

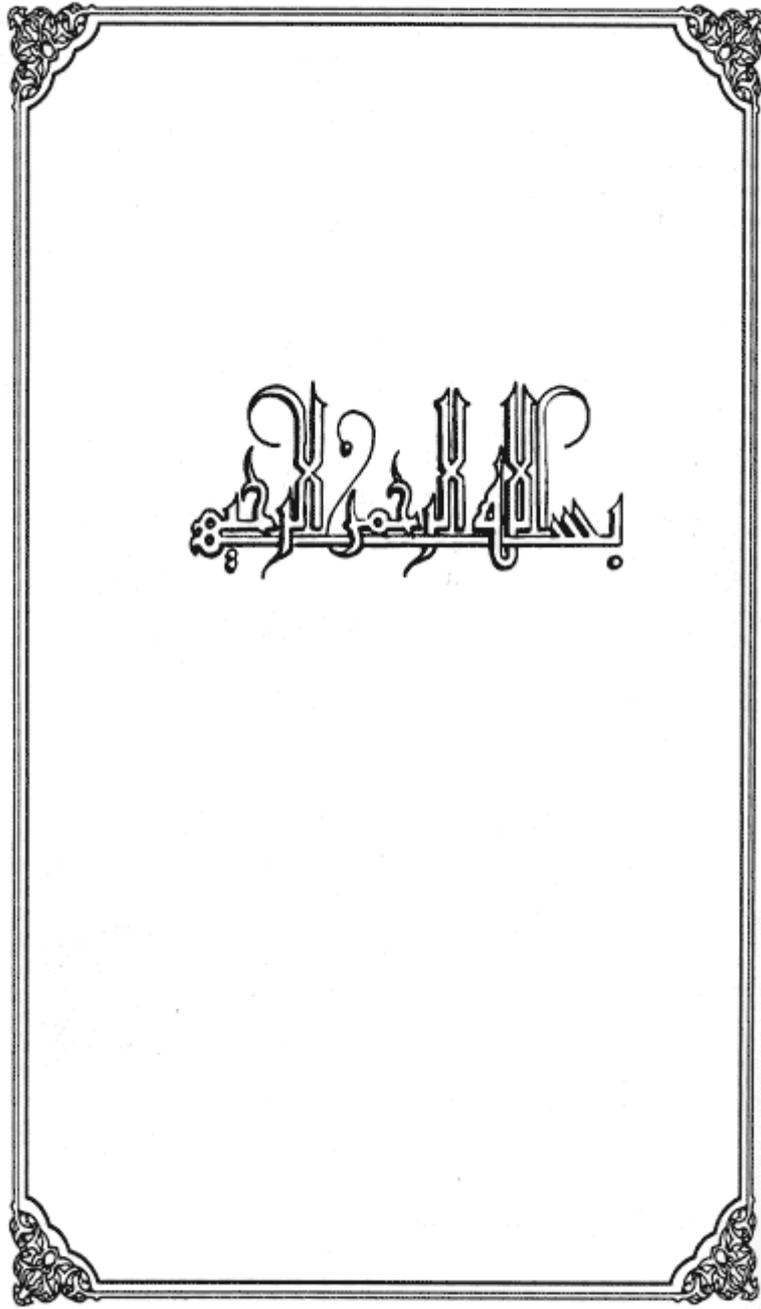
دروس تمهيدية في

الفقه الإستدلالي

الجزء الرابع

قسم الأحكام

سماحة الشيخ باقر الإيرواني



كلمة المكتب

الحمد لله والصلاة والسلام على أنبياء الله ، لاسيما رسوله الخاتم وآله الطيبين الطاهرين المعصومين .

اما بعد ، لاشك ان اصلاح المناهج الدراسية المتداولة في الحوزات العلمية والمعاهد الدراسية في العصر الحاضر . الذي عُرف بعصر ثورة المعلومات . بات حاجة ملحة يقتضيها تطور العلوم وتكاملها عبر الزمان ، وظهور مناهج تعليمية وتربوية حديثة ، تتوافق مع الطموحات والحاجات الانسانية المتجددة .

وهذه الحقيقة لم تعد خافية على القائمين على هذه المراكز ، فوضعوا نصب أعينهم اصلاح النظام التعليمي في قائمة الاولويات بعد ان باتت فاعليته رهن اجراء تغييرات جذرية على هيكلية هذا النظام .

ويبدو من خلال هذه الرؤية ان اصلاح النظام الحوزوي ليس امراً بعيد المنال ، إلا انه من دون احداث تغيير في المناهج الحوزوية ستبوء كافة الدعوات الاصلاحية بالفشل الذريع وستموت في مهدها .

والمركز العالمي للدراسات الإسلامية . الذي يتولّى مهمّة إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الارض للاعتراف من نمير علوم

أهل البيت . : . شرع في الخطوات اللازمة لاجراء تغييرات جذرية علي المناهج الدراسية المتبعة وفق الأساليب العلمية الحديثة بهدف عرض المواد التعليمية بنحو أفضل ، الامر الذي لاتلبيته الكتب الحوزوية السائدة؛ ذلك انها لم تؤلف لهدف التدريس ، وانما الفت لتعبر عن افكار مؤلفيها حيال موضوعات مرّ عليها حقبة طويلة من الزمن واصبحت جزءاً من الماضي .

وفضلا عن ذلك فانها تفتقد مزايا الكتب الدراسية التي يراعى فيها مستوي الطالب ومؤهلاته الفكرية والعلمية ، وتسلسل الأفكار المودعة فيها وأدائها ، واستعراض الآراء والنظريات الحديثة التي تعبر عن المدى الذي وصلت اليه من عمق بلغة عصرية يتوخى فيها السهولة والتيسير وتذليل صعب المسائل مع احتفاظها بدقة العبارات وعمق الافكار بعيداً عن التعقيد الذي يقتل الطالب فيه وقته الثمين دون جدوي .

وانطلاقاً من توجيهات كبار العلماء والمصلحين وعلى رأسهم سماحة الامام الراحل . ١ ، وتلبية لنداء قائد الثورة الاسلامية آية الله الخامنئي . مد ظله الوارف . قام هذا المركز بتحويل « مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية » مهمة تجديد الكتب الدراسية السائدة في الحوزات العلمية ، ان يضع له خطة عمل لاعداد كتب دراسية تتوفر المزايا السالفة الذكر . وقد بدت امام المكتب المذكور . ولاول وهلة . عدة خيارات :

١ . اختصار الكتب الدراسية المتداولة من خلال انتقاء الموضوعات التي لها مساس بالواقع العملي .

٢ . ايجازها وشحنها بآراء ونظريات حديثة .

٣ . تحديثها من رأس بلغة عصرية وايداعها افكار جديدة الا ان العقبة الكأداء

التي ظلت تواجه هذا الخيار وقوع القطيعة التامة بين الماضي والحاضر ، بحيث تبدو الافكار المطروحة في الكتب الحديثة وكأنها تعيش في غربة عن التراث وللحيلولة دون ذلك ، لمعت فكرة جمع الخيارات المذكورة في قالب واحد تمثل في المحافظة على الكتب الدراسية القديمة كمتون وشرحها بأسلوب عصري يجمع بين القديم الغابر والجديد المحدث .

وبناء على ذلك راح المكتب يشمر عن ساعد الجد ويستعين بمجموعة من الاساتذة المتخصصين لوضع كتب وكراسات في المواد الدراسية المختلفة ، من فقه واصول وتفسير وكلام ورجال وحديث وأدب وغيرها.

وكانت مادة « الفقه الإستدلالي » بحاجة ماسة إلى وضع كتاب جديد فيها ، يتناسب مع تطلعات المركز (للمرحلة التعليمية الأولى باللغة العربية) فطلبنا من الأستاذ الكريم ، سماحة الحجّة الشيخ باقر الإيرواني . دامت افاضاته . تدوين دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي (٤) ؛ فلبّي رغبتنا مشكوراً وتفضّل بتدوين هذا الكتاب وجعله يتوافق مع المطلوب كمّاً وكيفاً.

وختاماً لانشكّ في أنّ الخطوات الأولى ستصحبها بعض العقبات والنواقص ، إلاّ أنّه يمكن تذليلها من خلال البصيرة النافذة وإبداء الآراء البتّاءة من قبل المخلصين من ذوى الخبرة.

المركز العالمي للدراسات الإسلامية

مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية

الأحكام

القضاء

الشهادات

الأقرار

اللقطة

الغصب

الأطعمة والأشربة

الصيد والذبابة

الأنفال والممتلكات

الأرض

الحدود

القصاص

الديات

كتاب القضاء

القضاء في الشريعة

الشروط اللازمة في القاضى

كيفية القضاء

شروط سماع الدعوى

وسائل الاثبات

احكام عامة فى القضاء

القضاء فى الشريعة

القضاء واجب كفايى. وهو منصب جليل خطير.

وحكم القاضى نافذ على الجميع ولا يجوز نقضه من قبل قاضٍ آخر الأ مع فرض فقدان الأول للشروط المعتبرة فى القاضى ، أو فرض مخالفة حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب والسنة الشريفين.

والقاضى على نحوين : القاضى المنصوب وقاضى التحكيم. وحكم كليهما نافذ.

وفى جواز أخذ الأجرة على القضاء خلاف.

والمستند فى ذلك :

١ . أما أن القضاء واجب ، فلتوقف حفظ النظام عليه. مضافاً الى أنه مقدمة لتحقيق

المعروف والانتهاى عن المنكر.

وأما أنه كفايى ، فلأن الغرض . وهو حفظ النظام . يتحقق بتصدى من به الكفاية له.

٢ . وأما أنه منصب جليل ، فلأنه منصب الأنبياء : (يا داود أنا جعلناك خليفة فى

الأرض فاحكم بين الناس بالحق) ^(١) بل هو منصب اشرف الخلق نبينا ٩ : (إنا

أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله (١)

وأما أنه منصب خطير ، فلما ورد في حديث النبي ٩ : « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » (٢) و « لسان القاضى بين جمرتين من نار حتى يقضى بين الناس فيما الى الجنة وإما الى النار » (٣).

٣ . وأما نفوذ حكم القاضى وعدم جواز نقضه حتى من حاكم آخر ، فلمقبولة عمر بن حنظلة : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك؟ قال : من تحاكم اليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم الى الطاغوت ... قلت : فكيف يصنعان؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حالنا وحرماننا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً ، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً ، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله ... » (٤) ، فإنّ الذيل يدل بوضوح على أنّ الحكم إذا كان على طبق القواعد فعدم قبوله استخفاف بحكم الله سبحانه .

وابن حنظلة وإن لم يوثق إلاّ أنّه قد روى عنه صفوان . الذى هو أحد الثلاثة . بناءً على المشهور من كفاية مثل ذلك . (٥) على أنّ تلقى الأصحاب للرواية بالقبول قد يورث للفقيه الوثوق بصدورها .

هذا كله إذا لم يفترض حلّ الخصومة بيمين المدعى عليه ، وإلاّ أمكن أن يضاف الى ذلك التمسك بصحيفة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله ٧ : « إذا رضي

١ . النساء : ١٠٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٨ ، باب ٣ من ابواب صفات القاضى ، حديث ٨ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٧ ، باب ٢ من ابواب آداب صفات القاضى ، حديث ٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٩٩ ، باب ١١ من ابواب صفات القاضى ، حديث ١ .

٥ . لاستيضاح الحال راجع كتاب دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية : ١٨٤ .

صاحب الحق يمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لاحق له قبلة ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له. قلت له : وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال : نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاها قبلة ممّا قد استحلفه عليه» ^(١).

٤ . وأما وجه الاستثناء ، فالآن الحكم كلا حكم إذا افترض اختلال الشروط في القاضى أو في موازين قضائه.

وأما اعتبار أن تكون المخالفة مخالفة لما ثبت اعتباره بنحو القطع ، فلائنه بدون ذلك يعود الحكم مشمولاً لقوله ٧ : « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ... » ، إذ المراد فإذا حكم على طبق الموازين الشرعية التي يؤدي إليها نظره.

٥ . وأما قسما القاضى ، فيقصد من القاضى المنصوب من كان منصوباً للقضاء من قبل الشرع قبل أن يتراضى عليه المتخاصمان ، ومن قاضى التحكيم القاضى الذي تراضى المتخاصمان على التحاكم اليه وكان نصبه من قبل الشارع في طول التراضى على الخصم اليه.

ويدل على الاول مقبولة ابن حنظلة المتقدمة حيث قال ٧ : « فإنى قد جعلته عليكم حاكماً » ^(٢) وصحيحة أبي خديجة : « ... انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا ، فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه » ^(٣).

ويدل على الثانى صحيح الحلبي : « قلت لأبى عبد الله ٧ : ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة فى الشيء فيتراضيان برجل منّا ، فقال ٧ : ليس هو ذاك ، إنما

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٩ ، باب ٩ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٩٩ ، باب ١١ من ابواب صفات القاضى ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤ ، باب ١ من ابواب صفات القاضى ، حديث ٥ .

هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»^(١).

٦ . وأما أخذ الأجرة على القضاء ، فقد قيل بعدم جوازها إما لأنّ القضاء واجب ، وحيثية الوجوب نفسها تمنع من أخذ الأجرة ، أو لأنّ حيثية القضاء بخصوصها تمنع من ذلك.

أما المنع من الحيثية الأولى ، فقد ذكرت له عدة تقريبات ، نذكر من بينها ما نقله الشيخ الأعظم في مكاسبه من أنّ الشيء إذا كان واجباً فهو مملوك لله سبحانه ، ومع كون الشيء مملوكاً للغير فلا يمكن تملكه لآخر ، إما لأنّ الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكاً لاثنتين في آن واحد ، أو لأنّ الشخص إذا لم يملك فعله ، فلا يمكن أن يملكه لغيره ، فإنّ فاقد الشيء لا يعطيه.^(٢)

وفيه : أنّ وجوب الفعل يستدعي الالتزام بإيجاده دون الملكية الاعتبارية ليلزم ما ذكر. وأما المنع من الحيثية الثانية فتدل عليه صحيحة عمار بن مروان : « قال أبو عبد الله ٧ : كل شيء غُل من الإمام فهو سحت. والسحت أنواع كثيرة منها : ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة ، ومنها أجور القضاء وأجور الفواجر وثمان الخمر والنبيذ والمسكر ... »^(٣). وقد يضاف الى ذلك أنّه قد علم من مذاق الشارع إرادته لصدور القضاء بنحو المجانية؛ لأنّه من شوؤن تبليغ الرسالة وقد قال تعالى : (قل لا أسألكم عليه اجراً ...)^(٤).

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٥ ، باب ١ من ابواب صفات القاضي ، حديث ٨ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ١٨٦ . ١٨٧ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٦٤ ، باب ٥ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ١٢ .

٤ . الشورى : ٢٣ .

الشروط اللازمة في القاضى

يلزم فى القاضى : البلوغ ، والعقل ، والذكورة ، وطهارة المولد ، والعدالة ، والايمان والاجتهاد ، بل والأعلمية فى قول.

والمستند فى ذلك :

١ . أمّا اعتبار البلوغ ، فلأن الوارد فى صحيحة أبى خديجة المتقدمة عنوان الرجل : « قال أبو عبدالله ٧ : انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا ... »^(١) ، واللقب وإن لم يكن له مفهوم إلاّ أنّه لوروده مورد التحديد لمن نصب شرعاً للقضاء يثبت له ذلك.

٢ . وأمّا اعتبار العقل ، فللمقيّد المتصل اللبّي.

٣ . وأمّا اعتبار الذكورة ، فلما تقدم فى وجه اعتبار البلوغ.

ولا ينبغي أن يفهم من هذا تفضيل الاسلام للرجل على المرأة ، فإنّ الجميع من حيث الكرامة بدرجة واحدة (إن أكرمكم عند الله أتقاكم)^(٢) ، (فاستجاب لهم ربهم انى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى)^(٣) ، بل ذلك تمييز فى الوظائف على أساس ما يملكه كلّ واحد من الصنفين من تركيبة طبيعّية خاصة به.

ويبقى اضافة الى ذلك نظام الأسرة بحاجة الى حنان الأم ونشاطها البيتي أكثر من حاجة وظائف الدولة لها بعد إمكان تصدى الرجل لها بشكل أتم.

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤ ، باب ١ من ابواب صفات القاضى ، حديث ٥ .

٢ . الحجرات : ١٣ .

٣ . آل عمران : ١٩٥ .

٤ . وأما اعتبار طهارة المولد ، فلا خلاف فيه^(١) إما لانصراف صحيحة أبي خديجة المتقدمة الى غير ولد الزنا . كما قيل . أو لأنّ عدم قبول شهادة ولد الزنا وإمامته في الصلاة يفهم منه عدم قبول الشارع لقضائه بالأولوية العرفية .

ولا ينبغي أن يفهم من هذا تحميل الاسلام الوزر على الولد البريء ، فإنّ عدم منحه الوظائف إما وليد عدم تفاعل المجتمع مع ولد الزنا الذى هو أثر وضعي للجريمة التى ارتكبها الزاني ، وهو الذى يتحمل وزرها ، أو وليد بعض السلبيات الكامنة فى ولد الزنا التى تسبب الزانى اليها .

٥ . وأما اعتبار العدالة ، فهو إما لما ذكره السيد اليزدى^١ وغيره من كون الفاسق ظالماً لنفسه ، والترافع اليه نحو ركون اليه ، وقد قال تعالى : (**ولا تركزوا الى الذين ظلموا**)^(٢) ، أو لأنّ القضاء منصب رفيع وخطير لا يحتل منحه لغير العادل الذى لا يؤمن انحرافه ، أو لأنّ غير العادل إذا لم تقبل شهادته ، فبالأولى لا يقبل قضاؤه .

٦ . وأما اعتبار الإيمان ، فلصحيحة أبي خديجة بل ومقبولة ابن حنظلة المتقدمين .

٧ . وأما اعتبار الاجتهاد ، فلأنّ عنوان « روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا » الوارد فى مقبولة ابن حنظلة المتقدمة لا يصدق إلا على المجتهد .

أجل ، لا يبعد فى حالة اتساع دائرة الحكومة الاسلامية وعدم كفاية عدد المجتهدين لإدارة القضاء ثبوت الحق للحاكم الشرعى فى نصب غير المجتهد للقضاء حفظاً للنظام من الاختلال .

١ . جواهر الكلام : ٤٠ / ١٣ .

٢ . العروة الوثقى : ٣ / ٥ .

بل إنّ فكرة حفظ النظام من الاختلال قد يتمسك بها لإثبات نصب القاضي من قبل الشريعة بلا حاجة الى التمسك بمقبوله ابن حنظلة.

٨ . وأما اعتبار الأعلمية فهو إما لما ورد في عهد الإمام ٧ للأشتر : « اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك » ^(١) ، أو لأنّ حكم العقل القطعي بترجيح الأعلم أشبه بالقرينة اللبّية المتصلة المانعة من انعقاد الإطلاق في مثل مقبولة ابن حنظلة ، فيعود نصب غير الأعلم لادليل يدل عليه.

كيفية القضاء

إذا طرحت دعوى في مال على الحاكم فيلزمه لأجل القضاء فيها تشخيص المدعى وتمييزه عن المدعى عليه ، ثم ملاحظة جواب الثاني ، وهو لا يخلو :

أ . إما أنّ يعترف بكون الحق مع المدعى ، فيلزمه الحاكم بذلك .

ب . أو ينكر فيطالب الحاكم المدعى بالبينّة فإن لم يقدّمها حلف المدعى عليه وتسقط بذلك الدعوى . وإن لم يحلف وردّ اليمين على المدعى وفرض حلفه تثبت بذلك الدعوى .

وإن نكل عن كلا الأمرين . الحلف والرد . ففي القضاء عليه بمجرد ذلك أو بشرط ردّ الحاكم اليمين على المدعى وحلفه خلاف .

ج . أو يسكت . أى لا يعترف ولا ينكر . فالحكم كما في حالة الإنكار ، بيّد أنّه إذا كان يدعى الجهل بالحال فيأمكن المدعى طلب احلافه على نفي العلم إن لم يصدقه في دعواه الجهل .

وفي الحاليتين الأخيرتين إذا حلف المدعى عليه ، فلا تسمع البينّة بعد ذلك من المدعى

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٣ ، باب ٨ من ابواب آداب القاضي ، حديث ٩ .

حتى لدى حاكم آخر ، كما لا تحقق له المقاصّة أيضاً.
والحاكم لا يحق له طلب الحلف من المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى احلافه.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا لزوم تشخيص المدعى وتمييزه عن المدعى عليه فلكي يطالب المدعى بالبينة مع فرض انكار المدعى عليه ، فإن أقامها ثبت ما ادّعه ، وإلاّ حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى ، لصحيحة جميل وهشام عن أبي عبد الله ٧ : « قال رسول الله ٩ : البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه »^(١) وغيرها.

٢ . وأما أنّ الحاكم يلزم المدعى عليه مع اعترافه ، فلحجية الاقرار.

٣ . وأما أنّ الحاكم يطالب المدعى بالبينة عند انكار المدعى عليه ، فللصحيحة المتقدمة وغيرها.

٤ . وأما أنّ المدعى عليه بالخيار بين الحلف ، فتسقط الدعوى الموجهة اليه وبين ردّه اليمين على المدعى فيلزم عند حلفه ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « الرجل يدعى ولابينة له ، قال : يستحلفه ، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حقّ له »^(٢) وغيرها.

٥ . وأما الخلاف في القضاء بمجرد النكول عن الأمرين أو بشرط ردّ الحاكم اليمين على المدعى وحلفه ، فالمعروف فيه هو الاحتمال الثاني.

وقد استدل السيد اليزدي وآخرون على ذلك بالبيانين التاليين :

أ) التمسك بالأصل المقتضى لعدم نفوذ قضاء أى شخص في حق غيره ، والقدر

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٦ ، باب ٧ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

المتيقن في الخارج عن الأصل المذكور حالة ما إذا ردّ المدعى عليه اليمين علي المدعى أو ما إذا ردّ الحاكم عليه ذلك ، وأما حالة عدم تحقق الرد من أحد الطرفين فهي للشك في خروجها عن الأصل يحكم ببقائها تحته.

(ب) التمسك بما دلّ على أنّ القضاء بين الناس إنّما هو بالبينات والأيمان ، كما دلت على ذلك صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ٧ قال : « قال رسول الله ٩ : إنّما أفضى بينكم بالبينات والأيمان . وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأبما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار » ^(١) ، بتقريب أنّ المدعى إذا لم تكن له بينة والمدعى عليه لم يحلف بالقضاء آنذاك على المدعى عليه بمجرد نكوله عن كلا الأمرين قضاء من دون بينة ولا يمين فلا يكون نافذاً ^(٢).

٦ . وأما أنّ حكم حالة السكوت نفس حكم حالة الإنكار ، فلا إطلاق صحيحة جميل وهشام المتقدمة الدالة على أنّ البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه ، غاية يلزم في حالة الإنكار حلف المدعى عليه على نفي الحق واقعاً ، بينما في حالة السكوت ودعوى المدعى عليه الجهل بالحال يمكن للمدعى طلب احلافه على عدم العلم بالحال وليس على نفي الحق واقعاً لفرض عدم إنكاره.

٧ . وأما أنّ حلف المدعى عليه يمنع من قبول البينة بعد ذلك ومن المقاصة ، فلصحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة عند البحث عن عدم جواز نقض حكم القاضي . ولا ينبغي أن يفهم من هذا صيرورة المال حلالاً واقعاً للحالف ، كلاً بل هو حرام واقعاً لو كان كاذباً . والأمر في ذلك واضح . وتدللّ عليه أيضاً صحيحة هشام بن الحكم المتقدمة .

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٩ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . العروة الوثقى : ٣ / ٦٧ .

٨. وأما أنّ الحاكم لا يجوز له احلاف المدعى عليه قبل طلب المدعى ، فلأن عدم طلب المدعى لذلك يعنى غلقه للدعوى ولو مؤقتاً ، وذلك حق ثابت له.

شروط سماع الدعوى

يلزم لسماع الدعوى من المدعى . لدى المشهور . توفر شروط أهمها :

أ) البلوغ والعقل.

ب) أن يكون جازماً فى دعواه لاظاناً أو محتملاً . واستثنى بعض من ذلك ما إذا دفع شخص الى غيره ماله كوديعة أو غيرها وادعى تلفه فإنه مع اتهامه يضمن إلا أن يقيم البينة على نفي اتهامه.

ج) أن تكون دعواه لنفسه أو لمن له الولاية عليه أو الوكالة عنه.

د) أن يكون متعلق الدعوى أمراً سائغاً ، فلا تسمع الدعوى من المسلم على غيره اشتغال ذمته بالخمير أو ما شاكله.

ذ) أن يكون المتعلق ذا أثر شرعى فلا تسمع دعوى الهبة أو الوقف من دون اقباض.

هـ) أن يكون المدعى به معلوماً فى الجملة.

والمستند فى ذلك :

١. أما اعتبار البلوغ ، فقد علل بأنه لو لم تكن للصبي بينة فليس له طلب احلاف

المدعى عليه ، كما لا يتمكّن من الحلف لو ردّ المدعى عليه ذلك.

بل إذا كان للصبي ولى . يمكنه إقامة البينة والتصدي للحلف أو طلبه . فلا دليل على

وجوب سماع دعواه ، وذلك يكفى فى رفضها بعد عدم لزوم الإخلال بالنظام وقرار الظلم

حيث فرض وجود ولىّ بإمكانه التصدي.

وأما بالنسبة الى شرطية العقل ، فوجه اعتبارها واضح .

٢ . وأما اعتبار الجزم فى الدعوى ، فقد علل :

تارةً : بانتفاء عنوان المدعى مع عدم الجزم ، وبانتفائه لا يمكن تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .

وأخرى : بأنّ المدعى إذا ادعى سرقة مثلاً على شخص ، فالأصل يقتضى عدم ذلك وبراءة ذمة المدعى عليه ، وهذا الأصل كما هو حجة للمدعى عليه هو حجة على المدعى ، ومعه فلا يحق له الزام المدعى عليه بشيء . وهذا بخلافه عند فرض الجزم فإنّ الأصل لا يكون حجة على المدعى لفرض جزمه ، وشرط حجية الأصل الشك بمعنى عدم العلم .

٣ . وأما وجه الاستثناء ، فاستدل له بصحيفة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : «

سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يقيم البينة أنّه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء ، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء » ^(١) وغيرها .

والرواية صحيحة بطريق الشيخ الصدوق والطوسى وإن كانت ضعيفة بالارسال فى طريق الشيخ الكليني إلا أنّ ذلك غير مهم لأنّه يكفى فى صحة الرواية صحة بعض طرقها .

٤ . وأما اعتبار أن تكون دعوى المدعى لنفسه أو لمن له الولاية أو الوكالة عنه ،

فلأنّه لولا ذلك يكون أجنياً عن الدعوى ومن ثم يكون قوله ٩ : « البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه » ^(٢) منصرفاً عنه .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٧٢ ، باب ٢٩ من احكام الاجارة ، حديث ٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٥ . وأما اعتبار كون متعلق الدعوى أمراً ، سائغاً فواضح بعد عدم اشتغال الذمة شرعاً بغيره .

٦ . وأما اعتبار كون المتعلق ذا أثر شرعي ، فلعدم الفائدة في قبول الدعوى في غير ذلك .

٧ . وأما اعتبار المعلوماتية في الجملة ، فلأنّ الجهول بشكل كلي . كما لو قال المدّعي : لي عليه شيء . لا يمكن الالتزام به لتردده بين ماتسمع فيه الدعوى وما لاتسمع . أجل ، إذا فسره بما يمكن الالتزام به قبل ذلك منه وتحصل آنذاك دعوى ثانية .

وسائل الإثبات

الوسائل التي يعتمد عليها للإثبات وحلّ الخصومة في باب القضاء هي : البينة ، واليمين ، والاقرار ، والقرعة ، وعلم الحاكم .
والمستند في ذلك :

١ . أمّا البينة ، فهي حجة لإثبات دعوى المدّعي بخلاف اليمين ، فإنّها حجة لاسقاط المدّعي عليه الدعوى عن نفسه . وهكذا هي حجة للمدّعي لإثبات دعواه لو ردت عليه إما من قبل المدّعي عليه أو الحاكم .
وبينة المدّعي هي المقدمة ، فإن لم تكن فالنوبة تصل الى يمين المدّعي عليه . والمستند لذلك قول النبي ٩ : « البينة على من ادّعى واليمين على من ادّعي عليه » ^(١) وغيرها .

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٣ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢. وأما الاقرار ، فلا إشكال في حجيته ، للسيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع.
لا يقال : إنّ مدارك القضاء منحصرة بالبينات والأيمان لقوله ٩ : « إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان. وبعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأَيُّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنَّما قطعت له به قطعة من النار » ^(١) وليس الاقرار منها.
فإنَّه يقال : بناءً على دلالة الحديث على الحصر ، فبالإمكان دعوى اختصاص نظره الى حالة الخصومة ، ومع الاقرار لاختصاصه.

٣. وأما القرعة ، فتدل على حجيتها سيرة العقلاء والسنة الشريفة.
أما السيرة ، فانعقادها على العمل بها في الأمور المشككة واضح ، وحيث لاردع عنها شرعاً فيثبت امضاؤها.

وأما السنة ، الشريفة فالمدال منها في الموارد الخاصة كثير إلا أنّ المهم هو الروايات العامة. ويمكن الاستشهاد بصحيفة محمد بن حكيم : « سألت أبا الحسن ٧ عن شيء ، فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة ... » ^(٢) ، فإنَّه وإن لم يحدد فيها المقصود من كلمة « شيء » ، ومن المحتمل اختصاصه بمورد معيّن إلا أنّ ذلك لا يمنع من استفادة العموم منها ، فإنَّ العبرة بعموم الجواب ، ولا يضر بذلك اختصاص السؤال بمورد معيّن.
وهكذا يمكن الاستشهاد بصحيفة ابراهيم بن عمر عن أبي عبد الله ٧ : « رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثة ، قال : يقرع بينهم فمن أصابه القرعة أعتق. قال : والقرعة سنة » ^(٣) ، فان موردها وإن كان خاصاً إلاَّ أنّه يمكن استفادة

١. وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٩ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ١٨٩ ، باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١١ .

٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ١٨٧ ، باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٢ .

التعميم منها بتوسط الدليل.

ثم إنّه ينبغي الالتفات الى أنّ القرعة . بناءً على حجيتها . يختص جواز التمسك بها في مورد القضاء بما إذا فرض تساوى الخصمين من جهة جميع وسائل الإثبات وجوداً وعدمياً وإلاّ فلا تصل النوبة اليها كما هو واضح.

٤ . وأما اعتبار علم القاضى كوسيلة للإثبات ، فهو المشهور ، بل المتفق عليه علي ما ذكر صاحب الجواهر ، من غير فرق بين حقوق الناس وحقوق الله سبحانه ، خلافاً لابن الجنيّد حيث نسب له المنع مطلقاً^(١).

واستدل على الاعتبار بعدّة وجوه ، نذكر منها :

(أ) أنّ البينة جعلت حجة لكاشفتها ، ومن الواضح أنّ العلم أقوى منها كاشفية فيلزم أن يكون حجة بالأولوية.

(ب) التمسك بما دلّ على وجوب الحكم بالعدل والحق ، كقوله تعالى : (يا داود إنّنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق) ،^(٢) (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)^(٣) ، بتقريب أنّ الحاكم لو علم أنّ هذا زانٍ مثلاً فمتى ما حكم بزناه وثبوت الحدّ عليه ، كان ذلك حكماً بالحق والعدل فيكون جائزاً ، بل واجباً.

(ج) التمسك بصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ٧ : « في كتاب علي ٧ : أنّ نبياً من الأنبياء شكّا الى ربّه ، فقال : يا رب كيف أقضى في ما لم أر وأشهد؟ قال : فأوحى الله اليه : احكم بينهم بكتابي وأضفهم الى اسمي فحلّفهم به .

١ . جواهر الكلام : ٤٠ / ٨٨ .

٢ . ص : ٢٦ .

٣ . النساء : ٥٨ .

وقال : هذا لمن لم تقم له بينة «^(١) ، حيث دلت على جواز قضاء الحاكم فيما إذا رأى الواقعة وشهدها. والظاهر من نقل القصة في الحديث امضاء ما نقل فيها من حكم. هذه بعض المدارك لاعتبار علم القاضى فى باب القضاء. وإذا أمكنت المناقشة فى بعضها ففى البقية كفاية.

ولا معارض لذلك سوى بعض الوجوه الضعيفة ، من قبيل :

أنّ صحيحة هشام بن الحكم المتقدمة دلت على حصر الوسائل المثبتة فى باب القضاء بالبينة واليمين ، حيث قال ٩ : « إنّما أفضى بينكم بالبينات والأيمان »^(٢)؛ أو من قبيل ما دلّ على عدم جواز إقامة الحد عند رؤية الزنا ، فقد ورد فى صحيحة داود بن فرقد : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : إنّ أصحاب رسول الله قالوا لسعد بن عباد : أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال : كنت أضربه بالسيف. قال : فخرج رسول الله ، فقال : ماذا يا سعد؟ فقال سعد : قالوا : لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلتُ : أضربه بالسيف ، فقال : يا سعد فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال : يا رسول الله : بعد رأى عينى وعلم الله أن قد فعل؟ قال : إى والله بعد رأى عينك وعلم الله أن قد فعل. إنّ الله قد جعل لكل شيء حدّاً ، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً »^(٣).

ووجه الضعف :

أمّا بالنسبة الى الأول ، فباعتبار أنّ صحيحة هشام ناظرة الى الحالة الغالبة التى لا علم فيها للحاكم كما يتضح ذلك بأدنى تأمل.

-
١. وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٧ ، باب ١ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .
 ٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٩ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .
 ٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣١٠ ، باب ٢ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ١ .

وأما بالنسبة الى الثاني ، فلأن المدعى جواز قضاء الحاكم بعلمه دون أى شخص كان.

أحكام عامة في باب القضاء

المدعى هو من خالف قوله الحجة. وقيل غير ذلك.

وهو مطالب بالبينة بلا حاجة الى ضمّ يمينه إلا فى الدعوى على الميت بدين.

والحلف لا يصح إلا بالله سبحانه وبأسمائه الخاصة ولو مع الترجمة.

والدعوى على الغائب مسموعة إذا أقام المدعى البينة على ما يدعيه ويأخذ الحاكم

بحقه من أموال المدعى عليه بعد طلب كفيل منه على المال. ويبقى الغائب على حجته إذا

رجع. ولو أثبت عدم استحقاق شيء عليه يسترجع الحاكم ما دفعه إلى المدعى.

وإذا كان لشخص مال فى يد غيره ، جاز له أخذه منه من دون استئذانه إن لم يستلزم

ذلك تصرفاً فى ملكه أو كان الامتناع بغير حق.

هذا إذا كان المال عيناً.

وأما إذا كان ديناً فى ذمته فمع اعترافه وبذله لا يجوز له أخذه منه من دون استئذانه.

وهكذا لو كان غير باذل له وكان امتناعه بحق.

أجل ، إذا كان امتناعه بظلم جازت المقاصة بلا حاجة إلى استئذان من الحاكم

الشرعي.

ومن ادعى مالاً لا يد لأحد عليه ، حُكم له به بلا مطالبة بالبينة.

وإذا كان ذلك المال فى يد الغير ، فلا يحكم به للمدعى إلا مع إقامته البينة.

وإذا ادعى شخص زوجية امرأة أو بالعكس ، فمع تصديق الآخر يحكم بها بلا حاجة

إلى

بينه أو يمين. ومع عدم تصديق الآخر يلزم المدعى إقامة البينة ، فإن لم يقمها فله احلاف الآخر.

وإذا تصادق رجل وامرأة على الزوجية وادّعاها آخر ، لزمه إقامة البينة على إثبات مدّعاها ، وله مع عدم إقامة البينة طلب احلاف أيّهما شاء.

وإذا اختلف الزوجان فيالعقد فادّعي أحدهما دوامه والآخرانقطاعه ، فالمناسب على رأي المشهور ترجيح مدّعى الدوام بعد يمينه إن لم يكن للآخر بينة على إثبات مدّعاها.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا تحديد الضابط للمدّعى ، فقد وقع محلاً للإختلاف بين الأعلام بعد اتفاهم على كونه هو المطالب بالبينة ، فقليل :

أ . أنّ المدّعى هو من إذا ترك ترك.

وفيه : أنّ هذا يتمّ فيما لو ادّعى شخص على آخر ديناً أو عيناً أو غيرهما ، ولا يتمّ فيما إذا اعترف شخص بالدين وادّعى ايفائه أو اعترف بأخذ العين عارية أو ودبعة وادّعى إرجاعها ، فإنّه مدّع جزماً بالرغم من أنّه إذا ترك لا يترك.

ب . ما يظهر من صاحب الجواهر وصرح باختياره الآشيتاني وغيره من أن المرجع في تحديد المدّعى هو العرف ، فكل من صدق عليه عرفاً عنوان المدّعي ثبت كونه كذلك وكان مُلزماً بالبينة^(١).

وفيه : أنّ التحديد المذكور وإن كان من جهةٍ جيداً ، لأن الشارع مادام لم يتصدّ لتحديد مفهوم المدّعي ، فالمرجع يكون هو العرف . كما هو الحال في كل مفهوم

١ . جواهر الكلام : ٤٠ / ٣٧١ ؛ كتاب القضاء للآشيتاني : ٣٣٦ .

لم يرد فيه تحديد شرعى . إلا أن الكلام الآن هو في تحديد نظر العرف وأتته من هو المدعى عنده ليكون ملزماً بالبينة؟

ولعلّ المناسب أن يقال : ان المدعى في نظر العرف هو من خالف قوله الحجة ، فاليد حجة كاشفة عن ملكية صاحبها ، واستصحاب الحالة السابقة حجة علي بقائها ، ومن خالف في دعواه احدى هاتين المحتين وما شاكلهما فهو المدعى ويكون ملزماً بالإثبات ، لأنه يدعى شيئاً يخالف ما عليه الحجة ، بخلاف المدعى عليه ، فإنّ قوله موافق للحجة .
ولعل هذا هو مقصود من فسّر المدعى بمن خالف قوله الأصل أو الظاهر بعد أخذ الأصل والظاهر كمثال لمطلق الحجة .

٢ . وأما أن المدعى لا يطالب باليمين إضافة الى البينة ، فلدلالة قوله ٩ : « البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه » ^(١) على ذلك بعد الالتفات إلى أن التفصيل قاطع للشركة .

٣ . وأما وجه استثناء دعوى الدين على الميت ، فيأتى إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات .

٤ . وأما أن الحلف لا يصح إلا بالله سبحانه ، فلصحيحة سليمان بن خالد المتقدمة : « فى كتاب على ٧ أن نبياً من الأنبياء شكاً إلى ربّه ، فقال : يارب كيف أفضى فى ما لم أَرَ ولم أشهد؟ قال : فأوحى الله إليه : احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به . وقال : هذا لمن لم تقم له بينة » ^(٢) ، فإنّها تدل بوضوح على صحة الحلف بتوسط

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٧ ، باب ١ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

لفظ الجلالة ، بل بجميع أسمائه عزوجل ولو مع الترجمة تمسكاً بإطلاق كلمة « اسمي » في قول الله عزوجل : « وأضفهم الى اسمي » .

إن قلت : لم لانتمسك لإثبات جواز الحلف بغير الله سبحانه بإطلاق ما دلّ علي أنّ اليمين على المدعى عليه ، كما في قوله ٩ : « البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه » .^(١)

قلت : إنّ الحديث لو كان له إطلاق من الناحية المذكورة ، فهو مقيد بالصحيحة المتقدمة ، فإنها واردة في مقام بيان تحديد الوظيفة وقد قالت : « وأضفهم الى اسمي فحلفهم به » ، وهذا يفهم منه أنّ الحلف بغير اسمه تعالى ليس بنافع .

٥ . وأما أنّ الدعوى على الغائب مسموعة ، فلصحيحة جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما ٨ : « الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة وبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم . قال : ولا يدفع المال إلي الذي أقام البينة إلا بكفلاء » .^(٢)

ولا يشكل بأنّ الصحيحة مرسلة حيث عبّر « عن جماعة من أصحابنا » بدون تشخيصهم .

فإنّه يجاب أنّ الجماعة . التي أقلها ثلاثة . لا يحتمل اجتماعها على الكذب وعدم وجود ثقة من بينهم خصوصاً وهم مشايخ لجميل بن دراج الذي هو من أعظم الرواة . على أنّه في بعض الطرق الأخرى قد صُرح هكذا : عن جميل عن محمد بن

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢١٦ ، باب ٢٦ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

مسلم عن أبي جعفر ٧.

وإذا قيل : إنّ الرواية المذكورة معارضة برواية الحميري في قرب الإسناد عن السندی بن محمد عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي : « لا يقضى علي غائب »^(١). قلنا : هي مطلقة فيمكن حملها بقرينة الرواية السابقة على أن المقصود : لا يقضي عليه بنحو بتي بل يبقى على حجته ، أو أنه لا يقضى عليه من دون كفلاء. هذا مضافاً إلى ضعف سندها بأبي البختری وهب بن وهب الذي قيل في حقه بأنه أكذب أهل البرية.^(٢)

٦ . وأما جواز أخذ الشخص ماله إذا كان في يد غيره بدون استئذانه مادام لا يستلزم ذلك تصرفاً في ملكه أو يكون الامتناع بغير حق ، فلقاعدة الناس : « مسلّطون على أموالهم » الثابتة بسيرة العقلاء.

والتقييد بعدم استلزام ذلك التصرف في ملك الغير أو يكون الامتناع بغير حق باعتبار أنّ ذلك هو القدر المتيقن من معقد السيرة.

٧ . وأما أنّ المال إذا كان ديناً لا يجوز أخذه بدون استئذان مع فرض الاعتراف والبذل ، فلأن الكلي في الذمة لا يتشخص في الفرد الخارجى إلاّ بتشخيص صاحب الذمة المشغولة ، فإنّه ذو الولاية على ذلك.

ونفس النكتة المذكورة تأتي لو كان الامتناع من البذل بحق.

٨ . وأما جواز المقاصة مع الامتناع بغير حق ، فلصحيحة داود بن رزين : « قلت

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢١٧ ، باب ٢٦ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٤ .

٢ . اختيار معرفة الرجال ، رقم ٥٥٨ .

لأبي الحسن ٧ : إنى أخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبيعون فيأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه «^(١) وغيرها.

ومقتضى اطلاقها عدم الحاجة الى الاستئذان من الحاكم الشرعي ، بل بعد ثبوت الإذن من الشرع لاتعود حاجة إلى الاستئذان المذكور.

٩ . وأما أنّ من ادّعى مالاً لا يد لأحدٍ عليه حكم له به بلا مطالبة بالبينة ، فلقاعدة

قبول دعوى المدّعى بلا منازع ، الثابتة بسيرة العقلاء والممضاة بعدم الردع.

وتدل على ذلك أيضاً صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « قلت :

عشرة كانوا جلوساً ، وسطهم كيس ، فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً : ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، فلمن هو؟ قال : للذى ادّعاه «^(٢).

١٠ . وأما أنّ من ادّعى مالاً فى يد غيره لا يحكم به للمدّعى إلا إذا أقام البينة ،

فلقاعدة « البينة على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه ». أجل ، إذا لم يكن للمدّعى

بينة فيما كانه المطالبة بإحلاف صاحب اليد ، كما تقدّم توضيح ذلك تحت عنوان « كيفية القضاء ».

١١ . وأما الحكم بالزوجية عند تصادق الرجل والمرأة عليها بلا مطالبة بالبينة ،

فلعدم وجود مدعٍ عليه ليستحق المطالبة بالبينة. وعلى الحاكم تصديقهما تطبيقاً لأصالة الصحة. هذا مضافاً إلى أنّ الحق لا يعدوهما فلا معنى لعدم تصديقهما.

أجل ، مع عدم تصديق الطرف الثانى يتحقق عنوان المدّعى والمدّعى عليه

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٢٠٢ ، باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٠٠ ، باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

فيكون الأول ملزماً بالبينة ، وإذا لم يقيمها فيإمكان الثاني الحلف لنفى الزوجية واسقاط الدعوي.

١٢ . وأما أنه مع تصادق الطرفين على الزوجية ، فعلى الرجل الثاني إقامة البينة لو ادعى الزوجية ، فلائته مدّع.

وأما أنه مع عدم إقامته البينة فيإمكانه طلب احلاف أيهما شاء وتسقط بذلك الدعوي ، فباعتبار أنّ كل واحد من الرجل والمرأة المتصادقين على الزوجية ينطبق عليه عنوان المدعى عليه ، فإذا حلف تسقط بذلك الدعوي.

١٣ . وأما ترجيح مدعى الدوام أو الانقطاع عند اختلاف الزوجين في دوام العقد وانقطاعه ، فيتضح بعد الالتفات إلى أنّ الاختلاف في دوام العقد وانقطاعه ينشأ عادة من الاختلاف في ذكر الأجل في العقد وعدمه ، فإذا بنى على أن عدم ذكر الأجل مع قصد الانقطاع يوجب قلبه دائماً كما هو المشهور . استناداً إلى بعض الروايات ، من قبيل موثقة عبدالله بن بكير : قال أبو عبدالله ٧ في حديث : « إن سمي الأجل فهو متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات »^(١) . فالمناسب تقديم قول مدعى الدوام مع يمينه لأصالة عدم ذكر الأجل.

وأما إذا بنى على بطلان العقد رأساً عند عدم ذكر الأجل ولو نسياناً . كما هو مختار بعض الأعلام . فالمناسب تقديم قول مدعى الانقطاع بيمينه؛ لأن دعواه موافقة لأصالة الصحة. هذا مضافاً إلى اتفاق الطرفين على جعل الزوجية بمقدار الأجل ، والأصل عدم اعتبارها بالمقدار الزائد.

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٦٩ ، باب ٢٠ من أبواب المتعة ، حديث ١ .

كتاب الشهادات

شروط الشاهد

اختلاف الحقوق في الاثبات

أحكام عامة في باب الشهادات

شروط الشاهد

يلزم لقبول شهادة الشاهد في مطلق موارد الشهادة توفر :

- ١ . البلوغ فلا تقبل شهادة غير البالغ إلا في القتل فإنه يؤخذ بأول كلامه . وفيالتعدى إلي الجرح خلاف . هذا في الصبي ، وأما الصبية فينبغي الجزم بعدم قبول شهادتها .
- ٢ . العقل .
- ٣ . العدالة .
- ٤ . الاسلام ، بل الإيمان فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم . إلا الذمى في الوصية بالمال إذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين . ولا شهادة غير المؤمن .
- ٥ . طهارة المولد إلا في الشيء اليسير .
- ٦ . أن لاتجرّ الشهادة نفعاً ولا تدفع ضرراً ، كشهادة الشريك لشريكه بأنه اشترى من ثالث عيناً لهما أو شهادة بعض أفراد العاقلة بجرح شهود الجناية .
- ٧ . أن لا يكون الشاهد ذا عداوة دنيوية مع المشهود عليه ولو لم توجب فسقاً .
- ٨ . أن لا يكون سائلاً بكفّه .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا الصبي غير المميّز ، فلا يمكن تحقق الشهادة منه ، وأمّا المميّز فقد يدّعي وجود بعض المطلقات الدالة على حجّية شهادته أيضاً ، كقوله تعالى : (**فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم**) ^(١) (**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم**) ^(٢) .

إلاّ أنّه على تقدير تمامية الإطلاق المذكور . وعدم المناقشة بكون الخطابات المذكورة في مقام بيان الحث على الشهادة وطلبها لا أكثر . لا بدّ من تقييده بصحيفة محمد بن حمران : « سألت أبا عبد الله ٧ عن شهادة الصبي فقال : لا ، إلاّ في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني » ^(٣) وغيرها .

ومّا يؤكّد عدم حجّية شهادة غير البالغ قوله تعالى : (**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**) ^(٤) ، فإنّ اعتبار بلوغ الشاهد في باب الدين يدل على اعتباره في غيره إمّا بالأولوية أو بتنقيح المناط والغاء الخصوصية .

٢ . وأمّا أنه يؤخذ بأول كلام الصبي ، فللصحيفة المتقدّمة .

٣ . وأمّا الجرح ، فقد قيل بقبول شهادة الصبي فيه أيضاً بالأولوية ، وفي المقابل يمكن أن يقال باختصاص القبول بمورد القتل لاحتمال وجود خصوصية له في نظر الشارع ، وهي التحفظ على الدماء . بل إنّ لازم القول بالأولوية التعدّي إلى جميع الموارد الأخرى ، لأنّها أدون من القتل .

١ . النساء : ٦ .

٢ . النساء : ١٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٢ ، باب ٢٢ من أبواب الشهادات ، حديث ٢ .

٤ . البقرة : ٢٨٢ .

٤ . **ووجه الجزم في رفض شهادة الصبية** ، أن مثل صحيحة محمد بن حمران المتقدمة جاءت استثناءً من شرطية البلوغ وليس من شرطية الذكورة.

٥ . **وأما العقل** ، فاعتباره واضح. أجل ، في الأدوارى لاحذور في قبول شهادته حالة إفاقته ، لإطلاق الأدلة.

٦ . **وأما العدالة** ، فلا اشكال في اعتبارها في الشاهد في الجملة. وقد قال تعالي في شاهدى الطلاق : **(فإذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم)** ^(١). وقال في شاهدى الوصية : **(شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم)** ^(٢).

وفي موثقة عبدالله بن أبي يعفور : **« قلت لأبي عبدالله ٧ : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال : أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التى أوعده الله عليها النار من شرب الخمر والزنا ... والدلالة على ذلك كآه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عشراته ... »** ^(٣).

وفيها دلالة واضحة على شرطية العدالة لا بمعناها الدقيق ، بل بمعنى حسن الظاهر. وفي صحيح محمد بن قيس الآتى دلالة واضحة على المطلوب.

٧ . **وأما اشتراط الاسلام** ، فهو من واضحات الفقه ، وقد دلت على ذلك موثقة سماعة : **« سألت أبا عبدالله ٧ عن شهادة أهل الملة ، فقال : لاتجوز إلا على أهل ملتهم »** ^(٤) وغيرها.

١ . الطلاق : ٢ .

٢ . المائدة : ١٠٦ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٨٨ ، باب ٤١ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٨٤ ، باب ٣٨ من أبواب الشهادات ، حديث ٢ .

وأما الاستثناء المذكور ، فمما لاخلاف فيه لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت ...)^(١) والروايات الكثيرة^(٢).

٨ . وأما الإيمان ، فلا إشكال في اشتراطه إذا كان غير المؤمن معانداً ، لأنه فاسق ، والحديث الشريف يقول : « كان أمير المؤمنين ٧ يقول : ... لا أقبل شهادة الفاسق إلاّ على نفسه » كما في صحيح محمد بن قيس^(٣).

وأما إذا كان مستضعفاً فالمشهور عدم قبول شهادته أيضاً . حيث لم يفصلوا في رفض شهادة غير المؤمن بين القسمين . إلاّ أن الشهيد الثاني ١ شكك في ذلك وأبرز احتمال قبول شهادته ، لوجود المقتضى وفقدان المانع.

أما وجود المقتضى ، فلا إطلاق مثل قوله ٧ - فيصححة محمد بن مسلم : « لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس »^(٤) .
وأما فقدان المانع فلائذ ما يتصور كونه مانعاً ليس إلاّ صدق عنوان الفاسق عليه ، وهو مدفوع ، باعتبار أنّ صدقه يختص بالمعاند ، أى الذى يفعل المعصية وهو يعلم أنّها معصية دون من يرتكبها وهو يعتقد أنّها طاعة.

ثم أضاف قائلاً : إنّ تحقق العدالة لا يختص بالإمامي ، بل تتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم^(٥).

١ . المائة : ١٠٦ .

٢ . وهى مذكورة في الباب ٤ من أبواب الشهادات في وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٨٧ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٧٨ ، باب ٣٢ من أبواب الشهادات ، حديث ٤ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٩١ ، باب ٤١ من أبواب الشهادات ، حديث ٨ .

٥ . مسالك الأفهام : ٢ / ٤٠١ .

٩ . وأما اعتبار طهارة المولد ، فقد دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم : « قال أبو عبد الله ٧ لآتجوز شهادة ولد الزنا » ^(١) وغيرها.

وأما استثناء اليسير ، فلصحيحة عيسى بن عبد الله : « سألت أبا عبد الله ٧ عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لاتجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً » ^(٢).

١٠ . وأما اعتبار أن لاتجر الشهادة نفعاً . كشهادة الشريك . فيمكن الاستدلال له

بالوجهين التاليين :

أ . التمسك بموثقة سماعة : « سألته عما يردّ من الشهود ، قال : المريب ، والخصم والشريك ، ودافع مغرم ، والأجير ، والعبد ، والتابع ، والمتهم . كل هؤلاء تردّ شهادتهم » ^(٣) ، فإن المنصرف من الشريك ، شهادته لشريكه في ما هو مشترك بينهما .

ب . إن الحكم ثابت بمقتضى القاعدة ، فإن الشريك إذا شهد بشراء عين مشتركة لهما يصير الشاهد مدّعياً والمدعى شاهداً ، وعدم جواز مثل ذلك لايحتاج إلى دليل .

١١ . وأما عدم قبول شهادة من يدفع عن نفسه بشهادته ضرراً ، فلأنه بمثابة المدعى عليه ، ولا معنى لقبول شهادته ويصدق عليه عنوان الخصم المذكور في موثقة سماعة المتقدمة .

١٢ . وأما اعتبار عدم العداوة الدنيوية ، فلموثقة اسماعيل بن مسلم عن الصادق عن

أبيه عن آبائه : « لاتقبل شهادة ذى شحنة أو ذى مخزية في الدين » ^(٤).

