

القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية

الجزء الثالث

اعداد

لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم
الجمهورية الاسلامية الايرانية

شارك وأشرف على المشروع
محمدعلي التسخيري

سرشناسه : لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم
عنوان و پدیدآور : القواعد الاصولية والفقهية على مذهب الامامية / اعداد لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم / اشراف محمد علي التسخيري
مشخصات نشر : تـران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، المعاونة الثقافية.
۱۴۳۰هـ.ق=۲۰۰۹م
مشخصيات ظاهري : ج.
شابک : 964-8889-75-9
يادداشت : فييا
يادداشت : چاپ اول ۱۴۲۵هـ.ق .
موضوع : فقه -- قواعد اصولي.
موضوع : فقه -- قواعد فقهی.
شناسه افزوده : مجمع جهاني تقرب مذاهب اسلامي. معاونت فرهنگي.
رده بندي کنگره : ۱۳۸۸ ق ۹ م/ ۹۱/۵ BP
رده بندي ديويي : ۲۹۷/۱۷۱
شماره کتابخانه ملی : ۸۸۳۹۹۴۱



اسم الكتاب: القواعد الاصولية
الإعداد: لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم
الإشراف: محمد علي التسخيري
الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - المعاونة الثقافية
الطبعة: الثانية - ۱۴۳۰ هـ.ق ۲۰۰۹ م
الكمية: ۲۰۰۰ نسخة
سعر الدورة: ۱۹۰۰۰ تومان
المطبعة: ؟؟؟؟
شابک: الجزء الثالث ۲ - ۳۶ - ۷۹۹۴ - ۹۶۴ (vol.3) ISBN: 964 - 7994 - 36 - 2
الدورة ۰ - ۳۷ - ۷۹۹۴ - ۹۶۴ (vol.set) ISBN: 964 - 7994 - 37 - 0
العنوان: الجمهورية الاسلامية في ايران - طهران - ص.ب: ۶۹۹۵ - ۱۵۸۷۵

جميع الحقوق محفوظة للناشر

قواعد الأموال والحقوق

- قاعدة السلطنة .
- قاعدة اليد .
- قاعدة الاحترام.
- بيت المال معدّ للمصالح .
- قاعدة الاتلاف.
- كل مغصوب مردود.
- من استوفى مال غيره فهو له ضامن.
- ضمان المثل بالمثل والقيمي بالقيمة .
- الائتمان .
- الدين مقضي.
- الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.
- الأعراض مخرج للملك عن الملكية.
- العمل مصدر للحقوق والملكيات الخاصة في الثروات الطبيعية.
- من أحيا أرضاً مواتاً فهي له.
- من حاز ملك.
- المشتركات بين الناس.
- حق السبق في المشتركات.
- الأرض كلها للإمام.
- كل ما لا ربّ له للإمام.
- ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام.
- الخمس في كل ما افاد الناس من قليل او كثير.
- كل ما كان ركازاً ففيه الخمس .

- لكل ذي حق اسقاط حقّه.
- التقاصّ .
- التهاثر.
- التنصيف .
- الحاجة أداة رئيسية للتوزيع.

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 تملكه الغير بالأسباب المملّكة شرعاً التي جعلها الشارع سبباً للنقل والانتقال ، لا صحة تملكه بما يشاء ولو لم يجعله الشارع سبباً، فإنه تصرف في سلطان الشارع وتعد في حقه^(٤).

مستند القاعدة:

استدل للقاعدة بأمرين:

١ . السنة النبوية . ٢ . السيرة العقلانية .

أما السنّة : فمنها النبوي المشهور : «الناس مسلطون على أموالهم»^(٥).

قال المحقق السيد الخوئي(قدس سره) : قيل إن النبوي المزبور وإن كان ضعيفاً من ناحية الإرسال ولكن قد عمل به المشهور، بل أرسله الفقهاء في كتبهم الاستدلالية إرسال المسلمات حتى جعلوا مفاده من القواعد الفقهية المسلّمة، ويلتجئون إليها في موارد شتى^(٦).

١ . نَحْجُ الفقهية : ٤٦ ، حاشية المكاسب ١ : ١٨٩ ، مصباح الفقاهة ٣ : ٢٢٢ .

٢ . جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٨ و ٢٣٩ .

٣ . المصدر نفسه .

٤ . تقريرات المكاسب ٢ : ٥٠ .

٥ . بحار الأنوار ٢ : ٢٧٢ .

٦ . مصباح الفقاهة ٢ : ٩٩ و ١٠٠ .

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 للانسان إنفاق ماله واخراجه بجهة الحلال في وجوهه ، وما يجوز فيه التصرف والتقلب من وجوه الفريضة والناقلة^(٧).

وأما السيرة العقلانية :

قال السيد الخوئي (قدس سره) : لا ريب في قيام السيرة بين المسلمين بل بين عقلاء العالم على صحة المعاملة المعاطاتية وترتيب آثار الملكية على المأخوذ بها، وبما ان الشارع المقدس لم يردع عن هذه السيرة فتكون حجة شرعية . على عموم السلطنة . ولو شككنا في ثبوت الردع فالأصل عدمه^(٨).

وقال الشيخ الأنصاري (رحمه الله) : إن عمومه (الناس مسلطون على أموالهم) كان باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً في حقه أم لا^(٩).

التطبيقات:

١ . قال المحقق الحلّي في المزارعة: لو مضت المدة والزرع باق، كان للمالك إزالته ، على الاشبه^(١٠).

وقال المحقق صاحب الجواهر (قدس سره): إن الحكم يكون كذلك لموافقته بأصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة: تسلط الناس على أموالها^(١١).

٢ . قال الشهيد الثاني المرض المانع من التصرف المالي هو المخوف : ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقياً على الأصل والاستصحاب وتمسكاً بعموم : الناس مسلطون على أموالهم^(١٢).

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

٨ . مصباح الفقاهة ٢ : ٩٣ .

٩ . المكاسب قسم / البيع : ٨٣ .

١٠ . شرائع الاسلام ٢ : ١٥٠ .

١١ . جواهر الكلام ٢٧ : ١٦ .

١٢ . مسالك الافهام ١ : ٣٣٩ .

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^(١٣).

الاستثناءات :

الحجر : قال المحقق الحلّي : المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله^(١٤).
قال العلامة الحلّي، وهو . الحجر . ثابت بالنص والاجماع قال الله تعالى: (لا تؤتوا السفهاء أموالكم)^(١٥).

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^(١٦).

وقال الفقيه السيد الطباطبائي : وثبوت الحجر بالستّة (الصغر والجنون والرق، والمرض والفلس والسفه) مجمع عليه، وهو الحجة المخصصة للأصل وعموم الأدلة باثبات السلطنة، مضافاً الى الأدلة الآتية (من الكتاب والسنة)^(١٧).

١٣ . حاشية المكاسب ١ : ١٨٩ .

١٤ . شرائع الاسلام ٢ : ٩٩ .

١٥ . النساء : ٥ .

١٦ . تحرير الأحكام : ٢١٨ .

١٧ . رياض المسائل ١ : ٥٨٩ .

٢ - نص القاعدة :

قاعدة اليد^(١٨) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « مقتضى اليد الملكية »^(١٩) .

* . « اليد حجة على الملك »^(٢٠) .

توضيح القاعدة:

المراد من اليد السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيء، المختلفة بحسب الموارد، بان يكون تحت اختياره وتصرفه كالدراهم في كيسه، او جيبه، واللباس على بدنه، والفرش 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 او اجارة او عارية بل غصباً، كالأجناس في دكانه، والدابة في مذوده، والطعام في بيته او مزوده، ونحو ذلك فإن ذلك يد عليها، وكوضع الأمتعة في بيت او دكان فانه يد عليهما وهكذا^(٢١) فان اليد بهذا المعنى بحسب اعتبار الشرع والعرف امانة على الملك وطريق إليه^(٢٢). 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^(٢٣).

مستند القاعدة:

١٨ - نهاية الدراية ٣: ٣٢٦، قاعدة اليد، مصباح الاصول ٣: ٣٣٩

١٩ - عوائد الأيام: ٧٣٧ عائدة ٦٩

٢٠ - نهاية الدراية ٣: ٣٣٠

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

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

٢٣ - مصباح الاصول ٣: ٣٤١.

أ- الإجماع: قال المحقق النائيني: «لا خلاف في اعتبارها في الجملة»^(٢٤).

وقال صاحب العروة: «لا اشكال ولا خلاف في ان ظاهر اليد ومقتضاها الملكيّة بل عليه الإجماع»^(٢٥).

ب - السيرة العقلانيّة: كما ادعاها المحقق النائيني في الفوائد^(٢٦) والخوئي في المصباح^(٢٧) والمحقق العراقي في النهاية^(٢٨).

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 فإنه لا عبدة بيد الكافر فيها ولا يحكم له بالملكيّة»^(٢٩).
واليك بعض الروايات:

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 أنّه له؟ قال نعم. قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعنّ لغيره»، فقال ابو عبدالله(عليه السلام): افيلح الشراء منه؟ قال نعم، فقال ابو عبدالله(عليه السلام) فلعنّه 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 يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق»^(٣٠).

ومنها: ما رواه العيص عن الامام الصادق(عليه السلام): «قال سألته عن مملوك ادعى انه حرّ ولم يات ببينة على ذلك، اشتره؟ قال نعم»^(٣١).

فان الظاهر ان المستند لاثبات الملكية للبايع ليس إلا كونها في يده لا سبب آخر كالبيّنة وإلا لم تسمع دعوى المملوك الحرّية بمجرد قيام البيّنة منه على الحرّية^(٣٢).

٢٤ - فوائد الاصول ٤ : ٦٠٣.

٢٥ - ملحقات العروة : ١٠٣.

٢٦ - فوائد الاصول ٤ : ٦٠٣.

٢٧ - مصباح الاصول ٣ : ٣٤٠.

٢٨ - نهاية الافكار ٤ : ٢٦٧.

٢٩ - فوائد الاصول ٤ : ٦٠٣.

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

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

٣٢ - نهاية الدراية ٣ : ٣٢٩ ، قاعدة اليد.

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».(٣٣)

حدود القاعدة:

بيان حدود القاعدة من حيث السعة والضيق يحتاج الى البحث من جهات:
الجهة الأولى: تختص حجّية اليد على الملك بما اذا لم تكن اليد مسبوقه بكونها غير ملك دون ما اذا علم بحدوثها لا بعنوان الملك بل بعنوان الاجارة او العارية او الامانة أو العدوان فانها تسقط عن الأماريّة 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 أدلة اليد بغير هذا الفرض، بل يكفي في عدم حجيتها الشك في شمول دليل الاعتبار لمثلها، لأنّ عمدة الدليل على الحجّية انما هي السيرة وبناء العقلاء وهي لكونها لبنيّة^(٣٤) لا اطلاق لها والقدر المتيقن منها ما عدى هذا الفرض. واما الأخبار الواردة في الباب فقد عرفت ورودها في مقام تقرير السيرة العقلانيّة من الأخذ باليد وترتيب اثر الملكيّة لصاحبها لا في مقام تأسيس كي يمكن الأخذ باطلاقها لحجّية مثل هذه اليد»^(٣٥).

وقال في الفوائد: «اذا علم حال اليد وانها حدثت على وجه الغصب أو الأمانة او الاجارة ثم احتمل انتقال المال الى صاحب اليد فلا ينبغي الاشكال في سقوط اليد والعمل على ما يقتضيه الاستصحاب»^(٣٦).

وقال في المصباح: «اذا كانت اليد مسبوقه بكونها غير يد ملك كما اذا كانت امانيّة او عدوانيّة.. فادعى الملكيّة فلا يمكن الأخذ بقاعدة اليد بل يحكم ببقاء ملكية المالك بمقتضى الاستصحاب لا لتقدّمه على قاعدة اليد بل لما ذكرناه من عدم المقتضى للقاعدة.. اذا لم يحرز قيام السيرة في المقام ولا يكون مشمولاً للرواية»^(٣٧).

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

٣٤ - الادلة على قسمين: ١. لفظية، ٢. غير لفظية. ومعنى اللبّيّة هو الدليل غير اللفظي كالاجماع والسيرة.

٣٥ - نهاية الافكار ٤: ٢٦٨.

٣٦ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٤.

٣٧ - مصباح الاصول ٣: ٣٤٠.

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 اذا كان مافي اليد مسبقاً بالوقفية واحتمل حصول المسوغ للملكية.

قال في الفوائد: «اذا كان المال وقفاً قبل استيلاء ذي اليد عليه واحتمل طرؤ بعض مسوغات بيع الوقف فاشتره 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 ان 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 طرؤ ما يقبل معه النقل والانتقال...» (٣٨).

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 او الاطلاق في مثل قوله(عليه السلام) في موثقة يونس : من استولى على شيء منه فهو له» (٣٩).

الجهة الرابعة: عدم اختصاص القاعدة في الكاشفية عن الملك بيد الغير عند الشك في مالكيته بل هي كاشفة عن الملك حتى في مورد يشك من بيده المال في مالكيته لما في يده. قال المحقق الاصفهاني(قدس سره): «ان ملاك الطريقة اي كاشفية اليد عن الملكية 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» (٤٠).

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 (٤١).

التطبيقات:

٣٨ - فوائد الاصول ٤ : ٦٠٧ - ٦٠٦ .

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

٤٠ - نهاية الدراية ٣ : ٣٣٢ قاعدة اليد.

٤١ - نهاية الدراية ٣ : ٣٣٠ .

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 لوارثه، نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكية مافي يده ولو لم يعلم انه له فان اعترف بانني لا اعلم ان ما في يدي لي ام لا يحكم بكونه له بالنسبة الى نفسه وغيره، ولو كان شيء تحت يد وكيله أو امينه او مستأجره فهو محكوم بملكيته فيدهم يده»^(٤٢).

وقال السيد الطباطبائي(قدس سره) 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»^(٤٣).

الاستثناءات :

١ . اليد انما تكون حجة على الملكية وكاشفة عنه فيما اذا لم يكن الغالب في ما يكون تحت يد ذي اليد مالا للغير وإلا تسقط اليد عن الحجية والاعتبار، فحيث ان غالب ما في ايدي اللصوص سرقة من اموال الناس لا يوجب ايديهم في مورد الشك في كون مافي يدهم ملكاً لهم أو لغيرهم حجة على مالكيتهم لها.

ويدل عليه ما رواه جميل بن صالح عن الامام الصادق(عليه السلام) رجل وجد في بيته دنياراً؟ قال(عليه السلام) : «يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير قال(عليه السلام) هذه: لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه دنياراً؟ قال(عليه السلام): فيُدخل احد في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، فقال(عليه السلام): فهو له^(٤٤).

٤٢ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٨٧.

٤٣ - ملحقات العروة: ١٠٤ ، كتاب القضاء.

٤٤ - 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 ايديهم من الأخماس والزكوات والمظالم فان الحكم في مورد المشكوك مشكل^(٤٥).
٢ - موارد العلم بالخلاف . قال في مصباح الاصول : « لا مجال للأخذ بقاعدة اليد مع العلم بكون اليد غير مالكيّة، كما ان الأمر في جميع الأمارات كذلك، فانه لا يمكن الأخذ بها مع العلم بمخالفتها للواقع»^(٤٦).

٣ - يد الكفار على اللحوم: قال المحقق النائيني (قدس سره): « لا خلاف في اعتبارها (اليد) في الجملة ويحكم لصاحبها بالملكيّة (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 بالملكيّة إمّا لما قيل: من كون يده امارة على كون اللحم من الميتة، وإما لاصالة عدم التذكية وكل منهما غير قابل لأن يملك»^(٤٧).

٤٥ - نهاية الافكار ٣: ٣٣٣، قاعدة اليد.

٤٦ - مصباح الاصول ٣: ٣٤١.

٤٧ - فوائد الاصول ٤: ٦٠٣.

٣ - نص القاعدة :

قاعدة الاحترام^(٤٨) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * « الأصل عصمة مال الناس »^(٤٩).
- * « الأصل في الأموال العصمة »^(٥٠).
- * « احترام مال المسلم »^(٥١).
- * « حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه »^(٥٢).
- * « تحريم أكل مال الغير بغير اذنه »^(٥٣).
- * « عدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه »^(٥٤).
- * « لا يحل مال المسلم إلا عن طيب نفسه »^(٥٥).
- * « حرمة مال المسلم كحرمة دمه »^(٥٦).

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 وتسلط الانسان على أمواله . كما جاء في الحديث . بل وعلى منافعها، فإن السلطة التي تسمى ملكاً للعين أو المنافع أو تسلطه على أعماله تقتضي ذلك، فإنها تفيد عدم جواز مزاحمة

٤٨ - المكاسب ٣ : ١٩٠ .

٤٩ - مجمع الفائدة ١٠ : ٣٨٨ .

٥٠ - نفس المصدر : ٣٦٠ .

٥١ - المكاسب ٣ : ١٩٠ .

٥٢ - جواهر الكلام ٣٨ : ١١ .

٥٣ - جواهر الكلام ٣٦ : ٤١٠ .

٥٤ - مصباح الفقاهة ١ : ٢٧٦ .

٥٥ - مستدرک الوسائل ١ : ٢٢٢ .

٥٦ - المكاسب ٣ : ١٩٠ .

غيره له بغير إذنه، وأنه إذا زاحمه وأتلفها لابد له من تدارك الخسارات. ولا فرق في هذه القاعدة بين المسلم وغيره ممن تكون أمواله محترمة^(٥٧).

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»^(٥٨).
وقال أيضاً: «لا فرق في الحرمة بين الأعيان والمنافع، لصدق المال على المنافع أيضاً، وكذا تقع ثمناً في البيع و عوضاً في الخلع و صداقاً في النكاح وهكذا»^(٥٩).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز: ^(٦٠)

١ . قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض)^(٦١).

٢ . قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم)^(٦٢).

ثانياً: السنة الشريفة:

وهي عدة روايات^(٦٣):

١ . ما رواه محمد بن عثمان العمري عن الامام المهدي (عج): «قال: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»^(٦٤).

٢ . ما رواه سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام) في حديث: «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من كانت عنده أمانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه»^(٦٥).

٥٧ . القواعد الفقهية للجنوردي ٢: ٢١٨.

٥٨ . مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٩١.

٥٩ . مصباح الفقاهة ٣: ١٢٩.

٦٠ . انظر: مجمع الفائدة ٩: ٩.

٦١ . النساء: ٢٩.

٦٢ . النساء: ٢.

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

٦٤ . الاحتجاج: ٢٦٧.

٣ . ما رواه في تحف العقول عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنه قال في خطبة حجة الوداع: أيها الناس إنما المؤمنون إخوة ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلاّ عن طيب نفس منه»^(٦٦).

٤ . ما رواه في عوالي اللآلي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): قال: المسلم أخو المسلم لا يحلّ ماله إلاّ عن طيب نفسه»^(٦٧).

٥ . ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): سباب المؤمن فسوق وقاتله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»^(٦٨).

قال السيد الخوئي: «إنّ نسبة الحلّ والحرمة الى الأموال والأعيان انما هي باعتبار التصرف إذ لا معنى لحلية وحرمة الأعيان الخارجية»^(٦٩).

٦ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه»^(٧٠).

ثالثاً: الاجماع

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الأصل المقرّر عقلاً ونقلاً من الكتاب والسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلاّ بطيب نفس منه ورضاه»^(٧١).

رابعاً: دليل العقل

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ايضاً: «العقل والنقل دلاً على عدم جواز التصرف في مال الغير إلاّ بإذنه»^(٧٢).

وقال السيد الخوئي: «إنّ حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير بدون إذنه ممّا لا ريب فيه»^(٧٣).

خامساً: السيرة العقلانية^(٧٤)

٦٥ . الوسائل ٣: ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث الأول.

٦٦ . تحف العقول: ٣٤.

٦٧ . عوالي اللآلي ٣: ٤٧٣.

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

٦٩ . مصباح الفقاهة ٣: ٩٠.

٧٠ . عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

٧١ . مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٩.

٧٢ . مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤٣٩.

٧٣ . مصباح الفقاهة ١: ٥٣٦.

٧٤ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٢٦.

فإنه قد استقر بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها وممن تدين 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 مقرراً وبإذلاً فلا يجوز له الأخذ من دون إذنه وتعيينه، فإن له في ذمته امرأً مجملاً ولم يصر معيناً إلا بعد قبضه بإذنه ولا يجوز له التصرف في مال الغير إلا بإذنه»^(٧٥).

٢ . قال صاحب الجواهر (قدس سره): «ويحرم استتباع ولده إذا دُعي، قال الصادق (عليه السلام) 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 اذنه، وكأن حرمة أكله حينئذ . وإن كان مدعواً . باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور»^(٧٦).

٣ . وقال صاحب الجواهر أيضاً: «وأما إذنه . الامام (عليه السلام) . شرط في تملك المحيا فظاهر التذكرة الاجماع مضافاً الى قاعدة: حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه»^(٧٧).

٤ . قال الشيخ الأنصاري (قدس سره): «استدلّ على ضمان الأعمال في الاجارة الفاسدة بما دلّ على احترام مال المسلم وأنه لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه وأن حرمة ماله كحرمة دمه وأنه لا يصلح ذهاب حقّ أحد مضافاً الى أدلة نفي الضرر، فكل عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيلاً لغرضه فلا بد من أداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر»^(٧٨).

٥ . قال الشيخ الأنصاري (قدس سره) أيضاً: «من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فوراً الى المالك، ويدلّ عليه أن الامساك آنأ ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله (عج): لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه»^(٧٩).

٧٥ . مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٩٨ .

٧٦ . جواهر الكلام ٣٦ : ٤٦٩ .

٧٧ . جواهر الكلام ٣٨ : ١١ .

٧٨ . المكاسب ٣ : ١٩٠ .

٧٩ . المكاسب ٣ : ١٩٩ .

٦ . ذكر الشيخ الأنصاري(قدس سره) أيضاً: أنه يجوز التمسك بقوله(عليه السلام): «لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه» على لزوم المعاطاة، حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك فلا يحلّ بغير رضاه»^(٨٠).

٧ . قال السيد الخوئي(قدس سره): «لو علم واجد الكنز أنّه لمسلم فلا اشكال في لزوم الدفع اليه إذا كان معلوماً بنفسه أو وارثه لعدم جواز التصرف في مال امرئ مسلم إلا بإذنه»^(٨١).

٨ . وقال السيد الخوئي(قدس سره) ايضاً: «استدل على فورية خيار التأخير بما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه لأنّ الفسخ في الآن الثاني الذي نشك في ثبوت الخيار فيه أكل لمال الغير بدون إذنه فلا يكون مؤثراً»^(٨٢).

٩ . وقال السيد الخوئي(قدس سره) ايضاً: «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»^(٨٣).

١٠ . وقال السيد الخوئي(قدس سره) 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 أنّ الدافع إنّما جوّز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد من حيث كونه ملكاً للقابض لا على وجه الاطلاق، ولما لم تحصل الملكية للقابض ولا أنّ المالك قد أذن له في ذلك إذناً جديداً حرم على القابض التصرف فيه»^(٨٤).

١١ . وقال السيد الخوئي(قدس سره) ايضاً: «إن علم الآخذ بحرمة الجائزة المأخوذة من الجائر فيحرم عليه أخذها اختياراً بقصد التملك للعلم بكونها مال الغير وأنّه يحرم التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه، بل يحرم التصرف حتى مع قصد ارضاء مالكة بعده فإن التصرف في مال الغير انما يجوز اذا كان المالك راضياً به حال التصرف وأما الرضا المتأخر فلا يؤثر في مشروعية التصرف المتقدم»^(٨٥).

٨٠ . المكاسب ٣ : ٥٤ .

٨١ . مستند العروة، كتاب الخمس : ٩٩ .

٨٢ . مصباح الفقاهة ٧ : ٣٨ .

٨٣ . مصباح الفقاهة ٧ : ٥٩٢ .

٨٤ . مصباح الفقاهة ٣ : ١١٥ .

٨٥ . مصباح الفقاهة ١ : ٥٠٥ .

الاستثناءات:

١ . اذا 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 نهب داره والتصرف في ماله وضربه وشتمه جاز أخذ ذلك سواء كان جاحداً أو مقراًً باذلاً 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»^(٨٦).

٢ . إذا قصد الاحسان الى المالك

قال السيد الخوئي: «إذا علم الآخذ بحرمة الجائزة . المأخوذة من الجائر . يجوز أخذه لايصاله الى ماله اذا كان معلوماً أو ليطبّق عليه حكم مجهول المالك إذا كان مجهولاً»^(٨٧).

٣ . اذا اقتضت التقية او الإكراه او الاضطرار التصرف في مال الغير

قال السيد الخوئي أيضاً: «إذا اقتضت الضرورة أو الإكراه أو الاضطرار أخذ الجائزة من الجائر مع العلم التفصيلي بكونها مغصوبة جاز أخذها بل وجب في بعض الأحيان، ولكن التقية وأمثالها تتأدى بأخذها بنية الرد الى مالها فلا يسوغ أخذها بغير هذه النية»^(٨٨).

٤ . ما قامت عليه السيرة العقلانية

قال ايضاً: «لا دليل على حرمة التصرف في مال الغير على وجه الاطلاق لقيام السيرة العقلانية على جواز الاستئصال بحائط الغير والاستئضاء بضيائه والاصطلاء بناره ودقّ باب داره لاستعلام حاله وأشباهاها ولم يردع الشارع المقدس عنها جزماً، وأمّا أدلة حرمة التصرف في أموال الناس فهي منصرفه عنها قطعاً»^(٨٩).

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»^(٩٠).

٨٦ . مجمع الفائدة ١٢ : ٩٧ . ٩٨ .

٨٧ . مصباح الفقاهة ١ : ٥٠٥ .

٨٨ . مصباح الفقاهة ١ : ٥٣٦ .

٨٩ . مصباح الفقاهة ٤ : ١٠٢ .

٩٠ . دروس في علم الأصول ٢ : ٢١٦ .

٦. المقاضاة

قال في الجواهر: «لو لم تكن له . المدعي . بينة أو تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه»^(٩١).
وقال أيضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجوده، كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»^(٩٢).

٧. الشفعة

قال المحقق الأردبيلي: «من شرائط حق الشفعة عدم كون الشركاء أزيد من اثنين، ودليله الأصل المقرّر عقلاً ونقلاً من الكتاب والسنة والجماع 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 بالاجماع وبقي الباقي تحت المنع»^(٩٣).

٩١ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩١ .

٩٢ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٤ .

٩٣ . مجمع الفائدة ٩ : ٨ . ٩ .

٤ - نص القاعدة :

بيت المال معدّ للمصالح^(٩٤) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « بيت المال معدّ للمحاييج »^(٩٥) .

توضيح القاعدة :

الرزق هو إحصان ومعروف وإعانة من الإمام على قيام بمصلحة عامّة . كالقضاء والافتاء والولاية والتعليم أو نحوها . وليس فيه معاوضة^(٩٦)، 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^(٩٧).

وقال الشيخ الأنصاري في بيان المراد من القاعدة : « المراد أنّه إذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية أو عيناً . مما يرجع إلى مصالح المؤمنين وحقوقهم . كالقضاء والإفتاء والأذان والإقامة ونحوها . ورأى وليّ المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم أو الشهر أو السنة ، من جهة قيامه بذلك الأمر لكونه فقيراً يمنع القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته ، فيعيّن له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من أجره المثل أو أقل منها»^(٩٨).

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

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

، فيجوز فسخه .

٩٤ . المبسوط ٢ : ٥٥ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٥٤ و ٣٣٣ ، المكاسب : ٦٦ ، مصباح الفقيه ١ : ٤٨٢ .

٩٥ . جواهر الكلام ٤٠ : ٥٢ .

٩٦ . القواعد والفوائد ٢ : ١٢٦ : القاعدة ١٩٠ .

٩٧ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٧١ . ٧٢ ، مجمع الفائدة ٨ : ٩٣ . ٩٤ .

٩٨ . المكاسب : ٦٦ .

٢ . ينبغي ضبط الأجرة والمدّة 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 أجرة مثل عمله أو نقصت^(٩٩).

مستند القاعدة :

استدل على القاعدة بروايات ، منها :

ما روي عن علي (عليه السلام) أنّه قال : « لا بدّ من إمارة ورزق للأمرير، ولا بدّ من عرّيف ورزق للعرّيف ، ولا بدّ من حاسب ورزق للحاسب ، ولا بدّ من قاض ورزق للقاضي . وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»^(١٠٠).

ما روي عن العبد الصالح . الامام موسى بن جعفر (عليه السلام) . في حديث طويل في الخمس والانفاق والغنائم والأرض ، فذكر فيه الزكاة وحصّة العمّال ... وقال: «ويؤخذ الباقي، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام، وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة»^(١٠١).

وجاء في عهد الإمام علي (عليه السلام) إلى مالك الأشر: «واعلم أن الرعيّة طبقات: منها جنود الله ، ومنها كتّاب العامّة والخاصة، ومنها قضاة العدل . إلى أن قال : . ولكلّ على الوالي حقّ بقدر ما يصلحه». ثم قال بعد أن أمره باختيار أفضل رعيته للقضاء : «وأكثر تعاقد قضائك وافسح له في البذل ما يزيح علته، وتقلّ معه حاجته الى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمح فيه غيره»^(١٠٢).

التطبيقات :

١ . قال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة : «والمرتزقة من بيت المال: المؤذّن، والقاسم، والكاتب للإمام، أو لضبط بيت المال، أو الحجج ونحوها من المصالح، ومعلم القرآن والآداب كالعربيّة وعلم الأخلاق الفاضلة ونحوها، وصاحب الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح، ووالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه ويعطى منه ما يؤمر به ونحوه ،

٩٩ . القواعد والفوائد ٢ : ١٢٦ .

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

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

١٠٢ . الوسائل ١٨ : ١٦٣ ، الباب ٨ من ابواب آداب القاضي ، الحديث ٩ ، وانظر نوح البلاغة : ٤٢٦ ، قسم الرسائل ، الرسالة ٥٣ .

وليس الارتزاق منحصراً في من ذكر، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة غيره، أو قصرت جهتها عنه»^(١٠٣).

٢ . وقال صاحب الجواهر : «ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له، وصاحب الديوان . أي الكاتب . الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتابة 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 . . . »^(١٠٤).

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»^(١٠٥).

٤ . قال الشيخ الطوسي : « ومن وجد شيئاً مما يحتاج إلى النفقة عليه ، فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال»^(١٠٦).

وقال أيضاً : « اذا مات المجاهد أو قتل وترك ذرية أو امرأة فانهم يعطون كفايتهم من بيت المال »^(١٠٧).

وقال بالنسبة إلى اللقيط : « اذا لم ينفق عليه ولم يكن للقيط مال فانه ينفق عليه من بيت المال بلا خلاف ؛ لأن ذلك من المصالح »^(١٠٨).

الاستثناءات :

١٠٣ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٧١ - ٧٢ .

١٠٤ . جواهر الكلام ٤٠ : ٥٤ .

١٠٥ . الكافي في الفقه : ٢٩٣ .

١٠٦ . النهاية : ٣٢٤ .

١٠٧ . المبسوط ٢ : ٧٣ .

١٠٨ . المبسوط ٣ : ٣٣٩ .

نسب إلى جمع من أعظم الأصحاب أنّ المجوّز للارتزاق هو الحاجة^(١٠٩). والحاجة منشؤها إما الفقر أو الاشتغال بأمر . من مصالح المسلمين . يعوقه عن تحصيل ما يحتاجه لنفسه وعياله^(١١٠).

ويظهر من الشيخ الطوسي^(١١١) والمحقق الحلّي^(١١٢) : 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^(١١٣). لكن يظهر من الشيخ الأنصاري لزوم الاقتصار على الضروريات^(١١٤).

١٠٩ . انظر : المبسوط ٨ : ٨٥ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٥١ . ٥٢ ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٧١ ، المكاسب : ٦٦ ، مصباح الفقاهة ١ : ٤٨٢ .

١١٠ . انظر : المبسوط ٨ : ٨٥ ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٧١ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٥١ . ٥٢ ، ٢٢ : ١٢٣ ، المكاسب : ٦٦ .

١١١ . المبسوط ٨ : ٨٤ . ٨٥ .

١١٢ . شرائع الاسلام ٤ : ٦٩ .

١١٣ . مجمع الفائدة ٨ : ٩٤ .

١١٤ . المكاسب : ٦٦ .

٥ - نص القاعدة :

قاعدة الإلتلاف^(١١٥).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « من أتلّف مال غيره فهو له ضامن »^(١١٦).

* « قاعدة » من أتلّف »^(١١٧).

توضيح القاعدة:

من أتلّف مال غيره . أي أهلكه وأفناه . فذلك المال في عهده ودمته الى أن يُفرغ ذمته منه بدفع مثله لصاحب المال في المثليات . كالحنطة والشعير . او بدفع القيمة في القيميات ، كالجواهر^(١١٨).

ولا فرق بين كون المكلف بالغاً او غير بالغ، عامداً او ساهياً.

مستند القاعدة:

قال السيد الخوئي: «قاعدة من أتلّف مال غيره فهو له ضامن» وهي بهذه الكيفية والخصوصية وان 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 تمسّ بها الحاجة.

والموارد التي اخذت منها هذه القاعدة هي: الرهن، والعارية، والمضاربة، والاجارة، والوديعة، وغير ذلك من الموارد المناسبة لها فانه قد وردت فيها الاخبار الكثيرة الدالة على أنّ إلتلاف مال الغير موجب للضمان وقد استفاد منها الفقهاء رضوان الله عليهم قاعدة كلية، أعني بها قاعدة: «من أتلّف مال غيره فهو له ضامن»^(١١٩).

١١٥ . القواعد الفقهية للبحرودي ٢: ١٧، جواهر الكلام ٣٦: ٢١٤ .

١١٦ . مصباح الفقاهة ١: ١٩٧ و ٣: ١٣١، القواعد الفقهية للبحرودي ٢: ١٧، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٣٦١ .

١١٧ . جواهر الكلام ٣٧: ٩ و ٦٠ و ٧٣ .

١١٨ . القواعد الفقهية للبحرودي ٢: ٢٢ .

١١٩ . مصباح الفقاهة ٣: ١٣١ - ١٣٢ .

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 الى عموم أدلة نفي الضرر ونحوها»^(١٢٠).

وقال البجنوردي: «ان هذه القاعدة مما اتفق عليها الكل، ولا خلاف فيها بل يمكن ان يقال: انها مسلمة بين جميع فرق المسلمين، وربما يقال: انها من ضروريات الدين...»^(١٢١). ومع ذلك فقد استدل عليها الشيخ الطوسي^(١٢٢) وابن ادريس^(١٢٣) بقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)^(١٢٤).

ويشترط في الإلتاف:

١ . ان يكون الشيء المتلف مالاً، فلو لم يكن مالاً لم تشمله القاعدة وإن أمكن تضمين المتلف له بأدلة اخرى، مثل إلتاف حبة حنطة ، فانها وان لم تكن مالاً عرفاً، لكن لصاحبها حق الاختصاص بها. نعم لو كان نصّ القاعدة «من اتلف مالاً للغير فهو له ضامن» لشملت القاعدة غير المال ايضاً»^(١٢٥).

٢ . ان يكون مملوكاً، ولذلك لا تشمل القاعدة إلتاف المباحات العامّة، مثل طيور الهواء، واسماك البحار، والوحوش، وكلب الهراش. ما ألغى الشارع ملكية المسلم له، كالخمر والخنزير بناءً على المشهور فانهما ليسا مالين شرعاً، ولم يكونا مملوكين لمسلم. ولذلك لا يضمن من أتلفهما على المشهور^(١٢٦).

٣ . ان يكون المتلف أهلاً للتضمين، فلا يضمن من سلّطه المالك على الإلتاف^(١٢٧)، ولا المكره عليه^(١٢٨).

٤ . صحة نسبة الإلتاف الى المتلف عرفاً سواء كان مباشراً او سبباً في الإلتاف، فلو لم ينتسب اليه الإلتاف لم تشمله القاعدة^(١٢٩).

١٢٠ . العناوين ٢ : ٤٣٤ .

١٢١ . القواعد الفقهية للبجنوردي ٢ : ١٧ .

١٢٢ . المبسوط ٣ : ٦٠ .

١٢٣ . السرائر ٢ : ٤٨٠ .

١٢٤ . البقرة : ١٩٤ .

١٢٥ . مصباح الفقاهة ١ : ١٩٧ .

١٢٦ . جواهر الكلام ٣٧ : ٤٤ .

١٢٧ . مثل دفع العين المستأجرة مع العلم بفساد الإجارة على رأي، انظر: جواهر الكلام ٢٧ : ٢٥٢ ، مستمسك العروة الوثقى ١٢ : ٧٣ .

١٢٨ . جواهر الكلام ٣٧ : ٥٧ .

١٢٩ . العناوين ٢ : ٤٣٥ .

التطبيقات:

١ . قال المحقق في الشرائع: «إذا نذر أضحيةً معينةً زال ملكه عنها، ولو أتلّفها كان عليه قيمتها»، وعلّله في الجواهر بقوله: «لعموم من أتلّف»^(١٢٠)، ومفروض المسألة أن يكون الإلتلاف 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 الإلتلاف، مع أصالة براءة الذمة مما زاد على ذلك...»^(١٢١).

٣ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا فتح قفصاً او 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 بهيمةً او إنساناً ، كان عليه الضمان، لأنه ألجأه...»^(١٢٢).

٤ . لو قال القاضي: «وإذا كان في السفينة جماعة، فثقلت وخافوا الهلاك والغرق، فالقى بعضهم متاع نفسه، لم يكن على احد ممّن فيها ضمان لشيء من ذلك، سلموا او لم يسلموا ؛ لأنه اختار إلتلاف ماله لغرض ، فان أخذ مال غيره فألقاه في البحر بغير إذن صاحبه، كان عليه ضمان ذلك، سلموا أو لم يسلموا؛ لأن إلتلاف مال غيره بغير إذنه...»^(١٢٣).

٥ . قال المحقق: «العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدّي او تفريط»^(١٢٤).

وعلّل صاحب الجواهر الضمان في صورة التفريط بقاعدتي «الإلتلاف» و «اليد»^(١٢٥).

٦ . قال السيد اليزدي: «إذا أفسد الأجير للخياطة ، او القصارة او التفصيل للثوب ضمن وكذا الحمام إذا جنى في حجامته او الختّان في ختانه، وكذا الكحال او البيطار وكلّ من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم «من أتلّف» وللصحيح من أبي عبد الله(عليه السلام)...»^(١٢٦).

١٣٠ . انظر: شرائع الاسلام ٣: ٢٠٧، جواهر الكلام ٣٦: ١٥٧.

١٣١ . الجواهر ٤٢: ٣٩٠.

١٣٢ . المبسوط ٣: ٨٩، ومثله قال في السرائر ٢: ٨٥، شرائع الاسلام ٣: ٢٣٨، فإنّ لفظ «الإلتلاف» لم يرد في هذا النص، لكن ورد مفاده.

١٣٣ . المهذب ٢: ٤٩٣.

١٣٤ . شرائع الاسلام ٢: ١٧٩.

١٣٥ . جواهر الكلام ٢٧: ٢١٥.

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

- ٧ . قال المحقق الحلّي: «الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن...»^(١٣٧).
- وكذا الأمر بالنسبة الى البيطار.
- ٨ . وقال أيضاً: «لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله... فهو ضامن...»^(١٣٨).
- ٩ . قال العلامة: «لو حلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت بالحلّ ضمن، لأنه سبب في الإتلاف»^(١٣٩).
- ١٠ . وقال أيضاً: «لو فتح قفصاً عن طائر فطار أو حلّ دابة فذهبت، فإن كان قد هيّج الطائر والدابة حتى طار وهرب ضمنه.. لأنه ألجأه الى الخروج وأتلفه على مالكه»^(١٤٠).
- ١١ . وقال أيضاً: «لو حلّ رباط بهيمة أو فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان»^(١٤١).
- ١٢ . وقال أيضاً: «لو كان شعير في جراب مشدود والرأس وبجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان»^(١٤٢).

الاستثناءات :

تستثنى من القاعدة الموارد التالية:

أولاً . موارد الإكراه:

- قال صاحب الجواهر: «ولا يضمن المكره المال وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك»^(١٤٣).
- ثانياً . اتلاف آلات القمار واللهو والطرب:

١٣٧ . شرائع الاسلام ٤ : ٤٢٨ .

١٣٨ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٥٥ .

١٣٩ . التذكرة ٢ : ٣٧٥ (الطبعة الحجرية) .

١٤٠ . التذكرة ٢ : ٣٧٥ (الطبعة الحجرية) .

١٤١ . المصدر نفسه .

١٤٢ . المصدر نفسه .

١٤٣ . جواهر الكلام ٣٧ : ٥٧ .

قال الفاضل مقداد السيوري في تفسير قوله تعالى: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه)^(١٤٤). «كما يحرم استعمال هذه الامور الأربعة، كذلك يحرم اقتناء آلاتها، بل يجب إتلافها وإخراجها عن صورها»^(١٤٥).

وقال المحقق الثاني مطلقاً على قول العلامة: «. اذا كسرت الملاهي فلا ضمان . : لا ريب في ذلك، لأن تلك الهيئة محرمة...»^(١٤٦).

وقال صاحب مفتاح الكرامة: «ظاهر الأمر بكسرها.. وعدم ضمان المتلف لها قيمتها، عدم ملكها...»^(١٤٧).

وقال صاحب الجواهر: «... وأوجب [أي الشارع] على المكلفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف المادة، ويرفع ضمانهما معاً»^(١٤٨).

ثالثاً: إتلاف ما أذن الشارع في أكله من بيوت الآباء والابناء ونحوه في قوله تعالى: (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم...) ^(١٤٩).

رابعاً: *إذن المالك في الإتلاف:*

كلما اذن المالك في إتلاف شيء فلا يضمن المتلف باتلافه^(١٥٠).

١٤٤ . المائدة: ٩٠ .

١٤٥ . كنز العرفان ٢: ٢٩ .

١٤٦ . جامع المقاصد ٦: ٢٤٧ .

١٤٧ . مفتاح الكرامة ٤: ٣٢ .

١٤٨ . جواهر الكلام ٢٢: ٢٧ .

١٤٩ . النور: ٦١ .

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

٦ - نص القاعدة :

كل مغصوب مردود^(١٥١) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الغصب كله مردود »^(١٥٢) .

* . « وجوب ردّ المغصوب الى مالكة »^(١٥٣) .

* . « وجوب التخلية بين المال ومالكة »^(١٥٤) .

* . « وجوب ردّ مال الغير الى مالكة »^(١٥٥) .

توضيح القاعدة:

يجب ردّ المغصوب على مالكة 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^(١٥٦)، بل يضمن منافعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء^(١٥٧) .

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بالأدلة الأربعة:

١٥١ . جواهر الكلام ٣٧ : ٣٣ .

١٥٢ . المصدر نفسه ٣٧ : ٩ .

١٥٣ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٣٩ .

١٥٤ . محاضرات في أصول الفقه ٤ : ٣٨٩ .

١٥٥ . المصدر نفسه : ٣٨٨ .

١٥٦ . المثلي: هو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان والقيمي بخلافه. انظر الروضة البهية في

شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ٣٦ .

١٥٧ . انظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ٧ : ٣٦، مصباح الفقاهة ٣ : ١٦٣ .

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «دليل وجوب ردّ العين المغصوبة بل جميع الأموال التي في يد الانسان بغير استحقاق لحبسه مثل الرهن فورياً هو العقل والنقل كتاباً وسنة واجماعاً»^(١٥٨).

أولاً: الكتاب العزيز

مثل قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات الى أهلها)^(١٥٩).

وقوله تعالى: (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي أوّمن امانته)^(١٦٠).

فإنه اذا وجب ردّ الأمانة الى صاحبها فيجب ردّ المغصوب الى مالكة بطريق أولى كما هو واضح.

وقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).

قال ابن ادريس: من غصب شيئاً له مثل وجب عليه ردّه بعينه، فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: (فمن اعتدى...)^(١٦١).

ثانياً: السنة الشريفة: ^(١٦٢)

١ . ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن الامام الكاظم (عليه السلام) وذكر ما يختصّ الامام (عليه السلام) . الى أن قال . : «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كلّه مردود»^(١٦٣).

٢ . قوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^(١٦٤).

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «وتقريب الاستدلال به على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبيّاً أن كلمة «على» إذا نسبت الى عين تقيد التعهّد بالعين فيستتبع التكليف، فمع قابلية من تكون العين في عهده توجّه التكليف اليه بالتبع، ومع عدم القابلية يكون التكليف معلّقاً عليها»^(١٦٥).

١٥٨ . مجمع الفائدة ١ : ٥٢٠ .

١٥٩ . النساء : ٥٨ .

١٦٠ . البقرة : ٢٨٣ .

١٦١ . السرائر ٢ : ٤٨٠ .

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

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

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

١٦٥ . جامع المدارك ٥ : ٢٠٨ .

٣ . ما رواه السيد الرضي في نهج البلاغة: «قال: قال امير المؤمنين (عليه السلام): الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»^(١٦٦).

قال السيد الخوئي: «والمعنى أنه لو غصب احد حجراً ووضع في أساس البناء فإنه يجب عليه رده الى مالكة وإن توقف ذلك على هدم البناء وتضرر الغاصب»^(١٦٧).

ثالثاً: الإجماع :

قال الشهيد الأول في الدروس: «يجب ردّ المغصوب الى مالكة إجماعاً»^(١٦٨).

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «يجب ردّ المغصوب على مالكة وجوباً فورياً إجماعاً»^(١٦٩).

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «كاد يكون . وجوب ردّ المغصوب . من ضروريات الدين وبه طفحت عباراتهم في أبواب الفقه بحيث لا يمكن إحصاؤه»^(١٧٠).

وقال في الجواهر: «لا خلاف بيننا في أنه يجب ردّ المغصوب ما دام باقياً، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورة من الذهب»^(١٧١).

رابعاً: دليل العقل

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك: «يجب على الغاصب ردّ المغصوب بالعقل والنقل»^(١٧٢).

التطبيقات:

١ . قال ابن ادريس 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 اجزؤه، أي ما لا يتساوى قيمة اجزائه. فمن غصب شيئاً له مثل وجب عليه رده بعينه،

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

١٦٧ . مصباح الفقاهة ١ : ٥١٧ .

١٦٨ . الدروس ٣ : ١٠٩ .

١٦٩ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ٣٦ .

١٧٠ . مفتاح الكرامة ٦ : ٢٦٢ - ٢٦٣ .

١٧١ . جواهر الكلام ٣٧ : ٧٥ .

١٧٢ . جامع المدارك ٥ : ٢٠٨ .

فإن تلف فعليه مثله بدليل قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فإن اعوز المثل اخذت القيمة...

وإذا غصب ما لا مثل له كالثياب والرقيق والأخشاب والحديد والرصاص وغير ذلك وجب أيضاً رده بعينه، فإن تعذر ذلك بتلفه وهلاكه وجبت قيمته لأنه لا يمكن الرجوع فيه الى المثل»(١٧٣).

٢ . وقال المحقق في المختصر النافع: «يجب ردّ المغصوب وإن تعسر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة، ولو عاب ضمن الأرش. ولو تلف أو تعذر العود ضمن مثله إن كان متساوي الاجزاء، وقيمه يوم الغصب إن كان مختلفاً... ومع رده لا يردّ زيادة القيمة السوقية، وتردّ الزيادة لزيادة في العين أو الصفة»(١٧٤).

٣ . وقال العلامة في التذكرة: «كل من غصب شيئاً وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده أو لا مادامت العين باقية بلا خلاف لقول النبي(صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولأن حقّ المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك إلا برده فإن تلفت العين فقد تعذر الردّ عليه فلا بدّ لبراء ذمته من سبيل دفعاً للحرج ولا سبيل الى ذلك إلا برده وهو ما يقوم مقامه في المالية»(١٧٥).

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 في اللجة»(١٧٦).

٥ . وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «يجب ردّ المغصوب على مالكة مادامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة وإن تعسر رده 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»(١٧٧).

١٧٣ . السرائر ٢ : ٤٨٠ .

١٧٤ . المختصر النافع : ٢٥٦ .

١٧٥ . تذكرة الفقهاء ٢ : ٣٨٢ . ٣٨٣ (الطبعة الحجرية).

١٧٦ . المهذب البارع ٤ : ٢٥١ .

١٧٧ . الرياض ٢ : ٣٠٣ (الطبعة الحجرية).

٦ . وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «بل قالوا: إنه يجب عليه . الغاصب . الردّ ولو أدى الى خراب ملك الغاصب كالساجة في البناء واللوح في السفينة بل لو أدى الى غرق السفينة والمال الذي فيها إذا كانا للغاصب»^(١٧٨).

٧ . وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجب ردّ المغصوب، فإن تعيّب ضمن الارش، فإن تعذّر الردّ ضمن مثله، ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب»^(١٧٩).

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»^(١٨٠).

١٧٨ . مفتاح الكرامة ٦ : ٢٦٣ .

١٧٩ . منهاج الصالحين ٢ : ١٤٧ .

١٨٠ . 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 مالها الزم الغاصب ذلك وإن استلزم فساد الثوب وضمن ما يحدث من نقص، ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده، وظاهرهم عدم وجوب الاخراج حينئذ»^(١٨١).

وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا غصب خشبة وأدرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخلاره من البناء ورده الى المالك... ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها، وهل يجبر على اخلارها حينئذ؟ نظر: من فوات المالية، وبقاء حق المالك في العين. وظاهرهم عدم الوجوب وأنها تنزل منزلة المعدومة»^(١٨٢).

٢ . لو خشي تلف حيوان له حرمة :

قال المحقق في الشرائع: «لو خاط بها . الخيوط المغصوبة . جرح حيوان له حرمة^(١٨٣) لم ينتزع إلا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وضمنها»^(١٨٤).

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 وسواء كان الأدمي هو الغاصب أم غيره وسواء كان الحيوان للغاصب أم لغيره . لم ينزع حتى يصل الى الشط لاحترام روح الحيوان»^(١٨٥).

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»^(١٨٦).

١٨١ . جواهر الكلام ٣٧ : ٧٩ .

١٨٢ . مسالك الأفهام ١٢ : ١٧٥ . ١٧٦ .

١٨٣ . 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 ١٠ : ٥٢١ .

١٨٤ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٣٩ .

١٨٥ . مسالك الافهام ١٢ : ١٧٦ .

١٨٦ . جامع المدارك ٥ : ٢٠٩ .

٧ - نص القاعدة :

من استوفى مال غيره فهو له ضامن^(١٨٧).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « ضمان المنافع المستوفاة »^(١٨٨).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو أن استيفاء مال الغير يوجب ضمانه على المستوفي، كما لو كانت للعين المتباعدة بالعقد الفاسد منفعة قد استوفاهما المشتري قبل الردّ فإنّه يكون ضامناً لها ويجب عليه أداء عوضها الى مالكها. ومن هذا القبيل لو قال لصاحبه: أدّ ديني، فأدّاه عنه، فإنّه حينئذ يرجع بذلك عليه لأن منفعة أداء الدين قد عادت إليه^(١٨٩).

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة^(١٩٠):

منها: ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»^(١٩١) فإنّ عمومته 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 (صلى الله عليه وآله): سباب المؤمن فسوق وقاتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»^(١٩٢).

١٨٧ . مستمسك العروة ١٣ : ٣٦٢ .

١٨٨ . مصباح الفقاهة ٣ : ١٣٢ .

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

١٩٠ . راجع: مصباح الفقاهة ٣ : ١٢٧ - ١٣٢ .

١٩١ . مستدرك الوسائل ١٧ : ٨٨ ، الباب الأول من كتاب الغصب، الحديث ٤ .

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

ومثل ما رواه أبو ذر عن النبي (صلى الله عليه وآله): «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكله لحمه من معاصي الله، وحرمة ماله كحرمة دمه»^(١٩٣).

فإن الظاهر من هذه الجملة هو أنّ إتلاف مال المؤمن موجب للضمان وأنه لا يذهب هدرًا كما أنّ دمه لا يذهب هدرًا، ومن الواضح أنها كما تشمل الأعيان كذلك تشمل المنافع المستوفاة أيضاً لصدق المال عليها^(١٩٤).

ومنها: الروايات الدالة على عدم حلية مال امرئ مسلم إلاّ بطيب نفسه وعلى حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه، ومن الواضح صدق «المال» على المنافع أيضاً^(١٩٥).

ثانياً: قاعدة «نفي الضرر» :

فإنّ استيفاء منفعة مال المالك بلا عوض ضرر عليه وهو منفي في الشريعة المقدّسة^(١٩٦).

ثالثاً: السيرة القطعية العقلية :

فإنّها قائمة على أنّ أموال الناس لا تذهب هدرًا 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 إنّ الشارع لم يرد عن هذه السيرة فتكون دليلاً على ضمان المنافع المستوفاة^(١٩٧).

رابعاً: قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١٩٨).

خامساً: الإجماع :

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لو كانت للعين المبتاعة منفعة استوفاه المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور، بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من كونه بمنزلة المغصوب: الاتّفاق على الحكم»^(١٩٩).

التطبيقات:

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

١٩٤ . انظر: مصباح الفقاهة ٣ : ١٢٩ ، والمكاسب ٣ : ٢٠١ .

١٩٥ . نفس المصدر .

١٩٦ . انظر: مصباح الفقاهة ٣ : ١٣٠ .

١٩٧ . مصباح الفقاهة ٣ : ١٣٠ - ١٣١ .

١٩٨ . المصدر نفسه: ١٣١ .

١٩٩ . المكاسب ٣ : ٢٠١ .

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 المأمور ولا غير . كما إذا كان المأمور خارجاً عن السفينة وكان الباعث له على الأمر مصلحة المأمور . لم يكن ضامناً لعدم تحقّق استيفاء مال الغير، ولأجل ذلك لا يضمن إذا قال له: أدّ دينك، ويضمن إذا قال له: أدّ ديني(٢٠٠).

٢ . وقال المحقّق الخوئي: «المنافع المستوفاة مضمونة وللمالك الرجوع بها على من استوفاهها»(٢٠١).

٣ . وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وأما منفعه . المقبوض بالبيع الفاسد . فهي مضمونة مع التقويت»(٢٠٢).

٢٠٠ . مستمسك العروة ١٣ : ٣٦١ - ٣٦٢ .

٢٠١ . منهاج الصالحين ٢ : ١٩ .

٢٠٢ . التنقيح الرائع ٢ : ٣٢ .

٨ - نص القاعدة :

ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة^(٢٠٣) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الضمان في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة »^(٢٠٤) .

* . « وجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي »^(٢٠٥) .

* . « ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي »^(٢٠٦) .

توضيح القاعدة:

قال السيد الخوئي (قدس سره): «اِنَّ الإنسان اذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه ولا يخرج عن عهده إلا برّد عينه الى مالكة، وإذا تلف العين وجب عليه ردّ مثله إن كان التالف مثلياً وردّ قيمته إن كان قيميّاً، ولا يكتفي برّد أحدهما في موضع الآخر إلا برضى المالك»^(٢٠٧) .

وقال أيضاً في بيان معنى المثلي والقيمي:

«قد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك، فعن الشيخ والحلي والمحقق والعلامة وجمع آخر: أنّ المثلي ما تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة، بل هذا هو المشهور بين الأصحاب. وعن التحرير: أنّه ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته .

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

٢٠٣ . المكاسب ٣ : ٢١٧ .

٢٠٤ . الكاسب والبيع ١ : ٣٣٥ .

٢٠٥ . جامع المقاصد ٥ : ٤٢ .

٢٠٦ . البيع ١ : ٣٢٤ .

٢٠٧ . مصباح الفقاهة ٣ : ١٥٠ .

توضيح ذلك إجمالاً: أنّ 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 تقويته موجباً للضمان.

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

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

أما الجواهر فهي قيمية لاختلاف أفرادها غالباً إذ قد يتساوى مقدار حمّصة من الياقوت . مثلاً . ربع دينار، ويسوى فرد آخر منه بالمقدار المزبور مائة دينار، وهكذا الفيروز وأشباهه»(٢٠٨).

مستند القاعدة:

استدلّ على ضمان المثل في المثلي وضمان القيمة في القيمي بوجوه شتى: (٢٠٩)

أولاً: الكتاب الكريم:

قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليهم بمثل ما اعتدى عليكم)(٢١٠).

قد استدلّ الشيخ الطوسي في الخلاف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بالآية الشريفة المذكورة.

٢٠٨. مصباح الفقاهة ٣: ١٥١-١٥٣.

٢٠٩. مصباح الفقاهة ٣: ١٤٦.

٢١٠. سورة البقرة: ١٩٤.

فقال: «المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل منافع الدار والدابة والعبيد والثياب... دليلنا قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) والمثل مثلان: مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة»^(٢١١).

ثانياً: السنة الشريفة :

منها ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

بتقريب: أن العين المأخوذة قد دخلت في العهدة بحيثية شخصها وطبيعتها التي لها أفراد مماثلة وماليتها، وأداؤها بنفسها أداءً بجميع شؤونها، فإذا تلفت فقد امتنع الخروج عن عهدة تشخصها دون الحيتين الأخرين، فيجب أداء مثلها فإنه أداءٌ لهما، ومع تعذر المثل بقي إمكان الخروج عن عهدة ماليتها فيجب أداء قيمتها، فلها مراتب من الأداء^(٢١٢).

ومنها: ما دلّ على احترام مال المؤمن وأن حرمة ماله كحرمة دمه^(٢١٣).

مثل ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): سباب المؤمن فسوق وقاتله كفر وأكل ماله معصية وحرمة ماله كحرمة دمه»^(٢١٤).

وما رواه أبو زر عن النبي (صلى الله عليه وآله): «يا أبا زر، سباب المؤمن فسوق وقاتله كفر وأكل لحمه من معاصي الله وحرمة ماله كحرمة دمه»^(٢١٥). وتقرب 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^(٢١٦).

مثل ما رواه جميل بن دراج عن الإمام الصادق (عليه السلام): «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^(٢١٧).

ثالثاً: الإجماع :

٢١١ . الخلاف ٣ : ٤٠٢ - ٤٠٣ .

٢١٢ . البيع ٣ : ٣٢٧ .

٢١٣ . مصباح الفقاهة ٣ : ١٤٧ .

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

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

٢١٦ . مصباح الفقاهة ٣ : ١٤٧ .

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

قال الشيخ الأنصاري: «إذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف إلا ما يحكى عن ظاهر الإسكافي»^(٢١٨).

وقال أيضاً: «لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد حكي الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة»^(٢١٩).

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»^(٢٢٠).

رابعاً: السيرة العقلانية :

قال السيد الخوئي: «إنّ العقلاء متفقون على أنّ الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وأنّه لا يخرج عن عهده إلا برّد عينه على مالكه، وإذا تلفت العين وجب على الضامن ردّ ما هو أقرب إليها ولأنّ تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً، ومن الواضح أنّ الأقرب الى العين التالفة إنّما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وعلى هذا فلا يكتفي برّد أحدهما في موضع الآخر إلا برضى المالك، وهذا واضح لا شكّ فيه. ويؤيد ذلك: أنّ المرتكز في أذهان العقلاء هو أنّّه لا يحصل فراغ الذمّة إلاّ بأداء المثل في المثلي وبأداء القيمة في القيمي»^(٢٢١).

التطبيقات:

١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فإذا ثبت تحريم الغصب بالأموال على ضربين: حيوان وغير حيوان، فأما غير الحيوان فعلى ضربين: ماله مثل ومالا مثل له، فماله مثل ما تساوت أجزاؤه، ومعناه تساوت قيمة أجزائه، فكلّ هذا له مثل، كالحبوب والأدهان والتمور والأقطن والخلول التي لا ماء فيها والأثمار ونحو هذا كلّ 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 اجزاؤه أي لا يتساوى قيمة أجزائه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك

٢١٨ . المكاسب ٣: ٢٠٧.

٢١٩ . المصدر نفسه ٣: ٢٤٠.

