين الرباع فقط فيبقى غيرها والقيمة تحت عموم الآية.

ففيه: أن الإجماع قائم على حرمانها من ارض الرباع عينا وقيمة فكيف يقال: ان القدر المتيقن منه حرمانها من عين الرباع فقط. هذا مع ان بعضهم ادعى تواتر الاخبار، ولو لم نقل به فلا ريب في استفاضتها، وعدم إمكان رفع اليد عن مثل هذه الاخبار ولو قلنا بعدم حجية خبر الواحد.
وكيف كان يدور الامر بين القول الثاني والثالث.

ولا يخفى ان القول الثالث -وهو الحرمان من اراضي الدور والمسكن خاصة عينا وقيمة، وحرمانها من عين الالات والابنية من الدور والمسكن دون قيمتها- متفق عليه لانه خاص بالنسبة إلى القول الثاني الذي هو مختار الشيخ وغيره.

فالخلاف في المسألة يرجع إلى حرمانها من اراضي غير الدور والمسكن عينا وقيمة وعدمه، ويتفرع على ذلك الخلاف، الخلاف في حرمانها من عين الالات والابنية من غير الدور والمسكن دون قيمتها، فعلى القول الثالث لاتحرم منها عينا وقيمة، وعلى القول الثاني تحرم من عينها دون قيمتها.
فالذي ينبغي ان يكون محلا للكلام وموردا للنقض والإيرام هو حرمان الزوجة من اراضي غير الدور والمسكن عينا وقيمة وعدمه.

الشيخ والقاضي وغيرهما، وقال: باشتهاره عند القدماء، وزعم أن السر في عدم نقلهم ذلك الخلاف عدم كونه خلافا يعتد به، وإلا فالظاهر تغاير القولين ونقل جعل الأقوال اربعة في مفتاح الكرامة عن المسالك فراجع.
اقول: الظاهر موافقة الشيخ+ وغيره في حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها، واقتصار البعض على الالات، وعدم التصريح بالاشجار يمكن أن يكون لشمول الالات للاشجار ايضا، ومن ذكر الاشجار فلعله قصد الإيضاح.
مضافا إلى ان هذا التفصيل أي عدم حرمانها من عين الاشجار مخالف لصريح رواية الاحول عن ابي عبدالله x قال: سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئا، ولهن قيمة البناء، والشجر، والنخل، فكيف ينسب ذلك إلى مثل الشيخ، اللهم إلا ان يقال: ان الشيخ لم يخرج هذا الحديث في كتابيه.

ولاريب ان مقتضى القاعدة -وهي عموم قوله تعالى: ^١ - هو عدم الحرمان فلايرفع اليد عنه إلا إذا ثبت المخصص، وما شك في تخصيصه يبقى على العموم فالواجب علينا مراجعة الاخبار لعنا نظر بما يخص عموم الكتاب.

اخبار المسألة

إذا عرفت ماتلونا عليك فاعلم ان الروايات الماثورة في مسالتنا هذه كلها مروية عن الصادقين^٢ إلا مكاتبة محمد بن سنان فإنه كتب إلى مولانا الرضا× فاجابه بما رواه^٣ ، وقال بعضهم -على ما افاد سيدنا الاستاذ- ان محمد بن سنان زعم ان الرضا× اجابه هكذا. وإلا رواية عبدالملك عن ابي جعفر× عن كتاب علي× وإملاء رسول^٤ .

ولتحقيق الحق وإيضاحه ينبغي ذكر الروايات والنظر في مقدار دلالتها، وانه هل يستفاد منها الحكم بالحرمان عن غير اراضي الدور والمسكن ايضا عينا وقيمة حتى يخصص بها عموم الكتاب ام لا؟ فنقول: إن الروايات الواردة في المسألة على طوائف:

منها ما لا يستفاد منه عموم إما لانه خاص أو لانه ساكت عن حكم غير اراضي الدور او مجمل. كرواية علاء عن محمد بن مسلم قال: قال ابو عبدالله×: تراث المرأة الطوب، ولا تراث من الرباع^٥ شيئاً قال: قلت: كيف تراث من الفرع ولا تراث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب تراث به، وإنما هي دخيل عليهم فتراث من الفرع، ولا تراث من الاصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها^٦ . وهذا الحديث خاص بالرباع، وفي متنه نحو اضطراب لان الرباع الدور، والمنازل باعيانها، والمراد من الطوب ان كان طوب الدار فلا يستقيم الجمع بينه، وبين قوله: ولا تراث من الرباع شيئاً، وان كان غير طوب الدار فلا يخلو عن الدلالة على عدم إرثه من البناء ايضا عينا وقيمة فيجب تخصيصه بما دل على إرثها عن قيمة البناء.

١. سورة النساء: ١١.

٢. الوسائل ٢٦: ٢٠٥، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج.

٣. التهذيب ٩: ١٠٧٤/٣٠٠، الوسائل ٢٦: ٢١٠، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١٤.

٤. الوسائل ٢٦: ٢١٢، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١٧.

٥. قال في القاموس: الربع الدار بعينها جمع رباع، وربوع واربع، وارباع، والمحلة، والمنزل، وقال ابن الاثير: الربع المنزل، ودار الإقامة.

٦. الوسائل ٢٦: الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٢.

ومثل خبر جميل عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر x قال: لا ترث النساء من عقار^١ الارض شيئاً^٢ فإن قوله x: من عقار الارض شيئاً، مجمل لاحتمال ان يكون الإضافة بتقدير من إضافة الخاتم إلى الفضة في قولنا هذا خاتم فضة، ولاحتمال ان تكون الإضافة بتقدير في، فعلى الاحتمال الاول يشمل الحكم جميع الاراضي، واما على الاحتمال الثاني فلا .

ويظهر من بعض اللغويين كالراغب في مفردات القران: ان العقر يقال على كل شيء له اصل فالعقر بمنزلة الفرع فلا يقال في الارض الخالية: عقر. ولكن يقال: عقر الدار، وعقر الحوض، وعقر الروضة، وعقر البستان فلو كان الاضافة بتقدير من ايضاً لا يدل الخبر إلا على انها لا ترث من عقار الارض اي من الارض التي هي اصل للبناء، والشجر، وغيرهما.

فعلى كلا الاحتمالين لا يدل هذا الخبر على إرثها من مطلق الاراضي لو لم نقل بدلالة مفهومه على عدم حرمانها من غير اراضي الدور والمسكن.

وكرواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبدالله x قال: لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً لكن يقوم البناء، والطوب، وتعطى ثمنها او ربعها قال: وإنما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريثهم^٣ . واختصاص دلالة هذا الحديث بحرمانها عن خصوص اراضي الدور غني عن البيان.

ومثل حديث يزيد الصائغ قال: سمعت ابا جعفر x يقول: إن النساء لا يرثن من رباغ الارض شيئاً، ولكن لهن قيمة الطوب، والخشب قال: فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا فقال: إذا وليناهم ضربناهم بالسوط فإن انتهوا، وإلا ضربناهم بالسيف عليه^٤ .

وعدم دلالة هذا الحديث ايضاً إلا على حرمانها من عين الرباع لا يحتاج إلى البيان. بل يمكن دعوى دلالة حديث حماد على عدم حرمانها عن غير اراضي الرباع، لان الظاهر منهما ان الإمام كان في مقام بيان جميع ما تحرم منه الزوجة، ولم يذكر غير عقار الدور ورباع

١. قال في الصحاح: والعقار بالفتح الارض، والضياع والنخل، ومنه قولهم: ماله دار، ولا عقار، ويقال ايضاً في البيت: عقار حسن اي متاع واداة، وقال الراغب: عقر الحوض والدار وغيرهما اصلها، ويقال له: عقر، وقيل: ما غزى قوم في عقر دارهم قط إلا ذلوا.

٢. الوسائل ٢٦: الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٦.

٣. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٦، الوسائل ٢٦: ٢٠٨، الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج ح ٧.

٤. الكافي ٧: ١٢٩ ح ١٠، التهذيب ٩: ١٠٦٩/٢٢٩، الوسائل ٢٦: ٢١٠، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١١.

الارض شيئاً، وان لها قيمة الطوب والبناء والخشب فيفهم من ذلك قصر الحرمان على اراضي الدور والمساكن.

واما حديث يزيد الصائغ عن ابي عبدالله x قال: سألته عن النساء هل يرثن من الارض فقال: لا، ولكن يرثن قيمة البناء قال: قلت: إن الناس لا يرضون بذا قال: إذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فإن لم يستقيموا ضربناهم بالسيف^١.

فالظاهر انه وحديثه السابق واحد، وسقط منه كلمة «رباع» وقد وقع هو او بعض الرواة في الاشتباه في الإمام الذي رفع السند إليه، ونظائره ليس بنادر في كتب الحديث، مضافا إلى إمكان ان يكون الالف واللام في «الارض» للعهد بدليل قوله: «ولكن يرثن قيمة البناء».

ومثل خبر حماد بن عثمان عن ابي عبدالله x قال: إنما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم يعني اهل المواريث من يفسد مواريثهم^٢.

وهذا الخبر وإن كان لا يخلو عن الدلالة على حرمانها في الجملة إلا انه لا يدل على حرمانها من اراضي غير الدور والمساكن، والقدر المتيقن منه هو الحرمان من اراضي الدور والمساكن هذا. ويحتمل قويا اتحاد خبر حماد هذا مع حديثه الاخر عن زرارة ومحمد بن مسلم، وإنما ترك ذكر اسم زرارة ومحمد بن مسلم في هذا الحديث من جهة قطعه بقول الامام x فيكون هذا كسابقه مما دل على حرمانها عن خصوص اراضي الدور.

ويمكن أن يكون من هذه الطائفة حديث ميسر ببيع الزطي عن ابي عبدالله x قال: سألته عن النساء مالهن من الميراث؟ قال: لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه، قال: قلت: فالبنات؟ (فالبنات خ ل) قال: البنات (البنات خ ل) لهن نصيبهن منه، قال: قلت: كيف صار ذا، ولهذه الثمن، ولهذا الربع مسمى؟ قال: لان المرأة ليس لها نسب ترث به، وإنما هي دخيل عليهم إنما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجاء زوجها او ولدها من قوم اخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم^٣.

فإنه يمكن دعوى إجماله لاحتمال ان يكون الالف واللام في «الارض والعقارات» للعهد، وهذا احتمال ليس ببعيد سيما بعد ما نرى من ذكر خصوص عقار الدور وارضها في بعض الروايات، وقد

١. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٨، الوسائل ٢٦: ٢٠٨، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٨.
٢. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٧، التهذيب ٩: ١٠٦٨/٢٩٨، الوسائل ٢٦: ٢٠٩، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٩.
٣. الكافي ٧: ١٣٠ ح ١١، الوسائل ٢٦: ٢٠٦، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٣.

مر ان العقار على ما يستفاد من كلام بعض اهل اللغة يقال على كل شيء له اصل فلا يشمل الارض الخالية عن البناء والشجر ونحوهما.

ولو سلمنا ظهوره في العموم وشموله لجميع الاراضي فبال مفهوم الذي استظهرناه من رواية يزيد الصائغ عن ابي جعفر x ورواية زرارة ومحمد بن مسلم نخصص عمومه في اراضي غير الدور والمسكن.

ومنها: ما يمكن استفادة العموم منه مع قطع النظر عن غيره، ولكن لاحتمال اتحاده مع غيره مما لا يستفاد منه ذلك ان لم نقل باستفادة خلافه يسقط الاستدلال به خصوصا إذا كان احتمال ان يكون ما يستفاد منه العموم من النقل بالمعنى لما لا يستفاد منه ذلك مقبولا عند العقلاء واهل العرف.

لايقال: ان احتمال اتحاد ما يستفاد منه العموم مع ما لا يستفاد منه او يستفاد منه الخصوص غير مقبول عند العرف والعقلاء بل يجب الحكم بتعدد الحديث، ولو فتحنا هذا الباب في الاحاديث ليسقط اكثرها عن الحية.

فانه يقال: قد يقوم في بعض الموارد قرائن تدل على اتحاد الحديث وعدم صدوره مكررا بحيث يحصل بها اليقين او الاطمينان او الظن للناقد البصير العارف باحوال الاحاديث واسانداها ومتونها، فلا يحرز بمجرد تكرر نقل بعض الاحاديث تكرر صدوره عن الإمام x ولو شككنا في ذلك ليس في البين اصلا يدفعه.

فإذا اخبر زرارة او غيره من الشيوخ احد تلاميذه بحديث في إرث الزوجة مثلا، واخبر تلميذه الاخر ايضا، وهكذا اخبر سائر تلاميذه به لا يستلزم ذلك تعدد المخبر به. وان ما ذكره الشيخ لبعض تلاميذه غير ما ذكره لتلميذه الاخر، وإلا فيصير عدد الاحاديث بتكثُر الوسائط وتعدد التلاميذ في كل طبقة خارجا عن حد الإحصاء.

إن قلت: فمن اين جاء اختلاف المضمون.

قلت: اختلاف المضمون إنما جاء من جهة النقل بالمعنى واختلاف التعابير، والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب وعطف كلمة بكلمة في مقام التفسير، وكون الناقل في مقام التفصيل او الإجمال، والاختصار والاحتياج إلى نقل بعض الحديث وعدم الحاجة إلى نقل تفامه، ودخالة فهم الناقلين وغير ذلك.

فهذا خبر يزيد الصائغ روه تارة عن محمد بن عيسى عن يحيى الحلبي عن شعيب عنه، وتارة عن محمد بن أبي عبدالله عن معاوية بن حكيم عن علي بن الحسن بن رباط عن مثنى عنه، ومثنته يشهد بانهما حديث واحد، ومع ذلك يقول في ما خرجوه عن محمد بن عيسى : سألته عن النساء هل يرثن

من الارض؟ فقال: لا ولكن يرثن قيمة البناء. ويقول فيما اخرجوه عن محمد بن أبي عبدالله: ان النساء لا يرثن من رباغ الارض شيئا. فلو كنا والحديث الاول نعتد عليه ونستظهر من قوله: «هل يرثن من الارض» العموم بسبب ترك الاستفصال في مقام الجواب، ولكن مع ملاحظة الحديث الثاني يضعف هذا الاستظهار ويسقط عن درجة الاحتجاج به، ويقوى في النظر إسقاط كلمة مثل الرباغ او العقار او كون الالف واللام في الارض للعهد ولذا ترك الإمام الاستفصال فلا يجوز الاعتماد على مثله في تخصيص عموم الكتاب.