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٧٦ ، باب ٣١ من أبواب الشهادات ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة ، ١٨ / ٢٧٦ ، باب ٣١ من أبواب الشهادات ، حديث ٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٧٨ ، باب ٣٢ من أبواب الشهادات ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٧٨ ، باب ٣٢ من أبواب الشهادات ، حديث ٥ .

و « ذو مخزية » هو من وقع في بلية يشار اليه بها ، كالمحدود قبل توبته وولد الزنا .

وإطلاقها يقتضى عدم الفرق بين استلزام العداوة الفسق وعدمه ، هذا في العداوة الدنيوية.

وأما العداوة الأخروية فلا تمنع جزماً ، فإنّها تؤكد العدالة ، والموثقة منصرفاً عن مثلها. وقد ورد في صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله ٧ « تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين »^(١).

١٣ . وأما منع السؤال بالكف عن قبول الشهادة ، فلصحيحة على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن موسى ٨ : « سألت عن السائل الذى يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ فقال : كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفّه »^(٢) وغيرها. والمقصود ما إذا أخذ ذلك حرفة ، دون ما لو تحققت مرّة أو مرّتين لعارض ، للانصراف عن مثل ذلك.

اختلاف الحقوق فى الاثبات

تثبت الدعوى بمقتضى الأصل الأولى بالبينة ، أى بشهادة رجلين عدلين. وخرج عن ذلك :

١ . دعوى الدين^(٣) على الميت ، فإنّها لا تثبت بالبينة وحدها ، بل مع ضم يمين المدّعي.

٢ . دعوى الدين على الحي ، فإنّها كما تثبت بشهادة رجلين كذلك تثبت بشهادة رجل ويمين المدّعي ، وبرجل وامرأتين ، وبامرأتين ويمين المدّعي.

٣ . دعوى عين من الأموال على الحي ، فإنّها تثبت بما سبق ما عدا الرجل والمرأتين.

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٨٤ ، باب ٣٨ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٨١ ، باب ٣٥ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٣ . يراد بالدين مطلق المال الذى اشتغلت به الذمة ، أعم من كونه بالقرض أو الغصب أو الاتلاف أو البيع وما شاكل ذلك.

- ٤ . اللواط والمساحقة ، فإنهما لا يثبتان إلاّ بشهادة أربعة رجال عدول .
- ٥ . الزنا ، فإنه لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة وامرأتين ، بل برجلين وأربع نساء ، غايته يثبت الجلد بذلك دون الرجم .
- ٦ . النكاح والدية ، فإنهما كما يثبتان بشهادة عدلين كذلك يثبتان برجل وامرأتين .
- ٧ . العذرة ، ^(١) والعيوب الباطنية للنساء ، والرضاع ، وكلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه ، فإنه يثبت بأربع نساء .
- ٨ . الوصية لشخص بمال ، فإنه يثبت ربه بشهادة امرأة واحدة ، ونصفه بشهادة ثنتين ، وعلى هذا المنوال .
- وهكذا لو شهدت القابلة بل مطلق المرأة باستهلال الطفل عند فرض موت أبيه ، فإنه يرث ربع التركة بذلك ، ولو شهدت ثنتان ورث النصف ، وعلى هذا المنوال .
- وهكذا لو شهدت المرأة بالقتل ، فإنه يثبت ربع الدية ، وإذا شهدت ثنتان يثبت نصفها ، وعلى هذا المنوال .
- والمستند في ذلك :
- ١ . أمّا أن الأصل الأوّلى في الإثبات هو البينة ، بمعنى شهادة رجلين عدلين ، فالأن ذلك هو المنصرف من كلمة « البينة » المعتبرة في الإثبات في مثل قوله ٩ : « البينة على من ادّعي » ^(٢) أو « إنّما أفضى بينكم بالبينات والأيمان » ^(٣) .
- وعلى تقدير التشكيك في ذلك يمكن التمسك بالإطلاق المقامي ، فإنّ الوسيلة

١ . العذرة : جلدة البكارة . مجمع البحرين : ٣ / ٣٩٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٣ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٩ ، باب ٢ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

المعروفة في الإثبات هي شهادة عدلين ، والسكوت عن تحديد البينة لا بد وأن يكون اعتماداً على ذلك.

٢ . وأما اعتبار ضمّ يمين المدعى إلى البينة في دعوى الدين على الميت ، فلم ينقل فيه خلاف.

واستدل لذلك بصحيفة محمد بن يحيى : « كتب محمد بن الحسن يعني الصفار إلى أبي محمد ٧ : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع : إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين ... وكتب أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل؟ فوقع : نعم من بعد يمين ^(١) ، بتقريب أنّ قوله ٧ في الذيل : « نعم من بعد يمين » يراد به : بعد يمين المدعى لا يمين الوصي الذي هو أحد الشاهدين بقريئة التعبير في الصدر : « فعلى المدعى يمين » ، فإطلاق كلمة « اليمين » في الذيل جاء اعتماداً على تقييدها بالمدعى في الصدر.

٣ . وأما ثبوت الدين على الحي برجلٍ ويمين المدعى ، فمما لا إشكال فيه. وقد دلت عليه روايات كثيرة كادت أن تبلغ حدّ التواتر ، من قبيل صحيفة محمد ابن مسلم عن أبي عبدالله ٧ : « كان رسول الله ٩ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل ^(٢) .

٤ . وأما ثبوت ذلك برجل وامرأتين ، فلقوله تعالى : (**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**) ^(٣) ، وصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « ... تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال : نعم ... » ^(٤) وغيرها.

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٧٣ ، باب ٢٨ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٩٣ ، باب ١٤ من أبواب كَيْفِيَّةِ الْحُكْمِ ، حديث ١ .

٣ . البقرة : ٢٨٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٨ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٢ .

٥ . وأما ثبوت ذلك بامرأتين ويمين المدعى ، فلصحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله ٧ : « إن رسول الله ٩ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إنَّ حقَّه لحق » ^(١) وغيرها.

والمراد؛ من شهادة النساء شهادة امرأتين؛ لأن الديون حيث يكفى لإثباتها رجل ويمين ، فيلزم أن يكون القائم مقام الرجل هو المرأتين.

٦ . وأما أنَّ الأعيان تثبت بشاهدٍ ويمين ، فلاطلاق بعض النصوص ، من قبيل صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « كان رسول الله ٩ يقضى بشاهدٍ واحد مع يمين صاحب الحق » ^(٢).

وأما ثبوتها بامرأتين مع اليمين ، فلصحيحة منصور بن حازم الأخرى : « إنَّ أبا الحسن موسى بن جعفر ٧ قال : إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز » ^(٣).

وأما أنَّها لا تثبت برجل وامرأتين ، فلاختصاص دليل اعتبار ذلك وهو الآية الكريمة وصحيحة الحلبي المتقدمتان في رقم ^(٤) بالدين ، فيتمسك بالأصل في غيره.

إلا أنَّ المنسوب إلى المشهور هو التعدى إمَّا لإلغاء خصوصية المورد أو لأنَّ الأعيان إذا كانت تثبت برجلٍ ويمين المدعى فيلزم أن تثبت برجل وامرأتين أيضاً لقيام المرأتين مقام اليمين.

وكلاهما كما تري.

٧ . وأما أنَّ اللواط والمساحقة لا يثبتان إلاَّ بأربعة رجال ، فقد ذكر صاحب

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٩٨ ، باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٩٣ ، باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٩٧ ، باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

الجواهر عدم عثوره في النصوص على ما يدل على ذلك وإن كان ذلك أمراً متسالمًا عليه بين الأصحاب^(١).

بَيِّدَ أَنَّ بالإمكان التمسك في المساحقة بقوله تعالى : (**وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**)^(٢) ، فَإِنَّ الْفَاحِشَةَ لَا تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ .
وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى اللُّوَاطِ فَقَدْ يَتَمَسَّكُ لاعتبار الأربعة بمقدمتين :
إحدهما : أن اللواط يثبت بالاقرار أربع مرّات ، كما دلّت عليه بعض النصوص الآتية .

ثانيتها : أن كل إقرار واحد منزل منزلة شهادة واحدة ، كما دلّت عليه بعض النصوص الآتية أيضاً .

ولا زام المقدمتين المذكورتين عدم ثبوت اللواط إلاّ بأربع شهادات .
أمّا الدال على المقدّمة الأولى فهو صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله ٧ : «
بينما أمير المؤمنين ٧ في ملاء^(٣) من أصحابه إذ أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين ٧ إني أوقبت^(٤) على غلام فطهرني ، فقال له : يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً^(٥) هاج بك .
فلما كان من غد عاد إليه ، فقال له : يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني ، فقال له : اذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك ، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأولى ، فلما كان في الرابعة قال له : يا هذا إنّ رسول الله ٩ حكم في مثلك

١ . جواهر الكلام : ٤١ / ١٥٤ .

٢ . النساء : ١٥ .

٣ . في الوافي : ١٥ / ٣٣٥ : ملاء .

٤ . الإيقاب : الادخال .

٥ . جاء في مجمع البحرين في مادة مرر : « المرّة : خلط من اخلاط البدن غير الدم ، والجمع مرار بالكسر » .

بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت. قال : وما هنَّ يا أمير المؤمنين؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت ، اهداب (اهداء) ^(١) من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو إحراق بالنار. قال : يا أمير المؤمنين أيهنَّ أشد عليّ؟ قال : الاحراق بالنار ، قال : فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين ، فقال : خذ لذلك أهبتك ، فقال : نعم. قال : فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده ، فقال : اللهم إني قد أتيت من الذنب ما قد علمته وإني تخوفت من ذلك فأتيت إلى وصي رسولك وابن عمّ نبيك فسألته أن يطهّرني فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب ، اللهم فإنّي اخترت أشدّهن ، اللهم فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي ، ثم قام وهو باكٍ حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين ^٧ وهو يرى النار تتأجج حوله. قال : فبكى أمير المؤمنين ^٧ وبكى أصحابه جميعاً ، فقال له أمير المؤمنين ^٧ : قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض ، فإنّ الله قد تاب عليك ^(٢) فقم ولا تعاودن شيئاً ممّا فعلت ^(٣).

وأما الدال على المقدمة الثانية فهو ما رواه سعد بن طريف عن الأصبع بن نباتة « أن امرأة أتت أمير المؤمنين ^٧ فقالت : يا أمير المؤمنين إني زينت فطهّرتني طهّرك الله فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع ، فقال : ممّ أطهّرك؟ قالت : من الزنا ، فقال لها : فذات بعل أنت أم غير ذات بعل؟ فقالت : ذات بعل ، فقال لها : فحاضراً كان بعلك أم غائباً؟ قالت : حاضراً ، فقال : انتظري حتى تضعي مافي بطنك ثم ائيني ، فلمّا ولّت عنه من حيث لا تسمع كلامه قال : اللهم هذه شهادة ، فلم تلبث أن أتته ، فقالت : إني وضعت فطهّرتني ... قال : اذهبي حتى ترضعيه ، فلمّا ولّت حيث لا تسمع

١. وفي الوافي : ١٥ / ٣٣٥ : أو دهداء.

٢. ومن هنا يقول الأصحاب بأن من أقرّ بحدّ ثم تاب ، كان الإمام مخيراً في إقامته.

٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢٣ ، باب ٥ من أبواب حد اللواط ، حديث ١.

كلامه ، قال : اللهم إنهما شهادتان ، فلما أَرْضَعته عادت إليه ، فقالت : يا أمير المؤمنين إنني زينت فطهرني قال : اذهبي فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ... فانصرفت وهي تبكي ، فلما ولّت حيث لاتسمع كلامه ، قال : اللهم هذه ثلاث شهادات ... وفي الرابعة رفع أمير المؤمنين ٧ رأسه إلى السماء وقال : اللهم إنني قد أثبتت ذلك عليها أربع شهادات ... »^(١).

٨ . وأما أنّ الزنا لا يثبت بأقلّ من أربعة ، فمما لا إشكال فيه . وقد دلّ على ذلك قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)^(٢) ، (إنّ الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شراً لكم بل هو خير لكم ... لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ...)^(٣) (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم)^(٤).

والروايات في ذلك كادت أن تبلغ حدّ التواتر ، من قبيل موثقة أبي بصير : « قال أبو عبدالله ٧ : « لا يرمم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة »^(٥).

وأما أنّه يثبت بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء بالنسبة إلى الجلد ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « سُئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم . وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلاتجوز

١ . الفقيه : ٤ / ٢٢ .

٢ . النور : ٤ .

٣ . النور : ١٣ .

٤ . النساء : ١٥ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧١ ، باب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ، حديث ٤ .

شهادتهم ولايرجم ولكن يضرب حدّ الزاني» ^(١).

٩. وأما ثبوت النكاح برجل وامرأتين ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سُئِلَ عن شهادة النساء في النكاح ، فقال : تجوز إذا كان معهنّ رجل ... » ^(٢).

وأما ثبوت الدية بذلك ، فلصحيحة جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله ٧ : « قلنا : أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال : في القتل وحده ، إنّ علياً ٧ كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم » ^(٣) ، فإنه بعد ضمها إلى موثقة غياث ابن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي : : « لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود » ^(٤) يفهم أنّ الذي لا يثبت بشهادة النساء في باب القتل هو القود دون الدية ، إذ بعدم ثبوت الدية يلزم بطلان دم المسلم ، بخلاف نفى القود مع ثبوت الدية فإنه لا يلزم منه ذلك.

١٠. وأما ثبوت العذرة وما تلاها بأربع نساء ، فلموثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله ٧ : « تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل » ^(٥) ، وصحيحة عبد الله بن سنان : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه ... » ^(٦) وغيرها.

وبذلك يتضح الحال فيالرضاع ، فإنه ممّا لا يراه الرجال.

وأما اعتبار أن تكون النساء أربع بالرغم من إطلاق النصوص ، فلأنّ القائم مقام

-
١. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٠١ ، باب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا ، حديث ١.
 ٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٨ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٢.
 ٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٨ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ١.
 ٤. وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٦٤ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٢٩.
 ٥. وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٦٠ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٩.
 ٦. وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٦٠ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ١٠.

رجلين هو أربع نساء.

١١ . وأما أنّ الوصية تثبت بالنحو المتقدم ، فلصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر
٧ عن أمير المؤمنين ٧ : « قضى في وصية لم تشهدا إلا امرأة فأجاز شهادة المرأة في ربع
الوصية » ^(١) وغيرها.

١٢ . وأما أنّ القابلة تمضى شهادتها بلحاظ الربع ، فلصحيحة عمر بن يزيد : «
سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات
الغلام بعد ما وقع إلى الأرض ، فشهدت المرأة التي قبّلتها أنّه استهلّ وصاح حين وقع إلى
الأرض ثم مات ، قال : على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام » ^(٢) وغيرها.
وأما تعميم الحكم لمطلق المرأة فلما يستفاد من بعض النصوص ، من قبيل صحيحة
محمد بن مسلم : « سألته تجوز شهادة النساء وحدهنّ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء »
^(٣) وغيرها.

على أنّ مادلاً على ثبوت ربع التركة بشهادة القابلة ليس له دلالة على تقييد الحكم
بها ، بل كان ذلك مورد السؤال ، ومعه يتعدى إلى غيره لعدم فهم الخصوصية بلا حاجة إلى
البحث عن إطلاق يعم مطلق المرأة.

١٣ . وأما أنّ الدية يثبت ربعها بشهادة المرأة الواحدة ونصفها بشهادة ثنتين وهكذا
، فلصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قضى أمير المؤمنين ٧ في غلام شهدت
عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله ، فأجاز شهادة المرأة بحساب

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٩٦ ، باب ٢٢ من أحكام الوصايا ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٩ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٦ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٦٢ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ١٩ .

شهادة المرأة»^(١) ، فإنّ جملة « بحساب شهادة المرأة » يدل على ثبوت النصف بشهادة المرأتين ، وهكذا.

أحكام عامة في باب الشهادات

لاتجوز الشهادة إلاّ مع العلم بالمشهود به عن حس أو مايقرب منه ، كالحاصل من التواتر .

وتحمّل الشهادة مع الدعوة إلى ذلك واجب . وكذا أدائها بعد التحمل فيما إذا تحققت الدعوة إلى التحمل ، وإلاّ ثبت التخيير بين الأداء وعدمه ، إلاّ إذا كان أحد الطرفين ظالماً فيجب أدائها مطلقاً .

وتقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس . كالطلاق والنسب . دون حقوق الله سبحانه ، سواء كانت خاصة أم مشتركة .

ولا يعتبر الاشهاد إلاّ في الطلاق والظهار .

وتصدّق المرأة فيدعوها أنها خلية وأنّ عدّتها قدانقضت ، إلاّ إذا ادّعت ذلك بشكل مخالف للعادة الجارية بين النساء ، كما إذا ادّعت أنّها حاضت فيشهر واحد ثلاث مرات .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار العلم في جواز الشهادة ، فلائها قسم من الأخبار الجازم وهو لايجوز بدون العلم وإلاّ يلزم الكذب .

هذا مضافاً إلى صحيحة معاوية بن وهب : « قلت له : إن ابن أبي ليلى يسألني

الشهادة عن^(٢) هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً وإنه ليس له وارث غير الذي شهدنا

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٦٣ ، باب ٢٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٢٦ .

٢ . المناسب : « علي » بدل « عن » ، كما في الوافي : ١٦ / ١٠٣٣ .

له ، فقال : اشهد بما هو علمك . قلت : إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس (بغموس) ، فقال : احلف إنَّما هو على علمك ^(١) « ^(٢) .

واضمارها لا يضترّ بعدما كان المضمّر من أجلّاء الأصحاب الذين لا يَحتمل في حقهم الرواية من غير الإمام ٧ . على أنّ الاضمار هو في رواية الكافي ، ^(٣) وإلّا فالشيخ نقلها مسندة إلى الإمام ٧ . ^(٤)

٢ . وأما أنّ مستند العلم لا بدّ من كونه الحس أو ما يقرب منه ، فذلك :

أما لأنّ سكوت الروايات عن بيان مستند الشهادة يفهم منه إيكال القضية إلى العرف ، وهو يعتبر مذكور .

أو لأنّ الشهادة عن حدس لا دليل على اعتبارها فلا تكون حجة ، بخلاف ما كانت عن حس ، فإنّها القدر المتيقن من دليل جواز الشهادة ، وهكذا إذا كان مستندها يقرب من الحس ، حيث لا يَحتمل الفرق بينها وبين ما إذا كانت مستندة إلى الحس مباشرة . ثمّ إنّّه ممّا يؤكد اعتبار كون المدرك العلم عن حس أو ما يقرب منه رواية علي بن غراب عن أبي عبد الله ٧ : « لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرفك ^(٥) » ، فإنّ ضعفها بآب غراب وغيره لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأييد .

ومثلها ما رواه المحقق في الشرائع عن النبي ٩ مرسلًا حينما سئل عن الشهادة :

١ . في الوابي : ١٦ / ١٠٣٤ ، الغموس : الأمر الشديد الغامس في الشدّة .

« إنّما هو على علمك » : يعني إنّما تشهد أو تحلف على ما تعلم من ذلك دون ما لا تعلم .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٤٥ ، باب ١٧ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

٣ . الكافي : ٧ / ٣٨٧ .

٤ . تهذيب الأحكام : ٦ / ٢٦٢ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٠ ، باب ٢٠ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .

« هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع »^(١).

٣ . وأما وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة إليه ، فهو المعروف بين الأصحاب لقوله تعالى : (**ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَدَعُوا**)^(٢) بعد الغاء خصوصية المورد بفهم العرف ، ولصحيحة أبي الصباح عن أبي عبد الله ٧ : « قوله تعالى : « **ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَدَعُوا** » قال : لا ينبغي لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم عليها »^(٣) وغيرها.

هذا وقد نقل صاحب الجواهر عن ابن ادريس أنّ الآية الكريمة ناظرة إلى أداء الشهادة دون تحملها بقرينة التعبير بكلمة « الشهداء » الظاهرة في تمامية الشهادة وتحققها. وأضاف صاحب الجواهر قائلاً : إنّ ملاحظة ما قبل الآية المذكورة وما بعدها يعطى أنّها في صدد بيان بعض الآداب الشرعية ، كقوله تعالى : (**وليكتب بينكم كاتب بالعدل**) (**ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً**) (**ولا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ**) . ومعه يكون المناسب حمل فقرة الاستشهاد على بيان الكراهة^(٤).

ثمّ أضاف : وأما الروايات فقد ورد فيها التعبير بـ « لا ينبغي » المشعر بالكراهة. وفيه : أنّ بعض الروايات ظاهر في الالتزام ، من قبيل ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله ٧ : « **لا يَأْبُ الشَّاهِدُ أَنْ يَجِيبَ حِينَ يَدْعَى قَبْلَ الْكِتَابِ** »^(٥) . وبعد الرواية

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٥٠ ، باب ٢٠ من أبواب الشهادات ، حديث ٣ .

٢ . البقرة : ٢٨٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٢٥ ، باب ١ من أبواب الشهادات ، حديث ٢ .

٤ . جواهر الكلام : ٤١ / ١٨٢ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٢٦ ، باب ١ من أبواب الشهادات ، حديث ٦ .

المراد من الكتاب كتابة الدين المشار اليه في قوله تعالى : « **وليكتب بينكم كاتب بالعدل ...** » ، والمعنى لا يَأْبُ الشَّاهِدُ عَنْ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ إِذَا دَعِيَ إِلَيْهَا قَبْلَ الْكِتَابَةِ .

المذكورة لا يبقى مجال لكل ما ذكر.

٤ . وأما وجوب أداء الشهادة ، فلم ينقل فيه خلاف . ويدل عليه قوله تعالى : (**ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**) ^(١) بعد الغاء خصوصية المورد بفهم العرف ، وقوله تعالى : (**ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا**) ^(٢) لإطلاقه الشامل للأداء .

ومجرد ذلك بعد طلب الاستشهاد بشهيد لا يدل على الاختصاص بالتحمل .

٥ . وأما اشتراط وجوب الأداء بالدعوة إلى التحمل ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له أن لا يشهد » ^(٣) وغيرها .

ولولاها كان المناسب الوجوب مطلقاً ، لإطلاق الآيتين الكريمتين .

٦ . وأما استثناء حالة ظلم أحد الطرفين ، فلوجوب إزالة الظلم والصحيحة المتقدمة .

٧ . وأما الشهادة على الشهادة ، فهي مقبولة عندنا من دون خلاف . ولا تثبت

شهادة الأصل إلا بشهادة رجلين .

والمستند في ذلك : أمران :

أ . اقتضاء القاعدة لذلك ، فإنّ شهادة الأصل كسائر الأشياء مشمولة لإطلاق أدلة حجية الشهادة .

ب . النصوص الخاصة ، كموثقة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله ٧ عن أبيه عن

١ . البقرة : ٢٨٣ .

٢ . البقرة : ٢٨٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٣٢ ، باب ٥ من أبواب الشهادات ، حديث ٤ .

علي ٧ : « كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلا شهادة رجلين على رجل » ^(١) وغيرها.

ثم إنّه ورد في موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه : « أنّ علياً ٧ قال : لا أقبل شهادة رجلٍ على رجلٍ حيٍّ وإن كان باليمن » ^(٢).

ويمكن حمل ذلك على كون المقصود : لا أجيز شهادة شخص واحد من دون انضمام ثانٍ إليه لإثبات شهادة الأصل.

ومّا يؤكد ذلك موثقه الأخرى ، حيث ورد فيها : « إنّ علياً ٧ كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين على شهادة رجل » ^(٣).

٨ . وأمّا استثناء حدود الله سبحانه ، فلموثقة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله ٧ عن أبيه عن علي ٧ : « كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدٍ » ^(٤) وغيرها.

ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الحدّ خاصاً بالله سبحانه او مشتركاً كما هو واضح.

وظلحة وإن لم يوثق إلا أنّ تعبير الشيخ عنه بأنّه « عامّي المذهب إلا أنّ كتابه معتمد » ^(٥) يسهّل الأمر فيه.

٩ . وأمّا عدم اعتبار الأشهاد في غير الطلاق والظهار ، فللأصل بعد عدم الدليل على الاعتبار.

وأمّا اعتباره في الطلاق ، فمّمّا لا خلاف فيه عندنا لقوله تعالى : (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٩٨ ، باب ٤٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٢ .
 - ٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٩٨ ، باب ٤٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٣ .
والمقصود من اليمن البلاد المعروفة .
 - ٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٩٨ ، باب ٤٤ من أبواب الشهادات ، حديث ٤ .
 - ٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٩٩ ، باب ٤٥ من أبواب الشهادات ، حديث ١ .
 - ٥ . الفهرست : ٨٦ ، رقم ٣٦٢ .

طلقتن النساء فطلّقوهن لعدّتهن واحصوا العدّة ... فإذا بلغن أجلهنّ فامسكوهنّ بمعروفٍ أو فارقوهن بمعروفٍ وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم (١).

وإذا لم يكن في ذلك دلالة واضحة على اعتبار الإشهاد في الطلاق ، فيمكن الاستعانة بصحيفة أحمد بن أبي نصر : « سألت أبا الحسن ٧ عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين ، قال : ليس هذا طلاقاً. قلت : فكيف طلاق السنّة؟ فقال : يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين ، كما قال الله عزّوجلّ في كتابه ، فإن خالف ذلك ردّ الى كتاب الله » (٢) وغيرها.

وأما اعتباره في الظهار ، فمما لاخلاف فيه أيضاً لصحيفة حمران : « قال أبو جعفر ٧ ... لا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين » (٣) وغيرها.

١٠ . وأما تصديق المرأة في دعوى كونها خلية ، فلموافقة ذلك للأصل فلا تحتاج إلى بيّنة ، كما ولا تحتاج إلى يمين لعدم كونها مدّعيّ عليها.

وأما تصديقها في انقضاء العدّة بالرغم من مخالفة ذلك للأصل ، فلصحيفة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « العدّة والحيض للنساء ، إذا ادّعت صدّقت » (٤).

وأما أنّها لاتصدّق إذا ادّعت ما يخالف عادة النساء ، فلعدم وجود المثبت لذلك ، فإنّ الصحيحة المتقدمة منصرفه عن مثل ذلك.

١ . الطلاق : ٢٠١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٨٢ ، باب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ، حديث ٤ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠٩ ، باب ٢ من كتاب الظهار ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ٢ / ٥٩٦ ، باب ٤٧ من أبواب الحيض ، حديث ١ .

كتاب الإقرار

١ . حقيقة الإقرار ومدرك حجتيه

٢ . من أحكام الإقرار

حقيقة الإقرار ومدرك حجيته

الإقرار : إخبار الشخص عن حق ثابت عليه ، أو نفي حق له على غيره.

وهو حجة نافذة على المقرّ بلا اشكال.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أنّ حقيقة الاقرار ما ذكر ، فمما لا تأمل فيه ، فإن لفظه . بناءً على كون مدرك حجية الاقرار لفظياً . ظاهر عرفاً في ما ذكرناه . وإذا كان مدرك الحجية هو السيرة العقلائية فهي تقتضى ثبوت الحجية للاقرار بالمعنى المذكور ايضاً . ثم إنّ لازم كون الاقرار إخباراً خروجه عن العقود والايقاعات ، وكونه شيئاً ثالثاً في مقابلهما كما هو واضح .

وينبغي التفرقة بين قاعدة حجية الاقرار وقاعدة : « من ملك شيئاً ملك الاقرار به » فإنّ معنى الأولى أنّ من أقرّ على نفسه بشيء كان ملزماً به ، بينما معنى الثانية : أنّ من كان له الحق في تصرف معيّن إخباره عن تحقّقه نافذ ، فالزوج مادام له الحق في طلاق زوجته إخباره عن تحقّقه نافذ ، والوكيل في بيع دار ونحوها بما أنّ له الحق في ايقاع ذلك إخباره عن تحقّقه نافذ .

٢ . وأما أنّ الاقرار حجة على المقرّ وملزم ، به فلا ينبغي التأمل فيه للسيرة العقلائية على ذلك. وهى حجة بسبب عدم الردع عنها الكاشف عن امضائها. هذا هو مدرك حجية اقرار العاقل على نفسه. وأما الحديث المشهور عن النبي ٦ : « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز »^(١) فلا وجود له فى كتب الحديث وإّما هو مذكور فى الكتب الاستدلالية لفقهاءنا . من دون سند . كما أشار الى ذلك الحر العاملي.^(٢) ودعوى صاحب الجواهر أنّه حديث نبوى مستفيض أو متواتر لانعرف وجهها^(٣) ، فإنّه لم يثبت كونه حديثاً ليكون مستفيضاً أو متواتراً. وأما شهرة العمل به . على تقدير كونه حديثاً . فهى لو تمّت صغريّ وكبرىّ فلا يمكن الاعتماد عليها فى المقام ، لاحتمال أن استنادهم اليه ليس لكونه حديثاً صادراً من النبي ٦ حقاً ، بل لأنّ مضمونه مضمون عقلائي لا يحتاج الى رواية . وعليه فالمدرك منحصر بالسيرة العقلائية.

من أحكام الاقرار

لا يلزم الشخص باقراره إلا إذا كان إخباره . بثبوت الحق عليه أو انتفائه عنه . بنحو الجزم دون الاحتمال أو الظن . ولا يكون الاقرار حجة إلاّ بلحاظ الآثار التى هى فى ضرر المقرّ دون الآثار التى هى فى

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٣٣ ، باب ٣ من ابواب الاقرار ، حديث ٢ ؛ مستدرک الوسائل نقلاً عن عوالى الآلى : ١٣ / ٣٦٩ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٣٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٥ / ٣ .

صالحه ، أو التي هي مرتبطة بالغير وهو أجنبي عنها.
 ولاتختص حجية الاقرار بما إذا كان بلفظ معين ، بل يكفي كل ما يدلّ عليه ولو
 بالاشارة أو الدلالة الالتزامية.
 ولو عقّب المقرّ اقراره بما يضادّه فإن كان ذلك تراجعاً منه عن اقراره فلا ينفذ ،
 بخلاف ما إذا كان تفسيراً وتوضيحاً.
 ولو قال المقرّ : « هذا الشيء لفلان » ثم قال : « بل لفلان » ، فالمشهور ذهب
 الى لزوم دفعه الى الأول وغرامة قيمته للثاني.
 ولو قال : « لفلان عليّ مالٌ » ألزم بتوضيحه.
 ومن ادعى زوجية امرأة وصدّقته قبل ذلك منه. ولو أنكرت ذلك ولم تكن له بيّنة ألزم
 بترتيب ما عليه من الآثار .

والمستند في ذلك :

- ١ . أمّا أنّ الاقرار لا يكون ملزماً للمقرّ إلاّ إذا كان بنحو الإخبار الجازم ، فلقصور
 السيرة عن الشمول إلاّ لمثل ذلك. ولا أقلّ من الشك في الشمول ، وهو كاف في إثبات
 المطلوب.
- ٢ . وأمّا أنّ الاقرار لا يكون حجة إلاّ بلحاظ الآثار التي هي في ضرر المقرّ ، فباعتبار
 أنّ الاقرار على النفس لا يصدق إلاّ بلحاظ ذلك.
 ومنه يتّضح لزوم التفكيك في كلّ اقرار بلحاظ آثاره فيلزم المقرّ بالآثار التي هي في
 ضرره دون غيرها ، فلو أقر بأبوة شخص له ألزم بالانفاق عليه دون العكس.
- ٣ . وأمّا عدم اختصاص حجية الاقرار بما إذا كان بلفظ معين وكفاية الاشارة والدلالة
 الالتزامية ، فالإطلاق السيرة العقلائية من هذه الناحية.

- ٤ . وأما التفصيل . في ما لو عَقِبَ المقرّ اقراره بما يضاؤه . بين ما كان تراجعاً فلا يقبل وبين ما إذا كان تفسيراً ، فيقبل فلاقتضاء السيرة . التي هي المستند لحجية الاقرار . لذلك .
- ٥ . وأما أنه لو قال المقرّ : « هذا الشيء لفلان » ، ثم قال : « بل لفلان » دفع الى الأوّل وغرم قيمته للثاني ، فقد علّله المشهور بأنّ دفع العين للأوّل هو باعتبار حجّية الاقرار الأوّل ، ودفع القيمة الى الثاني هو باعتبار أنّ المقرّ باقراره الأوّل قد حال بينه وبينها فهو كالمثلف .
- ٦ . وأما أنّ المقرّ يلزم بالتوضيح لو قال : « لفلان عليّ مالٌ » ، فباعتبار أنّ ذمة المقرّ لما ثبت اشتغالها بالمال بمقتضى الاقرار فمن اللازم تفريغها . على تقدير المطالبة . وهو لا يتحقّق إلاّ بذلك .
- ٧ . وأما أنّ من ادّعى زوجية امرأة وصدّقته قبل ذلك منهنّما وحكم بالزوجية ، فلقاعدة : « من ملك شيئاً ملك الاقرار به » الثابتة بالسيرة العقلانية .
- وأما أنّ المرأة لو أنكرت ألزم بترتيب الآثار التي هي عليه . كحرمة التزويج بأمرها أو أختها . فباعتبار حجّية الاقرار على النفس . وأما بقية الآثار . كجواز النظر ونحوه . فحيث إنّه لا تدخل تحت القاعدة المذكورة فتعود بلا مثبت .
- أجل ، بالنسبة الى الانفاق بالخصوص يمكن أن يقال بعدم وجوبه ، لأنّه مقابل التمكين . إذ مع عدمه تكون ناشراً ، وهي لا نفقة لها . المفروض عدمه .

كتاب اللقطة

اللقطة وأقسامها

من أحكام اللقطة بالمعنى الأخصّ

من أحكام اللقيط

من أحكام مجهول المالك

اللقطة وأقسامها :

اللقطة ^(١) كل مالٍ ضائع إذا أخذ وكان مالكة مجهولاً.

والمستند في اعتبار القيود الثلاثة هو :

أما بالنسبة الى القيد الأول فلتقوم عنوان اللقطة بالضياح ، فمن تبدل حذاؤه مثلاً بحذاء الغير من دون معرفة صاحبه فلا يصدق على ذلك عنوان اللقطة وإن صدق عنوان مجهول المالك.

ومنه يتضح أنّ النسبة بين عنوان اللقطة وعنوان مجهول المالك هو العموم والخصوص المطلق ، فكلّ لقطة هي مجهول المالك من دون عكس.

ويأتى في ما بعد . ان شاء الله . الفرق بين العنوانين من حيث الحكم.

وأما بالنسبة الى القيد الثاني ، فلأنّه بمجرد رؤية الشيء من دون أخذه لا يصدق عنوان اللقطة. وهكذا لو فرض أخذ الغير له بعد أمره بذلك ، فإنه لا يصدق العنوان المذكور بالنسبة الى الأمر.

وأما القيد الثالث ، فاعتباره واضح.

ثم إنّ المال الضائع تارةً يكون طفلاً ، وأخرى حيواناً ، وثالثةً غير ذلك.

١ . بضم الأول وفتح القاف أو اسكانها.

ويصطلح على الأول باللقيط ، وعلى الثاني بالضالّة ، وعلى الثالث باللقطة أو باللقطة بالمعنى الأخص .

ولكل واحد من الأقسام الثلاثة أحكامه الخاصّة به . والمهمّ منها هو الثالث .

من أحكام اللقطة بالمعنى الأخص :

يجوز أخذ اللقطة وإن كان مكروهاً .

ويلزم فيها تعريفها والفحص عن مالها لفترة سنة ، فإن لم يعثر عليه كان الملتقط بالخيار بين تملكها مع الضمان ، أو التصدّق بها مع الضمان ، أو ابقائها أمانةً في يده بلا ضمان . هذا إذا لم تكن دون الدرهم الشرعي^(١) ، وإلاّ جاز أخذها بلا تعريف . كما أنّ هذا يختصّ بغير لقطة حرم مكة . زادها الله شرفاً . وأمّا هي ، فحكمها بعد التعريف سنة التصدق بها لا غير .

والمعروف أنّ التصدّق لا يبدّ وأن يكون بقصد كونه عن صاحبها .

واللقطة التي لا يمكن تعريفها . إمّا لفقدانها العلامة الخاصة المميّزة لها عن غيرها ، أو لأنّ مالها سافر الى مكان بعيد لا يمكن الوصول اليه ، أو لأنّ الملتقط يخاف الخطر أو التهمة لو عرّف ، وما شاكل ذلك . يسقط وجوب تعريفها . والمناسب وجوب التصدّق بها وعدم جواز تملكها . وفي جواز دفع الملتقط اللقطة الى الحاكم الشرعي وسقوط وجوب التعريف عنه بذلك خلاف .

والمناسب دفع اللقطة . إذا اريد التصدّق بها . الى خصوص الفقراء دون الأغنياء .

١ . المقصود من الدرهم الشرعي هو الفضة التي تعادل قيمتها ثلاثة غرامات إلاّ ربع عشر الغرام تقريباً .

كما أنّ المناسب دفعها الى الغير ، ولايكفى الملتقط احتسابها على نفسه إذا كان فقيراً.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا جواز أخذ اللقطة . بالرغم من اقتضاء القاعدة الأولية عدم ذلك . فللروايات الخاصة التي يأتي بعضها . على أنّه يكفي لإثبات ذلك تسالم الاصحاب .

٢ . وأمّا أنّ ذلك مكروه ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سألته عن اللقطة قال : لاترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنة ، فإن جاء طالبها وإلاّ فاجعلها في عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك الى أن يجيء لها طالب » ^(١) وغيرها .

وإنّما حمل النهى على الكراهة . بالرغم من ظهوره في التحريم . لدلالة موثقة زرارة : « سألت اباجعفر ٧ عن اللقطة فأراني خاتماً في يده من فضة ، قال : إنّ هذا ممّا جاء به السيل وأنا أريد أن أتصدّق به » ^(٢) على جواز الالتقاط .

على أنّ الجواز قضية واضحة في أذهان المشرعة ، وذلك بنفسه صالح للقرينية على حمل النهى على الكراهة .

٣ . وأمّا أنّه يلزم في اللقطة التعريف لفترة سنة وبعدها يثبت التخيير بين الأمور الثلاثة المتقدمة ، فهو المعروف بين الأصحاب . ويمكن الاستدلال لذلك :

أما بالنسبة الى جواز التصدق مع الضمان ، فصحيحة على بن جعفر عن أخيه ٧ : « وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدّق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدّق بها؟ ولمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها؟ أو قيمتها؟ قال : هو

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٠ ، باب ٢ من ابواب اللقطة ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٨ ، باب ٧ من ابواب اللقطة ، حديث ٣ .

ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له ^(١) .»

وسندها تام؛ لأنها بطريق قرب الاسناد وإن كانت ضعيفة بـ «عبدالله بن الحسن» حيث إنّه مجهول الحال إلا أن صاحب الوسائل رواها من كتاب علي بن جعفر وطريقه اليه صحيح علي ما أوضحنا في أبحاث سابقة ^(٢) .

وأما بالنسبة الى جواز التملك مع الضمان ، فيمكن التمسك له بصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « اللقطة يجدها الرجل ويأخذها قال : يعرفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله » ^(٣) إلا أنّها لا تدلّ على الضمان .

ويمكن الاستدلال له :

إمّا بالأولوية ، بتقريب أنّ الضمان إذا كان ثابتاً في حالة التصديق فبالأولى يكون ثابتاً في حالة التملك .

أو بصحيفة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ٧ : « سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحلّ له؟ قال : قال رسول الله ٦ هي لك أو لآخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها ، فإن عرفت فردّها الى صاحبها ، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردّها عليه » ^(٤) بناءً على التعدي من الضالة الى اللقطة وعدم فهم الخصوصية لذلك .

ثمّ إنّ جملة : « وإلا فهي كسبيل ماله » الواردة في صحيفة الحلبي قد يستفاد منها أنّ اللقطة تصير بعد التعريف وعدم العثور على المالك ملكاً للملتقط بلا حاجة الي

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٢ ، باب ٢ من ابواب اللقطة ، حديث ١٤ .

٢ . لاحظ : ص ٢٣٢ من الجزء الثاني من هذا الكتاب .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٤٩ ، باب ٢ من ابواب اللقطة ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ٣ / ٣٦٥ ، باب ١٣ من ابواب اللقطة ، حديث ٧ .

قصده. وفي المقابل قد لا يستفاد منها إلا جواز التصرف والانتفاع بها كما ينتفع بالملك. وتبقى القضية بعد هذا مرهونة باستظهار الفقيه.

وأما بالنسبة الى الاحتفاظ باللقطة بلا ضمان ، فيمكن استفادة جوازه من صحيحة الحلبي المتقدمة ، فإن جعل اللقطة كسبيل أموال الملتقط يدلّ بوضوح على جواز الاحتفاظ بها من دون ضمان.

وإذا قلت : إنّ صحيحة علي بن جعفر الأخرى : « وسألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال : يعرفها سنة ، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه ، وإن مات أوصى بها ، فإن أصابها شيء فهو ضامن » ^(١) قد دلّت على الضمان.

قلت : لا بدّ من حملها على حالة التعدّي أو التفريط ، وإلا كانت ساقطة عن الاعتبار لمجران مضمونها لدى الأصحاب.

٤ . وأما أنّ اللقطة دون الدرهم الشرعي يجوز أخذها بلا حاجة الى تعريف ، فلم يعرف فيه خلاف بين الأصحاب. ويمكن الاستدلال له بأحد أمرين :

أ . رواية الشيخ الصدوق : « قال الصادق ٧ : ... وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها ... » ^(٢).

ب . مرسله محمد بن أبي حمزة عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن اللقطة قال : تعرف سنة قليلاً كان أو كثيراً. قال : وما كان دون الدرهم فلا يعرف » ^(٣).

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٢ ، باب ٢ من ابواب اللقطة ، حديث ١٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥١ ، باب ٢ من ابواب اللقطة ، حديث ٩ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٤ ، باب ٤ من ابواب اللقطة ، حديث ١ .

وكلتا الروایتين ضعيفة السند بالارسال إلا أن يقال بكبرى الانجبار بفتوى المشهور. ^(١)
 ثم إنه بناءً على عدم وجوب التعريف هل يكون الحكم هو وجوب التصديق أو جواز التملك؟ المعروف بين الاصحاب جواز قصد التملك ، ولكننا إذا لاحظنا الرواية الثانية نراها ساكنة عن ذلك ، ولو لاحظنا الرواية الأولى رأيناها تدلّ على تحقق الملك القهري بمجرد الأخذ من دون حاجة الى قصده على خلاف ما عليه المشهور بين الاصحاب من الحاجة الى ذلك.

٥ . وأما أن لقطه الحرم المكي تعرف سنة ثم يتصدق بها ولا يجوز تملكها ، فهو المشهور بين الاصحاب ، بل ادعى في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه. ^(٢) وتدللّ عليه صحيحة ابراهيم بن عمر عن ابي عبدالله ٧ : « اللقطة لقطتان : لقطه الحرم وتعرف سنة ، فإن وجدت صاحبها وإلا تصدقت بها ، ولقطة غيرها تعرف سنة فإن لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك » ^(٣) ، فإنها تدلّ على عدم جواز التملك لقاعدة التفصيل قاطع للشركة.

٦ . وأما أن التصديق لا بد وأن يكون عن صاحبها ، فهو المعروف في كلمات الأصحاب ، إلا أن الروايات خالية عنه. ولعل ذلك للانصراف اليه ، وإلا فالمناسب كفاية التصديق المطلق لولا كونه أولى من جهة موافقته للاحتياط.

٧ . وأما أن المناسب في اللقطة التي لا يمكن تعريفها هو التصديق بها لا غير ، فباعتبار أن جواز تملك مال الغير والتصرف فيه من دون احراز رضاه أمر علي

١ . لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ٢٠٩ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٨ / ٢٩٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ٩ / ٣٦١ ، باب ٢٨ من ابواب مقدمات الطواف ، حديث ٤ .

خلاف قاعدة : « لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه » ^(١) ولا بد من الاقتصار على المورد الذي دلّ الدليل فيه على جوازه ، وهو بعد التعريف سنة ، وفي غير ذلك يلزم تطبيق حكم مجهول المالك . بعد تعدّد تطبيق حكم اللقطة التي هي مصداق من مصاديق مجهول المالك . وهو التصدّق .

٨ . وأما جواز دفع اللقطة الى الحاكم الشرعي وسقوط وجوب التعريف عن الملتقط بذلك ، فقد ذكر صاحب الجواهر في توجيهه بأنه وليّ الغائب في الحفظ ، بل قد يقال بوجوب القبول عليه لأنّه معدّ لمصالح المسلمين. ^(٢)

وفيه : ان ولاية الحاكم مختصة بالمورد الذي لم يجعل الشارع فيه الولاية للغير ، فإنّه وليّ من لا وليّ له ، وفي المقام قد جعلها للملتقط حيث جعل له الحق في التصدّق . أجل ، لا بأس بدفع اللقطة اليه على أن تبقى أمانة بيده ويستمر الملتقط بالتعريف طيلة فترة السنة ، وإذا انتهت ولم يجد المالك تحيّر بين الأمور الثلاثة المتقدمة أو يوكل الأمر في ذلك الى الحاكم .

٩ . وأما أنّ المناسب دفع اللقطة . إذا أريد التصدق بها . الى خصوص الفقراء ، فباعتماد أنّ المتبادر من مفهوم التصدق لزوم الفقر في المتصدق عليه ، ولا أقلّ من الشك في صدقه بدون ذلك ، فيلزم الاحتياط بعد عدم إمكان التمسك بالإطلاق ، لأنّه تمسك به في الشبهة المصدقية ، وهو غير جائز .

١٠ . وأما اعتبار الدفع الى الغير وعدم الاكتفاء باحتساب الملتقط اللقطة صدقة على نفسه ، فلأن ظاهر طلب التصدق في مثل صحيحة ابراهيم بن عمر المتقدمة في رقم ٢ هو المغايرة ، وأنّه تصدّق على الغير .

١ . وسائل الشيعة : ٣ / ٤٢٤ ، باب ٣ من ابواب مكان المصلي ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٨ / ٣٦٨ .

أحكام اللقيط

يجب أخذ الطفل الضائع إذا خيف عليه التلف ورعايته والانفاق عليه سواء علم بتعمد أهله لنبذه عجزاً عن تربيته أو خوفاً من الفضيحة أو لغير ذلك أم علم بضياعه عن أهله أم علم بهلاك أهله وبقائه وحده أم جهل حاله.
ولا فرق في كونه طفلاً رضيعاً أو أكبر من ذلك مادام هو بحاجة ماسة إلى من يتكفل شؤونه.

والملتقط أحق باللقيط من غيره إلى أن يبلغ ، فإن له الحق آنذاك في أن يوالى من شاء بعد أن يرد على الملتقط كل ما أنفق عليه.
والمستند في ذلك :

١ . أما لزوم أخذ الطفل الضائع إذا خيف عليه التلف ، فلأنه بعد كونه نفساً محترمة فالتحفظ عليه يكون واجباً بالضرورة.

وأما عدم الفرق بين كون الطفل رضيعاً أو أكبر من ذلك ، فلعموم النكته المقدمة.

٢ . وأما أنّ الملتقط أحق من غيره مادام اللقيط لم يبلغ ، فلأنّ الأسبقية نفسها تمنح صاحبها حقاً بالسيرة العقلائية الممضاة من خلال عدم ثبوت الردع عنها.

هذا مضافاً إلى إمكان استفادة ذلك من صحيحة عبدالرحمن العزمي عن أبي عبد الله عن أبيه ٨ : « المتبوذ حر ، فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء » ^(١) الدالة على لزوم ردّ النفقة بعد البلوغ إذا أراد أن يوالى الغير .

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٧١ ، باب ٢٢ من ابواب اللقطة ، حديث ٣ .

من أحكام مجهول المالك :

عنوان اللقطة لا يرادف عنوان مجهول المالك.

وحكم اللقطة ما تقدم ، بينما حكم المال المجهول مالكة هو الفحص عنه الى حدّ اليأس . من دون تقييد بفترة سنة . فإن تحقق تصدق به .

وإذا كان المالك معلوماً وتعذر الوصول اليه وكسب الاجازة منه لتحديد كيفية التصرف ، فحكمه حكم المال المجهول مالكة .

وعليه فمن أخذ قلماً أو مسبحة أو غير ذلك من الغير لقضاء حاجة ولم يعرف ممن أخذ ذلك ، أو كان يعرفه ولكن لا يعرف خبره ، فحكمه حكم مجهول المالك دون اللقطة . وهكذا الحال فيمن أودع بعض أثاث بيته في دار شخص وسافر من دون أن يعرف خبره ، فإنه يلزمه تطبيق حكم مجهول المالك عليه دون اللقطة . وهكذا الحال في سائر الامثلة التي لا يكون فيها عنوان الضياع متحققاً .

ومن خلال هذا يتضح الحال فيمن تبدل حذاؤه أو عباءته اشتباهاً ، فإنه يجرى في مثل ذلك حكم مجهول المالك ، ولا يجوز التصرف إلا مع احراز رضا المالك . وفي جواز المقاصة اشكال خصوصاً إذا كان الاشتباه منه لا من الغير .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن عنوان اللقطة عنوان آخر يغاير عنوان مجهول المالك ، فواضح ، إذ اللقطة فرد من أفراد مجهول المالك . ولا تصدق عرفاً إلا مع الضياع . وقد رتب عليها شرعاً حكم خاص ، وهو وجوب الفحص عن المالك لفترة سنة ثم مع عدم العثور عليه يتخير بين أمور ثلاثة حسبما تقدم حتى مع فرض عدم اليأس من العثور عليه ،

وهذا بخلاف عنوان مجهول المالك . غير اللقطة . فإن الفحص عن مالكه لازم من دون تقييد بفترة سنة ، بل المدار . حسبما هو المختار لجملة من الأصحاب ، وتدل عليه بعض الروايات الآتية . على اليأس عنه ، ومع تحققه لا يتخير بين الأمور الثلاثة ، بل يتعين التصديق .

٢ . وأما الفرق بين اللقطة ومجهول المالك في الحكم ، فمستنده :

أما بالنسبة الى اللقطة ، فهو ما تقدم من الروايات .

وأما بالنسبة الى مجهول المالك ، فهو ما يظهر من بعض الروايات ، كصحيحة يونس بن عبد الرحمن : « سئل أبو الحسن الرضا ٧ وأنا حاضر ... رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا ، فلما أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شيء نصنع به؟ قال : تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة . قال : لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ . قال : إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمانه . قال له : على من جعلت فداك؟ قال : على أهل الولاية » ^(١) ، وصحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله ٧ : « رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ، ولا يدري أحى هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً . قال : اطلب . قال : فإن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال : اطلبه » .^(٢)

بل يمكن التمسك لإثبات وجوب الفحص في مجهول المالك الى حدّ اليأس

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٥٧ ، باب ٧ من ابواب اللقطة ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٨٣ ، باب ٦ من ابواب ميراث الخنثي ، حديث ٢ ؛ ايضاً في الباب ٢٢ من ابواب الدين والقرض : ١٣ / ١١٠ .

وسند الصحيحة الذي سجّله الحر في الوسائل ضعيف . لعدم ثبوت وثاقة ابن عون وأبي ثابت . إلا أن هناك سندا آخر صحيحاً أشار اليه الشيخ في تهذيبه : ٦ / ١٨٨ .

بقوله تعالى : (**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا**) ^(١) ، فان الفحص مقدمة للاداء المأمور به .

٣ . وأما تعميم حكم مجهول المالك للمال المعلوم مالكة مع تعذر الوصول اليه ، فباعترار أن مورد الروايات السابقة هو معلوم المالك وإّما تعدّينا الى مجهول المالك باعتبار الغاء الخصوصية عرفاً .

٤ . وأما اعتبار تعذر كسب الاجازة من المالك المعلوم ، فباعترار أنّه لايجوز التصرف في مال الغير بدون طيب نفسه ، فاذا أمكن كسب الاجازة في تحديد كيفية التصرف فلايجوز من دونه .

٥ . وأما الحكم المذكور لتبديل العباءة أو الحذاء ، فواضح ، إذ مع احراز رضا المالك بالتصرف بنحوٍ خاص فلا تعود مشكلة ، ومع عدم احراز ذلك يلزم تطبيق حكم مجهول المالك .

٦ . واما وجه الاشكال في جواز المقاصة فباعترار ان مستندها خاص بمورد التعمد والمفروض في محل كلامنا هو الاشتباه ، فلاحظ صحيحة داود بن رزين : « قلت لأبي الحسن موسى ٧ : إنى أخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها والداية الفارهة فيبعثون فيأخذونها ، ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه؟ قال : خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه . » ^(٢)

وأما أوضحية الاشكال في جواز المقاصة في حالة كون الاشتباه من الشخص نفسه دون الغير ، فباعترار أنّ مستند جواز المقاصة على تقدير عمومته لحالة الاشتباه خاص بما إذا كان الاشتباه من الغير لا من الشخص نفسه .

١ . النساء : ٥٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٢٠١ ، باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ١ .

كتاب الغضب

اسباب الضمان
الغضب والاحكام الثابتة له
من احكام الغضب

١ . اسباب الضمان

ذكرت للضمان اسباب متعدّدة ، نذكر من بينها :

١ . اليد ، فمن استولى على مال الغير بدون رضاه ولا ولاية شرعية له عليه ، كان ضامناً.

ويصطلح على ذلك بالضمان لقاعدة على اليد. والضمان في باب الغصب ثابت من هذه الناحية.

٢ . الإتلاف ، فمن أتلف مال غيره كان له ضامناً حتى لو لم يكن صاحب يدٍ عليه ، كمن رمى زجاجة الغير بحصاة وكسرها.

