



الْقَوْلُ الْعَلِيُّ الْأَضْوَى لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ
عَلَى مَذْهَبِ الْأِمَامِيَّةِ

إِسْمَاعِيلُ
الْبَغْدَادِيُّ
الْمَعْلُومُ بِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ كَتَبَ فِي الْمَذْهَبِ الْأَمَّانِيِّ
الْمَعْلُومُ بِأَنَّهُ الْأَوَّلُ كَتَبَ فِي الْمَذْهَبِ الْأَمَّانِيِّ

وَمَا كَانَ مِنْهُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَمَّانِيِّ
وَمَا كَانَ مِنْهُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَمَّانِيِّ

الْبَعْثُ الْبَاقِي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحقیقات و پژوهش در علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

القواعد الأصولية والفقهية

على مذهب الإمامية

الجزء الثاني

كتابخانه

مركز تحقيقات كتابي تری علوم اسلامي

شماره ثبت: ۰۰۷۶۷۲

تاریخ ثبت:



اعداد

لجنة علمية في الحوزة الدينية

بقم - الجمهورية الاسلامية الايرانية

شارك وأشرف على المشروع

محمد علي التسخيري

تسخيري، محمد علي
القواعد الاصولية والفقهية على مذهب الامامية / محمد علي التسخيري، اعداد لجنة من
العلماء في الحوزة العلمية بقم. الجمهورية الاسلامية الايرانية. - تهران: المجمع العالمي
للتقريب بين المذاهب الإسلامية. اداره النشر والمطبوعات. ١٤٢٥ ق ٢٠٠٤ م. ١٣٨٣.
ج ٣

ISBN 964-7994-37-0 (دوره) - ISBN

964-7994-34-6 (ج. ١) 964-7994-35-4 (ج. ٢) 964-7994-36-2 (ج. ٣)

فهرست نویسی براساس اطلاعات فنیاً.

عربی.

کتابنامه : ص. [٢٧٧] - ٢٨٢: همچنین به صورت زیرنویس.

١. فقه - قواعد. ٢: فقه جعفری - قرن ١٢ ق.

الف. عنوان.

٩ ق ٥ ت ١٦٩/٥/ BP ٢٩٧/٣٢٢



المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

اسم الكتاب: القواعد الاصولية والفقهية على مذهب الامامية - الجزء الثاني

الإعداد: لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم

الإشراف: محمد علي التسخيري

الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - مديرية النشر والمطبوعات

الطبعة: الأولى - ١٤٢٥ هـ. ق. ٢٠٠٤ م

الكمية: ٢٠٠٠ نسخة

السعر: ٣٥٠٠ تومان

المطبعة: فجر الاسلام

شابك: الجزء الاول ٦ - ٣٤ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 34 - 6 (vol.1)

الجزء الثاني ٤ - ٣٥ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 35 - 4 (vol.2)

الجزء الثالث ٢ - ٣٦ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 36 - 2 (vol.3)

الدورة ٠ - ٣٧ - ٧٩٩٤ - ٩٦٤ ISBN: 964 - 7994 - 37 - 0 (vol.set)

العنوان: الجمهورية الاسلامية في ايران - طهران - ص. ب: ٦٩٩٥ - ١٥٨٧٥

جميع الحقوق محفوظة للناشر

قواعد الأموال والحقوق

- قاعدة السلطنة .
- قاعدة اليد .
- قاعدة الاحترام .
- بيت المال معد للمصالح .
- قاعدة الاقلاف .
- كل مغبوب مردود .
- من استوفى مال غيره فهو له .
- ضامن .
- ضمان المثل بالمثل والقيمة .
- بالقيمة .
- الائتمان .
- الدين مقضي .
- الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال .
- الأعراض مخرج للملك عن الملكية .
- العمل مصدر للحقوق والملكيات .
- الخاصة في الثروات الطبيعية .
- من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له .
- من حاز ملك .
- المشتركات بين الناس .
- حق السبق في المشتركات .
- الأرض كلها للإمام .
- كل ما لا رب له للإمام .
- ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام .
- الخمس في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير .
- لكل ذي حق إسقاط حقه .
- التقاض .
- التهاتر .
- التنصيف .
- الحاجة أداة رئيسية للتوزيع .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

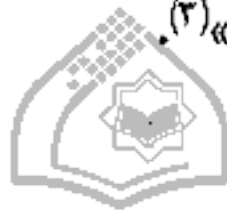
١- نص القاعدة:

قاعدة السلطنة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « قاعدة سلطان المالك »^(٢).

* - « قاعدة تسلط المالك »^(٣).



توضيح القاعدة:

قال المحقق النائيني : إن السلطنة على المال تقتضي صحة جميع تقلباته. ومقتضى السلطنة على المال هو صحة تمليكه الغير بالأسباب المملّكة شرعاً التي جعلها الشارع سبباً للنقل والانتقال ، لا صحة تمليكه بما يشاء ولو لم يجعله الشارع سبباً، فإنه تصرف في سلطان الشارع وتعد في حقه^(٤).

١ - نهج الفقاهة : ٤٦ ، وحاشية المكاسب ١ : ١٨٩ ، ومصباح الفقاهة ٣ : ٢٢٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٨ و ٢٣٩ .

٣ - المصدر نفسه .

٤ - تقريرات المكاسب ٢ : ٥٠ .

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة بأمرين:

١ - السنة النبوية . ٢ - السيرة العقلانية .

أما السنة : فمنها النبوي المشهور : «الناس مسلطون على أموالهم»^(١).

قال المحقق السيد الخوئي رحمته الله : قيل إن النبوي المزبور وإن كان ضعيفاً من ناحية الارسال ولكن قد عمل به المشهور، بل أرسله الفقهاء في كتبهم الاستدلالية ارسال المسلمات حتى جعلوا مفاده من القواعد الفقهية المسلمة، ويلتجئون اليها في موارد شتى^(٢).

ومنها: ما رواه الحسن بن علي بن شعبة عن الإمام الصادق عليه السلام ، عن معائش الناس في حديث طويل الذيل: وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته - الى أن قال عند بيان وجوه الحلال - : ما يجوز للإنسان إنفاق ماله وإخراجه بجهة الحلال في وجوهه ، وما يجوز فيه التصرف والتقلب من وجوه الفريضة والنافلة^(٣).

وأما السيرة العقلانية :

قال السيد الخوئي رحمته الله : لا ريب في قيام السيرة بين المسلمين بل بين عقلاء العالم على صحة المعاملة المعاطاتية وترتيب آثار الملكية على المأخوذ بها، وبما أن الشارع المقدس لم يردع عن هذه السيرة فتكون حجة شرعية - على عموم السلطنة - ولو شككنا في ثبوت الردع فالأصل عدمه^(٤).

١ - بحار الأنوار ٢: ٢٧٢ .

٢ - مصباح الفقاهة ٢: ٩٩ و ١٠٠ .

٣ - الوسائل ١٤٢: ٥٥ و ٥٧، الباب الأول من ابواب ما يكتسب به ، الحديث الأول.

٤ - مصباح الفقاهة ٢: ٩٣ .

وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله : إن عمومه (الناس مسلطون على أموالهم) كان باعتبار أنواع السلطنة فهو إنما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً في حقه أم لا (١).

التطبيقات:

١ - قال المحقق الحلبي في المزارعة: لو مضت المدة والزرع باق، كان للمالك إزالته ، على الاشبه (٢).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله : إن الحكم يكون كذلك لموافقته بأصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة: تسلط الناس على أموالها (٣).

٢ - قال الشهيد الثاني المرض المانع من التصرف المالي هو المخوف : ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقياً على الأصل والاستصحاب متمسكاً بعموم : الناس مسلطون على أموالهم (٤).

٣ - قال العلامة الاصفهاني عند بيان المسقطات للضمان: أحدها: قاعدة السلطنة، بتقريب أن التسليط على ماله بحيث لا يكون عليه عوض وخسارة نحو من التسليط (٥).

١ - المكاسب قسم البيع : ٨٣.

٢ - شرائع الاسلام ٢ : ١٥٠ .

٣ - جواهر الكلام ٢٧ : ١٦ .

٤ - مسالك الافهام ١ : ٣٣٩ .

٥ - حاشية المكاسب ١ : ١٨٩ .

الاستثناءات :

الحجر: قال المحقق الحلّي: المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله (١).

قال العلامة الحلّي، وهو - الحجر - ثابت بالنص والاجماع قال الله تعالى: ﴿ لَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ (٢).

وهو قسمان: حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس والمريض. وحجر لحق نفسه وهو ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه ، والحجر على هؤلاء عام بالنسبة الى أموالهم وذممهم (٣).

وقال الفقيه السيد الطباطبائي : وثبت الحجر بالستّة (الصفر والجنون والرق، والمرض والفلس والسفه) مجمع عليه، وهو الحجة المخصصة للأصل وعموم الأدلة باثبات السلطنة، مضافاً الى الأدلة الآتية (من الكتاب والسنة) (٤).



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

١ - شرائع الاسلام ٢: ٩٩.

٢ - النساء : ٥.

٣ - تحرير الأحكام : ٢١٨.

٤ - رياض المسائل ١: ٥٨٩.

٢- نص القاعدة:

قاعدة اليد^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « مقتضى اليد الملكية »^(٢).

* - « اليد حجة على الملك »^(٣).

توضيح القاعدة:

المراد من اليد السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيء، المختلفة بحسب الموارد، بأن يكون تحت اختياره وتصرفه كالدرهم في كيسه، أو جيبه، واللباس على بدنه، والفراش تحته، والغطاء فوقه، ونحو ذلك، كالانتفاع بمثل الركوب، والحمل في الدابة، والسكنى والتعمير والتخريب والإجارة في الدار ونحوها، والزرع والغرس في الأرض، والسقي ونحوه في الزرع والنخل والشجر، ومثل كون الشيء في المكان المختص به ملكاً أو اجارة أو عارية بل غصباً، كالأجناس في دكانه، والدابة في مذوده، والطعام في بيته أو مزوده، ونحو ذلك فإن ذلك يد عليها، وكوضع الأمتعة في بيت أو دكان فانه يد عليهما وهكذا^(٤) فان اليد بهذا

١ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٢٦، قاعدة اليد، ومصباح الاصول ج ٣ ص ٣٣٩

٢ - عوائد الأيام ص ٧٣٧ عائدة ٦٩

٣ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٠

٤ - ملحقات العروة: ١٢٠، كتاب القضاء، الفصل الحادي عشر، احكام اليد.

المعنى بحسب اعتبار الشرع والعرف امانة على الملك وطريق إليه ^(١). من حيث تقرير الشارع وامضائه سيرة العقلاء وبنائهم على ترتيب آثار الملكية بالنسبة الى ما في اليد لصاحبها فاليد امانة عرفية عقلائية شرعية على كون ذي اليد مالكا لما في يده مالم يثبت خلافه ^(٢).

مستند القاعدة:

- أ - الاجماع: قال المحقق النائيني: «لا خلاف في اعتبارها في الجملة» ^(٣). وقال صاحب العروة: «لا اشكال ولا خلاف في ان ظاهر اليد ومقتضاها الملكية بل عليه الاجماع» ^(٤).
- ب - السيرة العقلائية: كما ادعاها المحقق النائيني في الفوائد ^(٥) والخوئي في المصباح ^(٦) والمحقق العراقي في النهاية ^(٧).
- ج - النصوص: وهي العمدة قال في الفوائد: «واستفاضت به النصوص عموماً وخصوصاً في الموارد الجزئية من غير فرق بين يد المسلم والكافر إلا في اللحوم وما يتعلق بها فانه لا عبرة بيد الكافر فيها ولا يحكم له بالملكية» ^(٨). واليك بعض الروايات:

١ - نهاية الدراية ٣: ٣٢٦ قاعدة اليد (الطبعة الحجرية).

٢ - مصباح الاصول ٣: ٣٤١.

٣ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

٤ - ملحقات العروة ١٠٣.

٥ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

٦ - مصباح الاصول ٣: ٣٤٠.

٧ - نهاية الافكار ٤: ٢٦٧.

٨ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

منها: ما رواه حفص بن غياث عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قال له رجل: اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له؟ قال نعم. قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعل لغيره»، فقال ابو عبدالله عليه السلام: افيجل الشراء منه؟ قال نعم، فقال ابو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد ذلك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك! ثم قال ابو عبدالله عليه السلام: لو لم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق». (١)

ومنها: ما رواه العيص عن الامام الصادق عليه السلام: «قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك، اشتره؟ قال نعم» (٢).

فان الظاهر ان المستند لاثبات الملكية للبائع ليس إلا كونها في يده لا سبب آخر كالبينة وإلا لم تسمع دعوى المملوك الحرية بمجرد قيام البينة منه على الحرية (٣).

ومنها: ما رواه يونس بن يعقوب عن الامام الصادق عليه السلام - في باب متاع الرجل والمرأة - قال عليه السلام: «ومن استولى على شيء منه فهو له». (٤)

حدود القاعدة:

بيان حدود القاعدة من حيث السعة والضيق يحتاج الى البحث من جهات:
الجهة الأولى: تختص حجية اليد على الملك بما اذا لم تكن اليد مسبقة

١ - الوسائل ١٨ : ٢١٥ ، الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم.

٢ - الوسائل ١٦ : ٣٩ ، الباب ١٩ من ابواب العتق ، الحديث ٤.

٣ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٢٩ قاعدة اليد.

٤ - الوسائل ٧ : ٥٢٥ ، الباب ٨ ، من ميراث الازواج ، الحديث ٣.

بكونها غير ملك دون ما اذا علم بحدوثها لا بعنوان الملك بل بعنوان الاجارة او العارية او الامانة أو العدوان فانها تسقط عن الأمانة في هذه الصورة.

قال في نهاية الافكار: «اذا علم عنوان اليد وانها حدثت على وجه الغصب او الأمانة أو الاجارة ثم احتمل انتقاله بناقل شرعي فالظاهر عدم شمول دليل اعتبار اليد لمثلها لقوة دعوى اختصاص ادلة اليد بغير هذا الفرض، بل يكفي في عدم حجيتها الشك في شمول دليل الاعتبار لمثلها، لأن عمدة الدليل على الحجية انما هي السيرة وبناء العقلاء وهي لكونها لبنة^(١) لا اطلاق لها والقدر المتيقن منها ما عدى هذا الفرض. واما الأخبار الواردة في الباب فقد عرفت ورودها في مقام تقرير السيرة العقلية من الأخذ باليد وترتيب اثر الملكية لصاحبها لا في مقام تأسيس كي يمكن الأخذ باطلاقها لحجية مثل هذه اليد»^(٢).

وقال في الفوائد: «اذا علم حال اليد وانها حدثت على وجه الغصب أو الأمانة أو الاجارة ثم احتمل انتقال المال الى صاحب اليد فلا ينبغي الاشكال في سقوط اليد والعمل على ما يقتضيه الاستصحاب»^(٣).

وقال في المصباح: «اذا كانت اليد مسبقة بكونها غير يد ملك كما اذا كانت امانية او عدوانية.. فادعى الملكية فلا يمكن الأخذ بقاعدة اليد بل يحكم ببقاء ملكية المالك بمقتضى الاستصحاب لا لتقدمه على قاعدة اليد بل لما ذكرناه من عدم مقتضى للقاعدة.. اذا لم يحرز قيام السيرة في المقام ولا يكون مشمولاً

١ - الادلة على قسمين: ١ - لفظية، ٢ - غير لفظية. ومعنى اللبنة هو الدليل غير اللفظي

كالاجماع والسيرة.

٢ - نهاية الافكار ٤: ٢٦٨.

٣ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٤.

للرواية»^(١).

الجهة الثانية: اختار بعض المحققين اختصاص كاشفية اليد عن الملكية بكون مافي اليد قابلاً للنقل والانتقال بطبعه الأولي، فلا تكون اليد كاشفة عن الملك فيما إذا كان مافي اليد مسبوقاً بالوقفية واحتمل حصول المسوغ للملكية. قال في الفوائد: «إذا كان المال وقفاً قبل استيلاء ذي اليد عليه واحتمل طرق بعض مسوغات بيع الوقف فاشترى ذو اليد ففي اعتبار اليد وعدمه وجهان (فذكر الوجهين ثم قال) والأقوى عدم اعتبار اليد ووجوب انتزاع المال عن يده وتسليمه الى ارباب الوقف إلا أن يثبت الملكية الفعلية، فإن اليد انما تكون امانة على الملك في المال الذي يكون في طبعه قابلاً للنقل والانتقال فعلاً ولم يكن محبوساً عنه ولا يكفي مجرد امكان طرق ما يقبل معه النقل والانتقال...»^(٢).

الجهة الثالثة: تشمل هذه القاعدة الاستيلاء على الأعيان والمنافع معاً. قال المحقق الاصفهاني: «يتحقق الاستيلاء الخارجي على المنافع بتبع الاستيلاء على العين... بعد انعقاد العموم أو الاطلاق في مثل قوله عليه السلام في موثقة يونس: من استولى على شيء منه فهو له»^(٣).

الجهة الرابعة: عدم اختصاص القاعدة في الكاشفية عن الملك بيد الغير عند الشك في ملكيته بل هي كاشفة عن الملك حتى في مورد يشك من بيده المال في ملكيته لما في يده.

قال المحقق الاصفهاني رحمته الله: «ان ملاك الطريقة اي كاشفية اليد عن الملكية

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٤٠.

٢ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٧ - ٦٠٦.

٣ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣١ قاعدة اليد. وقد خالف النراقي فقال: بان اليد كاشفة عن الملك في خصوص الأعيان. راجع عوائد الأيام: ٧٤٥.

عند العقلاء لا اختصاص له باستيلاء الغير بل هو جار في استيلاء الشخص أيضاً وقوله عليه السلام: من استولى على شيء منه فهو له، بعد الغاء خصوصية المورد يعم الشخص أيضاً» (١).

الجهة الخامسة: مقتضى اطلاق الأدلة السابقة كون اليد حجة على الملك من دون توقفها على التصرفات المالكية من ذي اليد، ففي رواية حفص حكم الامام عليه السلام بجواز الشهادة على الملكية بمجرد رؤية الشيء في يده كما هو أيضاً مقتضى اطلاق قوله عليه السلام في رواية يونس من «استولى على شيء منه فهو له» فانه عليه السلام رتب الملكية على مجرد استيلاء الشخص على الشيء (٢).

التطبيقات:

قال السيد الخميني في تحرير الوسيلة: «كل ما كان تحت استيلاء شخص وفي يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته وانه له سواء كان من الأعيان او المنافع او الحقوق او غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدعى انه المتولي يحكم بكونه كذلك ولا يشترط في دلالة اليد على الملكية ونحوها التصرفات الموقوفة على الملك، فلو كان شيء في يده يحكم بانه ملكه ولو لم يتصرف فيه فعلاً، ولا دعوى ذي اليد الملكية فلو كان في يده شيء فمات ولم يعلم انه له ولم يسمع منه دعوى الملكية يحكم بانه له وهو لو ارثه، نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكية ما في يده ولو لم يعلم انه له فان اعترف بانى لا اعلم ان ما في يدي لى ام لا يحكم بكونه له بالنسبة الى نفسه وغيره، ولو كان شيء

١ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٢ قاعدة اليد.

٢ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٣٣٠.

تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره فهو محكوم بملكيته فيدهم يده» (١).
 وقال السيد الطباطبائي رحمته الله في الملحقات «- الفصل الحادي عشر في احكام اليد - كما ان اليد اماره على ملكية الأعيان كذلك اماره على ملكية المنافع وعلى الحقوق كحق الاختصاص وحق الانتفاع وحق الاستيثاق وحق التحجير ونحو ذلك.

كما اذا كان مال في يده يدعي كون منافعه له بالاجارة او الوقفية او نحو ذلك او ادعى كونه متولياً على ما في يده من العين الموقوفة او ادعى كون ما في يده رهناً عنده او كان له رضى على نهر الغير أو كان جذوعه على حائط الغير» (٢).

الاستثناءات :

١ - اليد انما تكون حجة على الملكية وكاشفة عنه فيما اذا لم يكن الغالب في ما يكون تحت يد ذي اليد مالا للغير والأ تسقط اليد عن الحجية والاعتبار، فحيث ان غالب ما في ايدي اللصوص من سرقة من اموال الناس لا يوجب ايديهم في مورد الشك في كون ما في يدهم ملكاً لهم أو لغيرهم حجة على ماليتهم لها.
 ويدل عليه ما رواه جميل بن صالح عن الامام الصادق عليه السلام رجل وجد في بيته ديناراً؟ قال عليه السلام : «يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير قال عليه السلام هذه: لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال عليه السلام : فيدخل احد في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، فقال عليه السلام : فهو له (٣).

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٨٧.

٢ - ملحقات العروة: ١٠٤، كتاب القضاء.

٣ - الوسائل ١٧ : ٣٥٣، الباب ٣ من ابواب اللقطة الحديث الأول.

وكذا من كان الغالب مما في يده لغيره ولو بحق كالدلال بل ومراجع الحقوق الشرعية لكون الغالب مما في أيديهم من الأخماس والزكوات والمظالم فان الحكم في مورد المشكوك مشكل (١).

٢ - موارد العلم بالخلاف . قال في مصباح الاصول : « لا مجال للأخذ بقاعدة اليد مع العلم بكون اليد غير مالكية، كما ان الأمر في جميع الأمارات كذلك، فانه لا يمكن الأخذ بها مع العلم بمخالفتها للواقع » (٢).

٣ - يد الكفار على اللحوم: قال المحقق النائيني رحمته الله: « لا خلاف في اعتبارها (اليد) في الجملة ويحكم لصاحبها بالملكية (الى أن قال) من غير فرق بين يد المسلم والكافر إلا في اللحوم وما يتعلق بها فانه لا عبرة بيد الكافر فيها ولا يحكم له بالملكية إما لما قيل: من كون يده امانة على كون اللحم من الميتة، وإما لاصالة عدم التذكية وكل منهما غير قابل لأن يملك » (٣).



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

١ - نهاية الافكار ج ٣ ص ٣٣٣ قاعدة اليد.

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٤١.

٣ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٦٠٣.

٣- نص القاعدة:

قاعدة الاحترام^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - «الأصل عصمة مال الناس»^(٢).
- * - «الأصل في الأموال العصمة»^(٣).
- * - «احترام مال المسلم»^(٤).
- * - «حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه»^(٥).
- * - «تحريم أكل مال الغير بغير اذنه»^(٦).
- * - «عدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٧).
- * - «لا يحل مال المسلم إلا عن طيب نفسه»^(٨).
- * - «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^(٩).

١ - المكاسب للانصاري ٣: ١٩.

٢ - مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٨٨.

٣ - نفس المصدر: ٣٦٠.

٤ - المكاسب ٣: ١٩٠.

٥ - جواهر الكلام ٣٨: ١١.

٦ - جواهر الكلام ٣٦: ٤١٠.

٧ - مصباح الفقاهة ١: ٢٧٦.

٨ - مستدرک الوسائل ١: ٢٢٢.

٩ - المكاسب ٣: ١٩٠.

توضيح القاعدة:

الأصل في الأموال والمنافع والأعمال المتعلقة بانسان بنحو مشروع أن لا تخرج من يده بغير اذنه وأن لا يتصرف فيها بغير رضاه. وهذا المعنى - أعني احترام الأموال - مستفاد من حقيقة الملك وتسلب الانسان على أمواله - كما جاء في الحديث - بل وعلى منفعه، فإن السلطة التي تسمى ملكاً للعين أو المنافع أو تسلبه على أعماله تقتضي ذلك، فإنها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير اذنه، وأنه اذا زاحمه وأتلفها لا بد له من تدارك الخسارات. ولا فرق في هذه القاعدة بين المسلم وغيره ممن تكون أمواله محترمة (١).

قال السيد الخوئي: «معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأي أحد أن يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر» (٢).

وقال أيضاً: «لا فرق في الحرمة بين الأعيان والمنافع، لصدق المال على المنافع أيضاً، وكذا تقع ثمناً في البيع وعوضاً في الخلع وصدراً في النكاح وهكذا» (٣).

١ - القواعد الفقهية ٢: ٢١٨.

٢ - مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٩١.

٣ - مصباح الفقاهة ٣: ١٢٩.

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز: (١)

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (٢).

٢ - قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ) (٣).

ثانياً: السنة الشريفة:

وهي عدة روايات (٤):

١ - ما رواه محمد بن عثمان العمري عن الامام المهدي (عج): «قال: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه» (٥).

٢ - ما رواه سماعة عن الامام الصادق عليه السلام في حديث: «أن رسول الله ﷺ قال: من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمن عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه» (٦).

٣ - ما رواه في تحف العقول عن رسول الله ﷺ: «أنه قال في خطبة حجة الوداع: أيها الناس إنما المؤمنون إخوة ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه» (٧).

١ - انظر مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩.

٢ - النساء: ٢٩.

٣ - النساء: ٢.

٤ - انظر مصباح الفقاهة ٢: ١٣٧ - ١٣٨، و ٣: ٩١.

٥ - الاحتجاج: ٢٦٧.

٦ - الوسائل ٣: ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث الأول.

٧ - تحف العقول: ٣٤.

٤ - ما رواه في عوالي اللآلي عن رسول الله ﷺ: قال: المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلا عن طيب نفسه» (١).

٥ - ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمة معصية وحرمة ماله كحرمة دمه» (٢).

قال السيد الخوئي: «إن نسبة الحل والحرمة الى الأموال والأعيان إنما هي باعتبار التصرف إذ لا معنى لحلية وحرمة الأعيان الخارجية» (٣).

٦ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» (٤).

ثالثاً: الاجماع

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الأصل المقرر عقلاً ونقلاً من الكتاب والسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلا بطيب نفس منه ورضاه» (٥).

مركز تحقيق كتب التراث

رابعاً: دليل العقل

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ايضاً: «العقل والنقل دلاً على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه» (٦).

وقال السيد الخوئي: «إن حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير بدون إذنه

١ - عوالي اللآلي ٣: ٤٧٣.

٢ - الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٣ - مصباح الفقاهة ٣: ٩٠.

٤ - عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

٥ - مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩.

٦ - مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤٣٩.

مما لا ريب فيه»^(١).

خامساً: السيرة العقلائية^(٢)

فإنه قد استقر بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها وممن تدّين بدين أم لا على احترام الأموال وأن لا يتصرف فيها بغير رضا صاحبها.

التطبيقات:

١ - قال المحقق الأردبيلي: «لو كان لشخص عند آخر مال وعلم ذلك علماً يقيناً لا يحتمل النقيض وكان ديناً، فالخصم إن كان مقراً وباذلاً فلا يجوز له الأخذ من دون إذنه وتعيينه، فإن له في ذمته امرأ مجملاً ولم يصر معيناً إلا بعد قبضه بإذنه ولا يجوز له التصرف في مال الغير إلا بإذنه»^(٣).

٢ - قال صاحب الجواهر^(٤): «ويحرم استتباع ولده إذا دُعي، قال الصادق^(٥) في خبر السكوني: (إذا دعي احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فإنه إن فعل أكل حراماً ودخل عاصياً).

ولعله موافق لقاعدة: حرمة التصرف بمال الغير بغير إذنه، وكأن حرمة أكله حينئذ - وإن كان مدعواً - باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور»^(٦).

٣ - وقال صاحب الجواهر أيضاً: «وأما إذنه - الامام^(٧) - شرط في تملك المحيا فظاهر التذكرة الاجماع مضافاً الى قاعدة: حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه»^(٨).

١ - مصباح الفقاهة ١: ٥٣٦.

٢ - مصباح الفقاهة ٣: ٢٢٦.

٣ - مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٩٨.

٤ - جواهر الكلام ٣٦: ٤٦٩.

٥ - جواهر الكلام ٣٨: ١١.

٤ - قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: «استدل على ضمان الأعمال في الاجارة الفاسدة بما دل على احترام مال المسلم وأنه لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه وأن حرمة ماله كحرمة دمه وأنه لا يصلح ذهاب حق أحد مضافاً الى أدلة نفى الضرر، فكل عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيلاً لغرضه فلا بد من أداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر^(١)».

٥ - قال الشيخ الأنصاري رحمته الله أيضاً: «من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً الى المالك، ويدل عليه أن الامساك أنا ما تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز لقوله (عج): لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه^(٢)».

٦ - ذكر الشيخ الأنصاري رحمته الله أيضاً: أنه يجوز التمسك بقوله رحمته الله: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه» على لزوم المعاطاة، حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه^(٣).

٧ - قال السيد الخوئي رحمته الله: «لو علم واحد الكنز أنه لمسلم فلا اشكال في لزوم الدفع اليه إذا كان معلوماً بنفسه أو وارثه لعدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بإذنه^(٤)».

٨ - وقال السيد الخوئي رحمته الله أيضاً: «استدل على فورية خيار التأخير بما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه لأن الفسخ في الآن الثاني الذي نشك

١ - المكاسب ٣: ١٩٠.

٢ - المكاسب ٣: ١٩٩.

٣ - المكاسب ٣: ٥٤.

٤ - مستند العروة، كتاب الخمس: ٩٩.

في ثبوت الخيار فيه أكل لمال الغير بدون إذنه فلا يكون مؤثراً»^(١).

٩ - وقال السيد الخوئي رحمته الله أيضاً: «يجب الاقباض لكل من المتبايعين فانه بعد تحقق البيع يكون الثمن مالاً للبائع والمثمن مالاً للمشتري فيحرم امساكه لكل منهما لأنه تصرف في مال الغير وامساكه ٤ آياه بغير اذنه فهو حرام»^(٢).

١٠ - وقال السيد الخوئي رحمته الله ايضاً: «لا يجوز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد حتى مع علم الدافع بالفساد لأن القاعدة الأولية تقتضي حرمة التصرف في أموال الناس إلا بإذن ملاكها، ومن الواضح أن الدافع إنما يجوز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد من حيث كونه ملكاً للقباض لا على وجه الاطلاق، ولما لم تحصل الملكية للقباض ولا أن المالك قد أذن له في ذلك إذناً جديداً حرم على القابض التصرف فيه»^(٣).

١١ - وقال السيد الخوئي رحمته الله ايضاً: «إن علم الآخذ بحرمة الجائزة المأخوذة من الجائر فيحرم عليه أخذها اختياراً بقصد التملك للعلم بكونها مال الغير وأنه يحرم التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه، بل يحرم التصرف حتى مع قصد ارضاء مالكة بعده فإن التصرف في مال الغير إنما يجوز إذا كان المالك راضياً به حال التصرف وأما الرضا المتأخر فلا يؤثر في مشروعية التصرف المتقدم»^(٤).

١ - مصباح الفقاهة ٧: ٣٨.

٢ - مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.

٣ - مصباح الفقاهة ٣: ١١٥.

٤ - مصباح الفقاهة ١: ٥٠٥.

الاستثناءات:

١ - إذا توقف وصوله الى ماله على التصرف في مال الغير

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «لو كان لشخص عند آخر مال وعلم ذلك علماً يقيناً لا يحتمل النقيض، فإن كان عيناً وكان قادراً على أخذه بحيث لا يحصل معه امر غير مشروع مثل نقب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه جاز أخذ ذلك سواء كان جاحداً أو مقراً بأذلاً أم لا. فإن لم يتمكن حين ارادته إلا بالتصرف في ماله مثل دخول داره ونحوه مما لا يجوز إلا بإذنه مع عدم تضرره بهتك عرضه وغيره فالظاهر جواز ذلك» (١).

٢ - إذا قصد الاحسان الى المالك

قال السيد الخوئي: «إذا علم الأخذ بحرمة الجائزة - المأخوذة من الجائر - يجوز أخذه لا يصاله الى مالكه اذا كان معلوماً أو يطبق عليه حكم مجهول المالك إذا كان مجهولاً» (٢).

٣ - إذا اقتضت التقية أو الإكراه أو الاضطراب التصرف في مال الغير

قال السيد الخوئي أيضاً: «إذا اقتضت الضرورة أو الإكراه أو الاضطراب أخذ الجائزة من الجائر مع العلم التفصيلي بكونها مغصوبة جاز أخذها بل وجب في بعض الأحيان، ولكن التقية وأمثالها تتأدى بأخذها بنية الرد الى مالكتها فلا يسوغ أخذها بغير هذه النية» (٣).

٤ - ما قامت عليه السيرة العقلانية

١ - مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٩٧ - ٩٨.

٢ - مصباح الفقاهة ١: ٥٠٥.

٣ - مصباح الفقاهة ١: ٥٣٦.

قال أيضاً: «لا دليل على حرمة التصرف في مال الغير على وجه الاطلاق لقيام السيرة العقلائية على جواز الاستغلال بحائظ الغير والاستضاء بضياته والاصطلاء بناره ودق باب داره لاستعلام حاله وأشباهاها ولم يردع الشارع المقدس عنها جزماً، وأما أدلة حرمة التصرف في أموال الناس فهي منصرفة عنها قطعاً»^(١).

٥- اذا زاحمه مصلحة مساوية أو أهم ملاكاً

قال الشهيد الصدر: «إن القانون الذي تعالج به حالات التزاحم هو تقديم الأهم ملاكاً والتخيير مع التساوي كما لو توقف إنقاذ الغريق على التصرف في الدار المغصوبة»^(٢).

٦- المقاضاة

قال في الجواهر: «لو لم تكن له - المدعى - بيعة أو تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتض مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه»^(٣).

وقال أيضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجحوده، كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»^(٤).

٧- الشفعة

١- مصباح الفقاهة ٤: ١٠٢.

٢- دروس في علم الأصول ٢: ٢١٦.

٣- جواهر الكلام ٤٠: ٣٩١.

٤- جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٤.

قال المحقق الأردبيلي: «من شرائط حق الشفعة عدم كون الشركاء أزيد من اثنين، ودليله الأصل المقرّر عقلاً ونقلًا من الكتاب والسنة والإجماع وهو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلا بطيب نفس منه ورضاه إلا ما أخرجه الدليل، وقد ثبت جواز اخراج المشفوع من يد المشتري مع الشريكين فقط بالإجماع وبقي الباقي تحت المنع»^(١).



٤- نص القاعدة:

بيت المال معدّ للمصالح^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

« بيت المال معدّ للمحاييج »^(٢).

توضيح القاعدة :

الرزق هو إحسان ومعروف وإعانة من الإمام على قيام بمصلحة عامة - كالقضاء والافتاء والولاية والتعليم أو نحوها - وليس فيه معاوضة^(٣)، بل مورده كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة يصرف منها المال عليها غير بيت المال، أو كانت ولكن لم تف به، ومنها ما يدفع للفقراء والمعوزين وذوي الحاجة^(٤).

وقال الشيخ الأنصاري في بيان المراد من القاعدة : « المراد أنه إذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية أو عيناً . مما يرجع إلى مصالح المؤمنين وحقوقهم - كالقضاء والافتاء والأذان والإقامة ونحوها - ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم أو الشهر أو السنة ، من جهة قيامه بذلك

١ - المبسوط ٢ : ٥٥ ، الجواهر ٤٠ : ٥٤ و ٣٣٣ ، والمكاسب : ٦٦ ، ومصباح الفقيه ١ : ٤٨٢ .

٢ - الجواهر ٤٠ : ٥٢ .

٣ - القواعد والفوائد ٢ : ١٢٦ : القاعدة ١٩٠ .

٤ - الروضة البهية ٣ : ٧١ - ٧٢ ، ومجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٩٣ - ٩٤ .

الأمر لكونه فقيراً يمنع القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته ، فيعين له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من أجره المثل أو أقل منها»^(١).

والفرق بينه وبين الإجارة - فيما إذا كان الارتزاق مقابل القيام بمصلحة - هو :

١ - أن الإجارة عقد لازم لا يجوز فسخه إلا بسبب ، والارتزاق مقابل العمل جائز ليس بلازم ، فيجوز فسخه .

٢ - ينبغي ضبط الأجرة والمدة ونوع العمل . ونحو ذلك في الإجارة ولا يشترط ذلك في الارتزاق فيجوز زيادته ونقصه وتغيير جنسه وتبديله ، فيدفع للمرتزق ما ترتفع به حاجته سواء زادت عن أجره مثل عمله أو نقصت^(٢).

مستند القاعدة :

استدل على القاعدة بروايات ، منها :

ما روي عن علي عليه السلام أنه قال : « لا بد من إمارة ورزق للأمر ، ولا بد من عريف ورزق للعريف ، ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ، ولا بد من قاض ورزق للقاضي . وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ، ولكن من بيت المال »^(٣).

ما روي عن العبد الصالح - الامام موسى بن جعفر عليه السلام - في حديث طويل في الخمس والانفاق والغنائم والأرض ، فذكر فيه الزكاة وحصة العمال ... وقال : « ويؤخذ الباقي ، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله ، وفي مصلحة ما ينوبه

١ - المكاسب : ٦٦ .

٢ - القواعد والفوائد ٢ : ١٢٦ .

٣ - دعائم الاسلام ٢ : ٥٣٨ ، كتاب آداب القضاء ، الحديث ٩١٢ .

من تقوية الإسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة»^(١).

وجاء في عهد الإمام علي عليه السلام إلى مالك الأشتر: «واعلم أن الرعية طبقات: منها جنود الله، ومنها كتاب العامة والخاصة، ومنها قضاة العدل - إلى أن قال - ولكل على الوالي حق بقدر ما يصلحه». ثم قال بعد أن أمره باختيار أفضل رعيته للقضاء: «وأكثر تعاهد قضاتك وافسح له في البذل ما يزيح علته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمح فيه غيره»^(٢).

التطبيقات:

١- قال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «والمرتزقة من بيت المال: المؤذن، والقاسم، والكاتب للإمام، أو لضبط بيت المال، أو الحجج ونحوها من المصالح، ومعلم القرآن والآداب كالعربية وعلم الأخلاق الفاضلة ونحوها، وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وأوراقهم ونحوها من المصالح، والوالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه ويعطى منه ما يؤمر به ونحوه، وليس الارتزاق منحصرًا في من ذكر، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيره، أو قصرت جهتها عنه»^(٣).

٢- وقال صاحب الجواهر: «ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له، وصاحب الديوان - أي الكاتب - الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة

١- الوسائل ١٨ : ١٦٢ ، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي ، الحديث ٢ .

٢- الوسائل ١٨ : ١٦٣ ، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي ، الحديث ٩ ، وانظر نهج البلاغة : ٤٢٦ ، قسم الرسائل ، الرسالة ٥٣ .

٣- الروضة البهية ٣ : ٧١ - ٧٢ .

والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعدّ للمصالح . . . وكذا كلّ من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين . . .» (١).

٣ - قال ابو الصلاح الحلبي : « دية قتيل الزحام على الجسور وأبواب الجوامع وفي مواسم الحج لا يعرف قاتله ، وبكل أرض لا مالك لها كالجبال والبراري وبحيث لا يمكن اضافته الى أحد ، على بيت المال» (٢).

٤ - قال الشيخ الطوسي : « ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقة عليه ، فسيبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال» (٣).
وقال أيضاً : « اذا مات المجاهد أو قتل وترك ذرية أو امرأة فانهم يعطون كفايتهم من بيت المال» (٤).

وقال بالنسبة إلى اللقيط : « اذا لم ينفق عليه ولم يكن للقيط مال فانه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف ، لأن ذلك من المصالح» (٥).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

١ - الجواهر ٤٠ : ٥٤ .

٢ - الكافي في الفقه : ٢٩٣ .

٣ - النهاية : ٣٢٤ .

٤ - المبسوط ٢ : ٧٣ .

٥ - المبسوط ٣ : ٣٣٩ .

الاستثناءات :

نسب إلى جمع من أعظم الأصحاب أن المجوز للارتزاق هو الحاجة^(١).
والحاجة منشؤها إما الفقر أو الاشتغال بأمر - من مصالح المسلمين - يعوقه عن
تحصيل ما يحتاجه لنفسه وعياله^(٢).

ويظهر من الشيخ الطوسي^(٣) والمحقق الحلّي^(٤): أن الضابطة في استحقاق الرزق
هي : إما الحاجة ، أو التصدي لعمل غير متعين عليه وإن كان الأفضل عدم أخذ
الرزق مع وجود مال يكفيه .

والمراد من الحاجة هي المتعارفة وعلى حسب العادة، لا مقدار
الضرورة^(٥). لكن يظهر من الشيخ الأنصاري لزوم الاقتصار على الضروريات^(٦).



-
- ١ - انظر : المبسوط ٨ : ٨٥ ، والجواهر ٤٠ : ٥١ - ٥٢ ، والروضة البهية ٣ : ٧١ ، والمكاسب : ٦٦ ،
ومصباح الفقاهة ١ : ٤٨٢ .
 - ٢ - انظر : المبسوط ٨ : ٨٥ ، والروضة البهية ٣ : ٧١ ، والجواهر ٤٠ : ٥١ - ٥٢ ، ٢٢ : ١٢٣ ،
والمكاسب : ٦٦ .
 - ٣ - المبسوط ٨ : ٨٤ - ٨٥ .
 - ٤ - شرائع الاسلام ٤ : ٦٩ .
 - ٥ - مجمع الفائدة والبرهان ٨ : ٩٤ .
 - ٦ - المكاسب للشيخ الأنصاري : ٦٦ .

٥- نص القاعدة:

قاعدة الإلتلاف^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « من أتلّف مال غيره فهو له ضامن »^(٢).

* « قاعدة « من أتلّف »^(٣).

توضيح القاعدة:

من أتلّف مال غيره - أي أهلكه وأفناه - فذلك المال في عهده وذمته إلى أن يفرغ ذمته منه بدفع مثله لصاحب المال في المثليات - كالحنطة والشعير - أو بدفع القيمة في القيميات ، كالجواهر^(٤) .
ولا فرق بين كون المكلف بالغاً أو غير بالغ، عامداً أو ساهياً.

١ - القواعد الفقهية للبحروردی ٢: ١٧، والجواهر ٣٦: ٢١٤.

٢ - مصباح الفقاهة ١: ١٩٧ و ٣: ١٣١، والقواعد الفقهية للبحروردی ٢: ١٧، والمستمسك ١٣: ٣٦١.

٣ - الجواهر ٣٧: ٩ و ٦٠ و ٧٣.

٤ - القواعد الفقهية للبحروردی ٢: ٢٢.

مستند القاعدة:

قال السيد الخوئي: «قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن» وهي بهذه الكيفية والخصوصية وإن لم تذكر في رواية خاصة ولكنها قاعدة كلية متصيدة من الموارد الخاصة التي نقطع بعدم وجود الخصوصية لتلك الموارد، وعليه فتكون هذه القاعدة متبعة في كل مورد تمس بها الحاجة.

والموارد التي اخذت منها هذه القاعدة هي: الرهن، والعارية، والمضاربة، والاجارة، والوديعة، وغير ذلك من الموارد المناسبة لها فإنه قد وردت فيها الاخبار الكثيرة الدالة على أن إتلاف مال الغير موجب للضمان وقد استفاد منها الفقهاء رضوان الله عليهم قاعدة كلية، أعني بها قاعدة: «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»^(١).

وقال المراغي: «وكفى ما دلّ من الضرورة والاجماع والنصوص الكثيرة على كون مال المسلم وعمله وعرضه ودمه محترماً مصوناً لا يجوز الاقتحام عليه والإضرار فيه، دليلاً على ذلك، مضافاً إلى عموم أدلة نفي الضرر ونحوها»^(٢).

وقال البجنوردي: «إن هذه القاعدة مما اتفق عليها الكل، ولا خلاف فيها بل يمكن أن يقال: إنها مسلمة بين جميع فرق المسلمين، وربما يقال: إنها من ضروريات الدين...»^(٣).

ومع ذلك فقد استدل عليها الشيخ الطوسي^(٤) وابن ادریس^(٥) بقوله

١ - مصباح الفقاهة ٣: ١٣١ - ١٣٢.

٢ - العناوين ٢: ٤٣٤.

٣ - القواعد الفقهية للبجنوردي ٢: ١٧.

٤ - المبسوط ٣: ٦٠.

٥ - السرائر ٢: ٤٨٠.

تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(١).

ويشترط في الإتلاف:

١ - ان يكون الشيء المتلف مالاً، فلو لم يكن مالاً لم تشمل القاعدة وإن أمكن تضمين المتلف له بأدلة أخرى، مثل إتلاف حبة حنطة، فإنها وإن لم تكن مالاً عرفاً، لكن لصاحبها حق الاختصاص بها. نعم لو كان نص القاعدة «من اتلف مالاً للغير فهو له ضامن» شملت القاعدة غير المال أيضاً^(٢).

٢ - ان يكون مملوكاً، ولذلك لا تشمل القاعدة إتلاف المباحات العامة، مثل طيور الهواء، واسماك البحار، والوحوش، وكلب الهراش. ما ألغى الشارع ملكية المسلم له، كالخمر والخنزير بناءً على المشهور فإنهما ليسا مالاين شرعاً، ولم يكونا مملوكين لمسلم. ولذلك لا يضمن من أتلفهما على المشهور^(٣).

٣ - ان يكون المتلف أهلاً للتضمن، فلا يضمن من سلطه المالك على الإتلاف^(٤)، ولا المكره عليه^(٥).

٤ - صحة نسبة الإتلاف إلى المتلف عرفاً سواء كان مباشراً أو سبباً في الاتلاف، فلو لم ينتسب إليه الإتلاف لم تشمل القاعدة^(٦).

١ - البقرة: ١٩٤.

٢ - مصباح الفقاهة ١: ١٩٧.

٣ - الجواهر ٣٧: ٤٤.

٤ - مثل دفع العين المستأجرة مع العلم بفساد الإجارة على رأي، انظر الجواهر ٢٧: ٢٥٢، والمستمسك ١٢: ٧٣.

٥ - الجواهر ٣٧: ٥٧.

٦ - العناوين ٢: ٤٣٥.

التطبيقات:

١ - قال المحقق في الشرائع: «إذا نذر أضحية معينة زال ملكه عنها، ولو أتلّفها كان عليه قيمتها»، وعلّله في الجواهر بقوله: «لعموم من أتلّف»^(١)، ومفروض المسألة أن يكون الإتلاف بتفريط منه.

٢ - قال صاحب الجواهر: «... ما يؤكل في العادة كالغنم والإبل والبقر، فمن أتلّف شيئاً منها بالذكاة، لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً إن كان مع اختيار المالك، لقاعدة الاتلاف، مع أصالة براءة الذمة مما زاد على ذلك...»^(٢).

٣ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا فتح قفصاً أو حلّ دابةً وهيّج كل واحد الضمان ونفّره حتى ذهب، فعليه منهما بلا خلاف؛ لأنه سبب ملجئ يتعلّق الضمان به، كما لو حفر بئراً ثم دفع فيه بهيمة أو إنساناً، كان عليه الضمان، لأنه ألجأه...»^(٣).

٤ - لو قال القاضي: «وإذا كان في السفينة جماعة، فثقلت وخافوا الهلاك والغرق، فالقى بعضهم متاع نفسه، لم يكن على أحد ممّن فيها ضمان لشيء من ذلك، سلموا أو لم يسلموا؛ لأنه اختار إتلاف ماله لغرض، فإن أخذ مال غيره فألقاه في البحر بغير إذن صاحبه، كان عليه ضمان ذلك، سلموا أو لم يسلموا؛ لأن إتلاف مال غيره بغير إذنه...»^(٤).

٥ - قال المحقق: «العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدّ أو

١ - انظر شرائع الإسلام ٣: ٢٠٧، والجواهر ٣٦: ١٥٧.

٢ - الجواهر ٤٢: ٣٩٠.

٣ - المبسوط ٣: ٨٩، ومثله قال في السرائر ٢: ٨٥ والشرائع ٣: ٢٣٨، فإن لفظ «الإتلاف» لم يرد في هذا النص، لكن ورد مفاده.

٤ - المذهب ٢: ٤٩٣.

تفريط»^(١).

وعَلَّ صاحب الجواهر الضمان في صورة التفريط بقاعدتي «الإتلاف» و «اليد»^(٢).

٦- قال السيد اليزدي: «إذا أفسد الأجير للخياطة ، او القصارة او التفصيل للثوب ضمن وكذا الحجام إذا جنى في حجامته او الختان في ختانه، وكذا الكحال او البيطار وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم «من أتلف» وللصحيح من أبي عبد الله عليه السلام...»^(٣).

٧- قال المحقق الحلّي: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، او عالج طفلاً او مجنوناً لا بإذن الولي، او بالغاً لم يأذن...»^(٤).

وكذا الأمر بالنسبة الى البيطار.

٨- وقال ايضاً: «لو أصلح سفينة وهي سائرة، او أبدل لوحاً فغرقت بفعله... فهو ضامن...»^(٥).

٩- قال العلامة: «لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحل ضمن، لأنه سبب في الإتلاف»^(٦).

١- شرائع الاسلام ٢: ١٧٩.

٢- الجواهر ٢٧: ٢١٥.

٣- العروة الوثقى: كتاب الاجارة، فصل في ضمان الأجير، المسألة ٤، وانظر مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٧٨.

٤- شرائع الاسلام ٤: ٤٢٨.

٥- شرائع الاسلام ٤: ٢٥٥.

٦- التذكرة ٢: ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

١٠ - وقال ايضاً: «لو فتح قفصاً عن طائر فطار او حلّ دابة فذهبت، فان كان قد هبج الطائر والدابة حتى طار وهرب ضمنه.. لأنه ألجأه الى الخروج وأتلفه على مالكه»^(١).

١١ - وقال ايضاً: «لو حلّ رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان»^(٢).

١٢ - وقال ايضاً: «لو كان شعير في جراب مشدود والرأس ويجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان»^(٣).

الاستثناءات :

تستثنى من القاعدة الموارد التالية:

أولاً - موارد الإكراه:

قال صاحب الجواهر: «ولا يضمن المكره المال وإن باشر الإتلاف، والضمان على من اكراهه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك»^(٤).

ثانياً - إتلاف آلات القمار واللهو والطرب:

قال الفاضل مقداد السيوري في تفسير قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسير والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾^(٥). «كما يحرم استعمال هذه الامور الأربعة، كذلك يحرم اقتناء آلاتها، بل يجب إتلافها وإخراجها عن

١ - التذكرة ٢: ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

٢ - المصدر نفسه.

٣ - المصدر نفسه.

٤ - الجواهر ٣٧: ٥٧.

٥ - المائدة: ٩٠.

صورها»^(١).

وقال المحقق الثاني مطلقاً على قول العلامة: « - اذا كسرت الملاهي فلا ضمان - : لا ريب في ذلك، لأن تلك الهيئة محرمة...»^(٢).

وقال صاحب مفتاح الكرامة: «ظاهر الأمر بكسرها.. وعدم ضمان المتلف لها قيمتها، عدم ملكها...»^(٣).

وقال صاحب الجواهر: «... وأوجب [أي الشارع] على المكلفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف المادة، ويرفع ضمانهما معاً»^(٤).

ثالثاً: إتلاف ما أذن الشارع في أكله من بيوت الآباء والأبناء ونحوه في قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت امهاتكم...»^(٥).

رابعاً: إذن المالك في الإتيان:
كلما أذن المالك في إتلاف شيء فلا يضمن المتلف باتلافه^(٦).

مركز تحقيق مكتبة نور

١ - كنز العرفان ٢: ٢٩.

٢ - جامع المقاصد ٦: ٢٤٧.

٣ - مفتاح الكرامة ٤: ٣٢.

٤ - الجواهر ٢٢: ٢٧.

٥ - النور: ٦١.

٦ - انظر هذا وسابقه في العناوين ٢: ٥٠٦ العنوان ٦٨، وعنوان الاذن من مسقطات الضمان.

٦- نص القاعدة:

كل مغصوب مردود^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « الغصب كله مردود »^(٢).

* - « وجوب ردّ المغصوب الى مالكه »^(٣).

* - « وجوب التخلية بين المال ومالكه »^(٤).

* - « وجوب ردّ مال الغير الى مالكه »^(٥).



توضيح القاعدة:

يجب ردّ المغصوب على مالكه وجوباً فورياً مادامت العين باقية يمكنه ردّها، سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة حتى ولو أدى ردّه الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشب في بنائه واللوح في سفينته، فإن تعذر ردّ العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً^(٦)، بل

١ - جواهر الكلام ٣٧: ٣٣.

٢ - المصدر نفسه ٣٧: ٩.

٣ - شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩.

٤ - محاضرات في أصول الفقه ٤: ٣٨٩.

٥ - المصدر نفسه: ٣٨٨.

٦ - المثلي: هو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من

يضمن منفعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء^(١).

مستند القاعدة:

استدل على هذه القاعدة بالأدلة الأربعة:

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «دليل وجوب رد العين المغصوبة بل جميع الأموال التي في يد الانسان بغير استحقاق لحبسه مثل الرهن فوراً هو العقل والنقل كتاباً وسنة واجماعاً»^(٢).

أولاً: الكتاب العزيز

مثل قوله تعالى: ﴿إِنْ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمَانَتَهُ﴾^(٤).

فإنه اذا وجب رد الأمانة الى صاحبها فيجب رد المغصوب الى مالكه بطريق أولى كما هو واضح.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

قال ابن ادريس: من غصب شيئاً له مثل وجب عليه رده بعينه، فإن تلف

فعليه مثله بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ...﴾^(٥).

الحبوب والأدهان والقيمي بخلافه. انظر الروضة البهية ٧: ٣٦.

١ - انظر الروضة البهية ٧: ٣٦، ومصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

٢ - مجمع الفائدة والبرهان ١: ٥٢٠.

٣ - النساء: ٥٨.

٤ - البقرة: ٢٨٣.

٥ - السرائر ٢: ٤٨٠.

ثانياً: السّنة الشريفة: (١)

١ - ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن الامام الكاظم عليه السلام وذكر ما يختص الامام عليه السلام - الى أن قال - : «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود» (٢).

٢ - قوله عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» (٣).

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «وتقريب الاستدلال به على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أن كلمة «على» إذا نسبت الى عين تفيد التعهد بالعين فيستتبع التكليف، فمع قابلية من تكون العين في عهده توجّه التكليف اليه بالتبع، ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها» (٤).

٣ - ما رواه السيد الرضي في نهج البلاغة: «قال: قال امير المؤمنين عليه السلام:

الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها» (٥).

قال السيد الخوئي: «والمعنى أنّه لو غصب احد حجراً ووضع في أساس البناء فإنّه يجب عليه رده الى مالكه وان توقف ذلك على هدم البناء وتضرر الغاصب» (٦).

ثالثاً: الاجماع:

١ - انظر جواهر الكلام ٣٧: ٧٤ - ٧٥، والدروس ٣: ١٠٩.

٢ - الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٣.

٣ - مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٤.

٤ - جامع المدارك ٥: ٢٠٨.

٥ - الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٥.

٦ - مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

قال الشهيد الأول في الدروس: «يجب ردّ المغصوب الى مالكه إجماعاً»^(١).
وقال الشهيد الثاني في الروضة: «يجب ردّ المغصوب على مالكه وجوباً
فورياً إجماعاً»^(٢).

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «كاد يكون - وجوب ردّ المغصوب -
من ضروريات الدين وبه طفحت عباراتهم في أبواب الفقه بحيث لا يمكن
إحصاؤه»^(٣).

وقال في الجواهر: «لا خلاف بيننا في أنه يجب ردّ المغصوب ما دام باقياً،
بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورة من الذهب»^(٤).
رابعاً: دليل العقل

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «يجب على الغاصب ردّ
المغصوب بالعقل والنقل»^(٥).



مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

التطبيقات:

١ - قال ابن ادریس في السرائر: «تحريم الغصب معلوم بأدلة العقل
والكتاب والسنة والاجماع، فاذا ثبت ذلك فالأموال على ضربين: ماله مثل،
وماليس له مثل، فماله مثل: هو الذي يتساوى قيمة اجزائه مثل الحبوب والأدهان
والتمور وغير ذلك، والذي لا مثل له: معناه ما لا يتساوى اجزائه، أي ما لا يتساوى

١ - الدروس ٣: ١٠٩.

٢ - الروضة البهية ٧: ٣٦.

٣ - مفتاح الكرامة ٦: ٢٦٢ - ٢٦٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٧: ٧٥.

٥ - جامع المدارك ٥: ٢٠٨.

قيمة اجزائه. فمن غصب شيئاً له مثل وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ فإن اعوز المثل أخذت القيمة...

وإذا غصب ما لا مثل له كالثياب والرقيق والأخشاب والحديد والرصاص وغير ذلك وجب أيضاً ردّه بعينه، فإن تعذر ذلك بتلفه وهلاكه وجبت قيمته لأنه لا يمكن الرجوع فيه الى المثل^(١).

٢ - وقال المحقق في المختصر النافع: «يجب ردّ المغصوب وإن تعسر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة، ولو غاب ضمن الأرض. ولو تلف أو تعذر العود ضمن مثله إن كان متساوي الاجزاء، وقيمه يوم الغصب إن كان مختلفاً... ومع ردّه لا يردّ زيادة القيمة السوقية، وتردّ الزيادة لزيادة في العين أو الصفة»^(٢).

٣ - وقال العلامة في التذكرة: «كل من غصب شيئاً وجب عليه ردّه على المالك سواء طالب المالك برده أو لا مادامت العين باقية بلا خلاف لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولأن حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك إلا برده فإن تلفت العين فقد تعذر الردّ عليه فلا بدّ لبراء ذمته من سبيل دفعاً للخرج ولا سبيل الى ذلك إلا برده بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية»^(٣).

٤ - وقال ابن فهد في المهذب: «يجب ردّ المغصوب مع بقاء عينه وإن تعسر أو أدى الى تلف مال الغاصب وكان اضعاف قيمة المغصوب كاللوح في السفينة الموفرة وهي اللجة»^(٤).

١ - السرائر ٢: ٤٨٠.

٢ - المختصر النافع: ٢٥٦.

٣ - تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٢ - ٣٨٣ (الطبعة الحجرية).

٤ - المهذب البارع ٤: ٢٥١.

٥ - وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «يجب ردّ المغصوب على مالكة مادامت العين باقية يمكنه ردّها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة وإن تعسر ردّه واستلزم ذهاب مال الغاصب كالخشبة المتدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا خلاف في شيء من ذلك إلا في وجوب فورية الرد مع ذهاب مال الغاصب أو من بحكمه» (١).

٦ - وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «بل قالوا: إنه يجب عليه - الغاصب - الرد ولو أدى الى خراب ملك الغاصب كالساجة في البناء واللوح في السفينة بل لو أدى الى غرق السفينة والمال الذي فيها إذا كانا للغاصب» (٢).

٧ - وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجب ردّ المغصوب، فإن تعيّب ضمن الارش، فإن تعذر الرد ضمن مثله، ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب» (٣).

٨ - وقال أيضاً في مصباح الفقاهة: «يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة على المغصوب منه بجميع منافعها حتى المنافع الفائتة بغير استيفاء، وإذا تلفت العين انتقل الضمان الى المثل أو القيمة» (٤).

١ - الرياض ٢: ٣٠٣ (الطبعة الحجرية).

٢ - مفتاح الكرامة ٦: ٢٦٣.

٣ - منهاج الصالحين ٢: ١٤٧.

٤ - مصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

الاستثناءات:

١ - لو خشي تلف المغصوب او فساده :

قال في الجواهر: «ولو خاط ثوبه مثلاً بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها على وجه تصل الى مالكةا الزم الغاصب ذلك وإن استلزم فساد الثوب وضمن ما يحدث من نقص، ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر ردّه، وظاهرهم عدم وجوب الاخراج حينئذٍ»^(١).

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا غصب خشبة وأدرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجه من البناء وردّه الى المالك... ولو بلغت حدّ الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها، وهل يجبر على اخراجها حينئذٍ؟ نظر: من فوات المالية، وبقاء حقّ المالك في العين. وظاهرهم عدم الوجوب وأنها تنزل منزلة المعدومة»^(٢).

٢ - لو خشي تلف حيوان له حرمة :

قال المحقق في الشرائع: «لو خاط بها - الخيوط المغصوبة - جرح حيوان له حرمة^(٣) لم ينتزع إلا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وضمنها»^(٤).

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «ولو أدرج لوحاً مغصوباً في السفينة... وإن كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم - سواء كان آدمياً وغيره

١ - جواهر الكلام ٣٧: ٧٩.

٢ - مسالك الأفهام ١٢: ١٧٥ - ١٧٦.

٣ - الحيوان المحترم ما لا يجوز قتله وإتلافه مثل الانسان والفرس العتيق الذي لمسلم أو معاهد، وما يجوز إتلافه مثل الحيوان الذي قد عيّن للذبح والأكل مثل غنم مسمن. مجمع

الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢١.

٤ - شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩.

وسواء كان الآدمي هو الغاصب أم غيره وسواء كان الحيوان للغاصب أم لغيره - لم ينزع حتى يصل الى الشط لاحتزام روح الحيوان»^(١).

٣- لو استلزم ضرر غير مالي :

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «لو توقّف ردّ المغصوب او استلزم ضرراً غير مالي - على الغاصب - امكن منع الوجوب لأن حفظ النفس والعرض يرجح على غيره ولو كان من حقوق الناس»^(٢).



١ - مسالك الافهام ١٢: ١٧٦.

٢ - جامع المدارك ٥: ٢٠٩.

٧- نص القاعدة:

من استوفى مال غيره فهو له ضامن^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ضمان المنافع المستوفاة »^(٢).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو أن استيفاء مال الغير يوجب ضمانه على المستوفي، كما لو كانت للعين المبتاعة بالعقد الفاسد منفعة قد استوفاه المشتري قبل الرد فإنه يكون ضامناً لها ويجب عليه أداء عوضها الى مالكها. ومن هذا القبيل لو قال لصاحبه: أدّ ديني، فأذاه عنه، فإنه حينئذ يرجع بذلك عليه لأن منفعة أداء الدين قد عادت إليه^(٣).

١ - مستمسك العروة ١٣ : ٣٦٢.

٢ - مصباح الفقاهة ٣ : ١٣٢.

٣ - المكاسب ٣ : ٢٠١، ومستمسك العروة ١٣ : ٣٦١.

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة (١):

منها: ما روي عن النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» (٢) فإنّ عمومها يشمل المنافع المستوفاة أيضاً.

ومنها: ما ورد من أنّ حرمة مال المؤمن كحرمة دمه .

مثل ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمة معصية وحرمة ماله كحرمة دمه» (٣).

ومثل ما رواه أبو ذر عن النبي ﷺ: «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكله لحمة من معاصي الله، وحرمة ماله كحرمة دمه» (٤).

فإن الظاهر من هذه الجملة هو أنّ إتلاف مال المؤمن موجب للضمان وأنّه لا يذهب هدرًا كما أنّ دمه لا يذهب هدرًا، ومن الواضح أنّها كما تشمل الأعيان كذلك تشمل المنافع المستوفاة أيضاً لصدق المال عليها (٥).

ومنها: الروايات الدالة على عدم حلية مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه وعلى حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه، ومن الواضح صدق «المال» على المنافع أيضاً (٦).

١ - راجع مصباح الفقاهة ٣: ١٢٧ - ١٣٢.

٢ - مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، الباب الأوّل من كتاب الغصب، الحديث ٤.

٣ - الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٤ - الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ٩.

٥ - انظر مصباح الفقاهة ٣: ١٢٩، والمكاسب ٣: ٢٠١.

٦ - نفس المصدر.

ثانياً: قاعدة «نفي الضرر»:

فإن استيفاء منفعة مال المالك بلا عوض ضرر عليه وهو منفي في الشريعة المقدسة^(١).

ثالثاً: السيرة القطعية العقلية:

فإنها قائمة على أن أموال الناس لا تذهب هدرأً وعليه فإذا استولى أحد على مال غيره - سواء كان ذلك بعنوان الغصب أو كان بعنوان آخر - ضمنه بجميع الخصوصيات التي هي دخيلة في المالية، وحيث إن الشارع لم يرد عن هذه السيرة فتكون دليلاً على ضمان المنافع المستوفاة^(٢).

رابعاً: قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(٣).

خامساً: الإجماع:

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لو كانت للعين المبتاعة منفعة استوفاه المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور، بل ظاهر ما تقدم من السرائر، من كونه بمنزلة المغصوب: الاتفاق على الحكم»^(٤).

التطبيقات:

١ - قال السيد الحكيم في المستمسك: «إذا كان خوف على السفينة فقال لصاحب المتاع: الق متاعك، فإن كان الأمر بالإلقاء لمصلحة الأمر كان ضامناً للمتاع، وإذا كان لمصلحة الأمور ولا غير - كما إذا كان الأمور خارجاً عن السفينة

١ - انظر مصباح الفقاهة ٣: ١٣٠.

٢ - مصباح الفقاهة ٣: ١٣٠ - ١٣١.

٣ - المصدر نفسه: ١٣١.

٤ - المكاسب ٣: ٢٠١.

وكان الباعث له على الأمر مصلحة المأمور - لم يكن ضامناً لعدم تحقق استيفاء مال الغير، ولأجل ذلك لا يضمن إذا قال له:

أد دينك، ويضمن إذا قال له: أد ديني^(١).

٢- وقال المحقق الخوئي: «المنافع المستوفاة مضمونة وللمالك الرجوع بها على من استوفاه»^(٢).

٣- وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وأما منفعه - المقبوض بالبيع الفاسد - فهي مضمونة مع التفويت»^(٣).



١ - مستمسك العروة ١٣: ٣٦١ - ٣٦٢.

٢ - منهاج الصالحين ٢: ١٩.

٣ - التنقيح الرائع ٢: ٣٢.

٨- نص القاعدة:

ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الضمان في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة»^(٢).

* - «وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي»^(٣).

* - «ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي»^(٤).

توضيح القاعدة:

قال السيد الخوئي رحمته الله: «انَّ الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه ولا يخرج عن عهده إلا برده عينه الى مالكه، وإذا تلف العين وجب عليه رد مثله إن كان التالف مثلياً وردَّ قيمته إن كان قيميّاً، ولا يكفي برده أحدهما في موضع الآخر إلا برضى المالك»^(٥).

وقال أيضاً في بيان معنى المثلي والقيمي:

«قد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك، فعن الشيخ والحلي والمحقق والعلامة

١ - المكاسب ٣: ٢١٧.

٢ - الكاسب والبيع ١: ٣٣٥.

٣ - جامع المقاصد ٥: ٤٢.

٤ - البيع ١: ٣٢٤.

٥ - مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠.

وجمع آخر: أنَّ المثلي ما تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة، بل هذا هو المشهور بين الأصحاب.

وعن التحرير: أنَّه ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته .

وعن الدروس والروضة: أنَّه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات. وعن غاية المراد: أنَّه ما تتساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعية - الى أن قال - التعاريف المذكورة كلها تعاريف لفظية وإنما ذكرت هنا لبيان غرض وحداني، فاللزام علينا هو بيان هذا الغرض الوحيد.

توضيح ذلك إجمالاً: أنَّ أوصاف الأشياء على قسمين، إذ قد يكون لها دخل في المالية وقد لا يكون لها دخل في المالية بوجه.

أما القسم الثاني فهو خارج عن مركز بحثنا لعدم دخله في مالية الموصوف فلا يكون تفويته موجباً للضمان.

أما القسم الأول فإن كانت للموصوف أفراد متماثلة بحسب النوع أو الصنف فهو مثلي ضرورة أنَّ أفراد الكلّي مع فرض تماثلها متساوية الأقدام ومتقاربة الأوصاف من دون تفاوت بينها في نظر العرف وإن كان بينها فرق بالدقة العقلية، وإن لم يكن الموصوف كذلك فهو قيمي. وعلى هذا فالمراد من كلمة (الأجزاء) التي ذكرت في التعاريف المتقدمة إنما هو أفراد الطبيعة لا أجزاء المركّب كما هو واضح... والتماثل بين أفراد الموصوف يختص في الخارج بالاتحاد النوعي والصنفي أما الاتحاد الجنسي فهو بنفسه لا يصحّح التماثل في جميع الموارد.

الى أن قال: إنَّ المثلي والقيمي يختلفان بحسب الأزمنة والأمكنة، فإنَّ الأثواب وإن كانت من القيميات في الأيام السالفة، ولكنها أصبحت من المثليات غالباً في العصر الحاضر لأنَّ أكثرها منسوج بنسج واحد وأنها متماثلة الأفراد في الخارج غالباً، وكذا النقود الرائجة لتساوي أفرادها على النهج المزبور.

أما الجواهر فهي قيمة لاختلاف أفرادها غالباً إذ قد يتساوى مقدار حمصة من الياقوت - مثلاً - ربع دينار، ويسوى فرد آخر منه بالمقدار المزبور مائة دينار، وهكذا الفيروزج وأشباهه»^(١).

مستند القاعدة:

استدل على ضمان المثل في المثلي وضمان القيمة في القيمي بوجوه شتى: (٢)

أولاً: الكتاب الكريم:

قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليهم بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(٣).
قد استدل الشيخ الطوسي في الخلاف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بالآية الشريفة المذكورة.

فقال: «المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل منافع الدار والدابة والعبيد والثياب... دليلنا قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ والمثل مثلاً: مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة»^(٤).
ثانياً: السنة الشريفة:

منها ما روي عن النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».
بتقريب: أن العين المأخوذة قد دخلت في العهدة بحيثية شخصها وطبيعتها

١ - مصباح الفقاهة ٣: ١٥١ - ١٥٣.

٢ - مصباح الفقاهة ٣: ١٤٦.

٣ - سورة البقرة: ١٩٤.

٤ - الخلاف ٣: ٤٠٢ - ٤٠٣.

التي لها أفراد مماثلة وماليتها، وأداؤها بنفسها أداءً بجميع شؤونها، فإذا تلفت فقد امتنع الخروج عن عهدة تشخصها دون الحيثيتين الآخرين، فيجب أداء مثلها فإنه أداء لهما، ومع تعذر المثل بقي إمكان الخروج عن عهدة ماليتها فيجب أداء قيمتها، فلها مراتب من الأداء^(١).

ومنها: ما دلّ على احترام مال المؤمن وأن حرمة ماله كحرمة دمه^(٢).
مثل ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر^(عليه السلام): «قال: قال رسول الله^(صلى الله عليه وآله): سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل ماله معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»^(٣).
وما رواه أبو ذر عن النبي^(صلى الله عليه وآله): «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه من معاصي الله وحرمة ماله كحرمة دمه»^(٤). وتقرّب الاستدلال كما تقدم.

ومنها: الروايات الدالة على أن الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة - بعد أن أولدها المشتري - أخذها صاحبها وأخذ المشتري ولده بالقيمة، حيث إن حكم الإمام^(عليه السلام) بضمان قيمة الولد ظاهر في أن ضمان القيمي بالقيمة^(٥).

مثل ما رواه جميل بن درّاج عن الإمام الصادق^(عليه السلام): «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحقّ الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بضمن الجارية وقيمة

١ - البيع ٣: ٣٢٧.

٢ - مصباح الفقاهة ٣: ١٤٧.

٣ - الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ١٢.

٤ - الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥٢ من أحكام العشرة، الحديث ٩.

٥ - مصباح الفقاهة ٣: ١٤٧.

الولد التي أخذت منه»^(١).

ثالثاً: الإجماع :

قال الشيخ الأنصاري: «إذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف إلا ما يحكى عن ظاهر الإسكافي»^(٢).

وقال أيضاً: «لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد حكي الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة»^(٣).

وقال السيد المجاهد في المناهل: «إذا كان التالف الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه له قبل التلف بالبيع الفاسد قيمياً فالظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يضمن بالقيمة»^(٤).

رابعاً: السيرة العقلية :

قال السيد الخوئي: «إن العقلاء متفقون على أن الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وأنه لا يخرج عن عهده إلا برده عليه على ملكه، وإذا تلفت العين وجب على الضامن رد ما هو أقرب إليها ولأن تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً، ومن الواضح أن الأقرب إلى العين التالفة إنما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وعلى هذا فلا يكتفي برد أحدهما في موضع الآخر إلا برضى المالك، وهذا واضح لا شك فيه. ويؤيد ذلك: أن المرتكز في أذهان العقلاء هو أنه لا يحصل فراغ الذمة

١ - الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

٢ - المكاسب ٣: ٢٠٧.

٣ - المصدر نفسه ٣: ٢٤٠.

٤ - المناهل: ٢٩٨.

إلا بأداء المثل في المثلي وبأداء القيمة في القيمي»^(١).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين: حيوان وغير حيوان، فأما غير الحيوان فعلى ضربين: ماله مثل ومالا مثل له، فماله مثل ما تساوت أجزاؤه، ومعناه تساوت قيمة أجزائه، فكل هذا له مثل، كالحبوب والأدهان والتمور والأقطان والخلول التي لا ماء فيها والأثمار ونحو هذا كله له مثل، فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله... فإن غصب ما لا مثل له، ومعناه ما لا يتساوى أجزاؤه أي لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها فكل هذا وما في معناه مضمون بالقيمة فإذا ثبت أنه مضمون بالقيمة فإذا تلف كان عليه قيمته»^(٢).

٢ - وقال المحقق في الشرائع: «إن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً وهو ما يتساوى قيمة أجزائه، فإن تعذر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض... وإن لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه»^(٣).

٣ - وقال الشهيد الثاني في باب القرض: «وكل ما تتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان - يثبت في الذمة مثله، وما لا

١ - مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠.

٢ - المبسوط ٣: ٥٩ - ٦١.

٣ - شرائع الاسلام ٣: ٢٣٩ - ٢٤٠.

يتساوى اجزاؤه - كالحيوان - تثبت قيمته»^(١).

٤ - وقال الإمام الخميني: «لو كان المال المقترض مثلياً - كالحنطة والشعير والذهب والفضة - ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، ويلحق به أمثال ما يخرج من المكانن الحديثة كظروف البلور... وطاقت الملابس على الأقرب، ولو كان قيمياً - كالغنم ونحوها - ثبت في ذمته قيمته»^(٢).

٥ - وقال أيضاً: «لو تلف المغصوب أو ما بحكمه - كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم - قبل رده إلى مالكه ضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً»^(٣).

٦ - وقال السيد الخوئي: «إذا تلف - المقبوض بالعقد الفاسد - ولو من دون تفريط وجب عليه رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد»^(٤).



مركز تحقيقات حقوق اسلامی

الاستثناءات:

١ - لو تعذر المثل

قال الشيخ الأنصاري: «لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لأن منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعاً بين الحقيين»^(٥).

١ - الروضة البهية ٤: ١٥.

٢ - تحرير الوسيلة ١: ٥٦٨ - ٥٦٩.

٣ - المصدر نفسه ٢: ١٦٤.

٤ - منهاج الصالحين ٢: ١٦.

٥ - المكاسب ٣: ٢٢٦.

وقال الإمام الخميني: «لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته»^(١).

وقال السيد الخوئي: «لو اعوز المثل في المثلي ضمن قيمته يوم الأداء»^(٢).

٢- لو سقط المثل عن المالّة

قال الإمام الخميني: «لو سقط المثل عن المالّة بالمرّة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك، فلو غصب ثلجاً في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع الى المالك مثله في الشتاء أو قرية ماء في مفازة فأراد أن يدفع اليه قرية ماء عند الشط، ليس له ذلك، وللمالك الامتناع، فله أن يصبر ويتنظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبه بالمثل الذي له القيمة وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذر المثل»^(٣).



مركز تحقيقات و نشر علوم اسلامی

١- تحرير الوسيلة ٢: ١٦٤.

٢- منهاج الصالحين ٢: ١٤٧.

٣- تحرير الوسيلة ٢: ١٦٥.

٩- نص القاعدة:

قاعدة «الائتمان»^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - «عدم ضمان المستأمن»^(٢).
- * - «المؤتمن على الشيء لا يضمن»^(٣).
- * - «عدم ضمان من استأمنه المالك»^(٤).
- * - «قاعدة (الاستئمان)»^(٥).
- * - «ليس على الأمين إلا اليمين»^(٦).
- * - «الأمانة لا تضمن»^(٧).
- * - «الأمانة غير مضمونة»^(٨).
- * - «الائتمان مسقط للضمان»^(٩).
- * - «الإذن مسقط للضمان»^(١٠).

١ - جواهر الكلام ٢٧: ١٠٢.

٢ - المكاسب ٣: ١٩٨.

٣ - مستند العروة كتاب الإجارة: ٢٢٣.

٤ - المكاسب ٣: ٤٨٦.

٥ - العناوين ٢: ٤٨٢.

٦ - المصدر نفسه ٢: ٤٨٥.

٧ - مدارك الأحكام ٥: ٣٣.

٨ - العناوين ٢: ٤٤٦.

٩ - تحرير المجلة ١: ٨٩.

١٠ - المصدر السابق.

توضيح القاعدة:

من جملة القواعد المشهورة هو قاعدة عدم ضمان الأمين، والضمان عبارة عن كون الشيء في عهدة الضامن بمعنى كون دركه وخسارته عليه، والأمانة هنا بمعنى عدم الغصب، والمراد من الأمين هو من يكون مال الغير في يده بإذن من المالك أو الشارع.

وحاصل القاعدة: أن من أخذ مال غيره بعنوان الأمانة سواء كانت الأمانة مالكية كالعين المستأجرة عند المستأجر أو المرهونة عند الراهن أو العارية عند المستعير وأمثال ذلك، أو كانت الأمانة شرعية كاللقطة عند الملتقط أيام التعريف أو المال المجهول المالك أو أموال الغيب والقصر عند الحاكم الشرعي أو المأذون أو المنصوب من قبله لأجل ذلك، ففي جميع هذه الموارد مما يكون المال أمانة عنده فإنه غير ضامن لذلك المال إذا تلف في يده من غير تعدُّ ولا تفريط في حفظها^(١).

مركز تحقيق مكتبة نور

قال السيد المراغي في العناوين: «الأمانة قسمان: مالكية وشرعية، والأمانة المالكية عبارة عما كان بإذن المالك وتسليطه في إثبات اليد عليه، والشرعية ما كان بإذن من الشارع في إثبات اليد عليه بدون اطلاع المالك كالالتقاط ويد الأولياء على أموال المولى عليهم - من حاكم أو وصي أو أب أو جد أو أمين لأحدهم - فإنه استئمان من الشارع، ويد المالك على الزكاة والخمس ما لم يتعدَّ أو يفرط في الأداء، واليد على مجهول المالك، ومثل الثوب الذي أطارته الريح والمال المأخوذ من يد سارق أو غاصب بدون اطلاع المالك والظاهر من كلمات الفقهاء أن الضابط

في الاستئمان وجود الإذن من الشارع أو المالك في وضع اليد أو التصرف، فإن كل مقام تحقق فيه ذلك فهو داخل في باب الأمانات غير مستعقب للضمان^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب الكريم:

قوله تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾^(٢).

بتقريب: أن الأمين المأذون من قبل المالك أو الشارع لنفع المالك محسن إليه، وحيث إن كلمة «سبيل» في الآية الشريفة واقعة في سياق النفي تفيد العموم، فكل سبيل منفي عن المحسنين، ولا شك أن كون الضمان على عهدة الأمين سبيل عليه وبعد فرض كونه محسناً فيكون الضمان منفيًا عنه^(٣).

ثانياً: السنة الشريفة:

وهي طوائف كثيرة من الأخبار^(٤).

الطائفة الأولى: ما يدل على هذه القاعدة عموماً.

مثل ما رواه في دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: «وليس على المؤمن ضمان»^(٥).

ومثل الخبر المعروف من أنه: «ليس على الأمين إلا اليمين»^(٦).

١ - العناوين ٢: ٤٨٣.

٢ - سورة التوبة: ٧١.

٣ - العناوين ٢: ٤٨٥.

٤ - انظر القواعد الفقهية ٢: ٢٥١ - ٢٥٧.

٥ - مستدرک الوسائل ٢: ٥٠٦.

٦ - العناوين ٢: ٤٨٥.

الطائفة الثانية: ما علّل فيه عدم الضمان بكون صاحبه أميناً فيكون من قبيل القياس المنصوص العلة فيستفاد منه عدم الضمان في سائر موارد الأمانة أيضاً:

مثل ما رواه غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه وقال: إنّما هو أمين» (١).

وما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال: ليس على مستعير عارية ضماناً وصاحب العارية والوديعة مؤتمن» (٢).

وما رواه أبان بن عثمان عمّن حدّثه عن الإمام الباقر عليه السلام (٣) في حديث: «قال: وسألته الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (٤).

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم ضمان الأمين في موارد خاصّة بحيث يمكن اصطیاد العموم منها:

منها: ما ورد في الوديعة، مثل ما رواه الشيخ الصدوق في المقنع: «سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم ولا يمين عليه» (٥).

ومنها: ما ورد في العارية، مثل ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال:

١ - الوسائل ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من كتاب الاجارة، الحديث الأول.

٢ - المصدر نفسه ١٣: ٢٣٧، الباب الأول من كتاب العارية، الحديث ٦.

٣ - المصدر نفسه ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من كتاب الاجارة، الحديث الأول.

٤ - المصدر نفسه ١٣: ٢٢٨، الباب ٤ من كتاب الوديعة، الحديث ٥.

٥ - المقنع للصدوق: ٣٨٦.

إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمّنه إلا أن يكون اشترط عليه»^(١).

منها: ما ورد في الرهن، مثل ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام: «إذا رهنّت عبداً أو دابةً فمات فلا شيء عليك»^(٢).

ومنها: ما ورد في المضاربة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتّجر مالا واشترط نصف الربح ليس عليه ضمان»^(٣).

ومنها: ما ورد في الإجارة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»^(٤).

ومنها: ما ورد في الوصية، مثل ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن - إلى أن قال - وكذلك الوصي الذي يوصي إليه يكون ضامناً كما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه فإن لم يجد فليس عليه ضمان»^(٥).

وهناك طوائف أخرى من الأخبار تبلغ حدّ التواتر تدلّ بعمومها أو خصوصها على أنّ الأمين غير ضامن^(٦).

١ - الوسائل ١٣: ٢٣٦، الباب الأوّل من كتاب العارية، الحديث الأوّل.

٢ - المصدر نفسه ١٣: ١٢٧، الباب ٥ من كتاب الرهن، الحديث ٨.

٣ - المصدر نفسه ١٣: ١٨٥، الباب ٣ من كتاب المضاربة، الحديث ٢.

٤ - المصدر نفسه ١٣: ٢٨١، الباب ٣٢ من كتاب الإجارة، الحديث الأوّل.

٥ - المصدر نفسه ١٣: ٤١٧، الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، الحديث الأوّل.

٦ - انظر القواعد الفقهية ٢: ٢٥٧ - ٢٦١.

ثالثاً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «فلا يلزم المستودع دركها - الوديعة - لو تلفت من غير تعدُّ فيها ولا تفريط أو أخذت منه قهراً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والإجماع والعقل عدم استتباعها الضمان»^(١).

وقال السيد الخوئي: «العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط بلا خلاف فيه عند الفقهاء»^(٢).

وقال السيد المراغي: «إجماع الأصحاب قديماً وحديثاً على ذلك - عدم ضمان الأمين - فإنهم يتمسكون في الموارد التي أشرنا إليها وغيرها في عدم الضمان بأنه أمين من دون نكير على ذلك فيعلم من ذلك إطباقهم على أن الأمين ليس عليه ضمان وهو الحجة»^(٣).

رابعاً: بناء العقلاء:

فإنه قد استقرَّ بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم حتى من لا ينتمي إلى دين على عدم ضمان من ائتمنوه، فهل ترى أحداً منهم يحكم بضمان الأجير إذا حفظ العين المستأجرة كأحد أمواله ولكن تلفت بمتلف سماوي لا دخل له فيه وكذا المستعير إذا حفظ العين المستأجرة فتلفت بجهة لا دخل للمستعير فيها وأوضح من ذلك الودعي إذا حفظ الوديعة من دون تعدُّ أو تفريط فيها ولكن سرقها سارق مثلاً فلا شك أنه لا يعدُّ ضامناً عند العقلاء^(٤).

١ - الجواهر ٢٧: ١٠٢.

٢ - مستند العروة / كتاب الاجارة: ٢٢٢.

٣ - العناوين ٢: ٤٨٥.

٤ - القواعد الفقهية ٢: ٢٦٧.

قال السيد الخوئي: «قد استقرّ بناء العقلاء على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجرة تحت يده من غير تفريط»^(١).

خامساً: قاعدة العسر والهرج:

قال السيد المراغي في العناوين: «إنّ ضمان الأمانة يوجب انسداد باب الاستئمان فيلزم من ذلك العسر والهرج العظيمان المنفيان بالآية والرواية لاحتياج الناس الى تقابض الأموال لمصلحة الملاك فلو كان هذا مضموناً عليهم لامتنعوا عن القبض حذراً من الضرر ويلزمه التعطيل الموجب للهرج»^(٢).

التطبيقات:

١- قال ابن البراج في المهذب: «فإن دخل إنسان حماماً فسرقت ثيابه فإن كان دفعها الى الحمامي وأمره بحفظها كان الحمامي مودعاً، فإن راعاها مراعاة جيدة بأن لم يترك النظر إليها احتياطاً في حفظها فسرقت بحيث لا يعلم لم يكن عليه شيء»^(٣).

٢- وقال السيد العاملي في المدارك: «وأما أن الضمان مشروط بالتمكّن من الأداء فهو مجمع عليه بين الأصحاب أيضاً، ويدلّ عليه أنّ الزكاة تجب في العين لا في ذمة المالك فيكون النصاب في يده كالأمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط فلو تلف قبل التمكن من الأداء من غير تفريط لم يضمنه»^(٤).

٣- وقال السيد المراغي في العناوين: «الأمين ليس بضامن لما تلف في يده

١- مستند العروة: ٢٢٥، كتاب الاجارة.

٢- العناوين ٢: ٤٨٥.

٣- المهذب ٢: ٥٤٣.

٤- مدارك الأحكام ٥: ٣٣.

مادام باقياً على أمانته خالياً من التعدي والتفريط، ومن هذا الباب عدم ضمان الودعي ومن عليه الحق إذا امتنع صاحبه من قبضه ولم يمكن الوصول الى الحاكم، وعدم ضمان الدلال والمرتهن والشريك وعامل المضاربة والمستعير وعامل المزارعة والمساقاة والمستأجر القابض للعين المستأجرة والوكيل لما في يده من مال الموكّل والملتقط لما التقطه مع الشرائط»^(١).

٤ - وقال الإمام الخميني: «المستودع أمين ليس عليه ضمان كما لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده إلا عند التفريط والتعدي كما هو الحال في كلّ أمين»^(٢). وقال أيضاً: «العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيبت تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط»^(٣).

وقال أيضاً: «العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة فلا يضمن تلفها ولا تعييبها إلا بالتعدي والتفريط»^(٤).

٥ - وقال السيد الخوئي: «المؤتمن على الشيء لا يضمن، ومنه العين المستأجرة حيث إنّ المالك أودعها عند المستأجر ليستوفي منها المنفعة ويردّها بعدئذ الى المالك فهو طبعاً أمين من قبل المالك أي مجاز في إبقاء المال عنده مجاناً إذ الأجرة إنّما هي بإزاء المنفعة لا ذات العين ولا نعني بالأمانة إلا هذا»^(٥). وقال أيضاً: «اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو

١ - العناوين ٢: ٤٨٢ - ٤٨٣.

٢ - تحرير الوسيلة ١: ٥٢٢.

٣ - المصدر نفسه ١: ٥٣٠.

٤ - المصدر نفسه ١: ٥٠٤.

٥ - مستند العروة الوثقى: ٢٢٣، كتاب الإجارة.

التفريط بها»^(١).

وقال أيضاً: «المرتتهن أمين لا يضمن بدون التعدي»^(٢).

الاستثناءات:

١ - التعدي والتفريط :

قال المحقق في الشرائع: «موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدي، أما التفريط فكان يطرحها - الوديعة - فيما ليس يحرز أو يترك سقي الدابة أو علفها أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفننها وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة فماتت به، والتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها ليستفيع بها»^(٣).

وقال أيضاً: «العارية أمانة لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي»^(٤).

٢ - اشتراط الضمان : مركزية كميته

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وتضمن العارية باشتراط الضمان عملاً بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أو هما فيتبع شرطه»^(٥).

١ - منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

٢ - المصدر نفسه ٢: ٤٣.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ١٦٥ - ١٦٦.

٤ - المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٥ - الروضة البهية ٤: ٢٦٤.

٣- عارية الذهب والفضة :

قال الإمام الخميني: «العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلا بالتعدي أو التفريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعمّد وتفريط، كما أنه لو كان العين ذهباً أو فضة ضمنها مطلقاً إلا أن يشترط السقوط»^(١).



١٠- نص القاعدة:

الدين مقضي^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الدين كفارته قضاؤه»^(٢).

* - «وجوب قضاء الدين»^(٣).

* - «من كان عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه»^(٤).

توضيح القاعدة:

الدين عبارة عن ثوب حق أو مال كلي من ذمة الشخص بسبب من اسباب الضمان، كما لو اشترى شيئاً بمال كلي في ذمته أو استأجر بمال كذلك أو اقترض كذلك فيكون ذلك المال الكلي الذي في ذمته لغيره «ديناً» وذلك الغير «صاحب الدين» وأن «صاحب الحق»، وقد يقال للأول أي من عليه الحق «المديون» أو «المدين» بفتح الميم، وللثاني أي من له الحق أو صاحب الحق «الدائن» أو «المدين» بضم الميم^(٥).

١ - مستدرك الوسائل ١٣: ٣٩٣، الحديث ٤.

٢ - الوسائل ٣: ٨٥.

٣ - مستدرك الوسائل ١٣: ١٩١.

٤ - النهاية: ٣٠٥، والسرائر ٢: ٣٣.

٥ - القواعد الفقهية للبحروردی ٧: ١٧١ - ١٧٢.

والدين إما حالاً أو مؤجلاً، والمراد من الحال هو أن لا يكون وجوب ادائه مؤقتاً بوقت بل بمقتضى اشتغال ذمته للدائن من غير تقييد في ادائه بوقت معين يجب عليه الأداء في أي وقت طوّل إن كان موسراً، فللدائن حق المطالبة في أي وقت شاء إن كان موسراً، والمراد من المؤجل أن يكون وجوب ادائه مؤقتاً بوقت خاص معين بحيث لو طالب الدائن قبل ذلك الوقت لا يجب على المدينون إجابته وإن كان موسراً^(١).