٢٢٠ . المناهل: ٢٩٨.

٢٢١ . مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠.

من الأواني كالصحاف وغيرها فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة فإذا تلف كان عليه قيمته» (٢٢٢).

٢ . وقال المحقّق في الشرائع: «فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً وهو ما يتساوى قيمة أجزائه، فإن تعدّر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض... وإن لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه» (٢٢٣).

٣ . وقال الشهيد الثاني في باب القرض: «وكلّ ما تتساوى أجزاءه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان . يثبت في الذمّة مثله، وما لا يتساوى أجزاءه . كالحيوان . تثبت قيمته» (٢٢٤).

٤ . وقال الإمام الخميني: «لو كان المال المقترض مثلياً . كالحنطة والشعير والذهب والفضّة . ثبت في ذمّة المقترض مثل ما اقترض، ويلحق به أمثال ما يخرج من المكائن الحديثة كظروف البلور... وطاقت الملابس على الأقرب، ولو كان قيميّاً . كالغنم ونحوها . ثبت في ذمّته قيمته» (٢٢٥).

٥ . وقال أيضاً: «لو تلف المغصوب أو ما بحكمه . كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم . قبل ردّه الى مالكة ضمنه بمثله إن كان مثليّاً وبقيّمته إن كان قيميّاً» (٢٢٦).

٦ . وقال السيد الخوئي: «إذا تلف . المقبوض بالعقد الفاسد . ولو من دون تفریط وجب عليه ردّ مثله إن كان مثليّاً وقيّمته إن كان قيميّاً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد» (٢٢٧).

الاستثناءات:

١ . لو تعدّر المثل

قال الشيخ الأنصاري: «لو تعدّر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لأنّ منع المالك ظلم وإلزام الضامن بالمثلي منفي بالتعدّر فوجب القيمة جمعاً بين الحقين» (٢٢٨).

٢٢٢ . المبسوط ٣ : ٥٩ . ٦١ .

٢٢٣ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٣٩ . ٢٤٠ .

٢٢٤ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ١٥ .

٢٢٥ . تحرير الوسيلة ١ : ٥٦٨ . ٥٦٩ .

٢٢٦ . المصدر نفسه ٢ : ١٦٤ .

٢٢٧ . منهاج الصالحين ٢ : ١٦ .

وقال الإمام الخميني: «لو تعذّر المثل في المثلي ضمن قيمته»^(٢٢٩).
وقال السيد الخوئي: «لو اعوز المثل في المثلي ضمن قيمته يوم الأداء»^(٢٣٠).

٢ . لو سقط المثل عن المائيّة

قال الإمام الخميني: «لو سقط المثل عن المائيّة 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 قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع اليه قربة ماء عند الشط، ليس له ذلك، وللمالك الامتناع، فله أن يصبر وينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبه بالمثل الذي له القيمة وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذّر المثل»^(٢٣١).

٢٢٨ . المكاسب ٣ : ٢٢٦ .

٢٢٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٦٤ .

٢٣٠ . منهاج الصالحين ٢ : ١٤٧ .

٢٣١ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٦٥ .

٩. نص القاعدة :

قاعدة « الائتمان »^(٢٣٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * . « عدم ضمان المستأمن »^(٢٣٣) .
- * . « المؤتمن على الشيء لا يضمن »^(٢٣٤) .
- * . « عدم ضمان من استأمنه المالك »^(٢٣٥) .
- * . « قاعدة (الاستئمان) »^(٢٣٦) .
- * . « ليس على الأمين إلا اليمين »^(٢٣٧) .
- * . « الأمانة لا تضمن »^(٢٣٨) .
- * . « الأمانة غير مضمونة »^(٢٣٩) .
- * . « الائتمان مسقط للضمان »^(٢٤٠) .
- * . « الإذن مسقط للضمان »^(٢٤١) .

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: أنّ 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

٢٣٢ . جواهر الكلام ٢٧ : ١٠٢ .

٢٣٣ . المكاسب ٣ : ١٩٨ .

٢٣٤ . مستند العروة كتاب الإجارة: ٢٢٣ .

٢٣٥ . المكاسب ٣ : ٤٨٦ .

٢٣٦ . العناوين ٢ : ٤٨٢ .

٢٣٧ . المصدر نفسه ٢ : ٤٨٥ .

٢٣٨ . مدارك الأحكام ٥ : ٣٣ .

٢٣٩ . العناوين ٢ : ٤٤٦ .

٢٤٠ . تحرير المجلة ١ : ٨٩ .

٢٤١ . المصدر السابق.

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 ممّا يكون المال أمانة عنده فإنّه غير ضامن لذلك المال إذا تلف في يده من غير تعدّ ولا تفريط في حفظها^(٢٤٢).

قال السيد المراغي في العناوين: «الأمانة قسمان: مالكية وشرعية، والأمانة المالكية عبارة عمّا 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. فإنّه استئمان من الشارع، ويد المالك على الزكاة والخمس ما لم يتعدّ 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، فإنّ كلّ مقام تحقق فيه ذلك فهو داخل في باب الأمانات غير مستعقب للضمان»^(٢٤٣).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب الكريم :

قوله تعالى: (وما على المحسنين من سبيل)^(٢٤٤).

بتقريب: أنّ الأمين المأذون من قبل المالك أو الشارع لنفع المالك محسن إليه، وحيث إنّ كلمة «سبيل» في الآية الشريفة واقعة في سياق النفي تفيد العموم، فكل سبيل منفي عن المحسنين، ولا شكّ أن كون الضمان على عهدة الأمين سبيل عليه وبعد فرض كونه محسناً فيكون الضمان منفيّاً عنه^(٢٤٥).

ثانياً: السنّة الشريفة :

وهي طوائف كثيرة من الأخبار^(٢٤٦).

الطائفة الأولى: ما يدلّ على هذه القاعدة عموماً.

٢٤٢ . القواعد الفقهية للجنوردي ٢ : ٤ - ٧ .

٢٤٣ . العناوين ٢ : ٤٨٣ .

٢٤٤ . سورة التوبة: ٧١ .

٢٤٥ . العناوين ٢ : ٤٨٥ .

٢٤٦ . انظر: القواعد الفقهية للجنوردي ٢ : ٢٥١ - ٢٥٧ .

مثل ما رواه في دعائم الإسلام عن عليّ (عليه السلام): «وليس على المؤمن ضمان»^(٢٤٧).

ومثل الخبر المعروف من أنّه: «ليس على الأمين إلاّ اليمين»^(٢٤٨).

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): «أَنَّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال: إنّما هو أمين»^(٢٤٩).

وما رواه الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال: ليس على مستعير عارية ضماناً وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»^(٢٥٠).

وما رواه أبان بن عثمان عمّن حدّثه عن الإمام الباقر^(٢٥١) في حديث: «قال: وسألته الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»^(٢٥٢).

الطائفة الثالثة: ما دلّ على عدم ضمان الأمين في موارد خاصّة بحيث يمكن اصطيد 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»^(٢٥٣).

ومنها: ما ورد في العارية، مثل ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلاّ أن يكون اشترط عليه»^(٢٥٤).

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»^(٢٥٥).

ومنها: ما ورد في المضاربة، مثل ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر (عليه السلام):

٢٤٧. مستدرک الوسائل ٢: ٥٠٦.

٢٤٨. العناوين ٢: ٤٨٥.

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

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

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

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

٢٥٣. المقنع للصدوق: ٣٨٦.

٢٥٤. الوسائل ١٣: ٢٣٦، الباب الأول من كتاب العارية، الحديث الأول.

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

«قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من اتَّجر مالا واشترط نصف الربح ليس عليه ضمان» (٢٥٦).

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 يغرّم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» (٢٥٧).

ومنها: ما ورد في الوصية، مثل ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للإمام الصادق (عليه السلام): رجل بعث بركة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن. الى أن قال. وكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه فإن لم يجد فليس عليه ضمان» (٢٥٨).
وهناك طوائف أخرى من الأخبار تبلغ حدّ التواتر تدلّ بعمومها أو خصوصها على أنّ الأمين غير ضامن (٢٥٩).

ثالثاً: الإجماع :

قال صاحب الجواهر: «فلا يلزم المستودع دركها. الوديعة. لو تلفت من غير تعديّ فيها ولا تقريط أو أخذت منه قهراً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الأصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والإجماع والعقل عدم استتباعها الضمان» (٢٦٠).
وقال السيد الخوئي: «العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدّي أو التقريط بلا خلاف فيه عند الفقهاء» (٢٦١).

وقال السيد المرآغي: «إجماع الأصحاب قديماً وحديثاً على ذلك. عدم ضمان الأمين. فإنّهم يتمسكون في الموارد التي أشرنا إليها وغيرها في عدم الضمان بأّنه أمين من دون نكير على ذلك فيعلم من ذلك إطباقهم على أنّ الأمين ليس عليه ضمان وهو الحجّة» (٢٦٢).

رابعاً: بناء العقلاء :

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

٢٥٧. المصدر نفسه ١٣: ٢٨١، الباب ٣٢ من كتاب الاجارة، الحديث الأول.

٢٥٨. المصدر نفسه ١٣: ٤١٧، الباب ٣٦ من كتاب الوصايا، الحديث الأول.

٢٥٩. انظر: القواعد الفقهية للبحروردی ٢: ٢٥٧ - ٢٦١.

٢٦٠. جواهر الكلام ٢٧: ١٠٢.

٢٦١. مستند العروة / كتاب الاجارة: ٢٢٢.

٢٦٢. العناوين ٢: ٤٨٥.

فإنه قد استقرّ بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم حتى من لا ينتمي الى 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 تعدّ أو تفریط فيها ولكن سرقها سارق مثلاً فلا شك أنه لا يعدّ ضامناً عند العقلاء^(٢٦٣).

قال السيد الخوئي: «قد استقرّ بناء العقلاء على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجرة تحت يده من غير تفریط»^(٢٦٤).

خامساً: قاعدة العسر والحرّج :

قال السيد المراغي في العناوين: «إنّ ضمان الأمانة يوجب انسداد باب الاستئمان فيلزم من ذلك العسر والحرّج العظيمان المنفيان بالآية والرواية لاحتياج الناس الى تقابض الأموال لمصلحة المالك فلو كان هذا مضموناً عليهم لامتنعوا عن القبض حذراً من الضرر ويلزمه التعطيل الموجب للحرّج»^(٢٦٥).

التطبيقات:

١ . قال ابن البرّاج في المهذب: «فإن دخل إنسان حماماً فسرق ثيابه فإن كان دفعها الى الحمامي وأمره بحفظها كان الحمامي مودعاً، فإن راعاها مراعاة جيّدة بأن لم يترك النظر إليها احتياطاً في حفظها فسرق بحيث لا يعلم لم يكن عليه شيء»^(٢٦٦).

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 ذمّة المالك فيكون النصاب في يده كالأمانة لا يضمن إلاّ بالتعدّي أو التفریط فلو تلف قبل التمكن من الأداء من غير تفریط لم يضمنه»^(٢٦٧).

٣ . وقال السيد المراغي في العناوين: «الأمين ليس بضامن لما تلف في يده مادام باقياً على أمانته خالياً من التعدي والتفریط، ومن هذا الباب عدم ضمان الودعي ومن عليه الحق إذا امتنع

٢٦٣ . القواعد الفقهية للبحرودي ٢ : ٢٦٧ .

٢٦٤ . مستند العروة : ٢٢٥ ، كتاب الاجارة .

٢٦٥ . العناوين ٢ : ٤٨٥ .

٢٦٦ . المهذب ٢ : ٥٤٣ .

٢٦٧ . مدارك الأحكام ٥ : ٣٣ .

صاحبه من قبضه ولم يمكن الوصول الى الحاكم، وعدم ضمان الدالّ والمرتهن والشريك وعامل المضاربة والمستعير وعامل المزارعة والمساقاة والمستأجر القابض للعين المستأجرة والوكيل لما في يده من مال الموكل والملتقط لما التقطه مع الشرائط»^(٢٦٨).

٤. وقال الإمام الخميني: «المستودع أمين ليس عليه ضمان كما لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده إلا عند التفريط والتعدي كما هو الحال في كل أمين»^(٢٦٩).

وقال أيضاً: «العامل أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيبت تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط»^(٢٧٠).

وقال أيضاً: «العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة فلا يضمن تلفها ولا تعيبتها إلا بالتعدي والتفريط»^(٢٧١).

٥. وقال السيد الخوئي: «المؤتمن على الشي لا يضمن، ومنه العين المستأجرة حيث إن المالك أودعها عند المستأجر ليستوفى منها المنفعة ويردها بعدئذ الى المالك فهو طبعاً أمين من قبل المالك أي مجاز في إبقاء المال عنده مجاناً إذ الأجرة إنما هي بإزاء المنفعة لا ذات العين ولا نعني بالأمانة إلا هذا»^(٢٧٢).

وقال أيضاً: «اللقطه أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفريط بها»^(٢٧٣).

وقال أيضاً: «المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي»^(٢٧٤).

الاستثناءات:

١ . التعدي والتفريط :

قال المحقق في الشرائع: «موجبات الضمان قسمان: التفريط والتعدي، أما التفريط فكأن 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

٢٦٨ . العناوين ٢ : ٤٨٢ - ٤٨٣ .

٢٦٩ . تحرير الوسيلة ١ : ٥٢٢ .

٢٧٠ . المصدر نفسه ١ : ٥٣٠ .

٢٧١ . المصدر نفسه ١ : ٥٠٤ .

٢٧٢ . مستند العروة الوثقى : ٢٢٣ ، كتاب الإجارة .

٢٧٣ . منهاج الصالحين ٢ : ١٤٣ .

٢٧٤ . المصدر نفسه ٢ : ٤٣ .

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»^(٢٧٥).
وقال أيضاً: «العارية أمانة لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي»^(٢٧٦).

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»^(٢٧٧).

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»^(٢٧٨).

٢٧٥ . شرائع الاسلام ٢ : ١٦٥ . ١٦٦ .

٢٧٦ . المصدر نفسه ٢ : ١٧٤ .

٢٧٧ . الروضة البهيّة ٤ : ٢٦٤ .

٢٧٨ . تحرير الوسيلة ١ : ٥١٥ . ٥١٦ .

١٠ - نص القاعدة :

الدين مقضي^(٢٧٩) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الدين كفارته قضاؤه »^(٢٨٠) .

* . « وجوب قضاء الدين »^(٢٨١) .

* . « من كان عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه »^(٢٨٢) .

توضيح القاعدة:

الدين عبارة عن ثوب حقّ أو مال كليّ من ذمّة الشخص بسبب من اسباب الضمان، كما لو اشترى شيئاً بمال كليّ في ذمّته أو استأجر بمال كذلك أو اقترض كذلك فيكون ذلك المال الكلي الذي في ذمّته 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 المُدين» بضم الميم^(٢٨٣) .

والدين إمّا حالّ أو مؤجل، والمراد من الحال هو ان لا يكون وجوب ادائه مؤقتاً بوقت بل بمقتضى اشتغال ذمّته للدائن من غير تقييد في ادائه بوقت معيّن يجب عليه الأداء في أي وقت طولب إن كان موسراً، فللدائن حق المطالبة في أي وقت شاء إن كان موسراً، والمراد من المؤجل أن يكون وجوب ادائه مؤقتاً بوقت خاص معيّن بحيث لو طالب الدائن قبل ذلك الوقت لا يجب على المديون إجابته وإن كان موسراً^(٢٨٤) .

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدين مالّ كليّ ثابت في ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمّته به «المديون» و «المدين»، وللاخر «الدائن» و «الغريم»،

٢٧٩ . مستدرک الوسائل ١٣ : ٣٩٣ ، الحديث ٤ .

٢٨٠ . الوسائل ٣ : ٨٥ .

٢٨١ . مستدرک الوسائل ١٣ : ١٩١ .

٢٨٢ . النهاية : ٣٠٥ ، والسرائر ٢ : ٣٣ .

٢٨٣ . القواعد الفقهية للبحرودي ٧ : ١٧١ - ١٧٢ .

٢٨٤ . القواعد الفقهية للبحرودي ٧ : ١٧٦ .

وسببه: إمّا الاقتراض، أو أمور أخر 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»^(٢٨٥).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات: (٢٨٦)

١ . الحديث النبوي، قال (صلى الله عليه وآله) في خطبة عام حجة الوداع: «العارية مردودة والزعيم غارم، والدين مقضي»^(٢٨٧).

قال السيد البجنوردي: «هذه الجمل الثلاث وإن كانت بصورة الجملة الخبرية لكنها حيث وقعت في مقام إنشاء الحكم الشرعي فتدلّ على الوجوب، وقد ثبت في علم الأصول أنّ الجمل الخبرية الواقعة في مقام الانشاء دلالتها على الوجوب أكد من الجمل الإنشائية، فمعنى الحديث الشريف: أنّه يجب أداء العارية، ويجب أن يغرم الزعيم . أي الكفيل والضامن . ما ضمنه وكفله، ويجب أن يقضى المديون دينه»^(٢٨٨).

٢ . ما رواه سدير عن أبيه عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: كلّ ذنب يكفّره القتل في سبيل الله إلا الدين ولا كفارة له إلا أدائه أو يقضى صاحبه»^(٢٨٩) أو يعفو الذي له الحق»^(٢٩٠).

٣ . ما رواه ابو ثمامة: «قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): إني أريد أن أأزم مكة والمدينة وعليّ دين، فقال: ارجع الى مؤدى دينك وانظر أن تلقى الله عزّ وجل وليس عليك دين فإنّ المؤمن لا يخون»^(٢٩١).

٤ . ما رواه بشار عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: أول قطرة من دم الشهيد كفارة لذنوبه إلا الدين فإن كفارته قضاؤه»^(٢٩٢).

٢٨٥ . تحرير الوسيلة ١: ٥١٣ .

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

٢٨٧ . مستدرک الوسائل ١٣: ٣٩٣، الباب ٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٤ .

٢٨٨ . القواعد الفقهية للبجنوردي ٧: ١٧٠ .

٢٨٩ . لعل المراد ب «صاحبه الذي عليه الدين» كالوصي والولي وإلا لزم التكرار. الوسائل ١٣: ٨٣ .

٢٩٠ . الوسائل ١٣: ٨٣، الباب ٤ من أبواب الدين والقرض، الحديث الأول .

٢٩١ . المصدر نفسه، الحديث ٢ .

٢٩٢ . المصدر نفسه، الحديث ٥ .

٥ . ما رواه أبو خديجة عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «قال: أيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيته أن لا يؤدّيه فذلك اللص العادي» (٢٩٣).

ثانياً: الضرورة

قال السيد البجنوردي: بل ينبغي أن يعدّ هذا من ضروريّات الدين (٢٩٤).

ثالثاً: الدليل العقلي

فإن العقل يحكم بأن من اشتغلت ذمته بمال الغير يجب عليه تفريغ ذمته عن عهدة ذلك المال (٢٩٥).

الأحكام:

هناك أحكام ذكرها الفقهاء ترتبط بأداء الدين بشكل عام أو القرض بخصوصه:

١ . من وجب عليه أداء الدين لا يجوز له مطله ودفعه مع قدرته على قضائه، فقد قال الرسول (صلى الله عليه وآله): «مطل الغني ظلم» فإن مطل ودفع كان على الحاكم حبسه بعد إقامة البيّنة بالحق وسؤال الخصم ذلك وإلزامه الخروج ممّا وجب عليه، فإن حبسه ثم ظهر له بعد ذلك إعساره وجب عليه تخليته سواء حضر خصمه أم لم يحضر لقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وإن لم يكن معسراً غير أنّه يدفع به جاز للحاكم أن يبيع عليه متاعه وعقاره ما عدا داره (٢٩٦).

٢ . وإن كان من وجب عليه الدين وثبت عند الحاكم غائباً وجب على الحاكم بعد سؤال صاحب الحق ومطالبته أن يبيع على الغائب شيئاً من أملاكه غير أنّه لا يسلمه الى خصمه إلا بعد كفلاء، فإن حضر الغائب ولم يكن له بيّنة تبطل 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 اليه (٢٩٧).

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 وصيّيه في تسليمه الى صاحبه، فإن

٢٩٣ . الوسائل ١٣ : ٨٩ ، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، الحديث ٢ .

٢٩٤ . القواعد الفقهية للبجنوردي ٧ : ١٧٠ .

٢٩٥ . المصدر نفسه .

٢٩٦ . السرائر ٢ : ٣٣ .

٢٩٧ . السرائر ٢ : ٣٤ .

مات من له الدين سلّمه الى ورثته، فإن لم يعلم له وارثا اجتهد في طلبه، فإن لم يجده سلّمه الى الحاكم^(٢٩٨).

٤ . ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته، أما لو استدان فيه فالوجه الجواز^(٢٩٩).
٥ . يجب قضاء الدين عن الميت من أصل تركته، وهو أول 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^(٣٠٠).

٦ . وإن قُتل إنسان وعليه دينٌ وجب أن يقضي ما عليه من دينه سواء كان قتله عمداً أو خطأً، فإن كان ما عليه يحيط بدينه وكان قد قُتل عمداً لم يكن لأوليائه القود إلاّ بعد أن يضمنوا الدين عن صاحبهم، فإن لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود على حال، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم^(٣٠١).

٧ . ويجب على المديون نية 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 كل محرّم، وقد روي: «أن كلّ من عزم على قضاء دينه أعين عليه» و «أنه ينقص من مؤنثه بقدر قصور نيّته»^(٣٠٢).

٨ . ولا تصحّ صلاته . المديون . في أول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسّعة المنافية في أول وقتها قبل القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والخمس^(٣٠٣).
٩ . لو كان الدين حالاً او مؤجلاً وقد حلّ أجله فكما يجب على المديون الموسر أدائه عند مطالبة الدائن فكذلك يجب على الدائن أخذه وتسلمه إذا صار المديون بصدد أدائه وتفرغ ذمّته^(٣٠٤).

١٠ . إذا مات المدين حلّ الأجل ويخرج الدين من أصل ماله، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل^(٣٠٥).

٢٩٨ . المصدر نفسه ٢ : ٣٧ .

٢٩٩ . قواعد الأحكام ٢ : ١٠١ .

٣٠٠ . النهاية : ٣٠٨ - ٣٠٩ .

٣٠١ . النهاية : ٣٠٩ .

٣٠٢ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ١٨ .

٣٠٣ . قواعد الأحكام ٢ : ١٠٢ .

٣٠٤ . تحرير الوسيلة ١ : ٥٦٤ .

١١ . يحرم اشتراط الزيادة فيما يقضي به . القرض . سواء كانت في القدر أو الصنعة، ويجوز أن يأخذ المقرض خيراً مما كان له من غير شرط، ولا فرق بين ذلك أن يكون عادة من المقرض أو لم يكن (٣٠٦).

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 تأخيره بعد المطالبة له، فإن كان في أول وقت الصلاة وصلّى بعد المطالبة فإن صلاته غير صحيحة لأنّ قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيّق وأداء الصلاة في أول وقتها واجب موسّع، وكل شيء منع من الواجب المضيّق فهو قبيح بغير خلاف من محصل، وإن كان الدين مؤجلاً وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل مع المطالبة» (٣٠٧).

٢ . وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضاؤه وترك الإسراف في النفقة، وينبغي أن يتقنّ بالقصد ولا يجب عليه أن يضيّق على نفسه بل يكون بين ذلك قواماً» (٣٠٨).

٣ . وقال في النهاية ايضاً: «كلّ 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» (٣٠٩).

٤ . وقال العلامة في القواعد: «ويجب على المديون السعي في قضاء الدين وترك الإسراف في النفقة، بل يقنع بالقليل» (٣١٠).

٥ . وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الدين إمّا حالٌ فللدائن مطالبته واقتضائه ويجب على المديون ادائه مع التمكن واليسار في كل وقت، وإما مؤجّل فليس للدائن حق المطالبة ولا يجب على المديون القضاء إلاّ بعد انقضاء المدّة المضروبة وحلول الأجل» (٣١١).

٣٠٥ . منهاج الصالحين ٢ : ١٧٢ .

٣٠٦ . غنية النزوع : ٢٣٩ .

٣٠٧ . السرائر ٢ : ٣٣ .

٣٠٨ . النهاية : ٣٠٥ .

٣٠٩ . النهاية : ٣٠٥ .

٣١٠ . قواعد الأحكام ٢ : ١٠١ .

٣١١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٦٣ .

٦ . وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجب 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 اذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكبس اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك»^(٣١٢).

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 المكنة»^(٣١٣).
- 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 ولعياله إن كان حالاً، وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلاً»^(٣١٤).
- وقال في التحرير: «ويستثنى من ذلك «وجوب أداء الدين» بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجميل ودابة ركوبه اذا كان من اهله واحتاج اليه بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وظروفه وإنائه لأكله وشربه وطبخه ولو لأضيافه مراعيّاً في ذلك كلّ مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه وأنّه بحيث لو كلّف ببيعها لوقع في عسر وشدة وحزاة ومنقصة وهذه كلّها من مستثنيات الدين بل لا يبعد أن يعدّ منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله ومرتبته»^(٣١٥).
- وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ولا تباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجملّه وكذا دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدّد استثنى كالمتردد»^(٣١٦).

٣١٢ . منهاج الصالحين ٢ : ١٧١ .

٣١٣ . قواعد الأحكام ٢ : ١٠٢ .

٣١٤ . قواعد الأحكام ٢ : ١٠٢ .

٣١٥ . التحرير ١ : ٥٦٦ .

٣١٦ . الروضة البهيّة في شرح اللعة الدمشقية ٤ : ٤٣ .

١١ - نص القاعدة :

الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال^(٣١٧) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الغاصب مؤاخذ بأشقّ الأحوال »^(٣١٨) .

* . « الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال »^(٣١٩) .

* . « الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال وأخسّ الأطوار »^(٣٢٠) .

* . « الغاصب يكلف بأشقّ الأحوال »^(٣٢١) .

* . « إلزام الغاصب بالأشقّ »^(٣٢٢) .

* . « التعليل على الغاصب »^(٣٢٣) .

توضيح القاعدة:

الغاصب لَمَّا وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم والعدوان فالشارع يلزمه بردّ المغصوب الى مالكة فوراً وإن كلفه ما كلف، كما لو احتاج الفحص عن المالك مثلاً الى بذل مال كثير أو توقف الرد على دفع اجرة كثيرة، فإنّ الشارع رغماً لأنفه يكلفه بتحمّل هذه الأضرار، بل يضمّنه جميع منفعه حتى المنافع الفائتة تحت يده بغير استيفاء، واذاتلف المغصوب وكان مثلياً يجب عليه تحصيل المثل ولو بأضعاف قيمته، كلّ ذلك لمكان تعديّه وعدوانه الموجب لسقوط حرمة والتعليل عليه^(٣٢٤) .

٣١٧ . مصباح الفقاهة ١ : ٥١٧ و ٣ : ١٣٩ .

٣١٨ . مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٥٢٨ .

٣١٩ . التنقيح الرائع ٤ : ٧٠ ، وجامع المقاصد ٦ : ٢٣٩ .

٣٢٠ . مصباح الفقاهة ٤ : ٣٢٣ .

٣٢١ . مفتاح الكرامة ٦ : ٢٣٥ .

٣٢٢ . جواهر الكلام ٣٧ : ٧٨ .

٣٢٣ . المصدر نفسه ٣٧ : ١٠٤ .

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

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز :

قال في الجواهر: «ولعلّ قوله تعالى: (فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد)^(٣٢٥) يشعر بذلك . الزام الغاصب بالأشق . ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان»^(٣٢٦).

ثانياً: السنّة الشريفة:

مثل ما رواه السيد الرضى في نهج البلاغة: «قال: قال أمير المؤمنين(عليه السلام): الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها»^(٣٢٧).

والمعنى: أنّه لو غصب أحد حجراً ووضع في أساس البناء فإنّه يجب عليه ردّه الى مالكه وإن توقّف ذلك على هدم البناء وتضرّر الغاصب^(٣٢٨).

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 بالغاً ما بلغ وإن زاد عن دية مثل ذلك في الحر... لأن الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال»^(٣٢٩).

٢ . وقال في الجواهر . فيما لو كان المغصوب التالف قيمياً .: «قال في الخلاف والمبسوط: إنّّه 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»^(٣٣٠).

٣ . وذكر الفاضل المقداد في التنقيح: الرابع في وجه ضمان أعلى القيم في المسألة المتقدّمة، قال: إنّ الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال لمكان تعدّيه فناسب عقوبته بضمان الزائد^(٣٣١).

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...»

٣٢٥ . البقرة: ١٧٣ .

٣٢٦ . جواهر الكلام ٣٧ : ٧٨ .

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

٣٢٨ . مصباح الفقاهة ١ : ٥١٧ .

٣٢٩ . جامع المقاصد ٦ : ٢٣٨ - ٢٣٩ .

٣٣٠ . جواهر الكلام ٣٧ : ١٠٤ .

٣٣١ . التنقيح الرابع : ٤ : ٧٠ .

حيث إنّ الغاصب وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم والعدوان، فإنّ الشارع يلزمه رغباً لأنفه بردّ المغصوب الى مالكة حتى مع الاحتياج الى بذل الاجرة... ومن هنا اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال»(٣٣٢).

٥ . وقال أيضاً: «يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة على المغصوب منه بجميع منافعه حتى المنافع الفائتة بغير استيفاء، وإذا تلفت العين انتقل الضمان الى المثل أو القيمة، ولعلّ هذا المعنى هو المقصود من العبارة المعروفة بين المحصّلين: من أن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال»(٣٣٣).

٣٣٢. مصباح الفقاهة ١: ٥١٧.

٣٣٣. مصباح الفقاهة ٣: ١٦٣.

١٢ - نص القاعدة :

الإعراض مخرج للملك عن الملكية^(٣٣٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « إعراض المالك »^(٣٣٥).

* . « الإعراض عن الملك »^(٣٣٦).

* . « الإعراض تفيد الإباحة »^(٣٣٧).

توضيح القاعدة:

قال المحقق الإيرواني: «خروج الملك عن يد المالك إمّا أن يكون بالقهر من غصب أو سرقة أو فلتة طائر من الشبكة أو نحو ذلك، وإمّا أن يكون بالاختيار وطيب النفس، وما كان بالاختيار إمّا 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 واطلاقها عن قيد الملكية بلا تمليك ولا إباحة لا بالنسبة الى العين ولا بالنسبة الى المنفعة فيطلق العين لسبيلها ويجعلها سائبة كما يطلق بالعتق المملوك الأدمي وكما يطلق بالطلاق الزوجة عن حباله الزوجية وكما يطلق رقبة العين في الأوقاف العامة عن الملكية ويحرّرها، وهذا هو الذي يعبر عنه بـ (الإعراض)^(٣٣٨).

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

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

٣٣٥ . جواهر الكلام ٢٤ : ٥٠ .

٣٣٦ . رسالة جمان السيلك .

٣٣٧ . المسالك ٦ : ١٢٦ .

٣٣٨ . رسالة جمان السيلك .

قال المحقق الإيرواني: «إنّ الإعراض مخرج للملك عن الملكية كما أنّ الحيازة مدخل له في الملكية فهما في نقطتي التقابل محدّدان للملك من جانبي المبدأ والمنتهى...» (٣٣٩).

وقال في هدى الطالب: «الملكيّة كما تحصل بالحيازة تزول بالإعراض عن المال وصرف النظر عنه، فالحيازة و الإعراض متقابلان كالنكاح والطلاق بالنسبة الى علاقة الزوجيّة إيجاباً وإعداماً» (٣٤٠).

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، فإنّ إباحة التصرف أمر آخر غير زوال الملك» (٣٤١).

وقال في الجواهر: «من المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض على وجه يملكه من أخذه كالمباح» (٣٤٢).

وعلى أيّ تقدير فيجوز لكل أحد أخذ المال والتصرف فيه إذا أعرض عنه صاحبه.

مستند القاعدة:

أولاً: الأخبار الخاصة (٣٤٣):

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» (٣٤٤).
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 وأمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به» (٣٤٥).
٣. ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كَلَّت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق

٣٣٩. المصدر نفسه.

٣٤٠. هدى الطالب ١: ٨.

٣٤١. مسالك الافهام ٦: ١٢٦.

٣٤٢. جواهر الكلام ٤٠: ٤٠١.

٣٤٣. ذكر الاستدلال بهذه الأخبار المحقق الإيرواني في رسالة «جنان السلك».

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

٣٤٥. نفس المصدر، الحديث ٢.

نفقة حتى أحيائها من الكلال أو من الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح»^(٣٤٦).

قال صاحب الجواهر: «قد يقال: إنَّ 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 لعلَّ قوله (عليه السلام): «إن أصاب مالاً» منزلاً على ذلك، على معنى «إن أصاب مالاً غير البعير» ولكن هو كالبعير في الإعراض»^(٣٤٧).

٤ . ما رواه مسمع عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إنَّ أمير المؤمنين كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهي للذي أحيائها، قال: وقضى أمير المؤمنين في رجل ترك دابته في مضيعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحيائها»^(٣٤٨).

٥ . ما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): «إنَّ أمير المؤمنين قضى في رجل ترك دابته من جهد؟ قال: إذ كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حين أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها»^(٣٤٩).

٦ . ما رواه حريز عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: لا بأس بلقطة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال الإمام الباقر (عليه السلام): ليس لهذا طالب»^(٣٥٠).

ثانياً: الإجماع :

قال في السرائر: «ما أخرج البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن أخذه لأنه خلاه آيساً منه ورفع يده فصار مباحاً... والمرجع فيه الإجماع وتواتر النصوص»^(٣٥١).

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

٣٤٧ . جواهر الكلام ٣٦ : ٢٠٨ .

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

٣٤٩ . نفس المصدر ، الحديث ٤ .

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

٣٥١ . السرائر ٢ : ١٩٥ .

وقال في الجواهر: «إذا فارق البئر مفارقة إعراض فمن يسبق إليها فهو أحقّ بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرّض له ولا إشكال بناءً على سقوطه بمثل الإعراض المزبور» (٣٥٢).

التطبيقات:

- ١ . قال المحقّق في الشرائع: «لو ترك بعيراً من جهد في غير كلاء وماء جاز أخذه لأنّه كالتالف، ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنّه كالمباح، وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء» (٣٥٣).
- ٢ . وقال العلامة في القواعد: «ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهله ما أخرج البحر وما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض» (٣٥٤).
- ٣ . وقال المحقّق الثاني في جامع المقاصد: «إذا دلّت القرائن على اعراضه عن عمارتها . الأرض . فقد ظهرت علامات الإباحة لمن شاء أحيائها كما في سائر الأشياء التي شهدت القرائن بإعراض المالك عنها» (٣٥٥).
- ٤ . وقال الشهيد الثاني في المسالك «ولو دلّت القرائن على إعراض مالكة . تراب الصياغة . عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الأموال المعرض عنها... ويلحق به أرباب باقي الحرف كالحدّاد والخياط والطحّان والخبّاز» (٣٥٦).
- 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 والسنبل ونحوها» (٣٥٧).
- 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 مال أعرض عنه صاحبه» (٣٥٨).

٣٥٢ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٢٤ .

٣٥٣ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٨٩ .

٣٥٤ . قواعد الأحكام ٣ : ٤٤٩ .

٣٥٥ . جامع المقاصد ٣ : ٤٠٥ .

٣٥٦ . مسالك الافهام ٣ : ٣٥٢ .

٣٥٧ . مسالك الافهام ٥ : ١٦١ .

٣٥٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ٢٠٢ .

٧ . وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلّ أحد تملكه كالمباحات الأصليّة ولا ضمان على الآخذ»^(٣٥٩).

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 ملكيّة وإنّما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطّاع الطريق والظلمة ونحوهم»^(٣٦٠).

٣٥٩ . منهاج الصالحين ٢ : ١٣٨ .

٣٦٠ . جواهر الكلام ٤٠ : ٤٠٢ .

١٣ - نص القاعدة :

العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية^(٣٦١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * . « العمل سبب الملكية »^(٣٦٢).
- * . « العمل أساس للملكية »^(٣٦٣).
- * . « العمل أساس لتملّك العامل »^(٣٦٤).
- * . « العمل أداة رئيسية للتوزيع »^(٣٦٥).
- * . « العمل الاقتصادي أساس الحقوق »^(٣٦٦).
- * . « احترام عمل المسلم »^(٣٦٧).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «العمل ينصب على مختلف المواد الطبيعية: فيستخرج المعدن من الأرض ويقطع الخشب من الأشجار ويغوص على اللؤلؤ في البحر ويصطاد طائراً من الجو... الى غير ذلك^(٣٦٨) 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 يوحي طبيعياً بالميل الى السيطرة على نتائج العمل ومكاسبه، وبذلك تكون الملكية القائمة على أساس العمل حقاً للانسان نابعاً من مشاعره الأصيلة.

٣٦١. اقتصادنا: ٥٣١.

٣٦٢. المصدر نفسه: ٣٥٢ و ٣٥٨.

٣٦٣. المصدر نفسه: ٣٥٣.

٣٦٤. المصدر نفسه: ٣٥٢.

٣٦٥. المصدر نفسه: ٣٥٣.

٣٦٦. المصدر نفسه: ٥٣٧.

٣٦٧. جواهر الكلام ٣٤٣: ٢٦٠.

٣٦٨. ومن مصاديقه عملية الإحياء في الأراضي الميتة.

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»^(٣٦٩).

مستند القاعدة:

لهذه القاعدة جانبان: سلبي، وإيجابي، ففرض أي حق ابتدائي في الثروات الطبيعية منفصل عن العمل هو الصيغة السلبية للقاعدة، والإيمان بالحق الخاص فيها على أساس العمل هو الصيغة الايجابية الموازية^(٣٧٠).

أولاً: الجانب السلبي: أي الإيمان بعدم وجود ملكيات وحقوق خاصة 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 كالبهار 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 (صلى الله عليه وآله) : 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.

٣٦٩ . اقتصادنا: ٣٤٩ . ٣٥١ .

٣٧٠ . المصدر نفسه : ٥٣٠ .

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

٧ . وكذلك الحال في الثروات الطبيعية الأخرى فإنّ دخولها في سيطرة الشخص دون عمل لا يبرر تملكها، ولذا جاء في التذكرة: «أنّ 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 يستتبطها، ولا بالحيوانات النافرة إلا إذا صادها، ولا بثروة على وجه الأرض أو في السماء إلا إذا حازها وأنفق جهده في ذلك^(٣٧١).

ثانياً: الجانب الايجابي: وهو الايمان بأنّ 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 باعترافه 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^(٣٧٢).

التطبيقات:

٣٧١ . اقتصادنا: ٥٢٨ . ٥٢٩ .

٣٧٢ . اقتصادنا: ٥٣٠ . ٥٣١ .

- ١ . قال المحقق في الشرائع: «ما يثبت في آلة الصياد . كالحباله 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»^(٣٧٣).
- ٢ . وقال العلامة في القواعد: «اسباب ملك الصيد أربعة: إبطال منعه، وإثبات اليد، وإثخانته، والوقوع فيما نصب آلة الصيد. وكل من رمى صيداً لا يد لأحد عليه ولا أثر ملك فإنه يملكه إذا صيره غير ممتنع وإن لم يقبضه، فإن أخذه غيره دفع الى الأول. وما يثبت في آلة الصيد . كالحباله أو الشبكة . يملكها ناصبها، وكذا جميع ما يصاد به عادة»^(٣٧٤).
- 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 (قس سره) : 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 طيبي في أرضه، أو وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل بالأخذ والحيازة»^(٣٧٥).
- 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، فإنّ الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نية التملك لأنّ المباح لا يُملك إلاّ بالاحراز والنية»^(٣٧٦).
- وقال أيضاً: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه»^(٣٧٧).
- ٥ . وقال في المسالك: «قد تقرّر أنّ الناس في هذه المعادن . كالملح والنفط والقار . شرع، فمن سبق إليها فله أخذ حاجته منها»^(٣٧٨).
- ٦ . وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ما عرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الأمة»^(٣٧٩).

٣٧٣ . شرائع الاسلام ٣: ٢١٠ - ٢١١.

٣٧٤ . قواعد الأحكام ٣: ٣١٥.

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

٣٧٦ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧: ١٨٥ - ١٨٥.

٣٧٧ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٤: ٣٤٧.

٣٧٨ . مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٩.

٣٧٩ . المكاسب ٤: ١٧.

٧ . ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «قال: من أصاب مالا أو بغيراً في فلاة من الأرض قد كلت وتاهت 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» (٣٨٠).

٨ . ما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في رجل أبصر طيراً فقبه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): للعين ما رأت ولليد ما أخذت» (٣٨١).

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

الاستثناءات:

١ . الأعمال ذات الصفة الاحتكارية:

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «لابد أن نميّز 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 الى النوع الأول كاحتطاب الخشب من الغابة ونقل الأحجار من الصحراء وإحياء الأرض الميتة، وأمّا النوع الثاني من العمل فلا قيمة له لأنّه 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 لأنّه في الحقيقة من أعمال القوة لا من أعمال الانتفاع والاستثمار».

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

٣٨٠ . اقتصادنا: ٥٣٦، والكافي ٥: ١٤٠، باب اللقطة والضالة، الحديث ١٣.

٣٨١ . مستند العروة الوثقى: ٣٤٦ كتاب الاجارة، الوسائل ١٦: ٢٩٧، الباب ٣٨ من أبواب الصيد، الحديث الأول.

من أراض 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 أنّ الصفة الاقتصادية للعمل شرط ضروري في إنتاجه للحقوق الخاصة، فلا يكون العمل مصدراً لتملك المال ما لم يكن بطبيعته من أعمال الانتفاع والاستثمار»^(٣٨٢).

٢. ما لم يخلق فرصة جديدة :

وقال أيضاً: الشريعة لا تمنح الفرد دائماً الحق والملكية في مصادر الثروة الطبيعية من أرض ومناجم وعيون بمجرد ممارسة 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 أنّ استخدامه لها في الرعي عمل من أعمال الانتفاع والاستثمار» وقال: «وذلك أنّ العامل الذي يمارس عملية الإحياء كإحياء المنجم أو عين الماء المستترة في أعماق الأرض أو إحياء الأرض الميتة يخلق فرصة الانتفاع بالمرفق الطبيعي الذي إحياه ويملك هذه الفرصة بوصفها ثمرة لجهده، 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 للزارع والراعي في الأرض لأنّه 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 يبّرر تملكه للزرع الذي انتجه أو للثروة الحيوانية التي تعاهدها ولا يبّرر تملكه للأرض وحقه فيها»^(٣٨٣).

٣٨٢. انظر: اقتصادنا: ٥٣٨. ٥٣٩.

٣٨٣. انظر: اقتصادنا: ٥٤٠. ٥٤٢.

١٤ - نص القاعدة :

من أحبي أرضاً مواتاً^(٣٨٤) فهي له^(٣٨٥) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « من أحبي مواتاً فهو له »^(٣٨٦) .

* . « من أحبي أرضاً ميتة فهي له »^(٣٨٧) .

* . « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »^(٣٨٨) .

توضيح القاعدة:

قال في الجواهر: «الموات هو الذي لا ينتفع به لعطلته إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أولاً لاستتجامة أو غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتاً أي يعدّ مواتاً عرفاً»^(٣٨٩) .

وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها إما لعدم المقتضي لإحيائها وإما 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 والنبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك

٢ . الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

٣٨٤ - قال ابن فهد: «الموت ضدّ 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 تشتت الحيوان أي اشتر الأرضين والدور ولا تشتت الرقيق والدواب، وقال الفراء: الموتان من الأرض التي لم تحي بعد» المهذب البارع ٤: ٢٨٣ - ٢٨٤ .

٣٨٥ - جواهر الكلام ٣٨: ٧ .

٣٨٦ - نفس المصدر .

٣٨٧ - نفس المصدر: ١٥ .

٣٨٨ - غنية النزوع: ٢٩٣ .

٣٨٩ - جواهر الكلام ٣٨: ٩ - ١٠ .

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 احد بل ولا اسم ولا رسم، أو أنها تنسب الى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم. الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه . الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم مجهول المالك. وأما القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وجهان، المشهور هو الأول، ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك... وأما القسم الثالث ، فإن، أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد احيائه ، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه وقصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه أو أنه كان عازماً على احيائه وإنما أحر ذلك لانتظار وقت صالح له أو لعدم توقّر 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^(٣٩٠).

بماذا يتحقق الاحياء؟

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة : «الإحياء المفيد للملك عبارة عن جعل الأرض حيّة بعد الموتان وإخراجها عن صفة الخراب الى العمران، ومن المعلوم أنّ عمارة الأرض إما بكونها مزرعاً أو بتسائناً وإما بكونها مسكناً وداراً وإما حظيرة للاغنام والمواشي أو لحوائج أخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك، فلا بد في صدق احياء الموات من العمل فيه وإنهائه الى حدّ صدق أحد العناوين العامرة عليه، بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلاً اوغيرهما عند العرف، ويكفي تحقق اول مراتب وجودها ولا يعتبر إنهاؤها الى حدّ كمالها، وقبل أن يبلغ الى ذلك الحد وإن صنع فيه ما صنع لم يكن احياءً بل يكون تحجيراً وقد مرّ أنّه لا يفيد الملك بل لا يفيد إلاّ الأولوية^(٣٩١).

٣٩٠. منهاج الصالحين ٢: ١٥٠-١٥١.

٣٩١. تحرير الوسيلة ٢: ١٨٧.

وقال الشيخ الطوسي في المبسوط: «أما ما به يكون الاحياء فلم يرد الشرع ببيان ما يكون احياءاً دون ما لا يكون، غير أنه إذا قال النبي (صلى الله عليه وآله): (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»^(٣٩٢).

وقال ابن فهد في المهذب: «الإحياء: إخراج الشيء من حدّ الخراب والعطلة الى حيّز الانتفاع»^(٣٩٣).

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 مُقْطَعاً، ولا محجراً»^(٣٩٤).

وقال الشهيد الأول في اللمعة: «وشروط الإحياء سنّة: انتفاء يد الغير، وانتفاء ملك سابق، وانتفاء كونه حريماً لعامر، وانتفاء كونه مشعراً للعبادة، أو مُقْطَعاً، أو محجراً»^(٣٩٥).

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة: «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 قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش»^(٣٩٦).

ما هو نتيجة الإحياء؟

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وجواب الكثير من الفقهاء على هذا السؤال أنّ مردّ الحق الذي يستمدّه الفرد من إحياء الأرض الى تملكه لها ملكية خاصّة فتخرج الأرض بسبب الاحياء عن نطاق ملكية الدولة الى نطاق الملكية الخاصة ويملك الفرد الأرض التي أحيها نتيجة عمله المنفق عليه الذي بعث فيها الحياة. وهناك رأي فقهي آخر يبدو أكثر انسجاماً مع النصوص

٣٩٢. المبسوط ٣: ٢٧١.

٣٩٣. المهذب البارع ٤: ٣٨٣.

٣٩٤. المختصر النافع: ٢٥٩.

٣٩٥. اللمعة مع شرحها: ٢٤٢.

٣٩٦. الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٧: ١٦١.

التشريعية^(٣٩٧)، يقول: إن عملية الاحياء لا تتغير من شكل ملكية الأرض بل تظل الأرض ملكاً للامام أو لمنصب الامامة ولا يسمح للفرد بتملك رقبته وإن احيها وإنما يكتسب بالاحياء 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 أحيها»^(٣٩٨).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال ابن فهد في المهذب: «والأصل فيه . تملك الموات بالإحياء . الكتاب والسنة والإجماع، أمّا الكتاب فقوله تعالى: (وهو الذي جعل لكم الأرض) واللام حقيقة في الملك»^(٣٩٩).

ثانياً: السنة الشريفة ، وهي عدّة روايات: (٤٠٠)

١ . ما رواه زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) : «قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أحيى أرضاً مواتاً فهو له»^(٤٠١).

٢ . ما رواه السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من غرس شجراً أو حفر وادياً بدياً لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضاً ميتة فهي له قضاءً من الله ورسوله»^(٤٠٢).

٣ . ما رواه محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): «قال: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها وهي لهم»^(٤٠٣).

٣٩٧ . 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 .

٣٩٨ . اقتصادنا: ٤٦٣ .

٣٩٩ . المهذب البارع ٤ : ٢٨٤ .

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

٤٠١ . وسائل الشيعة ١٧ : ٣٢٧ ، الباب الأول من ابواب احياء الموات ، الحديث ٦ .

٤٠٢ . وسائل الشيعة ١٧ : ٣٢٨ ، الباب ٢ من ابواب احياء الموات ، الحديث الأول .

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

٤ . ما رواه سعيد بن زيد: «أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» (٤٠٤).

ثالثاً: الإجماع :

قال العلامة في التذكرة: «وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات تملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه» (٤٠٥).

وقال ابن فهد في المهذب: «وأجمعت الأمة على تملك الأرض الميتة مع إحيائها إذا خلت عن الموانع» (٤٠٦).

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «ماعرض له الحياة بعد الموت هو ملك للمحيي فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الأحياء بإجماع الأمة كما عن المهذب، وبإجماع المسلمين كما عن التنقيح ، وعليه عامة الفقهاء كما عن التذكرة» (٤٠٧).

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 إحيائه إلا بإذنه، ومع إذنه يملك بالأحياء. ولو كان الإمام غائباً فمن سبق إلى إحيائه كان أحق به، ومع وجوده له رفع يده» (٤٠٨).

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 لاستيلاء الماء عليه، أو لاستنجامه أو لغير ذلك» (٤٠٩).

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

٤٠٤ . عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٢.

٤٠٥ . تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠.

٤٠٦ . المهذب البارع ٤: ٢٨٥.

٤٠٧ . المكاسب ٤: ١٧.

٤٠٨ . المختصر النافع: ٢٥٩.

٤٠٩ . قواعد الأحكام ٢: ٢٦٦.

لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع، وهذه للامام عندنا لا يملكها أحد وإن احيها ما لم يأذن له الإمام، وإذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا^(٤١٠).

٤ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وحكم الموات أن يملكه من أحياءه إذا قصد تملكه مع غيبة الإمام(عليه السلام) سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» ولا يقدر 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 فهنا أولى، وإن لا يكن الامام(عليه السلام) غائباً افتقر الاحياء الى إذنه إجماعاً»^(٤١١).

٥ . وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «الموات بالأصل وإن كان للإمام(عليه السلام) حيث إنّه من الأنفال لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد احيائه مع الشروط الآتية والقيام بعمارتها ويملكه المحيي على الأقوى سواء كان في دار الاسلام او في دار الكفر، وسواء كان في الأرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، وسواء كان المحيي مسلماً أو كافراً»^(٤١٢).

٦ . وقال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «وأما الأرض الميتة عند الفتح فقد سمحت الشريعة للأفراد بممارسة احيائها وإعمارها ومنحتهم حقاً خاصاً فيها على أساس ما يبذلون من جهد في سبيل احياء الأرض وعمارتها، وفي الروايات ما يقرّر هذه الحقيقة إذ جاء عن أهل البيت : «ان من أحيى أرضاً فهي له وهو أحقّ بها»^(٤١٣).

الاستثناءات:

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة استثناءات منقطعة وهي:

١ . ما كان حريماً لعامراً^(٤١٤).

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامراً مملوك لا يجوز لغير مالكة إحيائه، وإن احياه لم يملكه وكان غاصباً»^(٤١٥).

٢ . ما كان محجّراً^(٤١٦).

٤١٠ . تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٠ .

٤١١ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧: ١٣٥ .

٤١٢ . تحرير الوسيلة ٢: ١٧٨ .

٤١٣ . اقتصادنا: ٤٦٢ .

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

٤١٥ . تحرير الوسيلة ٢: ١٨٠ .

قال السيد الخوئي: «يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبقة بالتحجير من غيره، ولو أحيائها بدون إذن المحجّر لم يملكها»^(٤١٧).

٣. ما أقطعه الإمام:

قال العلامة في القواعد: «إقطاع الإمام متبع في الموات، فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتاً خالياً من التحجير»^(٤١٨).

٤. ما عليه يد مسلم:

قال العلامة في القواعد أيضاً: «كلّ أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير المتصرّف»^(٤١٩).

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»^(٤٢٠).

٤١٦ - المراد بالتحجير: أن يحدث ما يدلّ على ارادة الاحياء كوضع احجار او جمع تراب او حفر اساس او غرز خشب او قصب او نحو ذلك في

اطرافه وجوانبه او يشرع في احياء ما يريد احياءه. تحرير الوسيلة ٢: ١٨٥.

٤١٧ - منهاج الصالحين ٢: ١٥٧.

٤١٨ - قواعد الأحكام ٢: ٢٦٩.

٤١٩ - نفس المصدر.

٤٢٠ - مسالك الافهام ١٢: ٤١٧.

١٥ - نص القاعدة :

من حاز^(٤٢١) ملك^(٤٢٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « سببية الحيازة للملك »^(٤٢٣).

* « حيازة المباحات »^(٤٢٤).

* « ليلد ما أخذت »^(٤٢٥).

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 اندثار الشلالات هو بتحويل هذه القوة الى سيال كهربائي، وهكذا تملك الثروات المباحة بانفاق العمل الذي تتطلبه حيازتها^(٤٢٦).

وقال المحقق الايرواني في حاشية المكاسب: اعلم أنّ أمّ الأسباب المملّكة هي الحيازات، وكل ما عداها من الأسباب فهي متقرّعة عليها واردة في موضوعها، لا أنها أسباب في عرضها، فكل الأموال كانت أجنبية عن الأشخاص وكانت نسبتها الى الكلّ نسبة واحدة، وبالحيازة صارت

٤٢١ - 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.

٤٢٢ - جواهر الكلام ٢٦ : ٢٩١ .

٤٢٣ - القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٢١ .

٤٢٤ - هدى الطالب ١ : ٨ .

٤٢٥ - الوسائل ١٧ : ٣٦٦ ، الحديث ٢ .

٤٢٦ - اقتصادنا: ٥٢٢ .

مرتبطة بالأشخاص ووردت في سلطانها وصارت مملوكة لها، فالحياسة هي السبب الوحيد في حدوث الملك لا سبب سواها في مرتبتها، وأما سائر الأسباب فهي أسباب في المرتبة اللاحقة^(٤٢٧).

بماذا تحقق الحياسة:

الحياسة في كل مورد بحسبه ، ففي مثل الأرض الزراعية حيازتها إحيائها للزراعة بالتقاط احجارها واجراء مائها وحفر المسنأة وغير ذلك مما هو لازم في الزراعة، وأما أرض الدار فحيازتها بناء حيطانها، وحياسة 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^(٤٢٨).

اعتبار القصد في حصول الملكية بالحياسة:

قال السيد الخوئي: لا بد من قصد الحياسة في تملك المباحات ، فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطعاً^(٤٢٩).

وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه»^(٤٣٠).

وقال أيضاً: «المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار . كالفرات ودجلة والنيل . والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك، فإنّ الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نيّة التملك، لأن المباح لا يملك إلا بالاحراز والنية»^(٤٣١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة: فإن هناك روايات كثيرة تدلّ عموماً وأخصواً على هذا الحكم الكلّي^(٤٣٢):

-
- ٤٢٧ . حاشية المكاسب للإيرواني: ٧١ .
٤٢٨ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢: ١٢٩ - ١٣٠ .
٤٢٩ . مستند العروة، كتاب الاجارة: ٣٥١ .
٤٣٠ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ٣٤٧ .
٤٣١ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ١٨٤ - ١٨٥ .
٤٣٢ . انظر القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢: ١٢٤، جواهر الكلام ٣٨: ١٠٣ و ١١٦ .

١ . ما ورد في أبواب إحياء الموات، مثل:

«قالا: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له» (٤٣٣).

والتعبير فيها وإن كان بـ «الإحياء» إلا أنه من باب أن الحيابة في الأراضي لا تكون إلا بالإحياء (٤٣٤).

٢ . ما ورد في أبواب اللقطة في من أصاب مالا أو دابة، مثل ما رواه عبدالله ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: من أصاب مالا أو بغيراً في فلات من الأرض قد كَلَّت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيأها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» (٤٣٥).

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 وانفق عليها حتى أحيأها من الموت، بل يشمل هذا الحكم كل مباح قد حازه انسان وأن الحيابة توجب الملكية مطلقاً (٤٣٦).

٣ . ما ورد في ابواب اللقطة ايضاً في حكم الصيد، مثل ما ورواه السكوني عن الامام الباقر (عليه السلام) عن أبيه عن آبائه عن علي (عليه السلام): «أنه سأله عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل آخر فأخذه ، قال: للعين ما رأيت ولليد ما أخذت» (٤٣٧).

والمعنى: أن مجرد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيابة فخط 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 وحيابتها (٤٣٨).

ومثل ما رواه زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) : «قال: إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه» (٤٣٩).

٤ . ما ورد في باب اللقطة ايضاً 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

٤٣٣ . الوسائل ١٧ : ٣٢٧ ، الباب الأول من أبواب احياء الموات ، الحديث ٥ .

٤٣٤ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٢٤ .

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

٤٣٦ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٢٥ .

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

٤٣٨ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٢٦ .

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

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 أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب» (٤٤٠).

ومثل ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري: «قال: سألته (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؟ فوقع (عليه السلام): عزفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه» (٤٤١).

٥ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «قال: من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به» (٤٤٢).

قال الشيخ الأنصاري: استدل بهذا النبوي على كون الحيابة سبباً لتملك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي (٤٤٣).

ثانياً: الإجماع والضرورة :

لاشك في كون الحيابة من أسباب الملك إذا تعلقت بالمباحات الأصلية أو ما في حكم المباح، كالمملك الذي عرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصلي. وفتاوى الأصحاب في أبواب الصيد والذبابة وكذا أبواب اللقطة في موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجعماً عليه بينهم (٤٤٤).

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» (٤٤٥).

وقال أيضاً: وأما الماء فقد يعرض له الملك بالاحراز من آنية أو مصنع أو حوض أو نحوها بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعله ضروري.

ثالثاً: بناء العقلاء :

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

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

٤٤٢ . عوالي اللآلي ٣ : ٤٨٠ ، الحديث ٤ .

٤٤٣ . المكاسب ٤ : ١٧ .

٤٤٤ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٢٨ - ١٢٩ .

٤٤٥ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٣٤ .

قد كا حيازة المباحات طول الليل والنهار وفي جميع أيام السنة بمرأى من الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد ذلك بل أكده وجرى عمله وعمل أصحابه عليه، فاذن لا يبقى شك في كون الحيازة . على اجمالها . سبباً للملك^(٤٤٦).

قال السيد الخوئي: السيرة العقلانية قائمة على ذلك . الملكية في المباحات الأصلية . الى زماننا هذا من غير فرق بين المتشعبة وغيرهم فانهم لا يزالون يتملكون المباحات بعد الاستيلاء عليها من غير رادع ولا منازع^(٤٤٧).

وقال في الجواهر : «السيرة مستمرة في سائر الأعصار والأمصار على تملك ذلك . الماء الحيازة . وبيعه وجريان جميع أحكام الملك، من غير فرق بين المسلمين وغيرهم»^(٤٤٨).

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»^(٤٤٩).

٢ . قال المحقق في الشرائع: «والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه»^(٤٥٠). وقال أيضاً: «إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة صحت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المرة»^(٤٥١).

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»^(٤٥٢).

٤ . وقال في الجواهر: «الاصطياد يتحقق بأمرين: احدهما: إزهاقه بالآله... والثاني: إنباته، كما إذا صير الرامي غير ممتنع، بأن يجرحه جراحة مزهقة أو يرميه بما يثخنه أو يزمه 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 فيثبت به بقر أو غيره أو بأن يلجأه

٤٤٦ . نفس المصدر ٢: ١٢٣.

٤٤٧ . مستند العروة ، كتاب الاجارة: ٣٤٦.

٤٤٨ . جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٤٤٩ . غنية النزوع: ٢٩٤.

٤٥٠ . شرائع الاسلام ٢: ١٢٩.

٤٥١ . نفس المصدر: ١٣٤.