ويصطلح على ذلك بالضمان لقاعدة الإتلاف.

٣ . الغرور ، فمن غرّ غيره وأوقعه في الخسارة كان استقرار الضمان عليه ، فلو فرض إن شخصاً قدّم طعاماً الى غيره موحياً له انه ملكه وابعاح له أكله ، فأكله واتضح بعد ذلك انه ملك شخص ثالث ، فمن حق الثالث الرجوع على الا آكل لقاعدة الإتلاف ولكن من حق الا آكل ايضاً الرجوع على الاول لانه غرّه.

ويصطلح على ذلك بالضمان لقاعدة الغرور.

٤ . التسبب ، فلو ان شخصاً سبّب لثانٍ الوقوع في خسارة كان ضامناً ، كما اذا نجّس شخص قطعة فرش لغيره وكان تطهيرها بحاجة الى أجرة ، ضمن المنجّس ذلك ، كما يلزمه

ضمان النقص الطارئ على العين بسبب التطهير لو فرض نقصان قيمتها بذلك.
ويصطلح على ذلك بالضمان لقاعدة التسيب او كما جاء في لسان القدماء لقاعدة
السبب اقوى من المباشر.

٥ . الامر بالعمل ، فانّ من أمر غيره بعمل معين كان له ضامناً اذا اذاه ذلك الغير
ولم يقصد به التبرع ، فلو قال شخص للحمال : « احمل متاعى الى البيت » او قال للبناء
: « ابن داري » ، كان ضامناً لأجرة المثل.

٦ . احترام عمل المسلم.

٧ . الاقدام على الضمان.

والمستند في ذلك :

١ . اما قاعدة على اليد ، فقد يتصوّر ان مدرّكها هو الحديث المنقول عن النبي ٩ : «
على اليد ما اخذت حتى تؤدّي» .

الا ان ذلك ضعيف ، فانه لا اثر له في معاجمنا الحديثية المعروفة الا ما سجّله
الأحسائي في عواليه بشكل مرسل^(١) ونقله عنه المحدّث النورى في مستدرّكه^(٢) .
نعم تمسك به فقهاؤنا كثيراً في كتبهم الفقهية الاستدلالية ، وأوّل من تمسك به شيخ
الطائفة في خلافه^(٣) .

ولعل المصدر الأصلي له هو المعاجم الحديثية للجمهور ، فقد رواه كثير منهم

١ . عوالى اللآلي : ١ / ٢٢٤ ، حديث ١٠٦ .

٢ . مستدرک الوسائل : ١٧ / ٨٨ .

٣ . الخلاف ، كتاب الغصب ، مسألة ٢٢ .

بسند ينتهي الى الحسن^(١) عن سمرة^(٢) عن النبي^(٣) . ٩ .

وقد يقال : ان الحديث وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة كما قال الشيخ الزاقي « ان اشتهارها بين الاصحاب وتداولها في كتبهم وتلقيهم لها بالقبول واستدلالهم بها في موارد غير عديدة يجبر ضعفها ويكفي عن موثونة البحث عن سندها » .^(٤)

ولكن هذا قابل للمناقشة ، إذ المراد بالشهرة ان كان هو الشهرة الروائية ، فهي غير محققة لعدم وجود الرواية المذكورة في المعاجم الحديثية ، وان كان هو الشهرة الفتوائية ، فهي انما تكون جارية لو كانت بين القدماء . حيث انهم الطبقة المقاربة لعصر صدور النصوص . ولا يكفي تحققها بين المتأخرين فقط حيث لم يستند اليها من المتقدمين سوى الشيخ الطوسي ، وهذا لا يكفي لتحقيق شهرة الفتوى على طبق الرواية .

ومن هذا يتضح الجواب لو كان مقصوده شهرة نفس القاعدة ، فيقال : هي لا تكفي اذا لم تكن بين المتقدمين .

وعليه فالمدرک لا يمكن ان يكون هو الحديث المذكور بل هو المنعقدة السيرة العقلائية على أن من استولى على مال غيره فهو ضامن له ، وحيث ان هذه السيرة لا يحتمل حدوثها متأخراً بل هي معاصرة لعصر المعصوم : جزماً ولم يصدر ردع عنها فيستكشف امضاؤها .

١ . وهو الحسن البصرى المعروف بعدائه لأمر المؤمنين ٧ .

٢ . وهو سمرة بن جندب صاحب القصة المعروفة في حديث لاضرر الذى ضمن له النبي ٩ عذقاً في الجنة اذا تنازل عن عذقه في دار الأنصارى فأبي .

٣ . كاحمد بن حنبل في مسنده : ٥ / ٨ ، ١٢ ، ١٣ ؛ والحاكم في مستدرکه : ٢ / ١٣ ؛ وابن ماجه في سننه : ٢ / ٨٠٢ ، حديث ٢٤٠٠ ؛ والبيهقى في سننه : ٦ / ٩٥ ؛ وابى داود في سننه : ٣ / ٢٩٦ .

٤ . عوائد الأيام : ١٠٩ .

وبعد كون المدرك هو السيرة لامتداع للنزاع في كون المستفاد من فقرة « علي اليد » خصوص الحكم التكليفي . اي وجوب الحفظ الى زمان الأداء كما ذهب اليه الشيخ النراقي ، (١) او الاعم منه ومن الحكم الوضعي . وهو الضمان . كما ذهب اليه الشيخ الأعظم ، (٢) فان هذا وجيه لو كان المدرك هو الحديث ، وقد عرفت انه السيرة ، وهي تقتضى الضمان لا مجرد الحكم التكليفي .

٢ . واما قاعدة الاتلاف ، فليس مستندا حديث من اتلف مال الغير فهو له ضامن ، فانه لم يثبت كونه حديثاً حتى بنحو الإرسال بل هو السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع .
٣ . واما قاعدة الغرور ، فيمكن الإستدلال عليها بالوجهين التاليين :

أ . السيرة العقلائية ، فانه قد يدعى انعقادها على ضمان الغار ، وحيث لم يردع عنها شرعاً ، فيثبت امضاؤها .

ب . التمسك بالتروايات الخاصة من قبيل :

صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله ٧ : « امرأة شهد عندها شاهدان بان زوجها مات ، فتزوجت ثم جاء زوجها الأول ، قال : لها المهر بما استحل من فرجها الاخير ، ويضرب الشاهدان الحد ، ويضمنان المهر لها بما غرّا الرجل ، ثم تعدد وترجع الي زوجها الاول ، (٣) بتقريب ان الباء في جملة « بما غرّا الرجل » سببية ، اي يضمنان

١ . عوائد الايام : ١٠٩ ، ١١٠ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ٣٠٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٢٤٢ ، باب ١٣ من ابواب الشهادات ، حديث ٢ .

ثم ان صاحب الوسائل قد ذكر جملة « بما غرّا » بعنوان نسخة ، ولكنها في المصدر الأصلي ثابتة ،

فلاحظ : الفقيه : ٣ / ٣٦ ؛ وتهذيب الأحكام : ٦ / ٢٨٦ .

بسبب انهما غرّا الرجل ، فيتمسك بعموم التعليل ويثبت بذلك ان مطلق الغرور يوجب الضمان.

ورواية رفاة بن موسي : « سألت أبا عبد الله ٧ ... عن البرصاء ، فقال : قضى أمير المؤمنين ٧ في إمراة زوّجها وليّها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذى زوّجها ، وانما صار عليه المهر لانه دلّها » ، ^(١) بتقريب أنّها تدل بعموم التعليل على ان كل مدلىّ . الذى هو تعبير آخر عن الغار . ضامن.

وقد اشتمل سندها على سهل الذى وقع محلاً للكلام ولكنها تصلح على اي حال لدعم الصحيحة الاولى .

وبهذا اتضح ان المدرك للقاعدة هو ما ذكر . واما ما اشتهر بلسان « المغرور يرجع على من غرّه » الذى نسبه بعض الفقهاء الى النبي ٩ ^(٢) فلا وجود له .

٤ . واما قاعدة التسيب ، فمدركها السيرة العقلانية الممضاة بعدم الردع شرعاً .

الا ان بعض الأعلام أنكر القاعدة المذكورة ، وذكر ان التسيب اذا كان موجباً لصدق الإتلاف عرفاً . كما لو ارسل شخص دابته واتلفت زرع الغير او دفع الي صبي سكيناً وطلب منه جرح الغير . ثبت الضمان ، واما اذا لم يكن موجباً لذلك . كما اذا كان المدفوع اليه السكين كبيراً ذا ارادة . فلا ضمان . ^(٣)

٥ . واما ثبوت الضمان فى موارد الامر بالعمل ، فلم ينقل فيه خلاف ، بل ذكر

المحقق الاردبيلي ان من المحتمل كون ذلك مجمعاً عليه . ^(٤)

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٥٩٦ ، باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس ، حديث ٢ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٧ / ١٤٥ ؛ مستمسك العروة الوثقى : ١٤ / ٣٥٠ .

٣ . التنقيح فى شرح العروة الوثقى : ٢ / ٣٢١ . ٣٢٤ .

٤ . مجمع الفائدة والبرهان : ١٠ / ٨٣ .

ولكن ما هو السبب للضمان؟ انه السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع.
وهذا السبب للضمان لانه اشارة اليه في كلمات المتقدمين ، ولعل اول من لميح اليه
المحقق الأردبيلي ، ^(١) ثم تلاه بعض الأعلام من المتأخرين. ^(٢)

ان قلت : لماذا لا يكون الضمان في موارد الأمر بالعمل من باب الاجارة؟
قلت : انه في الاجارة يمتلك كل واحد من الطرفين العوض الآخر بمجرد العقد ، كما
لاحق لهما في التراجع والفسخ ، وهذا بخلافه في مورد الأمر بالعمل ، فانه بمجرد الأمر
لا يمتلك الأمر العمل في ذمة المأمور ، كما ان من حق كل واحد منهما التراجع ما دام لم
يحصل التصدي للعمل.

ان قلت : لماذا لا يكون الضمان من باب الجعالة؟
قلت : ان الجعالة في روحها هي من مصاديق الأمر بالعمل وليست شيئاً في مقابله ،
واذا كان هناك فرق ، فهو باعتبار تعيين مقدار الجعل في باب الجعالة عادة بخلافه في باب
الأمر بالعمل ، فانه حيث لم يعين مقدار الأجرة فيثبت ضمان أجرة المثل.

٦ . وأما قاعدة احترام عمل المسلم ، فقد أشار اليها بعض الأعلام في مسألة الأمر
بالعمل ، فانه بعد ان أتفق على الضمان فيها ، وقع الكلام في وجه الضمان ، وقد ذكرنا
سابقاً ان ذلك للسيرة العقلائية ، غير ان صاحب الجواهر والسيد اليزدي تمسكا بقاعدة
احترام عمل المسلم. ^(٣)

١ . فقد ذكر في مجمع الفائدة : ١٠ / ٨٣ ، في مقام التعليق على كلام العلامة : « ولو أمره بعمل له اجرة
بالعادة فعليه الاجرة » ما نصه : « هذا الحكم مشهور ، ويحتمل ان يكون مجمعاً عليه ، ولعل سنده اقتضاء
العرف ، فانه يقتضى ان يكون مثل هذا العمل بالاجرة ، فالعرف مع الأمر بمنزلة قوله : اعمل هذا ولك عليّ
الاجرة ».

٢ . مستمسك العروة الوثقى : ١٢ / ١٤٢ ؛ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ٣٩١ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٧ / ٣٣٥ ؛ العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، الفصل السادس ، مسألة ١٩ .

وفيه : ان القاعدة بالمضمون المذكور لم تثبت من خلال النصوص الشرعية وانما الثابت احترام مال المسلم ودمه ، فقد ورد في صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر ٧ : « قال رسول الله ٩ : سباب المؤمن فسوق وحرمة ماله كحرمة دمه » (١) ، وهذا لا ينفذ لاثبات المطلوب ، لانه ظاهر في الحرمة التكليفية ، ومع التنزل فهو ناظر الى المال وليس الى العمل ، فانّ العمل لو سلّم كونه مالا ، فالحديث منصرف عنه وناظر الى المال الذي لا يكون من قبيل العمل.

وعليه فالصحيح في الإستدلال على الضمان في موارد الأمر بالعمل هو التمسك بالسيرة العقلائية لابقاعدة احترام عمل المسلم ، فانها غير ثابتة.

٧ . واما الاقدام على الضمان ، فقد ذكره الشيخ الأعظم كسبب للضمان في مقام توجيه قاعدة : « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » ، فالبيع مثلاً اذا كان صحيحاً يثبت فيه الضمان ، بمعنى انه لو تلف المبيع عند المشتري يكون تلفه من كيسه ، ولاحق له في الرجوع على البائع حتى لو لم يكن التلف عن تفريط ، وهكذا الحال يلزم لو اتضح فساد البيع لبعض الأسباب ، فان تلف المبيع يكون على المشتري ، ولكن لماذا ذلك والحال ان المبيع . مع افتراض فساد البيع . ليس ملكاً للمشتري ليكون تلفه منه بل هو ملك البائع؟ ذكر الشيخ الأعظم في هذا المجال انه قد جاء في كلمات شيخ الطائفة والشهيد الثاني ان السبب هو قاعدة الاقدام على الضمان ، ثم علّق الشيخ الأعظم نفسه علي ذلك بان هذا « مطلب يحتاج الى دليل » . (٢)

١ . وسائل الشيعة : ٨ / ٦١٠ ، باب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة ، حديث ٣ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ٣٠٤ .

ونتمكّن ان نقول كتوضيح لتعليق الشيخ الأعظم : ان السيرة العقلائية لم يثبت انعقادها على الضمان بمجرد الاقدام من دون تحقق اليد او الإتلاف او الأمر بالعمل.

٢ . الغضب والأحكام الثابتة له

الغضب . وهو الإستيلاء على ملك الغير عدواناً . له ثلاثة احكام ، اثنان تكليفيان ، وهما الحرمة ، ووجوب الردّ على المغصوب منه او وليّه ، وثالث وضعي ، وهو الضمان ، بمعنى كون المغصوب فى عهدة الغاصب ، اى لو تلف فعليه دفع بدله مثلاً او قيمة .

والمستند فى ذلك :

١ . اما ان الغضب ما ذكر ، فلعله احسن ما يمكن ان يذكر فى تحديده ، ^(١) وان كان ذلك ليس بمهم ، لأن الضمان ونحوه من الأحكام الشرعية المترتبة على الغضب لم تثبت له بما هو غضب بل بما هو تصرف غير مأذون فيه ، وعلى ذلك لا يكون تحديد مفهومه ذا ثمره . والى هذا أشار صاحب الجواهر بقوله : « ليس للغضب حقيقة شرعية قطعاً ، كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة « اليد » « ومن اتلف » كى يحتاج الى المتعبة فى تنقيح معناه » .^(٢)

٢ . واما ثبوت الحرمة له ، فهو من واضحات الفقه . ويدلّ عليه العقل والكتاب

والسنة الشريفيان .

١ . لمزيد الإطلاع على سائر التحديدات لاحظ : جواهر الكلام : ٣٧ / ١٣٠٧ ؛ مجمع الفائدة والبرهان : ١٠

/ ٤٩١ ؛ جامع المقاصد : ٦ / ٢٠٨ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٩ .

المناسب الضمان بدل المضمون .

اما العقل ، فلحكّمه بقبح التصرف في مال الغير من دون طيب نفسه .
 واما الكتاب الكريم فلقوله تعالى : (**ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**) .^(١)
 واما السنة ، فلكقوله ٩ في حجة الوداع : (**.... لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه**)^(٢) ، وكالتوقيع الشريف : « لا يحل لأحد ان يتصرّف في مال غيره بغير اذنه » .^(٣)

٣ . واما الحكمان الآخران ، فتدلّ عليهما قاعدة « على اليد » الثابتة بالسيرّة العقلائية .

٣ . من احكام الغضب

يجب ردُّ العين المغصوبة على ما لكها وان كان فيه مؤنة او يلزم منه الضرر .
 وعلى هذا ، فلو خاط شخص ثوبه بخيوط مملوكة للغير وطالب . الغير . بارجاعها
 وجب ذلك وان أذى الى فساد الثوب .
 نعم من حقّ مالك الخيوط المطالبة ببدلها اذا كان نزعها من الثوب يوجب تلفها .
 وعلى هذا ايضا ، لو مزج الشعير المغصوب بالحنطة وجب فرزّه وردّه على المالك
 اذا طالب به وان كان في ذلك مشقة .
 واذا كان للعين المغصوبة منافع . كالدار التي لها منفعة السكن والسيارة التي لها
 منفعة الركوب . ثبت مضافاً الى ضمان نفس العين ضمان قيمة المنافع التي استوفاهما
 الغاصب بل وغير المستوفاة ايضاً .

١ . البقرة : ١٨٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣ ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ ،

٣ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٧٦ ، باب ٣ من ابواب الأنفال ، حديث ٦ .

وإذا غصب شخص عيناً وبقيت عنده فترة ونزلت خلالها قيمتها السوقية كفى ردُّها بدون ضمان النزول.

وإذا تلفت العين المغصوبة لزم ردُّ مثلها إذا كانت مثلية وقيمتها إذا كانت قيمية. والمراد بالمثل ما يوجد له نظير مشابه لا يختلف معه في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات بخلاف القيميِّ ، فانه ما لا يكون كذلك.

وإذا وُجد المثل بأزيد من قيمته المتعارفة ، لزم شراؤه ودفعه الى المالك. وإذا كان المثل متوفراً وقد هبطت قيمته عما عليه زمن الغصب كفى دفعه وليس للمالك المطالبة بالقيمة او بالتفاوت.

وإذا كان الشيء قيمياً واختلفت قيمته في زمان الغصب عنها في زمان التلف او الأداء ، ففي كون المدار على اى واحد من القيم خلاف. وإذا تعاقبت الأيدي على العين المغصوبة كان من حق المالك الرجوع على اى واحد منها شاء.

وإذا غصب شخص ارضاً فزرعها فالزرع للغاصب. وإذا لم يرض المالك ببقاءه ولو بأجرة وجبت ازالته فوراً وان تضرر بذلك.

وإذا غصب شخص حباً فزرعه او بيضاً فاستفرخه ، فالنماء للمغصوب منه. وإذا كان لشخص دين على آخر وامتنع من اداءه فصرف مالاً فى سبيل تحصيله لم تكن له مطالبة المدين به.

وإذا وقع فى يد المغصوب منه مال للغاصب ، جاز اخذه مقاصة وان لم يكن من جنس المغصوب. ولا يلزم كسب الإذن من الحاكم الشرعي.

والمستند في ذلك :

١ . اما انه يجب ردُّ العين المغصوبة وان لزم منه ما ذكر ، فالأن ذلك لازم بقاء الشيء على ملك مالكة ومطالبته به . على ان الإمساك تصرّف في مال الغير بغير اذنه فيحرم .

ويمكن التمسك لذلك ايضاً بنحو التأييد ببعض النصوص ، من قبيل مرسله حمّاد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ٧ : « الغصب كله مردود »^(١) وما روى عن اميرالمؤمنين ٧ : « الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها »^(٢) .

والمسألة . كما قيل . لاخلاف فيها الآ من ابى حنيفة وتلميذه الشيباني ، فانهما قالوا في اللوح المغصوب المثبت على السفينة ، والخشبة المغصوبة المستدخلة في البناء بملك الغاصب لهما وعدم وجوب الردّ والإكتفاء برّد القيمة .^(٣)

ولكن ذلك . كما أفاد في الجواهر . مخالف لقواعد الاسلام .^(٤)

هذا كله لو كان المقصود من الردّ التخلية بين العين ومالكها ، واما اذا كان المقصود الإيصال الى المالك فيمكن الإستدلال له بقضاء السيرة به .

٢ . واما جواز المطالبة ببدل العين المغصوبة اذا كان ارجاعها يستلزم تلفها ، فلأنها بحكم المعدوم آنذاك .

٣ . واما ضمان قيمة المنافع المستوفاة . كالدار اذا سكنت . فلأنها بعد كونها مالاً مشمولاً لقاعدتي : « على اليد » و « من اتلف » .

١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٥ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٠٩ ، باب ١ من ابواب الغصب ، حديث ٥ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٧٥ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٧٥ .

وهكذا الحال بالنسبة الى قيمة المنافع غير المستوفاة . كالدار اذا ابقاها الغاصب خالية ولم يسكنها . فانها مضمونة للقاعدتين المتقدمتين.^(١)

هذا وقد يستشكل في الحكم بضمان المنافع . مستوفاة كانت او غيرها . بما جاء في كلمات الشيخ الأعظم من أنّ عنوان الأخذ لا يصدق الا بالنسبة الى الاعيان.^(٢)

وقد يضاف الى ذلك ان الأداء المذكور في ذيل القاعدة لا يصدق بالنسبة الى غير الاعيان ، فيلزم اختصاص القاعدة بالاعيان.

وفيه : ان مدرك القاعدة ليس لفظياً ليدقق بالشكل المذكور بل هو السيرة ، وهي عامة من هذه الناحية.

على ان ذلك خاص بقاعدة : « على اليد » ولايجرى في قاعدة : « من اتلف » .

نعم بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة قد يفصل بين ما اذا استند تفويتها الى الغاصب فيحكم بالضمان وبين ما اذا لم يستند اليه فلاضمان .

مثال الاول : ما اذا كان لدى شخص دار يسكنها أو يؤجرها فغصبها آخر ، فانه يكون ضامناً لقيمة السكن حتى لو لم يسكنها وتركها من دون استيفاء باعتبار انه فوتت المنافع على المالك واتلفها عليه .

ومثال الثاني : ما اذا كانت الدار مهجورة وقد ترك المالك الاستفادة منها باي شكل ، فانه اذا غصبها شخص فلا يضمن منافعها ما دام قد تركها مهجورة ايضاً ولم يستوفها ، اذ التفويت والاتلاف لا يستند اليه ليكون ضامناً .

١ . قدنقل الشيخ الأعظم خمسة اقوال في مسألة ضمان المنافع غير المستوفاة ، فلاحظ : المكاسب : ١ / ٣١١ .

٢ . المكاسب : ١ / ٣١٠ .

٤ . واما عدم ضمان نقصان القيمة السوقية عند ردّ العين سالمة ، فباعتبار ان القيمة السوقية مجرد اعتبار لادليل على ضمانه بعد ردّ العين سالمة ، الا ان يدّعي انعقاد السيرة على ذلك ، وهو قابل للتأمل .

ولعله الى هذا يشير المحقق الاردبيلى بقوله : « ولايضمن القيمة السوقية فانه ما اتلف شيئاً ولاضمان الابطوت شيء » .^(١)

٥ . واما لزوم ردّ المثل . مع تعذر ردّ العين . اذا كان الشيء مثلياً والقيمة اذا كان قيمياً ، فقد يستدل له :

بقوله تعالى : (**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**)^(٢) بالتقريب الذى نقله الشيخ الأعظم ، وهو ان مماثل ما اعتدى هو المثل فى المثلى والقيمة فى القيمي .^(٣)

او بقاعدة « على اليد » .

وكلاهما قابل للمناقشة .

أمّا الاول ، فلأنّ الآية الكريمة إما ناظرة الى خصوص باب الجروح ويكون المقصود منها ما اشير اليه فى اية اخرى (**وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين**)^(٤) ، او هى عامة لغير ذلك ودالة على ان من اعتدى بكسر إناء مثلاً فمن حق المعتدى عليه الاعتداء بالمثل وذلك بأخذ ما يماثل الإناء المكسور . بعد الجزم بعدم كون المقصود كسر اناء مشابه من اوانى المعتدى . وواضح ان جواز

١ . مجمع الفائدة والبرهان : ١٠ / ٥٢١ .

٢ . البقرة : ١٩٤ .

٣ . كتاب المكاسب : ١ / ٣١٥ .

٤ . المائدة : ٤٥ .

أخذ المثل شيء والضمان بمعنى اشتغال الذمة بالمثل شيء آخر ، والمطلوب اثباته هو الثاني دون الأول.

واما الثاني ، فلأن قاعدة : « على اليد » لو تمّ مدركها اللفظي ، فهي ناظرة الى اصل الضمان دون التفصيل بين المثلي والقيمي في فرض تعدّر ردّ العين .
والأولى الاستدلال بالسيرة العقلانية القاضية بأنّ من أتلف مال الغير فعليه غرامة مثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً.

٦ . واما تفسير المثلي والقيمي بما ذكر ، فهو ما يقتضيه بناء العقلاء الذي هو المستند لضمان المثلي في المثلي والقيمة في القيمي .

٧ . واما لزوم شراء المثل ولو باكثر من قيمته المتعارفة ، فباعتبار ان سيرة العقلاء .
التي هي مدرك ضمان المثل في المثلي . قاضية باستحقاق المثل حتى في الحالة المذكورة .

٨ . وأما الإكتفاء بدفع المثل . عند تعدّر ارجاع العين ولو مع هبوط قيمته ، فباعتبار ان سيرة العقلاء التي هي مدرك ضمان المثل في المثلي . لا تقضى باكثر من ذلك .

٩ . واما كون المدار في الضمان على قيمة يوم الغصب ، فيستند الى صحيحة ابي ولاد : « اكرتيت بغلاً الى قصرابن هبيرة ^(١) ذاهباً وجائياً بكذا وكذا ، وخرجت في طلب غريم لي ، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خُبرْت ان صاحبي توجّه الى النيل ، فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خُبرْت انه توجّه الى بغداد ، فأتبعته فظفرت به و

١ . قصر ابن هبيرة : موضع قريب من الحائر الحسيني ، زاده الله شرفاً .

والنيل : قرية بالكوفة بين « واسط » و « بغداد » .

رجعت الى الكوفة ، فأخبرت أبا عبد الله ٧ فقال : أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كراء البغل من النيل الى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد الى الكوفة وتوقيه اياه.

قلت : قد علفته بدراهم ، فلي عليه علفه؟ قال : لا ، لانك غاصب. فقلت : رأيت لو عطب البغل او نفق ^(١) أليس كان يلزمني؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته» ^(٢) وفقرة الشاهد قوله ٧ : « نعم قيمة بغل يوم خالفته » بتقريب ان الظرف « يوم خالفته » متعلق بالقيمة ، اى قيمة يوم المخالفة تلزمك ، وواضح ان يوم المخالفة هو يوم الغضب ، فيكون المدار على قيمة يوم الغضب.

وإذا اشكل بوجود احتمال آخر ، وهو تعلقه ب « يلزمك » المقدره كان الجواب ان التعلق بالأقرب اظهر عند الدوران بينه وبين التعلق بالأبعد.

هكذا يمكن ان يوجّه القول بضمان قيمة يوم الغضب.

اما اذا انكرنا ذلك وقلنا ان الأقربية لا توجب دائماً اظهرية التعلق بالأقرب وانما توجب ذلك لو كان الفاصل كبيراً بين الموردين دون ما ذا كان قليلاً كما فى المقام ، فتعود الصحيحة مجملة لوجود كلا الاحتمالين ، ومعه يلزم الرجوع الى القاعدة.

وفى بيان القاعدة ، قد يقال : هى تقتضى كون المدار على قيمة يوم التلف ، لان الذمة كانت مشغلة بنفس العين قبل تلفها ، وعند التلف تشتغل بقيمتها ، فيكون المدار على قيمة يوم التلف.

وقد يقال : هى تقتضى كون المدار على زمان الأداء ، لانه يلزم تعويض المالك

١ . فى الطبع الجديد للوسائل : ونفق ، وهو انسب ، لان عطب ونفق بمعنى واحد ، وهو الهلاك.

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣١٣ ، باب ٧ من أبواب الغضب ، حديث ١ .

بالقيمة التي لا يخسر شيئاً لو دفعت اليه وليست هي الاقيمة يوم الأداء.
وبهذا تعرف توجيه القولين الآخرين.

١٠ . واما جواز رجوع المالك على اى واحد من ذوى الأيدى المتعاقبة ، فقد قيل انه لاخلاف فيه. ^(١) وعلل بان كل واحد منهم غاصب مخاطب برّد العين او بدلها ، ^(٢) بل تجوز مطالبة الكل ببدل واحد بنحو التقسيط ، لأنّه اذا جازت مطالبة كل واحد منهم بالجميع فالبعض بطريق اولي.

نعم قرار الضمان يكون على من تلف المغصوب في يده ، بمعنى انه لو رجع المالك عليه لم يجوز له الرجوع على الايدى الاخرى . لفرض تحقق التلف عنده . بخلاف ما لو رجع على غيره ، فانه يجوز لذلك الغير الرجوع عليه . وهذا يعنى . على ما ذكر صاحب الجواهر . ان الخطاب بالاداء شرعى في حق الجميع وذمي في حق من تحقق التلف في يده. ^(٣)

١١ . واما ان الغاصب للارض اذا زرعها يكون الزرع له ، فهو مما لاخلاف فيه ، ^(٤) لكون الزرع نماء ملك الغاصب ، والارض هي من المعدّات كالماء والهواء.
هذا مضافاً الى بعض الأخبار ، كخبر عقبة بن خالد : « سالت ابا عبدالله ٧ عن رجل اتى ارض رجل ، فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض ، فقال : زرعت بغير إذني فزرعك لى وعلّي ما أنفقت ، أله ذلك أم لا؟ فقال : للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه » ^(٥) وغيره.

١ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٣٣ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٣٤ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٣٤ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٢٠٢ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٨٣ ، باب ٣٣ من أبواب الإجارة ، حديث ٢ .

١٢ . واما وجوب الإزالة . ولو مع الضرر . لو طلب المالك ذلك ، فهو مما لاختلاف فيه^(١) ، لان فعل الغاصب ظلم ويلزم ازالة الظلم .

وجاء في حديث عبدالعزيز بن محمد : « سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول : من أخذ ارضاً بغير حقها او بنى فيها ، قال : يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ، ليس لعرق ظالم حق » .^(٢)

١٣ . واما ان نماء الحبّ والبيض للمغصوب منه ، فهو المشهور ،^(٣) لانّ نماء الشيء تابع له .

ونسب الى الشيخ وابن حمزة انه للغاصب ، بدعوى ان عين المغصوب قد تلفت ، فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها ، بل نسب الى الشيخ انه قال : ان من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع عين الحب مكابر ، بل المعلوم خلافه .^(٤) وما افيد غريب ، فان الفرخ وان لم يكن عين البيض ولكنه نماءه عرفاً ، ونماء الشيء تابع له في الملكية ، وهكذا بالنسبة الى الحبّ والزرع .

١٢ . واما عدم جواز مطالبة الغاصب بما صرفه المغصوب منه في سبيل تحصيل حقه ، فلأنّ الصرف قد تحقق باختيار المغصوب منه وبفعله ، ومعه فلا موجب لرجوعه على الغاصب .

١٣ . واما جواز المقاصة ، فتدل عليه جملة من النصوص ، كصحيحة داود بن

١ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٢٠٥ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٣ / ٢٨٣ ، باب ٣٣ من أبواب الإجارة ، حديث ٣ .

والمناسب زيادة كلمة قال .

٣ . جواهر الكلام : ٣٧ / ١٩٨ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٧ / ١٩٨ .

زربي : « قلت لأبي الحسن موسى ٧ : انى اخالط السلطان ، فتكون عندى الجارية
فياخذونها ، والدابة الفارسة فييحثون فياخذونها ، ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه؟ قال
: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه »^(١) وغيرها.

وأما عدم اشتراط كونه من جنس المغصوب وعدم لزوم كسب الإذن من الحاكم
الشرعي ، فالإطلاق النصوص من هذه الناحية.

١. وسائل الشيعة : ١٢ / ٢٠١ ، باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ، حديث ١.

كتاب

الاطعمة والاشربة

حيوان البحر

حيوان البرّ

الطيور

ما يحرم من الحيوان المذبوح

التحريم الطارئ

أفراد ما يحرم تناوله

ما يحرم تناوله تارة يكون من الحيوان وأخرى من غيره . ونقصر الحديث . خوف الإطالة . على الأول .
والحديث يقع تارة عن حيوان البحر ، وأخرى عن حيوان البر ، وثالثة عن الطيور ، ورابعة عما يحرم من الحيوان المذبوح ، وخامسة عن التحريم الطارئ علي الحيوان في حالات معينة .

حيوان البحر

كل حيوان يعيش في الماء محرم ما عدا شئيين : السمك الذى له فلس^(١) ، والطيور المائية .

وإذا شك في وجود الفللس بنى على الحرمة .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا انحصار الحلية في الحيوانات التي تعيش في الماء بما تقدم ، فمرجعه الي

دعويين :

الأولي : حلية السمك الذى له فلس ، والطيور المائية .

١ . وقد عبّر عن الفللس في الروايات بالقشر .

الثانية : حرمة ما عدا ذلك.

أما بالنسبة الى الدعوى الأولى فيدلّ عليها أمران :

أ . التمسك بأصل الحل . الذى هو الأصل الأولى فى الاشياء . المستند الى مثل قوله تعالى : (**قل لا أجد فيما أوحى اليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ...**) ^(١) ، وقوله ٦ : « رفع عن أمتي ... ما لا يعلمون » ^(٢) ، وغير ذلك.

ب . الروايات الخاصة ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « قلت له : رحمك الله إنا نؤتى بسمك ليس له قشر ، فقال : كل ما له قشر من السمك ، وما ليس له قشر فلا تأكله » ^(٣) وغيرها.

هذا بالنسبة الى السمك.

وأما الطيور فيأتى التحدث عنها تحت عنوان الطيور إن شاء الله تعالى .

وأما بالنسبة الى الدعوى الثانية ، فهى متسالم عليها بين الأصحاب وإن نسب صاحب الجواهر الى بعض متأخري المتأخرين الوسوسة فى ذلك بل الميل الى الحلّ فى الجملة . وربما ينسب ذلك الى الشيخ الصدوق أيضاً ، ولكنه لم يثبت . ^(٤)

وعلى أى حال يمكن التمسك لذلك بموثقة عمار بن موسى الساباطى عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن الربيثا ، فقال : لا تأكلها ، فانا لا نعرفها فى السمك يا عمار » ^(٥) ،

١ . الانعام : ١٤٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٧ ، باب ٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٤٣ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٠٨ ، باب ١٢ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٤ .

فإن التعليل فيها يدل على عدم حلية غير السمك.

٢. وأما تقييد حلية السمك بما إذا كان ذا فلس ، فهو المعروف بين الأصحاب ، بل كاد أن يكون ذلك متسالمًا عليه بينهم. وتدللّ عليه الروايات الكثيرة التي من جملتها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة.

إلا أن في مقابل ذلك روايات تستفاد منها حلية ما ليس له فلس ، كصحيحة محمد بن مسلم الأخرى : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الجرى والمارماهى والزّمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو؟ قال لي : يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الأنعام (**قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرّمًا على...**) قال : فقرأتها حتى فرغت منها ، فقال : إنّما الحرام ما حرّم الله ورسوله فى كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها » ^(١) وغيرها.

ويمكن الجواب عنها ، بأنّ مضمونها مهجور لدى الأصحاب فتكون ساقطة عن خالجية.

٣. وأما أنّه إذا شك في وجود الفليس بينى على الحرمة ، فلاستصحاب عدمه.

حيوان البرّ

الحيوان الذى يعيش فى البرّ تارة يكون أهلياً وأخرى وحشياً.

أما الأهلى فتحل منه الأنعام الثلاثة والخيل والبغال والحمير وإن كانت الثلاثة الأخيرة المذكورة مكروهة.

١. وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٠٤ ، باب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢٠.

ثم من المحتمل ان تكون الاعافه بمعنى الكراهة.

وأما الوحشى فيحل منه البقر وكبش الجبل^(١) والخمر الوحشية والغزلان واليحمير.

(٢)

وهل ينحصر الحل . فى حيوان البرّ . بما ذكر؟ يشكل ذلك.

والمستند فى ذلك :

١ . أمّا حلية الانعام الثلاث ، فهى من ضروريات الدين . ويدل عليها مضافاً الى ذلك

:

أ . قوله تعالى : (والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون)^(٣) ، (ومن

الأنعام حمولة وفرشاً كلوا ممّا رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين *

ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين قل ءآلذكركم حرّم أم الأنثيين نبئوني بعلم إن

كنتم صادقين * ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين قل ءآلذكركم حرّم أم الأنثيين ...) .^(٤)

ب . ويقطع النظر عن ذلك يكفينا أصل الحلّ.

٢ . وأمّا حلية لحم الخيل والبغال والحمير ، فهى المشهور بين الأصحاب . ونسب

الخلاف الى الشيخ المفيد والحلبى حيث حرّم الأول البغال والحمير والمهجين من الخيل ،^(٥)

والثانى خصوص البغال .^(٦)

١ . كبش الجبل . على ما قيل . هو الضأن والمعز الجبليان .

٢ . اليعمور حيوان شبيه بالابل . وقيل هو دابة وحشية لها قرنان طويلان كأنهما منشاران ، ينشر بهما الشجر ، يلقيهما كل سنة .

٣ . النحل : ٥ .

٤ . الأنعام : ١٤٢ . ١٤٤ .

٥ . المهجين هو ما كان احد ابويه غير عربي .

٦ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٦٨ .

وتدل على الحلية . مضافاً الى الأصل . صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن أبيجعفر ٧ : « أنهما سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية ، فقال : نهى رسول الله ٦ عن أكلها يوم خير ، وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت حمولة الناس وإنما الحرام ما حرم الله في القرآن » (١) ، وصحيحة محمد بن مسلم الأخرى عن أبيجعفر ٧ : « سألته عن لحوم الخيل والبغال والحمير ، فقال : حلال ولكن الناس يعافونها » (٢) وغيرهما .

وفي مقابل ذلك نصوص دلت على النهى عن أكلها ، من قبيل صحيح ابن مسكان : « سألت أبا عبد الله ٧ ... عن أكل الخيل والبغال ، فقال : نهى رسول الله ٦ عنها ولاتأكلها إلا أن تضطر إليها » (٣) ، وصحيح سعد بن سعد عن الرضا ٧ : « سألته عن لحوم البراذين (٤) والخيول والبغال ، فقال : لاتأكلها » . (٥)

وذكر في الجواهر أن بالامكان ترجيح الطائفة الأولى باعتبار موافقتها للكتاب الكريم ومخالفتها للعامة . (٦)

هذا ولكن المناسب الجمع بحمل الثانية على الكراهة فإن الأولى صريحة في الجواز والثانية ظاهرة في التحريم ، والعرف يجمع بتأويل الظاهر بحمله على الكراهة بقريضة الصريح . وعليه فالتعارض غير مستقر ، لإمكان الجمع العرفي بينهما ، ومعه لاتصل النوبة

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٠ ، باب ٤ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .
 - ٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٣ ، باب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٣ .
 - ٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٣ ، باب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .
 - ٤ . البرذون هو التركي من الخيل في مقابل العراب .
 - ٥ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٤ ، باب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٥ .
 - ٦ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٦٩ .

الى اعمال المرجحين السابقين فإن اعمال المرجحات فرع التعارض المستقر ، والمفروض عدمه .

ومن خلال الجمع العرفي المتقدم اتضح وجه الحكم بكراهة أكل لحم الثلاثة.

٣ . وأما أنّ الخمسة من الحيوان الوحشي يحل أكل لحمها ، فلم يعرف فيه خلاف.

ويدل عليه :

أ . أصل الحل بالبيان المتقدم في بداية البحث.

ب . النصوص الخاصة ، كصحيفة على بن جعفر عن أخيه ٧ : « سألت عن ظبي

أو حمار وحش أو طير صرعه رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره ، فمتى يؤكل؟ قال : كله ما

لم يتغير إذا سمى ورمي » ^(١) ، وصحيفة سعد بن سعد : « سألت الرضا ٧ عن اللامص

، فقال : وما هو؟ فذهبت أصفه ، فقال : أليس اليحامير؟ قلت : بلي ، قال أليس تأكلونه

بالخل والخردل والابزار؟ قلت : بلي ، قال : لا بأس به » ^(٢) ، وصحيفة محمد بن قيس

عن أبي جعفر ٧ : « قال في ايل يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه أفتراه نهبة؟ ^(٣)

قال : ليس بنهبة وليس به بأس » ^(٤) ، فإنّ الايل هو بقر الجبل.

ويبقى كبش الجبل لا رواية خاصة فيه إلا أنه يمكن التمسك لإثبات حليته بقوله تعالى

: (ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين قل ءالذكورين حرم أم الأنثيين) ^(٥) ، بناءً

على تفسير الانثيين بالأهلي والوحشي ، بل حتى لو فسر بالذكر والأنثى فبالإمكان التمسك

بالإطلاق .

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٤ ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المباحة ، حديث ٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٤ ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المباحة ، حديث ٢ .

٣ . أى هل يعد أخذ الناس له نهياً وغضباً محرماً بعد فرض أن الرجل قد جرحه .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٧٥ ، باب ١٧ من ابواب الصيد ، حديث ٢ .

٥ . الانعام : ١٤٣ .

٤ . وأما وجه الاشكال في حصر حل حيوان البر بما ذكر ، فباعتبار أنّ أدلة حلية ما تقدم لا يستفاد منها حصر الحل بذلك ، ومعه يبقى غيره على أصل الحل إلا ما دل الدليل على تحريمه بعنوانه الخاص ، وهو ما يلي :

أ . نجس العين ، كالكلب والخنزير ، فإنّ حرمة لحمه هي من لوازم نجاسته العينية كما هو واضح .

ب . السباع ، كالأسد والنمر والفهد والثعلب والضبع و ... ولا خلاف في تحريمها . ويدل على ذلك صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله ٧ : « كلّ ذى ناب من السباع ومخلب من الطير حرام »^(١) ، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « لا يصلح أكل شيء من السباع ، إني لأكرهه وأقذره »^(٢) .

ومقتضى الصحيح الأول اعتبار وجود الناب بخلاف الصحيح الثاني ، فإن مقتضاه عدم اعتبار ذلك على تقدير وجود سبع^(٣) لا ناب له .

وقد يجمع بحمل المطلق على المقيد بناءً على ثبوت المفهوم للمقيد .

وهو وجه لولا موثقة سماعة : « سألت أبا عبد الله ٧ عن المأكول من الطير والوحش ، فقال : حرّم رسول الله ٦ كل ذى مخلب من الطير وكل ذى ناب من الوحش ، فقلت : إن الناس يقولون من السبع ، فقال لي : يا سماعة! السبع كله حرام وإن كان سباعاً لا ناب له ، وإنما قال رسول الله ٦ هذا تفضلاً . الى أن قال : - وكل ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام »^(٤) الدالة على حرمة مطلق السبع . ثم إنه ورد في بعض الروايات ما يدل على عدم حرمة السبع ، من قبيل صحيحة محمد بن مسلم عن

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٨٧ ، باب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٨٨ ، باب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٥ .

٣ . السبع : كل حيوان مفترس . وقيل : هو كل حيوان له ظفر أو ناب . والناب هو السن الذي يتم به الافتراس .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٨٨ ، باب ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٣ .

أبي جعفر ٧ : « سُئِلَ عن سباع الطير والوحش ... فقال : ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه ... » ^(١) وغيرها ، إلا أنه لهجران مضمونها بين الأصحاب ساقطة عن الحجية .

ج . المسوخ ، كالقردة والخنازير و ... ولا خلاف في تحريمها . وتدل على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن أكل الضبِّ ، فقال : إنّ الضبِّ والفأرة والقردة والخنازير مسوخ » ^(٢) وموثقة سماعة عن أبي عبد الله ٧ : « حرّم الله ورسوله المسوخ جميعها » ^(٣) وغيرها .

د . الحشرات ، وهي كل حيوان يأوى ثقب الأرض ، كالحية والعقرب والجرد والفأرة و ... ولم يعرف خلاف في حرمتها ، إلا أنه لا دليل على ذلك سوى رواية دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين ٧ : « أنّه نهى عن الضبِّ والقنفذ وغيره من حشرات الأرض » ^(٤) . وهي وإن كانت مرسلة كبقية روايات دعائم الاسلام إلا أنه بناءً على تمامية كبرى الانجبار تعود حجة ^(٥) .

هذه عناوين أربعة قد ثبت التحريم فيها .

وربما يضاف اليها خامس ، وهو عنوان الخبائث ويحكم بجرمة مثل الخنافس والحفاش والقمل وغيرها من جهته . حتى مع فرض عدم دخولها تحت أحد العناوين السابقة . استناداً الى مثل قوله تعالى : (**يحلّ لهم الطيبات ويحرّم عليهم**)

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٩٤ ، باب ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٧٩ ، باب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٨٠ ، باب ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٣ .

٤ . مستدرک وسائل الشيعة : ١٦ / ١٧٠ .

٥ . لاحظ : هامش ص ٧٠ من هذا الكتاب .

الخبائث (١).

وهو وجيه لو كان المراد من الخبائث ما تشتمر منه النفوس ، ولم يحتمل كون المراد منها الأعمال السيئة.
هذا وقد ادعى الاجماع على حرمة مثل الزنابير والذباب والبق والفراش والسلابيح وما شاكل ذلك.
ولعل النكتة كونها من الخبائث ، بل إن بعضها هو من المسوخ . على ما قيل .
كالزنابير .

الطيور

يحل كل حيوان طائر إلا إذا :

أ . كان سبعاً ، أى ذا مخلب .

ب . أو كان صفيفه أكثر من دفيفه . (٢)

ج . أو لم تكن له قانصة ولا حوصلة ولا صيصة . (٣)

١ . الاعراف : ١٥٧ .

٢ . صفيف الطائر بسطه لجناحيه حالة طيرانه ، كما هو الحال في جوارح الطير . ودفيفه تحريكه لجناحيه .

٣ . القانصة : هى للطير بمنزلة المصارين في غيره ، وتجتمع فيها الاجسام الصلبة ، ويعبر عنها في الفارسية بـ « سنك دان » .

والحوصلة هى للطير كالمعدة لغيره ، وتكون في آخر العنق عادة .

وهذان العضوان يختص بهما الطائر الذى يأكل الحبوب ليسهل عليه من خلالهما هضم ما يعسر هضمه .

وهما مفقودان في جوارح الطير التى تأكل اللحوم ، لأنّ اللحم سريع الهضم .

والحُب متى ما اجتمع في الحوصلة يلين من خلال افرازاتها الخاصّة ويستعدُّ للهضم في القانصة .

واما الصيصة فهى شوكة خلف رجل الطائر خارجة عن قدمه ، وهى له بمثابة الإبهام للانسان .

والطير متى ما أحرز حال صفيفه حكم بمقتضاه من دون أن تصل النوبة الى ملاحظة القانصة ونحوها ، وإنما يلحظ ذلك في الطير الذي لا يعرف حال صفيفه .
وعليه فعند التعارض بين العلامة الثانية والثالثة تقدم الثانية .
ويكفي عند فقدان العلامة الثانية وجود أحد الأمور الثلاثة ولا يلزم وجود جميعها .
ولا فرق في الاحكام المذكورة للطائر بين كونه طير البرّ أو طير الماء .
والمستند في ذلك :

١ . أما أن كل طائر هو محكوم بالحلية إلا إذا انطبق عليه أحد العناوين المذكورة ،
فلأن ذلك مقتضى أصل الحلّ .

٢ . وأما حرمة السبع من الطائر ، فهي ممّا لا يعرف فيها خلاف . وتدل عليها
صحيفة داوود بن فرقد وموثقة سماعة المتقدمتان في الرقم ٤ من حيوان البرّ وغيرهما .

٣ . وأما حرمة ما يصفّ ، فلم يعرف فيها خلاف . وتدل عليها صحيفة زرارة : «
سأل ابا جعفر ٧ عمّا يؤكل من الطير ، فقال : كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ »^(١) ، وموثقة
سماعة عن أبي عبد الله ٧ : « كل ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام ... »^(٢) وغيرهما .

والمراد كل ما دفّ أكثر ولا تأكل ما صفّ أكثر . كما فهم الفقهاء . وليس المراد ما
كان كذلك دائماً ، إذ كل ما يصفّ يدفّ أيضاً والعكس بالعكس كما هو واضح .

٤ . وأما حرمة الطائر الفاقد للقانصة والحوصلة والصيصة ، فلم يعرف فيها خلاف .
وتدل عليها صحيفة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ٧ : « قلت : الطير ما

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٢٠ ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٢١ ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢ .

يؤكل منه؟ فقال : لا تأكل ما لم تكن له قانصة» ^(١) ، وموثقة سماعة عن أبي عبد الله ٧ : « كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة ... والقانصة والحوصلة يمتحن بهما الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول » ^(٢) ، ورواية ابن بكير عن أبي عبد الله ٧ : « كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصة أو حوصلة » ^(٣) .

وقد ورد في سند الأخيرة سهل . والأمر فيه إن كان سهلاً فلا مشكلة وإلا فحجيتها . من حيث علامة الصيصة التي لم ترد إلا فيها . تبتنى على القول بكبرى الانجبار .

٥ . وأما أن العلامة الثالثة هي في طول فقدان العلامة الثانية ، فيمكن استفادته من

موثقة سماعة المتقدمة .

٦ . وأما الاكتفاء بأحد الأمور الثلاثة في ثبوت الحل للحيوان ، فباعتبار أن ذكرها في

الروايات متفرقة دليل على عدم اعتبار اجتماعها . هذا مضافاً الى دلالة موثقة سماعة ورواية ابن بكير . المتقدمتين في رقم ٤ . على ذلك بوضوح .

٧ . وأما عدم الفرق بين طير البر وطير الماء في الاحكام المتقدمة ، فباعتبار إطلاق

النصوص المتقدمة ، بل إن رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله ٧ : « كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له . قال : وسئل عن طير الماء فقال : مثل ذلك » ^(٤) صريحة في التعميم .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤١٨ ، باب ١٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤١٩ ، باب ١٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤١٩ ، باب ١٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٥ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤١٩ ، باب ١٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٤ .

ما يحرم من الحيوان المذبوح

إذا ذبح الحيوان الذي يحل أكله لم يجز تناول جملة من الأشياء منه هي : الدم ،
الخصيتان ، القضيب ، المثانة ، الغدد^(١) ، الطحال ، المرارة.
وزاد المشهور أشياء أخرى ، كالفرج والمشيمة^(٢) وخرزة الدماغ^(٣) والنخاع^(٤)
والعباوين^(٥) وحدقة العين^(٦) والفرث.
والمستند في ذلك :

١ . أما حرمة السبعة الأولى ، فهي ما عليه المشهور ، بل قد يدعى الاتفاق علي
حرمة الدم والخصيتين والقضيب والطحال . وتدل على ذلك صحيحة ابراهيم بن عبد الحميد
عن أبي الحسن ٧ : « حرم من الشاة سبعة أشياء : الدم والخصيتان والقضيب والمثانة
والغدد والطحال والمرارة »^(٧) وغيرها . بل ان حرمة الدم هي من ضروريات الاسلام . وقد
دلّ على ذلك قوله تعالى : (**حرمت عليكم الميتة والدم ...**)^(٨) وغيره ممّا ورد في الكتاب
الكريم .

١ . هي أجسام مدورة تشبه البندق .

٢ . هي موضع الولد .

٣ . هي حبة بقدر الحمصة موجودة في وسط الدماغ .

٤ . هو خيط ابيض في وسط فقار الظهر .

٥ . هما عصبان ممتدان على الظهر من الرقبة الى الذنب .

٦ . هي الحبة النازرة منها لا جسم العين كله .

٧ . وسائل الشيعية : ١٦ / ٤٣٧ ، باب ٣٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

والسند بطريق الكليني إذا كان قابلاً للمناقشة من ناحية عبيدالله الدهقان فهو بنقل البرقي في محاسنه لا

إشكال فيه .

٨ . المائدة : ٣ .

ومقتضى الاطلاق حرمة الدم بجميع أقسامه بما في ذلك دم ما لا نفس له كالسمك. أجل ، ينبغي أن يعفى من ذلك ما كان تابعاً للحم من دون أن يكون له وجود عرفي متميز ، بل قد يتأمل في حرمة دم السمك من هذه الناحية.

٢ . وأما حرمة البقية ، فقد دلت عليها روايات^(١) لا تخلو عن ضعف سندي. وبناءً على تمامية كبرى الانجبار يمكن الافتاء بمضمونها. بل إن المحقق مال الى التحريم في المثانة والمرارة والمشيمة من جهة كونها من الخبائث.^(٢)

التحريم الطارئ

قد تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بأمر نذكر منها :

- أ . الجلل ، بأن يتغذى الحيوان على عذرة الانسان الى حدّ يصدق أنّها غذاؤه. وتزول الحرمة بمنعه من التغذى بذلك الى أن يزول عنه اسم الجلل.
- ب . وطء الانسان لحيوان ، فإنه بذلك يحرم لحمه ولبنه ونسله. وقد قيل باختصاص التحريم بذوات الأربع.
- ج . الموت ، بمعنى زهاق روح الحيوان من دون تذكية ، فإنه بذلك يحرم بجميع أجزائه إلا ما لاتحله الحياة ، كاللبن والبيضة إذا اكتست جلدها الأعلى والإنفحة.^(٣)

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٣٧ ، باب ٣١ من ابواب اطعمة المحرمة.

٢ . شرائع الاسلام : ٤ / ٧٥٢ .

٣ . الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وقد تكسر . وتشديد الحاء وتخفيفها : شيء صغير يستخرج من بطن الجدى الراضع قبل أن يأكل فيعصر في صوف فيغلظ ويستعمل كخمرة للجن . ويعبر عنه في الفارسية بـ « پنیر مایه »

والمستند في ذلك :

١ . أمّا حرمة الجلال ، فهي المشهور بين الأصحاب . وتدل عليها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ٧ : « لا تأكل لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله »^(١) وغيرها .