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدين مألّ كلي ثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمته به «المدينون» و «المدين»، وللآخر «الدائن» و «الغريم»، وسببه: إما الاقتراض، أو أمور أخرى اختيارية كجعله مبيعاً في السلم أو ثمناً في النسيئة أو اجرة في الاجارة أو صداقاً في النكاح أو عوضاً في الخلع وغير ذلك، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك»^(٢).

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات: (٣)

١ - الحديث النبوي، قال ﷺ في خطبة عام حجة الوداع: «العارية مردودة والزعيم غارم، والدين مقضي»^(٤).

قال السيد البجنوردي: «هذه الجمل الثلاث وإن كانت بصورة الجملة

١ - القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٧٦.

٢ - تحرير الوسيلة ١: ٥١٣.

٣ - انظر القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٦٩ - ١٧١.

٤ - مستدرك الوسائل ١٣: ٣٩٣، الباب ٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤.

التفريط بها»^(١).

وقال أيضاً: «المرتتهن أمين لا يضمن بدون التعدي»^(٢).

الاستثناءات:

١ - التعدي والتفريط :

قال المحقق في الشرائع: «موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدي، أما التفريط فكان يطرحها - الوديعة - فيما ليس يحرز أو يترك سقي الدابة أو علفها أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر أو يودعها من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة فماتت به، والتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها»^(٣).

وقال أيضاً: «العارية أمانة لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي»^(٤).

٢ - اشتراط الضمان :

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وتضمن العارية باشتراط الضمان عملاً بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أو هما فيتبع شرطه»^(٥).

١ - منهاج الصالحين ٢: ١٤٣.

٢ - المصدر نفسه ٢: ٤٣.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ١٦٥ - ١٦٦.

٤ - المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٥ - الروضة البهية ٤: ٢٦٤.

٣- عارية الذهب والفضة :

قال الإمام الخميني: «العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلا بالتعدي أو التفريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعمد وتفريط، كما أنه لو كان العين ذهباً أو فضة ضمنها مطلقاً إلا أن يشترط السقوط»^(١).



بيّنة صاحب الدين برئت ذمته وذمة الكفلاء من الكفالة، وإن كانت له بيّنة تبطل بيّنة صاحب الحق ردّ الكفلاء عليه المال ويبطل البيع إن كان قد باع شيئاً من أملاكه لأن الحاكم يفعل على ظاهر الأحوال، فإن تبين له الحق ردّ ما فعله إليه^(١).

٣- ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه أن ينوي قضاءه، فإن حضرته الوفاة سلّمه الى من يثق بديانته وجعله وصيه في تسليمه الى صاحبه، فإن مات من له الدين سلّمه الى ورثته، فإن لم يعلم له وارثاً اجتهد في طلبه، فإن لم يجده سلّمه الى الحاكم^(٢).

٤- ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته، أما لو استدان فيه فالوجه الجواز^(٣).

٥- يجب قضاء الدين عن الميت من أصل تركته، وهو أوّل ما يبدأ به بعد الكفن ثم تليه الوصية، ومتى لم يخلف الميت شيئاً لم يلزم الورثة قضاء الدين عنه بحال، فإن تبرّع منهم انسان بالقضاء عنه كان له بذلك الأجر والثواب، ويجوز أن يكون ذلك القضاء ممّا يحتسب به من مال الزكاة^(٤).

٦- وإن قُتل إنسان وعليه دينٌ وجب أن يقضي ما عليه من دينه سواء كان قتله عمداً أو خطأ، فإن كان ما عليه يحيط بدينه وكان قد قُتل عمداً لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الدين عن صاحبهم، فإن لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود على حال، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم^(٥).

١- السرائر ٢: ٣٤.

٢- المصدر نفسه ٢: ٣٧.

٣- قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

٤- النهاية: ٣٠٨-٣٠٩.

٥- النهاية: ٣٠٩.

٧ - ويجب على المديون نيّة القضاء سواء قدر على أدائه أم لا - بمعنى العزم - وإن عجز عن الأداء إذا قدر، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائباً، لأن ذلك من مقتضى الإيمان، كما يجب العزم على أداء كلّ واجب وترك كلّ محرّم، وقد روي: «أن كلّ من عزم على قضاء دينه أعين عليه» و «أنّه ينقص من مؤونته بقدر قصور نيّته»^(١).

٨ - ولا تصحّ صلاته - المديون - في أوّل وقتها ولا شيء من الواجبات الموسّعة المنافية في أوّل وقتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والخمس^(٢).

٩ - لو كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حلّ أجله فكما يجب على المديون المؤسر أدائه عند مطالبة الدائن فكذلك يجب على الدائن أخذه وتسليمه إذا صار المديون بصدد أدائه وتفريغ ذمّته^(٣).

١٠ - إذا مات المدين حلّ الأجل ويخرج الدين من أصل ماله، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله وليس لورثته مطالبة قبل انقضاء الأجل^(٤).

١١ - يحرم اشتراط الزيادة فيما يقضي به - القرض - سواء كانت في القدر أو الصنعة، ويجوز أن يأخذ المقرض خيراً ممّا كان له من غير شرط، ولا فرق بين ذلك أن يكون عادة من المقرض أو لم يكن^(٥).

١ - الروضة البهيّة ٤: ١٨.

٢ - قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

٣ - تحرير الوسيلة ١: ٥٦٤.

٤ - منهاج الصالحين ٢: ١٧٢.

٥ - غنية النزوع: ٢٣٩.

التطبيقات:

١ - قال ابن ادريس في السرائر: «كل من كان عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه، فإن كان حالاً وجب عليه قضاؤه عند المطالبة في الحال إذا كان قادراً على ادائه، لا يجوز له تأخيرها بعد المطالبة له، فإن كان في أول وقت الصلاة وصلى بعد المطالبة فإن صلاته غير صحيحة لأن قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيق وأداء الصلاة في أول وقتها واجب موسع، وكل شيء منع من الواجب المضيق فهو قبيح بغير خلاف من محصل، وإن كان الدين مؤجلاً وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة» (١).

٢ - وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وترك الإسراف في النفقة، وينبغي أن يتقنع بالقصد ولا يجب عليه أن يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواماً» (٢).

٣ - وقال في النهاية أيضاً: «كل من عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه، فإن كان حالاً وجب عليه قضاؤه عند المطالبة في الحال، وإن كان مؤجلاً وجب قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة» (٣).

٤ - وقال العلامة في القواعد: «ويجب على المديون السعي في قضاء الدين وترك الإسراف في النفقة، بل يقنع بالقليل» (٤).

٥ - وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدين إما حال فللدائن مطالبته واقتضاؤه ويجب على المديون ادائه مع التمكن واليسار في كل وقت، وإما مؤجل

١ - السرائر ٢: ٣٣.

٢ - النهاية: ٣٠٥.

٣ - النهاية: ٣٠٥.

٤ - قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

فليس للدائن حق المطالبة ولا يجب على المدينون القضاء إلا بعد انقضاء المدّة المضروبة وحلول الأجل»^(١).

٦- وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «ويجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو اجارة أملاكه، وأمّا إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك»^(٢).

الاستثناءات:

١- المعسر، وهو الذي لا يتمكن من أداء الدين.
قال العلامة في القواعد: «والمعسر لا تحل مطالبته ولا حبسه ويجوز له الإنكار والحلف إن خشي الحبس مع الاعتراف ويؤري وينوي القضاء مع الممكنة»^(٣).

٢- مستثنيات الدين، أي الحوائج الضرورية التي لا بدّ منها من المسكن والملبس وسائر الحوائج التي يحتاج إليها في المعيشة.
قال العلامة في القواعد: «ولو طولب وجب دفع ما يمكنه أجمع عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعِياله إن كان حالاً، وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلاً»^(٤).

١- تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٣.

٢- منهاج الصالحين ٢: ١٧١.

٣- قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

٤- قواعد الأحكام ٢: ١٠٢.

وقال في التحرير: «ويستثنى من ذلك «وجوب أداء الدين» بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجميل ودابة ركوبه إذا كان من اهله واحتاج إليه بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وظروفه وإنائه لأكله وشربه وطبخه ولو لأضيافه مراعيًا في ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه وأنه بحيث لو كلف بيعها لوقع في عسر وشدة وحزاة ومنقصة وهذه كلها من مستثنيات الدين بل لا يبعد أن يعدّ منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله ومرتبته»^(١).

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمّله وكذا دابة ركوبه ولو احتاج إلى المتعدّد استثنى كالمتردد»^(٢).



١- التحرير ١: ٥٦٦.

٢- الروضة البهيّة ٤: ٤٣.

١١- نص القاعدة:

الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - « الغاصب مؤاخذ بأشق الأحوال »^(٢).
- * - « الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال »^(٣).
- * - « الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وأخس الأطوار »^(٤).
- * - « الغاصب يكلف بأشق الأحوال »^(٥).
- * - « إلزام الغاصب بالأشق »^(٦).
- * - « التغليظ على الغاصب »^(٧).

توضيح القاعدة:

الغاصب لما وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم

١ - مصباح الفقاهة ١: ٥١٧ و ٣: ١٣٩.

٢ - مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢٨.

٣ - التنقيح الرائع ٤: ٧٠، وجامع المقاصد ٦: ٢٣٩.

٤ - مصباح الفقاهة ٤: ٣٢٣.

٥ - مفتاح الكرامة ٦: ٢٣٥.

٦ - جواهر الكلام ٣٧: ٧٨.

٧ - المصدر نفسه ٣٧: ١٠٤.

والعدوان فالشارع يلزمه برد المغصوب الى مالكه فوراً وإن كلفه ما كلف، كما لو احتاج الفحص عن المالك مثلاً الى بذل مال كثير أو توقف الرد على دفع اجرة كثيرة، فإن الشارع رغماً لأنفه يكلفه بتحمل هذه الأضرار، بل يضمّنه جميع منافعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء، واذاتلف المغصوب وكان مثلياً يجب عليه تحصيل المثل ولو بأضعاف قيمته، كل ذلك لمكان تعدّيه وعدوانه الموجب لسقوط حرمة والتغليظ عليه^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال في الجواهر: «ولعلّ قوله تعالى: ﴿فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد﴾^(٢) يشعر بذلك - الزام الغاصب بالأشق - ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان»^(٣).

ثانياً: السنّة الشريفة:

مثل ما رواه السيد الرضى في نهج البلاغة: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»^(٤).
والمعنى: أنه لو غصب أحد حجراً ووضع في أساس البناء فإنه يجب عليه رده الى مالكه وإن توقّف ذلك على هدم البناء وتضرّر الغاصب^(٥).

١ - انظر مصباح الفقاهة ١: ٥١٧، و ٣: ١٣٩ و ١٦٣.

٢ - البقرة: ١٧٣.

٣ - جواهر الكلام ٣٧: ٧٨.

٤ - الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأوّل من أبواب الغصب، الحديث ٥.

٥ - مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

التطبيقات:

١ - قال المحقق الكركي في جامع المقاصد: «لو نقص من أطراف الرقيق بجناية أو من قبله تعالى تحت يد الغاصب وكان لمثله من الحر مقدّر - كقطع اليد - فإنّ الأقرب وجوب أكثر الأمرين: من المقدّر في الحر بالنسبة الى قيمة الرقيق، وما نقص من قيمته بالغأ ما بلغ وإن زاد عن دية مثل ذلك في الحر... لأن الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال»^(١).

٢ - وقال في الجواهر - فيما لو كان المغصوب التالف قيمياً: «قال في الخلاف والمبسوط: إنه يضمن أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، واستدلّ له بأنّه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة أعلى القيم، ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده، وأنّه يناسبه التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ بأشق الأحوال»^(٢).

٣ - وذكر الفاضل المقداد في التنقيح: الرابع في وجه ضمان أعلى القيم في المسألة المتقدمة، قال: إنّ الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال لمكان تعدّيه فناسب عقوبته بضمنان الزائد^(٣).

٤ - وقال السيد الخوئي فيما إذا احتاج الفحص عن المالك الى بذل اجرة، قال: «لا شبهة أن مؤونة الفحص على الغاصب لوجوب ردّ المغصوب الى مالكه وإن توقّف على بذل الاجرة... حيث إنّ الغاصب وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم والعدوان، فإنّ الشارع يلزمه رغماً لأنّفه بردّ المغصوب

١ - جامع المقاصد ٦: ٢٣٨ - ٢٣٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٧: ١٠٤.

٣ - التنقيح الرائع ٤: ٧٠.

الى مالكه حتى مع الاحتياج الى بذل الاجرة... ومن هنا اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»^(١).

٥ - وقال أيضاً: «يجب على الغاصب رد العين المغصوبة على المغصوب منه بجميع منفعه حتى المنافع الفائتة بغير استيفاء، وإذا تلفت العين انتقل الضمان الى المثل أو القيمة، ولعل هذا المعنى هو المقصود من العبارة المعروفة بين المحصلين: من أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»^(٢).



١ - مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

٢ - مصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

١٢- نص القاعدة:

الإعراض مخرج للملك عن الملكية^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «إعراض المالك»^(٢).

* - «الإعراض عن الملك»^(٣).

* - «الإعراض تفيد الإباحة»^(٤).

توضيح القاعدة:

قال المحقق الإيرواني: «خروج الملك عن يد المالك إما أن يكون بالقهر من غصب أو سرقة أو فلتة طائر من الشبكة أو نحو ذلك، وإما أن يكون بالاختيار وطيب النفس، وما كان بالاختيار إما أن يكون بعنوان التمليك للعين ببيع أو صلح أو هبة أو وصية أو نحو ذلك أو يكون بعنوان التمليك للمنفعة ومن ذلك الإجارة أو يكون بعنوان الإباحة للمنفعة ومن ذلك العارية أو يكون برفع اليد عن رقبة العين وإطلاقها عن قيد الملكية بلا تمليك ولا إباحة لا بالنسبة إلى العين ولا بالنسبة إلى المنفعة فيطلق العين لسبيلها ويجعلها سائبة كما يطلق بالعتق المملوك الأدمي

١ - رسالة جمان السيلك. المطبوعة ضمن تعليقه على المكاسب: ٢١٦ و ٢١٧.

٢ - الجواهر ٢٤: ٥٠.

٣ - رسالة جمان السيلك.

٤ - المسالك ٦: ١٢٦.

وكما يطلق بالطلاق الزوجة عن حباله الزوجية وكما يطلق رقبة العين في الأوقاف العامة عن الملكية ويحررها، وهذا هو الذي يعبر عنه بـ (الإعراض) (١).

وقد وقع الكلام بين الفقهاء في أن الإعراض هل هو سبب مزيل لصفة الملكية عن المملوك أم أنه يفيد مجرد الإباحة؟

قال المحقق الإيرواني: «إن الإعراض مخرج للملك عن الملكية كما أن الحيازة مدخل له في الملكية فهما في نقطتي التقابل محدّدان للملك من جانبي المبدأ والمنتهى...» (٢).

وقال في هدى الطالب: «الملكية كما تحصل بالحيازة تزول بالإعراض عن المال وصرف النظر عنه، فالحيازة والإعراض متقابلان كالنكاح والطلاق بالنسبة إلى علاقة الزوجية إيجاباً وإعداداً» (٣).
وقيل: بعدم زوال الملك بالإعراض وإنما يفيد مجرد الإباحة.

قال الشهيد الثاني في المسالك: «الملك لا يزول بإعراض مالكة عنه وإن أفادت إباحة التصرف لغيره في بعض الموارد، فإن إباحة التصرف أمر آخر غير زوال الملك» (٤).

وقال في الجواهر: «من المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض على وجه

١ - رسالة جمان السلك.

٢ - المصدر نفسه.

٣ - هدى الطالب ١: ٨.

٤ - المسالك ٦: ١٢٦.

يتملكه من أخذه كالمباح»^(١).
وعلى أي تقدير فيجوز لكل أحد أخذ المال والتصرف فيه إذا أعرض عنه صاحبه.

مستند القاعدة:

أولاً: الأخبار الخاصة^(٢):

١ - ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إذا عرفت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»^(٣).

٢ - ما رواه السكوني أيضاً: «قال: سئل الإمام الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال: أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجهم لهم وأمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به»^(٤).

٣ - ما رواه عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: من أصاب مالا أو بغيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحيّاها من الكلال أو من الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»^(٥).

١ - الجواهر ٤٠: ٤٠١.

٢ - ذكر الاستدلال بهذه الأخبار المحقق الإيرواني في رسالة «جمان السلك».

٣ - الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

٤ - نفس المصدر، الحديث ٢.

٥ - الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

قال صاحب الجواهر: «قد يقال: إن صحيح ابن سنان دالٌّ على كون الشيء بعد الإعراض عنه كالمباح الأصلي، وأظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناءً على أن المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار إعراض صاحبه عنه فيكون حينئذٍ مثلاً لكل ما كان كذلك، بل لعل قوله عليه السلام: «إن أصاب مالا» منزلٌ على ذلك، على معنى «إن أصاب مالا غير البعير» ولكن هو كالبعير في الإعراض» (١).

٤ - ما رواه مسمع عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إن أمير المؤمنين كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهي للذي أحياها، قال: وقضى أمير المؤمنين في رجل ترك دابته في مضیعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها» (٢).

٥ - ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «إن أمير المؤمنين قضى في رجل ترك دابته من جهد؟ قال: إذا كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حين أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» (٣).

٦ - ما رواه حرير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: لا بأس بلبقة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال الإمام الباقر عليه السلام: ليس لهذا طالب» (٤).

١ - الجواهر ٣٦: ٢٠٨.

٢ - الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٣.

٣ - نفس المصدر، الحديث ٤.

٤ - الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

ثانياً: الإجماع:

قال في السرائر: «ما أخرج البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجدته وغاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بغيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن أخذه لأنه خاله آيساً منه ورفع يده فصار مباحاً... والمرجع فيه الإجماع وتواتر النصوص»^(١).

وقال في الجواهر: «إذا فارق البئر مفارقة إعراض فمن يسبق إليها فهو أحق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا إشكال بناءً على سقوطه بمثل الإعراض المزبور»^(٢).

التطبيقات:

١ - قال المحقق في الشرائع: «لو ترك بغيراً من جهد في غير كلاء وماء جاز أخذه لأنه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنه كالمباح، وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء»^(٣).

٢ - وقال العلامة في القواعد: «ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهله ما أخرج البحر وما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض»^(٤).

٣ - وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد: «إذا دلت القرائن على اعراضه عن عمارتها - الأرض - فقد ظهرت علامات الإباحة لمن شاء أحيائها كما في سائر

١ - السرائر ٢: ١٩٥.

٢ - الجواهر ٣٨: ١٢٤.

٣ - شرائع الإسلام ٣: ٢٨٩.

٤ - قواعد الأحكام ٣: ٤٤٩.

الأشياء التي شهدت القرائن بإعراض المالك عنها»^(١).

٤ - وقال الشهيد الثاني في المسالك «ولو دلت القرائن على إعراض مالكة - تراب الصياغة - عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الأموال المعرض عنها... ويلحق به أرباب باقي الحرف كالحدّاد والخياط والطحّان والخبّاز»^(٢).

٥ - وقال أيضاً: «فإن أعرض عنها - الحبّات - المالك وطرحها وإن كانت كثيرة فلمالك الأرض تملكها وله طرحها في أرضه كما يجوز تناول ما أعرض مالكة عنه من الثمار والسنبّل ونحوها»^(٣).

٦ - وقال الإمام الخميني: «إذا ترك الحيوان صاحبه وسرّحه في الطرق أو الصحاري والبراري فإن كان بقصد الإعراض عنه جاز لكلّ أحد أخذه وتملكه كما هو الحال في كلّ مالٍ أعرض عنه صاحبه»^(٤).

٧ - وقال المحقّق الخوئي^(٥): «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلّ أحد تملكه كالمباحات الأصليّة ولا ضمان على الأخذ»^(٥).

١ - جامع المقاصد ٣: ٤٠٥.

٢ - المسالك ٣: ٣٥٢.

٣ - المسالك ٥: ١٦١.

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ٢٠٢.

٥ - منهاج الصالحين ٢: ١٣٨.

الاستثناءات:

المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله:

قال في الجواهر: «وأما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله لسبب من الأسباب كغرق أو حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصاً مع العلم بعدم إعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي إنشاء إباحته منه لمن أراد تملكه أو رفع يد عن ملكية وإنما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم»^(١).



١٣- نص القاعدة:

العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « العمل سبب الملكية »^(٢).

* - « العمل أساس للملكية »^(٣).

* - « العمل أساس لتملك العامل »^(٤).

* - « العمل أداة رئيسية للتوزيع »^(٥).

* - « العمل الاقتصادي أساس الحقوق »^(٦).

* - « احترام عمل المسلم »^(٧).

مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

١ - اقتصادنا: ٥٣١.

٢ - المصدر نفسه: ٣٥٢ و ٣٥٨.

٣ - المصدر نفسه: ٣٥٣.

٤ - المصدر نفسه: ٣٥٢.

٥ - المصدر نفسه: ٣٥٣.

٦ - المصدر نفسه: ٥٣٧.

٧ - جواهر الكلام: ٣٤٣/٢٦.

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «العمل ينصب على مختلف المواد الطبيعية: فيستخرج المعدن من الأرض ويقتطع الخشب من الأشجار ويغوص على اللؤلؤ في البحر ويصطاد طائراً من الجو... الى غير ذلك^(١) من الثروات والمواد التي يحصل عليها الانسان من الطبيعة عن طريق العمل» وقال أيضاً: «والعمل هذا في نظر الاسلام سبب لملكية العالم لنتيجة عمله، وهو تعبير عن ميل طبيعي في الانسان الى تملك نتائج عمله ومردّ هذا الميل الى شعور كل فرد بالسيطرة على عمله، فإنّ هذا الشعور يوحى طبيعياً بالميل الى السيطرة على نتائج العمل ومكاسبه، وبذلك تكون الملكية القائمة على أساس العمل حقاً للانسان نابعاً من مشاعره الأصيلة. فالعمل إذن أساس لتملك العامل في نظر الاسلام، فهو أداة رئيسية في جهاز التوزيع الاسلامي، لأن كل عامل يحظى بالثروة الطبيعية التي يحصل عليها بالعمل ويمتلكها وفقاً لقاعدة: «أن العمل سبب الملكية»^(٢).

مركز تحقيق مكتبة العلوم السدي

مستند القاعدة:

لهذه القاعدة جانبان: سلبي، وإيجابي، فرفض أي حق ابتدائي في الثروات الطبيعية منفصل عن العمل هو الصيغة السلبية للقاعدة، والإيمان بالحق الخاص فيها على أساس العمل هو الصيغة الايجابية الموازية^(٣).
أولاً: الجانب السلبي: أي الإيمان بعدم وجود ملكيات وحقوق خاصة

١ - ومن مصاديقه عملية الإحياء في الأراضي الميتة.

٢ - اقتصادنا: ٣٤٩ - ٣٥١.

٣ - المصدر نفسه: ٥٣٠.

ابتدائية في الثروة الطبيعية الخام بدون عمل.

بناؤه العلوي:

١ - ألغى الاسلام الحمى، وقال: لا حمى إلا لله وللرسول، وبذلك نفى أي حق خاص للفرد في الأرض بمجرد السيطرة عليها وحمايتها بالقوة.

٢ - إذا أقطع ولي الأمر أرضاً لفرد اكتسب الفرد بسبب ذلك حق العمل في تلك الأرض دون أن يمنحه الاقطاع حقاً في ملكية الأرض أو أي حق آخر فيها ما لم يعمل وينفق جهده على تربتها.

٣ - لا تملك الينابيع والجذور العميقة للمنجم ملكية خاصة ولا يوجد لأي فرد حق خاص فيها، كما أوضح العلامة الحلبي في التذكرة قائلاً: «وأما العرق الذي في الأرض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة أخرى فله أخذه».

٤ - المياه الطبيعية المكشوفة كالبحار والأنهار لا تملك ملكية خاصة لأحد ولا يوجد لفرد حق خاص فيها. قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «ماء البحر والنهر والعيون النابعة في موات السهل والجبل كل هذا مباح ولكل واحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء، لخبر ابن عباس عن النبي ﷺ: الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء».

٥ - إذا زاد الماء الطبيعي فدخل أملاك الناس واجتمع دون أن يحوزوه بعمل خاص لم يملكوه، كما قال الشيخ الطوسي.

٦ - إذا لم ينفق الفرد جهداً في الصيد، بل دخل الحيوان في سيطرته لم يملكه، ففي قواعد العلامة الحلبي يقول: «لا يملك الصيد بدخوله في أرضه ولا بوثوب السمكة الى السفينة».

٧ - وكذلك الحال في الثروات الطبيعية الأخرى فإن دخولها في سيطرة الشخص دون عمل لا يبرر تملكها، ولذا جاء في التذكرة: «أن الشخص لا يملك

الثلج الذي يتساقط في حوزته بمجرد سقوطه على أرضه».

الاستنتاج: من هذه الأحكام ونظائرها في المجموعة التي مرّت بنا من التشريع الاسلامي نستطيع ان نعرف أنّ الفرد لا يوجد له بصورة ابتدائية حق خاص في الثروة الطبيعية يمتاز به عن الآخرين على الصعيد التشريعي ما لم يكن ذلك انعكاساً لعمل خاص فيها يميزه عن غيره في واقع الحياة، فلا يختص الفرد بأرض إذا لم يحيها، ولا بمعدن إذا لم يكشف عنه، ولا بعين ماء إذا لم يستنبطها، ولا بالحيوانات النافرة إلا إذا صادها، ولا بثروة على وجه الأرض أو في السماء إلا إذا حازها وأنفق جهده في ذلك^(١).

ثانياً: الجانب الايجابي: وهو الايمان بأن العمل أساس مشروع لاكتساب الحقوق والملكيات الخاصة في الثروات الطبيعية.

بناؤه العلوي:

- ١ - من أحيا أرضاً فهي له، كما جاء في الحديث .
- ٢ - من حفر معدناً حتى كشفه كان أحقّ به وملك الكمية التي كشفت عنها الحفرة وما إليها من مواد.
- ٣ - من كشف بالحفر عيناً طبيعية للماء فهو أحقّ بها.
- ٤ - إذا حاز الفرد الحيوان النافر بالصيد، والخشب بالاحتطاب، والحجر الطبيعي بحمله، والماء من النهر باغترافه من أنية وغيرها ملكه بالحيازة، كما نصّ على ذلك الفقهاء جميعاً.

٥ - من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به، كما جاء في الحديث.

الاستنتاج: كلّ هذه الأحكام تشترك في ظاهرة واحدة، وهي أن العمل

مصدر للحقوق والملكيات الخاصة في الثروة الطبيعية التي تكتنف الانسان من كل جانب^(١).

التطبيقات:

١ - قال المحقق في الشرائع: «ما يثبت في آلة الصيد - كالحبال والشبكة - يملكه ناصبها، وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته. نعم لا يملكه بتوخله في أرضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمك الى سفينته»^(٢).

٢ - وقال العلامة في القواعد: «اسباب ملك الصيد أربعة: إبطال منعته، واثبات اليد، وإثخانته، والوقوع فيما نصب آلة الصيد. وكل من رمى صيداً لا يد لأحد عليه ولا أثر ملك فإنه يملكه إذا صيرته غير ممتنع وإن لم يقبضه، فإن أخذه غيره دفع الى الأول. وما يثبت في آلة الصيد - كالحبال أو الشبكة - يملكها ناصبها، وكذا جميع ما يصاد به عادة»^(٣).

٣ - وقال في التذكرة: «لو زاد الماء المباح فدخل شيء منه ملك انسان سبيل أو جريان لم يكن لغيره أخذه منه مادام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير إذنه، فهل يملكه مالك الملك؟ قال الشيخ رحمه الله: لا يملكه، وهو أصح قولي الشافعية، كما لو وقع في ملك الغير مطر أو ثلج فمكث في ملكه أو فرخ طائر في بستانه، أو توخل ظبي في أرضه، أو وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل بالأخذ

١ - اقتصادنا: ٥٣٠ - ٥٣١.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٢١٠ - ٢١١.

٣ - قواعد الأحكام: ٣/٣١٥.

والحيازة»^(١).

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك، فإن الناس فيها شرع فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نية التملك لأن المباح لا يملك إلا بالاحراز والنية»^(٢).

وقال أيضاً: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه»^(٣).

٥ - وقال في المسالك: «قد تقرر أن الناس في هذه المعادن - كالملح والنفط والقار - شرع، فمن سبق إليها فله أخذ حاجته منها»^(٤).

٦ - وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ما عرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الأحياء باجماع الأمة»^(٥).

٧ - ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: من أصاب مالاً أو بغيراً في فلاة من الأرض قد كُتبت ونُتِحت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وانفق نفقة حتى أحيها من الكلال ومن الموات فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»^(٦).

٨ - ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في

١ - تذكرة الفقهاء (الطبعة الحجرية) ٢: ٤٠٦.

٢ - الروضة البهية: ١٨٤/٧ - ١٨٥.

٣ - الروضة البهية: ٣٤٧/٤.

٤ - مسالك الأفهام: ٤٣٩/١٢.

٥ - المكاسب: ١٧/٤.

٦ - اقتصادنا: ٥٣٦، والكافي: ١٤٠/٥، باب اللقطة والضالة، الحديث ١٣.

رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^(١).

والمعنى: أن مجرد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيازة فخطّ العين هو الرؤية فقط والحيازة إنما هي بالأخذ فمن أخذها فهي له لأن الحيازة حاصلة بها فهي لأخذها.

الاستثناءات:

١ - الأعمال ذات الصفة الاحتكارية:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «لابد أن نميز بين نوعين من الأعمال: الانتفاع والاستثمار، والآخر الاحتكار والاستثمار. فأعمال الانتفاع والاستثمار ذات صفة اقتصادية بطبيعتها، وأعمال الاحتكار والاستثمار تقوم على أساس القوة ولا تحقق انتفاعاً ولا استثماراً مباشراً، ومصدر الحقوق هو العمل الذي ينتمي إلى النوع الأول كاحتطاب الخشب من الغابة ونقل الأحجار من الصحراء وإحياء الأرض الميتة، وأمّا النوع الثاني من العمل فلا قيمة له لأنه مظهر من مظاهر القوة وليس نشاطاً اقتصادياً من نشاطات الانتفاع والاستثمار للطبيعة وثروتها، والقوة لا تكون مصدراً للحقوق الخاصة ولا مبرراً كافياً لها، وعلى هذا الأساس ألغت النظرية العامة العمل لحيازة الأرض والاستيلاء عليها لأنه في الحقيقة من أعمال القوة لا من أعمال الانتفاع والاستثمار».

إلى أن قال: «فالحيازة وإن كانت من الناحية الشكلية نوعاً واحداً من العمل

١ - مستند العروة الوثقى: ٣٤٦ كتاب الاجارة، والوسائل ١٦: ٢٩٧، الباب ٣٨ من أبواب الصيد، الحديث الأول.

ولكنها تختلف في حساب النظرية العامة باختلاف نوع الثروة التي يسيطر عليها الفرد، لأن حيازة الخشب بالاحتطاب والحجر بنقله من الصحراء مثلاً عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار، وأمّا حيازة الأرض والاستيلاء على منجم أو على عين ماء فليس من تلك الأعمال بل هو مظهر من مظاهر القوة والتحكم في الآخرين» وقال: «وعلى هذا الأساس نستطيع أن ندرج حيازة المصادر الطبيعية من أراضٍ ومناجم وعيون في أعمال الاحتكار والقوة التي لا قيمة لها في النظرية، وندرج حيازة الثروات التي تنقل وتحمل في أعمال الانتفاع والاستثمار التي هي المصدر الوحيد للحقوق الخاصة في الثروات الطبيعية، ونخرج من ذلك بنتيجة: وهي أن الصفة الاقتصادية للعمل شرط ضروري في إنتاجه للحقوق الخاصة، فلا يكون العمل مصدراً لتملك المال ما لم يكن بطبيعته من أعمال الانتفاع والاستثمار»^(١).

٢- ما لم يخلق فرصة جديدة:

وقال أيضاً: الشريعة لا تمنح الفرد دائماً الحق والملكية في مصادر الثروة الطبيعية من أرض ومناجم وعيون بمجرد ممارسته الفرد فيها لعمل خاص من أعمال الانتفاع والاستثمار، فممارسة الزراعة في أرض عامرة بطبيعتها لا يمنع الفرد الزارع من الحق فيها ما يمنحه الإحياء في أرض ميتة، والانتفاع بالأرض باتخاذها مرعى لا يعطى الراعي حقاً في تملك الأرض مع أن استخدامه لها في الرعي عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار» وقال: «وذلك أن العامل الذي يمارس عملية الإحياء كإحياء المنجم أو عين الماء المستترة في أعماق الأرض أو إحياء الأرض الميتة يخلق فرصة الانتفاع بالمرفق الطبيعي الذي إحياءه ويملك هذه الفرصة بوصفها ثمرة لجهد، فلا يجوز لغيره تضييع الفرصة عليه، وللعامل الحق

في منع الآخرين إذا حاولوا انتزاع المرفق منه، ويعتبر هذا حقاً في الأرض والمنجم والعين. وأما ممارسة الفرد للزراعة في أرض عامرة بطبيعتها أو استخدام أرض لرعي الحيوانات فهذه الأعمال وإن كانت من أعمال الانتفاع والاستثمار في المصادر الطبيعية ولكنها لا تبرّر وجود حق للزراع والراعي في الأرض لأنه لم ينتج الأرض نفسها ولا فرصة عامة كالفرصة التي أنتجها إحياء الأرض.

صحيح أن الزارع أو الراعي انتج زرعاً أو ربّى ثروة حيوانية عن طريق عمله في الأرض ولكن هذا يبرّر تملكه للزرع الذي انتجه أو للثروة الحيوانية التي تعاهاها ولا يبرر تملكه للأرض وحقه فيها»^(١).



١٤- نص القاعدة:

من أحيى أرضاً مواتاً^(١) فهي له^(٢).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « من أحيى مواتاً فهو له »^(٣).

* - « من أحيى أرضاً ميتة فهي له »^(٤).

* - « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »^(٥).

توضيح القاعدة:

قال في الجواهر: «الموات هو الذي لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أولاً لاستيغامه أو غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه

١ - قال ابن فهد: «الموت ضد الحياة، والموات بضم الميم: الموت، وبالفتح: ما لا روح فيه، والموات أيضاً الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع به، والموتان بفتح الميم والواو خلاف الحيوان، يقال: اشتر الموتان ولا تشتري الحيوان أي اشتر الأرضين والدور ولا تشتري الرقيق والدواب، وقال الفراء: الموتان من الأرض التي لم تحي بعد» المهدب البارع ٤: ٢٨٣ - ٢٨٤.

٢ - جواهر الكلام ٣٨: ٧.

٣ - نفس المصدر.

٤ - نفس المصدر: ١٥.

٥ - غنية النزوع: ٢٩٣.

يكون به ميتاً أي يعدّ مواتاً عرفاً^(١).

وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها إمّا لعدم المقتضي لإحيائها وإمّا لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو الاحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك. وهو على نوعين: ١ - الموات بالأصل، وهو ما لم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه كأكثر البراري والمفاوز والبادي وسفوح الجبال ونحو ذلك ٢ - الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران. ثم قال يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل، والظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً. والموات بالعارض على أقسام: الأول: ما لا يكون له مالك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للامم الماضية الذين لم يبق منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم، أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم. الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه. الثالث: ما يكون له مالك معلوم. أمّا القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم مجهول المالك.

وأمّا القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارتها وجهان، المشهور هو الأول، ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك...

وأمّا القسم الثالث، فإن، أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحياءه، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه وقصبه أو

جعله مرعى لدوابه وأنعامه أو أنه كان عاجزاً على احيائه وإنما أخر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الاحياء ونحو ذلك فلا اشكال في جميع ذلك في عدم جواز احيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكة، وأما إذا علم أن إبقاءه من جهة عدم الاعتناء به وأنه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأول الإحياء... وأما إذا كان سبب ملكه غير الاحياء من الشراء أو الإرث فالأحوط عدم جواز احيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه (١).

بماذا يتحقق الاحياء؟

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة : «الإحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حية بعد الموتان وإخراجها عن صفة الخراب الى العمران، ومن المعلوم أن عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بتسائناً وإما بكونها مسكناً وداراً وإما حظيرة للاغنام والمواشي أو لحوائج أخر كتحفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك، فلا بد في صدق احياء الموات من العمل فيه وإنهائه الى حد صدق أحد العناوين العامة عليه، بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً أو غيرهما عند العرف، ويكفي تحقق اول مراتب وجودها ولا يعتبر إنهاؤها الى حد كمالها، وقبل أن يبلغ الى ذلك الحد وإن صنع فيه ما صنع لم يكن احياءً بل يكون تحجيراً وقد مر أنه لا يفيد الملك بل لا يفيد إلا الأولوية (٢).

وقال الشيخ الطوسي في المبسوط: «أما ما به يكون الاحياء فلم يرد الشرع

١ - منهاج الصالحين ٢: ١٥٠ - ١٥١.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ١٨٧.

ببيان ما يكون احياءاً دون ما لا يكون، غير أنه إذا قال النبي ﷺ: (من أحيى أرضاً ميتة فهي له) ولم يوجد في اللغة معنى ذلك فالمرجع في ذلك الى العرف والعادة، فما عرفه الناس احياءاً في العادة كان احياءاً وملك به الموات»^(١).

وقال ابن فهد في المهدب: «الإحياء: إخراج الشيء من حدّ الخراب والعطلة الى حيّز الانتفاع»^(٢).

شروط الإحياء:

قال المحقق في المختصر النافع: «ويشترط في التملك بالإحياء: أن لا يكون في يد مسلم، ولا حريماً لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مُقطّعاً، ولا محجراً»^(٣).

وقال الشهيد الأول في اللمعة: «وشروط الإحياء ستة: انتفاء يد الغير، وانتفاء ملك سابق، وانتفاء كونه حريماً لعامر، وانتفاء كونه مشعراً للعبادة، أو مُقطّعاً، أو محجراً»^(٤).

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «وفي الدروس جعل الشروط تسعة، وجعل منها إذن الإمام مع حضوره، ووجود ما يخرجها عن الموات بأن يتحقق الإحياء إذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وإن أفاد الشروع تحجيراً لا يفيد سوى الأولوية كما مر، وقصد التملك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره أو مع

١ - المبسوط ٣: ٢٧١.

٢ - المهدب البارع ٤: ٣٨٣.

٣ - المختصر النافع: ٢٥٩.

٤ - اللمعة مع شرحها: ٢٤٢.

قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش»^(١).

ما هو نتيجة الإحياء؟

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وجواب الكثير من الفقهاء على هذا السؤال أن مردّ الحق الذي يستمدّه الفرد من إحياء الأرض الى تملكه لها ملكية خاصّة فتخرج الأرض بسبب الإحياء عن نطاق ملكية الدولة الى نطاق الملكية الخاصة ويملك الفرد الأرض التي أحيّاها نتيجة عمله المنفق عليه الذي بعث فيها الحياة. وهناك رأي فقهي آخر يبدو أكثر انسجاماً مع النصوص التشريعيّة^(٢)، يقول: إن عملية الإحياء لا تغيّر من شكل ملكية الأرض بل تظلّ الأرض ملكاً للامام أو لمنصب الامامة ولا يسمح للفرد بتملك رقبتها وإن أحيّاها وإنما يكتسب بالإحياء حقاً في الأرض دون مستوى الملكية ويخول له بموجب هذا الحق استثمار الأرض والاستفادة منها ومنع غيره ممن لم يشاركه جهده وعمله من مزاحمته وانتزاع الأرض منه ما دام قائماً بواجبها، وهذا القدر من الحق لا يعفيه من واجباته تجاه منصب الامامة بوصفه المالك الشرعي لرقبة الأرض، فللامام أن يفرض عليه الأجرة أو الطسق - كما جاء في الحديث - بالقدر الذي يتناسب مع المنافع التي يجنيها الفرد من الأرض التي أحيّاها»^(٣).

١ - الروضة البهية ٧: ١٦١.

٢ - فقد جاء في بعضها: «من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها» وجاء في بعضها الآخر: «من أحيى من الأرض من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام وله ما أكل منها». اقتصادنا: ٤٦٤.

٣ - اقتصادنا: ٤٦٣.

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال ابن فهد في المهدب: «والأصل فيه - تملك الموات بالإحياء - الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ﴾ واللام حقيقة في الملك»^(١).

ثانياً: السنة الشريفة ، وهي عدة روايات: (٢)

١ - ما رواه زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: «قال: رسول الله ﷺ: من أحيى أرضاً مواتاً فهو له»^(٣).

٢ - ما رواه السكوني عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاءً من الله ورسوله»^(٤).

٣ - ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام: «قال: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها وهي لهم»^(٥).

٤ - ما رواه سعيد بن زيد: «أن النبي ﷺ قال: من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»^(٦).

١ - المهدب البارع ٤: ٢٨٤.

٢ - انظر المهدب البارع ٤: ٢٨٤ و ٢٨٥، وجواهر الكلام ٣٨: ٧-٨، والمبسوط ٣: ٢٦٨.

٣ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٧، الباب الأول من أبواب احياء الموات ، الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٨، الباب ٢ من أبواب احياء الموات، الحديث الأول.

٥ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٦ - ٣٢٧، الباب الأول من أبواب احياء الموات، الحديث ٣.

٦ - عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٢.

ثالثاً: الإجماع :

قال العلامة في التذكرة: «وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات تملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه»^(١).

وقال ابن فهد في المهذب: «وأجمعت الأمة على تملك الأرض الميتة مع إحيائها إذا خلت عن الموانع»^(٢).

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ما عرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الإحياء بإجماع الأمة كما عن المهذب، وإجماع المسلمين كما عن التنقيح ، وعليه عامة الفقهاء كما عن التذكرة»^(٣).

التطبيقات:

١ - قال المحقق في المختصر النافع: «والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر ملك، أو ملك وباد أهله فهو للإمام لا يجوز إحياءه إلا بإذنه، ومع إذنه يملك بالإحياء. ولو كان الإمام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق به، ومع وجوده له رفع يده»^(٤).

٢ - وقال العلامة في القواعد: «الميت من الأراضي إنما يملك بالإحياء ، ونعني بالميت: ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إما لعطلته لانقطاع الماء عنه أو

١ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠.

٢ - المهذب البارع ٤: ٢٨٥.

٣ - المكاسب ٤: ١٧.

٤ - المختصر النافع: ٢٥٩.

لاستيلاء الماء عليه، أو لاستئجامة أو لغير ذلك»^(١).

٣- وقال أيضاً في التذكرة: «ولو كانت أرض بلاد الاسلام خراباً غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الأرض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها إما لانقطاع الماء عنها أو لاستئجامها أو لغير ذلك من موانع الانتفاع، وهذه للإمام عندنا لا يملكها أحد وإن أحيها ما لم يأذن له الإمام، وإذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا»^(٢).

٤- وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وحكم الموات أن يملكه من أحياه إذا قصد تملكه مع غيبة الإمام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» ولا يقدح في ذلك كونها للإمام عليه السلام على تقدير ظهوره لأن ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير إذنه فإنه بيد الكافر على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهذا أولى، وإن لا يكن الإمام عليه السلام غائباً افتقر الأحياء إلى إذنه إجماعاً»^(٣).

٥- وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الموات بالأصل وإن كان للإمام عليه السلام حيث إنه من الأنفال لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد أحيائه مع الشروط الآتية والقيام بعمارته ويملكه المحيي على الأقوى سواء كان في دار الاسلام أو في دار الكفر، وسواء كان في الأرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، وسواء كان المحيي مسلماً أو كافراً»^(٤).

٦- وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وأما الأرض الميتة عند الفتح فقد

١- قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

٢- تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠.

٣- الروضة البهية ٧: ١٣٥.

٤- تحرير الوسيلة ٢: ١٧٨.

سمحت الشريعة للأفراد بممارسة أحيائها وإعمارها ومنحتهم حقاً خاصاً فيها على أساس ما يبذلون من جهد في سبيل أحياء الأرض وعمارتها، وفي الروايات ما يقرر هذه الحقيقة إذ جاء عن أهل البيت: «ان من أحيى أرضاً فهي له وهو أحقُّ بها»^(١).

الاستثناءات:

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة استثناءات منقطعة وهي:

١ - ما كان حريماً لعامر^(٢):

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك لا يجوز لغير مالكه إحياءه، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً»^(٣).

٢ - ما كان محجراً^(٤):

قال السيد الخوئي: «يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبقة بالتحجير من غيره، ولو أحيها بدون إذن المحجّر لم يملكها»^(٥).

٣ - ما أقطعه الإمام:

قال العلامة في القواعد: «إقطاع الإمام متبع في الموات، فلا يجوز إحياءه

١ - اقتصادنا: ٤٦٢.

٢ - حريم كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به. منهاج الصالحين ٢: ١٥٣.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ١٨٠.

٤ - المراد بالتحجير: أن يحدث ما يدلّ على ارادة الأحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه أو يشرع في أحياء ما يريد أحياءه. تحرير الوسيلة ٢: ١٨٥.

٥ - منهاج الصالحين ٢: ١٥٧.

وإن كان مواتاً خالياً من التحجير»^(١).

٤- ما عليه يد مسلم:

قال العلامة في القواعد أيضاً: «كل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير المتصرف»^(٢).

٥- ما كان مشعراً للعبادة:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «من موانع الإحياء كون الأرض الميتة قد جعلها الشارع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ إحيائها من تفويت هذا الغرض، ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان»^(٣).



١- قواعد الأحكام ٢: ٢٦٩.

٢- نفس المصدر.

٣- مسالك الافهام ١٢: ٤١٧.

١٥- نص القاعدة:

من حاز^(١) ملك^(٢).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « سببية الحيازة للملك »^(٣).

* - « حيازة المباحات »^(٤).

* - « ليد ما أخذت »^(٥).

توضيح القاعدة:

قال السيد الصدر في اقتصادنا: لقد أقام الاسلام الملكية الخاصة للمباحات العامة على أساس العمل لحيازتها على اختلاف ألوانه، فالعمل لحيازة الطير هو الصيد، والعمل لحيازة الخشب هو الاحتطاب، والعمل لحيازة اللؤلؤ والمرجان هو الغوص في اعماق البحر مثلاً، والعمل لحيازة الطاقة الكهربائية الكامنة في قوة

١ - قال في المنجد : حاز حوزاً وحيازَةً واحتاز احتيازاً الشيء: ضمّه وجمعه وحصل عليه، وقال في مجمع البحرين: كلّ من ضمّ الى نفسه شيئاً فقد حازه حوزاً وحيازَةً واحتازه.

٢ - الجواهر ٢٦: ٢٩١.

٣ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢١.

٤ - هدى الطالب ١: ٨.

٥ - الوسائل ١٧: ٣٦٦، الحديث ٢.

انحدار الشلالات هو بتحويل هذه القوة الى سيال كهربائي، وهكذا تملك الثروات المباحة بانفاق العمل الذي تتطلبه حيازتها^(١).

وقال المحقق الايرواني في حاشية المكاسب: اعلم أن أم الأسباب المملّكة هي الحيازات، وكل ما عداها من الأسباب فهي متفرعة عليها واردة في موضوعها، لأنها أسباب في عرضها، فكل الأموال كانت أجنبية عن الأشخاص وكانت نسبتها الى الكل نسبة واحدة، وبالحيازة صارت مرتبطة بالأشخاص ووردت في سلطانها وصارت مملوكة لها، فالحيازة هي السبب الوحيد في حدوث الملك لا سبب سواها في مرتبتها، وأما سائر الأسباب فهي أسباب في المرتبة اللاحقة^(٢).

بماذا تحقق الحيازة:

الحيازة في كل مورد بحسبه : ففي مثل الأرض الزراعية حيازتها إحيائها للزراعة بالتقاط احجارها واجراء مائها وحفر المسناة وغير ذلك مما هو لازم في الزراعة، وأما أرض الدار فحيازتها بناء حيطانها، وحيازة الحيوان أخذه أو صيده بحيث لا يقدر على الفرار، وفي السمك ونحوه من صيد البحر يكفي في حيازته وقوعه في الشبكة، وبالنسبة الى اللؤلؤة يكفي أخذها بالغوص ، وفي الماء أخذه من النهر أو البحر أو إخراجها منه بالمكائن الى المخازن أو الأنهار^(٣).

اعتبار القصد في حصول الملكية بالحيازة:

١ - اقتصادنا: ٥٢٢.

٢ - حاشية المكاسب للإيرواني: ٧١.

٣ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٩ - ١٣٠.

قال السيد الخوئي: لابد من قصد الحيازة في تملك المباحات ، فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطعاً^(١).
وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه»^(٢).

وقال أيضاً: «المياه المباحة كمياه العيون في المباح والأبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار - كالفرات ودجلة والنيل - والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك، فإن الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نية التملك، لأن المباح لا يملك إلا بالاحراز والنية»^(٣).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة: فإن هناك روايات كثيرة تدلّ عموماً أو خصوصاً على هذا الحكم الكلّي^(٤):

١ - ما ورد في أبواب إحياء الموات، مثل:

«قالا: قال رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له»^(٥).

والتعبير فيها وإن كان بـ «الإحياء» إلا أنه من باب أن الحيازة في الأراضي لا تكون إلا بالإحياء^(٦).

١ - مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٥١.

٢ - الروضة البهية ٤: ٣٤٧.

٣ - الروضة البهية ٧: ١٨٤ - ١٨٥.

٤ - انظر القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٤، والجواهر ٣٨: ١٠٣ و ١١٦.

٥ - الوسائل ١٧: ٣٢٧، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٥.

٦ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٤.

٢ - ما ورد في أبواب اللقطة في من أصاب مالاً أو دابةً، مثل ما رواه عبدالله ابن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: من أصاب مالاً أو بغيراً في فلات من الأرض قد كُلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»^(١).

وقوله عليه السلام في ذيل الحديث: «إنما هي مثل الشيء المباح» دليل على عدم اختصاص الحكم بالدابة المرسله في الفلات التي أعرض عنها صاحبها فأخذها غيرها وأنفق عليها حتى أحيها من الموت، بل يشمل هذا الحكم كل مباح قد حازه انسان وأن الحيابة توجب الملكية مطلقاً^(٢).

٣ - ما ورد في أبواب اللقطة ايضاً في حكم الصيد، مثل ما رواه السكوني عن الامام الباقر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنه سأل عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه، قال: للعين ما رأت ولليد ما أخذت»^(٣).

والمعنى: أن مجرد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيابة فخطأ العين هو الرؤية فقط والحيابة إنما هي بالأخذ فمن أخذها فهي له لأن الحيابة حاصلة به فهو لأخذه. وهذا حديث عام دال على ملكية المباحات بأخذها والسلطة عليها وحيازتها^(٤).

ومثل ما رواه زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إذا ملك الطائر جناحه فهو

١ - الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٢ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٥.

٣ - الوسائل ١٧: ٣٦٦، الباب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٤ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٦.

لمن أخذه»^(١).

٤ - ما ورد في باب اللقطة أيضاً في من وجد جوهرة في جوف سمكة ونحوها، مثل ما رواه أبو حمزة عن الامام الباقر عليه السلام في حديث: «إن رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فوق الباب فقال له الرجل: ادخل، فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً أنا ملك من ملائكة ربك إنما اراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب»^(٢).

ومثل ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري: «قال: سألت عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوق عليه السلام: عرفها البائع فإن لم يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه»^(٣).

٥ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله: «قال: من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به»^(٤).

قال الشيخ الأنصاري: استدل بهذا النبوي على كون الحيازة سبباً لتملك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي^(٥).

١ - الوسائل ١٦: ٢٤٥، الباب ٣٧ من أبواب الصيد، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ١٧: ٣٥٩، الباب ١٠ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

٣ - الوسائل ١٧: ٣٥٩، الباب ٩ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

٤ - عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤.

٥ - المكاسب ٤: ١٧.

ثانياً: الإجماع والضرورة :

لا شك في كون الحيازة من أسباب الملك إذا تعلقت بالمباحات الأصلية أو ما في حكم المباح، كالملك الذي أعرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصلي. وفتاوى الأصحاب في أبواب الصيد والذبابة وكذا أبواب اللقطة في موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجمعاً عليه بينهم^(١).

قال في الجواهر: «ومن اغترف منها - مياه العيون والآبار - شيئاً بإناء أو حازه قاصداً لتملكه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا إشكال»^(٢). وقال أيضاً: وأما الماء فقد يعرض له الملك بالاحراز من أنية أو مصنع أو حوض أو نحوها بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعله ضروري.

ثالثاً: بناء العقلاء :

قد كا حيازة المباحات طول الليل والنهار وفي جميع أيام السنة بمرأى من الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد ذلك بل أكدته وجري عمله وعمل أصحابه عليه، فاذن لا يبقى شك في كون الحيازة - على أجمالها - سبباً للملك^(٣).

قال السيد الخوئي: السيرة العقلانية قائمة على ذلك - الملكية في المباحات الأصلية - إلى زماننا هذا من غير فرق بين المتشعبة وغيرهم فانهم لا يزالون يتملكون المباحات بعد الاستيلاء عليها من غير رادع ولا منازع^(٤).

وقال في الجواهر: «السيرة مستمرة في سائر الأعصار والأمصار على تملك ذلك - الماء الحيازة - وبيعه وجريان جميع أحكام الملك، من غير فرق بين

١ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٢٨ - ١٢٩.

٢ - الجواهر ٣٨: ١٣٤.

٣ - نفس المصدر ٢: ١٢٣.

٤ - مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٤٦.

المسلمين وغيرهم»^(١).

التطبيقات:

- ١ - قال ابن زهرة في الغنية: «والماء المباح يملك بالحيازة سواء حازه في إناء أو ساقه الى ملكه في نهر أو قناة أو غلب عليه بالزيادة فدخل الى أرضه، وهو أحق بماء البئر التي ملك التصرف فيها بالإحياء»^(٢).
- ٢ - قال المحقق في الشرائع: «والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه»^(٣).

وقال أيضاً: «إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة صحت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المرة»^(٤).

٣ - وقال العلامة في التذكرة: «المياه العامة مباحة للناس كافة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»^(٥).

٤ - وقال في الجواهر: «الاصطياد بتحقيق بأمرين: أحدهما: إزهاقه بالآله... والثاني: إثباته، كما إذا صير الرامي غير ممتنع، بأن يجرحه جراحة مزهقة أو يرميه بما يشخنه أو يزمنه أو يكسر جناحيه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً أو بأن يقع في شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها أو يرسل عليها كلباً أو غيره مما لديه عليه فيثبته بعقر أو غيره أو بأن يلجأه الى مضيق لا يقدر على

١ - الجواهر ٣٨: ١١٦.

٢ - غنية النزوع: ٢٩٤.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ١٢٩.

٤ - نفس المصدر: ١٣٤.

٥ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

الإفلات منه كما لو أدخله الى بيت ونحوه، وغير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه أنه في حوزته وقبضته وتحت يده، فمتى ما كان كذلك ملكه وإن لم يقبضه القبض الحسني، وحينئذ فلو أخذه غيره لم يملكه ووجب دفعه الى الأول الذي هو ماله بالسبب الذي عرفت...»^(١).

٥ - وقال السيد الطباطبائي اليزدي في العروة: «يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك بمجرد حيازة السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال الى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا في حيازة الحطب والحشيش»^(٢).

٦ - وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يملك الحيوان الوحشي سواء كان من الطيور أو غيره بأحد أمور ثلاثة: أحدها: أخذه حقيقة بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شدّه بحبل ونحوه... ثانيها: وقوعه في آلة معتادة للاصطياد كالحبال والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك. ثالثها: ان يصير غير ممتنع بآلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعه عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران...»^(٣).

٧ - وقال السيد الخوئي في المعادن الظاهرة كالملاح والقيرو والكبريت وما شاكل ذلك: «فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقي الباقي على الاشتراك»^(٤).

وقال أيضاً في اللقطة: «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق، فإن كان قد

١ - الجواهر ٣٦: ٧٨ - ٧٩.

٢ - العروة الوثقى ٢: ٤٠٦ (المسألة) ٦.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨.

٤ - منهاج الصالحين ٢: ١٦٨.

أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية»^(١).

الاستثناءات:

١ - ما يوجب الضيق والمضارة على الناس:

قال الإمام الخميني في المعادن الظاهرة: «ليس له على الأحوط ان يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارة على الناس»^(٢).

وقال في الجواهر: «والأولى ما ذكرناه - من جواز أن يأخذ بغيته من المعادن الظاهرة وإن زاد على ما يعتاد لمثله - إلا مع وصول الأمر الى حد المضارة بالغير»^(٣).

قال السيد الصدر: «نستطيع أن ندرج حيازة المصادر الطبيعية من أراضي ومناجم في أعمال الاحتكار والقوة التي لا قيمة لها»^(٤).

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

١ - نفس المصدر : ١٣٨.

٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ١٩٨.

٣ - الجواهر ٣٨ : ١٠٤.

٤ - اقتصادنا : ٥٣٩.

١٦- نص القاعدة:

المشتركات بين الناس^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «المنافع المشتركة»^(٢).

* - «المشتركات»^(٣).

* - «المشتركات العامة»^(٤).

* - «الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلاء»^(٥).

* - «المسلمون شركاء في الماء والنار والكلاء»^(٦).

* - «استواء الناس في المباحات»^(٧).

مركز تحقيقات فقهية إسلامية

توضيح القاعدة:

المشتركات هي الثروات الطبيعية التي لا يأذن الاسلام لفرد خاص بتملكها، وإنما يسمح للأفراد جميعاً بالاستفادة منها مع احتفاظ أصل المال ورقبته بصفة

١ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٢٧٦، وتذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٣ - منهاج الصالحين ٢: ١٦٠، وتحرير الوسيلة ٢: ١٨٩.

٤ - الروضة البهية ٧: ١٧٠.

(٥ - ٦) جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٧ - اقتصادنا: ٤٩٦ و ٥١٩.

الاشترار والعموم، فالبحر أو النهر الطبيعي من الماء لا يملكه أحد ملكية خاصة ويباح للجميع الانتفاع به، وعلى هذا الأساس فالمصادر الطبيعية المكشوفة للمياه تخضع لمبدء الملكية العامة^(١).

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط^(٢) والمياه والمعادن»^(٣).
وقال العلامة في القواعد: «المشتركات أربعة: الأراضي والمنافع والمعادن والمياه»^(٤).

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «المشتركات بين الناس ترجع أصولها الى ثلاثة: الماء والمعدن والمنافع. والمنافع ستة: المساجد والمشاهد والمدارس والرباط والطرق ومقاعد الأسواق»^(٥).



مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز: مركز تحقيق كميته علوم إسلامي

١ - قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾^(٦).

المعنى: ان الأرض وجميع ما خلق فيها نِعَمٌ من الله تعالى خلقها لكم أي لأجلكم وانتفاعكم وأن الغرض من خلقها ذلك وهو يقتضي إباحة الأشياء

١ - اقتصادنا: ٥١٩.

٢ - الربط جمع رباط وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء والغرباء.

٣ - منهاج الصالحين ٢: ٦٠.

٤ - قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

٥ - الروضة البهية ٧: ١٧٠.

٦ - البقرة: ٢٩.

النافعة (١).

٢ - قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾ (٢).

قال الامام الخميني: إن في الآيتين دلالة على القضاء الإلهي والاذن في انحاء الاستفادة من الأراضي العامرة بالأصالة - أي لا من معمر - ومما فيها من الأشجار والغابات وغيرها، تملكاً وغيره (٣).

ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات: (٤)

١ - ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ: «أنه قال: الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلاء» (٥).

٢ - ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الكاظم ﷺ: «قال: سألته عن ماء الوادي؟ فقال: إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء» (٦).

٣ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي ﷺ: «أنه قال: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحق به» (٧).

٤ - ما رواه طلحة بن زيد عن الامام الصادق ﷺ: «قال: قال امير المؤمنين ﷺ: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى

١ - مسالك الأفهام الى آيات الأحكام ٤: ١٢٦.

٢ - الرحمن: ١٠.

٣ - البيع ٣: ٢٨.

٤ - انظر الجواهر ٣٨: ١١٦، وتذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية)، وقواعد الأحكام ٢: ١٤١.

٥ - مستدرك الوسائل ١٧: ١٤، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

٦ - الوسائل ١٧: ٣٣١، الباب ٥ من أبواب إحياء الموات، الحديث الأول.

٧ - عوالي اللآلي ٣: ٤٨، الحديث ٤.

الليل»^(١).

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «وأما الماء الذي هو أحد المشتركات للأصل والاجماع بقسميه»^(٢).

وقال ايضاً: «أما المسجد فلا إشكال ولا خلاف في أن من سبق الى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه»^(٣).

«وأما المدارس والربط فمن سكن بيتاً منها ممن له السكنى فهو أحق به بمعنى عدم جواز ازعاج أحد له بلا خلاف أجده فيه»^(٤).

«وأما المعادن الظاهرة فكل من سبق اليها فله أخذ حاجته بلا خلاف ولا إشكال»^(٥).

وقال العلامة في التذكرة: «الماء العام وهو الذي لم يظهر بعمل ولا جرى بحفر نهر وينبع في مواضع لا يختص بأحد ولا صنع للأدميين في اجرائه، كماء الفرات وجيحون وجميع أودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها وسيول الأمطار والناس فيها شرع سواء... ولا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام»^(٦).

١ - الوسائل ٣: ٥٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٣ - جواهر الكلام ٣٨: ٨٨.

٤ - نفس المصدر: ٩٤.

٥ - نفس المصدر: ١٠٣.

٦ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

رابعاً: السيرة العقلانية:

قال في الجواهر: «أما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع لاجتماع الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، بل قد يقال: إن السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الأحمال ووقوف الدواب فضلاً عن وقوف الشخص نفسه لأغراض تتعلق بذلك فيتجه حينئذ تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق» (١).

وقال أيضاً: «الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة، بل لهم الانتفاع به ايضاً فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم، للسيرة المستمرة على ذلك» (٢).



التطبيقات:

١ - قال الشيخ في المبسوط: «المياه على ثلاثة أضرب: مباح ومملوك ومختلف فيه، فالمباح مثل ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات والنيل وسيحان ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل، فكل هذا مباح ولكل احد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف» (٣).

٢ - وقال ابن زهرة في الغنية: «ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً من الشوارع والطرقات ورحاب الجوامع، لأن هذه المواضع لا يملكها واحد بعينه والناس فيها

١ - جواهر الكلام ٣٨: ٧٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٨: ٨٧.

٣ - المبسوط ٣: ٢٨٢.

مشترون فلا يجوز له - والحال هذه - إقطاعها»^(١).

٣ - وقال العلامة في التذكرة: «كل رقبة أرض فإما أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلما لكها الانتفاع بها دون غيره إلا بإذنه بالاجتماع، وإما أن لا تكون مملوكة فإما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات»^(٢).

وقال أيضاً: «المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق، ومنفعتيها الأصلية التردد فيها بالذهاب والعود، والناس فيها شرع سواء»^(٣).

وقال أيضاً: «المسجد كالسوق يستدعي فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان أولى من غيره»^(٤).

وقال أيضاً: «المعادن الظاهرة للناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها»^(٥).

وقال: «المياه العامة مباحة للناس كافة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إثناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»^(٦).

٤ - وقال الشهيد الثاني في المسالك: «المشهور بين الأصحاب أن هذه المرافق في الطرق والأسواق والمساجد لا يجوز للامام إقطاعها لأحد بخصوصه بأن يعطيه موضعاً يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد

١ - غنية النزوع: ٢٩٤.

٢ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٣ - نفس المصدر.

٤ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٥ (الطبعة الحجرية).

٥ - نفس المصدر.

٦ - نفس المصدر: ٤٠٦.

الأسواق لأن ذلك معدّ لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات»^(١).

٥ - وقال المحقق النراقي في المستند: «المباحات العامة: كالكلأ والماء قبل حيازتها وضبطها لنفسها وكالسموك في البحار والأنهار والوحوش في البراري»^(٢).

٦ - وقال في الجواهر: «المنافع المشتركة: هي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع حتى الموات الذي لم يرد أحياءه»^(٣).

٧ - وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء ونحو ذلك ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين»^(٤).

٨ - وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «المشتركات: هي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرباطات والمياه والمعادن. والطريق نوعان: نافذ وغير نافذ، فالأول - وهو المسمى بالشارع العام - محبوس على كافة الأنام والناس فيه شرع سواء»^(٥).

«والمشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام فإن المسلمين

١ - مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٢.

٢ - مستند الشيعة ٢: ٣٧١.

٣ - جواهر الكلام ٣٨: ٧٦.

٤ - منهاج الصالحين ٢: ١٦١.

٥ - تحرير الوسيلة ٢: ١٨٩.

فيه شرع سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل إليها من بُعد البلاد»^(١).

«ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل أو الصغار التي لم يجرها أحد بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو من أراضي الموات والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فإن الناس في جميع ذلك شرع سواء»^(٢).

وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: ويقسم الفقهاء عادة المعادن الى قسمين: وهما المعادن الظاهرة، والمعادن الباطنة، فالمعادن الظاهرة هي الموارد التي لا تحتاج الى مزيد عمل وتطوير لكي تبدو على حقيقتها ويتجلى جوهرها المعدني كالملح والنفط مثلاً...

وأما المعادن الباطنة فهي كل معدن احتاج في إبراز خصائصه المعدنية الى عمل وتطوير كالحديد والذهب. أما المعادن الظاهرة فالرأي الفقهي السائد فيها هو أنها من المشتركات العامة بين كل الناس فلا يعترف الاسلام لأحد بالاختصاص بها وتملكها ملكية خاصة لأنها مندرجة عنده ضمن نطاق الملكية العامة وخاضعة لهذا المبدأ وإنما يسمح للأفراد بالحصول على قدر حاجتهم من تلك الثروة المعدنية دون أن يستاثروا بها أو يملكوا ينابيعها الطبيعية. وأما المعادن الباطنة فهذه بدورها أيضاً نوعان، لأن المادة المعدنية من هذا القبيل قد توجد قريباً من سطح الأرض وقد توجد في أعماقها بشكل لا يمكن الوصول إليها بدون حفر

١ - نفس المصدر: ١٩٤.

٢ - نفس المصدر: ١٩٥.

وجهد كبير، أما ما كان من المعادن الباطنة قريباً من سطح الأرض فهو كالمعادن الظاهرة التي مرت في أحكامها فالإسلام لا يسمح بتملكها وهي في مكانها ملكية خاصة وإنما يأذن لكل فرد أن يملك الكمية التي يأخذها ويحوزها من تلك المواد على أن لا تتجاوز الكمية حداً معقولاً ولا تبلغ الدرجة التي يصبح استيلاء الفرد عليها وحيازته لها سبباً للضرر الاجتماعي والضيق على الآخرين، وأما المعادن الباطنة التي تختفي في أعماق الأرض فتتقاذفها عدة نظريات في الفقه الإسلامي، فهناك من يرى أنها ملك الدولة أو الإمام باعتبار المنصب لا الشخص، وهناك من يرى أنها من المشتركات العامة التي يملكها الناس جميعاً ملكية عامة^(١).



الاستثناءات:

١ - مياه الآبار والقنوات:

قال العلامة في التذكرة: «المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار، فإنها من حيث إنها حاصلة في الموضع المختص بالإنسان يشبه الماء المحرز في الإناء ومن حيث إنها تبدل وتبسط الناس فيها تشبه المياه العامة، وهي مختصة بصاحب البئر والقناة»^(٢).

٢ - الانتفاع بما لا يناسب:

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «من المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيها عامتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلا بما لا

١ - اقتصادنا؛ ٤٩٤ - ٥٠١.

٢ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

يناسبه ونهى الشارع عنه، كمكث الجنب فيه ونحوه»^(١).

٣- ما يوجب تضرر الآخرين:

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة أيضاً: «الشوارع والطرق العامة وإن كانت معدة لاستطراق عامة الناس، ومنفعتهم الأصلية التردد فيها بالذهاب والإياب إلا أنه يجوز لكل أحد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة أو غيرها بشرط أن لا يتضرر بها أحد على الأحوط ولا يزاحم المستطرقين، ولم يتضيق على المارة»^(٢).



١- تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

٢- نفس المصدر: ١٩١.

١٧- نص القاعدة:

حق السبق في المشتريات (١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الأولوية بالسبق» (٢).

* - «الأحقية بالسبق» (٣).

* - «من سبق الى ما لم يسبقه إليه أحد فهو أحق به» (٤).

* - «من استولى على ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به» (٥).

* - «من سبق الى مكان فهو أحق به» (٦).

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

توضيح القاعدة:

أن من سبق الى شيء من المباحات الأصلية - كالمياه والمعادن والطيور والأسماك والوحوش والأحطاب والأشجار - لا يقصد التملك حتى يكون ملكاً له، أو سبق الى شيء من المنافع المشتركة، كالطرق والخانات والمساجد ونحو ذلك

١ - الجواهر ٨: ٢٨٦.

٢ - الجواهر ٣٨: ١٠٤.

٣ - الروضة البهية ٧: ١٨٨.

٤ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٣٧.

٥ - محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٧.

٦ - قواعد الأحكام ٢: ٢٧٠ (الطبعة الحجرية) والجواهر ٣٨: ٧٩.

من الحقوق الراجعة الى عموم الناس أو المتلبس بعنوان خاص منهم كالمصلين والزائرين والعابرين ونحوهم، فهو أحق وأولى بالتصرف فيه، لأن السبق سبب لحدوث حقّ للسابق ولا يجوز لأحد مزاحمته في ذلك^(١).

قال العلامة في التذكرة: «هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدّم، فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق أولى»^(٢).

وقال أيضاً: «إذا جلس واحد في موضع من الشوارع والأسواق كان أحقّ به من غيره ولا يجوز لأحد إزعاجه»^(٣).

وقال أيضاً: «المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون وكلّ من جلس في موضع كان أولى من غيره»^(٤).

١ - قد يختلط الأمر بين قاعدة «السبق» وقاعدتي «الحياسة» و «الإحياء»، أما قاعدة الحياسة فتختص بالمباحات وتوجب ملكها بمجرد الحياسة مع قصده، وأما الإحياء فهو أيضاً يوجب الملك لكن لا بمجرد القصد بل بعد الإحياء وتختص بالأرض وما أشبهها، وأما قاعدة السبق فهي لا توجب الملك بل مفادها الأولوية وموردها أعم من المباحات الأصلية أو المنافع العامة كالمدارس والخانات والمساجد والشوارع ونحوها. ففي مثل المساجد والشوارع لا تجري قاعدتا الحياسة والإحياء ولكن تجري قاعدة السبق، وفي مثل المباحات الأصلية كالأراضي يتصور فيها الإحياء والسبق فمن أحيّاها ملك وأما من سبق إليها كما إذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقف ساعة أو أيام من غير قصد الحياسة والإحياء فلا تجوز مزاحمته لقاعدة السبق، وفي غير الأراضي - كالسمك والطيور والوحش والحطب وغيرها من المباحات الأصلية فإن قصد الملكية بالحياسة كان مصداقاً لقاعدة الحياسة وإن نوى مجرد الانتفاع بها من غير قصد تملكها دخل في قاعدة السبق.

٢ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

٣ - نفس المصدر: ٤٠٥.

٤ - نفس المصدر: ٤٠٥.

وقال أيضاً: «المياه العامة مباحة للناس كافة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرزه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه، فإن حضر اثنان فصاعداً أخذ كل واحد منه ما شاء، فإن قل الماء أو كان المشرع ضيقاً لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق أولى بالتقديم، فإن جاء معاً أقرع بينهما لعدم الأولوية»^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات^(٢).

١ - ما رواه طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل»^(٣).

٢ - ما رواه محمد بن اسماعيل عن بعض أصحابه عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: نكون بمكة أو بالمدينة أو الحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه، فقال عليه السلام: من سبق الى موضع فهو أحق به يومه وليلته»^(٤).

٣ - ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سوق المسلمين كمسجدهم يعني إذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد»^(٥).

٤ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله: «قال: من سبق الى ما لم يسبقه

١ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

٢ - راجع الجواهر ٣٨: ٧٩.

٣ - الوسائل ٣: ٥٤٢، الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ٢.

٤ - نفس المصدر، الحديث الأول.

٥ - الوسائل ١٢: ٣٠٠، الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

إليه مسلم فهو أحقّ به»^(١).

ثانياً : الإجماع:

قال في الجواهر: لا إشكال ولا خلاف في أن من سبق الى مكان من المسجد فهو أحقّ به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة عليه^(٢).

وقال أيضاً: كل من سبق إليها - المعادن الظاهرة - فله أخذ حاجته بلا خلاف ولا إشكال ، بل ولو تسابق إثنان مثلاً فالسابق أولى بلا خلاف ولا إشكال^(٣).
وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة بعد قول العلامة - فهو أحقّ به - قال: ما دام فيه إجماعاً محصّلاً بل كاد يكون ضرورياً^(٤).

ثالثاً: السيرة المتشرعية والعقلانية:

فإنه لا يشك أحد في أن أهل الشرع بل العقلاء أجمع استقر بناؤهم على كون السابق الى شيء من المباحات أحقّ به من غيره، سواء كان من المباحات الأصلية أو من المنافع العامة كالانتفاع بالمساجد والجبال والقناطر والخانات وغيرها، وإذا زاحمه غيره يعدّ ظالماً ومتعدياً^(٥).

وقال في هدى الطالب: نعم يمكن الاستناد الى السيرة العقلانية الحاكمة

١ - عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤.

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: استدلّ بهذا النبوي على كون الحيابة سبباً لتملك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي. المكاسب ٤: ١٧.

٢ - جواهر الكلام ٣٨: ٨٨.

٣ - نفس المصدر: ١٠٣.

٤ - مفتاح الكرامة ٦: ٣٦.

٥ - القواعد الفقهية للمكارم ٢: ١٤٢.

باختصاص من سبق الى ما يشترك فيه غيره - كالمباحات الأصلية ونحوها بذلك المشترك بحيث يرى العقلاء نحو اختصاص للسابق بذلك الشيء، بل هذا مركز في الحيوانات أيضاً، والشارع لم يردع عن هذه السيرة، فهي حجة^(١).

التطبيقات:

١ - قال المحقق في المختصر النافع: «لو كان الإمام غائباً فمن سبق الى إحياؤه - أي الموات - كان أحق به^(٢)».

٢ - وقال في الشرائع: «أما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً»^(٣).

٣ - وقال أيضاً: «أما المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحق به وإن تناولت المدة»^(٤).

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «ومنها - المشتركة - المياه المباحة، كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوت والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فإن الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نية التملك...»^(٥).

٥ - وقال في المسالك: «قد تقرّر أن الناس في المعادف الظاهرة شرع، فمن

١ - هدى الطالب ١: ١٦٩.

٢ - المختصر النافع: ٢٥٩.

٣ و ٢ - شرائع الاسلام ٣: ٢٧٧.

٤ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٣ (الطبعة الحجرية).

٥ - الروضة البهية ٧: ١٨٤.

سبق إليها فله أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان فصاعداً فالسابق إليها أولى»^(١).

٦ - وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه»^(٢).

وقال أيضاً: «وأما بالنسبة إلى مستحق السكنى بها - المدارس - فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة»^(٣).

٧ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ومن المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق إلى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو إفتاء وغيرها ليس لأحد إزعاجه سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفاً فيه، فليس لأحد بأي غرض كان مزاحمة من سبق إلى مكان منه بأي غرض كان»^(٤).

وقال أيضاً: «المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر، فإن المسلمين فيها شرع سواء، سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل إليها من بُعد البلاد، ومن سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لأحد إزعاجه»^(٥).

وقال أيضاً: «ومن المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالب العلم أو الطائفة

١ - مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٩.

٢ - منهاج الصالحين ٢: ١٦٣.

٣ - المصدر السابق: ١٦٤.

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

٥ - المصدر السابق: ١٩٤.

الخاصة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاص، فمن سبق إلى سكنى حجرة منها فهو أحقّ بها - إلى أن قال - ويلحق بالمدارس الرباطات وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء والملحوظ فيها غالباً الغرباء، فمن سبق منهم إلى إقامة بيت منها كان أحقّ به وليس لأحد إزعاجه»^(١).

الاستثناءات:

١ - إذا اشترط الواقف أمداً :

قال المحقق في الشرائع: «من سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف أمداً»^(٢).

وقال العلامة في القواعد: «من سكن بيتاً ممن له السكنى لم يجز إزعاجه وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها»^(٣).

٢ - إذا أهمل ما اشترطه الواقف:

قال في الشرائع: «لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم - في المدارس - فأهمل ألزم الخروج»^(٤).

وقال في القواعد: «ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج»^(٥).

٣ - لو لم يقصد الانتفاع :

١ - نفس المصدر : ١٩٤ - ١٩٥.

٢ - شرائع الإسلام ٣ : ٢٧٧.

٣ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٧١.

٤ - شرائع الإسلام ٣ : ٢٧٧.

٥ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٧١.

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة : «إذا كان المحاز من الأمكنة المشتركة كالأوقاف العامة فلا ريب في أن اختصاص الحائز به مشروط بقصد الانتفاع على حسب ما أوقفه أهله، وإلا فلا يثبت له الاختصاص لكونه على خلاف مقصود الواقف، ومن هنا لم يجز بيعه ولا هبته ولا إجارته ولا استملاكه»^(١).

٤ - تقدّم الصلاة في المسجد على غيرها :

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : لا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر في المسجد إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدّم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه، كما إذا كان جالساً لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلي^(٢).



١ - مصباح الفقاهة ١: ١٤٦.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ١٩٣.

١٨- نص القاعدة:

الأرض كلّها للإمام^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الأرض كلّها ملك للإمام»^(٢).

* - «الأرض بطبيعتها ملك للإمام»^(٣).

* - «ملكيّة الإمام للأرض»^(٤).

* - «كلّ أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للإمام»^(٥).



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم إسلامي

١ - جواهر الكلام ٣٨: ١١.

٢ - اقتصادنا: ٤٨٢.

٣ - اقتصادنا: ٤٨٣.

٤ - اقتصادنا: ٤٨٢.

٥ - شرائع الاسلام ٣: ٢٧٢، وقواعد الأحكام: ٢٦٧.

توضيح القاعدة (١):

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «الأرض بطبيعتها ملك للدولة أو بتعبير آخر ملك المنصب الذي يمارسه النبي ﷺ وخلفاؤه الشرعيون، هذا بالنظر الى الوضع الطبيعي للأرض من حيث هن مع قطع النظر عن سائر العوامل، ولكن يمكن تملك غير الإمام لشيء من الأرض بأسباب شرعية طارئة على الوضع الطبيعي للأرض من إحياء أو غيره» (٢).

وقال أيضاً: «ولكي نستطيع تجلية الموقف وفحص المضمون الاقتصادي للنظرة الإسلامية العامة الى الأرض وعزله عن سائر العوامل والاعتبارات الأخرى ذات الصلة السياسية يحسن بنا أن نطلق في تحديد النظرية من فرضية تساعدنا على إبراز المضمون الاقتصادي للنظرية مستقلاً عن الاعتبارات السياسية. فلنفترض أن جماعة من المسلمين قررت أن تستوطن منطقة من الأرض كانت لا تزال غير مستثمرة فأنشأت في تلك المنطقة مجتمعاً إسلامياً وأقامت علاقاتها على أساس الإسلام، ولنتصور أن الحاكم الشرعي النبي أو الخليفة يقوم بتنظيم تلك العلاقات وتجسيد الإسلام في ذلك المجتمع بكل خصائصه ومقوماته الفكرية والحضارية والتشريعية فماذا سوف يكون موقف الحاكم والمجتمع من

١ - الأرض إما موات وإما عامرة وكل منهما إما أن يكون كذلك أصلية أو عرض لها ذلك فالأقسام أربعة:

١ - ما يكون مواتاً بالأصلية بأن لم تكن مسبقة بعمارة.

٢ - ما كانت عامرة بالأصلية أي لا من معمر.

٣ - ما عرضت له الحياة بعد الموت.

٤ - ما عرض له الموت بعد العمارة. والمقصود في هذه القاعدة إنما هو حكم القسمين

الأولين.

٢ - اقتصادنا: ٤٨٢.

الأرض؟ وكيف تنظم ملكيتها؟ والجواب على هذا السؤال جاهز فإن الأرض التي قدّر لها في فرضيتنا أن تصبح وطناً للمجتمع الاسلامي وتنمو على تربتها حضارة السماء قد افترضناها أرضاً طبيعية غير مستثمرة لم يتدخل العنصر الانساني فيها بعد، ومعنى هذا أنّ هذه الأرض تواجه الإنسان وتدخل في حياته لأول مرة في الفترة المنظورة من التاريخ. ومن الطبيعي أن تنقسم هذه الأرض في الغالب الى قسمين: ففيها الأراضي التي وفّرت لها الطبيعة شروط الحياة والانتاج من ماء ودفء ومرونة في التربة وما الى ذلك فهي عامرة طبيعياً، وفيها الأراضي التي لم تظهر بهذه المميزات من الطبيعة بل هي بحاجة الى جهد انساني يوفر لها تلك الشروط وهي الأرض الميتة في العرف الفقهي، فالأرض التي افترضنا أنها سوف تشهد ولادة المجتمع الاسلامي هو اذن: إما ارض عامرة طبيعياً، وإما ارض ميتة، ولا يوجد قسم ثالث، والعامر طبيعياً من تلك الأراضي لتلك الدولة أو بتعبير آخر ملك المنصب الذي يمارسه النبي ﷺ و خلفاؤه الشرعيون كما مر بنا وفقاً للنصوص التشريعية والفقهية حتى جاء في تذكرة العلامة الحلي أنّ إجماع العلماء قائم على ذلك. وكذلك أيضاً الأرض الميتة كما عرفنا سابقاً، وهو واضح أيضاً في النصوص التشريعية والفقهية حتى ذكر الشيخ الامام المجدد الأنصاري في المكاسب أن النصوص بذلك مستفيضة بل قيل: أنها متواترة. فالأرض إذن كلّها يطبق عليها الاسلام حين ينظر إليها في وضعها الطبيعي مبدأ ملكية الإمام، وبالتالي ملكية ذات طابع عام. وعلى هذا الضوء نستطيع أن نفهم النصوص التشريعية المنقولة عن أئمة أهل البيت بأسانيد صحيحة التي تؤكد أن الأرض كلّها ملك الإمام، فإنها حين تقر ملكية الإمام للأرض تنظر الى الأرض بوضعها الطبيعي^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال الإمام الخميني: إنَّ الموات بالأصالة وكذا المعمورة كذلك وما عرض لها الموت بعد كون العمارة أصلية وبعض الأراضي المحيطة بعد كونها من الموات بالأصالة هي كلها للإمام عليه السلام والأصل فيه هو الآية الكريمة: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (١).

والأخبار الكثيرة الواردة في تفسيرها (٢) ولا تكون مضامين الأخبار على كثرتها زائدة على مضمون الآية الشريفة إلا في أن ما للرسول فهو للإمام عليه السلام (٣).
ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات: (٤).

١ - ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام، حيث عدّ من الأنفال: «كل أرض لا ربّ لها» (٥).

قال الشهيد الصدر: «إنّ هذا النصّ يعطي للإمام ملكية كل أرض ليس لها صاحب، والغابات وامثالها من هذا القبيل، لأنّ الأرض لا يكون لها صاحب إلا بسبب الاحياء، والغابات حيّة طبيعياً دون تدخل إنسان معيّن في ذلك، فهي لا صاحب لها في الشريعة، بل تندرج في نطاق التي لا ربّ لها وتخضع بالتالي لمبدأ

١ - الأنفال: ١.

٢ - انظر الوسائل ٦: ٣٦٤ - ٣٨٦، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام.

٣ - البيع ٣: ١٢.

٤ - انظر المكاسب ٤: ١٤ - ١٦، والجواهر ٣٨: ١٩، والبيع ٣: ١٠، واقتصادنا: ٤٥٩.

٥ - الوسائل ٦: ٣٧١. الباب الأول من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام عليه السلام.
الحديث ٢٠.

ملكية الدولة^(١).

وقال أيضاً: «الأنفال عبارة عن مجموعة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولة لها في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال...﴾ وتملك الرسول للأنفال يعبر عن ذلك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للأنفال وتمتد بامتداد الإمامة من بعده، كما ورد في الحديث عن علي عليه السلام أنه قال: إن للقاءم بأمور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله قال الله عز وجل: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾ فما كان لله والرسول فهو للإمام^(٢).

٢ - ما رواه أبو خالد الكابلي عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون والأرض كلها لنا...»^(٣).

٣ - ما رواه أبو سيار مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق عليه السلام: أنه قال: «يا أبا سيار، الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»^(٤).

٤ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: عادي^(٥) الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»^(٦).

قال الشهيد الصدر: «قد حكم هذا النص بملكية الرسول لعادي الأرض،

١ - اقتصادنا: ٤٧٠.

٢ - اقتصادنا: ٤٥٨.

٣ - الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

٤ - الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

٥ - العادي: التقديم (مجمع البحرين ١: ٢٨٧).

٦ - عوالي اللآلي ١: ٤٤، الحديث ٥٨.

والجملة الأخيرة - هي لكم - تقرّر الإحياء^(١).

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «وأما أن الموات أصلاً أو عارضاً بعد أن باد أهله للإمام عليه السلام فمما لا خلاف فيه، بل الإجماع محصلاً عليه فضلاً عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحاً، وظاهراً في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكى عن بعضها عليه^(٢)».

وقال أيضاً: «وكذاله عليه السلام كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إنه طفحت به عباراتهم، وفي التذكرة الإجماع عليه^(٣)».

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لا خلاف ولا إشكال منّا في كونها - ما كانت مواتاً بالأصالة - للإمام عليه السلام، والإجماع عليه محكي عن الخلاف...^(٤)».

وقال أيضاً: «الظاهر أنها - ما كانت عامرة بالأصالة - أيضاً للإمام عليه السلام وكونها من الأنفال، وهو ظاهر إطلاق قولهم: (وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام). وعن التذكرة الإجماع عليه وفي غيرها نفي الخلاف عنه^(٥)».

١ - اقتصادنا: ٤٥٩.

٢ - جواهر الكلام: ٣٨: ١١.

٣ - المصدر نفسه ٣٨: ١٩.

٤ - المكاسب: ٤: ١٣.

٥ - المكاسب: ٤: ١٦.

التطبيقات:

- ١ - قال ابن ادريس في السرائر: والأرضون الموات عندنا للإمام خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن الإمام له^(١).
- ٢ - وقال المحقق في الشرائع: «وأما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته إما لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه، أو غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للإمام عليه السلام...»^(٢).
- ٣ - وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وعند أصحابنا أن الموات من الأرضين للإمام ولا يجوز إحياءه إلا بإذنه»^(٣).
- ٤ - وقال المحقق النائيني: «الأرض إما موات أو عامرة، وكل منهما إما أن تبقى على حالها من الموتان أو العمران أو تنقلب عما هي عليه فتصير محياة بعد الممات أو مواتاً بعد العمران فتصير الأقسام أربعة: ١ - العامر بالأصل ٢ - والموات كذلك ٣ - والعامرة بعد الموت ٤ - والموات بعد العمران. أما القسم الأول أعني العامرة بالأصل فلها أحكام: الأول: أنها للإمام وأنها من الأنفال... القسم الثاني: ما كانت مواتاً بالأصل، ولها أيضاً أحكام، الأول: أن الأرض الموات بالأصل للإمام عليه السلام، وهذا مما لا إشكال فيه...»^(٤).
- ٥ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «القول في الأنفال، وهن ما يستحقه الإمام عليه السلام على جهة الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي عليه السلام لرئاسته الإلهية، وهي أمور: منها: الأراضي الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها وإصلاحها

١ - السرائر ١: ٤٨١.

٢ - شرائع الاسلام ٣: ٢٧١.

٣ - التنقيح الرائع ٤: ٩٨.

٤ - المكاسب والبيع ٢: ٣٦٧ و ٣٦٩.

لاستيجامها أو لانقطاع الماء عنها أو لاستيلائه عليها أو لغير ذلك سواء لم يجر عليها ملك لأحد كالمفاوز أو جرى ولكن قد باد ولم يعرف الآن، ويلحق بها القرى التي قد جلى أهلها فخربت كـ «بابل» والكوفة ونحوهما - إلى أن قال - ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار بل كل أرض لا رب لها... ومنها: رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار ونحوها، وبطون الأودية، والآجام وهي الأرض المكتنفة بالقصب والأشجار من غير فرق في هذه الثلاثة بين ما كان في أرض الإمام عليه السلام أو المفتوحة عنوة أو غيرهما، نعم ما كان ملكاً لشخص ثم صار أجمة مثلاً فهو باق على ما كان» (١).

الاستثناءات:

١ - الأراضي العامة المفتوحة عنوة:

قال في الجواهر: لا خلاف أجده في أن عامر الأرض المفتوحة عنوة وقهراً وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه ولو من يتولد أو يدخل فيه إلى آخر الأمر على معنى أنها لمجموعهم لا لكل واحد منهم فلا يملك أحد منهم بالخصوص رقبته (٢).

٢ - كل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً:

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وكل أرض أسلم عليها أهلها طوعاً كالمدينة المشرفة والبحرين وأطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف

١ - تحرير الوسيلة ١: ٣١٥ - ٣١٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٨: ١٧.

شاؤوا»^(١).

٣- مشاعر العبادة:

قال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك: من موانع الاحياء كون الأرض الميتة قد جعلها الشارع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ إحيائها من تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان^(٢).



١- الروضة البهية ٧: ١٣٩.

٢- المالك ١٢: ٤١٧.

١٩- نص القاعدة:

كُلُّ مَا لَرَبِّ لَه لِلْإِمَامِ^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « الأنفال ملك الدولة »^(٢).

* - « الأنفال الى الوالي »^(٣).

* - « الأنفال للقائم بأمور المسلمين »^(٤).

* - « الأنفال للإمام »^(٥).