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

الى مضيق لا يقدر على 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 الحسي، وحينئذ فلو أخذه غيره لم يملكه ووجب دفعه الى الأول الذي هو مالكة بالسبب الذي عرفت...»^(٤٥٣).

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»^(٤٥٤).

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 بجبل ونحوه... ثانيها: وقوعه في آلة معتادة للاصطياد كالحباله والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك. ثالثها: ان يصير غير ممتنع بآلة كما لو رماه فجرحه جراحة منعتة عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران...»^(٤٥٥).

٧ . وقال السيد الخوئي في المعادن الظاهرة كالمح والقيرو والكبريت وما شاكل ذلك: «فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقي الباقي على الاشتراك»^(٤٥٦). وقال أيضاً في اللقطة: «إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية»^(٤٥٧).

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»^(٤٥٨).

٤٥٣ . جواهر الكلام ٣٦ : ٧٨ - ٧٩ .

٤٥٤ . العروة الوثقى ٢ : ٤٠٦ (المسألة) ٦ .

٤٥٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٢٨ .

٤٥٦ . منهاج الصالحين ٢ : ١٦٨ .

٤٥٧ . نفس المصدر : ١٣٨ .

٤٥٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٩٨ .

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 حدّ المضارّة بالغير»^(٤٥٩).

قال السيد الصدر: «نستطيع أن ندرج حيازة المصادر الطبيعية من أراضي ومناجم في أعمال الاحتكار والقوّة التي لا قيمة لها»^(٤٦٠).

٤٥٩ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٠٤ .

٤٦٠ . اقتصادنا : ٥٣٩ .

١٦ - نص القاعدة :

المشتركات بين الناس (٤٦١) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « المنافع المشتركة » (٤٦٢) .

* « المشتركات » (٤٦٣) .

* « المشتركات العامة » (٤٦٤) .

* « الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلاء » (٤٦٥) .

* « المسلمون شركاء في الماء والنار والكلاء » (٤٦٦) .

* « استوعوا الناس في المباحات » (٤٦٧) .

توضيح القاعدة:

المشتركات هي الثروات الطبيعية التي لا يأذن الاسلام لفرد خاص بتملكها، وإنما يسمح للأفراد جميعاً بالاستفادة منها مع احتفاظ اصل المال ورقبته بصفة الاشتراك والعموم، فالبحر أو النهر الطبيعي من الماء لا يملكه أحد ملكية خاصة ويباح للجميع الانتفاع به، وعلى هذا الاساس فالمصادر الطبيعية المكشوفة للمياه تخضع لمبدء الملكية العامة (٤٦٨).

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط (٤٦٩) والمياه والمعادن» (٤٧٠).

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

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

٤٦٣ . منهاج الصالحين ٢ : ١٦٠ ، وتحرير الوسيلة ٢ : ١٨٩ .

٤٦٤ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ١٧٠ .

(٦٠ - ٤٦٥) . جواهر الكلام ٣٨ : ١١٦ .

٤٦٧ . اقتصادنا: ٤٩٦ و ٥١٩ .

٤٦٨ . اقتصادنا: ٥١٩ .

٤٦٩ . الربط جمع رباط وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء والغرباء .

٤٧٠ . منهاج الصالحين ٢ : ٦٠ .

وقال العلامة في القواعد: «المشتركات أربعة: الأراضي والمنافع والمعادن والمياه»^(٤٧١).
وقال الشهيد الثاني في الروضة البهية: «المشتركات بين الناس ترجع اصولها الى ثلاثة:
الماء والمعدن والمنافع. والمنافع ستة: المساجد والمشاهد والمدارس والرباط والطرق ومقاعد
الأسواق»^(٤٧٢).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز :

١ . قوله تعالى: (وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً)^(٤٧٣).
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 النافعة^(٤٧٤).
٢ . قوله تعالى: (والأرض وضعها للأنام)^(٤٧٥).

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^(٤٧٦).

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدة روايات:^(٤٧٧)

١ . ما رواه ابن عباس عن النبي(صلى الله عليه وآله): «أنه قال: الناس شركاء في ثلاثة: النار
والماء والكلاء»^(٤٧٨).
٢ . ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الكاظم(عليه السلام): «قال: سألته عن ماء الوادي؟ فقال:
إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء»^(٤٧٩).

٤٧١ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٦ .

٤٧٢ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ١٧٠ .

٤٧٣ . البقرة: ٢٩ .

٤٧٤ . مسالك الأفهام الى آيات الأحكام ٤ : ١٢٦ .

٤٧٥ . الرحمن: ١٠ .

٤٧٦ . البيع ٣ : ٢٨ .

٤٧٧ . انظر جواهر الكلام ٣٨ : ١١٦ ، تذكرة الفقهاء ٢ : ٤٠٦ (الطبعة الحجرية)، وقواعد الأحكام ٢ : ١٤١ .

٤٧٨ . مستدرک الوسائل ١٧ : ١٤ ، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢ .

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

٣ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «أنه قال: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو أحقّ به» (٤٨٠)

٤ . ما رواه طلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: قال امير المؤمنين (عليه السلام): سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو أحقّ به الى الليل» (٤٨١).
ثالثاً: الإجماع:

قال في الجواهر: «وأما الماء الذي هو احد المشتركات للأصل والاجماع بقسميه» (٤٨٢). وقال ايضاً: «أما المسجد فلا إشكال ولا خلاف في أن من سبق الى مكان منه فهو أحقّ به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه» (٤٨٣).

«وأما المدارس والربط فمن سكن بيتاً منها ممن له السكنى فهو أحقّ به بمعنى عدم جواز ازعاج أحد له بلا خلاف أجده فيه» (٤٨٤).

«وأما المعادن الظاهرة فكل من سبق اليها فله أخذ حاجته بلا خلاف ولا إشكال» (٤٨٥). 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» (٤٨٦).

رابعاً: السيرة العقلانية:

قال في الجواهر: «أما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع لاجماع 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

٤٨٠ . عوالي اللآلي ٣: ٤٨، الحديث ٤.

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

٤٨٢ . جواهر الكلام ٣٨: ١١٦.

٤٨٣ . جواهر الكلام ٣٨: ٨٨.

٤٨٤ . نفس المصدر: ٩٤.

٤٨٥ . نفس المصدر: ١٠٣.

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

الشخص نفسه لأغراض تتعلق بذلك فيتجه حينئذ تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق»^(٤٨٧).

وقال أيضاً: «الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة، بل لهم الانتفاع به أيضاً فيما لا يضرّ بالمآزة على نحو المسلم، للسيرة المستمرة على ذلك»^(٤٨٨).

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»^(٤٨٩).

٢ . وقال ابن زهرة في الغنية: «ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً من الشوارع والطرق ورحاب الجوامع، لأن هذه المواضع لا يملكها واحد بعينه والناس فيها مشتركون فلا يجوز له . والحال هذه . إقطاعها»^(٤٩٠).

٣ . وقال العلامة في التنكرة: «كل رقبة ارض فإمّا أن تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلما لكها الانتفاع بها دون غيره إلا بإذنه بالاجماع، وإمّا أن لا تكون مملوكة فإمّا أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات»^(٤٩١).

وقال أيضاً: «المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق، ومنفعتها الأصلية التردد فيها بالذهاب والعود، والناس فيها شرع سواء»^(٤٩٢).

وقال أيضاً: «المسجد كالسوق يستدعي فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان أولى من غيره»^(٤٩٣).

٤٨٧ . جواهر الكلام ٣٨ : ٧٦ .

٤٨٨ . جواهر الكلام ٣٨ : ٨٧ .

٤٨٩ . المبسوط ٣ : ٢٨٢ .

٤٩٠ . غنية النزوع : ٢٩٤ .

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

٤٩٢ . نفس المصدر .

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

وقال ايضاً: «المعادن الظاهرة للناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له أخذ حاجته منها»^(٤٩٤).

وقال: «المياه العامّة مباحة للناس كافة، كل من أخذ منها شيئاً وأحرز في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»^(٤٩٥).

٤ . وقال الشهيد الثاني في المسالك: «المشهور بين الأصحاب أنّ هذه المرافق في الطرق والأسواق والمساجد لا يجوز للامام إقطاعها لأحد بخصوصه بأن يعطيه موضعاً يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الأسواق لأنّ ذلك معدّ لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لإقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات»^(٤٩٦).

٥ . وقال المحقق النراقي في المستند: «المباحات العامّة: كالكلأ والماء قبل حيازتها وضبطها لنفسها وكالسموك في البحار والأنهار والوحوش في البراري»^(٤٩٧).

٦ . وقال في الجواهر: «المنافع المشتركة: هي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمسكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع حتى الموات الذي لم يرد احيائه»^(٤٩٨).

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»^(٤٩٩).

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»^(٥٠٠).

٤٩٤ . نفس المصدر.

٤٩٥ . نفس المصدر: ٤٠٦.

٤٩٦ . مسالك الأفهام ١٢ : ٤٣٢.

٤٩٧ . مستند الشيعة ٢ : ٣٧١.

٤٩٨ . جواهر الكلام ٣٨ : ٧٦.

٤٩٩ . منهاج الصالحين ٢ : ١٦١.

٥٠٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٨٩.

«والمشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام فإن المسلمين فيه شرع سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمّل إليها من بُعد البلاد»^(٥٠١).

«ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل او الصغار التي لم يجرها أحد بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو نوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو من أراضي الموات والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فإنّ الناس في جميع ذلك شرع سواء»^(٥٠٢).

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 كالمح 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 أنّها من المشتركات العامّة بين كل الناس فلا يعترف الاسلام لأحد بالاختصاص بها وتملكها ملكية خاصة لأنها مندرجة عنده ضمن نطاق الملكية العامّة وخاضعة لهذا المبدء وإنّما يسمح للأفراد بالحصول على قدر حاجتهم من تلك الثروة المعدنية دون أن يستاثروا بها أو يملكوا يبايعها الطبيعية. وأما المعادن الباطنة فهذه بدورها ايضاً نوعان، لأن المادة المعدنية من هذا القبيل قد توجد قريباً من سطح الأرض وقد توجد في أعماقها بشكل لا يمكن الوصول إليها بدون حفر وجهد كبير، أما ما كان من المعادن الباطنة قريباً من سطح الأرض فهو كالمعادن الظاهرة التي مرت في أحكامها فالاسلام لا يسمح بتملكها وهي في مكانها ملكية خاصة وإنما يأذن لكل فرد أن يملك الكميّة التي يأخذها ويحوزها من تلك المواد على أن لا تتجاوز الكميّة حدّاً 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 فنتقاذفها عدة نظريات في الفقه الاسلامي، فهناك من يرى أنّها ملك الدولة أو الامام باعتبار المنصب لا الشخص، وهناك من يرى أنّها من المشتركات العامّة التي يملكها الناس جميعاً ملكية عامة^(٥٠٣).

٥٠١ . نفس المصدر: ١٩٤ .

٥٠٢ . نفس المصدر: ١٩٥ .

٥٠٣ . اقتصادنا: ٤٩٤ - ٥٠١ .

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 بالانسان يشبه الماء المحرز في الإناء ومن حيث إنها تبدل وتبسط الناس فيها تشبه المياه العامة، وهي مختصة بصاحب البئر والقناة»^(٥٠٤).

٢ . الانتفاع بما لا يناسب:

قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «من المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيها عامتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلا بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه، كمكث الجنب فيه ونحوه»^(٥٠٥).

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 يتصيق على المارة»^(٥٠٦).

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

٥٠٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٩٣ .

٥٠٦ . نفس المصدر: ١٩١ .

١٧ - نص القاعدة :

حق السبق في المشتريات (٥٠٧) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الأولوية بالسبق » (٥٠٨) .

* . « الأهمية بالسبق » (٥٠٩) .

* . « من سبق الى ما لم يسبقه إليه أحد فهو أحقّ به » (٥١٠) .

* . « من استولى على ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به » (٥١١) .

* . « من سبق الى مكان فهو أحقّ به » (٥١٢) .

توضيح القاعدة:

أنّ 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 من الحقوق الراجعة الى عموم الناس أو المتلبس بعنوان خاص منهم كالمصلين والزائرين والعابرين ونحوهم، فهو أحقّ وأولى بالتصرف فيه، لأنّ السبق سبب لحدوث حقّ للسابق ولا يجوز لأحد مزاحمته في ذلك (٥١٣) .

٥٠٧ . جواهر الكلام ٨ : ٢٨٦ .

٥٠٨ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٠٤ .

٥٠٩ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ١٨٨ .

٥١٠ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٣٧ .

٥١١ . محاضرات في الفقه الجعفري ٢ : ٧ .

٥١٢ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٧٠ (الطبعة الحجرية) جواهر الكلام ٣٨ : ٧٩ .

٥١٣ . قد يختلط الأمر بين قاعدة «السبق» وقاعدتي «الحيازة» و «الإحياء»، أما قاعدة الحيازة فتختص بالمباحات وتوجب ملكها بمجرد الحيازة مع قصد، 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 الحيازة والإحياء ولكن تجري قاعدة السبق، وفي مثل المباحات الأصلية كالأراضي يتصور فيها الإحياء والسبق فمن أحياها ملك وأما من سبق إليها كما اذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقف ساعة أو أيام من غير قصد الحيازة والإحياء فلا تجوز مزاحمته لقاعدة السبق، وفي غير الأراضي . كالمسك والطيور والوحش والحطب وغيرها من المباحات الأصلية فان قصد الملكية بالحيازة كان مصداقاً لقاعدة الحيازة وإن نوى مجرد الانتفاع بها من غير قصد تملكها دخل في قاعدة السبق.

قال العلامة في التذكرة: «هذه المعادن الظاهرة للناس فيها شرع على ما تقدّم، فمن سبق إليها كان له أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق أولى»^(٥١٤).

وقال أيضاً: «إذا جلس واحد في موضع من الشوارع والأسواق كان أحقّ به من غيره ولا يجوز لأحد إزعاجه»^(٥١٥).

وقال أيضاً: «المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون وكلّ من جلس في موضع كان أولى من غيره»^(٥١٦).

وقال أيضاً: «المياه العامّة مباحة للناس كافّة، كل من أخذ منها شيئاً وأحزره في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه، فإن حضر اثنان فصاعداً أخذ كل واحد منه ما شاء، فإن قلّ الماء أو كان المشرع ضيقاً لا يمكن تعدد الواردين عليه كان السابق أولى بالتقديم، فإن جاء معاً أقرع بينهما لعدم الأولويّة»^(٥١٧).

مستند القاعدة:

أولاً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات^(٥١٨).

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»^(٥١٩).
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 يتوضّأ فيجيء آخر فيصير مكانه، فقال (عليه السلام): من سبق الى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته»^(٥٢٠).
٣. ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق ٧: «قال: سوق المسلمين كمسجدهم يعني إذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد»^(٥٢١).

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

٥١٥. نفس المصدر: ٤٠٥.

٥١٦. نفس المصدر: ٤٠٥.

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

٥١٨. راجع: جواهر الكلام ٣٨: ٧٩.

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

٥٢٠. نفس المصدر، الحديث الأول.

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

٤ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله) : «قال: من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به»^(٥٢٢).

ثانياً : الإجماع:

قال في الجواهر: لا إشكال ولا خلاف في أنّ من سبق الى مكان من المسجد فهو أحقّ به مادام جالساً فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة عليه^(٥٢٣).

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^(٥٢٤).

وقال السيد العاملي في مفتاح الكرامة بعد قول العلامة . فهو أحقّ به . قال: ما دام فيه إجماعاً محصّلاً بل كاد يكون ضرورياً^(٥٢٥).

ثالثاً: السيرة المتشرعية والعقلانية:

فإنّه لا يشك أحد في أنّ 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^(٥٢٦).

وقال في هدى الطالب: نعم يمكن الاستناد الى السيرة العقلانية الحاكمة 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^(٥٢٧).

التطبيقات:

١ . قال المحقق في المختصر النافع: «لو كان الإمام غائباً فمن سبق الى إحيائه . أي الموات . كان أحقّ به»^(٥٢٨).

٥٢٢ . عوالي اللآلي ٣ : ٤٨٠ ، الحديث ٤ .

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب: استدلل بهذا النبوي على كون الحيازة سبباً لتملّك ما كانت عامرة بالأصالة من الأراضي . المكاسب ٤ : ١٧ .

٥٢٣ . جواهر الكلام ٣٨ : ٨٨ .

٥٢٤ . نفس المصدر : ١٠٣ .

٥٢٥ . مفتاح الكرامة ٦ : ٣٦ .

٥٢٦ . القواعد الفقهية لمكارم الشيرازي ٢ : ١٤٢ .

٥٢٧ . هدى الطالب ١ : ١٦٩ .

٥٢٨ . المختصر النافع : ٢٥٩ .

٢ . وقال في الشرائع : «أما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو أحق به مادام جالساً» (٥٢٩) ..

٣ . وقال أيضاً: «أما المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحق به وإن تطاولت المدّة» (٥٣٠).

٤ . وقال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة : «ومنها . المشتركة . المياه المباحة، كميّاه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والأنهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنيّة التملك فإنّ الناس فيها شرع، فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو أولى به ويملكه مع نيّة التملك...» (٥٣١) .

٥ . وقال في المسالك: «قد تقرّر أنّ الناس في المعادف الظاهرة شرع، فمن سبق إليها فله أخذ حاجته منها، ولو ازدحم اثنان فصاعداً فالسابق إليها أولى» (٥٣٢).

٦ . وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «يجوز لكل مسلم أن يتعبّد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه» (٥٣٣).

وقال أيضاً: «وأما بالنسبة الى مستحق السكنى بها . المدارس . فهي كالمساجد ، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحقّ بها ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالّت المدّة» (٥٣٤).

٧ . وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «ومن المشتركة المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامّتهم ، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلاّ بما لا يناسبه ونهى الشارع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق الى 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 او تخالفاً فيه، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق الى مكان منه بأيّ غرض كان» (٥٣٥).

٥٢٩ و ٢ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٧٧ .

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

٥٣١ . الروضة البهيّة في شرح اللعة الدمشقية ٧ : ١٨٤ .

٥٣٢ . مسالك الأفهام ١٢ : ٤٣٩ .

٥٣٣ . منهاج الصالحين ٢ : ١٦٣ .

٥٣٤ . المصدر السابق : ١٦٤ .

٥٣٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٩٣ .

وقال أيضاً: «المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر، فإنّ المسلمين فيها شرع سواء، سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل اليها من بُعد البلاد، ومن سبق الى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة ليس لأحد إزعاجه»^(٥٣٦).

وقال أيضاً: «ومن المشتركات المدارس بالنسبة الى طالبي العلم أو الطائفة الخاصّة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاص، فمن سبق الى سكنى حجرة منها فهو أحقّ بها . الى أن قال . ويلحق بالمدارس الرباطات وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء والملحوظ فيها غالباً الغرباء، فمن سبق منهم الى إقامة بيت منها كان أحقّ به وليس لأحد إزعاجه»^(٥٣٧).

الاستثناءات:

١ . إذا اشترط الواقف أمداً :

قال المحقق في الشرائع: «من سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة ما لم يشترط الواقف أمداً»^(٥٣٨).

وقال العلامة في القواعد: «من سكن بيتاً ممن له السكنى لم يجز إزعاجه وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدّة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها»^(٥٣٩).

٢ . إذا أهمل ما اشترطه الواقف:

قال في الشرائع : «لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم . في المدارس . فأهمل ألزم الخروج»^(٥٤٠).

وقال في القواعد: «ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج»^(٥٤١).

٣ . لو لم يقصد الانتفاع :

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة : «إذا كان المحاز من الأمكنة المشتركة كالأوقاف العامّة فلا ريب في أنّ اختصاص الحائز به مشروط بقصد الانتفاع على حسب ما أوقفه أهله،

٥٣٦ . المصدر السابق : ١٩٤ .

٥٣٧ . نفس المصدر : ١٩٤ . ١٩٥ .

٥٣٨ . شرائع الإسلام ٣ : ٢٧٧ .

٥٣٩ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٧١ .

٥٤٠ . شرائع الإسلام ٣ : ٢٧٧ .

٥٤١ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٧١ .

وإلا فلا يثبت له الاختصاص لكونه على خلاف مقصود الواقف، ومن هنا لم يجز بيعه ولا هبته ولا إجارته ولا استملاكه»^(٥٤٢).

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^(٥٤٣).

٥٤٢. مصباح الفقاهة ١ : ١٤٦.

٥٤٣. تحرير الوسيلة ٢ : ١٩٣.

١٨ - نص القاعدة :

الأرض كلّها للإمام^(٥٤٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « الأرض كلّها ملك الإمام »^(٥٤٥).

* « الأرض بطبيعتها ملك الإمام »^(٥٤٦).

* « ملكية الإمام للأرض »^(٥٤٧).

* « كل أرض لم يجز عليها ملك لمسلم فهي للإمام »^(٥٤٨).

توضيح القاعدة^(٥٤٩) :

قال الشهيد الصدر في اقتصادنا: «الأرض بطبيعتها ملك للدولة أو بتعبير آخر ملك المنصب الذي يمارسه النبي(صلى الله عليه وآله) وخلفاؤه الشرعيون، هذا بالنظر الى الوضع الطبيعي

٥٤٤ . جواهر الكلام ٣٨ : ١١ .

٥٤٥ . اقتصادنا: ٤٨٢ .

٥٤٦ . اقتصادنا: ٤٨٣ .

٥٤٧ . اقتصادنا: ٤٨٢ .

٥٤٨ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٧٢ ، قواعد الأحكام: ٢٦٧ .

٥٤٩ . الأرض إما موات وإما عامرة وكل منهما إما ان يكون كذلك أصلية أو عرض لها ذلك فالأقسام أربعة:

١ . ما يكون مواتاً بالأصالة بأن لم تكن مسبوقة بعمارة.

٢ . ما كانت عامرة بالأصالة أي لا من معمر.

٣ . ما عرضت له الحياة بعد الموت.

٤ . ما عرض له الموت بعد العمارة. والمقصود في هذه القاعدة إنّما هو حكم القسمين الأولين.

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» (٥٥٠).

وقال أيضاً: «ولكي نستطيع تجلية الموقف وفحص المضمون الاقتصادي للنظرة الاسلامية العامة الى الأرض وعزله عن سائر العوامل والاعتبارات الأخرى ذات الصفة السياسية يحسن بنا أن ننطلق في تحديد النظرية من فرضية تساعدنا على إبراز المضمون الاقتصادي للنظرية مستقلاً عن الاعتبارات السياسية. فلنفترض أن جماعة من المسلمين قرّرت أن تستوطن منطقة من الأرض كانت لا تزال غير مستثمرة فأنشأت في تلك المنطقة مجتمعاً اسلامياً وأقامت علاقاتها على أساس الاسلام، ولنتصوّر أنّ الحاكم الشرعي النبي أو الخليفة يقوم بتنظيم تلك العلاقات وتجسيد الاسلام في ذلك المجتمع بكلّ خصائصه ومقوماته الفكرية والحضارية والتشريعية فماذا سوف يكون موقف الحاكم والمجتمع من الأرض؟ وكيف تتظّم ملكيتها؟ والجواب على هذا السؤال جاهز فإنّ الأرض التي قدر 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 وقّرت لها الطبيعة شروط الحياة والانتاج من ماء ودفء ومرونة في التربة وما الى ذلك فهي عامرة طبيعياً، وفيها الأراضي التي لم تظفر بهذه المميزات من الطبيعة بل هي بحاجة الى جهد انساني يوفر لها تلك الشروط وهي الأرض الميتة في العرف الفقهي، فالأرض التي افترضنا أنّها 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 (صلى الله عليه وآله) وخلفاؤه الشرعيون كما مر بنا وفقاً للنصوص التشريعية والفقهية حتى جاء في تذكرة العلامة الحلّي أنّ إجماع العلماء قائم على ذلك. وكذلك أيضاً الأرض الميتة كما عرفنا سابقاً، وهو واضح أيضاً في النصوص التشريعية والفقهية حتى ذكر الشيخ الامام المجدّد 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، فإنّها حين تَقَرّ ملكية الإمام للأرض تنتظر الى الأرض بوضعها الطبيعي^(٥٥١).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز:

قال الإمام الخميني: إنّ الموات بالأصالة وكذا المعمورة كذلك وما عرض لها الموت بعد كون العمارة أصلية وبعض الأراضي المحياة بعد كونها من الموات بالأصالة هي كلّها للإمام(عليه السلام) والأصل فيه هو الآية الكريمة: (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول)^(٥٥٢).

والأخبار الكثيرة الواردة في تفسيرها^(٥٥٣) ولا تكون مضامين الأخبار على كثرتها زائدة على مضمون الآية الشريفة إلا في أنّ ما للرسول فهو للإمام^(٥٥٤)(عليه السلام).

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات:^(٥٥٥).

١. ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق(عليه السلام)، حيث عدّ من الأنفال: «كل أرض لا ربّ لها»^(٥٥٦).

قال الشهيد الصدر: «إنّ هذا النص 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 تتدرج في نطاق التي لا ربّ لها وتخضع بالتالي لمبدأ ملكية الدولة^(٥٥٧).

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 وتمتدّ بامتداد الإمامة من بعده، كما ورد في الحديث عن علي(عليه السلام)

٥٥١. اقتصادنا: ٤٨٠ - ٤٨٢.

٥٥٢. الأنفال: ١.

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

٥٥٤. البيع ٣: ١٢.

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

٥٥٦. الوسائل ٦: ٣٧١. الباب الأول من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام(عليه السلام)، الحديث ٢٠.

٥٥٧. اقتصادنا: ٤٧٠.

أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ لِقَائِمَ بِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ الْأَنْفَالَ الَّتِي كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ) فَمَا كَانَ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَهُوَ لِلْإِمَامِ»^(٥٥٨).

٢ . ما رواه أبو خالد الكابلي عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: وجدنا في كتاب علي (عليه السلام) أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُوْرَثُهَا مِنْ يَشَاءٍ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، أَنَا وَأَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أُورِثْنَا الْأَرْضَ وَنَحْنُ الْمُنْتَقُونَ وَالْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا...»^(٥٥٩).

٣ . ما رواه أبو سيار مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق (عليه السلام): أَنَّهُ قَالَ: «يَا أَبَا سِيَّارِ، الْأَرْضُ كُلُّهَا لَنَا فَمَا أَخْرَجَ اللَّهُ مِنْهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لَنَا»^(٥٦٠).

٤ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أَنَّهُ قَالَ: عَادِي (٥٦١) الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْي»^(٥٦٢).

قال الشهيد الصدر: «قد حكم هذا النص بملكيّة الرسول لعادي الأرض، والجملة الأخيرة . هي لكم . تقرّر الإحياء»^(٥٦٣).

ثالثاً: الإجماع :

قال في الجواهر: «وَأَمَّا أَنَّ الْمَوَاتَ أَصْلًا أَوْ عَارِضًا بَعْدَ أَنْ بَادَ أَهْلُهُ لِلْإِمَامِ (عليه السلام) فَمِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، بَلِ الْإِجْمَاعُ مُحْصَلًا عَلَيْهِ فَضْلًا عَنِ الْمُنْقُولِ فِي الْخِلَافِ وَالْغَنِيَّةِ وَجَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَالْمَسَالِكِ صَرِيحًا، وَظَاهِرًا فِي الْمَبْسُوطِ وَالتَّذَكُّرَةِ وَالتَّنْقِيحِ وَالكِفَايَةِ عَلَى مَا حَكِيَ عَنْ بَعْضِهَا عَلَيْهِ»^(٥٦٤).

وقال أيضاً: «وكذا له (عليه السلام) كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: إِنَّهُ طَفَحَتْ بِهِ عِبَارَاتُهُمْ، وَفِي التَّذَكُّرَةِ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ»^(٥٦٥).

وقال الشيخ الأنصاري في المكاسب: «لَا خِلَافَ وَلَا إِشْكَالَ مِمَّا فِي كَوْنِهَا . مَا كَانَتْ مَوَاتًا بِالْأَصَالَةِ . لِلْإِمَامِ (عليه السلام)، وَالْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ مُحْكِي عَنِ الْخِلَافِ...»^(٥٦٦).

٥٥٨ . اقتصادنا: ٤٥٨ .

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

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

٥٦١ . العادي: القديم (مجمع البحرين ١ : ٢٨٧) .

٥٦٢ . عوالي اللآلي ١ : ٤٤ ، الحديث ٥٨ .

٥٦٣ . اقتصادنا: ٤٥٩ .

٥٦٤ . جواهر الكلام: ٣٨ : ١١ .

٥٦٥ . المصدر نفسه ٣٨ : ١٩ .

٥٦٦ . المكاسب ٤ : ١٣ .

وقال أيضاً: «الظاهر أنّها . ما كانت عامرة بالأصالة . أيضاً للإمام(عليه السلام) وكونها من الأنفال، وهو ظاهر إطلاق قولهم: (وكلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام(عليه السلام)). وعن التنكرة الإجماع عليه وفي غيرها نفي الخلاف عنه»(٥٦٧).

التطبيقات:

١ . قال ابن ادريس في السرائر: والأرضون الموات عندنا للإمام خاصّة لا يملكها أحد بالإحياء إلاّ أن يأذن الإمام له»(٥٦٨).

٢ . وقال المحقق في الشرائع: «وأما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه، أو غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للإمام(عليه السلام)»...»(٥٦٩).

٣ . وقال الفاضل المقداد في التنقيح: «وعند أصحابنا أنّ الموات من الأرضين للإمام ولا يجوز إحياءه إلاّ بإذنه»(٥٧٠).

٤ . وقال المحقق النائيني: «الأرض إما موات أو عامرة، وكل منهما إمّا أن تبقى على حالها من المواتان أو العمران أو تنقلب عمّا 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. أمّا القسم الأوّل أعني العامرة بالأصل فلها أحكام: الأوّل: أنّها للإمام وأنّها من الأنفال...»

القسم الثاني: ما كانت مواتاً بالأصالة، ولها أيضاً أحكام، الأوّل: أنّ الأرض الموات بالأصل للإمام(عليه السلام)، وهذا مما لا إشكال فيه...»(٥٧١).

٥ . وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «القول في الأنفال، وهن ما يستحقّه الإمام(عليه السلام) على جهة الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي(صلى الله عليه وآله) لرئاسته الإلهية، وهي

٥٦٧ . المكاسب ٤ : ١٦ .

٥٦٨ . السرائر ١ : ٤٨١ .

٥٦٩ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٧١ .

٥٧٠ . التنقيح الرائع ٤ : ٩٨ .

٥٧١ . المكاسب والبيع ٢ : ٣٦٧ و ٣٦٩ .

أمور: منها: الأراضي الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها وإصلاحها 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 . الى أن قال . ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار بل كل ارض 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»(٥٧٢).

الاستثناءات:

١ . الأراضي العامرة المفتوحة عنوة:

قال في الجواهر: لا خلاف أجده في أنّ عامر الأرض المفتوحة عنوة وقهراً وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه ولو من يتوَلّد أو يدخل فيه الى آخر الأمر على معنى أنّها لمجموعهم لا لكل واحد منهم فلا يملك أحد منهم بالخصوص رقبته(٥٧٣).

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 شاءوا»(٥٧٤).

٣ . مشاعر العبادة:

قال الشهيد الثاني(قدس سره) في المسالك: من موانع الاحياء كون الأرض الميتة قد جعلها الشارع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، لما في تسويغ إحيائها من تقويت هذا الغرض ومنافاة هذه البغية في ذلك المكان(٥٧٥).

٥٧٢ . تحرير الوسيلة ١ : ٣١٥ - ٣١٦ .

٥٧٣ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٧ .

٥٧٤ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ١٣٩ .

٥٧٥ . مسالك الافهام ١٢ : ٤١٧ .

١٩ - نص القاعدة :

كلّ ما لا رب له للإمام^(٥٧٦) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الأنفال ملك الدولة »^(٥٧٧) .

* . « الأنفال الى الوالي »^(٥٧٨) .

* . « الأنفال للقائم بأمر المسلمين »^(٥٧٩) .

* . « الأنفال للإمام »^(٥٨٠) .

* . « ما لم يكن له ربّ فهو للوالي »^(٥٨١) .

توضيح القاعدة:

قال الإمام الخميني: «الأنفال^(٥٨٢) هو ما يستحقّه الإمام(عليه السلام) على جهة الخصوص لمنصب إمامته كما كان للنبي(صلى الله عليه وآله) لرئاسته الإلهية، وهو أمور: منها: كل ما لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ارضاً كانت أو غيرها انجلى عنها أهلها أو سلّموها للمسلمين طوعاً.

٥٧٦ . البيع ٣ : ٢٦ .

٥٧٧ . اقتصادنا : ٤٦٨ .

٥٧٨ . الوسائل ٦ : ٣٦٦ ، الحديث ٣٦ .

٥٧٩ . الوسائل ٦ : ٣٧٠ ، الحديث ١٩ .

٥٨٠ . ارشاد الأذهان ١ : ٢٩٣ ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ : ٨٤ .

٥٨١ . البيع ٣ : ٢٥ .

٥٨٢ . 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، سميت الغنائم بذلك لأن المسلمين فضّلوا 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(صلى الله عليه وآله) .. 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: الأرض الموات التي لا ينتفع بها إلا بتعميرها واصلاحها لاستيجمها 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 الأنفال بأرضها وآثارها كالأحجار ونحوها، والموات الواقعة في الأرض المفتوحة عنوة كغيرها على الأقوى...

ومنها: أسياف البحار وشطوط الأنهار، بل كل ارض لا رب لها...

ومنها: رؤوس الجبال وما يكون بها من النبات والأشجار والأحجار ونحوها، وبطن الأودية، والآجام وهي الأراضي الملتفة بالقصب والأشجار...
ومنها: ما كان للملوك من قطائع وصفايا.

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

ومنها: الغنائم التي ليست بإذن الإمام(عليه السلام).

ومنها: إرث من لا وارث له.

ومنها: المعادن التي لم تكن لمالك خاص تبعاً للأرض أو بالأحياء»(٥٨٣).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز :

وهو قوله تعالى: (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول)(٥٨٤).

قال الشهيد الصدر: «الأنفال عبارة عن مجموعة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولة لها في قوله تعالى: (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) وقد روى الشيخ الطوسي بشأن نزول هذه الآية أن بعض الأفراد سألوا رسول الله(صلى الله عليه وآله) 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»(٥٨٥).

ثانياً: السنة الشريفة، وهي عدة روايات(٥٨٦):

٥٨٣. تحرير الوسيلة ١: ٣١٥-٣١٦.

٥٨٤. الأنفال: ١.

٥٨٥. اقتصادنا: ٤٥٨.

٥٨٦. انظر: جواهر الكلام ١٦: ١١٦-١٢٨، والحدائق ١٢: ٤٧١-٤٧٤، مجمع الفائدة ٤: ٣٣٥-٣٤٠، اقتصادنا: ٤٥٨.

- ١ . ما رواه في تفسير النعماني عن علي(عليه السلام) أنه قال: «إنَّ للقائم بأمر المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عزَّ وجل: (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) فما كان لله ولرسوله فهو للإمام»(٥٨٧).
- 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 وكلَّ أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»(٥٨٨).
- 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 والداية الفارهة والثوب والمتاع مما يجب أو يشتهي فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس . الى 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 كلّه مردود، وهو وارث من لا وارث له يعول من لا صلة له...»(٥٨٩).
- 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 صلحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة، أو بطون أودية، فهو كلّه من الفيء، فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وهو للإمام بعد الرسول...»(٥٩٠).
- 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 صفوها ما أحبَّ الإمام من الغنائم...»(٥٩١).
- ٦ . ما رواه الثمالي عن الإمام الباقر(عليه السلام): «قال: ما كان للملوك فهو للإمام»(٥٩٢).
- 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

٥٨٧ . الوسائل ٦ : ٣٧٠ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٩ .
 ٥٨٨ . الوسائل ٦ : ٣٦٤ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث الأول .
 ٥٨٩ . الوسائل ٦ : ٣٦٥ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٤ .
 ٥٩٠ . الوسائل ٦ : ٣٦٨ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢ .
 ٥٩١ . الوسائل ٦ : ٣٧١ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢١ .
 ٥٩٢ . الوسائل ٦ : ٣٧٢ ، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٣٠ .

الخمس لله وللرسول وقسم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام (عليه السلام) يجعله حيث أحب» (٥٩٣).

ثالثاً الإجماع:

قال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي (صلى الله عليه وآله) كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه» (٥٩٤).

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» (٥٩٥).

«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» (٥٩٦).

«وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس جواد أو ثوب مرتفع أو جارية حسناء أو سيف فاخر ماض أو غير ذلك ما لم يُجحف فيكون من الأنفال عند علمائنا أجمع» (٥٩٧).

«وما يغنمه المقاتلون من سرية أو جيش بغير اذنه (عليه السلام) فهو من الأنفال له (عليه السلام) على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً بل عن الحلي الاجماع عليه وهو الحجّة» (٥٩٨).

«وميراث من لا وارث له غير الإمام (عليه السلام) هنا من الأنفال عند علمائنا أجمع» (٥٩٩).

وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وأما دليل جميع ما ذكر . الانفال . فهو أخبار

كثيرة مع اتفاق الأصحاب على ما يظهر» (٦٠٠).

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

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

٥٩٤ . جواهر الكلام ١٦ : ١٣٢ .

٥٩٥ . جواهر الكلام ١٦ : ١١٦ و ١١٧ .

٥٩٦ . نفس المصدر: ١٢٣ .

٥٩٧ . نفس المصدر: ١٢٤ .

٥٩٨ . نفس المصدر: ١٢٦ .

٥٩٩ . نفس المصدر: ١٢٨ .

٦٠٠ . مجمع الفائدة ٤ : ٢٣٥ .

يجر عليها ملك لأحد، وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، أو سلّمها 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 (عليه السلام) بل ذلك 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 الحسنة، 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 (صلى الله عليه وآله) خاصة وهو لمن يقوم مقامه من الأئمة في كل عصر لأجل المقام لا وراثة فلا يجوز لأحد التصرف في شيء من ذلك إلاّ بإذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان غاصباً وما يحصل منه من الفوائد والنماء للإمام دون غيره» (٦٠١).

٢ . وقال المحقق في الشرائع: «الأنفال هي ما يستحقه الإمام من الأموال على جهة الخصوص كما كان للنبي (صلى الله عليه وآله) 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 الأودية 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 ماشاء من فرس أو ثوب أو جارية أو غير ذلك ما لم يجحف... وما يغنمه المقاتلون بغير إذنه، فهو له (عليه السلام)» (٦٠٢).

٣ . وقال العلامة في إرشاد الأذهان: والأنفال تختص بالإمام (عليه السلام) وهي كل أرض موات سواء ماتت بعد الملك أو لا، وكل أرض ملكت من غير قتال سواء 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 (٦٠٣).

٦٠١ - السرائر ١: ٤٩٧ - ٤٩٨.

٦٠٢ - شرائع الاسلام ١: ١٨٣.

٦٠٣ - إرشاد الأذهان ١: ٢٩٣.

٤ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما الأنفال فهي المال الزائد للنبي (صلى الله عليه وآله) والإمام بعده على قبيلهما، وقد كانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) في حياته بالآية الشريفة، وهي بعده للإمام القائم مقامه» (٦٠٤).

٥ . وقال الفاضل المقداد في كنز العرفان: «اختلف في الأنفال ماهي؟ 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 (عليهما السلام): 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 بصرفه حيث يشاء من مصالحه ومصالح عياله» (٦٠٥).

٦ . وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «المتفاهم من مجموع روايات الباب أن ما للإمام (عليه السلام) هو عنوان واحد منطبق على موارد كثيرة والملاك في الكل واحد، وهو أن كل شيء أرضاً كان أو غيرها إذا لم يكن له ربٌّ فهو للوالي يضعه حيث شاء في مصالح المسلمين، وهذا أمر شائع بين الدول أيضاً، فالمعادن والآجام والأرض عامرة كانت أو غيرها إن لم يكن لها رب، وإرث من لا وارث له، 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 كلاًها 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 لربّه لا للإمام (عليه السلام)، والثاني للإمام (عليه السلام)» (٦٠٦).

الاستثناءات :

المباحات العامة :

٦٠٤ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ : ٨٤ .

٦٠٥ . كنز العرفان ١ : ٢٥٤ .

٦٠٦ . البيع ٣ : ٢٥٠ - ٢٦٠ .

١ . المياه :

قال العلامة في التذكرة: «المياه العامة مباحة للناس كافة كل من أخذ منها شيئاً وأحززه في إناء أو بركة أو مصنع أو بئر عميقة وشبهه ملكه»^(٦٠٧).

٢ . المعادن:

قال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما المعادن الظاهرة والباطنة في غير أرضه (عليه السلام) فالناس فيها شرع على الأصح لأصالة عدم الاختصاص»^(٦٠٨).

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»^(٦٠٩).
وقال الإمام الخميني في كتاب البيع: «لا يبعد كون ما في البحر كالسمك والمرجان وغيرهما وما في البر كالوحوش كذلك . للإمام . وإن كان الأقرب أنّها من المباحات وإن جاز للوالي منع الاصطياد برّاً و بحرّاً لمصالح الأمة»^(٦١٠).

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

٦٠٨ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ : ٨٥ - ٨٦.

٦٠٩ . مستند الشيعة ٢ : ٣٧١ (الطبعة الحجرية).

٦١٠ . البيع ٣ : ٢٦.

٢٠ - نص القاعدة :

ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام^(٦١١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « ما كان لله فرسوله وما كان للرسول فللامام »^(٦١٢).

* « ما كان لله فهو لرسوله وهو للامام بعد الرسول »^(٦١٣).

* « الذي لله فرسول الله والذي للرسول هو لذي القربي »^(٦١٤).

* « ما كان لله ولرسوله فهو للإمام »^(٦١٥).

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 (صلى الله عليه وآله) وما يكون له (صلى الله عليه وآله) يكون للامام القائم مقامه من بعده، وتملكهم لهذه الامور يعبر عن تملك المنصب الالهي في الدولة لها باعتبار منصب إمامتهم ورئاستهم الإلهية فيصرفونها حيث شأؤوا في مصالح المسلمين^(٦١٦).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة:

منها: ما وردت في الخمس:^(٦١٧)

٦١١ - الوسائل ٦: ٣٣٨ و ٣٥٧.

٦١٢ - مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٣٠٩.

٦١٣ - الوسائل ٦: ٣٦٨.

٦١٤ - الوسائل ٦: ٣٥٩.

٦١٥ - الوسائل ٦: ٣٧٠.

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

٦١٧ - انظر: مستند الشيعة ١٠: ٨٣ - ٨٤.

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...»(٦١٨).

٢ . ما رواه زكريا بن مالك الجعفي عن الإمام الصادق(عليه السلام): «أنه سأله عن قول الله عزّ وجل (واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فقال: وأمّا خمس الله عزّ وجل فللرسول يضعه في سبيل الله وأمّا خمس الرسول فلأقاربه...»(٦١٩).

٣ . ما رواه عبدالله بن بكير عن بعض أصحابه عن أحدهما . الباقر أو الصادق(عليهما السلام) . في قوله تعالى: (واعلموا أنّما غنمتم من شيء...) قال: خمس الله للإمام وخمس الرسول للإمام وخمس ذوي القربى لقربة الرسول الإمام...»(٦٢٠).

٤ . ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الامام الرضا(عليه السلام): «قال: سئل عن قول الله عزّ وجل (واعلموا أنّما غنمتم ...) ف قيل له: فما كان لله فلن هو؟ فقال: لرسول الله(صلى الله عليه وآله) وما كان لرسول الله(صلى الله عليه وآله) فهو للإمام...»(٦٢١).

٥ . ما رواه عبدالله بن الجارود عن الإمام الرضا(عليه السلام): «قال: كان رسول الله(صلى الله عليه وآله) 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 وابناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقاً وكذلك الامام أخذ كما أخذ الرسول»(٦٢٢).

ومنها ما وردت في الأنفال: (٦٢٣)

١ . ما رواه في تفسير النعماني عن علي(عليه السلام): «أنه قال: إن للقائم بامور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله، قال الله عزّ وجل (يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله وللرسول...).

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»(٦٢٤).

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

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

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

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

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

٦٢٣ . انظر: الحقائق ١٢ : ٤٧١ - ٤٧٤ .

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

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 الله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للإمام بعد الرسول...»(٦٢٥).

٤ . ما رواه محمد بن مسلم: «قال : سمعت الامام الصادق (عليه السلام) يقول: وسئل عن الأنفال؟ فقال: كل قرية يهلك أهلها أو يُجلون عنها فهي نفل لله عزّ وجل، نصفها يقسم بين الناس ونصفها لرسول الله فما كان لرسول الله فهو للإمام»(٦٢٦).

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 للإمام من بعده إجماعاً»(٦٢٧).

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي (صلى الله عليه وآله) كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»(٦٢٨).

وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الانفال ملكاً للنبي (صلى الله عليه وآله) كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه»(٦٢٩).

التطبيقات:

١ . قال ابن ادريس في السرائر: «والخمس يأخذه الامام فيقسمه ستة أقسام: قسماً لله، وقسماً لرسوله، وقسماً لذى القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذي القربى للإمام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه نفقته...»(٦٣٠).

٢ . وقال العلامة في التنكرة: «يقسم الخمس ستة أقسام: سهم لله وسهم لرسوله وسهم لذى القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل عند جمهور علمائنا . الى ان قال . سهم الله وسهم رسول الله رسوله للرسول (صلى الله عليه وآله) يصنع به في حياته ما شاء، وبعده للإمام القائم

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

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

٦٢٧ . مستند الشيعة ١٠ : ٨٣ و ٨٥ .

٦٢٨ . جواهر الكلام ١٦ : ١٣٢ .

٦٢٩ . جواهر الكلام ١٦ : ١٣٢ .

٦٣٠ . السرائر ١ : ٤٩٢ .

مقامه، لأنه حق له باعتبار ولايته العامة ليصرف بعضه في المحاويع فينتقل الى من ينوبه في ذلك، وللروايات عن أهل البيت (عليهم السلام)» (٦٣١).

٣ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ويقسّم الخمس ستة أقسام على المشهور عملاً بظاهر الآية وصريح الرواية، ثلاثة منها للامام (عليه السلام) وهي سهم الله ورسوله وذي القربى» (٦٣٢).

٤ . وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «كونه . الخمس . مقسوماً ستة أقسام نصفه للرسول (صلى الله عليه وآله) وبعده للامام (عليه السلام) القائم مقامه، والنصف الآخر لباقي المذكورين هو المشهور بين الأصحاب... فالثلاثة له (صلى الله عليه وآله) : سهم الله لأنه وكيله وسهم الرسول وسهم ذي القربى، فإن سهم ذي القربى مع وجوده له (صلى الله عليه وآله) وبعده للامام (عليه السلام) القائم مقامه فكأنه يأخذ بالنبوة والولاية» (٦٣٣).

٥ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وأما الأنفال فهي المال الزائد للنبي (صلى الله عليه وآله) والامام بعده على قبيلهما وقد كانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) في حياته بالآية الشريفة وهي بعده للامام القائم مقامه» (٦٣٤).

٦ . وقال في الجواهر: «لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبي (صلى الله عليه وآله) كما يدل عليه الكتاب والسنة والاجماع ثم من بعده للقائم مقامه» (٦٣٥).

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 الانفال؟ فقال: منها: المعادن والآجام...) والناس مسيطون على أموالهم) خصوصاً بعدما في بعض نصوص الأنفال (أن ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده)» (٦٣٦).

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» (٦٣٧).

٦٣١ . تذكرة الفقهاء ٥ : ٤٣١ - ٤٣٢ .

٦٣٢ . الروضة البهية ٢ : ٧٩ .

٦٣٣ . مجمع الفائدة والبرهان ٤ : ٣٢٦ - ٣٢٧ .

٦٣٤ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ : ٨٤ .

٦٣٥ . جواهر الكلام ١٦ : ١٣٢ .

٦٣٦ . جواهر الكلام ٣٨ : ١٠٢ .

٦٣٧ . اقتصادنا : ٤٥٨ .

٢١ - نص القاعدة :

الخمس في كلِّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير (٦٣٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « كل ما افاد الناس فهو غنيمة » (٦٣٩).

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس (قدس سره): [ويجب الخمس] في المغرة والنورة وكلما يتناوله اسم المعدن على اختلاف ضروبه سميناه 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 (٦٤٠)...

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): والمستفاد من التأمل في النصوص والفتاوى وبعض معاهد الاجماع 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 المنقل ميراثاً كما ستعرف (٦٤١)...

مستند القاعدة:

استدل لها بالكتاب ، قال العلامة (قدس سره) في المختلف: المشهور بين علمائنا ايجاب الخمس في ارباح التجارات والصناعات والزراعات.

٦٣٨ - جواهر الكلام ١٦ : ٥٢

٦٣٩ - الخمس للشيخ الأنصاري : ٧٧ .

٦٤٠ - السرائر ١ : ٤٨٦ .

٦٤١ - جواهر الكلام ١٦ : ٥٤ .

وقال ابن الجيند: فأما ما استفيد من ميراث أوكد بدن ، أو صلة اخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط اخراجه... لنا: قوله تعالى: (واعلموا أنما غنتم من شيء فإنّ لله خمسة)^(٦٤٢) وهذا من جملة الغنائم^(٦٤٣).

وبالسنة الشريفة منها:

ما رواه سماعة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس فقال: في كلّ ما افاد الناس من قليل أو كثير^(٦٤٤).

قال المحقق الخوئي (قدس سره) في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله من ارباح التجارات...): ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما: في اصل التشريع وانه 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 اذ لم ينسب الخلاف إلا الى ابن الجنيد وابن ابي عقيل، ولكن مخالفتها على تقدير النسبة من اجل عدم صراحة العبارة المنقولة عنهما في ذلك لا تقدرح 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^(٦٤٥).

وما روي في الفقه المنسوب للامام الرضا (عليه السلام) : كل ما افاد الناس فهو غنيمة^(٦٤٦). قال الشيخ الانصاري (قدس سره): ويجب الخمس ايضاً فيما يفضل عن مؤونة السنة على الاقتصاد له فيما يحتاج اليه شرعاً او 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 والاستقادات على المعروف بين الأصحاب بل عن صريح الانتصار والخلاف والغنية وظاهر المنتهى والتذكرة ومجمع البيان وكنز العرفان ومجمع البحرين الاجماع عليه.. مضافاً الى الأخبار المستفيضة بل المتواترة...ومنها الرضوي: «كل ما افاد الناس فهو غنيمة»^(٦٤٧).

٦٤٢ . الانفال : ٤١ .

٦٤٣ . مختلف الشيعة ٣ : ٣١٣ .

٦٤٤ . الوسائل ٦ : ٣٤٨ ، الباب ٨ من ابواب ما يجب فيه الخمس ، الحديث ٦ .

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

٦٤٦ . الفقه المنسوب للامام الرضا (عليه السلام) : ٢٩٤ .

٦٤٧ . كتاب الخمس للشيخ الانصاري : ٧١ .

وبالاجماع:

قال الشيخ الطوسي (قدس سره) 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 سنةً. ولم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء. دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم^(٦٤٨)...

التطبيقات:

١. قال الشهيد الأول (قدس سره) في الدروس: ... ويجب في سبعة: ... الثاني: جميع المكاسب من تجارة وصناعة وزراعة وغرس، بعد مؤونة السنة له ولعياله الواجبي التقفه والضعيف وشبهه^(٦٤٩)...

٢. قال المحقق السبزواري (قدس سره): 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^(٦٥٠).

٣. قال صاحب الجواهر (قدس سره): 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 (عليهم السلام)^(٦٥١).

٤. قال السيد الحكيم (قدس سره) في ذيل كلام صاحب العروة (ما يفضل عن مؤونة سنته): على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً وفي الجواهر: نفي وجدان الخلاف المعتد به، بل عن الانتصار والغنية والخلاف والتبيان ومجمع البيان والتذكرة والمنتهى وغيرها: الاجماع عليه،

٦٤٨ - الخلاف ٢: ١١٨، (المسألة) ١٢٩.

٦٤٩ - الدروس ١: ٢٥٨.

٦٥٠ - ذخيرة المعاد: ٤٨٠.

٦٥١ - جواهر الكلام ١٦: ٤٥.

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^(٦٥٢).

٥ . قال الامام الخميني(قدس سره): الخامس ما يفضل عن مؤونة السنة له ولعياله من الصناعات والزراعات وارباح التجارات بل وسائر التكتسبات ولو بحياسة 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 أنّ الأقوى عدم تعلقه بمطلق الارث والمهر وعوض الخلع^(٦٥٣)...

ملاحظة: ان الخمس في المذكورات يجب فيما بعد المؤنة ، قال صاحب الحدائق(قدس سره) : الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب . رضوان الله عليهم . في ان الخمس المتعلق بالأرباح انما يجب بعد مؤونة السنة له ولعياله^(٦٥٤).

الاستثناءات:

قال المحقق الأردبيلي(قدس سره) : قال المصنف في المنتهى: 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^(٦٥٥).

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

٦٥٢ . مستمسك العروة الوثقى ٩ : ٥١٥ - ٥١٦ .

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

٦٥٤ . الحدائق ١٢ : ٣٢٤ .

٦٥٥ . مجمع الفائدة ٤ : ٣١٥ .

... 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)^(٦٥٦).

٦٥٦ - تذكرة الفقهاء ٥ : ٤٠٩ ، و ٤٢٠ - ٤٢١ .

٢٢ - نص القاعدة :

كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس (٦٥٧) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « في الركاز الخمس » (٦٥٨).

توضيح القاعدة:

قال ابن الأثير : الركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض وعند أهل العراق: المعادن. والقولان تحتلها اللغة لأنّ كلاهما مركز في الأرض أي ثابت» (٦٥٩).
وقال المحقق الخوئي (قدس سره) : [الركاز هو] الشيء الثابت المرتكز فيعم الكل (المعادن والكنز) بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز وكيفما كان فوجوب الخمس في الكنوز مسلّم نصّاً وفتوى ولا سترة عليه (٦٦٠).

مستند القاعدة:

١ . الكتاب الكريم ٢ . السنّة الشريفة ٣ . الاجماع

قال العلامة الحلّي (قدس سره): الركاز وهو المال المذخور تحت الأرض ويجب فيه الخمس...
لعموم قوله تعالى: (ومما أخرجنا لكم من الأرض) (٦٦١) (واعلموا أنّما غنمتم من شيء... (٦٦٢)(٦٦٣).

٦٥٧ . الخمس للشيخ الأنصاري : ٦٠ .

٦٥٨ . الخلاف ٢ : ١١٧ .

٦٥٩ . النهاية لابن الأثير ٢ : ٢٥٨ مادة ركز .

٦٦٠ . مستند العروة الوثقى / كتاب الخمس : ٧٤ .

٦٦١ . البقرة : ٢٦٧ .

٦٦٢ . الأنفال : ٤١ .

٦٦٣ . التذكرة ٥ : ٤١٣ .

قال المحقق الأردبيلي (قدس سره): 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 والصفير والحديد والرصاص ؟ فقال: عليها الخمس جميعاً... وصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس (٦٦٤)...

وقال المحقق السبزواري (قدس سره) : وهو [الخمس] واجب أيضاً في المعادن كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقيز 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 والصفير والحديد والرصاص فقال عليها الخمس جميعاً... وعن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المعادن فيها؟ فقال: كلما كان ركازاً ففيه الخمس (٦٦٥)...

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): 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 او صريحها بل مع زيادة «بني أهل العلم» في المنتهى بل اجماعاً في الخلاف والتذكرة وظاهر الانتصار او صريحه بل في المدارك أجمع العلماء كافة على وجوب الخمس فيه للآية بناء على عموم الغنيمة فيها خصوصاً له للمروري عن الفقيه والخصال في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام) : يا علي ان عبدالمطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن اجراها الله له في الاسلام . الى أن قال . : ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدق به فانزل الله (واعلموا انما غنمتم...) الآية وعموم السنّة منها خبر سماعة سأل أبا عبدالله (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 (٦٦٦)...

التطبيقات:

١ . قال الشيخ الطوسي (قدس سره) : المعادن كلّها يجب فيها الخمس من الذهب والفضة والحديد والصفير والنحاس والرصاص ونحوها ممّا ينطبع وممّا لا ينطبع كالياقوت والزبرجد والفيروزج

٦٦٤ . مجمع الفائدة ٤ : ٢٩٤ - ٢٩٥ .

٦٦٥ . ذخيرة العباد : ٤٧٧ .

٦٦٦ . جواهر الكلام ١٦ : ٢٤ .

ونحوها، وكذلك القير والموميا والملح والزجاج وغيره... دليلاً اجماع الفرقة وأخبارهم... وروي عن النبي (صلى الله عليه وآله) انه قال: «في الركاز الخمس»، والمعدن ركاز (٦٦٧).

٢ . قال الشيخ الأنصاري (قدس سره) : 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 (٦٦٨).

٣ . وقال الامام الخميني (قدس سره): الثالث الكنز والمرجع في تشخيص مسماه العرف فاذا لم يعرف صاحبه سواء كان في بلاد الكفار أو في الأرض الموات أو الخربة من بلاد الاسلام سواء كان عليه اثر الاسلام أم لا ففي جميع هذه الصور يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس، نعم لو وجده في أرض مملوكة له بابتياح ونحوه عرّفه المالك قبله، مع احتمال كونه له وان لم يعرفه عرّفه 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 (٦٦٩).

٤ . قال السيد الحكيم (قدس سره): الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع أرضاً كان أم جداراً أم غيرهما فانه لواجده وعليه الخمس اذا لم يعلم انه لمسلم سواء وجده في دار الحرب أم في دار الاسلام مواتاً حال الفتح أم عامرة أم في خربة باداهلها سواء كان عليه اثر الاسلام ام لم يكن (٦٧٠)...

٥ . قال المحقق الخوئي (قدس سره) : الثالث: الكنز وهو المال المذخور في موضع أرضاً كان أم جداراً أم غيرهما فانه لواجده وعليه الخمس هذا فيما اذا كان المال ذهباً أو فضة مسكوكين (٦٧١)...

٦٦٧ . الخلاف ٢ : ١١٦ . ١١٨ .

٦٦٨ . الخمس للشيخ الأنصاري : ١٣١ . ١٣٢ .

٦٦٩ . تحرير الوسيلة ١ : ٣٣٧ (المسألة) ٢ .

٦٧٠ . منهاج الصالحين للسيد الحكيم ١ : ٢٨٤ (المسألة) ٩ .

٦٧١ . منهاج الصالحين للسيد الخوئي ١ : ٣٣٢ (المسألة) ٨ .

٢٣ - نص القاعدة :

لكل ذي حق إسقاط حقه^(٦٧٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « إسقاط الحق »^(٦٧٣) .

* . « الحق قابل للإسقاط »^(٦٧٤) .

* . « الحق ما يقبل السقوط بالإسقاط »^(٦٧٥) .

توضيح القاعدة:

قال العلامة الغروي الاصفهاني(قدس سره) : التحقيق أن الاسقاط هو رفع الاضافة^(٦٧٦).
وقال السيد الخوئي(قدس سره) : الحق ما فوّضه الشارع الى المكلّف وجعل اختياره بيده فله أن يتصرف فيه كيف يشاء . إيفاءً وإسقاطاً . ونسمي ذلك حقاً في الاصطلاح^(٦٧٧).
وقال المحقق النائيني(قدس سره) : الحق ما يسقط بالإسقاط ، فأول درجة الحق هو ما يقبل السقوط بالإسقاط ، فان أحرز قابليته كذلك فهو، ومع الشك يكون المرجع أصالة عدم السقوط بالإسقاط^(٦٧٨).
وقال السيد الخوئي: لا يحتاج إسقاط الحق . كإيقاع من الطرف الواحد . الى القبول . وأما المصالحة عليه . كعقد من الطرفين . فيحتاج الى القبول^(٦٧٩).

مستند القاعدة:

٦٧٢ . المكاسب : ٢٢١ ، قسم الخيارات ، ومصباح الفقاهة ٦ : ١٣٩ ، حاشية المكاسب ١ : ١٣ .