ونسب الى الإسكافي والشيخ الحكم بالكراهة دون التحريم . ولا وجه له علي ما ذكر في الجواهر^(٢) سوى الأصل الذي لا بدّ من رفع اليد عنه بالصحيحة .
وعن السبزواري الميل الى الكراهة أيضاً بتقريب أن مستند التحريم أخبار لا تدل إلاّ على الرجحان ، وهي معارضة في نفس الوقت بالعمومات الدالّة علي الحل .^(٣)
وفيه : أنّ النهي ظاهر في التحريم ، ومعه لا مجال للعمل بالعمومات ، للزوم رفع اليد عن العموم بعد وجود المخصص له .

٢ . وأمّا قصر الجلال على ما تغذى بعذرة الانسان وعدم التعميم لما تغذى بغيرها من النجاسات ، فلأنه إذا لم يجزم بكون ذلك هو معنى الجلال لغة فلا أقلّ من كونه القدر المتيقن ، ويبقى الزائد مشمولاً لأصل البراءة بعد عدم امكان التمسك بالعموم لكونه تمسكاً به في الشبهة المصدقية ، وهو لا يجوز ، لأن الحكم لا يتكفل اثبات موضوعه .
٣ . وأمّا التقييد بما إذا كان التغذى الي حدّ يصدق أنّ ذلك غذاؤه ، فلأنه من دون

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٣١ ، باب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٧٢ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٧٣ .

ذلك إن لم يجزم بعدم صدق عنوان الجلال فلا أقل من الشك ، وهو كافٍ في عدم تطبيق حكم الجلال لدخول المورد تحت الشبهة المصدقية التي لا يجوز فيها التمسك بالعموم.

٤ . وأما زوال التحريم بمنع الحيوان من التغذى بذلك الى أن يزول عنه اسم الجلل ، فلأن النهى كان متعلقاً بعنوان الجلل فإذا زال زال .

وأما تحديد الفترة بمقدار معيّن . كأربعين يوماً في الناقة وعشرين في البقرة و ... - فمستنده أخبار ضعيفة فلاحظ. ^(١)

٥ . وأما حرمة موطوء الانسان فلم يعرف فيه خلاف . وتدل عليه صحيحة عبدالله ابن سنان عن أبيعبدالله ٧ ، وعن الحسين بن خالد عن أبي الحسن الرضا ٧ ، وعن اسحاق بن عمار عن أبيابراهيم موسى ٧ : « الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً : إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت أحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني ... » ، ^(٢) وموثقة سماعة : « سألت ابا عبدالله ٧ عن الرجل يأتي بهيمة : شاة أو ناقة أو بقرة ، فقال : عليه أن يجلد حداً غير الحد ^(٣) ثم ينفي من بلاده الى غيرها . وذكروا ^(٤) أن لحم تلك البهيمة محرّم ولبنها » ^(٥) ، وغيرهما .

ويمكن أن يستفاد من الصحيحة حرمة النسل ، حيث قالت : « ولم ينتفع بها » .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٣٣ ، باب ٢٨ من ابواب اطعمة المحرمة .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٧٠ ، باب ١ من ابواب نكاح البهائم ، حديث ١ .

٣ . اى يحدُّ اقل من حدّ الزنا ، فان الزاني يحدُّ بمائة بينما هذا بخمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني .

٤ . قال المجلسي : اى الائمة : . ثم قال : ولعله من كلام يونس أو سماعة .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٧١ ، باب ١ من ابواب نكاح البهائم ، حديث ٢ .

- ٦ . وأما اختصاص التحريم بذوات الأربع ، فقد صار اليه جماعة باعتبار أنّ ذلك هو المنصرف عرفاً من كلمة البهيمة ، ومعه يتمسك في غير ذلك بأصل البراءة.
- ٧ . وأما حرمة الميتة ، فأمر متسالم عليه ، بل هو من ضروريات الدين . قال تعالى : **(حرمت عليكم الميتة و ... وما أكل السبع إلا ما ذكيتم)** .^(١) وفي الذيل دلالة واضحة على حصر الحل بالمدكي ، وكون المراد من الميتة غير المدكي لا خصوص ما مات حتف انفه . ثم إنّ حرمة الميتة لا تختص بما كان له نفس سائلة ، بل تعم غيره كالسمك مثلاً لإطلاق دليل التحريم أجل ، تختص النجاسة بميتة ذيلنفس إلا أن ذلك مطلب آخر.
- ٨ . وأما استثناء ما ذكر من حرمة الميتة ، فلصحيحة زرارة عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن الإنفحة تخرج من الجدى الميت ، قال : لا بأس به . قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت؟ قال : لا بأس به . قلت : والصوف والشعر وعظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة؟ فقال : كل هذا لا بأس به »^(٢) وغيرها.
- وإنّما قيدنا البيضة بما إذا اكتست الجلد الأعلى ، فلموثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله ٧ : « بيضة خرجت من است دجاجة ميتة؟ قال : إن كانت اكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها »^(٣).

١ . المائدة : ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٤٩ ، باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٤٨ ، باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٦ .

كتاب

الصيد والذباحة

(وسائل التذكية)

وسائل تحقق التذكية

أ. الذبح

ب. النحر

ج. الاصطياد

ما يقبل التذكية واثرها

وسائل تحقق التذكية

لا يجوز أكل لحم الحيوان المحلل شرعاً إلا إذا كان مذكياً. وتتحقق التذكية بالذبح والنحر والاصطياد.

أ. الذبح

لا تتحقق تذكية الحيوان شرعاً بالذبح إلا إذا تحقق ما يلي :

- ١ . قطع الأعضاء الأربعة : المريء والحلقوم والودجين. ^(١)
- ٢ . اسلام الذابح ، فلاتحلّ ذبيحة الكتابي وإن تحققت منه التسمية على المشهور.
- ٣ . الذبح بالحديد ، فلا يحلّ الحيوان إذا كان الذبح بغيره إلا في حالة عدم وجوده فيجوز بغيره ممّا يتحقق به قطع الأعضاء الأربعة المتقدمة.
- ٤ . ذكر اسم الله سبحانه حالة الذبح.
- ٥ . استقبال القبلة بالحيوان حالة ذبحه.

١ . المريء : مجرى الطعام. والحلقوم : مجرى التنفس ، ومحلّه فوق المريء. والودجان : عرقان غليظان يجري فيهما الدم محيطان بالحلقوم ، وقيل بالمريء.

٦ . قصد الذبح بقطع الأعضاء ، فلا يكفي الذبح من السكران والصبي والنائم ، بل لا يكفي لو وقعت السكين على الأعضاء وقطعتها أو حرّك الذابح السكين على الأعضاء لا بقصد الذبح فتحقق حصوله مع التسمية.

٧ . خروج الدم بالمقدار المتعارف مع تحريك الحيوان بعض أطرافه . كالرجل أو الذنب أو الاذن وما شاكل ذلك . بعد الذبح ، بل يلزم في الدم الخارج أن لا يكون متناقلاً في خروجه.

هذه شروط تحقق التذكية.

ولا تجوز إبانة رأس الحيوان عمداً أو انخاعه^(١) قبل خروج روحه ولكنه لا يحرم بذلك . والذبح بتوسط المكائن الحديثة جائز ، ولا إشكال فيه ما دامت الشروط المتقدمة متوفرة.

والمستند في ذلك :

١ . أما اشتراط حلية الحيوان بالتذكية ، فينبغي أن يكون من الواضحات لقوله تعالى : (حَرَّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ ... وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ) .^(٢)

ويمكن أن يقال : إنّ ذلك شرط فيما كانت روحه زاهقة ، أما ما كان على قيد الحياة ، فيجوز أكله بالرغم من عدم تحقق تذكيته . كما في ابتلاع السمك داخل الماء وهو حي ، أو أكل بقية الحيوانات التي هي على قيد الحياة إن أمكن ذلك فيها . لأنّ الآية الكريمة وإن حصرت الحل بالمدكّي إلا أنّها منصرفة الى الحيوان الذي ليس

١ . النخاع : هو الخيط الابيض الممتد وسط الفقار من الرقبة الى الذنب . والانخاع إصابة النخاع بالسكين لقطعه .

٢ . المائدة : ٣ .

على قيد الحياة ، ومعه يبقى الحى مشمولاً لأصل البراءة.

٢ . وأما حصر الوسائل التي تتحقق بها التذكية بالأموار الثلاثة المتقدمة ، فللدلالة الروايات على ذلك كما سيتضح.

٣ . وأما اعتبار قطع الأعضاء الأربعة ، فهو المشهور . ولا مستند له من الروايات سوى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج : « سألت أبا ابراهيم ٧ عن المروة والقصبه والعود يذبح بهنَّ الانسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال : إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك » .^(١) والمقصود من الأوداج هيالأعضاء الأربعة المتقدمة ، لعدم احتمال إرادة شيء آخر غيرها . وسندها معتبر بطريق الشيخ الطوسى وبكلا طريقى الشيخ الكلينى فلاحظ .

إلا أنّ فى مقابل ذلك صحيحة زيد الشحام : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيدبح بقصبه؟ فقال : اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبه والعود اذا لم تصب الحديد ، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به » ،^(٢) الدالة على كفاية قطع الحلقوم . والمناسب الأخذ بمضمون الصحيحة المذكورة ، فإنَّ صحيحة ابن الحجاج هي فى صدد بيان أنّ وسيلة الذبح لا بدَّ وأن تكون لها القابلية على قطع الأوداج ، أما أنّه يلزم قطع جميعها أو بعضها فليست بصدده ، ومعه تبقى صحيحة الشحام بلا معارض . هذا ولكن تحفظ الفقيه عن مخالفة المشهور باحتياطه فى الفتوى أمر مناسب .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٠٨ ، باب ٢ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

والمروة : الحجر الحادّ . والقصب : نبات مائى يكثر عند المستنقعات .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٠٨ ، باب ٢ من ابواب الذبائح .

وهل يلزم عند قطع الأعضاء بقاء الخرزة . المعبر عنها بالجوزة . في العنق أو يجوز بقاؤها في الجسد؟

والجواب : المهم تحقق قطع الأوداج كلاً أو خصوص الحلقوم ، وأما بقاء الجوزة في هذا المحل أو ذلك ، فغير مهم بعد فرض تحقق ما ذكر .

أجل قيل بأنّ تلك الأعضاء الأربعة متصلة بالجوزة بحيث إذا لم تبق في العنق بتمامها ولم يقع الذبح من تحتها ، فلا يمكن تحقق قطعها ، إلا أنّ هذا مطلب آخر ، فإن صحّ لزم ابقاء الجوزة في العنق للجهة المذكورة لا لأنّه مطلوب في نفسه .

٤ . وأما اعتبار الاسلام في الذابح ، فهو المشهور بين الأصحاب ، بل في الجواهر أنه كاد أن يكون من ضروريات المذهب في زماننا .^(١)

وإذا رجعنا الى الروايات وجدناها على طوائف مختلفة ، نذكر من بينها :

أ . ما دل على النهى عن ذبيحة غير المسلم بشكل مطلق ، كصحيحة حميد بن المثنى عن العبد الصالح : ٧ « سأله عن ذبيحة اليهودى والنصراني ، فقال : لا تقربوها »^(٢) وغيرها . وبالأولوية يتعدى الى بقية أصناف الكفار من غير أهل الكتاب .

ب . ما دل على الجواز بشكل مطلق ، كصحيحة الحلبي : « سألت أبا عبد الله ٧ عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم ، فقال : لا بأس به »^(٣) وغيرها .

ج . ما دلّ على التفصيل بين سماع التسمية منهم فتحلّ الذبيحة وبين عدمه فلا تحلّ ، كصحيحة حريز عن أبي عبد الله ٧ وعن زرارة عن أبي جعفر ٧ أنهما

١ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٨٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٥٢ ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٥٢ ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح .

قالا في ذبائح أهل الكتاب : « فاذا شهدتموهم وقد سمّوا اسم الله فكلوا ذبائحهم ، وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا ، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سمّوا فكل » ^(١) وغيرها.

د . ما دلّ على عدم الحلية حتى مع التسمية ، كرواية زيد الشحام : « سئل ابو عبد الله γ عن ذبيحة الذمي ، فقال : لا تأكله إن سمّي وإن لم يسمّ » ^(٢) ، وموثقة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه ٨ : « إنّ علياً γ كان يقول : كلوا من طعام المجوس كلّ ما خلا ذبائحهم ، فإنّها لا تحل وإن ذكر اسم الله عليها » ^(٣).

إلا ان هذه الطائفة لا بدّ من حذفها من الحساب لضعف سند الأولى بالمفضل بن صالح الذي لم يوثق بل ضَعُف ، واختصاص الثانية بالمجوسى الذى يحتمل أن يكون النهى عن ذبيحته من باب أنّه ليس من أهل الكتاب.

وعليه نبقى نحن والطوائف الثلاث الأولى. والجمع بينها ممكن ، فإنّه بقرينة الطائفة الثالثة تحمل الطائفة الأولى على حالة عدم تحقق التسمية والثانية على حالة تحققها. فمقتضى الصناعة على هذا هو التفصيل بين حالة تحقق التسمية من الكتابى وحالة عدم ، فيحكم بالحلّ فى الأوّل دونه فى الثاني.

إلا أنّ الشهرة بين الأصحاب على عدم الحلّ مطلقاً تحول دون جزم الفقيه بالتفصيل المذكور وتفرض عليه التنزّل الى الاحتياط فى الفتوي.

٥ . وأما عدم جواز الذبح إلا بالحديد ، فلم يعرف فيه خلاف. وتدل عليه صحيحة

محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر γ عن الذبيحة بالليظة وبالمروة ، فقال : لا ذكاة إلاّ

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٥٢ ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٣٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٤٦ ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٤٨ ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ١٢ .

ب«حديدة»^(١) ، وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة في رقم (٣) وغيرها.
وإذا قيل : لم لا تفسر الحديد بكل فلز حادّ بقرينة جعل المقابلة بين الليطة والمروة
وبين الحديد؟

قلنا : هذا مجرد احتمال ، وهو ليس حجة ما دام لم يرتقِ الى مستوى الظهور ، فإنّ
الحجة هو الظهور دون مجرد الاحتمال.

وينبغي الالتفات الى أنّه قد تداول في زماننا صنع السكاكين من الاستيل ، وقد وقع
الكلام في كونه مصداقاً للحديد كى يجوز الذبح به أو لا.

والمنقول عن بعض أهل الخبرة أنّه حديد مصقّى مشتمل على خليط من مواد أخرى
كالحديد نفسه فإنّه مشتمل على مواد أخرى أيضاً. وعلى هذا لا بدّ من ملاحظة نسبة
الخليط في الاستيل ، فإذا كانت مقارنة لنسبته في الحديد المتعارف . ولعلّ الغالب هو ذلك .
جاز الذبح به.

٦ . وأما عدم حليّة الحيوان مع ذبحه بغير الحديد عمداً ، فالآن ذلك لازم نفى
الذكاة إلّا مع الحديد.

٧ . وأما جواز الذبح بغير الحديد إذا لم يمكن الذبح به ، فمما لا إشكال فيه . وتدل
عليه صحيحة ابن الحجاج المتقدمة في رقم (٣) وغيرها.

٨ . وأما اعتبار ذكر اسم الله سبحانه حين الذبح ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ويدل عليه
قوله تعالى : (فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه^(٢)) ، وقوله تعالى : (ولا تأكلوا ممّا

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٠٧ ، باب ١ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

والليطة بفتح اللام : القشر الظاهر من القصبه . والمروة : الحجر الحادّ .

٢ . الأنعام : ١١٨ .

لم يذكر اسم الله عليه^(١) ، وصحيفة محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر ٧ عن الرجل يذبح ولا يسمي قال : إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً وكان يحسن أن يذبح ولا ينزع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح »^(٢) وغيرها.

أجل ، مع تركها نسياناً لا تحرم للصحيحة المذكورة وغيرها ، وهذا بخلاف تركها جهلاً ، فإنها تحرم لإطلاق دليل الشرطية ، ولاستفادة ذلك من تقييد نفى البأس في الصحيحة بالنسيان.

وهل تلزم العربية في الذكر؟ مقتضى إطلاق أدلة اعتبار الذكر عدمه ، وإن كان ذلك هو المناسب للاحتياط.

٩ . وأما اعتبار استقبال القبلة بالذبيحة ، فهو مورد لتسالم الأصحاب . وتدل عليه صحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « سألت عن الذبيحة ، فقال : استقبل بذيبتك القبلة »^(٣) وغيرها.

أجل ، إن الشرطية تختص بحالة الالتفات ولا تعم حالة النسيان والجهل والاضطرار ، لصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال : لا بأس إذا لم يعتمد »^(٤) وغيرها ، فإن الاعتماد لا يصدق في الحالات المتقدمة.

١٠ . وأما اعتبار قصد الذبح فهو معروف في كلمات الأصحاب . وعَلَّله الشيخ النراقي بـ « أن المتبادر من الذبح المحلل هو الصادر من القاصد »^(٥).

١ . الأنعام : ١٢١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٢٦ ، باب ١٥ من ابواب الذبائح ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٢٤ ، باب ١٤ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٢٥ ، باب ١٤ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

٥ . مستند الشيعة : ١٥ / ٣٨٩ .

ولعل الأنسب من ذلك أن يقال : إن التذكية المحللة للأكل قد نسبت الى الفاعل في قوله تعالي : (**إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ** ^(١)) ، والمفهوم عرفاً من نسبة المادة الى الفاعل صدورها منه بالاختيار والقصد ، فلو قيل : « أكل فلان الطعام » فالمفهوم أنّه أكله عن قصد واختيار ، وهذا الانصراف إن لم يجزم به في كلمة « ذكيتهم » فلا أقلّ من كونه محتملاً ، ومعه يشك في تحقق التذكية المعتبرة شرعاً ، والأصل عدمه .

١١ . وأما اعتبار خروج الدم ، فيمكن استفادته من صحيحة زيد الشحام المتقدمة ، حيث ورد فيها : « **إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس** » وغيرها .
وأما اعتبار كونه بالمقدار المتعارف فلا أنّ ذلك هو المنصرف من جملة : « وخرج الدم » .

وأما اعتبار الحركة ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن الذبيحة فقال : **إذا تحرك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي** » ^(٢) وغيرها .

وقد يقال : إنّ الجمع بين الطائفتين يقتضى اعتبار كلا الأمرين : الحركة وخروج الدم .
١٢ . وأما اعتبار عدم تناقل الدم في خروجه ، فتدل عليه صحيحة بكر بن محمد : « كنت عند أبيعبدالله ٧ إذا جاءه محمد بن عبدالسلام ، فقال له : جعلت فداك يقول لك جدي : ان رجلاً ضرب بقره بفأس فسقطت ثم ذبحها ... فإن كان الرجل الذى ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا ، وإن كان خرج خروجاً متشاقلاً فلا تقربوه » . ^(٣)
والدلالة واضحة .

١ . المائة : ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٢٠ ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٢١ ، باب ١٢ من ابواب الذبائح ، حديث ٢ .

١٣ . وأما عدم جواز قطع رأس الذبيحة قبل أن تخرج روحها ، فقد صار اليه جمع من الأصحاب لصحيفة محمد بن مسلم . المتقدمة في رقم ^(٨) عند البحث عن التسمية . وغيرها .

هذا ولكن المنسوب الى كثير من الأصحاب الكراهة ، بل عن الشيخ في خلافه دعوى الإجماع على ذلك ^(٩) ، ومن هنا يكون المناسب التنزل من الفتوى بالتحريم الى الاحتياط .

وأما نزع الذبيحة ، فتدل على النهي عنه الصحيحة المتقدمة ، بيّد أنّ المشهور بين الاصحاب على ما قيل هو الكراهة ^(١٠) ، بل عن الشيخ في مبسوطه نفى الخلاف عن ذلك ^(١١) ، ومعه يكون المناسب التنزل الى الاحتياط أيضاً .

ثم إنّه بناءً على تحريم إبانة الرأس والانخاع هل تحرم الذبيحة بذلك؟ اختار جمع من الأصحاب ذلك بدعوى أنّ الذبح الشرعى هو عبارة عن قطع الأوداج الأربعة فقط ، فإذا أضيف شيء على ذلك خرج الذبح عن كونه ذبحاً شرعياً ، فلا يكون مبيحاً ، ويجرى ذلك مجرى ما لو قطع عضو من أعضاء الحيوان فمات بسبب انضمام ذلك . ^(١٢)

وفيه : أنّ مقتضى ما دلّ على جواز الأكل عند فرى الأوداج أو خصوص الحلقوم عدم اشتراط حلية الأكل بما زاد على ذلك . أجل ، بالنسبة الى الذكر والاستقبال وغير ذلك خرج بالدليل المقيد . وأما بالنسبة الى الإبانة والانخاع فحيث

١ . جواهر الكلام : ٣٦ / ١٢١ .

٢ . لاحظ : مجمع الفائدة والبرهان : ١١ / ١٣٠ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٦ / ١٣٥ .

٤ . لاحظ : جواهر الكلام : ٣٦ / ١٢٣ .

لا يدل دليل تحريمها على تحريم الأكل ، فيعود ذلك مضمولاً للإطلاق المتقدم.
هذا كله في حالة تعمد الإبانة والانحاع ، وإلا فلا إشكال في عدم التحريم التكليفي
والوضعي لموثقة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي : « اذا أسرعت السكين
في الذبيحة ، فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها »^(١) وغيرها.

هذا بناءً على كون كلمة « السكين » فاعلاً ، وأما بناءً على كونها مفعولاً ، فيستفاد
نفي الحرمة الوضعية حتى في حالة التعمد.

١٤ . وأما أنّ الذبح بالمكائن الحديثة جائز مع اجتماع الشروط المتقدمة ، فللتمسك
بإطلاق ما دلّ على حلية الحيوان بالتذكية أو بفرى الأوداج. ولا يتصور وجود مانع من حلية
الحيوان إلاّ :

أ . عدم وضعه على الأرض حالة ذبحه.
ب . عدم استقرار الحياة الطبيعية فيه بسبب توجيه الشحنة الكهربائية اليه ليخمد عن
الاضطراب والتحرك.

ج . عدم تحقق الذبح بالسكين.
د . عدم مقارنة ذكر الله سبحانه عند ذبح كل حيوان ، بل قد يتخلل فاصل في البين.
ذ . عدم تحقق ذكر الله سبحانه من الذابح باعتبار عدم وجود ذابح في البين.
والكل لا يصلح للمانعة.

أما الأول : فلعدم اعتبار وضع الحيوان على الأرض حالة تذكيته لعدم الدليل على
ذلك ، بل هو منفي بإطلاق ما دلّ على الحلية عند تحقق فرى الأوداج.

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣١٦ ، باب ٩ من ابواب الذبائح ، حديث ٦ .

وأما الثاني : فلعدم الدليل على اعتبار استقرار الحياة بشكلها الطبيعي ، بل ذلك منفي بالإطلاق المتقدم.

وأما الثالث : فلعدم اعتبار السكين بعنوانه ، بل يكفي مطلق الحديد.

وأما الرابع : فلأن الفاصل الزمني إذا كان قليلاً ولم يكن مانعاً عرفاً من صدق ذكر اسم الله عند ذبح الحيوان فلا مشكلة.

وأما الخامس : فباعتبار أنّ من يضغط على الزر الكهربائي يصدق عليه عرفاً عنوان الذابح ، فإذا ذكر اسم الله ذلك الحين وكان مسلماً حسب الفرض فلاتبقي مشكلة.

ب . النحر

تختص الإبل من بين بقية الحيوانات بأنّ تذكيتها لا تتحقق إلا بالنحر ، وذلك بطعن الآلة الحديدية في لبّتها ^(١) ، سواء كان ذلك حالة قيامها أم في غيرها من الحالات.

ولابدّ من تحقق جميع الشرائط المتقدمة غير الأول منها.

والنحر خاص بالإبل ولا تتحقق التذكية به في بقية الحيوانات.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أنّ التذكية في الإبل تتحقق بالنحر ، فهو ممّا لا إشكال فيه . وتدل عليه

الروايات المذكورة في باب الحج وأنّ صاحب البدنة ينحرها ، كصحيحة محمد بن مسلم عن

أبي جعفر ٧ : « سألته عن البدنة تنتج أيحلبها؟ قال : أحلبها حلباً

١ . اللبة : الموضع المنخفض في اعلى الصدر متصلاً بالعنق.

غير مضر بالولد ، ثم انحرهما جميعاً ... » ^(١) وغيرها.

وكذلك لا إشكال في أنّ تذكية غير الإبل لا تتحقق بالنحر ، وذلك لأمرين :

أ. الاصل ، حيث يشك في تحقق التذكية بالنحر ، والأصل عدمها.

ب . صحيحة صفوان : « سألت أبا الحسن ٧ عن ذبح البقر من المنحر ، فقال :

للبقر الذبح ، وما نحر فليس بذكي » ^(٢) وغيرها.

وإنّما الاشكال في وجه عدم جواز تذكية الإبل بالذبح بعد شمول إطلاق أدلة تحقق

التذكية بفرى الأوداج لها. ولا دليل يمكن التمسك به لتقييد الإطلاق المذكور سوي :

أ . التمسك بمثل صحيحة معاوية بن عمار : « قال أبو عبد الله ٧ : النحر في اللبّة ،

والذبح في الحلق » ^(٣).

وفيه : أنّها تدلّ على أنّ بعض الحيوانات تتحقق فيه التذكية بالنحر ولا تدلّ على أنّ

هذا البعض لا تتحقق فيه التذكية بغير النحر.

ب . التمسك بقوله تعالى : (**فصل لربك وانحر**) ^(٤) ، فإنّه ظاهر في وجوب النحر

وتعيّنه ، وحيث لا يجب نحر غير الإبل فيثبت وجوب النحر فيها وتعيّنه.

وفيه : أنّ من المحتمل أن يكون المقصود من الأمر في كلمة « وانحر » رفع اليدين

بالتكبير حالة الصلاة ، كما دلت على ذلك بعض الأخبار. ^(٥)

١ . وسائل الشيعة ، باب ٣٤ من ابواب الذبح ، حديث ٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣١٢ ، باب ٥ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٠٩ ، باب ٣ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

٤ . الكوثر : ٢ .

٥ . وسائل الشيعة : ٤ / ٧٢٥ ، باب ٩ من ابواب تكبيرة الاحرام .

ج . التمسك برواية الشيخ الصدوق : « قال الصادق ٧ : كل منحورٍ مذبوخٍ حرام ، وكل مذبوخٍ منحورٍ حرام » ^(١) ، فإنه يدل على أنّ ما ينحر يحرم إذا ذبح ، وحيث إنّ الذى ينحر هو الإبل فيلزم أن تكون حراماً لو ذبحت .

وفيه : أنّ السند ضعيف بالارسال ، وعليه فالحكم بتعيّن النحر فى الإبل مشكل . ومن هنا مال الشيخ الأردبيلي الى جواز الذبح فيها بمقتضى الصناعة وإن احتاط باعتبار أنّه طريق السلامة . ^(٢)

٢ . وأما أنّ النحر يتحقق بطعن السكين ونحوها فى اللبّة ، فهو ممّا لا إشكال فيه . وتدل عليه صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة .

وأما جواز النحر فى حال القيام وغيره ، فلاطلاق الصحيحة المتقدمة وغيرها .

٣ . وأما أنّه لا بدّ من توفر جميع شرائط التذكية المتقدمة ما عدا الأول منها ، فباعتبار إطلاق أدلة اعتبارها وعدم اختصاصها بما إذا كانت التذكية بالذبح فلاحظ .

ج . الاصطياد

تتحقق التذكية بالاصطياد فى ثلاثة من الحيوانات : الحيوان الوحشى طيرٍ أو غيره ، والسّمك ، والجراد .

الحيوان الوحشى

لا تتحقق التذكية فى الحيوان الوحشى بالاصطياد إلا إذا كانت وسيلة ذلك أحد أمرين : كلب الصيد أو السلاح .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣١٣ ، باب ٥ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

٢ . مجمع الفائدة والبرهان : ١١ / ٩٩ .

الاصطياد بالكلب

أما كلب الصيد فعضه للحيوان وجرحه له هو بمنزلة ذبحه. ولا تتحقق به الذكاة إلا إذا توفرت الأمور التالية :

١ . أن يكون الكلب مُعلماً للاصطياد. ويتحقق ذلك فيما إذا كان ينبعث إذا بعثه صاحبه وينزجر إذا زجره.

٢ . أن لا يأكل ما يمسه إلا نادراً.

٣ . ذكر الله سبحانه عند الإرسال.

٤ . إرساله للاصطياد ، فلا تتحقق الذكاة لو استرسل بنفسه.

٥ . أن يكون المرسل مسلماً.

٦ . استناد موت الحيوان الى جرح الكلب ، أما إذا استند الى سبب آخر من تعب أو اصطدام ونحو ذلك فلا يحل.

٧ . عدم ادراك صاحب الكلب الحيوان حياً مع تمكنه من ذبحه ، بأن يدركه ميتاً أو حياً في زمان لا يسع لذبحه.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الاصطياد لا يتحقق به التذكية إلا في الثلاثة المتقدمة ، فلوجهين :

أ . أنّ النصوص الشرعية قد دلّت على تحقق تذكية الثلاثة بالاصطياد ، ويبقى غيرها مشمولاً لإصالة عدم تحقق التذكية لو اصطيد وشك في تحقق التذكية بذلك.

ب . أنّ عنوان الاصطياد لا يصدق إلا بلحاظ الحيوان الوحشي ولا يصدق بلحاظ

الأهلي كالبقرة والدجاج وما شاكل ذلك.

والفارق بين الوجهين أنه على الثاني يجزم بعدم تحقق التذكية ، فلاتصل النوبة الى أصالة عدم التذكية ، بخلافه على الأول ، فإنه يفترض الشك في تحقق التذكية فتصل النوبة الى ذلك.

٢ . وأما أن التذكية بالاصطياد لا تتحقق إلا إذا كانت الوسيلة هي كلب الصيد دون بقيه الجوارح ، فلوجهين أيضاً :

أ . أن الدليل قد دلّ على تحقق التذكية بما ذكر ويشك في تحققها بغير ذلك ، فيتمسك بأصالة عدم التذكية.

ب . أن الروايات قد دلّت على انحصار وسيلة التذكية بـكلب الصيد ، كما في صحيحة أبي عبيدة الحدّاء عن أبي عبد الله ٧ : « ... قلت : فالفهد؟ قال : ان أدركت ذكاته فكل. قلت : أليس الفهد بمنزلة الكلب؟ قال : لا ، ليس شيء يؤكل منه مكلب^(١) إلا الكلب^(٢) وغيرها.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى : (قل أحلّ لكم الطيبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهن مما علّمكم الله فكلوا ممّا أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه)^(٣) ، فإنّ تقييد الجوارح بقيد « مكلّبين »^(٤) قد يفهم منه أنّ مطلق الجوارح لا يجوز الاصطياد بها ، بل بخصوص الكلاب التي قد دربت على الاصطياد.

إلا أنّ في مقابل ذلك روايات دلّت على تحقق التذكية بغير الكلب أيضاً كصحيحة زكريا بن آدم : « سألت أبا الحسن الرضا ٧ عن الكلب والفهد يرسلان

١ . اى مدرب على الاصطياد.

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٥٩ ، باب ٦ من ابواب الصيد ، حديث ١ .

٣ . المائدة : ٤ .

٤ . اى مدربين للكلب على الاصطياد.

فيقتل فقال : هما ممّا قال الله : (مكّليين) فلا بأس بأكله » ^(١) وغيرها.

وحيث إنّ التعارض بين الطائفتين مستقر فيلزم إعمال المرجحات ، وبما أنّ الأولى هي الموافقة للكتاب الكريم بناءً على تمامية دلالاته ، فيلزم ترجيحها. ومع التنزل يلزم ترجيحها أيضاً للزوم حمل الثانية على التقية بقرينة صحيحة الحلبي : « قال أبو عبد الله ٧ : كان أبي ٧ يفتي وكان يتقى ونحن نخاف في صيد البزاة والصقورة ، وأما الآن فإننا لانخاف ولا يحلّ صيدها إلا أن تدرك ذكاته ... » ^(٢) وغيرها.

ومن خلال هذا يتضح التأمل في ما ينسب الى ابن أبي عقيل من جواز الاصطياد بغير الكلاب من السباع المعلّمة كالفهد والنمر وغيرها. ^(٣)
هذا كله بالنسبة الى الاصطياد بالكلب.

وأما الاصطياد بالسلاح ، فيأتي البحث عنه مستقلاً إن شاء الله تعالى.

٣ . وأما اعتبار أن يكون الكلب مُعلّماً فهو ممّا لا خلاف فيه. ويدل عليه الوجهان

التاليان :

أ . التمسك بالآية الكريمة المتقدمة ، حيث قيدت الجوارح بما إذا كانت مكّلبة وقد علّمت. والتكليب هو تدريب الكلب على الاصطياد.

ب . التمسك بصحيحة أبي عبيدة الحدّاء : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الرجل يسرح كلبه المعلّم ويسمّي إذا سرحه ، قال : يأكل ممّا أمسك عليه ، فإن أدركه قبل قتله ذكاه ، وإن وجد معه كلباً غير معلّم فلا يأكل منه » ^(٤) وغيرها.

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٦٠ ، باب ٦ من ابواب الصيد ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٦٤ ، باب ٩ من ابواب الصيد ، حديث ٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٩ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٥٠ ، باب ١ من ابواب الصيد ، حديث ٢ .

٤ . وأما أنّ كون الكلب مُعلِّماً يتحقق بما ذكر ، فليس ذلك لتحديد شرعي ، بل لأنّ المفهوم عرفاً من كون الكلب مُعلِّماً هو ذلك .

٥ . وأما اعتبار أن لا يأكل ما يمسه إلا نادراً ، فهو المشهور بين الأصحاب .
واستدل له بما يلي :

أ . التمسك بأصالة عدم تحقق التذكية فيما إذا كان الكلب معتاداً على أكل ما يمسه .

وفيه : أنّ الأصل لا مجال له بعد اطلاق مثل قوله تعالى : (قل أحلّ لكم الطيبات وما علّمتم من الجوارح مكلّبين ...)^(١) .

ب . أن عنوان المعلّم لا يصدق مع الأكل بنحو معتاد .
وفيه : أنّ ذلك وجيه لو كان أكله المعتاد لمجموع الحيوان أو لغالبه ، أما إذا كان لجزء يسير منه فلا يضر ذلك بصدق العنوان المذكور .

ج . التمسك بقوله تعالى : (فكلوا ممّا أمسكن عليكم)^(٢) ، فإنّ الإمساك علينا لا يتحقق مع اعتياد الأكل .

وفيه : أنّ ذلك لا يصدق لو فرض أكل الكلب لجميع الحيوان دون ما لو أبقى بعضه أو غالبه .

د . التمسك بالروايات الدالة على ذلك ، كموتقة سماعة : (سألتها عمّا أمسك عليه الكلب المعلّم للصيد ... قال : لا بأس أن تأكلوا ممّا أمسك الكلب ممّا لم يأكل الكلب منه ، فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه)^(٣) وغيرها .

١ . المائة : ٤ .

٢ . المائة : ٤ .

٣ . وسائل الشريعة : ١٦ / ٢٥٥ ، باب ٢ من ابواب الصيد ، حديث ١٦ .

وفيه : أنّ الروايات المذكورة معارضة بغيرها ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : «
وأما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وإن أكل منه »^(١) وغيرها.
والتعارض غير مستقر لإمكان الجمع عرفاً بحمل الأولى على الكراهة بقريئة الثانية.
والنتيجة أنّه لا دليل على الشرط المذكور غير أنّ ما صار اليه مشهور الأصحاب هو
مقتضى الاحتياط.

٦ . وأما اعتبار ذكر الله سبحانه عند ارسال الكلب ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ويدل
عليه قوله تعالى : (**واذكروا اسم الله عليه**)^(٢) ، (**ولاتأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه**)
^(٣) ، وصحيحة الحلبي : « قال أبو عبد الله ٧ : من أرسل كلبه ولم يسمّ فلا يأكله »^(٤)
وغيرها.

وهل يعتبر تحقق الذكر عند الارسال أو يكفي كونه بعده وقبل الإصابة؟ في ذلك
خلاف بين الأصحاب . ولا يعد استفادة الأول من الصحيحة المتقدمة .

٧ . وأما اعتبار ارسال الكلب للاصطياد ولا يكفي استرساله من قبل نفسه ، فلم
يعرف فيه خلاف . وقد يستدل له بما يلي :

أ . التمسك بأصالة عدم التذكية . كما صنع في الجواهر^(٥) . المقتصر في الخروج عنها
بالمتيقن ، وهو الارسال للصيد .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٥٣ ، باب ٢ من ابواب الصيد ، حديث ٩ .

٢ . المائدة : ٤ .

٣ . الانعام : ١٢١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٧١ ، باب ١٢ من ابواب الصيد ، حديث ٥ .

٥ . جواهر الكلام : ٣٦ / ٢٧ .

وفيه : أنّ ذلك لا وجه له بعد ثبوت الإطلاق في الآية الكريمة وغيرها.

ب . التمسك برواية أبي بكر الحضرمي . برواية علي بن ابراهيم في تفسيره . عن أبي عبد الله ٧ حيث ورد في ذيلها : « اذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ، ذكاته » .^(١)

وفيه : أنّها ضعيفة دلالةً وسنداً.

أما دلالة ، فلا أنّها مسوقة لبيان وجوب التسمية عند الارسال لا لبيان وجوب الارسال ووجوب التسمية عنده.

وأما سنداً ، فلأنّ الحضرمي . عبد الله بن محمد الحضرمي . لم يوثق إلاّ بناءً علي وثيقة كل من ورد في أسانيد كامل الزيارة.^(٢)

ج . التمسك برواية القاسم بن سليمان : « سألت أبا عبد الله ٧ عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه ، فصاد ، فأدركه صاحبه وقد قتله ، أياكل منه؟ فقال : لا » .^(٣)
وفيه : أنّها قابلة للمناقشة دلالةً وسنداً.

أما دلالة ، فلاحتمال أن يكون عدم جواز الأكل من جهة عدم التسمية وليس من جهة عدم الارسال.

وأما سنداً ، فلعدم ثبوت وثيقة القاسم بن سليمان.

د . أنّ ذكر الله سبحانه حيث إنّّه معتبر حين الارسال ، فيلزم لتحقيق مقارنة الارسال للاصطياد ولا يكفي استرسال الكلب من قبل نفسه.

وهذا وجهه ، بناءً على اعتبار المقارنة دون ما إذا لم نعتبرها ، أو اعتبرناها في

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٥١ ، باب ١ من ابواب الصيد ، حديث ٤ .

٢ . لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ص ١٧٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٦٩ ، باب ١١ من ابواب الصيد ، حديث ١ .

حالة الارسال دون الاسترسال.

ومن خلال هذا كله يتضح أنّ الحكم باعتبار الشرط المذكور لا بدّ وأن يكون مبنياً على الاحتياط دون الفتوي.

٨. وأما اعتبار اسلام المرسل ، فهو المعروف بين الأصحاب . وقد يستدل له بما يلي

:

أ . أنّه من دون اسلام المرسل يشك في تحقق التذكية ، ومقتضى الأصل عدمها .

وفيه : أنّ ذلك وجيه لو لم يكن لدينا مثل إطلاق الآية الكريمة المتقدمة .

ب . أنّ الاصطيداء فرد من التذكية ، وحيث يعتبر فيها الاسلام فيعتبر فيه أيضاً .

وفيه : أنّ الكبرى لم تثبت بنحو الموجبة الكلية ، بل قد تقدم في التذكية بالذبح

وجاهة القول بتحقيق التذكية بالذبح من غير المسلم إذا تحقق معه ذكر الله سبحانه .

ج . التمسك برواية السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « كلب المجوسي لا تأكل صيده إلاّ

أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ... » .^(١)

وفيه : أنّ الرواية لو تمّت سنداً ولم يناقش من ناحية النوفلى . الذى لم تثبت وثاقته إلاّ

من خلال كامل الزيارة . فبالامكان المناقشة في دلالتها ، لاحتمال أن يكون الوجه في اعتبار

إرسال المسلم هو عدم تحقق ذكر الله سبحانه من المجوسي ، أو لعدم الاكتفاء بتدريبه ،

وليس لاعتبار الارسال من المسلم بعنوانه .

د . التمسك بالشهرة الفتوائية على اعتبار اسلام المرسل .

وهذا وجيه ، بناءً على حجية الشهرة الفتوائية في إثبات الحكم .

ومن خلال هذا يتضح أنّ الحكم باعتبار اسلام المرسل . عند من لا يقول بحجية

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٧٣ ، باب ١٥ من ابواب الصيد ، حديث ٣ .

الشهرة الفتوائية . لا بد وأن يكون مبنياً على الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور بل دعوى عدم الخلاف في المسألة.

٩ . وأما اعتبار استناد موت الحيوان الى جرح الكلب فقط دون المجموع منه ومن الضميمة ، فينبغي أن يكون واضحاً باعتبار أن الأدلة قد دلت على تحقق التذكية بجرح الكلب ولم تدل على تحققه بالمجموع المركب منه ومن الضميمة ، وإذا شك في تحقق التذكية بذلك فبالامكان التمسك بأصالة عدم التذكية.

١٠ . وأما اعتبار عدم ادراك الحيوان في وقت يسع لتذكيته ، فيمكن تقريبه بوجهين :

- أ . التمسك بأصالة عدم التذكية ، فإنّ الخارج منها هو الحالتان المتقدمتان دون ما زاد. وهذا وجهه بناءً على عدم تحقق الإطلاق في أدلة تحقق التذكية بالاصطياد.
- ب . التمسك بصحيفة محمد بن مسلم وغير واحد عنهما ٨ : « قالوا في الكلب يرسله الرجل ويسمى قالاً : إن أخذته فأدركت ذكاته فذكّه »^(١) وغيرها.

الاصطياد بالسلاح

لا تتحقق تذكية الحيوان الوحشى بالسلاح إلا إذا توفرت الأمور التالية :

- ١ . أن تكون الآلة ممّا يصدق عليها عنوان السلاح ، كالسيف والسكين والسهم وطلقات البندقية.

٢ . أن يكون الصائد مسلماً.

٣ . ذكر الله سبحانه عند استعمال السلاح للاصطياد.

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٥٧ ، باب ٤ من ابواب الصيد ، حديث ٢ .

٤ . أن يكون الرمي بقصد الاصطياد ، فلو رمى هدفاً معيناً لا بقصد الاصطياد فأصاب غزلاً مثلاً فقتله لم يحل.

٥ . ادراك الحيوان ميتاً أو حياً في وقتٍ لا يتسع لتذكيته.

٦ . أن يكون السلاح مستقلاً في قتله.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ التذكية بالاصطياد بالسلاح لا تثبت إلا في الحيوان الوحشي ، فلأنّ عنوان

الاصطياد لا يتحقق بلحاظ غيره كما تقدم.

٢ . وأما اعتبار صدق عنوان السلاح على آلة الاصطياد ، فلصحيحة محمد بن قيس

عن أبي جعفر ٧ : « من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين

لم يأكل منه سبع وقد علم أنّ سلاحه هو الذي قتله ، فليأكل منه إن شاء » ^(١) وغيرها.

ومنه يتّضح الوجه في جواز الاصطياد بالبندقية ، فإنّها مصداق للسلاح.

أجل ، يلزم في الطلقات أن تكون بنحوٍ صالحٍ للنفوذ في بدن الحيوان وخرقه ، أمّا إذا

لم تكن كذلك بل كانت تقتل الحيوان بسبب ضغطها أو ما فيها من الحرارة المحرقة فلا يمكن

الحكم بحلية الحيوان؛ لصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله ٧ : « إذا رميت بالمعراض ^(٢) فخرق

فكل ، وإن لم يخرق واعترض فلاتأكل » ^(٣) وغيرها.

١ . وسائل الشريعة : ١٦ / ٢٧٣ ، باب ١٦ من ابواب الصيد ، حديث ١ .

والتقييد بعدم أكل السبع هو لاحتمال عدم تحقق القتل بالسلاح فقط بل به وبجرح السبع غير الكلب

الذي لا يتحقق التذكية بواسطته.

٢ . المعراض : سهم لا يشتمل على حديدة في طرفه ويكون دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه.

- وهل يلزم في السلاح أن يكون من جنس الحديد؟ كلاً ، تمسكاً بالإطلاق.
- ٣ . وأما اعتبار اسلام الصائد بالسلاح ، فهو المعروف بين الأصحاب ، وليس فيه كلام آخر يغير ما تقدم عند البحث عن اعتبار اسلام الصائد بالكلب.
- ٤ . وأما اعتبار ذكر الله سبحانه ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ويدل عليه قوله تعالى : (**ولاتأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه**) ^(١) ، والروايات الخاصة ، كصحيحة محمد بن قيس المتقدمة وغيرها.
- ٥ . وأما اعتبار أن يكون الرمي بقصد الاصطياد ، فيمكن التمسك له بالبيان المتقدم في الذبح.
- ٦ . وأما اعتبار ادراك الحيوان ميتاً أو في وقت لا يتسع لتذكيته ، فلا وجه له سوي تعميم ما ذكر في الاصطياد بالكلب للمقام ، لعدم فهم الخصوصية.
- على أن الحكم مشهور وبناءً على حجّة الشهرة الفتوائية يصلح ذلك بنفسه للمدركيّة.
- أما من رفض هذا وذاك فالحكم عنده يكون مبنياً على الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور.
- ٧ . وأما اعتبار استقلال السلاح في قتل الحيوان ، فللبیان المتقدم في الاصطياد بالكلب.

١ . الأنعام : ١٢١ .

السّمك والجِراد

لابدّ لحلية السمك من تذكّيته المتحقّقة باصطياده بأخذه حيّاً إما من الماء أو من خارجه لو وثب اليه بنفسه أو نصب الماء.
وتتحقق أيضاً فيما إذا نصب الصائد شبكة أو صنع حضيرة فدخلها السمك ثم نصب الماء وهو حيّ.
ولو أخرج السمك من الماء وهو حيّ ثم ربط بخيط ونحوه وأرجع اليه ومات فيه حرم.
ولو ألقى السم في الماء وطفى السمك بسببه فلا يحلّ إلاّ إذا أخذ حيّاً.
ولا يلزم في صائد السمك الاسلام ولا ذكره لله سبحانه. وعلى هذا تتحقق تذكّية السمك من الكافر ولكن لا يكون إخباره عن تحقّقها حجة إلاّ مع الاطمئنان بصدقه.
وتذكّية الجراد تتحقق بأخذه من الهواء ولو من الكافر ومن دون ذكر الله سبحانه.
والمستند في ذلك :

١. أمّا أنّ السمك لا يحلّ إلاّ بالتذكّية ، فهو ممّا لا خلاف فيه. وتدل عليه النصوص الآتية إن شاء الله تعالى.

٢. وأمّا أنّ تذكّية السمك تتحقق باصطياده وأخذه ، فهو ممّا لا خلاف فيه أيضاً.
وتدل عليه موثقة أبي بصير : « سألت ابا عبد الله ^٧ عن صيد المجوس للسمك حين يضربون للشبك ولا يسمّون أو يهودى قال : لا بأس إنّما صيد الحيتان ^(١) أخذها ^(٢) وغيرها.

١. الحيتان : جمع حوت وهي السمكة.

٢. وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٣ ، باب ٣٢ من ابواب الذبائح ، حديث ٥.

٣ . وأما أنّ السمك الذى يكون خارج الماء . إما لأنه وثب إليه أو نضب عنه الماء . لا يحلّ إلاّ بأخذه حياً ولا يكفى مجرد موته خارج الماء ، فباعتبار أنّ التذكية تدور مدار عنوان الأخذ فلا بدّ من تحقّقه .

هذا ، مضافاً الى صحيحة على بن جعفر عن أخيه ٧ : « سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجُدِّ^(١) من النهر فماتت ، هل يصلح أكلها؟ قال : ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها » .^(٢)

وأما مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه »^(٣) فلا بدّ من تقييده بما إذا لم يأخذ حياً .

هذا ولكن ورد فى بعض الروايات حل السمك بخروجه من الماء واضطرابه وإن لم يؤخذ ، كما فى صحيحة زرارة : « قلت له : سمكة ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت ، آكلها؟ فقال : نعم »^(٤) وغيرها .

والاضمار لا يضرها بعد كون المضمّر من أجلاء الأصحاب الذين لاتليق بهم الرواية عن غير الامام ٧ .

إلاّ أنّ مثل الصحيحة المذكورة ، إن ثبت هجران الأصحاب لمضمونها كان ساقطاً عن الحجية وإلاّ فالحكم بعدم الاكتفاء بمثل ذلك لا بدّ وأن يكون مبنياً على الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور .

٤ . وأما تحقّق التذكية بنصب الشبكة أو الحظيرة وموت السمك فيها بعد نضوب

١ . الجُدّ بالضم والتشديد : شاطئ النهر .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٦ ، باب ٣٤ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٧ ، باب ٣٤ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٧ ، باب ٣٤ من ابواب الذبائح ، حديث ٥ .

الماء ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ويمكن توجيهه ببيانين :

أ . أنّ عنوان أخذ السمك من الماء صادق عرفاً بنصب الشبكة وغيرها للاصطياد .

ب . التمسك بصحيفة الحلبي : « سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيّتان فتدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها ، فقال : لا بأس ، إنّ تلك الحظيرة إنّما جعلت ليصاد بها » ^(١) وغيرها . وبقرينة التعليل يتعدى الى غير الحظيرة من الأجهزة التي تعدّ للاصطياد .

هذا لو مات السمك في الحظيرة ونحوها بعد نضوب الماء .

ويمكن أن تستفاد من اطلاق الصحيفة الحلية وتحقق التذكية حتى على تقدير الموت قبل نضوب الماء .

إلا أنّ في مقابل ذلك رواية عبد المؤمن : « أمرت رجلاً أن يسأل لي أبا عبد الله ٧ عن رجل صاد سمكاً وهمّ أحياء ، ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهنّ ، فقال : ما مات فلا تأكله ، فإنّه مات في ما كان فيه حياته » . ^(٢)

وهي إذا لم يناقش في سندها . من ناحية عبد المؤمن نفسه باعتبار تردده بين عبد المؤمن بن القاسم الأنصاري الثقة وبين غيره ، ومن ناحية ذلك الرجل الوسيط ، حيث إنّه مجهول الحال . فبالإمكان حملها على الكراهة بقريضة صحيفة الحلبي ، فان ذلك قد يكون أقرب عرفاً من تقييد الصحيفة بحالة الموت بعد نضوب الماء .

وعليه فالحكم بحلية السمك لو مات في الحظيرة حتى قبل نضوب الماء وجيه ،

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٨ ، باب ٣٥ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٨ ، باب ٣٥ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

تمسكاً بإطلاق الصحيحة بعد ردّ المعارض بما تقدم.

٥. وأما حرمة السمك لو أخرج من الماء ثم أرجع إليه ومات فيه ، فلوجهين :

أ. أنّ عنوان الأخذ لا يفهم العرف منه الموضوعيّة التامة بحيث يكفى حيث مع ارجاع السمك الى الماء ، بل يفهم منه الأخذ المقيّد بعدم ارجاع.

ب . التمسك بصحيحة أبيأيوب حيث : « سأل أبا عبد الله ٧ عن رجل اصطاد

سمكة فربطها بخيط وأرسلها في الماء فماتت ، أتؤكل؟ فقال : لا .^(١) »

٦ . وأما عدم حليّة السمك لو طفى بإلقاء السم ، فباعتبار أنّ التذكية لا تتحقق إلاّ

بالأخذ أو الاصطياد بتوسط الحظيرة ، والمفروض عدمهما ، ومعه فلا يحلّ إلاّ إذا أخذ من الماء وهو بعد حيّ .

٧ . وأما أنّه لا يعتبر في صائد السمك الاسلام ، فهو ممّا لا كلام فيه . وتدللّ عليه

موثقة أبيبصير المتقدمة في رقم^(٢) وغيرها .

وأما أنّه لا يعتبر ذكر الله سبحانه ، فلصحيحة الحلبي : « سألت أبا عبد الله ٧ عن صيد

الحيتان وإن لم يسمّ ، فقال : لا بأس به »^(٣) وغيرها .

٨ . وأما عدم حجية إخبار الكافر عن تحقق تذكية السمك ، فباعتبار أنّ الأصل عدم

التذكية ، ولا يمكن رفع اليد عنه إلاّ بالإطمئنان . الذى هو حجة بالسيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع عنها شرعاً . أو يد المسلم أو سوق المسلمين أو البيّنة الشرعية ، بل وإخبار الثقة على قول .

٩ . وأما أنّ تذكية الجراد تتحقق بما ذكر ، فلا خلاف فيه بين الأصحاب ، فكما

أنّ

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٥ ، باب ٣٣ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٠ ، باب ٣١ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

والمناسب : ان لم يسمّ ... بدون الواو الا ان العبارة جاءت كذلك في وسائل الشيعة والمصادر الأصلية .

تذكية السمك تتحقق بأخذه فكذلك تذكية الجراد. وتدل عليه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه ٧ : « سألته عما أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله؟ قال : صيده ذكاته ، لا بأس » ^(١) وغيرها.

وأما عدم اعتبار الاسلام في الصائد ، فتدلّ عليه الصحيحة المتقدمة وغيرها.
وأما عدم اعتبار ذكر الله سبحانه ، فيمكن استفادته من الصحيحة المتقدمة أيضاً.
أجل ، هو مستفاد من إطلاقها ، ومعه فيمكن أن يقال : إنّ الإطلاق المذكور معارض بإطلاق قوله تعالى : (**ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه**) ^(٢) بنحو العموم من وجه ، والإطلاق الثاني إن لم يكن مقدماً باعتبار كونه قرآنياً فلا أقلّ من التسايط والرجوع الى أصالة عدم التذكية ، وبالتالي يكون ذكر الله سبحانه واجباً ، وينحصر المدرك آنذاك لنفي الاعتبار بالتسالم.