* - « ما لم يكن له ربُّ فهو للوالي »^(٦).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

توضيح القاعدة:

قال الإمام الخميني: «الأنفال»^(٧) هو ما يستحقّه الإمام ﷺ على جهة

١ - البيع ٣: ٢٦.

٢ - اقتصادنا: ٤٦٨.

٣ - الوسائل ٦: ٣٦٦، الحديث ٣٦.

٤ - الوسائل ٦: ٣٧٠، الحديث ١٩.

٥ - ارشاد الأذهان ١: ٢٩٣، والروضة البهيّة ٢: ٨٤.

٦ - البيع ٣: ٢٥.

٧ - قال المحدث البحراني في الحقائق: «الأنفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها، وهو لغة: الغنيمة والهبة - كما ذكره في القاموس - وقال الأزهري: النقل ما كان زيادة على الأصل،

الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي ﷺ لرئاسته الإلهية، وهو أمور:
منها: كل ما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب أرضاً كانت أو غيرها انجلى عنها
أهلها أو سلموها للمسلمين طوعاً.

ومنها: الأرض الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها واصلاحها لاستيجامها
أو لانقطاع الماء عنها أو لاستيلائه عليها أو لغير ذلك، سواء لم يجر عليها ملك أحد
كالمفاوز أو جرى ولكن قد باد ولم يعرف الآن، ويلحق بها القرى التي قد جلى
أهلها فخربت كبابل والكوفة ونحوهما فهي من الانفال بأرضها وآثارها كالأحجار
ونحوها، والموات الواقعة في الأرض المفتوحة عنوة كغيرها على الأقوى...

ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار، بل كل أرض لا رب لها...
ومنها: رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار
ونحوها، وبطون الأودية، والآجام وهي الأراضي الملتفة بالقصب والأشجار...
ومنها: ما كان للملوك من قطائع وصقاي.

ومنها: صفو الغنيمة، كفرس جواد وثوب مرتفع وسيف قاطع ودرع فاخر
ونحو ذلك.

ومنها: الغنائم التي ليست بإذن الإمام ﷺ.

سميت الغنائم بذلك لأن المسلمين فضلوا بها على سائر الأمم الذين لم تحل لهم الغنائم، وسميت
صلاة التطوع «نافلة» لأنها زيادة على الفرض، وقال الله تعالى: ﴿ووهبنا له اسحاق ويعقوب
نافلة﴾ أي زيادة على ما سأل، والمراد بها شرعاً: ما يختص به الإمام بالانتقال من
النبي ﷺ... الحقائق ١٢: ٤٧٠ - ٤٧١.

وقال في الجواهر: «سميت بذلك - الانفال - لأنها هبة من الله تعالى له - الإمام - زيادة على ما
جعله له من الشركة في الخمس اكراماً وتفضيلاً له بذلك على غيره» جواهر الكلام ١٦:
١١٦.

ومنها: إرث من لا وارث له.

ومنها: المعادن التي لم تكن لمالك خاص تبعاً للأرض أو بالأحياء»^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

وهو قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٢).

قال الشهيد الصدر: «الأنفال عبارة عن مجموعة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولة لها في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ وقد روى الشيخ الطوسي بشأن نزول هذه الآية أن بعض الأفراد سألوا رسول الله ﷺ أن يعطيهم شيئاً من الأنفال، فنزلت الآية تؤكد مبدأ ملكية الدولة وترفض تقسيم الأنفال بين الأفراد على أساس الملكية الخاصة، وتملك الرسول للأنفال يعبر عن تملك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للأنفال وتمتد بامتداد الإمامة من بعده»^(٣).

ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات^(٤):

١ - ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام أنه قال: «إنَّ للقاءم بأمر المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عز وجل: (يسألونك عن الأنفال قل

١ - تحرير الوسيلة ١: ٣١٥ - ٣١٦.

٢ - الأنفال: ١.

٣ - اقتصادنا: ٤٥٨.

٤ - انظر الجواهر ١٦: ١١٦ - ١٢٨، والحدائق ١٢: ٤٧١ - ٤٧٤، ومجمع الفائدة والبرهان ٤:

٣٣٥ - ٣٤٠، واقتصادنا: ٤٥٨.

الأنفال لله (والرسول) فما كان لله ولرسوله فهو للإمام»^(١).

٢ - ما رواه حفص بن البختري عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»^(٢).

٣ - ما رواه حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن الإمام الكاظم عليه السلام في حديث: «قال: وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها: الجارية الفارهة والدابة الفارهة والثوب والمتاع مما يجب أو يشتهي فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس - إلى أن قال - وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربة باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ولكن صالحوا صلحاً وأعطوا بأيديهم على غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام وكل أرض ميتة لا رب لها، وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود، وهو وارث من لا وارث له يعول من لا صلة له...»^(٣).

٤ - ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: سمعته يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة، أو بطون أودية، فهو كله من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وهو للإمام بعد الرسول...»^(٤).

٥ - ما رواه الشيخ المفيد في المقنعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: نحن قوم فرض الله طاعتنا في القرآن لنا الأنفال ولنا صفو المال يعني يصفوها ما أحب الإمام

١ - الوسائل ٦: ٣٧٠، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٩.

٢ - الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول.

٣ - الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

٤ - الوسائل ٦: ٣٦٨، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

من الغنائم...»^(١).

- ٦ - ما رواه الثمالي عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: ما كان للملوك فهو للإمام»^(٢).
 ٧ - ما رواه معاوية بن وهب: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليه السلام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام عليه السلام يجعله حيث أحب»^(٣).

ثالثاً الإجماع:

قال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي صلى الله عليه وآله كما يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع ثم من بعده للقائم مقامه»^(٤).

وقال أيضاً: «الأنفال: الأرض التي تملك من غير قتال ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب سواء انجلى عنها أهلها أو سلموها للمسلمين طوعاً وهم فيها بلا خلاف أجده بل الظاهر أنه إجماع... والأرضون الموات للروايات المستفيضة المعتمدة بظاهر اتفاق الأصحاب»^(٥).

«وإذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع أراضي وصفايا فهي من الأنفال للنبي صلى الله عليه وآله ثم للإمام عليه السلام بعده بلا خلاف أجده فيه»^(٦).
 «وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس جواد أو ثوب مرتفع أو

١ - الوسائل ٦: ٣٧١، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢١.

٢ - الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٣٠.

٣ - الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٣.

٤ - جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

٥ - جواهر الكلام ١٦: ١١٦ و ١١٧.

٦ - نفس المصدر: ١٢٣.

جارية حسناء أو سيف فاخرٍ ماضٍ أو غير ذلك ما لم يُجحف فيكون من الأنفال عند علمائنا أجمع»^(١).

«وما يغنمه المقاتلون من سرية أو جيشٍ بغير اذنه ﷺ فهو من الأنفال له ﷺ على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بل عن الحلبي الاجماع عليه وهو الحجة»^(٢).

«وميراث من لا وارث له غير الإمام ﷺ هنا من الأنفال عند علمائنا أجمع»^(٣).

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وأما دليل جميع ما ذكر - الأنفال - فهو أخبار كثيرة مع اتفاق الأصحاب على ما يظهر»^(٤).

التطبيقات:

١ - قال ابن ادريس في السرائر: «الأنفال جمع نفل، ونفل يقال بسكون الفاء وفتحها، وهو الزيادة، وهو كل أرض خربة باد أهلها إذا كانت قد جرى عليها ملك أحد، وكل أرض ميتة خربة لم يجر عليها ملك لأحد، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، أو سلمها أهلها طوعاً بغير قتال، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام التي ليست في أملاك المسلمين بل التي كانت مستأجمة قبل فتح الأرض، والمعادن التي في بطون الأودية التي هي ملكه وكذلك رؤوس الجبال، وأما ما كان من ذلك في أرض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقه ﷺ بل ذلك

١ - نفس المصدر: ١٢٤.

٢ - نفس المصدر: ١٢٦.

٣ - نفس المصدر: ١٢٨.

٤ - مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٢٣٥.

في الأرض المفتوحة عنوة، والأرضون الموات التي لا أرباب لها، وصوافي الملوك وقطائعهم التي كانت في أيديهم لا على وجه الغصب، وميراث من لا وارث له، ومن الغنائم قبل أن تقسم: الجارية الرائعة الحسناء، والفرس الجواد، والثوب المرتفع، وما أشبه ذلك من الدرع الحصينة والسيف القاطع مما لا نظير له من رقيق أو متاع ما لم يجحف بالغانمين، وإذا قاتل قوم أهل حرب بغير أمر الإمام فغنموا كانت الغنيمة خاصة للإمام دون غيره، فجميع ما ذكرناه كان للنبي ﷺ خاصة وهو لمن يقوم مقامه من الأئمة في كل عصر لأجل المقام لا وراثة فلا يجوز لأحد التصرف في شيء من ذلك إلا بإذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان غاصباً وما يحصل منه من الفوائد والنماء للإمام دون غيره»^(١).

٢ - وقال المحقق في الشرائع: «الأنفال هي ما يستحقه الإمام من الأموال على جهة الخصوص كما كان للنبي ﷺ وهي خمسة: «الأرض التي تملك من غير قتال سواء انجلى أهلها أو سلموها طوعاً... والأرضون الموات سواء ملكت ثم باد أهلها أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز وسيف البحار ورؤوس الجبال وما يكون بها وكذا بطون الأدوية والآجام... وإذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع وصفايا فهي للإمام إذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد... وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس أو ثوب أو جارية أو غير ذلك ما لم يجحف... وما يغنمه المقاتلون بغير إذنه، فهو له ﷺ»^(٢).

٣ - وقال العلامة في إرشاد الأذهان: والأنفال تختص بالإمام ﷺ وهي كل أرض موات سواء ماتت بعد الملك أو لا، وكل أرض ملكت من غير فقال سواء

١ - السرائر ١: ٤٩٧ - ٤٩٨.

٢ - شرائع الاسلام ١: ١٨٣.

انجلى أهلها أو سلموها طوعاً، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وصفايا الملوك وقطائعهم غير المغصوبة، ويصطفى من الغنيمة ما شاء، وغنيمة من قاتل بغير إذنه له^(١).

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما الأنفال فهي المال الزائد للنبي ﷺ والإمام بعده على قبيلهما، وقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته بالآية الشريفة، وهي بعده للإمام القائم مقامه^(٢)».

٥ - وقال الفاضل المقداد في كنز العرفان: «اختلف في الأنفال ما هي؟ فقال ابن عباس وجماعة: إنها غنيمة بدر، وقال قوم: هي أنفال السرايا، وقيل: هي ما شذ من المشركين من عبد وجارية من غير قتال، وقال قوم: هي الخمس، والصحيح ما قاله الإمامان الباقر والصادق ﷺ: إنها ما أخذ من دار الحرب من غير قتال كالذي انجلى عنها أهلها وهو المسمى «فيئاً» وميراث من لا وارث له، وقطائع الملوك إذا لم تكن مغصوبة، والآجام، وبطون الأودية، والموات، فإنها لله ولرسوله وبعده لمن قام مقامه يصرفه حيث يشاء من مصالحه ومصالح عياله^(٣)».

٦ - وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «المتفاهم من مجموع روايات الباب أن ما للإمام ﷺ هو عنوان واحد منطبق على موارد كثيرة والملاك في الكل واحد، وهو أن كل شيء أرضاً كان أو غيرها إذا لم يكن له رب فهو للوالي يضعه حيث شاء في مصالح المسلمين، وهذا أمر شائع بين الدول أيضاً، فالمعادن والآجام والأرض عامرة كانت أو غيرها إن لم يكن لهارب، وإرث من لا وارث له،

١ - إرشاد الأذهان ١: ٢٩٣.

٢ - الروضة البهية ٢: ٨٤.

٣ - كنز العرفان ١: ٢٥٤.

والبر والبحر والجو كلها للدول، وإن شئت قلت: إنها مؤممة والدول أولياء أمورها لمصالح الأمم، والاسلام لم يأت في ذلك بشيء جديد مغاير لهذا الأمر الشائع بين الدول... فرؤوس الجبال وبطون الأودية وكل أرض خربة والآجام والمعادن والأرض التي باد أهلها أو جلا عنها وإرث من لا وارث له كلها للإمام عليه السلام لا بعناوين مختلفة وبملاكات عديدة بل بملاك واحد هو عدم الرب لها فلا دخالة لشيء من العناوين المذكورة بما هي في ذلك بل تمام الموضوع هو أمر واحد وتلك مصاديقه، بل لو باد أهل قرية عامرة بالعرض ولم يكن للملاك ورثة فهي أيضاً للإمام عليه السلام بعنوان أنها لا رب لها وإن انطبق عليها إرث من لا وارث له، فرؤوس الجبال إذا كان لها رب لا شبهة في أنها ليست له عليه السلام كبطون الأودية وغيرها مما لها رب، فكل شيء إما له رب أم لا، فالأول لربه لا للإمام عليه السلام، والثاني للإمام عليه السلام ^(١).



الاستفتاءات :

المباحات العامة : مركز تحقيق كميته علوم اسلامی

١ - المياه :

قال العلامة في التذكرة: «المياه العامة مباحة للناس كافة كل من أخذ منها شيئاً وأحضره في إناء أو بركة أو مصنع أو بشر عميقة وشبهه ملكه» ^(٢).

٢ - المعادن:

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما المعادن الظاهرة والباطنة في غير

١ - البيع ٣: ٢٥ - ٢٦.

٢ - تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٦ (الطبعة الحجرية).

أرضه عليه السلام فالناس فيها شرع على الأصح لأصالة عدم الاختصاص»^(١).

٣- ما في البر والبحر:

قال الفاضل النراقي في المستند: «المباحات العامة: كالكلأ والماء قبل حيازتها وضبطها لنفسها وكالسموك في البحار والأنهار والوحوش في البراري»^(٢).

وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «لا يبعد كون ما في البحر كالسمك والمرجان وغيرهما وما في البر كالوحوش كذلك - للإمام - وإن كان الأقرب أنها من المباحات وإن جاز للوالي منع الاصطياد برأ و بحرأ لمصالح الأمة»^(٣).



١- الروضة البهية ٢: ٨٥-٨٦.

٢- مستند الشيعة ٢: ٢٧١ (الطبعة الحجرية).

٣- البيع ٣: ٢٦.

٢٠- نص القاعدة:

ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للامام^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « ما كان لله فلرسوله وما كان للرسول فللامام »^(٢).

* « ما كان لله فهو لرسوله وهو للامام بعد الرسول »^(٣).

* « الذي لله فلرسول الله والذي للرسول هو لذي القربى »^(٤).

* « ما كان لله ولرسوله فهو للإمام »^(٥).



توضيح القاعدة:

هناك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة تنسب مالكية بعض الأشياء لله تعالى كالأنفال والخمس، فتشير هذه القاعدة الى أن ما يكون لله تعالى يكون لرسول الله ﷺ وما يكون له ﷺ يكون للامام القائم مقامه من بعده، وتملكهم لهذه الامور يعبر عن تملك المنصب الالهي في الدولة لها باعتبار منصب إمامتهم

١- الوسائل ٦: ٣٢٨ و ٣٥٧.

٢- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٣٠٩.

٣- الوسائل ٦: ٣٦٨.

٤- الوسائل ٦: ٣٥٩.

٥- الوسائل ٦: ٣٧٠.

ورئاستهم الإلهية فيصرفونها حيث شاؤوا في مصالح المسلمين^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة:

منها: ما وردت في الخمس^(٢):

- ١ - ما رواه عمران بن موسى عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: قرأت عليه آية الخمس، فقال: ما كان لله فهو لرسوله، وما كان لرسوله فهو لنا...»^(٣).
- ٢ - ما رواه زكريا بن مالك الجعفي عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنه سأله عن قول الله عز وجل ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ فقال: وأما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله وأما خمس الرسول فلأقاربه...»^(٤).
- ٣ - ما رواه عبدالله بن بكير عن بعض أصحابه عن أحدهما - الباقر أو الصادق عليه السلام - في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء...﴾ قال: خمس الله للامام وخمس الرسول للامام وخمس ذوي القربى لقربة الرسول الإمام...»^(٥).
- ٤ - ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الامام الرضا عليه السلام: «قال: سئل عن قول الله عز وجل ﴿واعلموا أنما غنمتم...﴾ ف قيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال:

١ - انظر اقتصادنا: ٤٥٨، ومجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٧، والبيع ٣: ٢٥.

٢ - انظر مستند الشيعة ١٠: ٨٣ - ٨٤.

٣ - الوسائل ٦: ٣٣٨، الباب الأول من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦.

٤ - المصدر نفسه ٦: ٣٥٥، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث الأول.

٥ - المصدر نفسه ٦: ٣٥٦، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٢.

لرسول الله ﷺ وما كان لرسول الله ﷺ فهو للإمام...» (١).

٥ - ما رواه عبدالله بن الجارود عن الإمام الرضا عليه السلام: «قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة أخماس ويأخذ خمسة ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ثم قسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز وجل ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابتاء السبيل يعطى كل واحد منهم حقاً وكذلك الامام أخذ كما أخذ الرسول» (٢).

ومنها ما وردت في الأنفال: (٣)

١ - ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام: «أنه قال: إن للقائم بامور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عز وجل ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله وللرسول...﴾».

٢ - ما رواه حفص بن البحتري عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء» (٤).

٣ - ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: سمعته يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يمكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كله من الفيء فهذا لله ولرسوله

١ - الوسائل ٦ : ٣٥٧، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٦.

٢ - الوسائل ٦ : ٣٥٦، الباب الأول من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٣.

٣ - انظر الحقائق ١٢ : ٤٧١ - ٤٧٤.

٤ - الوسائل ٦ : ٤٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول.

فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول...»^(١).

٤ - ما رواه محمد بن مسلم: «قال: سمعت الامام الصادق عليه السلام يقول: وسئل عن الأنفال؟ فقال: كل قرية يهلك أهلها أو يُجْلون عنها فهي نفل لله عز وجل، نصفها يقسم بين الناس ونصفها لرسول الله فما كان لرسول الله فهو للامام»^(٢).

ثانياً: الاجماع:

قال المحقق النراقي في المستند: «الخمس يقسم اسداساً: لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل على الحق المعروف بين اصحابنا، بل عليه الاجماع... سهم الله لرسوله وسهم الرسول للامام من بعده إجماعاً»^(٣).

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي ﷺ كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»^(٤).

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي ﷺ كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»^(٥).

مركز تحقيق فقهية علوم اسلامی

التطبيقات:

١ - قال ابن ادریس في السرائر: «والخمس يأخذها الامام فيقسمه ستة أقسام: قسماً لله، وقسماً لرسوله، وقسماً لذی القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذی القربى للامام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه

١ - الوسائل ٦: ٣٦٨، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

٢ - الوسائل ٦: ٣٦٧، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٧.

٣ - مستند الشيعة ١٠: ٨٣ و ٨٥.

٤ - جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

٥ - جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

نفقته...» (١).

٢ - وقال العلامة في التذكرة: «يُقَسَّم الخمس ستة أقسام: سهم لله وسهم لرسوله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لآبناء السبيل عند جمهور علمائنا - الى ان قال - سهم الله وسهم رسول الله رسوله للرسول ﷺ يصنع به في حياته ما شاء، وبعده للامام القائم مقامه، لأنه حق له باعتبار ولايته العامة ليصرف بعضه في المحاويج فينتقل الى من ينوبه في ذلك، وللروايات عن أهل البيت (عليه السلام)» (٢).

٣ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ويُقَسَّم الخمس ستة أقسام على المشهور عملاً بظاهر الآية وصريح الرواية، ثلاثة منها للامام ﷺ وهي سهم الله ورسوله وذي القربى» (٣).

٤ - وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «كونه - الخمس - مقسوماً ستة أقسام نصفه للرسول ﷺ وبعده للامام ﷺ القائم مقامه، والنصف الآخر لباقي المذكورين هو المشهور بين الأصحاب... فالثلاثة له ﷺ: سهم الله لأنه وكيله وسهم الرسول وسهم ذي القربى، فإن سهم ذي القربى مع وجوده له ﷺ وبعده للامام ﷺ القائم مقامه فكأنه يأخذ بالنبوة والولاية» (٤).

٥ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما الأنفال فهي المال الزائد للنبي ﷺ والامام بعده على قبيلهما وقد كانت لرسول الله ﷺ في حياته بالآية الشريفة وهي

١ - السرائر ١: ٤٩٢.

٢ - تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣١ - ٤٣٢.

٣ - الروضة البهية ٢: ٧٩.

٤ - مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٦ - ٣٢٧.

بعده للإمام القائم مقامه»^(١).

٦- وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي ﷺ كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»^(٢).

٧- وقال أيضاً: «وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردّد: من عموم ولايته الاستفادة من قوله تعالى: ﴿أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ وغيره، وكونها من الأنفال في خبر اسحاق بن عمار (سألت الامام الصادق عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي التي خربت - الى أن قال - والمعادن منها) وفي الرواية عن الصادق عليه السلام (أنه سئل عن الأنفال؟ فقال: منها: المعادن والأجام...) و(الناس مسلطون على أموالهم) خصوصاً بعدما في بعض نصوص الأنفال (أن ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده)^(٣).

٨- وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وتملك الرسول للأنفال يعبر عن تملك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهذا تستمر ملكية الدولة للأنفال وتمتدّ بامتداد الإمامة من بعده»^(٤).

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

١- الروضة البهية ٢: ٨٤.

٢- جواهر الكلام ١٦: ١٣٢.

٣- جواهر الكلام ٣٨: ١٠٢.

٤- اقتصادنا: ٤٥٨.

٢١- نص القاعدة:

الخمس في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كل ما أفاد الناس فهو غنيمة»^(٢).

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس رحمه الله: [ويجب الخمس] في المغرة والنورة وكلما يتناوله اسم المعدن على اختلاف ضروبه سميانه وذكرناه أولم نذكره فقد حصره بعض اصحابنا وهو شيخنا ابو جعفر الطوسي رحمه الله في جملة وعقوده فقال: الخمس يجب في خمسة وعشرين جنساً وهذا غير واضح وحصر ليس بحاصر ولم يذكر في جملة ذلك الملح والزمرد والمغرة ولا النورة ويجب الخمس ايضاً في ارباح التجارات والمكاسب^(٣)....

وقال صاحب الجواهر رحمه الله: والمستفاد من التأمل في النصوص والفتاوى وبعض معاقلة الاجماعات تعلقه بكل استفادة تدخل تحت مسمى الكسب حتى حيازة المباحات بل وان لم يكن من الأمور الاختيارية في وجه كالنماء الحاصل بالتولد ونحوه مما لا خمس فيه من المأخوذ هبة أو المتقل ميراثاً كما

١- جواهر الكلام ١٦: ٥٢

٢- الخمس للشيخ الأنصاري: ٧٧.

٣- السرائر ١: ٤٨٦.

ستعرف (١)...

مستند القاعدة:

استدل لها بالكتاب ، قال العلامة رحمته في المختلف: المشهور بين علمائنا إيجاب الخمس في أرباح التجارات والصناعات والزراعات.

وقال ابن الجيند: فأما ما استفيد من ميراث أو كد بدن ، أو صلة أخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط أخراجه... لنا: قوله تعالى: ﴿ واعلموا أنما غنتم من شيء فإن لله خمسه ﴾ (٢) وهذا من جملة الغنائم (٣).

وبالسنة الشريفة منها:

ما رواه سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما افاد الناس من قليل أو كثير (٤).

قال المحقق الخوئي رحمته في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله من أرباح التجارات...): ينبغي التكلم في مقامين:

أحدهما: في أصل التشريع وأنه هل يجب الخمس في هذا القسم كما وجب في سائر الأقسام.. والكلام متمحض في المقام الأول ، والبحث عنه يقع في جهات:

الجهة الأولى: الظاهر تسالم الأصحاب واتفاقهم قديماً وحديثاً على الوجوب إذ لم ينسب الخلاف إلا إلى ابن الجنيد وابن أبي عقيل، ولكن مخالفتهم على تقدير النسبة من أجل عدم صراحة العبارة المنقولة عنهما في ذلك لا تقدر

١ - جواهر الكلام ١٦ : ٥٤.

٢ - الانفال : ٤١.

٣ - مختلف الشيعة ٣ : ٣١٣.

٤ - الوسائل ٦ : ٣٤٨ ، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦.

في تحقق الاجماع ويدلنا على الحكم ثانياً جملة وافرة من النصوص منها: موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما افاد الناس من قليل أو كثير (١).

وما روي في الفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: كل ما افاد الناس فهو غنيمة (٢).

قال الشيخ الانصاري رحمته الله: ويجب الخمس ايضاً فيما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصاد له فيما يحتاج اليه شرعاً أو عرفاً بحسب حاله ولعياله الواجبي النفقه وغيرهم سواء كان الفاضل من ارباح التجارات والصناعات والزراعات كما هو الغالب ولذا اقتصر عليها أم كان من غيرها من انواع الاكتسابات والاستفادات على المعروف بين الأصحاب بل عن صريح الانتصار والخلاف والغبية وظاهر المتهى والتذكرة ومجمع البيان وكنز العرفان ومجمع البحرين الاجماع عليه.. مضافاً الى الأخبار المستفيضة بل المتواترة... ومنها الرضوي: «كل ما افاد الناس فهو غنيمة» (٣).

وبالاجماع:

قال الشيخ الطوسي رحمته الله في الخلاف: يجب الخمس في جميع المستفاد من ارباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف اجناسها بعد اخراج حقوقها ومؤونها واخراج مؤونة الرجل لنفسه ومؤونة عياله سنة. ولم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء.

١ - مستند العروة الوثقى / كتاب الخمس: ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٩.

٢ - الفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: ٢٩٤.

٣ - كتاب الخمس (للشيخ الانصاري): ٧١.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم^(١)...

التطبيقات:

١- قال الشهيد الأول^(٢) في الدروس:.... ويجب في سبعة: ... الثاني: جميع المكاسب من تجارة وصناعة وزراعة وغرس، بعد مؤونة السنة له ولعياله الواجبي التفقه والضعيف وشبهه^(٣)...

٢- قال المحقق السبزواري^(٤): والخمس واجب ايضاً في ما يفضل عن مؤونة سنة له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات والزراعات وفي المعتبر والمنتهى وجميع الاكتسابات وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب. ونسبه في المعتبر الى كثير من علمائنا وفي المنتهى الى علمائنا اجمع^(٥).

٣- قال صاحب الجواهر^(٦): الخامس مما يجب فيه الخمس ما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصار له ولعياله من ارباح التجارات والصناعات والزراعات بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الاجماع عليه بل في ظاهر الانتصار والسرائر او صريحهما ذلك بل ارسله في الرياض عن الشهيد الثاني ايضاً بل في الأخيرين من الأربعة دعوى تواتر الاخبار به وهو الذي استقر عليه المذهب والعمل في زماننا هذا بل وغيره من الأزمنة السابقة التي يمكن دعوى اتصالها بزمان أهل العصمة^(٧)...

٤- قال السيد الحكيم^(٨) في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة

١- الخلاف ٢: ١١٨، (المسألة) ١٢٩.

٢- الدروس ١: ٢٥٨.

٣- ذخيرة المعاد: ٤٨٠.

٤- جواهر الكلام ١٦: ٤٥.

سنته): على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً وفي الجواهر: نفي وجدان الخلاف المعتد به، بل عن الانتصار والغنية والخلاف والبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى وغيرها: الاجماع عليه، وعن السرائر انه كذلك عندنا بلا خلاف ولم ينسب الخلاف فيه إلا الى ابني الجنيد وابي عقيل اللذين لا يقدح خلافهما في الاجماع ، لكثرة خلافهما في المسلمات... قال في محكي البيان : «وظاهر ابن الجنيد وابن ابي عقيل العفو عن هذا النوع وانه لا خمس فيه، والأكثر على وجوبه وهو المعتمد لانعقاد الاجماع عليه في الأزمنة السابقة لزمانهما، واشتهار الروايات فيه...».

وقد عرفت حكاية الاجماع ايضاً في الازمنة اللاحقة من الأساطين^(١).

٥ - قال الامام الخميني^(٢): الخامس ما يفضل عن مؤونة السنة له ولعياله من الصناعات والزراعات وارباح التجارات بل وسائر التكتسبات ولو بحيازة مباحات او استنماءات او استنتاجات او ارتفاع قيم او غير ذلك مما يدخل في مسمى التكتسب ولا ينبغي ترك الاحتياط باخراج خمس كل فائدة وان لم يدخل في مسمى التكتسب كالهبات والهدايا والجوائز والميراث الذي لا يحتسب، وكذا فيما يملك بالصدقة المندوبة وان كان عدم التعلق بغير ارباح ما يدخل في مسمى التكتسب لا يخلو من قوة كما أن الأقوى عدم تعلقه بمطلق الارث والمهر وعوض الخلع^(٢)...

ملاحظة: ان الخمس في المذكورات يجب فيما بعد المؤنة ، قال صاحب الحقائق^(٣) : الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب - رضوان الله عليهم - في ان

١ - مستمسك العروة الوثقى ٩: ٥١٥ - ٥١٦.

٢ - تحرير الوسيلة ١: ٣٣٨ - ٣٣٩ ذيل (المسألة) ٧.

الخمس المتعلق بالأرباح إنما يجب بعد مؤونة السنة له ولعياله^(١).

الاستثناءات:

قال المحقق الأردبيلي رحمته الله : قال المصنف في المستهى: قال ابو الصلاح الحلبي من علمائنا: الميراث والهبة والهدية فيه الخمس وانكر ابن ادريس ذلك قال: وهذا شيء لم يذكره أحد من أصحابنا غير أبي الصلاح^(٢).

وقال العلامة رحمته الله: فيما يجب فيه (الخمس) وهو أصناف ... الخامس: أرباح التجارات والزراعات والصنائع وسائر الاكتسابات بعد اخراج مؤونة السنة له ولعياله على الاقتصاد من غير اسراف ولا تقتير عند علمائنا كافة، خلافاً للجمهور كافة لعموم ﴿واعلموا انما غنتمم...﴾.

... وللتواتر المستفاد من الأئمة عليهم السلام ... وكتب بعض اصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام أخبرني عن الخمس هل على جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصنائع وكيف ذلك؟ فكتب بخطه (الخمس بعد المؤونة)^(٣).

١- الحدائق ١٢: ٣٢٤.

٢- مجمع الفائدة ٤: ٣١٥.

٣- تذكرة الفقهاء ٥: ٤٠٩، و ٤٢٠-٤٢١.

٢٢- نص القاعدة:

كل ما كان ركازاً ففيه الخمس^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « في الركاز الخمس »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال ابن الأثير: الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض وعند أهل العراق: المعادن. والقولان تحتملها اللغة لأن كلاً منهما مركوز في الأرض أي ثابت^(٣).

وقال المحقق الخوئي^(٤): [الركاز هو] الشيء الثابت المرتكز فيعم الكل (المعادن والكنز) بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز وكيفما كان فوجوب الخمس في الكنوز مسلم نصاً وفتوى ولا سترة عليه^(٥).

١ - الخمس للشيخ الأنصاري : ٦٠.

٢ - الخلاف ٢ : ١١٧.

٣ - النهاية لابن الأثير ٢ : ٢٥٨ مادة ركز.

٤ - مستند العروة الوثقى / كتاب الخمس : ٧٤.

مستند القاعدة:

١ - الكتاب الكريم ٢ - السنة الشريفة ٣ - الاجماع

قال العلامة الحلبي رحمته الله: الركاز وهو المال المذخور تحت الأرض ويجب فيه الخمس... لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١) ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾^{(٢)(٣)}.

قال المحقق الأردبيلي رحمته الله: الثاني: المعادن ودليل وجوبه الاجماع قال في المنتهى: لا خلاف في اخراج شيء من المعادن الى أن قال: وقد اجمع المسلمون على ذلك... والروايات مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص؟ فقال: عليها الخمس جميعاً... وصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس^(٤)...

وقال المحقق السبزواري رحمته الله: وهو [الخمس] واجب أيضاً في المعادن كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقيرو والنفط والكبريت، لا اعرف خلافاً بين الأصحاب في وجوب الخمس في هذا النوع، ويدل عليه الأخبار المستفيضة منها ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب والصفرة والحديد والرصاص فقال عليها الخمس جميعاً... وعن زرارة في الصحيح عن أبي

١ - البقرة: ٢٦٧.

٢ - الأنفال: ٤١.

٣ - التذكرة ٥: ٤١٣.

٤ - مجمع الفائدة ٤: ٢٩٤ - ٢٩٥.

جعفر عليه السلام قال: سألته عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس ^(١)...
وقال صاحب الجواهر رحمته: الثالث من السبعة الواجب فيها الخمس الكنوز
جمع الكنز المسمى في جملة من عبارات الأصحاب منها التذكرة والمنتهى بالركاز
من الركز بمعنى الخفاء بلا خلاف فيه في الخلاف والحدائق وظاهر الغنية أو
صريحها بل مع زيادة «بني أهل العلم» في المنتهى بل اجماعاً في الخلاف
والتذكرة وظاهر الانتصار أو صريحه بل في المدارك أجمع العلماء كافة على
وجوب الخمس فيه للآية بناء على عموم الغنيمة فيها خصوصاً له للمروي عن
الفقيه والخصال في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: يا علي إن عبدالمطلب سنّ في
الجاهلية خمس سنن أجراها الله له في الاسلام - إلى أن قال -: ووجد كنزاً فأخرج
منه الخمس وتصدق به فانزل الله ﴿واعلموا أنما غنمتم...﴾ الآية وعموم السنة منها
خبر سماعة سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الخمس فقال: «في كل ما أفاد الناس من قليل أو
كثير» وخصوص صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال:
الخمس ^(٢)...

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي رحمته: المعادن كلها يجب فيها الخمس من الذهب
والفضة والحديد والصفرة والنحاس والرصاص ونحوها مما ينطبع ومما لا ينطبع
كالياقوت والزبرجد والفيروزج ونحوها، وكذلك القير والموميا والملح والزجاج
وغیره... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم... وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «في الركاز

١ - ذخيرة العباد: ٤٧٧.

٢ - جواهر الكلام ١٦: ٢٤.

الخمسة»، والمعدن ركاز^(١).

٢ - قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: لا اشكال ولا خلاف في وجوب الخمس في الكنز والاختبار به كحكاية الاتفاق مستفيضة. والمراد بالكنز هو المال المذخور في الأرض. وزاد في الروضة والمسالك قيد (القصد) والظاهر انه تصريح بما يستفاد من لفظ المذخور أو المدفون المأخوذ في التعريف. نعم عن كاشف الغطاء عدم اعتبار القصد ولا الفاعل بل المذخور مطلقاً بنفسه أو بفعل فاعل، ويمكن ان يدعى الحاق المذخور بنفسه بالكنز، لصحيفة زرارة: كل ما كان ركازاً ففيه الخمس^(٢).

٣ - وقال الامام الخميني رحمته الله: الثالث الكنز والمرجع في تشخيص مسماه العرف فاذا لم يعرف صاحبه سواء كان في بلاد الكفار أو في الأرض الموات أو الخبرة من بلاد الاسلام سواء كان عليه اثر الاسلام أم لا ففي جميع هذه الصور يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس، نعم لو وجدته في أرض مملوكة له بابتياح ونحوه عرفه المالك قبله، مع احتمال كونه له وان لم يعرفه عرفه السابق الى أن ينتهي الى من لا يعرفه أولاً يحتمل أنه له فيكون له وعليه الخمس إذا بلغ عشرين ديناراً في الذهب ومائتي درهم في الفضة وبأيهما كان في غيرهما^(٣).

٤ - قال السيد الحكيم رحمته الله: الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع أرضاً كان أم جداراً أم غيرهما فإنه لواجده وعليه الخمس اذا لم يعلم أنه لمسلم سواء وجدته في دار الحرب أم في دار الاسلام مواتاً حال الفتح أم عامرة أم في خربة

١ - الخلاف ٢: ١١٦ - ١١٨.

٢ - الخمس للشيخ الأنصاري: ١٣١ - ١٣٢.

٣ - تحرير الوسيلة ١: ٣٣٧ (المسألة ٢).

باداھلھا سواء كان علیہ اثر الاسلام ام لم یکن (١)...

٥ - قال المحقق الخوئي رحمته : الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع

أرضاً كان أم جداراً أم غیرهما فإنه لو وجدہ وعلیہ الخمس هذا فیما اذا كان المال ذهباً أو فضة مسکوکین (٢)...



١ - منهاج الصالحین للسید الحکیم ١: ٢٨٤ (المسألة) ٩.

٢ - منهاج الصالحین للسید الخوئي ١: ٢٣٢ (المسألة) ٨.

٢٣- نص القاعدة:

لكل ذي حق إسقاط حقه^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « إسقاط الحق »^(٢).

* - « الحق قابل للإسقاط »^(٣).

* - « الحق ما يقبل السقوط بالإسقاط »^(٤).

توضيح القاعدة:

قال العلامة الغروي الاصفهاني رحمته الله : التحقيق أن الإسقاط هو رفع الإضافة^(٥).
وقال السيد الخوئي رحمته الله : الحق ما فوضه الشارع الى المكلف وجعل اختياره بيده فله أن يتصرف فيه كيف يشاء - إيفاء وإسقاطاً - ونسمي ذلك حقاً في الاصطلاح^(٦).

وقال المحقق النائيني رحمته الله : الحق ما يسقط بالإسقاط ، فأول درجة الحق هو

١ - المكاسب : ٢٢١ ، قسم الخيارات : ، ومصباح الفقاهة ٦ : ١٣٩ ، وحاشية المكاسب ١ : ١٣ .

٢ - تقريرات المكاسب ١ : ٩٤ ، المبسوط ٢ : ٣٠٨ ، منهاج الصالحين ٢ : ١٩٤ .

٣ - مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

٤ - تقريرات المكاسب ١ : ٩٢ .

٥ - حاشية المكاسب ١ : ١١ .

٦ - مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

ما يقبل السقوط بالاسقاط ، فان أحرز قابليته كذلك فهو، ومع الشك يكون المرجع أصالة عدم السقوط بالاسقاط (١).

وقال السيد الخوئي: لا يحتاج إسقاط الحق - كإيقاع من الطرف الواحد - الى القبول. وأما المصالحة عليه - كعقد من الطرفين - فيحتاج الى القبول (٢).

مستند القاعدة:

١ - السنة الشريفة :

قال السيد الخوئي رحمته الله : ولعل الوجه في ذلك - اعتبار القاعدة - قوله عليه السلام : «الناس مسلطون على أموالهم» (٣) ، فان مقتضى ذلك هو تسلط ذي الحق بحقه فيفعل فيه ما يشاء بالفحوى وبطريق الأولوية، فان الانسان اذا كان مسلطاً على ماله الذي من قبيل الأعيان فهو مسلط على حقه أيضاً (٤).

٢ - مقتضى مفهوم الحق :

قال المحقق النائيني رحمته الله : إن حقيقة الحق هي السلطنة على الشيء وكون زمامه بيده بحيث يكون له القدرة على الأعمال والاسقاط (٥).

٣ - الاجماع:

قال السيد الخوئي رحمته الله : إن لكل ذي حق إسقاط حقه - هي - القاعدة المسلّمة

١ - تقارير المكاسب ١ : ٩٢ .

٢ - منهاج الصالحين ٢ : ١٩٤ .

٣ - بحار الأنوار ٢ : ٢٧٢ .

٤ - مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

٥ - تقارير المكاسب ١ : ٩٢ .

بين الفقهاء (١).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي رحمه الله : إذا ادّعى عليه (رجل) مالاً مجهولاً فأقرّ له به وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصلح من المجهول على المعلوم؛ لأن الصلح إسقاط حق - من الطرفين - وإسقاط الحق يصح في المجهول والمعلوم (٢).

٢ - قال المحقق الحلّي رحمه الله : إذا قطع أصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص ولا دية؛ لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء (٣).

٣ - قال الشهيدان رحمهما الله : لا يشترط في الإبراء القبول؛ لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك (٤).

٤ - قال المحقق النائيني رحمته الله : من الحقوق ما يصح نقله إلى الغير مطلقاً - مجاناً - وبعوض - كحق التحجير ونحوه حيث إنه قابل للنقل والإسقاط (٥).

٥ - قال المحقق السيد أبو الحسن الأصفهاني رحمته الله : إن كل خيار - كحق من الحقوق الشرعية - يسقط إذا اشترط في متن العقد عدمه، وكذلك يسقط بإسقاطه بعد العقد (٦).

١ - تقارير المكاسب : ١٣٩.

٢ - المبسوط ٢ : ٣٠٨.

٣ - شرائع الإسلام ٤ : ٢٤١.

٤ - اللعة الدمشقية ٣ : ١٩٣.

٥ - تقارير المكاسب ١ : ٩٣.

٦ - وسيلة النجاة ٢ : ٣٢.

الاستثناءات :

١ و ٢ - حق الولاية والوصاية:

قال العلامة الغروي الاصفهاني رحمته الله : إن حق الولاية للحاكم، والوصاية للوصي لخصوصية كونه حاكماً شرعياً وله هذا المنصب، أو أن الوصي لوحظ فيه خصوصية في نظر الموصي فلذا عينه للوصاية دون غيره... وحيث إن هذا الاعتبار لمكان رعاية حال المولى عليه والموصي لا لرعاية نفس الولي والوصي فلا يناسبه السقوط بالاسقاط ^(١).

٣ - حق الحضانة:

قال السيد الخوئي رحمته الله : وقد يراد من ذلك - الحق - ما لا يقبل النقل والانتقال، ولا السقوط والاسقاط كحق الولاية والحضانة ^(٢).



مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی

١ - حاشية المكاسب ١: ١٢.

٢ - مصباح الفقاهة ٢: ٣٩.

٢٤- نص القاعدة:

التقاص^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «المقاصة»^(٢).

* - «الاقتصاص»^(٣).

توضيح القاعدة:

إذا كان للانسان حق على غير من عين أو دين أو منفعة أو حق مالي وكان جاحداً أو مماتلاً ولم يكن لصاحب الحق بيّنة يثبت بها حقه عند الحاكم أو كان ولم يمكن الوصول اليه أو امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه. ولو كانت هناك بيّنة يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز أخذه قصاصاً من دون اذن الحاكم قولان والأكثر على الجواز ايضاً^(٤).

وقال الامام الخميني: لا فرق في جواز التقاص بين اقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها جاز له اخذ عين له وثيقة لدينه وبيعها لأخذ حقه

١ - جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٠.

٢ - المكاسب ٤: ١٢٥، والحدائق ١٨: ٤١١.

٣ - مسالك الأفهام ١٤: ٧٠.

٤ - انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩ - ٧٠، وتحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

في مورده، وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات فيجوز المقاصة في كلها^(١).

شروط التقاض:

١ - تعذر الأداء لامتناع أو غيره.

قال الامام الخميني: «لا اشكال في عدم جواز المقاصة مع عدم جحد الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته»^(٢).

٢ - الاقتصار في المقاصة على الأخذ من جنس الحق مع الامكان.

قال في الجواهر: «قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الأخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم اطلاق في الأدلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن»^(٣). وقال الشهيد الثاني في المسالك «حيث جاز له الأخذ مقاصة يقتصر على الأخذ من الجنس الموافق لحقه مع الإمكان اقتصاراً في التصرف في مال الغير المخالف للأصل على أقل ما تندفع به الضرورة»^(٤).

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٧.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

٣ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٥.

٤ - مسالك الأفهام ١٤: ٧٤.

مستند القاعدة:

- ١ - أولاً: الكتاب العزيز، وهو عدة آيات (١):
- ١ - قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٢).
- ٢ - ﴿إن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ (٣).
- ٣ - قوله تعالى: ﴿والحرمان قصاص﴾ (٤).
- ٤ - قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ (٥).
- ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات أيضاً (٦):
- ١ - ما رواه المروزي عن الامام الرضا عليه السلام: «في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً فكتب عليه إن كان له على الميت مال ولا بينة له فيأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته...» (٧).
- ٢ - ما رواه محمد بن جعفر عن أبيه الامام الصادق عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: لي الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته (٨) بناءً على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللّي (٩).
- ٣ - ما رواه جميل بن درّاج: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يكون

١ - انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩، جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٨ - ٣٨٩، و ٣٧: ٣٩ و ٨٦.

٢ - البقرة: ١٩٤.

٣ - النحل: ١٢٦.

٤ - البقرة: ١٩٤.

٥ - الشورى: ٤٠.

٦ - انظر مسالك الأفهام ١٤: ٦٩ - ٧٠، وجواهر الكلام ٢٥: ٢١٦، و ٤٠: ٣٨٩.

٧ - الوسائل ١٣: ١٤٠، الباب ٢٠ من ابواب الرهن، الحديث الأول.

٨ - الوسائل ١٣: ٩٠، الباب ٨ من ابواب الدين والقرض، الحديث ٤.

٩ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٨٩.

له على الرجل الدين فيجحدّه فيظفر من ماله بقدر الذي جحدّه يأخذه وإن لم يفعل الجاحد بذلك؟ قال: نعم»^(١).

٤ - ما رواه داود بن رزين: «قال: قلت للإمام الكاظم عليه السلام: إني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارسة فيبيعون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا ترد عليه»^(٢).

٥ - ما رواه علي بن مهزيار عن اسحاق بن ابراهيم: «أن موسى بن عبد الملك كتب الى الامام الباقر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أردّه عليه؟ فكتب: اقبض مالك ممّا في يدك»^(٣).

٦ - ما رواه أبو بكر الحضرمي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحدّه إيّاه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبّله، يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم، ولكن لهذا كلام يقول: اللهم إني أخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي وإني لم أخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً»^(٤).

٧ - ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل

١ - الوسائل ١٢: ٢٠٥، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

٢ - نفس المصدر، الحديث الأوّل.

٣ - الوسائل ١٢: ٢٠٤، الحديث ٨.

٤ - نفس المصدر، الحديث ٦.

عليّ في ذلك شيء؟ فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١).

ثالثاً: أدلة الحرج والضرر^(٢).

رابعاً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لو لم تكن له - للمدعي - بيّنة أو تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصر مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه»^(٣).

وقال ايضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجحوده كما يسقط اعتبار رضاه واستثذانه في متحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»^(٤).



التطبيقات:

١ - قال ابن ادريس في السرائر: «ومني كان عنده رهن فمات صاحبه وخاف ان أقربه طولب بذلك ولم يقبل قوله في كونه رهناً ولم يُعطَ ماله الذي عليه جاز له أن يأخذ منه بمقدار ما عليه ويرد الباقي على ورثته»^(٥).

٢ - وقال المحقق في الشرائع: «لو كان للمالك - مالك العين الزكوية - دين على الفقير جاز أن يقاضه به، وكذا لو كان الغارم ميتاً جاز أن يقضي عنه وان

١ - مسالك الأفهام ١٤: ٦٩، وصحيح البخاري ٧: ٨٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٥: ١٨٣.

٣ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٩١.

٤ - جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٤.

٥ - السرائر ٢: ٤٢٦.

يقاَص، وكذا لو كان الدين على من تجب نفقته جاز أن يقضي عنه حياً وميتاً وأن يقاَص»^(١).

٣- وقال الشهيد الأول رحمته الله في الدروس: لو أقر بحرية عبد في يد الغير وصار المقر به اليه يوماً نفذ الاقرار، فلو اشترى العبد باذن الحاكم أو بغير إذنه صحَّ وكان استنقازاً من طرفه وبيعاً من طرف البائع.. ولو قدر على مقاصصة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرية لا مع انتفاء الأمرين، وإن كان قد أقر بعق الممسك وولائه ومات العتيق بغير وارث فله أخذ قدر الثمن لأنه إن كان صادقاً فله المقاصصة وإن كان كاذباً فالجميع له»^(٢).

٤- وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبدول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره أو اتفقا على جنس مخصوص وأثما وقع الاختلاف فيما عيَّناه منه فقالت: هو مائة درهم، فقال: بل مائة دينار مثلاً، فقد قال الأكثر: إن القول قول المرأة لأنها منكرة لما يدَّعيه والأصل عدم استحقاقه إيَّاه وهو مدَّع فعليه البينة وعليها اليمين، فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدَّعيه وإثبات ما تدَّعيه فينتفي مدَّعاه وليس له أخذ ما يدَّعيه لا اعترافه بعدم استحقاقه إيَّاه. نعم لو أخذه على وجه المقاصصة اتَّجه جوازه»^(٣).

٥- وقال في الجواهر: «إذا كان له على زوجته دين وامتنعت عن ادائه جاز له أن يقاَصها يوماً فيوماً إن كانت موسرة لاطلاق الأدلة فينوي الاستيفاء بمالها عليه في صبيحة كل يوم يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها لأن التخيير في جهات

١- شرائع الاسلام ١: ١٩١.

٢- الدروس ٣: ١٣٤ - ١٣٥.

٣- مسالك الأفهام ٩: ٤٤٥ - ٤٤٦.

القضاء من أموالها اليها»^(١).

٦ - وقال ايضاً: «لو انكر الضامن الضمان فاستوفي الحق منه بالبيّنة لم يرجع عن المضمون عنه إذا كان قد أنكر أصل الدين أو أصل الاذن بالأداء عنه في ضمن الضمان وغيره... نعم لو لم ينكر أصل الدين ولا أصل الاذن بالأداء عنه ولا المضمون عنه أصل الاذن له أو ثبت ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع على المضمون عنه مقاصّة ظاهراً... وله المقاصّة باطناً إذا كان كاذباً في إنكاره الضمان بالاذن...»^(٢).

٧ - وقال ايضاً - فيما لو قال الراكب: اعرتنيها، وقال المالك: أجرتكها، فالقول قول المالك في عدم العارية التي ادّعاها الراكب فإذا حلف تثبت على الراكب اجرة المثل - قال: الظاهر أن له المقاصّة بما أخذ منه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى إيصاله اليه بأحد الطرق الممكنة»^(٣).

٨ - وقال الشيخ الانصاري في المكاسب: «ولو امتنع المولى من أداء ثمن أم الولد من غير عذر فلدجواز بيع البائع لها مقاصّة مطلقاً أو مع إذن الحاكم وجه»^(٤).

٩ - وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي»^(٥).

١٠ - وقال المحدّث البحراني في الحقائق: «لو كان له غيره مال فجحده أو

١ - جواهر الكلام ٣١: ٣٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٦: ١٥٥ - ١٥٦.

٣ - جواهر الكلام ٢٧: ١٩٨.

٤ - المكاسب ٤: ١٢٥.

٥ - منهاج الصالحين ٢: ٢٠٤ (المسألة) ٧٠٢.

تعذر استيفاؤه منه فإنه يجوز له الاستقلال أخذ جنس ماله إن وجدته وإلا فمن غيره بالقيمة مخيراً بين بيعه من نفسه ومن غيره، ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن بوجوده ووجود البيّنة التي يثبت بها حقه على الأشهر الأظهر^(١).

بعض أحكام المقاصة من تحرير الوسيلة:

١ - لو توقّف أخذ حقه على التصرف في الأزيد جاز، والزائد يردّ إلى المقتض منه، ولو تلف الزائد في يده من غير افراط وتفريط ولا تأخير في ردّه لم يضمن..^(٢)

٢ - الأقوى جواز المقاصة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية والأحوط عدمه^(٣).

٣ - لا يجوز التقاض من المال المشترك بين المديون وغيره إلا بإذن شريكه لكن لو أخذ وقع التقاض وإن أتم...^(٤)

٤ - لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة فلا يجوز له التقاض، وكذا لو شك في أن الغريم جاحد أو مماتل فلا يجوز التقاض^(٥).

٥ - لا يجوز التقاض من مال تعلّق به حق الغير كحق الرهانة وحق الغرماء في المال المحجور عليه وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه^(٦).

١ - الحدائق ١٨ : ٤٠٩.

٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٧ (المسألة) ٦.

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٨ (المسألة) ٩.

٤ - المصدر نفسه (المسألة) ١١.

٥ - المصدر نفسه (المسألة) ١٢.

٦ - المصدر نفسه (المسألة) ١٣.

٦ - لا يجوز لغير ذي الحق التقاض إلا اذا كان ولياً أو وكيلأ عن ذي الحق، فلأب التقاض لولده الصغير أو المجنون أو السفیه في مورد له الولاية وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته^(١).

٧ - ليس للفقراء والسادة المقاضة في مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلا بأذن الحاكم الشرعی، وللحاكم التقاض ممن عليه أو في ماله نحو ذلك وجحد أو ما ظل^(٢).

٨ - يجوز المقاضة من العين أو المنفعة أو الحق في مقابل حقّه من أي نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاض من المنفعة اذا عثر عليها أو الحق كذلك وبالعكس^(٣).



الاستثناءات:

١ - اذا كان الغريم معسراً :

قال في الجواهر فيما لو كان له على زوجته دين وامتنعت عن أدائه، قال: «ولا يجوز له - الزوج - المقاضة مع إعسارها - الزوجة - لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت»^(٤).

٢ - اذا حلف المنكر :

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «ان حلف المنكر سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي بعد حكم الحاكم التقاض من مال الحالف، نعم لو كذب نفسه

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٨ (المسألة) ١٤.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٩ (المسألة) ١٥.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٤٠ (المسألة) ٢٠.

٤ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٦٥.

جاز للمدعي مطالبته بالمال، فإن امتنع حلت له المقاصة من أمواله»^(١).

٣- إذا تصالحا :

قال في الجواهر: «إن الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى أنها من أقسام المعارضة شرعاً أيضاً وقد ذكروا فيه أنه ليس له المقاصة باطناً وإن كان هو لا يبيح المال في الواقع»^(٢).

٤- إن امكن له أخذ ماله :

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «إذا كان له عين عند غيره فإن كان يمكن أخذها بلا مشقة ولا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصة من ماله»^(٣).

٥- إذا احتمل الأداء :

قال في تحرير الوسيلة ايضاً: «جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل، فلو كان عليه دين واحتمل أداءه بشكل المقاصة، فالأحوط رفعه الى الحاكم، كما أنه مع جهل المديون مشكل ولو علم الدائن، بل ممنوع فلا بد من الرفع الى الحاكم»^(٤).

مركز تحقيق مكتبة نور

٦- إذا كان من عليه الحق منكرأ لا اعتقاد المحققة أو عدم علمه بمحققة

المدعي:

قال ايضاً: «إذا كان - من عليه الحق - منكرأ لا اعتقاد المحققة أو كان لا يدري

١ - تكملة منهاج الصالحين ٢: ٦.

٢ - جواهر الكلام ٢٦: ٢٦٤.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٦ (المسألة ٢).

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٦ (المسألة ١).

محقّية المدّعي ففي جواز المقاصّة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز^(١).

٧- الوديعة:

قال المحدث البحراني في الحدائق : وأما الوديعة فالمشهور أيضاً انه لا يجوز المقاصّة منها لوجوب أداء الأمانات ولجملة من الأخبار^(٢).



١- تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٣.

٢- الحدائق ١٨: ٤١٣.

٢٥- نص القاعدة:

التهاتر^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «التقاض القهري»^(٢).

* - «المقاصة القهرية»^(٣).

* - «التساقط»^(٤).

* - «عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه»^(٥).



توضيح القاعدة:

إذا كان هناك دينان متقابلان تجري بينهما المقاصة القهرية بمجرد تكونهما من دون حاجة إلى أي عقد أو اتفاق مسبق على ذلك لأن المقاصة إذا تحققت شروطها جبرية تقع بنفسها دون حاجة إلى أي تراض أو قرار من الطرفين، وقد تسمى بـ «التهاتر» بل لا يمكن في الشريعة التنازل عن المقاصة لأنها ليست حقاً

١ - جواهر الكلام ٣١: ٣٤٤، والمكاسب ٣: ١٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٤: ٢٤٠ و ٢٦: ١٥٤.

٣ - الدروس ٢: ٢٤٩.

٤ - ارشاد الأذهان ١: ١٩١.

٥ - جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

قابلاً للاسقاط^(١).

قال السيد الخوئي في بيع الدين على من هو عليه: «يمكن أن يتملك الانسان مالاً على نفسه وتكون نتيجته سقوط ذلك المال عن ذمته - الى أن قال - ونظير ذلك أن يكون احد مديوناً لغير ديناراً واشترى الدائن متاعاً من المديون بدينار كلّي من الذمة فإن الدينارين يسقطان بالتهاتر»^(٢).

انواع التهاتر:

١ - التهاتر في الأموال:

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب في بيع الدين على من هو عليه: «إنه لا مانع من كونه تمليكاً حيث إنه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط»^(٣).

وقال في الرد على نقض تعريف البيع - إنشاء تمليك عين بمال - بأنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لأن الانسان لا يملك مالاً على نفسه، قال: «وفيه ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه، نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر»^(٤).

٢ - التهاتر في الحقوق :

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «إن ظاهر الأخبار الواردة في حقوق المؤمن على أخيه وإن، كان عاماً، إلا أنه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بهذه

١ - انظر البنك اللاروي في الاسلام: ٨٧، ومسالك الأفهام ٣: ٤١٣.

٢ - مصباح الفقاهة ٢: ٥٨.

٣ - المكاسب ٣: ٩.

٤ - المكاسب ٣: ١٢.

الحقوق المؤدّي لها بحسب اليسر، أمّا المؤمن المضّيع لها فالظاهر عدم تأكّد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب إهمالها مطالبة يوم القيامة لتحقيق المقاصة، فإن التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الأموال»^(١).

٣- التهاتر في الضمانين :

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة: «إذا تلف الغابن مال المغبون الذي انتقل منه اليه فإن أدّى الغرامة فلا كلام لنا فيه، وإن بقيت الغرامة حتى فسخ المغبون العقد فإنه يرجع الى الغابن بماله، وحيث إنّه ليست العين موجودة فيأخذ قيمتها إن قلنا إن المناط في الضمان بقيمة يوم التلف، وكذا إذا قلنا بكون المناط قيمة يوم الأداء إذ لا يختلف الحال حينئذ بين ضمان المتلف والضمان الحاصل بالفسخ فإن المناط في الضمان إنما هو قيمة يوم التلف وإن كان الفسخ متأخراً، فإنّه حينئذ يسقط الضمانين بالتهاتر، فإن المغبون يطلب ماله من الغابن الذي أتلفه بقيمة يوم التلف والغابن يطلب عين هذا المال من المغبون الفاسخ ايضاً بقيمة يوم التلف فيقع بينهما التهاتر»^(٢).

شروط التهاتر:

التساوي في النوع والصفة:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا ثبت لشخص على آخر دينٌ وللآخرين دينٌ على الأول فإن اتّحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف

١- المكاسب ١: ٣٦٦.

٢- مصباح الفقاهة ٦: ٣٩٧-٣٩٨.

الأجل أو كانا قيميين اعتبر التراضي، ولا يفتقر الى قبضهما ولا الى قبض أحدهما، وكذا لو كانا أحدهما نقداً والآخر عرضاً»^(١).

وقال في الجواهر: «إن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا قهراً، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليين - كما في الدروس والمسالك - لما يتناه من عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين جنساً أو وصفاً ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانا قيميين - كما في الدروس والمسالك - لم يحصل التقاص إلا برضاهما...»^(٢).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة وهي الروايات الواردة في الرهن: (٣).
مثل: ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الصادق عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل الى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى الى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء»^(٤).

ومثل: ما رواه ابن بكير: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرهن؟ فقال: إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل الى صاحب الرهن، وإن كان أقل من

١ - مسالك الأفهام ١٠: ٤٩٥ - ٤٩٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٣ - جواهر الكلام ٢٥: ١٧٦.

٤ - الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٤.

ماله فهلك الرهن أدى الى صاحبه فضل ماله، وإن كان سوءا فليس عليه شيء»^(١).
وحمل صاحب الجواهر هذه النصوص على صورة التفريط^(٢).

ثانياً: الإجماع:

قال في الجواهر: «لو كان ما في الذم متّحداً للجنس والصفة حصل التهاثر قهراً من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بلا خلاف أجده فيه سوى ما عن التذكرة»^(٣).

وقال أيضاً: «إن دليل التهاثر القهري بالإجماع»^(٤).

وقال الشهيد الصدر: «إن الرأي الصحيح والسائد الذي يذهب اليه جميع فقهاء الإمامية وغيرهم أن المقاصّة إذا تحققت شروطها جبرية تقع بنفسها»^(٥).

ثالثاً: ما أفاده صاحب الجواهر فيما لو فرض مساواة ما للزوج على الزوجة لما تستحقّه عليه يقع التهاثر قهراً باعتبار عدم تصوّر أن يملك عليه ما يملكه عليه إذ ليس هو إلا كليّ واحد^(٦).

وقريب منه ما أفاده المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة في مسألة «من عليه حقّ وله مثله تساقطاً» قال: «لعلّ دليله ما يظهر أن الحقّين متساويان من غير فرق ومرجح فيبرء ذمّة كل واحد بماله في ذمّة الآخر»^(٧).

١ - الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٢٥: ١٧٦.

٣ - جواهر الكلام ٢٤: ٥٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٥ - البنك اللاربوي في الاسلام: ٧٨.

٦ - جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

٧ - مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩٩.

التطبيقات:

١ - قال المحقق في الشرائع: «إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين لم يحصل التقاص إلا برضاهما، وهكذا حكم كل غريمين»^(١).

٢ - وقال أيضاً: «وكل موضع يبطل الشراء للموكل فإن كان سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سمّاه قضي به على الوكيل في الظاهر؛ وكذا لو أنكر الموكل الوكالة لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محققاً كان الشراء للموكل باطناً. وطريق التخلص أن يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط، ويتقاضان»^(٢).

٣ - وقال العلامة في ارشاد الأذهان: «ومن عليه حق وله مثله تساقطاً، وإن كان مخالفاً افتقر إلى التراضي»^(٣).

٤ - وقال الشهيد الأول في الدروس: «لو كان له - العبد المكاتب - على السيد مال جازت المقاصة قهرية سواء كانا نقدين أو عرضين مثليين، ولو اختلف الجنس أو كانا قيميين اعتبر التراضي»^(٤).

٥ - وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفعه

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٢١.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٣٩ - ٢٤٠.

٣ - جواهر الكلام ٢٧: ٤٠٥.

٤ - الدروس ٢: ٢٤٩.

أنت الى المضمون له، فدفعه فقد برئ، أما الضامن فلو فاء دينه وأما المضمون عنه فلأن الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه. ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمة الضامن لأنه المديون وقد أذن في وفائه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لأدائه فيتقاصان» (١).

٦- وقال ايضاً في بيع السلم: «بقي في المسألة قسم آخر وهو ما لو لم يعينه الثمن - من الدين ثم تقاصاً في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف او تحاسباً مع الاختلاف فإن الأجود هنا الصحة - الى أن قال - ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة، وحيث يكون الجنس والوصف واحداً فالتقاص قهري وإلا توقف على التراضي» (٢).

٧- وقال في الجواهر فيما لو اشترى عبداً موصوفاً في الذمة فدفع البائع اليه عبيدين ليختار أحدهما فأبق أحدهما، قال: وفي شرح الاستاذ جاز للدافع احتسابه عليه وأخذ الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري (٣).

٨- وقال ايضاً: «إن كان للرهين مؤونة كالدابة أنفق عليها، ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه تقاصاً أي تهاتراً قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة» (٤).

٩- وقال ايضاً: «لا يسقط من حق المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه، فأما اذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه» (٥).

١ - مسالك الأفهام ٤: ٢٠٨.

٢ - مسالك الأفهام ٣: ٤١٢ - ٤١٣.

٣ - جواهر الكلام ٢٤: ٢٣٩.

٤ - جواهر الكلام ٢٥: ١٧٩.

٥ - جواهر الكلام ٢٥: ١٧٨.

١٠ - وقال أيضاً: «إذا كان له على زوجته دينٌ وامتنعت عن أدائه جاز له أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة... ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها إلا أن يفرض التهاثر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقّها منه»^(١).

الاستثناءات:

قال في الجواهر: «إنّ دليل التهاثر القهري الإجماع، والمسلم منه المثلثان دون القيميين، فلو فرض أن لكل واحد على الآخر عبداً - مثلاً - موصوفاً بصفات متحدة لم يتقاصّا إلا بالتراضي»^(٢).



١ - جواهر الكلام ٣١: ٣٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٣٤: ٣٤١.

٢٦- نص القاعدة:

قاعدة «التنصيف»^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «التنصيف عند تعارض اليئتين»^(٢).

* - «القضاء نصفين»^(٣).

* - «الحكم نصفين»^(٤).

* - «القضاء بالسوية»^(٥).

* - «القضاء بالقسمة»^(٦).

* - «التقسيم بالسوية»^(٧).

* - «قاعدة (العدل والإنصاف)»^(٨).

١- جواهر الكلام ٤٠: ٤١١.

٢- مباني تكملة المنهاج ١: ٥٥.

٣- شرائع الاسلام ٤: ١١٠.

٤- المسالك ١٤: ٨١.

٥- شرائع الاسلام ٤: ١١١.

٦- المصدر السابق.

٧- نفس المصدر: ٥٣ - ٥٤.

٨- تحرير المجلة ١: ١٠٥، ومصباح الأصول ٢: ٦٢.

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو الحكم بتقسيم المال بالسوية عند اشتباه مالكة الواقعي وتردده بين شخصين أو أكثر حيث لا سبيل إلى تعيينه، كما لو تنازعا في شيء ولا بينة لهما أو تعارضت البيّنات فشهدت إحداهما أن هذا العين ملك لزيد الآن والآخر تشهد أنها ملك عمر والآن فيقضى بها بينهما نصفين، وهكذا^(١).

مستند القاعدة:**أولاً: السنة الشريفة^(٢):**

١ - ما روي عن النبي ﷺ: «إن رجلين تنازعا دابةً ليس لأحدهما بينة، فجعلها النبي ﷺ بينهما»^(٣).

٢ - ما رواه عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن الإمام الصادق عليه السلام: «في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: أما الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له وأنه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما»^(٤).

٣ - ما رواه تميم بن طرفة: «أن رجلين ادّعىا بعيراً، فأقام كل واحد منهما بينة، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما»^(٥).

٤ - ما رواه غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام

١ - جواهر الكلام ٤٠: ٤١٠.

٢ - انظر الجواهر ٤٠: ٤٠٢ و ٤١٣.

٣ - نفس المصدر.

٤ - الوسائل ١٣: ١٦٩، الباب ٩ من كتاب الصلح، الحديث الأول.

٥ - الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(١).

٥ - ما رواه في دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضى في البيّتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان، أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كل واحد منهما وليس في أيديهما، فأما إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان...»^(٢).

٦ - ما رواه إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام: إنّ رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما عليّ عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين...»^(٣).

ثانياً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «لو تنازعا عينا في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه»^(٤).

وقال أيضاً «فإن تحقّق التعارض بينهما - البيّتين - على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الأخرى، فلا يخلو الحال عن أحد أمور ثلاثة أو أربعة، لأنّه إمّا أن تكون العين في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث أو لا يد لأحد عليهما، ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأدليّة أو

١ - الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٢ - مستدرک الوسائل ١٧: ٣٧٢، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٣ - الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٤ - الجواهر ٤٠: ٤٠٢.

أكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبي علي^(١).
وقال ابن زهرة في الغنية: «إن كان لكل واحد منهما - المدعين - يد ولا بيّنة لأحدهما كان الشيء بينهما نصفين بدليل اجماع الطائفة»^(٢).
ثالثاً: قاعدة توارد السببين الممكن إعمالهما معاً على مسبب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح^(٣).

رابعاً: بناء العقلاء :

قال المحقق الخوئي في مصباح الأصول: «قاعدة العدل والإنصاف التي هي من القواعد العقلانية وقد أمضاها الشارع في جملة من الموارد كما إذا تداعى شخصان في مال وكان تحت يدهما أو أقام كلّ واحد منهما البيّنة أو لم يتمكن من البيّنة وحلفا أو نكلا فيحكم بتنصيب المال بينهما في جميع هذه الصور...».



التطبيقات:

١ - قال المحقق في الشرائع: «لو تنازع عينا في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين... ولو كانت يدهما خارجة فإن صدّق من هي في يده أحدهما أحلف وقضى له، وإن قال: هي لهما، قضى بها بينهما نصفين وأحلف كلّ منهما لصاحبه»^(٤).

٢ - وقال أيضاً: يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضاد مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد وليشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو، أو شهد أنه باع ثوباً

١ - الجواهر ٤٠: ٤١٠.

٢ - غنية النزوع: ٤٤٤.

٣ - انظر الجواهر ٤٠: ٤١٣.

٤ - شرائع الإسلام ٤: ١١٠.

مخصوصاً لعمر و غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، فإن تحقق التعارض فيما أن تكون العين في يدهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث، ففي الأول يقضى بها بينهما نصفين...»^(١).

٣ - وقال العلامة في القواعد: «لو تداعيا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى لهما بها نصفين وحلف كلّ لصاحبه، ولو نكلا قسّمت بينهما بالسوية أيضاً»^(٢).

٤ - وقال أيضاً في الإرشاد: «إذا تداعيا عيناً في يديهما ولا بيّنة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي»^(٣).

٥ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «لو تداعيا ما في أيديهما فادّعى كلّ واحد منهما المجموع ولا بيّنة حلف كلّ منهما على نفي استحقاق الآخر واقتسماه بالسوية، وكذا لو نكلا عن اليمين»^(٤).

٦ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «لو تعارضت البيّنات في شيء، فإن كان في يد أحد الطرفين فمقتضى القاعدة تقديم بيّنة الخارج ورفض بيّنة الداخل وإن كانت أكثر أو أعدل أو أرجح، وإن كانت في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل...»^(٥).

٧ - وقال السيد الخوئي رحمته الله: «إذا تنازع شخصان في مال ففيه صور:

١ - أن يكون المال في يد أحدهما ٢ - أن يكون في يد كليهما ٣ - أن يكون

في يد ثالث ٤ - أن لا يكون عليه...

١ - شرائع الإسلام ٤: ١١٣.

٢ - قواعد الأحكام ٣: ٤٦٨.

٣ - إرشاد الأذهان ٢: ١٤٩.

٤ - الروضة البهيّة ٣: ١٠٦.

٥ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٠.

وأما الصورة الثانية قد يكون لكل منهما البيّنة وأخرى تكون لأحدهما دون الآخر وثالثة لا بيّنة أصلاً، فعلى الأول إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسوية...

وعلى الثالث حلفا فإن حلفا حكم بتنصيب المال بينهما، وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا جميعاً.

وأما الصورة الرابعة ففيها أيضاً قد تكون لكل منهما بيّنة على أن المال له وأخرى تكون لأحدهما وثالثة لا تكون بيّنة أصلاً، فعلى الأول إن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما نصفين... وعلى الثالث فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له وإن حلفا معاً كان المال بينهما نصفين»^(١).



الاستثناءات:

إذا امتنعت الشركة:

قال صاحب الجواهر: «كل موضع قضينا فيه بالقسمة، فإنما هو في موضع يمكن فرضها بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسم فعلاً كالعبد والأمة، دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما إذا تداعى رجلان زوجة فيحكم حينئذ بالقرعة فيه قطعاً»^(٢).

١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٤٩ - ٥٦.

٢ - الجواهر ٤٠: ٤٣٣.

٢٧- نص القاعدة:

الحاجة أداة رئيسية للتوزيع^(١).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «تنقسم افراد المجتمع الى ثلاث فئات: فإن المجتمع يحتوي عادة على فئة قادرة - بما تتمتع من مواهب وطاقات فكرية وعملية - على توفير معيشتها في مستوى مرفه غني، وفئة اخرى تستطيع أن تعمل ولكنها لا تنتج في عملها إلا ما يشبع ضرورتها ويوفر لها حاجاتها الأساسية، وفئة ثالثة لا يمكنها أن تعمل لضعف بدني أو عاهة عقلية وما الى ذلك من الأسباب التي تشل نشاط الانسان وتقذف به خارج نطاق العمل والانتاج. فعلى اساس الاقتصاد الاسلامي تعتمد الفئة الأولى في كسب نصيبها من التوزيع على العمل بوصفه اساساً للملكية وأداة رئيسية للتوزيع فيحصل كل فرد من هذه الفئة على حظه من التوزيع وفقاً لمكاناته الخاصة، والحاجة لا تعمل شيئاً بالنسبة الى هذه الفئة وإنما العمل هو اساس نصيبها من التوزيع. وبينما تعتمد الفئة الاولى على العمل وحده يركز دخل الفئة الثالثة وكيانها الاقتصادي في الاسلام على اساس الحاجة وحدها لأن هذه الفئة عاجزة عن العمل فهي تحصل على نصيب من التوزيع يضمن حياتها كاملة على اساس حاجاتها وفقاً لمبادئ الكفالة العامة والتضامن الاجتماعي في المجتمع الاسلامي. وأما الفئة الثانية التي تعمل ولا يكفل لها

معيشتها الضرورية والحاجة تدعو - وفقاً لمبادئ الكفالة والتضامن - الى زيادة دخل هذه الفئة بأساليب وطرق محددة في الاقتصاد الاسلامي ليتاح لافراد هذه الفئة العيش بالدرجة العامة من الرفاه^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز: (٢)

- ١ - قوله تعالى: ﴿وفي أموالهم حق للسائل والمحروم﴾ (٣).
- ٢ - قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين... والله عليم حكيم﴾ (٤).
- ٣ - قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...﴾ (٥).

ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات:

- ١ - ما رواه محمد بن مسلم في حديث عن الامام الصادق عليه السلام: «إن الله فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم إنهم لم يؤثروا من قبل فريضة الله عز وجل ولكن اوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله

١ - اقتصادنا: ٣٥٣ - ٣٥٤.

٢ - انظر منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية)، واقتصادنا: ٣٥٧.

٣ - المعارج: ٧٠.

٤ - أي هو عليم بخلات المسلمين وحوائجهم ويكون تشريعه على طبق الحاجة والمصلحة فالله تعالى حكيم بالحكمة العلمية والعملية معاً، وحيث كان بعض من لا حاجة له ينتظر من الصدقات ويلزم النبي ﷺ فيها حصرها الله تعالى في المصارف الثمانية. كتاب الزكاة ٢:

٢٨٩.

٥ - الأنفال: ٤١.

لهم فلو أن الناس أدّوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير»^(١).

٢ - ما رواه مبارك العرقوقي: «قال: قال ابو الحسن عليه السلام: إن الله وضع الزكاة قوتاً للفقراء وتوفيراً لأموالكم»^(٢).

٣ - ما رواه عبدالرحمن العزرمي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: جاء رجل الى الحسن والحسين عليهما السلام وهما جالسان على الصفا فسألتهما فقالا: إن الصدقة لا تحل إلا في دين موجه أو عزم مقطوع أو فقر مدقع، ففبك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه...»^(٣).

٤ - ما رواه في تفسير النعماني عن علي عليه السلام في بيان اسباب معاش الخلق: «قال: وأما وجه الصدقات فإنما لأقوام ليس لهم في الامارة نصيب ولا في العمارة حظ ولا في التجارة مال ولا في الإجارة معرفة وقدرة، ففرض الله في أموال الأغنياء ما يقومهم ويقوم به أودهم - الى أن قال - ثم بين سبحانه لمن هذه الصدقات...»^(٤).

٥ - ما رواه الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «إن زكاة الفطرة للفقراء والمساكين»^(٥).

٦ - ما رواه الفضيل عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: لمن تحل الفطرة؟ قال: لمن لا يجد... الحديث»^(٦).

١ - الوسائل ٦: ١٤٤، الباب الأول من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول.

٢ - نفس المصدر، الحديث ٥.

٣ - نفس المصدر، الحديث ٦.

٤ - نفس المصدر، الحديث ٨.

٥ - الوسائل ٦: ٢٤٩، الباب ١٤ من أبواب زكاة الفطرة، الحديث الأول.

٦ - نفس المصدر، الحديث ٤.

٧ - ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن الامام الكاظم عليه السلام في حديث طويل: «قال: وله يعني للامام نصف الخمس كمالاً ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم لليتامهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي، فإن عجزوا ونقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وإنما صار عليه أن يمونها لأن له ما فضل عنهم»^(١).

٨ - ما رواه أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا في حديث - الى ان قال - : «فالنصف له، يعني نصف الخمس للامام خاصة، والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذي لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شيء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»^(٢).

٩ - ما رواه سماعة: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام، قلت: قوم عندهم فضول وباخوانهم حاجة شديدة وليس تسعهم الزكاة، أيسعهم أن يشبعوا ويجوع اخوانهم، فإن الزمان شديد؟ فقال: المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحرمه، فيحق على المسلمين الاجتهاد فيه والتواصل والتعاون عليه والمواساة لأهل الحاجة والعطف منكم، تكونون على ما أمر الله فيهم، رحماء بينكم متراحمين»^(٣).

١ - الوسائل ٦: ٣٦٣، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس، الحديث ٢.

٣ - الوسائل ١١: ٥٩٧، الباب ٣٧ من أبواب فعل المعروف، الحديث الأول.

١٠ - ما رواه سعيد بن غزوان عن الامام الصادق عليه السلام: «تعطيه من الزكاة حتى تغنيه» (١).

١١ - ما رواه ابي المعز عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إن الله تبارك وتعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال فليس لهم أن يصرفوا الى غير شركائهم» (٢).

١٢ - ما رواه صباح الحذاء عن قثم عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قلت له: جعلت فداك أخبرني عن الزكاة كيف صارت من كل الف خمسة وعشرين لم تكن أقل أو أكثر ما وجهها؟ فقال: إن الله عز وجل خلق كلهم فعلم صغيرهم وكبيرهم وغنيهم وفقيرهم فجعل من كل الف انسان خمسة وعشرين فقيراً ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم لأنه خالقهم وهو أعلم بهم» (٣).

ثالثاً: الاجماع :

قال العلامة في منتهى المطلب: «المستحق للزكاة ثمانية اصناف بالنص والاجماع، الأول والثاني: الفقير والمساكين... ولا خلاف بين المسلمين في ذلك» (٤).

وقال في التذكرة: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية باجماع العلماء وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ...﴾» (٥).

وقال المحدث البحراني في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب (رضوان

١ - الوسائل ٦: ١٧٨، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ٦: ١٥٠، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٤.

٣ - الوسائل ٦: ١٩٩، الباب ٣ من أبواب زكاة الذهب والفضة، الحديث ٣.

٤ - منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية).

٥ - تذكرة الفقهاء ٥: ٢٣٨.

الله عليهم) في أن من قصر كسبه عن مؤونة سنته أو قصر ماله فإنّه يأخذ من الزكاة»^(١).

وقال في الجواهر: «المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل هي كذلك في صريح الانتصار وظاهر الغنية أو صريحها أنه يقسم - الخمس - ستة أقسام: ثلاثة منا للنبي ﷺ هم سهم الا وسهم رسوله وسهم ذي القربى... وأما الثلاثة الأخرى فهي للأيتام والمساكين وابتاء السبيل كتاباً وسنة مستفيضة جداً بل متواترة وإجماعاً بقسميه»^(٢).

التطبيقات:

١ - قال ابن ادريس في السرائر: «الذي يستحق الزكاة هم الثمانية الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في محكم التنزيل وهو قوله تعالى: ﴿انما الصدقات للفقراء والمساكين...﴾ فأما الفقير فهو الذي لا شيء معه، وأما المسكين فهو الذي له بلغة من العيش لا تكفيه طول سنته، وقال بعض أصحابنا عكس ذلك»^(٣).

وقال ايضاً: «والخمس يأخذه الامام فيقسمه ستة اقسام: قسماً لله وقسماً لرسوله وقسماً لذي القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذي القربى للامام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه نفقته، وسهم ليتامى بني هاشم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم... وعلى الامام أن يقسم سهامهم فمنهم على قدر كفايتهم ومؤونتهم في السنة على

١ - الحدائق ١٢ : ١٦٠.

٢ - جواهر الكلام ١٦ : ٨٤ و ٨٨.

٣ - السرائر ١ : ٤٥٦.

الاقتصاد^(١).

٢ - وقال ابن زهرة في الغنية: «والخمس يقسم على ستة اسهم: ثلاثة منها للامام القائم بعد النبي ﷺ مقامه، وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الامام، وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل مما ينتسب الى امير المؤمنين ع وجعفر وعقيل والعباس (رضي الله عنهم) لكل صنف منهم سهم يقسمه الامام بينهم على قدر كفايتهم للسنة على الاقتصاد^(٢)».

٣ - وقال العلامة في التذكرة: «ولا يستحق - الخمس - الغني لأنه وضع للارفاق، كما وضعت الزكاة لمحاويج العوام^(٣)».

٤ - وقال في ارشاد الأذهان: «يستحق الزكاة ثمانية اصناف: الفقراء والمساكين ويشملهما من يقصر ماله عن مؤونة السنة له ولعيله^(٤)».

وقال ايضاً: «ويقسم الخمس ستة اقسام: ثلاثة للامام وثلاثة لليتامى والمساكين وابناء السبيل من الهاشميين المؤمنين... ويعتبر في اليتيم الفقر، وفي ابن السبيل الحاجة عندنا لا في بلده^(٥)».

٥ - وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية: الاول: الفقير الثاني: المسكين، وكلاهما من لا يملك مؤونة سنته اللائقة بحاله له ولعيله، والثاني اسوء حالاً من الأول، والغني بخلافهما فإنه من يملك قوت سنته فعلاً - نقداً أو جنساً - ويتحقق بأن يكون له مال يقوم ربحه

١ - السرائر ١: ٤٩٢.

٢ - غنية النزوع: ١٣٠.

٣ - تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣٥.

٤ - ارشاد الأذهان ١: ٢٨٦.

٥ - نفس المصدر: ٢٩٣.

بمؤونته ومؤونة عياله، أو قوّة بأن يكون له حرفة أو صنعة يحصل منها مقدار المؤونة»^(١).

وقال ايضاً: «إذا كان قادراً على التكسب لكنّه ينافي شأنه جاز له الأخذ، وكذا إذا كان قادراً على الصنعة لكنّه كان فاقداً لآلاتها»^(٢).

وقال ايضاً: «إذا كان له دينٌ على الفقير جاز احتسابه من الزكاة حياً كان أو ميتاً، نعم يشترط في الميت أن لا تكون له تركة تفي بدينه وإلا لم يجز»^(٣).

٦ - وقال ايضاً في مستند العروة: «العلّة في تشريع الخمس سدّ حاجة بني هاشم كالزكاة لغير بني هاشم، فلا خمس للغني وإن كان هاشمياً كما لا زكاة له»^(٤).

٧ - وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يقسم الخمس ستة اسهم: سهم لله تعالى، وسهم للنبي ﷺ، وسهم للامام، وثلاثة: للايتام والمساكين وابناء السبيل»^(٥).

١ - منهاج الصالحين ١: ٣٠٩ - ٣١٠.

٢ - نفس المصدر: ٣١٠.

٣ - نفس المصدر: ٣١١.

٤ - مستند العروة، كتاب الخمس: ٣١١.

٥ - تحرير الوسيلة ١: ٣١٣.

الاستثناءات:

١ - اذا كان قادراً على الاكتساب :

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «اذا كان - الفقير والمسكين - قادراً على الاكتساب وتركه تكاسلاً فالظاهر عدم جواز أخذه، أي الزكاة»^(١).

٢ - اذا كان من أهل المعاصي:

وقال ايضاً: «من أوصاف المستحقين للزكاة أن لا يكون من أهل المعاصي بحيث يصرف الزكاة في المعاصي ويكون الدفع اليه إعانة على الاثم، والأحوط عدم إعطاء الزكاة لتارك الصلاة أو شارب الخمر أو المتجاهر بالفسق»^(٢).



مركز تحقيق كتب الفقه الإسلامي

١ - منهاج الصالحين ١: ٣١٠.

٢ - نفس المصدر: ٣١٤.

قواعد الارث

- المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب.

- الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل.

- الإمام وارث من لا وارث له.

- ولاء ضمان الجريرة.

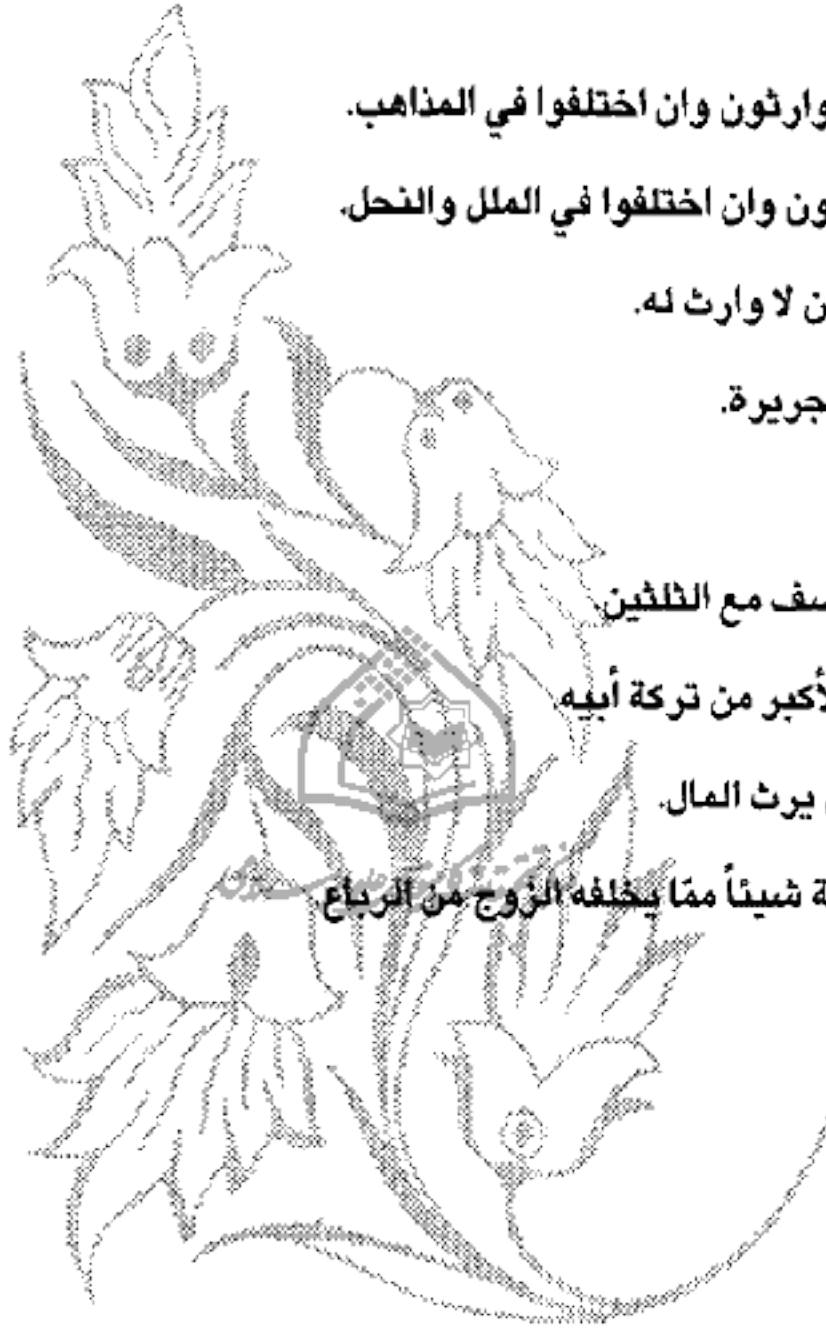
- الحجب.

- لا يجتمع النصف مع الثلثين.

- يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه.

- يرث الدية من يرث المال.

- لا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

٢٨- نص القاعدة:

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - «المسلمون يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب^(٢)».

توضيح القاعدة:

انّ المسلمين يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب والاعتقادات والديانات والمقالات، لأنّ الذي به يثبت الموارثة اظهر الشهادتين والاقرار بأركان الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وبتركه العقاب^(٣).

مستند القاعدة :

١ - الكتاب: قوله تعالى: ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو أكثر نصيباً مفروضاً ﴾^(٤).

١ - شرايع الاسلام ٤ : ١٠.

٢ - السرائر ٣ : ٢٧٠.

٣ - المصدر نفسه .

٤ - النساء : ٧.

وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُؤُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا أُخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٢).

وقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُم بِنُصِيْبِهِمْ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾ (٣)(٤).

٢ - السنة وهي أحاديث : منها:

ما رواه زرارة: قال: سمعت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: ﴿ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون﴾ قال: إنما عني بذلك أولوا الأرحام في الموارث ولم يعن أولياء النعمة فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي يجزئه إليها» (٥).

وما رواه حسين الرزاز: «قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام)

١ - النساء : ١١.

٢ - النساء : ١٧٦.

٣ - النساء : ٣٣.

٤ - انظر الجواهر ٣٩ : ٣١.

٥ - الوسائل ١٧ : ٤١٤، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأول.

المال لمن هو، للأقرب، أو العصبية؟ فقال: المال للأقرب والعصبية في فيه التراب»^(١).

وما رواه جميل بن صالح عن سماعة: «قال: قال الإمام الصادق عليه السلام: ... الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله ﷺ، به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث»^(٢).

وما رواه حمزان بن أعين عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: سمعته يقول: ... الإسلام ما ظهر من قول أو فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر وضيفوا إلى الإيمان...»^{(٣)(٤)}.

٣- الأجماع: قال صاحب الجواهر: «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التورث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والأجماع»^(٥).

٤- سيرة المسلمين: شهد بها صاحب الجواهر رحمه الله بعد ذكره الوجوه المتقدمة - قال: «مضافاً إلى شهادة تتبع أحوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الأعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة»^(٦).

١- الوسائل ١٧: ٤١٥، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث، الحديث ٣.

٢- أصول الكافي ٢: ٢٥، الحديث الأول.

٣- المصدر نفسه ٢: ٢٦، الحديث ٥.

٤- انظر جواهر الكلام ٣٩: ٣١.

٥- المصدر نفسه.

٦- المصدر نفسه.

التطبيقات :

١ - قال السيد علي الطباطبائي في كتابه: «المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلف آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين ومعه لا يرث المنكر غيره وهو يرثه» (١).

٢ - قال صاحب الجواهر رحمته الله: «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد» (٢).