وكذا إذا راينا انهم خرجوا عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر^١: لا ترث النساء من عقار الارض شيئا^٢، واستظهرنا منه الحكم بحرمانها عن ارض الدور ثم راينا ما خرجوا عنهما بطريق اخر عن ابي جعفر^٣ قال: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا لا يجوز الاتكال على الحديث الثاني لاحتمال ان يكون هذا عين الحديث الاول، ويكون المراد من الارض ارض الدور، وان يكون قوله: ولا من العقار شيئا^٢ من العطف بالتفسير.

والحاصل ان الملاك كل الملاك في أعمال قواعد باب التعارض او العموم والخصوص والمطلق والمقيد وحمل الظاهر على الاظهر إنما هو تعدد الحديث والمخبر به، وهكذا ملاحظة بعض الاصول العقلانية الاخر مثل اصالة عدم النقيصة، واصالة عدم الزيادة، وتقدمها على اصالة عدم النقيصة مطلقا او في الجملة كما هو المختار إنما يصح إذا كان الناقل في مقام نقل عين الفاظ المروي عنه، واما إذا لم يكن في هذا المقام وكان هناك قرائن على عدم اعتماده على نقل عين اللفظ فحجية هذه الاصول غير معلومة.

إذا عرفت ما تلونا عليك فاعلم: ان في اخبار الباب ما يحتمل اتحاده مع غيره بحيث لا يمكن الاعتماد عليه مع عدم ملاحظة هذا الغير، وهذا كروايتي يزيد الصائغ وقد ذكرنا الوجه في احتمال اتحادهما. ومثل رواية على بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر^٤: ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك، وتقوم النقص والقصب فتعطى حقها منه^٣.

١. الكافي ٧: ١٢٨ ح ٤، الوسائل ٢٦: ٢٠٨، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٦.
٢. التهذيب ٩: ١٠٧١/٢٩٩، الوسائل ٢٦: ٢٠٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٤.
٣. الكافي ٧: ١٢٧ ح ٢، الوسائل ٢٦: ٢٠٥، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١.

ورواية اخرى عنه عن زرارة عن ابي جعفر x: ان المرأة لاترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا، وترث من المال والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك، ويقوم النقص والجدوع والقصب فتعطى حقها منه^١ وروى هذا الحديث ابو محمد الهمداني عن طربال بن رجاء عن ابي جعفر x، وهذا مضافا إلى ان طربال رجل مجهول لايعتمد على حديثه لا يضر باتحاد الحديث مع ما رواه زرارة.

ورواية محمد بن حمران عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر x قال: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا^٢.

وروايته الاخرى عنهما عن ابي جعفر x: ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا إلا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء^٣.

ورواية بعض الفضلاء الخمسة عن ابي جعفر x: ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض إلا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها^٤.

ورواية جميل عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر x قال: لاترث النساء من عقار الارض شيئا^٥.

والظاهر اتحاد رواية جميل ومحمد بن حمران عن زرارة ومحمد بن مسلم، لان لهما كتاب حديث مشترك بينهما^٦ ولايبعدان يكون المروي عن احدهما أو كليهما من هذا الكتاب.

ورواية موسى بن بكر الواسطي قال: قلت: لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر x ان النساء لاترث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض إلا ان يقوم البناء والجدوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فاما التربة فلاتعطى شيئا من الارض ولا تربة دار؟ قال زرارة: هذا لاشك فيه^٧.

فهذه سبعة احاديث يحتمل قويا كونها حديثين بل حديثا واحدا لامكان تشرف زرارة ومحمد بن مسلم في مجلس واحد بشرف حضرة الإمام وسماعهما معا هذا الحديث.

-
١. التهذيب ٩: ١٠٧٢/٢٩٩، الوسائل ٢٦: ٢١٠، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١٢.
 ٢. الكافي ٧: ١٢٧ ح ١، الوسائل ٢٦: ٢٠٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٤.
 ٣. التهذيب ٩: ١٠٧٣/٣٠٠، الوسائل ٢٦: ٢١٠، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١٣.
 ٤. الكافي ٧: ١٢٨ ح ٣، الوسائل ٢٦: ٢٠٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٥.
 ٥. الكافي ٧: ١٢٨ ح ٤، الوسائل ٢٦: ٢٠٨، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٦.
 ٦. راجع جامع الرواة ١: ١٦٥.
 ٧. التهذيب ٩: ١٠٧٧/٣٠١، الوسائل ٢٦: ٢١١، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ١٥.

فعلى هذا الاحتمال لا يصح الاستناد بقوله x: «من القرى» في روايتي علي ابن رثاب في مقام الإفتاء بعموم الحرمان فإنه يمكن ان يكون المراد من القرى المدن والمساكن التي تبنى لاجتماع الناس ومجاورة بعضهم مع بعض، مضافا إلى انه يمكن ان يكون ذكر هذه الكلمة من اجتهادات بعض الرواة في فهم الحديث.

ولو صرفنا النظر عن ذلك وقلنا بدلالاته على العموم يخصص بمفهوم رواية يزيد الصائغ ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم.

وقوله x في رواية الفضلاء: من تربة دار او ارض، وفي رواية موسى بن بكر: من تربة دار ولا ارض، فالظاهر ان قوله: او ارض، وقوله: ولا ارض، من العطف بالتفسير، ويجوز ان تكون الهمزة زائدة سهوا او يكون الترديد من الراوي واحتمال ذلك يكفي في سقوط الاستدلال به للعموم.

وروايتي محمد بن حمران ورواية جميل بعد احتمال وحدتها بل الاطمينان بكونها واحدة لا يحتج بها إلا في القدر المتيقن، وهو الحرمان عن خصوص اراضي الدور، ولا يعتمد على ذيل إحدى روايتي محمد بن حمران فإن احتمال كونها مع روايته الاخرى واحدة هنا اقوى فلا يبعد ان يكون قوله: «ولا من الضياع شيئا إلا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء» من النقل بالمعنى. فمن المحتمل قويا كون الاصل ما في رواية جميل: لا ترث النساء من عقار الارض شيئا، او جملة اخرى ثم نقلها بعض الرواة بما فهم منه من المعنى فقال بعضهم: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا، وقال غيره: إن النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا، ولما فهم العموم منه زاد عليه: إلا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء.

وجملة القول في ذلك عدم حصول الاطمينان بصدور قوله: ولا من الضياع شيئا إلا... الخ عن الإمام. هذا مضافا إلى جواز كون المراد من الضياع ايضا المنازل والعقار.

ومما لا يثبت تعدده بتعدد تخريجه لانتهائه إلى رجل واحد حديث علاء عن محمد بن مسلم عن ابي عبدالله x^١.

وحديث بعض الفضلاء الخمسة عنه x^٢ وحديث حماد عن زرارة ومحمد ابن مسلم ايضا عنه x^٣ وحديثه الاخر عنه x^٤.

١. الكافي ٧: ١٢٨ ح ٥، التهذيب ٩: ١٠٦٧/٢٩٨، الوسائل ٢٦: ٢٠٦، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٢.
٢. الكافي ٧: ١٢٨ ح ٣، الوسائل ٢٦: ٢٠٧، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٥.
٣. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٦، الوسائل ٢٦: ٢٠٨، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٧.
٤. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٧، الفقيه ٤: ٥٧٥١/٣٤٨، التهذيب ٩: ١٠٦٨/٢٩٨، الاستبصار ٤: ٥٧٤/١٥٢، الوسائل ٢٦: ٢٠٩، الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج ح ٩.

فهذه الاحاديث ايضا عند التامل ترجع إلى حديث واحد، وإنما توهم تعددها لتكرار نقلها، وان ترددنا في ذلك فلا ريب في عدم إثبات تعددها بتكرار نقلها، وقد ظهر لك مما اسلفناه ان في مثل هذه الاحاديث يؤخذ بالقدر المتيقن من الجميع، واما الزائد على ذلك فلا يحتج به لعدم حصول الاطمينان بنقل الفاظ الامام x وإمكان اخبار بعض الرواة عن الإمام اوبعض الوسائط بما فهم من كلامه، وإمكان إرجاع نقل الجميع إلى هذا القدر المتيقن. مضافا إلى إمكان منع دلالة كل واحد منها ايضا على عمومية الحرمان، فتدبر.

نعم إذا كان بعض طرق الحديث مشتتملا على معنى لم يذكر في غيره تلويحا ولا تصريحاً ولا إجمالاً ولا تفصيلاً ولا يمكن إرجاعه إلى غيره يجب الاخذ به.

بقي الكلام في حديث عبدالملك بن اعين عن احدهما^٨ قال: ليس للنساء من الدور والعقار شيء^١. ووجه عدم ظهوره في عموم الحرمان يظهر من مراجعة ما ذكرناه في حديث جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم، وفي حديث ميسر ببيع الزطي.

ويمكن أن يقال: إن حديث الحسين بن ابي مخذ عن عبدالملك قال: دعا ابوجعفر x بكتاب علي x فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطويا فإذا فيه: إن النساء ليس لهن من عقار الرجل إذا توفي عنهن شيء، فقال ابوجعفر x: هذا والله خط علي x بيده وإملاء رسول الله^٢ أيضا ينتهي إلى عبدالملك بن اعين الراوي للحديث السابق، فلو لم نقل باتحادهما لإباء متنتهما عن ذلك وإن كان لا يخلو أيضا عن وجه، فالكلام في دلالاته هو الكلام في دلالة رواية جميل وميسر وغيرهما.

واما مكاتبة محمد بن سنان فقد خرج الصدوق في باب نواذر الميراث في الفقيه قال: وكتب الرضا x إلى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله: علة المرأة انها لا ترث من العقارات شيئا إلا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه، والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة، ويجوز تغييرها وتبديلها، وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما، والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجرى ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله وتغييره إذا اشبههما (إذا اشبهه خ نل) وكان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات والقيام^٣.

١. الكافي ٧: ١٢٩ ح ٩، التهذيب ٩: ٢٩٩/١٠٧٠، الاستبصار ٤: ٥٧٦/١٥٢، الوسائل ٢٦: ٢٠٩، الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج ح ١٠.

٢. بصائر الدرجات: ١٨٥ ح ١٤، الوسائل ٢٦: ٢١٢، الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج ح ١٧.

٣. الفقيه ٤: ٥٧٤٩/٣٤٨، التهذيب ٩: ٣٠٠/١٠٧٤، الاستبصار ٤: ٥٧٩/١٥٣، الوسائل ٢٦: ٢١٠، الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج ح ١٤.

فهي -مضافا إلى انها مكاتبة، وان سيدنا الاستاذ الاكبر+ قال: إن بعضهم قال: إن محمد بن سنان زعم ان الرضا x اجابه هكذا- ضعيفة جدا من حيث السند فإن في طريق الصدوق إليه على بن العباس وهو من الضعفاء قال العلامة: رمي بالغلو، وغمز عليه ضعيف جدا، له تصنيف في الممدوحين والمذمومين يدل على خبثه وتهالك مذهبه، لا يلتفت إليه، ولا يعبا بما رواه^١.
وروى علي بن العباس هذه المكاتبة عن قاسم بن الربيع الصحاف الكوفي، وهو ايضا ضعيف ذكره العلامة في الضعفاء، وقال: قاسم بن الربيع الصحاف الكوفي ضعيف في حديثه غال في مذهبه لا التفات إليه، ولا ارتفاع به^٢.

واما الكلام في متنه فيظهر مما ذكرناه في ذيل غيره من الاخبار.
ومما يشهد على ان الحرمان مقصور باراضي الدور والمسكن -مضافا إلى ما قدمناه- ذكر حكم البناء والطوب والخشب بعد ذكر حكم العقار والدور والارض، وكذا استثناء البناء والطوب والخشب، فإن جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرينة، فظهور الاستثناء في الاتصال ايضا مما يؤيد بعض ما قويناه في تحصيل مفاد الاحاديث.

ومن الروايات الواردة في مسالتنا رواية الاحول عن ابي عبدالله x قال: سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئا، ولهن قيمة البناء والشجر والنخل^٣.

والخدشة في كون هذا الحديث غير بعض الاحاديث السابقة ايضا بمكان من الإمكان، لجواز ان يكون في مجلس إلقاء الحديث جماعة من الاصحاب، وهذا قريب جدا سيما في عصر الصادق x الذي تجاوز عدد تلاميذه واصحابه عن اربعة الاف رجل فيجوز ان يخرج عنه في موضوع خاص حديثا واحدا جميع هؤلاء الرجال.

ولو سلمنا كون هذا الحديث حديثا مستقلا بنفسه وادعينا ان الظاهر ان ما اخبر به الاحول غير ما اخبر به زرارة ومحمد بن مسلم فدلالته على كون المراد من العقار مطلق الاراضي محل المناقشة فان غاية ما يمكن الاستدلال عليه بهذا الخبر حرمانها عن اراضي الدور، والمشغولة بالبناء والاشجار والنخيل، وهذا اخص من مدعى الشيخ واتباعه، مضافا إلى ان الشيخ لم يخرج في كتابيه، والفتوى به مخالف للإجماع المركب.

ان قلت: ما المانع من أن يكون المراد من العقار مطلق الارض.

١. رجال علامة: ٢٣٤، الرقم ١٩.

٢. رجال علامة: ٢٤٨، الرقم ٨.

٣. الفقيه ٤: ٥٧٥٠/٣٤٨، الوسائل ٢٦: ٢١١، الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج ح ١٦.

قلت: لا مانع من ذلك لولا ظهور العقار في الاراضي المشغولة، وان الاصل في استعمال العقار والعقار استعمالهما في كل شيء له اصل كالدار، وقد استعمل في خصوص الدار وفي القصر الذي يكون معتمدا لاهل القرية، فلو لم يكن ظاهرا في خصوص الاراضي المشغولة هنا، وخصوص ارض الدار في ما وقع مقابلا للبناء والطوب والخشب ولم نقل بان العقار اسم للارض والبناء او الارض والشجر ليس ظاهرا في مطلق الاراضي ايضا، فحينئذ لا يجوز لنا إلا الاخذ بالقدر المتيقن من الادلة وهو حرمانها من عين اراضي الدور والمسكن دون غيرها وحرمانها عن عين البناء والالات والطوب والخشب دون قيمتها، فيجب الاقتصار به في تخصيص عموم الكتاب، هذا.

وقد مر أن مفهوم رواية يزيد الصائغ ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم خاص بالنسبة إلى ما ادعي عمومهم من الروايات.