٢ . ما يقبل التذكية واثرها

التذكية تتحقق بالذبح وبالاصطياد على ما تقدّم. وكل حيوان . حتّى محرّم الأكل إلاّ نجس العين بل والحشرات على قول . تقبل التذكية بأحد الطريقتين المذكورين.
نعم إذا كان الحيوان أهلياً فتذكيته لا تكون إلاّ بالذبح ، وإذا كان وحشياً فتتحقق بالذبح وبالاصطياد.

وأثر التذكية في محلّل الأكل حلّية لحمه وطهارته وطهارة الجلد وجواز البيع بناءً علي عدم جواز بيع الميتة النجسة.
وأثرها في محرّم الأكل طهارة لحمه وجلده وحلية الانتفاع به في ما تعتبر فيه الطهارة

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٣٦٤ ، باب ٣٢ من ابواب الذبائح ، حديث ٨ .

٢ . الأنعام : ١٢١ .

كجعل الجلد وعاءً للدهن ونحوه.

هذا كله فيما إذا كان للحيوان نفس سائلة.

وأما إذا لم يكن له ذلك ، فإن كان محلّل الأكل . كالسمك والجراد . فأثر تذكّيته حلّية اللحم ، وإن كان محرّم الأكل . كالحية . فلا أثر لتذكّيته .
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أنّ كل حيوان يقبل التذكية ، فهو محل للخلاف بين الأعلام ، فقليل بأنّ الأصل الأولى في كل حيوان عدم قبوله للتذكية إلا ما خرج بالدليل ، باعتبار أنّ التذكية ليست مجرد فرى الأوداج مع سائر الشرائط ، بل هي المجموع المذكور مع ضميمه أُخري ، وهي قابلية المحل للتذكية ، فإذا شكّ فيها . كما في المسوخ والحشرات . فمقتضى استصحاب عدم التذكية هو عدم تحقّقها .

وقيل . وهو الأوجه . أنّ الأصل الأولى يقتضى قبول كل حيوان للتذكية إلا ما خرج بالدليل ، كنجس العين؛ لأنّ القابلية حتى لو سلمنا باعتبارها فبالإمكان أن نقول : إنّ مقتضى بعض الروايات وجود القابلية المذكورة في كل حيوان وقبوله للتذكية ، كصحيحة على بن يقطين : « سألت أبا الحسن ٧ عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال : لا بأس بذلك » ^(١) ، فإنّ نفى البأس عن جميع الجلود يدل بالاطلاق على جواز لبسها في الصلاة ، وبالتالي على قبولها للتذكية .

وكموثقة سماعة : « سألته عن جلود السباع أينتفع بها؟ فقال : إذا رميت وسمّيت فانتفع بجلده ، وأما الميتة فلا » ^(٢) وغيرهما .

١ . وسائل الشيعة : ٣ / ٢٥٥ ، باب ٥ من ابواب لباس المصلي ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٤٥٣ ، باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٤ .

أجل ، بالنسبة الى الحشرات . كالفأر وابن عرس . قد يدعى انصراف العمومات المذكورة عنها.

٢ . وأما أنّ أثر التذكية في محلّ الأكل ما تقدم ، فباعتبار أنّ غير المذكي هو ميتة شرعاً ، وهي نجسة ومحرمة الأكل ، ولا يجوز بيعها فإذا فرض تحقق التذكية ارتفعت الآثار المذكورة.

٣ . وأما أنّ مثل السمك لا أثر لتذكيته إلاّ حلّية اللحم ، فباعتبار أنّ ميتته طاهرة فيجوز آنذاك استعمالها في ما تعتبر فيه الطهارة ، بل ويجوز بيعها بناءً على جواز بيع الميتة الطاهرة.

٤ . وأما أنّه لا أثر لتذكية محرّم الأكل ممّا لا نفس له ، فلأنّه طاهر ومحرّم الأكل على كل حال.

كتاب

الأنفال والمشاركات

الأنفال (ملكية الامام ٧ أو الدولة).

انحاء الملكية ووسائل تحصيلها.

من احكام المشاركات.

الأنفال (ملكية الإمام ٧ أو الدولة)

- للأنفال . التي هي ملك النبي ٦ والامام ٧ من بعده أو ملك الدولة . مصاديق متعددة ،
 اختلف الفقهاء في ضبطها ، فذكر منها :
- ١ . الأرض الميتة ^(١) التي لا رب لها .
 - ٢ . الأرض التي يأخذها المسلمون من الكفار بغير قتال .
 - ٣ . المعادن إما مطلقاً أو على تفصيل .
 - ٤ . سيف ^(٢) البحار .
 - ٥ . بطون الأودية .
 - ٦ و ٧ . رؤوس الجبال والآجام . ^(٣)
 - ٨ . قطائع الملوك وصفاياهم . ^(٤)
 - ٩ . غنيمة الحرب الواقعة من دون إذن الإمام ٧ .
 - ١٠ . ميراث من لا وارث له .

١ . وهي الأرض التي لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد اصلاحها واعمارها ، كالصحاري .
 ٢ . سيف . بكسر السين . هو بمعنى الساحل .
 ٣ . الآجام : جمع أجمة . بالتحريك . وهي الأرض المملوءة بالقصب أو بالشجر الملتف بعضه ببعض .
 ٤ . قطائع الملوك هي الأراضي التي اقتطعها الملوك لانفسهم .
 وصفاياهم هي الاموال المنقولة النفيسة للملوك غير الارض .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الأنفال للنبي والإمام ٧ من بعده ، فهو من ضروريات الدين .
ويدل عليه الكتاب الكريم : (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ...)
(١) ، بعد الالتفات الى أنّ كل ما كان للنبي ٦ فهو للإمام ٧ بالضرورة .
والمراد من الأنفال (٢) الأموال المملوكة للنبي ٦ وللإمام ٧ من بعده زيادة على ما لهما
من سهم الخمس .

وقد تداول في كلمات الفقهاء الحكم على الأنفال بكونها ملك النبي ٦ والإمام ٧ ،
وقد يستظهر من ذلك كونها ملكاً شخصياً لهما ، وربما يستدل له بظهور كلمة الرسول
والإمام في ملك الشخص ، إلا أنّ في مقابل ذلك قولاً بكونها ملك المنصب والدولة بدليل
عدم انتقالها بالارث . وبناءً على هذا القول يكون البحث عن الأنفال ضرورياً ، لأنّه بحث
عن ممتلكات الدولة التي تستعين بها في ادارة شؤونها .

وفي الحديث الشريف : « الأنفال هو النفل . وفي سورة الأنفال جَدُّغُ الأنف (٣) » . (٤)

٢ . وأما أنّ الأرض الميئة هي للإمام ٧ ، فهو ممّا لا خلاف فيه سواء لميجر عليها
ملك مالك . كما في الصحارى . أو جري ، ولكنه لميق له وجود .

١ . الأنفال : ١ .

٢ . الأنفال جمع نفل . بسكون الفاء وفتحها . بمعنى الزيادة . ومنه صلاة النافلة ، حيث إنّها زيادة على الفريضة .
ومنه قوله تعالى : « ومن الليل فتهجد به نافلة لك » (الإسراء : ٧٩) أى زيادة لك ، ومنه أيضاً قوله تعالى : «
ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة » (الانبياء : ٧٣) ، أى زيادة على ما سأل .

والاموال الخاصة بالنبي ٦ وبالامام ٧ حيث إنّها زيادة على ما لهما من سهم الخمس فهي نفل .
٣ . أى قطع أنف الخصوم . قال في الوافي : ١٠ / ٣٠٢ : « يعنى في هذه السورة قطع أنف الجاحدين لحقوقنا
وارغامهم » .

٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٧٣ ، باب ٢ من ابواب الأنفال ، حديث ١ .

وقد دلت على ذلك مرسله حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح ٧ : « ... والأنفال ... كل أرض ميتة لا رب لها ... »^(١) ، والروايات المعبّرة بالأرض الخربة ، كصحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله ٧ : « الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله ٧ وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء »^(٢) وغيرها . وقد فهم الفقهاء من الأرض الخربة الأرض الميتة.^(٣)

والمعروف في كلمات الفقهاء تقييد الأرض بالميتة . ويمكن أن يقال بكون المدار على عدم وجود مالك للأرض حتى لو كانت عامرة ، كالغابات والجزر المشتملة على الأشجار والفواكة ، لموتقة اسحاق بن عمار : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الأنفال ، فقال : هي القرى التي قد خربت ... وكل أرض لا رب لها ... »^(٤)

ومرسلة حماد المتقدمة وإن ورد فيها التقييد بالميتة إلا أنه لا مفهوم له لوروده مورد الغالب . هذا لو قطعنا النظر عن السند وإلا فلا تعود صالحة للمعارضة . ومن خلال هذا يتضح أنّ الأرض اذا لم يكن لها مالك فهي للإمام ٧ أو للدولة سواء كانت ميتة أو عامرة ، وإذا كان لها مالك فليست كذلك سواء كانت ميتة أو عامرة ، فإنّ الأرض ما دام لها مالك فمجرد موتها وخرابها لا يستوجب خروجها عن ملكه . وبعض النصوص وإن كانت مطلقة وتعدّ كل أرض خربة جزءاً من الأنفال من دون تقييد بعدم وجود ربّ لها . كما في صحيحة حفص بن البختري المتقدمة و

١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٥ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٤ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ١ .

٣ . الخرب لغة : ما يقابل العامر .

٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٧١ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٢٠ .

غيرها . إلا أنه بقرينة الروايات الأخرى وتسالم الفقهاء لا بدّ من تقييدها بذلك ، فلاحظ موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة ، حيث ورد فيها : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الأنفال فقال : هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها ... وكل أرض لا رب لها ... » ، فلو كان الخراب وحده كافياً لصيرورة الشيء من الأنفال ، فلا داعى الى التقييد بالانجلاء أو عدم وجود رب لها .

أجل ، هناك كلام فى الأرض المملوكة بالإحياء^(١) هل نزول ملكية المحي لها بطرؤ الخراب عليها أو لا؟ وقد دلّت صحيحة الكابلى الآتية إن شاء الله تعالى وغيرها على زوالها ، إلا أن ذلك خاص بما إذا كان سبب الملك هو الإحياء دون ما لو كان مثل الارث والشراء .

٣ . وأما الأرض التي يأخذها المسلمون من الكفار بغير قتال . إما بانجلاء أهلها عنها أو بتمكينهم المسلمين منها طوعاً . فلا خلاف فى كونها من الأنفال ، لقوله تعالى : (وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب)^(٢) ، ولصحيحه حفص بن البختري المتقدمة ، وصحيحه معاوية بن وهب : « قلت لأبي عبد الله ٧ : السرية بيعتها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال : إن قاتلوا

١ . يأتى فيما بعد إن شاء الله تعالى أن الأرض الميتة وإن كانت ملكاً للإمام ٧ ولكنه يجوز لأى فرد من الناس احيائها ويثبت بذلك تملكها أو الحق فيها على احتمالين فى المسألة .

٢ . الحشر : ٦ .

والفيء لغة بمعنى الرجوع . والمراد منه فى الآية الكريمة : الغنيمة التي يتم الحصول عليها بدون قتال . والايجاب هو السير السريع .

والركاب هى الابل .

والمعنى : الذى أرجعه الله على رسوله من أموال بنيالنضير وخصّه به هو لم تسيروا عليه بفرس ولا إبل حتى يكون لكم فيه حق .

عليها مع أمير أمره الإمام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس^(١) ، وإن لم يكن قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبَّ «^(٢) وغيرهما.

وينبغي تعميم الأرض المذكورة للمحياة أيضاً ، إذ الميتة هي للإمام ٧ بقطع النظر عن الاستيلاء عليها من دون قتال ، وحفظاً للمقابلة بين هذا القسم وسابقه لا بد من التعميم المذكور.

ثم إنّه قد وقع الخلاف في اختصاص القسم المذكور بالأرض وعمومه لكل ما يغنمه المسلمون من الكفار بغير قتال ، ولعل المشهور هو الاول ، حيث قيّدوا القسم المذكور بالأرض ، إلا أنّ المستفاد من الصحيحتين السابقتين العموم.

٤ . وأما المعادن ، فقد اختار جمع من الأعلام المتقدمين . كالشيخ الكليني والمفيد والطوسي و ...^(٣) - كونها من الأنفال بما في ذلك الموجودة في الملك الشخصي للأفراد ، غايته قد أباحها الأئمة : لكل من أخرجها بعد أداء خمسها . وتشهد لذلك موثقة اسحاق المتقدمة : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الأنفال فقال : هي القري التي خربت وانجلى أهلها ... وكل أرض لا رب لها ، والمعادن منها ... »^(٤) وغيرها.

وفي مقابل هذا القول قولان آخران :

أحدهما : أنها من المباحات العامة والناس فيها شرع.

وقد وجّه ذلك بالأصل والسيرة ، بل وبدلالة أخبار وجوب الخمس فيها ،

١ . الموجود في الطبع القديم لوسائل الشيعة « ثلاثة أخماس » والصواب ما ذكرناه.

٢ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٥ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٣ .

٣ . نقل ذلك في جواهر الكلام : ١٦ / ١٢٩ .

٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٧١ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٢٠ .

ضرورة أنه لا معنى لوجوب الخمس على غير الإمام ٧ ما دامت هي ملكاً له. مضافاً إلى أنّ ظاهرها كون الباقي بعد الخمس هو للمخرج باصل الشرع لا بتمليك الإمام ٧.

ثانيهما : التفصيل بين المعادن المستخرجة من أرض الأنفال وبين المستخرجة من غيرها. فالأولى هي من الأنفال بخلاف الثانية. ويساعد على التفصيل المذكور أنّ بعض النسخ في موثقة اسحاق المتقدمة قد اشتملت على كلمة « فيها » بدل « منها » ، أى والمعادن فى الأرض التى لا ربّ لها ، بل إنّ من الوجيه كون ذلك هو المقصود حتى بناءً على كون النسخة « منها » فالضمير لا يرجع الى الأنفال ، بل الى ما ما ذكرناه.

ولعلّ البحث المذكور علمى بحت ولا أثر عملى له؛ لأنّ التخميس واجب على كلّ حال ، وإمّا الكلام فى الأربعة أخماس الباقية هل هى ملك للمخرج بتحليل من الله ابتداءً ، أو بتمليك من الامام ٧؟

٥ . وأمّا أسياف البحار فقد أشير الى كونها من الأنفال فى الشرائع. ^(١) ولا يوجد نص شرعى يدلّ على كونها كذلك ، إلاّ أنّه لا حاجة اليه بعد كونها من قبيل الأرض التى لا ربّ لها التى تقدم كونها من الأنفال.

٦ . وأمّا بطون الأودية ، فقد أشير اليها فى صحيحة حفص المتقدمة فى رقم ^(٢) وغيرها.

٧ . وأمّا رؤوس الجبال والآجام ، فقد ادّعى عدم الخلاف فى كونهما من الأنفال. وقد ورد ذكرهما فى أخبار ضعيفة السند ، كمرسلة حمّاد المتقدمة : « ... وله رؤوس

١ . شرائع الاسلام : ١ / ١٣٧ .

الجبال وبطون الأودية والآجام ...» ^(١) وغيرها.

والحكم بعدّهما من الأنفال يبتنى إما على تمامية كبرى الانجبار ^(٢) ، أو على ضمّ عدم القول بالفصل ، بتقريب أنّ مستند عدّ بطون الأودية من جملة الأنفال حيث إنّه صحيح السند ، فيلزم من ذلك عدّ رؤوس الجبال والآجام من جملة الأنفال أيضاً ، لعدم القول بالفصل بين الثلاثة.

هذا لو قبلنا أحد المبنيين المذكورين وإلاّ فينحصر الوجه في عدّهما من جملة الأنفال بكونهما مصداقين للأرض التي لا ربّ لها.

وهل الحكم بعدّهما من الأنفال يعمّ حالة ما إذا كانا جزءاً من ملك الغير؟ والجواب : أنّه على المبنيين المتقدمين يلزم الحكم بالعموم بخلافه بناءً على المبني الأخير فإنّه لا يحكم بالعموم.

٨ . وأما أن قطائع الملوك وصفاياهم هي من الأنفال ، فهو ممّا لا خلاف فيه. وتدل على ذلك صحيحة داود بن فرقد : « قال أبو عبد الله ٧ : قطائع الملوك كلّها للإمام وليس للناس فيها شيء » ^(٣) ، وموثقة سماعة : « سألته عن الأنفال ، فقال : كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سهم ... » ^(٤) وغيرها.

٩ . وأما أنّ غنيمة الحرب الواقعة من دون إذن الإمام ٧ هي له بأجمعها ، فقد ادّعى في الجواهر أنه المشهور بين الأصحاب. ^(٥) وتدل عليه :

- ١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٥ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٤ .
- ٢ . لاحظ : هامش ص ٧٠ من هذا الكتاب .
- ٣ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٦ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٦ .
- ٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٧ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ٨ .
- ٥ . جواهر الكلام : ١٦ / ١٢٦ .

- أ . مرسله الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله ٧ : « اذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنمة كلها للإمام ، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس » .^(١)
وضعفها السندی لا يضر ، بناءً على تمامية كبرى الانجبار .
- ب . صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة في رقم ^(٢) ، فإنّ القيد المذكور فيها « أمره الإمام » يدلّ بالمفهوم على المطلوب .
- ١٠ . وأما أن ميراث من لا وارث له هو من الأنفال ، فقد ادعى عليه الإجماع . وتدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « من مات وليس له وارث من قرابته فماله من الأنفال » ^(٣) و غيرها .

أنحاء الملكية ووسائل تحصيلها

لملكية الثروة الطبيعية ^(٤) ثلاثة انحاء :

- ١ . ملكية جميع المسلمين بالنسبة الى الأرض الخراجية ، أى الأرض المفتوحة بإذن الإمام ٧ عنوة ^(٤) المحياة حالة الفتح .
 - ٢ . ملكية الإمام ٧ أو الدولة بالنسبة الى الأنفال .
 - ٣ . الملكية الشأنية بالنسبة الى المباحات العامة .
- أما ما كان من النحو الأول فأمره بيد ولى الأمر ، فله دفع الأرض الخراجية الى من

شاء

١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٦٩ ، باب ١ من ابواب الأنفال ، حديث ١٦ .

٢ . وسائل الشيعة ، ١٧ / ٥٤٧ ، باب ٣ من ابواب ولاء ضمان الجريرة والامامة ، حديث ١ .

٣ . المقصود من الثروة الطبيعية : الأرض وما فيها وما عليها .

٤ . بفتح العين وسكون النون ، بمعنى القهر والقوة .

مقابل الخراج^(١) بما يراه صلاحاً ، ولا يجوز بيعها ولا وقفها ولا هبتها ولا تملكها بنحو الملك الشخصي.

وبصرف ولى الأمر الخراج فى المصالح العامة للمسلمين .
وأما النحو الثانى فتنقل الأرض فيه بالإحياء الى المحيى ملكاً أو حقاً ، والمعدن باستخراجه الى المخرج ، والآجام بحيازتها الى الحائز .
وأما ما كان من النحو الثالث . كالماء والطيور والأسماك وما شاكل ذلك . فيملك بالحيازة.

والمستند فى ذلك :

١ . أما أن الأرض المفتوحة عنوة هى لجميع المسلمين ، فقد تقدمت الاشارة الى وجهه فى كتاب الجهاد .

٢ . وأما تقييد الفتح بما إذا كان بإذن الإمام ٧ ، فلما تقدم من كون المفتوح بغير إذنه ٧ هو من الأنفال .

وأما تقييد الفتح بكونه عنوة ، فلما تقدم من كون المفتوح بلا قتال هو من الأنفال .
وأما تقييد الأرض بما إذا كانت محياة حين الفتح ، فلأن الأرض الميتة هى من الأنفال على ما تقدم .

٣ . وأما الترييد فى ملكية الأنفال بين كونها للإمام ٧ أو للدولة ، فقد تقدمت الاشارة الى وجهه سابقاً .

١ . الخراج : أجرة الأرض .

كما تقدمت الإشارة سابقاً الى الوجه في ملكية الإمام ٧ للأنفال فراجع.

٤ . وأما كون الملكية في النحو الثالث شأنية ، فلأنّ كلّ فرد من الناس له شأنية

تملك المباحات العامة بالحيازة.

أما كيف يمكن إثبات الإباحة العامة للأشياء ما سوى الأرض الخراجية والأنفال؟

يمكن إثباته بوجهين :

أ . أنّ ثبوت الملكية لخصوص الإمام ٧ أو لجميع المسلمين هو الذي يحتاج الى دليل ،
وأما كون الشيء ليس مملوكاً لأحد بل لكلّ شخص الحق في تملكه بالحيازة فهو لا يحتاج الى
دليل ، بل هو مقتضى الأصل المستفاد من مثل قوله تعالى : (خلق لكم ما في الأرض
جميعاً)^(١).

ب . التمسك بسيرة المشرعة ، فإنّها منعقدة على تملك الماء والطيور والأسماك
والحيوانات والأعشاب وما شاكل ذلك بالحيازة ، ولا يحتمل نشوء مثل السيرة المذكورة عن
تعاون وتسامح ، فإنّها منعقدة في حق جميع المشرعة ، وذلك يكشف عن وصولها يداً بيد
من معدن العصمة والطهارة.

ومّا يؤيد ذلك في الجملة رواية محمد بن سنان عن أبي الحسن ٧ : « سألته عن ماء

الوادي ، فقال : إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء »^(٢) وغيرها.

٥ . وأما أنّ أمر الأرض الخراجية بيد ولي المسلمين ، فلأنّ ذلك مقتضى ملكيتها

لجميع المسلمين ، على أنّ صحيحة الحلبي السابقة واضحة في ذلك.

وأما انحصار التصرف الجائز فيها بدفعها مقابل الخراج ، فهو لازم ابقاء عينها

١ . البقرة : ٢٩ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٣١ ، باب ٥ من ابواب احياء الموات ، حديث ١ .

لجميع المسلمين مع التصرف فيها وفق مصلحتهم.

أجل ، لا بأس ببيع الحق الثابت فيها لفقدان المانع ووجود المقتضي ، بل قيل بجواز بيعها تبعاً للآثار.

وأما صرف ولى الأمر الخراج فى صالح المسلمين ، فلأن ذلك لازم ملكية جميع المسلمين لها. بل قد يقال بأنه لا معنى لملكية جميع المسلمين لها إلاّ استحقاقهم لصرف واردها فى مصالحهم ، ولا يتصور معنى صحيح لملكية الجميع لها إلاّ ذلك.

٦ . وأما أنّ الأرض الميتة . التى هى من مصاديق النحو الثانى . يجوز احيائها وتنتقل الى المحيى ، فلم يعرف فيه خلاف بين الأصحاب. ويدلّ على ذلك أمران :
أ . السيرة المستمرة للمتشرعة على التصرف فى الأرض الموات وحيائها من دون احتمال نشوء ذلك عن التساهل والتسامح.

ب . صدور الإذن من أصحاب تلك الأرض بذلك ، كما دلّت عليه صحيحة زرارة عن أبيجعفر ٧ : « قال رسول الله ٦ : من أحيى أرضاً مواتاً فهى له » ^(١) و غيرها.
أجل ، دلّت بعض النصوص الأخرى على أنّ الإذن المذكور ليس بنحو المجانية بل مشروط بدفع الأجرة إلاّ إذا كان المحيى من الشيعة ، فإنّه لا يجب عليه ذلك ، فلاحظ صحيحة أبيخالد الكابلى عن أبيجعفر ٧ : « وجدنا فى كتاب على ٧ أنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتى الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلّها لنا ، فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الإمام من أهل بيتى وله ما أكل منها ، فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها فهو أحقّ بها من الذى تركها فليؤدّ

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٢٧ ، باب ١ من ابواب احياء الموات ، حديث ٦ .

خراجها الى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها حتى يظهر القائم ٧ من أهل بيتي بالسيف فيحييها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ٦ ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعتنا فإنه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم». (١)

٧. وأما التردد في أمر الإحياء بين كونه مؤلداً للملك أو للحق ، فهو باعتبار وجود احتمالين في المسألة : فيحتمل انتقال ملكية الأرض من الإمام ٧ أو الدولة الى المحيي وضرورتها ملكاً شخصياً له؛ ويحتمل بقاء ملكيتها السابقة على ما هي عليه ولا يتولد للمحيي سوى أولويته من غيره في التصرف فيها.

وقد صار مشهور الفقهاء الى الاحتمال الاول ، تمسكاً بظهور اللام في قولهم : « من أحيى أرضاً مواتاً فهي له » في إفادة الملكية.

بينما صار الشيخ الطوسي الى الاحتمال الثاني ، حيث يقول : « فأما الموات فإنها لا تغنم وهي للإمام خاصة ، فإن أحيها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف فيها ويكون للإمام طسقتها (٢) ». (٣)

وقد صار الى ذلك أيضاً الفقيه السيد محمد بحر العلوم ١ في بلغته. (٤)
ويمكن توجيه ذلك بأن فرض الأجرة . المعبر عنها بالطسق . لا يتناسب مع انتقال العين الى المحيي ، بل يتناسب مع انتقال المنفعة فقط .
وأما اللام ، فلا ظهور لها في الملك ، فإنها جارية مجرى قول الملاك للفلاحين

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٢٩ ، باب ٣ من ابواب احياء الموات ، حديث ٢ .

٢ . الطسق : الأجرة .

٣ . المبسوط : ٢ / ٢٩ .

٤ . بلغة الفقيه : ٩٨ .

عند تحريضهم على عمارة الأرض : من عمرها وحفر أنهارها فهي له ، فإنه ليس المقصود انتقال العين الى الفلاح بل أحقيته من غيره وتقدمه على من سواه.

٨ . وأما المعادن ، فقد تقدم الخلاف في كونها من الأنفال ، ولكن على تقدير جميع الأقوال الثلاثة في المسألة ، يجوز استخراجها وتملكها بعد اخراج خمسها .
والوجه في ذلك أمران :

أ . انعقاد السيرة القطعية بين المشرعة على ذلك.

ب . التمسك بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « سألته عن معادن الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص ، فقال : عليها الخمس جميعاً »^(١) وغيرها ، فإنها تدل بوضوح على ملكية المخرج لما أخرجه من المعدن بعد التخمس .
ثم إن المعادن على قسمين : ظاهرة وباطنة.^(٢)

وقد قال كثير من الفقهاء عن المعادن الظاهرة بأنها تملك بمقدار ما يحوزه الشخص منها ، حتى لو كان ذلك المقدار زائداً عن حاجته ؛ وعن المعادن الباطنة بأنها تملك للمنقب فيما إذا وصل الى المعدن نفسه ، وأما إذا حفر ولم يصل اليه كان ذلك تحجيراً يفيد الأحقية والأولوية دون الملكية.

١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٤٢ ، باب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس ، حديث ١ .

٢ . يوجد تفسيران للمعدن الباطن والمعدن الظاهر :

الاول : ان المعدن الظاهر هو ما كان موجوداً على سطح الأرض ولا يحتاج الوصول اليه الى بذل مؤونة عمل ، كالملاح والقيير وما شاكل ذلك ، والباطن هو ما توقف استخراجة على الحفر والعمل ، كما في الذهب والفضة.

ثانيهما : ان المعدن الظاهر هو المعدن الذى لا يحتاج في ابراز طبيعته وخصائصه المعدنية الى بذل جهود من دون فرق بين كونه على سطح الأرض أو في أعماقها ، بخلاف الباطن فانه ما احتاج الى ذلك حتى ولو لم يوجد في أعماق الأرض ، كما هو الحال في الحديد والذهب والفضة ونحوها.

- ٩ . وأما جواز حيازة الآجام بل والغابات . بناءً على ملكية الإمام ٧ أو الدولة لها .
فينبغي أن لا يقع مورداً للتأمل ، لانعقاد السيرة القطعية على الحيازة فيها .
١٠ . وأما تحقق الانتقال في النحو الثالث بالحيازة ، فهو ممّا لا إشكال فيه ، للسيرة
القطعية المنعقدة على ذلك ، فمن اصطاد الأسماك أو الطيور أو أى ثروة طبيعية أخرى
ملكها ، ومن قام بالحفر ووصل الى عين ماء كان مجرد ذلك كافياً في تحقق حيازته لها .

من أحكام المشتركة

- من كان مالكا لأرضٍ كان مالكا لما تشتمل عليه من معدن أو كنز على المشهور .
ومن كان مالكا لأرضٍ كان مالكا لعين الماء التي يتم كشفها فيها على المشهور أيضاً .
ومن حاز لآخر تبرعاً أو وكالة عنه ، فالمال للحائز دون الآخر . وأما لو كان ذلك
بإجارة ، فقبل بكونه للمستأجر دون الحائز الأجير .
والتحجير . بوضع سياج ونحوه للأرض الميثة . وإن لم يكن كالأحياء في إفادة الملك
ولكنه يفيد الأولوية .
والناس وإن كان لهم حق الإحياء أو التحجير فى أراضي الموات إلا أنّ لوليّ
المسلمين المنع منهما فيما إذا كان ذلك موجبا للإخلال بالنظام .
ومن سبق الى مكان فى المسجد أو المشاهد المشرفة فهو أحقّ به ما دام شاغلا له
بما لا يتنافى مع ذلك المكان المقدس . وإذا فارقه بنية العود وكان تاركا لبعض رحله فيه فهو
أحقّ به من غيره .
ووضع الرحل قبل دخول وقت الصلاة بقصد الاستفادة من المحل عند دخوله لا يولّد
حقاً لصاحب الرحل مع افتراض الفاصل الزمني المعتد به .

والمستند فى ذلك :

١ . أمّا تبعية ما فى أعماق الأرض من المعدن والكنز لها فى الملكية ، فباعتبار أنّه نماء لها ، ونماء المال يتبع أصله فى الملكية .

وفيه : أنّ المقام ليس مصداقاً للنماء والثمرة ، بل مصداق للظرف والمظروف ، وواضح أنّ ملكية الظرف لا تلازم ملكية المظروف .

إذن ما عليه المشهور لا يتمّ إلاّ إذا انعقد إجماع تعبدى أو سيرة عقلائية عليه ، وإلاّ فتخرجه على طبق القاعدة مشكل .

٢ . وأمّا تبعية عين الماء لصاحب الأرض فى الملكية ، فقد يوجه بما يلي :

أ . التمسك بفكرة النماء المتقدمة .

والجواب : ما تقدم .

ب . ان كشف العين نحو حيازة لها ، والحيازة سبب للملكية .

وفيه : أنّ ما ذكر يتمّ لو فرض وجود نص شرعى يدل على ذلك ليتمسك بإطلاقه ، ولكنه مفقود ، والمستند لذلك ليس إلاّ السيرة العقلائية ، وهى لا يمكن التمسك بها فى المقام ، لعدم الجزم بانعقاد مثلها فى عصر الائمة : .

٣ . وأمّا أن من حاز لآخر تبرعاً فالمال للحائز دون الآخر ، فلأن مدرك تحقق الملكية

بالحيازة ليس إلاّ السيرة ، وهى تقتضى ملكية الحائز نفسه دون غيره . ومجرد قصد الحيازة عن الغير لا يجعل الغير حائزاً حقيقة .

٤ . وأمّا أنّ الأمر كذلك فيمن حاز عن الغير وكالة ، فللنكتة المتقدمة نفسها ، فإن

الحيازة سبب للملكية الحائز نفسه دون غيره .

وإذا قيل : إنّ بعد افتراض تحقق عقد الوكالة فسوف يصدق على الموكل نفسه

عنوان الحائز؛ لأنّ فعل الوكيل ينتسب الى الموكل بسبب عقد الوكالة.

قلنا : إنّ ما ذكر وجيه في الأمور الاعتبارية . كالبيع والإجارة ونحوهما . فإنّهُ بالتوكيل فيها ينتسب فعل الوكيل الى الموكل فيقال : « فلان باع داره » والحال أنّ وكيله باعها ، وأما الأمور التكوينية الخارجة عن دائرة الاعتبار ، فلا يتحقق الانتساب المذكور فيها ولا معنى للوكالة فيها ، فلا يصح أن يقال لمن وكّل غيره في الأكل أو الشرب عنه : إنّهُ أكل أو شرب . وحيث إنّ الحيازة هي من الأمور التكوينية دون الاعتبارية ، فلا تقبل الوكالة ولا تنتسب حيازة الوكيل الى الموكل.

٥ - وأما حيازة الأجير . التي هي محل ابتلاء في زماننا حيث يستأجر الشخص أو الدولة عمّالاً للحفر والتنقيب . فقد يقال باقتضائها ملكية المستأجر ، لأحد الوجوه التالية :

أ . إنّ عمل الأجير . وهو الحيازة . ملك للمستأجر بسبب عقد الإجارة ، وحيث إنّ المحاز يعدُّ ثمرة ونتيجة للحيازة ، فيلزم تملك المستأجر له ، فإنّ من يملك الأصل يملك نتائجه . وفيه : ان البيضة تعدُّ عرفاً نماءً للدجاجة ، فالمالك للدجاجة يكون مالكاً للبيضة ، وهذا بخلافه في المعدن ، فإنه لا يعدُّ عرفاً نماءً للحيازة إلاّ بنحو المحاز .

ب . أنّه بعقد الإجارة يصدق عنوان الحائز حقيقة على المستأجر ، فالحيازة حيازته ، ولازم ذلك تملكه للمعدن باعتبار أنّه حائز حقيقة .

وفيه : انّ أقصى ما يترتب على عقد الإجارة صيرورة المستأجر مالكاً لحيازة الأجير لا أنّه حائز حقيقة .

ومع التنزل ، فيمكن القول أنّ دليل التملك بالحيازة حيث إنه السيرة التي هي

دليل لبيّ ، فينبغي الاقتصار فيه على القدر المتيقن ، وهو ما لو تحققت الحيازة وتمّ صدقها حقيقة بتصدى الشخص نفسه دون أجيره.

ج. إنّ السيرة العقلائية في زماننا قائمة على تملك المستأجر لما يجوزه الأجير ، فلاحظ : عمليات التنقيب عن المعادن التي تتم على أيدي مجموعة من العمال من خلال تعاقد بعض الشركات معهم ، وهل يحتمل أحد أنّ المالك لتلك المعادن المستخرجة هم العمال دون الشركة؟

وفيه : أنّ الاستشهاد بمثال الشركة المذكور قابل للمناقشة ، فإنّ السيرة وإن كانت منعقدة في زماننا على ما ذكر إلا أنّ ذلك غير نافع ما لم يثبت امتدادها الي عصر المعصوم ٧ ليكون سكوته وعدم رده عنها كاشفاً عن امضائها ، ومن الواضح أنّ الامتداد المذكور إن لم يجزم بعدمه ، فلا أقلّ من الشكّ فيه ، ومعه فلا يمكن الحكم بحجيتها.

إلاّ أنّه بالرغم من هذا يمكن التمسك بالسيرة ، بتقريب أنّه إذا قيل لشخص : اذهب الى تلك الشجرة واقتطف ثمارها مقابل كذا أجرة أو بدونها ، حكم بكونها للمستأجر أو الموكل. إنّ هذا أمر قريب في السيرة العقلائية ، ومن البعيد جداً عدم امتداد مثل السيرة المذكورة الى عصر المعصوم ٧ ، وحيث إنّ لم يردع عنها ، فيثبت امضاؤها.

٥. وأما التحجير ، فالمعروف بين الفقهاء كونه سبباً لتولد حق الأولوية. ويمكن توجيه ذلك بأحد الأمور التالية :

أ. دعوى انعقاد الاجماع على ذلك.

وفيه : أنّ الإجماع لو صحّ تحققه فهو ليس كاشفاً عن رأى المعصوم ٧ لاحتمال استناد المجمعين الى ما يأتي من الوجوه.

ب . ما روى عن النبي ٦ : «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»^(١).

وفيه : أنه ضعيف السند ، إذ روى في عوالي اللآلي عن سمرة بن جندب عن النبي ٦ ، والسند الى سمرة غير معلوم ، وعلى تقدير العلم به فهو غير نافع ، لأن حال سمرة غير خافٍ على أحد.

ج . ما روى عن النبي ٦ : «من سبق الى ما لا يسبقه اليه المسلم فهو أحقّ به»^(٢).

وفيه : أنّ السند ضعيف بالارسال.

د . ما هو المنقول عن ابن نما شيخ المحقق الحلبي من أنّ التحجير حيث إنّهُ يعدُّ شروعاً في الإحياء فيكون مفيداً للملك كالأحياء لإطلاق قوله ٦ : «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»^(٣).

ولعل هذا هو أوجه ما يمكن التمسك به في المقام ، ولكنه بناءً عليه يكون التحجير مفيداً للملك دون حق الأولوية.

٦ . وأما أنّ لولي الأمر المنع من الإحياء والتحجير تحفظاً على النظام ، فواضح لأحدهما وإن جازا بالعنوان الأولى إلا أن فسح المجال من هذه الناحية بدون تحديد قد يسبب الإخلال بالنظام فلولي الأمر المنع منهما بالعنوان الثانوي.

٧ . وأما أنّ الشاغل للمكان المقدس أحقّ به من غيره ما دام شاغلاً له ، فهو من المسلّمات لقضاء السيرة بأحقّية السابق الى المكان المشترك من غيره ما دام شاغلاً له وإن طالت الفترة.

وأما التقييد بما إذا لم يكن اشغال المحل منافياً لذلك المكان المقدس فالوجه فيه

١ . عوالي اللآلي : ٣ / ٤٨٠ ، حديث ٣ .

٢ . عوالي اللآلي : ٣ / ٤٨٠ ، حديث ٤ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٨ / ٧٤ .

واضح.

٨. وأما أنّ من فارق المكان الذى كان شاغلاً له مع ترك بعض رحله فيه ، فهو أحقّ

به فقد ادّعى عدم الخلاف فيه.

وقد يستدل له بما يلي :

أ . التمسك بالحديث الوارد : «إذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد إليه ، فهو أحقّ به».

(١)

وفيه : أنّه لم يرد من طرقنا ، فلا يمكن الاعتماد عليه.

ب . التمسك برواية محمد بن اسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله ٧ : «قلت

له : نكون بمكة أو بالمدينة أو الحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فرمما خرج الرجل

يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه فقال : من سبق الى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته»^(٢).

وفيه : أنّه ضعيف سنداً بالارسال ، ودلالةً باعتبار أنّ مضمونه مهجور لدي

الأصحاب حيث يلتزمون بدوران الأحقية مدار شغل المحل وليس مداراليوم والليلة.

ج . التمسك بموثقة طلحة بن زيد عن أبي عبد الله ٧ : قال أمير المؤمنين ٧ : سوق

المسلمين كمسجدهم ، فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ... »^(٣).

وفيه : أنّه من حيث السند وإن أمكن الحكم باعتباره . إذ لا مشكلة فيه إلا من

حيث طلحة ، وهو وإن لم يوثق بالخصوص ولكن يكفى لاعتباره تعبير الشيخ عنه في

الفهرست أنّ له كتاباً معتمداً^(٤) . إلا أنّ دلالاته قابلة للتأمل ، فإنّ تحديد الفترة

١ . سنن البيهقي : ٦ / ١٥١ .

٢ . وسائل الشيعة : ٣ / ٥٤٢ ، باب ٥٦ من ابواب احكام المساجد ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ٣ / ٥٤٢ ، باب ٥٦ من ابواب احكام المساجد ، حديث ٢ .

٤ . الفهرست : ٨٦ ، رقم ٣٦٢ .

بـ «الى الليل» إن كان راجعاً الى السوق والمسجد معاً ، فيردّه ما تقدم من عدم التزام الأصحاب بتحديد الفترة الى الليل. وإن كان راجعاً الى السوق فقط . باعتبار أنّه فترة الحاجة الى السوق تتحدد بذلك ويبقى المسجد يدور الأمر فيه مدار الحاجة من دون تحديد بالليل . فهذا وإن كان وجيهاً ، ولكنه غير نافع؛ لأنّ لازمه زوال الحق بانتفاء الحاجة ومفارقة المحل سواء نوى العود ام لا ، وسواء أبقى شيء من الرحل أم لا .

ومن خلال هذا يتضح أنّ الاستناد الى الروايات لإثبات الحكم المذكور مشكل . ولعل الأولى التمسك بسيرة العقلاء ، فانها منعقدة في الأماكن العامة المشتركة على عدم سقوط الحق بمفارقة المحل بعد ابقاء شيء من الرحل فيه . وحيث إنّ السيرة المذكورة لم يردع عنها فتكون ممضاة وحجة .

إلاّ أنّه لا بدّ وأن تكون فترة المفارقة قصيرة ، فإنّ ذلك هو القدر المتيقن من السيرة . ٩ . وأما أن وضع الرحل في المسجد ونحوه قبل دخول الوقت بقصد اشغاله بعد دخول الوقت لا يولّد حقاً لصاحبه ، فلعدم دلالة دليل عليه .

أجل ، قد يقال أنّ عنوان السبق المذكور في مرسل محمد بن اسماعيل وموثقة طلحة ، صادق بمجرد وضع الرحل فتثبت الأحقية بذلك . ولكنه قد تقدّمت المناقشة في السند والدلالة معاً ، فلاحظ .

هذا إذا كان الفاصل الزمني طويلاً .

وأما إذا كان قصيراً ، فقد يدعى انعقاد سيرة العقلاء في الأماكن العامة المشتركة على ثبوت الحق بذلك .

كتاب الإرث

ما يوجب الارث

فروض الارث

الارث بالفرض وبالقرابة

الحجب

العول والتعصيب

من تفاصيل ارث الطبقات

ما يوجب الإرث

يوجب الإرث أمران : النسب والسبب .

أما النسب ، فترث به ثلاث طوائف هي :

١ . الأب والأم المباشرين ، والأولاد ذكوراً وإناثاً وإن نزلوا .

٢ . الأجداد والجندات وإن علوا كأب الجد وجده ، والإخوة والأخوات وأولادهم

وإن نزلوا .

٣ . الأعمام والعمات والأخوال والخالات وإن علوا . كعم أو خال الأب أو الأم أو

الجد أو الجدة . وأولادهما وإن نزلوا .

وكل طائفة من هذه لا ترث مع وجود الطائفة السابقة عليها ولو واحداً إلا إذا فرض

وجود أحد موانع الإرث الآتية .

وأما السبب ، فهو عبارة عن الزوجية والولاء .^(١)

١ . الولاء نحو ولاية يترتب عليها الارث . وهي تنشأ إما بسبب العتق أو التعاقد على ضمان الحرية أو الإمامة .

والولاء على ثلاثة أنحاء مترتبة : ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريرة^(١) ، ثم ولاء الإمامة.

ومع تحقق المصداق للولاء السابق ، لاتصل النوبة الى الولاء اللاحق .
والإرث بالولاء لاتصل النوبة اليه إلا بعد فقدان جميع طوائف النسب ، بخلاف الإرث بالزوجية ، فإنه يجتمع مع الإرث بالنسب .
والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الموجب للإرث هو النسب تارةً والسبب أخرى وأن طوائف النسب ثلاث بخلاف السبب فإنه على نحوين ، فيمكن عدّه من واضحات الفقه ولم يقع فيه خلاف وإن كان لا يوجد نص يدل على ذلك بالترتيب المذكور ، ولكن ذلك غير مهم بعد تسالم الأصحاب عليه . أجل ، قد يستفاد ذلك من ضم النصوص بعضها الى البعض الآخر .

٢ . وأما أن كل طائفة من طوائف النسب لاثرت مع وجود سابقتها ، فهو وان كان متسالمًا عليه إلا أنه يمكن استفادته من بعض الروايات التي تأتي الإشارة إليها عند البحث عن تفاصيل إرث الطبقات .

وهكذا الحال في اجتماع الإرث بالزوجية مع جميع طبقات النسب فإنه متسالم عليه وتأتي الإشارة الى بعض الروايات الدالة عليه عند البحث عن تفاصيل الإرث بالزوجية .

١ . المراد به : تعاقد شخصين على أنّ أحدهما اذا تحققت منه جنابة يقوم الآخر بدفع الدية عنه في مقابل أن يرثه إذا مات ولم يكن له وارث ، فيقول له : « عاقدتك على أن تعقل عني وترثني » ، فيقول الآخر : « قبلت » .
والمراد من العقل : الدية . وتعقل عني : تدفع عني دية جنائتي ، وهذا التعاقد قد يكون من كلا الطرفين وقد يكون من أحدهما .

فروض الإرث

الإرث بالنسب أو بالسبب تارةً يكون بالفرض^(١) وأخرى بالقرابة.
والفروض هي : النصف ، الربع ، الثمن ، الثلثان ، الثلث ، السدس .
وتفصيل ذلك :

١ . أما النصف ، فهو لثلاثة :

أ . البنت الواحدة .

ب . الأخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها أخ .

ج . الزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل .

٢ . وأما الربع ، فهو لإثنين :

أ . الزوج مع الولد للزوجة وإن نزل .

ب . الزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل .

وهي إن كانت واحدة اختصت به ، وإلا قُسمَ بينهما بالسوية .

٣ . وأما الثمن فهو للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل . وهي إن كانت واحدة اختصت

به ، وإلا قُسمَ بينهما بالسوية .

٤ . وأما الثلثان ، فهو لإثنين :

أ . البنتين فصاعداً إذا لم يكن معهنّ ابن مساوٍ .

ب . الأختين فصاعداً للأبوين أو للأب فقط مع عدم الأخ .

٥ . وأما الثلث فهو لإثنين :

أ . الأم مع عدم الولد للميت وإن نزل وعدم الأخوة على تفصيل يذكر في باب

الحجب .

١ . يراد بالفرض : السهم المذكور في القرآن الكريم .

ب . الأخ والأخت من الأم مع التعدد.

٦ . وأما السدس فهو لثلاثة :

أ . لكل واحد من الأبوين مع الولد للميت وإن نزل.

ب . الأم مع وجود الإخوة للأبوين أو للأب على تفصيل يذكر في باب الحجب .

ج . الأخ الواحد من الأم أو الأخت الواحدة منها .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن الإرث يكون بالفرض تارة وبالقرابة أخرى ، فباعتبار ان الوارث إما أن

يفرض له سهم محدد مذكور في القرآن الكريم أو لا يكون له ذلك بل يرث من باب قاعدة (

وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) .^(١) والأول إرث بالفرض والثاني إرث بالقرابة .

٢ . وأما أن الفروض محصورة في الستة المتقدمة ، فيتضح ذلك من خلال مراجعة

كتاب الله العزيز ، كما سنشير الى ذلك .

٣ . وأما أن النصف للأصناف الثلاثة المتقدمة ، فلقله تعالي : (**وإن كانت واحدة**

فلها النصف)^(٢) ، (**يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله**

أخت فلها نصف ما ترك)^(٣) ، (**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد**) .^(٤)

١ . الأنفال : ٧٥ ؛ الاحزاب : ٦ .

٢ . النساء : ١١ .

٣ . النساء : ١٧٦ .

٤ . النساء : ١٢ .

وتقييد البنت بما اذا كانت واحدة ، باعتبار أن فرض الأكثر الثلثان .
 وتقييد الأخت بكونها للأبوين أو للأب ، لما سيأتي من أنّ الأخت من الأم فقط
 ترث الثلث مع التعدد والسدس مع وحدتها .
 والتقييد بما اذا لم يكن معها أخ ، باعتبار أنّه مع وجوده يكون الإرث بالقرابة .
 ٤ . وأما تعميم ولد الزوجة . الذي عدمه شرط في إرث الزوج للنصف . للنازل ، فهو
 للتمسك بإطلاق كلمة الولد في قوله تعالى : (**إن لم يكن لهنّ ولد**) .
 ٥ . وأما أنّ الربع لمن تقدم ، فلقوله تعالى : (**فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع مما
 تركن**) ^(١) ، (**ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد**) . ^(٢)
 وتعميم الولد للنازل هو للتمسك بالإطلاق كما تقدم .
 وأما أنّ الربع يُقسّم بالتساوي على الزوجات مع تعددهنّ فلأن ذلك لازم اثبات الربع
 لهن ، إذ ثبوته لخصوص واحدة بلا مرجح ، وثبوته للجميع مع التفاضل ترجيح بلا مرجح ،
 فيتعيّن ثبوته للجميع بنحو التساوي .
 ويؤيد ذلك رواية العبدى ^(٣) فلاحظ .
 ٦ . وأما أنّ الثمن لمن تقدّم ، فلقوله تعالى : (**فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما
 تركتم**) . ^(٤)
 وقد اتضح الوجه في تعميم الولد للنازل مما تقدم . كما اتضح الوجه في اشتراك

١ . النساء : ١٢ .

٢ . النساء : ١٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١١ ، باب ٢ من ابواب ميراث الأزواج ، حديث ١ .

٤ . النساء : ١٢ .

الزوجات في الثمن بالسوية مع التعدد.

٧. وأما أنّ الثلثين لمن تقدم ، فلقوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل

حظّ الأنثيين ، فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك) .^(١) والمراد اثنتان فما فوق

بضرورة الفقه ، ولقوله تعالى : (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) .^(٢)

والتقييد بعدم الابن باعتبار أنّه معه يكون الارث بالقرابة للذكر مثل حظّ الانثيين .

وأما تقييد الابن بالمساوي ، فباعتبار أنّ غير المساوي . كابن الابن . لا أثر لوجوده .

وأما تقييد الأختين بكونهما للأبوين أو للأب فقط وبعدم الأخ ، فقد اتضح وجهه

من خلال ما تقدم في رقم ^(٣) .

٨ . وأما أنّ الثلث لمن ذكر ، فلقوله تعالى : (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فالأمه

الثلث)^(٣) ، (وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحدٍ منهما

السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) .^(٤)

٩ . وأما أنّ السدس لمن تقدم ، فلقوله تعالى : (ولأبويه لكلّ واحدٍ منهما السدس

مما ترك إن كان له ولد)^(٥) ، (فإن كان له إخوة فالأمه السدس)^(٦) ، (وإن كان رجل

١ . النساء : ١١ .

٢ . النساء : ١٧٦ .

٣ . النساء : ١١ .

٤ . النساء : ١٢ .

٥ . النساء : ١١ .

٦ . النساء : ١١ .

يورث كلاله^(١) أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس).^(٢)

الارث بالفرض وبالقرابة

ثم إنَّ الوارث بالفرض أو بالقرابة ينقسم الي :

- ١ . من يرث بالفرض دائماً من دون أن يرث عليه شيء ، وهو الزوجة ، فإنَّ لها الربع مع عدم الولد للميت ، والثلث معه ولا يرث عليها شيء.
- ٢ . من يرث بالفرض دائماً مع الرد عليه أحياناً ، كالأم ، فإنَّها مع انفرادها يرث عليها الفاضل عن الثلث ، وكالزوج ، فإنَّه مع عدم وجود وارث سوى الامام ٧ يرث عليه الفاضل عن النصف.
- ٣ . من يرث بالفرض تارةً وبالقرابة أُخري ، كالأب ، فإنَّه يرث السدس بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه ، وكالبنات والبنات ، فإنَّهنَّ يرثن مع الابن بالقرابة وبدونه بالفرض ، الي غير ذلك من الموارد.
- ٤ . من لا يرث إلاً بالقرابة ، كالابن ، والإخوة للأبوين أو للأب ، والجد ، والأعمام والأخوال.

١ . المراد من الكلاله في هذه الآية الكريمة والتي سبقتها في رقم^(٣) : الإخوة والأخوات؛ غايته انَّ المراد منها في هذه الآية : الإخوة والأخوات من الأم ، وفي الآية الأُخري : الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب ، كما دلت على ذلك صحيحة بكير بن أعين الواردة في الباب ٣ من ابواب ميراث الإخوة والاجداد ، حديث ٢ .
والكلاله في الأصل مصدر بمعنى الاحاطة ، ومنه الاكليل لإحاطته بالرأس . وقد قال الراغب : الكلاله اسم لما عدا الولد والوالد من الورثة ، انتهى . وظاهر كلامه بل صريحه أنَّها اسم للوارث الذي لا يكون ولدًا ولا والدًا . وقد قيل : إنَّها تطلق أيضاً على الميت الذي ليس له والد ولا ولد .

ثم إنَّ كلمة « كان » في الآية الكريمة يحتمل كونها ناقصة و « رجل » اسمها و « يورث » وصفاً لرجل و « كلاله » خبرها؛ ويحتمل أن تكون . أى كان . تامّة ، ورجل يورث فاعلها ، وكلاله مصدرًا وُضع موضع الحال .

٥ . من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل بالولاء ، وهو المعتق وضامن الجريرة والامام

٧ .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الزوجة ترث بالفرض دائماً ، فلأنّه إما ان يكون للميت ولد أو لا ، وعلي كلا التقديرين ، قد ذكر سهمها في القرآن الكريم.

وأما أنه لا يرثّ عليها شيء زائد على فرضها حتى لو لم يكن وارث غيرها من الطوائف الثلاث النسبية ، بل يكون الباقي للإمام ٧ . بعد فرض عدم تحقق ولاء العتق وضمان الجريرة . فهو المشهور . والمسألة ذات أقوال ثلاثة : ردُّ الباقي عليها ، وعدمه فيكون الفاضل للإمام ٧ ، والتفصيل بين زمان الحضور فلا يرثّ عليها بل عليه ٧ وبين زمان الغيبة فيردّ عليها .

ومنشأ الاختلاف هو الأخبار ، ففي مجموعة منها حكم بعدم الردّ عليها ، كصححة أبيصير عن أبيجعفر ٧ : « رجل توفّي وترك امرأته ، قال : للمرأة الربع ، وما بقي فللإمام »^(١) وغيرها .