٣ - قال السيد الإمام الخميني رحمته الله: «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد فيرث المحقق منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم» (٣).

الاستثناءات :

١ - قال الشيخ المفيد رحمته الله: «ويرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق أحداً من أهل الإيمان» (٤).

٢ - قال صاحب الرياض رحمته الله: «الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من أرباب المذاهب لأنهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبي صلى الله عليه وآله فهم كفرة والكافر لا يرث المسلم» (٥).

٣ - قال الإمام الخميني رحمته الله: «الغلاة المحكومون بالكفر والخوارج والنواصب

١ - رياض المسائل ٢ : ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

٢ - جواهر الكلام ٣٩ : ٣١.

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩، (المسألة) ٨.

٤ - المقنعة : ٧٠١.

٥ - رياض المسائل ٢ : ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

ومن انكر ضرورياً من ضروريات الدين مع الالتفات والالتزام بلازمه كفار أو بحكمهم ، فيرث المسلم منهم وهم لا يرثون منه»^(١).



١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩ ، (المسألة) ٨ .

٢٩- نص القاعدة:

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الممل والنحل^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الكفر كالملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً»^(٢).

* - «الكفار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض»^(٣).

توضيح القاعدة :

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الممل والنحل فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس بل يرث الحربي من الذمي وبالعكس لكن يشترط في إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم^{(٤)(٥)}

مستند القاعدة :

وقد استدلل المحقق الأردبيلي^(٦) بوجوه ثلاثة حيث قال عند شرحه

١ - جواهر الكلام ٣٩ : ٣٢.

٢ - المبسوط ٤ : ٧٩.

٣ - السرائر ٣ : ٢٧٠.

٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦ (المسألة) ٩.

٥ - وقد ذهب بعض الى انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين وبعض الى أن كفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم. جواهر الكلام ٣٩ : ٣٢.

المزجي لكلام العلامة : «والمسلمون يتوارثون ... الخ دليل توارث المسلمين باختلاف اصنافهم بعضهم من بعض والكفار بانواعهم كذلك... هو عموم أدلة الارث كتاباً وسنةً واجماعاً من غير معارض وهو ظاهر»^(١).

وكذلك صاحب الجواهر رحمته الله حيث قال : في شرحه المزجي لكلام المحقق: «والكفار: يتوارثون وان اختلفوا في الممل والنحل بلا خلاف معتد به أجده فيه لعموم الأدلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لأن الكفر ملة واحدة...»^(٢).
أما عموم الكتاب فقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلزَّكَوٰةِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(٤).

وقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُؤُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(٥).

١ - مجمع الفائدة ١١: ٤٧٥ و ٤٧٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ٣١.

٣ - النساء: ٧.

٤ - النساء: ١١.

٥ - النساء: ١٧٦.

أما السنة فمنها :

ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام : «قال: إن علياً عليه السلام كان يقضي في المواريث فيما أدرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام أنه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عز وجل وسنة نبيه عليه السلام» (١).

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) : «قال: قضى علي عليه السلام في المواريث ما أدرك الاسلام من مال مشرك لم يقسم فإن للنساء حظوظهن منه» (٢).

وأما الاجماع: فقد مر (٣).

التطبيقات :

١- قال ابن ادريس رحمته الله : «والكفار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض، لأن الكفر كالملة الواحدة» (٤).

٢- قال الشيخ الطوسي رحمته الله : «الكفر ملة واحدة فالذمي يرث من الذمي كما أن المسلم يرث من المسلم وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي والثوري وأصحاب أبي حنيفة... دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم» (٥).

٣- قال العلامة رحمته الله : «والمسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والكفار

١- الوسائل ١٧ : ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب موانع الإرث الحديث الأول.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٢.

٣- في الصفحة المتقدمة ضمن كلام المحقق الاردبيلي رحمته الله.

٤- السرائر ٣ : ٢٧٠.

٥- الخلاف ٤ : ٢٥ (المسألة ١٧).

يتوارثون وان اختلفوا في المثل»^(١).

٤ - قال يحيى بن سعيد الحلبي رحمه الله : «والكفار يتوارثون وان اختلفت مللهم»^(٢).

٥ - قال ابن حمزة رحمه الله : «والاسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملة واحدة فيرث بعض أهله بعضاً والكفر على اختلافه في حكم الملة الواحدة»^(٣).

الاستثناءات :

١ - قال صاحب الجواهر: «أن يكون كفر المورث أصلياً فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقاً بل ورثه الإمام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف أجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك أيضاً في الملى»^(٤).

٢ - قال المحقق الأردبيلي رحمه الله «والكفار بأنواعهم كذلك [أي يتوارثون] إلا الأصلي عن المرتد...»^(٥).

إضافة الى ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الإمام الصادق عليه السلام : «... ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين»^(٦).

١ - الارشاد ٢ : ١٢٧.

٢ - الجامع للشرائع : ٥٠٢.

٣ - الوسيلة : ٣٩٤.

٤ - جواهر الكلام ٣٩ : ٣١.

٥ - مجمع الفائدة ١١ : ٤٧٦.

٦ - الوسائل ١٧ : ٣٨٥ ، الباب ٦ من أبواب موانع الارث ، الحديث الأول.

٣٠- نص القاعدة:

الإمام وارث من لا وارث له^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «ولاء الإمام عليه السلام»^(٢).

توضيح القاعدة:

قال المحقق السبزواري رحمته الله: «المشهور بين الأصحاب أن الميت إذا لم يكن له وارث نسبي ولا آخر سببي حتى ضامن الجريمة فالإمام وارثه سواء كان الإمام حاضراً أو غائباً وسواء لم يكن هنالك وارث أصلاً أو يكون ولكن ما يرث لمانع من قتل أو كفر مع اسلام الميت وتجوهم»^(٣).

مستند القاعدة:

استدل بوجهين:

الأول: السنة: وقد وردت الأخبار فيها وكادت تبلغ حد التواتر كما صرح به

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٣.

٢ - كفاية الأحكام: ٣٠٦.

٣ - المصدر نفسه: ٣٠٦.

صاحب الرياض في كتابه^(١). وهي طائفتان:

الأولى: ما ثبت الحكم مباشرة من قبيل ما ورد عن أبي الحسن الأول (الإمام الكاظم عليه السلام): «قال: الإمام وارث من لا وارث له»^(٢).

وقد استدلل بهذه الرواية صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق عليه السلام: «فإذا عدم الضامن -: أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليها كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له نصاً»^(٣).

وما روي عن بريد العجلي عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كيسه «كسبه . يه» فاعتقه عن أبيه وأن المعتق أصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه فإن المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه قال: وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنائته وتحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه قال: وإن لم يكن توالى إلى أحد حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين»^(٤).

وما رواه عمّار بن أبي الأحوص: «قال: سألت أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن السائبة فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه ﴿فتحير رقبة﴾ فتلك يا عمّار السائبة

١ - رياض المسائل ٢: ٣٧٠ (الطبعة الحجرية).

٢ - الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٢ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٠.

٤ - الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من كتاب العتق، الحديث ٢.

التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول الله ﷺ فإن ولاءه للإمام وجنابته على الإمام وميراثه له»^(١).

وأما الطائفة الثانية: فهي التي يثبت الحكم بضمها مع أحاديث آخر وهي:

١ - ما رواه محمد الحلبي عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) في قول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ﴾: «قال: من مات وليس له مولى فماله من الأنفال»^(٢).
٢ - ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال»^(٣).
فإن هاتين الروايتين تدلان على المطلوب بضمهما للروايات الدالة على أن الأنفال للإمام عليه السلام بعد الرسول ﷺ مثل: ما رواه أبو الصباح الكناني: «قال: قال أبو عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام): نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال ولنا صفو المال... الحديث»^(٤).

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): قال: لنا الأنفال قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والأجام، وكل أرض لا رب لها وكل أرض باد أهلها فهو لنا»^(٥).

وقد استدلل المحقق النراقي رحمه الله في مستنده بروايتين من الطائفة الأولى - أي - روايتي بريد العجلي وعمار بن أبي الأحوص والروايتين اللتين ذكرناهما في الطائفة الثانية حيث قال: «اعلم أن من مات وليس له وارث نسبي خالي عن موانع

-
- ١ - الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٦.
 - ٢ - الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث ٣.
 - ٣ - الوسائل ١٧: ٥٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، الحديث الأول.
 - ٤ - الوسائل ٦: ٣٧٣، الباب ٢ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام عليه السلام، الحديث ٢.
 - ٥ - الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأول من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام عليه السلام، الحديث ٢٨.

الإرث من قتل أو كفر مع اسلام الميت ونحوهما ولا سببي يُجاز به الإرث من الزوج والمنعم وضامن الجريرة فالإمام وارثه وميراثه له حاضراً كان الإمام أو غائباً على الحق المشهور.. للنصوص المستفيضة كصحيحتي ابن رثاب [لم نذكرها هنا] والعجلي ... ورواية عمّار بن أبي الأحوص... والصحاح الثلاث لمحمد [محمد بن مسلم]... ومحمد الحلبي^(١).

الثاني : الإجماع : قال صاحب الجواهر^(٢) في شرحه المزجي لكلام المحقق « - فاذا عدم الضامن - : أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليهما كان ميراثه من الأنفال التي هي للإمام^(٣) الذي هو وارث من لا وارث له نصاً واجماعاً بقسميه^(٤) ».

التطبيقات :

١ - قال ابن ادريس^(٥) : « إن ورث مالا يعلم أن صاحبه جمع بعضه من جهات محظورة، من غصب ورباً وغير ذلك... يرده إلى أربابه إذا تميزوا فان لم يميزوا جد في طلبهم وطلب ورّائهم فان لم يجدهم وقطع على انقراضهم سلّمه إلى امام المسلمين فأنه ماله^(٦) ».

٢ - قال الشيخ الطوسي^(٧) : « ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا وماله للإمام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى^(٨) ».

١ - مستند الشيعة ٢ : ٧٦٢ (الطبعة الحجرية).

٢ - جواهر الكلام ٣٩ : ٢٦٠.

٣ - السرائر ١ : ٤٨٧.

٤ - المبسوط ٤ : ١١٣.

٣ - قال الفاضل الهندي في شرحه المزجي لكلام العلامة : «ولو لم يكن للمقتول وارث إلا القاتل كان الميراث للإمام وهو الذي أراده من قال كان لبیت المال ومنهم المصنف في التحرير»^(١).

٤ - وقال السيد علي الطباطبائي رحمته الله في رياضته : «لو لم يكن للمسلم وارث مسلم فميراثه للإمام رحمته الله فإن ثبوت أولوية ارثه من الكافر بولائه الذي هو متأخر عن أنواع الولاء يستلزم إرث من قبله منه من أولي الولاء الذين منهم ضامن الجريمة بطريق أولى كما لا يخفى»^(٢).

٥ - قال صاحب الجواهر رحمته الله : «لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبیت المال أي الإمام رحمته الله لا المسلمين»^(٣).

٦ - قال الشهيد الثاني رحمته الله : «لو قتل الأب ولده عمداً فالدية لو ارث الابن إن اتفق ولا نصيب للأب منها، فإن لم يكن له وارث سوى الأب فالإمام»^(٤).

مركز تحقیق کتب ویراث اسلامی

١ - كشف اللثام ٢ : ٢٨٠.

٢ - رياض المسائل ٢ : ٣٣٥ (الطبعة الحجرية).

٣ - جواهر الكلام ٣٩ : ١٨.

٤ - الروضة البهية ١٠ : ٣١٦.

٣١- نص القاعدة:

ولاء ضمان الجريمة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «ولاء ضامن الجريمة^(٢)».

* - «ولاء تضمن الجريمة^(٣)».

توضيح القاعدة:

قال المحقق الاردبيلي^(٤) في شرح كلام العلامة « - وهو كل من ضمن جريمة... -: معناه أنه إذا كان شخصان لا وارث لأحدهما عقداً عقد ضمان بأن يقول من لا وارث له للآخر: عاقدتك علي أن تنصرتني وتعقل عني وترثني، فيقول الآخر: قبلت، هذا إذا كان من جانب واحد الظاهر أنه يجوز، وإذا كان من الجانبين فلا بد من عدم الوارث للآخر أيضاً فيقول القابل أيضاً ما قاله الموجب، ويقبله الموجب، أو يقول أحدهما: تنصرتني وانصرك وتمنع عني وأمنع عنك، وتعقلني وأعقلك، وترثني وأرثك...»^(٤).

١ - الروضة البهية ٨: ٢٥.

٢ - الارشاد ٢: ١٢٦.

٣ - الشرايع ٤: ٣٨.

٤ - مجمع الفائدة ١١: ٤٥٧ و ٤٥٨.

وقال السيد الخوئي رحمته الله : «يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن جريرته أي جنايته فيقول له مثلاً: عاقدتك على أن تعقل عني وترثني فيقول الآخر: قبلت فإذا عقدا العقد المذكور صح وترتب عليه أثره وهو العقل والارث ويجوز الاقتصار في العقد على العقل وحده من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث. وأمّا الاقتصار على ذكر الإرث ففي صحته وترتب الإرث عليه اشكال فضلاً عن ترتب العقل عليه بل الأظهر العدم فيهما. والمراد من العقل الدية، فمعنى عقله عنه قيامه بدية جنايته» (١).

مستند القاعدة :

وقد استدلّ بوجوه ثلاثة:

الوجه الأول: الكتاب : وقد استدلّ صاحب الرياض بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٢). بهذا التقريب أنه: «كان هناك عقد سائغ في صدر الاسلام بل في الجاهلية أيضاً فيشمله عموم اوفوا بالعقود ومقتضاه اللزوم كما هو المشهور وفاقاً للحلي» (٣).

الوجه الثاني: السنة: ما رواه بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) : «قال: وإن كان توالى قبل أن يموت الى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه (جريرته) كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه» (٤).

١ - منهاج الصالحين ٢: ٣٧٦، (المسألة) ١٨١٠.

٢ - المائدة : ١.

٣ - رياض المسائل ٢: ٣٦٩.

٤ - الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من أبواب أن المعتق إذا مات انتقل الولاء.. الحديث ٢.

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه معقلته»^(١).

وما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال: إن ضمن عقله وجنانيته ورثه وكان مولاه»^(٢).

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل مملوكه أنه حر لا سبيل عليه سائبة»^(٣) يذهب فيتولى من أحب فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»^(٤).

وقد استدلّ بهذه الروايات المحقق الأردبيلي عليه السلام حيث قال: «والأخبار على هذا العقد كثيرة مثل ما في صحيحة بريد بن معاوية العجلي الطويلة عن (الإمام الباقر عليه السلام) قال: إذا ولى الرجل ... وصحيحة أبي عبيدة قال: سألت (الإمام الصادق) عن رجل أسلم فتوالى ... ورواية أبي بصير ... قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل مملوكه ...»^(٥).

الوجه الثالث: الإجماع: قال صاحب الجواهر عليه السلام: في شرحه المزجي لكلام المحقق «- وضامن الجريرة يعقل -»: اجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة... بل

-
- ١ - الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٤.
 - ٢ - الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٥.
 - ٣ - قال صاحب الرياض: كان العبد المعتقد سائبة أي لا عقل بينه وبين معتقه قال ابن الأثير تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل إذا اعتق عبداً فقال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث (راجع رياض المسائل ٢: ٣٦٦) (الطبعة الحجرية).
 - ٤ - الوسائل ١٧: ٥٤٦، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦.
 - ٥ - مجمع الفائدة ١١: ٤٥٩ - ٤٦٠.

ربما ظهر منها (الأحاديث) تلازم الإرث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والإمام مترتبين فيعقلون حينئذ كذلك وفي الصحيح: من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانقال^(١). وفي آخر: السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وما كان لرسول الله ﷺ فإن ولاءه للإمام عليه السلام وجنابته على الإمام وميراثه للإمام عليه السلام... إلى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعل منها قول الصادق عليه السلام ... من التجأ إلى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته»^{(٣)(٤)}.

وقد استدلل العلامة الشيخ محمد تقي المجلسي رحمه الله بهذا الحديث حيث قال: «ظاهره ضمان الجريرة»^(٥).



التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي رحمه الله: «وأما ولاء تضمن الجريرة فهو كل من اعتق نسمة في أمر واجب مثل نذر أو كفارة فإنه لا يثبت له عليه الولاء ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه فإن توالى إلى إنسان يضمن جريرته وحدثه ويكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان

-
- ١ - الوسائل ١٧: ٥٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث الأول.
 - ٢ - الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦ وفيه بدل للإمام: له.
 - ٣ - الوسائل ١٩: ٣٠٤، الباب ٧ من أبواب العاقلة الحديث الأول وفيه: من لجأ.
 - ٤ - جواهر الكلام ٤٣: ٤٣٢ - ٤٣٣.
 - ٥ - ملاذ الأخيار ١٦: ٣٥٧.

بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء
والنعمة سواء وفيها خلاف»^(١).

٢ - قال المحقق الحلّي رحمه الله: «القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة: ومن توالى
الى أحد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث لكن لا
يتعدّى الضامن ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والندور أو
من لا وارث له أصلاً ولا يرث هذا إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق وهو
أولى من الإمام، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الأعلى»^(٢).

٣ - قال المفيد رحمه الله: «وإذا أسلم الذمي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن
جريسته ويكون ناصراً له كان ميراثه له وحكمه معه حكم السيد مع عبده إذا أعتقه،
وكذلك الحكم فيمن تولّى غيره وإن كان مسلماً إذا قبل ولاءه وجب عليه ضمان
جريسته وكان له ميراثه»^(٣).

٤ - قال العلامة الحلّي في إرشاده: «ولا يرث المعتق مع وجود النسب وإن
بعد، وللزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى والباقي للمعتق، فإن عُدِم المنعم ومن
يرث الولاء انتقل المال الى ضامن الجريرة وهو: كل من ضمن جريرة غيره
وحدثه ويكون ولاؤه له ويثبت بذلك الميراث ولا يتعدّى الضامن ولا يضمن إلا
سائبة ولا يرث إلا مع فقد كل مناسب حتى المعتق ويأخذ مع أحد الزوجين
ما فضل عن نصيبه فإن عدم ضامن الجريرة فهو للإمام ولا يرث إلا مع فقد كل

١ - المبسوط ٤: ١٠٨.

٢ - الشرائع ٤: ٣٨.

٣ - المقنعة: ٦٩٤.

مناسب ومسابب^(١).

٥ - قال ابن ادریس رحمته اللہ علیہ : « فان عدم هؤلاء الوراث [ذوي الطبقات الثلاث] فالمستحق من له الولاء بالعتق المتبرع به او الولاء بتضمن الجريرة دون ولاء الإمامة ، لأن ولاء الإمامة لا يستحق به الإرث إلا بعد الولاءين المقدم ذكرهما. ولا يستحق أيضاً الإرث في جميع أقسام الولاء الثلاثة إلا بعد عدم جميع ذوي الانساب دون الأسباب...»^(٢).



١ - الارشاد ٢: ١٢٥ - ١٢٦.

٢ - السرائر ٣: ٢٤٢.

٣٢- نص القاعدة:

الحجب (١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الأقرب يمنع الأبعد» (٢).

* - حجب الحرمان وحجب النقصان (٣).

* - حجب مطلق وحجب مقيد (٤).

* - حجب خاص وحجب عام (٥).



توضيح القاعدة:

الحجب لغة: هو المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلفة أو من أوفر نصيبه، والاول المسمى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان والمحقق ﷺ اشار اليهما بقوله: «الحجب قد يكون عن اصل الارث وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكراً كان أو انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت ومتى اجتمع اولاد الاولاد وإن سفلوا

١ - الشرائع ٤: ١٤.

٢ - المصدر نفسه.

٣ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٥، وكفاية الاحكام: ٢٩٢.

٤ - المبسوط ٤: ٨١.

٥ - المهذب البارع: ٤: ٣٨٥.

فالأقرب منهم يمنع الأبعد» (١).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله - ويلحق بذلك الحجب -: وهو تارة عن أصل الإرث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وإن كان قريباً في الجملة فالأبوان والأولاد وهم أهل المرتبة الأولى يحجبون الأخوة والأجداد، أهل المرتبة الثانية ثم الأخوة وأولادهم والأجداد وإن علوا يحجبون الأعمام والأخوال ثم هم أي: الأعمام والأخوال يحجبون أبناءهم ثم أبناءهم للصلب يحجبون أبناءهم أيضاً وهكذا. وكذا الأولاد للصلب والأخوة يحجبون أبناءهم... والضابط: أنه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الأقرب إلى الميت فيها فالأقرب... أما الحجب عن بعض الإرث دون بعض ففي موضعين:

أحدهما: الولد ذكراً أو أنثى فإنه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الأعلى إلى الأدنى وإن نزل الولد وكذا يحجب الولد الأبوين عما زاد عن السدسين وأحدهما عما زاد عن السدس إلا أن يكونا أو أحدهما مع البنت الواحدة مطلقاً أي سواء كان معها الأبوان أم أحدهما فإنهما لا يحجبان ولا أحدهما عن الزيادة عن السدس بل يشاركها فيما زاد عن نصفها وسدسهما بالنسبة.

وثانيهما: الأخوة تحجب الأم عن الثلث إلى السدس بشروط خمسة: الأول: وجود الأب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه، وإن لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوماً لم يحجبوها عن الثلث. والثاني: كونهم رجلين أي ذكرين فصاعداً أو أربع نساء أو رجلاً أي ذكراً وامرأتين أي ابنتين وإن لم يبلغا والخثى هنا كالأنثى؛ للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب... والثالث: كونهم أخوة للأب والأم أو للأب أو بالتفريق فلا تحجب كلاله الأم. والرابع: انتفاء موانع الإرث من القتل

والكفر والرق عنهم وكذا اللعان. ويحجب الغائب ما لم يُقَضَّ بموته شرعاً. والخامس: كونهم منفصلين بالولادة لا حملاً فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمماً للعدد المعتبر فيه على المشهور إما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حينئذٍ أو لكونه لا ينفق عليه الأب»^(١).

ولأجل هذه القاعدة لم تعترف الإمامية بالتعصيب وهو كما قاله ابن فهد^(٢): «عبارة عن توريث العصبات ما فضل عن سهام الفريضة والمراد بالعصبات أخوة الميت وأولادهم والأعمام وأولادهم ومولى النعمة وهذا باطل عند أهل البيت^(٣)»^(٢).

وقد استدلّ بطلانه بوجوه ثلاثة:

الأول: الكتاب: قال المحقق الأردبيلي^(٤): «فیدل علی بطلانه ... قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٥) فَإِنَّ الْمَتَبَادِرَ مِنْهُ كَوْنُ الْأَقْرَبِ أَوْلَىٰ مِنَ الْأَبْعَدِ مِنْ غَيْرِ فَرَقَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^(٦)»^(٤).

الثاني: السنة الشريفة: قال الشهيد الثاني^(٧) في المسالك: «فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه... الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن أهل البيت^(٨) وهي كثيرة جداً، فلنذكر منها بعضها:

١- الروضة البهية ٨: ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ و ٦٣.

٢- المهذب البارع ٤: ٣٧١-٣٧٢.

٣- الأنفال: ٧٥.

٤- النساء: ٧.

٥- مجمع الفائدة ١١: ٥٦٩.

فمنها : ما رواه عبدالله بن بكير عن حسين البزاز^(١) قال: أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام المال لمن هو، للأقرب، أو العصبية؟ فقال: المال للأقرب، والعصبية في فيه التراب^{(٢)(٣)}.

الثالث : الإجماع: قال صاحب الجواهر رحمته الله : أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا أنه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب^(٤)...

مستند القاعدة :

١ - الكتاب : وقد استدل على حجب النقصان بقوله تعالى: ﴿فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلأمم الثلث وإن كان له اخوة فلأمم السدس﴾^(٥)
قال المحقق الأردبيلي رحمته الله : «دليل حجب الاخوة الأم عن الثلث الى السدس الكتاب، قوله تعالى ﴿فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلأمم الثلث وإن كان له اخوة فلأمم السدس﴾^(٦).
مركز تحقيق مكتبة علوم اسلامی

واستدل على حجب الحرمان بقوله تعالى ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى

١ - في سند الوسائل بدل البزاز: الرزاز، راجع الوسائل ١٧ : ٤٣١ الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأول .

٢ - الوسائل ١٧ : ٤٣١، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث ، الحديث الأول.

٣ - المسالك ١٣ : ١٠٠ .

٤ - جواهر الكلام ٣٩ : ٩٩ .

٥ - النساء: ١١ .

٦ - مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٢ .

ببعض في كتاب الله ﴿١﴾.

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «تسقط أم الأم بالأب... دليلنا: إجماع الفرقة وايضاً فإن الأب أقرب بدرجة واحدة وإن لم تدل بالأب وأدلت بالأم فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث لقوله: ﴿وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض﴾» (٢).

٢ - الاجماع : قال الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك: «ولو كان الولد للصلب ذكراً حجب ولد الولد مطلقاً باجماع المسلمين» (٣). وقال صاحب الجواهر رحمه الله في ذيل كلام المحقق «- فلا ميراث لولد مع ولد ذكراً كان او أنثى حتى انه لا ميراث (ابن ابن مع البنت - : بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه» (٤).

٣ - السنة : وقد استفاضت كما اعترف بها الشهيد الثاني رحمه الله في كتابه حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق رحمه الله «- في الحجب - : هو لغة المنع وشرعاً: منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان... هذه موضع وفاق بين الامامية والخبارهم به مستفيضة» (٥) منها : ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن بكير عن أبي عبد الله (الامام الصادق عليه السلام): «قال: الأم لا تنقص عن الثلث أبداً إلا مع الولد والاخوة إذا كان الأب حياً» (٦).

١ - الاحزاب: ٦.

٢ - الخلاف ٤: ٣٧ (المسألة): ٢٨.

٣ - المسالك: ١٣: ٦٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٥.

٥ - المسالك ١٣: ٦٢ و ٦٣.

٦ - الوسائل ١٧: ٤٥٨ الباب ١٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث الاول

ومارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) : « قال : لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات » (١).

ومارواه أبو العباس [فضل بن عبد الملك البقباق] عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) : « قال : إذا ترك الميت أخوين فهم أخوة مع الميت حجباً الأم عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم وقال : إذا كن أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لانهن بمنزلة الأخوين وإن كن ثلاثاً لم يحجبن » (٢).

وقد استدل بهذه الروايات المحقق الأردبيلي عليه السلام حيث قال : « دليل حجب الأخوة الأم عن الثلث إلى السدس الكتاب ... والسنة ... خبر بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الأم لا تنقص ... وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تحجب الأم ... وحسنة أبي العباس وهو فضل بن عبد الملك البقباق ... قال : « إذا ترك الميت أخوين ... » (٣).

ومارواه يزيد الكناني عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) قال : « ابنك أولى بك من ابن ابنك ، وابن ابنك أولى بك من أخيك ... وابن أخيك من أهلك أولى بك من عمك ... » (٤).

وقد استدل بهذا الحديث صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق « - وكذا يمنع الأخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرب بالأجداد من الأعمام والأخوال وأولادهم - : لما عرفت ، ولقول الباقر عليه السلام في صحيح يزيد

١ - الوسائل ١٧ : ٤٥٧ ، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، الحديث ٤.

٢ - الوسائل ١٧ : ٤٥٦ ، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ، الحديث الأول.

٣ - مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٢ و ٥٥٣ و ٥٥٤.

٤ - الوسائل ١٧ : ٤١٤ ، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث الحديث ٢. وفيه : يزيد الكناسي.

الكناني: وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك»^(١).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي رحمته الله: «الحجب على ضربين حجب مطلق، وحجب مقيد، فالمطلق من يسقط ويدفع الذي لو لم يكن كان يرثه مثل الجد يسقط بالأب وابن الابن يسقط بالابن، وابن العم يسقط بالعم، وابن الاخ يسقط بالأخ. والحجب المقيد: إذا حجب عن بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً، مثل الزوج والزوجة والأم، فإذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لا يرثون ولا يحجبون...»^(٢).

٢ - قال ابن دريس رحمته الله: «إن الواجب تقديم الابوين والولد فلا يجوز أن يرث مع جميعهم ولا مع واحد منهم أحد ممن عداهم من النسب والسبب الا الزوج والزوجة فأنهما يرثان إذا انتفت عنهما الصفات الثلاث المقدم ذكرها (الكفر - القتل - الرق) مع جميع الوراث... فان عدم الأبوان والولد فالواجب تقديم الاخوة والاخوات والاجداد والجدات ولا يرث مع جميعهم ولا واحد منهم أحد ممن عداهم من ذوي الأنساب ويرث معهم من ذوي الأسباب الزوج والزوجة على ما قدمناه وانهما يرثان مع كل احد ولا يمنعان من الارث جملة إلا ان يكون المانع احدي الثلاث المقدم ذكرها. وحكم اولاد الاخوة والاخوات وإن نزلوا حكم آبائهم وأمهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الأجداد وحجب من سواهم واعتبار الأقرب منهم فالأقرب... فان لم يكن احد من هؤلاء وجب تقديم الأعمام والعمات والأخوال والخالات أو واحد منهم على غيرهم من القرابات... فان عدم

١ - جواهر الكلام ٣٩: ٧٧.

٢ - المبسوط ٤: ٨١.

هؤلاء الوراث فالمستحق من له الولاء بالعتق المتبرع به، او الولاء بتضمن الجريمة دون ولاء الامامة لان ولاء الامامة لا يستحق به الارث الا بعد الولاءين المقدم ذكرهما ولا يستحق ايضاً الارث في جميع أقسام الولاء الثلاثة الا بعد عدم جميع ذوي الأنساب دون الاسباب الآ في ولاء الامامة...»^(١).

٣- وقال المحقق السبزواري رحمته الله: «الفصل الثالث في الحجب وهو منع من له سبب الارث بالكلية ويسمى حجب حرمان، أو من حفظه الأوفر ويسمى حجب نقصان والاول، يبنى على مراعاة القرب فالولد للصلب يحجب ولد الولد وان كان انثى... ويمنع الاقرب من الاولاد الأبعد...

واما حجب النقصان ففي صورتين: حجب الولد وحجب الاخوة اما الاول: فالولد وان نزل ذكراً أو انثى كان يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الأمع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحداً الابوين فإن نصيبه يزيد على السدس بسبب الرد... وكذا الكلام في البنت الواحدة مع الابوين معاً وكذا الولد يحجب الزوج والزوجة من النصيب الاكثر الى الأقل وأما حجب الأخوة: فإنهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بلا خلاف في ذلك... ولحجب الاخوة شرائط منها: وجود الأب... ومنها أن يكونوا ذكرين فصاعداً او ذكراً وامرأتين أو أربع نساء»^(٢).

١- السرائر ٣: ٢٣١ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢.

٢- كفاية الاحكام: ٢٩٢.

الاستثناءات :

ما لو كان للميت ابن عم لأب وأم مع عم لأب قال الشيخ الطوسي رحمته الله: «ومنى بعد أحد القرايتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الأم وسواء كان البعيد له سببان والقريب له سبب واحد أو لم يكن، إلا مسألة واحدة وهي: ابن عم للأب والأم مع عم الأب فإن المال لابن العم للأب والأم دون العم للأب ولا يحمل عليها غيرها لأن الطائفة أجمعت على هذه»^(١).
وقال ابن ادريس رحمته الله: وفيما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه: من أن ابن العم للأب والأم أحق بالميراث من العم للأب فإنهم أجمعوا على عين هذه المسألة وصورتها فحسب»^(٢).

وقال المحقق السبزواري رحمته الله: «ولا يرث ابن عم مع عم ولا من هو أبعد مع أقرب... إلا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لأب وأم مع عم الأب فإن العم أولى والمسألة اتفاقية بين الأصحاب»^(٣).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

١ - المبسوط ٤: ٧٧ - ٧٨.

٢ - السرائر ٣: ٢٤١.

٣ - كفاية الأحكام: ٣٠٠ - ٣٠١.

٣٣- نص القاعدة:

لا يجتمع النصف مع الثلثين^(١).

توضيح القاعدة:

لو كان الوارث الزوج مع اختين فصاعداً فللزوجة النصف لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾^(٢) وللاختين الثلثان لقوله تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾^(٣).

ولكن في هذه الصورة لم يعط حصة الاختين جمعاء بل يدفع سهم الزوج ويدخل النقص على حصة الاختين للزوج العول: والعول هو الزيادة في السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وإنما يدخل النقص على الاختين دون الزوج، والعول إما من المميل ومنه قوله تعالى: ﴿ذلك أدنى ألا تعولوا﴾^(٤) وسميت الفريضة عائلة على أهلها لكثرة السهام فيها أو بين عال إذا غلب لغلبة أهل السهام بالنقص، أو من عالت الناقة ذنبها إذا رفعته لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام^(٥)، والعول باطل (عندنا).

١- الشرايع ٤: ١٧.

٢- النساء: ١٢.

٣- النساء: ١٧٦.

٤- النساء: ٣.

٥- انظر الروضة البهية ٨: ٨٦-٨٧.

مستند القاعدة:

واستدل على القاعدة بوجوه :

الأول: الأخبار المتظافرة: كما اعترف بها الشهيد الثاني^(١):

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: أقراني أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله ﷺ وخط علي عليه السلام بيده، فإذا فيها: أن السهام لا تعول»^(٢).

وما رواه بكير عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: أصل الفرائض من ستة أسهم لا تزيد على ذلك ولا تعول عليها ثم المال بعد ذلك لأهل السهام الذين ذكروا في الكتاب»^(٣).

وما رواه أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: إن الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوها لم تجز ستة»^(٤).

ورواية الكليني التي نقلها عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: «قال: جالست ابن عباس فعرض ذكر الفرائض في المواريث فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم أترون أن الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر بن أوس البصري: يا أبا العباس فمن أول من أعال الفرائض؟ فقل: عمر بن الخطاب لما التفت عنده

١- الروضة البهية ٨: ٨٧.

٢- الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

٣- الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٨.

٤- الوسائل ١٧: ٤٢٤، الباب ٦ من أبواب موجبات الارث - الحديث ١٤.

الفرائض ودفع بعضها بعضاً قال: والله ما أدري أيكم قدّم الله وأيكم أخر وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة، وأيم الله أن لو قدّم من قدّم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة. فقال له زفر بن أوس: وأيها قدّم وأيها أخر؟ فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله. وأمّا ما أخر الله فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله، وأمّا التي قدّم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأم لها الثلث فاذا زالت عنه صارت إلى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدّم الله عز وجل، وأمّا التي أخر الله ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا زالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله فاذا اجتمع ما قدّم الله وما أخر بدأ بما قدّم الله فأعطي حقه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أخر الله فإن لم يبق شيء فلا شيء له، فقال له زفر بن أوس: ما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال هييته...» (١).

هذا وقد ادعى صاحب الجواهر تواتر الروايات (على هذه القاعدة) عن أئمة أهل البيت عليهم السلام (٢).

الثاني: اجماع أهل البيت عليهم السلام :

قال ابن ادریس رحمته الله : «والعول في اللغة عبارة عن الزيادة والنقصان معاً فإن أضيف هاهنا إلى المال كان نقصاناً وإن أضيف إلى السهام كان زيادة. دليلنا على ما

١ - فروع الكافي ٧: ٧٩، باب في ابطال العول، الحديث ٣.

٢ - جواهر الكلام ٣٩: ١٠٦.

ذهبنا اليه اجماع اهل البيت عليه»^(١).

وقال الشهيد الثاني في الروضة في شرحه المزجي لكلام الشهيد الأول « - ولا عول في الفرائض -: أي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة... وعلى ما ذكرناه اجماع أهل البيت عليه»^(٢).

الثالث: استدلل المحقق الحلّي عليه السلام على بطلان العول بقوله: «... لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول إلا بمزاحمة الزوج أو الزوجة، فيكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من تقرب بالأب والأم أو بالأب من الاخت أو الأخوات دون من تقرب بالأم...»^(٣).

التطبيقات :

١ - قال المحقق الأردبيلي عليه السلام: «واعلم أنه إذا زاد السهام المفروضة للورثة عن الفريضة مثل ان خلقت أختين من أب وأم أو من أب وزوجاً كانت الفريضة السنة: لهما الثلثان وله النصف» ومعلوم عدم امكان ذلك منها. والعامّة يعلنون الفريضة فيجعلونها سبعة ويعطون ثلثي أصل الفريضة - أي الأربعة - الاختين ، ونصفه - وهو الثلث - للزوج فهم يجعلون السهام على حالها ويعلون الفريضة بل يجعلون السهام ناقصاً، فأنهم يجعلون الثلثين والنصف هنا أقل فيريدون بهما هما وما هو قريب منهما، فالثلثان سهم، وما قاريهما سهم، وكذلك النصف وما قاريه.

١ - السرائر ٣: ٢٥٠.

٢ - الروضة البهية ٨: ٨٧.

٣ - الشرائع ٤: ١٨ و ١٩.

وكذا في غير هذه الصورة ، هذا هو العول»^(١).

٢ - قال ابن ادريس رحمته الله : «فان كان مع الأبوين والولد زوج أو زوجة كان للولد ما يبقى بعد سهم الأبوين والزوج أو الزوجة، واحداً كان الولد أو جماعة، ذكر أو كان أو انثى للصلب كان أو لغيره، فان لم يف الباقي بالمسمى للبننت أو للابنتين ويكون النقص داخلاً على البننت أو ما زاد عليها، دون الأبوين ودون الزوج أو الزوجة، لأن الأمة بأجمعها تذهب الى أن للبننت أو البنتين منقوصات ، وما أجمعت على أن الأبوين والزوج منقوصون، بل اجمعت على انهم هاهنا مسمون بظاهر التنزيل، فعملنا بالقرآن هاهنا وخصصنا البنات بالنقص، وإن كنَّ مسميات بالاجماع من الأمة ، وليس معنا في حق الأبوين والزوج اجماع منعقد، بحيث يخصصهم به فوقنا الظاهر حقه وعملنا بكتاب الله، وباجماع الأمة وهذه من مسائل العول...»^(٢).

٣ - قال السيد الخوئي رحمته الله : «الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعاً ذوي فروض وأخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض وإذا كانوا جميعاً ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة وأخرى تكون زائدة عليها، ... فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فان سهم كل واحد من الأبوين السدس وسهم البنتين الثلثان ومجموعهما مساوٍ للفريضة والثانية مثل أن يترك الميت زوجاً وأبوين وبنتين فان السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه. وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض ففي إرث أهل المرتبة

١ - مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٩ - ٥٦٠.

٢ - السرائر ٣ : ٢٤٩.

الاولى يدخل النقص على البنت أو البنات، وفي ارث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً واختاً من الأبوين وأختين من الأم فإن سهم الزوج النصف وسهم الأخت من الأبوين النصف وسهم الأختين من الأم الثلث ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالأبوين كالاخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالأم...»^(١).

٤ - قال السيد الإمام الخميني رحمته الله : «الثالثة - ما إذا كانت التركة أقل من السهام وذلك بدخول بنت أو بنتين فصاعداً، أو أخت من قبل الأبوين أو الأب، أو أختين كذلك فصاعداً في الورثة فيرد النقص عليهن ولا يعول بوروده على الجميع بالنسبة ، فلو كان الوارث بنتاً وزوجاً وأبوين يرد فرض الزوج والأبوين ، ويرد النقص - وهو نصف السدس - على البنت ولو كانت في الفرض بنات متعددة يرد النقص - وهو الربع - عليهن، وكذا في الأمثلة الأخرى»^(٢).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

١ - منهاج الصالحين ٢: ٣٥١.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٣٩ ذيل (المسألة) ١.

٣٤- نص القاعدة:

يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «يخص الولد الأكبر من الذكور إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه...»^(٢).

توضيح القاعدة:

يعطى أكبر الذكور للميت من تركة أبيه زيادة على غيره من الوراث بشيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه^(٣).

قال صاحب الجواهر^(٤): «من متفردات الإمامية ومعلومات مذهبهم انه يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بشيابه وبدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلام ... ولكن اختلفوا في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب . فالأكثر كما في المسالك على الأول»^(٥).

وقال الشهيد الثاني^(٦): «ومن شرط اختصاصه بالحباء أن لا يكون سفيهاً ولا

١ - الروضة البهية ٨ : ١٠٧.

٢ - السرائر ٣ : ٢٥٨.

٣ - الروضة البهية ٨ : ١٠٧.

٤ - جواهر الكلام ٣٩ : ١٢٧ - ١٢٨.

فاسد الرأي وأن يخلف الميت مالا غير ذلك»^(١).

مستند القاعدة:

استدل عليها بوجهين:

الأول: الستة :

وهي متظافرة كما سمعته من صاحب الجواهر أنفأ وهي :

ما رواه ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور»^(٢).

وما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: الميت إذا مات فإن لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده»^(٣).

وما رواه شعيب العرقوفي قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن الرجل يموت ماله من متاع بيته؟ قال: السيف وقال: الميت إذا مات فإن لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده»^(٤).

وما رواه سماعة: «قال: سألت عن الرجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده»^(٥).

وما رواه علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «قال: سمعناه وذكر كنز

١ - الروضة البهية: ٨: ١٢٠ - ١٢١.

٢ - الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأول.

٣ - الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٥.

٤ - الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٧.

٥ - الوسائل ١٧: ٤٤١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد - الحديث ١٠.

اليتمين فقال: كان لوحاً من ذهب فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، لا إله إلا الله محمد رسول الله، عجب لمن أيقن الموت كيف يفرح! وعجب لمن أيقن بالقدر كيف يحزن! وعجب لمن رأى الدنيا وتقلبها بأهلها كيف يركن إليها! وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستطبي الله في رزقه، ولا يتهمه في قضائه. فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار، إلى أكبرهما؟ قال: نعم» (١).

وقد استدل بهذه الروايات صاحب الجواهر رحمته الله قال بعد كلام المحقق «- يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه -: وبذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم عليهم السلام ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن الإمام الصادق عليه السلام إذا مات الرجل... وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: إذا مات الميت... وخبر شعيب العنقرقوفي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت... وخبر سماعة سأله عن الرجل... وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعناه وذكر كنز اليتيمين...» (٢).

الثاني: الإجماع: مركز تحقيق كتب التراث

قال الشيخ الطوسي رحمته الله: «يخص الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم» (٣).

١- الوسائل ١٧: ٤٤١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٩.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ١٢٧-١٢٨.

٣- الخلاف ٤: ١١٦، (المسألة) ١٢٩.

التطبيقات :

١ - قال ابن ادريس رحمه الله : «ويخص ولد الأكبر من الذكور إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده إذا كان هناك تركة سوى ذلك، فإذا لم يخلف الميت غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع، فإن كان له جماعة من هذه الأجناس خصّ بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ما سواه من غير احتساب به عليه» (١).

٢ - قال المحقق السبزواري رحمه الله : «يحبى الولد الأكبر الذكر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه عند الأصحاب . وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ فيه خلاف بين الأصحاب . ونسب الأول الى الأكثر والثاني الى المرتضى وابن الجنيد وأبي الصلاح... ومستنده ... روايات كثيرة كصحيفة ربعي ورواية أخرى له وصحيفة أبي بصير ورواية زرارة ومحمد بن مسلم...» (٢).

٣ - قال الشيخ الطوسي رحمه الله : «قال أصحابنا: إن الابن الأكبر يخص بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده فإن كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه. وإن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم» (٣).

٤ - قال العلامة الحلبي رحمه الله في إرشاده: «ويحبى الولد للصلب المؤمن الذكر الأكبر غير السفيه بثياب بدن أبيه وخاتمه، وسيفه ومصحفه إن خلف الميت غيرها وعليه ما فات الأب من صلاة وصيام، ولو كان الأكبر أنثى خصّ أكبر الذكور» (٤).

١ - السرائر ٣: ٢٥٨.

٢ - كفاية الأحكام: ٢٩٦ و ٢٩٧.

٣ - المبسوط ٤: ١٢٦.

٤ - الإرشاد ٢: ١٢٠.

٥ - قال المحقق الأردبيلي رحمته الله في شرح العبارة الأنفة الذكر من قبل العلامة رحمته الله: «ظاهر المتن هنا الوجوب وكون المحبى الولد للصلب له أي الولد الأول لا ولد الولد أيضاً بشرط كونه مؤمناً. ظاهره المؤمن بالمعنى الأخص... وكونه أكبر الأولاد الموجودين ويحتمل كونه أكبر مطلقاً وهو بعيد، وذكراً فلا حبة للنساء ولا للذكر إذا كان الأكبر أنثى. ويحتمل أن يكون أكبر الذكور بل كونه لا أكبر منه ذكراً، فلو كان ذكر وحده أو مع النساء ولو كنَّ أكبر منه يكون له الحبة. وكذا لو كان معهم ذكور ويكون الواحد أكبر منهم وإن كان أصغر منهم، وإلى أشار بقوله: (ولو كان الأكبر أنثى) خص أكبر الذكور ويشترط كونه رشيداً غير سفيه. وظاهر المتن مشعر بكونها عوضاً عما عليه أن يفعل للميت مما ترك من الصلاة والصيام...»^(١).

٦ - قال الشهيد الثاني رحمته الله في شرحه المزجي لعبارة الشهيد الأول رحمته الله: «- يحبى الولد الأكبر -: أي أكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر من تركه أبيه زيادة على غيره من الوراث بشيابه وخاتمه ومثيقه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى»^(٢).

١ - مجمع الفائدة ١١: ٣٧٨.

٢ - الروضة البهية ٨: ١٠٧.

٣٥- نص القاعدة:

يرث الدية من يرث المال^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «يرث الدية كل مناسب ومسائب له^(٢)».

توضيح القاعدة:

يرث دية المقتول سواء وجبت أصالة كالخطأ وشبهه أم صلحاً كالعمد كل مناسب للمقتول ومسائب له كغيرها من أمواله^(٣). وقال الشيخ الطوسي رحمه الله: «إذا كان القتل قتلاً يجب به الدية وهو الخطأ المحض وعمد الخطأ وعمد لا يجب به القود مثل أن يقتل الوالد ولده أو قتل المسلم كافراً وجبت الدية وكانت ميراثاً لجميع ورثته ممن يرث تركته من المال المذكور منهم والانات وسواء كان الميراث بنسب أو سبب وهي الزوجية أو ولاء ولم يختلفوا أن العقل موروث كالمال، لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ والأهل عبارة عن جميع هؤلاء^(٤).

١- الشرائع ٤: ٢٣٥.

٢- الروضة البهية ٨: ٣٦.

٣- المصدر نفسه.

٤- المبسوط ٧: ٥٤.

مستند القاعدة :

يستدل بوجهين :

الأول : السنة منها :

مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) : «قال: قضى علي عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين...» (١).

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) «قال: قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث...» (٢).

وما رواه عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة...» (٣).

وقد استدلل المحقق الأردبيلي عليه السلام بهذه الروايات حيث قال « عند شرحه لكلام العلامة : ويرث الدية كل مناسب ... الخ :- ... ودليله .. خصوص الأخبار مثل صحيحة سليمان بن خالد... وصحيحة عبدالله بن سنان.. وصحيحة محمد بن قيس...» (٤).

الثاني : الاجماع :

قال الشيخ الطوسي عليه السلام : «يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء ... دليلنا اجماع الفرقة» (٥).

١ - الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ١٧ : ٣٩٤ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٤.

٣ - الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٢.

٤ - مجمع الفائدة ١١ : ٥٠٩.

٥ - الخلاف ٤ : ١١٤ ، (المسألة) ١٢٧.

التطبيقات:

- ١ - قال ابن ادريس رحمه الله : «ولا يرث من الدية احد من كلاله الأم ولا من يتقرب بها ويرثها من عداهم من ذوي الأنساب والأسباب»^(١).
- ٢ - قال يحيى بن سعيد في كتابه: «والدية يرثها الوارث إلا الاخوة والاخوات من الأم»^(٢).
- ٣ - قال الشهيد الأول رحمه الله في دروسه: «ويرث الدية من يرث المال عدا الاخوة والاخوات من الأم»^(٣).
- ٤ - قال المحقق السبزواري رحمه الله : «انه يرثها من عدا المتقرب بالأم ولعله قول الأكثر»^(٤).
- ٥ - قال صاحب الجواهر رحمه الله في شرحه المزجي لكلام المحقق « - يرث الدية كل مناسب ومسائب - : سواء كانت دية عمد أو خطأ وسواء كان من يرث القصاص منهم أو لا بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص فيه مستفيضة أو متواترة»^(٥).

١ - السرائر ٣ : ٢٧٤.

٢ - الجامع للشرائع : ٥٠٥.

٣ - الدروس ٢ : ٣٤٧.

٤ - كفاية الأحكام : ٢٩١.

٥ - جواهر الكلام ٣٩ : ٤٦.

الاستثناءات :

المتقرب بالأم يرث الدية: قال صاحب الجواهر^(١) في ذيل كلام المحقق
« عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافاً -: لكن المشهور عدم إرثهم بل عن
جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفى الخلاف فيه
لصحيح ابن سنان : قضى أمير المؤمنين^(عليه السلام) أن الدية يرثها الورثة إلا الاخوة
والاخوات من الأم فأنهم لا يرثون من الدية شيئاً»^{(١)(٢)}.



١ - جواهر الكلام ٣٩ : ٤٦.

٢ - الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٢.

٣٦- نص القاعدة:

لا تـرث الزوجة شيئاً مما يـخلفه الزوج من الرباع...^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - «لا تـرث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً»^(٢).
- * - «حرمان الزوجة عن شيء من ميراث الزوج في الجملة»^(٣).
- * - «الزوجة تحرم من شيء ما من متروكات الزوج»^(٤).

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد الحلبي رحمته الله: «الزوجة تحرم من شيء ما من متروكات الزوج عند الإمامية إلا ابن الجنيد وقد سبقه الإجماع وتأخر عنه، والحجة فيه النصوص عن أهل البيت عليهم السلام... والحكمة فيه مذكورة في نصوصهم عليهم السلام وفي عبارات علمائهم وهو تطرق الضرر على أقرباء الميت إذ لا حـجر لهم عليها في التزويج فربما تزوجت بمن كان منافساً وحاسداً وعدواً مغيظاً فينتقل ذلك على أهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك إلى أجمل الوجوه...»

١- المذهب البارع ٤ : ٣٩٩.

٢- الخلاف ٤ : ١١٦، (المسألة) ١٣١.

٣- كفاية الأحكام : ٣٠٢.

٤- المقنعة : ٦٨٧.

واختلفت الروايات عنهم في كمية الشيء الذي تحرمه وكيفيته وشرطه
واختلفت الأقوال بحسب ذلك فهنا بحثان:

الأول: هل الحرمان في كل زوجة سواء كان لها ولد أو لم يكن؟ أو هو
خاص بغير ذات الولد ...؟

الثاني: في كمية الحرمان وكيفيته وفيه ثلاثة أقوال: «أ» وهو المشهور بين
الأصحاب والأكثر في الروايات حرمانها من نفس الأرض والقري والمزارع
والرباع وهي الدور والمنازل وعين الأنهار وأبنيتها وأشجارها وتعطى مما عدا
الأرض من ذلك ... «ب» حرمانها من الرباع دون البساتين والضياع وتعطى قيمة
الآلات والأبنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس... «ج» حرمانها
من عين الرباع فتعطى قيمتها وترث من رقة المزارع والضياع وهو قول السيد
المرتضى واستحسنه العلامة في المختلف لما فيه من الجمع بين عموم القرآن
وخصوص الأخبار^(١).

وقال صاحب الجواهر^(٢): «لا خلاف بين المسلمين في أن الزوج يرث من
جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما كما أنه لا خلاف معتد به بيننا في
أن الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت
به الإمامية حرمان الزوجة من أرباع الأرض... إنما الكلام في أن ذلك خاص
بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً؟ وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمة وعيناً
لا قيمة؟... خيرة المصنف وجماعة بل قيل: إنه المشهور بين المتأخرين في
الأول، وفي الثاني مطلق الأرض من الأول والآلات والأبنية من الثاني»^(٢).

١- المذهب البارع: ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠٢ و ٤٠٣.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٧ و ٢١٠.

مستند القاعدة :

استدلّ بوجهين :

الوجه الأول : السّنة : استدللّ ابن فهد بالسّنة الشريفة منها:

ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام «قال: النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً»^(١).

ما رواه محمد بن مسلم : «قال : قال أبو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) : ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الأصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها»^(٢).

وما رواه يزيد الصائغ عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) : «قال : سألته عن النساء هل يرثن من الأرض؟ فقال: لا ولكن يرثن قيمة البناء ، قال: قلت: إن الناس لا يرضون بذا قال: إذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فان لم يستقيموا ضربناهم بالسيف»^(٣).

وما رواه ميسر بياح الزطبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) : «قال: سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأما الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه قال: قلت: فالبنات؟ قال: البنات لهنّ نصيبهنّ منه قال: قلت: كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى؟ قال: لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به وإنما هي دخيل عليهم أثما صار هذا كذا لثلاث تزوج

١- التهذيب ٩ : ٢٩٨ الباب ٢٧ من ميراث الأزواج ، الحديث ٢٦ .

٢- الوسائل ١٧ : ٥١٨ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٢ .

٣- الوسائل ١٧ : ٥١٩ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث ٨ .

المرأة فيجىء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم»^(١).

الوجه الثاني : الإجماع : قال ابن ادريس رحمته الله : «ذهب السيد المرتضى فيما رواه أصحابنا واجمعوا عليه من أن الزوجة التي لا يكون لها من الميت ولد لا ترث من الرباع والمنازل شيئاً وألحق بعض أصحابنا جميع الأرضين من البساتين والضياع وغيرها»^(٢).

وقال الشيخ الطوسي رحمته الله : «لا ترث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقها منه... دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم»^(٣).
هناك قولان في المسألة :

الأول: منع الزوجة من العقار مطلقاً.

الثاني: منع الزوجة غير ذات الولد من العقار .
وسندكر تطبيقات كلا القولين :

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

١ - تطبيقات منع الزوجة مطلقاً: أ: قال الشيخ المفيد رحمته الله : «ولا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات فيه وهذا هو منصوص عليه عن نبي الهدى عليه وآله السلام وعن الأئمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع»^(٤).

١- الوسائل ١٧ : ٥١٨ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث ٣ .

٢- السرائر ٣ : ٢٥٨ .

٣- الخلاف ٤ : ١١٦ ، (المسألة) ١٣١ .

٤- المقنعة : ٦٨٧ .

ب - قال يحيى بن سعيد الحلبي رحمته الله : «يرث كل وارث من جميع تركه الموروث إلا زوجة لا ولد لها منه فإنها لا ترث في الأرض وترث في ما عداها ويعطى قيمة حصتها من الحيطان والنخل والشجر والسفوف فان كان لها منه ولد ورثت كغيرها» (١).

ج - قال السيد الحكيم رحمته الله : «يرث الزوج من جميع ما تركه الزوجة منقولاتاً وغيره أرضاً وغيرها وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمة اليها ويجب عليها القبول ولا فرق في الأرض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها» (٢).

د : قال المحقق الخوئي رحمته الله : «... وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث مما ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك» (٣).

هـ - قال الإمام الخميني رحمته الله : «يرث الزوج من جميع تركه زوجته من منقول وغيره، وترث الزوجة من المنقولات مطلقاً، ولا ترث من الأراضي مطلقاً لا عيناً ولا قيمة سواء كانت مشغولة بالزراعة والشجر والبناء وغيرها أم لا» (٤).

١- الجامع للشرايع : ٥٠٨ - ٥٠٩.

٢- منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢ : ٤٠٧، (المسألة) ٦.

٣- منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ٢ : ٥١٢، (المسألة) ١٧٨٩.

٤- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٧، (المسألة) ٥.

٢ - تطبيقات منع الزوجة إن لم يكن لها ولد:

أ: قال المحقق الحلبي رحمته الله: «إذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لم ترث من الأرض شيئاً واعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية. وقيل: لا تمنع إلا من الدور والمساكن وخروج المرتضى رحمته الله قولاً ثالثاً وهو تقديم الأرض وتسليم حصتها من القيمة والقول الأول أظهر» (١).

ب: قال العلامة رحمته الله في الإرشاد: «وذاً الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته فإن لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقة الأرض شيئاً واعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية والنخل والشجر على رأي» (٢).

ج - قال الشهيد الثاني رحمته الله: «وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الأرض مطلقاً عيناً وقيمة وتمنع من الآلات أي آلات البناء من الأخشاب والأبواب والأبنية من الأحجار والطوب وغيرها عيناً لا قيمة فيقوم البناء والدور في أرض المتوفى خالية عن الأرض باقية فيها إلى أن تبنى بغير عوض على الأظهر وتعطى من القيمة الربع، أو الثمن... والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما أتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمن والعنب والاصطبل والمراح وغيرها، لشمول الأبنية لذلك كله وإن لم يدخل في الرباع المعبر عنه في كثير من الأخبار لأنه جمع ربع وهو الدار» (٣).

١- الشرايع ٤: ٢٣.

٢- الإرشاد ٢: ١٢٥.

٣- الروضة البهية ٨: ١٧٢ - ١٧٥.

قواعد القضاء والحدود والديات

- البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.
- اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور.
- القضاء على الغائب.
- ما أخطأه القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.
- اللزم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام.
- من ادعى من لا يد لأحد عليه قضي له.
- لا يستحلف المدّعي مع البيّنة.
- كل من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه.
- كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح جازت شهادته.
- تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين.
- كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع.
- كل من يقبل قوله فلا بد معه من اليمين.
- كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة.
- قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته.
- تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه.
- لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود.
- الحدود تدراً بالشبهات.
- لا يمين في الحدود.
- اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة.
- حد القذف موروث.
- كل مسكر فيه الحد.
- لا تأخير في الحد.
- اقامة الحدود الى من اليه الحكم.
- لادية لمن قتله الحد أو التعزير.
- القصاص.
- التساوي في الاقتصاص.
- الجروح قصاص.
- القصاص على المباشر.
- القسامة تثبت مع اللوث.
- لا يقتص من مسلم بكافر.
- المسباحة في الشجاج كالاسم في الاطراف.
- لا يهدر دم امرئ مسلم.
- كل جنابة دينها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته.
- المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف.
- الجنابة إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجب الدية.
- تضمن العاقلة دية الخطأ.
- كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها.
- ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية.
- إذا تكرر التعزير مرتين قتل في الثالثة.
- كل ما لا تقدير فيه ففيه الأرش.
- كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده.
- كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية.
- كل من فعل محرماً أو ترك واجباً يعزّر.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

٣٧- نص القاعدة:

البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «البينة على المدعي واليمين على المنكر»^(٢).

* «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٣).

* «البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»^(٤).

* «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»^(٥).



توضيح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المشهورة بين جميع علماء الإسلام قديماً وحديثاً، بل هو الأصل الوحيد قبل كل شيء في القضاء الإسلامي، وقد استقر عليه عمل رسول الله ﷺ، والأئمة المعصومين عليهم السلام من بعده. ومضمونها: أنه إذا ادعى شخص على آخر مالاً أو غيره من الحقوق وأنكر المدعى عليه، فإنه يطالب المدعى بالبينة، فإن أقامها حكم على طبقها، وإلا حلف المنكر وسقطت

١- القواعد الفقهية للبحروردی ٣ : ٥٩.

٢- العناوين ٢ : ٥٨٨.

٣- جامع المدارك ٧ : ٢٥٣، والوسائل ١٨ : ١٧٠.

٤- الوسائل ١٨ : ١٧٠ و ١٧١.

٥- مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٦٩.

الدعوى (١).

من هو المدعي والمنكر:

هناك رأيان في تشخيص المدعي والمنكر عند الفقهاء:

الأول: ما قاله العلامة في القواعد: «المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة أو الذي يدعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل والمنكر في مقابلته» (٢).
وقال الشهيد الثاني في الروضة: «المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة، وهو المعبر عنه بأنه الذي يخلّى وسكوته، وقيل: هو من يخالف قوله الأصل أو الظاهر، والمنكر مقابلته في الجميع» (٣).

الثاني: ما قاله صاحب الجواهر^(٤): «المرجع فيهما - أي المدعي والمنكر - العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاص» (٤).
وقال أيضاً: «المراد به - يعني المدعي - الذي قام به إنشاء الخصومة في حق له أو خروج من حق عليه، سواء وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواء ترك مع سكوته أو لم يترك، فإن المدعي عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك» (٥).

وقال الأشتياني: «المرجع هو العرف فكل من أطلق عليه العرف المدعي يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً، سواء وافق قوله الأصل أو الظاهر أو خالفهما أو

١- انظر مباني تكملة المنهاج ١: ١٣.

٢- قواعد الأحكام ٢: ٢٠٨ (الطبعة الحجرية).

٣- الروضة البهية ٣: ٧٦.

٤- جواهر الكلام ٤٠: ٣٧١.

٥- المصدر نفسه: ٣٧٦.

وافق أحدهما وخالف الآخر»^(١).

وقال المحقق الخوئي رحمته الله: «المدعي هو الذي يدعي شيئاً على آخر ويكون ملزماً بإثباته عند العقلاء، كأن يدعي عليه شيئاً من مال أو حق أو غيرهما أو يدعي وفاء دين أو أداء عين كان واجباً عليه ونحو ذلك»^(٢).

وقال الامام الخميني رحمته الله: «وليعلم أن تشخيص المدعي والمنكر عرفي كسائر الموضوعات العرفية، ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما، وقد عرف بتعاريف متقاربة، والتعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنه من لو ترك ترك، أو يدعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره، والأولى الإيكال إلى العرف، وقد يختلف المدعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصّبّها، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصّب»^(٣).



مستند القاعدة:

مركز تحقيق كميّة علوم اسلامی

أولاً: الإجماع:

حيث ادعى السيّد المراغي في العناوين إجماع الأصحاب على هذه القاعدة^(٤).

وادعى السيّد البجنوردي أيضاً عليها الإجماع من جميع علماء الإسلام قاطبة ومن جميع الطوائف منهم^(٥).

١- كتاب القضاء للأشتياني: ٣٣٦.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٢.

٣- تحرير الوسيلة ٢: ٣٧٠-٣٧١.

٤- العناوين ٢: ٥٨٨.

٥- القواعد الفقهية ٣: ٦٠.

ثانياً: السّنة الشريفة:

وهي عدّة روايات^(١) - بل قال في الجواهر: «إنّه قد استفاض في النصوص أن البيّنة على المدّعي، كما استفاض كون اليمين على المدّعي عليه، ومن أنكر كما في بعض النصوص»^(٢) -:

١ - النبوي المشهور، وهو قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(٣).

٢ - ما رواه بريد بن معاوية عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه ألا في الدم خاصّة ... الحديث»^(٤).

٣ - ما رواه جميل وهشام عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قال رسول الله ﷺ: البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه»^(٥).

٤ - ما رواه منصور عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث تعارض البيّنتين في شاة في يد رجل: «قال: قال الإمام الصادق عليه السلام: حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي في يده بيّنة، لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ»^(٦).

١- انظر العناوين ٢ : ٥٨٨، ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٣، والقواعد الفقهية (للشيخ مكارم الشيرازي) ٢ : ٣٣٦-٣٣٨، والقواعد الفقهية للجنوري ٣ : ٥٩.

٢- الجواهر ٤٠ : ١٧١.

٣- مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٦٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

٤- الوسائل ١٨ : ١٧٠-١٧١، الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

٥- المصدر نفسه، الحديث الأول.

٦- المصدر نفسه، الحديث ٤.

٥ - ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلل: «والعلة في أن البيّنة في جميع الحقوق على المدّعي واليمين على المدّعي عليه ما خلا الدم، لأن المدّعي عليه جاحد ولا يمكنه إقامة البيّنة على الجحود لأنّه مجهول... الحديث»^(١).

أضف إلى ذلك كلّ الروايات الخاصّة الكثيرة الواردة في موارد معيّنة يمكن اصطیاد العموم منها^(٢).

مثل ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام في حديث: «قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا، فإن لم تكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»^(٣).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «لم يخل المدّعي عليه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقرّ، أو ينكر، أو لا يقرّ ولا ينكر، فإن أقرّ بالحقّ لزمه لأنّه لو قامت عليه به البيّنة لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى... وأمّا إن أنكر فقال: لا حقّ لك قبلي فهذا موضع البيّنة فإن لم يكن له بيّنة عرفه الحاكم أن لك يمينه»^(٤).

٢ - وقال ابن ادريس في السرائر: «إن أنكر المدّعي عليه ما ادّعاه المدّعي سأله المدّعي: ألك بيّنة على ذلك؟ فإن قال: نعم هي حاضرة، نظر في بيّنته بعد

١- الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

٢- القواعد الفقهيّة (للشيخ مكارم الشيرازي) ٢ : ٣٤٠.

٣- الوسائل ١٣ : ١٣٦، الباب ١٦ من كتاب الرهن، الحديث الأوّل.

٤- المبسوط ٨ : ١٥٨.

سؤاله، وإن قال: نعم غير أنها ليست حاضرة، فلا يقول له الحاكم: احضرها، بل يتركه إلى أن يحضر بيّته ويسأله سماعها... وإن قال: لا بيّنة لي، قال له: فما تريد؟ فإن قال: تأخذ لي بحقي من خصمي، قال للمنكر: أتحلف له؟ فإن قال: نعم، أقبل على صاحب الدعوى فقال له: قد سمعت، أفتريد يمينه؟ فإن قال: لا، أقامهما ونظر في حكم غيرهم، وإن قال: نعم أريد يمينه، رجع إليه فوعظه وخوّفه بالله، فإن أقرّ الخصم بدعواه ألزمه الخروج إليه ممّا ادّعاه عليه بعد سؤاله...»^(١).

٣ - وقال المحقق في الشرائع: «فاذا قال -المدّعي عليه-: لا حقّ له عليّ، فإن كان المدّعي يعلم أنّه موضع للمطالبة بالبيّنة فالحكم بالخيار إن شاء قال للمدّعي: ألك بيّنة؟ وإن شاء سكت، أمّا إذا كان المدّعي لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم يكن له بيّنة عرفه الحاكم أنّ له اليمين... فإن حلف سقطت الدعوى»^(٢).

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وجواب المدّعي عليه إمّا إقرار... أو إنكار أو سكوت... وأمّا الإنكار فإن كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه، وإلا يعلم الحاكم بالحق طلب البيّنة من المدّعي إن لم يكن عالماً بأنّه موضع المطالبة بها وإلا جاز للحاكم السكوت، فإن قال: لا بيّنة لي، عرفه أنّ له إحلافه، فإن طلب إحلافه حلّفه الحاكم...»^(٣).

٥ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة:

مسألة ١ - لو أجاب المدّعي عليه بالإنكار فأنكر ما ادّعى المدّعي، فإن لم

١- الشرائع ٢: ١٥٨-١٥٩.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٨٤.

٣- الروضة البهية ٣: ٧٦-٨٥.

يعلم أن عليه البيّنة أو علم أو ظن أن لا تجوز إقامتها إلا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرفه ذلك، بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أن له حق إحلاف المنكر يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

مسألة ٣ - لو لم يكن للمدعي بيّنة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعي في ظاهر الشرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقه^(١).

الاستثناءات:

١ - اللوث في القتل :

استثني من هذه القاعدة مسألة الدماء، فإنه قد تطلب فيها البيّنة من المنكر ويكتفى باليمين من المدعي، وذلك إذا كان هناك لوث في الدم (أي قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية المدعي عليه) فإنه في هذا المورد إذا أقام المدعي البيّنة على مدّعاه فهو، وإلا طوبى المدعي عليه بالبيّنة، فإن أقامها على عدم القتل، وإلا فعلى المدعي الإتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلا فعلى المدعي عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى، وإلا ألزم الدعوى^(٢).

وتدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه، وحكم في دمائكم أن البيّنة على من ادّعى عليه واليمين على من

١- تحرير الوسيلة ٢: ٣٧٧.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٠٢-١٠٤.

ادّعى لثلاً يبطل دم امرئ مسلم»^(١).

ومنها: ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام في حديث: «وصارت البيّنة في الدم على المدّعى عليه واليمين على المدّعى لأنّه حوط يحتاط به المسلمون لثلاً يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل لشدة إقامة البيّنة على الجحود عليه، لأنّ من يشهد على أنّه لم يفعل قليل... الحديث»^(٢).

٢ - الحدود:

قال المحقّق الخوئي: لا تثبت الدعوى في الحدود إلاّ بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجّه اليمين فيها على المنكر، وذلك لعدّة روايات.

منها: ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث، قال: «لا يستحلف صاحب الحدّ»^(٣) فإنّها تدلّ صريحاً على أنّه لا يمين في الحدود على المنكر^(٤).



مركز تحقيقات وعلوم اسلامی

١- الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

٢- الوسائل ١٨ : ١٧٢، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

٣- الوسائل ١٨ : ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

٤- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ - ٣١.

٣٨- نص القاعدة:

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « إياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر »^(٢).

* - « يحرم الترافع إلى قضاة الجور »^(٣).

* - « تخطئة المتحاكم إلى أهل الجور »^(٤).

* - « عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور »^(٥).



توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنه إنما يجوز الترافع للحكم والفصل إلى الفقيه الجامع لشرائط الحكم والقضاء: من البلوغ والعقل والذكورة والإيمان وطهارة المولد والعدالة والرشد والضبط، فمع اتصاف التعرض للحكم بذلك يجوز له القضاء والحكم بين الناس ويجوز الترافع إليه، بل يجب على الخصم إجابة خصمه إذا دعاه للتحاكم عنده، وأما قاضي الجور ونعني به من لم يستجمع

١ - الوسائل ١٨ : ٤.

٢ - الوسائل ١٨ : ١٠٠.

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

٤ - المسالك ١٣ : ٣٣٥.

٥ - أسس القضاء والشهادة : ٢٧.

الشرائط المذكورة^(١) فلا يجوز الترافع إليه، ولو امتنع الخصم وأثر المضي إلى قضاة الجور كان عاصياً ومركباً للمنكر^(٢).

مستند القاعدة:

إن حرمة الترافع إلى حكام الجور والطاغوت مما لا إشكال فيها في الجملة، وعن ظاهر المسالك والروضة دعوى الاتفاق عليه، بل لا يبعد الحكم بكونه كبيرة موثقة^(٣).

ويستدل عليه بأمور:

١ - الكتاب الكريم: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾^(٤)، وقوله تبارك وتعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نَزَّلَ إِلَيْكَ وَمَا نَزَّلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنِ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ...﴾ الآية^(٥)،^(٦).

٢ - الأخبار: فيها ما رواه عمر بن حنظلة: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقه

١ - القضاء والشهادات : ٢٣٤.

٢ - راجع الجواهر ٢١ : ٣٩٩ - ٤٠٤، ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٠ - ١١، وتحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

٣ - القضاء والشهادات : ٦١.

٤ - هود: ١١٣.

٥ - النساء : ٦٠.

٦ - كتاب القضاء للأشتياني : ٢٠.

ثابتاً، لأنّه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر بها، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر إلى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فيرضوا به حاكماً فأني قد جعلته عليكم حاكماً... الحديث»^(١).

ومنها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: أيما مؤمن قدّم مؤمناً في خصومة إلى قاض أو سلطان جائر ففضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم»^(٢).

ومنها: ما رواه أبو بصير: «قال: قلت للامام الصادق عليه السلام قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فقال: يا أبا بصير ان الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكاماً يجورون، أما إنّه لم يعن حكام العدل، ولكنه عنى حكام الجور، يا أبا محمد إنّه لو كان لك على رجل حقّ فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرفعه إلى حكام الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ﴾»^(٣).

ومنها: ما رواه أبو خديجة عن الامام الصادق عليه السلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني جعلته قاضياً، فتحاكموا اليه»^(٤).

ومنها: ما رواه أبو خديجة سالم بن مكرم الجمال أيضاً: «قال بعثني الامام

١ - الوسائل ١٨: ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

٢ - التهذيب ٦: ٢١٨، الحديث ٥١٥.

٣ - الوسائل ١٨: ٣، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣.

٤ - الوسائل ١٨: ٤، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥.

الصادق عليه السلام إلى أصحابنا، فقال لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً ممن عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر» (١).

التطبيقات:

- ١ - يستفاد من الروايات تعميم الحكم لكل جائر بل كل من لا يستأهل القضاء، قال في كنز العرفان: وروى أصحابنا عن السيدين الباقر والصادق عليه السلام: أن معنى الطاغوت كان من يتحاكم إليه ممن يحكم بغير الحق» (٢).
- ٢ - قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يحرم الترافع إلى قضاة الجور أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء» (٣).
- ٣ - وقال المحقق في الشرائع: «ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للصفات المشروطة في الفتوى، ولو عدل والحال هذه إلى قضاة الجور كان منخطئاً» (٤).
- ٤ - وقال الشهيد الأول في اللمعة: «القضاء وظيفة الامام عليه السلام أو نائبه، وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً» (٥).

١ - الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

٢ - القضاء الاسلامي ١: ١٠٢.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٦٦.

٤ - شرائع الاسلام ٤: ٦٨.

٥ - اللمعة الدمشقية: ٩٤.

- ٥ - وقال الشيخ الأنصاري: «إن من لا ينفذ حكمه لا يجوز له التعرض لأنه غير نائب عن النبي والوصي عليه السلام فيكون شقيماً، ويحرم التحاكم اليه مع التمكن من غيره لكونها إعانة على الاثم بل هي كبيرة»^(١).
- ٦ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «من عدل إلى قضاة الجور كان عاصياً فاسقاً لأن ذلك كبيرة عندنا»^(٢).

الاستثناءات:

- ١ - قال في الجواهر: لو توقف حصول حقه على الترافع إلى قضاة الجور ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك، والاثم حينئذ على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم^(٣).
- وذلك لأدلة نفي الضرر والخرج المرخصة لتوصل ذي الحق إلى حقه^(٤).
- ٢ - الترافع إلى الجائر عند التيقن والخوف منه، ففي رواية عطاء بن الصائب عن علي بن الحسين عليه السلام: «قال: إذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»^(٥).
- ٣ - قال في الجواهر: المرافعة للإصلاح ونحوه لا بأس بها عند من هو غير جامع للشرائط؛ للأصل وعموم الأمر بالصلح بين المتخاصمين والحث عليه كتاباً

١ - القضاء والشهادات : ٦٠ - ٦١.

٢ - الروضة البهية ٣ : ٦٧.

٣ - الجواهر ٤٠ : ٣٥.

٤ - القضاء والشهادات : ٢٣٦.

٥ - التهذيب ٦ : ٢٢٤، الحديث ٥٣٦.

وسنة، بل قد يقال: بجواز طلب البيّنة له أيضاً والأمر على مقتضى قيامها من باب الأمر بالمعروف لا من باب القضاء والفصل بناء على عدم اختصاص العمل بها بالحاكم^(١).

٤ - قال الشهيد الثاني: هذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً إلا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره، فإن حكمه ماضٍ عليهما وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط^(٢).



١ - الجواهر ٢١ : ٤٠٥.

٢ - الروضة البهية ٣ : ٦٨.

٣٩- نص القاعدة:

القضاء على الغائب^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الحكم على الغائب»^(٢).

* - «الحكم الغيابي»^(٣).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو بيان مشروعية الحكم على الغائب عن مجلس القضاء^(٤)، فللحاكم أن يحكم على الغائب مع قيام البيّنة الشرعية على وفق دعوى محرّرة تقدّمت عليها وأنّصلت بها ويكون الغائب على حجته إذا قدم^(٥).

مستند القاعدة:

الدليل على مشروعية الحكم على الغائب - مضافاً إلى الإجماع^(٦)،

١- قواعد الأحكام ٢ : ٢١٥ (الطبعة الحجرية).

٢- شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

٣- تحرير المجلة ٢ : ١٩١.

٤- راجع شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

٥- إيضاح الفوائد ٤ : ٣٧٥.

٦- الجواهر ٤ : ٣٥٧.

والعمومات^(١)، بل وإطلاق الأمر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك^(٢) مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد اذ كان هو على حجته، فإنها تشمل الغائب كشمولها للحاضر - عدة روايات خاصة:

منها: خبر جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليه السلام: «قال: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويباع ماله ويقضى عنه ديونه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء»^(٣). ومنها: النبوي المستفيض: «أنه قال عليه السلام لهند (زوجة أبي سفيان) بعد أن ادّعت أنه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني ولدي: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وكان أبو سفيان غائباً»^(٤).

ومنها: ما رواه أبو موسى الأشعري قال: «كان النبي عليه السلام إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافي أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى الذي لم يف، أي مع البينة»^(٥).

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

١- الوسائل ١٨: ١٩٢، الباب ١٤ و ١٥: ١٩٧، و ٢٠٠: الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

٢- النساء: ٥٨، والمائدة: ٤٢، وسورة ص: ٢٦، والوسائل ١٨: ١٦٧ - ١٧٠، الباب ١ و ٢ من أبواب كيفية الحكم.

٣- الوسائل ١٨: ٢١٦، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول.

٤- الجواهر ٤٠: ٢٢٠، وراجع سنن البيهقي ١٠: ١٤١.

٥- الجواهر ٤٠: ٢٢٠، وراجع كنز العمال ٥: ٥٠٧.

التطبيقات:

- ١- قال في الشرائع: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً، وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم^(١).
- ٢- قال في تكملة المنهاج: لو قامت البينة بدين على صبي أو مجنون أو غائب فهل يحتاج الى ضم اليمين؟ فيه ترددٌ وخلاف، والأظهر عدم الحاجة إليه^(٢).
- ٣- يقضى على الغائب مع قيام البينة وبيع ماله، ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجته، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء^(٣).

الاستثناءات:

- ١- إنما يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والإيقاعات والجنايات والقصاص ونحوها لأنها مبنية على الاحتياط مضافاً الى ما تقدم، ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لأنها مبنية على التخفيف لغناؤه تعالى عنها ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أن للغائب حجة تفسد الحجة قامت عليه^(٤).
- ٢- «وقال في تحرير الوسيلة: ولو كان في جنابة حقوق الله. وحقوق الناس كما في السرقة فإن فيها القطع وهو من حقوق الله واحد المال وردّه إلى صاحبه

١- شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢.

٣- المختصر النافع : ٢٨٥.

٤- الجواهر ٤٠ : ٢٢٢ - ٢٢٣.

وهو من حقوق الناس، جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدعي البيّنة على السرقة حكم الحاكم بالعزم وأخذ المال دون القطع^(١). ولا بدّ في مشروعية الحكم على الغائب أن تكون الغيبة غيبة طويلة بحيث لو أخر الحكم إلى وقت حضوره تضرّر المدعي، كما إذا كان في سفر طويل أو كان مجهول المكان أو متوارياً متعمداً عدم الحضور. وأما إذا كان حاضراً في البلد ومن عزمه ونيته الحضور في المحكمة، ولكنه ينتظر إبلاغه بموعد المحكمة ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم عليه غيابياً^(٢) وذلك لانصراف أدلة الحكم على الغائب وفق الارتكاز العرفي إلى الغائب الذي لا يمكن إحضاره بسهولة وفي وقت قريب يتسامح به عرفاً في تأخير القضاء إلى ذلك الوقت^(٣) ومن ذلك يعلم أنه يمكن حمل رواية أبي البختري: «لا يقضى على الغائب» على الغائب عن المجلس في حين أنه حاضر في البلد كما في الوسائل^(٤).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٧٤.

٢- فقه القضاء: ٤٤٨.

٣- القضاء في الفقه الاسلامي: ٧٨٣.

٤- الوسائل ١٨ : ٢١٧، الحديث ٤.

٤٠- نص القاعدة:

ما أخطأه القضاة في دمٍ أو قطعٍ فهو على بيت مال المسلمين^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال »^(٢).

* - « خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال »^(٣).

توضيح القاعدة :

لو أخطأ القاضي بأن حكم لأحد بمال أو على أحد بقصاص ونحو ذلك ،
ثم ظهر خطأه في الحكم مع كونه قد اجتهد فيه ولم يكن مقصراً في الاجتهاد ،
فالإلزام أداء التلف من بيت المال لا من ماله^(٤).

مستند القاعدة :

استدل على هذه القاعدة بأمور :

الأول : الإجماع : قال في الجواهر : إنه لا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى^(٥).

١ - الوسائل ١٨ : ١٦٥ .

٢ - مصباح الفقاهة ١ : ٥٢٨ .

٣ - المختصر النافع : ٢٩٨ .

٤ - الجواهر : ٤٠ : ٧٩ .

٥ - المصدر نفسه .

الثاني : قاعدة الإحسان ، لا شك أن القاضي محسنٌ بفعله ، والمفروض أنه اجتهد في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد فلا يكون ضامناً ، كما قال تعالى : ﴿وما على المحسنين من عيب﴾ (١) والضمآن سبيل (٢).

الثالث : ما رواه الإصبغ بن نباتة ، قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين».

التطبيقات :

١ - قال المحقق في الشرائع : ولو أخطأ الحاكم فاتفق لم يضمن وكان على بيت المال (٣).

٢ - وقال الشهيد الثاني في المسالك : لو أخطأ الحاكم ولم يظهر له الخطأ إلى أن حصل الإتلاف ، فيلزمه أداء التلف من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك ، وموافقته للحكمة (٤).

٣ - وقال المحقق الخوئي : إذا جاز دفع اللقطة إلى الحاكم كان الحاكم مكلفاً بجميع أحكامها من وجوب الفحص وغيره ، وإذا ظهر مالها بعد التصديق أعطي بدلها من بيت المال ، فقد ثبت في الشريعة أن ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال ، وما نحن فيه من صغرياته (٥).

٤ - وقال ابن ادريس في السرائر : ومن أخطأ عليه الحاكم بشيء من الأشياء

١ - التوبة : ٩١ .

٢ - راجع الجواهر ٤٠ : ٧٩ .

٣ - شرائع الاسلام ٤ : ٧١ .

٤ - المسالك ١٣ : ٣٧٥ .

٥ - مصباح الفقاهة ١ : ٥٢٨ .

أو بزيادة ضرب على الحد أو غير ذلك فقتله أو جرحه ، فقد روى أصحابنا : أنه يكون على بيت مال المسلمين^(١).

٥ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : لو أقام الحاكم الحد بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته^(٢).

٦ - وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : إذا أخطأ القاضي في الحكم ، وبسبب حكمه تلف مأل أو نفس لا على وجه الحق ، بعد أن اجتهد وبذل جهده وكانت المسألة اجتهادية ، فلا شك في ضمان هذا المال أو النفس ، فإن أمكن الأخذ من المتلف فالظاهر أخذه منه ، وإلا فيكون الضمان في بيت المال ؛ لأنه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها ، فلو ألزم من ماله فيمكن أن لا يقبله أحد فيلزم تعطيل أمور المسلمين^(٣).

٧ - وقال العلامة في القواعد : ويتبني للحاكم أن يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبهون على الخطأ إن وقع منه ، ويستوضح منهم ما عساه يشكل عليه ، لا بأن يقلدهم. فإن أخطأ فاتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال^(٤).

١ - السرائر ٣ : ٣٦١ .

٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٢ .

٣ - مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٤٠ .

٤ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٤ (الطبعة الحجرية).

الاستثناءات :

لو أخطأ القاضي فإن لم يحصل بسببه إتلاف ونحوه مما يوجب الضمان فلا بحث ، حتى إذا كان حكمه موجباً له فتنبه قبل الاستيفاء أو قبل التلف. وإن أتلف بحكمه وأمره مالاً أو نفساً فقد أطلق الأكثر كون الضمان في بيت المال، والوجه تقييده بصورة عدم تقصيره فيه وفي الاجتهاد بحسب حاله - كما في الجواهر - وعدم إمكان أخذه من المتلف - كما في المجمع - لخروجه عن الأهلية بالأول، وكون المباشر أقوى من السبب في الثاني، فالصواب أن يقال: إن اتفق التلف بسببه من غير تقصير منه مع عدم من يضمن شرعاً لم يكن عليه ضمان وبل كان الضمان حينئذٍ في بيت المال الذي هو معدٌ لمصالح المسلمين^(١).



٤١- نص القاعدة:

اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام^(١).

الالفاظ الاخرى للقاعدة :

* - « لا يجوز لحاكم آخر نقض حكم الحاكم الاول »^(٢).

* - « حرمة نقض الحاكم حكم غيره »^(٣).

* - « نقض الحكم بالحكم »^(٤).

توضيح القاعدة :

المراد أنه اذا حكم الحاكم الجامع للشرائط بحكم فلا يجوز لحاكم اخر نقضه وابطاله واستئناف حكم جديد عليه، بل يجب عليه انفاذ حكم القاضي الاول. والمراد بالنقض ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد، من غير فرق بين الحاكم وتقليده وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي^(٥).

١- الجواهر ٤٠ : ٣٢١

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

٣- فقه القضاء : ٢٦١ .

٤- كتاب القضاء للأشتياني : ٥٤ ، والقضاء الاسلامي ١ : ٢٠٥

٥- الجواهر ١ : ٩٧ .

مستند القاعدة :

الظاهر عدم الخلاف في المسألة اذ بعد ما ورد الدليل على جواز نقضه لانه بعد ما مضى الامر وانفصلت الخصومة يكون وصلها واعادتها محتاجها الى دليل . وبعبارة اخرى بمجرد حكم الحاكم بعد فرض الدليل على جوازه لا يبقى موضوع الخصومة حتى تترتب عليها أحكامها . هذا بحسب الاصل في المسألة (١) .
واما بحسب الادلة فيدل على ذلك ما دل على جواز الحكم من الكتاب والسنة :

فمن الكتاب ، مثل قوله تعالى : ﴿ يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (٢) . وقوله تعالى : ﴿ انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ﴾ (٣) .

ومن السنة : ما رواه أبو خديجة أبي عبد الله الامام (الصادق انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه) (٤) .

فان معنى جعل الله تعالى المجتهد حاكماً بين العباد وقاضياً وفاصلاً للخصومات ان حكمه حكم نبيه ﷺ وحججه ﷺ حكمه عز وجل وفصله فصله وقطعه قطعه ، وبعد ما قطع الله خصومة وفصل منازعة لا معنى لتجديدها والحكم بعد حكمه تعالى ، ولو جاز تجديدها لزم الغاء حكمه وابطال فصله فيسقط

١- كتاب القضاء للأشتياني : ٥٤ .

٢- سورة ص : ٢٦ .

٣- النساء : ١٠٥ .

٤- التهذيب ٦ : ٢١٩ ، الحديث ٨ .

جعله قاضياً وفاصلاً عن الفائدة^(١).

والعمدة في المسألة هي مقبولة عمر بن حنضلة في رجلين تنازعا في دين أو ميراث: «قال: ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وهو على حد الشرك بالله»^(٢) دلت هذه المقبولة على أن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمه فالراد عليه رادٌ عليهم عليهم السلام والراد عليهم على حد الشرك بالله^(٣).

التطبيقات :

- ١ - قال السيد الخوئي رحمته الله: لا يجوز الترافع إلى حاكم آخر بعد حكم الحاكم الاول ، ولا يجوز للاخر نقض الحكم الاول ، فإن حكم الحاكم نافذ على الجميع ، سواء في ذلك الحاكم الاخر وغيره^(٤).
- ٢ - وقال الشهيد الصدر: إذا أمر الحاكم الشرعي بشئ تقديراً منه للمصلحة العامة وجب اتباعه على جميع المسلمين، ولا يعذر مخالفته حتى من يرى أن تلك المصلحة لا أهمية لها. ومثال ذلك ان الشريعة حرمت الاحتكار في بعض السلع الضرورية وتركزت للحاكم الشرعي أن يمنع عنه في سائر السلع ويأمر بأثمان محددة تبعاً لما يقدره من المصلحة العامة ، فاذا استعمل الحاكم الشرعي

١- القضاء الاسلامي ١: ٢٠٥.

٢- الوسائل ١٨: ٩٩، الباب ١١ من ابواب صفات القاضي، الحديث الاول

٣- الجواهر ٤٠: ٩٧.

٤- مباني تكملة المنهاج ١: ٢٢.

صلاحيته وجبت اطاعته (١).

٣- وقال السيد الطباطبائي: اذا استفرغ الحاكم الشرعي وسعه في الاجتهاد ولم يكن مقصراً في الفحص عن الدليل وكان هناك خبر بلا معارض أو دليل ظني آخر، وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه لحكم على طبقه، لكنه لم يعثر عليه فحكم بخلافه، فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف للواقع وان كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظني، فلا يجوز له ولغيره نقضه لان ما أدى اليه اجتهاده مع فرض عدم تقصيره حجة شرعية وحكمه حكم الله تعالى (٢).

٤- صاحب الجواهر^(٣): لا فرق في عدم جواز نقض الحكم بين العقود والأيقاعات والحل والحرية والأحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترى مع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الزنا - مثلاً - عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان ظاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك، لأطلاق مادّل على وجوب قبول حكمه وأنه حكمهم^(٤) والراذع^(٥) رادّ عليهم، وكذا في البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف ونحوها. وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأول وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه (٣).

٥ - وقال الامام الخميني^(٦): يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده، ولا يوز له الحكم في الواقعة مع عدم العم بموافقة لرأيه. وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي

١- الفتاوى الواضحة : ١١٦ .

٢- ملحقات العروة الوثقى ٣ : ٢٨

٣- الجواهر ٤٠ : ٩٧-٩٨ .

الأول بحسب الواقعة ، وإن كان قد يؤثر في إجراء الحكم كالتنفيذ فإنه أيضاً غير مؤثر في الواقعة وإن يؤثر في الإجراء أحياناً. ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً وميتاً، ولا بين كونه باقياً على الأهلية أم لا، بشرط أن لا يكون امظاؤه موجباً لاغراء الغير بأنه أهلاً فعلاً^(١).

٦- وقال الشهيد الصدر رحمته : « المجتهد الذي توفرت فيه الشروط الشرعية بكاملها إذا قضى في خصومة بين شخصين لأحدهما على الآخر ولم يال جهداً في تطبيق موازين القضاء لم يجز لأي مجتهد آخر أن ينقض ذلك الحكم بإصدار حكم على خلافه حتى ولو كان على يقين بأن من قضى المجتهد الأول لصالحه ليس هو صاحب الحق »^(٢).