٦٧٣ . تقارير المكاسب ١ : ٩٤ ، المبسوط ٢ : ٣٠٨ ، منهاج الصالحين ٢ : ١٩٤ .

٦٧٤ . مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

٦٧٥ . تقارير المكاسب ١ : ٩٢ .

٦٧٦ . حاشية المكاسب ١ : ١١ .

٦٧٧ . مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

٦٧٨ . تقارير المكاسب ١ : ٩٢ .

٦٧٩ . منهاج الصالحين ٢ : ١٩٤ .

١ . السنة الشريفة :

قال السيد الخوئي(قدس سره) : ولعل الوجه في ذلك . اعتبار القاعدة . قوله(عليه السلام): «الناس مسلطون على أموالهم»(٦٨٠) ، 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(٦٨١).

٢ . مقتضى مفهوم الحق :

قال المحقق النائيني(قدس سره) : إن حقيقة الحق هي السلطنة على الشيء وكون زمامه بيده بحيث يكون له القدرة على الأعمال والاسقاط(٦٨٢).

٣ . الاجماع:

قال السيد الخوئي(قدس سره) : إن لكل ذي حق إسقاط حقه . هي . القاعدة المسلمة بين الفقهاء(٦٨٣).

التطبيقات:

١ . قال الشيخ الطوسي(قدس سره) : 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(٦٨٤).

٢ . قال المحقق الحلّي(قدس سره) : إذا قطع أصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ولا دية; لأنّه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء(٦٨٥).

٣ . قال الشهيدان(قدس سرهم) : لا يشترط في الإبراء القبول ; لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك(٦٨٦).

٤ . قال المحقق النائيني(قدس سره): من الحقوق ما يصحّ نقله الى الغير مطلقاً . مجاناً وبعوض . كحق التحجير ونحوه حيث إنه قابل للنقل والاسقاط(٦٨٧).

٦٨٠ . بحار الأنوار ٢ : ٢٧٢ .

٦٨١ . مصباح الفقاهة ٦ : ١٤٠ .

٦٨٢ . تقارير المكاسب ١ : ٩٢ .

٦٨٣ . تقارير المكاسب : ١٣٩ .

٦٨٤ . المبسوط ٢ : ٣٠٨ .

٦٨٥ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٤١ .

٦٨٦ . الروضة البهية في اللمعة الدمشقية ٣ : ١٩٣ .

٥ . قال المحقق السيد أبو الحسن الاصفهاني(قدس سره) : إن كل خيار . كحقّ من الحقوق الشرعية . يسقط اذا اشترط في متن العقد عدمه، وكذلك يسقط باسقاطه بعد العقد(٦٨٨).

الاستثناءات :

١ و ٢ . حق الولاية والوصاية:

قال العلامة الغروي الاصفهاني(قدس سره) : 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 إنّ هذا الاعتبار لمكان رعاية حال المولى عليه والموصي لا لرعاية نفس الولي والوصي فلا يناسبه السقوط بالاسقاط(٦٨٩).

٣ . حق الحضانة:

قال السيد الخوئي(قدس سره) : وقد يراد من ذلك . الحق . ما لا يقبل النقل والانتقال، ولا السقوط والاسقاط كحقّ الولاية والحضانة(٦٩٠).

٦٨٧ . تقارير المكاسب ١ : ٩٣ .

٦٨٨ . وسيلة النجاة ٢ : ٣٢ .

٦٨٩ . حاشية المكاسب ١ : ١٢ .

٦٩٠ . مصباح الفقاهة ٢ : ٣٩ .

٢٤ - نص القاعدة :

التقاص^(٦٩١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « المقاصة »^(٦٩٢).

* « الاقتصاص »^(٦٩٣).

توضيح القاعدة:

إذا كان للإنسان 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 إليه أو امكن ولم تكن يده مبسوبة بحيث يمكنه تولّي القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه. ولو كانت هناك بيّنة يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها والوصول إليه ممكن ففي جواز أخذه قصاصاً من دون إذن الحاكم قولان والأكثر على الجواز أيضاً^(٦٩٤).

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 في مورده، وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات فيجوز المقاصة في كلّها^(٦٩٥).

شروط التقاص:

١ . تعذر الأداء لامتناع أو غيره.

قال الامام الخميني: «لا اشكال في عدم جواز المقاصة مع عدم جود الطرف ولا مماتلته وأدائه عند مطالبته»^(٦٩٦).

٦٩١ - جواهر الكلام ٢٤ : ٢٩٠.

٦٩٢ - المكاسب ٤ : ١٢٥، والحدائق ١٨ : ٤١١.

٦٩٣ - مسالك الأفهام ١٤ : ٧٠.

٦٩٤ - انظر: مسالك الأفهام ١٤ : ٦٩ - ٧٠، تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٣.

٦٩٥ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٧.

٦٩٦ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٣.

٢ . الإقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس الحق مع الإمكان .

قال في الجواهر: «قد يقال بوجوب الإقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس حقه مع الإمكان ومن غيره مع عدم الإمكان لعدم اطلاق في الأدلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن^(٦٩٧).
وقال الشهيد الثاني في المسالك «حيث جاز له الأخذ مقاصّة يقتصر على الأخذ من الجنس الموافق لحقه مع الإمكان اقتصاراً في التصرف في مال الغير المخالف للأصل على أقلّ ما تتدفع به الضرورة»^(٦٩٨).

مستند القاعدة:

١ . **أولاً: الكتاب العزيز، وهو عدة آيات^(٦٩٩):**

١ . قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)^(٧٠٠).

٢ . (إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)^(٧٠١).

٣ . قوله تعالى: (والحرّات قصاص)^(٧٠٢).

٤ . قوله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها)^(٧٠٣).

ثانياً: السنّة الشريفة، وهي عدّة روايات أيضاً^(٧٠٤).

١ . ما رواه المروزي عن الامام الرضا (عليه السلام): «في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً فكتب (عليه السلام) إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له فيأخذ ماله مما في يده ويردّ الباقي على ورثته...»^(٧٠٥).

٦٩٧ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٥ .

٦٩٨ . مسالك الأفهام ١٤ : ٧٤ .

٦٩٩ . انظر: مسالك الأفهام ١٤ : ٦٩ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٣٨٨ - ٣٨٩ ، و ٣٧ : ٣٩ و ٨٦ .

٧٠٠ . البقرة: ١٩٤ .

٧٠١ . النحل: ١٢٦ .

٧٠٢ . البقرة: ١٩٤ .

٧٠٣ . الشورى: ٤٠ .

٧٠٤ . انظر مسالك الأفهام ١٤ : ٦٩ - ٧٠ ، جواهر الكلام ٢٥ : ٢١٦ ، و ٤٠ : ٣٨٩ .

٢ . ما رواه محمد بن جعفر عن أبيه الامام الصادق (عليه السلام): «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لي الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته^(٧٠٦) بناءً على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللّي^(٧٠٧)».

٣ . ما رواه جميل بن درّاج: «قال: سألت الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجده فيظفر من ماله بقدر الذي جده يأخذه وإن لم يفعل الجاحد بذلك؟ قال: نعم»^(٧٠٨).

٤ . ما رواه داود بن رزين: «قال: قلت للامام الكاظم (عليه السلام): إنّي اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال، فلي أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه»^(٧٠٩).

٥ . ما رواه علي بن مهزيار عن اسحاق بن ابراهيم: «أن موسى بن عبدالمك كتب الى الامام الباقر (عليه السلام) يسأله عن رجل دفع اليه رجل مالاً 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»^(٧١٠).

٦ . ما رواه أبو بكر الحضرمي عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجده 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 إنّي أخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه منّي وإنّي لم أخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً»^(٧١١).

٧ . ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) لما قالت له هند: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال (صلى الله عليه وآله): «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٧١٢).

ثالثاً: أدلّة الحرج والضرر^(٧١٣):

٧٠٥ . الوسائل ١٣ : ١٤٠ ، الباب ٢٠ من ابواب الرهن، الحديث الأول.

٧٠٦ . الوسائل ١٣ : ٩٠ ، الباب ٨ من ابواب الدين والقرض، الحديث ٤.

٧٠٧ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٨٩.

٧٠٨ . الوسائل ١٢ : ٢٠٥ ، الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

٧٠٩ . نفس المصدر، الحديث الأول.

٧١٠ . الوسائل ١٢ : ٢٠٤ ، الحديث ٨.

٧١١ . نفس المصدر، الحديث ٦.

٧١٢ . مسالك الأفهام ١٤ : ٦٩ ، صحيح البخاري ٧ : ٨٥.

رابعاً: الإجماع :

قال في الجواهر: «لو لم تكن له . للمدعي . بينة أو تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلاً بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه»^(٧١٤).
وقال ايضاً: «ولو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بإمطاله وجوده كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في متحد الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا»^(٧١٥).

التطبيقات:

- ١ . قال ابن ادريس في السرائر: «ومتى كان عنده رهن فمات صاحبه وخاف ان أقرّ به طوبى بذلك ولم يقبل قوله في كونه رهناً ولم يُعطَ ماله الذي عليه جاز له أن يأخذ منه بمقدار ما عليه ويردّ الباقي على ورثته»^(٧١٦).
- ٢ . وقال المحقق في الشرائع: «لو كان للمالك مالك العين الزكويّة . دين على الفقير جاز أن يقاصّه به، وكذا لو كان الغارم ميتاً جاز أن يقضي عنه وان يقاصّ، وكذا لو كان الدين على من تجب نفقته جاز أن يقضي عنه حياً وميتاً وأن يقاص»^(٧١٧).
- ٣ . وقال الشهيد الأوّل (قدس سره) في الدروس: لو أقرّ بحريّة عبد في يد الغير وصار المقرّ به اليه يوماً نفذ الاقرار، فلو اشترى العبد باذن الحاكم أو بغير إذنه صحّ وكان استتقاً من طرفه وبيعاً من طرف البائع.. ولو قدر على مقاصّة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرية لا مع انتقاء الأمرين، وان كان قد أقرّ بعنق الممسك وولائه ومات العتيق بغير وارث فله أخذ قدر الثمن لأنّه إن كان صادقاً فله المقاصّة وإن كان كاذباً فالجميع له»^(٧١٨).
- ٤ . وقال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره أو اتفقا على جنس مخصوص وانما وقع الاختلاف فيما عيّناه منه فقالت: هو مائة درهم، فقال: بل مائة دينار مثلاً، فقد قال الأكثر: إن القول قول المرأة لأنها منكرة لما يدّعيه والأصل عدم استحقاقه إيّاه وهو مدّع فعليه البيّنة وعليها اليمين،

٧١٣ . جواهر الكلام ٢٥ : ١٨٣ .

٧١٤ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩١ .

٧١٥ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٤ .

٧١٦ . السرائر ٢ : ٤٢٦ .

٧١٧ . شرائع الاسلام ١ : ١٩١ .

٧١٨ . الدروس ٣ : ١٣٤ . ١٣٥ .

فتحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدعيه وإثبات ما تدّعيه فينتفي مدّعاه وليس له أخذ ما يدّعيه لا عترافه بعدم استحقاقه إياه. نعم لو أخذه على وجه المقاصة اتّجه جوازه»^(٧١٩).

٥ . وقال في الجواهر: «إذا كان له على زوجته دين وامتنعت عن ادائه جاز له أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة لاطلاق الأدلّة فينوي الاستيفاء بمالها عليه في صبيحة كل يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها لأن التخيير في جهات القضاء من أموالها اليها»^(٧٢٠).

٦ . وقال أيضاً: «لوانكر 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 مقاصة ظاهراً... وله المقاصة باطناً إذا كان كاذباً في إنكاره الضمان بالاذن...»^(٧٢١).

٧ . وقال أيضاً . فيما لو قال الراكب: اعرتيها، وقال المالك: آجرتكها، فالقول قول المالك في عدم العارية التي ادّعاها الراكب فاذا حلف تثبت على الراكب اجرة المثل . قال: الظاهر أنّ له المقاصة بما أخذ منه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى إيصاله اليه بأحد الطرق الممكنة»^(٧٢٢) .

٨ . وقال الشيخ الانصاري في المكاسب: «ولو امتنع المولى من أداء ثمن أم الولد من غير عذر فلجواز بيع البائع لها مقاصة مطلقاً أو مع إذن الحاكم وجه»^(٧٢٣).

٩ . وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي»^(٧٢٤).

١٠ . وقال المحدّث البحراني في الحقائق: «لو كان له غيره مال فجده أو تعذر استيفاؤه منه فأنّه يجوز له الاستقلال أخذ جنس ماله إن وجده وإلا فمن غيره بالقيمة مخيراً بين بيعه من

٧١٩ . مسالك الأفهام ٩ : ٤٤٥ . ٤٤٦ .

٧٢٠ . جواهر الكلام ٣١ : ٣٦٤ .

٧٢١ . جواهر الكلام ٢٦ : ١٥٥ . ١٥٦ .

٧٢٢ . جواهر الكلام ٢٧ : ١٩٨ .

٧٢٣ . المكاسب ٤ : ١٢٥ .

٧٢٤ . منهاج الصالحين ٢ : ٢٠٤ (المسألة) ٧٠٢ .

نفسه ومن غيره، ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن بوجوده ووجود البيّنة التي يثبت بها حقّه على الأشهر الأظهر» (٧٢٥).

بعض أحكام المقاصّة من تحرير الوسيلة:

١ . لو توقّف أخذ حقّه على التصرّف في الأزيد جاز، والزائد يردّ إلى المقتصّ منه، ولو تلف الزائد في يده من غير افراط وتفريط ولا تأخير في ردّه لم يضمن.. (٧٢٦)

٢ . الأقوى جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة على كراهية والأحوط عدمه (٧٢٧).

٣ . لا يجوز التقاصّ من المال المشترك بين المديون وغيره إلا بإذن شريكه لكن لو أخذ وقع التقاصّ وإن أتم... (٧٢٨).

٤ . لو كان له حقّ ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرها من المطالبة فلا يجوز له التقاصّ، وكذا لو شكّ في أن الغريم جاحد أو مماطل فلا يجوز التقاصّ (٧٢٩).

٥ . لا يجوز التقاصّ من مال تعلّق به حقّ الغير كحق الرهانة وحق الغرماء في المال المحجور عليه وفي مال الميت الذي لا تقي تركته بديونه (٧٣٠).

٦ . لا يجوز لغير ذي الحقّ التقاصّ إلا إذا كان وليّاً أو وكيلاً عن ذي الحقّ، فلأبّ التقاصّ لولده الصغير أو المجنون أو السفهيه في مورد له الولاية وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته (٧٣١).

٧ . ليس للفقراء والسادة المقاصّة في مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلاّ بإذن الحاكم الشرعي، وللحاكم التقاصّ ممن عليه أو في ماله نحو ذلك وجدد أو ماطل (٧٣٢).

٨ . يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه من أي نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك وبالعكس (٧٣٣).

٧٢٥ . الحدائق ١٨ : ٤٠٩ .

٧٢٦ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٧ (المسألة) ٦ .

٧٢٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٨ (المسألة) ٩ .

٧٢٨ . المصدر نفسه (المسألة) ١١ .

٧٢٩ . المصدر نفسه (المسألة) ١٢ .

٧٣٠ . المصدر نفسه (المسألة) ١٣ .

٧٣١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٨ (المسألة) ١٤ .

٧٣٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٩ (المسألة) ١٥ .

الاستثناءات:

١ . اذا كان الغريم معسراً :

قال في الجواهر فيما لو كان له على زوجته دين وامتنعت عن أدائه، قال: «ولا يجوز له . الزوج . المقاصة مع إعسارها . الزوجة . لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت»^(٧٣٤).

٢ . اذا حلف المنكر :

قال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «ان حلف المنكر سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي بعد حكم الحاكم التقاص من مال الحالف، نعم لو كذب نفسه جاز للمدعي مطالبته بالمال، فإن امتنع حلت له المقاصة من أمواله»^(٧٣٥).

٣ . اذا تصالحا :

قال في الجواهر: «إنّ 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»^(٧٣٦).

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»^(٧٣٧).

٥ . اذا احتتمل الأداء :

قال في تحرير الوسيلة ايضاً: «جواز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق مشكل، فلو كان عليه دين واحتمل أداءه يشكل المقاصة، فالأحوط رفعه الى الحاكم، كما انه مع جهل المديون مشكل ولو علم الدائن، بل ممنوع فلا بد من الرفع الى الحاكم»^(٧٣٨).

٦ . اذا كان من عليه الحق منكرًا لاعتقاد المحقّية أو عدم علمه بمحقّية المدّعي:

قال ايضاً: «اذا كان . من عليه الحق . منكرًا لاعتقاد المحقّية أو كان لا يدري محقّية المدّعي ففي جواز المقاصة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز»^(٧٣٩).

٧٣٣ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٤٠ (المسألة) ٢٠ .

٧٣٤ . جواهر الكلام ٣١ : ٣٦٥ .

٧٣٥ . تكملة منهاج الصالحين ٢ : ٦ .

٧٣٦ . جواهر الكلام ٢٦ : ٢١٤ .

٧٣٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٦ (المسألة) ٢ .

٧٣٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٦ (المسألة) ١ .

٧ . الوديعه:

قال المحدث البحراني في الحقائق : وأما الوديعه فالمشهور أيضاً انه لا يجوز المقاصه منها
لوجوب أداء الأمانات ولجملة من الأخبار«(٧٤٠).

٧٣٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٣ .

٧٤٠ . الحقائق ١٨ : ٤١٣ .

٢٥ - نص القاعدة :

التهاتر^(٧٤١) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « التفاض القهري »^(٧٤٢) .

* . « المقاصة القهرية »^(٧٤٣) .

* . « التساقط »^(٧٤٤) .

* . « عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه »^(٧٤٥) .

توضيح القاعدة:

إذا كان هناك دينان متقابلان تجري بينهما المقاصة القهرية بمجرد تكونهما من دون حاجة الى أي عقد أو اتفاق مسبق على ذلك لأن المقاصة إذا تحققت شروطها جبرية تقع بنفسها دون حاجة الى أي تراض أو قرار من الطرفين، وقد تسمى بـ «التهاتر» بل لا يمكن في الشريعة التنازل عن المقاصة لأنها ليست حقاً قابلاً للاسقاط^(٧٤٦).

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 كلي من الذمة فإن الدينارين يسقطان بالتهاتر»^(٧٤٧).

انواع التهاتر:

٧٤١ - جواهر الكلام ٣١ : ٣٤٤ ، المكاسب ٣ : ١٢ .

٧٤٢ - جواهر الكلام ٢٤ : ٢٤٠ و ٢٦ : ١٥٤ .

٧٤٣ - الدروس ٢ : ٢٤٩ .

٧٤٤ - ارشاد الأذهان ١ : ١٩١ .

٧٤٥ - جواهر الكلام ٣٤ : ٣٤١ .

٧٤٦ - انظر: البنك اللاروي في الاسلام: ٨٧، مسالك الأفهام ٣ : ٤١٣ .

٧٤٧ - مصباح الفقاهة ٢ : ٥٨ .

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 مالكاً لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط»^(٧٤٨).
وقال في الردّ 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»^(٧٤٩).

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 الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر، أما المؤمن المضيّع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب إهمالها مطالبة يوم القيامة لتحقيق المقاصة، فإن التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الأموال»^(٧٥٠).

٣ . التهاتر في الضمانين :

قال السيد الخوئي في مصباح الفقاهة: «إذا تلف الغابن مال المغبون الذي انتقل منه اليه فإن أدى الغرامة فلا كلام لنا فيه، وإن بقيت الغرامة حتى فسخ المغبون العقد فإنه يرجع الى الغابن بماله، وحيث إنه 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 انما هو قيمة يوم التلف وإن كان الفسخ متأخراً، فإنه حينئذ يسقط الضمانين بالتهاتر، فإن المغبون يطلب ماله من الغابن الذي أتلّفه بقيمة يوم التلف والغابن يطلب عين هذا المال من المغبون الفاسخ ايضاً بقيمة يوم التلف فيقع بينهما التهاتر...»^(٧٥١).

شروط التهاتر:

التساوي في النوع والصفة:

٧٤٨ . المكاسب ٣ : ٩ .

٧٤٩ . المكاسب ٣ : ١٢ .

٧٥٠ . المكاسب ١ : ٣٦٦ .

٧٥١ . مصباح الفقاهة ٦ : ٣٩٧ . ٣٩٨ .

قال الشهيد الثاني في المسالك: «إذا ثبت لشخص على آخر دينٌ ولآخرين دينٌ على الأول فإن اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية، سواء كانا نقيدين أو عرضين مثليين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانا قيميين اعتبر التراضي، ولا يفتقر الى قبضهما ولا الى قبض أحدهما، وكذا لو كانا أحدهما نقداً والآخر عرضاً»^(٧٥٢).

وقال في الجواهر: «إن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا قهراً، سواء كانا نقيدين أو عرضين مثليين . كما في الدروس والمسالك . لما بيناه 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 برضاها...»^(٧٥٣).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة وهي الروايات الواردة في الرهن:^(٧٥٤).

مثل: ما رواه محمد بن قيس عن الامام الصادق (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في الرهن اذا كان اكثر 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»^(٧٥٥).

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 ماله فهلك الرهن أدى الى صاحبه فضل ماله، وإن كان سوءاً فليس عليه شيء»^(٧٥٦).

وحمل صاحب الجواهر هذه النصوص على صورة التفريط^(٧٥٧).

ثانياً: الاجماع :

قال في الجواهر: «لو كان ما في الذمم متحد الجنس والصفة حصل التهاتر قهراً من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر بلا خلاف أجده فيه سوى ما عن التنكرة»^(٧٥٨).

٧٥٢ . مسالك الأفهام ١٠ : ٤٩٥ . ٤٩٦ .

٧٥٣ . جواهر الكلام ٣٤ : ٣٤١ .

٧٥٤ . جواهر الكلام ٢٥ : ١٧٦ .

٧٥٥ . الوسائل ١٣ : ١٣ ، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٤ .

٧٥٦ . الوسائل ١٣ : ١٢٩ ، الباب ٧ من أحكام الرهن، الحديث ٣ .

٧٥٧ . جواهر الكلام ٢٥ : ١٧٦ .

وقال أيضاً: «إن دليل التهاثر القهري الإجماع»^(٧٥٩).

وقال الشهيد الصدر: «إن الرأي الصحيح والسائد الذي يذهب إليه جميع فقهاء الإمامية وغيرهم أن المقاصّة إذا تحققت شروطها جبرية تقع بنفسها»^(٧٦٠).

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^(٧٦١).
وقريب منه ما أفاده المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة في مسألة «من عليه حقّ وله مثله تساقطاً» قال: «لعلّ دليله ما يظهر أن الحقيّين متساويان من غير فرق ومرجّح فيبره ذمّة كل واحد بماله في ذمّة الآخر»^(٧٦٢).

التطبيقات:

١ . قال المحقق في الشرائع: «إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحلّ نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين لم يحصل التقاص إلا برضاها، وهكذا حكم كل غريمين»^(٧٦٣).

٢ . وقال أيضاً: «وكل موضع يبطل الشراء للموكّل فإن كان سمّاه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سمّاه قضي به على الوكيل في الظاهر؛ وكذا لو أنكر الموكّل الوكالة لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محقّقاً كان الشراء للموكّل باطناً. وطريق التخلّص أن يقول الموكّل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط، ويتقاصان»^(٧٦٤).

٣ . وقال العلامة في ارشاد الأذهان: «ومن عليه حقّ وله مثله تساقطاً، وإن كان مخالفاً افتقر إلى التراضي»^(٧٦٥).

٧٥٨ . جواهر الكلام ٢٤ : ٥٣ .

٧٥٩ . جواهر الكلام ٣٤ : ٣٤١ .

٧٦٠ . البنك اللاروي في الاسلام: ٧٨ .

٧٦١ . جواهر الكلام ٣١ : ٣٦٥ .

٧٦٢ . مجمع الفائدة والبرهان ٩ : ٩٩ .

٧٦٣ . شرائع الاسلام ٣ : ١٢١ .

٧٦٤ . شرائع الاسلام ٢ : ٢٣٩ - ٢٤٠ .

٧٦٥ . جواهر الكلام ٢٧ : ٤٠٥ .

٤ . وقال الشهيد الأول في الدروس: «لو كان له . العبد المكاتب . على السيد مال جازت المقاصة قهرية سواء كانا نقدين أو عرضيين مثليين، ولو اختلف الجنس أو كانا قيميين اعتبر التراضي»^(٧٦٦).

٥ . وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفعه أنت الى المضمون له، فدفعه فقد برئاً، 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»^(٧٦٧).

٦ . وقال أيضاً 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 فإنّ الأجود هنا الصحة . الى أن قال . ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة، وحيث يكون الجنس والوصف واحداً فالتقاص قهري وإلا توقّف على التراضي»^(٧٦٨).

٧ . وقال في الجواهر فيما لو اشترى عبداً موصوفاً في الذمة فدفع البائع اليه عبدين ليختار أحدهما فأبق أحدهما، قال: وفي شرح الاستاذ جاز للدافع احتسابه عليه وأخذ الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهري^(٧٦٩).

٨ . وقال أيضاً: «إن كان للرهن مؤونة كالذابة أنفق عليها، ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه تقاصاً أي تهاتراً قهراً مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة»^(٧٧٠).

٩ . وقال أيضاً: «لا يسقط من حق المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه، فأما اذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه»^(٧٧١).

١٠ . وقال أيضاً: «اذا كان له على زوجته دينٌ وامتنعت عن أدائه جاز له أن يقاصها يوماً فيوماً إن كانت موسرة... ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها إلا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقها منه»^(٧٧٢).

٧٦٦ . الدروس ٢ : ٢٤٩ .

٧٦٧ . مسالك الأفهام ٤ : ٢٠٨ .

٧٦٨ . مسالك الأفهام ٣ : ٤١٢ - ٤١٣ .

٧٦٩ . جواهر الكلام ٢٤ : ٢٣٩ .

٧٧٠ . جواهر الكلام ٢٥ : ١٧٩ .

٧٧١ . جواهر الكلام ٢٥ : ١٧٨ .

٧٧٢ . جواهر الكلام ٣١ : ٣٦٤ .

الاستثناءات:

قال في الجواهر: «إنّ دليل التهاثر القهري الإجماع، والمسلمّ منه المثلّيان دون القيميين، فلو فرض أن لكلّ واحد على الآخر عبداً . مثلاً . موصوفاً بصفات متحدة لم يتقاصاً إلا بالتراضي»^(٧٧٣).

٢٦ - نص القاعدة :

قاعدة «التصيف»^(٧٧٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * « التصيف عند تعارض البيئتين »^(٧٧٥).
- * « القضاء نصفين »^(٧٧٦).
- * « الحكم نصفين »^(٧٧٧).
- * « القضاء بالسوية »^(٧٧٨).
- * « القضاء بالقسمة »^(٧٧٩).
- * « التقسيم بالسوية »^(٧٨٠).
- * « قاعدة (العدل والإنصاف) »^(٧٨١).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو الحكم بتقسيم المال بالسوية عند اشتباه مالكة الواقعي وتردده بين شخصين أو أكثر حيث لا سبيل الى تعيينه، كما لو تنازعا في شيء ولا بيّنة لهما أو تعارضت البيئتان فشهدت إحداهما أنّ هذا العين ملك لزيد الآن والآخر تشهد أنّها ملك عمر والآن فيقضى بها بينهما نصفين، وهكذا^(٧٨٢).

٧٧٤ - جواهر الكلام ٤٠ : ٤١١ .

٧٧٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٥٥ .

٧٧٦ - شرائع الاسلام ٤ : ١١٠ .

٧٧٧ - مسالك الافهام ١٤ : ٨١ .

٧٧٨ - شرائع الاسلام ٤ : ١١١ .

٧٧٩ - المصدر السابق.

٧٨٠ - نفس المصدر: ٥٣ - ٥٤ .

٧٨١ - تحرير المجلة ١ : ١٠٥ ، ومصباح الأصول ٢ : ٦٢ .

٧٨٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٤١٠ .

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة^(٧٨٣):

- ١ . ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «إنّ رجلين تنازعا دابةً ليس لأحدهما بيّنة، فجعلها النبي (صلى الله عليه وآله) بينهما»^(٧٨٤).
- 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: أمّا الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له وأنّه لصاحبه، ويقسم الآخر بينهما»^(٧٨٥).
- ٣ . ما رواه تميم بن طرفة: «أنّ رجلين ادّعىا بغيراً، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة، فجعله أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما»^(٧٨٦).
- ٤ . ما رواه غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق (عليه السلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، ففضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^(٧٨٧).
- ٥ . ما رواه في دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «أنّه قضى في البيّنتين 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...»^(٧٨٨).
- ٦ . ما رواه إسحاق بن عمّار 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 احدهما وأبى الآخر أن يحلف، ففضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: احلفهما فأبيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين...»^(٧٨٩).

ثانياً: الإجماع :

٧٨٣ . انظر: جواهر الكلام ٤٠ : ٤٠٢ و ٤١٣ .

٧٨٤ . نفس المصدر .

٧٨٥ . الوسائل ١٣ : ١٦٩ ، الباب ٩ من كتاب الصلح، الحديث الأول .

٧٨٦ . الوسائل ١٨ : ١٨٣ ، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤ .

٧٨٧ . الوسائل ١٨ : ١٨٢ ، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣ .

٧٨٨ . مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٧٢ ، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول .

٧٨٩ . الوسائل ١٨ : ١٨٢ ، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢ .

قال صاحب الجواهر: «لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه»^(٧٩٠).

وقال أيضاً «فإن تحقّق التعارض بينهما . البيّنتين . 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 بأعدليّة أو أكثرية بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن القديمين الحسن وأبي علي»^(٧٩١).

وقال ابن زهرة في الغنية: «إن كان لكل واحد منهما . المدّعين . يد ولا بيّنة لأحدهما كان الشيء بينهما نصفين بدليل اجماع الطائفة»^(٧٩٢).

ثالثاً: قاعدة توارد السببين الممكن إعمالهما معاً على مسبّب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح^(٧٩٣).

رابعاً: بناء العقلاء :

قال المحقّق الخوئي في مصباح الأصول: «قاعدة العدل والإنصاف التي هي من القواعد العقلية 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 بتتصيف المال بينهما في جميع هذه الصور...».

التطبيقات:

١ . قال المحقّق في الشرائع: «لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضى بها بينهما نصفين... ولو كانت يدهما خارجة فإنّ صدّق من هي في يده أحدهما أحلف وقضى له، وإن قال: هي لهما، قضى بها بينهما نصفين وأحلف كلّ منهما لصاحبه»^(٧٩٤).

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 أنّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة

٧٩٠ . جواهر الكلام ٤٠ : ٤٠٢ .

٧٩١ . جواهر الكلام ٤٠ : ٤١٠ .

٧٩٢ . غنية النزوع : ٤٤٤ .

٧٩٣ . انظر : جواهر الكلام ٤٠ : ٤١٣ .

٧٩٤ . شرائع الإسلام ٤ : ١١٠ .

ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، فإن تحقق التعارض فإمّا أن تكون العين في يدهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث، ففي الأوّل يقضى بها بينهما نصفين...»^(٧٩٥).

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»^(٧٩٦).

٤ . وقال أيضاً في الإرشاد: «إذا تداعيا عيناً في يديهما ولا بيّنة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي»^(٧٩٧).

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 واقتسامه بالسوية، وكذا لو نكلا عن اليمين»^(٧٩٨).

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 بالتصنيف بمقتضى بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل...»^(٧٩٩).

٧ . وقال السيد الخوئي (قدس سره): «إذا تنازع شخصان في مال ففيه صور:

١ . ان يكون المال في يد أحدهما ٢ . أن يكون في يد كليهما ٣ . أن يكون في يد ثالث ٤ .

ان لا يكون عليه...

وأما الصورة الثانية قد يكون لكل منهما البيّنة واخرى تكون لأحدهما دون الآخر وثالثة لا بيّنة أصلاً، فعلى الأوّل إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسوية...

وعلى الثالث حلفا فإن حلفا حكم بتصنيف المال بينهما، وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا

جميعاً.

وأما الصورة الرابعة ففيها أيضاً قد تكون لكل منهما بيّنة على أنّ المال له واخرى تكون

لأحدهما وثالثة لا تكون بيّنة أصلاً، فعلى الأوّل إن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما

٧٩٥ . شرائع الإسلام ٤ : ١١٣ .

٧٩٦ . قواعد الأحكام ٣ : ٤٦٨ .

٧٩٧ . ارشاد الأذهان ٢ : ١٤٩ .

٧٩٨ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٠٦ .

٧٩٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٠ .

نصفين... وعلى الثالث فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له وإن حلفا معاً كان المال بينهما نصفين» (٨٠٠).

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» (٨٠١).

٨٠٠. مباني تكملة المنهاج ١: ٤٩ - ٥٦.

٨٠١. جواهر الكلام ٤٠: ٤٣٣.

٢٧ - نص القاعدة :

الحاجة أداة رئيسية للتوزيع^(٨٠٢) .

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 لامكاناته الخاصة، والحاجة لا تعمل شيئاً بالنسبة الى هذه الفئة وإنما العمل هو اساس نصيبها من التوزيع. وبينما تعتمد الفئة الاولى على العمل وحده يتركز 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»^(٨٠٣).

مستند القاعدة:

أولاً: الكتاب العزيز: ^(٨٠٤)

١ . قوله تعالى: (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم)^(٨٠٥).

٨٠٢ . اقتصادنا: ٣٦٣ .

٨٠٣ . اقتصادنا: ٣٥٣ . ٣٥٤ .

٨٠٤ . انظر: منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية)، اقتصادنا: ٣٥٧ .

٨٠٥ . المعارج: ٧٠ .

٢ . قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ... وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)^(٨٠٦).

٣ . قوله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنْتُم مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لََّ خَمْسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ...)^(٨٠٧).

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 يؤتوا من قبل فريضة الله عز وجل ولكن أوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله لهم فلو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير»^(٨٠٨).

٢ . ما رواه مبارك العرقوبي: «قال: قال ابو الحسن (عليه السلام): إن الله وضع الزكاة قوتاً للفقراء وتوفيراً لأموالكم»^(٨٠٩).

٣ . ما رواه عبدالرحمن العزرمي عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: جاء رجل الى الحسن والحسين (عليهما السلام) وهما جالسان على الصفا فسألهما فقالا: إن الصدقة لا تحل إلا في دين موجع أو عزم مقطوع أو فقر مدقع، ففبك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه...»^(٨١٠).

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...»^(٨١١).

٥ . ما رواه الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): «إن زكاة الفطرة للفقراء والمساكين»^(٨١٢).

٦ . ما رواه الفضيل عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: قلت له: لمن تحل الفطرة؟ قال: لمن لا يجد... الحديث»^(٨١٣).

٨٠٦ . أي هو عليم بخلات المسلمين وحوادثهم 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 (صلى الله عليه وآله) فيها حصرها الله تعالى في المصارف الثمانية. كتاب الزكاة ٢ : ٢٨٩ .

٨٠٧ . الأنفال: ٤١ .

٨٠٨ . الوسائل ٦ : ١٤٤ ، الباب الأول من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول .

٨٠٩ . نفس المصدر، الحديث ٥ .

٨١٠ . نفس المصدر، الحديث ٦ .

٨١١ . نفس المصدر، الحديث ٨ .

٨١٢ . الوسائل ٦ : ٢٤٩ ، الباب ١٤ من أبواب زكاة الفطرة، الحديث الأول .

٨١٣ . 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 كماً ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم ليطامهم 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 يمونهم لأنّ له ما فضل عنهم»^(٨١٤).

٨ . مارواه أحمد بن محمد عن بعض اصحابنا في حديث . الى ان قال : «فالنصف له، يعني نصف الخمس للامام خاصة، والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذي لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم الله مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شيء فهو فضل لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»^(٨١٥).

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 يجرمه، فيحق على المسلمين الاجتهاد فيه والتواصل والتعاون عليه والمواساة لأهل الحاجة والعطف منكم، تكونون على ما أمر الله فيهم، رحماء بينكم متراحمين»^(٨١٦).

١٠ . ما رواه سعيد بن غزوان عن الامام الصادق (عليه السلام): «تعطيه من الزكاة حتى تغنيه»^(٨١٧).

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»^(٨١٨).

١٢ . ما رواه صباح الحدّاء 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: إنّ الله عزّ وجلّ خلق كلّهم فعلم صغيرهم وكبيرهم وغنيهم وفقيرهم فجعل من كلّ الف انسان خمسة وعشرين فقيراً ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم لأنّه خالقهم وهو أعلم بهم»^(٨١٩).

٨١٤ . الوسائل ٦ : ٣٦٣ ، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث الأول .

٨١٥ . الوسائل ٦ : ٣٦٤ ، الباب ٣ من أبواب قسمة الخمس ، الحديث ٢ .

٨١٦ . الوسائل ١١ : ٥٩٧ ، الباب ٣٧ من أبواب فعل المعروف ، الحديث الأول .

٨١٧ . الوسائل ٦ : ١٧٨ ، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث الأول .

٨١٨ . الوسائل ٦ : ١٥٠ ، الباب ٤ من أبواب المستحقين للزكاة ، الحديث ٤ .

٨١٩ . الوسائل ٦ : ١٩٩ ، الباب ٣ من أبواب زكاة الذهب والفضة ، الحديث ٣ .

ثالثاً: الاجماع :

قال العلامة في منتهى المطلب: «المستحق للزكاة ثمانية اصناف بالنص والاجماع، الأول والثاني: الفقير والمسكين... ولا خلاف بين المسلمين في ذلك»^(٨٢٠).

وقال في التذكرة: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية باجماع العلماء وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين...)»^(٨٢١).

وقال المحدث البحراني في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أن من قصر كسبه عن مؤونة سنته أو قصر ماله فإنه يأخذ من الزكاة»^(٨٢٢).

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(صلى الله عليه وآله) هم سهم الا وسهم رسوله وسهم ذي القربى... وأما الثلاثة الاخرى فهي للأيتام والمساكين وانباء السبيل كتاباً وسنة مستفيضة جداً بل متواترة وإجماعاً بقسميه»^(٨٢٣).

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 اصحابنا عكس ذلك»^(٨٢٤).

وقال ايضاً: «والخمس يأخذه الامام فيقسمه ستة اقسام: قسماً لله وقسماً لرسوله وقسماً لذوي القربى، فقسم الله وقسم رسوله وقسم ذي القربى للامام خاصة يصرفه في امور نفسه وما يلزمه من مؤونة من يجب عليه نفقته، وسهم لياتمي بني هاشم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم... وعلى الامام أن يقسم سهامهم فمنهم على قدر كفايتهم ومؤونتهم في السنة على الاقتصاد»^(٨٢٥).

٨٢٠ . منتهى المطلب ١: ٥١٧ (الطبعة الحجرية).

٨٢١ . تذكرة الفقهاء ٥: ٢٣٨ .

٨٢٢ . الحدائق ١٢: ١٦٠ .

٨٢٣ . جواهر الكلام ١٦: ٨٤ و ٨٨ .

٨٢٤ . السرائر ١: ٤٥٦ .

٨٢٥ . السرائر ١: ٤٩٢ .

٢ . وقال ابن زهرة في الغنية: «والخمس يقسم على ستة اسهم: ثلاثة منها للامام القائم بعد النبي (صلى الله عليه وآله) مقامه، وهي سهم الله وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الامام، وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل مما ينتسب الى امير المؤمنين (عليه السلام) وجعفر وعقيل والعباس (رضي الله عنهم) لكل صنف منهم سهم يقسمه الامام بينهم على قدر كفايتهم للسنة على الاقتصاد» (٨٢٦).

٣ . وقال العلامة في التذكرة: «ولا يستحق . الخمس . الغني لأنه وضع للارفاق، كما وضعت الزكاة لمحاويج العوام» (٨٢٧).

٤ . وقال في ارشاد الأذهان: «يستحق الزكاة ثمانية اصناف: الفقراء والمساكين ويشملهما من يقصر ماله عن مؤونة السنة له ولعياله» (٨٢٨).

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» (٨٢٩).

٥ . وقال السيد الخوئي في منهاج الصالحين: «اصناف المستحقين للزكاة ثمانية: الاول: الفقير الثاني: المسكين، وكلاهما من لا يملك مؤونة سنته اللانقة بحاله له ولعياله، والثاني اسوء حالاً من الأول، والغني بخلافهما فإنه من يملك قوت سنته فعلاً . نقداً أو جنساً . ويتحقق بأن يكون له

له	مال	يقوم	ربحه
----	-----	------	------

بمؤونته ومؤونة عياله، أو قوّة بأن يكون له حرفة أو صنعة يحصل منها مقدار المؤونة» (٨٣٠).

وقال ايضاً: «إذا كان قادراً على التكسب لكنّه ينافي شأنه جاز له الأخذ، وكذا اذا كان قادراً على الصنعة لكنّه كان فاقداً لآلاتها» (٨٣١).

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» (٨٣٢).

٨٢٦ . غنية النزوع: ١٣٠ .

٨٢٧ . تذكرة الفقهاء ٥ : ٤٣٥ .

٨٢٨ . ارشاد الأذهان ١ : ٢٨٦ .

٨٢٩ . نفس المصدر: ٢٩٣ .

٨٣٠ . منهاج الصالحين ١ : ٣٠٩ - ٣١٠ .

٨٣١ . نفس المصدر: ٣١٠ .

٨٣٢ . نفس المصدر: ٣١١ .

- 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»^(٨٣٣).
- ٧ . وقال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يقسم الخمس ستة اسهم: سهم لله تعالى، وسهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، وسهم للامام، وثلاثة: للايتام والمساكين وابناء السبيل»^(٨٣٤).

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»^(٨٣٥).

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»^(٨٣٦).

٨٣٣ . مستند العروة، كتاب الخمس: ٣١١.

٨٣٤ . تحرير الوسيلة ١: ٣١٣.

٨٣٥ . منهاج الصالحين ١: ٣١٠.

٨٣٦ . نفس المصدر: ٣١٤.

- 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.

٢٨ - نص القاعدة :

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب^(٨٣٧) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . «المسلمون يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب^(٨٣٨)» .

توضيح القاعدة:

انّ المسلمين يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب والاعتقادات والديانات والمقالات، لأنّ الذي به يثبت الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار بأركان الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وبتركة العقاب^(٨٣٩).

مستند القاعدة :

١ . **الكتاب:** قوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً)^(٨٤٠).

وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّته الثلث فإن كان له أخوة فلأمّته السدس من بعد وصية يوصي بها أو دّين آباؤكم وابناؤكم لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً)^(٨٤١).

٨٣٧ . شرائع الاسلام ٤ : ١٠ .

٨٣٨ . السرائر ٣ : ٢٧٠ .

٨٣٩ . المصدر نفسه .

٨٤٠ . النساء : ٧ .

٨٤١ . النساء : ١١ .

وقوله تعالى: (يستفتونك قل الله يفتيكُم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين يبيّن الله لكم أن تضلّوا والله بكل شيء عليم)(٨٤٢).

وقوله تعالى: (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عَقَدتْ أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيداً)(٨٤٣)(٨٤٤).

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: انما عَنى بذلك أولوا الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النعمة فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي يجزّه إليها»(٨٤٥).

وما رواه حسين الرزّاز: «قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) المال لمن هو، للأقرب، أو العصبية؟ فقال: المال للأقرب والعصبية في فيه التراب»(٨٤٦).

وما رواه جميل بن صالح عن سماعة: «قال: قال الإمام الصادق (عليه السلام): ... الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله (صلى الله عليه وآله)، به حققت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث»(٨٤٧).

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 كلّها وبه حققت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الإيمان..»(٨٤٨)(٨٤٩).

٨٤٢ . النساء : ١٧٦ .

٨٤٣ . النساء : ٣٣ .

٨٤٤ . انظر: جواهر الكلام ٣٩ : ٣١ .

٨٤٥ . الوسائل ١٧ : ٤١٤ ، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث ، الحديث الأول .

٨٤٦ . الوسائل ١٧ : ٤١٥ ، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث، الحديث ٣ .

٨٤٧ . اصول الكافي ٢ : ٢٥ ، الحديث الأول .

٨٤٨ . المصدر نفسه ٢ : ٢٦ ، الحديث ٥ .

٨٤٩ . انظر: جواهر الكلام ٣٩ : ٣١ .

٣ . الإجماع : قال صاحب الجواهر : «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والإجماع» (٨٥٠).

٤ . سيرة المسلمين: شهد بها صاحب الجواهر (رحمه الله) بعد ذكره الوجوه المتقدمة . قال: «مضافاً الى شهادة تتبع أحوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الأعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة» (٨٥١).

التطبيقات :

١ . قال السيد علي الطباطبائي في كتابه: «المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلف آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين ومعه لا يرث المنكر غيره وهو يرثه» (٨٥٢).

٢ . قال صاحب الجواهر (رحمه الله): «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد» (٨٥٣).

٣ . قال السيد الإمام الخميني (قدس سره): «المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد فيرث المحق منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم» (٨٥٤).

الاستثناءات :

١ . قال الشيخ المفيد (قدس سره): «ويرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق أحداً من أهل الايمان» (٨٥٥).

٢ . قال صاحب الرياض (رحمه 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» (٨٥٦).

٨٥٠ . المصدر نفسه .

٨٥١ . المصدر نفسه .

٨٥٢ . رياض المسائل ٢ : ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

٨٥٣ . جواهر الكلام ٣٩ : ٣١ .

٨٥٤ . تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩ ، (المسألة) ٨ .

٨٥٥ . المقنعة : ٧٠١ .

٨٥٦ . رياض المسائل ٢ : ٣٣٨ (الطبعة الحجرية).

٣ . قال الإمام الخميني (قدس سره) : «الغلاة المحكومون بالكفر والخوارج والنواصب ومن انكر ضرورياً من ضروريات الدين مع الالتفات والالتزام بلازمه كفار أو بحكمهم ، فيرث المسلم منهم وهم لا يرثون منه» (٨٥٧).

٨٥٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ٣٢٩ ، (المسألة) ٨ .

٢٩ - نص القاعدة :

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل والنحل^(٨٥٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «الكفر كاملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً»^(٨٥٩).

* «الكفار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض»^(٨٦٠).

توضيح القاعدة :

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس بل يرث العربي من الذمي وبالعكس لكن يشترط في إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم^(٨٦١)^(٨٦٢).

مستند القاعدة :

وقد استدلّ المحقق الأردبيلي (رحمه الله) بوجود ثلاثة حيث قال عند شرحه 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»^(٨٦٣).

وكذلك صاحب الجواهر (رحمه الله) حيث قال : في شرحه المزجي لكلام المحقق : «والكفار: يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به أجده فيه لعموم الأدلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لأنّ الكفر ملّة واحدة...»^(٨٦٤).

٨٥٨ - جواهر الكلام ٣٩ : ٣٢ .

٨٥٩ - المبسوط ٤ : ٧٩ .

٨٦٠ - السرائر ٣ : ٢٧٠ .

٨٦١ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦ (المسألة) ٩ .

٨٦٢ - وقد ذهب بعض الى انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين وبعض الى أن كفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم. جواهر الكلام ٣٩ : ٣٢ .

٨٦٣ - مجمع الفائدة ١١ : ٤٧٥ و ٤٧٦ .

٨٦٤ - جواهر الكلام ٣٩ : ٣١ .

أ مَا عموم الكتاب فقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو أكثر نصيباً مفروضاً)^(٨٦٥).

وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولدٌ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له اخوة فلأمه السدس من بعدوصية يوصي بها أو دينٌ آباؤكم وابتاؤكم لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً)^(٨٦٦).

وقوله تعالى: (يستفتونك قلّ الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا اخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم)^(٨٦٧).

أ مَا السنة فمنها :

ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: إن علياً (عليه السلام) كان يقضي في المواريث فيما أدرك الإسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الإسلام أنّه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم منه على كتاب الله عزّ وجلّ وسنة نبيّه»^(٨٦٨).

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)): «قال: قضى عليّ (عليه السلام) في المواريث ما أدرك الإسلام من مال مشرك لم يقسم فإنّ للنساء حظوظهنّ منه»^(٨٦٩).
وأ مَا الاجماع: فقد مرّ^(٨٧٠).

التطبيقات :

١ . قال ابن ادريس (رحمه الله) : «والكفار على اختلافهم يتوارث بعضهم من بعض، لأنّ الكفر كالملة الواحدة»^(٨٧١).

٨٦٥ . النساء: ٧.

٨٦٦ . النساء: ١١.

٨٦٧ . النساء: ١٧٦.

٨٦٨ . الوسائل ١٧: ٣٨٣ ، الباب ٤ من أبواب موانع الإرث الحديث الأول.

٨٦٩ . المصدر نفسه، الحديث ٢.

٨٧٠ . في الصفحة المتقدمة ضمن كلام المحقق الاردبيلي (رحمه الله) .

٨٧١ . السرائر ٣: ٢٧٠.

٢ . قال الشيخ الطوسي (رحمه الله): «الكفر ملة واحدة فالذمي يرث من الذمي كما أنّ المسلم يرث من المسلم وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي والثوري وأصحاب أبي حنيفة... دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم»^(٨٧٢).

٣ . قال العلامة (رحمه الله): «والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل»^(٨٧٣).

٤ . قال يحيى بن سعيد الحلبي (رحمه الله) : «والكفار يتوارثون وان اختلفت مللهم»^(٨٧٤).

٥ . قال ابن حمزة (رحمه الله) : «والاسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملة واحدة فيرث بعض أهله بعضاً والكفر على اختلافه في حكم الملة الواحدة»^(٨٧٥).

الاستثناءات :

١ . قال صاحب الجواهر: «أن يكون كفر المورث اصلياً 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»^(٨٧٦).

٢ . قال المحقق الأردبيلي (رحمه الله) «والكفار بانواعهم كذلك [أي يتوارثون] إلا الأصلي عن المرتد...»^(٨٧٧).

اضافة الى ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «... ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين»^(٨٧٨).

٣٠ - نص القاعدة :

٨٧٢ . الخلاف ٤ : ٢٥ (المسألة) ١٧ .

٨٧٣ . الارشاد ٢ : ١٢٧ .

٨٧٤ . الجامع للشرائع : ٥٠٢ .

٨٧٥ . الوسيلة : ٣٩٤ .

٨٧٦ . جواهر الكلام ٣٩ : ٣١ .

٨٧٧ . مجمع الفائدة ١١ : ٤٧٦ .

٨٧٨ . الوسائل ١٧ : ٣٨٥ ، الباب ٦ من أبواب موانع الارث، الحديث الأول.

الإمام وارث من لا وارث له^(٨٧٩) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «ولاء الإمام عليه السلام»^(٨٨٠).

توضيح القاعدة:

قال المحقق السبزواري (رحمه الله) : «المشهور بين الأصحاب أنّ الميت إذا لم يكن له وارث نسبي ولا آخر سببي حتى ضامن الجريرة فالإمام وارثه سواء كان الإمام حاضراً أو غائباً وسواء لم يكن هناك وارث أصلاً أو يكون ولكن ما يرث لمانع من قتل أو كفر مع اسلام الميت ونحوهما»^(٨٨١).

مستند القاعدة:

استدل بوجهين:

الأول: السنة: وقد وردت الأخبار فيها وكادت تبلغ حد التواتر كما صرح به صاحب الرياض في كتابه^(٨٨٢). وهي طائفتان:

الأولى: ما تثبت الحكم مباشرة من قبيل ما ورد عن أبي الحسن الأول (الإمام الكاظم عليه السلام): «قال: الإمام وارث من لا وارث له»^(٨٨٣).

وقد استدلل بهذه الرواية صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق (رحمه الله) « فإذا عدم الضامن . : أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليها كان ميراثه من الأفعال التي هي للإمام (عليه السلام) الذي هو وارث من لا وارث له نصاً»^(٨٨٤).

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 وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: ان كانت

٨٧٩ . جواهر الكلام ٣٩ : ٢٤٣ .

٨٨٠ . كفاية الأحكام : ٣٠٦ .

٨٨١ . المصدر نفسه : ٣٠٦ .

٨٨٢ . رياض المسائل ٢ : ٣٧٠ (الطبعة الحجرية).

٨٨٣ . الوسائل ١٧ : ٥٤٨ ، الباب ٢ من أبواب ولاء ضامن الجريرة والإمامة ، الحديث ٥ .

٨٨٤ . جواهر الكلام ٣٩ : ٢٦٠ .

الرقبة التي كانت على أبيه في ظهره أو شكر أو واجبة عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه قال: وإن كان توالى قبل أن يموت الى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه قال: وإن لم يكن توالى الى أحد حتى مات فإنّ ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين»^(٨٨٥).

وما رواه عمّار بن أبي الأحوص: «قال: سألت أبا جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)) عن السائبة فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه (فحريه رقبة) فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلاّ الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فان ولاءه للإمام وجنايته على الإمام وميراثه له»^(٨٨٦).

وأما الطائفة الثانية: فهي التي يثبت الحكم بضمها مع أحاديث أخر وهي:

١ . ما رواه محمد الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) في قول الله تعالى: (يسألونك عن الأنفال): «قال: من مات وليس له مولى فماله من الأنفال»^(٨٨٧).

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 جريته فما له من الأنفال»^(٨٨٨).

فان هاتين الروايتين تدلانّ على المطلوب بضمهما للروايات الدالّة على أنّ الأنفال للإمام (عليه السلام) بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) مثل: ما رواه أبو الصباح الكناني: «قال: قال أبو عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)): نحن قوم فرض الله طاعتنا لنا الأنفال ولنا صفو المال... الحديث»^(٨٨٩).

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)): قال: لنا الأنفال قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكلّ أرض لا ربّ لها وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا»^(٨٩٠).

وقد استدللّ المحقّق النراقي (رحمه الله) في مستنده بروايتين من الطائفة الأولى . أي . روايتي بريد العجلي وعمّار بن أبي الأحوص والروايتين اللتين ذكرناهما في الطائفة الثانية حيث قال: «اعلم أنّ من مات وليس له وارث نسبي خال عن موانع 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 رئاب [لم نذكرها

٨٨٥ . الوسائل ١٦ : ٤٥ ، الباب ٤٠ من كتاب العتق، الحديث ٢ .

٨٨٦ . الوسائل ١٧ : ٥٤٩ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، الحديث ٦ .

٨٨٧ . الوسائل ١٧ : ٥٤٨ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، الحديث ٣ .

٨٨٨ . الوسائل ١٧ : ٥٤٧ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، الحديث الأول .

٨٨٩ . الوسائل ٦ : ٣٧٣ ، الباب ٢ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام (عليه السلام))، الحديث ٢ .

٨٩٠ . الوسائل ٦ : ٣٧٢ ، الباب الأول من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام (عليه السلام)، الحديث ٢٨ .

هنا] والعجلي ... ورواية عمّار بن أبي الأحوص... والصاحح الثالث لمحمد [محمد بن مسلم ...] ومحمد الحلي»^(٨٩١).

الثاني : الإجماع : قال صاحب الجواهر (رحمه الله) في شرحه المزجي لكلام المحقق « . فاذا عدم الضامن . : أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الرد عليهما كان ميراثه من الأئفال التي هي للإمام (عليه السلام) الذي هو وارث من لا وارث له نصاً واجماعاً بقسميه»^(٨٩٢).

التطبيقات :

١ . قال ابن ادريس (رحمه الله) : «إن ورث مالا يعلم أنّ صاحبه جمع بعضه من جهات محظورة، من غصب ورباً وغير ذلك... يرده الى أربابه إذا تميّزوا فان لم يتميّزوا جدّ في طلبهم وطلب ورّاثهم فان لم يجدهم وقطع على انقراضهم سلّمه الى امام المسلمين فاتّه ماله»^(٨٩٣).

٢ . قال الشيخ الطوسي (رحمه الله) : «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»^(٨٩٤).

٣ . قال الفاضل الهندي في شرحه المزجي لكلام العلامة : «ولو لم يكن للمقتول وارث إلا القاتل كان الميراث للإمام وهو الذي أراه من قال كان لبيت المال ومنهم المصنف في التحرير»^(٨٩٥).

٤ . وقال السيد علي الطباطبائي (رحمه الله) في رياضته: «لو لم يكن للمسلم وارث مسلم فميراثه للإمام (عليه السلام) فإنّ ثبوت أولوية ارثه من الكافر بولائه الذي هو متأخر عن أنواع الولاء يستلزم إرث من قبله منه من أولي الولاء الذين منهم ضامن الجريرة بطريق أولى كما لا يخفى»^(٨٩٦).

٥ . قال صاحب الجواهر (رحمه الله) : «لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال أي الإمام (عليه السلام) لا المسلمين»^(٨٩٧).

٦ . قال الشهيد الثاني (رحمه الله) : «لو قتل الأب ولده عمداً فالدية لو ارث الابن إن اتفق ولا نصيب للأب منها، فان لم يكن له وارث سوى الأب فالإمام»^(٨٩٨).

٨٩١ . مستند الشيعة ٢ : ٧٦٢ (الطبعة الحجرية).

٨٩٢ . جواهر الكلام ٣٩ : ٢٦٠ .

٨٩٣ . السرائر ١ : ٤٨٧ .

٨٩٤ . المبسوط ٤ : ١١٣ .

٨٩٥ . كشف اللثام ٢ : ٢٨٠ .

٨٩٦ . رياض المسائل ٢ : ٣٣٥ (الطبعة الحجرية).

٨٩٧ . جواهر الكلام ٣٩ : ١٨ .

٣١ - نص القاعدة :

ولاء ضمان الجريمة^(٨٩٩) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «ولاء ضامن الجريمة^(٩٠٠)» .

* «ولاء تضمّن الجريمة^(٩٠١)» .

توضيح القاعدة:

قال المحقق الاردبيلي (رحمه الله) في شرح كلام العلامة « . وهو كل من ضمن جريمة... . : معناه أنّه إذا كان شخصان لا وارث لأحدهما عقداً عقد ضمان بان يقول من لا وارث له للآخر: عاقدتك على أن تنصرتني وتعقل عني وترثني ، فيقول الآخر: قبلت . هذا إذا كان من جانب واحد الظاهر أنّه 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...»^(٩٠٢).

وقال السيد الخوئي (قدس سره) : «يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن جريته أي جنايته فيقول له مثلاً: عاقدتك على أن تعقل عني وترثني فيقول الآخر: قبلت فإذا عقداً العقد المذكور صحّ 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»^(٩٠٣).

مستند القاعدة :

٨٩٩ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٢٥ .

٩٠٠ - الارشاد ٢ : ١٢٦ .

٩٠١ - الشرايع ٤ : ٣٨ .

٩٠٢ - مجمع الفائدة ١١ : ٤٥٧ و ٤٥٨ .

٩٠٣ - منهاج الصالحين ٢ : ٣٧٦ ، (المسألة) ١٨١٠ .

وقد استدلت بوجوه ثلاثة:

الوجه الأول: الكتاب : وقد استدلت صاحب الرياض بقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)^(٩٠٤). 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»^(٩٠٥).

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»^(٩٠٦).

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)): «قال: إذا ولى الرجل فله ميراثه وعليه مقلته»^(٩٠٧).

وما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) عن رجل أسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال: إن ضمن عقله وجنايته ورثه وكان مولاه»^(٩٠٨).

وما رواه أبو بصير عن أبي جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)): «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن نكّل مملوكه أنه حر لا سبيل عليه سائبة»^(٩٠٩) يذهب فيتولّى من أحبّ فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»^(٩١٠).

وقد استدلت بهذه الروايات المحقق الأردبيلي (رحمه الله) حيث قال: «والأخبار على هذا العقد كثيرة مثل ما في صحيحة بريد بن معاوية العجلي الطويلة عن (الإمام الباقر (عليه السلام)) قال: إذا والى الرجل ... وصحيحة أبي عبيدة قال: سألت (الإمام الصادق) عن رجل أسلم فتوالى ... ورواية أبي بصير ... قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن نكّل مملوكه...»^(٩١١).