وفي مقابل ذلك صححة أخرى لأبي بصير عن أبيعبدالله ٧ : « رجل مات وترك امرأته ، قال : المال لها »^(٢) .

وقد يجمع إما بحمل الثانية على تبرعه ٧ بحصته ، أو بحمل الزوجة على كونها من الأقارب ، فإنّها ترث جميع المال ، كما دلّ عليه صححة محمد بن القاسم بن الفضيل : « سألت أبا الحسن الرضا ٧ عن رجل مات وترك امرأة قرابة ، ليس له قرابة

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١٥ ، باب ٤ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١٦ ، باب ٤ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ٩ .

غيرها ، قال : يدفع المال كله اليها » .^(١)

٢ . وأما أنّ الأم ترث بالفرض دائماً ، فأمر واضح ، لأنّه إما أن يكون للميت ولد أو لا ، وسهّمها على كلا التقديرين قد أشير اليه في القرآن الكريم ، كما تقدم .
وأما أنّها اذا انفردت يرث عليها الباقي ، فلا خلاف فيه بيننا خلافاً لغيرنا حيث قالوا
بكونه للعصبة .^(٢)

٣ . وأما أنّ الزوج مع انفراده يرث عليه الباقي ، فهو المشهور . وقد دلت عليه روايات كثيرة ، كصحيحة أبي بصير : « قرأ عليّ أبو عبد الله ٧ فرائض على ٧ فإذا فيها : الزوج يحوز المال كله إذا لم يكن غيره »^(٣) وغيرها .

وأما ما ورد في موثق جميل بن دراج عن أبي عبد الله ٧ : « لا يكون الرّد على زوج ولا زوجة »^(٤) فلا بدّ من تأويله ، أو ردّ علمه الى أهله ، لعدم مقاومته للروايات الكثيرة التي كادت أن تصل الى حدّ السنة القطعية .

٤ . وأما أنّ الأب يرث بالفرض تارةً وبالقرابة أخرى ، فواضح ، إذ مع وجود الولد يرث السدس كما دلت عليه الآية الكريمة المذكورة في الرقم^(٥) من البحث السابق ، ومع عدمه يرث بأية أولى الأرحام : (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) .^(٥)

٥ . وأما البنت والبنات ، فمع عدم وجود الابن المساوي لهنّ يرثن النصف أو

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١٧ ، باب ٥ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ١ .

٢ . يأتي معنى العصبة إن شاء الله تعالى عند البحث عن العول والتعصيب .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١٢ ، باب ٣ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥١٣ ، باب ٣ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ٨ .

٥ . الأنفال : ٧٥ ؛ الاحزاب : ٦ .

الثالثين كما تقدم في الرقم (٢ و ٥) من البحث السابق ، ومع وجود الإبن يتم الإرث بالقرابة للذكر مثل حظ الأنثيين.

٦ . وأما أنّ الابن ومن بعده لا يرثون إلا بالقرابة ، فواضح ، لعدم ذكر سهم خاص بهم في الكتاب الكريم ، فيرثون بالقرابة بمقتضى آية أولى الأرحام.

٧ . وأما أنّ المولى المعتق وضامن الجريرة والامام ٧ لا يرثون بالفرض ولا بالقرابة ، فواضح ، إذ لم يذكر سهم خاص بهم في الكتاب الكريم ليرثوا بالفرض وليسوا من الأرحام ليرثوا بالقرابة بمقتضى آية أولى الأرحام.

الحجب

قد يتحقق حجب الوارث عن الإرث كلاً أو بعضاً بسبب وارث آخر أو مانع من الموانع.

وهو على نحوين : حجب حرمان وحجب نقصان.

والأول له مصاديق متعددة هي :

١ . حجب كل طبقة سابقة للطبقة اللاحقة.

٢ . حجب الأقرب للأبعد في أفراد الطبقة الواحدة.

٣ . الحجب بالكفر.

٤ . الحجب بالقتل عمداً ظلماً.

٥ . الحجب بالرقية وبالزنا وباللعان.

والثاني له موردان : حجب الولد ، وحجب الإخوة للأم عمّا زاد عن السدس.

وشرط حجب الإخوة ما يلي :

١ . أن يكونوا رجلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء.

٢ . أن يكونوا للأبوين أو للأب فقط ، ولا يكفي كونهم للأم.

٣. أن يكونوا منفصلين بالولادة ، فلا يكفي كونهم حملاً.

٤. أن يكونوا مسلمين وأحراراً.

٥. أن يكون الأب حياً.

والمستند في ذلك :

١ - أما أنّ الحجب على نحوين ، فواضح ، فإنّ الحاجب تارةً يمنع المحجوب من الإرث رأساً فيكون حجبه حجب حرمان ، وأخرى يمنعه من بعض الإرث فيكون حجبه حجب نقصان.

ومصاديق كلّ واحد من القسمين قد أُشير إليها في المتن.

٢. وأما أنّ كل طبقة لاحقة تحجب بالطبقة السابقة ، فهو من واضحات الفقه ، وممّا لا خلاف فيه بين المسلمين وتأتى ان شاء الله تعالى في مطاوى الأبحاث الآتية بعض الروايات التي يستفاد منها ذلك.

٢. وأما حجب أفراد الطبقة الواحدة بعضها لبعض فواضح ، فإنّ الأقرب منهم يمنع الأبعد لقاعدة أولى الأرحام ، فالولد يمنع ولد الولد ، والأخ يمنع ولد الأخ ، والجدّ يمنع أباه ، والأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله.

٣. وأما الحجب بالكفر ، فهو ممّا لا خلاف فيه ، فالكافر لا يرث المسلم بخلاف المسلم فإنّ يرث الكافر. والنصوص في ذلك مستفيضة ، كصحيحة جميل وهشام عن أبي عبد الله ٧ : « روى الناس عن النبي ٦ أنّه قال : لا يتوارث أهل ملتين ، قال : نرثهم ولا يرثونا ، ان الاسلام لم يزدده في حقه إلاّ شدة » ^(١) وغيرها. وقد دلّت الصحيحة على أنّ المراد من الحديث النبوي المشهور الدال على نفى التوارث بين

١. وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٧٦ ، باب ١ من ابواب موانع الارث ، حديث ١٤ .

اهل ملتين هو نفى التوارث من الطرفين ، لا نفيه حتى من طرف واحد.

٤ . وأما تحقق الحجب بالقتل عمداً ظلماً ، فهو ممّا لا خلاف فيه ، فالقاتل لا يرث المقتول. والروايات في ذلك متواترة ، كصحيحة أبي عبيدة : « سألت أبا جعفر ٧ عن امرأة شربت دواء وهي حامل ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها ، فقال : إن كان له عظم وقد نبت عليه اللحم ، عليها الدية تسلمها الى أبيه ، وإن كان حين طرحته علقه أو مضغه فإن عليها أربعين ديناراً أو غرّة^(١) تؤدّيها الى أبيه. قلت له : فهي لا ترث ولدها من ديتته مع أبيه؟ قال : لا ، لأنّها قتلتها فلا ترثه » ،^(٢) وغيرها.

٥ . وأما التقييد بكون القتل عمداً ، فهو المشهور. ويدلّ عليه صحيح عبدالله بن سنان : « سألت ابا عبدالله ٧ عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال : إن كان خطأ ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها »^(٣) وغيره.

وأما ما ورد في رواية العلاء بن فضيل عن أبي عبدالله ٧ : « ... ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ »^(٤) ومثله في رواية الفضيل بن يسار^(٥) فهو ضعيف السند بمحمد بن سنان في الأول وبالإرسال وغيره في الثاني ، فلاحظ.

٦ . وأما التقييد بكون القتل ظلماً ، فلا خلاف في اعتباره. وقد يوجّه بانصراف دليل المنع الى القتل العمدي ، فيبقى القاتل خطأً مشمولاً لمطلقات الارث.

٧ . وأما الحجب بالرقية ، فلا خلاف فيه ، فالرق في الوارث أو الموروث مانع من

١ . العرّة . بالضم . عبد أو أمة . وفي بعض الاحاديث ، تحديد قيمتها بأربعين ديناراً .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٩٠ ، باب ٨ من ابواب موانع الارث ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٩٢ ، باب ٩ من ابواب موانع الارث ، حديث ٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٩٢ ، باب ٩ من ابواب موانع الارث ، حديث ٤ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٩٢ ، باب ٩ من ابواب موانع الارث ، حديث ٣ .

الارث لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « لايتوارث الحرّ والمملوك » ^(١) وغيرها.
 ٨ . وأما الحجب بالزنا ، فلا خلاف فيه أيضاً ، فلاتوارث بين الولد والزاني ، ولا بينه
 والمزنيها . والروايات في ذلك متعددة ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « أيما رجل وقع
 على وليدة قوم حراماً ، ثم اشتراها فادعى ولدها ، فإنه لا يورث منه شيء ، فإن رسول الله ٦
 قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر » ^(٢) وغيرها .

وقيل بوقوع التوارث بينه وبين المزني بها ومن يتقرب بها ، لموثقة اسحاق بن عمار عن
 جعفر عن أبيه ٨ : « أنّ علياً ٧ كان يقول : ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه وأخواله
 وإخوته لأمه أو عصبتها » ^(٣) .

ويمكن الجواب : بأنّ مقتضى التعليل في صحيحة الحلبي نفى التوارث مطلقاً ؛
 والموثقة المذكورة يمكن حملها على حالة كون الوطاء من طرف المرأة بالشبهة ، كما ذكره
 صاحب الوسائل في ذيل الموثقة فلاحظ .

٩ . وأما الحجب باللعان ، فلا إشكال فيه ، فعلاقة الإرث تنقطع بين الوالد ومن
 يتقرب به وبين ولده وتبقى بينه وبين أمه ومن يتقرب بها . وقد تقدّمت الإشارة الى ذلك عند
 البحث عن اللعان .

١٠ . وأما أن الولد قد يحجب غيره حجب نقصان ، فواضح فهو :

أ . يحجب الأبوين عمّا زاد عن السدس إلّا إذا فرض كونه بنتاً واحدة قد اجتمعت
 معهما . فإنه يبقى سدس يردّ عليهم أخماساً . أو اجتمعت مع احدهما ،

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٩٩ ، باب ١٦ من ابواب موانع الارث ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٦٦ ، باب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعنة وما اشبهه ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٦٩ ، باب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعنة ، حديث ٩ .

فإنه يبقى ثلث يردّ عليهما أرباعاً.

وإلا إذا فرض اجتماع أحدهما مع البنتين فصاعداً ، فإنه يبقى سدس يردّ عليهما أخماساً.

ب . ويحجب الزوج والزوجة عن نصيهما الأعلى الى الأدنى .

١١ . وأما حجب الإخوة للأمّ عمّا زاد عن السدس . بالرغم من أنهم لا يرثون معها . فهو ممّا لا تأمل فيه ، لقوله تعالى : (**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فالأمه الثلث فإن كان له إخوة فالأمه السدس**) .^(١)

١٢ . وأما أنه يعتبر في حجب الإخوة للأمّ عما زاد على السدس الشرط الأول ، فأمر متسالم عليه . ويدل عليه صحيح أبي العباس^(٢) عن أبي عبدالله ٧ : « إذا ترك الميت أخوين فهم إخوة مع الميت حجبا الأم عن الثلث ، وإن كان واحداً لم يحجب الأم . وقال : إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لأنهنّ بمنزلة الأخوين . وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن » .^(٣) ويمكن أن يستفاد من التعليل المذكور فيه ، حاجبية الأخ الواحد إذا اجتمع مع الأختين .

١٣ . وأما أنه يعتبر في حجب الإخوة أن يكونوا للأبوين أو للأب فقط ، فلا خلاف فيه . وتدل عليه صحيحة زرارة : « ... فإن كان له إخوة . يعنى الميت . يعنى إخوة لأب وأم أو إخوة لأب فالأمه السدس وللأب خمسة أسداس . وإنما وقّر للأب من أجل عياله . والإخوة لأم ليسوا لأب فإنهم لا يحجبون الأم عن الثلث ولا يرثون ... »^(٤) وغيرها .

١ . النساء : ١١ .

٢ . اى البقباق .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٥٦ ، باب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة ، ١٧ / ٣٥٥ ، باب ١٠ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٤ .

١٤ . وأما اعتبار الانفصال بالولادة ، فهو المشهور . ويدل عليه انصراف عنوان « الإخوة » المذكور في الآية الكريمة عن الحمل ، بل قد يمنع صدق عنوان الإخوة مع عدم الانفصال .

١٥ . وأما اعتبار الاسلام والحرية ، فهو متسا لم عليه . ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم : « سألت أبا عبد الله ^٧ عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا؟ قال : لا » ^(١) وغيره .

وقد يناقش بظهوره في ارادة حجب الحرمان دون النقصان .

وفيه : انه إن لم يكن ظاهراً في الثاني فلا أقلّ من شموله له ، فيتمسك بالإطلاق أو احتمال شموله ، فيتمسك بعدم الاستفصال .

١٦ . وأما اعتبار حياة الأب ، فهو المشهور . ويدل على ذلك ظاهر الآية الكريمة : « وورثه أبواه » . وهى إن دلت على اعتبار حياة الأب وإلا فلا ريب في اختصاصها بها ، فتبقى حالة عدم الحياة مشمولة لإطلاق ما دل على أنّ لها الثلث .

هذا مضافاً الى دلالة صحيحة زرارة المتقدمة في الرقم (١٣) على ذلك ، حيث ورد

في ذيلها (... إن مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لام وليس الاب حياً ، فانهم لا يرثون ولا يحجبونها ، لانه لم يورث كلاله) . ^(٢)

بل إنّ حكمة الحجب المذكورة في الصحيحة تدل على المطلوب أيضاً ، فلاحظ .

١ . وسائل الشيعة ، ١٧ / ٤٥٩ ، باب ١٤ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٥٨ ، باب ١٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٣ .

ثم إنّه يحتمل أن يكون المقصود من التعليل « لانه لم يورث كلاله » أنّه لا ترثه الكلاله . أى الإخوة . لوجود الأقرب وإنما يورث كلاله اذا لم يكن .

العول والتعصيب

إذا كان جميع الورثة ذوى فروض فتارةً تفترض فروضهم مساوية لستة أسداس ،
وأخرى يفترض كونها أكثر من ذلك ، وثالثة يفترض كونها أقل .
مثال الأولي : ما لو فرض أن الوارث أبوان وبتان .
مثال الثانية : ما لو فرض أن الوارث زوج وأخت للأب وأختان للأم .
مثال الثالثة : ما لو فرض أن الوارث بنت واحدة لا غير .
والأولى لا إشكال فيها .

والثانية هي مورد العول^(١) الذى ذهب اليه غيرنا وقالوا بورود النقص على جميع ذوى
الفروض على نسبة فرضه ، كما يرد النقص على الديان بنسبة دينهم .
وذهبت الإمامية الى استحالة العول وأنّ النقص يدخل على بعض منهم دون بعض ،
ففى المثال السابق يدخل النقص على الأخت من الأبوين .
والثالثة هي مورد التعصيب الذى ذهب اليه غيرنا ، بمعنى اعطاء الزائد للعصبة^(٢) .
وهم الذكور من اقارب الميت ممن ينتسب اليه من دون واسطة كالأخ أو بواسطة ذكر
كالعم^(٣) وابنه وابن الأخ^(٤) . فلو ترك الميت بنتاً يدفع اليها نصف المال ويدفع النصف
الآخر للأخ أو ابنه إن كان ، أو للعم أو ابنه .
وقالت الإمامية ببطلان ذلك ولزوم ردّ النصف الثانى الى البنت نفسها .

١ . المراد من « العول » : زيادة مجموع السهام على ستة اسداس . يقال : عالت الناقة ذنبها ، اذا رفعت . وسميت
الزيادة فى المقام عولاً ، لارتفاع مجموع السهام عن التركة التى هي ستة اسداس .
٢ . فى الصحاح : عَصَبَةُ الرجل : بنوه وقرابته لأبيه . وإنما سموا عصبية ، لانهم عَصَبُوا ، أى احاطوا به ، فالأب
طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب .
٣ . فإنّ العم هو أخ الأب فيكون منتسباً بواسطة الأب .
٤ . وربما تعمم للانثى أو للمنتسب بواسطة الانثى .

هذا اذا كان جميع الورثة ذوى فروض. وفي ذلك ينحصر مورد العول والتعصيب.
أما إذا كان بعضهم ذا فرض دون بعض ، دفع الى ذى الفرض فرضه وأعطى الباقي
لغيره.

وأما إذا لم يكن فى الورثة ذو فرض . كما فى الأعمام والأخوال . قسمت بينهم التركة
على بيانٍ يأتى فى ما بعد ، إن شاء الله تعالى .
والمستند فى ذلك :

١ . أما أنّ الصورة الأولى لا إشكال فيها ، فواضح .
وأما أنّ الصورة الثانية هى مورد العول ، فباعتبار أنّ للزوج نصفاً ، وللأخت من
الأبوين النصف ، وللاختين من الأم الثلث ، والمجموع يزيد على ستة أسداس بمقدار ثلث .
وأول من قال بالعول ولزوم ادخال النقص على الجميع بالنسبة ، هو الخليفة الثانى
كما طفحت بذلك كتب القوم . قال ابن قدامى : « أول مسألة عائلة حدثت فى زمن عمر
، فجمع الصحابة للمشورة فيها ، فقال العباس : أرى أن تقسم المال بينهم على قدر
سهامهم ، فأخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك » .^(١) وخالف فى ذلك ابن عباس متحدياً
بالمباهلة ، ومن هنا سميت المسألة المذكورة بمسألة المباهلة . يقول ابن قدامى : « روى عن ابن
عباس أنه قال فى زوج وأخت وأمّ : من شاء باهله أنّ المسائل لاتعول ، إنّ الذى أحصى
رمل عالج^(٢) عدداً أعدل من أن يجعل فى مال

١ . المغنى لابن قدامى (المتوفى سنة ٦٣٠ هـ) : ٧ / ٢٦ .

وقد جاء نقل ذلك فى احكام القرآن للجصاص : ٢ / ١١٤ ؛ والمستدرک للحاكم النيسابورى : ٤ /

٣٤٠ ؛ والسنن الكبرى للبيهقى : ٦ / ٢٥٣ ؛ وكنز العمال للمتقى الهندي : ٦ / ٧ .

٢ . عالج اسم موضع فيه رمل .

نصفاً ونصفاً وثلاثاً. هذان نصفان ذهباً بالمال ، فاين الثلث؟ فسَمَّيت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك». ^(١)

٣. وأما استحالة العول في مذهب الإمامية ، فباعتبار أنه يستحيل على الحكيم العالم أن يفرض في مال ما لا يقوم به ، إنّ ذلك لا يصدر من جاهل فضلاً عن رب العزة الحكيم العالم ، فإنّ النصفين إذا ذهباً بالمال فاين موضع الثلث؟ ومن هنا جاءت روايات أهل البيت : تردُّ بلهجة شديدة على فكرة العول. يقول محمد بن مسلم : « أقرأني أبو جعفر ٧ صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ٦ وخط على ٧ بيده ، فإذا فيها : إنّ السهام لاتعول ». ^(٢)

وفي موثقة أبي بصير : « قلت لأبي جعفر ٧ : ربما أُعيل السهام حتي يكون علي المائة أو أقلّ أو أكثر ، فقال : ليس تجوز ستة ، ثم قال : كان أمير المؤمنين ٧ يقول : إنّ الذي أحصى رمل عالج ليعلم أنّ السهام لاتعول علي ستة ، لو يبصرون وجهه الم تجز ستة ». ^(٣)

وورد في صحيحة الحضرمي عن أبي عبد الله ٧ : « كان ابن عباس يقول : إنّ الذي يحصى رمل عالج ليعلم ان السهام لاتعول من ستة ، فمن شاء لاعنته عند الحجر ، ان السهام لاتعول من ستة ». ^(٤)

١. المغني : ٧ / ٢٦.

يبقى الاشكال في انه كيف ترث الاخت مع وجود الام؟

٢. وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٢٣ ، باب ٦ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١١.

٣. وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٢٣ ، باب ٦ من ابواب موجبات الارث ، حديث ٩.

ثم إنّ في المراد من قوله ٧ : « لم تجز ستة » احتمالين :

١ . إنّ السهام المذكورة في القرآن الكريم ستة ، فلو دخل النقص على من له فرض أعلى وأدى يلزم صيرورة السهام أكثر من ستة ، وهذا بخلاف ما لو دخل على من له حد أعلى فقط ، فإنّه لا يلزم ذلك ، حيث إنّ لو تجاوزه يرث الباقي بالقرابة.

٢ . إنّ التركة ستة اسداس ولا يمكن أن يشرّع الحكيم تعالى الارث بما يزيد على ذلك.

٤ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٢٣ ، باب ٦ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١٢.

٤ . وأما ما ذهب إليه الامامية من دخول النقص على بعض دون بعض ، فقد تبعوا في ذلك ائمتهم .:

وضابط ذلك البعض الذى يدخل عليه النقص هو أن يكون ذا فرض واحد بحيث لو تغير عنه ورث الباقي بالقرابة الذى قد يكون زائداً أو ناقصاً. إنَّ مثل هذا يدخل عليه النقص بخلاف من قرّر له القرآن الكريم فرضين أعلى وأدنى ، فإنَّ مثله لا يدخل عليه النقص لفرض تشريع سهم معين له لا يتجاوز عنه.

ففى مثال الزوج والأخت من الأبوين والأختين من الأم يدخل النقص على الأخت للأبوين ، لأنَّ فرضها النصف وإذا تغير بسبب انضمام الأخ لها ورثت الباقي مع أخيها بالقرابة للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا يدخل على الزوج ، لأنَّ فرضه النصف عند عدم الولد وينتقل عنه . بسبب وجود الولد . الى الربع. وهكذا لا يدخل النقص على الأختين من الأم؛ لأنَّ فرضهما الثلث ، ولا يتغير الى ارث الباقي بانضمام أخ أو أخت ثالثة ، بل يبقى هو الثلث.

هذا هو الضابط.

والدليل عليه صحيحة عمر بن أذينة : « قال زرارة : إذا أردت أن تلقى العول فإنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والإخوة من الأب ، وأما الزوج والإخوة من الأم فإنهم لا ينقصون ممّا سمى لهم شيئاً » .^(١)

٥ . وأما أنّ التعصيب باطل ، فينبغى أن يكون من الواضحات ، بل هو من

ضروريات مذهبنا ، لكونه على خلاف القاعدة القرآنية (وأولو الأرحام بعضهم أولي

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٢٥ ، باب ٧ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١ .

بعض في كتاب الله).^(١) وقد جاء في الحديث : (المال للأقرب والعصبة في فيه التراب
(٢).

من تفاصيل إرث الطبقات

إرث الطبقة الأولى

إذا انفرد الأب أو الأم ورث جميع المال . وإذا انفردا معاً بالتركة كان للأم الثلث مع
عدم الحاجب والباقي للأب ، ومع الحاجب لها السدس والباقي للأب .
وإذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أحد الأبوين كان للزوج . لو فرض . النصف وللزوجة .
لو فرضت . الربع والباقي للأب بالقرابة أو للأم فرضاً ورداً .
وإذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأبوين معاً كان للزوج النصف . لو فرض . وللزوجة
الربع . لو فرضت . ولأم الثلث والباقي للأب .
وإذا انفرد الابن كان له تمام المال بالقرابة .
وإذا انفردت البنت كان لها التمام أيضاً .
وإذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الأنثيين .
وإذا انفرد الإبنان أو الأبناء كان لهما أولهم تمام المال بالسوية .
وإذا انفردت البنات أو البنات كان لهما أو لهنّ التمام بالسوية أيضاً .
وإذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الأنثيين .
ويقوم أولاد الأولاد وإن نزلوا مقام الأولاد في مقاسمة الأبوين وحجبهما عن أعلي
السهمين إلى أدناهما .

١ . الأنفال : ٧٥ ؛ الاحزاب : ٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٣١ ، باب ٨ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١ .

ولا يرث ولد الولد مع وجود الولد وان كان انثي.
ويرث . ولد الولد . نصيب من يتقرب به ، فولد البنت يرث نصيب أمه ذكراً كان أو انثي ، ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكراً كان او انثي .
ولو كان للميت أولاد بنت واولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث نصيب أمهم ، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولأولاد الابن الثلثان نصيب أبيهم ، يقسم بينهم كذلك .
ويجبي الولد الأكبر الذكر للميت بأربعة أشياء من تركة أبيه : ثياب بدنه ، وخاتمه ، وسيفه ، ومصحفه .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الأب يرث جميع المال مع انفراده ، فلعدم كونه ذا فرض ، ومعه فيرث بقاعدة (**وأولو الأرحام ...**) ، وحيث لا مشارك له حسب الفرض ، فيلزم استحقاقه للجميع .

وأما أن الأم ترث جميع المال مع انفرادها ، فلأن لها الثلث بالفرض والباقي بالقرابة .

٢ . وأما حالة انفرد الأبوين وما بعدها ، فأمرها واضح .

٣ . وأما أنّ للابن المنفرد تمام التركة بالقرابة ، فلأنه لا فرض له فيرث جميع المال

بقاعدة (**وأولو الأرحام ...**) .

وأما أنّ للبنت المنفردة تمام التركة أيضاً ، فلأن لها النصف بالفرض والباقي بقاعدة (

وأولو الأرحام ...) .

وأما أنّه عند اجتماع الابن والبنت يقسم المال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين ،

فلعدم الفرض لهما فيرثان بالقرابة ويقسم بينهما طبقاً للقاعدة المذكورة .

٤ . وأما أنّ للابنين المنفردين تمام التركة بالسوية ، فلأنه لا فرض لهما فيرثان ذلك بقاعدة « وأولو الأرحام ... » بالسوية.

وأما أنّ للبنتين أو البنات المنفردات تمام المال بالسوية أيضاً ، فباعتبار أن للبنتين فصاعداً الثلثين بالفرض والباقي بالقرابة ويقسّم الجميع بالسوية.

وأما أنّه مع اجتماع البنين والبنات يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فلأنه لا فرض لهما ، بل يرثان بالقرابة ويلزم تقسيمه طبقاً للقاعدة المذكورة.

٥ . وأما قيام أولاد الأولاد وإن نزلوا ذكوراً واناثاً مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين وحجبهم من أعلى السهمين الى أذناهما ، فهو المعروف بين الأصحاب ، ويمكن الاستدلال له بوجهين :

أ . التمسك بقوله تعالى : (**ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**) ^(١) ، فإن مقتضى كلمة « ولد » فيها الشمول لولد الولد وإن نزل ، وإذا كان ولد الولد حاجباً للأبوين الى السدسين فلازم ذلك أن لا يكون لهما معه جميع المال ، وإلاّ فلن يكون الباقي؟

ب . التمسك بالنصوص الخاصة ، كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله **٧ : « بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات »** ^(٢) ، وموثقة اسحاق بن عمار عن أبيعبدالله **٧ : « ابن الابن يقوم مقام ابيه »** ^(٣).

٦ . وأما أنّ ولد الولد لا يرث مع وجود الولد ولو كان أنثى ، فهو ممّا لا خلاف فيه ، فإنّ الأقرب يمنع الأبعد. على أنّ صحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن **٧ :**

١ . النساء : ١١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٤٩ ، باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٤٩ ، باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، حديث ٢ .

« بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولاوارث غيرهنّ ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولاوارث غيرهنّ » ^(١)؛ واضحة في المدّعي.

٧. وأما أنّ أولاد الأولاد يرثون نصيب من يتقربون به ، فهو المشهور. ويدل عليه :

أ . النصوص المتقدمة الدالة على قيام الأولاد مقام الآباء ، فإنّ ظاهرها إرادة التنزيل لا في أصل الإرث فقط ، بل فيه وفي كفيته وإلاّ لاكتفى بذكر أولاد الأولاد من دون تفصيل في الذكر بين أولاد البنين وأولاد البنات فإنّه مجرد تطويل يمكن الاستغناء عنه.

ب . صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله ٧ : « إنّ في كتاب علي ٧ أنّ كلّ

ذى رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلاّ أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه » ^(٢).

٨. وأما أنّه لو اجتمع أولاد البنت وأولاد الابن دفع الى أولاد البنت الثلث يقتسمونه

بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وليس بالسوية كما هو الحال في كلاله الأم . فهو المشهور

لصدق الأولاد عليهم حقيقة ، فيدخلون في عموم (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) .

ونسب الى القاضى والشيخ لزوم اقتسامهم للثلث بالسوية ، بدعوى أنّ التقرب

بالأنثى يقتضى ذلك كما هو الحال في كلاله الأم.

والتأمل فيه واضح ، فإنّ ذلك لا يعدو القياس ، إذ كون حكم كلاله الأم ذلك

١. وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٤٩ ، باب ٧ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٣ .

٢. وسائل الشيعة : ١٧ / ٤١٨ ، باب ٢ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١ .

لا يقتضى تعميم الحكم لكل من ينتسب بواسطة الأنثى ولو لم تكن أمّاً.

٩ . وأما اختصاص الولد الذكر الأكبر بالأربعة المتقدمة ، فهو على ما ذكر صاحب الجواهر ممّا انفردت به الإمامية ومعلومات مذهبهم ، وبذلك تضافرت نصوصهم عن أئمتهم :^(١)

ومن جملة النصوص صحيحة روى بن عبد الله عن أبي عبد الله ٧ : « إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحته وكسوته لأكبر ولده ، فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور » .^(٢)

وصحيحة حريز عن أبي عبد الله ٧ : « إذا هلك الرجل وترك ابنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم » .^(٣)

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده » .^(٤)

والمعروف بين الأصحاب تحديد المحبّ بالأربعة المتقدمة إلا أنّه لا يوجد نص يجمعها ، بل هي كما تراها . ومن هنا صار البعض الى الاستحباب مستنداً في ذلك الى اختلاف الأخبار في بيان العدد كمّاً وكيفاً .

١ . جواهر : ٣٩ / ١٢٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٣٩ ، باب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٤٠ ، باب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٤٠ ، باب ٣ من ابواب ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٥ .

إرث الطبقة الثانية

إذا لم يخلف الميت قريباً من الطبقة الثانية غير أخيه لأبويه ورث المال كله بالقرابة ،
ومع التعدد يقسم بينهم بالسوية .
ولالأخت الواحدة من الأبوين بانفرادها جميع المال أيضاً نصف بالفرض ونصف يردّ
بالقرابة .

ولالأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله ، يرثن ثلثيه بالفرض والباقي بالقرابة .
وإذا خلف الميت إخوة وأخوات لأبويه ، اقتسموا جميع المال بالقرابة للذكر مثل
حظ الأنثيين .

ولالأخ المنفرد من الأم والأخت المنفردة منها المال كله السدس بالفرض والباقي يردّ
بالقرابة .

وللإثنين فصاعداً من الإخوة من الأم ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كله ، ثلثه
بالفرض والباقي بالقرابة يقسم بينهم بالسوية وليس بالتفاضل .

وكلاله الأب فقط ، تقوم مقام كلاله الأبوين عند فقدها ولا ترث معها .
والجد إذا انفرد له المال كله لأبٍ كان أو لأم . وكذا الحال في الجدة إذا انفردت .
ولو اجتمع جد أو جدة أو هما لأم مع جد أو جدة أو هما لأب كان لمن يتقرب
بالأم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالأب الباقي للذكر مثل حظّ الأنثيين .
والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الأخ يرث المال كله بالقرابة مع انفراده ، فمما لا إشكال فيه . ويدل عليه

:

أ . قوله تعالى : (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك ليس له ولد

وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد) ، ^(١) فإن الذيل يدل بإطلاقه على أنّ الأخ يرث جميع التركة مع عدم شريك له في طبقته وعدم وارث من الطبقة الأولى .

ب . صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره ، قال : المال له ... » .^(٢)

٢ . وأما أنه مع تعدد الإخوة تقسّم التركة بينهم بالسوية ، فذلك مقتضى الاشتراك في المال الواحد وبطلان الترجيح بلا مرجح .

٣ . وأما أنّ الأخت الواحدة من الأبوين لها المال كلّهُ ، فهو من المسلّمات حيث تراث نصفاً بالفرض ، لقوله تعالى : (يستفتونك قل الله ... وله أخت فلها نصف ما ترك)^(٣) ونصفاً بالقرابة لقوله تعالى : (وأولو الأرحام ...) .^(٤)

٤ . وأما أنّ الأختين أو الأخوات من الأبوين يرثن المال كلّهُ ، فلا كلام فيه ، فلهنّ الثلثان بالفرض لقوله تعالى : (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك)^(٥) والثلث الآخر بالقرابة لآية أولى الأرحام .

٥ . وأما أنّ الميت إذا خلف إخوة وأخوات لأبويه قسّم المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فلا خلاف فيه . ويدل عليه قوله تعالى : (وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظّ الأنثيين)^(٦) والروايات الخاصة .^(٧)

١ . النساء : ١٧٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٧٩ ، باب ٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، حديث ١ .

٣ . النساء : ١٧٦ .

٤ . الأنفال : ٧٥ ؛ احزاب ، ٦ .

٥ . النساء : ١٧٦ .

٦ . النساء : ١٧٦ .

٧ . وسائل الشيعة : باب ٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، حديث ٥ .

٦ . وأما أنّ الواحد أختاً أو أختاً من الأم له السدس بالفرض ، فمما لا تأمل فيه لقوله تعالى : (**وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس**) .^(١)

وأما أنّ الباقي يرّد عليهما بالقرابة فواضح لآية أولى الأرحام .
وأما أنّ الإثنين فصاعداً من الإخوة للأم يرثون جميع المال ، فواضح ، إذ الثلث يرثونه بالفرض لقوله تعالى في الآية السابقة : (**فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**) ، والباقي يرثونه بالقرابة لآية أولى الأرحام .

أما كيف ثبت لزوم تقسيم الباقي . المردود بالقرابة . بالسوية أيضاً بعد الالتفات الى اختصاص الآية الكريمة الدالة على التسوية في التقسيم بخصوص الثلث المدفوع بالفرض؟ يمكن اثبات ذلك إما ببيان أنّ الثلث إذا كان يقسم بينهم بالسوية بنصّ الآية الكريمة فيلزم ذلك في غير الثلث أيضاً لعدم احتمال الفرق ، أو ببيان أن التفاضل في التقسيم هو الذي يحتاج الى دليل . وإلا فوحدة سبب الاستحقاق تقتضى التساوي . وقد ثبت ذلك في حق الإخوة من الأبوين أو الأب لقوله تعالى في آخر سورة النساء : (**وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين**)^(٢) ، وفي حق الأولاد لقوله تعالى : (**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**)^(٣) ، ولم يثبت في حق الإخوة من الأم فيلزم الحكم بالتساوي .

٧ . وأما أنّ كلاله الأب تقوم مقام كلاله الأبوين عند فقدها ولا ترث معها ، فلم

١ . النساء : ١٢ .

٢ . النساء : ١٧٦ .

٣ . النساء : ١١ .

يعرف فيه خلاف. وقد وُجّه ذلك بأن أصل إرثها هو مقتضى آية أولى الأرحام ، وأما أنّها لا ترث إلا بعد فقد كلاله الأبوين فباعتبار أن ما كان واجداً لسبيين هو أقرب ممن كان واجداً لسبب واحد ، والأقرب مقدّم بمقتضى آية أولى الأرحام.

ويؤيد ذلك خبر يزيد الكناسي عن أبي عبد الله ٧ : « ... وأخوك لأبيك وأمك أولى بك من أخيك لأبيك ... » ^(١) وغيره.

٨ . وأما أنّ الجد أو الجدة إذا انفردا كان لهما جميع المال ، فينبغي أن يكون واضحاً لفرض عدم وجود مشارك لهما ليدفع له بعضه.

٩ . وأما أنّه إذا اجتمع الجد أو الجدة أو هما للأُم مع المماثل للأب كان لمن يتقرب بالأُم الثلث و لمن يتقرب بالأب الباقي فهو المشهور. ويدل عليه :

أ . عموم ما دلّ على إرث كل قريب نصيب من يتقرب به ، كصححة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله ٧ : « إنّ في كتاب علي ٧ أنّ كلّ ذى رحم بمنزلة الرحم الذي يجربه إلا أن يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه » ^(٢).

ب . موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « إذا لم يترك الميت إلاّ جدّه من قبل أبيه وجدّ أبيه وجدّته من قبل أمّه وجدّة أمه كان للجدة من قبل الأم الثلث وسقط جدّة الأم والباقي للجدّ من قبل الأب وسقط جدّ الأب » ^(٣).

وسند الشيخ الى ابن فضال وإن اشتمل على الزبيرى الذى لم يوثق ، إلاّ أنّ الأمر فيه سهل بناءً على كفاية شيخوخة الإجازة في اثبات الوثاقة. ^(٤)

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٠٢ ، باب ١٣ من ابواب ميراث الاعمام والاحوال ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤١٨ ، باب ٢ من ابواب موجبات الارث ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٩٨ ، باب ٩ من ابواب موجبات الارث ، حديث ٢ .

٤ . لاستيضاح الحال لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ١٥٨ .

١٠ . وأما أنّ المدفوع لجدود الأم يقسم بينهم بالسوية بخلاف المدفوع الى جدود الأب ، فإنه يقسم بالتفاوت فقد ذكر صاحب الجواهر : إني لم أجد فيه خلافاً وإن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين. ^(١)

ويمكن التمسك لإثبات التقسيم بالتفاضل في جدود الأب بصحيفة زرارة وبكبير ومحمد والفضيل ويريد عن أحدهما ٨ : « إنّ الجدّ مع الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا ... وإن ترك إخوة وأخوات لأب وأم أو لأب وجدّ فالجد أحد الإخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال زرارة : هذا مما لا يؤخذ عليّ فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك ، وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف » ^(٢) ، فإنها دلّت على أنّ الجدّ للأب بمنزلة الأخ للأب ، وبالتالي يفهم أنّ الجدة للأب هي بمنزلة الأخت للأب ، وحيث يلزم التفاضل بين الأخ والأخت للأب اذا اجتمعا ، فيلزم ذلك في الجد والجدة للأب أيضاً.

وأما لزوم التساوى في جدود الأم ، فيمكن الاستدلال لإثباته بأنّ التفاضل هو المحتاج الى اثبات ، وإلاّ فالمناسب هو التساوى كما تقدم بيانه.

إرث الطبقة الثالثة

يرث الأعمام او العمات والأخوال او الخالات الميت مع عدم وجود وارث من الطبقة السابقة.

وإذا انفرد العم أو العمة أو الخال أو الخالة كان له جميع المال.

١ . جواهر الكلام : ٣٩ / ١٥٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٩٠ ، باب ٦ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد ، حديث ٩ .

وعند اجتماع الخوولة والعمومة يكون للأولى الثلث وللثانية الباقي.

وإذا اجتمع الأخوال والخالات اقتسموا حصتهم بالسوية.

وإذا اجتمع الأعمام والعمات اقتسموا حصتهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الأعمام او العمات والأخوال او الخالات يرثون الميت ، فأمر مسلم.

وتدلّ عليه الروايات الآتية.

وأما أنّهم يرثون مع عدم وجود وارث من الطبقة السابقة ، فهو المعروف . واستدل له

بقاعدة الأقرب يمنع الأبعد ، وبصحيحة أبي بصير : « الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معهما

أحد يرث غيرهم ، إنّ الله تبارك وتعالى يقول : (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في

كتاب الله)^(١) . وبضمّ عدم القول بالفصل وملاحظة التعليل يتعدّى الى العم والعمة .

هذا ، ولكن المنسوب الى الفضل بن شاذان قسمة المال نصفين اذا اجتمع الخال

والجدة للأُم .^(٢)

٢ . وأما أنّه اذا انفرد العم أو العمة أو الخال أو الخالة كان له جميع المال ، فأمر

واضح ، إذ مع عدم وارث آخر يلزم إرثه للجميع وإلاّ يلزم خلف الفرض .

٣ . وأما أنّه عند اجتماع الخوولة مع العمومة يكون للأولى الثلث وللثانية الباقي ،

فهو المشهور . وتدل عليه صحيحة الخراز المتقدمة في الرقم^(٣) ، وصحيحة أبي بصير : «

سألت أبا عبد الله ٧ عن شيء من الفرائض ، فقال لي : ألا أخرج لك كتاب

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٠٣ ، باب ١ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٩ / ١٧٢ .

علي ٧؟ فقلت : كتاب علي ٧ لم يدرس؟ فقال : إنّ كتاب علي ٧ لا يدرس! فأخرجه ، فإذا كتاب جليل واذا فيه : رجل مات وترك عمه وخاله ، فقال : للعم الثلثان وللخال الثلث «^(١) وغيرهما.

٤ . وأما أنّ الأخوال والخالات اذا اجتمعوا اقتسموا حصّتهم بالسوية ، فلم يعرف خلاف فيه . ووجهه أنّ التفاضل هو الذى يحتاج الى اثبات كما تقدّم بيانه .
وأما أن الأعمام والعمّات إذا اجتمعوا اقتسموا حصّتهم بالتفاضل فهو المشهور . ويدلّ عليه خبر سلمة بن محرز ، عن أبي عبد الله ٧ : « قال فى عم وعمّة : للعم الثلثان وللعمّة الثلث » .^(٢) ولكنه ضعيف بسلمة لعدم ثبوت وثاقته إلّا أن يبنى على كبرى الانجبار بعمل المشهور أو بوثاقه كل من روى عنه أحد الثلاثة .^(٣)
وصحيحة الخزاز المتقدّمة لا يمكن التمسك بها فى المقام ، فلاحظ . والأولى . كما قيل .
الرجوع الى الصلح .

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٥٠٤ ، باب ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال ، حديث ١ .
 - ٢ . وسائل الشيعة ، ١٧ / ٥٠٦ ، باب ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال ، حديث ٩ .
 - ٣ . لاحظ كتاب دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية : ١٨٤ ، ٢٠٩ .

كتاب الحدود

موجبات الحدّ

التعزير

اقامة الحدود في عصر الغيبة

موجبات الحدّ

العقوبة الشرعية تارة تكون حدّاً وأخرى تعزيراً.
ويجب الحدُّ عند ارتكاب محرّمات معيّنة نذكر من بينها :

الأول : الزنا

يتحقق الزنا بايلاج مقدار الحشفة في فرج امرأة من دون عقد ولا شبهة ولا ملك.
وحدّه هو :

١ . القتل تارةً وذلك في :

أ . الزنا باحدى المحارم النسبية كالأم والبنت . وفي تعميم الحكم للزنا بالمحرمات
السببية أو بالرضاع خلاف .

ب . زنا الدّمي بالمسلمة .

ج . الزنا بالأجنبية عن اكراه لها .

د . الزانى ثلاثاً ، فإنّه إذا جلد ثلاث مرات قتل في الرابعة .

٢ . والجلد أخري . وذلك في :

أ . الزانى أو الزانية إذا لم يكونا محصنين .

- ب . المرأة الزانية ولو كانت محصنة إذا زنى بها غير البالغ .
- ٣ . والرجم ثالثة . وذلك فى الزانى المحصن والزانية المحصنة اذا كان الزانى بها بالغاً .
- ٤ . والجلد والرجم معاً رابعة . وذلك فى الشيخ الزانى أو الشيخة المزنى بها إذا كانا محصنين .
- ٥ . وخامسة يلزم الجلد وجزاً^(١) شعر الرأس والنفى من البلد لفترة سنة . وذلك فى الرجل البكر^(٢) اذا زنى .
- والاحصان فى الرجل لا يتحقق إلا مع حرّيته وكونه ذا زوجة دائمة قد دخل بها ، وهو متمكن من وطنها متى شاء ، ولا يمتنع عليه ذلك لغيبه أو حبس أو ما شاكل ذلك .
- والإحصان فى المرأة لا يتحقق إلا مع حرّيتها وكونها ذا زوج دائم قد دخل بها .
- ولا يثبت الحدُّ بالزنا إلا مع البلوغ والعقل والاختيار والعلم بالحكم والموضوع .
- ولا يثبت الزنا فى حق شخص إلا بأمرين : اقراره أربع مرات ، أو قيام البينة عليه ، التي هى عبارة عن شهادة أربعة رجال عدول ، أو ثلاثة وامرأتين بل ويثبت بشهادة رجلين وأربع نساء ، غايته يثبت بذلك الجلد دون الـرجم .
- ويعتبر فى شهادة الشهود أن تكون عن حسٍّ ورؤية مع وحدة المشهود به زماناً ومكاناً ، ولو شهدوا من دون ذلك حدّوا هم دون المشهود عليه .
- كما يلزم أداء الشهود للشهادة سوية ، فلو شهد بعضهم حدّوا حدّ القذف ولم ينتظر اتمام العدد
- ويلزم الاسراع فى اقامة الحدود بعد أداء الشهادة ولا يجوز تأجيلها .

١ . الجزُّ : القطع .

٢ . البكر : هو من تزوج ولم يدخل . ويأتى تفسيره فى صحيحة الحلبي بمن أملك . أى تزوج . ولم يدخل .

ويدفن الرجل إذا أريد رجمه الى حقويه^(١) والمرأة الى موضع الثديين.
ويبدأ الإمام بالرجم إن كان الزنا قد ثبت بالاقرار ويبدأ الشهود بذلك إن كان قد ثبت
بواسطة البيئة.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ العقوبة الشرعية تكون تارةً حدّاً وأخرى تعزيراً ، فواضح . لأنّ الشرع إما أن
يكون قد حدّد مقدار العقوبة على مخالفة التكليف الشرعي أو يكون قد أوكل أمر ذلك الى
نظر الحاكم الشرعي . والأول هو الحدّ والثاني هو التعزير .

٢ . وأما أنّ الزنا موجب للحدّ ، فهو من ضروريات الدين ، وصريح الكتاب الكريم :
(الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة)^(٢) ناطق بذلك .

٣ . وأما أنّ الزنا يتحقق بايلاج مقدار الحشفة ، فهو المعروف بين الأصحاب . وقد
دلّت عليه صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي ٦
فقال : ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولاينزل؟ فقالت الأنصار : الماء من الماء .
وقال المهاجرون : اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل . فقال عمر لعلي ٧ : ما تقول
يا أبا الحسن؟ فقال علي ٧ : أتوجبون عليه الحدّ والرجم ولاتوجبون عليه صاعاً من الماء؟
اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل . فقال عمر : القول ما قال المهاجرون ودعوا ما
قالت الأنصار »^(٣) ، وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سألته متى يجب
الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال : اذا أدخله فقد

١ . الحقو بفتح الحاء : معقد الإزار .

٢ . النور : ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١ / ٤٧٠ ، باب ٦ من ابواب الجنابة حديث ٥ .

وجب الغسل والمهر والرجم»^(١) ، وغيرهما فإنها دلّت على أن موضوع وجوب الغسل والمهر والحد شيء واحد وهو التقاء الختانين. ويتحقق ذلك . التقاء الختانين . بادخال مقدار الحشفة ، كما هو واضح ،^(٢) وقد دلّت عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن يزيد : « سألت الرضا ٧ عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان ، متى يجب الغسل؟ فقال : اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل. فقلت : التقاء الختانين هو غيوبة الحشفة؟ قال : نعم» .^(٣)

حدُّ الزنا

٤ . وأما ثبوت القتل في الزنا بالمحارم النسبية ، فلم يعرف فيه خلاف. وتدل عليه صحيحة أبي أيوب : « سمعت ابن بكير بن اعين يروى عن أحدهما ٨ : من زني بذات محرم حتى يواقعها ، ضرب ضربة بالسيف ، أخذت منه ما أخذت. وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف ، أخذت منها ما أخذت ... »^(٤) وصحيحة جميل بن دراج : « قلت لأبي عبد الله ٧ : أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال : تضرب عنقه أو قال : تضرب رقبته »^(٥) وغيرهما.

١ . وسائل الشيعة : ١ / ٤٦٩ ، باب ٦ من ابواب الجنابة ، حديث ١ .

٢ . ذكر الرازي عند تفسير قوله تعالى : « وإن كنتم جنباً فاطهروا » المائة : ٦ : « أنّ ختان الرجل هو الموضع الذى تقطع فيه جلدة العلفة. وأما ختان المرأة فيتضح بعد الالتفات الى أن شفريرها محيطان بثلاثة أشياء : ثقبه في أسفل الفرج هي مدخل الذكر ومخرج الحيض والولد ، وثقبه أخرى فوق ذلك مثل احليل الذكر هي مخرج البول ، وهناك شيء ثالث فوق ثقبه البول هي موضع ختانها وفيه جلدة رقيقة تشبه عرف الديك ، وختانها يتحقق بقطع تلك الجلدة. والحشفة اذا غابت حاذى ختانها ختانه » ، لاحظ : تفسير الرازي : ٦ / ١٦٨ .

٣ . وسائل الشيعة : ١ / ٤٦٩ ، باب ٦ من ابواب الجنابة ، حديث ٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٥ ، باب ١٩ من ابواب حدِّ الزنا ، حديث ١ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٥ ، باب ١٩ من ابواب حدِّ الزنا ، حديث ٢ .

وقد يشكل بعدم دلالتهما على لزوم تحقق القتل بالضربة ، بل هما تدلان علي اعتبار الضرب بالسيف بأي مقدار أثر.

وقد يجاب بأنّ المفهوم عرفاً من مثل تعبير « تضرب عنقه » الكناية عن القتل دون المدلول المطابقي. والتعبير بجملة « أخذت منه ما أخذت » لايراد به الإشارة الي عدم لزوم تحقق القتل ، بل الي عدم لزوم التحفظ في مقام ايقاع الضربة. هذا مضافاً الى أنّ المسألة لم يعرف فيها خلاف.

أجل ، ورد في رواية عامر بن السمط عن علي بن الحسين ٧ : « الرجل يقع علي أخته ، قال : يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت ، فإن عاش خلّد في السجن حتي يموت »^(١). ونحوها رواية محمد بن عبدالله بن مهران عمّن ذكره عن أبيعبدالله ٧.^(٢) ولكنهما لضعف سندهما. الأولى بعامر لعدم ثبوت وثاقته ، والثانية بالارسال وبمحمد بن عبدالله الذي لم تثبت وثاقته أيضاً. لاتصلحان للمعارضة.

وإذا قلت : أنّ موثقة أبيصير عن أبيعبدالله ٧ : « اذا زنى الرجل بذات محرم حد حدّ الزانى إلاّ أنّه أعظم ذنباً »^(٣) دلّت على عدم الخصوصية للزنا بذات محرم. قلت : إن مضمونها مهجور بين الأصحاب ، فلاتصلح للمعارضة. ثم إنّ المستفاد من الروايات اعتبار تحقق القتل بأمرين : ضرب الرقبة وكونه بالسيف. والحكم بالتعدّي الى القتل بغير ذلك يتوقف على فهم عدم الخصوصية.

٥. وأما الخلاف في تعميم الحكم للزنا بالمحرمات السببية. كالزنا بأُم الزوجة أو

١. وسائل الشيعة ١٨ / ٣٨٧ ، باب ١٩ من ابواب حد الزنا ، حديث ١٠.

٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٥ ، باب ١٩ من ابواب حد الزنا ، حديث ٤.

٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٦ ، باب ١٩ من ابواب حد الزنا ، حديث ٨.

بنتها . والمحرمات من الرضاع فينشأ من دعوى اطلاق النصوص فيحكم بالتعميم ، ومن دعوى الإجماع أو انصرافها عن مثل ذلك فيحكم بالاختصاص .

٦ . وأما ثبوت القتل في زنا الذمي بالمسلمة ، فلم يعرف فيه خلاف . وتدل عليه صحيحة حنان بن سدير عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن يهودى فجر بمسلمة ، قال : يقتل » .^(١)

والمعروف في كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالذمي ، إلا أنه ينبغي التعدي إلى غيره لإطلاق الصحيحة ، بل قد يدعى الجرم بعدم الخصوصية .

٧ - وأما ثبوت القتل في الزنا بالمرأة عن اكرام لها ، فلم يعرف فيه خلاف أيضاً . وتدل عليه صحيحة بريد العجلي : « سئل أبو جعفر ٧ عن رجل اغتصب امرأة فرجها ، قال : يقتل محصناً كان أو غير محصن »^(٢) وغيرها .

وأما صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها أو عاش » ،^(٣) فلا تصلح للمعارضة لهجران الأصحاب لمضمونها ، بل لم يفرض فيها تحقق الزنا .

٨ . وأما القتل في المرة الرابعة إذا فرض تكرر الزنا والجلد ثلاث مرات ، فهو المشهور بين الأصحاب . وتدلّ عليه موثقة أبي بصير : قال أبو عبد الله ٧ : « الزانى اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة ، يعنى جلد ثلاث مرات »^(٤) وغيرها .

وقيل : يقتل في المرة الثالثة كسائر أصحاب الكبراء ، استناداً إلى صحيحة

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٠٧ ، باب ٣٦ من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨١ ، باب ١٧ من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٢ ، باب ١٧ من ابواب حد الزنا ، حديث ٦ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٧ ، باب ٢٠ من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن الماضي ٧ : « أصحاب الكبائر كلها اذا أُقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة » ^(١) ، ولكنها . كما نقل الحرّ عن شيخ الطائفة . مطلقة فتقيد بغير الزاني لأجل الموثقة .

٩ . وأما أنّ الجلد ثابت في حق الزاني أو الزانية اذا لم يكونا محصنين فهو مما لا خلاف فيه للآية الكريمة : (**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**) ^(٢) ، والروايات الشريفة ، كموثقة سماعة عن أبي عبد الله ٧ : « الحر والحرة إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة ، فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم » ^(٣) وغيرها .