الاستثناءات:

١- قال الامام الخميني: إذا لم يكن الحاكم الأول واجداً للشرائط فيجوز نقض حكمه لأن حكمه حينئذ بحكم العدم وغير نافذ شرعاً^(٣) فإنه لا يجوز امضاء الحكم الصادر من غير الأهل ، سواء كان غير مجتهد أو غير عادل ونحو ذلك وإن علم بكونه موافقاً للقواعد ، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً^(٤).

٢- وقال: لو علم الحاكم أو غيره مخالفة حكم الأول للحكم الإلهي الواقعي علماً قطعياً فإنه يجوز النقض حتى تتجدد المرافعة ، لأن الحكم على حدّ غيره من

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٩.

٢- الفتاوى الواضحة: ١١٦.

٣- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢.

٤- تحرير الوسيلة : ٣٦٩.

الامارات لا يكون حجة الا عند الجهل بالواقع ، واما مع العلم به فلا حكومة له
ولغيره من الامارات على الواقع أبداً^(١).

٣- وقال ايضاً: لو علم مخالفة الحكم الاول لدليل معتبر عند الكل كالخبر
الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض ، فان نقض
الحكم حينئذ جائز ، لان العلم بالواقع الاولى والواقع الثانوي سيان في عدم جواز
المخالفة^(٢).

٤- وقال صاحب الجواهر: لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه
أو غيره ابطله سواء كان من حقوق الله أو حقوق الناس^(٣)، لمعلومية وجوب انكار
المنكر باعتبار كونه حكماً يبطل وبغير ما أنزله الله تعالى شأنه^{(٤)(٥)}.



١- كتاب القضاء ١ : ١٠٨.

٢- المصدر نفسه ١ : ١٠٩.

٣- شرائع الاسلام ٤ : ٧٦.

٤- الجواهر ٤٠ : ١٠٤.

٥- وقال في الجواهر: «الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى
وقبول حكم الحاكم الثاني» انظر الجواهر ٤٠ : ١٠٤.

٤٢- نص القاعدة:

من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « من ادعى مالاً بلا معارض فهو له »^(٢)

* - « من انفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضي له به »^(٣).

* - « لو ادعى شخص مالاً لا يد لأحد عليه حكم به له »^(٤).

توضيح القاعدة:

من ادعى مالاً ولا معارض له ولا يد لأحد عليه فإنه حينئذٍ يحكم بكون المال له من دون أن يطالب بالبيّنة أو يكون عليه يمين^(٥).
قال المحقق في الشرائع: « من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له، ومن بابه: أن يكون كيس بين جماعة فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، ويقول واحد منهم، هو لي، فإنه يقضى به لمن ادّعاه »^(٦).

١ - شرائع الإسلام ٤: ١٠٩.

٢ - تحرير المجلة ١: ٨١.

٣ - المختصر النافع: ٢٨٤.

٤ - مباني تكملة المنهاج ١: ٤٨.

٥ - انظر الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٦ - شرائع الإسلام ٤: ١٠٩.

وقال صاحب الجواهر: «هذا كله مع عدم اليد، أما معها ولو يد غير ملك باعتراف صاحبها فقد يشكل إلزامه بدفعه إليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطاب معها بإيصاله الى مالكة الواقعي، ومجرد الدعوى ليس طريقاً للفراغ من الشغل»^(١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة^(٢):

ما رواه منصور بن حازم: «قلت للإمام الصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي، قال: هو للذي ادعاه»^{(٣)(٤)}.

قال المحقق النراقي في المستند: مقتضى قوله: «هو للذي ادعاه» أنه يحكم



مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

١ - الجواهر ٤٠: ٣٩٩.

٢ - انظر الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٣ - الوسائل ١٨: ٢٠٠، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول.

٤ - قال ابن ادریس فی السرائر بعد أن ذکر هذا الخبر: «هذا الحديث صحيح، وليس هذا في من أخذه بمجرد دعواه وإنما هو لما لم يثبت له صاحب سواء، واليد على ضريين: يد مشاهدة ويد حكمية، ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة أو مفترقاً: هو لي، لكان الحكم فيه غير ذلك، وكذا لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بيّنة، لأن يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه، والخبر الوارد في الجماعة أنه نفوه عن أنفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يداً لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة، ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بيّنة ففقهه ما حررناه، وأيضاً إنما قال: ادعاه، من حيث اللغة لأن الدعوى الشرعية من ادّعى في يد غيره عيناً أو ديناً... السرائر.

به له وأنه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه بإذنه»^(١).

وقال في الجواهر: «قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدعي ولو بعد قوله: «ليس لي» بناءً على إرادة الحقيقة من قوله: «كلهم» ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً لأصالة صحة قوله معاً باحتمال التذكر وغيره لعدم المعارض، وعليه حينئذٍ يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي أنكر زوجيتها ثم أقر بها، ولا يمنعه الحاكم عن ذلك»^(٢).

ثانياً: الاجماع:

قال في الجواهر: «من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بيّنة ويمين بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه»^(٣).

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «من انفرد بالدعوى ما لا يد لأحد عليه قضي له به وأنه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه بإذنه بلا خلاف»^(٤).

ثالثاً: السيرة العقلية:

قد روى مصنور بن حازم أيضاً: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: إن الله أجّل وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله، قال: صدقت، قلت: إن من عرف له ربّاً فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضا وسخطاً وأنه لا يعرف رضاه وسخطه إلا بوحي أو رسول، فمن لم يأت الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنهم الحجة - إلى أن قال: - فقلت لهم: من قيم القرآن؟ فقالوا: ابن

١ - مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجرية).

٢ - الجواهر ٤٠: ٣٩٩.

٣ - المصدر السابق.

٤ - رياض المسائل ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

مسعود وقد كان يعلم، وعمر يعلم، وحذيفة يعلم، قلت: كله؟ قالوا: لا، فلم أجد أحداً يقول: إنه يعرف ذلك كله إلا علياً عليه السلام وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا: لا أدري، وقال هذا: لا أدري، وقال هذا: أنا أدري، فاشهد أن علياً عليه السلام كان قيّم القرآن» (١).

قال في الجواهر: «قد يظهر من الراوي المزبور - منصور بن حازم - المفروغية من هذا الأصل عند العقلاء أجمع» (٢).

رابعاً: أصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدّع:

قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به... لأصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدّع ولا معارض له» (٣).

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «وربما يستدل عليه بعد الإجماع بل الضرورة، بوجوب حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحة» (٤).

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

التطبيقات:

١ - قال السيد الطباطبائي في الرياض: «من انفرد بالدعوى لما لا يد لأحد عليه قضي له به... ومن هذا الباب أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم من غير منازع له منهم ولا من غيرهم فإنه يقضى به له دون الباقيين» (٥).

٢ - وقال المحقق النراقي في المستند: «لو ادّعى ما لا يد لأحد عليه ليس

١ - الكافي ١: ١٦٨.

٢ - الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٣ - الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٤ - رياض المسائل ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

٥ - المصدر نفسه ٢: ٤١٣، (الطبعة الحجرية).

لأحد منعه من التصرف فيه ولا طلب البيّنة منه ولا إحلافه للأصل والإجماع بل الضرورة»^(١).

٣ - وقال السيد الخوئي: «لو ادّعى شخص ما لا يد لأحد عليه حكم به له، فلو كان كيس بين جماعة وادّعاه واحد منهم دون الباقيين قضي له»^(٢).
وقال العلامة في القواعد: «وكلّ من ادّعى مالا يد لأحد عليه ولا منازع فيه قضي له، كالكيس بحضرة جماعة ادّعاه أحدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لأحد عليه»^(٣).

الاستثناءات :

١ - ما كانت اليد على المنفعة دون العين :
قال المحقق النراقي أيضاً: «فلو كان شيء لم يكن يد على عينه ولكن كانت منفعته في يد واحد أو جماعة محصورين أو غير محصورين يستفعون به ولا يدعون ملكيته لا يحكم بملكيّة أحد بمجرد ادّعائه ولا يخلّى بينه وبينه إلا ببرهان وببيّنة... فلو كان هناك طريق مسلوك للعام أو الخاص على القول بعدم كون الخاص مسلماً لسالكيه لا يملكه أحد بمجرد دعوى الملكية، وكذا لو كان رباط ينزله الناس من غير ادّعاء ملكيته ولا اشتهاً وقفيته أو بركة كذلك يروون منها، بل يحكم في الأوّل بكونه طريقاً ويعمل فيه بما يعمل في الطرق وفي الأخيرين

١ - مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجريّة).

٢ - مباني تكملة المنهاج ١: ٤٨.

٣ - قواعد الأحكام ٣: ٤٩٩.

بمجهول المالكية»^(١).

٢ - ما حكم بكونه مجهول المالك بعد الفحص :

قال المحقق النراقي في المستند: «لو لم يكن عليه يد ولا مدع ظاهر لا يحكم بكونه مجهول المالك ولا يجري عليه أحكامه إلا بعد الفحص اللازم وهو القدر الميسور منه لعدم صدق عنوان مجهول المالك عرفاً إلا بعد هذا المقدار من الفحص فإذا تحقق وتصرف فيه النائب العام من جانب الإمام أو تصدق به فادّعاه مدّع لا يسمع منه إلا بعد الإثبات للاستصحاب، بل وكذا على الظاهر لو ادّعاه بعد الفراغ عن الفحص والحكم بصدق العنوان»^(٢).



١ - مستند الشيعة ٢: ٥٨٢، (الطبعة الحجرية).

٢ - المصدر نفسه .

٤٣- نص القاعدة:

لا يستحلف المدعي مع البيّنة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا يمين على المدعي إلا في الاستظهار واليمين المردودة والقسامة »^(٢).

* - « ليس للحاكم إحلاف المدعي بعد إقامة البيّنة »^(٣).

توضيح القاعدة :

المقصود من هذه القاعدة هو أن الأصل في المدعي أن لا يكلف اليمين، فإن وظيفته الأصلية هي إقامة البيّنة (البيّنة على المدعي)، واليمين إنما يكلف به المنكر «واليمين على من أنكر» فلا يجوز للحاكم أن يحلف المدعي خصوصاً بعد إقامة البيّنة القابلة لإثبات الحق^(٤)، إلا في موارد خرجت عن هذه القاعدة بدليل، وستأتي الإشارة إليها^(٥).

١ - شرائع الاسلام ٤ : ٨٥ .

٢ - تحرير المجلة ٢ : ١٠٦ .

٣ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٧ .

٤ - الجواهر ٤٠ : ١٩٤ ، والمسالك ١٣ : ٤٦٠ .

٥ - تحرير المجلة ٢ : ١٠٦ .

مستند القاعدة :

لا خلاف بيننا في أنه لا يستحلف المدعى مع البيّنة ، بل الاجماع بقسميه عليه^(١) ويشهد لذلك مثل قوله ﷺ : «البيّنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»^(٢) حيث إنّ التفصيل قاطع للشركة^(٣).
وتدلّ عليه عدّة روايات أيضاً :

منها: ما رواه أبو بصير : «لو أنّ رجلاً ادعى عليه رجل عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر ، لم يكن اليمين على المدعى ، وكانت اليمين على المدعى عليه»^(٤).

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم ، قال : «سألت أبا جعفر الإمام الباقر عليه السلام عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه ، هل عليه ان يستحلف؟ قال : لا»^(٥).
ومنها: ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام قال : «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين ... الحديث»^(٦).

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

١ - الجواهر ٤٠ : ١٩٤ .

٢ - الوسائل ١٨ : ١٧٠ ، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الاول .

٣ - أسس القضاء والشهادة : ١٦٥ .

٤ - جامع المدارك ٦ : ٣٦ .

٥ - الوسائل ١٨ : ١٧٧ ، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الأوّل .

٦ - المصدر السابق : الحديث ٢ .

التطبيقات :

١ - قال الشهيد الثاني : «الأصل في المدعى أن لا يكلف في اليمين، خصوصاً إذا أقام البيّنة»^(١).

٢ - وقال صاحب الجواهر: «لو شهدت البيّنة على صبيٍّ أو مجنونٍ أو غائبٍ بدين، ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردد، أشبهه أنه لا يمين»^(٢).

٣ - وقال المحقق في المختصر النافع: لو نكل المنكر عن اليمين (بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ الحلف) وأصرّ، قضى عليه بالنكول، وهو المروي^(٣)، ففي صحيحة محمد بن مسلم: «عن الآخرس كيف يحلف؟ قال: إن أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه، فامتنع فألزمه الدين»^(٤)، فيظهر منه أنه لم يردّ اليمين على المدعى^(٥).



الاستثناءات :

١ - الاستظهار: إذا كانت دعوى المدعى على الميت، فعندئذٍ للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقه في ذمته زائداً على بيّنته استظهاراً^(٦)، بلا خلاف ظاهر، بل ادعى عليه الإجماع^(٧)، وتدلّ عليه ما رواه محمد بن يحيى، قال: «كتب

١ - المسالك ١٣ : ٤٦٠ .

٢ - الجواهر ٤٠ : ٢٠١ .

٣ - المختصر النافع : ٢٨٢ .

٤ - الوسائل ١٨ : ٢٢٢ ، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول .

٥ - جامع المدارك ٦ : ٣٤ - ٣٥ .

٦ - شرائع الاسلام ٤ : ٨٥ .

٧ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨ .

محمد بن الحسن يعني الصفار إلى أبي محمد الإمام الهادي عليه السلام، هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوق عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين - إلى أن قال -: أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين مع شاهد آخر عدل؟ فوق عليه السلام: نعم، من بعد يمين^(١)) والمراد يمين المدعي متممة للبينة بإثبات الحق بها، وعليه فإن حلف فهو، وإلا طالبه الحاكم، فإن لم يحلف فلا حق له^(٢).

والظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدين، فلو ادعى عيناً كانت بيد الميت وأقام بيته على ذلك، قبلت منه بلا حاجة إلى ضم يمين^(٣).

٢ - اليمين المردودة: الأصل في المدعي أن لا يكلف اليمين خصوصاً إذا أقام البينة، ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه إجماعاً^(٤). ففي ما رواه أبان عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام، في الرجل يدعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بيته، قال: «يستحلف المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^(٥).

٣ - القسامة: فإنه ثبت دعوى القتل بالإقرار أو البينة أو القسامة، فمع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة، وهي في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة

١ - الوسائل ١٨ : ٢٧٣ ، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ، الحديث الأول .

٢ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨ .

٣ - المصدر السابق : ١٨ - ١٩ .

٤ - المسالك ١٣ : ٤٦٠ .

٥ - الوسائل ١٨ : ١٧٧ ، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث ٥ .

وعشرون على الأظهر، ولو لم يكن للمدعي قسامة كُزرت عليه الأيمان^(١).
 ففي ما رواه بريد عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام، قال: سألته عن
 القسامة؟ فقال: الحقوق كلها البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في
 الدم خاصّة، فإن رسول الله ﷺ بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم،
 فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: ان فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله ﷺ
 للطالبيين: اقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيدوه برمته، فإن لم تجدوا شاهدين
 فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيدوه برمته ... الحديث^(٢).



١ - المختصر النافع : ٢٩٩ .

٢ - الفروع من الكافي ٧ : ٣٦١ .

٤٤- نص القاعدة:

كل من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته »^(٢).

* - « لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه »^(٣).

توضيح القاعدة :

المقصود من هذه القاعدة : أنه لا ينفذ قضاء القاضي فيما كان قضاؤه على من لا تقبل شهادته عليه أو لمن لا تقبل شهادته له، كقضاء الولد على والده حيث لا تقبل شهادته عليه فلا ينفذ قضاؤه عليه أيضاً ولو مع كونه بشرائط القاضي وأوصافه، وكقضاء الشريك لشريكه في مال الشركة حيث لا تقبل شهادته له في مال الشركة فلا ينفذ قضاؤه له فيه أيضاً، وهكذا^(٤).

١ - الجواهر ٤٠ : ٧٠.

٢ - ارشاد الأذهان ٢ : ٣٨.

٣ - الدروس ٢ : ٦٩.

٤ - أسس القضاء والشهادة : ٥٨، والجواهر ٤٠ : ٧٠.

مستند القاعدة :

ذكرت هذه القاعدة في كلمات بعض الفقهاء ذكر المسلّمات^(١) وبعضهم ادّعى الاجماع عليه^(٢) واستدلّوا على ذلك : بأنّ الحكم لشخص على آخر - في الحقيقة - شهادة له عليه وزيادة ، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما ، فمن لا تقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه^(٣) فإنه إذا نهى الشرع عن قبول شهادة الخصم على خصمه أو الولد على أبيه أو العبد على مولاه يفهم عرفاً أنّ ذلك إنما كان بسبب الروابط والعلاقات الخاصة القائمة بينهما ، وإذا كان الأمر كذلك كان نفس السبب موجوداً في الحكم والقضاء بصورة أقوى^(٤).

التطبيقات :

- ١ - قال المحقق في الشرائع: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ، ويجوز حكم الأب على ولده وله ، والأخ على أخيه وله كما تجوز شهادته^(٥).
- ٢ - وقال العلامة رحمته الله في التحرير: لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته على المحكوم عليه وان كان بالبيّنة، لأن له الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة والردّ

١ - الجواهر ٤٠ : ٧٠ .

٢ - فقه القضاء : ٢١١ .

٣ - المسالك ١٣ : ٣٦٤ .

٤ - فقه القضاء : ٢١٢ .

٥ - شرائع الاسلام ٤ : ٧١ .

بالتهمة، وله السماع^(١).

٣ - مورد هذه القاعدة كل من تردّ شهادته له أو عليه، كشهادة من تجرّ شهادته نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه، والسيد لعبده المأذون، والوصي فيما هو وصي فيه^(٢) وشهادة الجار نفعاً^(٣) وكشهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادة أحد العاقله بجرح شهود الجنائية، وشهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدّعي على الموصي أو الموكل^(٤)، وشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه حق الشفعة، وكذا شهادة العدو على أخيه المسلم وإن لم توجب الفسق^(٥).

الاستثناءات :

- ١ - قال العلامة في التحرير : لو تولى وصي اليتيم القضاء، فهل يقضي له؟ فيه نظر، ينشأ من كونه خصماً في حقّه كما في حق نفسه، ومن أن كل قاض فهو ولي الأيتام^(٦).
- ٢ - وقال الشهيد في الدروس : لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه - كالخصم على خصمه في هذه الحكومة أو في غيرها، والولد على والده، والعبد على سيّده - في قضاء التحكيم خاصّة، دون المنصوب^(٧).

١ - التحرير ٢ : ١٨١ .

٢ - شرائع الاسلام ٤ : ١٢٩ .

٣ - المختصر النافع : ٢٨٧ .

٤ - شرائع الاسلام ٤ : ١٢٩ .

٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٩٣ و ٩٥ .

٦ - التحرير ٢ : ١٨١ .

٧ - انظر الدروس ٢ : ٦٩ ، وراجع مفتاح الكرامة ١٠ : ١٣ .

٤٥- نص القاعدة:

كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (١).

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة الى شرطين من شرائط الشاهد وهما: الاسلام والعدالة، فمن ولد على الفطرة، وعرف بالصلاح والسداد اي العدالة، واجتمعت فيه سائر الشرائط: من البلوغ والعقل وارتفاع التهمة وطهارة الولد تقبل شهادته. وعليه فلا تسمع شهادة الكافر لا على المسلم ولا على غيره - على المشهور - وان كان عدلاً في مذهبه وفرض قاصراً في خطئه الاعتقادي، وكذلك لا تسمع شهادة الفاسق (٢).

مركز تحقيق مكتبة علوم إسلامي

مستند القاعدة:

يستدل على هذه القاعدة بأمر:

اولاً: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوى عقل منكم﴾ (٣).

فان المقصود بقوله «منكم» هو المسلمون لا الناس بقول مطلق كما هو ظاهر (٤). ولا شك ان الكافر والفاسق لا يدخلان في «ذوي عدل

١- الوسائل ١٨ : ٢٩٠، الحديث ٥.

٢- راجع شرائع الاسلام ٤ : ١٢٥ - ١٣٢، والقضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢.

٣- الطلاق: ٢.

٤- القضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢.

منكم»^(١).

٢- قوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^(٢) فان المقصود من صيغة الخطاب هو المسلمون^(٣).

٣- قوله تعالى : ﴿ومن ترضون من الشهداء﴾^(٤).
والكافر والفاسق ليسا بمرضى الحال^(٥).

٤- قوله تعالى : ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾^(٦).
والشهادة نبا فيجب التبين عندها^(٧).

٥- قوله تعالى : ﴿ولا تركنوا الى الذين ظلموا﴾^(٨) فان غير المسلم فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر فلا يجوز الركون اليه^(٩).

٦- قوله تعالى : ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾^(١٠)
فان فيه اشعاراً بقبول شهادة المؤمن على جميع الناس^(١١).

مركز تحقيق مكتبة العلوم السوية

١- اسس القضاء والشهادة: ٤٣٣.

٢- البقرة: ٢٨٢.

٣- القضاء في الفقه الاسلامي : ٣٢٠.

٤- البقرة: ٢٨٢.

٥- انظر المسالك ١٤ : ١٦٥.

٦- الحجرات : ٦.

٧- المسالك ١٤ : ١٦٥.

٨- هود: ١١٣.

٩- المسالك ١٤ : ١٦٠.

١٠- البقرة: ١٤٣.

١١- الجواهر ٤١ : ٢٢.

ثانياً : السنة الشريفة : (١)

١ - مارواه عبد الله ابن المغيرة عن الامام الرضا عليه السلام : قال « كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته » (٢).

٢ - ما روى فى تفسير العسكري عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قال فى قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » قال : « وليكونوا من المسلمين منكم فان الله انما شرف المسلمين العدول بقبول شهادتهم وجعل ذلك من الشرف العاجل لهم ومن ثواب دنياهم » (٣).

٣ - ما رواه عبدالله بن سنان : « قال : قلت للامام الصادق عليه السلام ما يرد من الشهور ؟ قال : فقال : الظنين والمتهم ، قال : قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل فى الظنين » (٤).

٤ - ماروه ابن ابي يعفور قال : قلت للامام الصادق عليه السلام : بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم ؟ قال : « أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناى الكبائر ... فاذا سئل عنه فى قبيلته ومحلته قالوا : ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً على الصلاة متعاهداً لاوقاتها فى مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين ... » (٥).

٥ - اما عن امير المؤمنين عليه السلام بقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » ، قال :

١- انظر القضاء فى الفقه الاسلامى ٣١٨-٣١٩ ، و ٣٤٤-٣٤٨ ، واسس القضاء والشهادة : ٤٣٢

- ٤٣٣ و ٤٤٤-٤٤٧ ومباني تكملة المنهاج ١ : ٨٧-٨٩ .

٢- الوسائل ١٨ : ٢٩٠ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث ٥ .

٣- تفسير العسكري : ٦٥٦ - ٦٥٧ .

٤- الوسائل ١٨ : ٢٧٤ ، الباب ٣ من أبواب الشهادات ، الحديث الأول

٥- الوسائل ١٨ : ٢٨٨ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .

«ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقضه فيما يشهد به ...» (١).

٦ - مارواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً» (٢).

٧ - مارواه محمد بن مسلم: «قال: سألت الامام الباقر عليه السلام عن الذمي والعبد يشهدا على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد أيجوز شهادتهما على ما كان يشهدا عليه؟ قال: نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما» (٣).

٨ - ماروي عن امير المؤمنين عليه السلام: «احكام المسلمين على ثلاثة: شهادة معادلة او يعين قاطعة او سنة ماضية من ائمة الهدى عليه السلام» (٤).

ثالثاً: الاجماع:

قال الشهيد الثاني في الروضة: «ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعاً ولا شهادته على المسلم اجماعاً» (٥).

وقال في المسالك: «من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد، وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق، وكذلك فيه في غير الوصية» (٦).

وقال المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة: «الظاهر ان العدالة شرط عند الكل على ما يظهر من بعض العبارات» (٧).

-
- ١ - الوسائل ١٨ : ٢٩٥ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث ٢٣ .
 - ٢ - الوسائل ١٨ : ٢٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .
 - ٣ - الوسائل ١٨ : ٢٨٥ ، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث الاول .
 - ٤ - الوسائل ١٨ : ١٦٨ ، الباب الاول من ابواب كيفية الحكم ، الحديث ٦ .
 - ٥ - الروضة البهية ٣ : ١٢٧ .
 - ٦ - المسالك ١٤ : ١٦١ .
 - ٧ - مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٢١١ .

وقال في الجواهر : «الوصف الرابع في الشاهد ، العدالة ، كتاباً وسنة مستفيضة او متواترة ، واجماعاً بقسميه» (١).

التطبيقات (٢):

١ - «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون» (٣).

قال الشهيد الثاني في المسالك : لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ، ولقوله «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» فإذا تاب قبلت شهادته (٤).

٢ - مرواه محمد بن مسلم عنه عليه السلام : « ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل » (٥).

٣ - مرواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « لا تقبلوا شهادة الخائن ولا الخائنة ولا الزاني ولا الزانية ... » (٦).

٤ - ما رواه محمد بن المسلم عن الامام الباقر عليه السلام : قال : لا تصلى خلف من يبغى على الاذان والصلاة بالناس اجراً ولا تقبل شهادته» (٧).

١- الجواهر ٤٢ : ٢٥ .

٢- انظر القضاء في الفقه الاسلامي : ٣٤٤ ، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٨٠ و ٨٧ - ٨٩ ، واسس القضاء والشهادة : ٤٤٥ ، والمسالك ١٤ : ١٦٥ .

٣- النور : ٤ .

٤- المسالك ١٤ : ١٧٣ .

٥ - الوسائل ١٨ : ١٩٣ ، الباب ١٤ من ابواب كيفية الحكم ، ذيل الحديث الاول .

٦- عوالي اللآلي ١ : ٢٤٢ ، الحديث ١٦٣ .

٧- الفقيه ٣ : ٢٧ .

٥ - مارواه العلاء بن سيابة عن الامام الصادق عليه السلام : « قال : لا تقبل شهادة الفرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين ... » (١).

٦ - مارواه العلاء بن سيابة : « قال : سألت الامام الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال : لا باس اذا كان لا يعرف بفسق (٢).

٧ - مارواه محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه السلام : « قال : كان امير المؤمنين يقول : لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص ، ولا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه » (٣).

٨ - مارواه السكوني عن الامام الصادق عليه السلام : « ان امير المؤمنين كان لا يقبل شهادة فاحش ولا ذى مخزیه في الدين » (٤).

٩ - قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة : « لا تقبل شهادة غير المسلم مطلقاً على مسلم او غيره اولهما » (٥).
وقال : « لا تقبل شهادة كل مخالف في شيء من اصول العقائد بل لا تقبل شهادة من انكر ضروريا من الاسلام كمن انكر الصلاة او الحج او نحوهما وان قلنا بعدم كفره ان كان لشبهة » (٦) وقال ايضاً : « الرابع - من صفات الشهود - : العدالة : وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالى ، فلا تقبل شهادة الفاسق وهو المرتكب للكبيرة او المصر على الصغيرة ، بل المرتكب للصغيرة على الاحوط ان لم يكن

١- الفقيه ٣ : ٢٧ .

٢- المصدر نفسه ٣ : ٣٠ .

٣- المصدر نفسه .

٤- الوسائل ١٨ : ٢٧٨ ، الباب ٣٢ من أبواب ممن لا تقبل شهادتهم ، الحديث الاول .

٥- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

٦- المصدر نفسه .

- اقوى ، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة الا مع التوبة وظهور العدالة»^(١).
- وقال ايضاً: «ميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح»^(٢).
- ١٠- وقال ابن ادريس في السرائر: «ولا يجوز للحاكم ان يقبل الا شهادة العدل ، فاما من ليس بعدل فلا يقبل شهادته لقوله تعالى: «واشهدوا ذوى عدل منكم» والعدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا ، واما في الشريعة فهو كل من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروتة عدلاً في احكامه ، فالعدل في الدين ان لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحاً ، وقيل : لا يعرف بشيء من اسباب النسق ، وهذا قريب ايضاً^(٣).
- ١١- وقال المحقق في الشرائع: «شارب المسكر ترد شهادته ويفسق»^(٤).
- «لا تقبل شهادة القاذف»^(٥).
- «مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته»^(٦).
- «لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم ترد به الشهادة»^(٧).
- ١٢- وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وشرط الشاهد الاسلام ، فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذمياً ولو كان المشهود عليه كافراً على الاصح لاتصافه

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

٢- المصدر نفسه ٢ : ٤٠٢ .

٣- السرائر ٢ : ١١٧ .

٤- شرائع الاسلام ٤ : ١٢٨ .

٥- المصدر نفسه .

٦- المصدر نفسه .

٧- المصدر نفسه ٤ : ١٢٩ .

بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة» (١).

الاستثناءات :

١- قال السيد الخوئي رحمته الله : تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية اذا لم يوجد شاهدان عدلان من المسلمين بلا خلاف ظاهر بين الاصحاب في الجملة ، وتدل عليه عدة روايات: (٢).

منها : مارواه في دعائم الاسلام عن الباقر عليه السلام : « انه قال في قول الله عز وجل: ﴿وآخران من غيركم﴾ قال : من اهل الكتاب ، قال ابو جعفر عليه السلام : من كان في سفر فحضرته الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميين جازت شهادتهما في الوصية كما قال الله عز وجل » (٣).

ومنها : مارواه محمد بن عمر في تفسير قوله تعالى : ﴿شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم وآخران من غيركم﴾ « قال : اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب ، فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : سنوا بهم سنة اهل الكتاب » (٤).

ومنها مارواه هشام بن الحكم عن الامام الصادق عليه السلام : « قال : اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية » (٥).

١- الروضة البهية ٣ : ١٢٧ .

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٨١ .

٣- دعائم الاسلام ٢ : ٥١٣ ، الحديث ١٨٤٠ .

٤ - الوسائل ١٨ : ٢٨٧ ، الباب ٤٠ من كتاب الشهادات الحديث ٢ ، والآية : ١٠٦ من سورة المائدة .

٥ - الوسائل ١٣ : ٣٩١ ، الباب ٢٠ من ابواب الوصايا ، الحديث ٤ .

- ٢ - قال الشهيد الثاني في المسالك : «ذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم ولهم ، لا على غيرهم ولا لهم»^(١).
- ٣- وقال السيد الخوانساري في جامع المدارك : «لا دليل على اعتبار العدالة في مطلق الشهادة ؛ فان إخبار ذي اليد معتبر يؤخذ به ولا يعتبر فيه العدالة ، ومن بعض الاخبار يستفاد كفاية الوثاقة في إخبار الوكيل المدعي لا يصلح الزكاة الى مستحقه ، وكفاية الوثاقة لمن يدعى زوجية المرأة له مع كونها منكوحة للغير»^(٢).



١- المسالك ١٤ : ١٦٤.

٢- جامع المدارك ٦ : ١٠٦.

٤٦- نص القاعدة:

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا يجوز شهادة من خالف الاسلام على المسلمين فيجوز شهادة المسلمين عليهم ولهم »^(٢).

* - « تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل غير المسلم على المسلم »^(٣).

* - « لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلا المسلمين »^(٤).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة على أساس اشتراط الاسلام في الشاهد: أنه لا تقبل شهادة الكافر على المسلم مطلقاً وإن كان ذمياً أو كان عدلاً في مذهبه وفرض قاصراً في خطئه الاعتقادي، لكن تقبل شهادة المسلم الجامع للشرائط

١ - الجواهر ٤١: ٢٢.

٢ - السرائر ٢: ١٣٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ٨١.

٤ - الجواهر ٤١: ٢٢.

على جميع الناس من جميع الملل (١).

مستند القاعدة:

لا اشكال في شرطية الاسلام في نفوذ شهادة الشاهد بشأن المسلم، بل هو من ضروريات الفقه فلا تقبل شهادة الكافر بحق المسلم (٢)، ويدل عليه أيضاً ما رواه دعائم الاسلام عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى أن تقبل شهادة كافر على مسلم» (٣).

وأما شهادة المؤمن الجامع للشرائط فتقبل على جميع الناس بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعل في قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ (٤) اشعاراً به (٥) وتدل عليه أيضاً عدّة روايات: ١ - ما رواه عن النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وغيرهم» (٦). ٢ - ما رواه ابو عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: تجوز شهادة المسلمين

١ - راجع القضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢، وتحرير الوسيطة ٢: ٤٠٠، والروضة البهيّة ٣: ١٢٧.

٢ - القضاء في الفقه الاسلامي: ٣١٢.

٣ - دعائم الاسلام ٢: ٥١٣، الحديث ١٨٣٩.

٤ - البقرة: ١٤٣.

٥ - الجواهر ٤١: ٢٢.

٦ - مستدرک الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات الحديث ٤، وعوالي اللآلي ١: ٤٥٤، الحديث ١٩٢.

على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل) على المسلمين»^(١).
 ٣ - وفي خبر آخر: تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»^(٢).

التطبيقات:

١ - قال في الجواهر: الكافر الحربي لا تقبل شهادته على غيره ولو من أهل ملته فضلاً عن المسلمين بلا خلاف معتد به أجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه^(٣).

٢ - وقال أيضاً: الذمي لا تقبل شهادته على غير الذمي بلا خلاف معتد به^(٤).
 ويدل عليه خصوص موثقة سماعة: «سئل الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمة (الملة) فقال لا تجوز إلا على أهل ملتهم (ذمتهم) ... الحديث»^(٥).
 مضافاً الى ما روى عن النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة أهل دين غير أهل دينهم إلا المسلمين»^(٦).

٣ - وقال ابن ادريس في السرائر: لا يجوز قبول شهادة من خالف الاسلام على المسلمين لا في حال الاختيار ولا في حال الاضطرار إلا في الوصية بالمال في حال الاضطرار خاصة دون سائر الأحكام، ويجوز شهادة المسلمين عليهم

١ - الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث الأول.

٢ - التهذيب ٥: ٢٤٩، الحديث ٤٣.

٣ - الجواهر ٤١: ٢٢.

٤ - المصدر نفسه.

٥ - الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

٦ - مستدرک الوسائل ١٧: ٤٣٧، الباب ٣٢ من کتاب الشهادات، الحديث ٤.

ولهم^(١).

٤ - وقال الشيخ الطوسي في النهاية: لا يجوز قبول شهادة من خالف الاسلام على المسلمين في حال الاختيار، ويجوز قبول شهادتهم في حال الضرورة في الوصية خاصة، ولا يجوز في غيرها من الأحكام ويجوز شهادة المسلمين عليهم ولهم، ويجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم، وكل أهل ملة على أهل ملته خاصة ولهم. ولا تقبل شهادة أهل ملة منهم لغير أهل ملتهم ولا عليهم، إلا المسلمين خاصة فإنه تقبل شهادتهم لهم وعلى غيرهم من أصناف الكفار^(٢).

٥ - وقال أيضاً في المبسوط: لا خلاف أن شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم إلا بما يتفرّد به اصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم: لا تقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، وفيه خلاف، ويقوي في نفسي أنه لا يقبل مجال لأنهم كفار فساق، من شرط الشاهد أن يكون عدلاً^(٣).

١ - السرائر ٢: ١٣٩.

٢ - النهاية: ٣٣٤.

٣ - المبسوط ٨: ١٨٧.

الاستثناءات:

١ - تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية إذا لم يوجد شاهدان عدلان من المسلمين بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب في الجملة ، وتدل عليه عدة روايات (١).

٢ - ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿وآخرون من غيركم﴾، قال: من أهل الكتاب ، قال أبو جعفر: من كان في سفر فحضرتة الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميَّين جازت شهادتهما في الوصية كما قال الله عز وجل» (٢).

٣ - ما رواه أحمد بن عمر في تفسير قوله تعالى: ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم وآخرين من غيركم...﴾ قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأن رسول الله ﷺ قال: ستوا بهم سنة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب (٣).

٤ - ما رواه هشام بن الحكم عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية» (٤).

١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٨١.

٢ - دعائم الإسلام ٢: ٥١٣، الحديث ١٨٤٠.

٣ - الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢، والآية ١٠٦ من سورة المائدة.

٤ - الوسائل ١٣: ، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ، الحديث ٤.

٤٧- نص القاعدة:

كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كلّ ما تسمع فيه شهادة النساء منفردات فلا تقبل شهادة الأقل من الأربع»^(٢).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّه حيث تقبل شهادة النساء منفردات - كالحيض والنفاس والعُدرة وكل ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً - فيعتبر كونهنّ أربع، ولا تقبل شهادة الأقل من الأربع^(٣). مركز تحقيق مكتبة علوم إسلامي

مستند القاعدة:

لا شك أن المرتكز في الأذهان الناشئ عن الخطابات الشرعيّة كون شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد^(٤)، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب

١ - شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧.

٢ - أسس القضاء والشهادة: ٥٥٧.

٣ - المسالك ١٤ : ٢٥٩.

٤ - أسس القضاء والشهادة : ٥٥٧.

والسنة^(١)، لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات^(٢) من اعتبار المرأتين برجل، والأمر بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين^(٣)، وهو ظاهر قوله تعالى: «أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى»^(٤).

ويدل عليه التقسيط الوارد في شهادة المرأة الواحدة^(٥) باستهلال المولود^(٦)، وفي شهادتها في دية القتل^(٧)، وفي الوصية التمليلية^(٨).

التطبيقات :

- ١ - قال في تكملة المنهاج: تثبت العذرة، وعيوب النساء الباطنة، وكلّ مالا يجوز للرجال النظر إليه، والرضاع، بشهادة أربع نسوة متفردات^(٩).
- ٢ - قال في شرائع الاسلام: القسم الثالث من أقسام حقوق الأدمي ما يثبت بالرجال والنساء، متفردات ومنضمات^(١٠)، وقال في مسالك الافهام: وضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، وذلك كالولادة والبكارة والثبوبة وعيوب

مركز تحقيق مكتبة علوم اسلامی

١ - الجواهر ٤٠ : ١٧٦.

٢ - المسالك ١٤ : ٢٥٩.

٣ - راجع الوسائل ١٨ : ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤ - راجع الجواهر ٤٠ : ١٧٦، والآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٥ - أسس القضاء والشهادة : ٥٥٧.

٦ - الاستبصار ٣ : ٢٩.

٧ - الوسائل ١٨ : ٣٦٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦.

٨ - التهذيب ٩ : ١٨٠، الحديث ٧١٩.

٩ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٨ - ١٢٩.

١٠ - شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧.

النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض، واستهلال المولود، واختلف في الرضاع والظاهر أنه كذلك. وحيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن أربع لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات: من اعتبار المرأتين برجل، والأمر بإشهاد رجلين أو رجل وامرأتين^(١).

الاستثناءات:

١ - حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن أربع، واستثني من ذلك أمران بنص خاص، وهما: الوصية بالمال، وميراث المستهل، فيثبت جميع المشهود به بشهادة أربع، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث، ونصفه باثنتين، وربعه بواحدة^(٢).

والمستند ما رواه ربعي عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام: «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^(٣). وما رواه عمر بن يزيد: سألت عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^(٤).

٢ - واستثني أيضاً شهادة المرأة في دية القتل، فإنه يثبت ربع دية المقتول

١ - المسالك ١٤ : ٢٥٨ - ٢٥٩.

٢ - المصدر نفسه ١٤ : ٢٥٩ - ٢٦٠.

٣ - التهذيب ٩ : ١٨٠ ، الحديث ٧١٩.

٤ - الاستبصار ٣ : ٢٩.

بشهادة امرأة واحدة، ففي ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر الامام الباقر عليه السلام :
 «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنه دفع غلاماً في بئر
 فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»^(١).

وفي ما رواه عبد الله بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله الامام الصادق عليه السلام
 عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبياً في بئر فمات، قال: «على الرجل رُبْع دية
 الصبي بشهادة المرأة»^(٢).



١ - الوسائل ١٨ : ٢٦٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦.

٢ - الوسائل ١٨ : ٢٦٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٣.

٤٨- نص القاعدة:

كل من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كل من يسمع قوله فعليه اليمين مدّعياً كان أو منكراً»^(٢).

* - «كل مدّع يسمع قوله فعليه اليمين»^(٣).

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أن كل من يقبل قوله من غير بيّنة أو حجة أخرى يكون عليه اليمين، بمعنى أن الحاكم في مقام حكمه عندما يسمع قول مدّع ولا يطلب منه البيّنة فلا يحكم له إلا بعد اليمين. مثلاً إذا تخاصم المودّع مع الودعي، ولم يكن للمودّع بيّنة على أن الودعي أتلف ماله أو قصّر في حفظه أو تصرف في الوديعة من دون إذن المودّع أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم الحاكم بعدم اشتغال ذمته إلا بعد حلف الودعي على نفي هذه الأمور^(٤).

١- تحرير المجلة ٤ : ١٠٦.

٢- العناوين ٢ : ٦١٢.

٣- القواعد الفقهية ٣ : ٩٦.

٤- المصدر نفسه.

مستند القاعدة:

استدل على لزوم الحلف للمدعي الذي يسمع قوله من دون بيّنة بأمور:

١- إن الحكم في مقام المخاصمة لا يجوز إلا بأحد ميزانين: البيّنة واليمين، لقوله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(١) ولا شك في أن «إنما» كلمة حصر، فيدلّ على أن سبب الحكم منحصر في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدعي بالبيّنة - كما هو المفروض - فإمّا أن يحكم له بدون اليمين أيضاً وهذا خلاف مفاد قوله ﷺ: «إن القضاء بأحد أمرين» وإمّا إيقاف الدعوى وعدم الحكم أصلاً وهذا خلاف حكمة جعل القضاء ويلزم اختلال النظام وتضييع الحقوق وخلاف الآية الشريفة: «يا داود إنا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق»^(٢) فلا بدّ وأن نقول بأن الحكم له بذلك الميزان الآخر وهو اليمين^(٣).

٢- إن قول المنكر يحتاج إلى اليمين مع أن كلامه إما موافق لأصل أو لظاهر، وخلافه مخالف لأصل أو لظاهر أو لهما، فسماع قول المدعي لا بدّ أن يتوقّف على اليمين بطريق أولى لأنّ قوله أضعف من قول المنكر فكيف يعقل سماع قوله بلا حجة أصلاً مع أن قول الأقوى لا يسمع إلا بحجة؟^(٤)

ويمكن دعوى الأولوية أيضاً من صورة انضمام اليمين مع الشاهد الواحد في المدعي، فإنّ قوله إذا انضم إليه خبر العدل الواحد لا يسمع أيضاً إلا بيمين كما في الماليّات، فكيف يسمع هنا بلا بيّنة ولا يمين؟^(٥)

١- الوسائل ١٨ : ١٦٩، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل.

٢- سورة ص : ٢٦.

٣- القواعد الفقهية ٣ : ٩٧.

٤- العناوين ٢ : ٦١٣.

٥- المصدر نفسه : ٦١٤.

التطبيقات:

١ - قال في القواعد الفقهية: المالك يسمع قوله إذا ادّعى تلف العين الزكويّة في أثناء الحول أي قبل حلول وقت الزكاة، أو ادّعى أنّه أدبّت زكاتي المتعلّق بمالي، أو ادّعى الكافر إسلامه قبل حلول وقت الجزية، أو المدّعي بلا معارض فإنه يسمع قوله ولا يطلب منه البيّنة، وكذا الودعي إذا ادّعى التلف أو الردّ، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قول المدّعي ولا يطلب منه البيّنة أو حجة أخرى ففي جميع ذلك لا بدّ من اليمين^(١).

وقال في العناوين: كلّ من يسمع قوله فعليه اليمين، كما في تصديق ذي اليد أحد المدّعين، وقبول قول المرتهن في الإنفاق على الرهن، وقبول قول الراهن: «إنّي دفعت المال عن الحقّ المرهون به دون غيره» أو «عن أحد الرهنيين دون الآخر»، وقبول دعوى الشريك شراء شيء لهما أولاً، ودعوى الودعي الإنفاق على الوديعة، وقول المستأجر في الإنفاق، وقول الأمانة في التلف، وقبول قول الوكيل في التصرف في ثمن المبيع والمتاع، ودعوى المشتري كثرة الثمن في الشفعة، ودعوى الوارث بعد اجازته مازاد عن الثلث أنّه زعم القلّة، وقبول دعوى الغاصب فيه التلف، ودعوى الملتقط في الإنفاق، فإنّ كلّ ذلك مما قدّم فيه قول المدّعي ولكنّه يمين عليه^(٢).

٣ - وقال ايضاً: من يسمع قوله فعليه اليمين سواء كان منكراً أو مدّعيّاً، وسواء كان المدّعي سماع قوله بعد ردّ اليمين من المنكر أو من الحاكم بعد نكول

١ - القواعد الفقهية ٣: ٩٦.

٢ - العناوين ٢: ٦١٢.

المنكر أو كان سماع قوله ابتداءً من دون حاجة إلى ردّ اليمين أو النكول^(١).
 ٤ - قال في القواعد الفقهية: موارد هذه القاعدة كثيرة جداً، ولكنها ليست تحت جامع واحد وكبرى واحدة، فمنها: كون المدّعي أميناً حيث إنّه ليس على الأمين إلّا اليمين، ومنها: كون المدّعي بلا معارض، ومنها: كون المدّعي ممن يملك فعل ما يدّعيه، ومنها: كون ما يدّعيه لا يعلم إلّا من قبله^(٢).

الاستثناءات:

ثم إنّ هذه القاعدة خصّصت في موارد، بمعنى أنّه جاء الدليل على قبول قول بعض المدّعين بدون أن يكون عليه البيّنة أو اليمين^(٣):

١ - دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بيّنة^(٤) لقول عليّ عليه السلام لعامله في خبر غياث: «إذا أتيت على ربّ المال، فقل: تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله، فإنّ ولى عنك فلا تراجع»^(٥).

٢ - دعوى الفقير الفقير، فقالوا: انها تقبل بلا أن يكون عليه بيّنة أو يمين^(٦) لما رواه عبد الرحمن العزمي عن أبي عبد الله (الامام الصادق عليه السلام) قال: جاء رجل إلى الحسن والحسين رضي الله عنهما وهما جالسان على الصفا، فسألهما، فقالا: إنّ الصدقة لا

١ - العناوين ٢: ٦١٢ - ٦١٣.

٢ - القواعد الفقهية ٣: ١٠٢.

٣ - القواعد الفقهية ٣: ١١٣.

٤ - المصدر السابق ٣: ٩٧.

٥ - الوسائل ٦: ٢١٧، الباب ٥٥ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأوّل.

٦ - القواعد الفقهية ٣: ١١٣.

تحلّ إلا في دينٍ موجه أو غرم مقطوع أو فقر موقع، ففبك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه^(١).

٣ - ظاهر الأصحاب في باب العبادات الماليّة - كالزكاة والخمس ونحو ذلك - سماع قول المالك في الأداء، وسماع قوله في اختلال الشرائط، وسماع قول الفقير، من دون بيّنة ويمين، ولعلّهم استندوا في ذلك إلى نصّ أو إجماع في هذه المقامات^(٢).



١ - الوسائل ٦ : ١٤٥، الباب الأوّل من أبواب المستحقّين للزكاة، الحديث ٦.

٢ - العناوين ٢ : ٦١٥ - ٦١٦.

٤٩- نص القاعدة:

كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة »^(٢).

* - يشترط في الدعوى الصحة وال لزوم^(٣).

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنه يشترط في سماع الدعوى أمور، لا تسمع الدعوى بدونها:

منها: كون الدعوى لازمة أي ملزمة للمدعى عليه، والمراد باللازمة: المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه، فلا تسمع دعوى الهبة أو الرهن من دون الاقباض بناء على اعتبار القبض في الصحة^(٤)، فلو قال: وهب مني كذا، لم تسمع حتى يقول: وأقبضني، أو هبة يلزمه التسليم إلي، ونحو ذلك، لأن الهبة أعم من المقبوضة، ولأنه قد يهب ويرجع^(٥).

١ - الدروس ٢ : ٨٣.

٢ - شرائع الاسلام ٤ : ١٠٧.

٣ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٨.

٤ - الجواهر ٤٠ : ٣٧٨ - ٣٧٩.

٥ - المسالك ١٤ : ٦١ - ٦٢.

ومنها: كون الدعوى أي المدعى به معلومة، فلا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب^(١).

ومنها: كون الدعوى صحيحة في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً،^(٢) وكذا دعوى العقود الفاسدة^(٣).

مستند القاعدة:

أما اشتراط كون الدعوى لازمة فلا خلاف فيه ولا اشكال لأنه لا حق له عليه بدونه^(٤)، فإن الإنكار فيما لا يلزم رجوع، أو لأنه مع الإثبات لا يجبر على التسليم^(٥)، فإن الغرض من الدعوى إلزام المدعى عليه على العمل بمقتضاها، ومع كون الدعوى غير لازمة لا يجب العمل بها حتى على فرض ثبوت الدعوى، فلماذا تسمع الدعوى^(٦)؟

وأما اشتراط كون الدعوى معلومة فلا أنه لو كانت مجهولة فتنتفي فائدتها، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بـ «نعم»^(٧)، أو ثبت عند الحاكم صدق المدعى في الدعوى بالبينة أو بالأدلة العلمية، لأن حكم الحاكم بالشيء المجهول لا معنى له. وبعبارة أخرى أن وجوب سماع الدعوى على الحاكم إنما

١ - الدروس ٢ : ٨٤

٢ - الجواهر ٤٠ : ٣٧٧.

٣ - الدروس ٢ : ٨٣.

٤ - الجواهر ٤٠ : ٣٧٨.

٥ - كشف اللثام ٢ : ٣٣٥.

٦ - فقه القضاء : ٥٦٧.

٧ - الجواهر ٤٠ : ١٤٩.

هو من باب المقدمة لإنقاذ حق المدعى، ولا بد أن يكون الحكم والإلزام على طبق دعواه، وحيث إنه متعذر في المقام، لأن الإلزام بالمجهول من حيث هو مجهول غير ممكن، فحينئذ لا يجب سماعها^(١).
وأما اشتراط كونها صحيحة عقلاً وشرعاً فهو أمر واضح، وذلك لعدم وجود فائدة ترتجى في إثبات أمر باطل^(٢).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: لا تسمع الدعوى المجهولة كفرنس وثوب مطلقين، لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بـ «نعم»^(٣).

٢ - قال المحقق في الشرائع: ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة، فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعى الإقباض، وكذا لو ادعى رهناً^(٤).

٣ - قال الشهيد الأول في الدروس: كل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة، فلا تسمع دعوى الهبة من دون الإقباض، وكذا الرهن عند مشروطه فيهما، ولا البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إليّ، لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه، وأولى بعدم السماع دعوى العقود الفاسدة.

ولا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي

١ - فقه القضاء: ٣٨٣ - ٣٨٤.

٢ - المصدر نفسه: ٥٦٧.

٣ - المبسوط ٨: ١٥٦.

٤ - شرائع الاسلام ٤: ١٠٧.

بقيمتها والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد، لأنه إيجاب في الحال وهو غير مختلف، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف^(١).

٤ - يشترط في الدعوى اللزوم لأنه لولا اللزوم لم تتوجه الدعوى إلى من يريد الدعوى معه، فاشتراطه من جهة توقّف تحقق مفهوم الدعوى عليه، فلا تسمع دعوى شخص على شخص أنّه قد باعني ملك فلان فضولاً وقبلت، لأنه لا دعوى له عليه أصلاً^(٢).

الاستثناءات:

١ - لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كلّ وجه التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، لعدم احراز كونها دعوى حينئذٍ توجب قضاءً بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضياً لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من أفرادها، نحو «إني عنده شيء» أما المجهولة التي كليها يوجب غرامة بأي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها، لاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق، لأنه ربّما يكون المدعي يعلم مجهولاً^(٣)، فإنّه لو علم المدعي حقّه بوجه ما، كما لو علم أنّ له فرساً أو ثوباً ولا يعرف شخصه ولا صفته، ولا قيمته، فلو لم يجعل له إلى الدعوى به طريقاً لأدّى ذلك إلى إبطال حقّه من غير دليل^(٤).

١ - الدروس ٢: ٨٣ - ٨٤.

٢ - كتاب القضاء للأشتياني: ٣٣٦.

٣ - الجواهر ٤٠: ١٥٠ - ١٥١.

٤ - التنقيح الرائع ٤: ٢٧١.

٢ - قال المحقق في الشرائع: لو كانت الدعوى وصية سُمعت وإن كانت مجهولة، لأن الوصية بالمجهول جائزة، كما لو ادعى أن أبا المدعى عليه أوصى له بشيء مجهول (١).

٣ - لو ادعى استحقاق أحد الشئيين أو الأشياء الموجودة بالفعل في الخارج كأحد الدراهم الموجودة في كيس المدعى عليه أو أحد العبدین القائمين عنده، فإنها تسمع ويثبت بعد إقامة البيّنة، لكون الدعوى ماثلة إلى العلم، ومحلّ الكلام إنما هو فيما لا يؤول إليه، فيحكم في المثال الأول بالشركة وفي الثاني باستخراج المجهول بالقرعة (٢).



١ - شرائع الاسلام ٤ : ٨٢، والدروس ٢ : ٨٤.

٢ - القضاء الاسلامي ١ : ٣٣٣.

٥٠- نص القاعدة:

قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدّعيه يسمع قوله فيه »^(٢).

* - « قبول قول من لا يعرف المقول إلا من قبله »^(٣).

* - « كل ما يعسر إقامة البينة عليه فيقبل من المدّعي »^(٤).

* - « القول قول من لا يتوصل إلا من جهته »^(٥).

* - « كل شيء لا يعلم إلا من صاحبه فقولُه مصدّق فيه »^(٦).

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

توضيح القاعدة:

لا شك في أن مقتضى القاعدة عدم سماع قول المدّعي إلا بالبينة، ولكن هنا قاعدة أخرى وهي أن كل شيء لا يعلم به في الغالب إلا من قبل مدّعيه ولا يمكن الإشهاد عليه يقبل قوله فيه بيمينه من دون بينة، كما في سماع قول النساء في الطهر

١- المبسوط ٥ : ٢١.

٢- العناوين ٢ : ٦١٧.

٣- المستمسك ١٢ : ٤٠٦.

٤- مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦.

٥- المبسوط ٢ : ٦١٧.

٦- تحرير المجلة ١ : ٩٦.

والحيض والحمل وفي العدة ووجود البعل وعدمه، لأنها أمور لا تعلم إلا من قبلهن، ونظائر ذلك مما سيأتي (١).

مستند القاعدة:

١ - إنَّ حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كانت دعوى المدعي لا تعلم إلا من قبله فلا يمكن له إقامة البينة عليها، لأنَّ المفروض أنَّ غير المدعي لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر أن يحلف، لأنَّ المفروض أنَّ الخصم المنكر لا يعلم به، ولا حلف إلا عن بثٍّ، فيبقى القضاء بلا ميزان ولا يرفع المخاصمة (٢)، وليس الدافع إلا سماع القول، غايته أنَّه لسدِّ احتمال الكذب يلزم اليمين (٣).

٢ - دعوى تنقيح المناط وعدم الفرق بين ما دل فيه النص على السماع كما في الروايات الواردة في باب كون الحيض والعدة للنساء متى ادَّعت صدقت (٤) وبين غيره، اذ نحن نعلم أنَّ العلة ليس إلا عدم إمكان الاطلاع حتَّى يمكن الاثبات بالبينة، وهو موجودٌ في غير مورد النص، والفارق ملغى (٥).

٣ - ان سماع قول المنكر بيمينه ليس إلا من جهة كون دعواه راجعةً إلى النفي في مقابل دعوى المدعي الاثبات، والنفي لا يمكن الإشهاد عليه إلا في مقام يرجع إلى الاثبات، فينبغي أن يكون المدعي أيضاً إذا ادَّعى شيئاً لا يمكن الإشهاد

١ - العناوين ٢ : ٦١٧.

٢ - القواعد الفقهية ٣ : ١١٠.

٣ - تحرير المجلة ١ : ٩٦.

٤ - راجع الوسائل ٢ : ٥٩٦، الباب ٤٧ من أبواب الحيض.

٥ - العناوين ٢ : ٦٢٠.

عليه يقبل قوله بيمينه^(١).

التطبيقات:

١ - قال في العناوين: «ومن هذا الباب قول مدعي الزكاة والخمس ونحوهما، ومدعي اختلال شرائط الوجوب، وكذا سماع دعوى مجيز النكاح بعد موت الطرف الآخر في صغيرين أو كبيرين أو ملفقين: أنه ما دعاه إلى الإجازة الطمع في الميراث كما ورد في النص^(٢)، وكذلك دعوى إرادة الزوجة جنساً في فدية الخلع، وكذا سماع قول المطلق عدم القصد في الطلاق الرجعي، ودعوى الصغير الاحتلام، أو الأسير استعجال الشعر على العانة بالدواء حتى يسلم من القتل»^(٣).

٢ - وقال أيضاً: ما علل به في مثل دعوى الغاصب - أو غيره من أصحاب أيدي الضمان - التلف، فإنه يقبل قوله للزوم تخليده الحبس لو لم يسمع قوله حيث لا يتمكن من الاثبات^(٤). مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

٣ - وقال في مصباح الفقاهة: إذا ادعى الباذل كون المبدول هدية على سبيل الرشوة، وادعى القابض كونها هبة صحيحة لازمة، فقد يقال بتقديم قول الدافع لأنه يدعي ما لا يعلم إلا من قبله، لأنه أعرف بضميره^(٥).

٤ - وقال أيضاً: إذا ادعى الغابن علم المغبون بالقيمة وانكره المغبون فيثبت

١ - العناوين ٢ : ٦٢٠ .

٢ - الوسائل ١٧ : ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٣ - العناوين ٢ : ٦١٨ .

٤ - المصدر نفسه ٢ : ٦٢٠ .

٥ - مصباح الفقاهة ١ : ٢٧٧ .

الخيار للمغبون، لأنّ كون المشتري عالماً بقيمة المبيع أو غير عالم بها لا يعلم إلا من قبله، ويعسر له إقامة البيّنة على جهله^(١).

٥ - وقال في تحرير المجلة: ولعل إلى هذا ترجع قاعدة «النساء مصدّقات» يعني في الأمور التي لا تعلم عادة إلاّ منهنّ ممّا هو مختص بشؤون النساء كالطهر والحيض والحمل والخلو من الزوج والدخول وامثالها، فلو ادّعت أنّها ذات زوج أو خلية أو خرجت من العدة فلا اثر لرجوع الزوج تصدق ولا يطلب اليمين منها إلاّ عند الخصومة^(٢).

٦ - وقال في المبسوط: لو دخل الحربي إلى دار الاسلام وادّعى أنّه دخل في رسالة أو أمان من مسلم قبل قوله في الرسالة لأنها لا يمكن أن يعلم إلا من جهته، فإن ادّعى أنّه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنّه يمكنه أن يقيم عليه بيّنة^(٣).
٧ - وقال أيضاً: إذا قال للصغيرة: أنت طالق للبدعة، وقع في الحال، فإن قال: نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة، وهو أن يقع عليها إذا حاضت، يقبل منه لأنّ نيّته معتبرة ولا طريق إليها إلا من جهته^(٤).

٨ - وقال أيضاً: إن قال: إن عزميت على الحج أو نويت سفرأ فانت طالق، فقالت: قد نويت سفرأ، فانكر، كان القول قولها لأن العزم والنيّة لا يتوصل اليهما إلا من جهتها كالحيض^(٥).

٩ - قال في العروة الوثقى: لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنّه اشتراه لنفسه

١ - مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦.

٢ - تحرير المجلة ١ : ٩٦.

٣ - المبسوط ٢ : ٤٨.

٤ - المصدر نفسه ٥ : ٥.

٥ - المصدر نفسه ٥ : ٢١.

وادّعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنه اشتراه لنفسه، لأنه أعرف بنيتّه (١).

١٠ - وقال في المبسوط: كل موضع حكمنا بنقض الهدنة في حق بعض دون بعض نظراً: فإن اعتزلوا وفارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين وقاتلهم، وإن لم يعتزلوهم ولم يميزهم الإمام لم يكن للإمام أن يسير اليهم ليلاً ولا يبيتهم لكي يميزهم ثم يقاتل الباقيين، فإن عرفهم فذاك، وإن أشكل عليه فالقول قولهم لأنه لا يتوصل إليه إلا من جهتهم (٢).

الاستثناءات :

لا ريب أن سماع قول المدّعي فيما لا يمكن الإشهاد عليه إنما هو في صورة عدم اظهار خلافه، فإن إقراره وظواهر كلامه حجة على نفسه فلا يسمع بعد ذلك دعوى خلافه وإن لم يعلم إلا من قبله، فلو ظهر من اقرار المدّعي أو من ظاهر كلامه ما ينافي ما ادّعاه ثانياً لا يقبل قوله حينئذٍ لأنه مكذّب لنفسه وإن كان الشيء مما لا يعلم إلا من قبله، لأن ذلك علم من قبله في الحقيقة. ولذلك لا يسمع دعوى المقر أو البائع مثلاً عدم كونه قاصداً للمعنى بعد الوقوع، فإن ظاهر ما صدر منه من العقد أو الايقاع كونه قاصداً، فدعوى خلافه غير مسموعة وإن كان هذا مما لا يستطيع الإشهاد عليه، لأن عدم القصد في القلب مما لا يطلع عليه غير المدّعي، ومع ذلك فهو غير مسموع لمنافاته لظاهر ما صدر منه (٣).

١ - العروة الوثقى: المسألة: ٥٨ من أحكام المضاربة.

٢ - المبسوط ٢: ٥٨.

٣ - العناوين ٢: ٦٢١.

٥١- نص القاعدة:

تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « تجوز شهادة النساء في كل شيء لا ينظر إليه الرجال »^(٢).

* - « شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه »^(٣).

* - « شهادة المرأة فيما لا يجوز للرجل النظر اليه »^(٤).

* - « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه »^(٥).



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة

توضيح القاعدة:

المقصود أنه يثبت بشهادة النساء وحدهن كل شيء يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق والقرحة في الفرج ونحوها دون الظاهرة كالعرج والعمى، فتثبت أمثال هذه الأمور إذا شهدت

١ - الجواهر ٤١ : ١٧٠ .

٢ - المصدر نفسه .

٣ - المصدر نفسه .

٤ - القضاء في الفقه الاسلامي : ٤٨٦ .

٥ - الوسائل ١٨ : ٢٥٩ .

أربع نسوة منفردات بذلك (١).

مستند القاعدة :

الأصل في هذه القاعدة عدة روايات مستفيضة :

منها : ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: «لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال - الى أن قال : - وتجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجل النظر إليه ... الحديث» (٢).

ومنها : ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه (الإمام الباقر عليه السلام) عن علي عليه السلام: «انه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه ... الحديث» (٣).

ومنها: ما رواه أبو بصير قال: سألت عن شهادة النساء؟ فقال: «تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ... الحديث» (٤).

ومنها: ما رواه إبراهيم الحارقي قال: سمعت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا إليه ويشهدوا عليه...» (٥).

ومنها: ما رواه محمد بن الفضيل، قال: «تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع

١ - راجع الجواهر ٤١ : ١٧٠، ومباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٨ - ١٢٩ .

٢ - الوسائل ١٨ : ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٠ .

٣ - الوسائل ١٨ : ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤٢ .

٤ - الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤ .

٥ - الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥ .

الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ... الحديث» (١).

التطبيقات :

وعلى أساس ما ذكرنا تثبت عدة أمور بشهادة النساء وحدهن :

١ - النفاس : كما يدل عليه ما رواه العلاء عن أحدهما «الامام الصادق أو الباقر عليهما السلام» (٢) : «سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة والنفساء» (٣).

٢ - العذرة : كما في ما رواه السكوني : «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت ، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا» (٤).

٣ - الولادة : كما يدل عليه ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله «الامام الصادق عليه السلام» : قال : «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه» (٥).

٤ - الحيض : كما في ما رواه السكوني : «في امرأة ادّعت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، كلّفوا نسوة من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى

١ - الوسائل ١٨ : ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٧.

٢ - وأياً من الإمامين كان فكلامه حجة لأنه لا يقول إلا عن آبائه عن رسول الله ﷺ فالرواية مسندة.

٣ - الوسائل ١٨ : ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٨.

٤ - الوسائل ١٨ : ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٣.

٥ - الوسائل ١٨ : ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٢.

على ما ادّعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة»^(١).

٥ - عيوب النساء الباطنة : كالقرن والرتق والقرحة دون الظاهرة كالعرج والعمى^(٢) كما في ما رواه ابن بكير: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال»^(٣).

٦ - استهلال المولود : وأصله الصوت عند ولادته ، والمراد منه ولادته حياً ليرث ، فانه يثبت ربع الميراث للولد بشهادة القابلة بل بشهادة مطلق المرأة وإن لم تكن قابلة^(٤).

ويدل عليه ما رواه عمر بن يزيد : «سألت عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع الى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات ، قال: على الإمام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^(٥).

وعن الفقيه^(٦) بعدما حكى ما رواه عمر بن يزيد ، قال : وفي رواية أخرى: «ان كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وان كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنّ أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كلّ»^(٧).

١ - الوسائل ١٨ : ٢٦٦ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٣٧ .

٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٥ .

٣ - الوسائل ١٨ : ٢٦٠ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٩ .

٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣٢ - ١٣٣ .

٥ - الاستبصار ٣ : ٢٩ ، والتهذيب ٢ : ٨٢ .

٦ - من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٤ ، الحديث ٣٣١٧ .

٧ - جامع المدارك ٦ : ١٣٦ ، ١٣٧ .

الاستثناءات :

في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف^(١).
ففي القواعد الجواز، بل هو المحكي عن المفيد وسار وابن حمزة أيضاً
لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الأمور التي لا يطلع عليها إلا
النساء غالباً وما لا يجوز للرجال النظر إليه^(٢). وعن الأكثر العدم، بل ظاهر
المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للأصل، بل عن الأول منهما عن أصحابنا
أنهم رووا: لا تقبل شهادة النساء في الرضاع^(٣).



١ - شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧ .

٢ - الجواهر ٤١ : ١٧٢ .

٣ - المصدر نفسه .

٥٢- نص القاعدة:

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا يثبت شيء من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا

بشهادة النساء منفردات »^(٢).

* - « لا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين »^(٣).

* - « لا تقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً »^(٤).



توضيح القاعدة:

لا تنفذ شهادة المرأة في مسائل الحدود والقصاص مطلقاً وإن انضم الرجل

إليها في الشهادة، وعليه فلا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود - أي

القصاص - لا في النفس ولا في الأطراف^(٥).

١ - الوسائل ١٨ : ٢٦٤ ، الحديث ٢٩ .

٢ - شرائع الاسلام ٤ : ١٣٦ .

٣ - المصدر نفسه : ٢١٨ .

٤ - غنية النزوع : ٤٣٨ .

٥ - انظر الجواهر ٤٢ : ٢٠٨ ، والقضاء في الفقه الإسلامي : ٤٦١ ، ٤٧٣ - ٤٧٤ .

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة :

استدل المحقق الخوئي رحمته الله بهذه الروايات (١):

- ١ - ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام :
«قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود» (٢).
- ٢ - ما رواه جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال:
قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إن علياً عليه السلام كان يقول:
لا يبطل دم امرئ مسلم» (٣).

قال المحقق الخوئي رحمته الله: المراد بثبوت القتل بشهادتهن ثبوته بالنسبة الى
الدية، وأما بالنسبة الى القود فلا يثبت بشهادة النساء (٤).

- ٣ - ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام : «أنه كان يقول: شهادة
النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع
الرجال النظر اليه» (٥).

ثانياً: الإجماع في مسائل الحدود:

- قال ابن زهرة في الغنية: «ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً، لا على
الانفراد من الرجال ولا معهم بلا خلاف» (٦).

١ - انظر مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٢.

٢ - الوسائل ١٨: ٢٦٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٩.

٣ - الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث الأول.

٤ - مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٢.

٥ - الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤٢.

٦ - غنية النزوع: ٤٣٨.

وقال في الجواهر: «لا يثبت شيء من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن، بلا خلاف أجده فيه»^(١).

ثالثاً: الأصل والقاعدة الأولى (أصالة العدم):

قال الشهيد الثاني في المسالك: «الأصل في الشهادة شهادة رجلين»^(٢).
وقال المحقق الخوئي: «مقتضى الأصل عدم جواز شهادتهن فيما لم يرد دليل على الجواز»^(٣).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «الحقوق ضربان: حق لله وحق لأدمي، فأما حقوق الأدمي فإنه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، وهو ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة للقوق والعتق والنسب والكتابة. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الأقوى إلا القصاص»^(٤).

٢ - وقال المحقق في الشرائع: «في أقسام الحقوق، وهي قسمان: حق لله سبحانه وحق لأدمي، والأول، منه: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق، وفي إتيان البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين... ومنه: ما يثبت

١ - الجواهر ٤١: ١٥٩.

٢ - المسالك ٤: ٢٥٠.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ١٢٦.

٤ - المبسوط ٨: ١٧٢.

بشاهدين، وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجهة للحدود، كالسرقة وشرب الخمر والرذة»^(١).

وقال أيضاً: لا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، ولا يثبت بشاهد وامرأتين»^(٢).

٣- وقال الشهيد الثاني في الروضة في تفصيل الحقوق بالنسبة الى الشهود: «منها: ما يثبت بأربعة رجال، وهو الزنا واللواط والسحق... ومنها: ما يثبت برجلين خاصة، وهي الرذة والقذف وشرب الخمر وما في معناه وحد السرقة احترازاً عن نفس السرقة فإنها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة»^(٣).

٤- وقال المحقق الخوئي: «لا يثبت القتل بشاهد وامرأتين ولا بشهادة النساء منفردات ولا بشاهد ويمين، نعم يثبت ربع الدية بشهادة امرأة واحدة ونصفها بشهادة امرأتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث نسوة وتمامها بشهادة أربع نسوة»^(٤).

وقال أيضاً: «ولا يثبت شيء من ذلك - يعني الجنايات الموجهة للحد - بشهادة عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات»^(٥).

٥- وقال الامام الخميني: «لا تقبل شهادتهن - النساء - فيما يوجب

١- شرائع الاسلام ٤: ٢١٨.

٢- المصدر نفسه ٤: ١٣٦.

٣- الروضة البهية ٣: ١٤٠ - ١٤١.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢: ٩٦.

٥- المصدر نفسه ٢: ١٢١.

لقصاص»^(١).

٦ - وقال ايضاً: «يثبت حد السرقة بالإقرار بموجبه مرتين وبشهادة عدلين، ولو أقر مرة واحدة لا يقطع ولكن يؤخذ المال منه، ولا يقطع بشهادة النساء منضّمات ولا منفردات»^(٢).

٧ - وقال: «ويثبت (شرب المسكر) بشاهدين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضّمات»^(٣).

٨ - وقال: «يثبت الارتداد بشهادة عدلين ... ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات»^(٤).

٩ - وقال : «تثبت المحاربة بالاقرار مرة والأحوط مرتين، وبشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضّمات»^(٥).

١٠ - وقال : «ولا يثبت - اللواط - بشهادة النساء منفردات أو منضّمات»^(٦).

مركز تحقيق مكتبة الحرم المكي

الاستثناءات:

استثني من هذه القاعدة حد الزنا خاصة.

قال المحقق الخوئي رحمته الله: «ويثبت الزنا خاصةً بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً، وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء إلا أنه لا يثبت بها الرجم بل يثبت

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٠٥.

٢ - المصدر نفسه ٢: ٤٣٩.

٣ - المصدر نفسه ٢: ٤٣٢.

٤ - المصدر نفسه ٢: ٤٤٦.

٥ - المصدر نفسه ٢: ٤٤٣.

٦ - المصدر نفسه ٢: ٤٢٤.

بها الجلد فحسب، وتدلّ على ذلك عدّة روايات (١).

منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم» (٢).

وما رواه عبدالله بن سنان: «قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان... الحديث» (٣).

وأما ثبوت الجلد فلرواية الحلبي الأخرى عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنه سئل عن رجلٍ محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان؟ وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرمم ولكن يضرب حدّ الزاني» (٤).



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١١٨ - ١١٩.

٢ - الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

٣ - المصدر نفسه: ٢٦٠، الحديث ١٠.

٤ - الوسائل ١٨: ٤٠١، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث الأول.

٥٣- نص القاعدة:

الحدود تدرأ بالشبهات^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « درء الحدود بالشبهات »^(٢).

* - « سقوط كلّ حدٍّ بالشبهة »^(٣).

* - « درء الحدّ بالشبهة »^(٤).

* - « دفع الحدّ بالشبهات »^(٥).

* - « ابتناء الحدود على التخفيف »^(٦).

* - « بناء الحدود على التخفيف »^(٧).



١- الوسائل ١٨ : ٣٣٥.

٢- جواهر الكلام ٤١ : ١٥٧.

٣- المصدر نفسه ٤١ : ٤٨٢.

٤- جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٦ و ٣٤ : ١٠.

٥- الرياض ٢ : ٤٩٥ (الطبعة الحجرية).

٦- جواهر الكلام ٤١ : ١٥٧ و ٦٤٦.

٧- المصدر نفسه ٤١ : ٣٣٩.

توضيح القاعدة:

إذا ارتكب الإنسان عملاً محرماً للحدّ مع الجهل بالموضوع أو الحكم، كما لو شرب الخمر بتخيّل أنها خلّ أو زنى بأجنبيّة بتخيّل أنها حليلته، أو كان جاهلاً بالحرمة لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن بلاد الإسلام، فإنّ العمل الصادر عن اشتباه لا يقام عليه الحدّ، كما في الوطي عن شبهة فإنّه لا يقام عليه حدّ الزنا^(١).

ضابط الشبهة:

قال الشهيد الثاني في المسالك: «ضابط الشبهة المسقطة للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك الفعل سائغ له»^(٢).

وقال السيد الخوئي: «المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحدّ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدّمات مع اعتقاد الحلّة حال الوطء»^(٣).

مركز تحقيق مكتبة نور

مستند القاعدة:

أولاً: الإجماع:

قال صاحب الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال في درئه - حدّ السرقة - بالشبهة كغيره من الحدود»^(٤).

١ - انظر المسالك ١٤ : ٣٢٩، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩.

٢ - المسالك ١٤ : ٣٢٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩.

٤ - جواهر الكلام ٤١ : ٤٨١.

ثانياً : السنة الشريفة ، وهي عدة روايات : (١)

١ - النبوي المشهور ، وهو ما رواه محمد بن علي بن الحسين : «قال: قال رسول الله ﷺ: ادروا الحدود بالشبهات ... الحديث» (٢).

٢ - ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: لو أن رجلاً دخل في الإسلام وأقر به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد» (٣).

٣ - ومفهوم ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: سألت عن امرأة تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال عليه السلام: عليه الجلد وعليها الرجم، لأنه تقدّم بعلم وتقدّمت هي بعلم ... الحديث» (٤).

٤ - ما رواه عبد الصمد بن بشير عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث : «أي رجل ركب امرأة بجهالة فلا شيء عليه» (٥).

قال السيّد الخوئي رحمه الله : «وهذه الروايات - الثلاثة الأخيرة - تختص الأولى منها بالشبهة الحكمية والثانية بالشبهة الموضوعية والأخيرة تعم كلا الشبهتين» (٦).

١ - انظر ايضاح الفوائد ٤: ٥٠٢ ، والمسالك ١٤: ٣٢٩ ، ومباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٨.

٢ - الوسائل ١٨: ٣٣٦ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٤.

٣ - الوسائل ١٨: ٣٢٣ ، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأول.

٤ - الوسائل ١٨: ٣٩٧ ، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

٥ - الوسائل ٩: ١٢٦ ، الباب ٤٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٣.

٦ - مباني تكملة المنهاج ١: ١٦٨.

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً، فإن كانا جاهلين لقرب عهدهما بالإسلام أو لبعدهما من بلاد الإسلام ويعتقدون الملك بالمغصوب، فإن الوطء لم يكن حراماً ولا حدّ عليهما، لقوله ﷺ : «ادروا الحدود بالشبهات» (١).

٢ - وقال ﷺ في النهاية : «وأما شبهة العقد فهو أن يعقد الرجل على ذي محرم له من أم أو بنت أو أخت أو عمّة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أخت وهو لا يعرفها ولا يتحققها، أو يعقد على امرأة لها زوج وهو لا يعلم ذلك، أو يعقد على امرأة وهي في عدّة لزوج إما عدّة طلاق رجعي أو بائن أو عدّة المتوفى عنها زوجها وهو جاهل بحالها، أو يعقد عليها وهو محرم أو هي محرمة ناسياً ثم علم شيئاً من ذلك فإنه يدرأ عنه الحدّ ولم يحكم له بالزنا» (٢).

٣ - وقال ابن إدريس في السرائر : «من وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم وادّعى الشبهة في ذلك، فإنه يدرأ عنه الحدّ للخبر... المجمع عليه» (٣).

٤ - وقال المحقق في الشرائع : «ولو كان - الميّت الموطوء - زوجته اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحدّ بالشبهة» (٤).

٥ - وقال في الجواهر : «في عدد الحجّة على ثبوته - وطء الميثة - خلاف،

١ - المبسوط ٣ : ٦٦.

٢ - النهاية : ٦٨٨.

٣ - السرائر ٣ : ٤٤٦.

٤ - شرائع الإسلام ٤ : ١٨٨.

قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهد ؛ لأنه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحيّة فإنه شهادة على اثنين، وقال بعضهم : لا يثبت إلا بأربعة رجال، لأنه زنا بل أفحش وهو لا يثبت إلا بها، وهو الأشبه بأصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة^(١).

٦ - وقال في الجواهر أيضاً : «ولابدّ في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ولعلّه للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف، ولذا تسقط بالشبهة»^(٢).

٧ - وقال أيضاً : «الثالث - من شرائط وجوب الحدّ على السارق - : ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحدّ الذي لا خلاف في أنّ القطع منه، كما لا خلاف ولا إشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة»^(٣).

٨ - وقال ﷺ أيضاً : «ولا يقضى عليه - الغائب - في حقوق الله تعالى، كالحدّ المترتب على الزنا واللواط، لأنها مبنية على التخفيف لغنائه عنها، ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أن للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه»^(٤).

٩ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة^(٥) :

مسألة ٧ - «يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحدّ، كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنها زوجته فوطأها، فلو تشبّهت امرأة نفسها بالزوجة فوطئها فعليها

١ - جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٥ - ٦٤٦.

٢ - المصدر نفسه ٤١ : ٢٩٨.

٣ - المصدر نفسه ٤١ : ٤٨١.

٤ - المصدر نفسه ٤ : ٢٢٢.

٥ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٣.

الحدّ دون واطئها».

مسألة ٨ - «يسقط الحدّ بدعوى كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر الى المدّعي لها، فلو ادّعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلا بالنسبة الى أحدهما سقط عنه دون صاحبه، ويسقط بدعوى الزوجيّة ما لم يعلم كذبه، ولا يكلف».

الاستثناءات :

من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير مع الالتفات الى جهله .
قال السيد الخوئي رحمته الله : «من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملفتاً الى جهله حال العمل حكم عليه بالزنا وثبوت الحدّ»^(١).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

٥٤- نص القاعدة:

لا يمين في الحدود^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «عدم مشروعية اليمين في الحدود»^(٢).

* - «لا يتوجه اليمين في الحدود على المنكر»^(٣).

توضيح القاعدة:

لاشك أنه يثبت اليمين في الدعاوى المالية وغيرها من النكاح والطلاق، وأما في الحدود فلا تسمع الدعوى فيها إلا بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجه اليمين فيها على المنكر، مثلاً لو ادّعى عليه أنه زنى، ولم تكن للمدّعي بيّنة، لم يتوجه على المنكر اليمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ الزنا، وكذا في سائر الموارد^(٤).

١ - شرائع الاسلام ٤: ٩١.

٢ - الجواهر ٤٠: ٢٥٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

٤ - راجع تحرير الوسيلة ٢: ٣٨٧، ومباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

مستند القاعدة:

الظاهر أنه لا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البيّنة أو الإقرار، لأن من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعي مستحقاً لها ولو بإذن صاحب الحق، فلا تسمع في الحدود لأنها حق الله تعالى وهو لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات بل أمر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم. وقد ورد في بعض الأخبار نهيه صلى الله عليه وآله وسلم من حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا بقوله: «هلا سترته بثوبك»^(١).

وحينئذ فلا يتوجه فيها اليمين على المنكر^(٢).

ويستدل على ذلك بعدة روايات أيضاً^(٣):

- ١ - ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: «قال: لا يُستحلف صاحب الحد»^(٤).
- ٢ - ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه^(٥): «أن رجلاً استعدى علياً عليه السلام على رجل، فقال: إنه افترى علي، فقال علي عليه السلام للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا، ثم قال علي عليه السلام للمستعدي: ألك بيّنة؟ قال: فقال: ما لي بيّنة، فاحلفه لي، قال علي عليه السلام: ما عليه يمين»^(٦).
- ٣ - وما رواه ابن أبي عمير عن الامام الصادق عليه السلام: «أتى رجل لأمير المؤمنين

١ - الجواهر ٤٠: ٢٥٧، وراجع سنن البيهقي ٨: ٢٢٨ - ٣٣١.

٢ - الجواهر ٤٠: ٢٥٧.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ٣٠.

٤ - الوسائل ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٥ - الوسائل ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٦ - الوسائل ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣.

برجلي، فقال: هذا قذفني، ولم تكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حدٍّ»^(١).

٤ - وما رواه محمد بن علي بن الحسين: «قال: قال رسول الله ﷺ: ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدٍّ»^(٢).
فإن هذه الروايات تصرّح بأنه لا يمين في الحدود على المنكر.

التطبيقات:

١ - قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة:

لا فرق في عدم ثبوت الحلف في الحدود بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه وبين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعى عليه أنّه قذفه فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ القذف^(٣).

٢ - وقال أيضاً: لو كانت الدعوى مركّبة من حقّ الله وحقّ الناس كالسرقة، فبالنسبة إلى حقّ الناس وهو الغرم وردّ المال إلى صاحبه تثبت باليمين، دون القطع الذي هو حقّ الله تعالى^(٤).

وقال الامام الخوئي: يحلف المنكر للسرقة مع عدم البيّنة، فإن حلف سقط عنه الغرم، ولو أقام المدّعي شاهداً وحلف غرم المنكر - لما ثبت في محله من أن الحقوق الماليّة تثبت بشهادة شاهدٍ واحدٍ ويمين - وأما الحدّ فلا يثبت إلا بالبيّنة أو

١ - التهذيب ١٠: ٧٩، الحديث ٣١٠.

٢ - الوسائل ١٨: ٣٣٦، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٣٨٧.

٤ - المصدر نفسه ٢: ٣٨٨.

الإقرار، ولا يسقط بالحلف فإذا قامت البيّنة بعد الحلف جرى عليه الحد^(١).
٣ - قال المحقق في الشرائع: لو قذفه بالزنا ولا بيّنة فادّعاء عليه، قال في
المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف، وفيه إشكال إذ لا يمين في
الحدّ^(٢).



١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٣١.

٢ - شرائع الاسلام ٤: ٩١.

٥٥- نص القاعدة:

أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «أصحاب الكبيرة إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة»^(٢).

توضيح القاعدة:

المقصود أنه من ارتكب كبيرة من الكبائر التي لا توجب القتل ابتداءً مرتين، وحدّ بعد كلّ منهما فإنه يقتل في المرة الثالثة، مثلاً لو شرب أحد الخمر وأجري عليه الحدّ ثمانين جلدة ثم شربها ثانية وحدّ كذلك فسوف يقتل في المرة الثالثة. وهكذا سائر الكبائر التي تستوجب الحدّ كالقذف والمساحقة ونحوهما^(٣).

مستند القاعدة:

استدل على هذه القاعدة بأمرين:

الأول: ما رواه يونس عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا

١ - السرائر ٣: ٤٤٢، ومدارك الأحكام ٤: ٣٠٩.

٢ - الوسائل ١٨: ٣١٣.

٣ - راجع الروضة البهية ٩: ١٥٣، ومباني تكملة المنهاج: ٢٧٤، الحديث الأول.

أقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة» (١).

الثاني: نقل في السرائر الإجماع عليه (٢).

وقيل: بالقتل في الرابعة حيث ادّعى الشيخ الطوسي في الخلاف إجماع
الفرقة على أنّ كل مرتكب للكبيرة إذا فعل به ما يستحقه قتل في الرابعة (٣).
وفي المبسوط روى (عن الأئمة عليهم السلام): أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في
الرابعة (٤).

التطبيقات:

١ - قال المحقق الخوئي رحمته الله لو تكررت المساحقة فإن أقيم الحدّ عليها بعد
كل مساحقة قتلت في الثالثة، وذلك لما تقدّم في صحيحة يونس: من أنّ أصحاب
الكبائر إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة، ولا دليل مقيد لهذه الصحيحة
هنا (٥).

٢ - وقال أيضاً: إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف قتل القاذف في الثالثة وذلك
لصحيحة يونس المتقدمة ولا دليل على خلافها في المقام - وما قيل: من أنّه يقتل
في الرابعة بعد إقامة الحدّ عليه ثلاث مرات لم يظهر وجهه إلّا لأجل إلحاقه بالزنا
من هذه الناحية، وهو قياس لا نقول به (٦).

١ - الوسائل ١٨: ٤٧٩، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

٢ - السرائر ٣: ٤٤٢.

٣ - الخلاف ٥: ٥٠٥.

٤ - المبسوط ١: ١٢٩.

٥ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢٤٩.

٦ - المصدر نفسه ١: ٢٦١.

٣ - وقال أيضاً: اذا شرب الخمر مرتين وحدّ بعد كلّ منهما قتل في الثالثة على المشهور شهرة عظيمة، وتدّل على ذلك صحيحة يونس المتقدمة، مضافاً على عدة نصوص خاصة، وكذلك الحال في شرب بقية المسكرات لاطلاق صحيحة يونس كذلك^(١).

٤ - وفي مبحث اللواط من الروضة البهية قال الشهيد الثاني رحمته الله : ولو تكرّر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداءً كالنفخيد ونحوه مرتين مع تكرّر الحدّ عليه بأن حدّ لكل مرة قتل في الثالثة، لأنّه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقاً اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عليه السلام^(٢).

الاستثناءات:

١ - قال المحقق الخوئي ١ اذا تكرّر الارتداد في المّلي أو في المرأة، قيل: يقتل في الرابعة، وقيل: يقتل في الثالثة، وكلاهما لا يخلو من اشكال، بل الأظهر عدم القتل اذ لا دليل على القتل في المرة الرابعة إلا ما ادّعاء الشيخ من الاجماع في الخلاف على أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة، وهو نقل الإجماع لم يثبت، بل ثبت عدمه لذهاب جماعة إلى أنّه يقتل في الثالثة، ونسب الشيخ رحمته الله ذلك إلى الأصحاب. وأما القتل في الثالثة فلا دليل عليه أيضاً إلا صحيحة يونس: من أن أصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين يقتلون في الثالثة، وهذه الصحيحة لا تشمل المقام فإنّها خاصة بما اذا اقيم الحدّ على الجاني مرتين، وهو غير متحقّق

١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢٧٤ - ٢٧٥.

٢ - الروضة البهية ٩: ١٥٣.

في المقام (١).

٢ - لو اقيم الحد على الزاني ثلاث مرات قتل في الرابعة إن كان حراً على المشهور.

وتدل عليه ما رواه أبو بصير: «قال الامام الصادق عليه السلام: الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة» (٢).

وعن الصدوقين والحلي: أنه إذا اقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة، ومال الى هذا القول المحقق في الشرائع، والدليل عليه صحيحة يونس المتقدمة: من أن اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، وفيه: أن هذه الصحيحة تقيد بمعتبرة أبي بصير المتقدمة، فالنتيجة هي خروج الزاني عن عمومها (٣).

٣ - ويقتل في الثامنة بعد اقامة الحد عليه سبعا إن كان مملوكاً وأدى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال على المشهور بين الأصحاب. ويدل عليه ما رواه بريد عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: اذا زنى العبد جلد خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثمانين مرات فان زنى ثمانين مرات قتل وأدى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال» (٤).

١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٢.

٢ - الوسائل ١٨: ٣١٤، الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢١٣.

٤ - الوسائل ١٨: ٤٠٣، الباب ٣٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢.

٥٦- نص القاعدة:

حد القذف موروث^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « حد القذف يورث »^(٢).

* - « وراثته حد القذف »^(٣).

توضيح القاعدة:

المقصود أنه إذا مات المقذوف قبل أن يطالب بحقه أو يعفو، فلاوليائه من اقراره المطالبة به، كما أن لهم العفو بلا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع^(٤).

مركز تحقيق مكتبة العلوم السدي

مستند القاعدة:

استدل عليها بوجوه:

الأول: الاجماع ، قال في الجواهر: «حد القذف موروث إذا لم يكن قد

١ - شرائع الاسلام ٤: ٦٣، والخلاف ٥: ٤٠٦، والروضة البهيّة ٩: ١٨٩.

٢ - المختصر النافع: ٢٠٠.

٣ - جامع المدارك ٧: ١٠٤.

٤ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٠.

استوفاه المقذوف ولا عفا عنه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه» (١).

الثاني: الظاهر أن أصل الوراثة لا إشكال فيها لأنه حق من حقوق الناس فيكون موروثاً كسائر الحقوق والأموال (٢).

أما كونه حقاً فيدل عليه ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين. وقال: هذا من حقوق الناس» (٣).

وكذا ما رواه أبو بكر الحضرمي: «قال سألت الإمام الصادق عليه السلام عن مملوك قذف حرّاً؟ قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحد» (٤).

الثالث: الروايات، منها ما رواه محمد بن مسلم: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ إلى أن قال: وإن كان قال لابنه: (يا بن الزانية) وأمه ميتة، ولم يكن لها من يأخذ بحقها إلا ولدها منه، فإنه لا يقام عليه الحد لأن حق الحد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد لها، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم» (٥).