فتلخص مما ذكر ان إثبات تخصيص عموم الآية زائدا على ما اتفقوا عليه من حرمانها من اراضي الدور والمسكن عينا وقيمة ومن عين الالات وابنية الدور دون قيمتها بهذه الاخبار في غاية الإشكال.

وجوه الاستشكال في الاستدلال بهذه الاخبار

اعلم ان ما ذكرناه في وجه هذا الاستشكال يرجع إلى امور:

احدها: ان احاديث المسألة التي جمعها في الوسائل في الباب السادس لا تتجاوز عن الست او السبع.

الاول: احاديث زرارة ومحمد بن مسلم وبعض الفضلاء عن ابي جعفر x، وكلها ترجع إلى حديث واحد عنه x.

الثاني: حديث علاء عن محمد بن مسلم، وحديث بعض الفضلاء، وحديث حماد عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وحديثه الاخر كلهم عن ابي عبدالله x فكل هذه الاحاديث ايضا ترجع إلى حديث واحد.

الثالث: حديث عبدالملك بن اعين عن احدهما^{هـ} وحديث عبدالملك عن ابي جعفر x فانهما ايضا على احتمال حديث واحد، ويحتمل ان يكون كل منهما حديثا مستقلا بنفسه.

الرابع: مكاتبة محمد بن سنان عن الرضا x.

الخامس: حديث الاحول عن ابي عبدالله x وقد مر احتمال اتحاده مع غيره من الاحاديث المروية عن ابي عبد الله x.

السادس: خبر يزيد الصائغ عن ابي جعفر x وخبره الاخر عن ابي عبد الله x فانهما ايضا حديث واحد.

ثانيها: ان ما يترأى فيها من اختلاف المتن راجع إلى النقل بالمعنى واختلاف التعابير، والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب، و عطف كلمة بكلمة في مقام التفسير، وكون الناقل في مقام التفصيل او الإجمال، والاحتياج إلى نقل بعض الحديث دون تمامه، ودخالة فهم الناقل وغير ذلك مما يرجع إلى عدم كون الناقل في مقام نقل الفاظ الإمام x بعينها.

ثالثها: إجمال بعضها لعدم ظهوره لا في العموم ولا في الخصوص مثل رواية جميل، وان قوينا اخيرا ظهوره في الخصوص بل ونفي العموم لكونه في مقام بيان ما هو تمام الموضوع للحرمان، ومثل ما احتملنا ان يكون الالف واللام فيه للعهد كرواية يزيد الصائغ.

رابعها: وجود بعض الشواهد في بعضها المبينة لمفاد بعضها الاخر فإن الاخبار يفسر بعضها بعضا. خامسها: ذكر حكم البناء والطوب والخشب في مقابل حكم العقار والدور والضياع والارض، فإن وقوع العقار والضياع والارض في مقابل البناء والطوب والخشب لا يخلو عن ظهور في كون المراد من الارض والضياع هو الاراضي المشغولة بالبناء.

سادسها: استثناء البناء والطوب والخشب لكونه ظاهرا في الاتصال فإن جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرينة.

سابعها: منع ظهور العقار والضياع والقرى في مطلق الارض، فإن العقار استعمل في معان متعددة منها الضيعة ومتاع البيت والحقوق الكبار والنخل والارض والمنزل، واستعمل في بعض اخبار مسالتنا في ارض الدار، وقد مر ان الاصل في استعمال العقر والعقار استعمالهما في كل شيء له اصل كالدار. والضيعة والضياع ايضا مستعملان في معان متعددة، منها العقار ومنها الارض المغلة، ومنها المنازل. قال الليث: الضياع المنازل سميت لانها إذا ترك تعهدا وعمارتها تضيع^١.

والقرية ايضا المصر الجامع، وفي كفاية المتحفظ القرية كل مكان اتصلت به الابنية واتخذ قرارا، وتقع على المدن وغيرها^٢.

فالاعتماد على هذه الكلمات التي جاءت في هذه الاحاديث التي عرفت حالها في استفادة العموم وتخصيص الكتاب مشكل جدا.

ثامنها: صراحة بعضها في الخصوص مع كونه في مقام بيان ما هو تمام الموضوع للحرمان، مثل خبر جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم ورواية حماد عنهما وحديث يزيد الصائغ عن ابي جعفر x بل وغيرها على بعض الاحتمالات التي ذكرناه في محله.

١. لسان العرب ٨: ٢٣٠، مادة: ضيع.

٢. لم نعثر على كفاية المتحفظ فراجع تاج العروس ١٠: ٢٩٠، مادة: قرى.

تحقيق قول المشهور

اعلم اننا وان قلنا ان المشهور حرمانها عن مطلق الاراضي، ولكن لا يخفى عليك ان الشهرة على هذا القول إنما تحققت بعد ان اختاره الشيخ+، وكان القول الاشهر بل المشهور بين القدماء السابقين على الشيخ ما اختاره المفيدة+، ونسب هذا القول إلى الشيعة السيد المرتضى+ في الانتصار فقال: مسالة ومما انفردت به الإمامية القول بان الزوجة لاتورث من رباغ المتوفى شيئاً بل تعطى بقية حقها من البناء والالات دون قيمة العراض (إلى ان قال) والذي يقوى في نفسي ان هذه المسالة جارية مجرى المسالة المتقدمة في تخصيص الاكبر من الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم إلى الزوجات فقيمتها محسوبة لها^١.

فلو كان بين الإمامية خلاف يعتد به في ذلك لذكره السيد هنا.

وقد تعرض استاذ المفيد+ لهذه المسالة في (المسائل الصاغانية) واطال الكلام فيها، وانكر عموم الاية الكريمة^٢ ولم يذكر في هذه الرسالة ولا في رسالة الاعلام ولا في المقنعة خلافاً عن الإمامية في هذه المسالة نعم قد خرج احاديث المسالة الكليني+ في الكافي^٣ والصدوق في الفقيه في نوادر الميراث^٤ إلا ان الاخير لم يتعرض لهذه المسالة في المقنع والهداية مع ان داب القدماء استقر على نقل متون الروايات في كتبهم الفتوائية من غير تفريع عليه، فترك مثل الصدوق+ التعرض لهذه المسالة مع تخريجه هذه الاحاديث غريب جداً كما اني لم اجد التعرض لها ايضاً في المراسم والغنية وجواهر الفقه، وقد ترك التعرض لها في التبيان ومجمع البيان في تفسير اية إرث الزوجة.

هذا تمام الكلام في الموضوع الاول، اي تحقيق ما تحرم عنه.

في معرفة الزوجة الممنوعة

اعلم انه اختلفت كلمات الاصحاب في عموم الحرمان لذات ولد من الميت، وعدم اختصاص الحكم بغير ذات الولد، فاختر الصدوق في الفقيه، والشيخ في النهاية والمبسوط -على ما حكى عن الاخير- وابن حمزة في الوسيلة، والمحقق في الشرائع، والعلامة في التحرير والقواعد والمختلف والتبصرة،

١. الانتصار: ٥٨٥، المسالة ٣١٩.

٢. لم يظهر لي ما ذكره من الوجه في انكار عموم الاية فراجع (المسائل الصاغانية) مصنفات الشيخ المفيد ٣: ٩٧-١٠٢.

٣. الكافي ٧: ١٢٧-١٣٠.

٤. الفقيه ٤: ٣٤٦-٣٥٢.

والفخر في الإيضاح، والفاضل في كنز العرفان، والشهيد في الدروس واللمعة^١ بل قيل: انه المشهور^٢ ولاسيما بين المتأخرين، بل ربما يستشعر ذلك من كلام ابن الجنيد فإنه قال: إذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا او اثاثا وصامتا ورقيفا وغير ذلك، وكذا إن كن اربع زوجات، ولمن حضر من الابوين السدس، وان حضرا جميعا السدسان، وما بقى للولد^٣.

ومن هنا يعلم أن نسبة القول بعدم حرمانها مطلقا إلى ابن الجنيد+ على سبيل البت ليس في محله، فإن بيان حكم الزوجة إذا دخل على الولد وانها تترث حينئذٍ من جميع التركة مشعر بالفرق بينها وبين غير ذات الولد.

ان قلت: إن دخول الزوجة على الولد اعم من ان تكون ذات الولد وغيرها.
قلت: غلبة كون الزوجة التي تدخل على الولد ذات الولد من الميت موجب لصرف ظهور كلامه في الاعم منها ومن غير ذات الولد إلى ذات الولد من الميت، وكيف كان فليس كلامه هذا نسا فيما نسب إليه من القول بعدم الحرمان مطلقا.

وذهب جماعة إلى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها فهما تشتركان في الحرمان، ونسب هذا القول إلى المفيد والسيد والشيخ في الاستبصار والتقي والعجلي والمحقق في النافع وتلميذه الابي^٤.
قال في مفتاح الكرامة: قلت: لم يعلم الخلاف إلا من العجلي والابوي وصاحب المفاتيح، واما المقنعة والانتصار والنافع فليس فيها إلا الإطلاق، ومثل ذلك منقول من عبارة الحلبي فنسبة الخلاف إليهم على البت لعلها لم تصادف محلها فالاولى ان ينسب إلى ظاهرهم...^٥ إلى اخر كلامه الذي استظهر فيه حكم المفيد بعدم الفرق كما استظهر عدم صحة مانسب إلى الشيخ في الاستبصار، وهو استظهار جيد.

فنسبة القول بعدم الفرق إلى الشيخ في الاستبصار ليست في محلها.

نعم ظاهر كلامه في الخلاف-في المسألة- ١٣١ عدم الفرق قال:

دليلنا إجماع الفرقة واخبارهم^٦.

١. الفقيه ٤: ٣٤٩، النهاية ٣: ٢١٠، راجع مفتاح الكرامة ٨: ١٨٩ س ٢٧، الوسيلة: ٣٩١، الشرائع ٤: ٣٤، التحرير ٥: ٤١، المسألة ٦٣٢٦، القواعد ٣: ٣٧٦، المختلف ٩: ٣٩، تبصرة المتعلمين: ١٧٧، الإيضاح ٤: ٢٤٠، كنز العرفان ٢: ٣٣٣، الدروس ٢: ٣٥٨، اللمعة: ٢٤٨.
٢. قاله العلامة في القواعد ٣: ٤٧٦.
٣. نقله عنه في المختلف ٩: ٣٤.
٤. المناسب هو الشهيد في المسالك ١٣: ١٩١.
٥. مفتاح الكرامة ٨: ١٩٠ س ١٦.
٦. الخلاف ٤: ١١٦، المسألة ١٣١.

وانت تعلم ان الفرق بين ذات الولد وغيرها مقتضى الاخبار المخرجة في كتابيه فيمكن أن يقال كما افاد في مفتاح الكرامة: ان إجماعه وإجماع المفيد لم يسق لبيان الفرق، وإنما سيق لبيان امر اخر، وهو رد العامة. واستخلص من ذلك ان المخالف صريحا -اي المصرح بعدم الفرق- إنما هو اليوسفي الابي والعجلي . كما استظهر قبل ذلك عن بعضهم جعل محل الخلاف في غير ذات الولد. فدعوى: ان الاشهر بل المشهور بين الفقهاء اختصاص الحكم بغير ذات الولد، قريب جدا. هذه تحرير المسألة بحسب الاقوال. واما بحسب الاخبار فما جعلوه دليلا على التخصيص بغير ذات الولد ومخصصا لعموم اخبار الحرمان هو مقطوع ابن اذينة: في النساء إذا كان لهن ولد اعطين من الرباع^١.

واستشكل فيه: بعدم حجية المقطوع لعدم ثبوت قول المعصوم.

واجيب عنه: بان ذلك إذا لم يجبر بالشهرة، وعمل المشهور به، فإذا كان الخبر معمولا به مشهورا بين الاصحاب ينجر ضعفه بالعمل.

لايقال: إن العمل يكون جابرا لضعف السند إذا كان الخبر مرويا عن الإمام كالمرسل، واما إذا لم يكن حاكيا عن قول الإمام او فعله او تقريره فلامعنى لجبر ضعف سنده بالعمل، مضافا إلى انه لاضعف لسند هذه المقطوعة فإنه لا كلام لنا في صحة السند إلى ابن اذينة.

فانه يقال: لا فرق بين المقطوع والمرسل إذا حصل الاطمينان بصدور المتن او مضمونه عن المعصوم، وعمل المشهور وفتوى الاصحاب وتخريجه في الكتب المعدة لتخريج احاديث الائمة المعصومين^٨ يوجب الاطمينان بالصدور.

ومن القرائن التي تدل على صدور هذه الجملة عن المعصوم ان ابن اذينة ليس ممن يقول شيئا في احكام الله من قبل نفسه، ومن غير اعتماد على قول المعصوم، ولايفتي برايه ولايكون ذلك إلا إذا سمع من الإمام او ثبت عنده قوله^x، وابن ابى عمير ايضا مع جلالة قدره وعلو شأنه في التحفظ والتحرز لا يروي ما ليس صادرا عن المعصوم في الاحكام الشرعية، ولايخبر عن ليس فتواه حجة، وكذا من روى عن ابن ابى عمير إلى زمان الصدوق والشيخ.

فهؤلاء الاجلة لا يخرجون في كتبهم ورواياتهم فتوى غيرهم كائنا من كان، فما كان الصدوق ولا الشيخ ان يرويا ما ليس بحجة عند الشيعة ولم يصدر عن اهل بيت الوحي^٨.

١. الفقيه ٤: ٥٧٥٤/٣٤٩، التهذيب ٩: ١٠٧٦/٣٠١، الاستبصار ٤: ٥٨٢/١٥٥، الوسائل ٢٦: ٢١٣، الباب ٧ من ابواب ميراث الأزواج ح ٢.

فيكشف من ذلك انهم اعتمدوا على ما اخبر به ابن اذينة، وقامت لديهم القرائن والامارات على كون ما اخبر به كلام الإمام x او ما بمعناه.

وبالجملة فهذه القرائن الكثيرة تكفي للاعتماد على خبر ابن اذينة ويحصل لنا الاطمينان بصدوره عن المعصوم^٨ كما يحصل لنا الاطمينان بكل حديث كان سنده في غاية الصحة والاعتبار.

ويؤيد ذلك ويقوى الاطمينان بصدور هذه الجملة عن الإمام x ان علماء الفهارس والتراجم عدوا من كتب ابن اذينة كتاب الفرائض رووه تلامذته عنه، فاكتفى ابن ابي عمير باسم مؤلف الكتاب لمعرفة ذلك التصنيف منه.