١٠ . وأما أنّ المرأة إذا زنى بها صبي تجلد ولا ترحم حتى ولو كانت محصنة ، فلصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زني بامرأة ، قال : يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحدّ كاملاً . قيل : فإن كانت محصنة ، قال : لا ترحم لأنّ الذي نكحها ليس بمدرّك ، ولو كان مدرّكاً رجمت » ^(٤) .

١١ . وأما ثبوت الرجم في حق الزاني والزانية المحصنين ، فهو ممّا لا خلاف فيه للروايات المتعددة ، كموثقة سماعة المتقدمة في الرقم ^(٥) وغيرها .

هذا في غير الشيخ والشيخة . وأما هما فاللازم في حقهما الجمع بين الجلد والرجم كما سيأتي . بل قيل بلزوم ذلك في حق الشابين أيضاً ، واختاره المحقق الحلبي . ^(٥)

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٨ ، باب ٢٠ من ابواب حد الزنا ، حديث ٣ .

٢ . النور : ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٤٧ ، باب ١ من ابواب حد الزنا ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٦٢ ، باب ٩ من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

٥ . شرائع الاسلام : ٤ / ٩٣٧ .

وأما تقييد ثبوت الرجم في حق الزانية المحصنة بما اذا كان الزاني بها بالغاً ، فلما تقدم .
وقيل : أن الحكم في حق الزاني ذلك أيضاً فلا يثبت في حقه الرجم اذا كانت المزني
بها مجنونة أو صبية ، بل يثبت الجلد واختاره المحقق . ١ . أيضاً .^(١)

١٢ . وأما ثبوت الجلد والرجم معاً في حق الشيخ والشيخة المحصنين ، فلم يعرف
فيه خلاف . وتدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « في الشيخ والشيخة جلد مائة
والرجم . والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة » .^(٢)

واطلاقها وإن اقتضى ثبوت الجمع في حق غير المحصن أيضاً إلا أنه قد يقال بلزوم
تقييده بالاحصان ، لصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قضى أمير المؤمنين ٧ في
الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة . وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا
جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما ، وهما اللذان قد أملكوا ولم يدخل بها »^(٣) ، فإنّ فقرة
: « وقضى للمحصن الرجم » تدلّ على أنّ الرجم خاص بالمحصن ولا يثبت في حق غيره .
وهل تدلّ الفقرة المذكورة على ثبوت الرجم وحده ومن دون جلد في حق المحصن .
لتعارض صحيفة الحلبي . أو هي ساكتة من هذه الناحية؟ لا يبعد الثاني . ومعه فلتعارض
صحيفة الحلبي الدالة على إضافة الجلد الى الرجم .

١٣ . وأما ثبوت الجلد والجز والنفي من البلد في حق البكر ، فتدلّ عليه صحيفة

١ . شرائع الاسلام : ٤ / ٩٣٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٤٨ ، باب ١ من ابواب حد الزنا ، حديث ٩ .

والبكر والبكرة هما من تزوج ولم يدخل . وقد عبر عنهما في بعض الروايات بمن املك ولم يدخل .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٤٧ ، باب ١ من ابواب حد الزنا ، حديث ٢ .

حنان : « سأل رجل أبا عبد الله ٧ وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله ، فقال : يضرب مائة ويجزّ شعره وينفى من المصر حولاً ويفرق بينه وبين أهله » .^(١)
 هذا وقد ورد في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ٨ : « سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال : يجلد الحد ، ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة »^(٢) التعبير بالحلق بدل الجزّ ، والجمع يقتضى الحمل على التخيير بينهما .

هذا وقد قيل أنّ الجلد والجزّ والنفى لا يختص بالبكر ، بل يعم كلّ زانٍ غير محصن .
 وممن اختار ذلك المحقق ١ .^(٣)

وأما الحكم بالتفريق ، فلا بدّ من حمله على الأولوية دون الكناية عن الانفساخ وتحقق الحرمة المؤبدة ، لعدم احتمال ذلك فقهياً .
 ثم إنّ الحكم بجزّ الشعر أو حلقه يختص بالرجل ولا يعمّ المرأة من دون نقل خلاف في ذلك ، ويكفى لإثباته القصور في المقتضي ، فلاحظ .
 أجل ، الحكم بالتغريب عن البلاد يعمّها . وإن استشكل فيه جمع من الفقهاء . لدلالة صحيح محمد بن قيس والحلي المتقدمين في الرقم (١٢) . على ذلك .

الإحصان

١٤ . وأما أن الإحصان في الرجل لا يتحقق إلا مع حرّيته ، فهو ممّا لا خلاف فيه . و

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٩ ، باب ٧ من ابواب حد الزنا ، حديث ٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٩ ، باب ٧ من ابواب حد الزنا ، حديث ٨ .

٣ . شرائع الاسلام : ٤ / ٩٣٧ .

تدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر ٧ : « قضى أمير المؤمنين ٧ في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ، ولا يرحم ، ولا ينفى » ^(١) وغيرها.

وأما أنه يعتبر في إحصان الرجل أيضاً كونه ذا زوجة دائمة قد دخل بها وهو يتمكن من وطئها متى شاء ، فتدل عليه صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله ٧ في حديث : « لا يرحم الغائب عن أهله ولا المملك الذي لم يمين بأهله ولا صاحب المتعة » ، ^(٢) فإنّ الفقرة الثالثة تدلّ على اعتبار دوام الزوجية والثانية على اعتبار الدخول بها والأولى على اعتبار التمكن من وطئها متى ما شاء ، إذ الغيبة تلحظ عرفاً بنحو الطريقة الى عدم التمكن من الوطء.

وبقطع النظر عن ذلك يمكن استفادة المطلوب بوضوح من صحيحة اسماعيل بن جابر عن أبي جعفر ٧ : قلت : ما المحصن رحمك الله؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن » ^(٣) وصحيحة حريز : « سألت أبا عبد الله ٧ عن المحصن ، قال : الذي يزني وعنده ما يغنيه » ^(٤) وغيرها.

ثم إنّه ورد في صحيحة عمر بن يزيد السابقة ذيل بالشكل التالي : « قلت : ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال : إذا قصر وأفطر فليس محصن » ^(٥) ، وهو يدل على أن الإحصان ينتفى بالسفر الموجب لقصر الصلاة والافطار في الصوم ، وليس بكلّ

-
١. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٠٢ ، باب ٣٢ من ابواب حد الزنا ، حديث ٥.
 ٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٥ ، باب ٣ من ابواب حد الزنا ، حديث ٣.
 ٣. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥١ ، باب ٢ من ابواب حد الزنا ، حديث ١.
 ٤. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٢ ، باب ٢ من ابواب حد الزنا ، حديث ٤.
 ٥. وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٦ ، باب ٤ من ابواب حد الزنا ، حديث ١.

غياب. ولكن ذلك يلزم تأويله أو طرحه لعدم قائل به من الأصحاب ، ولذا قال المحقق : « وفي رواية مهجورة دون مسافة التقصير »^(١).

١٥ . وأما أن المرأة لا يتحقق إحصانها إلا مع حرّيتها ، فأمر لا خلاف فيه ، ويمكن استفادته من صحيحة محمد بن قيس المتقدمة ، فإنّ كلمة « العيب » يفهم منها العموم وعدم الخصوصية للذكورة.

وأما اعتبار أن يكون لها زوج ، فتدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم : « سمعت ابا عبد الله γ يقول : المغيب والمغيبية ليس عليهما رجم إلا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل »^(٢) وغيرها.

وأما اعتبار أن يكون الزوج قد دخل بها ، فيمكن استفادته من صحيحة محمد بن مسلم الأخرى عن أحدهما ٨ : « سألته عن قول الله عزّوجل : « فإذا أحصن » قال : إحصانهم أن يدخل بهنّ. قلت : إن لم يدخل بهنّ أما عليهنّ حد؟ قال : بلي »^(٣).
وأما اعتبار دوام الزوجية ، فأمر متسالم عليه بين الأصحاب. وقد يستدلّ له بموثقة اسحاق بن عمار : « ... قلت : فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال : لا ، إنما هو على الشيء الدائم عنده »^(٤) ، بتقريب أنّ المراد من قوله : « إنما هو ... » أنّ الإحصان لا يكون إلاّ في الشيء الدائم من دون فرق بين إحصان الرجل وإحصان المرأة.

١ . شرائع الاسلام : ٤ / ٩٣٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٥ ، باب ٣ من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٨ ، باب ٧ من ابواب حد الزنا ، حديث ٤ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٥٢ ، باب ٢ من ابواب حد الزنا ، حديث ٢ .

شروط ثبوت حدّ الزنا

١٦ . وأما اعتبار البلوغ والعقل في ثبوت حد الزنا ، فأمر متسام عليه . ويكفي لإثباته ما تقدّم في أوائل الكتاب من شرطية كلّ تكليف بالبلوغ والعقل ، وأنّ الفاقد لذلك قد رفع عنه القلم .

أجل ، قد يقال بلزوم تأديب الصبي من باب التعزير حسب ما يراه الحاكم مصلحةً لدلالة بعض النصوص على ذلك ، ففي رواية بريد الكناسي عن أبي جعفر ٧ : « ... قلت : الغلام اذا زوّجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك : أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال : أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ، ولكن يجلد في الحدود كلّها على مبلغ سنّه ... » .^(١)

وأما اعتبار الاختيار ، فأمر متسام عليه أيضاً ، ويكفي لإثباته حديث الرفع .^(٢)

١٧ . وأما اعتبار العلم بالحكم والموضوع ، فالأته بدونه يكون الوطاء بالشبهة ولا يصدق عنوان الزنا ليثبت حكمه . هذا مضافاً الى دلالة جملة من النصوص عليه ، كصحيحة عبدالصمد بن بشير عن أبي عبد الله ٧ : « إنّ رجلاً أعجمياً دخل المسجد يليق وعليه قميصه ، فقال لأبي عبد الله ٧ : إنّى كنت رجلاً أعمل واجتمعت لى نفقة ، فحيث أحج لم أسأل أحداً عن شيء وأفتونى هؤلاء أن أشقّ قميصى وأنزعه من قبل رجلى وأنّ حجبى فاسد وأنّ عليّ بدنة ، فقال له ... أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه ... » .^(٣)

، فإنّها بإطلاقتها تشمل المقام ، ومجرد ورودها في باب الحج لا يمنع من

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣١٤ ، باب ٦ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ٩ / ١٢٥ ، باب ٤٥ ، من ابواب ترك الاحرام ، حديث ٣ .

انعقاد الإطلاق فيها.

وأما حديث « ادراء الحدود بالشبهات »^(١) فقد رواه الشيخ الصدوق بشكل مرسل ، ولا يمكن الإستناد اليه إلاّ بناءً على حجية مراسيل الشيخ الصدوق بشكل مطلق أو خصوص ما كان الإرسال فيها بلسان « قال » ، أو بناءً على تمامية كبرى الانجبار.^(٢) ودعوى صاحب الرياض : أن النص الدال على قاعدة « الحدود تدرأ بالشبهات » متواتر^(٣) لانعرف وجهها.

الوسائل المثبتة للزنا

١٨ . وأما أنّ الزنا لا يثبت إلاّ بالاقرار أربع مرات ، فهو المشهور. وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « رجل قال لامرأته : يا زانية أنا زنيت بك قال : عليه حدّ واحد لقذفه إيّاها ، وأما قوله : أنا زنيت بك فلا حدّ فيه إلاّ أن يشهد علي نفسه أربع شهادات بالزنا عند الامام »^(٤) وغيرها. وهي بإطلاقها تشمل الجلد أيضاً ولا تختص بالرجم وإن كانت بعض الروايات الأخرى خاصة به ، فلاحظ.

١٩ . وأما أنّ البيّنة التي يثبت بها الزنا هي ما تقدم ، فقد اتضح وجهه في باب الشهادات تحت عنوان « اختلاف الحقوق في الاثبات ».

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٣٧ ، باب ٢٤ ، من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ٤ .

٢ . لاستيضاح الحال لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ٢٠٩ ، ٢١٥ .

٣ . رياض المسائل : ٢ / ٤٩٥ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٤٦ ، باب ١٣ ، من ابواب حدّ القذف ، حديث ١ .

٢٠ . وأما أنه يعتبر في الشهادة أن تكون عن حس ورؤية ، فهو مما تسالم عليه الأصحاب. وتدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « حدُّ الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج »^(١) وغيرها.

وهل يلزم رؤية نفس الإدخال والإخراج والشهادة بأنهم رأوا ذلك كالميل في المكحلة؟ يظهر من الأصحاب ذلك. ولعلمهم استندوا الى موثقة أبي بصير : « قال أبو عبد الله ٧ : لا يرمم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج والإدخال كالميل في المكحلة ».^(٢)

٢١ . وأما أنه يعتبر وحدة المشهود به زماناً ومكاناً ، فلائنه بدونه لا يتحقق قيام البيّنة على الزنا الواحد.

وأما أنّ الشهود يحدّون مع عدم وحدة المشهود به ، فلائنه إذا لم يثبت الزنا بشهادتهم تكون شهادتهم مصداقاً للقذف بالزنا ، فيلزم حدّهم حدّ القذف.

وأما أنه اذا لم يؤدّ الشهود شهادتهم سوياً يحدّ من سبق بشهادته حدّ القذف ، فلموثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي : : « في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، فقال علي ٧ : أين الرابع؟ قالوا : الآن يجيء ، فقال علي ٧ : حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة »^(٣) وغيرها.

٢٢ . وأما لزوم التعجيل في اقامة الحدود من دون تأجيل ، فهو ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب. وتدل عليه موثقة السكوني السابقة.

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧١ ، باب ١٢ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧١ ، باب ١٢ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ٤ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧٢ ، باب ١٢ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ٨ .

كيفية اقامة الحدّ

٢٣ . وأما أنّ الرجل يدفن الى حقويه والمرأة الى صدرها ، فهو المشهور . وتدل عليه موثقة سماعة عن أبي عبد الله ٧ : « تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمى الإمام ويرمى الناس بأحجار صغار . ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا الى حقويه » ^(١) وغيرها .

ولا يبعد كون المقصود من الوسط موضع الثديين بقريئة صحيحة أئمرتم عن أبي جعفر ٧ : « أتت امرأة أمير المؤمنين ٧ فقالت : إني قد فجرت ، فأعرض بوجهه عنها ، فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت : إني ، قد فجرت ، فأعرض عنها ، ثم استقبلته فقالت : إني قد فجرت ، فأعرض عنها ، ثم استقبلته فقالت : إني فجرت ، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً فتربص بها حتى وضعت ، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة ... وأدخلها الحفيرة الى الحقو وموضع الثديين ... » ^(٢) .

٢٤ . وأما أنّ الإمام يبدأ بالرجم إن كان الزنا قد ثبت بالاقرار وإلا فالبيئة تبدأ بذلك ، فهو ما عليه المشهور . وتدلّ عليه رواية صفوان عمّن رواه عن أبي عبد الله ٧ : « إذا اقرّ الزانى المحصن كان أول من يرحمه الإمام ثم الناس ، فإذا قامت عليه البيّنة كان أول من يرحمه البيّنة ، ثم الامام ، ثم الناس » ^(٣) . ولأجل أنّها مرسلّة لا يمكن الاعتماد عليها إلاّ بناءً على أحد أمور ثلاثة : تمامية كبرى الإنجبار بعمل المشهور ، أو البناء على وثيقة كلّ من روى عنه أحد الثلاثة ، أو البناء على حجية الرواية إذا ورد في سندها أحد بنى فضّال وإن اشتمل على الضعف من بعض النواحي ^(٤) . وأما

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧٤ ، باب ١٤ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٨٠ ، باب ١٦ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٧٤ ، باب ١٤ ، من ابواب حد الزنا ، حديث ٢ .

٤ . لاستيضاح الحال لاحظ كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ١٨١ .

إذا لم ين على الأمور المذكورة ، فيلزم على الإمام البدأة مطلقاً تمسكاً بإطلاق موثقة سماعة المتقدمة.

الثاني : اللواط

حدُّ اللواط والملوط به . اذا كانا مكلفين . القتل بأحد الأساليب التالية :

١ . الإحراق بالنار .

٢ . الدحرجة من شاهق مشدود اليدين والرجلين .

٣ . الضرب بالسيف ثم الاحراق بالنار .

٤ . الرجم .

وحدُّ اللواط مع الايقاب^(١) ما تقدم ، ومع عدمه . وذلك بالتفخيذ . مائة جلدة ، إلا إذا تكرر مرتين مع الحد ، فإنه يقتل في الثالثة .

ويثبت اللواط بالإقرار أربع مرات وبشهادة أربعة رجال عدول .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن حدَّ اللواط أحد الأمور المتقدمة ، فهو المشهور بين الأصحاب ، بل لعل

الحكم في الملوط به كاد أنه يبلغ حدَّ التسالم . وتدل عليه صحيحة مالك عن أبي عبد الله ٧ :

« ان أمير المؤمنين ٧ قال لرجل أقرَّ عنده باللواط أربعاً : يا هذا إن رسول الله ٦ حكم في

مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت ، قال : وما هي يا أمير المؤمنين؟ قال : ضربة بالسيف

في عنقك بالغة منك ما بلغت أو اهداب (اهداء)^(٢)

١ . لاط به : لصق به . والايقاب : الإدخال .

٢ . وفي الوافي : ١٥ / ٣٣٥ : « او دهءاء » .

من جبل مشدود اليدين والرجلين أو احراق بالنار»^(١) ، وصحيحة عبدالرحمن العزمي : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : وجد رجل مع رجل في إمارة عمر فهرب أحدهما وأخذ الآخر فجيء به الى عمر ، فقال للناس : ما ترون في هذا؟ فقال هذا : اصنع كذا ، وقال هذا : اصنع كذا. قال فما تقول يا أبا الحسن؟ قال : اضرب عنقه فاضرب عنقه. قال : ثم أراد أن يحمله ، فقال : مه! إنه بقي من حدوده شيء ، قال : أى شيء بقي؟ قال : ادع بحطب ، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين ٧ فأحرق به»^(٢) ، وموثقة السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ : لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرتين لرحم اللوطي».^(٣)

ومورد بعض هذه الروايات وإن كان هو اللائط إلا أنه يمكن التعميم للملوط به إما بضمّ عدم القول بالفصل أو لأنّ المستفاد من الروايات أنّ عقوبة الملوط به أشدّ من عقوبة اللائط . فلاحظ صحيحة حماد بن عثمان : « قلت لأبي عبد الله ٧ : رجل أتى رجلاً ، قال : عليه إن كان محصناً القتل ، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد. قلت فما على المؤتى به؟ قال : عليه القتل على كلّ حال محصناً كان أو غير محصن»^(٤). فإذا ثبت ما سبق في حق اللائط ، فيلزم ثبوته في حق الملوط به بالأولوية.

ثم إنّ المشهور أنّ حكم اللائط القتل حتى إذا لم يكن محصناً ، ولكن بعض الروايات . كصحيحة حماد المتقدمة وغيرها . دلّت على أن اللائط يجلد ولا يقتل فيما إذا لم يكن محصناً . والمناسب العمل على طبقها لمن لا يرى سقوط الرواية عن

- ١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤١٩ ، باب ٣ ، من ابواب حد اللواط ، حديث ١ .
- ٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢٠ ، باب ٣ ، من ابواب حد اللواط ، حديث ٤ .
- ٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢٠ ، باب ٣ ، من ابواب حد اللواط ، حديث ٢ .
- ٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤١٧ ، باب ١ ، من ابواب حد اللواط ، حديث ٤ .

الحجية بإعراض المشهور عن العمل بها.

ثم إن بعض الفقهاء ذكر في جملة أساليب القتل على اللواط القاء جدار علي اللائط أو الملوط به. ولا مستند لذلك سوى الفقه الرضوي^(١) الذي لم يثبت كونه رواية. ومع التنزل فهو من قسم المراسيل.

٢. وأما تقييد ثبوت الحد على اللواط بحالة فرض التكليف ، فباعتبار رفع القلم عن الصبي والمجنون. أجل ، يؤدّب الصبي على ذلك لصحيحة أبيبصير عن أبيعبدالله ٧ : « سمعته يقول : إن في كتاب علي ٧ إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ، ضرب الرجل وأدّب الغلام. وإن كان ثقب وكان محصناً رجم ». ^(٢) والمراد من قوله : « ضرب الرجل » ضرب الحد ، وإلاّ فهما في أصل الضرب مشتركان.

الثالث : التفخيذ

٣. وأما أنّ حدّ التفخيذ من دون ايقاب مائة جلدة ، فهو المشهور ، وقد يستفاد من صحيحة أبيبصير المتقدمة ، فإن التعبير بقوله ٧ : « وإن كان ثقب ... » يدل علي وقوع شيء من الرجل دون الثقب في مفروض الفقرة السابقة ، وليس هو إلاّ التفخيذ. ومع فرض الاطلاق يلزم التقييد بالتفخيذ ، للاتفاق على عدم ثبوت مائة جلدة في النوم المجرد. أجل ، ورد في صحيحة الحسين بن سعيد : « قرأت بخط رجل أعرفه الي أبيالحسن ٧ وقرأت جواب أبيالحسن ٧ بخطه : هل على رجل لعب بغلام بين فخذيه حدّ ، فإنّ بعض العصاة روى أنه لا بأس بلعب الرجل بالغلام بين فخذيه؟

١. مستدرک الوسائل : ١٨ / ٨٠.

٢. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢١ ، باب ٣ ، من ابواب حد اللواط ، حديث ٧.

فكتب : لعنة الله على من فعل ذلك. وكتب أيضاً هذا الرجل ولم أر الجواب : ما حدُّ رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً بين فخذيه ما توبته؟ فكتب : القتل «^(١) أن حدَّ التفخيذ هو القتل. ولكنه لا يمكن الإعتماد عليها؛ لأنَّ الرجل الكاتب مجهول. وتعبير ابن سعيد بقوله : « أعرفه » لا يدلُّ على توثيقه ، ولو دلَّ فهو لا ينفى وجود الجراح المعارض بعدما لم يذكر اسمه ، والمفروض أن جواب الامام ٧ لم يره ابن سعيد.

٤ . وأما أن من تكرر منه التفخيذ مرتين وحُدَّ يقتل في الثالثة ، فلاطلاق صحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي ٧ : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة ». ^(٢)

وقيل : بل يقتل في الرابعة ... وكأنَّ ذلك من باب القياس على الزاني ، حيث تقدّم أن من جلد ثلاث مرات قتل في الرابعة. إلا أنَّ القياس المذكور لا وجه له بعد دلالة الصحيحة المتقدّمة على القتل في مطلق الكبائر في المرّة الثالثة ، والخارج منها هو الزنا لا غير .

٥ . وأما أن اللواط يثبت بالاقرار أربع مرات دون الأقل من ذلك ، فهو ممّا لا خلاف فيه. وتدلّ عليه صحيحة مالك بن عطية المتقدمة في الرقم (١) ، حيث ورد فيها : « فلما كان في الرابعة ، قال له : يا هذا إنّ رسول الله ٦ حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر ... » ، فإنّ اللواط لو كان يثبت بالإقرار ثلاثاً أو بمرة واحدة لم يكن وجه لتأخير العقوبة الى الاقرار الرابع.

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤١٧ ، باب ١ من ابواب حد اللواط ، حديث ٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣١٣ ، باب ٥ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ١ .

وأما أنه يثبت بشهادة أربعة رجال ، فباعتبار أنه تقدّم في بحث الشهادات تحت عنوان : « اختلاف الحقوق في الاثبات » أنّ كلّ اقرار واحد هو بمثابة شهادة واحدة ، فإذا كان اللواط لا يثبت بأقلّ من أربعة اقرارات ، فيلزم أن لا يثبت بأقلّ من أربع شهادات.

الرابع : السَّحَقُ^(١)

حدُّ السَّحَقِ مائة جلدة. ومع التكرار مرتين مع الحد يلزم القتل في الثالثة.
ويثبت . السحق . بأربعة رجال عدول .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ حدَّ السحق مائة جلدة ، فهو ممّا لا خلاف فيه . وتدل عليه صحيحة محمد بن أبي حمزة وهشام وحفص كلهم عن أبي عبد الله ٧ : « دخل عليه نسوة ، فسألته امرأة منهنّ عن السَّحَقِ ، فقال : حدّها حدّ الزاني ، فقالت المرأة : ما ذكر الله ذلك في القرآن ، فقال : بلي . قالت : وأين هنّ؟ قال : هنّ أصحاب الرّسّ^(٢) وغيرها . والمقصود من قوله ٧ : « حدّها حدّ الزاني » الإشارة الى الجلد ولو بقرينة صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « السَّحَاقَةُ تجلد »^(٣) .

١ . السَّحَقُ : ذلك المرأة فرجها بفرج أخري . وقد كُتِبَ عنه في بعض الروايات ب « اللواتي مع اللواتي » ، فلاحظ : وسائل الشيعة ، باب ٢٤ من ابواب النكاح المحرم ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢٤ ، باب ١ من ابواب حد السحق ، حديث ١ .
ثم انه لابدّ وان يكون المقصود من ذكر السحق في القرآن الكريم هو ذكر أصله وذاته لا حدّه ، وإلاّ فحدّه لم يذكر في آية أصحاب الرس ولا في غيرها . والمنقول أنّ فعل قوم لوط هو اللواط وفعل اصحاب الرس هو المساحقة .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٢٥ ، باب ١ من ابواب حد السحق ، حديث ٢ .

والمشهور أنّ ذلك حدٌ للمحصنة أيضاً. وقيل : بل ذلك حدٌ غير المحصنة ، وأما هي فحدّها الرجم.

٢ . وأما أنّه مع التكرّر وإقامة الحدّ مرتين يلزم القتل في الثالثة ، فقد تقدم وجهه عند بيان حدّ التفخيذ.

٣ . وأما أنّ السحق يثبت بأربعة رجال ، فقد تقدم وجهه في باب الشهادات.

الخامس : القذف

حدّ القذف . وهو رمى الغير بالزنا أو باللواط . ثمانون جلدة . ولا يثبت إلاّ مع إحصان المقذوف.

ومع تكرّر القذف من القاذف وحدّه مرتين يقتل في الثالثة .
وسابُّ النبي ٩ أو بضعته الطاهرة ٣ أو أحد الأئمة من أبنائها : يجب علي سامعه قتله ، إلاّ أن يخاف على نفسه الضرر .

ويثبت القذف بشهادة رجلين عادلين وبالاقرار مرة واحدة .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن حدّ القذف ثمانون جلدة ، فيدلّ عليه صريح الكتاب العزيز : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) .^(١) ومورده وإن كان خاصاً برمي المحصنة إلاّ أنه يتعدّى الى رمي المحصن إما بتنقيح المناط أو بضمّ عدم القول بالفصل ويقطع النظر عن ذلك ، تكفيينا صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر ٧ : « امرأة قذفت رجلاً ، قال :

تجلد ثمانين جلدة»^(١) وغيرها.

٢. وأما اعتبار إحصان المقدوف في ثبوت الحدّ على القاذف ، فهو ممّا لا خلاف فيه ، إذ الآية الكريمة إن لم يكن لها مفهوم تنفى به الحدّ عن رمى غير المحصن فلا أقلّ من القصور في المقتضى فيتمسك بالبراءة.

والمراد من الاحصان : العفة عن الزنا بنحو لا يكون الشخص متظاهراً به ، وأما المتظاهر فلا حدّ في قذفه ، بل قد يحكم بعدم التعزير أيضاً لعدم احترامه. ثمّ إنّه يعتبر في ثبوت الحدّ مضافاً الى احصان المقدوف أمور أخرى ، كإسلامه وبلوغه وعقله وحرّيته لدلالة الروايات على ذلك.^(٢)

٣. وأما أن القاذف يقتل في الثالثة لو حدّ مرتين حدّ القذف ، فقد تقدم وجهه في حدّ التفخيذ.

٤. وأما أنّ سبّ النبي ٦ يقتله السامع ، فهو ممّا لا خلاف فيه. وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « أن رجلاً من هذيل كان يسبّ رسول الله ٦ فبلغ ذلك النبي ٦ ، فقال : من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار ، فقالا : نحن يا رسول الله. فانطلقا حتى أتيا عربة^(٣) ، فسألا عنه فإذا هو يتلقى غنمه ، فقال : من أنتما؟ وما اسمكما؟ فقالا له : أنت فلان ابن فلان؟ قال : نعم ، فنزلا فضربا عنقه. قال محمد بن مسلم ، فقلت لأبي جعفر : رأيت لو أن رجلاً الآن سبّ النبي ٩ أيقتل؟ قال :

١. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٣٢ ، باب ٢ من ابواب حد القذف ، حديث ١.

٢. وسائل الشيعة : باب ١ ، ٤ ، ٥ من ابواب حد القذف.

٣. « عربة » اسم موضع كان بالقرب من المدينة. وفي بعض النسخ : عرنة. كهمة. الذي هو الموضع المعروف في عرفات.

إن لم تخف على نفسك فاقتله»^(١).

وأما إلحاق البضعة الطاهرة وأولادها الأئمة الطيبين الطاهرين : بالنبي ٦ فهو لا يحتاج إلى دليل خاص بعد الضرورة الثابتة من الخارج على كون حكم الجميع واحداً.
وقد يستفاد المطلوب من صحيحة هشام بن سالم : « قلت لأبي عبد الله ٧ : ما تقول في رجل سبّأ لعلي ٧؟ فقال لي : حلال الدم ، والله لولا أن تعمَّ به بريئنا »^(٢)
٥ . وأما اعتبار عدم خوف الضرر ، فهو مقتضى قاعدة نفي الضرر ، مضافاً إلى التصريح بذلك في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في رقم^(٤).
٦ . وأما أنّ القذف يثبت بالبينة والاقرار مرة واحدة ، فلا إطلاق دليل حجيتها ، والخروج عنه يحتاج إلى دليل وهو مفقود.

السادس : شرب المسكر

الحُدُّ في شرب الخمر وبقية المسكرات ثمانون ، جلدة يضرب الشارب مجرداً عن الثياب بين الكتفين إن كان رجلاً ومن فوق الثياب إن كان امرأة.
ومن حُدَّ مرتين لشرب الخمر ، قتل في الثالثة.
ويثبت الشرب بشهادة عدلين أو الاقرار مرة واحدة.
والمستند في ذلك :
١ . أما أنّ حُدَّ شرب الخمر ثمانون جلدة ، فهو ممّا لا خلاف فيه . وتدللّ عليه

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٦٠ ، باب ٢٥ من ابواب حد القذف ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٦١ ، باب ٢٧ من ابواب حد القذف ، حديث ١ .

روايات كثيرة ، كصحيحة يزيد بن معاوية : « سمعت أبا عبد الله ^٧ يقول : إنَّ في كتاب علي ^٧ يضرب شارب الخمر ثمانين ، وشارب النبيذ ثمانين ». ^(١)

وأما أنَّ ذلك حدُّ شرب بقية المسكرات أيضاً ، فلصحيحة الكنانى عن أبي عبد الله ^٧ : « كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد » ^(٢) وغيرها.

٢ . وأما أنَّ الشارب يضرب مجرداً عن الثياب بين الكتفين إن كان رجلاً ، فتدل عليه صحيحة أبي بصير : « سألته عن السكران والزاني ، قال : يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين ». ^(٣) واضمارها لا يضرب بحجيتها بعد ما كان المضر من أجلِّ الأوصحاب الذين لا يحتمل في حقهم الرواية عن غير الإمام ^٧.

وأما أنَّ المرأة تضرب من وراء الثياب ، فيكفى لإثباته القصور في المقتضي . هذا مضافاً الى أنَّ المرأة عورة ولا يحتمل اعتبار تجريدها عن الثياب.

٣ . وأما أنَّ من حدِّ على شرب الخمر مرتين قتل في المرة الثالثة ، فقد تقدم وجهه في حدِّ التفخيذ.

٤ . وأما أنَّ شرب المسكر يثبت بشهادة عدلين أو بالاقرار مرة واحدة ، فقد تقدم وجهه في حدِّ القذف.

السابع : السرقة

الحدُّ في السرقة قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى مع ترك الراحة والابهام ، فإن

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٦٨ ، باب ٤ من ابواب حد المسكر ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٧٣ ، باب ٧ من ابواب حد المسكر ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٧٤ ، باب ٨ من ابواب حد المسكر ، حديث ١ .

تكررت منه قطعت رجله اليسرى من وسطها ، فإن تكررت منه ثلاثة خُلد في الحبس الى أن يموت ، وإن تكررت منه رابعة في الحبس قتل.

ولا يحدُّ السارق إلا إذا كانت قيمة المسروق بمقدار ربع مثقال ذهب بوزن (١٨) حبة. هذا هو المشهور. وقيل بكفاية كونه بمقدار خمس المثقال المتقدم. كما لا يحدُّ إلا إذا كان المال في مكان محرز لم يؤذن بالدخول فيه. والمشهور أن السرقة لا تثبت إلا بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين. والمستند في ذلك :

١. أما أن الحدَّ في السرقة ما ذكر ، فهو مما لا خلاف فيه. وتدلُّ عليه موثقة سماعة بن مهران : « إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فإن عاد استودع السجن ، فإن سرق في السجن قتل »^(١) وغيرها. والموثقة إذا كانت مقطوعة^(٢) بطريق الشيخ الكليني ، فهي مسندة الى الإمام ٧ في طريق الشيخ الطوسي ، فلاحظ.

وإذا كانت . الموثقة . مجملة من حيث المقدار المقطوع ، فبملاحظة موثقة اسحاق بن عمار عن أبيابراهيم ٧ : « تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها »^(٣) يرتفع ذلك.

وأما صحيحة الحلبي عن أبيعبدالله ٧ : « قلت له : من أين يجب القطع؟ فبسط

١. وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٩٣ ، باب ٥ من ابواب حد السرقة ، حديث ٤ .

٢ . الرواية المقطوعة هي الرواية التي ينقل الراوى فيها الحكم من دون استناد الى الامام ٧ ولا ذكر ضمير يحتمل رجوعه اليه ، بخلاف المضمرة فانه يفترض فيها ذكر ضمير يحتمل رجوعه الى الامام ٧ من قبيل : « قلت له » .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٩٠ ، باب ٤ من ابواب حد السرقة ، حديث ٤ .

أصابه وقال من ههنا ، يعنى من مفصل الكف «^(١) ، فهى ساقطة عن الاعتبار بعد هجران الأصحاب لمضمونها.

٢ . وأما اعتبار كون المسروق بمقدار ربع مثقال ذهب ، فهو المشهور . وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم : « قلت لأبي عبد الله ٧ : فى كم يقطع السارق؟ قال : فى ربع دينار . قلت له : فى درهمين؟ قال : فى ربع دينار ، بلغ الدينار ما بلغ . قلت له : رأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال : كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق ، وهو عند الله سارق ، ولكن لا يقطع إلا فى ربع دينار أو أكثر ، ولو قطعت أيدي السراق فى ما أقل هو من ربع دينار ، لألفيت عامة الناس مقطعين »^(٢) .

وهناك روايات تدلّ على التحديد بغير ذلك من قبيل صحيحة محمد بن مسلم الأخرى عن أبي جعفر ٧ : « أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار » وقد يقال : إنّ المناسب تقديم الثانية لموافقتها لإطلاق الكتاب ، فإنّ مقتضى إطلاق الآية الكريمة وجوب القطع فى السرقة مطلقاً ولكن علم من الخارج عدم ثبوت القطع فى الأقل من الخمس فترفع اليد عن الإطلاق بهذا المقدار ، وأمّا التقييد بمقدار أزيد فحيث أنّه غير معلوم فيلزم الأخذ بالإطلاق بلحاظه ويكون حجّة ومرجحاً للطائفة الثانية على الأولى .

٣ . وأمّا اعتبار أن يكون المال فى مكان محرز لا اذن بالدخول فيه ، فهو ممّا لاخلاف فيه . وتدل عليه موثقة السكونى عن أبي عبد الله ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ :

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٨٩ ، باب ٤ من ابواب حد السرقة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٨٢ ، باب ٢ من ابواب حد السرقة ، حديث ١ .

كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه ، يعنى الحمامات والخانات والارحية^(١) »^(٢) ، وهكذا موثقته الأخرى : « لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً »^(٣).

٤ . وأما ثبوت السرقة بشهادة عدلين ، فهو لإطلاق دليل حجية البيّنة.

وأما اعتبار الاقرار مرتين ، فلرواية جميل عن أبي عبد الله ٧ : « لا يقطع السارق حتى

يقر بالسرقة مرتين ... »^(٤) وغيرها.

ودلالة الرواية وإن كانت واضحة إلا أنّ في سندها على بن السندي الذي قد يتأمل في وثاقته باعتبار عدم النص عليها في كتب الرجال ، وهكذا بقية الروايات ، فإنّ سندها ضعيف كما يتّضح من خلال المراجعة. ومع التنزل فهي معارضة بصحيفة الفضيل عن أبي عبد الله ٧ : « إن أقرّ الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الإمام قطع »^(٥) . وبعد التعارض يعود التمسك بقاعدة « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » لإثبات حجية الاقرار مرة واحدة بلا مانع.

ثم ان هذا كله بالنسبة الى الحدّ. اما الغرم فلا خلاف في لزومه بالاقرار مرة واحدة ،

لإطلاق قاعدة الإقرار وعدم المقيّد لها من هذه الناحية.

١ . الارحية جمع رحي.

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٥٠٩ ، باب ١٨ من ابواب حد السرقة ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٥٠٩ ، باب ١٨ من ابواب حد السرقة ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٨٨ ، باب ٣ من ابواب حد السرقة ، حديث ٦ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٨٨ ، باب ٣ من ابواب حد السرقة ، حديث ٣ .

الثامن : المحاربة والإفساد

المحارب . وهو من شهر السلاح لإخافة الناس والإفساد في الأرض . يقتل أو يصلب أو يقطع مخالفاً^(١) أو ينفى من الأرض .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ حدَّ المحارب ما ذكر ، فواضح بعد دلالة صريح الآية الكريمة عليه (إِنَّمَا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم) .^(٢)

وقد وقع الكلام في أن الأئمة الأربعة المذكورة هل هي ثابتة بنحو التخيير لولي الأمر أو هي بنحو الترتيب حسب اختلاف الجناية؟ ولو خيلنا نحن والآية الكريمة لاستفدنا منها التخيير ، خصوصاً بعد ملاحظة صحيحة حريز عن ابي عبد الله ٧ : « ... كل شيء في القرآن أو فصاحبه بالخيار يختار ما شاء »^(٣) ، إلا أن في المقابل روايات قد يستفاد منها الترتيب . وكلمات الفقهاء في المقام مضطربة تبعاً لاضطراب الروايات .

١ . بأن تقطع يده اليمنى مع رجله اليسرى .

٢ . المائدة : ٣٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ٩ / ٢٩٥ ، باب ١٤ من ابواب بقية كفارات الاحرام ، حديث ١ .

التعزير

كل من خالف الشريعة بفعل محرم أو ترك واجب من دون عذر ولم يرد تحديد شرعي لمقدار عقوبته ، عاقبه الحاكم الشرعي بما يراه صلاحاً. وفي بعض الروايات تحديد ذلك بما دون أربعين ضربة.

والمستند في ذلك : أمران :

١ . أن المحافظة على النظام قضية لا بدّ منها ، وقد اهتمّ بها الاسلام ، وهي لا تتحقق إلاّ بتشريع التعزير على مخالفة أى مقرر شرعي. وحيث إنّ منح هذا الحق لجميع الناس أمر غير محتمل ، لأنّه بدوره يوجب اختلال النظام ، فلا بدّ من ثبوته لطائفة معينة ، وبما أنّ القدر المتيقن من ذلك هو الحاكم الشرعي ، فيتعين اختصاص الحق به.

ومّا يؤكّد ذلك فعل أمير المؤمنين ٧ . حيث كان يراقب الأسواق ويعزر كلّ من خالف المقررات الشرعية . والروايات الخاصة الواردة في الموارد المتفرقة ، كصححة أبيالعباس عن أبيعبدالله ٧ : « قلت له : ما للرجل يعاقب به مملوكة؟ فقال : على قدر ذنبه » ^(١) الواردة في تأديب المملوك ، وموثقة اسحاق بن عمار؛ « قلت لأبي عبدالله ٧ : ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم ، قال : وكم تضربه؟ قلت : ربما ضربته مائة ، فقال مائة؟! مائة؟! فأعاد ذلك مرتين. ثم قال : حدّ الزنا؟! اتق الله. فقلت : جعلت فداك ، فكم ينبغي لي أن أضربه؟ فقال : واحداً. فقلت : والله لو علم أنني لا أضربه إلاّ واحداً ما ترك لي شيئاً إلاّ أفسده ، قال : فاثنين ، فقلت : هذا هو هلاكي ، قال :

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٣٩ ، باب ٣٠ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ١ .

فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب ، فقال : يا اسحاق! إن كنت تدري حدَّ ما أجرم فأقم الحدَّ فيه ولا تعدَّ حدود الله ^(١) الواردة في تأديب الغلام.

٢ . صحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبد الله ٧ : « قلت له : كم التعزير؟ فقال : دون الحدِّ. قلت : دون ثمانين؟ قال : لا ، ولكن دون أربعين فإنَّها حدُّ المملوك. قلت : وكم ذلك؟ قال : على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه ^(٢) وما كان بمضمونها. وسند الصحيحة بطريق الشيخ الكليني وإن كان قد يتأمل ، فيه من ناحية المعلى بن محمد . حيث إنَّه لم يوثق بل ضعَّف . إلاَّ إنَّه بطريق الشيخ الصدوق لا خدشة فيه فلاحظ.

اقامة الحدود في عصر الغيبة

يجوز للحاكم الشرعي اقامة الحدود في عصر الغيبة.

والمستند في ذلك : أمران :

١ . أن الحكمة المقتضية لتشريع الحدود . وهي الوقوف امام الفساد والفجور . لا يَحتمل اختصاصها بعصر الحضور .

٢ . التمسك بإطلاق أدلة وجوب إقامة الحدود ، كقوله تعالى : (الزانية والزاني

فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ^(٣) ، (السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) ^(٤) ،

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٣٩ ، باب ٣٠ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٥٨٤ ، باب ١٠ من ابواب بقية الحدود ، حديث ٣ .

٣ . النور : ٢٤ .

٤ . المائدة : ٣٨ .

فإنه يقتضى وجوب اقامة الحدود فى كل زمان ، وحيث لا يحتتمل جواز تصدى أى شخص لذلك . للزوم محذور اختلال النظام فيلزم تصدى طائفة خاصة لذلك ، والقدر المتيقن منها هو المجتهدون العدول.

ويؤيد ذلك رواية اسحاق بن يعقوب « سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لى كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان ٧ : أما ما سألت عنه أرشدك الله وتبتك الى أن قال : وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله ... » ^(١) ، فانّ اسحاق وإن لم يذكر بتوثيق فى كتب الرجال إلاّ أن ذلك لا يمنع من التمسك بها علي مستوى التأيد.

واذا قيل : إن التمسك بالوجهين المذكورين تام لو لم يقيم دليل على حصر وظيفة اقامة الحدود بالإمام ٧ ، وذلك الدليل موجود ، وهو رواية دعائم الاسلام عن الإمام الصادق ٧ عن آبائه : « لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلاّ بإمام عدل » ^(٢) . وقريب منها رواية الجعفریات. ^(٣)

قلنا : يلزم حمل الرواية المذكورة على كون المقصود أنّ ذلك لا يصلح لغير الإمام ٧ مع افتراض حضور الإمام ٧ وعدم غيبته ، أى يلزم حملها على زمن الحضور وإلاّ فهل يحتتمل عدم جواز الحكم لغير الإمام ٧ فى زمان الغيبة؟! أنّ لازم ذلك الفوضى وعدم استقرار النظام.

هذا لو قطعنا النظر عن سند الدعائم وإلاّ فالمناقشة أوضح ، باعتبار أنّ رواياته

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٠١ ، باب ١١ من ابواب صفات القاضي ، حديث ٩ .

٢ . مستدرک الوسائل : ٦ / ١٢ ، باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة ، حديث ٤ .

٣ . مستدرک الوسائل : ٦ / ١٣ ، باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة ، حديث ٢ .

كتاب القصاص

القصاص واقسامه

قصاص النفس

وسائل اثبات القتل عمداً

من احكام قصاص النفس

قصاص ما دون النفس

القصص واقسامه

القصص^(١). وهو الجزاء على الجناية بمثلها. مشروع ، بل حياة للبشرية.
وهو يتعلّق بالنفس تارةً وبما دونها أُخري.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ القصص ما ذكر ، فهو من واضحات اللغة والفقه.

٢ . وأما أنه مشروع ، فهو من ضروريّات الاسلام.

والاشكال على تشريعه بأنه مخالف للانسانية والعاطفة ناشيء عن الجهل أو التجاهل
بفلسفته.

وقد أشار الكتاب الكريم في كثير من آياته الى تشريع القصص ، وفي بعضها الاشارة
الى فلسفته ، كقوله تعالى : (**ولكم في القصص حياة يا أولى الألباب**)^(٢) ، (**من أجل
ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ فى الأرض فكأنما قتل
الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**)^(٣) ، (**كتب عليكم**

١ . بكسر القاف .

٢ . البقرة : ١٧٩ .

٣ . المائدة : ٣٢ .

القصاص في القتل الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى (^(١)) ، (ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلاّ بالحق) (^(٢)) ، (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً) (^(٣)) ، (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس ...) . (^(٤))

ويدلّ على ذلك بالعموم قوله تعالى : (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل) (^(٥)) ، (وجزاء سيئة سيئة مثلها) (^(٦)) ، (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (^(٧)) ، (والحرّمات قصاص) . (^(٨))

ثم إنّ الآيات الكريمة المذكورة كما دلّت على شرعية القصاص دلّت أيضاً على حرمة قتل المؤمن ظلماً ، بل إنّ ذلك من ضروريات الاسلام ، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة . (^(٩))

وكما يحرم قتل الغير يحرم أيضاً قتل الانسان نفسه ، وذلك ممّا لا ينبغي التأمّل فيه . وقد يستفاد ذلك من قوله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم إنّ الله كان بكم رحيماً ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً) . (^(١٠)) وقد روى أبو ولاد الحنات في

-
- ١ . البقرة : ١٧٨ .
 - ٢ . الأنعام : ١٥١ .
 - ٣ . الإسراء : ٣٣ .
 - ٤ . المائدة : ٤٥ .
 - ٥ . الإسراء : ٣٣ .
 - ٦ . المائدة : ٤٥ .
 - ٧ . النحل : ١٢٦ .
 - ٨ . البقرة : ١٩٤ .
 - ٩ . راجع : الباب الاول وما بعده من ابواب القصاص في النفس من وسائل الشيعة : ١٩ / ٢ .
 - ١٠ . النساء : ٢٩ .

صحيحه : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها » .^(١)

ثم إن حرمة قتل الغير لا تختص بما اذا كان واحداً للروح ، بل تعمُّ الحمل الذي هو نطفة أو علقة . وتدلل على ذلك موثقة اسحاق بن عمار : « قلت لأبي الحسن ٧ : المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها ، قال : لا ، فقلت : انما هو نطفة ، فقال : إن أول ما يخلق نطفة » .^(٢)

وبهذا اتضح أنّ الحرمة تعمّ ما إذا كان الحمل من الزنا ، لإطلاق الموثقة .

قصاص النفس

لا يثبت الحق لأولياء المقتول في الاقتصاص من القاتل إلا إذا تمت الشروط التالية :

الأول : أن يكون القتل بنحو العمد .

الثاني : التساوى في الحرية والعبودية ، فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد ولا يقتل الحر بالعبد ، بل يغرم قيمته يوم قتله مع تعزيره بالضرب الشديد .

الثالث : التساوى في الدين ، فلا يقتل المسلم بالكافر . وإن لزم تعزيره فيما اذا لم يكن القتل جائزاً . بل يغرم دينه لو كان ذمياً .

الرابع : أن لا يكون القاتل أباً للمقتول ، فلا يقتل الأب بقتله لابنه ، بل يعزر ويلزم بالدية .

الخامس : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً وإلا فلا يقتل وتلزم العاقلة بالدية .

السادس : أن يكون المقتول محقون الدم ، فلا قصاص في القتل السائع ، كقتل

سابق النبي ٦ أو أحد الأئمة : أو قتل المهاجم دفاعاً وما شاكل ذلك .

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٣ ، باب ٥ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٥ ، باب ٧ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ حق القصاص لا يثبت إلا إذا كان القتل بنحو العمد ، فهو ممّا لا خلاف فيه . وتدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان : « سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول : من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فإن رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية » ^(١) وغيرها .

ولا إشكال في ظهور الصحيحة في ثبوت حق القصاص في موارد القتل العمدي ، وأما ظهورها في نفيه في غير ذلك ، فلو شكك فيه فبالامكان الاستعانة بالنصوص الدالة على ثبوت الدية ونفى القصاص في موارد القتل خطأً والشبيه بالعمد ، كقوله تعالى : (**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الي أهله**) ^(٢) فإنه بإطلاقه يدل على أنّ الخطأ بكلا قسميه تثبت فيه الدية دون القصاص .

والحكم متسالم عليه بيننا وإن نسب الى « مالك » القول بلزوم القود في الشبيه بالعمد . وعلّق صاحب الجواهر على ذلك بقوله : « لكن الإجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ، ضرورة عدم صدق قتل المؤمن متعمداً عليه » . ^(٣)

متى يصدق القتل متعمداً

ثم إنّه لا إشكال في صدق القتل متعمداً فيما اذا قصد القاتل القتل بألة يتحقق بها القتل غالباً . وأما اذا قصده بألة لا يتحقق بها القتل إلا نادراً أو لم يقصده ولكن كانت الآلة يتحقق بها القتل غالباً فلا يبعد صدقه أيضاً . أما في الحالة الأولى فلفرض القصد

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣٧ ، باب ١٩ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ .

٢ . النساء : ٩٢ .

٣ . جواهر الكلام : ٤٣ / ٤ .

الى القتل فيها ، وهو كافٍ عرفاً لصدق القتل متعمداً .
وأما في الحالة الثانية ، فلأن الاستعانة بالآلة التي يعلم بترتب القتل عليها عادة ،
لاتنفك عن قصده بالتبع .

اقسام القتل

ثم إنّ القتل على أقسام ثلاثة : القتل عمداً ، والقتل الشبيه بالعمد ، والقتل بنحو
الخطأ المحض ، المعبر عنه في بعض الروايات بالقتل الذي لا شك فيه .^(١)
والفارق بينها أنّ القاتل اذا كان قاصداً للقتل أو كانت الآلة التي استعان بها قاتلة
غالباً فالقتل عمدي .

وإن كان قاصداً لفعل معين من دون قصد القتل ولا ترتب القتل عليه غالباً فالقتل
شبيه بالعمد ، كالضرب تاديباً بالعصا فيتفق القتل ، وكاجراء الطبيب عملية جراحية لا يترتب
عليها الموت عادة ، فيتفق حصوله من دون قصده .

وإن كان غير قاصد للفعل المعين فضلاً عن فرض قصد القتل أو كون الآلة قاتلة غالباً
فالقتل بنحو الخطأ المحض ، كمن وجه طليقة مسدّسة على حيوان فأصابت إنساناً ، أو كان
يصلحه فانطلقت منه رصاصة فقتلت إنساناً .

وحكم القتل العمدي القصاص إلا مع التراضي على الدية ، بينما حكم القتل في
النحوين الآخرين . كما تقدّمت الإشارة الى ذلك وتأتى ثانية أيضاً إن شاء الله تعالى . هو
الدية ، غايته في القتل الشبيه بالعمد ، يتحملها القاتل بينما في القتل خطأً تتحملها عاقلة
الجابي .

١ . لاحظ : الباب ١١ من ابواب القصاص في النفس من الوسائل : حديث ٧ ، ٩ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٩ .

٢. وأما أنّ الحر يقتل بالحر والعبد بالعبد ، فمما لا إشكال فيه ، وهو القدر المتيقن من مورد تشريع القصاص وقد قال تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلي الحر بالحر والعبد بالعبد) .^(١)

وأما أنّ الحرّ لا يقتل بالعبد ، فلم يعرف فيه خلاف للروايات الكثيرة ، كصحيحة أبي بصير عن أحدهما ٨ : « قلت له : قول الله عزوجل : (كتب عليكم القصاص في القتلي الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى) فقال : لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ثمنه دية العبد »^(٢) وغيرها .

أجل ، ورد في بعض الروايات ما يدل على الخلاف ، كموثقة اسماعيل بن أبي زياد^(٣) عن جعفر عن أبيه عن آبائه : « أنه قتل حرّاً بعبد قتله عمداً »^(٤) ، وموثقة زيد بن علي عن آبائه عن علي : « ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا في النفس ، وليس بين الأحرار والمماليك قصاص إلا في النفس ... »^(٥) ، وموثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي : « ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس » .^(٦)

إلا أنّ الروايات الثلاث المذكورة وإن كانت دلالة بعضها واضحة غير أنّها ساقطة عن الاعتبار ، إما لهجران الأصحاب لمضمونها ، أو لمخالفتها للكتاب الكريم حيث يستفاد من الآية المتقدمة أنّ الحر لا يقتل بالعبد فلاحظ .

١ . البقرة : ١٧٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٧٠ ، باب ٤٠ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

٣ . وهو المعروف بالسكوني .

٤ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٧٢ ، باب ٤٠ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٩ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٣٩ ، باب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف ، حديث ٢ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٣٩ ، باب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف ، حديث ٣ .

٣. وأما أنّ المدار على قيمة العبد يوم قتله ، فالأنه اليوم الذى تشتغل فيه ذمة القاتل بالقيمة.