١ - الجواهر ٤١: ٤٢٣.

٢ - فقه الحدود والتعزيرات: ٤٩٢.

٣ - الوسائل ١٨: ٤٣٥، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٤.

٤ - الوسائل ١٨: ٤٣٦، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١٠.

٥ - الكافي ٧: ٢١٢.

التطبيقات:

١ - إذا تعدد الولي كما إذا مات عن ولدين أو اخوين فعفا أحدهما كان للآخر المطالبة بالحق ولا يسقط بعفو الأول^(١).

لا الحق في الفرض وإن كان امراً واحداً متعلقاً بشخص واحد وهو المورث، إلا أنه بعد الانتقال الى الوارث يكون صاحبه كل واحد منهم، ولذلك لو استفاد بعض لم يبق للبقية مجال، ولو عفا بعض فللباقين المطالبة به، فإن الإرث هنا ليس من قبيل إرث المال وكيفية توزيعه بين الوارث، بل هو ولاية ولكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وإن عفا الآخر^(٢).

٢ - ما رواه عمّار الساباطي ، عن الامام الصادق عليه السلام قال: «سمعت، يقول: إن الحد لا يورث كما تورث الدية والمال، ولكن من قام به من الورثة فهو وليه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له، وذلك مثل رجل قذّف وللمقذوف أخ [أخوان] فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه لأنها أمهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً^(٣)».

٣ - وما رواه أيضاً: «قال: قلت للامام الصادق عليه السلام: لو أن رجلاً قال لرجل: «يا ابن الفاعلة» يعني الزنا، وكان للمقذوف أخ لأبيه وأمه، فعفا أحدهما عن القاذف وأراد أحدهما أن يقدمه الى الوالي ويجلده، أكان له ذلك؟ قال: أليس أمه هي أم الذي عفا؟ ثم قال: إن العفو إليهما جميعاً إذا كانت أمهما ميتة فالأمر إليهما في

١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٠.

٢ - راجع الجواهر ٤١: ٤٢٣.

٣ - الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حد القذف، الحديث ٢.

العفو، وإن كانت حيّة فالأمر إليها في العفو»^(١).

الاستثناءات:

- ١ - حدّ القذف - كما ذكرنا - موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث عدا الزوج والزوجة وغيرهما من ذوي الأسباب إلا الإمام عليه السلام في قول^(٢) والوجه في عدم وراثته ذوي الأسباب هو الاجماع على ذلك^(٣).
- ٢ - لو قذف الأب ولده لا يجلد ، كما في رواية محمد بن مسلم: «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له.. إلى آخر الرواية»^(٤).



١ - الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ، الحديث الأوّل .
 ٢ - الجواهر ٤١: ٤٢٣ .
 ٣ - جامع المدارك ٧: ١٠٥ .
 ٤ - الكافي ٧: ٢١٢ .

٥٧- نص القاعدة:

كل مسكر فيه الحد^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « من شرب المسكر حذَّ »^(٢).

* - « الحد في شرب الخمر والمسكر من الشراب »^(٣).

توضيح القاعدة:

من تناول المسكر اختياراً مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملاً بالبلوغ والعقل فإنه يجرى عليه الحد وهو ثمانون جلدة، رجلاً كان الشارب أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً^(٤) ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير، كما لا فرق بين أنواع المسكرات مما اتخذ من العنب أو التمر أو الزبيب أو نحو ذلك^(٥). قال في الشرائع: «يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية والمرز المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة وكذا لو عمل من شيئين أو

١ - المبسوط ٨ : ٥٩.

٢ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨.

٣ - السرائر ٣ : ٤٧٢.

٤ - راجع شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨ - ١٦٩.

٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩ - ٢٧٠.

مازاد» (١).

ضابط المسكر:

إن المسكر يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ وإن قيل: هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم، أو ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة في النفس في غالب المتداولين، أمّا ما يغير العقل لا غير فهو المُرقد إن حصل معه تغيب الحواس الخمس، وإلا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران، ولكن التحقيق ما عرفته، فأنه الفارق بينه وبين المُرقد والمخدّر ونحوهما مما لا يعدّ مسكراً عرفاً (٢).

مستند القاعدة:

- ١ - الإجماع: قال المحقق الخوئي: «من شرب المسكر أو الفقّاع عالماً بالتحريم مع الاختيار حدّ من دون خلاف بين الأصحاب» (٣).
- ٢ - لاشك في أنّ ما ذكر من الأنواع كلّها مسكر بالطبع، وكل مسكر خمر، والخمر حرام وموجب للحدّ بلا اشكال. والدليل على كون كلّ مسكر خمرأ عدّة روايات (٤):

منها: ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق عليه السلام، قال: قال

١ - شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨.

٢ - الجواهر ٤١ : ٦٦٩.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨.

٤ - انظر فقه الحدود والتعزيرات : ٥٤٩.

رسول الله ﷺ: «الخمير من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والتبع من العسل، والمرز من الشعير، والنبيذ من التمر»^(١).

ومنها: ما روي عن علي بن الحسين عليه السلام: «الخمير من خمسة أشياء: من التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير، والعسل»^(٢).

ومنها: ما رواه أبو الجارود عن الإمام الباقر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ... الْآيَةُ﴾: «أما الخمير فكل مسكر من الشراب إذا خمر فهو خمر، واسكر كثيره فقليله حرام»^(٣).

ومنها: ما رواه عامر بن السبط عن علي بن الحسين عليه السلام، قال: «الخمير من ستة أشياء: التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والذرة»^(٤).

٣ - الروايات^(٥)

منها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: «كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمير من الحد»^(٦).

ومنها: ما رواه عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في كتاب علي عليه السلام: «يضرب شارب الخمير وشارب المسكر، قلت: كم؟ قال: حدّهما واحد»^(٧).

١ - الكافي ٦ : ٣٩٢، الحديث الأول.

٢ - المصدر نفسه ٦ : ٣٩٢، الحديث ٢.

٣ - الوسائل ١٧ : ٢٢٢، الباب الأول من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٥.

٤ - الوسائل ١٧ : ٢٢٣، الباب الأول من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٦.

٥ - انظر مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٨.

٦ - الوسائل ١٨ : ٤٧٣، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الأول.

٧ - الوسائل ١٨ : ٤٧٤، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

مقدار الحد وكيفية:

وهو ثمانون جلدة، ولا فرق بين الرجل والمرأة والحر والعبد والمسلم والكافر مع التظاهر ويدل عليه - مضافاً إلى إطلاق عدة من النصوص - صريح طائفة أخرى (١):

منها: مرواه أبو بصير عن أحدهما عليه السلام، قال: كان علي عليه السلام يضرب في الخمر والنبذ ثمانين، الحر والعبد واليهودي والنصراني، قلت: وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم (٢).

ويضرب الرجل الشارب للمسكر من خمر أو غيرها مجرداً عن الثياب بين الكتفين وأما المرأة فتجلد من فوق ثيابها (٣).

والدليل على ذلك مرواه أبو بصير في حديث: «قال: سألته عن السكران والزاني؟ قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين... الحديث» (٤). والنص مختص بالرجل مضافاً إلى كون بدن المرأة عورة (٥).

مركز تحقيق كتب التراث

التطبيقات:

١ - قال صاحب الجواهر: «لا فرق في حد المسكر بين تناول الكثير والقليل وإن لم يكن به اسكار، فإن ما اسكر كثيره حرم قليله» (٦).

١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٢.

٢ - الوسائل ١٨ : ٤٧١، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث الأول.

٣ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤.

٤ - الوسائل ١٨ : ٤٧٤، الباب ٨ من أبواب حد المسكر، الحديث الأول.

٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤.

٦ - الجواهر ٤١ : ٤٤٩.

وقال المحقق الخوئي: «الظاهر أن المسألة اجماعية وتدل عليه مضافاً إلى الاطلاقات النصوص المستفيضة أو المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد»^(١).

منها: (مارواه) عبدالله بن سنان، «قال: قال أبو عبدالله الامام الصادق عليه السلام: الحد في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً»^(٢).

ومنها: (ما رواه) إسحاق بن عمار، «قال: سألت أبا عبد الله الامام الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر؟ قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها وكثيرها حرام»^(٣).

٢ - وقال المحقق الخوئي: وكذا لا فرق في ثبوت الحد بين الشرب وبين ادخاله في الجوف وان لم يصدق عليه عنوان الشرب كالاصطباغ، إذا لا خصوصية بحسب المتفاهم العرفي لعنوان الشرب بل الموضوع هو ادخاله في الجوف ولو بغير عنوان الشرب، ولاجل ذلك لا يشك أحد في ثبوت الحكم فيما إذا جعل الخمر في كبسولة وبلعها مع أنه لا يصدق عليه عنوان الشرب^(٤).

هذا مضافاً إلى ان الحد غير مترتب على عنوان الشرب في بعض الروايات كما رواه أبو بصير عن أحدهما عليه السلام، قال: كان علي عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين»^(٥).

وأما عموم الحكم لغير ذلك - كما إذا مزجه بمائع آخر واستهلك فيه وشربه - فهو المعروف بل المتسالم عليه بين الأصحاب، إلا أنه لا يخلو عن اشكال وان كان

١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩.

٢ - الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٤.

٣ - الوسائل ١٨ : ٤٦٥، الباب الاول من أبواب حد المسكر، الحديث الاول.

٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠.

٥ - الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٢.

شربه حراماً^(١).

٣- الروايات الواردة في النبيذ:

منها: ما رواه سليمان بن خالد: «كان امير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر»^(٢).

ومنها: ما رواه بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن في كتاب علي عليه السلام: يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين»^(٣).

٤- ويتعلق الحكم - اي حد المسكر - بالعصير العنبي إذا غلا واشتد وإن لم يقذف بالزبد إلا أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلاً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدة المسكرة، أما التمر إذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ، وكذا البحت في الزبيب إذا تقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار، والاشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة^(٤).

٥- من شرب المسكر أو الفقاع مع الاختيار والبلوغ والعقل حد من دون خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات^(٥).

منها: ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الفقاع؟ فقال: هو خمر، وفيه حد شارب الخمر»^(٦).

١- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠.

٢- الوسائل ١٨ : ٤٧٨، الباب ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث ١٣.

٣- الوسائل ١٨ : ٤٦٩، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث الأول.

٤- شرائع الاسلام ٤ : ١٦٩.

٥- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨.

٦- الوسائل ١٨ : ٤٧٩، الباب ١٣ من أبواب حد المسكر، الحديث الأول.

ومنها: مارواه ابن فضال: «قال: كتبت إلى الامام الرضا عليه السلام، أسأله عن الفقاع؟ فقال: هو الخمر، وفيه حدّ شارب الخمر»^(١).

الاستثناءات:

١ - الجهل بالحكم: قال صاحب الجواهر: لا خلاف ولا اشكال في سقوط الحدّ عنّ جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعده بلاده على وجه يمكن من حقّه ذلك ولم يكن مقصراً في جهله^(٢).

وتدل عليه عدة من الروايات، منها: مارواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام، «قال: لو أنّ رجلاً دخل في الاسلام أو أقربه ثم شرب الخمر وأكل الربا ولم يبين له شيء من الحلال والحرام، لم اقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ»^(٣).

٢ - الجهل بالموضوع: قال في المدارك: «إذا كان جاهلاً بالموضوع أعني المشروب فيسقط معه الحدّ إذا كان معذوراً، أمّا مع عدم المعذورية كما لو علم اجمالاً بخمريّة ما في أحد الإناءين وقلنا بوجوب الاحتياط فلا وجه للمعذورية»^(٤).

٣ - الاضطرار: قال في تحرير الوسيلة: «لو اضطرّ إلى شرب المسكر لحفظ

١ - الوسائل ١٨ : ٤٨٠، الباب ١٣ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٣.

٢ - راجع الجواهر ٤١ : ٤٥٤، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨.

٣ - الوسائل ١٨ : ٣٢٣، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأوّل.

٤ - جامع المدارك ٧ : ١٢٦.

نفسه عن الهلاك أو من الممرض فشرب ليس عليه الحدّ»^(١).

٤- الاكراه: قال العلامة: «ولا يحدّ المكروه على الشرب سواءً توعدّ عليه أو وجرف في حلقه، ولا الصبي، ولا المجنون»^(٢).



١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٢.

٢- قواعد الأحكام ٢: ٢٦٣.

٥٨- نص القاعدة:

لا تأخير في الحد^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - « ليس في الحدود نظر ساعة »^(٢).
- * - « لا نظرة في الحدود »^(٣).
- * - « وجوب التعجيل في إقامة الحدود »^(٤).

توضيح القاعدة:

يجب التعجيل في إقامة الحدود بعد أداء الشهادة ولا يجوز تأجيلها وتأخيرها مع الإمكان وعدم العذر على وجه يصدق عليه التعطيل^(٥).
قال في الجواهر: وكذا لا تأخير في حد على وجه يصدق عليه التعطيل مع الإمكان والأمن من توجه ضرر كالمرض والحبل ونحوهما، لإطلاق النهي عن التعطيل وأنه ليس فيه نظرة ساعة وأنه كان فيه لعل وعسى فالحد معطل^(٦).

١ - شرائع الاسلام ٤ : ١٦١.

٢ - الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨.

٣ - الجواهر ٤١ : ٣٦٤.

٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤.

٥ - راجع مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤، وتحرير الوسيلة ٢ : ٤٢٣، والجواهر ٤١ : ٣٩٥.

٦ - الجواهر ٤١ : ٣٩٥.

مستند القاعدة:

١ - الإجماع: قال المحقق الخوئي: «يجب التعجيل في إقامة الحدود ولا يجوز تأجيلها بلا خلاف بين الأصحاب»^(١) وتدل على ذلك عدة روايات.

٢ - الروايات:

منها: ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في حديث، قال: «ليس في الحدود نظر ساعة»^(٢).

ومنها: ما رواه محمد بن علي بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «إذا كان في الحد لعل أو عسى فالحد معطل»^(٣).

ومنها: ما رواه في حديث طويل: «أن امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فأقرت عنده بالزنا أربع مرّات، قال: فرفع رأسه إلى السماء، وقال: اللهم إنه قد ثبت عليها أربع شهادات وإنك قد قلت لنبئك فيما أخبرته من دينك: يا محمد من عطل حداً من حدودي فقد عاداني وطلب بذلك مضادتي... الحديث»^(٤).

وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله الإمام الصادق عليه السلام قال: «إن في كتاب علي عليه السلام أنه كان يضرب بالسوط وينصف السوط ويبعضه في الحدود، وكان إذا أتني بغيّام أو جارية لم يدركا لا يبطل حداً من حدود الله عز وجل، قيل له: وكيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو ثلثه، ثم يضرب على قدر أسنانهم، ولا يبطل حداً من حدود الله عز وجل»^(٥).

١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤.

٢ - الوسائل ١٨ : ٣٣٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٣ - المصدر نفسه : الحديث ٢.

٤ - الوسائل ١٨ : ٣٠٩، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦.

٥ - الوسائل ١٨ : ٣٠٨، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

التطبيقات:

١ - قال صاحب الجواهر: لو أقام الشهادة ببعض الشهود في وقت عدم حضور الباقيين على وجه يحصل به اتصال الشهادة عرفاً حدّوا للقذف، ولم يترقب إتمام البيّنة لأنّه لا تأخير في الحدّ (١).

وقد ورد في ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي رضي الله عنه: «في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي رضي الله عنه: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء»، فقال رضي الله عنه: حدّوهم، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة (٢).

٢ - وقال أيضاً: ويرجم المريض والمستحاضة لإطلاق الأدلة والنهي عن تعطيل الحدود وأنه ليس فيه نظر ساعة، والفرض أن نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح (٣).

٣ - وقال أيضاً: لا يؤخّر حدّ الحائض الصحيحة عرفاً لأنه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحّة مزاجها (٤).

٤ - وقال أيضاً: لو وجد لولد المرضعة كافل وجبت إقامة الحدّ عليها لأنه ليس في الحدود نظرة ساعة (٥).

٥ - وقال أيضاً: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ ولو رجماً، على معنى سقوطه بعدمه بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً، لثبوت السبب الموجب وللأصل، وإن وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط، بل ولا دليل

١ - الجواهر ٤١ : ٣٠٤.

٢ - الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

٣ - الجواهر ٤١ : ٣٣٩.

٤ - الجواهر ٤١ : ٣٤٢.

٥ - الجواهر ٤١ : ٢٣٧ - ٢٣٨.

على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقع إذا لا نظرة في الحدود (١).

الاستثناءات:

١ - لا يجلد المريض والمستحاضة إذا لم يجب قتلها ولا رجمها توقياً من السراية، ويتوقع بهما البرء (٢). قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «لا يقيم الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها» (٣).

وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أيضاً: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال: أخره حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن إذا برأ حددناه» (٤).

وإن اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد (٥). قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة: «أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ ففصر به مرة فكان الحد» (٦).

٢ - قال في الجواهر: لا يقيم الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع (٧) بلا خلاف فيه حتى لو كان جلدأ

١ - الجواهر ٤١ : ٣٦٤.

٢ - شرائع الاسلام ٤ : ٥٦.

٣ - الوسائل ١٨ : ٣٢١، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣.

٤ - الوسائل ١٨ : ٣٢٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦.

٥ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٦ - الوسائل ١٨ : ٣٢٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٧.

٧ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

يخشى منه الضرر برضاعها له^(١).

وفي الموثق: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى، قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم»^(٢).

٣ - وقال أيضاً: ولا يقام الحد إذا كان جلدأ في شدة البرد ولا في شدة الحر خشية الهلاك، وحينئذ فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه^(٣)، وفي مرسل داود: «مررت مع أبي عبد الله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد وإذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله! في مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له: وللضرب حد؟ قال: نعم، إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار»^(٤).

٤ - وقال أيضاً: ولا يقام الحد في أرض العدو مخافة الالتحاق^(٥). كما قال الصادق عليه السلام في خبر إسحاق: «لا تقام الحدود بأرض العدو مخافة أن تحمله الحمية فيلحق العدو»^(٦) ولا ريب في كون ذلك في حدّ الجلد^(٧).

٥ - وقال أيضاً: وكذا لا يقام الحد مطلقاً في الحرم على من التجأ إليه للاحترام، ولقوله تعالى: «من دخله كان آمناً»^(٨) بل يضيق عليه في المطعم

١ - الجواهر ٤١ : ٢٣٧.

٢ - الوسائل ١٨ : ٣٨٠، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤.

٣ - الجواهر ٤١ : ٣٤٣.

٤ - الوسائل ١٨ : ٣١٥، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٥ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٦ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦.

٧ - الجواهر ٤١ : ٣٤٤.

٨ - آل عمران: ٩٧.

والمشرب بأن يقتصر على سدّ الرمق ليخرج ويقام عليه^(١).
وفي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الرجل يجني في
غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم
ولا يبايع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى في
الحرم أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة»^(٢).



١- الجواهر ٤١ : ٣٤٤.

٢- الوسائل ١٨ : ٣٤٦، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٥٩- نص القاعدة:

إقامة الحدود إلى من إليه الحكم^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « إقامة الحدود إلى سلطان الإسلام »^(٢).

* - « إقامة حدود الله على الحاكم »^(٣).

* - « يقيم الحاكم حدود الله تعالى »^(٤).

* - « يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود »^(٥).

* - « إقامة الحدود للفقهاء »^(٦).



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

توضيح القاعدة :

المقصود أنه لا يجوز إقامة الحدود كالقتل ، وقطع اليد ، والرجم ، والجلد لكل أحد، وإنما يجوز لمن يكون أهلاً للحكم والقضاء، وهو الحاكم الشرعي

١ - الوسائل ١٨ : ٣٣٨.

٢ - المصدر نفسه .

٣ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٨ .

٤ - المختصر النافع : ٢١٧ .

٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

٦ - شرائع الاسلام ١ : ٣٤٤ .

الجامع للشرائط. وهم الفقهاء في زمان الغيبة، فيكون إقامة الحدود اليهم ومن وظائفهم وصلاتهم^(١).

مستند القاعدة :

قال المحقق الخوئي : « المعروف والمشهور بين الأصحاب : أنه يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود ، بل لم ينقل فيه خلاف ، إلا ما حكى عن ظاهر ابن زهرة والحلي من اختصاص ذلك بالامام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويدل على ما ذكرنا أمور :

١ - أن إقامة الحدود إنما شرعت للمصلحة العامة ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام دخل في ذلك قطعاً فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقتضي باقامتها في زمان الغيبة كما تقتضي بها زمان الحضور^(٢).

٢ - أن أدلة الحدود - كتاباً وسنة - مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان، كقوله سبحانه : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »^(٣) وقوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »^(٤). وهذه الأدلة تدل على أنه لا بد من إقامة الحدود، ولكنها لا تدل على أن المتصدي لإقامتها من هو؟ ومن الضروري أن ذلك لم يشرع لكل فرد من أفراد المسلمين، فإنه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدة روايات أنه لا يجوز إقامة الحد لكل

١ - راجع شرائع الاسلام ٤ : ٦٧ ، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ - ٢٢٦ .

٢ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

٣ - النور : ٢٤ .

٤ - المائدة : ٣٨ .

أحد، منها: ما رواه داود بن فرقد، قال: سمعت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: «إن أصحاب رسول الله قالوا لسعد بن عباد: رأيت 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؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، إن الله قد جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً»^(١). فإذاً لا بد من الأخذ بالمقدار المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي»^(٢).

٣- الروايات (٣):

منها: ما رواه المفيد في المقنعة، قال: فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد ﷺ ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان»^(٤).

ومنها: رواية حفص بن غياث، قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: «إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»^(٥) فإنها بضميمة ما دل على أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدل على أن إقامة

١- الوسائل ١٨ : ٣١٠-٣١١، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٢- مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٥.

٣- المصدر نفسه.

٤- الوسائل ١٨ : ٣٣٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٥- الوسائل ١٨ : ٣٣٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

الحدود اليهم ووظيفتهم^(١).

التطبيقات :

١ - قال المحقق في المختصر النافع : « يقيم الحاكم حدود الله تعالى، أما حقوق الناس فتقف على المطالبة »^(٢).

٢ - ما رواه الفضيل، قال: سمعت الامام الصادق عليه السلام يقول : « مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ مَنْ حُدِّدَ لَهُ مِنَ حُدُودِ اللَّهِ مَرَّةً وَاحِدَةً حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أُمَةً، فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقِيمَ الْحَدَّ عَلَيْهِ - إِلَى أَنْ قَالَ - : إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِسُرْقَةٍ قَطَعَهُ، فَهَذَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ، وَإِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا حَذَّهْ، فَهَذَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ، وَإِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا وَهُوَ غَيْرُ مُحَصَّنٍ فَهَذَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ، قَالَ: وَأَمَّا حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَإِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِفَرِيَةٍ لَمْ يَحْذَهُ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْفَرِيَةِ أَوْ وَلِيهِ، وَإِذَا أَقَرَّ بِقَتْلِ رَجُلٍ لَمْ يَقْتُلْهُ حَتَّى يَحْضُرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فَيَطْلُبُوا بَدَنَ صَاحِبِهِمْ »^(٣).

٣ - وقال المحقق الخوئي : « يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر »^(٤).

وقال أيضاً : « على الحاكم أن يقيم الحدود بعلمه في حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر والسرقه ونحوهما، وأما في حقوق الناس فتتوقف إقامتها على

١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٦ .

٢ - المختصر النافع : ٢١٧ .

٣ - الوسائل ١٨ : ٣٤٣ - ٣٤٤ ، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث الأول .

٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

مطالبة من له الحق حدّاً كان أو تعزيراً» (١).

الاستثناءات :

١ - مع عدم ظهور الإمام عليه السلام وعدم بسط يده يجوز للمولى وإن لم يكن مجتهداً إقامة الحدّ على مملوكه (٢).

ويدلّ عليه - مضافاً إلى عموم مادّ على تسلّط السيد على عبده، ومضافاً إلى ما عن الكركي من أنه : ذكر أصحابنا أنه قد ورد بذلك رخصة - خصوص النبوي المروي في بعض كتب الفروع: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم» وخبر عنبسة بن مصعب، قلت لأبي عبد الله ٧: جارية لي زنت أحدها؟ قال: نعم، وليكن في سرّ، فإنّي أخاف عليك السلطان» (٣).

وبذلك كله يقيد حينئذ مادّ على أن الحدّ للإمام عليه السلام أو لمن يأذن له (٤).

٢ - لو اضطرّ السلطان (الجائر) إلى إقامة الحدّ جاز حينئذ إجابته ما لم يكن قتلاً ظلماً فإنّه لا تقية في الدماء (٥) بلا خلاف فيه، مضافاً إلى عموم أدلة الثّقية المؤيدة بما دلّ (٦) على جواز تناول غير الباغي والعادي الميته وغيرها من المحرّمات عند الاضطرار (٧).

١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٧.

٢ - الجواهر ٢١ : ٣٨٦.

٣ - الوسائل ١٨ : ٣٤٠ ، الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٦ .

٤ - الجواهر ٢١ : ٣٨٧.

٥ - شرائع الاسلام ١ : ٣٤٤.

٦ - البقرة : ١٦٨ .

٧ - الجواهر ٢١ : ٣٩١.

٦٠- نص القاعدة:

لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * « من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له »^(٢).
- * « من مات بالحدّ أو التعزير فلا دية »^(٣).
- * « من قتله الحدّ أو التعزير فهدر »^(٤).
- * « لا دية لمقتول الحدّ أو التعزير »^(٥).
- * « لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعية »^(٦).
- * « من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية »^(٧).

١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢

٢ - شرائع الاسلام ٤ : ١٧١.

٣ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٤ (الطبعة الحجرية).

٤ - اللمعة الدمشقية مع شرحها: ٩ : ٢١٧.

٥ - إرشاد الأذهان ٢ : ١٩١.

٦ - غنية النزوع: ٤٢٠.

٧ - النهاية: ٧٥٥.

توضيح القاعدة :

المقصود أنه إذا مات الشخص نتيجة لإقامة الحدّ أو التعزير أو القصاص عليه بسبب السراية أو بغير ذلك فلا يكون له قصاص، ولا دية له لا على الحاكم ولا على بيت المال ولا على عاقلته، سواء كان الحدّ من حقوق الله سبحانه كحدّ الزنا واللواط أو في حقوق الناس كحدّ القذف والسرقة^(١).

قال المحقق الخوئي: «ثم إنّ مورد النصوص وإن كان هو خصوص الحدّ والقصاص إلّا أنّه لا شبهة في إلحاق التعزير بهما، ومن هنا لا خلاف فيه، فإنّ الملاك في ذلك هو كونه من شؤون حكومة الحاكم والمفروض أنّ التعزير كالحد من شؤون حكومته»^(٢).

مستند القاعدة :



يستدل على هذه القاعدة بعدة أمور :

أولاً : الإجماع : *مركز تحقيق كميّة علوم اسلامی*

قال ابن زهرة في الغنية : «لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعيّة، دليل ذلك إجماع الطائفة وفيه الحجّة»^(٣).

وقال في الجواهر : «لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل من هلك بسراية القصاص أو الحدّ»^(٤).

١ - انظر السرائر ٣ : ٣٦١ و ٤٧٩.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ - ٢١٣.

٣ - غنية النزوع : ٤٢٠.

٤ - الجواهر ٤٢ : ١٩١.

ثانياً : السّنة:

وهي عدّة روايات (١) :

١ - ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «أَيُّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له» (٢).

٢ - ما رواه أبو الصلاح الكناني عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: «قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، وقال: من قتله الحدّ فلا دية له» (٣).

قال في الجواهر: «والظاهر إرادة ما يشمل التعزير من الحدّ فيه - الحديث - وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم» (٤).

٣ - ما رواه في دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام : «قال من أقيم عليه حدّ فمات فلا دية ولا قود» (٥).

٤ - قول أمير المؤمنين عليه السلام : «من أقمنا عليه حدّاً من حدود الله فمات فلا ضمان» (٦).

٥ - ما رواه سليمان بن خالد: «قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: «من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود» (٧).

١ - انظر الجواهر ٤١ : ٤٧١ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ .

٢ - الوسائل ١٩ : ٤٧ ، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٩ .

٣ - الوسائل ١٩ : ٤٦ ، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث الأوّل .

٤ - الجواهر ٤١ : ٤٧١ .

٥ - مستدرك الوسائل ١٨ : ٢٣٣ ، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

٦ - السرائر ٣ : ٤٧٩ .

٧ - الوسائل ١٩ : ٤٣ ، الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٤ .

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الظاهر أنَّ المقصود نفي العوض مطلقاً كما في آية الاعتداء»^(١).

٦ - ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة»^(٢).
ثالثاً: أصالة البراءة^(٣).

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «دليل عدم دية المقتول حداً على قاتله ولا على بيت المال الأصل، وأنه فعل جائز بل واجب فلا يستعقب الضمان»^(٤).

وقال في الجواهر: «ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص بلا خلاف ولا إشكال للأصل»^(٥).
رابعاً: قاعدة الأحسان^(٦).

قال ابن ادريس في السرائر: «الضارب للحد محسن بفعله، وقد قال تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾»^(٧).
وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لأنَّ الامام محسن في امتثال أوامر الله

١ - مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٦٣.

٢ - الوسائل ١٩: ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٨.

٣ - الجواهر ٤١: ٤٧١.

٤ - مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٦٣.

٥ - الجواهر ٤٢: ٣٠١.

٦ - المصدر نفسه ٤١: ٤٧١.

٧ - السرائر ٣: ٣٦١ والآية: ٩١ من سورة التوبة.

تعالى وإقامة حدوده»^(١).

التطبيقات :

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا ثبت عليه - شارب الخمر - الحدّ وجب على الإمام إقامته ثمانون على ما بيّناه، فإن مات من ذلك لم يلزم الإمام ضمانه»^(٢).

وقال أيضاً: «إذا عزّر الإمام رجلاً فمات من الضرب كان عدم الضمان قوياً؛ لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: من أقمنا عليه حداً من حدود الله فمات فلا ضمان وهذا حدٌّ وإن كان غير معيّن»^(٣).

٢ - وقال ابن إدريس في السرائر: «إذا عزّر الإمام أو الحاكم من قبله إنساناً فمات من التعزير فلا دية له، لا في بيت المال، ولا على الحاكم، ولا على عاقلته بحال؛ لقوله تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾ وهذا محسن بتعزيره، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام: من أقمنا عليه حداً من حدود الله فمات فلا ضمان، وهذا حدٌّ وإن كان غير معيّن»^(٤).

وقال أيضاً: «من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية سواء كان الحدّ من حدود الأدميين أو من حقوق الله تعالى وحدوده»^(٥).

٣ - وقال المحقق في الشرائع: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له، وقيل:

١ - المسالك ١٤ : ٤٧٢.

٢ - المبسوط ٨ : ٦١.

٣ - المصدر نفسه ٨ : ٦٣.

٤ - السرائر ٣ : ٤٧٩.

٥ - المصدر نفسه ٣ : ٣٦١.

تجب على بيت المال، والأول مروي»^(١).

٤- وقال في الجواهر: «من قتله الحد أو التعزير فلا دية له على المشهور، بل عن الشيخ: وإن ضرب في غاية الحر والبرد، قال: وهو مذهبنا لأن تحرّي خلافهما مستحب، بل مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الحد لله تعالى أو للناس»^(٢).

٥- وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ومن قتله الحد أو التعزير فهذر (بالسكون) أي لا عوض لنفسه سواء كان لله أم لأدمي»^(٣).

٦- وقال المحقق الخوئي^(٤): «إذا اقتصر من الجاني فسرت الجناية اتفاقاً وبغير قصد إلى عضو آخر منه أو إلى نفسه فلا ضمان ولا دية»^(٥).

الاستثناءات :

١- إبانة فسق الشهود :

قال المحقق في الشرائع: «لو أقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته»^(٥).

٢- خطأ الحاكم :

قال ابن إدريس في السرائر: «ومن أخطأ عليه الحاكم بشيء من الأشياء أو بزيادة ضرب على الحد أو غير ذلك فقتله أو جرحه فقد روى أصحابنا أنه يكون

١- شرائع الاسلام ٤ : ١٧١.

٢- الجواهر ٤١ : ٤٧٠.

٣- الروضة البهيّة ٩ : ٢١٧.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٨٣.

٥- شرائع الاسلام ٤ : ١٧١.

على بيت مال المسلمين»^(١).

٣- زيادة الحدّاد على الحد :

قال العلامة في إرشاد الأذهان: «ولو زاد الحدّاد عمداً مع أمر الحاكم بالاعتصار على الواجب فالنصف عليه في ماله، وإن كان سهواً فعلى عاقلته»^(٢).



١- السرائر ٣: ٣٦١.

٢- إرشاد الأذهان ٢: ١٩١.

٦١- نص القاعدة:

القصاص^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «الْقَوْد»^(٢).

توضيح القاعدة:

القصاص بالكسر فعال من قَصَّ أثره إذا تَبَّعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية: من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكانَ المقتَصُّ يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويقال: اقتَصَّ الأمر فلاناً من فلان إذا اقتَصَّ له منه^(٣).

قال المحقق الخوئي رحمه الله: «يُثْبِتُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ النَّفْسِ الْمُحْتَرَمَةِ الْمَكَافَأَةَ عَمْدًا وَعَدْوَانًا، وَيَتَحَقَّقُ الْعَمْدُ بِقَصْدِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْقَتْلَ وَلَوْ بِمَا لَا يَكُونُ قَاتِلًا غَالِبًا فِيمَا إِذَا تَرْتَّبَ الْقَتْلُ عَلَيْهِ، بَلْ الْأَظْهَرُ تَحَقُّقُ الْعَمْدِ بِقَصْدِ مَا يَكُونُ قَاتِلًا عَادَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا الْقَتْلَ ابْتِدَاءً، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا الْقَتْلَ وَلَمْ يَكُنِ الْفِعْلُ قَاتِلًا عَادَةً - كَمَا إِذَا ضَرَبَهُ بَعُودٍ خَفِيفٍ أَوْ رَمَاهُ بِحَصَاةٍ - فَاتَّفَقَ مَوْتُهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ بِهِ مُوَجِبٌ

١ - المبسوط ٧ : ٥.

٢ - السرائر ٣ : ٣٥٠، والمسالك ١٥ : ٦٥.

٣ - الجواهر ٤٢ : ٧.

القصاص» (١).

وقال أيضاً: «يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً، وهي تتحقق بالعمد إلى فعل ما يتلف به العضو عادةً أو بما يقصد به الإتلاف، وإن لم يكن ممّا يتحقق به الإتلاف عادة» (٢).

معنى العمد:

وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «العمد قد يكون مباشرة كالذبح والخنق باليد، والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح في القتل ونحوها مما يصدر بفعله المباشر عرفاً ففيه القود، وقد يكون بالتسبيب ونحوه، وفيه صور...» (٣).



الشرائط المعتبرة في القصاص (٤):

- ١ - التساوي في الحرية والرقية.
- ٢ - التساوي في الدين.
- ٣ - انتفاء الأبوة.
- ٤ و ٥ - العقل والبلوغ.
- ٦ - أن يكون المقتول محقون الدم.

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٣ - ٤.

٢ - المصدر نفسه ٢: ١٤٥.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٥٧.

٤ - انظر شرائع الاسلام ٤: ٢٠٤، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٦٦ - ٤٧٠.

٧ - التساوي في السلامة والعيب أو كون المقتص منه أخفض، قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ويشترط في قصاص الأطراف - زائداً على ما تقدم - التساوي في السلامة من الشلل ونحوه أو كون المقتص منه أخفض، والتساوي في الأصالة والزيادة والمحل»^(١).

مستند القاعدة :

أولاً : الكتاب^(٢) :

- ١ - قوله تعالى : ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾^(٣).
 - ٢ - قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى...﴾^(٤).
 - ٣ - قوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾^(٥).
- قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فإن قيل: هذا إخبار عن شرع من تقدم،

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

٢ - انظر الجواهر ٤٢: ٧، والمبسوط ٧: ٤.

٣ - البقرة: ١٧٩، قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «وهذه أخصر كلمة وأعم فائدة، لأن معناها إذا علم القاتل أنه إذا قتل قُتل كفَّ عن القتل فلم يقتل فلا يُقتل فصار حياة للجميع، وهو أخصر من قول العرب: القتل أنفى للقتل، لأن قولهم أربعة عشر حرفاً، وكلمة القرآن عشرة أحرف، ثم لفظ القتل متكرر، وعذوبة اللفظ بينهما ما بين السماء والأرض» المبسوط ٧: ٤.

٤ - البقرة: ١٧٨.

٥ - المائدة: ٤٥.

فالجواب عنه: أن ذلك وإن كان شرعاً لمن تقدّم فقد صار شرعاً لنا بدليل الإجماع^(١).

٤ - قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولّيته سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً﴾^(٢).

٥ - قوله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنّه من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً...﴾^(٣).

٦ - قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلّا بالحق﴾^(٤).

قال الشيخ في المبسوط: يعني إلّا بالقود أو ما يقوم مقامه^(٥).

قال في الجواهر: «إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو

بالعموم، نحو قوله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل﴾^(٦)

﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنّه لا يحبّ الظالمين﴾^(٧)

﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصّابرين﴾^(٨).

﴿والحرّات قصاص﴾^(٩). مركز تحقيق كميّة علوم إسلاميّة

١ - المبسوط: ٧: ٤ - ٥.

٢ - الإسراء: ٣٣.

٣ - المائدة: ٣٢.

٤ - الأنعام: ١٥١.

٥ - المبسوط: ٧: ٣.

٦ - الشورى: ٤١.

٧ - الشورى: ٤٠.

٨ - النحل: ١٢٦.

٩ - البقرة: ١٩٤.

ثانياً : السنة المتواترة (١) :

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» (٢).

٢ - ما رواه أبو شريح الكعبي «قال: قال رسول الله ﷺ: ... ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا قبلوا الدية» (٣).

٣ - ما رواه الحكم بن عتيبة عن الإمام الباقر ﷺ: «قال: قلت: ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات؟ قال: فقال: ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل، والجراحات فيها القصاص، والخطأ في القتل والجراحات فيها الديات...» (٤).

٤ - ما رواه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج عن علي بن الحسين ﷺ: «في قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ ولكم يا أمة محمد في القصاص حياة، لأن من هم بالقتل فعرف أنه يقتض منه فكف لذلك عن القتل كان ذلك حياة الذي هم بقتله، وحياة لهذا الجاني الذي أراد أن يقتل، وحياة لغيرهما من الناس إذا علموا أن القصاص واجب لا يجتروا على القتل مخافة القصاص» (٥).

٥ - ما رواه إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق ﷺ: «قال: قضى أمير

١ - انظر الجواهر ٤٢ : ٧.

٢ - المبسوط : ٧ : ٥.

٣ - المصدر نفسه .

٤ - الوسائل : ١٩ : ١٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأول.

٥ - الوسائل : ١٩ : ٣٨ ، الباب ١٩ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٦.

المؤمنين ﷺ فيما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه»^(١).

٦ - ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن السنّ والذراع يكسران عمداً، لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، قال: قلت: فإن أضعفوا الدية؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له»^(٢).

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن إدريس في السرائر: «أجمعنا على أن قتل العمد المحض موجب له القود دون الدية بغير خلاف بيننا، إلا أن يتراضى الجميع بالدية»^(٣). وكذلك صاحب الجواهر ادّعى عليه الإجماع^(٤).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «كل شخصين تكافأ دماهما واستوت حرمتهم جري القصاص بينهما، والتكافي في الدماء والتساوي في الحرمة أن يحدّ كل واحد منهما بقذف صاحبه، فإذا تكافأ الدمان قتل كل واحد منهما بصاحبه...»^(٥).

٢ - وقال ابن إدريس في السرائر: «موجب القتل العمد المحض القود دون

١ - الوسائل ١٩: ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٢ - المصدر نفسه: الحديث ٤.

٣ - السرائر ٣: ٣٢٩.

٤ - انظر الجواهر ٤٢: ٧.

٥ - المبسوط ٧: ٥.

الدية» (١).

وقال أيضاً: «من قطع شيئاً من جوارح الإنسان وجب أن يقتص منه إن أراد ذلك وكان مكافئاً له في الإسلام والحرية وسلامة العضو المجني عليه، وإن جرحه جراحةً فمثل ذلك» (٢).

٣ - وقال المحقق في الشرائع: «القصاص قسمان: ١ - قصاص النفس، وموجبه إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً وعدواناً، ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً، ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل فالأشبه القصاص» (٣).

٢ - قصاص الطرف، وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً، أو الإتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد» (٤).

٤ - وقال أيضاً: «يثبت القصاص في الشجاج، الشجة بالشجة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأما العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم» (٥).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

١ - السرائر ٣: ٣٢٢.

٢ - المصدر نفسه ٣: ٤٠٢.

٣ - شرائع الإسلام ٣: ١٩٥.

٤ - المصدر نفسه: ٢٣٤.

٥ - المصدر نفسه: ١٥٦ - ١٥٧.

الاستثناءات :

١ - من دافع عن نفسه أو ماله أو عرضه:

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن طلب إنساناً على نفسه أو ماله فدفعه عن نفسه فأدّى ذلك إلى قتله فلا دية له وكان دمه هدرًا»^(١).

وقال أيضاً: «ومن أراد امرأة أو غلاماً على فجور فدفعه عن أنفسهما فقتلاه كان دمه هدرًا»^(٢).

وقال العلامة في القواعد: «يجب الدفاع عن النفس والحريم بما استطاع ولا يجوز الاستسلام ، وللإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وإن قلّ لكن لا يجب ... ويذهب دم المدفوع هدرًا حرّاً كان أو عبداً ، مسلماً أو كافراً»^(٣).

٢ - من أطلع على قوم أو دخل دارهم بغير إذنهم:

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن أطلع على قوم في دارهم أو دخل عليهم من غير إذنهم فزجروه فلم ينزجر فرموه فقتلوه أو فقتلوا عينه لم يكن عليهم شيء»^(٤).

٣ - المقتول بحق:

كمن قتله القصاص أو الحد أو التعزير. قال الشهيد في اللمعة: «من قتله الحد أو التعزير فهدر»^(٥).

١ - النهاية: ٧٥٥.

٢ - المصدر نفسه: ٧٥٥.

٣ - قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣ (الطبعة الحجرية).

٤ - النهاية: ٧٥٥.

٥ - اللمعة الدمشقية مع شرحها ٩: ٢١٧.

وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «من قتله القصاص أو الحد فلا قود له»^(١).
٤- المعتدي:

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن اعتدى على غيره فاعتدي عليه فقتل لم يكن له قود ولا دية»^(٢).

٥- من التجأ إلى حرم الله تعالى:

قال المحقق الخوئي: «لا يقتص من الجاني عمداً إذا التجأ إلى حرم الله تعالى، ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقتص منه، ولو جنى في الحرم جناية اقتص منه فيه»^(٣).

٦- إذا أوجب قصاص الطرف تغريراً في النفس أو زيادة في الجرح أو تلف العضو.

قال المحقق الخوئي رحمته الله: «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً، وأما إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة^(٤) والمأمومة^(٥) والهاشمة^(٦) والمنقلة^(٧) ونحو ذلك لم يجز، وينتقل الأمر فيها إلى الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة»^(٨).

١- النهاية: ٧٥٥.

٢- المصدر نفسه.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٨٣.

٤- الجائفة: وهي التي تصل الجوف بطعنة أو رمية.

٥- المأمومة: وهي التي تبلغ أم الدماغ.

٦- الهاشمة: وهي التي تهشم العظم.

٧- المنقلة: وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر.

٨- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧-١٥٨.

وقال المحقق الأردبيلي في زبدة البيان: «قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ المراد جرح يمكن قصاصه وإلا فالأرش والحكومة»^(١).
وقال صاحب الجواهر: «لا يثبت القصاص في الهاشمة ولا المنقلة ولا في كسر شيء من العظام لتحقيق التغيرير ولقول أمير المؤمنين عليه السلام: «لا قصاص في عظم»^(٢).



١ - زبدة البيان: ٦٧٩.

٢ - الجواهر ٤٢: ٣٥٥.

٦٢- نص القاعدة:

لتساوي في الاقتصاص^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « اعتبار المماثلة في الاقتصاص »^(٢).

* - « اعتبار المماثلة في القصاص »^(٣).

توضيح القاعدة:

يشترط في القصاص التساوي في أمور:

١ - التساوي في الحرية والرقية أو يكون المجني عليه أكمل، فلو قتل الحرّ أو الحرّة عبداً أو أمة عمداً فلا يقتصاص، وكذا لا يقتص من الحرّ بالعبد في الأطراف^(٤).

٢ - التساوي في الدين أو يكون المجني عليه أكمل، فلا يقتل المسلم بالكافر، وكذا لا يقتص من مسلم بكافر في الأطراف، كما لو قطع المسلم يد ذميّ فلا تقطع يده^(٥).

١ - الجواهر ٤٢ : ٣٣٩.

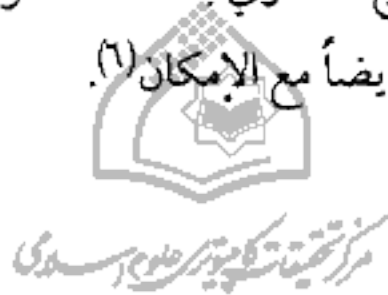
٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

٣ - السرائر ٣ : ٤١٥.

٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤، ٣٦ و ١٤٥.

٥ - المصدر نفسه : ٦١ - ٦٢ و ١٤٩.

- ٣ - ويشترط في قصاص الأطراف المماثلة بين العضوين، فلا تقطع العين بالسن مثلاً وبالعكس، وكذا لا تقلع الناب بالضرس وبالعكس لعدم المماثلة^(١).
- ٤ - وكذا يشترط التساوي بينهما في السلامة من الشلل ونحوه أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع اليد الصحيحة مثلاً بالشلاء ولو بذلها الجاني، وتقطع الشلاء بالصحيحة^(٢).
- ٥ - ويشترط أيضاً التساوي في الأصالة والزيادة، فلا تقطع مثلاً السن الأصلية بالزائدة ولا الزائدة بالأصلية^(٣).
- ٦ - يعتبر التساوي في المحل مع وجوده فتقطع اليد اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى^{(٤)(٥)}.
- ٧ - ويعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولاً وعرضاً، بل الوجه اعتبار التساوي في العمق والنزول أيضاً مع الإمكان^(٦).



-
- ١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.
 - ٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥.
 - ٣ - المصدر نفسه : ٤٩٠.
 - ٤ - المصدر نفسه : ٤٨٥.
 - ٥ - فإن لم يكن له يمين قطعت بها يساره، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً إلى رواية، شرائع الاسلام ٤ : ٢٣٤.
 - ٦ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥.

مستند القاعدة:

يدلّ على اعتبار التساوي والمماثلة فيما ذكرنا أمور:

أولاً - القرآن الكريم (١):

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى...﴾ (٢).

٢ - قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا...﴾ (٣).

٣ - قوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ (٤).

٤ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ...﴾ (٥).

ثانياً : السنة الشريفة (٦):

١ - ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: يقتل العبد بالحرّ ولا يقتل الحرّ بالعبد، ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً حتّى لا يعود» (٧).

٢ - ما رواه مسمع عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث أمّ الولد، «قال: ويقاصّ

١ - انظر الجواهر ٤٢ : ٩٠ و ٣٣٩، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤.

٢ - البقرة: ١٧٨.

٣ - المائدة: ٤٥.

٤ - البقرة: ١٩٤.

٥ - النحل: ١٢٦.

٦ - انظر الجواهر ٤٢ : ٩٠ - ٩١، ١٥٠، ٣٤٣ - ٣٤٤ و ٣٤٨، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤.

٧٢، ١٤، ٣٤٣ و ٣٤٨.

٧ - الوسائل ١٩ : ٧١، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٣.

منها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد»^(١).

٣- ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: لا يقاد مسلم بدمي في القتل ولا في الجراحات...»^(٢).

٤- ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام، «قال: ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس...»^(٣).

٥- ما رواه اسماعيل بن الفضل، «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا، إلا أن يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر»^(٤).

٦- ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام: «في رجل قطع يد رجل شلاء، قال: عليه ثلث الدية»^(٥).

ثالثاً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لا يقتل حر ولو انشى فضلاً عن الذكر والنخشي بعبد ولا أمة بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه»^(٦).

«ولا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتقاد - فمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه»^(٧).

«وكذا يشترط في جواز الاقتصاص في الطرف ما يشترط في قصاص

١- الوسائل ١٩ : ٧٦، الباب ٤٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث الأول.

٢- الوسائل ١٩ : ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥.

٣- الوسائل ١٩ : ١٣٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٤- الوسائل ١٩ : ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٥- الوسائل ١٩ : ٢٥٣، الباب ٢٨ من أبواب دية الأعضاء، الحديث الأول.

٦- الجواهر ٤٢ : ٩١.

٧- المصدر نفسه : ١٥٠.

النفس من التساوي في الاسلام والحرية أو يكون المجني عليه اكمل بلا خلاف أجده فيه بل ولا اشكال بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل^(١).

وقال: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه^(٢)». وقال: «ويعتبر في قصاص الطرف التساوي في السلامة من الشلل، وفي المحل، وفي الأصالة والزيادة، فلا تقطع اليد الصحيحة - مثلاً - بالشلاء بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه^(٣)».

وقال: «وأما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه، بل ربما يظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والإبهام بمثلها، وهكذا^(٤)».

رابعاً: التبادر من لفظ القصاص:

فإن مفهوم القصاص يقتضي المماثلة ضرورة توقف صدق القصاص عليها فضلاً عن الاعتداء والعقاب بالمثل^(٥).

١ - الجواهر ٤٢ : ٣٤٣.

٢ - المصدر نفسه : ٣٥٤.

٣ - المصدر نفسه : ٣٤٨.

٤ - المصدر نفسه : ٣٥١.

٥ - راجع الجواهر ٤٢ : ٣٩٥، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣.

التطبيقات :

١ - قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ويعتبر في القصاص التساوي في الحرية والرقية، فيقتل الحر بالحر وبالحرّة لكن مع ردّ فاضل الدية وهو نصف دية الرجل الحر، وكذا تقتل الحرّة بالحرّة وبالحر لكن لا يؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل»^(١).

وقال: «ويعتبر في القصاص التساوي في الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفار»^(٢).

وقال: «كل عضو ينقسم الى يمين وشمال كالعينين والأذنين والأنثيين والمنخرين ونحوهما لا يقتص احدهما بالأخرى، فلو فقأ عينه اليمنى لا يقتص عينه اليسرى وكذا في غيرهما، وكل من يكون فيه الأعلى والأسفل يراعى في القصاص المحلّ فلا يقتصّ الأسفل بالأعلى كالجفنين والشفّتين»^(٣).

وقال: «لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتصّ منه بالمماثل بما امكن إذهب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع الى حدّاق الأطباء ليفعلوا به ما ذكر»^(٤).

وقال: «يثبت القصاص في الأجفان مع التساوي في المحل، ولو خلت أجفان المجنّي عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته فعليه الدية»^(٥).

وقال: «يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوي المحل فالشفة العليا بالعليا والسفلى

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦.

٢ - المصدر نفسه : ٤٤٦.

٣ - المصدر نفسه ٢ : ٤٨٨.

٤ - المصدر نفسه : ٤٨٩.

٥ - المصدر نفسه : ٤٨٩.

بالسفلى، وتستوي الطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل، والغليظة والرقيقة»^(١).

وقال «يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعض بشرط التساوي في النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقل»^(٢).

«في السنّ قصاص بشرط تساوي المحل فلا يقلع ما في الفك الأعلى بما في الأسفل وبالعكس، ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس، ولا يقلع الثنية بالرباعية، أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصلية بالزائدة ولا الزائدة بالأصلية ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل»^(٣).

«يثبت القصاص في قطع الذكر، ويتساوى في ذلك الصغير ولو رضيعاً والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلّت خصيتاه إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه، والأغلف والمختون، ولا يقطع الصحيح بذكر العنّين ومن في ذكره شلل، ويقطع ذكر العنّين بالصحيح، المشلول به، وكذا يثبت في قطع الحشفة فتقطع الحشفة بالحشفة، وفي بعضها أو الزائد عليها استوفى بالقياس إلى الأصل إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث وهكذا»^(٤).

٢- وقال المحقّق الخوئي في مباني تكملة المنهاج :

«ولا تقلع السنّ الأصلية بالزائدة وذلك لاعتبار المماثلة في القصاص،

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٩٠.

٢- المصدر نفسه : ٤٩٠.

٣- المصدر نفسه : ٤٩٠.

٤- المصدر نفسه : ٤٩٤.

والمفروض عدم المماثلة بين السرّ الأصليّة والزائدة فلا يجوز قلعها بها بل فيها الدية أو الأرش ، ولا يبعد جواز قلع الزائدة بالزائدة حتى مع تغاير المحلّين وذلك لصدق المماثلة بينهما، ومن الواضح أنّ مفهوم القصاص لا يقتضي الاتحاد بينهما في المحل وأنما يقتضي كونهما متمثلين وهو موجود. وعليه فإن تمّ اجماع على اعتبار الاتحاد في المحلّ والموضع فهو، ولكنه غير تام^(١).

٣- وقال ابن ادريس في السرائر: «القصاص فيما دون النفس شيان: جرح يشق، وعضو يقطع. فأما العضو الذي يقطع فكل عضو ينتهي إلى مفصل كاليد والرجل ففي كلّها القصاص لأن لها حدّاً ينتهي اليه. وأنما يجب القصاص فيها بثلاثة شروط: التساوي في الحرية أو يكون المجني عليه أكمل، والثاني الاشتراك في الاسم الخاص يمين بيمين ويسار بيسار فإنه لا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين، والثالث السلامة فإنّ لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلّاء.

فأما في غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص وهو ما كان في الرأس والوجه لا غير فإن القصاص يجب فيها بشرط واحد وهو التكافؤ في الحرية أو يكون المجني عليه أكمل، وأما التساوي في الاسم فهذا لا يوجد في الرأس لأنّه ليس له رأسان، ولا السلامة من الشلل فإن الشلل لا يكون في الرأس. والقصاص في الاطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنما يختلفان من وجه آخر وهو أنّا لا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر، ونعتبره في الجراح بالمساحة.

والفصل بينهما أنّا لو اعتبرنا المماثلة في الأطراف في القدر والمساحة أفضى الى سقوط القصاص فيها لأنّه لا يكاد يدان يتفقان في القدر، وليس كذلك

الجراح لأنه يعرف عرضه وطوله وعمقه فيستوفيه بالمساحة، فلهذا اعتبرناها بالمساحة، فبان الفصل بينهما.

وجملته: أنا نعتبر في القصاص المماثلة وننظر الى طول الشجة وعرضها فأما في الأطراف فلا نعتبر فيها الكبر والصغر، بل تؤخذ اليد الغليظة بالرقيقة، والسمنية بالهزيلة، ولا يعتبر المساحة لما تقدّم وإنما يعتبر الاسم مع السلامة ومع التكافؤ في الحرية، قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن﴾ فاعتبر الاسم فقط فلهذا راعيناه^(١).

٤- وقال المحقق في الشرائع: «ويشترط في جواز الاقتصاص في الطرف: التساوي في الاسلام والحرية أو يكون المجني عليه أكمل. فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل، ويقتص لها منه بعد ردّ التفاوت في النفس أو الطرف. ويقتص للذمي من الذمي ولا يقتص له من مسلم. وللحرّ من البعد ولا يقتص للعبد من الحرّ كما لا يقتص له في النفس».

والتساوي في السلامة فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني، ويقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم فيعدل الى الدية تقصياً من خطر السراية. ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً ولا يعتبر نزولاً بل يراعى حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤوس في السمن^(٢).

١- السرائر ٣: ٤٦٥. والآية ٤٥ من سورة المائدة.

٢- شرائع الاسلام ٤: ٢٣٤.

الاستثناءات :

- ١- «لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل دينه، وقيل: إنّ ذلك حدٌّ لا قصاص، وهو ضعيف»^(١).
- ٢- «لو لم يكن للجاني يمين وقطع اليمين قطعت يساره، ولو لم تكن له يدٌ أصلاً قطعت رجله على رواية معمولٍ بها، ولا بأس به، ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمين على إشكال، ومع عدمهما قطع الرجل. ولو قطع الرجل من لا رجل له، فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجهٌ لا يخلو من إشكال. والتعدي إلى مطلق الأعضاء كالعين والأذن والحاجب وغيرها مشكل وإن لا يخلو من وجه سيّما اليسرى من كل باليمنى»^(٢).
- ٣- «في الأذن قصاص، وتستوي أذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصمّاء والسامعة، والسمينة والهزيلة»^(٣).
- ٤- «يقتص العين الصحيحة بالعشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء»^(٤).
- ٥- «في الأنف قصاص، ويقتص الأنف الشام بعادته، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيءٌ وإلا فيقتص بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير، والأفطس والأشّم والأقنى سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ - ٤٦٧.

٢- المصدر نفسه .

٣- المصدر نفسه .

٤- المصدر نفسه : ٤٨٩.

كالشلل»^(١).

٦ - «لا يعتبر التساوي بين العضو المقطوع وعضو الجاني، فيقطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن سقط منه شيء وتناثر لحمه، والانف الشام بالعدام، والأذن الصحيحة بالصمّاء، والكبيرة بالصغيرة، والصحيحة بالمتقوبة أو المخرومة وما شاكل ذلك»^(٢).



١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ - ٤٦٧ .

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩ .

٦٣- نص القاعدة:

الجروح قصاص^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ثبوت القصاص في الجروح »^(٢).

* - « ثبوت القصاص في الشجاج »^(٣).

توضيح القاعدة:

المقصود أن كل جرح يمكن القصاص فيه فإنه يثبت لصاحبه القصاص فيه
بمثله لو كان الجراح متعمداً، الواضحة بالواضحة والهاشمة بالهاشمة والمنقلة
بالمنقلة^(٤).

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

١ - النهاية: ٧٧٢.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧.

٣ - المصدر نفسه: ١٥٦.

٤ - مسالك الأفهام للفاضل الجواد ٤: ٢٣١.

قال المحقق الخوئي رحمته الله: «يثبت القصاص في الشجاج^(١)، الشجة بالشجة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»^(٢).
وقال الإمام الخميني رحمته الله: «يشترط في جواز الاقتصاص في مادون النفس ما يشترط في الاقتصاص في النفس: من التساوي في الإسلام والحرية وانتفاء الأبوة وكون الجاني عاقلاً بالغاً ولا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة فيقتصّ فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل، ويقتصّ للمرأة من المرأة ومن الرجل لكن بعد ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث»^(٣).



١ - جاء في مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٧٨ - ٣٨٣: الشجاج: هو الجرح المختصّ بالرأس والوجه وهو على أقسام:

الأول: الخارصة وقد يعبر عنها بـ «الدامية»، وهي التي تسلخ الجلد ولا تأخذ من اللحم.
الثاني: الدامية وقد يعبر عنها بـ «الباضعة»، وهي التي تأخذ من اللحم يسيراً.
الثالث: الباضعة وقد يعبر عنها بـ «المتلاحمة»، وهي التي تأخذ من اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق.

الرابع: السمحاق، وهو الذي يبلغ الجلد الدقيق بين العظم واللحم.
الخامس: الموضحة، وهي التي توضح العظم.
السادس: الهاشمة، وهي التي تهشم العظم.
السابع: المنقلة، وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر.
الثامن: المأمومة، وهي التي تبلغ أمّ الدماغ.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ - ١٥٧.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٤.

مستند القاعدة :

استدل على هذه القاعدة بأمور (١) :

الأول: من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ (٢).

الثاني: من السنة: عدة روايات:

منها: ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في ما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطأها» (٣).

ومنها: ما رواه الحكم بن عتيبة عن الإمام الباقر عليه السلام : «قال: قلت: ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات؟ قال: فقال : ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل، والجراحات فيها القصاص، والخطأ في القتل والجراحات فيها الديات... الحديث» (٤).

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجرح في الأصابع إذا أوضح العظم عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص» (٥).

الثالث: الإجماع : قال في الجواهر: «ويثبت القصاص في الخارصة والباسعة والسمحاق والموضحة وفي كل جرح لا تغرير في أخذه بزيادة على الحق أو يثلف طرف آخر وسلامة النفس معه غالبية لعموم الأدلة المعتضد

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦.

٢ - المائدة: ٤٥.

٣ - الوسائل ١٩: ١٣٢، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٤ - المصدر نفسه، الحديث الأول.

٥ - المصدر نفسه، الحديث ٢.

بالإجماع بقسميه ، بل وبالمحكّي من نفي الخلاف فيه»^(١).

التطبيقات :

١ - قال ابن ادريس : «وما كان في الرأس والوجه يسمّى شجاجاً، وما كان منه في البدن يسمّى جراحاً، وهذه الشجاج والجراح في الوجه والرأس سواء في الدية والقصاص»^(٢).

وقال أيضاً: «القصاص فيما دون النفس شيئان: جرح يشق، وعضو يقطع... فأما في غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص وهو: ما كان في الرأس والوجه لا غير، فإنّ القصاص يجب فيها بشرط واحد، وهو التكافؤ في الحرية أو يكون المجني عليه أكمل، وأما التساوي في الاسم الخاص فهذا لا يوجد في الرأس لأنّه ليس له رأسان، ولا السلامة في الشلل فإنّ الشلل لا يكون في الرأس. والقصاص في الأطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنّما يختلفان من وجه آخر، وهو أنّنا لا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدرة من حيث الكبر والصغر ونعتبره في الجراح بالمساحة»^(٣).

٢ - وقال المحقق : «ويثبت القصاص في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغرير في أخذه وسلامة النفس معه غالباً... وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يؤمن معه من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، وقال في الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر،

١ - الجواهر ٤٢: ٣٥٥.

٢ - السرائر ٣: ٤٠٨.

٣ - المصدر نفسه ٣: ٤١٥.

وهو أشبه»^(١).

٣ - وقال الشهيد الثاني: «ويثبت القصاص في الخارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طولاً وعرضاً فيستوفي بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم أي اسم الشجّة المخصوصة من خارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الأعضاء بالسمن والهزال... فيقاس الجرح طولاً وعرضاً بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشقّ من إحدى علامتين إلى الأخرى ولا تجوز الزيادة»^(٢).

٤ - وقال المحقق الخوئي: يثبت القصاص في الشجاج الشجّة بالشجّة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»^(٣).

كيفية القصاص في الجروح:

قال المحقق: «وكيفية القصاص في الجراح: أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص، ثم يشقّ من إحدى علامتين إلى الأخرى، فإن شقّ على الجاني جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة»^(٤).

وقال المحقق الخوئي رحمته الله: «كيفية القصاص في الجروح هي أن يحفظ الجاني من الاضطراب حال الاستيفاء، ثم يقاس محلّ الشجّة بمقياس ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص من الجاني، ثم يشرع في الاقتصاص من إحدى

١ - شرائع الاسلام ٤: ٢٤١ - ٢٤٢.

٢ - الروضة البهية ١٠: ٧٩ - ٨١.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ - ١٥٧.

٤ - شرائع الاسلام ٤: ٢٣٥.

العلامتين الى العلامة الأخرى»^(١).

الاستثناءات :

١ - إذا أوجب القصاص تغريراً في النفس أو زيادة في الجرح أو تلف العضو.

قال المحقق الخوئي: «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً، وأما إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة والمأمومة والهاشمة والمنقلة ونحو ذلك لم يجز وينقل الامر فيها الى الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة، وذلك لأنه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك ولا إتلاف العضو الآخر بالسراية، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني وإن لم يكن فيه تغرير أو إتلاف عضو. فلا يجوز للمجني عليه أن يقتص من الجاني أزيد من الجناية الواقعة عليه. وتدل على ذلك الآية الكريمة: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٢)(٣).

وتؤيد ذلك ما رواه أبان: «الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلا الحكومة، والمنقلة تنقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومة؛ وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص إلا

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦٠.

٢ - البقرة: ١٩٤.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧ - ١٥٨.

الحكومة» (١) (٢).

وقال الفاضل المقداد: «قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ أي ذات قصاص، وهو أيضاً من المخصوصات فإن الجرح إذا كان مشتملاً على غرر وخطر لا قصاص فيه، بل ينقل الى الدية كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة، بخلاف ما لا غرر ولا خطر فيه فإن حكم القصاص ثابت فيه كالخارصة والدامية والمتلاحمة والسحاق» (٣).

٢ - الجرح الذي لا يمكن قصاصه .

قال المحقق الأردبيلي : «قوله تعالى: (والجروح قصاص) المراد جرح يمكن قصاصه، وإلا فالأرث والحكومة» (٤).

وقال الفاضل الجواد في مسالك الأفهام: «لا يثبت القصاص في المأمومة والجائفة لعدم إمكان القصاص فيهما لبلوغ الأولى أم الرأس والثانية الجوف واستلزام القصاص فيهما التغير بالنفس كما قالوا، فيجب فيهما الدية المقدرة» (٥).

مركز تحقيق مكتبة علوم إسلامي

١ - الوسائل ١٩: ١٣٥، الباب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأول.

٢ - «وفي الموارد التي لا ينضبط الجرح، هل للمجني عليه الاقتصاص في الاقتصاص من الجاني على الأقل ومطالبته بالأرث للزائد؟ لا يبعد ذلك لأن العمومات قد دلت على القصاص في الجروح، وإنما منعنا عن ذلك عدم إمكان القصاص فيما لا يكون مضبوطاً وهذا لا يقتضي عدم جواز القصاص بأقل من الجناية، وبما أن الجناية لا تذهب هدرًا للمجني عليه بعد الاقتصاص مطالبة الأرض بالاضافة الى الزيادة، إذن فالمجني عليه يكون مختاراً بين ترك القصاص والمطالبة بالدية، وبين الاقتصاص بالأقل ومطالبة الدية بالإضافة الى الزائد» مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٨.

٣ - كنز العرفان ٢: ٣٧١.

٤ - زبدة البيان: ٦٧٩.

٥ - مسالك الأفهام ٢: ٢٣١.

٦٤- نص القاعدة:

القصاص على المباشر^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « القود على القاتل »^(٢).

* - « القود على المباشر »^(٣).

توضيح القاعدة:

إذا اشترك اثنان في قتل أحد بالتسبب والمباشرة، بأن كان أحدهما سبباً والآخر مباشراً، فالقصاص يثبت على المباشر للقتل دون السبب، كما إذا أكرهه على قتل أحد فقتله فإنه يثبت القصاص للقاتل دون الأمر.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط:

«لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقتله بنصفين، فإن القود على الثاني لأن هلاكه به ولا قود على الدافع»^(٤).

١ - شرائع الاسلام ٤: ١٩٩، وارشاد الأذهان ٢: ١٩٦.

٢ - شرائع الاسلام ٤: ١٩٩، وتحريم الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٣ - تحريم الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٤ - المبسوط ٧: ١٩.

مستند القاعدة:

أولاً: القرآن الكريم: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...﴾^(١).

قال ابن ادريس في السرائر: «وإذا أمر انسان آخر بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود على القاتل المباشر للقتل، وكان على الامام حبس الأمر مادام حياً. فإن أكره رجل رجلاً على قتل رجل فقتله المكروه كان على المكروه الذي باشر القتل القود دون المكروه، لقوله تعالى: (النفس بالنفس) يعني النفس القاتلة بالنفس المقتولة»^(٢).

ثانياً: السنة الشريفة: وهي عدة روايات^(٣):

١ - ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قضى علي عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غمماً»^(٤).

٢ - ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: «إن ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام: واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم*، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل»^(٥).

٣ - ما رواه زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: «في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله،

١ - المائدة: ٤٥.

٢ - السرائر ٣: ٣٤٩.

٣ - انظر جواهر الكلام ٤٢: ٤٦، ومباني تكملة المنهاج ٢: ١١ - ١٣.

٤ - الوسائل ١٩: ٣٥ الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

* - تحمل «يراهم» على «العين» بقرينة الروايات الأخر التي تقول «عين لهم».

٥ - الوسائل ١٩: ٣٥ - ٣٦، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»^(١).

٤ - ما رواه سماعة: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شذ على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي أمسكه أن يطرح في السجن أبداً حتى يموت فيه لأنه أمسك على الموت»^(٢).

ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر : «لو أمسك واحد وقتل الآخر فالقود على القاتل لأنه المباشر دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك»^(٣).

وقال أيضاً: «إذا أكرهه على القتل بأن توعدّه الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله، فالحكم فيه عندنا نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه أن القصاص على المباشر الكامل دون الأمر المكره»^(٤).

وقال ابن زهرة في الغنية: «وإذا اجتمع ثلاثة في قتل، فامسك أحدهم وضرب الآخر وكان الثالث عيناً لهم، قتل القاتل وخلد الممسك في الحبس وسملت عين الرقيب، بدليل إجماع الطائفة»^(٥).

١ - الوسائل ١٩: ٣٢، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ١٨: ٣٥، الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٤٢: ٤٦.

٤ - جواهر الكلام ٤٢: ٤٧.

٥ - غنية النزوع: ٤٠٧.

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي: «إذا أمر خليفة الإمام رجلاً بقتل رجل بغير حق نظرت: فإن كان المأمور عالماً بذلك لم يجز له قتله ولا يحل له أن يطيعه، لقوله ﷺ: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإن خالف وقبل منه وأطاعه في قتله فعلى القاتل القود والكفارة لأنه قد قتله جبراً، والأمر لا قود عليه ولا كفارة لكنه آثم بما فعل وعصى بلا خلاف...» (١).

وقال أيضاً: «إن أكرهه على قتله، فقال: إن قتلته وإلا قتلتك، لم يحل له قتله وإن كان خائفاً على نفسه، لأن قتل المؤمن لا يستباح بالإكراه على قتله، فإن خالف وقتل فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة، وأما الضمان فعندنا أن القود على القاتل» (٢).

٢ - وقال ابن ادريس: «إذا اشترك نفسان في قتل رجل فقتله أحدهما وأمسكه الآخر، قتل القاتل وخلد الممسك السجن حتى يموت، فإن كان معهما رداء ينظر لهما سملت عيناه معاً، أي فقتل» (٣).

٣ - وقال المحقق: «لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فقدّه نصفين قبل وصوله الأرض فالقاتل هو المعترض، ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس أبداً.. ولو نظر إليه ثالث لم يضمن لكن تشمل

١ - المبسوط ٧: ٤١.

٢ - المصدر نفسه ٧: ٤١.

٣ - السرائر ٣: ٣٤٥.

عيناه أي تفقاً»^(١).

٤ - وقال المحقق الخوئي رحمته الله: «لو أمسكه وقتله آخر قتل القاتل وحبس الممسك مؤبداً حتى يموت بعد ضرب جنبيه ويجلد كل سنة خمسين جلدة، ولو اجتمعت جماعة على قتل شخص فأمسكه أحدهم وقتله آخر ونظر اليه ثالث، فعلى القاتل القود وعلى الممسك الحبس مؤبداً حتى الموت على الناظر أن تفقاً عينه»^(٢).

٥ - وقال الإمام الخميني: «لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر إذا كان بالغاً عاقلاً دون المكره وإن أوعده على القتل، ويحبس الأمر به أبداً حتى يموت»^(٣).



الاستثناءات:

١ - إذا كان المكره على القتل غير مميز:
قال المحقق في الشرائع: «إذا كان المقهور غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره، لأنه بالنسبة إليه كالآلة»^(٤).

٢ - شاهد الزور:

قال المحقق في الشرائع: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن

١ - شرائع الاسلام ٤: ١٩٩.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢: ١١ - ١٢.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢.

٤ - شرائع الاسلام ٤: ١٩٩.

الحاكم ولا الحدّاد وكان القود على الشهود، لأنّه تسبب متلف بعادة الشرع. نعم لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل للعدوان من غير غرور»^(١).

٣- اذا أمر السيد عبده بقتل أحد :

قال المحقق الخوئي رحمته الله: لو أمر السيد عبده بقتل شخص فقتله فلا يبعد أن يقتل السيد الأمر ويحبس العبد وتدّل على ذلك: ^(٢).

ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام: « في رجل أمره عبده ان يقتل رجلاً فقتله، قال: فقال: يقتل السيد به » ^(٣).

وما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام: « قال: قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال امير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟ يقتل السيد ويستودع العبد السجن » ^(٤).

٤- الإكراه في مادون النفس :

قال المحقق الأردبيلي رحمته الله في مجمع الفائدة:

« هذا في النفس وأما في الأطراف التي يتحقّق فيها الإكراه بمعنى يجوز، بل يجب عليه ارتكاب المكره ولا يتركه فحينئذ لا شك أن السبب أقوى، فلا قصاص ولا دية على المباشر، ويحتمل القصاص على المكره فإنّه الفاعل والمباشر كالآلة لأنّه غير مباشر حقيقة، وهو ظاهر » ^(٥).

١- شرائع الاسلام ٤: ٢٠٠.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤ - ١٥.

٣- الوسائل ١٩: ٣٣، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث الأول.

٤- المصدر نفسه، الحديث ٢.

٥- مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٩٥.

٥- إذا كان السبب أقوى

قال العلامة في ارشاد الأذهان: «إن اجتمع المباشر والسبب، فقد يغلب السبب أن تباح المباشرة، كقتل القاضي مع شهادة الزور، فالقصاص على الشهود»^(١).



٦٥- نص القاعدة:

القسامة تثبت مع اللوث^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا تثبت القسامة إلا مع اللوث »^(٢).

* - « القسامة لا تكون إلا إذا كان لوث »^(٣).

* - « إنما تثبت القسامة في موضع اللوث »^(٤).

* - « اعتبار اللوث في القسامة »^(٥).

* - « لا قسامة مع ارتفاع التهمة »^(٦).

توضيح القاعدة: مركزية كميّة علوم إسلامية

المراد باللوث^(٧) كلّ أمانة ظنيّة قامت عند الحاكم على صدق المدّعي، كالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد

١- الجواهر ٤٢: ٢٢٧.

٢- المختصر النافع: ١٩٨.

٣- السرائر ٣: ٣٣٨.

٤- إرشاد الأذهان ٢: ٢١٨.

٥- الجواهر ٤٢: ٢٢٦.

٦- شرائع الإسلام ٤: ٢٢٢.

٧- وهو لغة: القوّة، أو من التلوّث وهو التلطّخ.

متشخّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير أهلها، أو في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة، وبالجملّة كلّ أمارّة ظنيّة عند الحاكم توجب اللوث من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظن، فيحصل اللوث بإخبار الصبي المميّز المعتمد عليه والفاسق الموثوق به في إخباره والكافر كذلك والمرأة ونحوهم^(١).

قال المحقّق الخوئي رحمه الله: «لو ادّعى الولي القتل على واحد أو جماعة فإن أقام البيّنة على مدّعه فهو، وإلا فإن لم يكن هناك لوث طولب المدّعي عليه بالحلف، فإن حلف سقطت الدعوى وإن لم يحلف كان له ردّ الحلف إلى المدّعي، وإن كان لوث طولب المدّعي عليه بالبيّنة، فإن أقامها على عدم القتل فهو وإلا فعلى المدّعي الإتيان بقسامة^(٢) خمسين رجلاً لإثبات مدّعه، وإلا فعلى المدّعي عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى وإلا لزم «الدعوى»^(٣).

ثم قال: «فإذا لم تكن بيّنة للمدّعي ولا للمدّعي عليه ولم يحلف المدّعي وحلف المدّعي عليه سقطت الدعوى ولا شيء على المدّعي عليه، وتعطى الدية

١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٣.

٢- قال في الجواهر: القسامة هي الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح، أو الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس، وعن غير واحد أنّها لغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان. وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بيّنة ويدعي الولي على واحد أو جماعة ويسقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، فيحلف على ما يدّعيه ويحكم له. الجواهر ٤٢: ٢٢٦.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٠٢-١٠٦.

لورثة المقتول من بيت المال»^(١).

وقال أيضاً: «في القتل العمدي خمسون يميناً، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، وعليه فإن أقام المدعي خمسين رجلاً يقسمون فهو، وإلا فالمشهور تكرير الايمان عليهم حتى عدد القسامة»^(٢).

وقال أيضاً: «إذا كان المدعون جماعة أقل من عدد القسامة، قسمت عليهم الايمان بالسوية»^(٣).

وقال أيضاً: «القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدية»^(٤).

وقال الإمام الخميني: «يشترط في القسامة علم الحالف وأن يكون حلفه عن جزم وعلم ولا يكفي الظن... ولا يثبت في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع ومورد الحلف عن الابهام والاحتمال: من ذكر القاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما يزيل الابهام والاحتمال وذكر نوع القتل من كونه عمداً أو خطأ أو شبيه عمداً وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود»^(٥).

كمية القسامة:

قال المحقق الخوئي رحمته الله: «في القتل العمدي خمسون يميناً، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، وعليه فإن أقام المدعي خمسين

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١١٢.

٢- المصدر نفسه ٢: ١٠٧-١٠٨.

٣- المصدر نفسه ٢: ١١٠.

٤- المصدر نفسه ١١٣.

٥- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

رجلاً يقسمون فهو، وإلا فالمشهور تكرير الأيمان عليهم حتى يتم عدد القسامة»^(١).

وقال أيضاً: «إذا كان المدّعون جماعة أقل من عدد القسامة، قسمت عليهم الأيمان بالسوية»^(٢).

وقال أيضاً: «القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدية، وفي عددها في الجروح خلاف: قيل خمسون يميناً إن بلغت الجنابة فيها الدية كاملة وإلا فبحسابها، وقيل: ستة أيمان فيما بلغت دية النفس وما كان دون ذلك فبحسابه، وهذا هو القول الصحيح»^(٣).

مستند القاعدة:



ويستدل عليها بأمرين:

أولاً: السنة الشريفة:

قال المحقق الخوئي رحمته الله: الصحيح هو اعتبار اللوث، فإنه مضافاً إلى كونه أمراً متسالماً عليه، يمكن استفادته من عدة روايات في الباب: (٤)

١ - ما رواه زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إنما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم»^(٥).

٢ - ما رواه زرارة أيضاً عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: إنما جعلت القسامة

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٠٧-١٠٨.

٢- المصدر نفسه ٢: ١١٠.

٣- المصدر نفسه ١١٣-١١٤.

٤- المصدر نفسه ١٠٥.

٥- الوسائل ١٩: ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٧.

احتياطاً للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل»^(١).

٣ - ما رواه بريد بن معاوية عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها، البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه إلا في الدم خاصة، فإنّ رسول الله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله ﷺ للطالبيين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله، ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله وقال: إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله، وإلا حلف المدّعي عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون»^(٢).

٤ - ما رواه ابن سنان: «قال سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: إنّما وضعت القسامة لعلّ الحوط يحتاط على الناس، لكي إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخافة القصاص»^(٣).

قال المحقق الخوئي: «إنّ التعليل المذكور فيها يدلّنا على أنّ جعل القسامة لا يعمّ كلّ مورد، بل لا بدّ أن يكون المدّعي عليه رجلاً فاسقاً ومتّهماً بالشر كما

١- الوسائل ١٩ : ١١٤، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث الأول.

٢- المصدر نفسه: الحديث ٣.

٣- الوسائل ١٩ : ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٩.

صرّح به في رواية زرارة، وهذا هو معنى اللوث، أضف إلى ذلك أن قوله ﷺ في روايات الباب: «إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس» يدل على اعتبار اللوث فيها، وإلا لم يكن احتياطاً للدماء، بل يوجب هدرها، حيث إن الفاسق والفاجر إن يدعى القتل على أحد ويأتي بالقسامة فيقتص منه فيذهب دم المسلم هدرًا.. ويؤيد ذلك ما في حديث عن الإمام الصادق عليه السلام: كانت العداوة بين الأنصار وبينهم اليهود - ظاهرة، فإذا كان هذه الأسباب أو ما أشبهها فهي لطخ تجب معه القسامة» (١).

وقال صاحب الجواهر رحمته الله: «من المعلوم مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعى، وتعدّد الأيمان فيها، وجواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره، وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً على ما في المسالك بل تردّ اليمين على غيره، وغير ذلك، بل عنه عليه السلام: «لو أعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم» فالمتّجه الاقتصار فيها على المتيقن» (٢). وقال أيضاً: «عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجد في قرية أو محلة أو نحو ذلك وقتيل يوجد في سوق أو فلاة أو جهة مع أن الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الأوّل دون الثاني، ومن جملة تلك النصوص ما رواه مسعدة عن الإمام الصادق عليه السلام: «كان أبي إذا لم يقم المدّعون البيّنة على من قتل قتلهم ولم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوا حلّف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلاً، ثم تؤدّى الدية إلى أولياء القتل ذلك إذا قتل في حيّ واحد، فأما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٠٥.

٢- الجواهر ٤٢: ٢٣٠، وراجع الحديث في سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

تدفع الدية إلى أو لياثه من بيت المال»، وفيه دلالة من وجهين على من تدبر سياقه^(١).

ثانياً: الإجماع:

قال في الجواهر: «لا ريب في اعتبار اللوث عندنا في القسامة من غير فرق بين النفس والأعضاء، بل عن السرائر: أن عليه في النفس إجماع المسلمين وفي الأعضاء إجماعنا، وفي محكي الخلاف: إذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة على المدعي عليه بأمارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي الغنية: والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة، يدل على ذلك إجماع الطائفة، ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامة والخاصة إلا عن الكوفي منهم»^(٢).

وقال المحقق الخوئي^(٣): «المشتمل عليه بين فقهاءنا - بل بين فقهاء المسلمين كافة إلا الكوفي من العامة - اعتبار اللوث في القسامة»^(٤).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي: «القسامة عند الفقهاء كثرة اليمين، فالقسامة من القسم لتكثير اليمين فيها. إذا ادعى الرجل دماً على قوم لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون معه ما يدل على صدق ما يدعيه أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذلك

١- الجواهر ٤٢ : ٢٣١، وراجع الحديث في الوسائل ١٩ : ١١٥ ، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٦.

٢- الجواهر ٤٢ : ٢٢٧.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥.

فالقول قول المدعى عليه مع يمينه... وإن كان معه ما يدل على دعواه ويشهد القلب بصدق ما يدعيه فهذا يسمى لوثاً... فمتى ما كان مع المدعى لوث فالقول قوله يبدأ باليمين يحلف خمسين يميناً ويستحق...»^(١).

٢ - وقال ابن إدريس: «فإن لم يكن لأولياء المقتول نفسان يشهدان بالقتل وكان معهم لوث - بفتح اللام وتسكين الواو - وهو التهمة الظاهرة... كان عليهم القسامة، خمسون رجلاً منهم يقسمون بالله تعالى أن المدعى عليه قتل صاحبهم إن كان القتل عمداً، وإن كان خطأ خمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ولا يراعى فيهم العدالة... واللوث أيضاً عندنا يراعى في الأعضاء والأطراف لأن القسامة لا تكون إلا إذا كان لوث»^(٢).

٣ - وقال المحقق: «لمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرّاً، تمسكاً بعموم الأحاديث»^(٣).

٤ - وقال الإمام الخميني: «ثبتت القسامة في الأعضاء مع اللوث»^(٤).

مركز تحقيق مكتبة نور

الاستثناءات :

١ - إذا تعارضت الأمارات الظنية:

قال الإمام الخميني: «لو تعارضت الأمارات الظنية بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطّخ بالدم وسبع من شأنه قتل الإنسان ولم تكن

١- المبسوط ٧: ٢١٠.

٢- السرائر ٣: ٢٢٥.

٣- شرائع الاسلام ٤: ٢٢٥.

٤- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

أمانة لحصول القتل بأيّهما وفي كلّ طرف شكّ محض، فلا بدّ في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة»^(١).

٢ - إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً:

قال ابن إدريس في السرائر: «إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً لم تثبت القسامة»^(٢).

٣ - من لا وارث له:

قال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة، فإنّ القسامة لا بدّ لها من مدّع يعلم ويقسم، وذلك ليس لغير الوارث»^(٣).



١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٦.

٢- السرائر ٣: ٤٠١.

٣- مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٠٨.

٦٦- نص القاعدة:

لا يقتص من مسلم بكافر^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « لا يقتل مؤمن بكافر »^(٢).

* - « لا يقاد مسلم بذمي »^(٣).

* - « لا يقتل مسلم بكافر »^(٤).

* - « لا يقتص للذمي من مسلم »^(٥).

* - « لا قصاص بين المسلم والذمي »^(٦).



توضيح القاعدة :

مركز تحقيق كتب التراث

تشير هذه القاعدة إلى أحد شرائط القصاص، وهو التساوي في الدين ، فإنه يشترط في القصاص مطلقاً - في النفس أو الأعضاء أو الجراحات - التساوي في الدين أو أن يكون المجني عليه أكمل فلا يقتل المسلم بالكافر حربياً كان أو ذمياً،

١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤٩ .

٢ - مستدرك الوسائل ١٨ : ٢٤٨ ، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٢ .

٣ - الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٥ .

٤ - شرائع الاسلام ٤ : ٢١١ .

٥ - المصدر نفسه : ٢٣٤ .

٦ - السرائر ٣ : ٤٠٣ .

وكذا لا يقتص من المسلم بالكافر في الأطراف والجراحات مطلقاً^(١).
قال المحقق الخوئي رحمته الله: لا يقتل المسلم بقتله كافراً، ذمياً كان أو مستأماً أو حربياً، كان قتله سائغاً أم لم يكن، نعم إذا لم يكن القتل سائغاً عزّره الحاكم حسبما يراه من المصلحة. وفي قتل الذمي من النصارى واليهود والمجوس يغرم الدية^(٢).
وقال أيضاً: لا يقتص من مسلم بكافر، فلو قطع المسلم يد ذمي مثلاً لم تقطع يده، ولكن عليه دية اليد^(٣).

مستند القاعدة :

استدل على هذه القاعدة بأمر:
أولاً : القرآن الكريم^(٤).
وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَنَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٥).
ثانياً : السنة^(٦).

١- ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم»^(٧).

١- الجواهر ٤٢: ١٥٠ و ٢٤٣.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٦٢.

٣- نفس المصدر: ١٤٩.

٤- السرائر ٣: ٣٢٤.

٥- النساء: ١٤١.

٦- مباني تكملة المنهاج ٢: ٦٢ و ١٤٩.

٧- الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥.

٢ - ما رواه إسماعيل بن الفضل: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا...»^(١).

٣ - ما رواه إسماعيل بن الفضل أيضاً: «قال: قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمة؟ قال: لا يقتل به...»^(٢).

قال المحقق الخوئي: وهذه الروايات وإن وردت في الذمي، إلا أنه لا إشكال في ثبوت هذا الحكم لغيره أيضاً من المستأمن والحربي. أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأول فلأنه دون الذمي نظراً إلى أن الذمي مستأمن وزيادة فإذا ثبت هذا الحكم له ثبت لمن دونه بالأولوية القطعية^(٣).

٤ - ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه وآله: «أنه قال: لا يقتل مؤمن بكافر...»^(٤).

ثالثاً : الإجماع:

قال في الجواهر: «لا يقتل مسلم بكافر - مع عدم الاعتقاد - ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتد به أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٥).

وقال أيضاً: «وكذا يشترط في جواز الاقتصاص في الطرف ما يشترط في قصاص النفس من التساوي في الإسلام أو يكون المجني عليه أكمل، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الإجماع عليه، بل هو

١ - الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٢ - المصدر نفسه، الحديث ٧.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٦٢.

٤ - عوالي اللآلي ٣: ٥٨٨، الحديث ٣٩.

٥ - الجواهر ٤٢: ١٥٠.

محصل» (١).

وقال المحقق الخوئي: «ويشترط في جواز القصاص في الأطراف التساوي في الدين، فلا يقتص من مسلم بكافر بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب» (٢).

التطبيقات :

١ - قال الشيخ الطوسي : «إذا قتل مسلم كافراً لم يقتل به سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً، فالمعاهد هو الذمي، والمستأمن دخل إلينا بأمان في رسالة أو حاجة من تجارة ونحوها، والحربي من كان مباحيناً مقاطعاً في دار الحرب وفيه خلاف، فإذا ثبت أنه لا قود عليه فعليه التعزير وعليه الدية والكفارة» (٣).

٢ - وقال ابن ادريس : «إن قتل العمد المحض موجب عندنا القود دون الدية بشروط، منها: أن لا يكون القاتل مسلماً والمقتول كافراً سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً» (٤).

وقال أيضاً: «لا قصاص بين المسلم والذمي، فإن جرح ذمي مسلماً أو قطع شيئاً من جوارحه كان عليه أن يقطع جارحته إن كان يقطع أو يقتص منه إن كان جرح ويرد مع ذلك فضل ما بين الديتين، فإن جرحه المسلم كان عليه أرشه بمقدار ديته التي ذكرناها» (٥).

١ - الجواهر ٤٢ : ٣٤٣.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤٩.

٣ - المبسوط ٧ : ٥ - ٦.

٤ - السرائر ٣ : ٤٢٤.

٥ - المصدر نفسه ٣ : ٤٠٣.

٣ - وقال المحقق : «ويشترط في القصاص التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، ولكن يعزّر ويغرم دية الذمي»^(١).
وقال أيضاً: «ويشترط في جواز الاقتصاص في الطرف التساوي في الإسلام أو يكون المجني عليه أكمل، فيقتص للذمي من الذمي، ولا يقتص له من مسلم»^(٢).

٤ - وقال الإمام الخميني: «ويشترط في القصاص التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر، ولا فرق بين أصناف الكافر من الذمي والحربي والمستأمن وغيره، ولو كان الكافر محرّم القتل كالذمي والمعاهد يعزّر لقتله ويغرم المسلم دية الذمي لهم»^(٣).

«يشترط في جواز الاقتصاص في مادون النفس ما يشترط في الاقتصاص في النفس من التساوي في الإسلام... فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس»^(٤).