الوجه الثالث: الإجماع : قال صاحب الجواهر (قدس سره) : في شرحه المزجي لكلام المحقق « . وضامن الجريرة يعقل) . : اجماعاً بقسميه ونصوصاً مستقيضة... بل ربما ظهر منها (الأحاديث)

٩٠٤ . المائدة : ١ .

٩٠٥ . رياض المسائل ٢ : ٣٦٩ .

٩٠٦ . الوسائل ١٦ : ٤٥ ، الباب ٤٠ من أبواب أن المعتق إذا مات انتقل الولاء .. الحديث ٢ .

٩٠٧ . الوسائل ١٧ : ٥٤٦ ، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٤ .

٩٠٨ . الوسائل ١٧ : ٥٤٦ ، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٥ .

٩٠٩ . قال صاحب الرياض: كان العبد المعتق 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).

٩١٠ . الوسائل ١٧ : ٥٤٦ ، الباب الأول من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦ .

٩١١ . مجمع الفائدة ١١ : ٤٥٩ - ٤٦٠ .

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 الانفال^(٩١٢). 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 (صلى الله عليه وآله) فإن ولاءه للإمام (عليه السلام) وجنابته على الإمام وميراثه للإمام (عليه السلام)^(٩١٣)... الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعلّ منها قول الصادق (عليه السلام)... من التجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته»^(٩١٤)(٩١٥).

وقد استدلل العلامة الشيخ محمد تقي المجلسي (قدس سره) بهذا الحديث حيث قال: «ظاهره ضمان الجريرة»^(٩١٦).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي (رحمه الله): «وأما ولاء تضمّن 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 فان توالى الى انسان يضمن جريرته وحدثه ويكون له ميراثه إذا لم يخلّف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى الى انسان بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء والنعمة سواء وفيها خلاف»^(٩١٧).

٢ . قال المحقق الحلي (قدس سره): «القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة: ومن توالى الى أحد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث لكن لا يتعدى الضامن ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور أو من لا وارث له أصلاً ولا يرث هذا إلا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق وهو أولى من الإمام، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الأعلى»^(٩١٨).

٩١٢ . الوسائل ١٧ : ٥٤٧ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث الأول.

٩١٣ . الوسائل ١٧ : ٥٤٩ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة الحديث ٦ وفيه بدل للإمام : له.

٩١٤ . الوسائل ١٩ : ٣٠٤ ، الباب ٧ من أبواب العاقلة الحديث الأول وفيه: من لجأ.

٩١٥ . جواهر الكلام ٤٣ : ٤٣٢ - ٤٣٣.

٩١٦ . ملاذ الأخيار ١٦ : ٣٥٧.

٩١٧ . المبسوط ٤ : ١٠٨.

٩١٨ . شرائع الاسلام ٤ : ٣٨.

٣ . قال المفيد (رحمه الله) : «وإذا أسلم الذمي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصراً له كان ميراثه له وحكمه معه حكم السيّد مع عبده إذا أعتقه، وكذلك الحكم فيمن تولّى غيره وإن كان مسلماً إذا قبل ولاءه وجب عليه ضمان جريرته وكان له ميراثه» (٩١٩).

٤ . قال العلامة الحلّي في ارشاده: «ولا يرث المعتق مع وجود النسب وإن بعد، وللزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى والباقي للمعتق ، فان عُدم المنعم ومن يرث الولاء انتقل المال الى ضامن الجريرة وهو: كلّ من ضمن جريرة غيره وحدثه ويكون ولاءه له ويثبت بذلك الميراث ولا يتعدى الضامن ولا يضمن إلاّ سائبة ولا يرث إلاّ مع فقد كل مناسب حتى المعتق ويأخذ مع أحد الزوجين ما فضل عن نصيبه فان عدم ضامن الجريرة فهو للإمام ولا يرث إلاّ مع فقد كلّ مناسب ومسائب» (٩٢٠).

٥ . قال ابن ادريس (رحمه الله) : «فان عدم هؤلاء الوراث [ذوي الطبقات الثلاث] فالمستحق من له الولاء بالعتق المتبرع به او الولاء بتضمن الجريرة دون ولاء الإمامة ، لأنّ ولاء الإمامة لا يستحق به الإرث إلاّ بعد الولاءين المقدم ذكرهما. ولا يستحق أيضاً الإرث في جميع أقسام الولاء الثلاثة إلاّ بعد عدم جميع ذوي الانساب دون الأسباب...» (٩٢١).

٩١٩ . المقنعة : ٦٩٤ .

٩٢٠ . الارشاد ٢ : ١٢٥ . ١٢٦ .

٩٢١ . السرائر ٣ : ٢٤٢ .

٣٢ - نص القاعدة :

الحجب (٩٢٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . «الأقرب يمنع الأبعد» (٩٢٣) .

* . حجب الحرمان وحجب النقصان «(٩٢٤) .

* . حجب مطلق وحجب مقيد «(٩٢٥) .

* . حجب خاص وحجب عام «(٩٢٦) .

توضيح القاعدة :

الحجب لغة: هو المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر نصيبه، والاول المسّمى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان والمحقق (رحمه الله) 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 فالاقرب منهم يمنع الأبعد» (٩٢٧) .

وقال الشهيد الثاني (رحمه الله) . ويلحق بذلك الحجب . : وهو تارة عن اصل الإرث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وإن كان قريباً في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد، أهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وإن علوا يحجبون الاعمام والأخوال ثم هم أي: الأعمام والأخوال يحجبون أبناءهم ثم أبناءهم للصلب يحجبون أبناءهم أيضاً وهكذا. وكذا الأولاد للصلب والأخوة يحجبون أبناءهم... والضابط: انه متى اجتمع

٩٢٢ . شرائع الاسلام ٤ : ١٤ .

٩٢٣ . المصدر نفسه .

٩٢٤ . جواهر الكلام ٣٩ : ٧٥ ، كفاية الاحكام : ٢٩٢ .

٩٢٥ . المبسوط ٤ : ٨١ .

٩٢٦ . المهذب البارع : ٤ : ٣٨٥ .

٩٢٧ . شرائع الاسلام ٤ : ١٤ .

في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ... أما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين:

احدهما: الولد ذكراً أو انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس إلا ان يكونا أو احدهما مع البنت الواحدة مطلقاً أي سواء كان معها الابوان أم أحدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة عن السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة.

وثانيهما: الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة: الاول: وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه، وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوماً لم يحجبوها عن الثلث. والثاني: كونهم رجلين أي ذكرين فصاعداً أو أربع نساء او رجلا اي ذكراً وامرأتين أي ابنتين وإن لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى؛ للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب... والثالث: كونهم اخوة للاب والام او للأب أو بالتفريق فلا تحجب كلاله الأم. والرابع: انتقاء موانع الإرث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان. ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعاً. والخامس: كونهم منفصلين بالولادة لا حملاً فلا يحجب الحمل ولو يكونه متمماً للعدد المعبر فيه على المشهور إما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه حينئذ أو لكونه لا ينفق عليه الأب» (٩٢٨).

ولأجل هذه القاعدة لم تعترف الإمامية بالتعصيب وهو كما قاله ابن فهد (قدس سره) : «عبارة عن توريث العصابات ما فضل عن سهام الفريضة والمراد بالعصابات أخوة الميت وأولادهم والأعمام وأولادهم ومولى النعمة وهذا باطل عند أهل البيت (عليهم السلام)» (٩٢٩) .
وقد استدلل ببطلانه بوجوه ثلاثة:

الأول : الكتاب : قال المحقق الأردبيلي (قدس سره) : «فيدل على بطلانه ... قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٩٣٠) فإن المتبادر منه كون الأقرب أولى من الأبعد من غير فرق بين الذكر والأنثى، وقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون)» (٩٣١) (٩٣٢).

٩٢٨ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ و ٦٣ .

٩٢٩ . المهذب البارع ٤ : ٣٧١ - ٣٧٢ .

٩٣٠ . الأنفال : ٧٥ .

٩٣١ . النساء : ٧ .

٩٣٢ . مجمع الفائدة ١١ : ٥٦٩ .

الثاني : السنة الشريفة: قال الشهيد الثاني(قدس سره) في المسالك: «فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه... الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن أهل البيت(عليهم السلام) وهي كثيرة جداً، فلنذكر منها بعضها:

فمنها : ما رواه عبدالله بن بكير عن حسين البرزاز (٩٣٣) قال: أمرت من يسأل أبا عبدالله(عليه السلام) المال لمن هو، للأقرب، أو العصبية؟ فقال: المال للأقرب، والعصبية في فيه التراب»(٩٣٤)(٩٣٥).
الثالث : الإجماع: قال صاحب الجواهر(قدس سره) : أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا(عليهم السلام) بل هو من ضروريات مذهبنا أنه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب(٩٣٦)...

مستند القاعدة :

١ . الكتاب : وقد استدل على حجب النقصان بقوله تعالى: (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلاؤمه الثلث وإن كان له اخوة فلاؤمه السدس)(٩٣٧)

قال المحقق الأردبيلي(رحمه الله): «دليل حجب الاخوة الأم عن الثلث الى السدس الكتاب، قوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه، فلاؤمه الثلث وإن كان له اخوة فلاؤمه السدس)(٩٣٨).

واستدل على حجب الحرمان بقوله تعالى (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)(٩٣٩).
قال الشيخ الطوسي في الخلاف: «تسقط أم الأم بالأب... دليلنا: إجماع الفرقة وايضاً فان الأب أقرب بدرجة واحدة وان لم تدل بالأب وأدلت بالأم فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث لقوله: (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض)»(٩٤٠).

٢ . الإجماع : قال الشهيد الثاني(قدس سره) في المسالك: «ولو كان الولد للصلب ذكراً حجب ولد الولد مطلقاً باجماع المسلمين(٩٤١). وقال صاحب الجواهر (رحمه الله) في ذيل كلام المحقق « .

٩٣٣ . في سند الوسائل بدل البرزاز : الرزاز، راجع الوسائل ١٧ : ٤٣١ الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، الحديث الأول .

٩٣٤ . الوسائل ١٧ : ٤٣١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث ، الحديث الأول.

٩٣٥ . مسالك الافهام ١٣ : ١٠٠ .

٩٣٦ . جواهر الكلام ٣٩ : ٩٩ .

٩٣٧ . النساء: ١١ .

٩٣٨ . مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٢ .

٩٣٩ . الاحزاب: ٦ .

٩٤٠ . الخلاف ٤ : ٣٧ (المسألة): ٢٨ .

٩٤١ . مسالك الافهام: ١٣ : ٦٣ .

فلا ميراث لولد مع ولد ذكراً كان أو أنثى حتى انه لا ميراث (ابن ابن مع البنت . : بلا خلاف أجدّه فيه نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه»^(٩٤٢).

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 الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان... هذه موضع وفاق بين الامامية واخبارهم به مستفيضة»^(٩٤٣)!

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»^(٩٤٤).
ومارواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) : «قال: لا يحجب الأم عن الثلث إذا لم يكن ولد إلا اخوان أو أربع أخوات»^(٩٤٥).

ومارواه ابو العباس [فضل بن عبد الملك البقباق] عن ابي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) : «قال: إذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجباً الام عن الثلث وإن كان واحداً لم يحجب الأم وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأم عن الثلث لانهنّ بمنزلة الاخوين وان كنّ ثلاثاً لم يحجبن»^(٩٤٦).

وقد استدل بهذه الروايات المحقق الاردبيلي (رحمه الله) حيث قال: «دليل حجب الاخوة الام عن الثلث الى السدس الكتاب ... والسنة... خبر بكير عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: الام لا تنقص... وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: لا تحجب الام... وحسنة أبي العباس وهو فضل بن عبد الملك البقباق... قال: «إذا ترك الميت اخوين...»^(٩٤٧).

ومارواه يزيد الكناني عن ابي جعفر (الامام الباقر عليه السلام) قال: «ابنك أولى بك من ابن ابنك، وابن ابنك أولى بك من أخيك... وابن اخيك من ابيك أولى بك من عمك...»^(٩٤٨).

وقد استدل بهذا الحديث صاحب الجواهر حيث قال في شرحه المزجي لكلام المحقق « . وكذا يمنع الاخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرب بالأجداد من الاعمام والاخوال وأولادهم . : لما

٩٤٢ . جواهر الكلام ٣٩ : ٧٥ .

٩٤٣ . مسالك الافهام ١٣ : ٦٢ و ٦٣ .

٩٤٤ . الوسائل ١٧ : ٤٥٨ الباب ١٢ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث الاول

٩٤٥ . الوسائل ١٧ : ٤٥٧ ، الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث ٤ .

٩٤٦ . الوسائل ١٧ : ٤٥٦ ، الباب ١١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد، الحديث الاول .

٩٤٧ . مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٢ و ٥٥٣ و ٥٥٤ .

٩٤٨ . الوسائل ١٧ : ٤١٤ ، الباب الاول من ابواب موجبات الارث الحديث ٢ . وفيه: يزيد الكناسي .

عرفت، ولقول الباقر (عليه السلام) في صحيح يزيد الكناني: وابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك» (٩٤٩).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي (قدس سره) : «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 يجوبون...» (٩٥٠).

٢ . قال ابن دريس (قدس سره): «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 انتقت 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 هؤلاء الوراث فالمستحق من له الولاء بالعنق المتبرع به، او الولاء بتضمن الجريرة دون ولاء الامامة لانّ 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...» (٩٥١).

٣ . وقال المحقق السبزواري (قدس سره): «الفصل الثالث في الحجب وهو منع من له سبب الارث بالكلية ويسمى حجب حرمان، أو من حظّه الأوفر ويسمى حجب نقصان والاول، يبنى على مراعاة القرب فالولد للصلب يجب ولد الولد وان كان انثى... ويمنع الاقرب من الاولاد الأبعد...»

٩٤٩ . جواهر الكلام ٣٩ : ٧٧ .

٩٥٠ . المبسوط ٤ : ٨١ .

٩٥١ . السرائر ٣ : ٢٣١ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ .

واما حجب النقصان ففي صورتين: حجب الولد وحجب الاخوة اما الاول: فالولد وان نزل ذكراً أو انثى كان يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت أو البننتين فصاعداً مع أحدالابوين 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 ذكراً او ذكراً وامرأتين أو أربع نساء»(٩٥٢).

الاستثناءات :

ما لو كان للميت ابن عم لأب وأم مع عم لأب قال الشيخ الطوسي(رحمه الله): «ومتى بعد احد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو اقرب سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الام 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 والام دون العم للأب ولا يحمل عليها غيرها لأن الطائفة أجمعت على هذه»(٩٥٣).

وقال ابن ادريس(رحمه 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»(٩٥٤).

وقال المحقق السيزواري(قدس سره): «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 فابن العم أولى والمسألة اتفافية بين الأصحاب»(٩٥٥).

٩٥٢ . كفاية الاحكام: ٢٩٢.

٩٥٣ . المبسوط ٤: ٧٧-٧٨.

٩٥٤ . السرائر ٣: ٢٤١.

٩٥٥ . كفاية الأحكام: ٣٠٠-٣٠١.

٣٣ - نص القاعدة :

لا يجتمع النصف مع الثلثين^(٩٥٦) .

توضيح القاعدة :

لو كان الوارث الزوج مع اختين فصاعداً فللزوج النصف لقوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم)^(٩٥٧) وللاختين الثلثان لقوله تعالى: (فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)^(٩٥٨). ولكن في هذه الصورة لم يعط حصة الاختين جمعاء بل يدفع سهم الزوج ويدخل النقص على حصة الاختين للزوم العول: والعول هو الزيادة في السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وإنما يدخل النقص على الاختين دون الزوج ، والعول إما من الميل ومنه قوله تعالى: (ذلك أدنى إلا تعولوا)^(٩٥٩) وسميت الفريضة عائلة على أهلها لكثرة السهام فيها أو بين عال إذا غلب لغلبة أهل السهام بالنقص، أو من عالت الناقة ذنبها إذا رفعت لارتفاع الفرائض على أصلها بزيادة السهام^(٩٦٠)، والعول باطل (عندنا).

مستند القاعدة:

واستدل على القاعدة بوجوه :

الأول: الأخبار المتظافرة: كما اعترف بها الشهيد الثاني^(٩٦١):

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: أقراني أبو جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)) صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) وخط علي (عليه السلام) بيده، فإذا فيها: أنّ السهام لا تعول»^(٩٦٢).

٩٥٦ - شرائع الاسلام ٤ : ١٧ .

٩٥٧ - النساء : ١٢ .

٩٥٨ - النساء : ١٧٦ .

٩٥٩ - النساء : ٣ .

٩٦٠ - انظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٨٦ - ٨٧ .

٩٦١ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٨٧ .

٩٦٢ - الوسائل ١٧ : ٤٢٣ ، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ١١ .

وما رواه بكير عن أبي عبدالله (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»(٩٦٣).

وما رواه أبو جعفر (الإمام الباقر(عليه السلام)): «أنّ أمير المؤمنين(عليه السلام) كان يقول: إنّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة»(٩٦٤).

ورواية الكليني التي نقلها عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة: «قال: جالست ابن عباس فعرض ذكر الفرائض في المواريث فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم أترون أنّ 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 أوّل من أعال الفرائض؟ فقل: عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضاً قال: والله ما أدري أيكم قدّم الله وأيكم أحرّ 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 وأحرّ من أحرّ الله ما عالت فريضة. فقال له زفر بن أوس: وأيّها قدّم وأيّها أحرّ؟ فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله عزّ وجل عن فريضة إلاّ الى فريضة فهذا ما قدّم الله. وأمّا ما أحرّ الله فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها ولم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أحرّ الله، وأمّا التي قدّم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأمّ لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدّم الله عزّ وجل، وأمّا التي أحرّ الله ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا زالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أحرّ الله فاذا اجتمع ما قدّم الله وما أحرّ بدأ بما قدّم الله فأعطي حقه كاملاً فان بقي شيء كان لمن أحرّ الله فان لم يبق شيء فلا شيء له، فقال له زفر بن أوس: ما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ فقال هييته...»(٩٦٥).

هذا وقد ادعى صاحب الجواهر تواتر الروايات (على هذه القاعدة) عن ائمة أهل البيت(عليهم السلام)(٩٦٦).

٩٦٣. الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٨.

٩٦٤. الوسائل ١٧: ٤٢٤، الباب ٦ من ابواب موجبات الارث. الحديث ١٤.

٩٦٥. فروع الكافي ٧: ٧٩، باب في ابطال العول، الحديث ٣.

٩٦٦. جواهر الكلام ٣٩: ١٠٦.

الثاني : اجماع أهل البيت (عليهم السلام) :

قال ابن ادريس (رحمه الله) : «والعول في اللغة عبارة عن الزيادة والنقصان معاً فان أضيف هاهنا الى المال كان نقصاناً وان أضيف الى السهام كان زيادة. دليلاً على ما ذهبنا اليه اجماع اهل البيت عليه» (٩٦٧).

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 (عليهم السلام)» (٩٦٨).

الثالث: استدلال المحقق الحلي (رحمه الله) 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 البننتين أو من تقرب بالأب والأم أو بالأب من الاخت أو الأخوات دون من تقرب بالأم...» (٩٦٩).

التطبيقات :

١ . قال المحقق الأردبيلي (قدس سره) : «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 يعلون 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، فانهم يجعلون الثلثين والنصف هنا أقلّ فيريدون بهما هما وما هو قريب منهما، فالثلثان سهم، وما قاربهما سهم، وكذلك النصف وما قاربه. وكذا في غير هذه الصورة ، هذا هو العول» (٩٧٠).

٢ . قال ابن ادريس (رحمه الله) : «فان كان مع الأبوين والولد زوج أو زوجة كان للولد ما يبقى بعد سهم الأبوين والزوج أو الزوجة، واحداً كان الولد أو جماعة، نكراً كان أو انثى للصلب كان أو لغيره، فان لم يف الباقي بالمسمى للبنت أو للابنتين ويكون النقص داخلاً على البنت أو ما زاد عليها، دون الأبوين ودون الزوج أو الزوجة، لأنّ الأمّة بأجمعها تذهب الى أنّ للبنت أو البننتين

٩٦٧ . السرائر ٣ : ٢٥٠ .

٩٦٨ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٨٧ .

٩٦٩ . شرائع الاسلام ٤ : ١٨ و ١٩ .

٩٧٠ . مجمع الفائدة ١١ : ٥٥٩ - ٥٦٠ .

منقوصات ، وما أجمعت على أنّ الأبوين والزوج منقوصون، بل اجمعت على انهم هاهنا مسمون بظاهر التنزيل، فعملنا بالقرآن هاهنا وخصّصنا البنات بالنقص، وإن كنّ مسميات بالاجماع من الأمة ، وليس معنا في حق الأبوين والزوج اجماع منعقد، بحيث يخصصهم به فوقينا الظاهر حقّه وعملنا بكتاب الله، و باجماع الأمة وهذه من مسائل العول... (٩٧١).

٣ . قال السيد الخوئي (قدس سره) : «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 وبنيتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السدس وسهم البنيتين الثلثان ومجموعهما مساو للفريضة والثانية مثل أن يترك الميت زوجاً وأبوين وبنيتين فإنّ السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كلّ واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه. وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض ففي إرث أهل المرتبة الأولى يدخل النقص على البنت أو البنات، وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً واختاً من الأبوين وأختين من الأم فإنّ 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...» (٩٧٢).

٤ . قال السيد الإمام الخميني (قدس سره) : «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 يردّ فرض الزوج والأبوين ، ويرد النقص . وهو نصف السدس . على البنت ولو كانت في الفرض بنات متعددة يرد النقص . وهو الربع . عليهن، وكذا في الأمثلة الأخر» (٩٧٣).

٩٧١ . السرائر ٣ : ٢٤٩ .

٩٧٢ . منهاج الصالحين ٢ : ٣٥١ .

٩٧٣ . تحرير الوسيلة ٢ : ٣٣٩ ذيل (المسألة) ١ .

٣٤ - نص القاعدة :

يجب الولد الأكبر من تركة أبيه^(٩٧٤) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . «يخص الولد الأكبر من الذكور إذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه...»^(٩٧٥) .

توضيح القاعدة :

يعطى أكبر الذكور للميت من تركة أبيه زيادة على غيره من الوراث بنثابه وخاتمه وسيفه ومصحفه^(٩٧٦) .

قال صاحب الجواهر (رحمه الله) : «من متفردات الإمامية ومعلومات مذهبهم انه يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بنثاب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تضافرت نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلام ... ولكن اختلفوا في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب . فالأكثر كما في المسالك على الأوّل»^(٩٧٧) .

وقال الشهيد الثاني (رحمه الله) : «ومن شرط اختصاصه بالحباء أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي وأن يخلف الميت مالاً غير ذلك»^(٩٧٨) .

مستند القاعدة:

استدل عليها بوجهين:

الأول: السنة :

وهي متظافرة كما سمعته من صاحب الجواهر آنفاً وهي :

٩٧٤ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ١٠٧ .
٩٧٥ - السرائر ٣ : ٢٥٨ .
٩٧٦ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ١٠٧ .
٩٧٧ - جواهر الكلام ٣٩ : ١٢٧ - ١٢٨ .
٩٧٨ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ١٢٠ - ١٢١ .

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 فان كان الأكبر ابنة فلأكبر من الذكور» (٩٧٩).

وما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «قال: الميت إذا مات فان لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده» (٩٨٠).

ومارواه شعيب العرقوفي قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) عن الرجل يموت ماله من متاع بيته؟ قال: السيف وقال: الميت إذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده» (٩٨١).

وما رواه سماعة : «قال: سألته عن الرجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل وثياب جلده» (٩٨٢).

وما رواه علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): «قال: سمعناه وذكر كرز اليتيمين 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 يستطبيء الله في رزقه، ولا يتهمه في قضائه. فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار، الى أكبرهما؟ قال: نعم» (٩٨٣).

وقد استدلت بهذه الروايات صاحب الجواهر (رحمه الله) قال بعد كلام المحقق « . يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه . : وبذلك تضافرت نصوصهم عن أئمتهم (عليهم السلام) ففي صحيح ربعي بن عبدالله عن الإمام الصادق (عليه السلام) إذا مات الرجل... وفي خبر أبي بصير عنه (عليه السلام) أيضاً: إذا مات الميت... وخبر شعيب العرقوفي سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يموت... وخبر سماعة سألته عن الرجل... وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سمعناه وذكر كرز اليتيمين...» (٩٨٤).

الثاني : الإجماع :

-
- ٩٧٩ . الوسائل ١٧ : ٤٣٩ ، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث الأول .
٩٨٠ . الوسائل ١٧ : ٤٤٠ ، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٥ .
٩٨١ . الوسائل ١٧ : ٤٤٠ ، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٧ .
٩٨٢ . الوسائل ١٧ : ٤٤١ ، الباب ٣ من ابواب ميراث الابوين والأولاد . الحديث ١٠ .
٩٨٣ . الوسائل ١٧ : ٤٤١ ، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديث ٩ .
٩٨٤ . جواهر الكلام ٣٩ : ١٢٧ - ١٢٨ .

قال الشيخ الطوسي (رحمه الله) : «يخصّ الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت وسيفه ومصحفه دون باقي الورثة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا: اجماع الفرقة واخبارهم» (٩٨٥).

التطبيقات :

١ . قال ابن ادريس (رحمه الله) : «ويخصّ 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» (٩٨٦).

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 كصححة ربي ورواية أخرى له وصححة ابي بصير ورواية زرارة ومحمد بن مسلم...» (٩٨٧).

٣ . قال الشيخ الطوسي (رحمه الله) : «قال أصحابنا: إنّ الابن الأكبر يخص بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده فان كانوا جماعة في سنّ واحد اشتركوا فيه. وإن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم» (٩٨٨).

٤ . قال العلامة الحلّي (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 اكبر الذكور» (٩٨٩).

٥ . قال المحقق الأردبيلي (رحمه الله) في شرح العبارة الأنفة الذكر من قبل العلامة (رحمه 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 اكبر مطلقاً

٩٨٥ . الخلاف ٤ : ١١٦ ، (المسألة) ١٢٩ .

٩٨٦ . السرائر ٣ : ٢٥٨ .

٩٨٧ . كفاية الأحكام : ٢٩٦ و ٢٩٧ .

٩٨٨ . المبسوط ٤ : ١٢٦ .

٩٨٩ . الإرشاد ٢ : ١٢٠ .

وهو بعيد ، وذكراً فلا حبة للنساء ولا للذكر إذا كان الأكبر أنثى. ويحتمل أن يكون اكبر الذكور بل كونه لا اكبر منه ذكراً ، فلو كان ذكر وحده أو مع النساء ولو كنّ اكبر منه يكون له الحبة. وكذا لو كان معهم ذكور ويكون الواحد اكبر منهم وان كان اصغر منهم، واليه اشار بقوله: (ولو كان الأكبر انثى) خص اكبر الذكور ويشترط كونه رشيداً غير سفيه. وظاهر المتن مشعر بكونها عوضاً عما عليه ان يفعل للميت مما ترك من الصلاة والصيام...»^(٩٩٠).

٦ . قال الشهيد الثاني (رحمه الله) في شرحه المزجي لعبارة الشهيد الأول (قدس سره) « . يحبى الولد الأكبر . : أي اكبر الذكور إن تعددوا وإلا فالذكر من تركه أبيه زيادة على غيره من الوراث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحياء من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى»^(٩٩١).

٩٩٠ . مجمع الفائدة ١١ : ٣٧٨ .

٩٩١ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ١٠٧ .

٣٥ - نص القاعدة :

يرث الدية من يرث المال (٩٩٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «يرث الدية كل مناسب ومسائب له» (٩٩٣).

توضيح القاعدة:

يرث دية المقتول سواء وجبت أصالةً كالخطأ وشبهه أم صلحاً كالعمد كلُّ مناسب للمقتول ومسائب له كغيرها من أمواله (٩٩٤).

وقال الشيخ الطوسي (رحمه الله) : «إذا كان القتل قتلاً يجب به الدية وهو الخطأ المحض وعمد الخطأ وعمد لا يجب به القود مثل أن قتل الوالد ولده أو قتل المسلم كافراً وجبت الدية وكانت ميراثاً لجميع ورثته ممن يرث تركته من المال الذكور منهم والإناث وسواء كان الميراث بنسب أو سبب وهي الزوجية أو ولاء ولم يختلفوا أنّ العقل موروث كالمال، لقوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحير ربة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) والأهل عبارة عن جميع هؤلاء» (٩٩٥).

مستند القاعدة :

يسندل بوجهين :

الأول : السنة منها:

مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام): «قال: قضى عليّ عليه السلام) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين...» (٩٩٦).

٩٩٢ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٣٥ .

٩٩٣ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ٣٦ .

٩٩٤ - المصدر نفسه .

٩٩٥ - المبسوط ٧ : ٥٤ .

٩٩٦ - الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث الأول .

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) «قال: قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث...»^(٩٩٧).

وما رواه عبدالله بن سنان قال: «قال ابو عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام):» قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن الدية يرثها الورثة...»^(٩٩٨).

وقد استدلل المحقق الأردبيلي (رحمه الله) 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...»^(٩٩٩).

الثاني : الاجماع :

قال الشيخ الطوسي (رحمه الله): «يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين من الزوج والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء ... دليلنا اجماع الفرقة»^(١٠٠٠).

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»^(١٠٠١).

٢ . قال يحيى بن سعيد في كتابه: «والدية يرثها الوارث إلا الاخوة والاخوات من الأم»^(١٠٠٢).

٣ . قال الشهيد الأول (رحمه الله) في دروسه: «ويرث الدية من يرث المال عدا الاخوة والاخوات من الأم»^(١٠٠٣).

٤ . قال المحقق السبزواري (رحمه الله) : «انه يرثها من عدا المتقرب بالأم ولعله قول الأكثر»^(١٠٠٤).

٩٩٧ . الوسائل ١٧ : ٣٩٤ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٤ .

٩٩٨ . الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٢ .

٩٩٩ . مجمع الفائدة ١١ : ٥٠٩ .

١٠٠٠ . الخلاف ٤ : ١١٤ ، (المسألة) ١٢٧ .

١٠٠١ . السرائر ٣ : ٢٧٤ .

١٠٠٢ . الجامع للشرائع : ٥٠٥ .

١٠٠٣ . الدروس ٢ : ٣٤٧ .

١٠٠٤ . كفاية الاحكام : ٢٩١ .

٥ . قال صاحب الجواهر (رحمه الله) في شرحه المزجي لكلام المحقق « . يرث الدية كل مناسب ومسابب . : 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» (١٠٠٥).

الاستثناءات :

المتقرب بالأم يرث الدية: قال صاحب الجواهر (رحمه الله) في ذيل كلام المحقق « عدا من يتقرب بالأم فإنّ فيهم خلافاً . : لكن المشهور عدم إرثهم بل عن جنيات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ الدية يرثها الورثة إلاّ الاخوة والاخوات من الأم فأنهم لا يرثون من الدية شيئاً» (١٠٠٦) (١٠٠٧).

١٠٠٥ . جواهر الكلام ٣٩ : ٤٦ .

١٠٠٦ . جواهر الكلام ٣٩ : ٤٦ .

١٠٠٧ . الوسائل ١٧ : ٣٩٣ ، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث ، الحديث ٢ .

٣٦ - نص القاعدة :

لا تترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع... (١٠٠٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* «لا تترث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً» (١٠٠٩).

* «حرمان الزوجة عن شيء من ميراث الزوج في الجملة» (١٠١٠).

* «الزوجة تحرم من شيء ما من متروكات الزوج» (١٠١١).

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد الحلبي (قدس سره) : «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 حرج لهم عليها في التزويج فربما تزوجت بمن كان منافساً وحاسداً وعدواً مغيظاً فينتقل ذلك على أهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك الى أجمل الوجوه...
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 والاکثر في الروايات حرمانها من نفس الأرض والقرى 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 والمسكن وهو قول المفيد وابن

١٠٠٨ - المهذب البارع ٤ : ٣٩٩ .

١٠٠٩ - الخلاف ٤ : ١١٦ ، (المسألة) ١٣١ .

١٠١٠ - كفاية الأحكام : ٣٠٢ .

١٠١١ - المقنعة : ٦٨٧ .

ادريس... «ج» حرمانها من عين الرباع فتعطى قيمتها وترث من رقبة المزارع والضياع وهو قول السيد المرتضى واستحسنه العلامة في المختلف لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الأخبار» (١٠١٢).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره) : «لا خلاف بين المسلمين في أنّ الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما كما أنه لا خلاف معتد به بيننا في أنّ الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الإمامية حرمان الزوجة من أرباع الأرض... إنّما الكلام في أنّ ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً؟ وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمة وعيناً لا قيمة؟... خيرة المصنف وجماعة بل قيل : إنّ المشهور بين المتأخرين في الأوّل، وفي الثاني مطلق الأرض من الأوّل والآلات والأبنية من الثاني» (١٠١٣).

مستند القاعدة :

استدلّ بوجهين :

الوجه الأوّل : السّنة : استدلّ 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» (١٠١٤).

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» (١٠١٥).

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: إنّ الناس لا يرضون بذا قال: إذا ولينا فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فإن لم يستقيموا ضربناهم بالسيف» (١٠١٦).

وما رواه ميسر بياح الزطي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) : «قال: سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأما الأرض

١٠١٢- المهذب البارع: ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠٢ و ٤٠٣ .

١٠١٣- جواهر الكلام ٣٩ : ٢٠٧ و ٢١٠ .

١٠١٤- التهذيب ٩ : ٢٩٨ الباب ٢٧ من ميراث الأزواج، الحديث ٢٦ .

١٠١٥- الوسائل ١٧ : ٥١٨ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٢ .

١٠١٦- الوسائل ١٧ : ٥١٩ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث ٨ .

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 وإنّما هي دخيل عليهم إنّما صار هذا كذا لئلاّ تتزوّج المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم» (١٠١٧).

الوجه الثاني: الإجماع: قال ابن ادريس (قدس سره): «ذهب السيد المرتضى فيما رواه أصحابنا واجمعوا عليه من أنّ الزوجة التي لا يكون لها من الميت ولد لا ترث من الرباع والمنازل شيئاً وألحق بعض أصحابنا جميع الأرضين من البساتين والضياع وغيرها» (١٠١٨).
وقال الشيخ الطوسي (قدس سره): «لا ترث المرأة من الرباع والدور والأرضين شيئاً بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقّها منه... دليلاً: اجماع الفرقة وأخبارهم» (١٠١٩).

هناك قولان في المسألة:

الأول: منع الزوجة من العقار مطلقاً.

الثاني: منع الزوجة غير ذات الولد من العقار.

وسنذكر تطبيقات كلا القولين:

١. **تطبيقات منع الزوجة مطلقاً:** أ: قال الشيخ المفيد (قدس سره): «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» (١٠٢٠).

ب. قال يحيى بن سعيد الحلّي (قدس سره): «ويرث كل وارث من جميع تركة الموروث إلاّ زوجة لا ولد لها منه فإنّها لا ترث في الأرض وترث في ما عداها ويعطى قيمة حصتها من الحيطان والنخل والشجر والسفوف فان كان لها منه ولد ورثت كغيرها» (١٠٢١).

ج. قال السيد الحكيم (قدس سره): «يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً وغيره أرضاً وغيرها وترث الزوجة ممّا تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً

١٠١٧- الوسائل ١٧ : ٥١٨ ، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ، الحديث ٣ .

١٠١٨- السرائر ٣ : ٢٥٨ .

١٠١٩- الخلاف ٤ : ١١٦ ، (المسألة) ١٣١ .

١٠٢٠- المقنعة ٦٨٧ .

١٠٢١- الجامع للشرائع : ٥٠٨-٥٠٩ .

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» (١٠٢٢).

د : قال المحقق الخوئي (قدس سره): «... 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» (١٠٢٣).

هـ . قال الإمام الخميني (قدس سره): «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 بالزرع والشجر والبناء وغيرها أم لا» (١٠٢٤).

٢ . تطبيقات منع الزوجة إن لم يكن لها ولد:

أ : قال المحقق الحلي (قدس سره) : «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 وخرج المرتضى (رحمه الله) قولاً ثالثاً وهو تقديم الأرض وتسليم حصتها من القيمة والقول الأول أظهر» (١٠٢٥).

ب : قال العلامة (قدس سره) في الإرشاد : «وذات الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته فان لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقبة الأرض شيئاً واعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية والنخل والشجر على رأي» (١٠٢٦).

ج . قال الشهيد الثاني (قدس سره): «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 تقنى بغير عوض على الأظهر وتعطى من القيمة الربع، أو الثمن... والظاهر عدم الفرق في الأبنية بين ما أخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمن والعنب والاصطبل

١٠٢٢ - منهاج الصالحين (للسيد الحكيم) ٢ : ٤٠٧ ، (المسألة) ٦ .

١٠٢٣ - منهاج الصالحين (للسيد الخوئي) ٢ : ٥١٢ ، (المسألة) ١٧٨٩ .

١٠٢٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٩٧ ، (المسألة) ٥ .

١٠٢٥ - شرائع الاسلام ٤ : ٣٣ .

١٠٢٦ - الإرشاد ٢ : ١٢٥ .

والمراح وغيرها، لشمول الأبنية لذلك كلّه وإن لم يدخل في الرباع المعبر عنه في كثير من الأخبار
لأنّه جمع ربع وهو الدار»(١٠٢٧).

١٠٢٧- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٨ : ١٧٢ - ١٧٥ .

قواعد القضاء والحدود والديات

- البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.
- اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى أهل الجور.
- القضاء على الغائب.
- ما أخطاه القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين.
- اللازم 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 وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه.
- لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود.
- الحدود تدرأ بالشبهات.
- لا يمين في الحدود.
- اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة.
- حد القذف موروث.
- كل مسكر فيه الحدّ.
- لا تأخير في الحدّ.
- اقامة الحدود الى من اليه الحكم.
- لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير.
- القصاص.
- التساوي في الاقتصاص .
- الجروح قصاص.
- القصاص على المباشر.
- القسامة تثبت مع اللوث.
- لا يقتص من مسلم بكافر.
- المساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف.
- لا يهدر دم امرئ مسلم.
- كل جنائية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته.
- المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية، فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف.
- الجناية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية.
- تضمن العاقلة دية الخطأ.
- كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها.
- ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية.
- اذا 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 يعزر.

٣٧ - نص القاعدة :

البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر^(١٠٢٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * « البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر »^(١٠٢٩).
- * « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه »^(١٠٣٠).
- * « البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه »^(١٠٣١).
- * « البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر »^(١٠٣٢).

توضيح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المشهورة بين جميع علماء الإسلام قديماً وحديثاً، بل هو الأصل الوحيد قبل كلّ شيء في القضاء الإسلامي، وقد استقرّ عليه عمل رسول الله (صلى الله عليه وآله)، والأئمة المعصومين (عليهم السلام) من بعده. ومضمونها: أنّه إذا ادّعى شخص على آخر مالا أو غيره من الحقوق وأنكر المدّعي عليه، فإنّه يطالب المدّعي بالبيّنة، فإن أقامها حكم على طبقها، وإلا حلف المنكر وسقطت الدعوى^(١٠٣٣).

من هو المدّعي والمنكر:

هناك رأيان في تشخيص المدعي والمنكر عند الفقهاء:

الأول: ما قاله العلامة في القواعد: «المدّعي هو الذي يُترك لو ترك الخصومة أو الذي يدعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل والمنكر في مقابلته»^(١٠٣٤).

١٠٢٨ - القواعد الفقهيّة للبحرودي ٣ : ٥٩ .

١٠٢٩ - العناوين ٢ : ٥٨٨ .

١٠٣٠ - جامع المدارك ٧ : ٢٥٣، والوسائل ١٨ : ١٧٠ .

١٠٣١ - الوسائل ١٨ : ١٧٠ و ١٧١ .

١٠٣٢ - مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٦٩ .

١٠٣٣ - انظر مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣ .

١٠٣٤ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٨ (الطبعة الحجرية).

وقال الشهيد الثاني في الروضة: «المدّعي هو الذي يُترك لو ترك الخصومة، وهو المعبر عنه بأَنه الذي يخلّى وسكوته، وقيل: هو من يخالف قوله الأصل أو الظاهر، والمنكر مقابله في الجميع» (١٠٣٥).

الثاني: ما قاله صاحب الجواهر (قدس سره): «المرجع فيهما -أي المدّعي والمنكر- العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاص» (١٠٣٦).

وقال أيضاً: «المراد به -يعني المدّعي- الذي قام به إنشاء الخصومة في حقّ له أو خروج من حقّ عليه، سواء وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما، وسواء ترك مع سكوته أو لم يترك، فإنّ المدعي عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك» (١٠٣٧).

وقال الآشتياني: «المرجع هو العرف فكلّ من أطلق عليه العرف المدّعي يحكم عليه بما هو وظيفته شرعاً، سواء وافق قوله الأصل أو الظاهر أو خالفهما أو وافق أحدهما وخالف الآخر» (١٠٣٨).

وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «المدّعي هو الذي يدعي شيئاً على آخر ويكون ملزماً بأثباته عند العقلاء، كأن يدّعي عليه شيئاً من مال أو حقّ أو غيرهما أو يدّعي وفاء دين أو أداء عين كان واجباً عليه ونحو ذلك» (١٠٣٩).

وقال الامام الخميني (قدس سره): «وليعلم أنّ تشخيص المدّعي والمنكر عرفيّ كسائر الموضوعات العرفيّة، ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاص فيهما، وقد عرف بتعاريف متقاربة، والتعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنّه من لو ترك تُرك، أو يدّعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره، والأولى الإيكال إلى العرف، وقد يختلف المدعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصنّبها، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصنّب» (١٠٤٠).

مستند القاعدة:

أولاً: الإجماع :

-
- ١٠٣٥- الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٧٦ .
١٠٣٦- جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧١ .
١٠٣٧- المصدر نفسه : ٣٧٦ .
١٠٣٨- كتاب القضاء للآشتياني : ٣٣٦ .
١٠٣٩- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٢ .
١٠٤٠- تحوير الوسيلة ٢ : ٣٧٠-٣٧١ .

حيث ادّعى السيّد المراغي في العناوين إجماع الأصحاب على هذه القاعدة^(١٠٤١).
وادّعى السيّد البجنوردي أيضاً عليها الإجماع من جميع علماء الإسلام قاطبة ومن جميع
الطوائف منهم^(١٠٤٢).

ثانياً: السّنة الشريفة:

وهي عدّة روايات^(١٠٤٣). 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»^(١٠٤٤).

١ - النبوي المشهور، وهو قوله (صلى الله عليه وآله): «البيّنة على المدّعي واليمين على من
أنكر»^(١٠٤٥).

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 إلا في الدم خاصّة ...
الحديث»^(١٠٤٦).

٣ - ما رواه جميل وهشام عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله):
البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعي عليه»^(١٠٤٧).

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 وإلاّ فيمين الذي هو في يده،
هكذا أمر الله عزّ وجلّ»^(١٠٤٨).

٥ - ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضا (عليه السلام) فيما كتب اليه من جواب مسأله في
العلل: «والعلّة في أنّ البيّنة في جميع الحقوق على المدّعي واليمين على المدّعي عليه ما خلا

١٠٤١ - العناوين ٢ : ٥٨٨.

١٠٤٢ - القواعد الفقهيّة ٣ : ٦٠.

١٠٤٣ - انظر: العناوين ٢ : ٥٨٨، مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣، القواعد الفقهيّة للشيخ مكارم الشيرازي ٢ : ٣٣٦-٣٣٨، والقواعد الفقهيّة
للبنجنوردي ٣ : ٥٩.

١٠٤٤ - جواهر الكلام ٤٠ : ١٧١.

١٠٤٥ - مستدرک الوسائل ١٧ : ٣٦٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

١٠٤٦ - الوسائل ١٨ : ١٧٠-١٧١، الباب ٣، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

١٠٤٧ - المصدر نفسه، الحديث الأول.

١٠٤٨ - المصدر نفسه، الحديث ٤.

الدم، لأنّ المدعى عليه جاحدٌ ولا يمكنه إقامة البيّنة على الجحود لأّ أنّه مجهول... الحديث» (١٠٤٩).

أضف إلى ذلك كلّ الروايات الخاصّة الكثيرة الواردة في موارد معيّنة يمكن اصطلياد العموم منها (١٠٥٠).

مثل ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) في حديث: «قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّّه بكذا وكذا، فإن لم تكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين» (١٠٥١).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «لم يخلُ المدعى عليه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقرّ، أو ينكر، أو لا يقرّ ولا ينكر. فإن أقرّ بالحقّ لزمه لأّ أنّه 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 عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه» (١٠٥٢).

٢ - وقال ابن ادريس في السرائر: «إن أنكر المدعى عليه ما ادّعه المدعي سأله المدعي: ألك بيّنة على ذلك؟ فإن قال: نعم هي حاضرة، نظر في بيّنته بعد سؤاله، وإن قال: نعم غير أنّها ليست حاضرة، فلا يقول له الحاكم: احضرها، بل يتركه إلى أن يحضر بيّنته 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 ادّعه عليه بعد سؤاله...» (١٠٥٣).

٣ - وقال المحقق في السرائر: «فاذا قال -المدعى عليه- : لا حقّ له عليّ، فإن كان المدعي يعلم أنّّه موضع للمطالبة بالبيّنة فالحكم بالخيار إن شاء قال للمدعي: ألك بيّنة؟ وإن شاء سكت، أمّا إذا كان المدعي لا يعلم أنّّه موضع للمطالبة بالبيّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين... فإن حلف سقطت الدعوى» (١٠٥٤).

١٠٤٩- الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

١٠٥٠- القواعد الفقهية للشيخ مكارم الشيرازي ٢ : ٣٤٠.

١٠٥١- الوسائل ١٣ : ١٣٦، الباب ١٦ من كتاب الرهن، الحديث الأول.

١٠٥٢- المبسوط ٨ : ١٥٨.

١٠٥٣- السرائر ٢ : ١٥٨-١٥٩.

١٠٥٤- شرائع الإسلام ٤ : ٨٤.

٤ - وقال الشهيد الثاني في الروضة: «وجواب المدعى عليه إمّا إقرار... أو إنكار أو سكوت... وأمّا الإنكار فإن كان الحاكم عالماً بالحق قضى بعلمه، وإلّا يعلم الحاكم بالحق طلب البيّنة من المدعى إن لم يكن عالماً بأّ أنّه موضع المطالبة بها وإلّا جاز للحاكم السكوت، فإن قال: لا بيّنة لي، عرّفه أنّ له إخلافه، فإن طلب إخلافه حلّفه الحاكم...»^(١٠٥٥).

٥ - وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة:

مسألة ١ - لو أجاب المدعى عليه بالإنكار فأنكر ما ادّعى المدعى، فإن لم يعلم أنّ عليه البيّنة أو علم أو ظنّ أن لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك، بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أنّ له حق إخلاف المنكر يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

مسألة ٣ - لو لم يكن للمدعى بيّنة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعى في ظاهر الشرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقه^(١٠٥٦).

الاستثناءات:

١ - اللوث في القتل :

استثني من هذه القاعدة مسألة الدماء، فإنّه قد تطلب فيها البيّنة من المنكر ويكتفى باليمين من المدعى، وذلك إذا كان هناك لوث في الدم (أي قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية المدعى عليه) فإنّه في هذا المورد إذا أقام المدعى البيّنة على مدّعه فهو، وإلّا طوبى المدعى عليه بالبيّنة، فإن أقامها على عدم القتل، وإلّا فعلى المدعى الإتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدّعه، وإلّا فعلى المدعى عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى، وإلّا ألزم الدعوى^(١٠٥٧).

وتدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها: ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إنّ الله حكم في دماءكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه، وحكم في دماءكم أنّ البيّنة على من ادّعى عليه واليمين على من ادّعى لئلاً يبطل دم امرئ مسلم»^(١٠٥٨).

١٠٥٥ - الروضة البهيّة في شرح اللمعة دمشقية ٣ : ٧٦-٨٥.

١٠٥٦ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٧٧.

١٠٥٧ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٢-١٠٤.

١٠٥٨ - الوسائل ١٨ : ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

ومنها: ما رواه محمد بن سنان عن الإمام الرضا(عليه السلام) في حديث: «وصارت البيّنة في الدم على المدّعى عليه واليمين على المدّعي لأّ أنّه حوط يحتاط به المسلمون لئلاّ يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهيّاً للقاتل لشدّة إقامة البيّنة على الجحود عليه، لأنّ من يشهد على أنّّه لم يفعل قليل... الحديث»(١٠٥٩).

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»(١٠٦٠) فإنّها تدلّ صريحاً على أنّّه لا يمين في الحدود على المنكر(١٠٦١).

١٠٥٩- الوسائل ١٨ : ١٧٢، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦.

١٠٦٠- الوسائل ١٨ : ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

١٠٦١- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ - ٣١.

٣٨ - نص القاعدة :

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور^(١٠٦٢).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « إياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر »^(١٠٦٣).

* . « يحرم الترافع إلى قضاة الجور »^(١٠٦٤).

* . « تحطئة المتحاكم إلى أهل الجور »^(١٠٦٥).

* . « عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور »^(١٠٦٦).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنه إنّما يجوز الترافع للحكم والفصل إلى الفقيه الجامع لشرائط الحكم والقضاء: من البلوغ والعقل والذكورة والايامن وطهارة المولد والعدالة والرشد والضبط، فمع اتصاف التعرّض 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 الشرائط المذكورة^(١٠٦٧) فلا يجوز الترافع إليه، ولو امتنع الخصم وآثر المضي إلى قضاة الجور كان عاصياً ومرتبكاً للمنكر^(١٠٦٨).

مستند القاعدة:

١٠٦٢ - الوسائل ١٨ : ٤.

١٠٦٣ - الوسائل ١٨ : ١٠٠.

١٠٦٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦.

١٠٦٥ - مسالك الافهام ١٣ : ٣٣٥.

١٠٦٦ - اسس القضاء والشهادة : ٢٧.

١٠٦٧ - القضاء والشهادات : ٢٣٤.

١٠٦٨ - راجع جواهر الكلام ٢١ : ٣٩٩ - ٤٠٤، مباني تكملة المنهاج ١ : ١٠ - ١١، تحرير الوسيلة

٢ : ٣٦٦.

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^(١٠٦٩). ويستدل عليه بأمر:

١ . **الكتاب الكريم:** قال الله تعالى: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار)^(١٠٧٠)، وقوله تبارك وتعالى: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به... الآية)^(١٠٧١)«^(١٠٧٢).

٢ . **الأخبار:** فيها ما رواه عمر بن حنظلة: «قال: سألت الامام الصادق (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيجل ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر بها، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر إلى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فيرضوا به حاكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً... الحديث»^(١٠٧٣).

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 فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم»^(١٠٧٤).

ومنها: ما رواه أبو بصير: «قال: قلت للامام الصادق (عليه السلام) قول الله عز وجل: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام) فقال: يا أبا بصير إنّ الله عز وجل قد علم أن في الأمة حكماً 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: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت)»^(١٠٧٥).

١٠٦٩ - القضاء والشهادات : ٦١ .

١٠٧٠ - هود: ١١٣ .

١٠٧١ - النساء : ٦٠ .

١٠٧٢ - كتاب القضاء للأشتياني : ٢٠ .

١٠٧٣ - الوسائل ١٨ : ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

١٠٧٤ - التهذيب ٦ : ٢١٨ ، الحديث ٥١٥ .

١٠٧٥ - الوسائل ١٨ : ٣ ، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث 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»^(١٠٧٦).

ومنها: ما رواه أبو خديجة سالم بن مكرم الجمال أيضاً: «قال بعثني الامام 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»^(١٠٧٧).

التطبيقات:

- ١ . يستفاد من الروايات تعميم الحكم لكل جائر بل كل من لا يستأهل القضاء، قال في كنز العرفان: وروى اصحابنا عن السيدين الباقر والصادق (عليهما السلام): أنّ معنى الطاغوت كان من يتحاكم إليه ممن يحكم بغير الحق»^(١٠٧٨).
- ٢ . قال الامام الخميني في تحرير الوسيلة: «يحرم الترافع إلى قضاة الجور أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء»^(١٠٧٩).
- ٣ . وقال المحقق في الشرائع: «ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للصفات المشروطة في الفتوى، ولو عدل والحال هذه إلى قضاة الجور كان مخطئاً»^(١٠٨٠).
- 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»^(١٠٨١).
- ٥ . وقال الشيخ الأنصاري: «إنّ من لا ينفذ حكمه لا يجوز له التعرّض لأتفه غير نائب عن النبي والوصي (عليهما السلام) فيكون شقيّاً، ويحرم التحاكم اليه مع التمكن من غيره لكونها إعانة على الاثم بل هي كبيرة»^(١٠٨٢).

١٠٧٦ - الوسائل ١٨ : ٤ ، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥ .
١٠٧٧ - الوسائل ١٨ : ١٠٠ ، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦ .
١٠٧٨ - القضاء الاسلامي ١ : ١٠٢ .
١٠٧٩ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٦ .
١٠٨٠ - شرائع الاسلام ٤ : ٦٨ .
١٠٨١ - اللمعة دمشقية : ٩٤ .
١٠٨٢ - القضاء والشهادات : ٦٠ - ٦١ .

٦ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «من عدل إلى قضاة الجور كان عاصياً فاسقاً لأن ذلك كبيرة عندنا» (١٠٨٣).

الاستثناءات:

١ . قال في الجواهر: لو توقّف حصول حقّه على الترافع إلى قضاة الجور ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلاّ اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقّف على ذلك، والاثم حينئذ على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم (١٠٨٤).

وذلك لأدلة نفي الضرر والحرّج المرخّصة لتوصّل ذي الحق إلى حقه (١٠٨٥).

٢ . الترافع إلى الجائر عند التقيّة والخوف منه، ففي رواية عطاء بن الصائب عن علي بن الحسين (عليه السلام): «قال: اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم» (١٠٨٦).

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 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 (١٠٨٧).

٤ . قال الشهيد الثاني: هذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً إلاّ في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب من قبل الامام (عليه السلام) وذلك في حال حضوره، فان حكمه ماضٍ عليهما وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط (١٠٨٨).

١٠٨٣ - الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٦٧ .

١٠٨٤ - جواهر الكلام ٤٠ : ٣٥ .

١٠٨٥ - القضاء والشهادات : ٢٣٦ .

١٠٨٦ - التهذيب ٦ : ٢٢٤ ، الحديث ٥٣٦ .

١٠٨٧ - جواهر الكلام ٢١ : ٤٠٥ .

١٠٨٨ - الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٦٨ .

٣٩ - نص القاعدة :

القضاء على الغائب^(١٠٨٩).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « الحكم على الغائب »^(١٠٩٠).

* « الحكم الغيبي »^(١٠٩١).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة هو بيان مشروعية الحكم على الغائب عن مجلس القضاء^(١٠٩٢)، فللحاكم أن يحكم على الغائب مع قيام البيّنة الشرعية على وفق دعوى محرّرة تقدّمت عليها واتّصلت بها ويكون الغائب على حجته إذا قدم^(١٠٩٣).

مستند القاعدة:

الدليل على مشروعية الحكم على الغائب - مضافاً إلى الإجماع^(١٠٩٤)، والعمومات^(١٠٩٥)، بل وإطلاق الأمر بالحكم بالبيّنات وبالقسط والعدل ونحو ذلك^(١٠٩٦) مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجّته، فإنّها تشمل الغائب كشمولها للحاضر - عدّة روايات خاصّة: منها: خبر جميل بن درّاج عن جماعة من أصحابنا عنهما^(عليهما السلام): «قال: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله ويقضى عنه ديونه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلا بكفلاء»^(١٠٩٧).

١٠٨٩ - قواعد الأحكام ٢ : ٢١٥ (الطبعة الحجرية).

١٠٩٠ - شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

١٠٩١ - تحرير المجلّة ٢ : ١٩١.

١٠٩٢ - راجع: شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

١٠٩٣ - إيضاح الفوائد ٤ : ٣٧٥.

١٠٩٤ - جواهر الكلام ٤ : ٣٥٧.

١٠٩٥ - الوسائل ١٨ : ١٩٢، الباب ١٤ و ١٥ : ١٩٧، و ٢٠٠ : الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم.

١٠٩٦ - النساء: ٥٨، والمائدة: ٤٢، وسورة ص: ٢٦، والوسائل ١٨: ١٦٧ - ١٧٠، الباب ١ و ٢ من أبواب كيفية الحكم.

١٠٩٧ - الوسائل ١٨: ٢١٦، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول.

ومنها: النبوى المستفيض: «أنه قال (صلى الله عليه وآله) لهند (زوجة أبي سفيان) بعد أن ادّعت أنه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وكان أبو سفيان غائباً» (١٠٩٨).

ومنها: ما رواه ابو موسى الأشعري قال: «كان النبي (صلى الله عليه وآله) إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى الذي لم يف، أي مع البينة» (١٠٩٩).

التطبيقات:

- ١- قال فى الشرائع: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً، وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم (١١٠٠).
- ٢- قال فى تكملة المنهاج: لو قامت البينة بدين على صبيّ أو مجنون أو غائب فهل يحتاج الى ضمّ اليمين؟ فيه ترددٌ وخلاف، والأظهر عدم الحاجة إليه (١١٠١).
- ٣- يقضى على الغائب مع قيام البينة وبيع ماله، ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجته، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء (١١٠٢).

الاستثناءات:

- ١ . إنّما 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 لغنائم تعالى عنها ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أن للغائب حجةً تفسد الحجة قامت عليه (١١٠٣).

١٠٩٨ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٢٠، وراجع: سنن البيهقي ١٠ : ١٤١.

١٠٩٩ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٢٠، وراجع: كنز العمال ٥ : ٥٠٧.

١١٠٠ - شرائع الاسلام ٤ : ٨٦.

١١٠١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢.

١١٠٢ - المختصر النافع : ٢٨٥.

١١٠٣ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٢٢ - ٢٢٣.

٢- «وقال فى تحرير الوسيلة: ولو كان فى جناية حقوق الله. وحقوق الناس كما فى السرقة فإنّ فيها القطع وهو من حقوق الله واحد المال وردّه إلى صاحبه وهو من حقوق الناس، جاز الحكم فى حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدّعي البيّنة على السرقة حكم الحاكم بالعزم وأخذ المال دون القطع»^(١١٠٤).

و لا بدّ فى مشروعية الحكم على الغائب أن تكون الغيبة غيبة طويلة بحيث لو أحرّ الحكم إلى وقت حضوره تضرّر المدّعي، كما إذا كان فى سفر طويل أو كان مجهول المكان أو متوارياً متعمّداً عدم الحضور. واما إذا كان حاضراً فى البلد ومن عزمه ونيته الحضور فى المحكمة، ولكنه ينتظر إبلاغه بموعد المحكمة ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم عليه غيابياً^(١١٠٥) وذلك لانصراف أدلة الحكم على الغائب وفق الارتكاز العرفي إلى الغائب الذى لا يمكن إحضاره بسهولة وفى وقت قريب يتسامح به عرفاً فى تأخير القضاء إلى ذلك الوقت^(١١٠٦) ومن ذلك يعلم أنه يمكن حمل رواية أبي البختري: «لا يقضى على الغائب» على الغائب عن المجلس فى حين أنّه حاضر فى البلد كما فى الوسائل^(١١٠٧).

١١٠٤- تحرير الوسيلة ٢ : ٣٧٤.

١١٠٥- فقه القضاء: ٤٤٨.

١١٠٦- القضاء فى الفقه الاسلامي: ٧٨٣.

١١٠٧- الوسائل ١٨ : ٢١٧، الحديث ٤ .

٤٠ - نص القاعدة :

ما أخطأه القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين^(١١٠٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال »^(١١٠٩).

* « خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال »^(١١١٠).

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 ، فاللزم أداء التلف من بيت المال لا من ماله^(١١١١).

مستند القاعدة :

استدلّ على هذه القاعدة بأمر :

الأول : الإجماع : قال في الجواهر : إنّه لا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى^(١١١٢).

الثاني : قاعدة الإحسان ، لا شك أنّ القاضي محسنٌ بفعله ، والمفروض أنّه اجتهد في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد فلا يكون ضامناً ، كما قال تعالى: (وما على المحسنين من عسبيل)^(١١١٣) والضمان سبيل^(١١١٤).

الثالث : ما رواه الإصبيغ بن نباتة ، قال: «قضى أمير المؤمنين(عليه السلام) أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين».

١١٠٨ . الوسائل ١٨ : ١٦٥ .

١١٠٩ . مصباح الفقاهة ١ : ٥٢٨ .

١١١٠ . المختصر النافع : ٢٩٨ .

١١١١ . جواهر الكلام ٤٠ : ٧٩ .

١١١٢ . المصدر نفسه .

١١١٣ . التوبة : ٩١ .

١١١٤ . راجع: جواهر الكلام ٤٠ : ٧٩ .

التطبيقات :

- ١ . قال المحقق في الشرائع : ولو أخطأ الحاكم فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال(١١١٥).
- ٢ . وقال الشهيد الثاني في المسالك : لو أخطأ الحاكم ولم يظهر له الخطأ إلى أن حصل الإلتلاف ، فيلزمه أداء التلف من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك ، وموافقته للحكمة(١١١٦).
- ٣ . وقال المحقق الخوئي : إذا جاز دفع اللقطة إلى الحاكم كان الحاكم مكلفاً بجميع أحكامها من وجوب الفحص وغيره ، وإذا ظهر مالها بعد التصدق أعطي بدلها من بيت المال ، فقد ثبت في الشريعة أنّ ما أخطأت القضاة فهو من بيت المال، وما نحن فيه من صغريات(١١١٧).
- ٤ . وقال ابن ادريس في السرائر : ومن أخطأ عليه الحاكم بشيء من الأشياء أو بزيادة ضرب على الحدّ أو غير ذلك فقتله أو جرحه ، فقد روى أصحابنا : أنّه يكون على بيت مال المسلمين(١١١٨).
- ٥ . وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته(١١١٩).
- ٦ . وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : إذا أخطأ القاضي في الحكم ، وبسبب حكمه تلف مال 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؛ لأنّه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها، فلو ألزم من ماله فيمكن أن لا يقبله أحدٌ فيلزم تعطيل أمور المسلمين(١١٢٠).
- ٧ . وقال العلامة في القواعد : وينبغي للحاكم أن يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبّهون على الخطأ إن وقع منه ، ويستوضح منهم ما عساه يشكل عليه، لا بأن يقلّدهم. فإن أخطأ فاتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال(١١٢١).

١١١٥ . شرائع الاسلام ٤ : ٧١ .
١١١٦ . مسالك الافهام ١٣ : ٣٧٥ .
١١١٧ . مصباح الفقاهة ١ : ٥٢٨ .
١١١٨ . السرائر ٣ : ٣٦١ .
١١١٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٢ .
١١٢٠ . مجمع الفائدة ١٢ : ٤٠ .
١١٢١ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٤ (الطبعة الحجرية).

الاستثناءات :

لو أخطأ القاضي فإن لم يحصل بسببه إتلافٌ ونحوه مما يوجب الضمان فلا بحث ، حتى إذا كان حكمه موجِباً له فتنبّه قبل الاستيفاء أو قبل التلّف . وإن أتلّف 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 اتّفق التلّف بسببه من غير تقصير منه مع عدم من يضمن شرعاً لم يكن عليه ضمان وبل كان الضمان حينئذ في بيت المال الذي هو معدٌّ لمصالح المسلمين^(١١٢٢) .

١١٢٢ . كتاب القضاء للمولى علي الكني : ٦٥ .

٤١ - نص القاعدة :

اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام^(١١٢٣).

الالفاظ الاخري للقاعدة :

* . « لا يجوز لحاكم اخر نقض حكم الحاكم الاوّل »^(١١٢٤).

* . « حرمة نقض الحاكم حكم غيره »^(١١٢٥).

* . « نقض الحكم بالحكم »^(١١٢٦).

توضيح القاعدة :

المراد أنّه اذا حكم الحاكم الجامع للشرائط بحكم فلا يجوز لحاكم اخر نقضه وابطاله واستئناف حكم جديد عليه، بل يجب عليه انفاذ حكم القاضى الاول . والمراد بالنقض ابطال حكم الكلي فى 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 فى خصوص ذلك الجزئي^(١١٢٧).

مستند القاعدة :

الظاهر عدم الخلاف فى 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 فى المسألة^(١١٢٨).

واما بحسب الادلة فيدل على ذلك ما دل على جواز الحكم من الكتاب والسنة :

١١٢٣ - جواهر الكلام ٤٠ : ٣٢١

١١٢٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

١١٢٥ - فقه القضاء : ٢٦١ .

١١٢٦ - كتاب القضاء للأشتياني : ٥٤ ، والقضاء الاسلامى ١ : ٢٠٥

١١٢٧ - جواهر الكلام ١ : ٩٧ .

١١٢٨ - كتاب القضاء للأشتياني : ٥٤ .

فمن الكتاب ،مثل قوله تعالى :«يا داود انا جعلناك خليفةً فى الارض فاحكم بين الناس بالحق»^(١١٢٩). وقوله تعالى: (انا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله)^(١١٣٠) .

ومن السنّة : ما رواه أبو خديجة أبى عبد الله الامام (الصادق انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه)^(١١٣١).

فانّ معنى جعل الله تعالى المجتهد حاكماً بين العباد وقاضياً وفاصلاً للخصومات ان حكمه حكم نبيه(صلى الله عليه وآله) وحججه(عليه السلام) حكمه عز وجل وفصله فصله وقطعه قطعه ،وبعد ما قطع الله خصومة وفصل منازعة لامعنى لتجديدها والحكم بعد حكمه تعالى ،ولو جاز تجديدها لزم الغاء حكمه وابطال فصله فيسقط جعله قاضياً وفاصلاً عن الفائدة^(١١٣٢).

والعمدة فى المسألة هى مقبولة عمر بن حنضلة فى رجلين تنازعا فى دين او ميراث :«قال :ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حالنا وحرمانا وعرف احكامنا فليرضوا به حكماً فانى قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وهو على حد الشرك بالله»^(١١٣٣)دلت هذه المقبولة على أنّ الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمه فالراد عليه رادّ عليهم(عليهم السلام) والراد عليهم على حدّ الشرك بالله.^(١١٣٤)

التطبيقات :

١ . قال السيد الخوئي(قدس سره): لايجوز الترافع الى حاكم اخر بعد حكم الحاكم الاول ، ولايجوز للاخر نقض الحكم الاول ، فانّ حكم الحاكم نافذ على الجميع ، سواء فى ذلك الحاكم الاخر وغيره^(١١٣٥).

٢ . وقال الشهيد الصدر: اذا امر الحاكم الشرعى بشئٍ 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 فى بعض السلع الضرورية وتركت للحاكم الشرعى أن

١١٢٩ - سورة ص : ٢٦ .

١١٣٠ - النساء : ١٠٥ .

١١٣١ - التهذيب ٦ : ٢١٩ ، الحديث ٨ .

١١٣٢ - القضاء الاسلامي ١ : ٢٠٥ .

١١٣٣ - الوسائل ١٨ : ٩٩ ، الباب ١١ من ابواب صفات القاضي ، الحديث الاول

١١٣٤ - الجواهر ٤٠ : ٩٧ .

١١٣٥ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

يمنع عنه فى سائر السلع ويأمر بأثمان محدّدة تبعاً لما يقدره من الصلحة العامّة ، فاذا استعمل الحاكم الشرعى صلاحيته وجبت اطاعته (١١٣٦).

٣- وقال السيد الطباطبائى: اذا استفرغ الحاكم الشرعى وسعه فى الاجتهاد ولم يكن مقصراً فى الفحص عن الدليل وكان هناك خبر بلا معارض أو دليل ظنيّ آخر ، وكان بحيث لو عثر حين الحكم عليه لحكم على طبقه ، لكنّه لم يعثر عليه فحكم بخلافه، فالظاهر نفوذ حكمه مع عدم العلم بكونه خلاف للواقع وان كان مخالفاً لذلك الخبر أو الدليل الظنى ، فلا يجوز له ولغيره نقضه لان ما أدى اليه أجهاده مع فرض عدم تقصيره حجة شرعيّة وحكمه حكم الله تعالى (١١٣٧) .

٤- صاحب الجواهر (قدس سره): لافرق فى عدم جواز نقض الحكم بين العقود والأيقاعات والحلّ والحرية والأحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترى مع شخصان على بيع شئ من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الزنا - مثلا - عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك ، لأطلاق مادّة على وجوب قبول حكمه وأنه حكمهم (عليهم السلام) والرادّ عليه رادّ عليهم ، وكذا فى البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف ونحوها. وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثانى ما حكم به الأوّل وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه. (١١٣٨)

٥ - وقال الامام الخميني (قدس سره): يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهليّة القضاء من غير الفحص عن مستنده ، ولا يوز له الحكم فى الواقعة مع عدم العم بموافقته لرأيه . وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنّه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأوّل بحسب الواقعة ، وإن كان قد يؤثّر فى اجراء الحكم كالتنفيذ فإنّه أيضاً غير مؤثّر فى الواقعة و ان يؤثّر فى الإجراء احياناً. ولا فرق فى جواز التنفيذ بين كونه حياوميتا، ولا بين كونه باقيا على الاهلية ام لا، بشرط ان لا يكون امطاؤه موجبا لاغراء الغير بانه اهلا فعلا (١١٣٩).

٦ . وقال الشهيد الصدر (قدس سره) : « المجتهد الذي توفرت فيه الشروط الشرعية بكاملها اذا قضى فى خصومة بين شخصين لاحدهما على الاخر ولم يال جهدا فى تطبيق موازين القضاء

١١٣٦ - الفتاوى الواضحة : ١١٦ .

١١٣٧ - ملحقات العروة الوثقى ٣ : ٢٨ .

١١٣٨ - جواهر الكلام ٤٠ : ٩٧-٩٨ .

١١٣٩ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٦٩ .

لم يجز لاي مجتهد اخر ان ينقض ذلك الحكم باصدار حكم على خلافه حتى ولو كان على يقين بان من قضى المجتهد الاول لصالحه ليس هو صاحب الحق»^(١١٤٠) .

الاستثناءات:

١ . قال الامام الخميني: اذا لم يكن الحاكم الاول واجداً للشرائط فيجوز نقض حكمه لانّ حكمه حينئذ بحكم العدم وغير نافذ شرعاً^(١١٤١) فانه لايجوز امضاء الحكم الصادر من غير الاهل ، سواء كان غير مجتهد او غير عادل ونحو ذلك وان عُلم بكونه موافقاً للقواعد ، بل يجب نقضه مع الرفع اليه او مطلقاً^(١١٤٢) .

٢- وقال: لو علم الحاكم او غيره مخالفة حكم الاول للحكم الالهي الواقعي علماً قطعياً فانه يجوز النقض حتى تتجدد المرافعة ، لان الحكم على حدّ غيره من الامارات لا يكون حجة الا عند الجهل بالواقع ، واما مع العلم به فلا حكومة له ولغيره من الامارات على الواقع أبداً^(١١٤٣) .

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^(١١٤٤) .

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^(١١٤٥)، لمعلومية وجوب انكار المنكر باعتبار كونه حكماً بباطل وبغير ما أنزله الله تعالى شأنه^(١١٤٦)(١١٤٧) .

١١٤٠ - الفتاوى الواضحة: ١١٦ .

١١٤١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢ .

١١٤٢ - تحرير الوسيلة : ٣٦٩ .

١١٤٣ - كتاب القضاء ١ : ١٠٨ .

١١٤٤ - المصدر نفسه ١ : ١٠٩ .

١١٤٥ - شرائع الاسلام ٤ : ٧٦ .

١١٤٦ - جواهر الكلام ٤٠ : ١٠٤ .

١١٤٧ - وقال في الجواهر :«الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني » انظر: جواهر الكلام

٤٠ : ١٠٤ .

٤٢ - نص القاعدة :

من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له (١١٤٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « من ادعى مالاً بلا معارض فهو له » (١١٤٩)

* « من انفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضي له به » (١١٥٠).

* « لو ادعى شخص مالاً لا يد لأحد عليه حكم به له » (١١٥١).

توضيح القاعدة:

من ادعى مالاً ولا معارض له ولا يد لأحد عليه فإنه حينئذ يحكم بكون المال له من دون أن يطالب بالبيّنة أو يكون عليه يمين (١١٥٢).

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 ادّعه» (١١٥٣).

وقال صاحب الجواهر: «هذا كلّه مع عدم اليد، أمّا معها ولو يد غير ملك باعتراف صاحبها فقد يشكل إلزامه بدفعه إليه بمجرد دعواه ضرورة تحقّق الخطاب معها بإيصاله الى مالكه الواقعي، ومجرّد الدعوى ليس طريقاً للفراغ من الشغل» (١١٥٤).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة (١١٥٥) :

١١٤٨ - شرائع الاسلام ٤ : ١٠٩ .

١١٤٩ - تحرير المجلة ١ : ٨١ .

١١٥٠ - المختصر النافع : ٢٨٤ .

١١٥١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٤٨ .

١١٥٢ - انظر: جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٨ .

١١٥٣ - شرائع الإسلام ٤ : ١٠٩ .

١١٥٤ - جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٩ .

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 ادّعاه»^(١١٥٦)(١١٥٧).

قال المحقق النراقي في المستند: مقتضى قوله: «هو للذي ادّعاه» أنّه يحكم به له وأنّه يجوز ابتياعه منه والتصرّف فيه بإذنه»^(١١٥٨).

وقال في الجواهر: «قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدّعي ولو بعد قوله: «ليس لي» بناءً على إرادة الحقيقة من قوله: «كلهم» ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً لأصالة صحّة قوليه معاً باحتمال التذكّر وغيره لعدم المعارض، وعليه حينئذ يتفرّع جواز تمكينه من الزوجة التي أنكر زوجيتها ثم أقرّ بها، ولا يمنعه الحاكم عن ذلك»^(١١٥٩).

ثانياً: الاجماع:

قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بيّنة ويمين بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه»^(١١٦٠).

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «من انفرد بالدعوى ما لا يد لأحد عليه قضي له به وأنّه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرّف فيه بإذنه بلا خلاف»^(١١٦١).

ثالثاً: السيرة العقلية:

قد روى منصور بن حازم أيضاً: «قال: قلت للإمام الصادق (عليه السلام): إنّ الله أجلّ وأكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله، قال: صدقت، قلت: إنّ من عرف له ربّاً فقد ينبغي له أن يعرف أن لذلك الرب رضا وسخطاً وأنّه لا يعرف رضاه وسخطه إلاّ بوحي أو رسول، فمن لم يأتيه الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنّهم الحجّة . الى أن قال: . فقلت لهم:

١١٥٥ . انظر: جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٨ .

١١٥٦ . الوسائل ١٨ : ٢٠٠ ، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل .

١١٥٧ . قال ابن ادريس في السرائر بعد أن ذكر هذا الخبر: «هذا الحديث صحيح، وليس هذا في من أخذه بمجرد دعواه وإنّما هو لما لم يثبت له صاحب سواه، واليد على ضربين: 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 ادّعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بيّنة، لأن يد المشاهدة عليه لغير من ادّعاه، والخبر الوارد في الجماعة أنه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يداً لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة، ومن ادّعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بيّنة ففقهه ما حررناه، وأيضاً إنّما قال: ادّعاه، من حيث اللغة لأن الدعوى الشرعية من ادّعى في يد غيره عيناً أو ديناً»... السرائر .

١١٥٨ . مستند الشيعة ٢ : ٥٨٢ ، (الطبعة الحجرية) .

١١٥٩ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٩ .

١١٦٠ . المصدر السابق .

١١٦١ . رياض المسائل ٢ : ٤١٣ ، (الطبعة الحجرية) .

من قيم القرآن؟ فقالوا: ابن مسعود وقد كان يعلم، وعمر يعلم، وحذيفة يعلم، قلت: كَلِّه؟ قالوا: لا، فلم أجد أحداً يقول: إنَّه يعرف ذلك كَلِّه إلاَّ علياً (عليه السلام) وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا: لا أدري، وقال هذا: لا أدري، وقال هذا: أنا أدري، فاشهد أنَّ علياً (عليه السلام) كان قيم القرآن» (١١٦٢).

قال في الجواهر: «قد يظهر من الراوي المزبور . منصور بن حازم . المفروغية من هذا الأصل عند العقلاء أجمع» (١١٦٣).

رابعاً: أصالة صحّة قول المسلم وفعله بل كلّ مدّع:

قال في الجواهر: «من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به... لأصالة صحّة قول المسلم وفعله بل كلّ مدّع ولا معارض له» (١١٦٤).

وقال السيد الطباطبائي في الرياض: «وربّما يستدلّ عليه بعد الإجماع بل الضرورة، بوجوب حمل أفعال المسلمين وأقوالهم على الصحّة» (١١٦٥).

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 فإنّه يقضى به له دون الباقيين» (١١٦٦).

٢ . وقال المحقق النراقي في المستند: «لو ادّعى ما لا يد لأحد عليه ليس لأحد منعه من التصرف فيه ولا طلب البيّنة منه ولا إحلافه للأصل والإجماع بل الضرورة» (١١٦٧).

٣ . وقال السيد الخوئي: «لو ادّعى شخص ما لا يد لأحد عليه حكم به له، فلو كان كيس بين جماعة وادّعه واحد منهم دون الباقيين قضي له» (١١٦٨).

وقال العلامة في القواعد: «وكلّ من ادّعى ما لا يد لأحد عليه ولا منازع فيه قضي له، كالكيس بحضرة جماعة ادّعه أحدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لأحد عليه» (١١٦٩).

١١٦٢ . الكافي ١ : ١٦٨ .

١١٦٣ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٨ .

١١٦٤ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٩٨ .

١١٦٥ . رياض المسائل ٢ : ٤١٣ ، (الطبعة الحجرية).

١١٦٦ . المصدر نفسه ٢ : ٤١٣ ، (الطبعة الحجرية).

١١٦٧ . مستند الشيعة ٢ : ٥٨٢ ، (الطبعة الحجرية).

١١٦٨ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٤٨ .

١١٦٩ . قواعد الأحكام ٣ : ٤٩٩ .

الاستثناءات :

١ . ما كانت اليد على المنفعة دون العين :

قال المحقق النراقي ايضاً: «فلو كان شيء لم يكن يد على عينه ولكن كانت منفعته في يد واحد أو جماعة محصورين أو غير محصورين ينتفعون به ولا يدعون ملكيته لا يحكم بملكيّة أحد بمجرد ادّعائه ولا يخلى بينه وبينه إلا ببرهان وبينة... فلو كان هناك طريق مسلوك للعام أو الخاص على القول بعدم كون الخاص مسلماً لسالكيه لا يملكه أحد بمجرد دعوى الملكيّة، 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 بمجهول المالكيّة»^(١١٧٠).

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 يجرى عليه أحكامه إلا بعد الفحص اللازم وهو القدر الميسور منه لعدم صدق عنوان مجهول المالك عرفاً إلا بعد هذا المقدار من الفحص فإذا تحقّق وتصرّف فيه النائب العام من جانب الإمام أو تصدّق به فادّعاه مدّع لا يسمع منه إلا بعد الإثبات للاستصحاب، بل وكذا على الظاهر لو ادّعاه بعد الفراغ عن الفحص والحكم بصدق العنوان»^(١١٧١).

١١٧٠ . مستند الشيعة ٢ : ٥٨٢ ، (الطبعة الحجرية).

١١٧١ . المصدر نفسه .

٤٣ - نص القاعدة :

لا يستحلف المدعي مع البيّنة^(١١٧٢).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « لا يمين على المدعي إلا في الاستظهار واليمين المردودة والقسامة»^(١١٧٣).

* . « ليس للحاكم إحلاف المدعي بعد إقامة البيّنة»^(١١٧٤) .

توضيح القاعدة :

المقصود من هذه القاعدة هو ان 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^(١١٧٥)، إلا في موارد خرجت عن هذه القاعدة بدليل، وستأتي الإشارة إليها^(١١٧٦).

مستند القاعدة :

لا خلاف بيننا في أنه لا يستحلف المدعي مع البيّنة ، بل الاجماع بقسميه عليه^(١١٧٧) ويشهد لذلك مثل قوله (صلى الله عليه وآله) : «البيّنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»^(١١٧٨) حيث إنّ التفصيل قاطع للشركة^(١١٧٩).
وتدلّ عليه عدّة روايات أيضاً :

١١٧٢ . شرائع الاسلام ٤ : ٨٥ .

١١٧٣ . تحرير المجلة ٢ : ١٠٦ .

١١٧٤ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٧ .

١١٧٥ . جواهر الكلام ٤٠ : ١٩٤ ، مسالك الافهام ١٣ : ٤٦٠ .

١١٧٦ . تحرير المجلة ٢ : ١٠٦ .

١١٧٧ . جواهر الكلام ٤٠ : ١٩٤ .

١١٧٨ . الوسائل ١٨ : ١٧٠ ، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الاول .

١١٧٩ . أسس القضاء والشهادة : ١٦٥ .

منها: ما رواه أبو بصير : «لو أنّ رجلاً ادّعى عليه عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر ، لم يكن اليمين على المدّعي، وكانت اليمين على المدّعي عليه» (١١٨٠).

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 » (١١٨١).

ومنها : ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام) قال: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمينٌ ... الحديث» (١١٨٢) .

التطبيقات :

- ١ - قال الشهيد الثاني : «الأصل في المدّعي أن لا يكلف في اليمين، خصوصاً إذا أقام البيّنة» (١١٨٣).
- ٢ - وقال صاحب الجواهر: «لو شهدت البيّنة على صبيّ أو مجنون أو غائب بدين، ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردد، أشبهه أنّه لا يمين» (١١٨٤).
- ٣ - وقال المحقق في المختصر النافع: لو نكل المنكر عن اليمين (بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ الحلف) وأصرّ، قضي عليه بالنكول، وهو المروي (١١٨٥)، ففي صحيحة محمد بن مسلم: «عن الأخرس كيف يحلف؟ قال : إن أمير المؤمنين . صلوات الله عليه . كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه، فامتنع فألزمه الدّين» (١١٨٦)، فيظهر منه أنّه لم يردّ اليمين على المدّعي (١١٨٧).

الاستثناءات :

-
- ١١٨٠ . جامع المدارك ٦ : ٣٦ .
- ١١٨١ . الوسائل ١٨ : ١٧٧ ، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث الأول .
- ١١٨٢ . المصدر السابق : الحديث ٢ .
- ١١٨٣ . مسالك الافهام ١٣ : ٤٦٠ .
- ١١٨٤ . جواهر الكلام ٤٠ : ٢٠١ .
- ١١٨٥ . المختصر النافع : ٢٨٢ .
- ١١٨٦ . الوسائل ١٨ : ٢٢٢ ، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأول .
- ١١٨٧ . جامع المدارك ٦ : ٣٤ - ٣٥ .

١ . الاستظهار : إذا كانت دعوى المدعي على الميت، فعندئذ للحاكم مطالبته باليمين على بقاء حقه في ذمته زائداً على بيئته استظهاراً^(١١٨٨) ، بلا خلاف ظاهر، بل ادعى عليه الإجماع^(١١٨٩)، وتدلّ عليه ما رواه محمد بن يحيى، قال: «كتب محمد بن الحسن يعني الصقار إلى أبي محمد الإمام الهادي (عليه السلام)، هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (عليه السلام): إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين . إلى أن قال . : أو تقبل شهادة الوصي على الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (عليه السلام): نعم، من بعد يمين»^(١١٩٠) والمراد يمين المدعي متممةً للبيئته بإثبات الحق بها، وعليه فإن حلف فهو، وإلاّ طالبه الحاكم، فإن لم يحلف فلا حق له^(١١٩١).

والظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدين، فلو ادعى عيناً كانت بيد الميت وأقام بيئته على ذلك، قُبلت منه بلا حاجة إلى ضمّ يمين^(١١٩٢).

٢ . اليمين المردودة : الأصل في المدعي أن لا يكلف اليمين خصوصاً إذا أقام البيئته ، ولكن تخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه إجماعاً^(١١٩٣). ففي ما رواه أبان عن أبي عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام)، في الرجل يدعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بيئته، قال: «يستحلف المدعى عليه، فإن أبي أن يحلف وقال: أنا أردّ اليمين عليك، فإنّ ذلك واجبٌ على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^(١١٩٤).

٣ . القسامة : فإنّه تثبت دعوى القتل بالإقرار أو البيئته أو القسامة، فمع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة، وهي في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة وعشرون على الأظهر، ولو لم يكن للمدعي قسامة كررت عليه الأيمان^(١١٩٥).

ففي ما رواه بريد عن أبي عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها البيئته على المدعي واليمين على المدعى عليه إلاّ في الدم خاصّة، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم، فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: ان فلان

١١٨٨ . شرائع الاسلام ٤ : ٨٥ .

١١٨٩ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨ .

١١٩٠ . الوسائل ١٨ : ٢٧٣ ، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ، الحديث الأول .

١١٩١ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨ .

١١٩٢ . المصدر السابق : ١٨ - ١٩ .

١١٩٣ . مسالك الافهام ١٣ : ٤٦٠ .

١١٩٤ . الوسائل ١٨ : ١٧٧ ، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم ، الحديث ٥ .

١١٩٥ . المختصر النافع : ٢٩٩ .

اليهودي قتل صاحبنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للطالبيين: اقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته ... الحديث) (١١٩٦).

٤٤ - نص القاعدة :

كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه^(١١٩٧).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته »^(١١٩٨).

* « لا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته عليه »^(١١٩٩).

توضيح القاعدة :

المقصود من هذه القاعدة : أنّه 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^(١٢٠٠).

مستند القاعدة :

ذكرت هذه القاعدة في كلمات بعض الفقهاء ذكر المسلّمات^(١٢٠١) وبعضهم ادّعى الاجماع عليه^(١٢٠٢) واستدلوا 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^(١٢٠٣) فإنه إذا نهى الشرع عن قبول شهادة الخصم على

١١٩٧ - جواهر الكلام ٤٠ : ٧٠ .

١١٩٨ - ارشاد الأذهان ٢ : ٣٨ .

١١٩٩ - الدروس ٢ : ٦٩ .

١٢٠٠ - اسس القضاء والشهادة : ٥٨ ، والجواهر ٤٠ : ٧٠ .

١٢٠١ - جواهر الكلام ٤٠ : ٧٠ .

١٢٠٢ - فقه القضاء : ٢١١ .

١٢٠٣ - مسالك الافهام ١٣ : ٣٦٤ .

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^(١٢٠٤).

التطبيقات :

١ . قال المحقق في الشرائع: كلّ 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^(١٢٠٥).

٢ . وقال العلامة (قدس سره) في التحرير: لا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته على المحكوم عليه وان كان بالبيّنة، لأن له الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة والردّ بالتهمة، وله السماع^(١٢٠٦).

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 لعبد المأذون، والوصي فيما هو وصي فيه^(١٢٠٧) وشهادة الجار نفعاً^(١٢٠٨) وكشهادة من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وشهادة الوكيل والوصي بجرح شهود المدّعي على الموصي أو الموكل^(١٢٠٩)، وشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه حق الشفعة، وكذا شهادة العدو على أخيه المسلم وان لم توجب الفسق^(١٢١٠).

الاستثناءات :

١ . قال العلامة في التحرير : لو تولّى وصيّ اليتيم القضاء، فهل يقضي له؟ فيه نظرٌ، ينشأ من كونه خصماً في حقّه كما في حق نفسه، ومن أنّ كلّ قاض فهو وليّ الأيتام^(١٢١١).

١٢٠٤ - فقه القضاء : ٢١٢ .
١٢٠٥ - شرائع الاسلام ٤ : ٧١ .
١٢٠٦ - التحرير ٢ : ١٨١ .
١٢٠٧ - شرائع الاسلام ٤ : ١٢٩ .
١٢٠٨ - المختصر النافع : ٢٨٧ .
١٢٠٩ - شرائع الاسلام: ٤ : ١٢٩ .
١٢١٠ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٩٣ و ٩٥ .
١٢١١ - التحرير ٢ : ١٨١ .

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 خاصّةً ، دون المنصوب(١٢١٢).

٤٥ - نص القاعدة :

كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (١٢١٣).

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 عدلا في مذهبه وفرض قاصراً في خطئه الاعتقادي، وكذلك لا تسمع شهادة الفاسق(١٢١٤).

مستند القاعدة :

يستدل على هذه القاعدة بأمر :

اولاً : القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عقل منكم)(١٢١٥).

فان المقصود بقوله «منكم» هو المسلمون لا الناس بقول مطلق كما هو ظاهر(١٢١٦). ولاشك ان الكافر والفاسق لا يدخلان في «ذوي عدل منكم»(١٢١٧).

١٢١٢ . انظر الدروس ٢ : ٦٩ ، وراجع مفتاح الكرامة ١٠ : ١٣ .

١٢١٣ - الوسائل ١٨ : ٢٩٠ ، الحديث ٥ .

١٢١٤ - راجع شرائع الاسلام ٤ : ١٢٥ - ١٣٢ ، والقضاء في الفقه الاسلامي : ٣١٢ .

١٢١٥ - الطلاق : ٢ .

١٢١٦ - القضاء في الفقه الاسلامي : ٣١٢ .

١٢١٧ - اسس القضاء والشهادة : ٤٣٣ .

٢- قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)^(١٢١٨) فان المقصود من صيغة الخطاب هو المسلمون^(١٢١٩).

٣- قوله تعالى : (من ترضون من الشهداء)^(١٢٢٠).
والكافر والفاسق ليسا بمرضى الحال^(١٢٢١).

٤- قوله تعالى : (ان جاءكم فاسق نبياً فتبينوا)^(١٢٢٢).
والشهادة نبا فيجب التبين عندها.^(١٢٢٣)

٥- قوله تعالى : (ولا تركزوا الى الذين ظلموا)^(١٢٢٤) فان غير المسلم فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر الكبائر فلا يجوز الركون اليه^(١٢٢٥).

٦- قوله تعالى : (وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس)^(١٢٢٦) فان فيه اشعاراً بقبول شهادة المؤمن على جميع الناس^(١٢٢٧).

ثانياً : السنة الشريفة : (١٢٢٨)

١ . مارواه عبد الله ابن المغيرة عن الامام الرضا(عليه السلام) : قال «كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته»^(١٢٢٩).

٢ - ما روى فى تفسير العسكرى(عليه السلام) عن رسول الله(صلى الله عليه وآله) : « 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»^(١٢٣٠).

١٢١٨-البقرة: ٢٨٢ .

١٢١٩-القضاء فى الفقه الاسلامي : ٣٢٠ .

١٢٢٠- البقرة: ٢٨٢ .

١٢٢١- انظر: مسالك الافهام ١٤ : ١٦٥ .

١٢٢٢- الحجرات : ٦ .

١٢٢٣- مسالك الافهام ١٤ : ١٦٥ .

١٢٢٤- هود : ١١٣ .

١٢٢٥- مسالك الافهام ١٤ : ١٦٠ .

١٢٢٦- البقرة : ١٤٣ .

١٢٢٧- جواهر الكلام ٤١ : ٢٢ .

١٢٢٨- انظر: القضاء فى الفقه الاسلامي ٣١٨-٣١٩ ، و٣٤٤-٣٤٨ ، اسس القضاء والشهادة: ٤٣٢ - ٤٣٣ و ٤٤٤-٤٤٧ ومباني تكملة

المنهاج ١ : ٨٧-٨٩ .

١٢٢٩- الوسائل ١٨ : ٢٩٠ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث ٥ .

١٢٣٠- تفسير العسكري: ٦٥٦ - ٦٥٧ .

- 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 في الظنين(١٢٣١)» .
- ٤ . مارواه 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 باجتتاب الكبائر ... فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا : ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً على الصلاة متعاهداً لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين...»(١٢٣٢) .
- ٥ . اما عن امير المؤمنين(عليه السلام) بقوله تعالى: (من ترضون من الشهداء)، قال : «ممن ترضون دينه وامانته وصلحه وعفته وتيقضه فيما يشهد به ...»(١٢٣٣) .
- ٦ . مارواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الامام الصادق (عليه السلام) : « قال :قال امير المؤمنين(عليه السلام) : لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً»(١٢٣٤) .
- 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 ماكان يشهدا عليه؟ قال : نعم اذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما»(١٢٣٥) .
- ٨ . ماروي عن امير المؤمنين(عليه السلام) : «احكام المسلمين على ثلاثة : شهادة معادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية من ائمة الهدى(عليهم السلام)»(١٢٣٦) .
- ثالثاً: الاجماع :**
- قال الشهيد الثاني في الروضة : «ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعاً ولا شهادته على المسلم اجماعاً»(١٢٣٧) .
- وقال(رحمه الله) في المسالك : «من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد ، وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق ، وكذلك فيه في غير الوصية»(١٢٣٨) .

١٢٣١- الوسائل ١٨ : ٢٧٤ ، الباب ٣ من أبواب الشهادات ، الحديث الأول
 ١٢٣٢- الوسائل ١٨ : ٢٨٨ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .
 ١٢٣٣ . الوسائل ١٨ : ٢٩٥ ، الباب ٤١ من أبواب الشهادات ، الحديث ٢٣ .
 ١٢٣٤ - الوسائل ١٨ : ٢٥٣ ، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات ، الحديث الاول .
 ١٢٣٥ - الوسائل ١٨ : ٢٨٥ ، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث الاول .
 ١٢٣٦ - الوسائل ١٨ : ١٦٨ ، الباب الاول من ابواب كيفية الحكم ، الحديث ٦ .
 ١٢٣٧- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٢٧ .
 ١٢٣٨ - مسالك الافهام ١٤ : ١٦١ .

وقال المحقق الاردبيلي فى مجمع الفائدة : «الظاهر ان العدالة شرط عند الكل على ما يظهر من بعض العبارات»(١٢٣٩).

وقال فى الجواهر : «الوصف الرابع فى الشاهد ، العدالة ، كتابا وسنة مستفيضة او متواترة ، واجماعاً بقسميه»(١٢٤٠).

التطبيقات (١٢٤١):

١ . (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)(١٢٤٢).

قال الشهيد الثاني فى المسالك : لا خلاف فى عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ، ولقوله (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) فاذا تاب قبلت شهادته (١٢٤٣).

٢ . مارواه محمد بن مسلم عنه (عليه السلام) : « ولم يجز فى الهلال الا شاهدي عدل »(١٢٤٤).

٣- مارواه فى عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله) انه قال : « لا تقبلوا شهادة الخائن ولا الخائنة ولا الزانى ولا الزانية ... »(١٢٤٥).

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»(١٢٤٦).

٥ . مارواه العلاء بن سيابة عن الامام الصادق (عليه السلام) : « قال : لا تقبل شهادة الفرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين ... »(١٢٤٧).

٦ . مارواه العلاء بن سيابة : « قال : سألت الامام الصادق (عليه السلام) عن شهادة من يلعب بالحمام قال : لا باس اذا كان لا يعرف بفسق»(١٢٤٨).

١٢٣٩- مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٢١١ .

١٢٤٠- جواهر الكلام ٤٢ : ٢٥ .

١٢٤١- انظر القضاء فى الفقه الاسلامي : ٣٤٤ ، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٨٠ و ٨٧ - ٨٩ ، واسبس القضاء والشهادة : ٤٤٥ ، والمسالك ١٤ : ١٦٥ .

١٢٤٢- النور : ٤ .

١٢٤٣- مسالك الافهام ١٤ : ١٧٣ .

١٢٤٤- الوسائل ١٨ : ١٩٣ ، الباب ١٤ من ابواب كيفية الحكم ، ذيل الحديث الاول .

١٢٤٥- عوالي اللآلي ١ : ٢٤٢ ، الحديث ١٦٣ .

١٢٤٦- من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧ .

١٢٤٧- الفقيه ٣ : ٢٧ .

١٢٤٨- المصدر نفسه ٣ : ٣٠ .

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 » (١٢٤٩).

٨- ما رواه السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام) : « ان امير المؤمنين كان لا يقبل شهادة فاحش ولا ذى مخزيه فى الدين » (١٢٥٠).

٩ . قال الامام الخميني فى تحرير الوسيلة : « لا تقبل شهادة غير المسلم مطلقاً على مسلم او غيره اولهما » (١٢٥١) .

وقال : « لا تقبل شهادة كل مخالف فى شىء من اصول العقائد بل لا تقبل شهادة من انكر ضرورياً من الاسلام كمن انكر الصلاة او الحج او نحوهما وان قلنا بعدم كفره ان كان لشبهة » (١٢٥٢) 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 اقوى ، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة الا مع التوبة وظهور العدالة » (١٢٥٣).

وقال ايضاً : « ميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصلاح » (١٢٥٤).

١٠- وقال ابن ادريس فى السرائر : « ولا يجوز للحاكم ان يقبل الا شهادة العدل ، فاما من ليس بعدل فلا يقبل شهادته لقوله تعالى : « واشهدوا ذوى عدل منكم » والعدالة فى اللغة ان يكون الانسان متعادلاً الاحوال متساوياً ، واما فى الشريعة فهو كل من كان عدلاً فى دينه عدلاً فى مروته عدلاً فى احكامه ، فالعدل فى الدين ان لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحاً ، وقيل : لا يعرف بشيء من اسباب النسق ، وهذا قريب ايضاً (١٢٥٥).

١١- وقال المحقق فى الشرائع : « شارب المسكر ترد شهادته ويفسق » (١٢٥٦).

« لا تقبل شهادة القاذف » (١٢٥٧).

١٢٤٩- المصدر نفسه .

١٢٥٠- الوسائل ١٨ : ٢٧٨ ، الباب ٣٢ من أبواب ممن لا تقبل شهادتهم ، الحديث الاول .

١٢٥١- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

١٢٥٢- المصدر نفسه .

١٢٥٣- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠ .

١٢٥٤- المصدر نفسه ٢ : ٤٠٢ .

١٢٥٥- السرائر ٢ : ١١٧ .

١٢٥٦- شرائع الاسلام ٤ : ١٢٨ .

١٢٥٧- المصدر نفسه .

«مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته»^(١٢٥٨).

«لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم ترد به الشهادة»^(١٢٥٩).

١٢- وقال الشهيد الثاني في الروضة : « وشرط الشاهد الاسلام ، فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذمياً ولو كان المشهود عليه كافراً على الاصح لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة »^(١٢٦٠).

الاستثناءات :

١- قال السيد الخوئي (قدس سره) : 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:^(١٢٦١).

منها : مارواه في دعائم الاسلام عن الباقر (عليه السلام) : « انه قال في قول الله عز وجل: (وآخرا من غيركم) قال : من اهل الكتاب ، قال ابو جعفر (عليه السلام) : من كان في سفر فحضوته الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميين جازت شهادتهما في الوصية كما قال الله عز وجل »^(١٢٦٢).

ومنها : مارواه محمد بن عمر في تفسير قوله تعالى : (شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم وآخرا 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 »^(١٢٦٣).

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 »^(١٢٦٤).

٢ . قال الشهيد الثاني في المسالك : «ذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم ولهم ، لا على غيرهم ولا لهم»^(١٢٦٥).

١٢٥٨- المصدر نفسه.

١٢٥٩- المصدر نفسه ٤ : ١٢٩ .

١٢٦٠- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٢٧ .

١٢٦١- مباني تكملة المنهاج ١ : ٨١ .

١٢٦٢ - دعائم الاسلام ٢ : ٥١٣ ، الحديث ١٨٤٠

١٢٦٣ - الوسائل ١٨ : ٢٨٧ ، الباب ٤٠ من كتاب الشهادات الحديث ٢ ، والآية : ١٠٦ من سورة المائدة.

١٢٦٤ - الوسائل ١٣ : ٣٩١ ، الباب ٢٠ من ابواب الوصايا ، الحديث ٤ .

١٢٦٥- مسالك الافهام ١٤ : ١٦٤ .

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 الوثيقة في إخبار الوكيل المدعي لا يصلح الزكاة الى مستحقه ، وكفاية الوثيقة لمن يدعى زوجية المرأة له مع كونها منكوحة للغير^(١٢٦٦) .

٤٦ - نص القاعدة :

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل
الذمة على المسلمين^(١٢٦٧) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * . « لا يجوز شهادة من خالف الاسلام على المسلمين فيجوز شهادة
المسلمين عليهم وهم »^(١٢٦٨) .
* . « تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل غير المسلم على
المسلم »^(١٢٦٩) .
* . « لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلا المسلمين »^(١٢٧٠) .

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 خطاه الاعتقادي،
لكن تقبل شهادة المسلم الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل^(١٢٧١) .

مستند القاعدة:

لا اشكال في شرطية الاسلام في نفوذ شهادة الشاهد بشأن المسلم، بل هو من ضروريات
الفقه فلا تقبل شهادة الكافر بحق المسلم^(١٢٧٢)، ويدل عليه أيضاً.
ما رواه دعائم الاسلام عن رسول الله(صلى الله عليه وآله): «أنه نهى أن تقبل شهادة كافر على
مسلم»^(١٢٧٣) .

١٢٦٧ - جواهر الكلام ٤١ : ٢٢ .

١٢٦٨ - السرائر ٢ : ١٣٩ .

١٢٦٩ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٨١ .

١٢٧٠ - جواهر الكلام ٤١ : ٢٢ .

١٢٧١ - راجع: القضاء في الفقه الاسلامي ٣١٢، وتحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٠، والروضة
البيهة ٣ : ١٢٧ .

١٢٧٢ - القضاء في الفقه الاسلامي ٣١٢ .

١٢٧٣ - دعائم الاسلام ٢ : ٥١٣، الحديث ١٨٣٩ .

وأما شهادة المؤمن الجامع للشرائط فتقبل على جميع الناس بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، بل لعلّ في قوله تعالى: (وكذلك جعلناكم امةً وسطاً لتكونوا شهداء على الناس) (١٢٧٤) اشعاراً به (١٢٧٥) وتدل عليه أيضاً عدّة روايات:

١ . ما رواه عن النبي (صلى الله عليه وآله): «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين فإنهم عدوٌّ على أنفسهم وغيرهم» (١٢٧٦).

٢ . ما رواه ابو عبيدة عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة (الملل) على المسلمين» (١٢٧٧).

٣ . وفي خبر آخر: تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب» (١٢٧٨).

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 (١٢٧٩).

٢ . وقال أيضاً: الذمي لا تقبل شهادته على غير الذمي بلا خلاف معتد به (١٢٨٠).

ويدل عليه خصوص موثقة سماعة: «سئل الصادق (عليه السلام) عن شهادة أهل الذمة (الملة) فقال لا تجوز إلا على أهل ملتهم (ذمتهم) ... الحديث» (١٢٨١).

مضافاً الى ما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله): «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين» (١٢٨٢).

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 ولهم (١٢٨٣).

١٢٧٤ - البقرة: ١٤٣.

١٢٧٥ - جواهر الكلام ٤١: ٢٢.

١٢٧٦ - مستدرک الوسائل، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات الحديث ٤، وعوالي الآلي ١: ٤٥٤، الحديث ١٩٢.

١٢٧٧ - الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث الأول.

١٢٧٨ - التهذيب ٥: ٢٤٩، الحديث ٤٣.

١٢٧٩ - جواهر الكلام ٤١: ٢٢.

١٢٨٠ - المصدر نفسه.

١٢٨١ - الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

١٢٨٢ - مستدرک الوسائل ١٧: ٤٣٧، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات، الحديث ٤.

١٢٨٣ - السرائر ٢: ١٣٩.

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 (١٢٨٤).

٥ . وقال أيضاً في المبسوط: لا خلاف أن شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم إلا بما يتقرّد 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 كفّار فساق ، من شرط الشاهد أن يكون عدلاً (١٢٨٥).

الاستثناءات:

- ١ . تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية إذا لم يوجد شاهدان عدلان من المسلمين بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب في الجملة ، وتدلّ عليه عدّة روايات (١٢٨٦).
- 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 ٧: من كان في سفر فحضرته الوفاة فلم يجد مسلماً يشهده فأشهد ذميّن جازت شهادتهما في الوصية كما قال الله عز وجل» (١٢٨٧).
- ٣ . ما رواه أحمد بن عمر في تفسير قوله تعالى: (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم وآخرون من غيركم...) قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب

١٢٨٤ - النهاية: ٣٣٤.

١٢٨٥ - المبسوط ٨: ١٨٧.

١٢٨٦ - مباني تكملة المنهاج ١: ٨١.

١٢٨٧ - دعائم الاسلام ٢: ٥١٣، الحديث ١٨٤٠.

فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غريبة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب (١٢٨٨).

٤ . ما رواه هشام بن الحكم عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إذا كان الرجل في أرض غريبة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة» (١٢٨٩).

١٢٨٨ - الوسائل ١٨ : ٢٨٧ ، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات ، الحديث ٢ ، والآية ١٠٦ من سورة المائدة .

١٢٨٩ - الوسائل ١٣ : ، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ، الحديث ٤ .

٤٧ - نص القاعدة :

كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع^(١٢٩٠).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « كلّ ما تسمع فيه شهادة النساء منفردات فلا تقبل شهادة الأقل من الأربع »^(١٢٩١).

توضيح القاعدة:

المقصود من هذه القاعدة أنّه حيث تقبل شهادة النساء منفردات . كالحيض والنفاس والغُدرة وكل ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً . فيعتبر كونهنّ أربع، ولا تقبل شهادة الأقل من الأربع^(١٢٩٢).

مستند القاعدة:

لا شك أن المرتكز في الأذهان الناشئ عن الخطابات الشرعيّة كون شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد^(١٢٩٣)، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة^(١٢٩٤)، لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات^(١٢٩٥) من اعتبار المرأتين برجل، والأمر باشهاد رجلين أو رجل وامرأتين^(١٢٩٦)، وهو ظاهر قوله تعالى: (أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداها الأخرى).^(١٢٩٧) ويدلّ عليه التقسيط الوارد في شهادة المرأة الواحدة^(١٢٩٨) باستهلال المولود^(١٢٩٩)، وفي شهادتها في دية القتل^(١٣٠٠)، وفي الوصيّة التملكيّة^(١٣٠١).

١٢٩٠ . شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧ .

١٢٩١ . أسس القضاء والشهادة: ٥٥٧ .

١٢٩٢ . مسالك الافهام ١٤ : ٢٥٩ .

١٢٩٣ . أسس القضاء والشهادة : ٥٥٧ .

١٢٩٤ . جواهر الكلام ٤٠ : ١٧٦ .

١٢٩٥ . مسالك الافهام ١٤ : ٢٥٩ .

١٢٩٦ . راجع: الوسائل ١٨ : ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

١٢٩٧ . راجع: جواهر الكلام ٤٠ : ١٧٦، والآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

١٢٩٨ . أسس القضاء والشهادة : ٥٥٧ .

١٢٩٩ . الاستبصار ٣ : ٢٩ .

التطبيقات :

- ١ . قال في تكملة المنهاج: تثبت العُدرة، وعيوب النساء الباطنة، وكلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، والرضاع، بشهادة أربع نسوة منفردات^(١٣٠٢).
- ٢ . قال في شرائع الاسلام: القسم الثالث من أقسام حقوق الأدمي ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنصمات^(١٣٠٣)، وقال في مسالك الافهام: وضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، وذلك كالولادة والبكارة والثيبوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض، واستهلال المولود، واختلف في الرضاع واللاظهر أنه كذلك. وحيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهنّ أربع لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات: من اعتبار المرأتين برجل، والأمر بإشهاد رجلين أو رجل وامرأتين^(١٣٠٤).

الاستثناءات:

- ١ . حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهنّ أربع، واستثني من ذلك أمران بنصّ خاص، وهما: الوصيّة بالمال، وميراث المستهل، فيثبت جميع المشهود به بشهادة أربع، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث، ونصفه باثنتين، وربعه بواحدة^(١٣٠٥).
- والمستند مارواه ربعي عن أبي عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام) : «في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي، فقال: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^(١٣٠٦).
- وما رواه عمر بن يزيد: سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات، قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^(١٣٠٧).

١٣٠٠ . الوسائل ١٨ : ٣٦٣ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ، الحديث ٢٦ .

١٣٠١ . التهذيب ٩ : ١٨٠ ، الحديث ٧١٩ .

١٣٠٢ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٨ - ١٢٩ .

١٣٠٣ . شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧ .

١٣٠٤ . مسالك الافهام ١٤ : ٢٥٨ - ٢٥٩ .

١٣٠٥ . المصدر نفسه ١٤ : ٢٥٩ - ٢٦٠ .

١٣٠٦ . التهذيب ٩ : ١٨٠ ، الحديث ٧١٩ .

١٣٠٧ . الاستبصار ٣ : ٢٩ .

٢ . واستثني أيضاً شهادة المرأة في دية القتل، فإنه يثبت ربع دية المقتول 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» (١٣٠٨).

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 ربع دية الصبي بشهادة المرأة» (١٣٠٩).

١٣٠٨ . الوسائل ١٨ : ٢٦٣ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦ .

١٣٠٩ . الوسائل ١٨ : ٢٦٥ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٣ .

٤٨ - نص القاعدة :

كلّ من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين^(١٣١٠).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « كلّ من يسمع قوله فعليه اليمين مدّعياً كان أو منكراً »^(١٣١١).

* « كلّ مدّع يسمع قوله فعليه اليمين »^(١٣١٢).

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنّ كلّ من يقبل قوله من غير بيّنة أو حجة أخرى يكون عليه اليمين، بمعنى أنّ الحاكم في مقام حكمه عندما يسمع قول مدّع ولا يطلب منه البيّنة فلا يحكم له إلاّ بعد اليمين. مثلاً إذا تخاصم المودع مع الودعي، ولم يكن للمودع بيّنة على أنّ الودعي أتلف ماله أو قصّر في حفظه أو تصرف في الوديعة من دون إذن المودع أو غير ذلك مما يوجب الضمان، فلا يحكم الحاكم بعدم اشتغال ذمّته إلاّ بعد حلف الودعي على نفي هذه الأمور^(١٣١٣).

مستند القاعدة:

استدل على لزوم الحلف للمدّعي الذي يسمع قوله من دون بيّنة بأمر:

١ . إنّ الحكم في مقام المخاصمة لا يجوز إلاّ بأحد ميزانين: البيّنة واليمين، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»^(١٣١٤) ولا شكّ في أنّ «إنّما» كلمة حصر، فيدلّ على أنّ سبب الحكم منحصر في أحد هذين، فإذا لم يطالب المدّعي بالبيّنة - كما هو المفروض - فإنّما أن يحكم له بدون اليمين أيضاً وهذا خلاف مفاد قوله (صلى الله عليه وآله): «إنّ القضاء بأحد أمرين» وإنّما إيقاف الدعوى وعدم الحكم أصلاً وهذا خلاف حكمة جعل القضاء ويلزم اختلال النظام

١٣١٠ . تحرير المجلّة ٤ : ١٠٦ .

١٣١١ . العناوين ٢ : ٦١٢ .

١٣١٢ . القواعد الفقهيّة للجنوردي ٣ : ٩٦ .

١٣١٣ . المصدر نفسه .

١٣١٤ . الوسائل ١٨ : ١٦٩ ، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث الأوّل .

وتضييع الحقوق وخلاف الآية الشريفة: (يا داود إنا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق) (١٣١٥) فلا بد وأن نقول بأن الحكم له بذلك الميزان الآخر وهو اليمين (١٣١٦).

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 بد أن يتوقف على اليمين بطريق أولى لأن قوله أضعف من قول المنكر فكيف يعقل سماع قوله بلا حجة أصلاً مع أن قول الأقوى لا يسمع إلا بحجة؟! (١٣١٧).

ويمكن دعوى الأولوية أيضاً من صورة انضمام اليمين مع الشاهد الواحد في المدعي، فإن قوله إذا انضم إليه خبر العدل الواحد لا يسمع أيضاً إلا بيمين كما في الماليات، فكيف يسمع هنا بلا بيينة ولا يمين؟! (١٣١٨).

التطبيقات:

١ . قال في القواعد الفقهية: المالك يسمع قوله إذا ادعى تلف العين الزكوية في أثناء الحول أي قبل حلول وقت الزكاة، أو ادعى أنه أدت زكاتي المتعلق بمالي، أو ادعى الكافر إسلامه قبل حلول وقت الجزية، أو المدعي بلا معارض فإنه يسمع قوله ولا يطلب منه البيينة، وكذا الودعي إذا ادعى التلف أو الرد، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي يسمع قول المدعي ولا يطلب منه البيينة أو حجة أخرى ففي جميع ذلك لا بد من اليمين (١٣١٩).

وقال في العناوين: كل من يسمع قوله فعليه اليمين، كما في تصديق ذي اليد أحد المدعين، وقبول قول المرتهن في الإنفاق على الرهن، وقبول قول الراهن: «إني دفعت المال عن الحق المرهون به دون غيره» أو «عن أحد الرهنين 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 أنه زعم القلة، وقبول دعوى الغاصب فيه التلف، ودعوى الملتقط في الإنفاق، فإن كل ذلك مما قدم فيه قول المدعي ولكنه بيمين عليه (١٣٢٠).

١٣١٥ . سورة ص : ٢٦ .

١٣١٦ . القواعد الفقهية للبيجنودي ٣ : ٩٧ .

١٣١٧ . العناوين ٢ : ٦١٣ .

١٣١٨ . المصدر نفسه : ٦١٤ .

١٣١٩ . القواعد الفقهية للبيجنودي ٣ : ٩٦ .

١٣٢٠ . العناوين ٢ : ٦١٢ .

٣ . وقال ايضاً : من يسمع قوله فعليه اليمين سواء كان منكراً أو مدّعياً، وسواء كان المدّعي سماع قوله بعد ردّ اليمين من المنكر أو من الحاكم بعد نكول المنكر أو كان سماع قوله ابتداءً من دون حاجة إلى ردّ اليمين أو النكول (١٣٢١).

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 إلاّ اليمين، ومنها: كون المدّعي بلا معارض، ومنها: كون المدّعي ممن يملك فعل ما يدّعيه، ومنها: كون ما يدّعيه لا يعلم إلاّ من قبله (١٣٢٢).

الاستثناءات:

ثم إنّ هذه القاعدة خصّصت في موارد، بمعنى أنّه جاء الدليل على قبول قول بعض المدّعين بدون أن يكون عليه البيّنة أو اليمين (١٣٢٣):

١ . دعوى المالك للعامل أداء ما عليه من الزكاة فيقبل قوله من دون أن يكون عليه حلف أو بيّنة (١٣٢٤) لقول عليّ (عليه السلام) لعامله في خبر غياث: «إذا أتيت على ربّ المال، فقل: تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله، فإنّ ولىّ عنك فلا تراجع» (١٣٢٥).

٢ . دعوى الفقير الفقير، فقالوا: انها تقبل بلا أن يكون عليه بيّنة أو يمين (١٣٢٦) لما رواه عبدالرحمن العزرمي عن أبي عبدالله (الامام الصادق (عليه السلام)) قال: جاء رجل إلى الحسن والحسين (عليهما السلام) وهما جالسان على الصفا، فسألهما، فقالا: إنّ الصدقة لا تحلّ إلاّ في دين موجه أو غرم مقطوع أو فقر موقع، ففك شيء من هذا؟ قال: نعم، فأعطياه (١٣٢٧).

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 (١٣٢٨).

١٣٢١ . العناوين ٢ : ٦١٢ - ٦١٣ .

١٣٢٢ . القواعد الفقهية للجنودي ٣ : ١٠٢ .

١٣٢٣ . القواعد الفقهية للجنودي ٣ : ١١٣ .

١٣٢٤ . المصدر السابق ٣ : ٩٧ .

١٣٢٥ . الوسائل ٦ : ٢١٧ ، الباب ٥٥ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول .

١٣٢٦ . القواعد الفقهية للجنودي ٣ : ١١٣ .

١٣٢٧ . الوسائل ٦ : ١٤٥ ، الباب الأول من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٦ .

١٣٢٨ . العناوين ٢ : ٦١٥ - ٦١٦ .

٤٩ - نص القاعدة :

كلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة^(١٣٢٩).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « لا بدّ من كون الدعوى صحيحة لازمة »^(١٣٣٠).

* . يشترط في الدعوى الصّحة واللزوم^(١٣٣١).

توضيح القاعدة:

المراد من هذه القاعدة أنّه يشترط في سماع الدعوى أمور، لاتسمع 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 الصّحة^(١٣٣٢)، فلو قال: وهب منّي كذا، لم تسمع حتّى يقول: وأقبضني، أو هبةً يلزمه التسليم إليّ، ونحو ذلك، لأن الهبة أعم من المقبوضة، ولأ أنّه قد يهب ويرجع^(١٣٣٣).
ومنها: كون الدعوى أي المدعى به معلومةً، فلا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب^(١٣٣٤).

ومنها: كون الدعوى صحيحةً في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادةً أو شرعاً^(١٣٣٥)، وكذا دعوى العقود الفاسدة^(١٣٣٦).

مستند القاعدة:

١٣٢٩ - الدروس ٢ : ٨٣ .

١٣٣٠ - شرائع الاسلام ٤ : ١٠٧ .

١٣٣١ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٠٨ .

١٣٣٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧٨ - ٣٧٩ .

١٣٣٣ - مسالك الافهام ١٤ : ٦١ - ٦٢ .

١٣٣٤ - الدروس ٢ : ٨٤ .

١٣٣٥ - جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧٧ .

١٣٣٦ - الدروس ٢ : ٨٣ .

أما اشتراط كون الدعوى لازمةً فلا خلاف فيه ولا اشكال لأنه لا حق له عليه بدونه^(١٣٣٧)، فإن الإنكار فيما لا يلزم رجوعاً، أو لأنه مع الإثبات لا يجبر على التسليم^(١٣٣٨)، 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^(١٣٣٩)؟

وأما اشتراط كون الدعوى معلومةً فلا أنه لو كانت مجهولةً فتنفي فائدتها، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بـ «نعم»^(١٣٤٠)، أو ثبت عند الحاكم صدق المدعى في الدعوى بالبيّنة أو بالأدلة العلمية، لأن حكم الحاكم بالشيء المجهول لا معنى له. وبعبارة أخرى إن وجوب سماع الدعوى على الحاكم إنما هو من باب المقدّمة 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^(١٣٤١).

وأما اشتراط كونها صحيحةً عقلاً وشرعاً فهو أمرٌ واضح، وذلك لعدم وجود فائدة ترتجى في إثبات أمر باطل^(١٣٤٢).

التطبيقات:

- ١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقتين، لانقضاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بـ «نعم»^(١٣٤٣).
- ٢ . قال المحقق في الشرائع: ولا بد من كون الدعوى صحيحةً لازمةً، فلو ادعى هبةً لم تسمع حتى يدعى الإقباض، وكذا لو ادعى رهناً^(١٣٤٤).
- 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.

١٣٣٧ . جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧٨ .

١٣٣٨ . كشف اللثام ٢ : ٣٣٥ .

١٣٣٩ . فقه القضاء: ٥٦٧ .

١٣٤٠ . جواهر الكلام ٤٠ : ١٤٩ .

١٣٤١ . فقه القضاء: ٣٨٣ - ٣٨٤ .

١٣٤٢ . المصدر نفسه : ٥٦٧ .

١٣٤٣ . المبسوط ٨ : ١٥٦ .

١٣٤٤ . شرائع الاسلام ٤ : ١٠٧ .

ولا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته 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^(١٣٤٥).