والحاصل ان الاطمينان والوثوق بصدور هذا المقطوع عن الإمام لا يقل عن الوثوق بصدور غيره من روايات مسالة حرمان الزوجة.

هذا كله في سند المقطوعة.

اما الكلام في متنها، فدلالته على المراد ظاهرة لا تقبل الإنكار سيما مع ملاحظة روايات الباب، ومغروسية حكم الحرمان إجمالاً في الاذهان.

فالانصاف أن تخصيص عموم حرمانها عن الرباع على ما قويناه وعن مطلق الاراضي على القول الاخر بغير ذات الولد قوي جدا.

إن قلت: إن قوله x في ذيل رواية الفضلاء: «فتعطي ربعها او ثمنها ان كان لها ولد من قيمة الطوب والجدوع والخشب»^١ معارض مع مقطوعة ابن اذينة^٢، وصريح في حرمان ذات الولد ايضا.

قلت: خرج الشيخ في التهذيب: فتعطي ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجدوع والخشب، وفي الاستبصار ايضا خرجه هكذا إلا انه قال: ان كانت بدل ان كان.

وخرج في الوافي عن الكافي: فتعطي ربعها او ثمنها ان كان له ولد من قيمة الطوب والجدوع والخشب^٣.

وخرج الحديث في الوسائل إلى قوله: فتعطي ربعها او ثمنها، ولم يخرج زائدا على ذلك.

١. الكافي ٧: ٣/١٢٨، التهذيب ٩: ١٠٦٤/٢٩٧، الاستبصار ٤: ٥٧٠/١٥١، الوسائل ٢٦: ٢٠٧، الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج ح ٥.

٢. الفقيه ٤: ٥٧٥٤/٣٤٩، التهذيب ٩: ١٠٧٦/٣٠١، الاستبصار ٤: ٥٨٢/١٥٥، الوسائل ٢٦: ٢١٣، الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج ح ٢.

٣. الوافي ٣: ١٢٣، الباب ١٢٩ من ابواب المواريث، باب ان النساء لا يرثن من العقار شيئاً «حاشية» رحلي.

وقال في مفتاح الكرامة: الذي وجدته في الكافي -في نسخة مضبوطة صحيحة- فتعطي ربعها وثمانها وليس فيها زيادة على ذلك اصلاً^١.

وعلى هذا يكون الاعتماد على ما في بعض النسخ المطبوعة.

مضافاً إلى ان ملاك إعطاء الثمن ليس كونها ذات ولد بل الملاك المذكور المصرح به في القران المجيد في إعطائها الثمن ان كان لها ولد فإن لم يكن لها ولد فلها الربع، فما في النسخ المطبوعة من الكافي معارض لصريح قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ﴾^٢.

والجمع بينه وبين الآية وان كان ممكناً لإمكان ان يكون الملاك في إعطاء الثمن ان يكون له منها ولد ولكن هذا مخالف للإجماع مضافاً إلى ان النسبة بين هذه الجملة والآية ليست العموم والخصوص، بل النسبة بينهما العموم من وجه، فيبقى التعارض بينهما في زوجة غير ذات الولد إذا كان له ولد من غيرها وفي زوجة ذات الولد إذا لم يكن من الزوج المتوفى، ومن المعلوم ان الترجيح مع ما يوافق الكتاب.

هذا مضافاً إلى اننا لو اخذنا بهذا يجب ان نفصل بين ذات الولد وغيرها إذا اجتمعتا، فنقول بان ذات الولد من الميت ترث الثمن وغير ذات الولد ترث الربع، وهو تفصيل غريب مخالف للإجماع. والحاصل: ان ما في هذه النسخ ساقط عن الاعتبار لا يصح الاتكال عليه. ان قلت: ان مقطوع ابن اذينة اعم من القول المشهور فانه كما يشمل ذات الولد من الميت يشمل ذات الولد من غيره.

قلت: احتمال شمول الخبر لذات الولد من غير الميت ضعيف جداً لا يعتنى به، ولا يتبادر إلى الذهن سيما بمناسبة الحكم والموضوع والتعليقات الواردة في الاخبار.

بل يرد هذا الاحتمال صريحا التعليق الوارد في رواية ميسر قال: x: وإنما صار هذا كذا لئلا تنزوح المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم^٣. إن قلت: فما تقول في بعض التعليقات الواردة في الروايات كخبر ميسر وحديث محمد بن مسلم وروايتي حماد من انها ربما تزوجت فيفسد على اهل المواريث مواريثهم، ويدخل عليهم داخل بسببها فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم.

١. مفتاح الكرامة ٨: ١٩٣ س ١٩.

٢. سورة النساء: ١٢.

٣. الكافي ٧: ١١/١٣٠، الفقيه ٤: ٥٧٤٨/٣٤٧، علل الشرايع ٢: ٣٤٥/١، التهذيب ٩: ١٠٧١/٢٩٩، الاستبصار ٤: ٥٧٧/١٥٢، الوسائل ٢٦: ٢٠٦، الباب ٦ من ابواب ميراث الأزواج ذيل الحديث ٣.

قلت: المراد من هذه التعليقات إنما هو بيان بعض ما في الحكم من الحكم والمصالح كأكثر ما هو مذكور في احاديث علل الشرائع^١، وليست من العلل التي تدور مدارها الاحكام حتى يصح الاستناد بها في تسرية الحكم إلى كل مورد كانت فيه هذه العلة، وفي نفيها عن مورد ليست فيه، وإلا فهذه العلة موجودة في طرف الزوج أيضا لأنه ليس له منها نسب يرث به، وإنما هو دخيل عليهم بل يمكن ان يقال بأولوية ذلك في طرف الزوج لان مقتضى هذه التعليقات ان المرأة لو ورثت الزوج تتزوج، ويجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين... الخ واما الزوج لو ورثت الزوجة يجيء وهو من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم.

لا يقال: فما معنى ما جاء في هذه الروايات^٢ إذا كان الامر في طرف الزوج أيضا كذلك. لأنه يقال: معنى ذلك اشتمال هذا الحكم في طرف الزوجة على هذه الحكمة والمصلحة والتنبيه على عدم خلو الحكم من الحكمة ولا ينافي ذلك عدم إنشاء الحكم في جانب الزوج لملاحظة حكم ومصالح اخرى، ونظائر ذلك ليس بنادر في التشريعات بل وفي التكوينيات، والعالم هذه المصالح هو الله تعالى ورسوله وأوصياؤه عليهم الصلاة والسلام، والواجب علينا ان ندور مدار الدليل وسعته وضيقه وعمومه ومطلقه وما يخصه او يقيده.

هذا كله مضافا إلى إمكان دعوى كون المصلحة المذكورة في الحكم بالحرمان في غير ذات الولد من الميت اقوى، فحرمانها يوجب عدم دخول الغير في مواريث قوم الميت، واما ذات الولد منه فحرمانها لا يمنع من ذلك مطلقا لإمكان موت ولدها واخذها بما ورثت من ابيه بل الغالب في ذات الولد عدم التزويج كما ان الغالب في غير ذات الولد التزويج.

فاندفع بتوفيق الله تعالى جميع ما يمكن ان يورد على الاستدلال بالمقطوعة متنا وسندا، وتلخص من ذلك كله ان القول المشهور بين القدماء وهو اختصاص الحرمان بغير ذات الولد قوي جدا.

وليكن هذا اخر ما كتبناه حول مسالتنا هذه على سبيل الاستعجال وفي حال ضيق المجال، وقد بقي هنا فروع في كيفية التقويم وغيرها لا يتعلق بها كثير بحث ومن رامها فليطلبها من كتب فقهاءنا المطولة في المواريث رضوان الله تعالى عليهم اجمعين.

والحمد لله الذي وفقني لتأليف هذه الرسالة في شهر ربيع المولود من شهر سنة ١٣٨٥، وقد وقع الفراغ منه قبيل غروب الشمس من اليوم الرابع عشر من الشهر المذكور، وصلى الله على محمد واله الطاهرين.

١. علل الشرائع ٢: ٣٤٥، الباب ٣٧٢ ح ١ و ٢.
٢. راجع الوسائل ٢٦: ٢١٢، الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج.

الرسالة السادسة الكلام في اهله الشهر

قال الله تعالى: ﴿يسألونك عن الإهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾^١.

لا إشكال في اعتبار الأهل، لمعرفة مواقيت بداية شهر الصيام وأول شهر شوال، ووقت الحج، كما يعرف بها حلول سائر الأشهر، ومما له أحكام خاصة كالشهر الحرام وحلول السنة الشرعية، ومما له تعلق بمسائل دينية، ولا كلام في ذلك كله، وإنما يجري الكلام فيما به يعلم الهلال.

قال في «الجواهر»: «لا خلاف بيننا في أنه يعلم الشهر بروية الهلال، وحينئذ فمن راه وجب عليه الصوم ولو انفرد، وكذا لو شهد فردت شهادته، وكذا يفطر لو انفرد برويته هلال شوال. كل ذلك لصدق الرؤية المأمور بالصوم والإفطار لها، وصدق شهادة الشهر للسنة المستفيضة أو المتواترة، والإجماع بقسميه، خلافاً عن بعض العامة من عدم صوم المنفرد وفطره إلا في جماعة الناس، وهو محجوج بالكتاب والسنة والإجماع» انتهى^٢.

واعلم أن ظاهر الآية: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن...﴾^٣ وغيرها، أن موضوع حكم وجوب الصوم هو شهر رمضان بوجوده الواقعي الذي يتحقق بروية هلاله، فرويته طريق إلى تحققه، سواء راه الشخص بنفسه أو غيره.

أما إذا راه الشخص بنفسه فرويته حجة علمية وجدانية يجب أن يعمل بها، فيصوم إذا رأى هلال شهر رمضان ويفطر إذا رأى هلال شوال، سواء رآه غيره أيضاً أم لم يره، سواء ثبت عند الحاكم بالبينة أو لم يثبت، إما برده شهادته لعدم إثبات عدالته أو لوجه آخر.

كل ذلك ثابت بالروايات المعتبرة والإجماع، ومن الروايات: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله x قال: إنه سئل عن الإهلة فقال: «هي أهلة الشهور فإذا رايت الهلال فصم، وإذا رايته فافطر»^٤.

وصحيح علي بن جعفر في كتابه عن أخيه x، قال: سألته عن يرى هلال شهر رمضان وحده لا يبصره غيره، أله أن يصوم؟ فقال: «إذا لم يشك فيه فليصم وحده، وإلا يصوم مع الناس إذا صاموا»^٥.

ويقوم مقام رؤية نفسه رؤية غيره إذا ثبت بالشيعاء المفيد للعلم أو بالبينة، أي شهادة عدالين إذا كانت في السماء علّة، بل مطلقاً كما هو المشهور.

ويثبت الشهر بحكم الحاكم لم الذي لم يعلم خطاه ولا خطأ مستنده، وتفصيل هذه المسألة كثيرة تطلب من كتب الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين).

١. سورة البقرة الآية ١٤٨.

٢. جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٣٥٢.

٣. سورة البقرة الآية ١٨٥.

٤. وسائل الشيعة ج ١٠، ص ٢٥٣، أبواب أحكام شهر رمضان، ب ٣، ح ١.

٥. وسائل الشيعة ج ١٠، ص ٢٦١، أبواب أحكام شهر رمضان، ب ٤، ح ٢.

وما يهمننا في البحث عن علامات شهر رمضان امران:
احدهما: كفاية الرؤية في بلد لسائر البلاد وإن لم تكن متقاربة كخراسان واصفهان، او عدم الاعتبار بها لغيرها إلا فيما لو كانت متقاربة في الافق مع البلد الذي ثبت رؤيته فيه.
والثاني: جواز الإكتفاء في الرؤية بالاجهزة الصناعية الحديثة وإن لم تتحقق بالرؤية العادية اصلا، فالكلام فيه يقع في مقامين:
اما الكلام في الاول: فقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء، فاقترصر بعضهم على حجية الرؤية في بلد لبلد اخر إذا كانا متقاربين متلازمين في رؤية الهلال ونحوها.
وبعبارة اخرى: لكل بلد مشرقه ومغربيه، كما هو الحال في اوقات الصلاة، وهذا القول المشهور قبال القول بحجية الرؤية لجميع البلاد على السواء، متقاربة كانت ام متباعدة.
ففي «المدارك»: «حكى العلامة في «التذكرة» قولاً عن بعض علمائنا: بان حكم البلاد كلها واحد، فمضى رأي الهلال في بلد واحد وحكم بانه اول الشهر كان ذلك الحكم ماضيا في جميع اقطار الارض، سواء تباعدت البلاد او تقاربت اختلفت مطالعها او لا»^١.
وإلى هذا القول ذهب العلامة في «المنتهى» في اول كلامه، فإنه قال إذا رأى الهلال اهل بلد، وجب الصوم على جميع الناس، سواء تباعدت البلاد او تقاربت»^٢.
واستدل عليه بانه يوم من شهر رمضان في بعض البلاد بالرؤية وفي الباقي بالشهادة فيجب صومه، وبان البينة العادلة شهدت باطلال فيجب الصوم، لو تقاربت البلاد، وبانه شهد برؤيته من يقبل قوله، فيجب القضاء لو فات، للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقول الصادق x في صحيحة منصور: «فإن شهد عندك شاهدان مرضيان بانهما راياه فاقضه»^٣.
وفي صحيحة هشام بن الحكم إنه قال: فيمن صام تسعة وعشرين يوما: «إن كانت له بينة عادلة على اهل مصر انهم صاموا ثلاثين على روية قضى يوما»^٤.
فقد علق x قضاء اليوم على الشهادة على اهل مصر، وهو نكرة شائعة تناول الجميع على البديل، فلا يخص ببعض الامصار إلا بدليل.

١. تذكرة الفقهاء، ج٦، ص١٢٣، مسألة ٧٦.

٢. المنتهى، ج٩، ص ٢٥٢.

٣. وسائل الشريعة ج ١٠، ص ٢٥٤، ابواب احكام شهر رمضان، ب٣، ح٨.

٤. وسائل الشريعة ج ١٠، ص ٢٥٤، ابواب احكام شهر رمضان، ب٣، ح٨.