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

الاستثناءات :

قال في الجواهر: «قيل - والقائل المشهور - : إن اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه، بل عن المذهب البارع: أنه قريب من الإجماع، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه،

١ - شرائع الإسلام ٤ : ٢١٧.

٢ - المصدر نفسه : ٢٣٤.

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦.

٤ - المصدر نفسه : ٤٨٤.

مضافاً إلى النصوص (١).

منها: ما رواه إسماعيل بن الفضل: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا، إلا أن يكون معوّداً لقتلهم فيقتل وهو صاغراً» (٢).

ومنها: ما رواه في دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام: «أنه قال: إذا قتل المسلم اليهودي أو النصراني أدب أدباً بليغاً - غرم ديتته وهي ثمانمائة درهم وإن كان معتاداً للقتل وأدى أولياء المشرك فضل ما بين ديتته ودية المسلم قتل به...» (٣).



١- الجواهر ٤٢: ١٥١.

٢- الوسائل ١٩: ٨٠، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦.

٣- دعائم الإسلام ٢: ٤١٠، الحديث ١٤٢٨.

٦٧- نص القاعدة:

المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج »^(٢).

* - « اعتبار التساوي في المساحة في قصاص الجروح »^(٣).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنه كما تعتبر في قصاص الأطراف المماثلة والاشتراك في الاسم كالعين بالعين والأنف بالأنف واليمين باليمين واليسار باليسار، كذلك تعتبر في قصاص الجراح المماثلة والتساوي في المساحة طولاً وعرضاً، فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة^(٤).

١- المبسوط ٧: ٥٧، وجواهر الكلام ٤٢: ٣٦٢.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٤، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦١.

٤- انظر: جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٤، والمبسوط ٧: ٧٤-٧٨.

مستند القاعدة :**أولاً: الإجماع:**

قال في الجواهر : «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام : «الاتفاق عليه»^(١).

وقال السيد الخوئي رحمته الله : «يثبت القصاص في الشجاج، الشجة بالشجة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً بلا خلاف ولا إشكال»^(٢).

ثانياً: أدلة القصاص والعدل^(٣).**ثالثاً: ما دلّ على اعتبار المماثلة في القصاص^(٤).**

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : «وجه اعتبار الطول والعرض في قصاص الشجاج الموجب للقصاص ظاهر، فإنه مقتضى المماثلة المعتبرة في القصاص بالعقل والنقل»^(٥).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

التطبيقات :

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «والقصاص في الأطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنما يختلفان من وجه آخر، وهو: أننا لا نعتبر المماثلة في

١ - جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٦ - ١٥٧.

٣ - جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٧.

٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٧.

٥ - مجمع الفائدة والبرهان ١٤ : ١١٦.

- الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر، ونعتبره في الجراح بالمساحة...»^(١).
- ٢- وقال الشهيد الثاني في الروضة : «ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طوياً وعرضاً، فيستوفى بقدرها في البعدين»^(٢).
- ٣- وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : «وأما في المساحة فإذا سقط العمق بقي اعتبار الطول والعرض، فيقاس بخيط وحبل الشجّة التي في رأس الجاني، ثمّ يشقّ ذلك المقدار فيه بدفعة واحدة أو بدفعات إن شقّت الدفعة على الجاني وأراد ذلك، وكذا يقاس العرض ويشقّ ذلك المقدار عرضاً»^(٣).
- ٤- وقال في الجواهر: «لو كان المجني عليه صغير العضو، بأن كانت مساحة رأسه على النصف من رأس الجاني، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتصّ منه، واقتصر على مقدار مساحة الجناية وإن كانت في المجني عليه في تمام الرأس وفي الجاني في النصف... وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجني عليه مثلاً يستوعب رأس الجاني وقد استوعبت الجراحة النصف فأريد القصاص، استوعب رأس الجاني لأنّه مثله في المساحة وإن كانت في أحدهما في تمام الرأس والأخرى في نصفه»^(٤).
- ٥- قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقل في المجني عليه لكبر رأسه مثلاً، كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجني عليه شبرين وجني عليه بشبر، يقتصّ الشبر وإن استوعبه ... ولو انعكس

١- المبسوط ٧ : ٧٤.

٢- الروضة البهية ١٠ : ٨٠.

٣- مجمع الفائدة والبرهان ١٤ : ١١٧.

٤- جواهر الكلام ٤٢ : ٣٦٣.

وكان عضو المجني عليه صغيراً فجني عليه بمقدار شبر وهو مستوعب رأسه مثلاً، لا يستوعب في القصاص رأس الجاني ، بل يقتص بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه»^(١).

وقال أيضاً: «لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس، فللمجني عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة... وكذلك لو كان رأس المجني عليه أكبر، لكن الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيط على مساحة الموضحة، ولو كان أصغر يقتص من الجاني بمقدار مساحة جنايته ولا يسلم جميع رأسه»^(٢).

الاستثناءات :

١ - عدم اعتبار التساوي بالمساحة نزولاً وعمقاً.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فأما عمق الشجة فلا نراعيه، وإنما نراعي إيضاح العظم فقط، لأننا لو اعتبرنا العمق لم يمكن أخذ القصاص، فإن أحد الرأسين قد يكون أغلظ من الآخر وأسمن وأكثر لحماً منه، فلا يمكن اعتبار المماثلة ، فالعمق في الشجة كالمساحة في الأطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»^(٣).

وقال في الجواهر: «لا يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج نزولاً، بل حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجهه لو اعتبر انتفى القصاص فقطع النظر عنه، كما قطع عن الصغير والكبير في

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٧.

٢ - المصدر نفسه ٢ : ٤٨٧.

٣ - المبسوط ٧ : ٧٥.

الأطراف، ومن هنا قال في محكيّ المبسوط : العمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف، والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»^(١).

٢- إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تزيد على عضو الجاني قال المحقق الخوئي رحمته الله : «إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يجز له أن يقتص من عضوه الآخر عوضاً عن الزائد، بل يجب عليه الاقتصاص على ما يتحمّل ذلك العضو ويرجع في الزائد الى الدية بالنسبة»^(٢).



١- جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٠ - ١٦١.

٦٨- نص القاعدة:

لا يهدر دم امرئ مسلم^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا يبطل دم امرئ مسلم »^(٢).

* - « لا يطل دم امرئ مسلم »^(٣).

توضيح القاعدة:

تبين هذه القاعدة أهمية دم المسلم من ناحية الحكم الوضعي، وأنه لا يذهب هدراً بحال، فإذا وجد مسلم قتيلاً ولم يعرف قاتله فلا تسقط ديته، بل تدفع من بيت مال المسلمين، وكذا في الموارد المماثلة مما لم يتعين القاتل^(٤). قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد أو وجد في فلاة أو سوق أو على جسر، ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين»^(٥).

١- الوسائل ١٨: ١٧٢.

٢- المصدر نفسه ١٩: ١٠٤ و ١٠٥.

٣- السرائر ٣: ٣٢٠.

٤- جواهر الكلام ٣٤: ٣٤٧، و ٤٢: ٢٣٧، والسرائر ٣: ٣٢١.

٥- تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٤.

مستند القاعدة :

أولاً : الإجماع :

قال ابن زهرة: «ودية كل قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته إلى أحدٍ على بيت المال، كقتيل الزحام والموجود بالأرض التي لا مالك لها كالبراري والجبال، كل ذلك بطريق إجماع الطائفة»^(١).

وقال في الجواهر: «أما من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين، وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، وكذا لو وجد في فلاة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه مضافاً إلى النصوص المتواترة»^(٢).

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا وجد قتيل من ازدحام الناس إما في الطواف أو الصلاة أو دخول الكعبة أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطرة، كانت ديته على بيت المال، دليلنا إجماع الفرقة»^(٣).

وقال ابن ادريس: «إن قوله لا يطل دم امرئ مسلم مجمع عليه»^(٤).

ثانياً : السنة^(٥) :

١ - ما رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام : « أنه قال في رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم ، أو رجل وجد في قبيلة وعلى

١ - غنية النزوع : ٤١٤ - ٤١٥ .

٢ - الجواهر ٤٢ : ٢٣٦ .

٣ - الخلاف ٥ : ٣١٠ .

٤ - السرائر ٣ : ٣٢٠ - ٣٢١ .

٥ - انظر الجواهر ٤٢ : ٢٢٨ - ٢٢٩ ، و ٢٣٦ - ٢٣٨ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ١١٧ .

باب دار قوم فادّعي عليهم، قال: ليس عليه شيء ولا يبطل دمه»^(١).

٢ - ما رواه عبد الله بن سنان أيضاً عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يُدرى من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم؛ لأن ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الإمام ... قال: وقضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أن ديته من بيت مال المسلمين»^(٢).

٣ - ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «إن وجد قتيل بأرض فلاة أدّيت ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»^(٣).

٤ - ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألته عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة أذاه الإمام، فإنه لا يطل دم امرئ مسلم»^(٤).

٥ - ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: ازدحم الناس يوم الجمعة في إمرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلاً فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين»^(٥).

٦ - ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام: «قال: من

١ - الوسائل ١٩ : ١١١، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل، الحديث الأول.

٢ - الوسائل ١٩ : ١٠٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل، الحديث الأول.

٣ - الوسائل ١٩ : ١١٢، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٣.

٤ - إيضاح الفوائد ٤ : ٧٤٢.

٥ - الوسائل ١٩ : ١٠٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٢.

مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال»^(١).

التطبيقات :

١ - قال الشيخ الطوسي في النهاية : «من مات في زحام يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر، وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها، ولا يعرف قاتله كان ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وجد قتيل في باب دار قوم أو في قرية أو في قبيلة، ولا يدرى من قتله كانت ديته على أهل تلك الدار أو القبيلة أو القرية التي وجد المقتول فيها، هذا إذا كانوا متهمين بقتله أو امتنعوا من القسامة على مائتاه. فإن لم يكونوا متهمين بذلك أو أجابوا إلى القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وقعت قرعة بالليل فوجد فيها قتيل أو جريح لم يكن فيه قصاص ولا أرش، وكانت ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وجد قتيل في أرض فلاة كانت ديته على بيت المال، وإذا وجد قتيل في معسكر أو سوق من الأسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته على بيت المال»^(٢).

٢ - وقال ابن ادريس في السرائر: «من مات في زحام عبور على جسر أو زيارات قبول الأئمة عليهم السلام أو في أبواب الجوامع يوم الجمعة أو أبواب المشاهد

١ - الوسائل ١٩ : ١١٠، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٥.

٢ - النهاية : ٧٥٣ - ٧٥٤.

أيام الزيارات ، ومقامات عرفات ، وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها ولا يعرف قاتله ولا واكره كانت ديته على بيت مال المسلمين إن كان له ولي يطلب ديته»^(١).

وقال أيضاً في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مَوْمِنَةٍ﴾: «والذي يقوي في نفسي ويقتضيه أصول مذهبنا أن عليه الدية والكفارة معاً لقوله ﷺ المجمع عليه «لا يطل دم امرئ مسلم» والدية وإن لم تذكر في الآية فقد علمناها بدليل آخر وهو قوله ﷺ لا يطل دم امرئ مسلم»^(٢).

٢ - وقال المحقق الخوئي رحمه الله: «إذا لم تكن بيّنة للمدعي ولا للمدعى عليه ولم يحلف المدعي ، وحلف المدعى عليه سقطت الدعوى ولا شيء على المدعى عليه، وتعطى الدية لورثة المقتول من بيت المال»^(٣).

وقال أيضاً: «إذا وجد قتيل في زحام الناس أو على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع أو في شارع عام أو جامع أو فلاة أو ما شاكل ذلك، والضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه إلى شخص خاص أو جماعة معينة أو قرية معلومة فديته من بيت مال المسلمين»^(٤).

١ - السرائر ٣ : ٣٥٩.

٢ - المصدر نفسه ٣ : ٣٢٠ - ٣٢١.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١٢.

٤ - المصدر نفسه : ١١٦.

الاستثناءات :

١ - إن لم يكن للمقتيل ولي :

قال الشيخ الطوسي: «من مات في زحام ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال إن كان له ولي يطلب ديته، فإن لم يكن له ولي فلا دية له»^(١).
وقال ابن ادريس في السرائر: «إن لم يكن للمقتول في الزحام ولي دم حتى يطلب الدية فلا دية له»^(٢).



١ - النهاية: ٧٥٣.

٢ - السرائر ٣: ٣٥٩.

٦٩- نص القاعدة:

كل جناية ديتهها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * - « الحر أصل للعبد فيما فيه مقدر »^(٢).
- * - « ما فيه من الحر ديته فيه من العبد قيمته »^(٣).
- * - « مقدر الحر مقدر فيه وإلا الحكومة »^(٤).
- * - « الحر أصل للعبد فيما له دية مقدرة »^(٥).
- * - « دية العبد قيمته »^(٦).
- * - « كل جناية لها في الحر أرش مقدر من ديته لها من العبد مقدر من قيمته »^(٧).
- * - « كلما كان مقدراً في الحر من ديته كان مقدراً في العبد من قيمته »^(٨).

١- شرائع الاسلام ٣ : ٢٤١ .

٢- السرائر ٣ : ٣٧٧ ، والمبسوط ٧ : ١٥٣ .

٣- الجواهر ٣٧ : ١٢٢ .

٤- إرشاد الأذهان ١ : ٤٤٦ .

٥- شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٨ .

٦- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٠ .

٧- المبسوط ٧ : ١٥٧ .

٨- المصدر نفسه ٧ : ١٥٣ .

توضيح القاعدة :

كل عضو من المملوك إذا جني عليه إن كان له مقدّر في الحرّ فاللزام ذلك المقدّر في العبد بحساب قيمته المنزلة فيه منزلة الدية، فلو كان إحدى عينيه أو أحد عضو يكون فيه اثنان فأرشه نصف قيمته، وإن كان واحداً مثل الذكر فأرشه كلّ قيمته^(١).

قال الشيخ الطوسي: « الجناية إذا وقعت لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون فيها مقدّر أو لا مقدّر فيها ، فإن كان فيها مقدّر كالأنف واللسان والعينين والأذنين واليدين والرجلين ونحو هذا ، كالموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة فهي مقدّرة في الحرّ من ديته وفي العبد من قيمته ، فالحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر ، فكلّما كان مقدّراً في الحرّ من ديته كان مقدّراً في العبد من قيمته »^(٢) .
وقال الشهيد الثاني: «الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة فيثبت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحرّ من الدية، كما أنّ ما لا تقدير لديته فالعبد أصل للحرّ فيه بمعنى أنّ الحرّ بقدر عبداً صحيحاً ومعيباً بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين كما ذكرنا»^(٣).

١ - انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٥٣٤ ، والسرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢ - المبسوط ٧ : ١٥٣ .

٣ - المسالك ١٥ : ١٢٩ .

مستند القاعدة :

يستدل على هذه القاعدة بأمور :

١ - الإجماع :

قال الشهيد الثاني: «هذا الحكم كالمتفق عليه»^(١).

وقال في الجواهر: «بلا خلاف أجده في الأخير، أي ما لا مقدّر له»^(٢).

وقال أيضاً: «لا خلاف أجده بيننا في أنّ قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه... وبالجملّة: الحرّ أصل للعبد في ما له دية مقدّرة بلا خلاف ولا إشكال، وأمّا ما لا تقدير له فالعبد أصل للحرّ فيه، وذلك لأنّه إذا جرح الحرّ ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا إشكال»^(٣).

وقال أيضاً: «الحرّ أصل للعبد في ذلك (ما له مقدّر) إجماعاً بقسميه»^(٤).

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وكأنّه لا خلاف فيه عندهم هنا ولا في أن العبد فرع للحدّ فيما له مقدّر وبالعكس فيما لا مقدّر له»^(٥).

٢ - السنّة (٦) :

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

منها: ما رواه يونس عمّن رواه: «قال: قال: يلزم مولى العبد قصاص جراحة عبده من قيمة ديته على حساب ذلك يصير أرش الجراحة، وإذا جرح الحرّ العبد

١ - المسالك ١٥ : ١٢٩.

٢ - الجواهر ٣٧ : ١٢١.

٣ - المصدر نفسه ٤٢ : ١٢٥ - ١٢٦.

٤ - المصدر نفسه ٣٧ : ١٢٣.

٥ - مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٥٣٥.

٦ - انظر الجواهر ٤٢ : ١٢٥ - ١٢٦.

فقيمة جراحته من حساب قيمته»^(١) أي كما أنه إذا جرح الحر فقيمة جراحته من حساب ديته، فإن قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر^(٢).

ومنها: ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن علياً قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»^(٣).

٣- قاعدة الضمان:

قال المحقق الأردبيلي: «وجهه أنه عضو له قيمة من مال له قيمة فتلف بالضمان فيكون مضموناً، وليس بمثلّي ولا قيمة له على حدة فيكون الأرش»^(٤). وقال المحقق الخوئي: «ذلك مما تقتضيه القاعدة حيث إنه إتلاف فبطبيعة الحال يكون مضموناً»^(٥).

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي: «وإن جنى على العبد جنابة دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون لها في الحر أرش مقدّر أو لا أرش له، فإن كان فيه أرش من الحر مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك، ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحر من ديته، وأما الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحر أيضاً لأن هذه مقدرة عندنا في الحر»^(٦).

١- الوسائل ١٩: ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

٢- الجواهر ٤٢: ١٢٦.

٣- الوسائل ١٩: ٢٩٨، الباب ٨ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٢.

٤- مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٣٥.

٥- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٤٧.

٦- المبسوط ٣: ٦٢.

٢ - وقال ابن ادريس : «الذي تقتضيه أخبارنا وأصول مذهبنا أنه إذا جُنِيَ على عبد جنابة تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلمه إلى الجاني ويأخذ قيمته وبين أن يمسكه ولا شيء له، وما عدا ذلك فله الأرش إمّا مقدراً إن كان له في الحرّ مقدّر، أو حكومة إن لم يكن له في الحرّ مقدّر، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً»^(١).

٣ - وقال المحقق : «قيمة العبد مقسومة على أعضائه كما أن دية الحرّ مقسومة على أعضائه فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والأنف، وما فيه اثنان ففيهما كمال قيمته وفي كل واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر ففي كل واحد عشر قيمته، وبالجمله: الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدرة وما لا تقدير فيه ففيه الحكومة»^(٢).

وقال في المختصر النافع: «دية أعضاء العبد بنسبة قيمته، فما فيه من الحرّ ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر، وما فيه دون ذلك فبحسابه»^(٣).

٤ - وقال الشهيد الثاني: «دية أعضاء العبد وجراحاته بنسبة دية الحرّ فيما له مقدّر منها، والحرّ أصل له في المقدّر، ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا»^(٤).

٥ - وقال في الجواهر: «كل جنابة على المغصوب ديتها مقدرة في الحرّ فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته المنزلة فيه منزلة الدية، وما ليست مقدرة في الحرّ ففيها الحكومة، سواء كانت الجنابة من الغاصب أو من أجنبي، بل هو

١ - السرائر ٢: ٤٩٧.

٢ - شرائع الاسلام ٤: ٢٠٧ - ٢٠٨.

٣ - المختصر النافع: ٣٠٣.

٤ - الروضة البهية ١٠: ١٩٥ - ١٩٧.

كذلك لو كان التلف بأفة سماوية لأنه في يده مضمونة... وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافاً في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضموناً عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الأرش»^(١).

٦- وقال المحقق الخوئي رحمته الله: «دية العبد قيمته ... وكذلك الحال في الأعضاء والجراحات، فما كانت ديته كاملة كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين ونحو ذلك فهو في العبد قيمته، وما كانت ديته نصف الدية كإحدى اليدين أو الرجلين فهو في العبد نصف قيمته، وهكذا»^(٢).

الاستثناءات :

١- الغاصب :

قال في الجواهر: «لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقتدر والأرث كان حسناً، والوجه في ذلك: أن الأكثر إن كان هو المقتدر فهو جانٍ والحرّ أصل للعبد في ذلك إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وإن كان الأكثر الأرث فهو مالٌ مضمونٌ عليه بعموم «على اليد» كغيره من الأموال ، ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان»^(٣).

٢- إذا تجاوزت قيمة العبد دية الحرّ:

قال في الجواهر: «قيمة العبد حيث تضمن بأيّ سبب من أسباب الضمان

١- الجواهر ٣٧: ١٢١- ١٢٢.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٠.

٣- الجواهر ٣٧: ١٢٣- ١٢٥.

لا تتجاوز دية الحر»^(١).

وقال المحقق الخوئي: «دية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فإن تجاوزت لم يجب الزائد»^(٢).

:



١- الجواهر ٣٧: ١٢٢.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٠.

٧٠- نص القاعدة:

المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث.
رجعت إلى النصف^(١)

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف »^(٢).

* - « المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف »^(٣).

* - « يتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم ترجع إلى النصف »^(٤).

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

توضيح القاعدة :

هذه القاعدة تشير إلى أنه يتساوى الرجل والمرأة في ديات الأعضاء والجراح مما كانت فيه دية مقدرة شرعاً حتى تبلغ ديتها ثلث دية الرجل، فإذا بلغت الثلث فصاعداً ترجع ديتها إلى النصف من دية الرجل.

١ - الجواهر ٤٢ : ٨٦.

٢ - الوسائل ١٩ : ٢٦٨.

٣ - شرائع الإسلام : ٤ : ٢٧٩.

٤ - المصدر نفسه : ٢٠٥.

مثلاً: في قطع الاصبع الواحدة من الرجل مئة دينار وكذا في المرأة، وفي الاثنتين منهما مئتان، وفي الثلاث منهما ثلاثمئة، وفي الأربع من الرجل اربعمئة ومن المرأة مئتان وهكذا.

قال ابن ادريس: «والمرأة تساوي الرجل في جميع ما قدمناه من ديات الأعضاء والجوارح حتى تبلغ ثلث دية الرجل، فإذا بلغت رجعت إلى النصف من ديات الرجال. مثال ذلك: أن في اصبع الرجل إذا قطعت عشراً من الإبل، وكذلك في اصبع المرأة، وفي اصبعين من أصابع الرجل عشرون من الإبل، وفي اصبعين من أصابع المرأة كذلك، وفي ثلاث أصابع من الرجل ثلاثون من الإبل، وكذلك ثلاث أصابع المرأة سواء، وفي أربع أصابع من يد الرجل أو رجله أربعون من الإبل، وفي أربع أصابع المرأة عشرون من الإبل لأنها زادت على الثلث، ثم على هذا الحساب كلما زادت أصابعها وجوارحها وأعضاؤها على الثلث رجعت إلى النصف، فيكون في قطع خمس أصابع لها خمس وعشرون من الإبل، وفي خمس أصابع الرجل خمسون من الإبل»^(١).

وقال المحقق الخوئي: «كل جناية كانت فيها دية مقدرة شرعاً سواء أكانت بقطع عضو أو كسره أو جرحه أو زوال منفعته فإن كانت الدية أقل من ثلث دية الرجل فالمرأة تعاقله فيها، وإن كان بقدر الثلث أو أزيد صارت دية المرأة نصف دية الرجل»^(٢).

١ - السرائر ٣: ٣٨٩.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٣١٧ - ٣١٨.

مستند القاعدة :

أولاً : الإجماع :

قال الشيخ الطوسي: «المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث ديتها في الأروش المقدرة، فإذا بلغتها فعلى النصف، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»^(١).
وقال في الجواهر: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل أو تتجاوزه، ثم تصير على النصف، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٢).

ثانياً : السنة :

وهي عدة روايات^(٣) :

١ - قال في السرائر: «بذلك ثبت السنة عن نبي الهدى ﷺ، وبه تواترت الأخبار عن الأئمة من آل الأطهار ﷺ، وقد روى محمد بن أبي عمير عن عبد الله بن الحجاج عن أبان بن تغلب: قال: قلت للصادق ﷺ: ما تقول في رجل قطع أصبع امرأة كم فيها؟ قال: عشر الدية أو عشر من الإبل، قال: قلت: اثنين؟ قال: خمس الدية أو عشرون من الإبل، قلت: ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قال: قلت: أربع أصابع؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله، يقطع ثلاثاً فيكون ثلاثين من الإبل، ويقطع أربعاً فيكون فيها عشرون! هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق ونتبرأ ممن قاله ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان، هذا حكم رسول الله ﷺ، أن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان

١ - الخلاف ٥ : ٢٥٥ - ٢٥٦.

٢ - الجواهر ٤٣ : ٣٥٢.

٣ - انظر الجواهر ٤٢ : ٨٦ - ٨٧ ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٧ - ٣١٨.

إنك أخذت بالقياس ، والسنة إذا قيست أبطلت الدين»^(١).

٢ - ما رواه أبو بصير: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الجراحات ؟ فقال: جراحة المرأة مثل جراحة الرجل حتّى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية سواء أضعفت جراحة الرجل ضعفين على جراحة المرأة»^(٢).

٣ - ما رواه الحلبي: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص؟ السن بالسن والشجّة بالشجّة ، والاصبع بالاصبع سواء حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدية ، ودية النساء ثلث الدية»^(٣).

٤ - ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في حديث: «قال: جراحات الرجال والنساء سواء سنّ المرأة بسنّ الرجل ، وموضحة المرأة بموضحة الرجل، واصبع المرأة باصبع الرجل، حتّى تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة»^(٤).

٥ - ما رواه سماعة: «قال: سألت عن جراحة النساء؟ فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتّى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف دية الرجل»^(٥).

١ - السرائر ٣ : ٣٨٩.

٢ - الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

٣ - الوسائل ١٩ : ١٢٣، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٦.

٤ - الوسائل ١٩ : ١٢٢، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأوّل.

٥ - الوسائل ١٩ : ٢٦٩، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢.

التطبيقات :

- ١ - قال الشيخ الطوسي: «ويتساوى جراحهما - الرجل والمرأة - ما لم يتجاوز ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل»^(١).
- ٢ - وقال ابن زهرة: «والمرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى النصف من ديات الرجال»^(٢).
- ٣ - وقال ابن ادريس: «لا فرق بين أن يكون الجاني على المرأة امرأة أو رجلاً في أن الجنابة ديتهما جراحة الرجل ما لم تبلغ ثلث الدية؛ لأن الأخبار عامة بأن ديات أعضاء النساء وجوارحهن تتساوى في ديات أعضاء الرجال وجوارحهم، وأن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل»^(٣).
- ٤ - وقال الإمام الخميني: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة على الأقوى، ففي قطع الأصبع منها مئة دينار، وفي الاثنتين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي الأربع مئتان»^(٤).

١ - النهاية: ٧٧٣.

٢ - غنية النزوع: ٤٢٠.

٣ - السرائر ٣: ٣٩٠.

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ٥٣٣.

الاستثناءات :

١ - إذا تعددت الجناة:

قال في السرائر: «الحكم مخصوص إذا كان الجاني عليها واحداً ، ولم تبلغ جنايته ثلث ديات الرجل ، أو بلغت كان الاعتبار ما قدّمناه، فأما إذا اختلفت الجناة ولم تبلغ جناية كلّ واحد منهم ثلث الدية وإن كان جنایاتهم بمجموعها تبلغ ثلث ديات الرجال فإنها لا تنقص المرأة، بل يجب لها على كلّ واحد وجان القصاص أو دية عضو الرجل، فليلاحظ ذلك ، ويتأمل فإنه غامض»^(١).

٢ - إذا لم يكن القطع بضربة واحدة :

قال في الجواهر: «في قطع الاصبع منها مئة وفي الاثنين مئتان ، وفي الثلاث ثلاثمئة ، وفي أربع مئتان إن كان قطعهنّ بضربة واحدة، وإلا كان لكلّ ضربة حكمها»^(٢).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامی

١ - السرائر ٣ : ٣٩٠.

٢ - الجواهر ٤٣ : ٣٥٢.

٧١- نص القاعدة:

الجنائية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « دية الجنائية على منافع الأعضاء »^(٢).

* - « دية المنافع »^(٣).

توضيح القاعدة :

كما تثبت الدية في الجنائية على النفس أو الطرف أو الجرح، كذلك تثبت الدية في الجنائية على منافع الأعضاء، كذهاب العقل أو السمع أو ضوء العينين ونحو ذلك مما سيأتي، فإن كانت لها دية مقدرة، والأل فالحكومة^(٤).

١- الجواهر ٤٣ : ٢١٨ .

٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٥٤ .

٣- ارشاد الاذهان ٢ : ٢٤٢ .

٤- انظر تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٦ - ٥٣١، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤٥ - ٣٧٧ .

قال الإمام الخميني: «اعلم أن كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمى بالحكومة، فيفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم، ويقوم صحيحه ومعيبه، ويؤخذ الأرش» تحرير الوسيلة ٢ : ٥١١ .

وقال أيضاً: «الأرش والحكومة التي بمعناه إنما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح

مستند القاعدة:**أولاً: الإجماع:**

فقد ادّعى المحقق الخوئي وصاحب الجواهر الإجماع على ثبوت الدية كاملة في ذهاب العقل والسمع وضوء العينين والشم والنطق والصوت والافضاء^(١).

ثانياً: السنة:

وهي عدة روايات:

منها: ما رواه ابراهيم عن الامام الصادق عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بست ديات»^(٢).

ومنها: ما رواه محمد بن عيسى عن يونس: «أنه عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات، وكان فيه: في ذهاب السمع كله ألف دينار، والصوت كله من الغنن والبحج ألف دينار، وشلل اليدين كلتا هما الشلل كله ألف دينار، وشلل الرجلين ألف دينار... الحديث»^(٣).

❦ يكون نقص في القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرض والحكومة، وأما لو فرض في مورد لا توجب الجنائية نقصاً بهذا المعنى، ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع أصبعه أو جنى عليه ونقص شمه ولم يكن في التقويم بين مورد الجنائية وغيره فرق فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهي حكومة القاضي بما يحسم مادة النزاع إما بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره» تحرير الوسيلة ٢: ٥٣١.

١- راجع مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٤٥ - ٣٧١، والجواهر ٤٣: ٢٩١ - ٣٠٩.

٢- الوسائل ١٩: ٢٨٠ الباب ٦ من أبواب ديات المنافع الحديث الأول.

٣- الوسائل ١٩: ٢٧٢ الباب الأول من أبواب ديات المنافع الحديث الأول.

وغير ذلك من النصوص الواردة في دية المنافع المختلفة^(١).

ثالثاً: ما دلّ على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد^(٢).

التطبيقات:

١ - قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: « في الجناية على العقل الدية كاملة وفي نقصانه الأرش، ولا قصاص في ذهابه ونقصانه... وفي ذهاب السمع عن الأذنين جميعاً الدية، وفي سماع كل أذن نصف الدية... وفي ذهاب الإبصار من العينين الدية كاملة ومن أحدهما نصفها... وفي إذهاب الشم عن المنخرين الدية كاملة، وعن المنخر الواحد نصفها على إشكال في الثاني فلا يترك الاحتياط بالتصالح»^(٣).

٢ - وقال أيضاً: « في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوى، والأحوط ذلك إن دام تمام اليوم، كما أن الأحوط فيما كان إلى نصف النهار ثلثا الدية، وإلى ارتفاعه ثلثها، وفي سائر أجزاء الزمان الحكومة، والمراد من الدوام أو تمام اليوم أو بعضه هو كونه كذلك في جميع الأيام، وإن صار كذلك في بعض الأيام وبرئ ففيه الحكومة»^(٤).

٣ - وقال أيضاً: «في ذهاب الصوت كله الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما غن أو بح فالظاهر الحكومة، والمراد بذهاب الصوت أن لا يقدر

١ - راجع الوسائل ١٩ : ٢٧٢، أبواب ديات المنافع.

٢ - الجواهر ٤٣ : ٢٩١.

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٦ - ٥٢٩.

٤ - المصدر نفسه ٢ : ٥٣٤.

صاحبه على الجهر ، ولا ينافي قدرته على الإخفات»^(١).

٤ - وقال السيد الخوئي : « في كسر البعصوص بحيث لا يملك استه الدية كاملة»^(٢).

٥ - وقال أيضاً : « في أدرة الخصيتين اربعمئة دينار، وإن فحج أي تباعد رجلاه بحيث لا يستطيع المشي النافع له فديته أربعة أخماس دية النفس»^(٣).

٦ - وقال أيضاً : « ومن داس بطن إنسان بحيث خرج منه البول أو الغائط ففيه ثلث الدية أو يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه»^(٤).

٧ - وقال أيضاً : « المشهور أن من اقتض بكرة بإصبعه فخرق ثانتها فلم تملك بولها فعليه ديتها كاملة، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، فالأظهر أن فيه ثلث ديتها، وفيه أيضاً مثل مهر نساء قومها»^(٥).

٨ - وقال أيضاً : «في إفضاء المرأة دية كاملة إذا كان المفضي أجنبيّاً، وأمّا إذا كان المفضي زوجها فإن أضاها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن أضاها قبل بلوغ تسع سنين فإن طلقها فعليه الدية، وإن أمسكها فلا شيء عليه»^(٦).

٩ - وقال الشيخ الطوسي : « كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فذهب منفعة أو لم يكن في الأصل فيه منفعة، وإنما فيه جمال الحظوة فقط كالعين القائمة، وهي التي في صورة البصير غير أنّه لا يبصر بها، واليد الشلاء والرجل الشلاء كذلك هي

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٦٥.

٣ - المصدر نفسه ٢ : ٣٦٧.

٤ - المصدر نفسه ٢ : ٣٦٩.

٥ - المصدر نفسه ٢ : ٣٧٠.

٦ - المصدر نفسه ٢ : ٣٧١.

في صورة الصحيحة غير أنه لا يبطش بها، وكذلك لسان الأخرس في صورة لسان الناطق غير أنه لا ينطق به، وكذلك ذكر الأشل، كل هذا وما في معناه عندهم فيه حكومة، وعندنا يجب في جميع ذلك ثلث دية العضو»^(١).

١٠- وقال ابن ادريس: «وفي كل عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشل ولم ينفصل عن محله ففيه ثلثا ديته، فإن قطعه قاطع بعد شلله ففيه ثلث ديته»^(٢).

١١- وقال العلامة في القواعد:

«قوة الإمناء والإحبال فيهما الدية، فإذا أصيب فتعذر عليه الإنزال حالة الجماع وجب عليه الدية، وفي قوة الإرضاع حكومة، ولو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية، ولو جنى على عنقه فتعذر إنزال الطعام لارتفاق منفذه، وبقي معه حياة فقطع آخر رقبته فعلى الأول كمال الدية»^(٣).



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

١- المبسوط ٧: ١٥٢-١٥٣.

٢- السرائر ٣: ٣٩٥.

٣- قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣ (الطبعة الحجرية).

٧٢- نص القاعدة:

تضمن العاقلة دية الخطأ^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* - « تحمل العاقلة دية الخطأ »^(٢).

* - « تتحمل العاقلة الخطأ المحض »^(٣).

* - « دية الخطأ على العاقلة »^(٤).

* - « تعقل العاقلة الخطأ المحض »^(٥).

* - « تلزم العاقلة دية قتل الخطأ »^(٦).

توضيح القاعدة :  مركز تحقيقات فقهية إسلامية

الدية لها ثلاثة أقسام :

١ - دية العمد .

٢ - دية شبه العمد .

١ - شرائع الإسلام ٤ : ٢٨٩.

٢ - المبسوط ٧ : ١٧٣.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٨.

٤ - إرشاد الأذهان ٢ : ٢٢٩.

٥ - الروضة البهية ١٠ : ٣١٠.

٦ - السرائر ٣ : ٣٣١.

٣ - دية الخطأ.

أمّا دية العمد فهي فيما إذا حصل تراضي الجاني والأولياء عليها أو في الموارد التي لم تحصل شروط القصاص فتكون في ذمة الجاني. وأمّا دية شبه العمد فهي أيضاً على نفس الجاني. وأمّا الدية في الخطأ المحض فهي على العاقلة مطلقاً سواء كانت دية النفس أو دية الأطراف (١).

وإذا كان بعض أفراد العاقلة عاجزاً عن الدية فهي على المتمكن منهم (٢). وقال المحقق الخوئي رحمته الله: «فإن لم تكن له عاقلة أو عجزت عن الدية أخذت من مال الجاني، وإن لم يكن له مال فهي على الإمام» (٣).

وقال العلامة: «القتل إن كان عمداً وتراضى الجاني والأولياء على الدية فهي على الجاني في ماله، فإن مات أخذت من تركته، فإن هرب ومات قيل: أخذت من عاقلته. وإن كان شبيه عمداً ففي ماله أيضاً، وإن كان خطأ فالدية على العاقلة» (٤).

وقال الشهيد الثاني: «قال العلماء - رحمهم الله -: وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمداً أثماً. وربما شبه إعانة الأقارب بتحمّل الدية بإعانة الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين

١ - فقه الديات : ٥٦٠.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٣.

٣ - المصدر نفسه : ٤٤ - ٤٥٠.

٤ - قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٢ (الطبعة الحجرية) .

بصرف سهم من الزكاة عليهم، وأجلت العاقلة نظراً لهم ليتحمّلوا ما تحمّلوا في مدة الأجل فلا يشقّ عليهم أداءه»^(١).

المراد من العاقلة^(٢) :

قال العلامة : «جهة العقل أربعة: العسوبة، والعق، وضمان الجريرة، والإمامة. فالعسبة كلّ من يتقرّب بالأب أو بالأبوين من الذكور البالغين العقلاء كالإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، وإن كان غيرهم أولى بالميراث... ويعقل المولى من أعلى لا من أسفل، ويعقل الضامن لا المضمون، ويقدم العسبة ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الإمام»^(٣).

وقال المحقق الخوئي : «عاقلة الجاني: عصبته، والعسبة: هم المتقرّبون بالأب كالإخوة والأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهل يدخل في العاقلة الآباء وإن علوا والأبناء وإن نزلوا؟ الأقرب الدخول. ولا يشترك القاتل مع العاقلة في الدية، ولا يشاركهم فيها الصبي ولا المجنون ولا المرأة وإن ورثوا منها، ولا يدخل أهل البلد في العاقلة إذا لم يكونوا عسبة. والمشهور أنّ المتقرّب بالأبوين يتقدّم على المتقرّب بالأب خاصّة، وفيه إشكال، والأظهر عدم الفرق بينهما. ويعقل المولى جناية العبد المعتق، ويرثه المولى إذا لم تكن له قرابة، وإذا مات مولاة قبله فجنائته

١- المسالك ١٥ : ٥٠٨.

٢- سمّيت بذلك إمّا من العقل وهو الشدّ، ومنه سمّي الحبل عقلاً لأنّها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية، أو لتحملهم العقل وهو الدية، وسمّيت الدية بذلك لأنّها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع لأنّ العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهليّة ثم منعت عنه في الاسلام بالمال. الروضة البهية ١٠ : ٣٠٧.

٣- ارشاد الأذهان ٤ : ٢٢٩.

على من يرث الولاء. وإذا لم يكن للقاتل أو الجاني عصابة، ولا من له ولاء العتق، وكان له ضامن جريرة فهو عاقلته، وإلا فيعقله الإمام من بيت المال»^(١).

مستند القاعدة :

أولاً : الاجماع :

قال الشيخ الطوسي: «أجمع المسلمون على أن العاقلة تحمل دية الخطأ إلا الأصم فإنه قال: على القاتل، وبه قالت الخوارج»^(٢).

وقال في الجواهر: «دية الخطأ المحض على العاقلة بلا خلاف أجده بيننا، بل وبين غيرنا كما اعترف به بعضهم، إلا من الأصم منهم الذي لا يعتد بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأمة عليه»^(٣).

وقال المحقق الخوئي: «دية الخطأ المحض تحمل على العاقلة بلا خلاف بين العامة والخاصة إلا من الأصم»^(٤).

مركز تحقيق مكتبة نور

ثانياً : السنة :

وهي عدة روايات^(٥):

١ - ما رواه محمد الحلبي: «قال: سألت الامام الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال الإمام الصادق عليه السلام: هذان متعديان جميعاً، فلا أرى على الذي قتل الرجل

١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٣٧ - ٤٤٢.

٢ - المبسوط ٧ : ١٧٣.

٣ - الجواهر ٤٢ : ٢٥.

٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٦.

٥ - المصدر نفسه.

قوداً لأنه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين... الحديث»^(١).

٢ - ما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «أن علياً كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»^(٢).

٣ - ما رواه الحسين بن مهران عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سألت عن امرأة دخل عليها لص وهي حبلى فوق وقع عليها فقتل ما في بطنها، فوثبت المرأة على اللص فقتلته، فقال: أما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء، ودية سخلتها على عصابة المقتول السارق»^(٣).

٤ - ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن رواه عن أحدهما عليه السلام: «أنه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية: أن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال»^(٤).

٥ - ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قلت له: لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوق وقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال: ذهب دم اللص هدرًا، وكان دية ولدها على المعقلة»^(٥).

١ - الوسائل ١٩ : ٣٠٦ الباب ١٠ من أبواب العاقلة الحديث الأول.
 ٢ - الوسائل ١٩ : ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقلة ، الحديث الثالث.
 ٣ - الوسائل ١٩ : ٣٠٨، الباب ١٣ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول.
 ٤ - الوسائل ١٩ : ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول.
 ٥ - الوسائل ١٩ : ٣٠٩، الباب ١٣ من أبواب العاقلة، الحديث ٣.

التطبيقات :

١ - قال المحقق الخوئي : «دية الخطأ المحض أحد الأمور الستة المذكورة - مئة بعير أو مئتا بقرة أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم أو مئتا حلة - وهي تحمل على العاقلة»^(١).

وقال أيضاً: «تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح»^(٢).
وقال أيضاً: «قد تقدم أن عمد الأعمى خطأ فلا قود عليه، وأما الدية فهي على عاقلته، فإن لم تكن له عاقلة ففي ماله، وإن لم يكن له مال فعلى الإمام»^(٣).
وقال أيضاً: «تؤدي العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، ولا فرق في ذلك بين الدية التامة والناقصة، ولا بين دية النفس ودية الجروح، وتقسط في ثلاث سنين ويستأدى في كل سنة ثلث منها»^(٤).

وقال أيضاً: «لو رمى صبي شخصاً ثم بلغ فقتل ذلك الشخص فديته على عاقلته لأنه حين القتل وإن كان بالغاً إلا أن استناده إليه إنما هو بسبب الجناية التي صدرت منه حال كونه صبيّاً وقد تقدم أن جنايته على عاقلته»^(٥).

٢ - قال الإمام الخميني: «دية قتل الخطأ على العاقلة، ولا يضمن الجاني منها شيئاً، ولا ترجع العاقلة على القاتل»^(٦).

وقال أيضاً: «عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ فالدية فيه على

١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٦.

٢ - المصدر نفسه : ٤٤٣.

٣ - المصدر نفسه : ٤٤٤.

٤ - المصدر نفسه : ٤٤٥.

٥ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٦.

٦ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥٠١.

العاقلة»^(١).

٣ - قال الشيخ المفيد: «وفي الخطأ المحض الدية... وتؤخذ من عاقلة القتال، وهم عصبته الرجال دون النساء»^(٢).

٤ - وقال الشيخ الطوسي: «وأجمع المسلمون على أن العاقلة تحمل دية الخطأ»^(٣).

وقال أيضاً: «وروي أصحابنا أنه لا يحمل على العاقلة إلا أرش الموضحة فصاعداً، فأما ما دونه ففي مال الجاني»^(٤).

٥ - وقال ابن إدريس: «فأما دية قتل الخطأ فإنها تلزم العاقلة»^(٥).

وقال أيضاً: «والزقدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جانيته قليلاً كان أو كثيراً، وذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته إلى أنها لا تحمل مادون الموضحة»^(٦).

٦ - وقال المحقق: «دية الجنين إن كان عمداً وشبيه العمدة ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة»^(٧).

وقال أيضاً: «وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل مانقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره، وهو المروي، غير أن في الرواية ضعفاً.

١ - المصدر نفسه : ٥٣٧.

٢ - المقنعة : ٧٢٥.

٣ - المبسوط ٧ : ١٧٣.

٤ - المصدر نفسه : ١٧٨.

٥ - السرائر ٣ : ٣٣١.

٦ - المصدر نفسه ٣ : ٣٣٤.

٧ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٤.

وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين...»^(١).

٧ - وقال العلامة : «دية العمد وشبهه في مال الجاني، وإنما يتحمل العاقلة دية الخطأ المحض، فلا يتحمل العاقلة الغرامات الواجبة بإتلاف الأموال سواء كان بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً، وكذا جراحات العمد وشبهه سواء أوجب المال كالهاشمة، أو القصاص كالموضحة، ولا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمةً. وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد إجماعاً، وهل تحمل ما نقص؟ قيل: نعم، وقيل: لا...»^(٢).

الاستثناءات :

١ - قال السيد الخوئي : «دية جنابة الذمي - وإن كانت خطأ محضاً - في ماله دون عاقلته، وإن عجز عنها عقلها الإمام عليه السلام»^(٣).
والمستند في ذلك ما رواه أبو ولاد عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجنابة على إمام المسلمين؛ لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤذي العبد الضريبة إلى سيده، قال: وهم ممالك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر»^(٤).

٢ - وقال أيضاً : «لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً، فلو أقر القاتل بالقتل أو

١ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٨ - ٢٨٩.

٢ - قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٤ (الطبعة الحجرية).

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٦ - ٤٤٧.

٤ - الوسائل ١٩ : ٣٠٠، الباب الأول من أبواب العاقلة، الحديث الأول.

بجناية أخرى خطأً تثبت الدية في ماله دون العاقلة، وكذلك لو صالح على قتل خطئي بمال آخر غير الدية فإن ذلك لا يحمل على العاقلة^(١). والمستند فيه ما رواه زيد بن علي عن أبيه عليه السلام : «قال: لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البيّنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعل في ماله خاصة، ولم يجعل على العاقلة شيئاً»^(٢). وما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام : «قال: لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»^(٣).

٣- وقال أيضاً: «لو جرح أو قتل نفسه خطأً لم يضمه العاقلة ولا دية له»^(٤).
٤- وقال أيضاً: «إذا مات بعض العاقلة سقط عنه مطلقاً، سواء كان موته قبل تمام الحول أو بعده»^(٥).

٥- وقال ابن ادریس: «إذا قتل الأب ولده خطأً كانت دية على عاقلته يأخذها منهم الورثة الذين لا يعقلون دون الأب القاتل... ومتى لم يكن له وارث غير الأب ممن لا يحمل العقل فلا دية له على العاقلة على حال؛ لأنهم يؤدون إلى أنفسهم؛ لأنهم حينئذ ورثته فلا فائدة ولا معنى في ذلك، وإذا قتل الابن أباه خطأً كانت الدية على عاقلته، ولم يكن له منها شيء، فإن لم يكن للأب من يرثه إلا العاقلة فلا شيء لها على أنفسها»^(٦).

٦- وقال السيد الخوئي: «لو جرح ذمي مسلماً خطأً ثم أسلم فسرت الجناية

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٤٧.

٢- الوسائل ١٩: ٣٠٦، الباب ٩ من أبواب العاقلة، الحديث الأول.

٣- الوسائل ١٩: ٣٠٢، الباب ٣ من أبواب العاقلة، الحديث الأول.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢: ٤٤٨.

٥- المصدر نفسه ٢: ٤٥١.

٦- السرائر ٣: ٣٣٦-٣٣٧.

فمات المجروح لم يعقل عنه عصبته لا من الكفار ، ولا من المسلمين ، وعليه فديته من ماله، وكذا لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتدّ الجاني فسرت الجناية فمات المجني عليه لم يعقل عنه عصبته المسلمون ولا الكفار»^(١).

وقال أيضاً: « تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح، ودية ما دونها في مال الجاني»^(٢). والمستند فيه ما رواه أبو مريم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً»^(٣).



١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٥ - ٤٥٦.

٢ - المصدر نفسه ٢ : ٤٤٣.

٣ - الوسائل ١٩ : ٣٠٣ ، الباب ٥ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول.

٧٣- نص القاعدة:

كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية »^(٢).

* - « كل ما كان في بدن الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة ، وفي كل واحد منهما نصف الدية »^(٣).

* - « فيما كان من الأعضاء في الإنسان منه اثنان ففيهما جميعاً الدية »^(٤).



مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في الإنسان اثنان ، كاليد والرجل والعين والأذن وما شابه ذلك ، وتقرر أن فيهما معاً الدية الكاملة ، وفي أحدهما نصف الدية. فإذا جنى الجاني على اليدين مثلاً وقطعهما من أصلهما ففيهما الدية الكاملة بحساب ديته (ألف دينار إن كان المجني عليه ذكراً حرّاً مسلماً

١ - الجواهر ٤٢ : ٢٧٧ .

٢ - المصدر نفسه ٤٢ : ٢٠٥ .

٣ - النهاية : ٧٧٠ .

٤ - السرائر ٣ : ٣٩٥ .

وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرة مسلمة). وإذا كانت الجناية على أحد اليدين ففيه نصف الدية بحسابه كذلك^(١).

مستند القاعدة :

أولاً : السنة (٢) :

الأصل في هذه القاعدة روايتان :

- ١ - ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين ، قال: قلت : رجل فقئت عينه ؟ قال: نصف الدية، قلت : فرجل قطعت يده ؟ قال: فيه نصف الدية ... الحديث»^(٣).
- ٢ - ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادق عليه السلام : «قال يحل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد ففيه الدية»^(٤).

مضافاً إلى النصوص الخاصة الدالة على القاعدة:

- منها: ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «في الرجل يكسر ظهره ؟ قال: فيه الدية كاملة، وفي العينين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ... الحديث»^(٥).
- ومنها: ما رواه سماعة : «قال: سألته عن اليد ؟ قال: نصف الدية، وفي الأذن

١ - السرائر ٣ : ٣٩٥ .

٢ - انظر مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٢ و ٢٧٩ .

٣ - الوسائل ١٩ : ٢١٣ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأول .

٤ - الوسائل ١٩ : ٢١٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١٢ .

٥ - الوسائل ١٩ : ٢١٤ - ٢١٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ .

نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... والعين الواحدة نصف الدية ...
الحديث» (١).

ومنها: ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل الواحدة نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... الحديث» (٢).

ومنها: ما رواه يونس أنه عرض على الإمام الرضا عليه السلام كتاب الديات، وكان فيه: «في ذهاب السمع كله ألف دينار... والشفيتين إذا استؤصلا ألف دينار ...
الحديث» (٣).

ومنها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته؟ قال: إذن أغرمه لها نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد نصف الدية» (٤).

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشقة الدية» (٥).

ثانياً: الإجماع المحكي على هذه القاعدة عموماً:

قال في الجواهر: «وفي الأذنين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصاً وفتوى عموماً كالضابط المذكور المحكي عليه الاتفاق، والمروي عن الصادق عليه السلام: كل ما كان في الإنسان اثنين

١ - الوسائل ١٩: ٢١٦، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٩ و ١٠.

٢ - المصدر نفسه: ٢١٥، الحديث ٧.

٣ - المصدر نفسه ١٩: ٢١٤، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٤ - المصدر نفسه ١٩: ٢٧٠، الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٥ - المصدر نفسه: ٢١٥، الباب الأول من باب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً فيه الدية»^(١).
 مضافاً إلى الإجماعات الخاصة المحكية في كل مورد بخصوصه .
 قال في الجواهر : «وفي العينين معاً الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية بلا
 خلاف أجده فيه بيننا ، بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به ، بل
 في المسالك : إجماع المسلمين عليه»^(٢).
 وقال أيضاً : «وفي الرجلين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية إجماعاً
 بقسميه»^(٣).
 وقال المحقق الخوئي رحمته الله : «في اليدين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف
 الدية بلا خلاف بين الفقهاء ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل لا خلاف في ذلك بين
 المسلمين»^(٤).
 وقال أيضاً : «وفي قطع الثديين الدية كاملة ، وفي كل منهما نصف الدية بلا
 خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٥).
 وقال أيضاً : «الشفران وهما اللحمان المحيطان بالفرج ، وفي قطعهما دية
 كاملة ، وفي قطع واحدٍ منهما نصف الدية من دون خلاف بين فقهاءنا»^(٦).
 وقال أيضاً : «في قطع الأليتين معاً دية كاملة ، وفي قطع واحدٍ منهما نصف

١ - الجواهر ٤٢ : ٢٠٠ .

٢ - المصدر نفسه : ١٨١ .

٣ - المصدر نفسه : ٢٧٨ .

٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٩٩ - ٣٠٠ .

٥ - المصدر نفسه : ٣٠٨ .

٦ - المصدر نفسه : ٣١٣ .

الدية بلا خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه»^(١).

التطبيقات :

١ - قال الشيخ الطوسي : «في الأذنين الدية، ويجب بقطع أشرافهما وهو الأذن - والمعروف الجلد القائم بين العذار والبيضاء التي حولها - وفي كل واحدة منهما نصف الدية»^(٢).

وقال أيضاً : «وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية بلا خلاف»^(٣).

وقال : «في الخصيتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية»^(٤).

٢ - وقال ابن زهرة : «وفي الأنثيين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية»^(٥).

وقال أيضاً : «وفي قلع العينين أو ذهاب ضوئهما الدية كاملة وفي إحداهما نصف الدية بلا خلاف»^(٦).

٣ - وقال ابن ادريس : «وفي اليدين جميعاً الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية»^(٧).

وقال أيضاً : «وفي الرجلين معاً الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف

١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٤ .

٢ - المبسوط ٧ : ١٢٥ .

٣ - المصدر نفسه : ١٢٧ .

٤ - المصدر نفسه : ١٥٣ .

٥ - غنية النزوع : ٤١٨ .

٦ - المصدر نفسه : ٤١٦ .

٧ - السرائر ٣ : ٣٨٨ .

الدية»^(١).

وقال أيضاً: «وفي ثديي المرأة ديتها... وفي أحدهما نصف الدية»^(٢).

٤ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «في الشفتين الدية كاملة، وفي كل واحدة منهما النصف على الأقوى»^(٣).

وقال أيضاً: «في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة، وفي كل واحدة منهما نصفها (خمسمئة دينار) وهما العظمان اللذان ملتقاهما الذقن، وفي الجانب الأعلى يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان السفلى»^(٤).

وقال أيضاً: «في الأليين الدية كاملة، وفي كل واحدة منهما نصفها، وكذا في المرأة ديتها، وفي كل واحدة منهما نصف ديتها»^(٥).

وقال أيضاً: «وفي الترقوتين الدية، ولو كسرت واحدة منهما ولم تبرأ فالظاهر أن فيها نصف الدية»^(٦).

مركز تحقيق مكتبة نور علوم إيسوي

١ - السرائر ٣ : ٣٩٤ .

٢ - المصدر نفسه .

٣ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥١٥ .

٤ - المصدر نفسه ٢ : ٥١٨ .

٥ - المصدر نفسه ٢ : ٥٢٣ .

٦ - المصدر نفسه : ٥٢٤ .

الاستثناءات :

الحاجبان :

قال ابن ادريس في السرائر : «وفيما كان من الأعضاء في الإنسان منه اثنان ففيهما جميعاً الدية إلا ما خرج بدليل من الحاجبين ، إن كان ذكراً حراً مسلماً فبحساب ديته على ما تقدم ذكره ألف دينار، وإن كانت امرأة مسلمة حرة فديتها خمسمئة دينار»^(١).

وقال الشيخ الطوسي في النهاية : «في الحاجبين إذا ذهب شعرهما خمسمئة دينار، وفي كل واحدة منهما مئتان وخمسون ديناراً»^(٢).



١ - السرائر ٣ : ٣٩٥ .

٢ - النهاية : ٧٦٤ .

٧٤- نص القاعدة:

ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كل ما كان منه في البدن واحد ففيه الدية كاملة»^(٢).

* - «كل شيء من الأعضاء في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة»^(٣).

توضيح القاعدة:

تشير هذه القاعدة الى مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في البدن واحد، كاللسان والأنف والعنق وما شاكل ذلك، وتقرر أن فيه الدية كاملة. فاذا جنى الجاني على اللسان فقطعه من أصله كان فيه دية كاملة بحساب ديته (ألف دينار إن كان المجني عليه ذكراً حراً مسلماً وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرة مسلمة)^(٤).

١- الوسائل ١٩: ٢١٧.

٢- النهاية: ٧٧٠.

٣- السرائر ٣: ٣٩٤.

٤- المصدر نفسه.

مستند القاعدة :**أولاً : السّنة :**

استدلّ السيد الخوئي على القاعدة بالروايات العامة والخاصّة. فقال:
«الأصل في هذه القاعدة ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادق عليه السلام: قال: كل ما
كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية، وما كان فيه واحد
ففيه الدية» (١)(٢).

مضافاً إلى النصوص الخاصة (٣):

منها : ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : «في الرجل يكسر ظهره؟ قال:
فيه الدية كاملة... وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فوق الدية، وفي الأنف إذا قطع
المارن الدية... الحديث» (٤).

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام : «في الأنف إذا
استوصل جدعه الدية، وفي العين إذا فقئت نصف الدية، وفي الأذن إذا قطعت
نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة
الدية» (٥).

ومنها : ما رواه سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام : «في الرجل الواحدة نصف
الدية... وفي الأنف إذا قطع الدية كاملة، وفي الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه
الماء الدية كاملة، وفي الذكر إذا قطع الدية كاملة، وفي اللسان إذا قطع الدية

١- الوسائل ١٩ : ٢١٧، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٩.

٣- انظر مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٢ - ٢٨٦.

٤- الوسائل ١٩ : ٢١٤ - ٢١٥، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٥- الوسائل ١٩ : ٢١٥، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

كاملة»^(١).

ومنها : ما رواه في كتاب ظريف : «فالدية في النفس ألف دينار، وفي الأنف ألف دينار، والضوء كله من العينين ألف دينار، والبمح ألف دينار، واللسان إذا استؤصل ألف دينار»^(٢).

ثانياً : الإجماع المحكي على هذه القاعدة عموماً:

قال في الجواهر : «الضابط المحكي عليه الاتفاق ، والمروي عن الصادق عليه السلام : «كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً ففيه الدية»^(٣).

مضافاً إلى الإجماعات الخاصة المحكية في كل مورد بخصوصه .

قال الشيخ الطوسي : «وفي الأنف الدية بلا خلاف»^(٤).

وقال في الجواهر : «اللسان ، ولا خلاف - كما اعترف به غير واحد - في اقتضاء استيصال الصحيح جسماً ونطقاً بالدية، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض»^(٥).

وقال أيضاً : «وفي العنق إذا كسر فصار أصغر - مائل العنق - أو جني عليه حتى صار كذلك وإن لم يكن كسر الدية كاملة، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه»^(٦).

١ - الوسائل ١٩ : ٢١٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٧ .

٢ - المصدر نفسه : ٢١٤ ، الحديث ٣ .

٣ - الجواهر ٤٢ : ٢٠٠ .

٤ - المبسوط ٧ : ١٣١ .

٥ - الجواهر ٤٢ : ٢٠٩ .

٦ - المصدر نفسه ٤٢ : ٢٤٣ .

وقال السيد الخوئي رحمته الله: «في كسر الظهر دية كاملة بلا خلاف بين الفقهاء»^(١).
وقال: «وفي قطع الحشفة وما زاد دية كاملة، بلا خلاف بين الأصحاب، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٢).

التطبيقات :

- ١ - قال الشيخ الطوسي: «في اللسان الدية كاملة بلا خلاف»^(٣).
وقال أيضاً: «في الذكر بلا خلاف الدية»^(٤).
- ٢ - وقال رحمته الله أيضاً: «وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة»^(٥).
وقال أيضاً: «وفي ذكر الرجل إذا قطعت حشفته فما زاد عليها الدية كاملة»^(٦).
وقال أيضاً: «وفي فرج المرأة إذا قطع ديتها»^(٧).
- ٣ - وقال ابن إدريس: «وفي لسان صحيح الحاسة والنطق الدية كاملة بلا خلاف»^(٨).
- ٤ - وقال ابن زهرة: «وفي استئصال اللسان بالقطع أو ذهاب النطق به جملة

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٢٠.

٢ - المصدر نفسه : ٣١٠.

٣ - المبسوط ٧: ١٣٣.

٤ - المصدر نفسه : ١٥١.

٥ - النهاية : ٧٦٨.

٦ - المصدر نفسه : ٧٦٩.

٧ - المصدر نفسه.

٨ - السرائر ٣: ٣٨٣.

الدية كاملة»^(١).

وقال أيضاً: «وفي الصلب إذا كسر الدية كاملة، فإن جبره وصلح من غير عيب فعشر الدية»^(٢).

٥ - وقال الإمام الخميني: «في العنق إذا كسر فصار الشخص أصغر - أي مال عنقه، ويثنى في ناحية - الدية كاملة على الأحوط»^(٣).

وقال أيضاً: «في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر، وكذا لو احدودب بالجنابة فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء، أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي»^(٤).

الاستثناءات:

الحشفة (التي هي جزء العضو):
قال في السرائر: «كل شيء من الأعضاء في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة إذا قطع من أصله إلا ما خرج بدليل من الحشفة، وهي الكمرة، وهي طرفه (بفتح الكاف والميم والذال) وهي الفيشة، والفيشة من ذكر الصحيح دون ذكر العنين»^{(٥)(٦)}.

١ - غنية النزوع: ٤١٧.

٢ - المصدر نفسه: ٤١٨.

٣ - تحرير الوسيلة ٢: ٥١٨.

٤ - المصدر نفسه: ٥٢٠.

٥ - السرائر ٣: ٣٩٤.

٦ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٠٨ وقال المحقق الخوئي: «المشهور أن في قطع النخاع دية كاملة، وهو لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد فيه الحكومة».

٧٥- نص القاعدة:

إذا تكرر التعزير مرتين قتل في الثالثة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « إذا تكرر التعزير مرتين اقيم الحد في الثالثة »^(٢).

توضيح القاعدة:

المقصود أنه من ارتكب معصية من المعاصي الكبيرة التي توجب التعزير مرتين وعزّر بعد كل منهما فإنه يقتل في المرة الثالثة، وقيل: في الرابعة. مثلاً لو ترك الصلاة متعمداً وعزّر فان عاد وعزّر ثانية فانه سوف يقتل إن عاد ثالثة. وقيل: في الرابعة وهو أحوط^(٣).
 مركز تحقيق مكتبة علوم إسلامي

مستند القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن الامام الكاظم عليه السلام: «قال: أصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة»^(٤).

١ - شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٢ - الجواهر ٤١: ٣٨٦ و ٣٩٣.

٣ - راجع شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٤ - الوسائل ١٨: ٣١٤، الباب ٥ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث الأول.

بناءً على أن المراد من الحد مطلق العقوبة لا العقوبة المعينة بالخصوص فيعمّ التعزير فإن إطلاق الحد على مطلق العقوبة كثير في الروايات:

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للإمام الباقر عليه السلام: رجل دعونه الى جملة الاسلام فأقرّ به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، أقيم عليه الحد إذا جهله؟ قال: لا، إلا أن تقوم عليه بيّنة أنه قد كان أقرّ بتحريمها»^(١).

فإن ذكر الربا الى جانب شرب الخمر والزنا يدل على ان المراد من الحد مطلق العقوبة لا العقوبة المعينة بالخصوص، وذلك لعدم التعيين شرعاً في عقوبة أكل الربا^(٢).

ومنها: ما رواه الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إن في كتاب علي عليه السلام أنه كان يضرب بالسوط وينصف السوط ويضعه في الحدود، وكان اذا أتى بغلام وجارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عز وجل، قيل له: وكيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو من ثلثه ثم يضرب به على قدر أسنانهم، ولا يبطل حدّاً من حدود الله عز وجل»^(٣).

فإن الحد قد استعمل في هذا الحديث بمعناه الأعم وذلك لأنّ كلّاً من الغلام والجارية لم يدركا، ومعلوم ان الحد المصطلح انما يتعلق بالمكلفين المدركين^(٤).

١ - الوسائل ١٨: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٢ - فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

٣ - الوسائل ١٨: ٣٠٨، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٤ - فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

وروى في المبسوط عن الأئمة عليهم السلام: «أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة»^(١).

ولا ريب في أنه الأحوط في الدماء التي حقنها مقتضى الأصل^(٢) خصوصاً بعد قوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»^(٣).

التطبيقات:

١ - قال المحقق: من ترك الصلاة مرة مستحلاً قتل إن كان وليد مسلماً، واستتيب وإن كان اسلم عن كفر، فإذا امتنع قتل، فإن ادعى الشبهة المحتملة دُرئ عنه الحد، وإن لم يكن مستحلاً عزّر فإن عاد عزّر فإن عاد ثالثة قتل. وقيل: بل في الرابعة، وهو الأحوط^(٤).

والقول بالقتل في الرابعة للشيخ عليه السلام في المبسوط.

٢ - وقال المحقق: ويعزّر من أفطر لا مستحلاً مرة وثانية فإن عاد ثالثة قتل^(٥).

٣ - ما رواه سماعة: «قال: سألته عن رجل أخذ في شهر رمضان وقد افطر ثلاث مرّات، وقد دفع إلى الإمام ثلاث مرّات؟ قال: فليقتل في الثالثة»^(٦).

١ - المبسوط ١: ١٢٩.

٢ - الجواهر ١٣: ١٣٣.

٣ - سنن البيهقي ٨: ١٩ و ١٩٤.

٤ - شرائع الإسلام ١: ١٢٢.

٥ - المختصر النافع: ٦٧.

٦ - التهذيب ١: ٤١٠، و ٢: ٤٨٢.

٤ - ما رواه أبو بصير: «قال: قلت: أكل الربا بعد البيّنة؟ قال: يؤدّب، فإن عاد أدّب، فإن عاد قتل»^(١).

٥ - قال السيد اليزدي: «من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً إن كان مستحلاً فهو مرتدّ، بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلاً له، وإن لم يكن مستحلاً عزّر بخمسة وعشرين سوطاً، فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة»^(٢).

الاستثناءات:

١ - المجتمعان تحت إزار واحد وليس بينهما رحم يعزران ثلاثين سوطاً الى التسعة وتسعين سوطاً، ولو تكرّر ذلك منهما وتخلّله التعزير حدّاً في الثالثة^(٣).

٢ - والاجنبيتان اذا وجدتا في إزار مجرّدين عزّرت كل واحدة دون الحدّ، وإن تكرّر الفعل منهما والتعزير مرتين أقيم عليهما الحدّ في الثالثة^(٤) بلا خلاف في ذلك إلا ما يحكى عن ظاهر الحلّي.

٣ - ما رواه أبو خديجة: «قال: لا ينبغي لامرأتين أن تناما في لحاف واحد، إلا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتا مع النهي جلّدت كلّ واحدة حدّاً، فإن وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّتا، فإن وجدتا الثالثة حدّتا، فإن

١ - الوسائل ١٨: ٥٨٠، الباب ٧ من أبواب بقية الحدود، الحديث ٢.

٢ - العروة الوثقى ٢: ٢٠٦.

٣ - شرائع الاسلام ٤: ١٦٠.

٤ - شرائع الاسلام ٤: ١٦١.

وجدتا الرابعة قتلًا»^(١).

بناءً على أن المراد من حدّهما في الثانية التعزير، فالمتجه حينئذٍ الحدّ فيها لا القتل^(٢).



١ - الوسائل ١٨: ٣٦٨، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢٥.

٢ - الجواهر ٤١: ٣٩٣.

٧٦- نص القاعدة:

كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * - «كلّ ما لم يرد فيه دية في الشرع من الجنايات ففيه الحكومة»^(٢).
- * - «ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع ففيه الأرش»^(٣).
- * - «كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمّى بالحكومة»^(٤).
- * - «كلّ جناية لا مقدّر فيها شرعاً ففيه الأرش»^(٥).
- * - «ما لا تقدير فيه ففيه الحكومة»^(٦).
- * - «ما لا تقدير لديته فالعبد أصل للحرّ فيه»^(٧).
- * - «العبد أصل للحرّ فيما لا مقدّر فيه»^(٨).

١ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٦١.

٢ - العناوين ٢ : ٦٢٧.

٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٦٦.

٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥١١.

٥ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢.

٦ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٨.

٧ - المسالك ١٥ : ١٢٩.

٨ - السرائر ٣ : ٣٧٧.

توضيح القاعدة :

في قطع كل عضو من أعضاء الانسان أو ما بحكمه الذية ، وهي على قسمين: الأول: ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع، والثاني: ما فيه مقدّر كذلك. فأما ما ليس فيه مقدّر فالمشهور أنّ فيه الأرش ويسمى بالحكومة، وهو أن يفرض الحرّ مملوكاً فيقوم صحيحاً مرة وغير صحيح أخرى ويؤخذ ما به التفاوت بينهما^(١).

قال المحقق الأردبيلي : « المراد بالأرش التفاوت بين قيمة الإنسان المجني عليه قبل الجناية بفرضه مملوكاً وقيمته بعد الجناية ، فقوّم خالياً عنها وقيل : إنّها مائة مثلاً ، وقوّم معها فقيل : ثمانون ، فالأرش عشرون »^(٢).

وقال صاحب الجواهر : « كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد اصطلاحاً ، والمعنى أنّه يقوم المجروح صحيحاً لو كان مملوكاً تارة ، ويقوّم مع الجناية أخرى وينسب إلى القيمة الأولى ، ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الذية - للنفس لا للعضو - بحسابه ، أي التفاوت بين القيمتين ، فالحكومة في إحدى الشفتين مثلاً أن يقوم لو كان عبداً بالقيمتين ، فإن نقص عشر القيمة مثلاً كان للمجني عليه عشر الذية »^(٣).

وقال في الجواهر أيضاً : « الحكومة إنّما تتحقّق بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوّم حينئذ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيمته كذا ثم تفرضه متصفاً بالنقص الحاصل منها وتقوّمه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداهما إلى الأخرى ويأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الذية بقدره

١ - مباني تكملة المنهاج، ٢: ٢٦٦.

٢ - مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٣ - الجواهر ٤٣: ٣٥٣.

من القيمة العليا، وبهذا المعنى كان العبد أصلاً للحرّ في ما لا مقدّر له^(١).
 مثال ذلك: أنّ في ذهاب شعر الرأس الدية كاملة إذا لم ينبت، فإن نبت
 ورجع إلى ما كان عليه كان عليه أرشه، وهو أن يقوم لو كان عبداً كم كانت قيمته
 قبل أن يذهب شعره؟ وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره؟ ويؤخذ ذلك بحساب
 دية الحرّ لأنّ العبد أصل للحرّ فيما لا مقدّر فيه والحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر
 منصوص عليه موظف فليحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جنابة على الحرّ لا مقدّر
 فيها ولا دية موظفة منصوص عليها^(٢).

مستند القاعدة :

استدلّ على هذه القاعدة بأمور :

١- الإجماع: قال المحقّق الأردبيلي: «العلّ وجه لزوم الأرش في جرح ليس
 له مقدّر معيّن في الشرع الإجماع»^(٣).
 وقال في الجواهر: «كلّ ما لا تقدّر فيه ففيه الأرش المسمّى بالحكومة، وفيه يكون
 العبد أصلاً للحرّ كما هو أصل له فيما فيه مقدّر، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع
 بقسميه عليه»^(٤).

وقال المحقّق الخوئي: «كل جنابة لا مقدّر فيها شرعاً ففيها الأرش فيؤخذ
 من الجاني إن كانت الجنابة عمدية أو شبه عمد بلا خلاف ولا إشكال بين

١- الجواهر ٤٢: ١٢٦.

٢- السرائر ٣: ٣٧٧.

٣- مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٤- الجواهر ٤٣: ١٦٨.

الأصحاب»^(١).

٢ - قاعدة الضمان: قال السيد المراغي: «الوجه أن قاعدة الضمان تقضي بالقيمة خرج ما ورد في الشرع النص على اعتبار قدر معين وبقي الباقي تحت الدليل فيقوم صحيحاً ومعيباً بالجناية ويؤخذ ما به التفاوت»^(٢).

وقال المحقق الأردبيلي: «إنه فوّت جزء ممّن له قيمة - وهي ديته - ويكون مضموناً ، ولا تقدير له ، فيكون أرشاً ، كما في عيب المبيع ونحوه ، ولشُبوت عوض في بعضه مثل اليد والعين وغيرهما ممّا قدّر له الشارع أمراً معيّناً ، فيكون في غيره شيئاً ، ولكن ما عيّن ، فيكون أرشاً ، مع الإشارة في بعض الأخبار إليه»^(٣).

٣ - النصوص الدالة على عدم بطلان الجناية وصيرورتها هدرًا حتى أرش الخدش، فليس مع عدم التقدير إلا الحكومة، وإلا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية، وهو مناف لما يقطع به من الأدلة كتاباً وسنة وإجماعاً: من أن حق المسلم لا يذهب هدرًا^(٤).

منها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّ عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: الجامعة صحيفة فيها كلّ حلال وكلّ حرام وكلّ ما يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش، وضرب بيده إلى فقال: أتأذن يا أبا محمد؟ حتى أرش هذا»^{(٥)(٦)}.

١ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢.

٢ - العناوين ٢: ٦٢٨.

٣ - مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣٥٥.

٤ - الجواهر ٤٣: ١٦٨ ، ومباني تكملة المنهاج ٢: ٢١٢ و ٢٦٧.

٥ - الوسائل ١٩: ٢٧١ ، الباب ٤٨ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأول.

٦ - الجواهر ٤٣: ١٦٨.

ومنها: ما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت الإمام الباقر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: إن عمدا الأعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حق امرئ مسلم»^(١).

فإنها وإن وردت في مورد له دية مقدرة إلا أنها بمقتضى التعليل تدل على أن حق المسلم لا يذهب هدرأ حتى فيما لا يكون فيه مقدر شرعاً، فلو لم يعين الحاكم غرامته بمقتضى شهادة ذوي عدل من المسلمين لذهب حق المسلم هدرأ^(٢).

٤- ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: دية اليد إذا قطعت خمسون من الإبل، وما كان جروحاً دون الاصطلام^(٣) فيحكم به ذوا عدل منكم، ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون»^(٤).

فإن هذه الصحيحة تدل على أن تعيين الدية في الجروح دون الاصطلام إنما هو بحكم ذوي عدل من المسلمين، بمعنى: أن الحاكم يستعين في تعيين الدية في أمثال ذلك بشهادتهما^(٥).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي: «الشعر لا يضمن بالدية عند قوم وإن أزال شعر جميع بدنه، وإنما يجب فيه الحكومة إذا أعدم الإنبات، وفيه خلاف، وعندنا فيه يضمن. فمن قال: لا يضمن، قال: فيها الحكومة، فمتى أزال فإن لم يعد فالحكم

١- الوسائل ١٩: ٦٥، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٧.

٣- صلّمه صلماً؛ قطعه، وقيل: قطع أذنه وأنفه من أصلهما. انظر: اقرب الموارد مادة «صلم».

٤- الوسائل ١٩: ٢٩٩، الباب ٩ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث الأول.

٥- مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٧.

على ما مضى، وإن عاد ونبت كالذي كان فلا شيء فيه، وإن كانت اللحية كثيفة فعادت خفيفة ففيها الحكومة سواء عادت قبيحة أو أحسن منها، وإن كانت خفيفة فعادت كثيفة، فإن عادت قبيحة ففيها حكومة الشين والقباحة، وإن عادت أحسن فلا شيء عليه. وعندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية، وكذلك شعر اللحية وشعر الحاجبين بنصف الدية وشعر الأشفار مثله، وإن عاد ففي شعر اللحية ثلث الدية، وفي الباقي حكومة، وكذلك ما عدا هذا الشعر فيه الحكومة» (١).

وقال أيضاً: «ولا تخلو - الجناية - من أحد أمرين: إما أن يكون لها شين ونقص بعد الاندمال أو لا يكون ذلك لها، فإن كان لها شين ونقص بعد الاندمال، بأن كان المجني عليه عبداً، ففيه ما نقص من قيمته، فيقال: كم قيمته وليس هذا الشين به؟ فإذا قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمته وبه هذا الشين؟ قالوا: تسعين، قلنا فقد نقص عشر القيمة، فيوجب فيه ما نقص، وعلى هذا كان الحكومات في المملوكات أرش الجنایات عليها ما نقصت على ما فصلناه.

وإن كان حرّاً لم يمكن تقويمه، لكنّه يقدر بالعبد، فيقال: ولو كان عبداً وليس فيه هذا الشين كم قيمته؟ قالوا: مائة، قلنا: وبه هذا الشين؟ قالوا: تسعين، قلنا: فقد نقص عشر قيمته، فيجب في الحرّ عشر ديته. فالعبد أصل للحرّ فيما ليس فيه مقدّر، والحرّ أصل للعبد فيما فيه أرش مقدّر... وأما إن لم يكن هناك شين ولا نقص كما لو قطع اصبعاً زائدة أو نتف لحية امرأة أو قلع سنّاً زائدة أو كانت شجرة في وجهه فزادته بعد الاندمال حسناً، قال قوم: حكومة فيها لأنّ الحكومة لأجل النقص ولا نقص هنا، وقال قوم: فيها الحكومة، وهو الأقوى» (٢).

١ - المبسوط ٧: ٨٣ - ٨٤.

٢ - المصدر نفسه ٧: ١٥٣ - ١٥٤.

وقال أيضاً: «كُلُّ شَجَةٍ فِيما عدا الرَّأسَ ففِها الحَكُومَةُ»^(١).

٢- وقال ﷺ: «من ضرب سنَّ صَبِيٍّ بِشَيءٍ فسقط، انتظر به: فإن نبتت لم يكن فيها قصاص، وكان فيها الأرش، ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك أن لو كان مملوكاً، ويعطى بحساب دية الحرِّ منها»^(٢).

وقال أيضاً: «ومن كسر يد إنسان ثم برأت وصلحت لم يكن فيها قصاص، ويجب فيها الأرش على ما بيَّناه»^(٣).

٣- وقال ابن ادريس: «والذي يقتضيه الأدلة والإجماع أن الأهداب وهو الشعر النابت على الأُجفان لا دية فيه مقدرة لأن أصحابنا لم يذكروا في الشعور مقدراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فإلحاق غير ذلك به قياس، ولم ترد بذلك أخبار جملة، ولم يذكره أحد من أصحابنا في مصنف له، بل قالوا في الأُجفان الدية على تفصيلهم، ولم يذكروا الشعر الذي عليها، والأصل براءة الذمة. فإذا أعدم ذلك جانٍ مفرداً عن الأُجفان كان فيه حكومة، فإذا أعدمه مع الأُجفان كان في الجميع دية الأُجفان فحسب: لأن الأهداب تتبع الأُجفان كما لو قطع اليد وعليها شعر»^(٤).

وقال أيضاً: «ومن ضرب سنَّ صَبِيٍّ فسقط انتظر به فإن ثبت لم يكن فيها قصاص وكان فيها الأرش ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك وقت سقوطها أن لو كان مملوكاً، ويعطى بحساب ذلك»^(٥).

١- المبسوط ٧: ١٢٣.

٢- النهاية: ٧٦٨.

٣- المصدر نفسه: ٧٧٠.

٤- السرائر ٣: ٣٧٨ - ٣٧٩.

٥- السرائر ٣: ٣٨٦.

وقال أيضاً : « في ذهاب شعر الرأس الدية كاملة إذا لم ينبت ، فإن نبت ورجع إلى ما كان عليه كان عليه أرشه ، وهو أن يقوم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره ، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ، ويؤخذ بحساب دية الحرّ ، لأن العبد أصل للحر فيما لا مقدّر فيه والحر أصل للعبد فيما فيه مقدّر منصوص عليه موظف ، فليحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جناية على الحرّ لا مقدّر فيها ولا دية منصوص عليها » (١).

٤ - وقال في الجواهر : « وإن عادت السنّ قبل القصاص بعد اليأس أو قبله ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة كما صرح به جماعة وهي الأرض ، أي : تفاوت ما بين قيمته بسنّ تامة لو فرض عبداً وبها متغيرة في الدية كما عن بعض ، أو تفاوت ما بين كونه مقلوع السنّ مدّة ثمّ تنبت متغيرة وبين كونه بسنّ في تلك المدّة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد » (٢).

وقال : « ولو جنى على الشفة حتّى تقلصت فلا تنطبق على الأسنان فلا ينتفع بها بحال ، قال الشيخ في المبسوط : فيه ديتها لأنّه كالإتلاف ، والأقرب الحكومة لأنّه ليس إتلافاً قطعاً ، بل هو عيب لا مقدّر له شرعاً ففيه الحكومة » (٣).

٥ - وقال المحقق الخوئي : « لو كان اللسان ذا طرفين كالمشقوق فقطع أحدهما دون الأخرى كان الاعتبار بالحروف ، فإن نطق بالجميع فلا دية مقدّرة وفيه الحكومة ، وإن نطق ببعضها دون بعض أخذت الدية بنسبة ما ذهب منها » (٤).

١ - السرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢ - الجواهر ٤٢ : ٣٨٦ - ٣٨٧ .

٣ - المصدر نفسه ٤٣ : ٢٠٧ .

٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٩٠ - ٢٩١ .

وقال: «إذا وجبت الجناية ثقلاً في اللسان أو نحو ذلك كالجناية على اللحيين بحيث يعسر تحريكهما بما لا تقدير له في الشرع ففيه الحكومة»^(١).

٦- وقال الإمام الخميني: «يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص، وفي كل مورد مما لا تقدير فيه».

وقال: «لو قطع المارن ثم بعض القصبة، فالدية كاملة في المارن والأرش في القصبة».

وقال: «لو لم يذهب الحرف بالجناية لكن تغير بما يوجب العيب فصار ثقل اللسان أو سريع النطق بما يعدّ عيباً أو تغير حرف بحرف آخر ولو كان الثاني صحيحاً لكن يعدّ عيباً فالمرجع الحكومة».

وقال: «في قطع الكف مع فقد الأصابع الحكومة، سواء كان بلا أصابع خلقة أم بأفة أم بجناية».

وقال: «لو أصيب الثدي وانقطع لبنها مع بقائها أو تعذر نزول اللبن مع كونه فيها أو تعذر نزوله في وقته مع عدم كونه فعلاً فيها أو قلّ لبنها أو عيب كما إذا درّ مختلطاً بالدم أو القيح ففيه الحكومة».

وقال: «في العقل الدية كاملة وفي نقصانه الأرش».

وقال: «إذا كان اللطم في الرأس فالظاهر الحكومة، وإن أحدث الجناية تورماً من غير تغيير لون فالحكومة، ولو أحدثهما فالظاهر التقدير والحكومة»^(٢).

١ - مباني تكملة المنهاج: ٣٦٣ - ٣٦٤.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٥١٣ - ٥٣٣.

الاستثناءات :

١ - إذا لم توجب الجناية التفاوت في القيمة:

قال الإمام الخميني رحمته الله : «الأرش والحكومة التي بمعناه إنما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح يكون نقص في القيمة فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة التي بمعناه، وأما لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنى ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع أصبعه الزائدة أو جنى عليه ونقص شمه ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره فرق فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهو حكومة القاضي بما يحسم مادة النزاع إما بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره»^(١).

وقال الإمام الخوئي رحمته الله : «إذا لم توجب الجناية التفاوت فالأمر بيد الحاكم فله أن يأخذ من الجاني ما يرى فيه مصلحة»^(٢).

٢ - إذا لم يمكن معرفة النسبة:

قال صاحب الجواهر رحمته الله : «وَمَعَ تَحَقُّقِ النِّقْصَانِ فِي الذَّوْقِ يَقْضِي الْحَاكِمُ بِمَا يَحْسُمُ الْمُنَازَعَةَ تَقْرِيباً لِعَدَمِ تَقْدِيرِ لَهْ شَرْعاً وَعَدَمِ امْكَانِ مَعْرِفَةِ النِّسْبَةِ فِيهِ»^(٣).

١ - تحرير الوسيلة ٢: ٥٣١.

٢ - مباني تكملة المنهاج ٢: ٢٦٦.

٣ - الجواهر ٤٢: ٣١١.

٧٧- نص القاعدة:

كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقدته^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ١ - كل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقدته »^(٢).

* - « كل عضو يقاد فمع عدمه الدية »^(٣).

* - « وجوب الدية لكل عضو مفقود »^(٤).

توضيح القاعدة:

إذا فعل الجاني موجب القصاص في عضو وليس له ذلك العضو حتى يقاد ويقتص منه فإنه ينتقل حق المجني عليه حينئذ إلى الدية، فيلزمه دية ذلك العضو، كما لو قطع اصبعاً وليس له اصبع أو قطع اصبعين وليس له إلا اصبع واحد^(٥). قال المحقق الخوئي رحمته الله: « كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية بدله مع فقدته، فإذا قطع من له اصبع واحدة اصبعين من شخص قطعت الاصبع الواحدة قصاصاً عن أحدهما وأخذت دية الأخرى، وكذلك الحال فيما إذا قلع عين

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٧٣ - ١٧٤.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٨.

٣- إرشاد الأذهان ٢: ٢١١.

٤- الروضة البهية ١٠: ٨٩.

٥- انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٣٤.

شخص من لا عين له» (١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة:

قال المحقق الخوئي رحمته الله: «لا قصور في إطلاقات أدلة الدية عن شمول مثل المقام الذي لا يمكن فيه الاقتصاص» (٢).

مثل ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيسقط شعر رأسه فلا ينبت؟ فقال: عليه الدية» (٣).

ثانياً: واستدل المحقق الخوئي رحمته الله بعدم ذهاب حق المسلم هدرأً (٤).

ثالثاً: الاجماع:

قال في الجواهر: «لا خلاف نصاً وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام - بل ولا إشكال في أن كل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقد، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الأخرى» (٥).

١- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٧٤.

٢- المصدر نفسه ٢: ١٧٤.

٣- الوسائل ١٩: ٢٦١، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢: ١٧٤.

٥- جواهر الكلام ٤٢: ٣٩٦-٣٩٧.

التطبيقات :

١ - قال المحقق : «وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، أو يقطع كفّاً تاماً وليس للقاطع أصابع»^(١).

٢ - وقال أيضاً : «ويثبت القصاص في الشفرين (وهما اللحمان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم) كما يثبت في الشفتين، ولو كان الجاني رجلاً فلا قصاص، وعليه ديتهما»^(٢).

٣ - وقال الشهيد الثاني : «ولو قطع اصبع رجل ويد آخر مناسبة لذات الاصبع اقتصر لصاحب الاصبع إن سبق في الجناية، لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها، ثم يستوفى لصاحب اليد الباقي من اليد ويؤخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه، فيدخل فيما تقدم من القاعدة، لوجوب الدية لكل عضو مفقود، ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الأولى وألزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص»^(٣).

٤ - وقال الإمام الخميني : «لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطعت يداه ورجلاه، بالأول فالأول، وعليه للباقيين الدية. ولو قطع فاقد اليدين والرجلين يد شخص أو رجله فعليه الدية»^(٤).

٥ - وقال أيضاً : «لو قطع من كانت يده ناقصة باصبع أو أزيد يداً كاملةً صحيحة، فللمجني عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد

١- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٨.

٢- المصدر نفسه ٤: ٢٣٦.

٣- الروضة البهية ١٠: ٨٩.

٤- تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

الجاني؟ قيل: لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع أصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقتها، وأما إذا كانت مفقودة خلقة أو بأفة لم يستحق المقتص شيئاً، والأشبه أن له الدية مطلقاً^(١).

الاستثناءات:

قطع اليد اليسرى باليمنى والرجل باليد:

قال المحقق: «تقطع اليمين باليمين، فإن لم يكن يمين قطعت بها يسراه، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً إلى الرواية»^(٢).



مركز تحقيقات كويتية للدراسات الإسلامية

١- تحرير الوسيلة ٢: ٤٩٢.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٢٣٤، والرواية هي ما رواه حبيب السجستاني عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: سألت أبا جعفر الإمام الباقر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين؟ قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد، فقلت له: أو ما تجب عليه الدية وتترك له رجله؟ فقال: إنما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثم تجب عليه الدية، لأنه ليس له جراحة يقاص منها». الوسائل ١٩: ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢.

٧٨- نص القاعدة:

كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * - « في شلل كل عضو ثلثا دية ذلك العضو »^(٢).
- * - « كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته »^(٣).
- * - « في شلل كل عضو مقدّر الدية ثلثاها »^(٤).
- * - « كل عضو فيه مقدّر إذا جنى عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته »^(٥).



توضيح القاعدة:

المقصود أن كل عضو كان في قطعه دية مقدرة شرعاً فإذا جنى عليه جان وأوجب شلله ولم ينفصل عن محله كان فيه ثلثا تلك الدية. مثلاً: الواجب في استئصال الأنف الدية كاملة فيثبت في شلله ثلثا الدية، وكذا الواجب في قطع كل واحدة من اليدين نصف الدية فيثبت في شلل كل

١- الجواهر ٤٣ : ٢٥٧.

٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٣- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣.

٤- إرشاد الأذهان ٢ : ٢٤٦.

٥- غنية النزوع : ٤١٩.

واحدة منهما ثلث الدية، وهكذا^(١).

مستند القاعدة:

الدليل على هذه القاعدة أمران:

أولاً: الإجماع:

قال ابن زهرة: «كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته، وذلك بدليل إجماع الطائفة»^(٢).

وقال في الجواهر: «وفي شلل كل واحدة منها - الأصابع - ثلثا ديتها بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلت والأنف إذا شل والرجل وغيرها، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكي الغنية، وظاهر المبسوط على أن كل عضو فيه مقدار إذا جني عليه فصار أشل وجبت فيه ثلثا ديته، بل عن الأول: إرسال أخبار الفرقة عليه مضافاً إلى الإجماع، كما عن المبسوط والسرائر أنهما ضبطاً ضابطاً وهو كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية»^(٣).

وقال المحقق الخوئي: «في شلل كل عضو ثلثا دية ذلك العضو بلا خلاف ظاهر، وعن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف دعوى الإجماع على ذلك»^(٤).

١- انظر السرائر ٣: ٣٩٥.

٢- غنية النزوع: ٤١٧.

٣- الجواهر ٤٣: ٢٥٧.

٤- مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٧٥.

ثانياً: السنة الشريفة (١):

ما رواه الفضيل بن يسار: «قال: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية (دية اليد) قال: وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن في كل أصبع شلت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم» (٢).