٤ . يشترط في الدعوى اللزوم لأنه لولا اللزوم لم تتوجه الدعوى إلى من يريد الدعوى معه، فاشتراطه من جهة توقف تحقق مفهوم الدعوى عليه، فلا تسمع دعوى شخص على شخص أنه قد باعني ملك فلان فضولاً وقبلت، لأنه لا دعوى له عليه أصلاً^(١٣٤٦).

الاستثناءات:

١ . لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من أفرادها ما لا يقبل الدعوى به، لعدم احراز كونها دعوى حينئذ توجب قضاءً بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضياً لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من أفرادها، نحو «لي عنده شيء» أما المجهولة التي كليها يوجب غرامة بأي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها، لاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق، لأنه ربما يكون المدعي يعلم مجهولاً^(١٣٤٧)، فإنه لو علم المدعي حقه بوجه ما، كما لو علم أن له فرساً أو ثوباً ولا يعرف شخصه ولا صفته، ولا قيمته، فلو لم يجعل له إلى الدعوى به طريقاً لأدى ذلك إلى إبطال حقه من غير دليل^(١٣٤٨).

٢ . قال المحقق في الشرائع: لو كانت الدعوى وصية سمعت وإن كانت مجهولة، لأن الوصية بالمجهول جائزة، كما لو ادعى أن أبا المدعي عليه أوصى له بشيء مجهول^(١٣٤٩).

٣ . لو ادعى استحقاق أحد الشينين أو الأشياء الموجودة بالفعل في الخارج كأحد الدراهم الموجودة في كيس المدعي عليه أو أحد العبدین القائمين عنده، فإنها تسمع ويثبت بعد إقامة البيّنة، لكون الدعوى مائلة إلى العلم، ومحلّ الكلام إنما هو فيما لا يؤول إليه، فيحكم في المثال الأوّل بالشركة وفي الثاني باستخراج المجهول بالقرعة^(١٣٥٠).

١٣٤٥ . الدروس ٢ : ٨٣ - ٨٤ .

١٣٤٦ . كتاب القضاء للأشثباني : ٣٣٦ .

١٣٤٧ . جواهر الكلام ٤٠ : ١٥٠ - ١٥١ .

١٣٤٨ . التنقيح الرائع ٤ : ٢٧١ .

١٣٤٩ . شرائع الاسلام ٤ : ٨٢ ، والدروس ٢ : ٨٤ .

١٣٥٠ . القضاء الاسلامي ١ : ٣٣٣ .

٥٠. نص القاعدة :

قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته^(١٣٥١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدّعيه يسمع قوله فيه »^(١٣٥٢).

* « قبول قول من لا يعرف المقول إلا من قبله »^(١٣٥٣).

* « كل ما يعسر إقامة البينة عليه فيقبل من المدّعي »^(١٣٥٤).

* « القول قول من لا يتوصّل إلا من جهته »^(١٣٥٥).

* « كل شيء لا يعلم إلا من صاحبه فقولُه مصدّق فيه »^(١٣٥٦).

توضيح القاعدة:

لا شك في أنّ مقتضى القاعدة عدم سماع قول المدّعي إلا بالبينة، ولكن هنا قاعدة أخرى وهي أن كلّ 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 والحيض والحمل وفي العدة ووجود البعل وعدمه، لأنها أمور لا تعلم إلا من قبلهن، ونظائر ذلك مما سيأتي^(١٣٥٧).

مستند القاعدة:

١. إنّ حكمة جعل القضاء والقاضي هو رفع التشاجر والمخاصمة بين الناس وحسم النزاع، فإذا كانت دعوى المدّعي لا تعلم إلا من قبله فلا يمكن له إقامة البينة عليها، لأنّ المفروض أنّ غير المدّعي لا يعلمه كي يشهد به، ولا يمكن لخصمه المنكر أن يحلف، لأنّ المفروض أنّ

١٣٥١. المبسوط ٥ : ٢١.

١٣٥٢. العناوين ٢ : ٦١٧.

١٣٥٣. مستمسك العروة الوثقى ١٢ : ٤٠٦.

١٣٥٤. مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦.

١٣٥٥. المبسوط ٢ : ٦١٧.

١٣٥٦. تحرير المجلّة ١ : ٩٦.

١٣٥٧. العناوين ٢ : ٦١٧.

الخصم المنكر لا يعلم به، ولا حلف إلاّ عن بتّ، فيبقى القضاء بلا ميزان ولا يرفع المخاصمة^(١٣٥٨)، وليس الدافع إلاّ سماع القول، غايته أنّه لسدّ احتمال الكذب يلزم اليمين^(١٣٥٩).

٢ . دعوى تنقيح المناط وعدم الفرق بين ما دل فيه النص على السماع كما في الروايات الواردة في باب كون الحيض والعدّة للنساء متى ادّعت صدّقت^(١٣٦٠) وبين غيره، اذ نحن نعلم أنّ العلة ليس إلاّ عدم إمكان الاطلاع حتّى يمكن الاثبات بالبيّنة، وهو موجودٌ في غير مورد النص، والفارق ملغى^(١٣٦١).

٣ . ان سماع قول المنكر بيمينه ليس إلاّ من جهة كون دعواه راجعةً إلى النفي في مقابل دعوى المدّعي الاثبات، والنفي لا يمكن الإشهاد عليه إلاّ في مقام يرجع إلى الاثبات، فينبغي أن يكون المدّعي أيضاً إذا ادّعى شيئاً لا يمكن الإشهاد عليه يقبل قوله بيمينه^(١٣٦٢).

التطبيقات:

١ . قال في العناوين: «ومن هذا الباب قول مدّعي الزكاة والخمس ونحوهما، ومدّعي اختلال شرائط الوجوب، وكذا سماع دعوى مجيز النكاح بعد موت الطرف الآخر في صغيرين أو كبيرين أو ملقّين: أنّه ما دعاه إلى الإجازة الطمع في الميراث كما ورد في النص^(١٣٦٣)، وكذلك دعوى إرادة الزوجة جنساً في فدية الخلع، وكذا سماع قول المطلّق عدم القصد في الطلاق الرجعي، ودعوى الصغير الاحتلام، أو الأسير استعجال الشعر على العانة بالدواء حتى يسلم من القتل»^(١٣٦٤).

٢ . وقال أيضاً: ما علّل به في مثل دعوى الغاصب . أو غيره من أصحاب أيدي الضمان . التلف، فإنّه يقبل قوله للزوم تخليده الحبس لو لم يسمع قوله حيث لا يتمكن من الاثبات^(١٣٦٥).

١٣٥٨ . القواعد الفقهيّة للبحنوري ٣ : ١١٠ .

١٣٥٩ . تحرير المجلّة ١ : ٩٦ .

١٣٦٠ . راجع: الوسائل ٢ : ٥٩٦ ، الباب ٤٧ من أبواب الحيض .

١٣٦١ . العناوين ٢ : ٦٢٠ .

١٣٦٢ . العناوين ٢ : ٦٢٠ .

١٣٦٣ . الوسائل ١٧ : ٥٢٧ ، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج .

١٣٦٤ . العناوين ٢ : ٦١٨ .

١٣٦٥ . المصدر نفسه ٢ : ٦٢٠ .

٣ . وقال في مصباح الفقاهة: إذا ادّعى الباذل كون المبذول هديةً على سبيل الرشوة، وادّعى القابض كونها هبةً صحيحة لازمة، فقد يقال بتقديم قول الدافع لأنّه يدّعي ما لا يعلم إلا من قبله، لأنّه أعرف بضميره^(١٣٦٦).

٤ . وقال أيضاً: إذا ادّعى الغابن علم المغبون بالقيمة وانكره المغبون فيثبت الخيار للمغبون، لأنّ كون المشتري عالماً بقيمة المبيع أو غير عالم بها لا يعلم إلا من قبله، ويعسر له إقامة البيّنة على جهله^(١٣٦٧).

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^(١٣٦٨).

٦ . وقال في المبسوط: لو دخل الحربي إلى دار الاسلام وادّعى أنّه دخل في رسالة أو أمان من مسلم فُبل قوله في الرسالة لأنها لا يمكن أن يعلم إلاّ من جهته، فإن ادّعى أنّه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنّه يمكنه أن يقيم عليه بيّنة^(١٣٦٩).

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 إلاّ من جهته^(١٣٧٠).

٨ . وقال أيضاً: إن قال: إن عزميت على الحج أو نويت سفراً فانّت طالق، فقالت: قد نويت سفراً، فانكر، كان القول قولها لأن العزم والنيّة لا يتوصل اليهما إلاّ من جهتها كالحيض^(١٣٧١).

٩ . قال في العروة الوثقى: لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنّه اشتراه لنفسه وادّعى المالك أنّه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى أنّه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنّه اشتراه لنفسه، لأنّه أعرف بنيّته^(١٣٧٢).

١٣٦٦ . مصباح الفقاهة ١ : ٢٧٧ .

١٣٦٧ . مصباح الفقاهة ٦ : ٣١٦ .

١٣٦٨ . تحرير المجلة ١ : ٩٦ .

١٣٦٩ . المبسوط ٢ : ٤٨ .

١٣٧٠ . المصدر نفسه ٥ : ٥ .

١٣٧١ . المصدر نفسه ٥ : ٢١ .

١٣٧٢ . العروة الوثقى: المسألة: ٥٨ من أحكام المضاربة.

١٠ . وقال في المبسوط: كل موضع حكمنا بنقض الهدنة في حق بعض دون بعض نُظِرَ: 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 اشكل عليه فالقول قولهم لأنّه لا يتوصّل إليه إلا من جهتهم^(١٣٧٣).

الاستثناءات :

لأريب أنّ سماع قول المدّعي فيما لا يمكن الإشهاد عليه إنّما هو في صورة عدم اظهار خلافه، فإنّ 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 حينئذ لأنّه مكذّب لنفسه وإن كان الشيء مما لا يعلم إلا من قبله، لأنّ ذلك علم من قبله في الحقيقة. ولذلك لا يسمع دعوى المقر أو البائع مثلاً عدم كونه قاصداً للمعنى بعد الوقوع، فإنّ ظاهر ما صدر منه من العقد أو الايقاع كونه قاصداً، فدعوى خلافه غير مسموعة وإن كان هذا مما لا يستطيع الإشهاد عليه، لأنّ عدم القصد في القلب مما لا يطّلع عليه غير المدّعي، ومع ذلك فهو غير مسموع لمنافاته لظاهر ما صدر منه^(١٣٧٤).

٥١ - نص القاعدة :

تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه^(١٣٧٥).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « تجوز شهادة النساء في كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال »^(١٣٧٦).

* « شهادة النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه »^(١٣٧٧).

* « شهادة المرأة فيما لا يجوز للرجل النظر اليه »^(١٣٧٨).

١٣٧٣ . المبسوط ٢ : ٥٨ .

١٣٧٤ . العناوين ٢ : ٦٢١ .

١٣٧٥ . جواهر الكلام ٤١ : ١٧٠ .

١٣٧٦ . المصدر نفسه .

١٣٧٧ . المصدر نفسه .

* . « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه ويشهدوا عليه (١٣٧٩) .

توضيح القاعدة :

المقصود أنه يثبت بشهادة النساء وحدهنّ كلّ 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 اذا شهدت أربع نسوة منفردات بذلك (١٣٨٠) .

مستند القاعدة :

الأصل في هذه القاعدة عدّة روايات مستفيضة :

منها : ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) يقول: «لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال . الى أن قال : . وتجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجل النظر إليه ... الحديث» (١٣٨١).

ومنها : ما رواه السكوني عن الإمام الصادق(عليه السلام) عن أبيه (الإمام الباقر(عليه السلام)) عن عليّ(عليه السلام): «انه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه... الحديث» (١٣٨٢).

ومنها: ما رواه أبو بصير قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه ... الحديث» (١٣٨٣).

ومنها: ما رواه ابراهيم الحارقي « قال: سمعت أبا عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) يقول : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه ...» (١٣٨٤).

ومنها: ما رواه محمد بن الفضيل، قال: «تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهنّ رجل ... الحديث» (١٣٨٥).

١٣٧٨ . القضاء في الفقه الاسلامي: ٤٨٦ .

١٣٧٩ . الوسائل ١٨ : ٢٥٩ .

١٣٨٠ . راجع: جواهر الكلام ٤١ : ١٧٠ ، مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٨ - ١٢٩ .

١٣٨١ . الوسائل ١٨ : ٢٦٠ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ١٠ .

١٣٨٢ . الوسائل ١٨ : ٢٦٧ ، الباب ٢٤ من ابواب صفات القاضي ، الحديث ٤٢ .

١٣٨٣ . الوسائل ١٨ : ٢٥٩ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٤ .

١٣٨٤ . الوسائل ١٨ : ٢٥٩ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٥ .

١٣٨٥ . الوسائل ١٨ : ٢٥٩ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي ، الحديث ٧ .

التطبيقات :

وعلى أساس ما ذكرنا تثبت عدة أمور بشهادة النساء وحدهنّ :

- ١ . النفاس : كما يدل عليه ما رواه العلاء عن أحدهما «الامام الصادق أو الباقر(عليهما السلام)»^(١٣٨٦) : «سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم في العذرة والنفساء»^(١٣٨٧).
 - ٢ . العذرة : كما في ما رواه السكوني: « أتى أمير المؤمنين(عليه السلام) بامرأة بكر زعموا أنها زنت ، فأمر النساء فنظرن أليها فقلن هي عذراء، فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»^(١٣٨٨).
 - ٣ . الولادة : كما يدل عليه ما رواه داود بن سرحان عن ابي 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»^(١٣٨٩).
 - ٤ . الحيض : كما في ما رواه السكوني: «في امرأة ادّعت أنها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، كلفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان في ما مضى على ما ادّعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة»^(١٣٩٠).
 - ٥ . عيوب النساء الباطنة : كالقرن والرتق والقرحة دون الظاهرة كالعرج والعمى^(١٣٩١) كما في ما رواه ابن بكير: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال»^(١٣٩٢).
 - ٦ . استهلال المولود : وأصله الصوت عند ولادته ، والمراد منه ولادته حياً ليرث ، فانه يثبت ربح الميراث للولد بشهادة القابلة بل بشهادة مطلق المرأة وإن لم تكن قابلة^(١٣٩٣).
- ويدلّ عليه ما رواه عمر بن يزيد : «سألته عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع الى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهلّ

١٣٨٦ - وأياً من الإمامين كان فكلامه حجة لأنه لا يقول إلا عن آبائه عن رسول الله(صلى الله عليه وآله) فالرواية مسندة.

١٣٨٧ . الوسائل ١٨ : ٢٦٢ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٨ .

١٣٨٨ . الوسائل ١٨ : ٢٦١ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٣ .

١٣٨٩ . الوسائل ١٨ : ٢٦١ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٢ .

١٣٩٠ . الوسائل ١٨ : ٢٦٦ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٧ .

١٣٩١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٥ .

١٣٩٢ . الوسائل ١٨ : ٢٦٠ ، الباب ٢٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩ .

١٣٩٣ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٣٢ - ١٣٣ .

وصاح حين وقع الى الارض ثم مات ، قال: على الإمام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»(١٣٩٤).

وعن الفقيه(١٣٩٥) بعدما حكى مارواه عمر بن يزيد ، قال : وفي رواية أخرى: «ان كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وان كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنّ أربعاً جازت شهادتهنّ في الميراث كلّهُ»(١٣٩٦).

الاستثناءات :

في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف(١٣٩٧).
ففي القواعد الجواز، بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة أيضاً لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء غالباً وما لا يجوز للرجال النظر إليه(١٣٩٨) . 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(١٣٩٩).

١٣٩٤ . الاستبصار ٣ : ٢٩ ، والتهذيب ٢ : ٨٢ .

١٣٩٥ . من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٤ ، الحديث ٣٣١٧ .

١٣٩٦ . جامع المدارك ٦ : ١٣٦ ، ١٣٧ .

١٣٩٧ . شرائع الاسلام ٤ : ١٣٧ .

١٣٩٨ . جواهر الكلام ٤١ : ١٧٢ .

١٣٩٩ . المصدر نفسه .

٥٢ - نص القاعدة :

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود^(١٤٠٠).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « لا يثبت شيء من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات
«(١٤٠١)».

* « لا يثبت ما يجب به القصاص إلاّ بشاهدين »^(١٤٠٢).

* « لا تقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً »^(١٤٠٣).

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^(١٤٠٤).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة :

استدلّ المحقق الخوئي (قدس سره) بهذه الروايات^(١٤٠٥):

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»^(١٤٠٦).

١٤٠٠ . الوسائل ١٨ : ٢٦٤ ، الحديث ٢٩ .

١٤٠١ . شرائع الاسلام ٤ : ١٣٦ .

١٤٠٢ . المصدر نفسه : ٢١٨ .

١٤٠٣ . غنية التروع : ٤٣٨ .

١٤٠٤ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٢٠٨ ، والقضاء في الفقه الإسلامي : ٤٦١ ، ٤٧٣ - ٤٧٤ .

١٤٠٥ . انظر: مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٢ .

١٤٠٦ . الوسائل ١٨ : ٢٦٤ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٩ .

٢ . ما رواه جميل بن درّاج ومحمد بن حمران عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» (١٤٠٧).

قال المحقق الخوئي (قدس سره): المراد بثبوت القتل بشهادتهنّ ثبوته بالنسبة الى الدية، وأما بالنسبة الى القود فلا يثبت بشهادة النساء (١٤٠٨).

٣ . ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) : «أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلاّ في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه» (١٤٠٩).

ثانياً: الإجماع في مسائل الحدود:

قال ابن زهرة في الغنية: «ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب حدّاً، لا على الانفراد من الرجال ولا معهم بلا خلاف» (١٤١٠).

وقال في الجواهر: «لا يثبت شيء من حقوق الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن، بلا خلاف أجده فيه» (١٤١١).

ثالثاً: الأصل والقاعدة الأولى (أصالة العدم):

قال الشهيد الثاني في المسالك : «الأصل في الشهادة شهادة رجلين» (١٤١٢).

وقال المحقق الخوئي: «مقتضى الأصل عدم جواز شهادتهنّ فيما لم يرد دليل على الجواز» (١٤١٣).

التطبيقات:

١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «الحقوق ضربان: حقّ لله وحقّ لآدمي، فأما حقوق الآدمي فإنّه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكّرين، وهو ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ويطلّع عليه الرجال، كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل

١٤٠٧ . الوسائل ١٨ : ٢٥٨ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث الأوّل.

١٤٠٨ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٢ .

١٤٠٩ . الوسائل ١٨ : ٢٦٧ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤٢ .

١٤١٠ . غنية النزوع : ٤٣٨ .

١٤١١ . جواهر الكلام ٤١ : ١٥٩ .

١٤١٢ . مسالك الافهام ٤ : ٢٥٠ .

١٤١٣ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٢٦ .

والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة للقود والعنق والنسب والكتابة. وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين ، وهو الأقوى إلا القصاص^(١٤١٤).

٢ . وقال المحقق في الشرائع: «في أقسام الحقوق، وهي قسمان: حقٌ لله سبحانه وحقٌ للأدعي، والأوّل، ومنه: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق، وفي إتيان البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين... ومنه: ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك من الجنایات الموجبة للحدود، كالسرقة وشرب الخمر والردة»^(١٤١٥).

وقال أيضاً: لا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، ولا يثبت بشاهد وامرأتين»^(١٤١٦).

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 الردّة والقذف وشرب الخمر وما في معناه وحدّ السرقة احترازاً عن نفس السرقة فإنّها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة»^(١٤١٧).

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 وتامها بشهادة أربع نسوة»^(١٤١٨).

وقال أيضاً: «ولا يثبت شيء من ذلك . يعني الجنایات الموجبة للحدّ . بشهادة عدل وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات»^(١٤١٩).

٥ . وقال الامام الخميني: «لا تقبل شهادتهنّ . النساء . فيما يوجب لقصاص»^(١٤٢٠).

٦ . وقال أيضاً: «يثبت حدّ السرقة بالإقرار بموجبه مرتين وبشهادة عدلين، ولو أقرّ مرة واحدة لا يقطع ولكن يؤخذ المال منه، ولا يقطع بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات»^(١٤٢١).

٧ . وقال: «ويثبت (شرب المسكر) بشاهدين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات»^(١٤٢٢).

١٤١٤ . المسوط ٨ : ١٧٢ .

١٤١٥ . شرائع الاسلام ٤ : ٢١٨ .

١٤١٦ . المصدر نفسه ٤ : ١٣٦ .

١٤١٧ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٤٠ - ١٤١ .

١٤١٨ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٩٦ .

١٤١٩ . المصدر نفسه ٢ : ١٢١ .

١٤٢٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٠٥ .

١٤٢١ . المصدر نفسه ٢ : ٤٣٩ .

٨ . وقال: «يثبت الارتداد بشهادة عدلين ... ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات» (١٤٢٣).

٩ وقال: «تثبت المحاربة بالاقرار مرّة والأحوط مرتين، وبشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات» (١٤٢٤).

١٠ . وقال: «ولا يثبت . اللواط . بشهادة النساء منفردات أو منضمّات» (١٤٢٥).

الاستثناءات:

استثني من هذه القاعدة حدّ الزنا خاصة.

قال المحقّق الخوئي (قدس سره): «ويثبت الزنا خاصّةً بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً، وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء إلاّ أنّه لا يثبت بها الرجم بل يثبت بها الجلد فحسب، وتدلّ على ذلك عدّة روايات» (١٤٢٦).

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» (١٤٢٧). 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» (١٤٢٨).

وأما ثبوت الجلد فلرواية الحلبي الأخرى عن الإمام الصادق (عليه السلام): «أنّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان؟ وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يجرم ولكن يضرب حدّ الزاني» (١٤٢٩).

١٤٢٢ . المصدر نفسه ٢ : ٤٣٢ .

١٤٢٣ . المصدر نفسه ٢ : ٤٤٦ .

١٤٢٤ . المصدر نفسه ٢ : ٤٤٣ .

١٤٢٥ . المصدر نفسه ٢ : ٤٢٤ .

١٤٢٦ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١٨ - ١١٩ .

١٤٢٧ . الوسائل ١٨ : ٢٥٨ ، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣ .

١٤٢٨ . المصدر نفسه : ٢٦٠ ، الحديث ١٠ .

١٤٢٩ . الوسائل ١٨ : ٤٠١ ، الباب ٣٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث الأول .

٥٣ - نص القاعدة :

الحدود تدرأ بالشبهات^(١٤٣٠) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * . « درء الحدود بالشبهات »^(١٤٣١) .
- * . « سقوط كلِّ حدٍّ بالشبهة »^(١٤٣٢) .
- * . « درء الحدِّ بالشبهة »^(١٤٣٣) .
- * . « دفع الحدِّ بالشبهات »^(١٤٣٤) .
- * . « ابتناء الحدود على التخفيف »^(١٤٣٥) .
- * . « بناء الحدود على التخفيف »^(١٤٣٦) .

توضيح القاعدة:

إذا ارتكب الإنسان عملاً محرماً للحدِّ مع الجهل بالموضوع أو الحكم، كما لو شرب الخمر بتخيّل أنّها خلٌّ أو زنى بأجنبيّة بتخيّل أنّها 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^(١٤٣٧) .

ضابط الشبهة :

-
- ١٤٣٠ . الوسائل ١٨ : ٣٣٥ .
 - ١٤٣١ . جواهر الكلام ٤١ : ١٥٧ .
 - ١٤٣٢ . المصدر نفسه ٤١ : ٤٨٢ .
 - ١٤٣٣ . جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٦ و ٣٤ : ١٠ .
 - ١٤٣٤ . الرياض ٢ : ٤٩٥ (الطبعة الحجرية) .
 - ١٤٣٥ . جواهر الكلام ٤١ : ١٥٧ و ٦٤٦ .
 - ١٤٣٦ . المصدر نفسه ٤١ : ٣٣٩ .
 - ١٤٣٧ . انظر: مسالك الافهام ١٤ : ٣٢٩ ، مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩ .

قال الشهيد الثاني في المسالك : «ضابط الشبهة المسقطه للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك الفعل سائغ له» (١٤٣٨).

وقال السيد الخوئي : «المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحدّ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحليّة حال الوطء» (١٤٣٩).

مستند القاعدة :

أولاً: الإجماع :

قال صاحب الجواهر : «لاخلاف ولا إشكال في درئه . حدّ السرقة . بالشبهة كغيره من الحدود» (١٤٤٠).

ثانياً : السنّة الشريفة ، وهي عدّة روايات : (١٤٤١)

١ . النبوي المشهور ، وهو ما رواه محمد بن علي بن الحسين : «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ادروا الحدود بالشبهات ... الحديث» (١٤٤٢).

٢ . ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) «قال : لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبه بعد ذلك جلده وأقمت عليه الحدّ» (١٤٤٣) .

٣ . ومفهوم ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «قال : سألته عن امرأة تزوّجها رجلٌ فوجد لها زوجاً ؟ قال (عليه السلام) : عليه الجلد وعليها الرجم، لأّ أنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هي بعلم ... الحديث» (١٤٤٤).

٤ . ما رواه عبدالصمد بن بشير عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث : «أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» (١٤٤٥).

١٤٣٨ . مسالك الافهام ١٤ : ٣٢٩ .

١٤٣٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩ .

١٤٤٠ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٨١ .

١٤٤١ . انظر ايضاح الفوائد ٤ : ٥٠٢ ، والمسالك ١٤ : ٣٢٩ ، ومباني تكملة المنهاج ١٦٨ : ٢ .

١٤٤٢ . الوسائل ١٨ : ٣٣٦ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤ .

١٤٤٣ . الوسائل ١٨ : ٣٢٣ ، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول .

١٤٤٤ . الوسائل ١٨ : ٣٩٧ ، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥ .

قال السيّد الخوئي (قدس سره) : «وهذه الروايات . الثلاثة الأخيرة . تختصّ الأولى منها بالشبهة الحكميّة والثانية بالشبهة الموضوعيّة والأخيرة تعمّ كلا الشبهتين» (١٤٤٦).

التطبيقات:

- ١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا 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، فإنّ الوطء لم يكن حراماً ولا حدّاً عليهما، لقوله (صلى الله عليه وآله) : «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (١٤٤٧).
- ٢ . وقال (قدس سره) في النهاية : «وأما شبهة العقد فهو أن يعقد الرجل على ذي محرم له من أمٍّ أو بنت أو أخت أو عمّة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أخت وهو لا يعرفها ولا يتحقّقها، أو يعقد على امرأة لها زوج وهو لا يعلم ذلك، أو يعقد على امرأة وهي في عدّة لزوج إمّا عدّة طلاق رجعي أو بائن أو عدّة المتوفّى عنها زوجها وهو جاهل بحالها، أو يعقد عليها وهو محرّم أو هي محرمة ناسياً ثم علم شيئاً من ذلك فإنّه يدرأ عنه الحدّ ولم يحكم له بالزنا» (١٤٤٨).
- ٣ . وقال ابن إدريس في السرائر : «مَنْ وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسمّ وادّعى الشبهة في ذلك، فإنّه يدرأ عنه الحدّ للخبر... المجمع عليه» (١٤٤٩).
- ٤ . وقال المحقق في الشرائع : «ولو كان . الميّت الموطوء . زوجته اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحدّ بالشبهة» (١٤٥٠).
- ٥ . وقال في الجواهر : «في عدد الحجّة على ثبوته . وطء الميّته . خلافٌ ، قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهد ; لأّ أنّه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فإنّه شهادة على اثنين، وقال بعضهم : لا يثبت إلاّ بأربعة رجال، لأّ أنّه زنا بل أفحش وهو لا يثبت إلاّ بها، وهو الأشبه بأصول المذهب التي منها درء الحدّ بالشبهة» (١٤٥١).

١٤٤٥ . الوسائل ٩ : ١٢٦ ، الباب ٤٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٣ .

١٤٤٦ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٦٨ .

١٤٤٧ . المبسوط ٣ : ٦٦ .

١٤٤٨ . النهاية : ٦٨٨ .

١٤٤٩ . السرائر ٣ : ٤٤٦ .

١٤٥٠ . شرائع الإسلام ٤ : ١٨٨ .

١٤٥١ . جواهر الكلام ٤١ : ٦٤٥ - ٦٤٦ .

٦ . وقال في الجواهر أيضاً : «ولابدّ في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوح في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ولعلّه للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف، ولذا تسقط بالشبهة»^(١٤٥٢).

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»^(١٤٥٣).

٨ . وقال (قدس سره) أيضاً : «ولا يقضى عليه . الغائب . في حقوق الله تعالى، كالحّد المترتب على الزنا واللواط، لأّنها مبنية على التخفيف لغنائها عنها، ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أنّ للغائب حجةً تفسد الحجة التي قامت عليه»^(١٤٥٤).

٩ . وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة^(١٤٥٥) :

مسألة ٧ . «يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهم الحدّ، كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّعت امرأة نفسها بالزوجة فوطئها فعليها 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 إلّا بالنسبة الى أحدهما سقط عنه دون صاحبه، ويسقط بدعوى الزوجية ما لم يعلم كذبه، ولا يكلف».

الاستثناءات :

من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير مع الالتفات الى جهله .

قال السيد الخوئي (قدس سره) : «من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملتفتاً الى جهله حال العمل حكم عليه بالزنا وثبوت الحدّ»^(١٤٥٦).

١٤٥٢ . المصدر نفسه ٤١ : ٢٩٨ .

١٤٥٣ . المصدر نفسه ٤١ : ٤٨١ .

١٤٥٤ . المصدر نفسه ٤ : ٢٢٢ .

١٤٥٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٣ .

١٤٥٦ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٦٩ .

٥٤ - نص القاعدة :

لا يمين في الحدود^(١٤٥٧).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « عدم مشروعية اليمين في الحدود »^(١٤٥٨).

* « لا يتوجه اليمين في الحدود على المنكر »^(١٤٥٩).

توضيح القاعدة:

لاشك أنه يثبت اليمين في الدعاوى الماليّة وغيرها من النكاح والطلاق، وأمّا في الحدود فلا تسمع الدعوى فيها إلاّ بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجّه 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^(١٤٦٠).

مستند القاعدة:

الظاهر أنه لا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البيّنة أو الإقرار، لأنّ من شرط سماع الدعوى أن يكون المدّعي مستحقاً لها ولو بإذن صاحب الحق، فلا تسمع في الحدود لأنها حقّ 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 وسلّم من حمّل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا بقوله: «هلاً سترته بثوبك»^(١٤٦١).
وحينئذ فلا يتوجه فيها اليمين على المنكر^(١٤٦٢).

١٤٥٧ - شرائع الاسلام ٤ : ٩١ .

١٤٥٨ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٥٩ .

١٤٥٩ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ .

١٤٦٠ - راجع: تحرير الوسيلة ٢ : ٣٨٧، ومباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ .

١٤٦١ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٥٧، وراجع: سنن البيهقي ٨ : ٢٢٨ - ٣٣١ .

١٤٦٢ - جواهر الكلام ٤٠ : ٢٥٧ .

ويستدل على ذلك بعدة روايات أيضاً^(١٤٦٣) :

١ . ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث: «قال: لا يُستحلف صاحب الحدِّ»^(١٤٦٤).

٢ . ما رواه اسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمد عن أبيه^(١٤٦٥): «أن رجلاً استعدى عليّاً (عليه السلام) على رجل، فقال: إنّه افتري عليّ، فقال عليّ (عليه السلام) للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا ، ثم قال عليّ (عليه السلام) للمستعدي: ألك بيّنة؟ قال: فقال: ما لي بيّنة، فاحلفه لي، قال عليّ (عليه السلام): ما عليه يمين»^(١٤٦٦).

٣ . وما رواه ابن ابي عمير عن الامام الصادق (عليه السلام): «أتى رجلٌ لأمير المؤمنين برجل، فقال: هذا قذفتني، ولم تكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين في حدِّ»^(١٤٦٧).

٤ . وما رواه محمد بن علي بن الحسين: «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حدِّ»^(١٤٦٨).
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^(١٤٦٩).

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^(١٤٧٠).

١٤٦٣ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٠ .

١٤٦٤ - الوسائل: ١٨ : ٣٣٥ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢ .

١٤٦٥ - الوسائل: ١٨ : ٣٣٥ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢ .

١٤٦٦ - الوسائل: ١٨ : ٣٣٥ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣ .

١٤٦٧ - التهذيب ١٠ : ٧٩ ، الحديث ٣١٠ .

١٤٦٨ - الوسائل: ١٨ : ٣٣٦ ، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤ .

١٤٦٩ - تحرير الوسيلة ٢ : ٣٨٧ .

١٤٧٠ - المصدر نفسه ٢ : ٣٨٨ .

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 شاهد واحد ويمين . واما الحدّ فلا يثبت إلاّ بالبيّنة أو الإقرار، ولا يسقط بالحلف فاذا قامت البيّنة بعد الحلف جرى عليه الحدّ^(١٤٧١).

٣ . قال المحقق في الشرائع: لو قذفه بالزنا ولا بيّنة فادّعاه عليه، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف، وفيه إشكالٌ إذ لا يمينا في الحدّ^(١٤٧٢).

١٤٧١ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣١ .

١٤٧٢ - شرايع الاسلام ٤ : ٩١ .

٥٥ - نص القاعدة :

أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^(١٤٧٣) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « أصحاب الكبيرة اذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة »^(١٤٧٤) .

توضيح القاعدة:

المقصود أنه من ارتكب كبيرة من الكبائر التي لا توجب القتل ابتداء مرتين، وحدّ بعد كلّ منهما فإنه يقتل في المرّة الثالثة، مثلاً لو شرب احدّ الخمر وأجري عليه الحدّ ثمانين جلدَةً ثم شربها ثانية وحدّ كذلك فسوف يقتل في المرّة الثالثة. وهكذا سائر الكبائر التي تستوجب الحدّ كالقذف والمساحقة ونحوهما^(١٤٧٥) .

مستند القاعدة:

استدل على هذه القاعدة بأمرين:

الأول: ما رواه يونس عن الامام الكاظم (عليه السلام): «قال: اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة»^(١٤٧٦) .

الثاني: نقل في السرائر الاجماع عليه^(١٤٧٧) .

وقيل: بالقتل في الرابعة حيث ادّعى الشيخ الطوسي في الخلاف اجماع الفرقة على أنّ كل مرتكب للكبيرة اذا فعل به ما يستحقه قتل في الرابعة^(١٤٧٨) .

وفي المبسوط روى (عن الأئمة عليهم السلام): أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة^(١٤٧٩) .

١٤٧٣ - السرائر ٣: ٤٤٢، ومدارك الأحكام ٤: ٣٠٩ .

١٤٧٤ - الوسائل ١٨: ٣١٣ .

١٤٧٥ - راجع: الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٩: ١٥٣، مباني تكملة المنهاج: ٢٧٤، الحديث الأول.

١٤٧٦ - الوسائل ١٨: ٤٧٩، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢ .

١٤٧٧ - السرائر ٣: ٤٤٢ .

١٤٧٨ - الخلاف ٥: ٥٠٥ .

١٤٧٩ - المبسوط ١: ١٢٩ .

التطبيقات:

- ١ . قال المحقق الخوئي (قدس سره) لو تكررت المسابقة فان اقيم الحدّ عليها بعد كل مسابقة قتلت في الثالثة، وذلك لما تقدّم في صحيحة يونس: من أنّ أصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة، ولا دليل مقيد لهذه الصحيحة هنا^(١٤٨٠).
- ٢ . وقال أيضاً: اذا 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^(١٤٨١).
- ٣ . وقال أيضاً: اذا شرب الخمر مرتين وحدّ بعد كلّ منهما قتل في الثالثة على المشهور شهرة عظيمة، وتدلّ على ذلك صحيحة يونس المتقدمة، مضافاً على عدة نصوص خاصّة، وكذلك الحال في شرب بقية المسكرات لاطلاق صحيحة يونس كذلك^(١٤٨٢).
- ٤ . وفي مبحث اللواط من الروضة البهيّة قال الشهيد الثاني (رحمه الله) : ولو تكرّر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداءً كالتغيز 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^(١٤٨٣) (عليه السلام).

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 إلّا ما ادّعه 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 (قدس سره) ذلك إلى الأصحاب. وأما القتل في الثالثة فلا دليل عليه أيضاً إلّا صحيحة يونس:

١٤٨٠ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٤٩ .

١٤٨١ - المصدر نفسه ١ : ٢٦١ .

١٤٨٢ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤ - ٢٧٥ .

١٤٨٣ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ٩ : ١٥٣ .

من أن أصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين يقتلون في الثالثة، وهذه الصحيحة لا تشمل المقام فانّها خاصة بما اذا اقيم الحدّ على الجاني مرتين، وهو غير متحقّق في المقام^(١٤٨٤).

٢. لو اقيم الحدّ على الزاني ثلاث مرات قتل في الرابعة إن كان حراً على المشهور.

وتدلّ عليه ما رواه أبو بصير: «قال الامام الصادق(عليه السلام) : الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة»^(١٤٨٥).

وعن الصدوقين والحليّ: أنّه إذا اقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة، ومال الى هذا القول المحقّق في الشرائع، والدليل عليه صحيحة يونس المتقدمة: من أن اصحاب الكبائر كلّها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة، وفيه: أنّ هذه الصحيحة تقيّد بمعتبرة أبي بصير المتقدمة، فالنتيجة هي خروج الزاني عن عمومها^(١٤٨٦).

٣. ويقتل في الثامنة بعد اقامة الحدّ عليه سبعاً 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 ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل وأدى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال»^(١٤٨٧).

٥٦. نص القاعدة :

حد القذف موروث^(١٤٨٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « حدّ القذف يورث »^(١٤٨٩).

١٤٨٤ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٢.

١٤٨٥ - الوسائل ١٨ : ٣١٤ ، الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

١٤٨٦ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢١٣.

١٤٨٧ - الوسائل ١٨ : ٤٠٣ ، الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢.

١٤٨٨ - شرائع الاسلام ٤ : ٦٣ ، والخلاف ٥ : ٤٠٦ ، والروضة البهيّة ٩ : ١٨٩.

١٤٨٩ - المختصر النافع: ٢٠٠.

* . « وراثه حدّ القذف » (١٤٩٠).

توضيح القاعدة:

المقصود أنه إذا مات المقذوف قبل أن يطالب بحقّه أو يعفو، فأوليائه من القاربه المطالبة به، كما أنّ لهم العفو بلا خلاف بين الأصحاب بل ادّعي عليه الإجماع (١٤٩١).

مستند القاعدة:

استدل عليها بوجوه:

الأول: الإجماع ، قال في الجواهر: «حدّ القذف موروثٌ إذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفا عنه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه» (١٤٩٢).

الثاني: الظاهر أنّ أصل الوراثة لا إشكال فيها لأنّه حقٌّ من حقوق الناس فيكون موروثاً كسائر الحقوق والأموال (١٤٩٣).

أما كونه حقاً فيدلّ عليه ما رواه الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: اذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين. وقال: هذا من حقوق الناس» (١٤٩٤).

وكذا ما رواه أبو بكر الحضرمي: «قال سألت الامام الصادق (عليه السلام) عن مملوك قذف حرّاً؟ قال: يجلد ثمانين ، هذا من حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله فإنّه يضرب نصف الحدّ» (١٤٩٥).

الثالث: الروايات، منها ما رواه محمد بن مسلم: «قال: سألت الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ الى أن قال: وإن كان قال لابنه: (يا بن الزانية) وأمّه ميتة، ولم يكن لها من يأخذ بحقّها إلّا ولدها منه، فإنّه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حق الحدّ صار لولده منها، فان كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد لها، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم» (١٤٩٦).

١٤٩٠ - جامع المدارك ٧: ١٠٤.

١٤٩١ - مباني تكملة المنهاج ١: ٢٦٠.

١٤٩٢ - جواهر الكلام ٤١: ٤٢٣.

١٤٩٣ - فقه الحدود والتعزيرات: ٤٩٢.

١٤٩٤ - الوسائل ١٨: ٤٣٥، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٤.

١٤٩٥ - الوسائل ١٨: ٤٣٦، الباب ٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١٠.

١٤٩٦ - الكافي ٧: ٢١٢.

التطبيقات:

١ . اذا تعدّد الولي كما اذا مات عن ولدين أو اخوين فعفا احدهما كان للأخر المطالبة بالحق ولا يسقط بعفو الأول^(١٤٩٧).

لا الحق في الفرض وإن كان امراً واحداً متعلقاً بشخص واحد وهو المورث، إلا أنه بعد الانتقال الى الوارث يكون صاحبه كلّ 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^(١٤٩٨).

٢ . ما رواه عمّار الساباطي ، عن الامام الصادق(عليه السلام) قال: «سمعتَه، يقول: إنَّ الحدَّ لا يورث كما تورث الدية والمال، ولكن من قام به من الورثة فهو وليّه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجل قَدَفَ وللمقذوف أخ [أخوان] فإن عفا عنه احدهما كان للأخر أن يطلبه بحقّه لأنّها أمهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً^(١٤٩٩).

٣ . وما رواه أيضاً: «قال: قلت للامام الصادق(عليه السلام): لو أنّ رجلاً قال لرجل: «يا بن الفاعلة» يعني الزنا، وكان للمقذوف أخ لأبيه وأمّه، فعفا أحدهما عن القاذف وأراد أحدهما أن يقدّمه الى الوالي ويجلده، أكان له ذلك؟ قال: أليس أمّه هي أمّ الذي عفا؟ ثم قال: إن العفو إليهما جميعاً إذا كانت أمهما ميتة فالأمر إليهما في العفو، وإن كانت حيّة فالأمر إليها في العفو»^(١٥٠٠).

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^(١٥٠١) والوجه في عدم وراثة ذوي الأسباب هو الاجماع على ذلك^(١٥٠٢).

١٤٩٧ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٠ .

١٤٩٨ - راجع: جواهر الكلام ٤١ : ٤٢٣ .

١٤٩٩ - الوسائل ١٨ : ٤٥٦ ، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٢ .

١٥٠٠ - الوسائل ١٨ : ٤٥٦ ، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف ، الحديث الأول .

١٥٠١ - جواهر الكلام ٤١ : ٤٢٣ .

١٥٠٢ - جامع المدارك ٧ : ١٠٥ .

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» (١٥٠٣).

٥٧ - نص القاعدة :

كلّ مسكر فيه الحدّ (١٥٠٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « من شرب المسكر حُدَّ » (١٥٠٥).

* « الحدّ في شرب الخمر والمسكر من الشراب » (١٥٠٦).

توضيح القاعدة:

من تناول المسكر اختياراً مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملاً بالبلوغ والعقل فإنّه يجرى عليه الحد وهو ثمانون جلدة، رجلاً كان الشارب أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً (١٥٠٧) ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير، كما لا فرق بين أنواع المسكرات مما اتّخذ من العنب أو التمر أو الزبيب أو نحو ذلك (١٥٠٨). قال في الشرائع: «ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية والمرز المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة وكذا لو عمل من شيئين أو مازاد» (١٥٠٩).

ضابط المسكر:

إنّ المسكر يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ وإن قيل: هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السرّ المكتوم، أو ما يغيّر العقل ويحصل معه سرور وقوة في النفس في غالب المتداولين، أمّا ما يغيّر العقل لا غير فهو المُرقد إن حصل معه تغيّب الحواس الخمس، وإلّا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران، ولكن التحقيق ما عرفته، فإنّه الفارق بينه وبين المُرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعدّ مسكراً عرفاً (١٥١٠).

١٥٠٤ . المبسوط ٨ : ٥٩ .

١٥٠٥ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨ .

١٥٠٦ . السرائر ٣ : ٤٧٢ .

١٥٠٧ . راجع: شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨ - ١٦٩ .

١٥٠٨ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩ - ٢٧٠ .

١٥٠٩ . شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨ .

١٥١٠ . جواهر الكلام ٤١ : ٦٦٩ .

مستند القاعدة:

١ . الإجماع: قال المحقق الخوئي: «من شرب المسكر أو الفقّاع عالماً بالتحريم مع الاختيار حدّ من دون خلاف بين الأصحاب»^(١٥١١).

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 خمرًا عدّة روايات^(١٥١٢):

منها: ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج عن الإمام الصادق(عليه السلام)، قال: قال رسول الله(صلى الله عليه وآله): «الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والتبع من العسل، والمرز من الشعير، والنبيذ من التمر»^(١٥١٣).

ومنها: ما روي عن علي بن الحسين(عليه السلام): «الخمر من خمسة أشياء: من التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير، والعسل»^(١٥١٤).

ومنها: ما رواه أبو الجارود عن الإمام الباقر(عليه السلام) في قوله تعالى: (إنّما الخمر والميسر... الآية): «أما الخمر فكل مسكر من الشراب إذا خمر فهو خمر، واسكر كثيره فقليله حرام»^(١٥١٥).

ومنها: ما رواه عامر بن السبط عن علي بن الحسين(عليه السلام)، قال: «الخمر من ستّة أشياء: التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والذرة»^(١٥١٦).

٣ . الروايات^(١٥١٧):

منها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن الإمام الصادق(عليه السلام)، قال: «كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ»^(١٥١٨).

ومنها: ما رواه عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبدالله(عليه السلام) يقول في كتاب علي(عليه السلام): «يضرب شارب الخمر وشارب المسكر، قلت: كم؟ قال: حدّهما واحد»^(١٥١٩).

١٥١١ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨.

١٥١٢ . انظر: فقه الحدود والتعزيرات : ٥٤٩.

١٥١٣ . الكافي ٦ : ٣٩٢، الحديث الأوّل.

١٥١٤ . المصدر نفسه ٦ : ٣٩٢، الحديث ٢.

١٥١٥ . الوسائل ١٧ : ٢٢٢، الباب الأوّل من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٥.

١٥١٦ . الوسائل ١٧ : ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٦.

١٥١٧ . انظر: مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٨.

١٥١٨ . الوسائل ١٨ : ٤٧٣، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الأوّل.

١٥١٩ . الوسائل ١٨ : ٤٧٤، الباب ٧ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٢.

مقدار الحد وكيفية:

وهو ثمانون جلدة، ولا فرق بين الرجل والمرأة والحرّ والعبد والمسلم والكافر مع التظاهر ويدلّ عليه . مضافاً إلى اطلاق عدة من النصوص . صريح طائفة أخرى (١٥٢٠):

منها: مارواه أبو بصير عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: كان علي (عليه السلام) يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين، الحرّ والعبد واليهودي والنصراني، قلت: وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم» (١٥٢١).

ويضرب الرجل الشارب للمسكر من خمر أو غيرها مجرداً عن الثياب بين الكتفين وأما المرأة فتجلد من فوق ثيابها (١٥٢٢).

والدليل على ذلك مارواه أبو بصير في حديث: «قال: سألته عن السكران والزاني؟ قال: يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين... الحديث» (١٥٢٣).

والنص مختص بالرجل مضافاً إلى كون بدن المرأة عورة (١٥٢٤).

التطبيقات:

١ . قال صاحب الجواهر: «لا فرق في حدّ المسكر بين تناول الكثير والقليل وإن لم يكن به اسكار، فإنّ ما اسكر كثيره حرم قليله» (١٥٢٥).

وقال المحقق الخوئي: «الظاهر أنّ المسألة اجماعية وتدل عليه مضافاً إلى الاطلاقات النصوص المستفيضة أو المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحدّ» (١٥٢٦).

منها: (مارواه) عبدالله بن سنان، «قال: قال أبو عبدالله الامام الصادق (عليه السلام): الحدّ في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً» (١٥٢٧).

ومنها: (ما رواه) إسحاق بن عمار، «قال: سألت أبا عبد الله الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل شرب حسوة خمر؟ قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلاً وكثيراً حرام» (١٥٢٨).

١٥٢٠ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٢ .

١٥٢١ . الوسائل ١٨ : ٤٧١ ، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل .

١٥٢٢ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤ .

١٥٢٣ . الوسائل ١٨ : ٤٧٤ ، الباب ٨ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل .

١٥٢٤ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٤ .

١٥٢٥ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٤٩ .

١٥٢٦ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٩ .

١٥٢٧ . الوسائل ١٨ : ٤٦٩ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ٤ .

٢ . وقال المحقق الخوئي: وكذا لا فرق في ثبوت الحدّ 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، ولأجل ذلك لا يشك أحد في ثبوت الحكم فيما إذا جعل الخمر في كبسولة وبلعها مع أنه لا يصدق عليه عنوان الشرب^(١٥٢٩). هذا مضافاً إلى ان الحدّ غير مترتب على عنوان الشرب في بعض الروايات كما رواه أبو بصير عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: كان علي (عليه السلام) يضرب في الخمر والنبيد ثمانين^(١٥٣٠). وأما عموم الحكم لغير ذلك . كما إذا مزجه بمائع آخر واستهلك فيه وشربه . فهو المعروف بل المتسالم عليه بين الأصحاب، إلاّ أنّه لا يخلو عن اشكال وان كان شربه حراماً^(١٥٣١).

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»^(١٥٣٢). ومنها: ما رواه بريد بن معاوية، «قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: إنّ في كتاب علي (عليه السلام): يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين»^(١٥٣٣).

٤ . ويتعلّق الحكم . اي حدّ المسكر . بالعصير العنبي إذا غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد إلاّ أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلاً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة، أمّا التمر إذا غلا ولم يبلغ حدّ الاسكار ففي تحريمه تردّد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ، وكذا البحث في الزبيب إذا نقع بالماء فعلا من نفسه او بالنار، والاشبه أنّه لا يحرم ما لم يبلغ الشدّة المسكرة^(١٥٣٤).

٥ . من شرب المسكر أو الفقاع مع الاختيار والبلوغ والعقل حدّ من دون خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات^(١٥٣٥).

١٥٢٨ . الوسائل ١٨ : ٤٦٥ ، الباب الاوّل من أبواب حد المسكر، الحديث الاوّل.

١٥٢٩ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠ .

١٥٣٠ . الوسائل ١٨ : ٤٦٩ ، الباب ٤ من أبواب حدالمسكر، الحديث ٢ .

١٥٣١ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٧٠ .

١٥٣٢ . الوسائل ١٨ : ٤٧٨ ، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ١٣ .

١٥٣٣ . الوسائل ١٨ : ٤٦٩ ، الباب ٤ من أبواب حدّ المسكر، الحديث الاوّل.

١٥٣٤ . شرائع الاسلام ٤ : ١٦٩ .

١٥٣٥ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨ .

منها: مارواه محمد بن اسماعيل بن بزيق، عن أبي الحسن (عليه السلام)، «قال: سألته عن الفقاع؟ فقال: هو خمرٌ، وفيه حدّ شارب الخمر»^(١٥٣٦).

ومنها: مارواه ابن فضال: «قال: كتبت إلى الامام الرضا (عليه السلام)، أسأله عن الفقاع؟ فقال: هو الخمر، وفيه حدّ شارب الخمر»^(١٥٣٧).

الاستثناءات:

١ . الجهل بالحكم: قال صاحب الجواهر: لا خلاف ولا اشكال في سقوط الحدّ عمّن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعده بلاده على وجه يمكن من حقه ذلك ولم يكن مقصراً في جهله^(١٥٣٨).

وتدل عليه عدة من الروايات، منها: مارواه الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام)، «قال: لو أنّ رجلاً دخل في الاسلام أو أقرّ به ثم شرب الخمر وأكل الربا ولم يبين له شيء من الحلال والحرام، لم اقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلاّ أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ»^(١٥٣٩).

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 بخميرية ما في أحد الإناءين وقلنا بوجوب الاحتياط فلا وجه للمعذورية»^(١٥٤٠).

٣ . الاضطرار: قال في تحرير الوسيلة: «لو اضطرّ إلى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك او من المرض فشرّب ليس عليه الحدّ»^(١٥٤١).

٤ . الاكراه: قال العلامة: «ولا يحدّ المكره على الشرب سواءً توعدّ عليه أو وجر في حلقه، ولا الصبي، ولا المجنون»^(١٥٤٢).

١٥٣٦ . الوسائل ١٨ : ٤٧٩ ، الباب ١٣ من أبواب حدّ المسكر ، الحديث الأوّل .

١٥٣٧ . الوسائل ١٨ : ٤٨٠ ، الباب ١٣ من أبواب حدّ المسكر ، الحديث ٣ .

١٥٣٨ . راجع: جواهر الكلام ٤١ : ٤٥٤ ، مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٦٧ - ٢٦٨ .

١٥٣٩ . الوسائل ١٨ : ٣٢٣ ، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث الأوّل .

١٥٤٠ . جامع المدارك ٧ : ١٢٦ .

١٥٤١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٣٢ .

١٥٤٢ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٣ .

٥٨ - نص القاعدة :

لا تأخير في الحدِّ (١٥٤٣).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « ليس في الحدود نظر ساعة » (١٥٤٤).

* . « لا نظرة في الحدود » (١٥٤٥).

* . « وجوب التعجيل في إقامة الحدود » (١٥٤٦).

توضيح القاعدة:

يجب التعجيل في إقامة الحدود بعد أداء الشهادة ولا يجوز تأجيلها وتأخيرها مع الإمكان وعدم العذر على وجه يصدق عليه التعطيل (١٥٤٧).

قال في الجواهر: وكذا لا تأخير في حدِّ على وجه يصدق عليه التعطيل مع الإمكان والأمن من توجّه ضرر كالمرض والحبلى ونحوهما، لإطلاق النهي عن التعطيل وأنه ليس فيه نظرة ساعة وأنه كان فيه لعلّ وعسى فالحدّ معطل (١٥٤٨).

مستند القاعدة:

١ . الاجماع: قال المحقق الخوئي: «يجب التعجيل في إقامة الحدود ولا يجوز تأجيلها بلا خلاف بين الأصحاب» (١٥٤٩) وتدلّ على ذلك عدّة روايات.

٢ . الروايات:

منها: مارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) في حديث، قال: «ليس في الحدود نظر ساعة» (١٥٥٠).

١٥٤٣ . شرائع الاسلام ٤ : ١٦١ .

١٥٤٤ . الوسائل ١٨ : ٣٧٢ ، الباب ٢١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨ .

١٥٤٥ . جواهر الكلام ٤١ : ٣٦٤ .

١٥٤٦ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤ .

١٥٤٧ . راجع: مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤ ، تحرير الوسيلة ٢ : ٤٢٣ ، جواهر الكلام ٤١ : ٣٩٥ .

١٥٤٨ . جواهر الكلام ٤١ : ٣٩٥ .

١٥٤٩ . مباني تكملة المنهاج ١ : ١٨٤ .

ومنها: مارواه محمد بن علي بن الحسين بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحَدّ معطلٌ» (١٥٥١).

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 إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات وإتّك قد قلت لنبيّك فيما أخبرته من دينك: يا محمّد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاداني وطلب بذلك مضادّتي... الحديث» (١٥٥٢).

وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام) قال: «إنّ في كتاب علي (عليه السلام) أنّه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وبعضه في الحدود، وكان إذا أتى بغيّام أو جارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عزّوجلّ، قيل له: وكيف كان يضرب؟ قال: كان يأخذ السوط بيده من وسطه أو ثلثه، ثم يضرب على قدر أسنانهم، ولا يبطل حدّاً من حدود الله عزّوجلّ» (١٥٥٣).

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 يتربّب إتمام البيّنة لأنّه لا تأخير في الحدّ (١٥٥٤).

وقد ورد في ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام): «في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي (عليه السلام): أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء، فقال (عليه السلام): حدّوهم، فليس في الحدود نظر (نظرة) ساعة» (١٥٥٥).

٢. وقال أيضاً: ويرجم المريض والمستحاضة لإطلاق الأدلّة والنهي عن تعطيل الحدود وأنّه ليس فيه نظر ساعة، والفرض أن نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح (١٥٥٦).

٣. وقال أيضاً: لا يؤخّر حدّ الحائض الصحيحة عرفاً لأنّه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحّة مزاجها (١٥٥٧).

١٥٥٠. الوسائل ١٨ : ٣٣٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

١٥٥١. المصدر نفسه : الحديث ٢.

١٥٥٢. الوسائل ١٨ : ٣٠٩، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦.

١٥٥٣. الوسائل ١٨ : ٣٠٨، الباب الأول من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

١٥٥٤. جواهر الكلام ٤١ : ٣٠٤.

١٥٥٥. الوسائل ١٨ : ٣٧٢، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٨.

١٥٥٦. جواهر الكلام ٤١ : ٣٣٩.

٤ . وقال ايضاً: لو وجد لولد المرضعة كافل وجبت إقامة الحدّ عليها لأنّه ليس في الحدود نظرة ساعة(١٥٥٨).

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 إذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط، بل ولا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقع إذ لا نظرة في الحدود(١٥٥٩).

الاستثناءات:

١ . لا يجلد المريض والمستحاضة إذا لم يجب قتلها ولا رجمها توقيماً من السراية، ويتوقع بهما البرء(١٥٦٠). قال الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني: «لا يقام الحدّ على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها»(١٥٦١).

وفي خبر مسمع عن الصادق (عليه السلام) أيضاً: «أُتي أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل أصاب حدّاً وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال: أخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن إذا برأ حددناه»(١٥٦٢).

وإن اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضعف المشتمل على العدد(١٥٦٣). قال الصادق (عليه السلام) في خبر سماعة: «أُتي النبي (صلى الله عليه وآله) برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة فكان الحد»(١٥٦٤).

١٥٥٧ . جواهر الكلام ٤١ : ٣٤٢ .

١٥٥٨ . جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٧ - ٢٣٨ .

١٥٥٩ . جواهر الكلام ٤١ : ٣٦٤ .

١٥٦٠ . شرائع الاسلام ٤ : ٥٦ .

١٥٦١ . الوسائل ١٨ : ٣٢١ ، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣ .

١٥٦٢ . الوسائل ١٨ : ٣٢٢ ، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦ .

١٥٦٣ . شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦ .

١٥٦٤ . الوسائل ١٨ : ٣٢٢ ، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٧ .

٢ . قال في الجواهر: لا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع^(١٥٦٥) بلا خلاف فيه حتّى لو كان جلدًا يخشى منه الضرر برضاعها له^(١٥٦٦).

وفي الموثق: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن محصنة زنت وهي حبلى، قال: تقرّ حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم»^(١٥٦٧).

٣ . وقال أيضاً: ولا يقام الحدّ إذا كان جلدًا في شدة البرد ولا في شدة الحرّ خشية الهلاك، وحينئذ فيتوخّى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه^(١٥٦٨)، وفي مرسل داود: «مررت مع أبي عبدالله (عليه السلام) بالمدينة في يوم بارد وإذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): سبحان الله! في مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له: وللضرب حدٌّ؟ قال: نعم، إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار»^(١٥٦٩).

٤ . وقال أيضاً: ولا يقام الحدّ في أرض العدوّ مخافة الالتحاق^(١٥٧٠). كما قال الصادق (عليه السلام) في خبر إسحاق: «لا تقام الحدود بأرض العدو مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق العدو»^(١٥٧١) ولا ريب في كون ذلك في حدّ الجلد^(١٥٧٢).

٥ . وقال أيضاً: وكذا لا يقام الحد مطلقاً في الحرم على من التجأ إليه للاحترام، ولقوله تعالى: (من دخله كان آمناً)^(١٥٧٣) بل يضيقّ عليه في المطعم والمشرب بأن يقتصر على سدّ الرمق ليخرج ويقام عليه^(١٥٧٤).

وفي صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحدّ ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإنّه إذا

١٥٦٥ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦ .

١٥٦٦ - جواهر الكلام ٤١ : ٢٣٧ .

١٥٦٧ - الوسائل ١٨ : ٣٨٠ ، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٤ .

١٥٦٨ - جواهر الكلام ٤١ : ٣٤٣ .

١٥٦٩ - الوسائل ١٨ : ٣١٥ ، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢ .

١٥٧٠ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦ .

١٥٧١ - شرائع الاسلام ٤ : ١٥٦ .

١٥٧٢ - جواهر الكلام ٤١ : ٣٤٤ .

١٥٧٣ - آل عمران: ٩٧ .

١٥٧٤ - جواهر الكلام ٤١ : ٣٤٤ .

فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، وإن جنى في الحرم أقيم عليه الحدّ في الحرم فإنّه لم ير للحرم حرمة» (١٥٧٥).