اقول: يمكن ان يقال: إن ما صار سببا لرفع اليد عن إطلاق الأدلة الشامل لكفاية الرؤية في بلد ما عن الرؤية للبلاد المتباعدة توهم تعدد المطالع للهلال بحسب الامكنة مع انه ليس له إلا مطلع واحد وهو ابتداء خروج القمر في دورته حول الارض عن تحت شمع الشمس تنتهي به الدورة السابقة وتجدد به الدورة اللاحقة، فينتهي به شهر شعبان بالتاسع والعشرين إذا رأى الهلال في ليلة الثلاثين ويبتدا به شور رمضان، وإن راه في الليلة التي هي بعده ينتهي شعبان بالثلاثين ويدخل شهر رمضان، وكذا بالنسبة إلى شهر رمضان.

وهذه الظاهرة في القمر لا تتكرر إلا في تمام السنة اثنتي عشرة مرة ويسمى حينها به القمر بالهلال في الليلة الاولى من كل شهر، فإذا رأى الهلال في بلد يكون اليوم الذي بعد ليلته شهره الخاص كشهر رمضان او شوال في جميع البلاد التي يكون يومه بعد هذه الليلة، سواء راي في غيره ام لا، ولو قيل بعدم ذلك إذا لم ير الهلال يلزم منه وجوب الصوم في يوم العيد كما وعدم وجوب الصوم في اليوم الاول من شهر رمضان.

وبالجملة: يلزم تداخل الشهور حكما وتعبدا خلاف الواقع والحقيقة، وايضا يلزم منه صرف إطلاقات الأدلة -مثل شهر رمضان- عن ظاهره، والبناء على كونه غيره هذا.

واما الكلام عن المقام الثاني: فإنه وإن قلنا بانه لا خلاف في أنه يعلم الشهر برؤية الهلال إلا انه وقع الخلاف بينهم لظهور الوسائل الصناعية التي يرى بها ما لا يرى بالعين غير المجهزة بها، فهل يكفى في إثبات الهلال الرؤية بهذه الاجهزة ام لا يكفى، ولا بد من الرؤية غير المسلحة بها؟ فربما يقال بالاطلاق، فإن المعيار في معرفة الشهر الرؤية ولا فرق بين تحققها بالصورة العادية او الصورة المستحدثة عبر الاجهزة فلا وجه للانصراف إلى الاولى بعدما لم يكن عند صدور هذه النصوص افراد شاذة حتى يقال بإنصرافها إلى المتعارفة وانصرافها عن الشاذة إذ المراد منها يجرى الرؤية، سواء تحققت بالعين المسلحة او المجردة عنها.

ولا فرق في ذلك بين اخذ الرؤية على نحو الطريقية او الموضوعية، غير انها إذا كانت على الموضوعية لا يقوم مقامها غيرها إلا انه يشكل ذلك بان عدم الفرق بين الرؤيتين إنما يكون إذا كان مؤدى كل منها الهلال على حالة واحدة في زمان واحد وفي مكان واحد، فيقال بعدم الفرق حتى وإن قلنا بعدم شمول إطلاق النصوص الرؤية بالعين المسلحة لانحصار مصداقها بالعين المجردة إلا انه يلغى هذا الحصر بإلغاء الخصوصية إذ الذي يمنعنا عن القول بالإطلاق الفرق الظاهر بين الرؤيتين في المرئي والمؤدي، فالقول بالتساوي يكون من تسرية حكم موضوع خاص إلى موضوع هو غيره.

وبالجملة: بعدما لم يعهد العرف عند صدور النصوص إلا الرؤية بالعين المجردة تكون تلك النصوص كالنص في خصوصها، وعلى فرض المنع عن ذلك فلا تشمل النصوص إلا الرؤية غير المسلحة لعدم وحدة ما يرى بهما، فالهلال إذا رئي بالعين المسلحة غير ما يرى بالعين المجردة زمانا ومكانا، وما هو موضوع النصوص الهلال المرئي بالعين المجردة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

الرسالة السابعة
حكم انتقال الجنين من رحم امه إلى غيرها

حكم انتقال الجنين من رحم امه إلى غيرها

مسألة: هل يجوز للام ان تنقل جنينها الذي في رحمها إلى رحم غيرها؟

وهل يجوز لغيرها قبول ذلك؟

وهل اللازم على البناء على جوازه، إذن الوالد؟

وعلى القول بالجواز هل جائز مطلقا او إذا كان هنا ضرورة في اليمين لحفظ الجنين من التلف؟

وهل يحق للاب إلزام زوجته على ذلك حفظا للجنين الذي وقع معرض التلف؟

فالكلام يأتي في طي مسائل:

الاولى: الظاهر انه لا ريب في جواز ذلك إذا توقف حفظ الجنين بنقله إلى رحم امرأة اخرى من

غير ان يستلزم ذلك ارتكاب حرام كالنظر المحرم واللمس الحرام، كما إذا كان لرجل زوجتان صار هو المباشر لذلك النقل والانتقال، وكان ذلك برضاها.

وهل يجب على الزوج ذلك وله إلزام الزوجتين عليه؟ لا ريب في انه ليس له إلزام غير الام، واما

الام فيجوز للاب إلزامها عند الضرورة لحفظ الجنين، كما يمكن ان يقال بوجود ذلك ان امكن حفظ

الجنين في الاوعية الصناعية، فينقل الجنين إلى الوعاء الصناعي حتى ينمو ويكبر فيه، والمثال الاسهل

لذلك الإماء اللواتي ملكهن رجل واحد.

الثانية: إذا توقف حفظ الجنين بانتقاله إلى رحم طبيعي اخر او رحم صناعي على ارتكاب الحرام

كاللمس والنظر، الظاهر انه إذا كان بعد ولوج الروح فيه فيجوز.

وإن قيل: إن بعد الولوج لا يمكن النقل، بل يجب بالنسبة إلى الام، واما بالنسبة إلى غيرها التي ينقل

إلى رحمها الجنين، فهل يجوز لها التمكين من ذلك؟

يمكن ان يقال: انه ايضا يجوز إذا توقف حفظ النفس المحترمة عليه. ويشكل ذلك بالنسبة إلى قبل

ولوج الروح، فإن غاية ما على الام بالنسبة إلى الجنين ان لا يفعل ما يوجب سقوطه.

وبالجملة: وجوب ذلك عليها، بل جوازه لها إذا استلزم ارتكاب الحرام محل الإشكال، ولا فرق في

ذلك بين الرحم الطبيعي والصناعي.

الثالثة: إذا نقل الجنين إلى رحم امرأة اخرى لا يترتب على الثانية حكم الامومة بالنسبة إليه، ولا

البنوة له بالنسبة اليها حتى الرضاعية، لأنها تتحقق بأسبابها الخاصة، فالجنين منتسب إلى الاب والام

اللذين ولداه.

في حكم زرع نطفة الرجل والمرأة

إذا اخذت نطفة كل واحد من الزوجين وزرعت في رحم امرأة أخرى، هل يجوز ذلك؟
وبمن يتعلق الولد؟

اقول: الظاهر جواز ذلك في نفسه ولا يجوز إن استلزم ارتكاب حرام. واما الولد فهو لصاحبي النطفة لا ربط له بالمرأة وزوجها إن كانت لها الزوج فهو اجنبي عنهما.
ومما يذكر هنا البحث عن صحة إجارة الرحم بان يعتبر ذلك منفعتها إلا إذا كانت متزوجة، فلا يجوز، كما لا يجوز إيجارها أو يقال: إن العرف لا يعتبر ذلك منفعة للرحم. نعم، يجوز ان ياخذ مالا قبال تمكينها لذلك. والله هو العالم.

مسألة: حيث إن كل شخص متكون من جزئين، جزء من الاب وجزء من الام وفي بعض الاحوال الزوج فاقد لهذا الجزء، ويوجد عند بعض المؤسسات هذا الجزء ماخوذاً من رجال اخرين، ويجعل بالتزريق في زوجة الفاقد للنطفة فيتولد بذلك منها الولد، فهل هذا العمل جائز تكليفاً وما حكمه الوضعي؟
اقول: جواز نفس هذا العمل وتزريق نطفة الاجنبي بالاجنبية محل الإشكال لقوله تعالى: ﴿والحافظين فروجهم والحافظات﴾^١ وقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾^٢.

وظاهر الآية وإن كان لا يشمل مثل ذلك إلا انه يمكن الاستفادة عدم الخصوصية ولو لم نقل بذلك فتوى، فالاحتياط في محله، كما انه يمكن ان يقال ما يدل على تحليل مالم يرد عنه النهي او كان مشكوك الحرمة والحلية منصرف عن مثل ذلك، هذا بحسب الحكم التكليفي إن لم يستلزم ذلك اللبس او النظر الحرام وإلا فلا ريب في حرمة.

وهل جواز ذلك للزوجة لو كان عملية التزريق بمباشرتها بنفسها مشروط بإذن الزوج ام لا؟ فيجوز للزوجة طلب الولد بهذه الطريقة ام لا؟ الحكم بإطلاق الجواز في غاية الإشكال.

والصورة الأخرى من الصور المذكورة وهي ان الزوجين اللذين لهما ما يتولد منه الجنين إذا لم ينعقد لهما الجنين به يرجعان إلى المركز الطبي لذلك يقعان تحت المعالجات، فيتكون منهما اجنة متعددة لا يطول عمرها ازيد من ثلاث ايام إلى خمس، فيجعل جنين واحد منها في رحم الزوجة، واما سائر الاجنة فإما يترك فيموتون او يحفظ بالانجماد ويهدى إلى زوجين عقيمين، ويجعل في رحم الانثى، فبالنسبة إلى الزوجين اللذين من نطفتهما الجنين الحكم التكليفي والوضعي معلوم إذا كانت العملية

١. سورة الاحزاب، الآية ٣٥.

٢. سورة المعارج، الايات ٢٨ و٢٩.

مستلزما لفعل الحرام لا تجوز إلا ان الولد لصاحبي النطفة بالنسبة إلى غيرهما، فالجواز التكليفي منوط بعدم توقف ذلك إلى ارتكاب الحرام، وبالنسبة إلى الحكم الوضعي فالولد وإن نما في رحم الزوجة ليس منهما، بل هو لصاحبي النطفة التي يكون منهما الجنين، ولا اثر للحمل ولا الرضاع إلا إذا صارت المرأة ذات حمل ووضعته قبل بلوغ الولد إلى حولين، والله هو العالم.

مسألة: لا يجوز للاجنبي والاجنبية توليد الولد من غير الطريق الشرعي وإن لم يكن شرعا وعرفا الزنى، كما لايجوز إشباع الغريزة الجنسية إلا بالتزواج او ملك اليمين، وهكذا لايجوز تليفق نطفة الاجنبى بالاجنبية

لغيرهما، لانا نستفيد من الشارع واحكامه في باب الفروج والنكاح والمواريث والانساب وغيرها انه لا يرضى من غير طريق الزوجية والنكاح وملك اليمين ما يرتبط بذلك فلايجوز للنساء تلقيح نطفة الغير بارحامهن، فطلب الولد وإشباع الغريزة الجنسية طريقة منحصرة بالتزويج وملك اليمين للرجل، وللمرأة بالتزواج، ولا يخفى ما في هذا الحكم الشرعي من جلب المنافع الدينية والدينية ودفع المفساد وحفظ نظام الكيان البشري، وقوله تعالى: ﴿والحافظين فروجهم والحافظات﴾^١ وقوله عزشانه: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾^٢ يشمل ذلك كما يشمل العمل الجنسي.

هذا حكم المسألة تكليفا، واما حسب الاحكام الوضعية، فهل يكون الولد كالولد الحلال في الاحكام، او كولد الزنا في خصوص حكم الميراث دون غيره كالمناكحات؟ الاحوط له وللوارث الشرعي المصالحة.

هذا كله إذا لم يكن المرء والمرأة زوجين وكانا ساليمين، واما إذا كانا زوجين و كان احدهما مريضا كما إذا كان الزوج عقيما والزوجة سالمة، فهل يجوز تلقيح نطفة الغير إلى رحمها وإن كان ذلك زوجها او نفسها او لا يجوز؟ وجه عدم جوازه إلحاقه بما إذا كانا اجنبيين ساليمين وعدم انتساب الولد بوالديه بالنكاح الشرعي، فالولد لهما لغة لاشرعا، فلا فرق بين الصورتين.

مسألة: إذا لم يتكون الجنين في رحم الام لضعف نطفتها ونطفة الزوج، فهل يجوز تقويته طبيبا بجعلهما في الرحم الصناعي ثم تلقيحهما في رحم الزوجة او جعلهما في الرحم الصناعي حتى ينعقد الجنين ويتكامل فيه خارجا عن رحم الام؟

الجواب: انه لايباس به إن لم يستلزم ارتكاب حرام كاللمس والنظر المحرمين.

١. سورة الاحزاب، الاية ٣٥.

٢. سورة المعارج، الاية ٢٩.

حكم المولود صناعيا

مسألة: ما حكم المواليد التي تولد صناعيا في الوعاء الصناعى لايعرف لهما الوالدان شخصيا؟
الجواب: الظاهر ان حكمهم حكم اللقيط ومن هو بيده له حق حضائته إلى ان يبلغ فليس لاحد ان ينتزع منه. والله هو ال عالم

مسألة: على البناء بجواز وضع الجنين في رحم غير الام إن لم يستلزم ارتكاب الحرام كالنظر واللمس المحرمين، هل هنا فرق بين رحم الارحام كالام والاخت والعمة والخالة وسائر المحارم من جانب الزوج والزوجة
وغير الارحام؟

الجواب: الظاهر عدم الفرق. والله هو العالم.

مسائل:

الاولى: في المراكز الطبية المعدة لعلاج العاجزين من توليد النسل ياخذون من المريض -المرأة او الرجل- من النطفة اكثر مما يفيد لمرّة واحدة يحفظونه في حال الانجماد، فإذا لم يؤثر عملية تلقيح النطفة إلى المريض يكرون العلاج، فإن اتفق موت احدهما بعد العلاج الذي لم يؤثر، هل يجوز للاخر قبل انقضاء عدة الوفاة او بعده الاستفادة من نطفة المتوفى ولو جعل النطفتين في الوعاء الطبي؟

الثانية: إذا مات الزوج والزوجة قبل تلقيح نطفتها في رحم الزوجة، هل يجوز لو ارثهما، بل غير الوارث تلقيحها في رحم إحدى النساء من اقارب الزوج او الزوجة او غيرهما؟

الثالثة: هل يجوز إتلاف النطفتين مع إمكان حفظهما للمؤسسة الطبية بدون إذن صاحبهما، او لا يجوز إلا بإذنهما؟

الرابعة: هل الاستفادة من النطفتين الباقيتين يحتاج إلى إذن الزوجين ام لا؟

الخامسة: إذا وقع عمل التلقيح بعد موت الزوج والزوجة او احدهما، فما هو حكم ميراث الولد، ايرث منهما ام لا؟

والجواب عن تلك المسائل كلها:

اما في النطف الباقيه عن التلقيح في رحم الزوجة او رحم غيرها، فإن أعرض عنها صاحبها يجوز لمن في يده حفظها، ويجوز له تركها إلى تلفها وإن لم يعرضها عنها، فالاحوط ان تكون الاستفادة منها بإذن الزوجين، فعلى هذا يجوز -إن مات احدهما- الاستفادة منها للاخر باي نحو ممكن، وعلى اى الصور لايجب حفظ النطف الباقيه، لا على الزوجين ولا على من هو بيده.