قال المحقق الخوئي: «الظاهر من قوله عليه السلام: (وكذلك الحكم في الساق والقدم) عدم اختصاص الحكم بعضو دون عضو وأن الحكم لا يختص بمورده، ويؤيد ذلك ما يأتي: من أن في قطع العضو المشلول ثلث ديته فيكون في مجموع شلله وقطعه تمام الدية» (٣).



التطبيقات:

- ١ - قال الشيخ الطوسي: «ومتى ضرب يده فشلت، عندنا فيها ثلثا الدية» (٤).
- وقال: «فإن جنى عليها -واحدة من الرجلين- فشلت ففيها ثلثا ديتها» (٥).
- «فإن جنى على أنفه فصار أشل، قال قوم: فيه الدية كاملة، وقال آخرون: فيه حكومة، وعندنا فيه ثلثا الدية» (٦).

١- انظر: الجواهر ٤٢ : ٢٥٧، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٢- الوسائل ١٩ : ٢٦٥، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٤- المبسوط ٧ : ١٤٣.

٥- المصدر نفسه : ١٤٣.

٦- المصدر نفسه : ١٣١.

«فان جنى عليهما - الأذنين - فشلتا واستحشفتا، قال قوم: فيهما الدية، وقال آخرون: فيهما حكومة، وعندنا فيهما ثلثا الدية»^(١).

٢ - وقال ابن إدريس: «واليد إذا ضربت فشلت ولم تنفصل من الإنسان كان فيها ثلثا دية انفصالها... وفي كل عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشل ولم ينفصل عن محله ففيها ثلثا دية»^(٢).

٣ - وقال المحقق الخوئي: «المشهور أن في انصداع السن ثلثي ديتها، وهذا هو الأظهر إن وصلت إلى حد الشلل، لما عرفت من أن في شلل كل عضو ثلثي دية»^(٣).

٤ - وقال الإمام الخميني: «كل عضو دية مقدرة ففي شلله ثلثا دية كاليدين والرجلين»^(٤).

وقال: «مسألة: في شلل الأنف ثلثا دية صحيحاً، وإذا قطع الأشل فعليه ثلثها»^(٥).

«مسألة: لو ضرب الأذن فاستحشفت أي يبست، فعليه ثلثا ديتها، ولو قطعها بعد الشلل فثلثها على الأحوط في الموضعين، بل لا يخلو عن قرب»^(٦).

وقال: «في شلل كل واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل

١- المبسوط ٧: ١٢٥.

٢- السرائر ٣: ٣٩٥.

٣- مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٧٦.

٤- تحرير الوسيلة ٢: ٥٣٣.

٥- المصدر نفسه: ٥١٤.

٦- المصدر نفسه: ٥١٤.

ثلثها»^(١).

وقال: «لو كسر الظهر فشلت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين»^(٢).

وقال «لو شلّنا - شفرا^(٣) المرأة - بالجنابة فالظاهر ثلثا ديتها، ولو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث»^(٤).

الاستثناءات :

الذكر:

قال السيد الخوئي رحمته الله: «في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو إلا الذكر، لما عرفت في مسألة الإنزال: من أنّ في شلل الذكر وهو العنن تمام الدية، وعليه يختص ما دلّ على أنّ في شلل كلّ عضو ثلثي دية ذلك العضو بغير شلل الذكر»^(٥).



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

١- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٠.

٢- المصدر نفسه .

٣- اي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم.

٤- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٢.

٥- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥-٣٧٦.

٧٩- نص القاعدة:

كُلُّ مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا يُعْزَرُ^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كُلُّ مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فَلِلْإِمَامِ عليه السلام تَعْزِيرُهُ»^(٢).

* - «كُلُّ مَنْ خَالَفَ الشَّرْعَ فَعَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ»^(٣).

* - «كُلُّ مَا لَمْ يَرُدَّ فِيهِ حَدٌّ مِنَ الشَّرْعِ مِنَ الْمَعَاصِي فِيهِ التَّعْزِيرُ»^(٤).

* - «مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ»^(٥).



توضيح القاعدة:

قال المحقق: «كُلُّ مَا لَمْ يَرُدَّ فِيهِ حَدٌّ مِنَ الشَّرْعِ مِنَ الْمَعَاصِي فِيهِ التَّعْزِيرُ»^(٦).

والمشهور أنَّ كل معصية لا يجب بها الحد فإنها توجب التعزير، سواء في ذلك ترك الواجبات أو فعل المحرمات، فمن ترك الصلاة أو الصوم متعمداً أو

١- المختصر النافع: ٢٢١.

٢- شرائع الاسلام ٤: ١٦٨.

٣- الوسائل ١٨: ٣٠٩.

٤- العناوين ٢: ٦٢٧.

٥- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٦- شرائع الاسلام ٤: ١٤٧.

سرق نصاباً من غير حرز ما أو أقل من نصاب من حرز، أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج، أو قبلها، أو شتم إنساناً أو ضربه فإن للإمام عليه السلام أن يعزره^(١).

مستند القاعدة:

استدل على هذه القاعدة بعدة أمور:

١- الاجماع في القاعدة: حيث قال في الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد»^(٢).

٢- فعل أمير المؤمنين عليه السلام ذلك في موارد مختلفة، كما يظهر من عدة روايات في أبواب متفرقة، وهذا يدل بوضوح على مشروعية ذلك^(٣).

ففي ماروته حباية الوالبيّة، قالت: «رأيت أمير المؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس، ومعه ذرة، لها سبابتان، يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار»^(٤). وفي مارواه طلحة بن زيد عن الإمام الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثم زوجته من بيت المال»^(٥).

٣- إن الاسلام قد اهتم بحفظ النظام المادي والمعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها، ومن الطبيعي أن هذا يقتضي أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام وأخل به بالفساد والتعدي^(٦).

١- راجع المبسوط ٨: ٦٩، وشرائع الاسلام ٤: ١٦٨.

٢- الجواهر ٤١: ٤٤٨.

٣- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٤- الوسائل ١٦: ٣٣٢، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٣.

٥- الوسائل ١٨: ٥٧٤، الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأول.

٦- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٤- النصوص الخاصة الواردة في موارد مخصوصة الدالة على أن للحكام التعزير والتأديب حتى في الصبي والمملوك^(١).

٥- ماورد في عدة روايات: من أن الله تعالى جعل لكل شيء حداً: (٢) منها: ما رواه سماعة عن الامام الصادق عليه السلام: «قال: إن لكل شيء حداً، ومن تعدى ذلك الحد كان له حدٌ»^(٣).

بناءً على أن المراد من الحد فيه التعزير إذا الحد المصطلح لا يثبت إلا في موارد خاصة^(٤) وتجاوز الحد يكون بمخالفة الوجوب وارتكاب الحرام^(٥).

٦ - عموم ما دل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما دل على الإعانة على البر والتقوى، ومن جملة أفراد تعزير العاصي، ولا يكون مجرد سكوت الشارع عن بعض المعاصي وعدم وجود تحديد فيه دالاً على العفو بدون ذلك^(٦).



مركز تحقيقات فقهية إسلامية

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي: «إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل أن قبل امرأة حراماً، أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم - لأن عندنا ذلك لواط - أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حق، فللإمام تأديبه، فإن رأى أن يوبخه

١- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨.

٢- المصدر نفسه.

٣- الوسائل ١٨ : ٣١١، الباب ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٤- الجواهر ٤١ : ٤٤٨.

٥- أسس الحدود والتعزيرات: ٢٧١.

٦- العناوين ٢ : ٦٢٧.

على ذلك ويبكته أو يحبسه فعل، وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود»^(١).

٢ - وقال ابن زهرة: «وقال اعلم أنّ التعزير يجب بفعل القبيح والاخلال بالواجب الذي لم يرد من الشارع بتوظيف حدّ عليه، أو ورد بذلك فيه ولم يتكامل شروط إقامته، فيعزّر على مقدّمات الزنا واللواط من النوم في إزار واحد والضمّ والتقبيل إلى غير ذلك حسب ما يراه وليّ الأمر»^(٢).

٣- وقال المحقق: «يعزّر من قذف عبده أو أمته، وكذا كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بما دون الحدّ»^(٣).

٤ - وقال العلامة: «التعزير يجب في كلّ جناية لاحدّ فيها كالوطي في الحيض للزوجة، والأجنبيّة فيما دون الفرج، وسرقة مادون النصاب أو من غير حزر، أو النهب أو الغصب أو الشتم بما ليس بقذف وأشياء ذلك»^(٤).

٥ - وقال الإمام الخميني: «في التقبيل والمصافحة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرج تعزير»^(٥).

وقال أيضاً: «من افتضّ بكرّاً حرّةً بإصبعه لزمه مهر نسائها، ويعزّره المحاكم بما يرى»^(٦).

وقال أيضاً: «لو أقرّ - بالزنا أو اللواط - دون الأربع لم يحدّ وللحاكم تعزيره بما

١- المبسوط ٨ : ٦٦.

٢- غنية النزوع : ٤٣٤.

٣- المختصر النافع : ٢٢١.

٤- التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجرية).

٥- تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٤ - ٤١٥.

٦- المصدر نفسه ٢ : ٤٢٣.

يرى»^(١).

٦- وقال المحقق الخوئي: «من فعل محرماً أو ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عزّره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة»^(٢).

٧- وقال المحقق: «ويعزّر من أفطر مستحلاً»^(٣).

٨- وقال عليه السلام: «من ترك الصلاة مرة إن لم يكن مستحلاً عزّر»^(٤).

٩- مرواه عبدالله بن سنان، قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الصبي يسرق؟ قال: يعفى عنه مرة ومرتين ويعزّر في الثالثة... الحديث»^(٥).

١٠- مرواه عبدالله بن سنان أيضاً، قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين افترى كلّ منهما صاحبه؟ فقال: يدرأ منهما الحدّ ويعزّران»^(٦).

١١- مرواه عبدالرحمن عن الإمام الصادق عليه السلام: «عن رجلٍ سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به، هل يجلد؟ قال: عليه تعزير»^(٧).

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

مقدار التعزير:

١- قال الامام الخميني: «والتعزير دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاكم، والأحوط

١- تحرير الوسيلة ٢: ٤١٥ و ٤٢٤.

٢- مباني تكملة المنهاج ١: ٣٣٧.

٣- المختصر النافع: ٦٧.

٤- شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٥- الوسائل ١٨: ٥٢٢، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة، الحديث الأوّل.

٦- الوسائل ١٨: ٤٥١، الباب ١٨ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأوّل.

٧- الوسائل ١٨: ٤٥٢، الباب ١٩ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأوّل.

له فيما لم يدل على التقدير عدم التجاوز عن اقل الحدود»^(١).

٢ - وقال المحقق الخوئي: «للحاكم التعزير بمقدار ما يراه من المصلحة على أن لا يبلغ مبلغ الحد»^(٢).

٣ - وقال الشيخ الطوسي: «لا يبلغ بالتعزير حد كامل، بل يكون دونه. وأدنى الحدود في جنب الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة، وأدنى الحدود في المماليك أربعون والتعزير فيهم تسعة وثلاثون»^(٣).

٤ - وقال المحقق: «كل من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره إلى الامام، ولا يبلغ به حد الحر في الحر، ولا حد العبد في العبد»^(٤).

٥ - وقال العلامة: «وتقدير التعزير بحسب ما يراه الامام... غير أنه لا يجوز الزيادة به عن الحد وليس لأقله قدر معين لأن أكثره مقدّر فلو قدر أقله كان حداً، وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا أخذ مال»^(٥).

٦ - وقال الشهيد الثاني: «تقدير الحد شرعاً واقع في جميع أفراد، وأما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب في أفراد كذلك، ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده، وذلك في خمسة مواضع:

الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان، مقدّر بخمسة وعشرين سوطاً.

١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٠.

٢ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨.

٣ - الخلاف ٣ : ٢٢٤.

٤ - شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨.

٥ - التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجرية).

الثاني: من تزوج أمة على حرّة ودخل بها قبل الإذن، ضرب اثني عشر سوطاً ونصفاً، ثمّن حدّ الزاني.

الثالث: المجتمعان تحت أزار واحد مجردين، مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول.

الرابع: من افتضّ بكرّاً بإصبعه، قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين، وقال المفيد: من ثلاثين إلى ثمانين، وقال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعة وتسعين.

الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وإزار مجردين يعزران من عشرة إلى تسعة وتسعين، قاله المفيد. واطلق الشيخ التعزير، وقال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الحدّ (١).



الاستثناءات:

قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر من كان يجتنب الكبائر فإنّها حينئذٍ مكفّرة لاشيء عليها، أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً (٢).

وقال الامام الخميني: «كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فلا إمام عليه» ونائبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر (٣).

١- المسالك ١٤ : ٣٢٦ - ٣٢٧.

٢- الجواهر ٤١ : ٤٤٨ - ٤٤٩.

٣- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٠.

قواعد الأطعمة والأشربة



- يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه.

- كل من الطير مادف ولا تأكل ما مصف.

- السمك لا يؤكل منه، إلا ما كان له فلس.

- زكاة الجنين ذكاة أمه.

- ذكاة الجراد أخذه.

- كل مسكر حرام.

- ذكاة السمك اخراجه من الماء.

- كل من الطير ما كانت له قاذصة أو صبيضة أو حوصلة

- ما يقتله الكب بالعقر يؤكل

- يحرم من الطير ما له مخلاب.

- اذا وجد لحكم فاشتبهه القي في النار.

- يحرم السموم كلها.

- لا يجوز التداوي بشيء من الأنثدة.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

٨٠- نص القاعدة:

يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه^(١).

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس: ويؤكل من البيض ما كان بيض ما يؤكل لحمه على كل حال^(٢).

وأما مع الاشتباه ، فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف أيضاً.
قال صاحب الجواهر: «وأما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الإجماع عليه، بل هو محقق»^(٣).

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذا الحكم الى السنة الشريفة والاجماع .
قال صاحب الجواهر: وأما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف ، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه، بل هو محقق
لخبر مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) يقول: «كل من

١ - الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام : ٢٩٥ .

٢ - السرائر ٣ : ١١٣ .

٣ - جواهر الكلام ٣٦ : ٣٣٤ - ٣٣٥ .

البيض ما لم يستو رأساه». وقال : «ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته أحد رأسيه مفرطح^(١) وإلا فلا تأكل^(٢)».

وخبر عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام سألته عن بيض طير الماء، فقال : ما كان من مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل.

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام : إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منها إلا ما اختلف طرفاه ، فكل^(٣).

التطبيقات:

- ١ - قال الشيخ المفيد : من وجد في شجرة بيضاً ولم يدر أهو بيض ما يحل أكله من الطير أم بيض ما يحرم ؟ اعتبره ، فإن كان مختلف الطرفين أكله ، وإن كان متفق الطرفين اجتنب^(٤).
- ٢ - وقال ابن ادريس : إذا وجد الانسان بيضاً ولم يعلم أهو بيض ما يؤكل لحمه أو بيض ما لا يؤكل ؟ اعتبر ، فما اختلف طرفاه أكل ، وما استوى طرفاه اجتنب^(٥).
- ٣ - وقال المحقق الحلبي : ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما

١ - المفرطح : العريض.

٢ - الكافي ٦ : ٢٤٩ / ٤ ، والتهذيب ٩ : ١٦ / ٦١ ، عنهما في الوسائل : ٢٤ : ١٥٥ / ٥ ، ونحوه في قرب الاسناد : ٢٤ عن هارون بن مسلم.

٣ - الجواهر ٣٦ : ٣٣٤.

٤ - المقنعة : ٥٧٧.

٥ - السرائر ٣ : ١١٣.

اتفق (١).

هذا كله بالنسبة الى بيض الطير والدجاج.

الاستثناءات :

قال الشيخ المفيد: ويؤكل من بيض السمك ما كان خشناً ويتجنب منه الأملس والمنماع (٢).

وقال سآلار: بيض السمك على ضربين خشن وأملس؛ فالأول حل والثاني حرام (٣). وكذا قال ابن حمزة (٤).

وقال الشهيد الأول: وبيض السمك تابع، ولو اشتبه، أكل الخشن دون الأملس والمنماع (٥).

وقال المحقق الحلّي: وبيض السمك المحلل حلال، وكذا بيض المحرّم حرام، ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس (٦).

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

١ - المختصر النافع : ٢٥٤.

٢ - المقنعة : ٥٧٧.

٣ - المراسم : ٢٠٧.

٤ - الوسيلة : ٣٥٥.

٥ - الدروس الشرعية ٣ : ٨.

٦ - شرائع الاسلام ٣ : ١٩٨. وقد اعتمد العلامة الحلّي في المختلف الإباحة، حيث قال: لعموم

قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾، ولم يبلغنا في الأحاديث المعوّل عليها ما ينافي هذا العموم.

٨١- نص القاعدة:

كل من الطير ما دَفَّ^(١) ولا تأكل ما صف^(٢)(٣).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإنه يحرم »^(٤)

* - « يحرم من الطير ما يصف ويحل منه ما يدف »^(٥).

توضيح القاعدة:

اتفق فقهاء الإمامية على أنه يؤكل من الطير ما كان له ريش ويدف بجناحيه عند الطيران، ولا يؤكل ما يصف أو ما ليس له ريش كالخفاش، فإذا كان الطير يدف ويصف فإن كان دفيفه أكثر من صفيفه أكل، وإلا فلا.
قال صاحب الشرائع: ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإنه يحرم ولو تساويا أو

١ - قال صاحب الجواهر في الدفيف: الذي هو بمعنى ضرب جناحه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الأخص (جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٤).

٢ - وقال في الصفيف: أي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير لا الصفيف بالمعنى الأعم الذي هو استقلال الطير بالطيران (المصدر السابق).

٣ - الهداية: ٣٠٥ والكافي ٦: ٢٤٧، الحديث ٣ والتهذيب ٩: ١٦، الحديث ٦٣.

٤ - شرائع الاسلام ٣: ١٧٢.

٥ - المقنعة: ٥٧٧.

كان الدفیف أكثر لم یحرم^(١).

وعقّب صاحب الجواهر علی ما تقدم من كلام صاحب الشرائع بقوله: بریاً كان أو بحریاً بلا خلاف أجده فیہ، بل الاجماع بقسمیه علیہ، مضافاً الی النصوص^(٢).

مستند القاعدة:

استند الفقهاء فی هذه القاعدة علی ما جاء من النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت عليهم السلام فی ذلك .

قال صاحب الجواهر: ما كان صفیفه أكثر من دفیفه فانه یحرم، بریاً كان أو بحریاً بلا خلاف أجده فیہ بل الاجماع بقسمیه مضافاً الی النصوص^(٣) منها:

١ - ما رواه زرارة، سأل أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عما یؤکل من الطیر؟ فقال: کُل ما دَفَّ ولا تأکل ما صَفَّ^(٤).

٢ - وما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) فی حدیث قال: «کل ما صَفَّ وهو ذو مخلب فهو حرام، والصفیف كما یطیر البازی والحدأة والصقر وما أشبه ذلك، وكل ما دَفَّ فهو حلال»^(٥).

٣ - وما روى عن الحسن الصیقل أنه سأل عن دجاج مکة وطیرها فقال: «ما

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٧٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٤.

٣ - الجواهر ٣٦: ٣٠٤.

٤ - الکافي ٦: ٢٤٧، الحدیث ٣.

٥ - الکافي ٦: ٢٤٧، الحدیث الأول.

لم يصف فكله وما كان يصف فحل سبيله»^(١).

٤- وما روي عن ابن أبي يعفور: قال قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام):
إني أكون في الآجام^(٢)، فيختلف عليّ الطير فما أكل منه؟ فقال: «كل ما دف ولا
تأكل ما صف»^(٣).

٥- وما روي في من لا يحضره الفقيه: «إن كان الطير يصف ويدف فكان
دفيه أكثر من صفيه أكل وإن كان صفيه أكثر من دفيه فلا يؤكل»^(٤).

التطبيقات:

١- قال الشيخ الصدوق: كل من الطير ما دف ولا تأكل ما صف، فإن كان
الطير يصف ويدف وكان دفيه أكثر من صفيه أكل، وإن كان صفيه أكثر من دفيه
لم يؤكل^(٥).

٢- قال الشيخ المفيد في باب الصيد أيضاً: «ويحرم من الطير ما يصف
ويحل منه ما يدف، فإن كان مما يصف ويدف اعتبر، فإن كان دفيه أكثر من صفيه
أكل، وإن كان صفيه أكثر من دفيه اجتنب»^(٦).

١- من لا يحضره الفقيه ٢: ١٧٢، الحديث ٧٥٩.

٢- مجمع البحرين ٦: ٦، مادة اجم (الأجمة كقصة: الشجر الملتف والجمع أجمات كقصبات
وأجم كقصب والآجام جمع الجمع).

٣- الكافي ٦: ٢٤٨، الحديث ٦.

٤- من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠٥، الحديث ٩٣٧.

٥- الهداية: ٣٠٥.

٦- المقنعة: ٥٧٧.

- ٣- وقال العلامة الحلّي: «ويحل ما صفيفه أقل من دفيفه أو مساوي»^(١).
- ٤- قال المحقق الحلّي: «ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه»^(٢).
- وقال أيضاً: ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف»^(٣).

الاستثناءات :

- ١- قد استثنى الشيخ الطوسي (الخطاف والخفاش) من هذه القاعدة، وقال: لا يجوز أكل الخطاف والخفاش^(٤).
- وعده ابن البراج في المحرم^(٥)، وكذا ابن ادریس وادعى الإجماع عليه^(٦).
- ٢- يحرم أيضاً ما يذبحه الكافر والمشرک مما يحلّ أكله من هذه الطيور وكذا الميتة منها^(٧).
- ٣- ولا يؤكل ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا أن يذكى^(٨).

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

-
- ١- ارشاد الاذهان ٢: ١١١، وقال المحقق الحلّي في شرائع الاسلام ٣: ٢٠٢ نحوه.
- ٢- المختصر النافع: ٢٥٣.
- ٣- شرائع الاسلام ٣: ٢٠٢.
- ٤- النهاية: ٥٧٧.
- ٥- المذهب ٢: ٤٢٩.
- ٦- السرائر ٣: ١٠٤. وقد اختار العلامة الإياحة لإدخالهما تحت عموم ما دفّ، وقال: لنسا الأصل الإياحة.
- ٧- انظر المقنعة: ٥٧٩ والمختصر النافع: ٢٥٠ - ٢٥١.
- ٨- المختصر النافع: ٢٥٠.

٨٢- نص القاعدة:

السّمك لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « لا يؤكل من أنواع السمك إلا ما كان له قشر »^(٢).

توضيح القاعدة:

أجمع فقهاء الإمامية قديماً وحديثاً على أن لا يؤكل من السمك إلا ما كان له فلس (قشر)^(٣).

قال صاحب الجواهر: « لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك - أي في السمك - بأن يكون له فلس ، أي قشر كالورق ، سواء بقي عليه كالشبوط والبياح ، أو لم يبق كالكنعت^(٤) الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ، ولذا لو نظرت الى أصل أذنّها وجدته فيه^(٥) .

١ - السرائر ٣ : ٩٩ .

٢ - الخلاف ٦ : ٣١ .

٣ - فتاوى ابن الجنيد : ٣١٣ ، المقنعة : ٥٧٦ ، الانتصار : ٤٠٠ ، النهاية : ٥٧٦ ، السرائر ٣ : ٩٨ ،

الدروس ٣ : ٧ ، كنز الفوائد ٣ : ٣١٤ - ٣١٥ ، المهذب البارع ٤ : ١٨٩ ، ارشاد الازهان ٢ : ١١١ ،

المختلف ٨ : ٣٠٣ ، شرائع الاسلام ٣ : ١٩٧ .

٤ - ويقال : الكنعد ، بالدال غير المعجمة .

٥ - جواهر الكلام ٣٦ : ٢٤٣ .

مستند القاعدة:

قال صاحب الجواهر: أما ما ليس له فلس في الأصل كالجري ففيه روايتان أشهرهما رواية التحريم بل هي إن لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الأربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها^(١).

أما النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت عليهم السلام في تعيين ذلك صراحة أو ما ورد فيه النهي عن أكل أنواع خاصة من السمك مما تؤكد أن سبب النهي عدم وجود فلس بها، منها:

١ - ما رواه عبدالله بن سنان، عن الإمام أبي عبدالله الصادق عليه السلام قال: كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك^(٢).

٢ - ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: قلت له: يا بن رسول الله يرحمك الله إنا نؤتى بالسمك ليس له قشر، فقال: كل ما له قشراً من السمك، وما ليس له قشر فلا تأكله^(٣).

٣ - ما رواه حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر. قلت: ما تقول في الكنعت؟ قال لا بأس بأكله، قال، قلت: فانه ليس له قشر، فقال: بل، ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء، فإذا نظرت في أصل أذننها وجدت لها

١ - جواهر الكلام ٣٦: ٢٤٣.

٢ - الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٦، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٨، الحديث ٤، وفي الكافي أيضاً عن مسعدة بن صدقة الحديث ٩ نحوه.

٣ - الكافي ٦: ٢١٩، الحديث الاول، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٧، الحديث الاول.

قشراً^(١).

٤ - ما رواه صالح بن السندي، عن يونس، قال كتبت الى الإمام الرضا عليه السلام : السمك لا يكون له قشر أيؤكل ؟ قال: إن في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره^(٢).

٥ - ما رواه حنان بن سدير قال: سأل العلاء بن كامل أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) وأنا حاضر عنده عن الجرّي، فقال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام أشياء محرمة من السمك فلا تقربها، ثم قال أبو عبدالله عليه السلام : ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربنه^(٣).

٦ - ما رواه عمر بن حنظلة قال: حملت الريثا يابسة في صرة، فدخلت على أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) فسألته عنها ؟ فقال: كُلها ، وقال: لها قشر^(٤). وهناك أحاديث أخرى كثيرة يدل بعضها دلالة ضمنية على حرمة أكل ما لا قشر له من السمك.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

-
- ١ - تهذيب الأحكام ٩: ٣، الحديث ٤، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٧، الحديث الأول، وأخرجه الشيخ الصدوق في الفقيه ٣: ٢١٥، الحديث ١٠٠١ بإسناده عن محمد بن يحيى الخثعمي.
 - ٢ - الكافي ٦: ٢٢١، الحديث ١٣، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٨، الحديث ٢.
 - ٣ - المصدر نفسه ٦: ٢٢٠، الحديث ٧.
 - ٤ - الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٨، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٩، الحديث ٢.

التطبيقات:

- ١ - قال ابن الجنيّد : ولا يؤكل من السمك الجري ولا المارماهي والزمار، وما لا قشر له وما ليس ذنبه مستويًا^(١).
- ٢ - وقال الشيخ المفيد : ويؤكل من صيد البحر كلّ ما كان له فلوس من السموك ولا يؤكل منه ما لا فلس له^(٢).
- وفيه أيضاً من كتاب المكاسب : ويبيع الجري والمارماهي والزمار والطافي وكل سمك لا فلس له حرام^(٣).
- ٣ - وقال السيد المرتضى : ومما انفردت به الإمامية تحريم أكل الثعلب والأرنب والضب، ومن صيد البحر: السمك الجري والمارماهي والزمار وكل ما لا فلس له من السمك^(٤).
- ٤ - وقال الشيخ الطوسي : وأمّا حيوان البحر فلا يستباح أكل شيء منه إلا السمك خاصة، والسمك يؤكل منه ما كان له فلس ويجتنب ما ليس له فلس^(٥).
- ٥ - وقال في الخلاف : لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلا ما كان له قشر^(٦).
- ٦ - وقال ابن ادريس : اجماع أصحابنا بغير خلاف بينهم ان لا يؤكل من

١ - فتاوى ابن الجنيّد: ٣١٣، وعنه في المختلف ٨: ٣٠٣، وكنز الفوائد ٣: ٣١٤.

٢ - المقنعة: ٥٧٦.

٣ - المصدر السابق: ٥٨٩.

٤ - الانتصار: ٤٠٠.

٥ - النهاية: ٥٧٦.

٦ - الخلاف ٦: ٢٩.

حيوان بحري إلا السمك، والسمك لا يؤكل منه إلا ما كان له فُلَس (١).

٧ - وقال سَلَّار : والسمك على ضروب : الجري والزمار والمارماهي والطافي وغير ذلك، فالأول كله حرام، وما عداه على ضربين: ما له فُلَس من السموك، وما لا فُلَس له؛ فالأول حل والثاني محرم (٢).

الاستثناءات :

أجمع الفقهاء على حرمة أكل السمك الطافي على الماء وما يلقيه الماء على الشاطئ، أو ما نضب الماء عنه حتى ولو كان فيه فُلَس حيث أن ذكاة السمك إخراجاً من الماء حياً وموته خارج الماء (٣).

وقال الشيخ الطوسي : السمك إذا مات في الماء لم يحل أكله، وكذا إذا نضب الماء عنه ، أو انحسر عنه الماء، أو حصر في ماء بارد أو حار فمات فيه، لم يحل أكله (٤).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

١ - السرائر ٣ : ٩٩.

٢ - المراسم : ٢٠٧.

٣ - أنظر المصادر المتقدمة.

٤ - الخلاف ٦ : ٣١.

٨٣- نص القاعدة:

ذكاة الجنين ذكاة أمه^(١).

الألفاظ الأخرى:

* - « ذكاة الجنين ذكاة أمه ان تمت خلقتة »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني رحمته الله (ذكاة الجنين ذكاة أمه) هذا لفظ الحديث النبوي، وعن أهل البيت عليهم السلام مثله. والصحيح رواية وفتوى أن ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى فتنحصر ذكاته في ذكاته، لو جوب انحصار المبتدأ في خبره فإنه إما مساوٍ، أو أعم وكلاهما يقتضي الحصر، والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين - إن صح - فهو محمول على المعنى الظاهري وهو فري الأعضاء المخصوصة، أو يقال: إن إضافة المصادر تخالف إضافة الأفعال للاكتفاء فيها بأدنى ملابس، ولهذا صح ﴿ والله على الناس حج البيت ﴾ وصوم رمضان، ولم يصح حج البيت، وصام رمضان بجعلهما فاعلين. وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً، وحينئذ فتجب تذكيته كتذكية أمه. وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع

١ - الروضة البهية ٧: ٢٤٨.

٢ - الارشاد ٢: ١٠٩.

دون العكس، لإمكان كون الجار المحذوف «في» أي داخله في ذكاة أمه جمعاً بين الروايتين مع أنه الموافق لرواية أهل البيت عليهم السلام وهم أدري بما في البيت وهو في أخبارهم كثير صريح فيه ^(١).

مستند القاعدة:

السنة الشريفة:

قال المحقق الأردبيلي رحمته الله: الظاهر أنه لا خلاف في تحريم الجنين إذا خرج من بطن أمه غير تام وكذا لو خرج من بطن الميتة ميتاً. كما لا خلاف في حله إذا خرج تاماً مع عدم ولوج الروح ذبح أمه وكما إذا خرج حياً وذبح ذبحاً شرعياً. ووجه الثاني ظاهر كوجه الأخير... وأما الخلاف فيما إذا خرج تاماً ميتاً مع ولوج الروح وذكاة أمه فنقل عن الشيخ وجماعة التحريم... والمتأخرون كلهم ذهبوا إلى الحل، لعموم الأخبار من طريق العامة مثل ما روي عنه عليه السلام وقد سئل إنا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين نلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه. ومن طريق الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ؟﴾ قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمة فذلك الذي عنى الله عز وجل...
وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل وإن لم يكن تاماً فلا تأكل...
وصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار يذكي أمه أيؤكل بذكاتها؟

فقال: إن كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل...^(١).

التطبيقات:

- ١- قال المحقق الفيض الكاشاني رحمته: إذا كان الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقة، للصحاح المستفيضة، ولا فرق بين أن تلجه الروح أو لا، للإطلاق^(٢).
- ٢- وقال الإمام الخميني رحمته: لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن أمه المذكاة حل أكله وكانت تذكيتة بتذكية أمه، لكن بشرط كونه تام الخلقة وقد أشعر أو أوبر وإلا فميتة، ولا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح وبين ما ولجته ومات في بطن أمه على الأقوى^(٣).
- ٣- قال المحقق الخوئي رحمته: ذكاة الجنين ذكاة أمه فإذا ماتت أمه بدون تذكية فإن مات هو في جوفها حرم أكله وكذا إذا أخرج منها حياً فمات بلا تذكية، وأما إذا أخرج حياً فذكي حل أكله وإذا ذكيت أمه فمات في جوفها حل أكله، وإذا أخرج حياً فإن ذكي حل أكله وإن لم يذكَّ حرم^(٤).

١- مجمع الفائدة ١١: ١٥١ - ١٥٢.

٢- مفاتيح الشرايع ٢: ٢٠٥ - ٢٠٦.

٣- تحرير الوسيلة ٢: ١٣٤، (المسألة) ٢١.

٤- منهاج الصالحين ٢: ٣٤٠، (المسألة) ١٦٦٤.

٨٤- نص القاعدة:

ذكاة الجراد أخذه^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حياً »^(٢).

* - « ذكاة الجراد أخذه حياً »^(٣).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك: الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكّيته وإن لم يكن الآخذ مسلماً إذا شاهده المسلم قد أخذه حياً وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه سواء مات كذلك بالاحتراق أم من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه^(٤).

١ - الشرائع ٣: ١٨٩.

٢ - كشف اللثام ٢: ٢٦١ (الطبعة الحجرية).

٣ - مجمع الفائدة ١١: ١٤٩.

٤ - المسالك ١١: ٥٠٨.

مستند القاعدة:

السنة الشريفة منها:

ما رواه عمر بن هارون الثقفي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الجراد ذكي فكله وأما ما مات في البحر فلا تأكله^(١). وما رواه مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبدالله الإمام الصادق عليه السلام عن أكل الجراد فقال: لا بأس بأكله ثم قال عليه السلام: انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان علياً عليه السلام قال: ان الجراد والسماك إذا خرج من الماء فهن ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً^(٢).

وما رواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: وسألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل؟ قال: لا بأس^(٣).

قال المحقق النراقي عليه السلام: اعلم ان الكلام في الجراد كالقلام في السمك في جميع الأحكام من كون ذكاته اثبات اليد عليه حياً خارج الماء سواء كان باليد أو بغيرها، ومن عدم حل ما مات قبل الأخذ أو بعده ثم مات في الماء، ومن عدم اشتراط التسميه والاستقبال والإسلام في الأخذ حتى عند المفيد أيضاً واشتراط مشاهدته حياً إذا كان في يد الكافر وجواز أكله حياً بلا خلاف يوجد في شيء مما ذكر كما صرح به بعضهم، ويدل على الأول: اطلاق ما مر في صحيحة سليمان وموثقة أبي مريم: الحيتان والجراد ذكي، ورواية الثقفي «الجراد ذكي كله فأما ما هلك في البحر فلا تأكله» دلّت على كون الجراد ذكياً مطلقاً خرج ما مات بنفسه من

١- الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٤.

٢- الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٣.

٣- الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٢.

غير أخذ بالإجماع. وصحيحة علي عن الجراد نصيبه ميتاً في الصحراء أو في الماء فيؤكل؟ فقال: لا تأكله، والمروي في كتاب علي: «عما أصاب المجوس من الجراد والسّمك أيحل أكله به قال: صيده ذكاته لا بأس به» دلّ على أنّ ذكاته تحصل بصيده الذي هو اثبات اليد عليه فلا ذكاة بدون الصيد... ويدلّ على عدم اشتراط الشرائط المذكورة الأصل والعمومات والإجماع...^(١).

وقال صاحب الجواهر^(٢): ذكاة الجراد أخذه حيّاً نحو ما سمعته في السمك، ولعلّه لأنه نثره من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبد الله^(٣) عن أكل الجراد فقال لا بأس بأكله ثم قال^(٤): أنّه نثره من حوت في البحر ثم قال: إنّ عليّاً^(٥) قال: إنّ الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً.

وقال الصادق^(٦) في خبر عمر بن هارون الثقفي قال أمير المؤمنين^(٧): الجراد ذكي وأمّا ما مات في البحر فلا تأكله.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه^(٨) سأله عن الجراد نصيبه فيموت بعد أن نصيده أيؤكل؟ قال: لا بأس...^(٩).

١ - مستند الشيعة ١٥: ٤٧٧.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ١٧٥.

التطبيقات:

١ - قال العلامة رحمته في ارشاده: وذكاة الجراد أخذه ولا يشترط في أخذه الاسلام إن علم أخذه قبل موته، ولو مات قبل أخذه لم يحل، ولو احترقت الأجمة لم يحل الجراد المحترق فيها وإن قصد احراقه^(١).

٢ - قال المحقق الأردبيلي رحمته: قوله «وذكاة الجراد أخذه حيّاً»: الظاهر أنّ الجراد حكمه حكم السمك في أنّه لا يشترط في أخذه الاسلام، ولا التسمية ولا القبلة، بل يكفي أخذه حيّاً وإن أخذه المشرك مع علم المسلم بأنه أخذه وهو حي^(٢).

٣ - قال الفاضل الهندي رحمته في كشف اللثام: وذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حيّاً، ولا يشترط الإسلام في أخذه، للأصل وعموم نحو قول أمير المؤمنين عليه السلام: الجراد ذكي كله^(٣).

٤ - وقال المحقق السبزواري رحمته: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ ذكاة الجراد أخذه ويدلّ على حله بعض العمومات، والخلاف في اشتراط اسلام الآخذ كما مرّ في السمك، والأشهر عدم الاشتراط بل يعتبر العلم بأخذه حيّاً كما في السمك، ولعله الأقوى، ولو مات قبل أخذه لم يحل^(٤).

٥ - قال الإمام الخميني رحمته: ذكاة الجراد أخذه حيّاً سواء كان باليد أو بالآلة فلو مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مرّ في السمك.

١ - الارشاد ٢: ١٠٩.

٢ - مجمع الفائدة ١١: ١٤٩.

٣ - كشف اللثام ٢: ٢٦١ (الطبعة الحجرية).

٤ - كفاية الأحكام: ٢٤٨.

نعم لو وجدته ميتاً في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حياً ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه. وقال رحمه الله في المسألة اللاحقة: لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحل وإن قصده المحرق، نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حل، كما أنه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد بأنه لو أججها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فاججت لذلك فاجتمعت واحترقت بها لا يبعد حلّيها^(١).

الاستثناءات:

قال الشيخ المفيد رحمه الله: ولا يؤكل منه الدباء وهو الذي لا يستقل بالطيران^(٢).
وقال العلامة الحلّي رحمه الله في إرشاده: ولا يحل الدبا قبل استقلاله بالطيران^(٣).
وقال الإمام الخميني رحمه الله: لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران وهو المسمى بالدبى على وزن (عصا) وهو الجراد إذا تحرك ولم تنبت بعد أجنحته^(٤).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

١ - تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨، (المسألة) ٣١ و ٣٢.

٢ - المقنعة: ٥٧٩.

٣ - الإرشاد ٢: ١٠٩.

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨، (المسألة) ٣٣.

٨٥- نص القاعدة:

كل مسكر حرام^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر»^(٢).

* - «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»^(٣).

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الطوسي: كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكله خمر حرام نجس يحدّ شارب، سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة، الكلّ واحد، نقيعه ومطبوخه سواء. وبه قال في الصحابة علي^{عليه السلام}، وابن عمر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة، وفي الفقهاء أهل الحجاز، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق^(٤).

ثمّ قال بعد أن استدلّ على حرمة الشراب المسكر بالحديث النبوي الشريف: «حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب»، قال: فإن قيل: فما

١ - الكافي ٦: ٤٠٩، الحديث ٩.

٢ - المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٣ - المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٤ - الخلاف ٥: ٤٧٥، مسألة ٣.

الفائدة في الخبر والتفرقة بين المسكر والخمر إذا كان الكل واحداً؟ قلنا له فائدتان: إحداهما: أن الله حرّم الخمر بنص الكتاب وحرّم النبي ﷺ ما عداها من المسكرات، فكان معناها حرّمت الخمر نفسها بالقرآن، والمسكر بالسنة^(١).

مستند القاعدة:

١ - استند الشيخ الطوسي كما تقدم في هذه المسألة بكتاب الله، قال تعالى:

﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾^(٢).

٢ - ما ورد من السنة المروية عن ائمة أهل البيت ﷺ منها:

أ - ما رواه عطاء بن يسار عن أبي جعفر (الإمام الباقر ﷺ) قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مسكر حرام وكلّ مسكر خمر»^(٣).

ب - ما رواه الفضيل بن يسار قال: ابتدأني أبو عبد الله (الإمام الصادق ﷺ) يوماً من غير أن أسأله ، فقال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مسكر حرام». قال، قلت: أصلحك الله كله؟ قال: نعم، الجرعة منه حرام^(٤).

ج - ما رواه أبو الربيع الشامي قال: قال أبو عبد الله (الإمام الصادق ﷺ): «إن الله حرّم الخمر بعينها، فقليلها وكثيرها حرام، كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير، وحرّم رسول الله ﷺ الشراب من كلّ مسكر، وما حرّمه رسول الله ﷺ فقد حرّمه عزّ وجلّ»^(٥).

١ - الخلاف ٥: ٤٨٥.

٢ - المائدة: ٩٠.

٣ - الكافي ٦: ٤٠٨، الحديث ٣.

٤ - المصدر نفسه ٦: ٤٠٩، الحديث ٩.

٥ - المصدر نفسه ٦: ٤٠٨، الحديث ٢.

٣ - كما استدلل الشيخ الطوسي في الخلاف على حرمة شرب المسكر بالاجماع حيث قال: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم^(١).

وقال صاحب الجواهر^(٢): «يحرم الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين»^(٣).

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي: كل شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، كدّه خمر، حرام نجس، يُحدّ شاربه سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة، الكل واحد، نقيعه ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة علي^(٤) وابن عمر وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص وعائشة وفي الفقهاء أهل الحجاز ومالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق^(٥).

وقال صاحب الجواهر: بعد أن ذكر الأقسام الأربعة من محرمات الأطعمة والأشربة، قال: القسم الخامس من المائعات والمحرم منها خمسة: الأول الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين، كذا لا خلاف في أنّه يحرم كل مسكر، ولو قلنا بعدم تسميته خمرًا^(٦).

وقال في موضع آخر: ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الأنبذة، ولا بشيء

١ - الخلاف ٥: ٤٧٦.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٣.

٣ - الخلاف ٥: ٤٧٥ (المسألة) ٣ من كتاب الأشربة.

٤ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٣.

من الأدوية معها شيء من المسكر، أو غيره من المحرمات أكلاً ولا شرباً، مع عدم الانحصار بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه^(١).

الاستثناءات :

قال ابن البراج من خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر أو المسكر مقدار ما يمسك ريقه، وإذا كان في الدواء شيء من المسكر لم يجز للتداوي به، إلا ان لا يكون عنه مندوحة، والأحوط تركه^(٢).

وقال ابن ادریس: إذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه، فان اضطر اليه للتداوي أو الجوع فلا يجوز له تناوله بحال^(٣).

وقال العلامة في المختلف - بعد عرض اقوال الفقهاء - : المعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض اذا اندفعابه كما اختاره ابن البراج^(٤).



مركز تحقیقات کتب و علوم اسلامی

١ - جواهر الكلام ٣٦ : ٤٤٥.

٢ - المهذب ٢ : ٤٣٣.

٣ - السرائر ٣ : ١٢٦.

٤ - المختلف ٨ : ٣٥٧.

٨٦- نص القاعدة:

ذكاة السمك اخراجه من الماء حيًّا^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ذكاة السمك صيده حيًّا »^(٢).

* - « انما صيد الحيتان أخذها »^(٣).

توضيح القاعدة:

قال صاحب الجواهر: ذكاة السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيًّا مع عدم عوده الى الماء وموته فيه^(٤).

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذه القاعدة الى الكتاب والسنة الشريفة المستفيضة عن ائمة أهل البيت عليهم السلام والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾^(٥).

١ - النهاية للشيخ الطوسي : ٥٧٨.

٢ - المقنع في الفقه : ٤٢٢.

٣ - الاستبصار ٤ : ٦٤ ، ذيل الحديث ٢٢٨.

٤ - الجواهر ٣٦ : ١٦٣.

٥ - المائدة : ٩٦.

قال الشهيد الثاني رحمته الله: «اختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم أنها اخراجه من الماء حياً سواء كان المخرج مسلماً أم كافراً واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾ والصيد انما يصدق بالأخذ للحي»^(١).

وقال صاحب الجواهر: «ولا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية، بل الاجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصاً مع ملاحظة ما دلّ منها على حرمة الطافي منه، وما مات منه في الماء وما في بعضها من أنه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية، ثم قال: وعلى كل حال فذكاته - أي السمك - المتفق عليها اخراجه من الماء حياً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»^(٢).

أما النصوص فمناها:

١ - ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) أنه سئل عن صيد الحيتان وإن لم يسمّ عليه؟ «فقال: لا بأس به إن كان حياً أن يأخذه»^(٣).

٢ - ما رواه أبو بصير: «قال: سألت أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون، وكذلك اليهودي؟ قال: لا بأس، إنما صيد الحيتان أخذها»^(٤).

٣ - ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) أنه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمّون بالشرك: «فقال: لا بأس

١ - المسالك ١١: ٥٠٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ١٦٢ - ١٦٥.

٣ - الكافي ٦: ٢١٦، الحديث ٢.

٤ - الكافي ٦: ٢١٧، الحديث ٥، والتهذيب ٩: ١٠، الحديث ٣٦.

بصيدهم أنما صيد الحيتان اخذه»^(١).

٤ - ما رواه عبدالرحمان بن سيابة: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) عن السمك يصاد ثم يُجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه؟ فقال: لا تأكله لأنه مات في الذي فيه حياته»^(٢).

٥ - ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (الإمام الكاظم عليه السلام): «قال: سألت عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذ من النهر فماتت، هل يصلح أكلها؟ فقال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها»^(٣).

٦ - ما رواه سلمة أبو حفص عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: إن علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة إذا ادركها الرجل وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»^(٤).

٧ - ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام): «قال: لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان، وما نضب الماء عنه»^(٥).

١ - الكافي ٦: ٢١٧، الحديث ٩.

٢ - التهذيب ٩: ١١، الحديث ٤٠.

٣ - الكافي ٦: ٢١٨، الحديث ١١.

٤ - الكافي ٦: ٢١٧، الحديث ٧.

٥ - التهذيب ٩: ٧، الحديث ٢١.

التطبيقات:

- ١ - ما ذكره الشيخ الصدوق في الهداية^(١)، والمفيد في المقنعة^(٢) ان ذكاة السمك والجراد اخذه .
- ٢ - وما ذكره الشيخ الصدوق في المقنع : وذكاة السمك صيده حياً^(٣).
- ٣ - وقال الشيخ الطوسي : صيد السمك أخذه واخرجه من الماء حياً على أي وجه كان، سواء كان من أخرجه مسلماً أو كافراً^(٤).
- ٤ - وقال صاحب الجواهر: «وعلى كل حال فذكاته - أي السمك - المتفق عليها إخراجها من الماء حياً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»^(٥).
- ٥ - قال الامام الخميني^(٦): «ذكاة السمك إما باخراجه من الماء حياً أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها فلو وثب على الجذ أو نبذه البحر الى الساحل أو نصب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لو مات قبل أخذه وان أدركه حياً ناظراً اليه على الأقوى»^(٧).

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

الاستقناعات:

قال الشيخ الطوسي : «إذا نصب الانسان شبكة في الماء يوماً وليلة او مازاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له أكل جميعه، وان كان يغلب

١ - الهداية : ٣٠٨.

٢ - المقنعة : ٥٧٦.

٣ - المقنع في الفقه : ٤٢٢.

٤ - النهاية : ٥٧٨.

٥ - جواهر الكلام ٣٦ : ١٦٣.

٦ - تحرير الوسيلة ٢ : ١٤٣، (المسألة) ٢٤.

على ظنه ان بعضه مات في الماء، لأنه لا طريق له الى تمييزه من غيره، ثم قال: وكذلك ما يصاد في الحظائر ويجتمع فيه، جاز أكل جميعه مع فقد الطريق الى تمييز الميت من الحي^(١). وتبعه ابن البراج^(٢).

وقال ابن أبي عقيل: «ولو ان رجلاً عمل حظيرة قصب في الماء ليُصاد بها السمك فدخلها السمك فمات فيها، أو جزر عنها الماء فبقي فيها فمات كان حلالاً أكله، لأن هذا يكون صيد السمك، وكذلك ما أشبه الحظيرة إذا عمل ليُصاد بها السمك^(٣). وقد استند في هذا الاستثناء الى روايات:

منها: ما روي عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال سمعت أبي عليه السلام يقول: اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك^(٤).

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن؟ «فقال: ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها^(٥).

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) انه قال: «وسألته عن الحظيرة من القصب تُجعل في الماء للحيتان تدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها؟ فقال: لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليُصاد بها^(٦).

١ - النهاية : ٥٧٨.

٢ - المذهب ٢ : ٤٣٨.

٣ - حكاه عنه العلامة في المختلف ٨ : ٢٨٥.

٤ - الكافي ٦ : ٢١٨، الحديث ١٥.

٥ - المصدر نفسه ٦ : ٢١٧، الحديث ١٠.

٦ - المصدر نفسه ٦ : ٢١٧، ذيل الحديث ٩.

٨٧- نص القاعدة:

كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة^(١).

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي رحمته الله: أن الأصل في كل شيء سواء كان غير حيوان أو حيواناً غير طير أو طيراً بحرياً أو برياً الحلية ولكن خرج من تحت ذلك الأصل من الطيور أنواع... مما خرج وحرم من الطير ما لم تكن له قانصة ولا حوصلة - بتشديد اللام وتخفيفها - ولا صيصية - بكسر أوله وثالثه مخففاً - والقانصة للطير بمنزلة المعاء لغيره، والحوصلة مكان المعدة لغيره يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق والصيصية الأصبع الزائد في باطن رجل الطائر بمنزلة الإبهام من بني آدم سميت بها لأن الصيصية هي الشوكة وهي شوكة رجله أي شوكة في رجله موضع العقب وأصلها شوكة الحائك التي تسوي بها السداة واللحمة ويقال لها بالفارسية: مهميز وقال في مذهب اللغة القانصة: سنك دان مرغ، والحوصلة: چينه دان مرغ، والصيصية - خارپس. پای خروس فما لم تكن له إحدى الثلاث فهو محرّم، وما كان له أحداها فهو حلال^(٢).

١ - مجمع الفائدة ١١: ١٧٧.

٢ - مستند الشيعة ١٥: ٧٢ و ٧٨ و ٧٩.

مستند القاعدة:

١- السنة الشريفة ٢- الاجماع

وأما السنة الشريفة فمنها: ما رواه عبدالله بن سنان قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): الطير ما يؤكل منه؟ فقال: لا تأكل ما لم تكن له قانصة^(١). وما رواه زرارة عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) في حديث أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل^(٢). وما رواه ابن بكير عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة^(٣).

٢- الاجماع:

وقد استدلل صاحب الجواهر عليه السلام بالسنة الشريفة والاجماع حيث قال: والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره، ولا حوصلة - بتخفيف اللام وتشديد ها - هي للطير كالمعدة لغيره. وعن بعض كتب أهل اللغة اتحادها مع القانصة، ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له أحدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على ذلك: قال ابن سنان: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الطير ما يؤكل منه؟ فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة.

١- الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث الأول.

٢- الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٢.

٣- الوسائل ١٦: ٣٤٦، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٥.

وسأل زرارة أبا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل... وقال (الإمام الصادق عليه السلام)... في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة... (١).

التطبيقات:

١ - قال ابن ادريس رحمته الله: فان لم يكن هناك طريق الى اعتبار ذلك بان يوجد مذبوحاً أكل منه ما كانت له قانصة أو حوصلة - بتشدد اللام - أو صيصية وهي الخارجة من كف الطائر فانها بمنزلة الابهام من بني آدم...
ويجتنب ما لم يكن له شيء من ذلك هذا إذا كان مجول الجنس اعتبر بالاعتبار الذي قدمناه... (٢).

٢ - قال ابن حمزة رحمته الله في الوسيلة: ويتميز [الطير] الحلال من الحرام بأحد ثلاثة أشياء: بالقانصة والحوصلة والصيصية فماله احدى هذه حل (٣).

٣ - قال قطب الدين الكيدري رحمته الله: والمحظور جميع سباع الطيور... فان لم يتميز بان يوجد مذبوحاً أكل ما له قانصة أو حوصلة أو صيصية دون ما ليس له شيء من ذلك (٤).

٤ - قال السيد المجاهد رحمته الله في مناهله: الطير اذا لم يكن له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية يكون حراماً ولا يحل أكله، وأما اذا كان له أحد الأمور المذكورة فهو

١ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٦ - ٣٠٧.

٢ - السرائر ٣: ١٠٤ - ١٠٥.

٣ - الوسيلة: ٣٥٨.

٤ - اصباح الشيعة: ٣٨٧.

حلال^(١).

٥ - وقال صاحب الرياض^{رحمه الله}: ويحرم من الطير مطلقاً برياً كان أو بحرياً ما كان صفيقه حال طيرانه وهو أن يطير مبسوطة الجناحين من غير أن يحركهما أكثر من دفيقه بأن يحركهما حالته دون ما انعكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة... ولا حوصلة... ولا صيصية... ويحل منه ما يوجد فيه الدفيق أو أحد العلامات الثلاثة الأخيرة...^(٢).

الاستثناءات:

١ - فيما إذا تعارضت علامة الحل والحرم:

قال صاحب الجواهر^{رحمه الله}: إن للحرمه علامات أربعة: المخلب وأكثرية الصفيق وانتفاء الثلاثة والمسح، وللحل أربعة أيضاً: أكثرية الدفيق والحوصلة والقانصة والصيصية، ولا أشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي... أما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم إحدى علامات الحرمه على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصاً وفتوى، ومع فرض وجود إحدى علامات الحرمه من المخلب وأكثرية الصفيق أو المسح لاجهالة^(٣).

٢ - فيما إذا كان الطير جلالاً:

قال صاحب الجواهر^{رحمه الله}: ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول

١ - المناهل: ٦٣٠.

٢ - رياض المسائل: ٢٧٤، الطبعة الحجرية.

٣ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٧.

من غلبة الدفیف أو مساواته للصفیف أو حصول أحد الأمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصیصیة فیؤکل مع احدی هذه العلامات... ولو اعتلف أحد هذه عذرة الإنسان لحقه حکم الجلل ولم یحلّ حتی یستبرأ^(١).



٨٨- نص القاعدة:

ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل^(١).

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي رحمه الله من شرائط المقتول بالكلب الذي يحل أكله أن يكون الكلب قتله بعقره وجرحه لا بصدمه مثل ان يضربه بجنبه أو رأسه أو رجله فوق فمات أو أتعبه فوق ميتاً من التعب والعدو لما تقدم من القاعدة ولأن الصيد هو القتل بالجرح لأنه المتعارف والمتداول والمفهوم فلا يحل غيره^(٢).



مستند القاعدة:

١- الكتاب. ٢- السنة الشريفة

وأما الكتاب: قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾^(٣).

قال صاحب الجواهر رحمه الله: ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما أنه لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه أو اتعابه اقتصاراً في الخروج عن اصل عدم التذكية على المنساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي

١- الشرائع ٣: ١٩٥.

٢- مجمع الفائدة ١١: ٢٤.

٣- المائدة: ٤.

هو المراد بالامساك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الأخير بل في كشف اللثام أنّ الأول في الموقوذة والثاني في المنخنة^(١).

أما السنة الشريفة: فقد قال صاحب كشف اللثام^(٢):

السادس ان يقتله الكلب بعقره كما هو المتبادر فلو قتله بصدمة أو غمه أو اتعابه لم يحل لدخول الأول في الموقوذة والثاني في المنخنة وعدم الامساك في الثالث مع الأصل والاحتياط، قوله^(٣): «ما انهر الدم وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا»^(٤)...

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي^(٥): اذا عقر الكلب المعلم الصيد عقراً لم يصيره في حكم المذبوح وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجدته ميتاً لم يحل أكله... دليلنا أن الذكاة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل على أنّ هذا يحل أكله فوجب أن لا يكون مباحاً^(٦).

٢ - قال ابن ادریس^(٧): والذي تقتضيه الأدلة أن يقال هذا يكون اذا عقره عقراً لم يصيره في حكم المذبوح فاما اذا عقره عقراً يصيره في حكم المذبوح بأن اخرج حشوته او فلق قلبه أو قطع الحلقوم والمريء والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك فإنه يحل أكله^(٨).

١ - جواهر الكلام ٣٦: ٢٢٤.

٢ - كشف اللثام ٢: ٢٥٣.

٣ - الخلاف ٦: ١٣، (المسألة) ٩.

٤ - السرائر ٣: ٩٣.

٣ - قال العلامة الحلبي رحمه الله: وأن يقتله الكلب بعقره فلو قتله بصدمة أو غمه أو اتعابه لم يحل^(١).

٤ - وقال الشهيد الثاني رحمه الله: قد عرفت في صدر الكتاب أن الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب إذا كانت الآلة كلباً فلو مات بغيره من الأسباب وإن كانت مستندة إلى الكلب - كصدمة والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا.. لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته إلى العقر المحلل استصحاباً للحكم التحريم إلى أن يثبت الناقل عن حكم الأصل^(٢).

٥ - قال الشيخ المفيد رحمه الله: السنة في الصيد بالكلاب المعلمة دون ما سواها من الجوارح وإذا أرسل الإنسان كلبه المعلم عن صيد فليسم فان ظفر به الكلب فليذكه ثم ليأكله فان لم يدرك ذكاته حتى قتله الكلب فليأكل منه إذا كان قد سمي عند إرساله فان لم يكن سمي فلا يأكله^(٣).

٦ - وقال الامام الخميني رحمه الله: أن يكون موت الحيوان مستنداً إلى جرحه وعقره فلو كان بسبب آخر كصدمة أو خنقه أو اتعابه أو ذهاب مرارته من الخوف أو القائه من شاهق أو غير ذلك لم يحل^(٤).

١ - قواعد الأحكام ٣: ٣١٢.

٢ - المسالك ١١: ٥٤٣.

٣ - المقنعة: ٥٧٧.

٤ - تحرير الوسيلة ٢: ١٣٦، ((المسألة)) ٣.

٨٩- نص القاعدة:

يحرم من الطير ما له مخلاب^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « الحرام منه (الطير) ... ما كان ذا مخلاب »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي^(٣):

الثاني من الأقسام الخمسة المنقسمة إلى الحل والحرمة الطيور ويحرم منها كل ذي مخلاب أي ظفر، يفرس ويقتل به الحيوان مثل البازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث^(٤).

مستند القاعدة:

١ - السنة الشريفة. ٢ - الاجماع

أما السنة الشريفة: فمنها: ما رواه داود بن فرقد عن أبي عبدالله (الإمام

١ - اللعة مع شرحها ٧: ٢٧٣.

٢ - الشرائع ٣: ٢٠١.

٣ - مجمع الفائدة ١١: ١٧١.

الصادق عليه السلام قال: كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام^(١).
قال صاحب الجواهر رحمه الله: والحرام منه اصناف مضافاً الى بعض افراده بالخصوص، الأول: ما كان ذامخلاب اي ظفر قوي يعدو به يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبعث بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المعبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره^(٢). وما رواه سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله (الامام الصادق عليه السلام) عن المأكول من الطير والوحش فقال: حرّم رسول الله ﷺ كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش... يا سماعة السبع كله حرام وان كان سباعاً لا ناب له وانما قال رسول الله ﷺ تفصيلاً - الى أن قال - وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام^(٣).

قال السيد المجاهد رحمه الله: يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما صرح به في الغنية والشرائع والنافع والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة... لهم وجوه.. ومنها ما نبّه عليه فيه أيضاً قائلاً: وفي الموثق أنه ﷺ حرّم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كلّ حرام وان كان لا ناب له^(٤).
أما الاجماع:

قال السيد المجاهد رحمه الله في مناهله: يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما

١ - الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٢ من كتاب الأطعمة والأشربة، الحديث الأول.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٨.

٣ - الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٣ من كتاب الأطعمة والأشربة، الحديث ٣.

٤ - المناهل: ٦٢٧.

صرّح به في الغنية والشرائع والتحرير... ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه^(١).

التطبيقات:

١ - وقال يحيى بن سعيد الحلبي رحمه الله: ولا يؤكل سباع الطير كالنسر والعقاب والحدأة والرخم وذئب المخلب أكل اللحم والغربان اجمع والطاووس والشغراق والخطاف والخشاف^(٢).

٢ - قال العلامة الحلبي رحمه الله: ويحرم منها كل ذي مخلاب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبغاث^(٣).

٣ - قال الشهيد الثاني رحمه الله: ويحرم من الطير ماله مخلاب - بكسر الميم - كالبازي والعقاب - بضم العين - والصقر بالصاد تقلب سيناً قاعدة في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالْبَصَاق والصراط والصدغ والصماخ، والشاهين والنسر - بفتح أوله - والرخم والبغاث - بفتح الموحدة وبالمعجمة المثلثة - جمع بغائة كذلك، طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمز^(٤).

٤ - قال المحقق السبزواري رحمه الله: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم ما كان ذي مخلب قوى به على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً كالنسر والرخمة والبغاث، وحجتهم ما دلّ على تحريم ذي الناب

١ - المناهل: ٦٢٧.

٢ - الجامع للشرائع: ٣٧٩.

٣ - الارشاد ٢: ١١٠.

٤ - الروضة البهية ٧: ٢٧٣ - ٢٧٤.

والمخلب^(١).

٥ - قال الامام الخميني^(٢): ويحرم منه الخفاش والطاووس وكل ذي مخلب سواء كان قوياً يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغاث^(٣).



١ - كفاية الأحكام: ٢٤٩.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ١٥٧ (المسألة) ٦.

٩٠- نص القاعدة:

إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فإن انقبض فهو ذكي
وان انبسط فهو ميتة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « استبراء اللحم المجهول ذكاته بانقباضه بالنار فيكون مذكي وإلا فميتة »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد^(٣): إذا وجد لحم فاشتبه فلا يعلم أذكى أم ميت ما الحكم فيه؟
قال الشيخ في النهاية: يطرح في النار فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميت
واختاره المصنف هنا وجعله في الشرائع قولاً ومنع العلامة في القواعد وأوجب
اجتنابه وحكى اعتباره بالنار قولاً واختاره فخر المحققين...^(٤).

١ - المختصر النافع: ٢٤٦.

٢ - اللمعة مع شرحها ٧: ٣٣٥.

٣ - المذهب البارع ٤: ٢٣٢ - ٢٣٣.

مستند القاعدة:

١ - السنة الشريفة. ٢ - الاجماع

أما السنة الشريفة: قال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك:

هذا القول هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتقدمين.... والأصل فيه رواية محمد بن يعقوب بإسناده إلى اسماعيل بن عمير عن شعيب عن أبي عبد الله (الامام الصادق عليه السلام) في رجل دخل قرية فأصاب فيها لحماً لم يدر أذكي هو أم ميت قال: فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت...^(١).

أما الاجماع: قال الشهيد الأول رحمته الله في غاية المراد: أقول: اذا وجد لحم وجهل ذكاته فهل إلى تمييزه من طريق؟ قال الأصحاب كابن بابويه والشيخ وأبي الصلاح وابن زهرة وابن ادریس وقطع الدين الكيدري ونجيب الدين بن سعيد وصاحب كتاب الرحمة والمحقق في النافع: يختبر بالإلقاء على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت واحتج بعضهم عليه بالاجماع وهو غير بعيد...^(٢). وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لم أجد أحداً اختلف فيه».

التطبيقات:

- ١ - قال الصدوق رحمته الله في المقنع: إذا وجدت لحماً ولم تعلم أنه ذكي أو ميتة فآلق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة^(٣).
- ٢ - قال الشيخ الطوسي رحمته الله: وإذا وجد لحماً لا يعلم أذكي هو أم ميت

١ - المسالك ١٢: ٩٦.

٢ - غاية المراد: ٢٧٦ (الطبعة الحجرية).

٣ - المقنع: ٤٢٤.

فليطرحه على النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فليس بذكي^(١).

٣ - قال ابن حمزة^(٢): وإن اختلط لحم الميتة بالمذكي ولم يتميز لم يؤكل وبيع على مستحيله، وإن اشتبه المذكي بالميتة طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة^(٣).

٤ - قال السيد ابن زهرة^(٤) في الغنية: ومتى وجد لحم. ولم يعلم أذكي هو أو ميتة طرح على النار فان تقلص فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة^(٥).

٥ - قال قطب الدين الكيدري^(٦): إذا وجد لحم لا يدري أذكي أم لا طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فلا^(٧).

٦ - قال يحيى بن سعيد الحلبي^(٨): وإذا اختلط اللحم الذكي بالميت بيع على مستحل الميتة وثمنه حلال، فان أراد الأكل ألقاه على النار فان تقبض فهو ذكي وإن تبسط فهو ميت^(٩).

٧ - قال صاحب الرياض^(١٠): إذا وجد لحم فاشتبه أنه مذكي أم ميتة فمقتضى الأصول الحرمة إلا أن يعلم المذكي بعينه إلا أن المشهور أنه ألقى في النار فان انقبض وتقلص فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميتة^(١١).

١ - النهاية: ٥٨٢.

٢ - الوسيلة: ٣٦٢.

٣ - الغنية: ٤٠١.

٤ - اصباح الشيعة: ٣٨٨.

٥ - الجامع للشرائع: ٣٨٧.

٦ - رياض المسائل ٢: ٢٩٦ (الطبعة الحجرية).

٩١- نص القاعدة:

يحرم السم كله^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « من المحرمات الجامة السموم القاتل قليلها وكثيرها »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني^(٣): مناط تحريم هذه الأشياء الأضرار بالبدن أو المزاج فما كان من السموم مضرًا فتناول قليله وكثيره محرم مطلقاً سواء بلغ الضرر حد التلف أم لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وإن كان مما يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالأفيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر إلى ما يُعلم بالتجربة أو يخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجمله فمرجه إلى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطيين، لأن الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو أزيد من ذلك حتى لو فض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقاً^(٤).

١ - الروضة البهية ٧: ٣٢٨.

٢ - مجمع الفائدة ١١: ٢٣٧.

٣ - المسالك ١٢: ٧٠ - ٧١.

مستند القاعدة:

١ - الكتاب ٢ - السنة الشريفة ٣ - الاجماع

أما الكتاب: فيمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾^(١).

قال الشيخ الطوسي رحمه الله في تبيانه: قوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾ معناه: لا تطرحوا أنفسكم في الهلاك بأن تفعلوا ما يؤدي اليه^(٢).

وقال الشيخ الطبرسي رحمه الله في تفسيره: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾ وفي هذه الآية دلالة على تحريم الاقدام على ما يخاف منه على النفس^(٣). وقد استدل صاحب الجواهر رحمه الله بالسنة والاجماع حيث قال:

الخامس «من المحرمات»: السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما وقال في مرسل تحف العقول عن الإمام الصادق عليه السلام: كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - الى أن قال -: وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلي وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأن فيه سماً

... وبالجمله كلما كان فيه الضرر علماً أو ظناً بل أو خوفاً معتداً به حرام^(٤).

١ - البقرة: ١٩٥.

٢ - التبيان ٢: ١٥١.

٣ - مجمع البيان ١: ٣٧٤.

٤ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٧٠ - ٣٧٢.

التطبيقات:

- ١ - قال ابن حمزة رحمه الله: فالحرام أصله خمسة أشياء:
السموم القاتل قليلها وكثيرها... (١).
- ٢ - وقال القاضي ابن البراج رحمه الله: فأما المحرم فهو السمايم القاتلة أجمع
والنجاسات كلها... (٢).
- ٣ - قال العلامة الحلبي رحمه الله: الخامس: السموم القاتل قليلها وكثيرها (٣).
- ٤ - قال فخر المحققين في إيضاح الفوائد: الخامس السموم القاتلة قليلها
وكثيرها (٤).
- ٥ - قال يحيى بن سعيد الحلبي رحمه الله: ويحرم أكل النجاسات ... وأكل السموم
القاتل كثيرها منه وقليلها (٥).
- ٦ - قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: من المحرمات الجامدة السموم القاتل قليلها
وكثيرها وكل ما هو القاتل فهو حرام سواء كان قليلاً أو كثيراً (٦).
- ٧ - قال المحقق السبزواري رحمه الله: السادسة: الأشياء الضارة بالبدن حرام سواء
كان الضار قاتلاً كالسموم أو مغيراً مفسداً لمزاج البدن فما كان قليلاً وكثيره ضاراً
حرم مطلقاً وما لم يكن كذلك قدر تحريمه بتقدير الأضرار بحسب غلبة الظن في

١ - الوسيلة: ٣٦٣.
٢ - المذهب ٢: ٤٢٩.
٣ - قواعد الأحكام ٣: ٣٢٩.
٤ - إيضاح الفوائد ٤: ١٥٤.
٥ - الجامع للشرائع: ٣٩٣.
٦ - مجمع الفائدة ١١: ٢٣٧ - ٢٣٨.

أي وجه كان^(١).

٨ - قال الإمام الخميني رحمته الله: يحرم تناول كل ما يضر بالبدن سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط لجنين أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى كالرجل يشرب ما يقطع به قوة الباه والتناسل أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد^(٢).

الاستثناءات:

نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء، لاطلاق بعض النصوص قال اسماعيل بن الحسن المتطبب قلت لأبي عبدالله «الإمام الصادق عليه السلام» أتني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست أخذاً عليه صفداً قال: لا بأس قلت له: إنا نبط الجرح ونكوي بالنار قال: لا بأس، قلت: ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال: لا بأس قلت: انه ربما مات قال: وإن مات، قلت: نسقي عليه النبيذ، قال: ليس في حرام شفاء... الحديث^(٣).

١ - كفاية الأحكام: ٢٥١.

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ١٦٣، (المسألة) ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٦: ٣٧١ - ٣٧٢.

٩٢- نص القاعدة:

لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* - « ما جعل الله عز وجل في حرام شفاء »^(٢).

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي^(٣): منع جماعة عن التداوي بالخمير كل مسكر ونسبه المحقق الأردبيلي وفي الكفاية والمفاتيح وشرحه إلى المشهور، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، بل ذكر الأول الخلاف والمنع من التداوي بالنسبة إلى سائر المحرمات أيضاً.

وفصل الفاضل في المختلف والشهيد الثاني وصاحب المفاتيح وشارحه فجوزوا تناول والمعالجة مع خوف تلف النفس مطلقاً، ومنعوا فيما دونه عن المسكرات أو كل محرّم...^(٣).

١- الارشاد ٢: ١١٤.

٢- المذهب البارع ٤: ١٨٧.

٣- مستند الشيعة ١٥: ٣٤.

مستند القاعدة:

١ - السنة الشريفة ٢ - الاجماع

أما السنة الشريفة: قال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك:

هذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع، واستدلوا عليه بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن دواء عجن بالخمير قال: لا والله ما أحب أن انظر اليه فكيف أتداوى به ؟ أنه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير. وحسنة عمر بن أذينة قال: كتبت الى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشر به بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة إنما يريد به الدواء فقال: لا ولا جرعة، وقال: ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواءً ولا شفاءً، ورواية أبي بصير قال: دخلت أم خالد العبيدية على أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام) وأنا عنده فقالت جعلت فداك أنه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له فأحببت أن أسألك عن ذلك فقال لها: وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فألقى الله عز وجل حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال: يا أبا محمد ألا تسمع هذه المسائل ؟ لا فلا تذوقي منه قطرة وإنما تندمين اذا بلغت نفسك ها هنا وأومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثاً أفهمت ؟

قالت: نعم. وغير ذلك من الأخبار الكثيرة... (١).

وأما الاجماع: فقد قال الشيخ الطوسي رحمته الله في الخلاف: اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش أو الجوع أو التداوي فالظاهر انه لا يستبيحها أصلاً.

وقد روي: انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب أن يشرب فأما الأكل والتداوي

فلا... دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم...^(١)

التطبيقات:

- ١ - قال ابن أدریس رحمته: وقال شيخنا في نهايته ولا يجوز أن يتداوى بشيء من الأدوية وفيها شيء من المسكر وله عنه مندوحة فان اضطر الى ذلك جاز أن يتداوى به للعين ولا يجوز أن يشربه على حال إلا عند خوفه على نفسه من العطش على ما قدمناه وقد قلنا أنه لا يجوز له التداوي به لا للعين ولا غيرها...^(٢)
- ٢ - قال العلامة رحمته: كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقيل: يحرم وأما التداوي به فحرام ما لم يخف التلف...^(٣)
- ٣ - قال ابن فهد رحمته: أما التداوي بالخمر أو بشيء من المسكرات أو المحرمات فلا يجوز فيحل تناول الخمر لطلب السلامة في صورة رفع الهلاك، ولا يجوز لطلب الصحة في دفع الأمراض^(٤).
- ٤ - قال يحيى بن سعيد الخلي رحمته: ولا يجوز التداوي بمسكر، وروي جوازه، للضرورة في العين، وشربها لا يجوز على كل حال^(٥).
- ٥ - قال المحقق الأديلي رحمته:

قوله: (ولا يجوز التداوي بشيء من الانبذة... الخ): هذا هو المشهور بين الأصحاب ونقل عن الخلاف دعوى اجماع عليه... ولكن يفهم جواز شرب

١ - الخلاف ٦: ٩٧، (المسألة) ٢٧.

٢ - السرائر ٣: ١٣١.

٣ - قواعد الأحكام ٣: ٣٣٤.

٤ - المذهب البارع ٤: ١٨٦ - ١٨٧.

٥ - الجامع للشرائع: ٣٩٤ - ٣٩٥.

الخمير للعطش ونحوه مما يخاف هلاكه لو لم يشرب بل الممرض وقد صرح [العلامة رحمته] به في قوله (ويحل الخمير لازالة العطش) ونقل عن المبسوط في المختلف عدم جواز ذلك ايضاً وانه لا سبيل الى شربها بوجه من الوجوه...^(١)

الاستثناءات:

١ - يحل شرب الانبذة لدواء العين:

قال صاحب الجواهر رحمته: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين بل حكاها في المسالك عن الأكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة...^(٢)

٢ - يحل التداوي بالانبذة لدفع الهلاك:

قال الشهيد الثاني رحمته: يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون تناول أو حدوث المرض أو زيادته أو الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور أماراة العطب على تقدير التخلف^(٣).

١ - مجمع الفائدة ١١: ٣١٩.

٢ - جواهر الكلام ٣٦: ٤٤٦.

٣ - الروضة البهية ٧: ٣٤٨.

الفهرست

٢٠٢-٥

قواعد الأموال والحقوق :

٧	قاعدة السلطنة
١١	قاعدة اليد
١٩	قاعدة الاحترام
٢٩	بيت المال معدّ للمصالح
٣٤	قاعدة الإلتلاف
٤١	كل مغصوب مردود
٤٩	من استوفى مال غيره فهو له ضامن
٥٣	ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة
٦١	قاعدة «الائتمان»
٧١	الدين مقضي
٨٠	الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال
٨٤	الإعراض مخرج للملك عن الملكية
٩١	العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية
١٠٠	من أحيى أرضاً مواتاً فهي له
١١٠	من حاز ملك
١١٩	المشتركات بين الناس
١٢٩	حق السبق في المشتركات
١٣٧	الأرض كلّها للإمام

كل ما لا رب له للإمام	١٤٦
ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام	١٥٦
الخمس في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير	١٦٢
كل ما كان ركازاً ففيه الخمس	١٦٨
لكل ذي حق إسقاط حقه	١٧٣
التقاص	١٧٧
التهاثر	١٨٨
قاعدة «التنصيف»	١٩٦
الحاجة أداة رئيسية للتوزيع	٢٠٢

٢٥٧-٢١١

قواعد الإرث:

المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب	٢١٣
الكفار يتوارثون وإن اختلفوا في الملل والنحل	٢١٨
الإمام وارث من لا وارث له	٢٢٢
ولاء ضمان الجريرة	٢٢٧
الحجب	٢٣٣
لا يجتمع النصف مع الثلثين	٢٤٢
يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه	٢٤٨
يرث الدية من يرث المال	٢٥٣
لا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع	٢٥٧

قواعد القضاء والحدود والديات: ٢٦٣ - ٥٢٠

- ٢٦٥ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.....
- ٢٧٣ إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور.....
- ٢٧٩ القضاء على الغائب.....
- ٢٨٣ ما أخطأه القضاة في دمٍ أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.....
- ٢٨٧ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكم بين الناس بالحق.....
- ٢٩٣ ادعى ما لا يد لأحد عليه قضيه.....
- ٢٩٩ لا يستحلف المدّعي مع البيّنة.....
- ٣٠٤ كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه.....
- ٣٠٧ كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته.....
- تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمّة على المسلمين.....
- ٣١٦ كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع.....
- ٣٢٥ كلّ من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين.....
- ٣٣٠ كلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة.....
- ٣٣٥ قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته.....
- ٣٤٠ تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه.....
- ٣٤٥ لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود.....
- ٣٥١ الحدود تدرأ بالشبهات.....
- ٣٥٧ لا يمين في الحدود.....
- ٣٦١ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة.....
- ٣٦٥ حد القذف موروث.....
- ٣٦٩ كلّ مسكر فيه الحدّ.....

٣٧٧	لا تأخير في الحدّ.
٣٨٣	إقامة الحدود إلى من إليه الحكم
٣٨٨	لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير
٣٩٥	القصاص
٤٠٥	التساوي في الاقتصاص
٤١٦	الجروح قصاص
٤٢٣	القصاص على المباشر
٤٣٠	القسامة تثبت مع اللوث
٤٣٩	لا يقتص من مسلم بكافر
٤٤٥	المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف
٤٥٠	لا يهدر دم امرئ مسلم
٤٦٣	المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف
٤٦٩	الجنابة إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية
٤٧٤	تضمن العاقلة دية الخطأ
٤٨٤	كلّ ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها
٤٩١	ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية
٤٩٦	إذا تكرّر التعزير مرتين قتل في الثالثة
٥٠١	كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش
٥١١	كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقدّه
٥١٥	كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية
٥٢٠	كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر

قواعد الأطعمة والأشربة ٥٢٧-٥٧٧

- ٥٢٩ يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه
- ٥٣٢ كل من الطير ما دفّ ولا تأكل ما صف
- ٥٣٦ السمك لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس
- ٥٤١ ذكاة الجنين ذكاة أمه
- ٥٤٤ ذكاة الجراد أخذه
- ٥٤٩ كل مسكر حرام
- ٥٥٣ ذكاة السمك اخراجه من الماء حياً
- ٥٥٨ كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة
- ٥٦٣ ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل
- ٥٦٦ يحرم من الطير ما له مخالب
- ٥٧٠ إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فان انقبض فهو ذكي
- ٢٧٥٧٠ وان انبسط فهو ميتة
- ٥٧٣ يحرم السم كله
- ٥٧٧ لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة



مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فهرس المصادر

أ

أبو منصور أحمد بن علي الطبرسي	الاحتجاج
السيد مرتضى علم الهدى	الانتصار
العلامة الحلي	ارشاد الأذهان
فخر المحققين ابن العلامة الحلي	ايضاح الفوائد
شيخ الطائفة الطوسي	الاستبصار
سعيد الخوري الشرتوني اللبناني	أقرب الموارد
أبو أحمد بن علي الرازي الجصاص	أحكام القرآن
ميرزا جواد التبريزي	أسس القضاء والشهادة
ميرزا جواد التبريزي	أسس الحدود والتعزيرات
قطب الدين البيهقي الكيدري	اصباح الشيعة
الشهيد محمد باقر الصدر	اقتصادنا

« ب »

بحار الأنوار	العلامة محمد باقر المجلسي
بحوث في علم الأصول	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
بحوث في شرح العروة الوثقى	الشهيد السيد محمد باقر الصدر
بداية المجتهد	محمد بن رشد القرطبي
البنك اللاربوي في الإسلام	الشهيد السيد محمد باقر الصدر

« ت »

تحرير الوسيلة	الإمام الخميني
تحرير المجلة	الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء
التنقيح في شرح العروة الوثقى	السيد الخوئي
تذكرة الفقهاء	العلامة الحلي
تكملة منهاج الصالحين	السيد الخوئي
تصحيح الاعتقاد	الشيخ الصدوق
تهذيب الأحكام	شيخ الطائفة الطوسي
تفسير التبيان	شيخ الطائفة الطوسي
تفسير القمي	علي بن إبراهيم القمي
تفسير الميزان	السيد محمد حسين الطباطبائي
التحفة السنية	السيد عبدالله بن جعفر الجزائري
تفسير القرطبي	ابو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي
التوحيد	الشيخ الصدوق
تحرير الأحكام	العلامة الحلي

تفسير العسكري (٤)	منسوب الى الامام العسكري (٤)
التنقيح الرائع	الفاضل المقداد السيوري
تحف العقول	ابو محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحراني
تذكرة الحفاظ	ابو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي

« ث »

جواهر الكلام	الشيخ محمد حسن النجفي
جامع المقاصد	المحقق الكركي
الجامع للشرايع	يحيى بن سعيد الحلبي
جمهرة اللغة	أبو بكر محمد بن الحسن بن دُرَيْد
جامع المدارك	السيد أحمد الخوانساري

« ح »

الحدائق الناضرة	المحدث الشيخ يوسف البحراني
حاشية الارشاد	المحقق الكركي
الحبل المتين	الشيخ البهائي العاملي
حاشية المكاسب	الشيخ محمد حسين الاصفهاني
حاشية المكاسب	ميرزا علي الايرواني
الخلاف	شيخ الطائفة الطوسي
الخصال	الشيخ الصدوق

« د »

الدروس الشرعية	محمد بن مكّي الشهيد الأول
دعائم الإسلام	القاضي ابو حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي
دروس في علم الأصول	الشهيد السيد محمد باقر الصدر

« ذ »

المذكرى	محمد بن مكّي الشهيد الأوّل
ذخيرة المعاد	ملا محمد باقر السبزواري

« ر »

الروضة البهية	زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني
رسائل فقهية	الشيخ مرتضى العاملي
الرسائل	الإمام الخميني
روض الجنان	زين الدين بن علي العاملي الشهيد الثاني
الرسائل التسع	أبو القاسم نجم الدين المحقق الحلّي
رياض المسائل	السيد علي الطباطبائي



زبدة البيان

« س »

السرائر	أبو جعفر محمد بن منصور بن ادریس الحلّي
سنن البيهقي	أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
سنن أبي داود	الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني
سنن ابن ماجه	الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني
سنن الدارقطني	الحافظ علي بن عمر الدارقطني
سنن الترمذي	أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة
سنن النسائي	الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي

« ش »

المحقق الحلبي	شرايع الإسلام
أبو الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي	شذرات الذهب
القاضي ابن البراح	شرح الجمل
أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي	الشرح الكبير المطبوع مع المغني

« ص »

يحيى بن شرف بن مري بن حزام النووي	صحيح مسلم بشرح النووي
السيد الخوئي	صراط النجاة
أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي	صحيح البخاري
اسماعيل بن حماد الجوهري	الصحاح في اللغة

« ع »

السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي	العناوين
المولى أحمد التراقي	عوائد الأيام
السيد الطباطبائي اليزدي	العروة الوثقى
ابن أبي الجمهور الاحساني	عوالي اللآلي
الشيخ الصدوق	علل الشرائع

« غ »

السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي	غنية النزوع
محمد بن مكّي الشهيد الأول	غاية المراد
الشيخ محمد حسن المامقاني	غاية الآمال

« ف »

السيد الخوئي	فقه العترة في زكاة الفطرة
المحقق النائيني	قوائد الأصول
الشيخ مرتضى الأنصاري	قوائد الأصول

محمود الزمخشري	الفائق
الوحيد البهبهاني	الفوائد الحاترية
السيد الخوئي	فقه السيد الخوئي
عبدالكريم بن محمد القزويني الراقعي	فتح العزيز
السيد عبدالكريم الأردبيلي	فقه القضاء
الشهيد السيد محمد باقر الصدر	الفتاوى الواضحة
السيد عبدالكريم الأردبيلي	فقه الحدود والتعزيرات
السيد عبدالكريم الأردبيلي	فقه الدييات
المنسوب للإمام الرضا(ع)	فقه الرضا(ع)

« ق »

العلامة الحلبي	قواعد الأحكام
محمد بن مكي الشهيد الأول	القواعد والفوائد
السيد البجنوردي	القواعد الفقهية
الشيخ مرتضى الأنصاري	قاعدة لا ضرر
مجد الدين الفيروز آبادي	القاموس المحيط
أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري	قرب الاسناد
الشيخ الفاضل اللنكراني	القواعد الفقهية
السيد كاظم الحائري	القضاء في الفقه الاسلامي
الشيخ ناصر مكارم الشيرازي	القواعد الفقهية
السيد السيستاني	قاعدة لا ضرر
الميرزا حسين قلي الهمداني	القضاء الاسلامي
الشيخ مرتضى الأنصاري	القضاء والشهادات

« ك »

الكافي	محمد بن يعقوب الكليني
كتاب البيع	الإمام الخميني
كتاب الطهارة	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الطهارة	الإمام الخميني
كتاب الخمس	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الأم	محمد بن إدريس الأنصاري
كتاب الصلاة	الشيخ مرتضى الأنصاري
كتاب الأحكام	ملا محمد باقر المحقق السبزواري
كتاب القضاء	ميرزا محمد حسن الأشتياني
كتاب القضاء	المولى علي الكني
كنز العمال	علاء الدين علي المتقي الهندي
كشف اللثام	الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني (الفاضل الهندي)
كشف الرموز	زين الدين أبو علي بن الحسن المعروف بالمحقق الآبي
كشف الغطاء	الشيخ جعفر كاشف الغطاء
كنز العرفان	الفاضل المقداد السيوري
كنز الفوائد	السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الأعرج

« ل »

اللمعة الدمشقية	محمد بن مكّي (الشهيد الأول)
لسان الميزان	الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

« م »

مسالك الأنهام	زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)
مجمع الفائدة	المحقق الأردبيلي
مجمع البيان	الشيخ أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي
مصباح الفقاهة	السيد الخوئي
مصباح الفقيه	الأغا رضا الهمداني

مدارك الأحكام	السيد محمد العاملي
منهاج الصالحين	السيد الخوئي
منهاج الصالحين	السيد الحكيم
مسائل الأفهام في آيات الأحكام	الفاضل الجواد
من لا يحضره الفقيه	الشيخ الصدوق
مستند الشيعة	المولى أحمد بن محمد مهدي النراقي
المعتبر	المحقق الحلي
معتمد العروة الوثقى	السيد الخوئي
المكاسب	الشيخ مرتضى الأنصاري
مشارك الشموس	حسين بن جمال الدين الخوانساري
مناسك الحج	السيد الخوئي
معارج الأصول	المحقق الحلي
المبسوط	شيخ الطائفة الطوسي
معاني الأخبار	الشيخ الصدوق
مصباح الأصول	السيد الخوئي
مستند العروة الوثقى	السيد الخوئي
مستمسك العروة الوثقى	السيد محسن الحكيم
المغني	ابن قدامة
مصابيح السنة	أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي
ملاذ الأخبار	الشيخ محمد تقي المجلسي
مسند أحمد	أحمد بن حنبل
منية الطالب	الشيخ موسى الخوانساري
محاضرات في الفقه الجعفري	السيد علي الحسيني الشاهرودي
مستدرك الوسائل	ميرزا حسين النوري الطبرسي
مجمع الزوائد	الحافظ نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي
مناقب آل أبي طالب	أبو جعفر محمد بن علي بن شهر آشوب
منتهى المطلب	العلامة الحلي
مفتاح الكرامة	السيد محمد جواد العاملي

السيد الخوئي	مباني العروة الوثقى
أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي	المصباح المنير
أبو العباس أحمد بن محمد ابن فهد الحلبي	المهذب البارع
العلامة محمد باقر المجلسي	مرآة العقول
العلامة الحلبي	المختلف
محمد اسماعيل المازندراني الخواجهوني	مفتاح الفلاح مع تعليقات الخواجهوني
السيد محمد المجاهد	المناهل
أبو القاسم كلانتري	مطارح الأنظار
علي بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب	مسائل علي بن جعفر
الشيخ المفيد	المقنعة
المحقق الحلبي	المختصر النافع
المحدث الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي	مجمع البحرين
القاضي ابن البراج	المهذب
محمد الشريفي الخطيب	مغني المحتاج
أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي	المجموع
أبو علي السلار	المراسم
أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني	المفردات في غريب القرآن
السيد مرتضى علم الهدى	مسائل انصاريات
السيد الطباطبائي	ملحقات العروة الوثقى
الفيض الكاشاني	مفاتيح الشرايع
الشيخ الصدوق	المقنع في الفقه
المحقق الدزفولي الكاظمي	مقابس الأنوار
السيد الخوئي	محاضرات في أصول الفقه
لويس معلوف	المنجد

« ن »

شيخ الطائفة الطوسي
أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير
محمد بن علي بن محمد الشوكاني
الأغا ضياء الدين العراقي
السيد محمد العاملي
العلامة الحلبي
السيد محسن الحكيم
الشيخ محمد حسين الأصفهاني

النهاية
النهاية
نيل الأوطار
نهاية الأفكار
نهاية المرام
نهاية الإحكام
نهج الفقاهة
نهاية الدراية

« هـ »

الشيخ الصدوق
السيد محمد جعفر المروّج

الهداية
هدى الطالب

« و »

المحدث الحر العاملي
محمد بن علي ابن حمزة الطوسي
الفيض الكاشاني
السيد أبو الحسن الأصفهاني

وسائل الشيعة
الوسيلة الى نيل الفضيلة
الوافي
وسيلة النجاة