٤. وأما اعتبار التساوى فى الدين ، فلم يعرف فيه خلاف ، للنصوص المتعددة ، كصحيحة محمد بن قيس عن أبيجعفر ٧ : « لا يقاد مسلم بدمى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ذية الذمى ثمانمائة درهم »^(١) وغيرها.

ومورد النصوص وإن كان هو الذمى إلاّ أنّه يتعدى الى غيره . كالحربى والمستأمن . بالأولوية القطعية التى هى واضحة بلحاظ المستأمن أيضاً؛ لأنّ الذمى مستأمن وزيادة ، فاذا ثبت الحكم له ثبت لمن دونه بالأولوية القطعية.

٥. وأما لزوم التعزير ، فلما تقدم فى البحث عن الحدود من ثبوته على ارتكاب ايّ محرم من المحرمات.

٦. وأما لزوم دفع الدية لو كان المقتول ذمياً ، فلصحيحة محمد بن قيس المتقدمة.

٧. وأما اعتبار أن لا يكون القاتل أباً للمقتول ، فهو ممّا لا خلاف فيه ، لصحيحة حمران عن أحدهما ٨ : « لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً »^(٢) وغيرها. وأما أنّه يعزر ، فلما تقدم من ثبوته على ارتكاب أى محرم.

وأما لزوم دفع الدية ، فلقاعدّة « أنّ دم المسلم لا يذهب هدرأً » الاستفادة من صحيحة عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن أبيعبدالله ٧ : « قضي

١. وسائل الشيعة : ١٩ / ٨٠ ، باب ٤٧ من ابواب القصص فى النفس ، حديث ٥.

٢. وسائل الشيعة : ١٩ / ٥٦ ، باب ٣٢ من ابواب القصص فى النفس ، حديث ١.

أمير المؤمنين ٧ في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله ، قال : إن كان له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين . ولا يبطل دم امرئ مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الإمام ... »^(١) وغيرها.

على أن صحيحة ظريف قد دلّت في ذيلها على ذلك حيث ورد فيها : « ويكون له الدية ولا يقاد ».^(٢)

٨ . وأما اعتبار أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، فأمر لا خلاف فيه ، لحديث رفع القلم^(٣) المشتهر بين الأصحاب . أجل ، هو لا يدل على لزوم تحمل العاقلة للدية ولا بدّ من الاستناد في ذلك الى الروايات الخاصة ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « كان أمير المؤمنين ٧ يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً »^(٤) ، وموثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه : « أنّ علياً ٧ كان يقول : عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة »^(٥) وغيرها.

٩ . وأما اعتبار أن يكون المقتول محقون الدم ، فواضح ، إذ بعد جواز القتل لا معنى للاقتصاص من القاتل ، بل لا مجال أيضاً لاحتمال ثبوت الدية.

وسائل اثبات القتل عمداً

يثبت القتل عمداً بوسائل ثلاث : الاقرار ولو مرة واحدة ، والبيّنة بمعنى شهادة رجلين عدلين ، والقسامة.

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٠٩ ، باب ٦ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٥٨ ، باب ٣٢ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ج ١ ، باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات .

٤ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣٠٧ ، باب ١١ من ابواب العاقلة ، حديث ١ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣٠٧ ، باب ١١ من ابواب العاقلة ، حديث ٣ .

والمستند في ذلك :

١ . أما ثبوت القتل عمداً باقرار القاتل ، فلاطلاق دليل حجية الاقرار المتمثل في السيرة العقلائية على نفوذ اقرار كل عاقل عليه . ويؤكد ذلك صحيحة الفضيل : « قال أبو عبد الله ٧ : ومن أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ حدّ من حدود الله في حقوق المسلمين ، فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحق أو وليه ، فيطالبه بحقه ، قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي اذا اقرّ بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال : اذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله ، وإذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً حدّه فهذا من حقوق الله ، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله قال : وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه . واذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم » .^(١)

هذا والمنسوب الى جماعة . كالشيخ وابن ادريس وغيرهما . اعتبار الاقرار مرتين . وعلّق صاحب الجواهر على ذلك بقوله : « ولا نعرف له وجهاً إلا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الأدلة ، مع أنّه معارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم » .^(٢)

وما ذكره وجيهه . ويمكن أن يضاف اليه بأنّ ذلك لو تمّ ، فلازمه اعتبار الاقرار أربع مرات ، فإنّ ذلك معتبر في الزنا ، والقتل ليس بأدون منه .

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٣٤٤ ، باب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٤٢ / ٢٠٤ .

٢ . وأما ثبوت ذلك بالبيّنة ، فلا ينصرف كلمة (البيّنة) في قوله ٦ : « البيّنة علي من ادّعي »^(١) ، وقوله : « إنما أفضى بينكم بالبيّنات والأيمان »^(٢) الى شهادة الرجلين العدلين . وعلى تقدير التشكيك في الانصراف المذكور يمكن التمسك بالإطلاق المقامي ، فإنّ الوسيلة المعروفة للإثبات هي شهادة رجلين عدلين ، والسكوت عن تحديد البيّنة لا بدّ وأن يكون اعتماداً على ذلك .

٣ . وأما القسامة^(٣) ، فالأثكال عليها كوسيلة للإثبات مخالف للقاعدة الأولى ، إذ مقتضى قاعدة « البيّنة علي من ادّعي واليمين علي من ادّعي عليه » ، أنّ كل من ادّعي شيئاً فلا تثبت دعواه إلاّ إذا أقام البيّنة عليها ، ولكن شدّد من ذلك مورد الدم ، فإنّ ولي المقتول اذا ادّعي أنّ القاتل فلان ، فإن كانت له بيّنة على ذلك حكم بصدق دعواه ، وإن لم تكن له بيّنة فالمناسب للقاعدة المتقدمة وصول النوبة الى يمين المدّعي عليه ، ولكن لأجل النصوص الخاصة انعكست القاعدة في ذلك فالمدّعي عليه لا يمكنه دفع الدعوى عن نفسه باليمين ، بل ينحصر دفعها بالبيّنة التي تشهد بنفي نسبة القتل اليه ، واذا لم تكن له بيّنة فبإمكان المدّعي اثبات دعواه من خلال حلف خمسين رجلاً من أقاربه أو غيرهم على صدق الدعوى . وقد دلت على ذلك عدة نصوص ، كصحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن القسامة ، فقال : الحقوق كلّها

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٣ من ابواب الشهادات ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٦٩ ، باب ٢ من ابواب الشهادات ، حديث ١ .

٣ . القسامة . بفتح القاف . هي الأيمان التي يؤديها جماعة ، أو هي الجماعة التي تؤدي الأيمان . ويحتمل صدقها عليهما معاً . وقد قيل إنّ القسامة كانت جاهلية وقد أقرها الاسلام . ويظهر من بعض الأخبار أنّها سنّة شرّعها الرسول ٦ ، فلاحظ رواية أبي بصير : « سألت أبا عبد الله ٧ عن القسامة أين كان بدوها؟ فقال : كانت من قبل رسول الله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار ... » (وسائل الشيعة ، باب ١٠ من ابواب دعوى القتل ، حديث ٥ ، ج ١٩ : ١١٨) بناءً على قراءة « قبل » بكسر الاوّل وفتح الثاني .

البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة ، فإن رسول الله ﷺ بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً ، فقالت الأنصار : إن فلان اليهودي قتل صاحبنا ، فقال رسول الله ﷺ للطالبيين : أقيموا رجلين عدلين من غيركم اقدته برمته ،^(١) فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقدته برمته ، فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنا لنكره أن نقسم علي ما لم نره فوداه رسول الله ﷺ وقال : انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأي الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ... »^(٢)

وموثقة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم ، حكم في أموالكم أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وحكم في دمائكم أن البينة على المدعى عليه واليمين على من ادعى ، لئلا يبطل دم امرئ مسلم »^(٣) وغيرهما.

ثم إنه توجد عدة أسئلة ترتبط بالمقام نذكر منها :

الاول : هل يشترط في قبول القسامة اللوث؟^(٤)

مقتضى إطلاق النصوص عدم اعتبار ذلك إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه لتسالم

١ . أقدت القاتل بالمقتول : قتلته قصاصاً .

والثمة . بضم الراء . قطعة حبل يشدُّ بها القاتل عند أخذه الى محل القصاص لئلا يهرب . هذا في الأصل ولكنه قد تستعمل . لمناسبة أو بدوئها . بمعنى جميع ، يقال : أخذت الشيء برمته ، أى أخذته كله وجميعه . والمراد في الروايات ذلك .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١١٤ ، باب ٩ من ابواب دعوى القتل ، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١١٥ ، باب ٩ من ابواب دعوى القتل ، حديث ٤ .

٤ . اللوث : كل اماره توجب الظن بصدق المدعى ، كما اذا وجد عند المقتول شخص قد شهر السلاح الملوث بالدم أو أخبر صبي بأني رأيت فلاناً يزاول عملية القتل وما شاكل ذلك من الأمارات الموجبة للظن .

الأصحاب على اعتبار ذلك ، فإنه على ما قيل لم يعرف الخلاف إلا من المحقق الأردبيلي
القائل : « كأن لهم على ذلك إجماعاً أو نصّاً ما اطلعت عليه » .^(١)

الثاني : هل يجوز أن يكون المدعى أحد الخمسين أو يلزم أن يكون خارجاً عنهم؟

يجوز أن يكون أحدهم كما هو مقتضى ظاهر صحيحة بريد المتقدمة فلاحظ.

الثالث : هل يلزم في الأيمان الخمسين أن تكون من خمسين رجلاً ، أو يجوز

تكرارها من الرجل الواحد اذا كان العدد أقل من ذلك؟

مقتضى صحيحة بريد المتقدمة هو الأول ، إلا أنّ المنسوب الى المشهور هو الثاني ،

بل ادعى تسالم الأصحاب عليه . ويدعم ذلك أنّ بعض النصوص^(٢) قد دل على أنّ العلة

في تشريع القسامة هو الاحتياط للدماء ، فإذا كان يعتبر أن يكون عدد الحالفين خمسين رجلاً

يلزم عدم إمكان تحقق الاحتياط لندرة تحصيل خمسين رجلاً .

ولك أن تقول بصيغة أو روح أخرى : إنّ لازم اعتبار خمسين رجلاً لغوية تشريع

القسامة ، لندرة حصول ذلك .

من احكام قصاص النفس

إذا قتل الرجل المرأة عمداً اقتص منه بعد ردّ نصف دينه الى أوليائه .

وإذا أكره شخص غيره على قتل ثالث وتوعده على المخالفة فلا يجوز له قتله ، سواء

كان ما توعده به ما دون القتل أو هو .

والحكم في القتل العمدى هو القصاص دون التخيير بينه وبين المطالبة بالدية إلا إذا

١ . جواهر الكلام : ٤٢ / ٢٣٠ .

٢ . فلاحظ : صحيحة عبدالله بن سنان الواردة في باب ٩ من ابواب دعوى القتل ، حديث ٩ ، ج ١٨ :

فرض تراضى الطرفين على ذلك.

والمشهور أنّ جواز المبادرة الى القصاص ، مشروط بالاستئذان من وليّ المسلمين .
وفى تحديد من له حق القصاص خلاف .

ومع تعدد الأولياء فلا يبعد القول بجواز اقتصاص كل واحد منهم مستقلاً ومن دون
إذن البقية .

وإذا اقتصر بعض الأولياء مع رضا البقية فلا إشكال ، وإلاّ ضمن المقتصر حصّتهم من
الدية إن طالبوا بها ، ويضمنها لورثة الجاني على تقدير العفو عن القصاص والدية .

والمشهور لزوم كون الاقتصاص بالسيف دون غيره .

والمستند فى ذلك :

١ . أما أنّ الرجل لو قتل المرأة متعمداً اقتصرّ منه بعد ردّ نصف ديته الى أوليائه ، فلم
يعرف فيه خلاف لما يأتى فى باب الديات . إن شاء الله تعالى . من أنّ دية المرأة نصف دية
الرجل ، فإذا جاز الاقتصاص منه لزم ردّ نصف الدية الى أوليائه ، كما دلّت على ذلك
صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه ،
قال : ذاك لهم إذا أدوا الى أهله نصف الدية . وإن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل ... »
(١) وغيرها .

هذا وفى مقابل ذلك رواية السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « أنّ أمير المؤمنين ٧ قتل

رجلاً بامرأة قتلها عمداً ... » (٢) وموثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر ٧ : « أنّ رجلاً

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٥٩ ، باب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٦١ ، باب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس ، حديث ١٤ .

قتل امرأة فلم يجعل عليّ ٧ بينهما قصاصاً وألزمه الدية». (١)

ويمكن الجواب :

أما عن الرواية الأولى ، فبأنّها . لو تمّت سنداً ولم يناقش من ناحية النوفلى الذي لم يرد في حقه توثيق . مطلقة قابلة للتقييد بصحیحة الحلبي وغيرها الدالة علي لزوم دفع نصف الدية.

وأما عن الرواية الثانية ، فبأنّه لو أمكن حملها علي كون المراد عدم جعل القصاص مجرداً عن ردّ نصف الدية فلا مشكلة ، وإلاّ فهى ساقطة عن الاعتبار ، لهجران الأصحاب لمضمونها.

٢ . وأما أنّ من أكره علي قتل ثالثٍ فلا يجوز له قتله إن كان ما توعدّ به دون القتل ، فالأمر فيه واضح ، إذ يحرم قتل المؤمن ظلماً ومن دون حق ، ولا ترتفع الحرمة بالإكراه علي ما دون القتل.

وبكلمة أخرى : المورد داخل تحت باب التزاحم ، فيلزم تقديم الأهمّ جزءاً أو احتمالاً ، وهو حرمة قتل المؤمن.

وإذا قيل : لم لا ترتفع الحرمة بحديث رفع التسعة؟^(٢)

قلنا : حيث إنّ الحديث مسوق مساق الإمتنان علي النوع ، فيلزم عدم شموله للموارد التي يلزم فيها خلاف ذلك ، كما هو المفروض في المقام لو قيل بالشمول.

٣ . وأما أنّه لا يجوز القتل حتى اذا كان المتوقع به هو القتل أيضاً ، فلما دلّ علي أنه لا تقية في الدماء ، كصحیحة محمد بن مسلم عن أبيجعفر ٧ : « إنّما جعلت

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٦٢ ، باب ٣٣ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

التقية ليحقن بها الدم ، فإذا بلغت الدم فليس تقية » ^(١) وغيرها.

ولولا ذلك لكان المناسب جواز القتل؛ لأنّ المورد داخل تحت باب التزاحم ، إذ الأمر يدور بين واجب . حفظ النفس . وحرام . قتل النفس المحترمة . وحيث لا ترجيح فلا بدّ من الحكم بالتخيير ، إلاّ أنّ قاعدة : « لا تقية في الدماء » . بناءً علي شمولها لموارد الإكراه كما يظهر من الشيخ الأعظم في مكاسبه ^(٢) . تمتع من ذلك .

٤ . وأما أنّ الحكم في القتل العمدى هو القصاص ، فهو المشهور . ويدل عليه ظاهر الكتاب الكريم كقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ ...) ^(٣) وغيره ، والنصوص الخاصة ، كصحيحة عبدالله بن سنان : « سمعت أبا عبدالله ﷺ يقول : من قتل مؤمناً متعمداً قيده منه ، إلاّ أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية » ^(٤) .

هذا ولكن المنسوب الى الاسكافى والعماني الحكم بتخيير أولياء المقتول بين القصاص والمطالبة بالدية . ^(٥)

٥ . وأما أنّه مع تراضى الطرفين على الدية يسقط القصاص ، فباعتبار أنّ الحق لا يعدو الطرفين فاذا تراضيا على الدية بمقدارها الشرعى أو غيره جاز لهما ذلك . على أنّ صحيحة عبدالله بن سنان السابقة واضحة في ذلك .

٦ . وأما أنّ جواز المبادرة الى القصاص مشروط بالاستئذان من ولى المسلمين ،

١ . وسائل الشيعة : ١١ / ٤٨٣ ، باب ٣١ من ابواب الامر والنهي ، حديث ١ .

٢ . المكاسب : ١ / ٣٩٩ ، منشورات دارالحكمة .

٣ . البقرة : ١٧٨ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣٧ ، باب ١٩ من ابواب قصاص النفس ، حديث ٣ .

٥ . جواهر الكلام : ٤٢ / ٢٧٨ .

فقد ادعى عدم الخلاف فيه. والإستناد اليه وجيه لو فرض تحقق تسالم بين الكل بنحو يكون كاشفاً عن وصول الحكم من الامام ٧ يداً بيد وإلاّ فالمناسب التمسك بإطلاق أدلة جواز القصاص.

٧. وأما من له حق القصاص ، فقليل : هو كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة. أما أنّه هو كل من يرث المال ، فلعوم ادلة الارث من آية أوليالأرحام^(١) وغيرها ، وإطلاق قوله تعالى : (**فقد جعلنا لوليّه سلطاناً**)^(٢) بناءً على كون المقصود من الولي مطلق الوارث لا حصّة خاصة منه.

وأما استثناء الزوج والزوجة ، فلتسالم على ذلك. ويمكن استفادته من موثقة البقباق عن أبيعبدالله ٧ : « هل للنساء قود أو عفو؟ قال : لا ، وذلك للعصبة ».^(٣) وقيل : إنّ من له حق القصاص هو كل وارث للمال غير النساء والزوج والزوجة ومن يتقرب بالأم.

والوجه في ذلك هو الموثقة المتقدمة ، فإنّها حصرت حق القصاص بالعصبة وهم بنوه وقرابته لأبيه.^(٤)

٨. وأما جواز الاقتصاص لكل واحد من الأولياء بلا حاجة الى كسب الإذن من البقية ، فهو رأى معروف. ويدلّ عليه ظاهر الآية الكريمة : (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً) ، فإنّ الحكم ما دام مجعولاً لطبيعي الولي فيلزم انحلاله بعدد

١. الأنفال : ٧٥.

٢. الإسراء : ٣٣.

٣. وسائل الشيعة : ١٧ / ٤٣٢ ، باب ٨ من ابواب موجبات الارث ، حديث ٦.

٤. في الصحاح : عصبة الرجل : بنوه وقرابته لايبه. وانما سموا عصبة لأنهم عصبوا ، أى أحاطوا به ، فالأب طرف ، والابن طرف ، والعم جانب والاخ جانب.

أفراده ، كما في سائر الموارد التي ينحلّ فيها الحكم بالتحلل موضوعه .
 واحتمال كون الحق قائماً بالمجموع أو بالجامع بنحو صرف الوجود بعيد ، بل ظاهر
 الآية تعلقه بالجامع بنحو التحلل .

٩ . وأما أنّه على تقدير اقتصاص بعض الأولياء من دون اذن البقية ، فعليه دفع مقدار
 حصته من الدية إن طالب بذلك ويدفع ذلك الى ورثة الجاني على تقدير العفو عن القصاص
 والدية فهو المشهور بين الأصحاب . وتدل عليه صحيحة أبي ولّاد الحنّاط : « سألت
 أبا عبد الله ٧ عن رجل قتل وله أم وأب وابن ، فقال الابن : أنا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال
 الأب : أنا أريد أن أعفو ، وقالت الأم : أنا أريد أن آخذ الدية ، فقال : فليعط الابن أمّ
 المقتول السدس من الدية ، ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذي عفا
 وليقتله . » (١)

١٠ . وأما لزوم كون الاقتصاص بالسيف ، فتدل عليه صحيحة الحلبي وأبي الصباح
 الكناني عن أبي عبد الله ٧ قال : « سألتنا عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب
 حتى مات ، أيدفع الى وليّ المقتول فيقتله؟ قال : نعم ، ولكن لا يترك يعث به ولكن يجيز
 عليه بالسيف . » (٢)

إلا أنّه قد يقال أنّ ذكر السيف هو من باب كونه آلة القتل المتداولة تلك الفترة ،
 ومعه فلا تدل على الحصر والاقتصاص .

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٨٣ ، باب ٥٢ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٩٥ ، باب ٦٢ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١ .

قصاص ما دون النفس

يجوز القصاص في الأطراف اذا جُنِيَ عليها عمداً متى ما تمت الشروط السابقة في
قصاص النفس.

ولا يشترط التساوى في الذكورة والأنوثة ، فلو جنت المرأة على الرجل اقتصرّ منها .
أجل ، لو جنى هو عليها اقتضت منه بعد ردّ التفاوت اليه اذا بلغت دية الجناية الثلث وإلاّ
فلا ردّ ، فلو قطع الرجل اصبع امرأة جاز لها قطع اصبعه بدون ردّ شيء اليه بينما لو قطع
يدها جاز لها قطع يده بعد ردّ نصف دية يده اليه .

وبيجوز القصاص أيضاً في الجروح فيما اذا أمكن ضبطها ، بأن كان يمكن القصاص
بمقدار الجرح ، وإلاّ تعيّن الدية .

والمستند في ذلك :

١ . أما جواز القصاص في الأطراف اذا جنى عليها عمداً ، فهو من ضروريات
الاسلام . ويدل عليه قوله تعالى : (**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين
والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص**) ^(١) ، والعمومات المذكورة
عند البحث عن قصاص النفس . والروايات في ذلك كثيرة . وستأتى الإشارة الى بعضها ان
شاء الله تعالى .

٢ . وأما اعتبار شروط قصاص النفس في المقام أيضاً ، فهو ممّا تسالم عليه
الأصحاب . وتدلل على ذلك الأدلة المتقدمة لشروط القصاص في النفس فإنّها عامّة .

وإذا كان في بعضها قصور عن إثبات التعميم ، فالتسالم القطعي كافٍ لإثبات ذلك.
 ٣ . وأما أن جواز القصص ليس مشروطاً بالتساوي في الذكورة والأنوثة ، فيدل عليه إطلاق الآية المتقدمة ، مضافاً الى قضاء الروايات الخاصة . التي ستأتي الإشارة الى بعضها . بذلك.

هذا وفي المقابل دلت موثقة زيد بن علي عن آبائه عن علي : « ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا في النفس ... » ^(١) علي أنّ المرأة لا تقتص من الرجل . ويردّها :

أولاً : أنّ مضمونها مهجور بين الأصحاب ، فتكون ساقطة عن الاعتبار .
 وثانياً : أنّها معارضة للروايات الآتية الدالة على أنّ للمرأة حق القصص من الرجل ، وحيث إنّ المعارضة مستقرة فتقدم الروايات الدالة على جواز القصص ، لموافقتها لإطلاق الكتاب الكريم .

٤ . وأما أنّ المرأة يجوز لها الاقتصاص من الرجل لو جنى عليها بشرط ردّ التفاوت فيما إذا بلغت دية الجناية الثلث ، فهو يتضمّن مطلبين :

أحدهما : أنّ المرأة تساوي الرجل في دية الأعضاء مادام لم يحصل تجاوز عن الثلث .
 ثانيهما : أنّ المرأة يجوز لها القصص من الرجل بشرط ردّ التفاوت إن حصل تجاوز عن الثلث وإلاّ جاز لها القصص من دون ردّ .

أما بالنسبة الى المطلب الأول ، فيأتي ما يدل عليه في باب الديات إن شاء الله تعالى .
 وأما بالنسبة الى المطلب الثاني ، فتدل عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ :

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٣٩ ، باب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف ، حديث ٢ .

« رجل فقاً عين امرأة ، فقال : إن شاءوا أن يفتأوا عينه ويؤدوا اليه ربع الدية ، وإن شاءت أن تأخذ ربع الدية. وقال في امرأة فقأت عين رجل : إنه إن شاء فقاً عينها إلا أخذ دية عينه ». (١)

٥ . وأما جواز القصاص في الجروح ، فيدل عليه قوله تعالى : (**والجروح قصاص**) (٢) ، وإطلاق قوله : (**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**) (٣) ونحوه.

وأما اعتبار إمكان ضبط الجرح فواضح ، لعدم جواز القصاص من دون مماثلة (**فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**) (٤) ، بل مع عدم المماثلة لا يصدق عنوان القصاص.

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٢٤ ، باب ٢ من ابواب قصاص الطرف ، حديث ١ .

٢ . المائة : ٤٥ .

٣ . النحل : ١٢٦ .

٤ . البقرة : ١٩٤ .

كتاب الدييات

الدية واقسامها

مقادير الدييات

من احكام القتل والدييات

الدية واقسامها

الدية ^(١) غرامة مالية شرّعت كجزاء على ارتكاب الجناية.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة القطعية.

وتنقسم الى المقدّرة شرعاً وغيرها.

وهي ثابتة في موارد خاصة.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ تحديد الدية ما تقدم ، فهو من واضحات اللغة والفقّه .

وأما أنّها مشروعة ، فهو من ضروريات الاسلام . ويدل عليه قوله تعالى : (**ومن قتل**

مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ، ^(٢) والروايات الكثيرة التي تأتي

الاشارة الى بعضها .

٢ . وأما انقسامها الى المقدّرة شرعاً وغيرها ، فباعتبار أنّ الجناية تارة يكون لها تقدير

شرعى وأخرى لا يكون لها ذلك . ويصطلح على الأول بالدية وعلى الثاني بالأرش أو

الحكومة .

١ . بكسر الدال وتخفيف الباء .

٢ . النساء : ٩٢ .

ويتمّ تعيين الأرش وفق طريقة يأتي بيانها في ما بعد إن شاء الله تعالى.
والدية بكلا قسميها تؤخذ من الجاني إن كانت الجناية عمدية أو شبه ذلك ، ومن العاقلة إن لم تكن كذلك.

٣ . وأما موارد ثبوتها ، فهي :

أ . الخطأ المحض والشبيه بالعمد . وثبوت الدية فيهما دون القود أمر متسا لم عليه بيننا .
ويدل عليه قوله تعالى : (**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله**)^(١) ،
فإنه بإطلاقه يشمل الخطأ بكلا قسميه . ويمكن استفادة ذلك من الروايات أيضاً . ولكن
الطابع العام عليها ضعف السند . كرواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن
الخطأ الذي فيه الدية والكفارة ، هو الرجل يضرب الرجل ولا يعتمد؟ قال : نعم ... »^(٢)
وغيرها .

هذا وقد تقدمت في بداية البحث عن القصاص الإشارة الى خلاف مالك فلاحظ .
ب . الموارد التي لا يثبت فيها القصاص بالرغم من كون القتل عمداً ، كقتل الأب ولده
أو المسلم الذمي . وقد تقدمت الإشارة الى وجه ثبوت الدية في مثل ذلك في بداية البحث
عن القصاص .

ج . الموارد التي لا يمكن فيها القصاص ، كبعض الجروح التي لا يمكن ضبطها . وقد
تقدّمت الإشارة الى ذلك في نهاية البحث عن القصاص .

د . موارد القصاص فيما اذا تراضى الطرفان على الدية . وقد تقدّمت الإشارة الى ذلك
في مبحث القصاص تحت عنوان « من أحكام قصاص النفس » .

١ . النساء : ٩٢ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٩ / ٢٨ ، باب ١١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ١٩ .

مقادير الدييات

الدييات المقدّرة شرعاً هي على أنحاء مختلفة نشير الى بعضها : ^(١)

دية القتل عمداً

دية قتل المسلم عمداً . إذا تمّ التراضى عليها . أحد أمور ستة :

* مائة من الإبل الفحولة المسنّة. ^(٢)

* أو مائتا بقرة.

* أو ألف دينار ذهب. ^(٣)

* أو عشرة آلاف درهم فضة. ^(٤)

* أو ألف شاة.

* أو مائتا حلّة ^(٥) ، وكل حلّة ثوبان : ازار ورداء.

واستيفائها يكون ضمن فترة سنة.

ويجوز الاستيفاء بالأوراق النقدية المتداولة في زماننا مع تعذر الستة أو تراضي

الطرفين على ذلك.

١ . حيث إنّ الدييات المقدّرة شرعاً كثيرة جداً ، واستيعابها يوجب التطويل ويورث الملل اقتصرنا على البعض المهم منها.

٢ . المسنّة من الإبل . على ما قيل . هي ما دخلت في السنة السادسة.

٣ . المقصود الدينار الشرعى الذى مقداره مثقال ذهب بوزن ١٨ حمصة . وقيل أنّ الدينار الشرعى يعادل أربعة غرامات ذهب وربع تقريباً ، فالدية على هذا أربعة كيلوات من الذهب وربع الكيلو تقريباً.

٤ . المقصود الدرهم الشرعى الذى هو من الفضة ويعادل ١٢/٦ حمصة . وقيل أنّ الدرهم الشرعى يعادل ثلاثة غرامات إلّا ربع عشر الغرام تقريباً ، فالدية على هذا ثلاثون كيلواً إلّا ربع الكيلو من الفضة تقريباً.

٥ . الحلّة . بضم الاول . مطلق الثوب أو خصوص الثوب الساتر لجميع البدن . والفقهاء فسّروها بالثوبين ، بل قيل : إنّ ذلك هو معناها لغة .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ دية القتل عمداً ما تقدم ، فمما لا خلاف فيه . وتدل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج : « سمعت ابن أبي ليلى يقول : كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله ٦ ، ثم إنّه فرض على أهل البقر مائتي بقرة ، وفرض على أهل الشاة ثنية ^(١) ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل اليمن الحلل مائتي حلّة . قال عبدالرحمن بن الحجاج : فسألت أبا عبد الله ٧ عما روى ابن أبي ليلى ، فقال : كان على ٧ يقول : الدية ألف دينار . وقيمة الدينار عشرة دراهم . وعشرة آلاف لأهل الأمصار ، وعلى أهل البوادي مائة من الإبل ولأهل السواد مائتا ^(٢) بقرة أو ألف شاة ^(٣) » وغيرها .

وموضع الاستشهاد نقل ابن الحجاج عن الإمام ٧ وإلاّ فما نقله . في صدر الصحيحة . عن ابن أبي ليلى ليس حجة كما هو واضح .
ومنه يتضح أن مستند عدّ مائتي حلّة من جملة أفراد الدية ينحصر بالتسالم الفقهي على ذلك وإلاّ فكلام ابن أبي ليلى . الذي ذكر فيه ذلك . ليس حجة .
ثم إنّ المذكور في الصحيحة أنّ على أهل السواد مائتي بقرة وعلى ... وهذا لا ينبغي أن يفهم منه التعيين ، بل هو وارد مورد الارفاق والتسهيل كما هو واضح .
وينبغي الالتفات الى أنّ المعروف بين الفقهاء بل ادّعى عدم الخلاف فيه أن التخيير بين الأفراد الستة ثابت للجاني دون أولياء المجنى عليه . وهو إن لم يستفد

١ . الثنية من الغنم : ما دخل في السنة الثالثة .

٢ . الوارد في الطبع القديم من وسائل الشيعة : مائة بقرة . وهو اشتباه ، فإنّ الموجود في المصادر الاصلية للصحيحة وهي الكتب الأربعة : مائتا . مائتي . بقرة .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٤١ ، باب ١ من ابواب ديات النفس ، حديث ١ .

من الصحيحة المتقدمة فيكفى لإثباته كونه مقتضى الأصل.
وينبغي الالتفات أيضاً الى أنّ المسألة تشتمل على روايات أخرى قد تدل على مضامين أخرى تغاير مضمون الصحيحة المتقدمة من بعض الجهات ، ولكن لأجل عدم القائل بذلك وهجران الأصحاب لها تكون ساقطة عن الحجية.

٢ . وأما أنه يعتبر في الإبل أن تكون فحولة مستنة ، فهو رأى معروف . وتدل عليه صحيحة معاوية بن وهب : « سألت أبا عبد الله ٧ عن دية العمد ، فقال : مائة من فحولة الإبل المسان ... » ^(١) وغيرها.

٣ . وأما أنّ استيفاء دية العمد يكون ضمن فترة سنة ، فمما لا خلاف فيه ، وتدل عليه صحيحة أبيولاد عن أبي عبد الله ٧ : « كان على ٧ يقول : تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين ، وتستأدى دية العمد في سنة . » ^(٢)

٤ . وأما جواز الاستيفاء بالأوراق النقدية مع التعذر أو التراضي ، فواضح؛ لأنه مع التعذر حيث لا يحتمل سقوط الدية رأساً فيتعين الرجوع الى البدل الأقرب وهو الأوراق النقدية.

وأما أنّه مع التراضي يجوز ذلك ، فأوضح؛ لأنّ الحق لا يعدو الطرفين . ثمّ إنّّه لو فرض وجود بعض الأفراد الستة وعدم التراضي بالأوراق النقدية ، فهل يحقّ للجاني الالتزام بها؟ المناسب هو العدم؛ لأنّ ظاهر الصحيحة الالتزام بالأعيان نفسها فمع التمكن منها لا وجه للالتزام بالبدل.

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٤٦ ، باب ٢ من ابواب ديات النفس ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٥٠ ، باب ٤ من ابواب ديات النفس ، حديث ١ .

دية الشبيه بالعمد

دية القتل الشبيه بالعمد هي أحد الأمور الستة المتقدمة ، غير أنه يعتبر في الإبل أن تكون : أربعون منها خَلْفَة من بين ثنية الى بازل عامها ، وثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون.^(١)

وتستوفى من الجاني خلال سنوات ثلاث.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ دية القتل الشبيه بالعمد هو أحد الأفراد الستة أيضاً ، فباعتبار إطلاق صحيحة عبدالرحمن المتقدمة.

٢ . وأما أنه يعتبر في الإبل ما ذكر من الأوصاف ، فهو رأى معروف . وتدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : قال أمير المؤمنين ٧ في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر ، إنّ دية ذلك تغلظ وهي مائة من الإبل : منها أربعون خلفه من بين ثنية الى بازل عامها ، وثلاثون حقة ، وثلاثون بنت لبون »^(٢)

وهي إذا كانت ضعيفة السند ببعض طرقها ، ففي بعضها الآخر كفاية فلاحظ .

٣ . وأما أنّها تستوفى من الجاني دون العاقلة ، فهو المشهور بين الأصحاب . و

١ . الخلفة . بفتح الحاء وكسر اللام . هي الحامل من النوق .

والثنية من الإبل : ما دخل في السنة السادسة .

والبازل من الإبل : ما دخل في التاسعة . يقال : هو بازل ، أى طلع نابه . وإذا دخل في العاشرة قيل هو بازل عام .

وعلى هذا يكون المقصود أنه تجب أربعون من الإبل الحامل التي عمرها بين ست الى عشر سنوات .

والحقة هي الناقة الداخلة في الرابعة . سميت بذلك لأنها استحقت أن يحمل عليها .

وبنت اللبون هي الناقة الداخلة في الثالثة . سميت بذلك لأن أمها قد وضعت وصار لها لبن .

٢ . وسائل الشريعة : ١٩ / ١٤٦ ، باب ٢ من ابواب ديات النفس ، حديث ١ .

يدل عليه إطلاق الآية الكريمة : (**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنةً وديةً مسلمةً إلى أهله**)^(١) ، فإنها ظاهرة في أنّ الدية ثابتة على الجاني ، وبإطلاقها تشمل كلا قسمي الخطأ ، غايته خرج الخطأ المحض . الذي تجب فيه الدية على العاقلة . بالدليل الخاص .
 ٤ . وأما أنّها تستوفى في سنين ثلاث ، فلصحيحة أبيولاد المتقدمة .
 هذا ، ولكن المشهور أنّها تستوفى في سنتين لا ثلاث ، إلاّ أنّه لا دليل على ذلك سوى الإجماع المدعى من بعض . وعليه فالمناسب العمل بالصحيحة بناءً على أنّ إعراض المشهور عن رواية لا يوجب سقوطها عن الاعتبار .

دية الخطأ المحض

دية الخطأ المحض أحد الأمور الستة المتقدمة . غايته يلزم في الإبل أن تكون ثلاثون منها حقة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض^(٢) ، وعشرون ابن لبون . وتستوفى من العاقلة خلال سنين ثلاث .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ دية الخطأ المحض أحد الأمور الستة السابقة أيضاً ، فلنفس ما تقدّم في القتل الشبيه بالعمد .

٢ . وأما أنّه تلزم في الإبل الاوصاف السابقة ، فهو المشهور بين الأصحاب . وتدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : ... والخطأ يكون فيه

١ . النساء : ٩٢ .

٢ . بنت المخاض هي الناقة التي دخلت في الثانية . وسميت بذلك لأنّ أمها قد حملت .

ثلاثون حقة وثلاثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر^(١).
 ٣. وأما أنها تستوفى من العاقلة ، فأمر لا خلاف فيه . وتدل عليه صحيحة الحلبي :
 « سألت أبا عبد الله ٧ ... والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً ... »^(٢).
 وأما أنها تستوفى في سنوات ثلاث ، فللصحيحة المذكورة وصحيحة أبي ولاد المتقدمة .

دية الجوارح

في الجناية على العين الواحدة نصف الدية وعلى كليهما الدية كاملة . وهكذا الحال في الجناية على الأذن الواحدة والأذنين ، والشفة الواحدة والشفتين ، واليد الواحدة واليدين ، والرجل الواحدة والرجلين . وفي استئصال اللسان الدية كاملة .

والمستند في ذلك :

إن ما ذكر مما لا خلاف فيه وتقتضيه قاعدة « أن كل ما كان منه في الجسد واحد ففيه الدية كاملة ، وما كان فيه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية ، وفيهما معاً الدية كاملة » الاستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ٧ : « ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ، مثل اليدين والعينين . قلت : رجل فقئت عينه ، قال : نصف الدية ، قلت : فرجل قطعت يده ، قال : فيه نصف الدية ... »^(٣) وغيرها .
 ومن ذلك يتضح الوجه في حكم البقية .

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٤٦ ، باب ٢ من ابواب ديات النفس ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣٠٦ ، باب ٢ من ابواب العاقلة ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٢١٤ ، باب ١ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

دية الأصابع

فى قطع كل واحد من أصابع اليد عُشر دية اليد ، وفى قطع كل إصبع من أصابع الرجل عُشر دية الرجل.

والمستند فى ذلك :

بعد كونه هو المشهور صحيحة عبدالله بن سنان عن أبيعبدالله ^٧ : « أصابع اليدين والرجلين سواء فى الدية فى كل إصبع عشر من الإبل » ^(١) وغيرها.

وفى مقابل ذلك صحيحة ظريف عن أمير المؤمنين ^٧ : « ... ففى الإبهام اذا قطع ثلث دية اليد ... وفى الأصابع فى كل إصبع سدس دية اليد ... » ^(٢).

إلا أنّ الصحيحة المذكورة ، لإعراض المشهور عنها ^(٣) ، ساقطة عن الاعتبار بناءً على تمامية كبرى سقوط الرواية عن الحجية باعراض المشهور عنها ، وتعود الصحيحة الأولى بناءً على ذلك سالمة عن المعارض ويتم رأى المشهور.

دية الضرب

دية اللطمة على الوجه اذا احمرّ دينار ونصف ، وإذا اخضرّ فتلاثة دنانير واذا اسودّ فستة دنانير. ^(٤) واذا كان ذلك فى البدن فالدية نصف ما فى الوجه.

١. وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٩٤ ، باب ٣٩ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ٤ .

٢. وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٢٩ ، باب ١٢ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

٣. لاستيضاح ذلك لاحظ : كتاب دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية : ٢٠٥ .

٤. مرّ المقصود من الدينار تحت عنوان « دية القتل عمداً » .

والمستند في ذلك :

بعد كونه هو المشهور بين الأصحاب موثقة اسحاق بن عمار . برواية الشيخ الصدوق . عن أبي عبد الله ٧ : « قضى أمير المؤمنين ٧ في اللطمة يسود أثرها في الوجه أنّ أرشها ستة دنانير ، فإن لم تسود واخضرت فإنّ أرشها ثلاثة دنانير ، فإن احمرت ولم تخضرت فإنّ أرشها دينار ونصف . وفي البدن نصف ذلك » ^(١) وغيرها .

والوارد في الموثقة وإن كان هو كلمة « اللطمة » الظاهرة في الضرب باليد إلا أنّ المناسب هو التعدي الى غير الضرب والى غير ما كان باليد للقطع بعدم الخصوصية لذلك .

دية الحمل

في اسقاط الحمل إذا كان نطفة عشرون ديناراً ، وإذا كان علقة فأربعون ديناراً ، وإذا كان مضغة فستون ديناراً ، وإذا كان فيه عظم فثمانون ديناراً ، وإذا كُسى لحماً فمائة دينار ، وإذا ولجته الروح فألف دينار إن كان ذكراً وخمسمائة إن كان أنثى .
والحكم المذكور يعمّ ما إذا زاولت الأم نفسها عملية الاسقاط ولو بشرب دواء ونحوه .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ دية الحمل ما ذكر ، فهو المعروف بين الأصحاب . وتدل عليه صحيحة ظريف عن أمير المؤمنين ٧ : « جعل دية الجنين مائة دينار ، وجعل منى الرجل الى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فاذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار ، وذلك أنّ الله عزّ وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ، ثم علقه فهو جزآن ، ثم مضغة

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٩٥ ، باب ٤ من ابواب ديات الشجاج والجراح ، حديث ١ .

فهو ثلاثة أجزاء ، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسا لحمًا فحينئذٍ تمَّ جنيناً فكملت
 لخمسة أجزاء مائة دينار ، والمائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين
 ديناراً ، وللعلقة خمسى المائة أربعين ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً ،
 وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانين ديناراً ، فاذا كسا اللحم كانت له مائة كاملة ، فاذا نشأ
 فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً وإن كان أنثى
 فخمسمائة دينار ... » ^(١) وغيرها.

٢ . وأما أنّ الحكم المذكور يعمُّ ما إذا زاولت الأم نفسها عملية الاسقاط ، فباعتبار
 إطلاق الصحيحة المتقدمة. وتدفع الدية . كما هو واضح . الى الأب .

من احكام القتل والديات

تجب على القاتل عمداً . مضافاً الى الدية لو تمَّ التراضى عليها . كفارة الجمع .
 وتجب أيضاً فى القتل الشبيه بالعمد والنخاط المحض ولكنها مرتبة ، فيجب العتق ،
 فإن لم يمكن فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يمكن فإطعام ستين مسكيناً .
 والجناية تارة يكون لديتها مقدر شرعى وأخرى لا يكون .
 ويصطلح على الأول بالدية وعلى الثانى بالأرش أو الحكومة .
 ويتمُّ تعيين الأرش بواسطة الحاكم الشرعى بعد استعانهه بذوى عدل .
 ودية المرأة نصف دية الرجل فى القتل . وأما فى غيره فديتها تساوى دية الرجل . فيما
 إذا كان لها مقدر شرعى . ما لم تبلغ الثلث وإلا رجعت الى نصف دية الرجل .
 والعاقلة التى يلزمها تحمّل دية الجناية فى النخاط المحض هى عصابة الجاني ، اى

الرجال

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٣٧ ، باب ١٩ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

المتقربون اليه بالاب ، كالأخوة والاعمام وأولادهم وان نزلوا. وليس من العاقلة الصبي والمجنون والمرأة.

والتقسيم على افراد العاقلة يتم بالتساوى من دون فرق بين الغنى والفقير والقريب والبعيد.

والمستند في ذلك :

١ . أما أنه تجب على القاتل عمداً . مضافاً الى الدية اذا تمّ التراضى عليها كقارة الجمع ، فهو ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب . وتدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان : « قال أبو عبدالله ٧ : كفارة الدم إذا قتل الرجل المؤمن متعمداً فعليه أن يمكّن نفسه من أوليائه ، فإن قتلوه فقد ادى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود . وإن عفا عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ، وأن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ... » ^(١) وغيرها .

٢ . وأما أنّ الكفارة مرتبة في قتل الخطأ بكلاً قسميه ، فلصحيحة عبدالله بن سنان أيضاً : « قال أبو عبدالله ٧ : ... وإذا قتل خطأ أدعى دينه الى أوليائه ثم أعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً . وكذلك إذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربّه لازمة » .^(٢)

الأرش والحكومة

٣ . وأما أنّ الدية قد لا يكون لها مقدّر شرعي ، فيجب دفع ما يصطلح عليه

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٧٩ ، باب ٢٨ من ابواب الكفارات ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٥٩ ، باب ١٠ من ابواب الكفارات ، حديث ١ .

بالأرش أو الحكومة ، فهو من المسلّمات فإنّه لا يحتمل عدم ثبوت دية في الموارد التي ليس فيها مقدر شرعى وإلاّ يلزم إمّا ذهاب دم المسلم هدرًا أو نقصان الاسلام في تشريعه ، وكلاهما غير محتمل.

ويمكن استفادة ذلك من صحيحة عبدالله بن سنان عن أبيعبدالله ٧ : « دية اليد إذا قطعت خمسون من الابل. وما كان جروحاً دون الاصطلام ^(١) فيحكم به ذوا عدل منكم ». ^(٢)

٤ . وأما أنّه يتم تعيين الأرش بواسطة الحاكم الشرعى بعد الاستعانة بذوى عدل ، فيمكن استفادته من صحيحة ابن سنان المتقدمة ، فإنّها وإن لم تصرح بأنّ المتصدى لتعيين الأرش هو الحاكم إلاّ أنّ ذلك هو المقصود جزماً ، فإنّه لا بدّ من وجود شخص يتصدى لتعيين العدول واتخاذ القرار بعد ذلك. بل من دون افتراض مثل الشخص المذكور يلزم ازدياد المشاكل تعقيداً ، والقدر المتيقن من ذلك الشخص هو الحاكم الشرعى. ولا إطلاق في الصحيحة من هذه الناحية ليتمكن التمسك به لإثبات الاكتفاء بتصدى أى شخص عادل لذلك.

يبقى شيء ، وهو أنّ أى طريق يسلكه العدلان لتعيين الأرش؟ ان ذلك لم تتعرض له الروايات. والمعروف في كلمات الأصحاب . كما في الشرائع^(٣) وغيرها . أنّ المجروح يفترض مملوكاً ثم يقوّم صحيحاً تارةً ومعيباً بالجرح أحرى ، ويؤخذ من دية النفس بحساب التفاوت بين القيمتين.

١ . الاصطلام : الاستئصال.

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٩٩ ، باب ٩ من ابواب الشجاج والجراح ، حديث ١ .

٣ . شرائع الاسلام : ٤ / ١٠٤٥ .

دية المرأة

٥ . وأما أنّ دية المرأة نصف دية الرجل في القتل ، فلا خلاف فيه بين الأصحاب .
وتدل عليه صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله ٧ : « إذا قتلت المرأة رجلاً قتلت به . وإذا قتل الرجل المرأة فإن أرادوا القود أدوا فضل دية الرجل على دية المرأة وأفادوه بها ، وإن لم يفعلوا قبلوا الدية دية المرأة كاملة . ودية المرأة نصف دية الرجل » ^(١) وغيرها .
وأما أنّ دية المرأة في غير القتل تساوى دية الرجل ما لم تبلغ الثلث وإلا رجعت الى نصف دية الرجل ، فتدل عليه صحيحة أبان بن تغلب : « قلت لأبي عبدالله ٧ : ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة ، كم فيها؟ قال : عشرة من الأبل . قلت : قطع اثنتين؟ قال : عشرون . قلت : قطع ثلاثاً؟ قال : ثلاثون . قلت : قطع أربعاً؟ قال : عشرون . قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبراً ممّن قاله ونقول : الذي جاء به شيطان . فقال : مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله ٦ ، إنّ المرأة تعاقل ^(٢) الرجل الى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت الى النصف . يا أبان إنّك أخذتني بالقياس ، والسنة إذا قيست محق الدين » ^(٣) وغيرها من الروايات الكثيرة .

العاقلة

٦ . وأما أنّ العاقلة تختص بالمتقربين بالأب ولا تشمل المتقربين بالأم ، فهو

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٥٩ ، باب ٣٣ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٢ .

٢ . كلمة « تعاقل » مشتقة من العقل بمعنى الدية . سميت بذلك إما لأنّ من معاني العقل المنع ، والدية تمنع صاحبها من الجرأة على الجناية ، أو باعتبار أنّ الدية كانت إبلاً تعقل عند ولى المقتول . والمقصود أنّ المرأة تستحق العقل وهو الدية بمقدار دية الرجل وتساويه في ذلك الى حدّ الثلث .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٢٦٨ ، باب ٤٤ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

المشهور بين الأصحاب. ووجهه : أنّ ذلك هو معنى العصبية لغة.

٧ . وأما أنّ الصبي والمجنون ليس من العاقلة ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ويدل عليه حديث رفع القلم حتى بناءً على اختصاصه بقلم التكليف ، فإنّ ثبوت الدية علي العاقلة تكليف محض ومن البعيد أن يكون حكماً وضعياً .

وأما أنّ المرأة ليست من العاقلة ، فباعتبار اختصاص العاقلة لغة بالذكر .

٨ . وأما أنّ التقسيم يتم بالتساوي ، فباعتبار أنّ ما دلّ على كون الدية علي العاقلة يدل بنفسه على ذلك ، فإنّ التقييط بشكل آخر يحتاج الى دليل ، وهو مفقود .
وقيل : إنّ أمر التقسيم بيد الإمام ٧ أو نائبه .
وقيل : إنّ على الغنى نصف دينار وعلي الفقير ربعه .
وكلاهما لا دليل عليه . والمناسب ما تقدّم .

٩ . وأما عدم الفرق بين الغنى والفقير ، فلعدم الدليل على الاختصاص بالغني . أجل ، إذا كان الفقير عاجزاً عن الدفع اختصّ العقل بغيره ؛ لأنّ ثبوت الدية علي العاقلة . كما تقدّم . تكليف محض ، وهو لا يعمّ العاجز .

١٠ . وأما عدم اختصاص العقل بالقرب ، فلأنّ لفظ العاقلة يشمل البعيد أيضاً ، ولا

دليل على التقييد .

فهرس

٥ مقدمة المكتب

الأحكام

١١ كتاب القضاء

١٣ القضاء فى الشريعة

١٧ الشروط اللازمة فى القاضى

١٩ كيفية القضاء

٢٢ شروط سماع الدعوى

٢٤ وسائل الاثبات

٢٨ أحكام عامة فى باب القضاء

٣٥ كتاب الشهادات

٣٧ شرائط الشاهد

٤٢ اختلاف الحقوق فى الاثبات

٥١	أحكام عامة في باب الشهادات
٥٧	كتاب الإقرار
٥٩	حقيقة الإقرار ومدرك حجته
٦٠	من أحكام الإقرار
٦٣	كتاب اللقطة
٦٥	اللقطة وأقسامها
٦٦	من أحكام اللقطة بالمعنى الأخص :
٧٢	أحكام اللقيط
٧٣	من أحكام مجهول المالك :
٧٧	كتاب الغصب
٧٩	اسباب الضمان
٨٦	الغصب والأحكام الثابتة له
٨٧	من أحكام الغصب
٩٧	كتاب الاطعمة والاشربة
٩٩	أفراد ما يحرم تناوله
٩٩	حيوان البحر
١٠١	حيوان البر
١٠٧	الطيور
١١٠	ما يحرم من الحيوان المذبوح
١١٠	التحريم الطارئ
١١٥	كتاب الصيد والذباحة
١١٧	وسائل تحقق التذكية

١١٧.....	الذبح
١٢٧.....	النحر
١٢٩.....	الاصطياد
١٢٩.....	الحيوان الوحشى
١٣٠.....	الاصطياد بالكلب
١٣٧.....	الاصطياد بالسلاح
١٤٠.....	السلك والجراد
١٤٤.....	ما يقبل التذكية واثرها
١٤٧.....	كتاب الأنفال والمشتركات
١٤٩.....	الأنفال (ملكية الإمام ٧ أو الدولة)
١٥٦.....	أنحاء الملكية ووسائل تحصيلها
١٦٢.....	من أحكام المشتركات
١٦٩.....	كتاب الإرث
١٧١.....	ما يوجب الإرث
١٧٣.....	فروض الإرث
١٧٧.....	الارث بالفرض وبالقرابة
١٨٠.....	الحجب
١٨٦.....	العول والتعصيب
١٩٠.....	من تفاصيل إرث الطبقات
١٩٥.....	إرث الطبقة الثانية
١٩٩.....	إرث الطبقة الثالثة
٢٠٣.....	كتاب الحدود

٢٠٥.....	موجبات الحدّ
٢٠٥.....	الأول : الزنا
٢٠٨.....	حدُّ الزنا
٢١٣.....	الإحصان
٢١٦.....	شروط ثبوت حدِّ الزنا
٢١٧.....	الوسائل المثبتة للزنا
٢١٩.....	كيفية اقامة الحدِّ
٢٢٠.....	الثاني : اللواط
٢٢٢.....	الثالث : التفحيد
٢٢٤.....	الرابع : السَّحَق
٢٢٥.....	الخامس : القذف
٢٢٧.....	السادس : شرب المسكر
٢٢٨.....	السابع : السرقة
٢٣٢.....	الثامن : المحاربة والإفساد
٢٣٣.....	التعزير
٢٣٤.....	اقامة الحدود في عصر الغيبة
٢٣٧.....	كتاب القصاص
٢٣٩.....	القصاص واقسامه
٢٤١.....	قصاص النفس
٢٤٢.....	متى يصدق القتل متعمداً
٢٤٣.....	اقسام القتل
٢٤٦.....	وسائل اثبات القتل عمداً

٢٥٠.....	من احكام قصاص النفس
٢٥٦.....	قصاص ما دون النفس
٢٥٩	كتاب الديات
٢٦١.....	الدية واقسامها
٢٦٣.....	مقادير الديات
٢٦٣.....	دية القتل عمداً
٢٦٦.....	دية الشبيه بالعمد
٢٦٧.....	دية الخطأ المحض
٢٦٨.....	دية الجوارح
٢٦٩.....	دية الأصابع
٢٧٠.....	دية الحمل
٢٧١.....	من احكام القتل والديات
٢٧٢.....	الأرش والحكومة
٢٧٤.....	دية المرأة
٢٧٤.....	العاقلة
٢٧٧	فهرس