اما فى الميراث اذا وقع التلقيح بعد موت الزوجين صاحبي النطفة واذا مات احدهما، فيمكن ان يقال: إن ما يستفاد من الادلة وجود الوارث عند موت المورث، ولا اعتبار بالنطفة الباقية من المورث،ولكن الاحتياط بالمصالحة لا ينبغي تركه.

لا يقال: إذا هو لا يرث من والديه، فعلى من نفقته وحضانتها؟

فإنه يقال: امره راجع إلى الوالي فيعين له الولي وينفق عليه من بيت المال إن كان احد والديه حيا، فنفقته عليه وحضانتها له، بل إذا كان جده الابي حيا هو وليه وعليه النفقة وله الحضانة، والمسالة ذات فروع اخرى يعرف كلها من القواعد المؤسسة في فقها الجامع الجعفري X.

مسالة: قد نقل انه ثبت علميا بان نطفة الرجل بعد موته تبقى حية إلى اثنتين وسبعين ساعة، فإذا طلبت زوجته تلقيح نطفته بها بالتلقيح الصناعي، هل يجوز ذلك؟ وكذا إذا اخذت النطفة لتلقيحها الصناعي بالزوجة ومات الزوج قبل التلقيح؟

فالجواب بالنسبة إلى الشق الثاني مقتضى الاصل الجواز إذا لم يتوقف على الفعل الحرام، كما إذا كان التلقيح بمباشرة الزوجة نفسها، واما في الشق الاول فالجواز محل الاشكال إلا ان يقال: إذا طلب الوارث ذلك يجوز. و الله هو العالم.

مسالة: إذا وقع تلقيح نطفة الرجل اشتباها في المرأة الاجنبية، فالولد المتولد منهما حكمه حكم ولد الشبهة، والنسبة بين الولد ووالديه نسبة ولد الحلال بوالديه، وإذا كان احدهما عالما بالموضوع والآخر جاهلا به، فالولد من جهة ولد الشبهة، ومن جهة اخرى غير ثابت النسبة إلى العالم بالحال.

مسالة: الظاهر ان الزوجة غير المدخول بها بحكم المدخول بها اذا وقع ملقوحة بنطفة زوجها، فإن طلقها زوجها يجب عليها الإعتداد وليس مثل غير المدخولة المطلقة التي لا عدة عليها.

مسالة: تلقيح نطفة الاجنبي في رحم الاجنبية ذات البعل عمدا، هل يكون مثل الزنا موجبا لحرمة المرأة على الاصح ابدا كالزاني بذات البعل ام لا؟ يمكن ان يقال بان الحرمة تختص بما إذا وقع بينهما المقاربة الجنسية وإن كان الاحتياط يقتضي البناء على الحرمة.

الرسالة الثامنة في الاستساج

فصل في الاستنساخ

ومن عجائب ما وصل اليه العلم بفضل ما اعطاه الله البشر من الذكاء والفتنة وقوة التفكير وكشف اسرار عالم الكون وايات الله تعالى، وما اودع فيها ما سمي بالاستنساخ، وإن شئت قلت: استخدام ما هو موجود بخلق الله تعالى في العوالم الكثيرة واصناف المخلوقات من التراب والمعادن والنباتات والحيوانات والانسان، والتصرف في هذا الكون ما كان عند اصحاب العقول الكبيرة من المحالات، منها تغيير مسير بقاء الانواع من الصور المألوفة العادية إلى كفيات اخرى جديدة. وقد صار ذلك من العلوم البديعة التي يتطلب الإحاطة بها مجالا واسعا في الجامعات ومراكز التحقيق والاستكشاف.

وقد وصل هذا العلم إلى إيجاد الشبيه لانواع النباتات وإصلاحها، وفي عالم الحيوان جاء بشبيه بعض الحيوانات من غير الطريق المألوف بين الجنسين المذكر والمؤنث، فجاؤوا بما عزة سموها (دالي) من جنس الانثى نفسها وبإنسان سهوه (حوا) وبعد ذلك ياتي بتبديل الحيوان بالإنسان والإنسان بالحيوان، وتم إيجاد الإنسان من (سلول) إنسان اخر او (سلول) النبات، وتصل او وصلت تجربتهم إلى إيجاد الانثى من الانثى باخذ (سلول) من نفس الجنس من جلده وحتى من شعره وتلقيه به، او (سلول) من حيوان او حتى من نبات فياتون بما هو مثله او يقال: إنه شبيهه.

فهل تلك العمليات كلها حرام او حلال؟ ذهب جماعة من العلماء من الفريقين ومن اهل الكتاب الى جواز ذلك تمسكا بالاصل، ولقوائد كثيرة ذكروها، منها إثبات إمكان المعاد. (خلاف لمن يراه من إعادة المعدوم وشبهة الاكل والماكول).

ويمكن أن يقال: إن خلق الإنسان من (سلول) الذكر والانثى من مصاديق هذا الباب، وذهب جماعة منهم، بل ومن غير المنتحلين للاديان إلى الحرمة لما فيه من المضار والمخاطر للإعتقادات، ولنظام الاجتماع، والاخلاق لكونه من التبديل والتغيير في خلق الله تعالى المنهي عنه في الكتاب، قال الله تعالى حكاية عن الشيطان: ﴿وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغْيِرْ خَلْقَ اللَّهِ...﴾^١ ولتفويت المصالح الكثيرة المترتبة على خلق الإنسان بهذا النهج السائد في الإنسان والحيوان، بل وفي النباتات وغيره لا يطابق حكمة الله، بل يمكن ان يقال على النهج المذكور: لا يقوم اجتماع به، فلا يسلم الاجتماع من الخطرات الموجبة لإنقراضها، ولو كانت تلك العمليات جائزة تكليفا يكون جوازه نقضا لغرض الشارع.

١. سورة النساء، الآية ١١٩.

هذا، والذي يذهب بالجواز في فسحة عن كل ما ذكر بمنع ترتب هذه المفاصد على التصرفات المذكورة، وبالتمسك بالأصل مضافا إلى ما فيه من المنافع ومعرفة اسرار الكون مما يزيد في معرفة اولي الالباب ويقولون: ﴿ربنا ما خلقت هذا باطلا﴾^١.

ثم أعلم ان عملية الاستنساج تتحقق على صور متعددة:

١- بين الزوجين (سلول) جسيمي من الزوج، (وسلول) جنسي من الزوجة وزرعها في رحم الزوجة، وهذا اقرب إلى الجواز تكليفا ووضعا من سائر الصور.

٢- بين الزوجين جسيمي من الزوج و جنسي من الزوجة، وزرعها في رحم غيرها، وفيها وما قبلها النسبة محفوظة.

٣- (سلول) جسيمي بين الرجل المجهول والجنسي المعلوم صاحبتة ذات الزوج، وفيه النسبة من جانب الام معلومة ومن جانب الرجل مجهولة.

٤- (السلولان) ماخوذان من المرء المجهول والمرأة المجهولة.

٥- (السلول) الجسيمي من الرجل المعلوم والجنسي من زوجة الرجل المعلوم غيره.

٦- الجسيمي و الجنسي ماخوذان من امرأة واحدة فهي ام الولد ولاوالد له، وإن شئت قلت: هي والده ووالدته.

٧- إذا كانا ماخوذان من رجل واحد وزرع في رحم امرأة، فإن كانت المرأة زوجة الرجل الماخوذ منه (السلولان)، فالزوج للولد والد وزوجته والدته.

مسألة: الخليتان إن كانتا من الزوجين وكانت إحداهما جسمية والاخرى جنسية وزرعتا في رحم الزوجة او في رحم غيرها من النساء كانت من اقارب الزوج او الزوجة او من غيرها، فهنا فروع:
الاول: ان تكون الخلية الجسمية من الزوج والجنسية من الزوجة وزرعتا في رحم الزوجة، فالولد لامه منتسب إليها يرث منها وترث منه، وهكذا إذا زرعتا في رحم غيرها او وعاء خاص طبي فهو ملحق بصاحب الخلية الجنسية.

الثاني: عكس هذه فالولد ملحق بالخلية الجنسية في الصورة الاولى امومة، وفي الثانية ابوة، واما من جانب الابوة في الصورة الاولى والامومة في الصورة الثانية فمحل الاشكال.

١. سورة آل عمران، الآية ١٩١.

وهل يقال باللاحق، لان الولد متكون من نطفتهما و هو ولدتهما وهما والديه، وإلا فهل يجوز للوالد في الصورة الاولى نكاح البنت إن كان الولد انثى وفي الصورة الثانية زواج الام بالإبن إن كان الولد ذكرا؟

لا يمكننا إلا ان نقول بوجوب الاحتياط وترك النكاح، وفي الميراث ايضا العمل بالمصالحة، كما ان الظاهر عدم الباس بهذا العمل تكليفا.

الثالث: ان لا تكونا من زوجين، فيمكن ان يقال بعدم الجواز تكليفا، لان المستفاد من الشارع واحكامه في النكاح حصر طريق التوليد وطلب النسل بالازدواج وإن كان كل من المرء والمرأة عقيما، فلا يجوز لهما ذلك إلا بعد النكاح.

ومن حيث الاحكام الوضعية: فالإنسان إن كان مجهول الطرفين يجوز له النكاح في من يشاء من النساء، ولا يجب عليه الاحتياط إلا في الموارد المظنونة، لما في بعض الاخبار من التاكيد على الاحتياط في الفروج والدماء.

وبالنسبة إلى احكام المواريث يجب عليه الاحتياط في إرثه من والده ووالدته ومن ينتسب بهما إليه، وبالنسبة إلى زوجته وولده فهم يرثون منه كسائر الناس.

الرابع: إذا كانت الخليتان ماخوذتين من رجل واحد وامرأة واحدة اوحيوان او نبات وكانت الذكورة والانوثة بين الخلايا المتمايزة، وإذا تلقح خلية الذكر بخلية الانثى فوالد الولد الخلية المذكورة ووالدته الخلية المؤنثة، وإن قيل: لا فرق في ذلك إلا انه يقع التوالد بينهما من قبل نفسيهما فالولد لهما.

ففي مثل هذا الفرض واشباهه الحكم بالبنوة والامومة والابوة يسقط من بين وجميع الاحكام يعتبر بملاحظة نفس وجود الكائن مثلا إن اراد النكاح ينكح في كل إمراة اراد، وإن مات لا يرث منه إلا الولد والزوج او الزوجة وإن لم يكن له ولد ولا زوج يرثه الإمام.

الخامس: ان تكون الخلية الجسمية من رجل والجنسية من رجل اخر بعد الإنعقاد زرعت في رحم امرأة، ففي هذه الصورة حيث لايمكن ان يكون للولد ابوان، يمكن القول بان الولد من صاحب الخلية الجنسية فلا ام للولد.

السادس: ان تكون الخليتان ماخوذتين من إمرأتين، فيكون الولد لمن لها الخلية الجنسية فهي امه ولا والد له.

السابع: غير ما ذكر كان تؤخذ النطفة من الاثمار والحبوب وتلقح في رحم المرأة، فالولد له ام ولا والد له او تؤخذ نطفة الرجل وتربي في رحم صناعية كتوليد الطيور او تؤخذ من الاثمار وتجعل في رحم صناعية، ولو حصل من نطفة الرجل في الرحم الصناعية ولدان، ذكر وانثى، فهما اخ واخت من

قبل الاب ولا ام لهما، فلايجوز منهما النكاح كما لا يجوز النكاح بين كل منهما ومن يحرم نكاحه من جانب الاب، وبالعكس ايضا ان تكون من نطفة صناعية في رحم ولدان، ذكر وانثى، فهما اخ واخت من جانب الام دون الاب، فلايجوز بينهما النكاح وبين سائر من يحرم نكاحه عليه .

الرسالة التاسعة
في حكم تشريح بدن الانسان

اما تشريح بدن الحي كقطع بعض اعضائه، فإن كان للعلاج فلا إشكال في جوازه أي عضو كان، وإذا كان لاغراض عقلائية توجب كال الظاهر او لنقص في وجهه مثلا، الظاهر ايضا جوازه، واما إذا كان لإهداء عضو من الاعضاء إلى من هو محتاج إليه، فإذا كان من الاعضاء الرئيسية، كالقلب وما يقع بفقده في الخطر، لايجوز قطعاً، وإذا لم يكن ذلك كإهداء احد عينيه إلى من هو اعمى منهما، او إحدى كليتيه إلى من وقع في معرض الموت لفقده الكليتين، او إهداء احدهما إلى الاعمى من عين واحدة. اما فيالصورة الاخيرة فلايجوز لان الظاهر ان الإنسان كما ليس له ولاية على نفسه باتلافه، لا يحوز له ايضا إيجاد النقص على بدنه، اما في الصورة الاولى كإعطاء احد عينيه إلى الاعمى من عينين رحمة عليه، وإذا كان هو ابنه، فهل يجوز له ذلك، ا يفصل ما إذا كان المحتاج إلى العضو واقعا موقع خطر الهلاك، يمكن ان يقال: ان القدر المتيقن من الجواز ما إذا كان إهداء العضو سببا لحفظ النفس المحترمة، وهل يجب ذلك؟ الظاهر عدم الوجوب.

وكل ذلك مما يعرفه الفقيه من الاوضاع الشرعية ومناسبات الاحكام والموضوعات والسيرورة المستمرة، مضافا إلى أن بعضها غير عقلائية كإعطاء إحدى عينيه بفاقد عين واحدة مقابل العوض المناسب لجوزة العقلاء.

مسائل في التشريح

ومن المسائل المتعلقة بالتشريح على اقسام هي:

الاول: تشريح بدن الحي إذا توقف عليه حفظ نفسه وانحصر بقطع عضو من اعضائه، فيجوز ذلك، بل يجب.

الثاني: تشريحه لاغراض عقلائية لرفع نقص او إيجاد كمال في بدنه، الظاهر جوازه ايضا.

الثالث: التشريح وقطع بعض الاعضاء للإهدائها إلى الغير، فإن كان من الاعضاء الرئيسية كاليد والرجل والعين ويقع المهدي بإهدائه في الحرج كإهداء الرجل الواحد واليد الواحدة لا يجوز، وإلا إن كان كعين واحدة او كلية واحدة، فالذي يمنع منه حرمة الإضرار بالنفس إلا ان يمنع إطلاقه إذا كان ذلك للإحسان بالغير، ولا سيما إذا كان حفظ النفس المحترمة متوقفا عليه كإهداء إحدى الكليتين إلى من فسدت كليته، وأما الحكم بوجوب ذلك فلا يستفاد من ادلة وجوب حفظ النفس المحترمة، فإن كان إنقاذ الغريق يتوقف على قطع عضو من الاعضاء لا يحكم بوجوبه، كانه في هذه الموارد يدور الامر بين الاهم والمهم وليس حفظ النفس المحترمة اهم من حفظ اعضائه.

الرابع: هل يجوز اخذ المال للإقدام على ما يوجب قطع العضو إذا كان جائزا كإهداء إحدى كليتيه،
الظاهر الجواز.

الخامس: إذا قطع في الحادثة عضو من أعضائه كرجله أو يده، فإن امكن إتصاله بصاحبه، فلا
ريب في ان امره راجع إلى صاحبه، فهل يجوز له رفع اليد عنه وإهدائه إلى الغير؟ الظاهر انه لايجوز،
فليس له هذا الاختيار، واما إذا لم يكن وصله إلى بدن صاحب العضو، فهل يجب عليه ان يعطيه الغير؟
فليس امره اهون من المال، فكما لايجوز تضييع المال لا يجوز تضييع هذا، وفي هذه المسائل الاحوط
إختيار جانب المتيقن جوازه او حرمة.

هذا كله بالنسبة إلى بدن الحي؛ واما بالنسبة إلى بدن الميت المسلم، فحرمة تشريح جسد الميت المسلم
في الجملة مسلم بالاخبار والإجماع إلا انه يستثنى منه، إذا توقف حفظ حياة على تشريحه، فيجوز
بمقدار يتوقف الحفظ عليه، ولكنه إذا لم يكن هنا جسد الميت الكافر، وإلا لايجوز تشريح جسد الميت
المسلم.

وهل يجوز قطع عضو من أعضاء الميت المسلم كعينه أو يده أو رجله للاحاقه ببدن الحي بإذن ولي
الميت أو مطلقا، الحكم بالجواز في غاية الأشكال، لانه يوجب هتك الميت المحترم جسده وترك دفنه
الواجب، او يقال بالجواز إذا كان ذلك إنفاذا لوصية الميت، إلا ان يقال: إن الوصية تصح إذا
كانت شرعية.

فالوصية بالحرام باطلة مضافا إلى انه يلزم من القول بجوازه تعطيل الكثير من السنن الإسلامية
المربوطة بتجهيز الميت.

وبالجملة الحكم بالحرمة او الجواز في غاية الأشكال. نعم، إذا قطع العضو اتفاقا، يجوز إحاقه ببدن
الحي.

ويجوز شق بطن المرأة التي ماتت حاملة وحملها حي كما وردت به الروايات.

وهل يجوز نشري الميت المسلم للتعايمات الطبية الظاهر عدم الجواز إلا إذا توقف بالفعل حفظ
النفس المحترمة عليه. والله هو العام.

مسألة: إذا الحق عضو من أعضاء الميت الكافر ببدن المسلم، فهل هو باق على نجاسته وكونه ميتة
أو يطهر بالإستحالة وصيرورته جزءا لبدن المسلم، الظاهر هو الثاني، فتصح الصلاة فيه، وكذا لو
قطع عضو من حيوان وإن كان نجس العين فبعد صيرورته جزءا من الإنسان المسلم محكوم بالطهارة،
وكذا إذا الحق بالحيوان الماكول اللحم عضو غير الماكول.

مسألة: إذا مات الطفل في بطن امه وخيف عليها من بقاءه، وجب إخراجه وإن لم يمكن إلا بقطع
اعضاء الجنين، يجب بما قدر ما توقف عليه ذلك.

مسألة: استثنوا من حرمة نبش قبر المؤمن ما إذا توقف إثبات حق من الحقوق على رؤية جسده،
وهل يجوز تشريح بدن الميت المسلم للتفتيش عن وقوع الجرم، وكشف انه مات بموت حتف الانف او
بالقتل سيما إذا كان ذلك بطلب الوارث، ام لا يجوز؟

الظاهر، عدم الجواز إلا إذا كان لمصلحة اهم من مفسدة المثلة في جسد الميت المسلم. والله هو
العالم.

الرسالة العاشرة

فصل في تغيير الجنسية

فصل في تغيير الجنسية

مسألة: تغيير الجنسية إن لم يكن حقيقيا بان يكون ما يعمله الطبيب كاشفا عن واقع الامر، فهو جائز. فمن شك في انه في الواقع من اي الجنسين وامكن له الإستكشاف، يجوز له، بل يجب حتى يعلم التكاليف المختصة به كما إذا كان الخنثى المشكل، يحتمل كشف ذلك، فإذا ظهر له واقع الامر يعمل به حسب التكليف الواقعي، فإن كانت اعماله السابقة على خلافه، يجب تداركها إن كانت لازم التدارك.

مسألة: على فرض إمكان تغيير الجنسية الواقعية فصار به الذكر الانثى ام الانثى الذكر، فهل يجوز ذلك للاصل او يقال: انه من اظهر مصاديق تغيير ما خلق الله؟

وفيه: ان المراد من الخلق هنا الفطرة التي خلق الله الناس عليها كما يستفاد من الاية الكريمة: **﴿فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله﴾**^١.

هذا مضافا إلى انه قد ورد ذلك في تفسير الاية، ولو كان المراد الخلق الجسماني منه يلزم تخصيص الاكثر لكثرة التصرفات المغيرة لهيئة الاجسام في عام النبات وعالم الحيوان، بل عالم الجماد. واما جواز العمل في الخنثى للإلحاق باحد الجنسين، فلا شبهة في جوازه، ثم إنه قد فرع على جواز تغيير الجنسية وإمكانه انه إذا كان الشخص راي في نفسه تمايلات الجنس المخالف، هل يجب عليه الإقدام لتغيير الجنسية بخلاف ما هو عليه، الظاهر عدم الوجوب.

مسألة: إذا علم الجنسية الواقعية، لكنه فيه بعض ما هو مختص باجنس المخالف، يجب عليه ترتيب الجنسية الواقعية ولا يجب العمل لكشف ما هو المستور او رفع ما هو الموجود إلا ان يكون ذلك سببا لإشتباه الغير، وكيف كان إن كان لا بد منه، يجوز ذلك.

مسألة: لو تزوج امرأة فتغير جنسها بالعملية فصار رجلا، يبطل التزويج بينهما من حين التغيير، وعلى الرجل تمام المهر إن حصل التغيير بعد الدخول وإلا إن لم يدخل بها، هل يجب عليه نصف المهر او تمامه.

قال في «التحرير»: فيه إشكال والاشبه التمام ويمكن ان يقال: إن قلنا ان الحكم بنصف المهر قبل الدخول مختص بالطلاق، ولا يشمل موت الزوج قبل الدخول كما لا يشمل بموت الزوجة قبل الدخول بها، الاشبه إن عليه هنا ايضا تمام المهر، وإن قلنا ان الحكم بالتصنيف قبل الدخول اعم من وقوع المفارقة بالطلاق او بالموت، فالاشبه النصف.

ويمكن أن يقال: بان تغيير الجنسية اذا كانت من الزوجة يبطل مهرها لانها فوت على الزوج ما اخذ عوضه منه.

هذا في جانب تغيير جنسية الزوجة، واما إذا تغيرت جنسية الزوج، فلا شك في بطلان الزوجية بينها».

وقال في «التحرير»: «عليه المهر مع الدخول وكذا مع عدمه على الاقوى وفيه: ان هذا ايضا يدور مدار ما نقول به في الموت قبل الدخول فإن قلنا بالتصنيف نقول به هنا ايضا.

مسألة: اذا تغيرت جنسية كل منها بالجنس المخالف، فهل تبطل الزوجية بينهما او تبقى على حالها إلا ان الزوج صار الزوجة والزوجة صارت زوجا، او يفصل بين صورة مقارنتهما وعدم تقارنتهما؟ فعلى الثانية الحكم بالبطلان وعلى الاولى فلا تبطل الزوجية بينهما، وبقيت على حالها غير ان عنوان كل منهما تبدل بعنوان الاخر ولكل منهما حكمه الخاص، فتجب النفقة على من كان واجب النفقة على الاخر، والإطاعة على من كان مطاعا قبل ذلك لا بد لنا إلا الاحتياط، فإن ارادا البقاء على الزوجية يجددان العقد، والمرأة الفعلية إن ارادت النكاح بغير الرجل الفعلي يحتاط بطلاقه لها. وفي «التحرير» قال: «بالطلاق بإذنهما» ولم يظهر لنا وجهه.

مسألة: إذا تغيرت جنسية المرأة المطلقة وهي في العدة سقطت العدة، لانتفاء موضوعها وكذا عدة الوفاة.

مسألة: إذا تغيرت جنسية الرجل. سقطت ولايته على اولاده الصغار كما تسقط سائر الولايات الشرعية والجعلية كالولاية على الامور العامة، والولاية على وقف خاص وجعل الواقف التولية عليه لابنائهم الرجال.

وفي «التحرير»: «ولو تغير جنس المرأة لا يثبت لها الولاية على الصغار، فولايتهم للجد للاب، ومع فقده للحاكم».

وفيه: كيف نقول: اذا كان الولاية للإبن الاكبر وكان الاكبر من ولده الانثى التي تغيرت جنسيته ومات بعد ذلك الوالد، فهل الاكبر هو الذي صار بتغيير الجنسية الولد الاكبر او غيره الاصغر منه سنا؟

وهل قضاء الصلوات الفاتئة عن الوالد على الذي تغيرت جنسيته الاسن من غيره، او على الابن الذي هو اصغر منه سنا؟

يمكن ان يقال: إذا صارت المسالة مبتلى بها بعد تغيير الجنسية، فالاسن الذى تغيرت جنسيته هو موضوع هذه الاحكام، وإذا صارت المسالة مبتلى بها بعد فعلية الاحكام بالنسبة إلى الاصغر سنا لا ينتقل

الحكم إلى الاسن الذي تغيرت جنسيته، إلا ان يقال: إن الحكم يدور مدار الموضوع وجودا وبقاء، وبعد زوال الموضوع ينتني الحكم ايضا، والمسألة محل الإشكال فيجب الاحتياط على ما تقتضيه الموارد والاحوال. والله هو العالم.

مسألة: الاخ والاخت إذا تغير جنسهما، يصير الاخ الاخت والاخت الاخ، وكذا العم والعمة والخال والخالة والاخوين والاختين إذا تغيرت جنسية احدهما في كلتا صورتين، يصير احدهما الاخ والآخر الاخت، وإن تغير جنس الاب الام فلا يكون فعلا للولد الاب والام، فإن مات الولد ولا وارث له من يرثه، وكذا إن مات الوالد والام من يرثهما، فهل يقال: إن الإعتبار با حالة السابقة، او يقال: إن الارث لسائر الاقارب إذا مات من لاوارث له في الطبقة الاولى، والاحوط العمل بالصلح والتراضي.

مسألة: إذا تغير جنس الام، فهل تكون بعد الرجولية محرما لحليلة ابنها كالاب والام ام لا؟ في «التحرير»: لا يبعد على إشكال».

وجه الإشكال: انه ليس الاب له. فكيف يكون محرما لحليلته. فعدم البعد ليس في محله ولو تغير جنس الاب، فهل يكون في حال انوثيته محرما لابنه وإن لم يكن اما له؟ الظاهر ذلك، ولم يذكر في «التحرير» وجه هذا الظهور.

قال: ولو تغيرت زوجة الإبن وصارت رجلا، فهل هي محرم على ام زوجها السابق؟ لا يبعد ذلك على إشكال.

لعل وجه ذلك في الكل ان العرف لا يرى في جميع الصور تغيير الموضوع وإجراء الإستصحاب. مسألة: ما ذكرنا في الاقرباء نسبا ياتي في الاقرباء رضاعا كالام والاب الرضاعيين، والاخت والاخ هكذا.

مسألة: إذا كان الامر مشتتبا على المكلف فكان يرى نفسه مذكرا وهو في الواقع يكون مؤنثا، وظهر الواقع بالعملية الطبية او اتفاقا يترتب الاحكام على واقع الامر في الاعمال السابقة حسب الموارد، فبعضها محكوم

بالبطلان وبعضها يوجب القضاء وبعضها الضمان. والله هو العالم.

الرسالة الحادية عشر الكلام في التأمين

مسألة: من التشكيلات المستحدثة في زماننا المؤسسات التي تأسست لغرض تأمين بعض الحوائج وتضمين الخسارات قبال العوض المعين، يقال للطرف الذي يتعهد ذلك المؤمن، وللذي يدفع عوض ذلك المستامن او المؤمن له.

فيقول المؤمن للمستامين: انا متعهد لك القيام بامر كذا مثل إصلاح سيارتك او طائرتك او علاج مرضك.

وبالجملة: تأمين الحسارات الواردة عليك أو على مالك بالعوض المعين الذي تؤديه نقدا او بالاقساط، او يقول المستامن للمؤمن: انا اؤدي لك نقدا او اقساطا مبلغا معيناً قبال تعهدك تأمين ما يصيبني بالحرق والسرقة والغرق والمرض والفوت، وهو يقول: قبلت ذلك.

لا كلام في ان على القول بصحة هذه المعاملة يشترط فيها ما يشترط في المتعاقدين كالبلوغ والعقل وعدم الحجر، كما يشترط فيها تعيين المؤمن عليه كالحياة والاموال وغيرهما، وتعيين عوض التأمين حالاً او اقساطاً، وتعيين مدة التأمين بداية ونهاية.

مسألة: يمكن اعتبار التأمين عقداً من العقود، له اثاره واحكامه الخاصة قبال البيع والإجارة والصلح والهبة المعوضة وغيرها، لان الامر بالوفاء بالعقود والعهود كما يشمل العقود المشهورة في عصر النبي | يشمل سائر العقود والتعهدات مما لم يكن معهوداً به بين المخاطبين المشافهين للقران في مكة والمدينة، وكان معهوداً به في البلاد البعيدة كما يشمل العقود التي لم تكن معهودة في عصر النزول وصار معهوداً في الاعصار المستقبلية، ويكن إعتبره احد تلك العقود المعهودة كالهبة المعوضة وكاعتبار الشرط في ضمن العقد.

مسألة: إذا تخلف المؤمن ولم يعمل بما عليه، فهل يثبت الخيار للمؤمن له، فإذا فسخ يسترجع ما اداه، سواء كان تخلفه بعد العمل بمقتضى ما عليه جزءاً أو بعضاً، او يسترجع ما هو مقابل ذلك من العوض كالأجير للإتيان بعمل ذي أجزاء او ذي ابعاض، او ان للمؤمن له إلزامه بالعمل وإن لم يكن إلزامه لفوات وقته مثلاً يكون ضامناً لقيمته إن كان قيمياً ولمثله إن كان مثلياً، او يكون ذلك حسب ما يعمل في المؤسسات التأمينية.

مسألة: وإذا لم يقم المؤمن له بما عليه من تسليم العوض نقداً او اقساطاً، فالظاهر انه يجوز للمؤمن ترك العمل بمقتضى التعهد. ويمكن ان يقال: إن له إلزام المؤمن له، ولكن كل ذلك منوط بكيفية اعتبار التأمين عند العرف، وإلا فالاصل عدم جواز الإلزام وعدم لزوم هذا العقد فلكل من الطرفين ترك العمل.

مسألة: ذكر بعض الاعلام انه إذا إتفق جماعة على تأسيس شركة يتكون راس مالها من امواهم على نحو الاشتراك وإشترط كل منهم على الآخر في ضمن عقد الشركة انه على تقدير حدوث حادثة حدد نوعها في ضمن الشرط على ماله او حياته او داره او سيارته او نحو ذلك، ان تقوم الشركة بتدارك خسارته في تلك الحادثة من ارباحها، وجب على الشركة القيام بذلك.

مسألة: هل يضر جهل الطرفين بحدوث المؤمن عليه، فلا يدري المؤمن له وقوع حادث يكون تعهد خسارته له على المؤمن، فقد يؤدي اموالا كثيرة طول مدة هذا العقد من غير ان يترتب عليه نفع خارجي و عوض عيني، والمؤمن ايضا جاهل بمقدار ما يجب عليه كثرة وقلة، فالمعاملة غررية وخطرية وان يقدم عليه العرف مسامحة كما يقدم على كثير من المعاملات الباطلة بالغرر فيشمئها قوله x « نهى النبي | مني عن الغرر »¹.

وايضا غاية ما قبل في تصحيح التامين هو كونه من العقود يترتب عليه الاحكام إن عمل بها الطرفين واما كونه من العقود اللازمة فهو اول الكلام، والاصل عدم اللزوم، وعلى هذا لا باس بالتامين كعقد جائز يترتب عليه عمل الطرفين على طبقه، وقد يقال في الجواب عن غررية المعاملة إن الاشكال يرد إن قلنا بلزوم عقد التامين.

وثانيا: إن عوض ما يؤدي المؤمن له ليس المال الخارجي، بل العوض تعهد المؤمن وضمانه اداء الخسارة. وهذا غرض عقلائي يحصل للمؤمن له، بل يوجب زيادة مالية المؤمن عليه. فالسيارة التي دفعت عليه التامين اعلى قيمة من غيرها.

نعم، يمكن التفصيل بين أقسام المؤمن عليه في عقد التامين، فيقال بالغرر البطلان في مثل العمر والحياة بالنسبة إلى الشخص المؤمن له.

تم إن اشكال الغرر يرد إن قلنا بان عقد التامين عقد مستقل، واما إن قلنا بانه نوع من الصلح فيرتفع الإشكال، وكما إذا وقع بعنوان الشرط في ضمن معاملة لازمة إلا ان يقال: إن الشرط الغرري يوجب العقد المشروط فيه الشرط ايضا غرريا.

فالمتحصل من جميع ذلك صحة التامين بعنوان الشرط في العقد اللازم، فيجب الالتزام به كاصل العقد، اما إذا وقع مستقلا فهو عقد جائز تترتب عليه اثار الجواز. والله هو العالم.

مسألة: إذا كان لجماعة راس مال مشترك بينهم، هل يجوز لهم التامين لاحد من الشركاء او لكل واحد منهم على السواء او بالاختلاف، كان المؤمن عليه لاحدهم غرق السفينة ولاحد منهم السرقة،

١. الخلاف للطوسي، ج ٣، ص ٣٢٠، م ١٣.

فيؤدي المستامن منهم ما يعين بالاقساط إلى الشركة ويؤدي الخسارة إن وقع سببها ام لا؟ لاريب في جوازه إذا كان بالصلح او الشرط في ضمن العقد اللازم، وإلا فالكلام فيه هو ما إذا كان بين شخصين. مسالة: إذا تعهد المؤمن مبلغا معيناً لتدارك خسارة المؤمن له، يجوز وإن كان بالصلح او الشرط يلزم، وهل يجوز إذا تعهد المؤمن مبلغا اكثر مما يؤديه المستامن. وهل فيه شبهة الربا؟ اختار بعض الاعلام عدم الشبهة، لان التامين عقد مستقل قبال القرض الربائي، وكذا لا إشكال إن وقع ذلك في ضمن عقد لازم.

مسالة: يجوز التامين على القول به بين الشركات، فتكون المؤمن الشركة الكبيرة والمؤمن له الشركات الصغيرة.

بعض مسائل الصلاة والصيام المستحدثة موضوعاتها

مسألة: الصائم الذي يسافر في الطائرة إذا سافر بعد المغرب والإفطار في بلده إلى مكان لم تغرب الشمس فيه، الظاهر عدم وجوب الإمساك عليه، فإنه اتم صيامه إلى الليل، بل لا يجب عليه وإن لم يفطر لقطع صومه بالليل.

مسألة: لو صلى المكلف صلاة من صلواته في اول وقته، ثم سافر إلى مكان دخل فيه وقت تلك الصلاة، فهل يجب عليه تكرار الصلاة لتحقق سبب الوجوب، مثل دلوك الشمس وطلوع الفجر. فيه وجهان: عدم الوجوب للعلم بعدم وجوب تكرارها في يوم واحد، والوجوب لتحقق سببه وإطلاق الدليل، وهذا احوط.

مسألة: لو ترك الصلاة نسيانا او عسيانا في وقتها في بلده، ثم سافر ووصل إلى مكان بقي هذا الوقت فيه، فهل يجب عليه القضاء والاداء باعتبار تركه الصلاة في الوقت في بلده، او يكفي الإتيان بها في المكان الثاني بقصد الاداء، الاحتياط هو الاول، والاقوى كفاية الثاني، يحتاط في نيتها اداء ما في الذمة. والله هو العالم.

مسألة: المسافر في الطائرة إن تمكن من إتيان الصلاة فيها واجدة للشرائط يأتي بها فيها، إن تمكن فيها من الاستقبال والاستقرار، وإلا فإن لم يتمكن من الاستقرار واستقبال القبلة يجب عليه في سعة الوقت تاخيرها إلى بعد النزول منها وفي ضيق الوقت، والضرورة يأتي بها مع مراعاة الاستقبال بقدر الامكان، والا يسقط عنه الاستقبال. والله هو العالم.

مسألة: اذا اضطر إلى ركوب طائرة سرعتها سرعة حركة الأرض متجهة من الشرق إلى الغرب، وحيث إنه لا تسقط الصلاة باي حال من الاحوال يأتي بالصلوات الخمس في كل اربع وعشرون ساعة، واما الصوم لا يجب عليه لانه إن كان سفره بالليل لا يجب الصوم في الليل، وإن كان في اليوم فلا دليل على وجوب الصوم في مثل هذا الفرض.

مسألة: من كان وظيفته الصيام في السفر ونوى الصوم في بلده وطلع عليه الفجر فيه، ثم وصل إلى بلد لم يطلع الفجر فيه، يجوز له الإتيان بالمفطر فيه لعدم مشروعية الصوم في الليل.

مسألة: المسافر في شهر رمضان إن سافر بعد الزوال، يجب عليه اتمام الصوم، فإن وصل إلى مكان لم تزل فيه الشمس بعد، يجب عليه الإمساك لإطلاق ما دل على وجوب الصوم على المسافر بعد الزوال من بلده، ويمكن ان يقال: انه بالفعل مسافر قبل الزوال، فيجوز له الإفطار.

مسألة: من كان فى مكان ليله ستة اشهر ويومه سنة اشهر، يجب عليه الهجرة إلى بلد يتمكن فيه من الصلاة والصيام، وإلا فهل يجب عليه الإتيان بالصلوات الخمس فى كل أربع وعشرين ساعة، ويصوم حسب ايام اقرب الاماكن التي تكون ايامها متعارفة؟

مسألة: إذا فات منه صلاة الصبح مثلا، ولكن يعلم انه إن سافر إلى «إسلامبول» مثلا يصل إليها قبل طلوع الشمس، فهل يجب عليه السفر إليها إذا لم يستلزم العسر والحرج لتحصيل الصلاة الادائية في «التحرير» الظاهر ذلك.

وفيه: ان الظاهر وجوب التكليف عليه على حال هو فيه، والقضاء والاداء يعتبر بهذا الحال. نعم، إذا سافر وذهب إلى «إسلامبول»، يجب عليه الصلاة اداء، كما انه لو وصل هناك ولم يبق من الوقت إلا ركعة يجب عليه الصلاة لقاعدة من ادرك. والله هو العالم. والحمد لله على دوام عافيته وعلى دوام توفيقه ونسأله تعالى حسن العاقبة والعافية لنعم المولى ونعم المجيب لطف الله الصافي والحمد لله رب العالمين.

الفهرس

- الرسالة الأولى في التعزير (انواعه و ملحقاته) ٣
- المقدمة ٦
- ١- فائدة الحدود والتعزيرات ٦
- ٢- الإسلام وسياسة المجرمين: ٦
- ٣- شبهة ودفعها: ١١
- الامر الاول اقوال اهل اللغة في معنى التعزير وتعريفه ١٦
- الامر الثاني تاسيس الاصل في المسألة ١٨
- الامر الثالث كلمات الفقهاء في معنى التعزير وتعريفاتهم له ٢٠
- الامر الرابع ٢٨
- ١- موارد جواز الحبس ٢٨
- ٢- عدم جواز الحبس في غير الموارد المنصوصة ٢٩
- ٣- ادلة من يقول بجوازه والجواب عنها ٣٠
- تنبيه في ان الحبس المذكور ليس لعقوبة المجرم ٣٤
- الامر الخامس في ظهور الاخبار في ان التعزير هو الضرب بما دون الحد ٣٦
- الامر السادس ٣٩
- ١- في عدم جواز إلحاق الحبس بالضرب دون الحد ٣٩
- ٢- دفع بعض الإشكالات ٣٩
- الامر السابع في حكم التاديب بالسجن واداء المال ٤١
- الامر الثامن تعيين مقدار التعزير موكول إلى الحاكم ٤٤
- خلاصة البحث ٤٦
- الامر التاسع في حكم الشفاعة في التعزيرات ٤٨

- الامر العاشر في حكم التعزيرات المعينة العدد في النصوص..... ٥٠
- الامر الحادى عشر في حكم عقوبة المجرم باداء المال ٥٢
- الامر الثاني عشر فى حكم تاديب المجرمين بجرح ابدانهم..... ٥٥
- الامر الثالث عشر هل يجوز التمسك باقتضاء الحكومة لجواز التعزير والتاديب، بالحبس والجريمة المالية؟..... ٥٧
- الامر الرابع عشر التمسك بالايات لولاية القاضى فى معاقبة المجرمين باي نحو يراه مناسباً والجواب عنه..... ٦١
- الامر الخامس عشر عدم جواز تعيين الفقيه الذي ينصب المقلد للقضاء نوع التعزير ومقداره..... ٦٩
- الامر السادس عشر جواز تعيين الفقيه موارد قضاء المقلد..... ٧٠
- الامر السابع عشر حكم تعيين الامناء للتعزير..... ٧١
- الامر الثامن عشر..... ٧٢
- ١- هل يجوز تعزير كل من فعل حراماً او ترك واجباً؟..... ٧٢
- ٢- كلمات الفقهاء في المسالة..... ٧٢
- ٣- كلام مفيد من ابي الصلاح..... ٧٨
- فائدة كلام الشهيد والسيوري في الفرق بين الحد والتعزير..... ٨١
- بعض فروع مسالة التعزير..... ٨٢
- الرسالة الثانية في حكم نكول المدعى عليه عن اليمين والرد..... ٨٥
- المقدمة:..... ٨٦
- اقوال فقهاء الامامية..... ٩٠
- تحرير المسالة بحسب الاصل..... ٩٢
- ادلة عدم جواز الحكم بالنكول..... ٩٤
- حجج القول بجواز الحكم بمجرد النكول..... ٩٩

الرسالة الثالثة التداعي في مال من دون بينة ولا يد	١٠٣
الرسالة الرابعة في المال المعين المشتبه ملكيته بين شخصين او اشخاص معلومين محصورين	١١٥
الرسالة الخامسة في إرث الزوجة	١٢٥
المقدمة:	١٢٦
مذهب العامة	١٢٩
مذهب الإمامية	١٣٠
اقوال الفقهاء فيما تحرم منه الزوجة	١٣١
اخبار المسالة	١٣٣
وجوه الاستشكال في الاستدلال بهذه الاخبار	١٤٢
تحقيق قول المشهور	١٤٤
في معرفة الزوجة الممنوعة	١٤٤
الرسالة السادسة الكلام في اهله الشهور	١٥١
الرسالة السابعة حكم انتقال الجنين من رحم امه إلى غيرها	١٥٦
حكم انتقال الجنين من رحم امه إلى غيرها	١٥٧
في حكم زرع نطفة الرجل والمرأة	١٥٨
حكم المولود صناعيا	١٦٠
الرسالة الثامنة في الاستنساج	١٦٢
فصل في الاستنساج	١٦٣
الرسالة التاسعة في حكم تشريح بدن الانسان	١٦٧
مسائل في التشريح	١٦٨
الرسالة العاشرة فصل في تغيير الجنسية	١٧١

١٧٢ فصل في تغيير الجنسية
١٧٥ الرسالة الحادية عشر الكلام في التامين
١٧٩ بعض مسائل الصلاة والصيام المستحدثة موضوعاتها
١٨١ الفهرس