١٥٧٥ - الوسائل ١٨ : ٣٤٦، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

٥٩ - نص القاعدة :

إقامة الحدود إلى من إليه الحكم^(١٥٧٦) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « إقامة الحدود إلى سلطان الإسلام »^(١٥٧٧) .

* . « إقامة حدود الله على الحاكم »^(١٥٧٨) .

* . « يقيم الحاكم حدود الله تعالى »^(١٥٧٩) .

* . « يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود »^(١٥٨٠) .

* . « إقامة الحدود للفقهاء »^(١٥٨١) .

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 الجامع للشرائط. وهم الفقهاء في زمان الغيبة، فيكون إقامة الحدود اليهم ومن وظائفهم وصلاحياتهم^(١٥٨٢).

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 :

١٥٧٦ . الوسائل ١٨ : ٣٣٨ .

١٥٧٧ . المصدر نفسه .

١٥٧٨ . شرائع الاسلام ٤ : ١٥٨ .

١٥٧٩ . المختصر النافع : ٢١٧ .

١٥٨٠ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

١٥٨١ . شرائع الاسلام ١ : ٣٤٤ .

١٥٨٢ . راجع: شرائع الاسلام ٤ : ٦٧ ، مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ - ٢٢٦ .

١ . أنّ إقامة الحدود إنّما شرعت للمصلحة العامّة 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^(١٥٨٣).

٢ . أنّ أدلة الحدود . كتاباً وسنّة . مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان، كقوله سبحانه : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)^(١٥٨٤) وقوله تعالى: (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)^(١٥٨٥). وهذه الأدلّة تدل على أنّه لا بد من إقامة الحدود، ولكنّها لا تدل على أنّ المتصدي لإقامتها من هو؟ ومن الضروري أنّ ذلك لم يشرع لكل فرد من أفراد المسلمين، فإنه يوجب اختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدّة روايات أنه لا يجوز إقامة الحد لكل أحد، منها : ما رواه داود بن فرقد، قال : سمعت أبا عبد الله (الامام الصادق عليه السلام) يقول: «إن أصحاب رسول الله قالوا لسعد بن عباد : أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف... قال: فخرج رسول الله، فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال : يا سعد، فكيف بالأربعة اليهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، إنّ الله قد جعل لكل شيء حداً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحد حداً»^(١٥٨٦). فأذن لا بد من الأخذ بالمقدار المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي»^(١٥٨٧).

٣ . الروايات ^(١٥٨٨) :

منها: مارواه المفيد في المقنعة، قال: فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله، وهم أئمة الهدى من آل محمد (صلى الله عليه وآله) ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام، وقد فوّضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان»^(١٥٨٩).

١٥٨٣ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

١٥٨٤ . النور : ٢٤ .

١٥٨٥ . المائة : ٣٨ .

١٥٨٦ . الوسائل ١٨ : ٣١٠ - ٣١١ ، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث الأول .

١٥٨٧ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٥ .

١٥٨٨ . المصدر نفسه .

١٥٨٩ . الوسائل ١٨ : ٣٣٨ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث ٢ .

ومنها: رواية حفص بن غياث، قال : سألت الإمام الصادق(عليه السلام) من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: «إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»^(١٥٩٠) فإنها بضميمة ما دلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدل على أن إقامة الحدود اليهم ووظيفتهم^(١٥٩١).

التطبيقات :

١ . قال المحقق في المختصر النافع : « يقيم الحاكم حدود الله تعالى، أما حقوق الناس فتقف على المطالبة »^(١٥٩٢).

٢ . ما رواه الفضيل، قال: سمعت الامام الصادق(عليه السلام) يقول : «مَنْ أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحد عليه . إلى أن قال . : إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله، قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم »^(١٥٩٣) .

٣ . وقال المحقق الخوئي : «يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الأظهر»^(١٥٩٤).

وقال أيضاً : « على الحاكم أن يقيم الحدود بعلمه في حقوق الله كحدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة ونحوهما، وأما في حقوق الناس فتتوقف اقامتها على مطالبة من له الحق حدّاً كان أو تعزيراً »^(١٥٩٥).

الاستثناءات :

١ . مع عدم ظهور الإمام(عليه السلام) وعدم بسط يده يجوز للمولى وإن لم يكن مجتهداً إقامة الحدّ على مملوكه^(١٥٩٦).

١٥٩٠ . الوسائل ١٨ : ٣٣٨ ، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول .

١٥٩١ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٦ .

١٥٩٢ . المختصر النافع : ٢١٧ .

١٥٩٣ . الوسائل ١٨ : ٣٤٣ - ٣٤٤ ، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث الأول .

١٥٩٤ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٤ .

١٥٩٥ . مباني تكملة المنهاج ١ : ٢٢٧ .

ويدلّ عليه . مضافاً إلى عموم مادّل 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 أيمانكم» وخبر عنبسة بن مصعب، قلت لأبي عبد الله ٧ : جارية لي زنت أحدها؟ قال: نعم، وليكن في سرّ، فإنّي أخاف عليك السلطان»^(١٥٩٧).
وبذلك كله يقيد حينئذ مادّل على ان الحدّ للإمام(عليه السلام) أو لمن يأذن له^(١٥٩٨).
٢ . لو اضطّره السلطان (الجائر) إلى إقامة الحدّ جاز حينئذ إجابته ما لم يكن قتلاً ظلماً فإنّه لا تقيّة في الدماء^(١٥٩٩) بلا خلاف فيه، مضافاً إلى عموم أدلة التقيّة المؤيّدّة بما دلّ^(١٦٠٠) على جواز تناول غير الباغي والعادي الميتة وغيرها من المحرّمات عند الاضطرار^(١٦٠١).

٦٠ - نص القاعدة :

لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير^(١٦٠٢) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * . « من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له »^(١٦٠٣).
- * . « من مات بالحدّ أو التعزير فلا دية »^(١٦٠٤).
- * . « من قتله الحدّ أو التعزير فهدر »^(١٦٠٥).
- * . « لا دية لمقتول الحدّ أو التعزير »^(١٦٠٦).
- * . « لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعيّة »^(١٦٠٧).

١٥٩٦ - جواهر الكلام ٢١ : ٣٨٦ .
١٥٩٧ - الوسائل ١٨ : ٣٤٠ ، الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود ، الحديث ٦ .
١٥٩٨ - جواهر الكلام ٢١ : ٣٨٧ .
١٥٩٩ - شرائع الاسلام ١ : ٣٤٤ .
١٦٠٠ - البقرة : ١٦٨ .
١٦٠١ - جواهر الكلام ٢١ : ٣٩١ .
١٦٠٢ - مبانى تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ .
١٦٠٣ - شرائع الاسلام ٤ : ١٧١ .
١٦٠٤ - قواعد الأحكام ٢ : ٢٦٤ (الطبعة الحجرية) .
١٦٠٥ - اللمعة دمشقية مع شرحها : ٩ : ٢١٧ .
١٦٠٦ - إرشاد الأذهان ٢ : ١٩١ .

* . « من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولادية » (١٦٠٨).

توضيح القاعدة :

المقصود أنّه 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 (١٦٠٩).

قال المحقق الخوئي: «ثم إنّ مورد النصوص وإن كان هو خصوص الحدّ والقصاص إلّا أنّه لا شبهة في الحاق التعزير بهما، ومن هنا لا خلاف فيه، فإنّ الملاك في ذلك هو كونه من شؤون حكومة الحاكم والمفروض أنّ التعزير كالحد من شؤون حكومته» (١٦١٠).

مستند القاعدة :

يستدل على هذه القاعدة بعدة أمور :

أولاً : الاجماع :

قال ابن زهرة في الغنية : «لا دية لمقتول الحدود والآداب الشرعيّة، دليل ذلك إجماع الطائفة وفيه الحجّة» (١٦١١).

وقال في الجواهر : «لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل من هلك بسراية القصاص أو الحدّ» (١٦١٢).

ثانياً : السنّة :

وهي عدّة روايات (١٦١٣) :

١٦٠٧ . غنية النزوع: ٤٢٠ .

١٦٠٨ . النهاية: ٧٥٥ .

١٦٠٩ . انظر السرائر ٣ : ٣٦١ و ٤٧٩ .

١٦١٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ - ٢١٣ .

١٦١١ . غنية النزوع: ٤٢٠ .

١٦١٢ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٩١ .

١٦١٣ . انظر: جواهر الكلام ٤١ : ٤٧١ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ .

١ . ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق(عليه السلام) : «أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له»(١٦١٤).

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»(١٦١٥).

قال في الجواهر : «والظاهر إرادة ما يشمل التعزير من الحدّ فيه . الحديث . وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتّحاد في الحكم»(١٦١٦).

٣ . ما رواه في دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين(عليه السلام) : «قال من أقيم عليه حدّ فمات فلا دية ولا قود»(١٦١٧).

٤ . قول أمير المؤمنين(عليه السلام) : «من أقمنا عليه حدّاً من حدود الله فمات فلا ضمان»(١٦١٨).

٥ . ما رواه سليمان بن خالد: «قال: سمعت الإمام الصادق(عليه السلام) يقول: «من بدأ فاعتدى فاعتدي عليه فلا قود»(١٦١٩).

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «الظاهر أنّ المقصود نفي العوض مطلقاً كما في آية الاعتداء»(١٦٢٠).

٦ . ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام الباقر(عليه السلام) : «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة»(١٦٢١).

ثالثاً : أصالة البراءة (١٦٢٢):

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة : «دليل عدم دية المقتول حدّاً على قاتله ولا على بيت المال الأصل ، وأنّه فعل جائز بل واجب فلا يستعقب الضمان»(١٦٢٣).

١٦١٤ . الوسائل ١٩ : ٤٧ ، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٩ .

١٦١٥ . الوسائل ١٩ : ٤٦ ، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث الأوّل .

١٦١٦ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٧١ .

١٦١٧ . مستدرک الوسائل ١٨ : ٢٣٣ ، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

١٦١٨ . السرائر ٣ : ٤٧٩ .

١٦١٩ . الوسائل ١٩ : ٤٣ ، الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٤ .

١٦٢٠ . مجمع الفائدة ١٣ : ٣٦٣ .

١٦٢١ . الوسائل ١٩ : ٤٧ ، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٨ .

١٦٢٢ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٧١ .

١٦٢٣ . مجمع الفائدة ١٣ : ٣٦٣ .

وقال في الجواهر: «ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص بلا خلاف ولا إشكال للأصل» (١٦٢٤).

رابعاً : قاعدة الأحسان (١٦٢٥).

قال ابن ادريس في السرائر : «الضارب للحدّ محسن بفعله، وقد قال تعالى: (وما على المحسنين من سبيل)» (١٦٢٦).

وقال الشهيد الثاني في المسالك : «لأنّ الامام محسن في امتثال أوامر الله تعالى وإقامة حدوده» (١٦٢٧).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «إذا ثبت عليه . شارب الخمر . الحدّ وجب على الإمام إقامته ثمانون على ما بيناه، فإن مات من ذلك لم يلزم الإمام ضمانه» (١٦٢٨).
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» (١٦٢٩).

٢ . وقال ابن إدريس في السرائر: «إذا عزّر الإمام او 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» (١٦٣٠).

وقال أيضاً: «من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية سواء كان الحدّ من حدود الأدميين أو من حقوق الله تعالى وحدوده» (١٦٣١).

١٦٢٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٠١ .

١٦٢٥ . المصدر نفسه ٤١ : ٤٧١ .

١٦٢٦ . السرائر ٣ : ٣٦١ . والآية : ٩١ من سورة التوبة .

١٦٢٧ . مسالك الافهام ١٤ : ٤٧٢ .

١٦٢٨ . المبسوط ٨ : ٦١ .

١٦٢٩ . المصدر نفسه ٨ : ٦٣ .

١٦٣٠ . السرائر ٣ : ٤٧٩ .

١٦٣١ . المصدر نفسه ٣ : ٣٦١ .

٣ . وقال المحقق في الشرائع: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له، وقيل: تجب على بيت المال، والأوّل مروى» (١٦٣٢).

٤ . وقال في الجواهر: «من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له على المشهور، بل عن الشيخ: وإن ضرب في غاية الحرّ والبرد، قال: وهو مذهبنا لأنّ تحريّ خلافهما مستحب، بل مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الحدّ لله تعالى أو للناس» (١٦٣٣).

٥ . وقال الشهيد الثاني في الروضة: «ومن قتله الحدّ أو التعزير فهذّر (بالسكون) أي لا عوض لنفسه سواء كان لله أم لآدمي» (١٦٣٤).

٦ . وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «إذا اقتص من الجاني فسرت الجناية اتفاقاً وبغير قصد إلى عضو آخر منه أو إلى نفسه فلا ضمان ولا دية» (١٦٣٥).

الاستثناءات :

١ . إبانة فسق الشهود :

قال المحقق في الشرائع: «لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته» (١٦٣٦).

٢ . خطأ الحاكم :

قال ابن إدريس في السرائر: «ومن أخطأ عليه الحاكم بشيء من الأشياء أو بزيادة ضرب على الحدّ أو غير ذلك فقتله أو جرحه فقد روى أصحابنا أنّه يكون على بيت مال المسلمين» (١٦٣٧).

٣ . زيادة الحدّ على الحد :

قال العلامة في إرشاد الأذهان: «ولو زاد الحدّ عمداً مع أمر الحاكم بالاقْتِصَارِ على الواجب فالنصف عليه في ماله، وإن كان سهواً فعلى عاقلته» (١٦٣٨).

١٦٣٢ . شرائع الاسلام ٤ : ١٧١ .

١٦٣٣ . جواهر الكلام ٤١ : ٤٧٠ .

١٦٣٤ . الروضة البهيّة في شرح اللعة الدمشقية ٩ : ٢١٧ .

١٦٣٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٨٣ .

١٦٣٦ . شرائع الاسلام ٤ : ١٧١ .

١٦٣٧ . السرائر ٣ : ٣٦١ .

١٦٣٨ . إرشاد الأذهان ٢ : ١٩١ .

٦١ - نص القاعدة :

القصاص (١٦٣٩) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* «القود» (١٦٤٠) .

توضيح القاعدة :

القصاص بالكسر فعال من قصَّ أثره إذا تتبَّعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية: من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكأنَّ المقتصَّ يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويقال: اقتصَّ الأمر فلاناً من فلان إذا اقتصَّ له منه (١٦٤١).

قال المحقق الخوئي (قدس سره) : «يثبت القصاص بقتل النفس المحترمة المكافئة عمداً وعدواناً، ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ولو بما لا يكون قاتلاً غالباً فيما إذا ترتب القتل عليه، بل الأظهر تحقق العمد بقصد ما يكون قاتلاً عادةً، وإن لم يكن قاصداً القتل ابتداءً، وأمّا إذا لم يكن قاصداً القتل ولم يكن الفعل قاتلاً عادةً . كما إذا ضربه بعود خفيف أو رماه بحصاة . فاتفق موته لم يتحقق به موجب القصاص» (١٦٤٢).

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» (١٦٤٣).

معنى العمد :

١٦٣٩ . المبسوط ٧ : ٥ .

١٦٤٠ . السرائر ٣ : ٣٥٠ ، مسالك الافهام ١٥ : ٦٥ .

١٦٤١ . جواهر الكلام ٤٢ : ٧ .

١٦٤٢ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣ . ٤ .

١٦٤٣ . المصدر نفسه ٢ : ١٤٥ .

وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «العمد قد يكون مباشرةً 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...»^(١٦٤٤).

الشرائط المعتبرة في القصاص^(١٦٤٥) :

- ١ . التساوي في الحرية والرقية.
- ٢ . التساوي في الدين.
- ٣ . انتفاء الأبوّة.
- ٤ و ٥ . العقل والبلوغ.
- ٦ . أن يكون المقتول محقون الدم.
- ٧ . التساوي في السلامة والعيب او 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»^(١٦٤٦).

مستند القاعدة :

أولاً : الكتاب^(١٦٤٧) :

- ١ . قوله تعالى : (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)^(١٦٤٨)
- ٢ . قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى...)^(١٦٤٩)
- ٣ . قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)^(١٦٥٠)

١٦٤٤ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٥٧ .

١٦٤٥ . انظر: شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٤ ، تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ - ٤٧٠ .

١٦٤٦ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥ .

١٦٤٧ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٧ ، المبسوط ٧ : ٤ .

١٦٤٨ . البقرة : ١٧٩ ، قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «وهذه أخصر كلمة وأعم فائدة، لأنّ معناها إذا علم القاتل أنّه إذا قُتل قُتل كفّ عن القتل فلم يُقتل فلا يُقتل فصار حياةً للجميع، وهو أخصر من قول العرب: القتل أنفى للقتل، لأنّ قولهم اربعة عشر حرفاً ، وكلمة القرآن عشرة أحرف، ثم لفظ القتل متكرر، وعدوبة اللفظ بينهما ما بين السماء والأرض» المبسوط ٧ : ٤ .

١٦٤٩ . البقرة: ١٧٨ .

١٦٥٠ . المائدة: ٤٥ .

قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «فإن قيل: هذا إخبار عن شرع من تقدّم، فالجواب عنه: أن ذلك وإن كان شرعاً لمن تقدّم فقد صار شرعاً لنا بدليل الإجماع»^(١٦٥١).

٤ . قوله تعالى: (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً)^(١٦٥٢)

٥ . قوله تعالى: (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما

قتل الناس جميعاً...)^(١٦٥٣)

٦ . قوله تعالى: (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)^(١٦٥٤)

قال الشيخ في المبسوط: يعني إلا بالقود أو ما يقوم مقامه^(١٦٥٥).

قال في الجواهر: «إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم، نحو قوله

تعالى: (ومن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل)^(١٦٥٦) وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله

إنه لا يجب الظالمين)^(١٦٥٧) وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولن صبرتم هو خير للصابرين)^(١٦٥٨)، (والحرمات

قصاص)^(١٦٥٩).

ثانياً: السنّة المتواترة^(١٦٦٠):

١ . ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر

بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»^(١٦٦١).

٢ . مارواه أبو شريح الكعبي «قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ... ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا

القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا

قبلوا الدية»^(١٦٦٢).

١٦٥١ . المبسوط: ٧ : ٥٠٤ .

١٦٥٢ . الإسراء: ٣٣ .

١٦٥٣ . المائدة: ٣٢ .

١٦٥٤ . الأنعام: ١٥١ .

١٦٥٥ . المبسوط: ٧ : ٣ .

١٦٥٦ . الشورى: ٤١ .

١٦٥٧ . الشورى: ٤٠ .

١٦٥٨ . النحل: ١٢٦ .

١٦٥٩ . البقرة: ١٩٤ .

١٦٦٠ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٧ .

١٦٦١ . المبسوط: ٧ : ٥٠ .

١٦٦٢ . المصدر نفسه .

٣ . 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...» (١٦٦٣).

٤ . مارواه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج عن علي بن الحسين (عليه السلام): «في قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) ولكم يا أمة محمد في القصاص حياة، لأن من هم بالقتل فعرف أنه يقتص منه فكف لذلك عن القتل كان ذلك حياة الذي هم يقتله، وحياة لهذا الجاني الذي أراد أن يقتل، وحياة لغيرهما من الناس إذا علموا أن القصاص واجب لا يجتروا على القتل مخافة القصاص» (١٦٦٤).

٥ . مارواه إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه» (١٦٦٥).

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» (١٦٦٦).

ثالثاً : الإجماع :

قال ابن إدريس في السرائر: «أجمعنا على أن قتل العمد المحض موجب القود دون الدية بغير خلاف بيننا، إلا أن يترضى الجميع بالدية» (١٦٦٧).
وكذلك صاحب الجواهر ادعى عليه الاجماع (١٦٦٨).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط: «كلّ شخصين تكافأ دماهما واستوت حرمتها جرى القصاص بينهما، والتكافي في الدماء والتساوي في الحرمة أن يحدّ كلّ واحد منهما بقذف صاحبه، فإذا تكافأ الدمان قتل كلّ واحد منهما بصاحبه...» (١٦٦٩).

١٦٦٣ . الوسائل : ١٩ : ١٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأول .

١٦٦٤ . الوسائل : ١٩ : ٣٨ ، الباب ١٩ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٦ .

١٦٦٥ . الوسائل : ١٩ : ١٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٣ .

١٦٦٦ . المصدر نفسه : الحديث ٤ .

١٦٦٧ . السرائر ٣ : ٣٢٩ .

١٦٦٨ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٧ .

- ٢ . وقال ابن ادريس في السرائر : «موجب القتل العمد المحض القود دون الدية»(١٦٧٠).
- 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»(١٦٧١).
- 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 فالأشبهه القصاص»(١٦٧٢).
- ٢ . قصاص الطرف، وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً، او الإلتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد»(١٦٧٣).
- ٤ . وقال أيضاً : « يثبت القصاص في الشجاج ، الشجة بالشجة ، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً ، وأما العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»(١٦٧٤).

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 فأدى ذلك إلى قتله فلا دية له وكان دمه هدرًا»(١٦٧٥).
- وقال أيضاً: «ومن أراد امرأة أو غلاماً على فجور فدفعاه عن أنفسهما فقتلاه كان دمه هدرًا»(١٦٧٦).

١٦٦٩ . المبسوط ٧ : ٥ .

١٦٧٠ . السرائر ٣ : ٣٢٢ .

١٦٧١ . المصدر نفسه ٣ : ٤٠٢ .

١٦٧٢ . شرائع الاسلام ٣ : ١٩٥ .

١٦٧٣ . المصدر نفسه : ٢٣٤ .

١٦٧٤ . المصدر نفسه : ١٥٦ . ١٥٧ .

١٦٧٥ . النهاية : ٧٥٥ .

١٦٧٦ . المصدر نفسه : ٧٥٥ .

وقال العلامة في القواعد: «يجب الدفاع عن النفس والحريم بما استطاع ولا يجوز الاستسلام ، ولإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وإن قلّ لكن لا يجب ... ويذهب دم المدفوع هدراً حرّاً كان أو عبداً ، مسلماً أو كافراً»^(١٦٧٧).

٢ . من اطلع على قوم أو دخل دارهم بغير إذنهم :

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن اطلع على قوم في دارهم أو دخل عليهم من غير إذنهم فزجروه فلم ينزجر فرموه فقتلوه أو فقؤوا عينه لم يكن عليهم شيء»^(١٦٧٨).

٣ . المقتول بحق :

كمن قتله القصاص أو الحد أو التعزير. قال الشهيد في اللمعة: «من قتله الحدّ أو التعزير فهدر»^(١٦٧٩).

وقال الشيخ الطوسي في النهاية: «من قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له»^(١٦٨٠).

٤ . المعتدي :

قال الشيخ الطوسي في النهاية: «ومن اعتدى على غيره فاعتدي عليه فقتل لم يكن له قود ولا دية»^(١٦٨١).

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 حتّى يخرج فيقتص منه، ولو جنى في الحرم جناية اقتص منه فيه»^(١٦٨٢).

٦ . إذا أوجب قصاص الطرف تغيراً في النفس أو زيادة في الجرح أو تلف العضو .

قال المحقق الخوئي (قدس سره) : «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً، وأمّا إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة^(١٦٨٣) والمأمومة^(١٦٨٤)، والهاشمة^(١٦٨٥) والمنقلة^(١٦٨٦) ونحو ذلك لم يجز، وينتقل الأمر فيها إلى الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة»^(١٦٨٧).

١٦٧٧ . قواعد الأحكام ٢ : ٢٧٣ (الطبعة الحجرية).

١٦٧٨ . النهاية : ٧٥٥ .

١٦٧٩ . الروضة البهية في اللمعة الدمشقية ٩ : ٢١٧ .

١٦٨٠ . النهاية : ٧٥٥ .

١٦٨١ . المصدر نفسه .

١٦٨٢ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٨٣ .

١٦٨٣ . الجائفة: وهي التي تصل الجوف بطعنة أو رمية.

وقال المحقق الأردبيلي في زبدة البيان: «قوله تعالى: (والجروح قصاص) المراد جرحٌ يمكن قصاصه وإلا فالأرش والحكومة»^(١٦٨٨).

وقال صاحب الجواهر: «لا يثبت القصاص في الهاشمة ولا المنقّلة ولا في كسر شيء من العظام لتحقق التغيرير ولقول أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا قصاص في عظم»^(١٦٨٩).

١٦٨٤ . المأمومة: وهي التي تبلغ أمّ الدماغ.

١٦٨٥ . الهاشمة : وهي التي تمشم العظم.

١٦٨٦ . المنقّلة: وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر.

١٦٨٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٧ - ١٥٨.

١٦٨٨ . زبدة البيان: ٦٧٩.

١٦٨٩ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٥.

٦٢ - نص القاعدة :

التساوي في الاقتصاص (١٦٩٠).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « اعتبار المماثلة في الاقتصاص » (١٦٩١).

* « اعتبار المماثلة في القصاص » (١٦٩٢).

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 قصاص، وكذا لا يقتص من الحرّ بالعبد في الأطراف (١٦٩٣).
- 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 ذمّي فلا تقطع يده (١٦٩٤).
- ٣ . ويشترط في قصاص الأطراف المماثلة بين العضوين، فلا تقطع العين بالسنّ مثلاً وبالعكس، وكذا لا تقلع الناب بالضرس وبالعكس لعدم المماثلة (١٦٩٥).
- ٤ . وكذا يشترط التساوي بينهما في السلامة من الشلل ونحوه أو كون المقتص منه أخفض فلا تقطع اليد الصحيحة مثلاً بالشلّاء ولو بذلها الجاني، وتقطع الشلّاء بالصحيحة (١٦٩٦).
- ٥ . ويشترط أيضاً التساوي في الأصالة والزيادة ، فلا تقطع مثلاً السنّ الأصليّة بالزائدة ولا الزائدة بالأصلية (١٦٩٧).

١٦٩٠ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٣٩ .

١٦٩١ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣ .

١٦٩٢ . السرائر ٣ : ٤١٥ .

١٦٩٣ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤ ، ٣٦ و ١٤٥ .

١٦٩٤ . المصدر نفسه : ٦١ - ٦٢ و ١٤٩ .

١٦٩٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣ .

١٦٩٦ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥ .

١٦٩٧ . المصدر نفسه : ٤٩٠ .

٦ . يعتبر التساوي في المحلّ مع وجوده فتقطع اليد اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى^(١٦٩٨)(١٦٩٩).

٧ . ويعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طويلاً وعرضاً، بل الوجه اعتبار التساوي في العمق والنزول أيضاً مع الإمكان^(١٧٠٠).

مستند القاعدة:

يدلّ على اعتبار التساوي والمماثلة فيما ذكرنا أمور:

أولاً . القرآن الكريم^(١٧٠١):

١ . قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والانثى بالانثى...)^(١٧٠٢).

٢ . قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص...)^(١٧٠٣).

٣ . قوله تعالى: (الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم...)^(١٧٠٤).

٤ - قوله تعالى: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به...)^(١٧٠٥).

ثانياً : السنة الشريفة^(١٧٠٦):

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^(١٧٠٧).

١٦٩٨ . المصدر نفسه : ٤٨٥ .

١٦٩٩ . فإن لم يكن له يمين قطعت بها يساره، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً الى رواية ، شرائع الاسلام ٤ : ٢٣٤ .

١٧٠٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥ .

١٧٠١ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٩٠ و ٣٣٩ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤ .

١٧٠٢ . البقرة: ١٧٨ .

١٧٠٣ . المائدة: ٤٥ .

١٧٠٤ . البقرة: ١٩٤ .

١٧٠٥ . النحل: ١٢٦ .

١٧٠٦ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٩٠ - ٩١ ، ١٥٠ ، ٣٤٣ - ٣٤٤ و ٣٤٨ ، مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤ ، ٦٢ ، ١٤ ، ٣٤٣ و ٣٤٨ .

١٧٠٧ . الوسائل ١٩ : ٧١ ، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٣ .

- ٢ . ما رواه مسمع عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث أمّ الولد، «قال: ويقاصّ منها للمماليك ولا قصاص بين الحرّ والعبد» (١٧٠٨).
- ٣ . ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر (عليه السلام): «قال: لا يقاد مسلم بزمي في القتل ولا في الجراحات...» (١٧٠٩).
- ٤ . ما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه عن عليّ (عليهم السلام)، «قال: ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس...» (١٧١٠).
- ٥ . ما رواه اسماعيل بن الفضل، «قال: سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن المسلم هل يقتل بأهل الذمّة؟ قال: لا، إلا أن يكون معوّداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر» (١٧١١).
- ٦ . ما رواه سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «في رجل قطع يد رجل شلاء، قال: عليه ثلث الدية» (١٧١٢).

ثالثاً: الاجماع:

- قال في الجواهر: «لا يقتل حرٌّ ولو انثى فضلاً عن الذكر والخنثى بعبد ولا أمة بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه» (١٧١٣).
- «ولا يقتل مسلم بكافر . مع عدم الاعتقاد . نميّاً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه» (١٧١٤).
- «وكذا يشترط في جواز الاقتصاص في الطرف ما يشترط في قصاص 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 محصّل» (١٧١٥).
- وقال: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه» (١٧١٦).

١٧٠٨ . الوسائل ١٩ : ٧٦ ، الباب ٤٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث الأول.

١٧٠٩ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥ .

١٧١٠ . الوسائل ١٩ : ١٣٩ ، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣ .

١٧١١ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦ .

١٧١٢ . الوسائل ١٩ : ٢٥٣ ، الباب ٢٨ من أبواب دية الأعضاء ، الحديث الأول.

١٧١٣ . جواهر الكلام ٤٢ : ٩١ .

١٧١٤ . المصدر نفسه : ١٥٠ .

١٧١٥ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٤٣ .

١٧١٦ . المصدر نفسه : ٣٥٤ .

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»^(١٧١٧).

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»^(١٧١٨).

رابعاً: التبادر من لفظ القصاص:

فإن مفهوم القصاص يقتضي المماثلة ضرورة توقف صدق القصاص عليها فضلاً عن الاعتداء والعقاب بالمثل^(١٧١٩).

التطبيقات :

١ . قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «ويعتبر في القصاص التساوي في الحرية والرقية، فيقتل الحرّ بالحرّ وبالحرّة لكن مع ردّ فاضل الدية وهو نصف دية الرجل الحرّ، وكذا تقتل الحرّة بالحرّة وبالحر لكن لا يؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل»^(١٧٢٠).

وقال: «ويعتبر في القصاص التساوي في الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفار»^(١٧٢١).

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 كالجنين والشفنتين»^(١٧٢٢).

١٧١٧ . المصدر نفسه : ٣٤٨ .

١٧١٨ . المصدر نفسه : ٣٥١ .

١٧١٩ . راجع: جواهر الكلام ٤٢ : ٣٩٥ ، مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣ .

١٧٢٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ .

١٧٢١ . المصدر نفسه : ٤٤٦ .

١٧٢٢ . المصدر نفسه ٢ : ٤٨٨ .

وقال: «لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بالمماثل بما يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع الى حدّاق الأطباء ليفعلوا به ما ذكر» (١٧٢٣).

وقال: «يثبت القصاص في الأجناف مع التساوي في المحل، ولو خلت أجناف المجني عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته فعليه الدية» (١٧٢٤).

وقال: «يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوي المحل فالشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، وتستوي الطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل، والغليظة والرقيقة» (١٧٢٥).

وقال «يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعض بشرط التساوي في النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقل» (١٧٢٦).

«في السنّ قصاص بشرط تساوي المحل فلا يقلع مافي الفك الأعلى بما في الأسفل وبالعكس، ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس ، ولا يقلع الثنيّة بالرباعيّة، أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصليّة بالزائدة ولا الزائدة بالأصليّة ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل» (١٧٢٧).

«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» (١٧٢٨).

٢ . وقال المحقّق الخوئي في مباني تكملة المنهاج :

«ولا تقلع السنّ الأصليّة بالزائدة وذلك لاعتبار المماثلة في القصاص، والمفروض عدم المماثلة بين السنّ 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

١٧٢٣ . المصدر نفسه : ٤٨٩ .

١٧٢٤ . المصدر نفسه : ٤٨٩ .

١٧٢٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٩٠ .

١٧٢٦ . المصدر نفسه : ٤٩٠ .

١٧٢٧ . المصدر نفسه : ٤٩٠ .

١٧٢٨ . المصدر نفسه : ٤٩٤ .

القصاص لا يقتضي الاتحاد بينهما في المحل وإنما يقتضي كونهما متماثلين وهو موجود. وعليه فإن تمّ اجماع على اعتبار الاتحاد في المحلّ والموضع فهو، ولكنّه غير تام» (١٧٢٩).

٣ . وقال ابن ادريس في السرائر : «القصاص فيما دون النفس شيئان: جرح يشق، وعضو يقطع. فأما العضو الذي يقطع فكل عضو ينتهي إلى مفصل كاليد والرجل ففي كلّها القصاص لأن لها حدّاً ينتهي اليه. وإنما يجب القصاص فيها بثلاثة شروط: التساوي في الحرية أو يكون المجنيّ عليه أكمل، والثاني الاشتراك في الاسم الخاص يمين بيمين ويسار بيسار فإنّه 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 يتّفقان في القدر، وليس كذلك الجراح لأنّه يعرف عرضه وطوله وعمقه فيستوفيه بالمساحة، فهذا اعتبرناها بالمساحة، فبان الفصل بينهما.

وجملته: أنّا نعتبر في القصاص المماثلة وننظر الى طول الشجّة وعرضها فأما في الأطراف فلا نعتبر فيها الكبر والصغر، بل تؤخذ اليد الغليظة بالرقيقة، والسمينة بالهزيلة، ولا يعتبر المساحة لما تقدّم وإنما يعتبر الاسم مع السلامة ومع التكافؤ في الحرية، قال الله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ) فاعتبر الاسم فقط فهذا راعيناه» (١٧٣٠).

٤ . وقال المحقّق 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 للذمّي من الذمّي ولا يقتص له من مسلم. وللحرّ من البعد ولا يقتصّ للعبد من الحرّ كما لا يقتصّ له في النفس.

١٧٢٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣ .

١٧٣٠ . السرائر ٣ : ٤١٥ . والآية ٤٥ من سورة المائدة .

والتساوي في السلامة فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني، ويقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنّها لا تتحسم 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»^(١٧٣١).

الاستثناءات :

- ١ . «لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل ديته، وقيل: إنّ ذلك حدٌّ لا قصاص، وهو ضعيف»^(١٧٣٢).
- ٢ . «لو لم يكن للجاني يمين وقطع اليمين قطعت يساره، ولو لم تكن له يدٌ أصلاً قطعت رجله على رواية معمول بها، ولا بأس به، ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمين على إشكال، ومع عدمها قطع الرجل. ولو قطع الرجل من لا رجل له، فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجهٌ لا يخلو من إشكال. والتعدّي الى مطلق الاعضاء كالعين والأذن والحاجب وغيرها مشكل وان لا يخلو من وجه سيّما اليسرى من كلِّ باليمنى»^(١٧٣٣).
- ٣ . «في الأذن قصاص، وتستوي أذن الصغير والكبير، والمنقوبة والصحيحة إذا كان النقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصمّاء والسامعة، والسمنية والهزيلة»^(١٧٣٤).
- ٤ . «يقتص العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء»^(١٧٣٥).
- ٥ . «في الأنف قصاص، ويقتص الأنف الشام بعادمه، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيءٌ وإلا فيقتص بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير، والأفطس والأشم والأقنى سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو كالشلل»^(١٧٣٦).
- ٦ . «لا يعتبر التساوي بين العضو المقطوع وعضو الجاني، فيقطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن سقط منه شيء وتناثر لحمه، والأنف الشام بالعدام، والأذن الصحيحة بالصمّاء ، والكبيرة بالصغيرة ، والصحيحة بالمنقوبة أو المخرومة وما شاكل ذلك»^(١٧٣٧).

١٧٣١ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٣٤ .

١٧٣٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ - ٤٦٧ .

١٧٣٣ . المصدر نفسه .

١٧٣٤ . المصدر نفسه .

١٧٣٥ . المصدر نفسه : ٤٨٩ .

١٧٣٦ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ - ٤٦٧ .

١٧٣٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٩ .

٦٣ - نص القاعدة :

الجروح قصاص^(١٧٣٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « ثبوت القصاص في الجروح »^(١٧٣٩).

* « ثبوت القصاص في الشجاج »^(١٧٤٠).

توضيح القاعدة :

المقصود أن كل جرح يمكن القصاص فيه فإنه يثبت لصاحبه القصاص فيه بمثله لو كان الجرح متعمداً، الواضحة بالواضحة والهاشمة بالهاشمة والمنقلة بالمنقلة^(١٧٤١).

قال المحقق الخوئي (قدس سره): «يثبت القصاص في الشجاج^(١٧٤٢)، الشجة بالشجة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأما العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»^(١٧٤٣).

١٧٣٨ . النهاية: ٧٧٢.

١٧٣٩ . مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٧.

١٧٤٠ . المصدر نفسه : ١٥٦.

١٧٤١ . مسالك الأفهام للفاضل الجواد ٤: ٢٣١.

١٧٤٢ . جاء في مباني تكملة المنهاج ٢: ٣٧٨ - ٣٨٣ : الشجاج: هو الجرح المختص 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 تمشم العظم.

السابع: المنقلة، وهي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر.

الثامن: المأمومة، وهي التي تبلغ أم الدماغ.

١٧٤٣ . مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٦ - ١٥٧.

وقال الإمام الخميني (قدس سره) : «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»^(١٧٤٤).

مستند القاعدة :

استدلّ على هذه القاعدة بأمور^(١٧٤٥) :

الأول: من الكتاب : قوله تعالى: (والجروح قصاص)^(١٧٤٦)

الثاني: من السنة: عدّة روايات:

منها: ما رواه اسحاق بن عمّار عن الإمام الصادق (قدس سره) : «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في ما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه»^(١٧٤٧)

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 الديّات... الحديث»^(١٧٤٨).

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمّار 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»^(١٧٤٩).

الثالث: الإجماع : قال في الجواهر: «ويثبت القصاص في الخارصة والباضعة والسحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغير في أخذه بزيادة على الحق أو بتلف طرف آخر وسلامة النفس معه غالباً لعموم الأدلّة المعترضه بالإجماع بقسميه ، بل وبالمحكّي من نفي الخلاف فيه»^(١٧٥٠).

١٧٤٤ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٤ .

١٧٤٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٦ .

١٧٤٦ . المائة: ٤٥ .

١٧٤٧ . الوسائل ١٩ : ١٣٢ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣ .

١٧٤٨ . المصدر نفسه، الحديث الأول .

١٧٤٩ . المصدر نفسه، الحديث ٢ .

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»^(١٧٥١).
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 المجنيّ عليه أكمل، وأما التساوي في الاسم الخاص فهذا لا يوجد في الرأس لأنه 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 أنّا لا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر ونعتبره في الجراح بالمساحة»^(١٧٥٢).
- ٢ . وقال المحقق : «ويثبت القصاص في الخارصة والباضعة والسحاق والموضحة وفي كلّ جرح لا تغير 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، وهو أشبه»^(١٧٥٣).
- ٣ . وقال الشهيد الثاني: «ويثبت القصاص في الخارصة من الشجاج والباضعة والسحاق 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 العلامتين الى الأخرى ولا تجوز الزيادة»^(١٧٥٤).
- ٤ . وقال المحقق الخوئي: يثبت القصاص في الشجاج الشجّة بالشجّة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً، وأمّا العمق فالعبرة فيه بحصول الاسم»^(١٧٥٥).

١٧٥٠ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٥.

١٧٥١ . السرائر ٣ : ٤٠٨.

١٧٥٢ . المصدر نفسه ٣ : ٤١٥.

١٧٥٣ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٤١ - ٢٤٢.

١٧٥٤ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ٧٩ - ٨١.

١٧٥٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٦ - ١٥٧.

كيفية القصاص في الجروح :

قال المحقق : «وكيفية القصاص في الجراح : أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ، ثم يشقّ من إحدى العلامتين الى الأخرى، فإنّ شقّ على الجاني جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة»(١٧٥٦).

وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «كيفية القصاص في الجروح هي أن يحفظ الجاني من الاضطراب حال الاستيفاء، ثم يقاس محلّ الشجّة بمقياس ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص من الجاني، ثمّ يشرع في الاقتصاص من إحدى العلامتين الى العلامة الأخرى»(١٧٥٧).

الاستثناءات :

١ . إذا أوجب القصاص تعزيراً في النفس أو زيادة في الجرح أو تلف العضو .

قال المحقق الخوئي: «يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً ، وأمّا إذا كان غير مضبوط وموجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زيادة في الجرح أو تلف العضو كالجائفة والمأمومة والهاشمة والمنقّلة ونحو ذلك لم يجز وينقل الامر فيها الى الدية الثابتة بأصل الشرع أو بالحكومة ، وذلك لانه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك ولا إتلاف العضو الآخر بالسرية، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني وإن لم يكن فيه تعزير 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) (١٧٥٨)(١٧٥٩) .

وتؤيد ذلك ما رواه أبان: «الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلاّ الحكومة، والمنقّلة تنقل منها العظام وليس فيها قصاص إلاّ الحكومة؛ وفي المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص إلاّ الحكومة»(١٧٦٠)(١٧٦١).

١٧٥٦ . شرائع الاسلام : ٤ : ٢٣٥ .

١٧٥٧ . مباني تكملة المنهاج : ٢ : ١٦٠ .

١٧٥٨ . البقرة : ١٩٤ .

١٧٥٩ . مباني تكملة المنهاج : ٢ : ١٥٧ - ١٥٨ .

١٧٦٠ . الوسائل : ١٩ : ١٣٥ ، الباب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأول.

١٧٦١ . «وفي الموارد التي لا ينضبط الجرح، هل للمجني عليه الاقتصاص في الاقتصاص من الجاني على الأقل ومطالبته بالأرش للزائد؟ لا يبعد ذلك لأنّ العمومات قد دلّت على القصاص في الجروح، وأمّا معنا عن ذلك عدم امكان القصاص فيما لا يكون مضبوطاً وهذا لا يقتضي عدم جواز

وقال الفاضل المقداد: «قوله تعالى: (والجروح قصاص) اي ذات قصاص، وهو أيضاً من المخصوصات فإنّ الجرح إذا كان مشتملاً على غرر وخطر لا قصاص فيه، بل ينقل الى الدية كالهائسة والمنقّلة والمأمومة والجائفة، بخلاف ما لا غرر ولا خطر فيه فإنّ حكم القصاص ثابت فيه كالخارصة والدامية والمتلاحمة والسحاق»^(١٧٦٢).

٢ . الجرح الذي لا يمكن قصاصه .

قال المحقق الاردبيلي : «قوله تعالى: (والجروح قصاص) المراد جرح يمكن قصاصه، وإلّا فالأرث والحكومة»^(١٧٦٣).

وقال الفاضل الجواد في مسالك الأفهام: «لا يثبت القصاص في المأمومة والجائفة لعدم إمكان القصاص فيهما لبلوغ الأولى أمّ الرأس والثانية الجوف واستلزام القصاص فيهما التغيرير بالنفس كما قالوا، فيجب فيهما الدية المقدّرة»^(١٧٦٤).

٦٤ - نص القاعدة :

القصاص على المباشر^(١٧٦٥) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « القود على القاتل »^(١٧٦٦).

* . « القود على المباشر »^(١٧٦٧).

توضيح القاعدة:

القصاص بأقلّ من الجناية، وما أنّ الجناية لا تذهب هدراً فللمجني عليه بعد الاقتصاص مطالبة الأرث بالاضافة الى الزيادة، إذن فالجني عليه يكون مختيراً بين ترك القصاص والمطالبة بالدية، وبين الاقتصاص بالأقلّ ومطالبة الدية بالإضافة الى الزائد» مباني تكملة المنهاج ٢: ١٥٨ .

١٧٦٢ . كنز العرفان ٢: ٣٧١ .

١٧٦٣ . زبدة البيان: ٦٧٩ .

١٧٦٤ . مسالك الأفهام ٢: ٢٣١ .

١٧٦٥ . شرائع الاسلام ٤: ١٩٩ ، وارشاد الأذهان ٢: ١٩٦ .

١٧٦٦ . شرائع الاسلام ٤: ١٩٩ ، وتحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢ .

١٧٦٧ . تحرير الوسيلة ٢: ٤٦٢ .

إذا اشترك اثنان في قتل أحد بالتسبيب 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 فقدّه بنصفين، فإنّ القود على الثاني لأن هلاكه به
ولا قود على الدافع»^(١٧٦٨).

مستند القاعدة:

أولاً: القرآن الكريم: (وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس...)^(١٧٦٩).

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 رجلاً على قتل
رجل فقتله المكروه كان على المكروه الذي باشر القتل القود دون المكروه، لقوله تعالى: (النفس بالنفس)
يعني النفس القاتلة بالنفس المقتولة»^(١٧٧٠).

ثانياً: السنة الشريفة: وهي عدّة روايات^(١٧٧١):

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 غمّاً»^(١٧٧٢).

٢ . ما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «إن ثلاثة نفر رفعوا الى امير
المؤمنين (عليه السلام): واحد منهم امسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم^(١٧٧٣)، فقضى في
صاحب الرؤية أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في
الذي قتل أن يقتل»^(١٧٧٤).

١٧٦٨ . المبسوط ٧ : ١٩ .

١٧٦٩ . المائة: ٤٥ .

١٧٧٠ . السرائر ٣ : ٣٤٩ .

١٧٧١ . انظر جواهر الكلام ٤٢ : ٤٦ ، ومباني تكملة المنهاج ٢ : ١١ - ١٣ .

١٧٧٢ . الوسائل ١٩ : ٣٥ الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول .

* . تحمل «يراهم» على «العين» بقرينة الروايات الأخر التي تقول «عين لهم» .

١٧٧٤ . الوسائل ١٩ : ٣٥ - ٣٦ ، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣ .

٣ . ما رواه زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): «في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله، فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»^(١٧٧٥).

٤ . ما رواه سماعة: «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل شدد على رجل ليقتله والرجل فارت من 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»^(١٧٧٦).

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»^(١٧٧٧).
وقال أيضاً : «إذا أكرهه على القتل بأن توعدّه الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله، فالحكم فيه عندنا نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه أن القصاص على المباشر الكامل دون الأمر المكروه»^(١٧٧٨).

وقال ابن زهرة في الغنية: «وإذا اجتمع ثلاثة في قتل، فامسك أحدهم وضرب الآخر وكان الثالث عيناً لهم، قتل القاتل وخدّ الممسك في الحبس وسملت عين الرقيب، بدليل إجماع الطائفة»^(١٧٧٩).

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 يحلّ له أن يطيعه، لقوله (عليه السلام): 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 لكنّه آثم بما فعل وعصى بلا خلاف...»^(١٧٨٠).

١٧٧٥ . الوسائل ١٩ : ٣٢ ، الباب ١٣ من ابواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

١٧٧٦ . الوسائل ١٨ : ٣٥ ، الباب ١٧ من ابواب قصاص النفس، الحديث ٢.

١٧٧٧ . جواهر الكلام ٤٢ : ٤٦ .

١٧٧٨ . جواهر الكلام ٤٢ : ٤٧ .

١٧٧٩ . غنية التروع: ٤٠٧ .

١٧٨٠ . المبسوط ٧ : ٤١ .

وقال أيضاً: «إن أكرهه على قتله، فقال: إن قتلته وإلا قتلتك، لم يحلّ له قتله وإن كان خائفاً على نفسه، لأنّ قتل المؤمن لا يستباح بالإكراه على قتله، فإن خالف وقتل فقد أتى كبيرة بقتل نفس محترمة، وأما الضمان فعندنا أنّ القود على القاتل» (١٧٨١).

٢ . وقال ابن ادریس: «إذا اشترك نفسان في قتل رجل فقتله أحدهما وأمسكه الآخر، قتل القاتل وخلّد الممسك السجن حتى يموت، فإن كان معهما رء ينظر لهما سملت عيناه معاً، إي فقئتا» (١٧٨٢).

٣ . وقال المحقق: «لو حفر واحد بئراً فوقع 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 تسمل عيناه أي تفقأ» (١٧٨٣).

٤ . وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «لو أمسكه وقتله آخر قتل القاتل وحبس الممسك مؤبداً حتى يموت بعد ضرب جنبه ويجلد كل سنة خمسين جلدة. ولو اجتمعت جماعة على قتل شخص فأمسكه أحدهم وقتله آخر ونظر إليه ثالث، فعلى القاتل القود وعلى الممسك الحبس مؤبداً حتى الموت على الناظر أن تفقأ عينه» (١٧٨٤).

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» (١٧٨٥).

الاستثناءات:

١ . إذا كان المكره على القتل غير مميّز :

قال المحقق في الشرائع: «إذا كان المقهور غير مميّز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره، لأنّه بالنسبة إليه كالآلة» (١٧٨٦).

٢ . شاهد الزور :

١٧٨١ . المصدر نفسه ٧ : ٤١ .

١٧٨٢ . السرائر ٣ : ٣٤٥ .

١٧٨٣ . شرائع الاسلام ٤ : ١٩٩ .

١٧٨٤ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١ - ١٢ .

١٧٨٥ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٢ .

١٧٨٦ . شرائع الاسلام ٤ : ١٩٩ .

قال المحقق في الشرائع : «لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص او شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد وكان القود على الشهود، لأنه تسبب متلف بعبادة الشرع. نعم لو علم الولي وبأش القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصدته الى القتل للعدوان من غير غرور» (١٧٨٧).

٣ . اذا أمر السيد عبده بقتل أحد :

قال المحقق الخوئي (قدس سره): لو أمر السيد عبده بقتل شخص فقتله فلا يبعد أن يقتل السيد الأمر ويحبس العبد وتدلّ على ذلك: (١٧٨٨).

ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) : « في رجل أمره عبده ان يقتل رجلاً فقتله، قال: فقال: يقتل السيد به» (١٧٨٩).

وما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: قال امير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟ يقتل السيد ويستودع العبد السجن» (١٧٩٠).

٤ . الإكراه في مادون النفس :

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة:

«هذا في النفس وأما في الأطراف التي يتحقق فيها الإكراه بمعنى يجوز، بل يجب عليه ارتكاب المكروه ولا يتركه فحينئذ لا شك أن السبب أقوى، فلا قصاص ولا دية على المباشر، ويحتمل القصاص على المكروه فإنه الفاعل والمباشر كالألة لأنه غير مباشر حقيقة، وهو ظاهر» (١٧٩١).

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» (١٧٩٢).

١٧٨٧ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٠ .

١٧٨٨ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤ - ١٥ .

١٧٨٩ . الوسائل ١٩ : ٣٣ ، الباب ٤ من أبواب قصاص النفس ، الحديث الأول .

١٧٩٠ . المصدر نفسه، الحديث ٢ .

١٧٩١ . مجمع الفائدة والبرهان ١٣ : ٣٩٥ .

١٧٩٢ . ارشاد الأذهان ٢ : ١٩٦ .

٦٥ - نص القاعدة :

القسامة تثبت مع اللوث^(١٧٩٣).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « لا تثبت القسامة إلا مع اللوث »^(١٧٩٤).

* « القسامة لا تكون إلا إذا كان لوث »^(١٧٩٥).

* « إنما تثبت القسامة في موضع اللوث »^(١٧٩٦).

* « اعتبار اللوث في القسامة »^(١٧٩٧).

* « لا قسامة مع ارتفاع التهمة »^(١٧٩٨).

توضيح القاعدة :

المراد باللوث^(١٧٩٩) كلّ أمانة ظنيّة قامت عند الحاكم على صدق المدّعي، كالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد متشخّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير أهلها، أو في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة، وبالجملة كلّ أمانة 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^(١٨٠٠).

قال المحقّق الخوئي (قدس سره) : «لو ادّعى الولي القتل على واحد أو جماعة فإن أقام البيّنة على مدّعاه فهو، وإلاّ فإن لم يكن هناك لوث طوّل المدّعي عليه بالحلف، فإن حلف سقطت

١٧٩٣ - جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٧ .

١٧٩٤ - المختصر النافع: ١٩٨

١٧٩٥ - السرائر ٣ : ٣٣٨

١٧٩٦ - إرشاد الأذهان ٢ : ٢١٨

١٧٩٧ - جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٦

١٧٩٨ - شرائع الإسلام ٤ : ٢٢٢

١٧٩٩ - وهو لغة: القوّة، أو من التلوّث وهو التلطّخ.

١٨٠٠ - تحريّر الوسيلة ٢ : ٤٧٣ .

الدعوى وإن لم يحلف كان له ردّ الحلف إلى المدّعي، وإن كان لوث طولب المدّعي عليه بالبينة، فإن أقامها على عدم القتل فهو وإلا فعلى المدّعي الإتيان بقسامة^(١٨٠١) خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلا فعلى المدّعي عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى وإلا لزم «الدعوى»^(١٨٠٢).

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 لورثة المقتول من بيت المال»^(١٨٠٣).

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»^(١٨٠٤).

وقال أيضاً: «إذا كان المدّعون جماعة أقلّ من عدد القسامة، قسمت عليهم الايمان بالسوية»^(١٨٠٥).

وقال أيضاً: «القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدية»^(١٨٠٦).

وقال الإمام الخميني: «يشترط في القسامة علم الحالف وأن يكون حلفه عن جرم وعلم ولا يكفي الظن... ولا بُدّ 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 خطأً أو شبيهه عمد وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود»^(١٨٠٧).

كمية القسامة:

١٨٠١- 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 للاولياء 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 ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، فيحلف على ما يدّعيه ويحكم له. جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٦.

١٨٠٢- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٢-١٠٦ .

١٨٠٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١٢ .

١٨٠٤- المصدر نفسه ٢ : ١٠٧-١٠٨ .

١٨٠٥- المصدر نفسه ٢ : ١١٠ .

١٨٠٦- المصدر نفسه : ١١٣ .

١٨٠٧- تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٦ .

قال المحقق الخوئي (قدس سره) : «في القتل العمدي خمسون يمينا، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يمينا، وعليه فإن أقام المدعي خمسين رجلا يقسمون فهو، وإلا فالمشهور تكرير الأيمان عليهم حتى يتم عدد القسامة» (١٨٠٨).

وقال أيضاً: «إذا كان المدعون جماعة أقل من عدد القسامة، قسمت عليهم الأيمان بالسوية» (١٨٠٩).

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 يمينا إن بلغت الجناية فيها الدية كاملة وإلا فبحسابها، وقيل: ستة أيمان فيما بلغت دية النفس وما كان دون ذلك فبحسابه، وهذا هو القول الصحيح» (١٨١٠).

مستند القاعدة:

ويستدل عليها بأمرين:

أولاً: السنة الشريفة:

قال المحقق الخوئي (قدس سره): الصحيح هو اعتبار اللوث، فإنه مضافاً إلى كونه أمراً متسالماً عليه، يمكن استفادته من عدة روايات في الباب: (١٨١١)

١ - ما رواه زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إنما جعلت القسامة ليغلف بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم» (١٨١٢).

٢ - ما رواه زرارة أيضاً عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: إنما جعلت القسامة احتياطاً للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل» (١٨١٣).

٣ - ما رواه بريد بن معاوية عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: سألته عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها، البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة، فإن رسول الله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودي قتل

١٨٠٨ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٧-١٠٨.

١٨٠٩ - المصدر نفسه ٢ : ١١٠.

١٨١٠ - المصدر نفسه : ١١٣-١١٤.

١٨١١ - المصدر نفسه : ١٠٥.

١٨١٢ - الوسائل ١٩ : ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٧.

١٨١٣ - الوسائل ١٩ : ١١٤، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث الأول.

صاحبنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للطالبين: 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 وإنما لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله وقال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكفّ عن قتله، وإلاّ حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قائلًا، وإلاّ أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» (١٨١٤).

٤ - ما رواه ابن سنان: «قال سمعت الإمام الصادق (عليه السلام) يقول: إنما وضعت القسامة لعلة الحوط يحتاط على الناس، لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخافة القصاص» (١٨١٥).

قال المحقق الخوئي: «إنّ التعليل المذكور فيها يدلنا على أنّ جعل القسامة لا يعمّ كلّ مورد، بل لابدّ أن يكون المدعى عليه رجلاً فاسقاً ومتمهماً بالشر كما صرح به في رواية زرارة، وهذا هو معنى اللوث، أضف إلى ذلك أنّ قوله (عليه السلام) في روايات الباب: «إنّما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس» يدلّ على اعتبار اللوث فيها، وإلاّ لم يكن احتياطاً للدماء، بل يوجب هدرها، حيث إنّ الفاسق والفاجر إن يدعى القتل على أحد ويأتي بالقسامة فيقتص منه فيذهب دم المسلم هدرًا.. ويؤيد ذلك ما في حديث عن الإمام الصادق ٧: كانت العداوة بين الأنصار وبينهم -اليهود- ظاهرة، فإذا كان هذه الأسباب أو ما أشبهها فهي لطخ تجب معه القسامة» (١٨١٦).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): «من المعلوم مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعى، وتعدّد الأيمان فيها، وجواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غيره، وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجّهت عليه اليمين إجماعاً على ما في المسالك بل تردّ اليمين على غيره، وغير ذلك، بل عنه (صلى الله عليه وآله): «لو تعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم» فالمتّجه الاقتصار فيها على المتيقن» (١٨١٧).

وقال أيضاً: «عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجب في قرية أو محلة أو نحو ذلك وقتل يوجب في سوق أو فلاة أو جهة مع أنّ الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الأول دون الثاني، ومن جملة تلك النصوص ما رواه مسعدة عن الإمام الصادق (عليه السلام): «كان أبي إذا لم يقم المدعون البيّنة على من قتل قتلهم ولم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوا

١٨١٤ - المصدر نفسه: الحديث ٣.

١٨١٥ - الوسائل ١٩ : ١١٦، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٩.

١٨١٦ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥.

١٨١٧ - جواهر الكلام ٤٢ : ٢٣٠، وراجع: الحديث في سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢.

حَلَفَ الْمُتَّهَمِينَ بِالْقَتْلِ خَمْسِينَ يَمِينًا بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا وَمَا عَلَّمْنَا لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ تَوَدَّى الدِّيةَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ ذَلِكَ إِذَا قُتِلَ فِي حَيٍّ وَاحِدٍ، فَأَمَّا إِذَا قُتِلَ فِي عَسْكَرٍ أَوْ سَوْقٍ مَدِينَةٍ تَدْفَعُ الدِّيةَ إِلَى أَوْ لِيَاءِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»، وَفِيهِ دَلَالَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ عَلَى مَنْ تَدَبَّرَ سِياقَهُ» (١٨١٨).

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 واخبارهم، وفي الغنية: والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة، يدل على ذلك اجماع الطائفة، ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامة والخاصة إلا عن الكوفي منهم» (١٨١٩).

وقال المحقق الخوئي (قدس سره): «المتسالم عليه بين فقهاءنا - بل بين فقهاء المسلمين كافة إلا الكوفي من العامة - اعتبار اللوث في القسامة» (١٨٢٠).

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 فالقول قول المدعي عليه مع يمينه... وإن كان معه ما يدل على دعواه ويشهد القلب بصدق ما يدعيه فهذا يسمى لوثاً... فمتى ما كان مع المدعي لوث فالقول قوله يبدأ باليمين يحلف خمسين يميناً ويستحق...» (١٨٢١).

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 المدعي عليه قتل صاحبهم إن كان القتل عمداً، وإن كان خطأ خمسة

١٨١٨ - جواهر الكلام ٤٢ : ٢٣١، وراجع: الحديث في الوسائل ١٩ : ١١٥ ، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٦ .

١٨١٩ - جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٧ .

١٨٢٠ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥ .

١٨٢١ - المبسوط ٧ : ٢١٠ .

وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ولا يراعى فيهم العدالة... واللوث أيضاً عندنا يراعى في الأعضاء والأطراف لأنّ القسامة لا تكون إلاّ إذا كان لوث» (١٨٢٢).

٣ - وقال المحقّق: «لمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدّعى عليه حرّاً، تمسكاً بعموم الأحاديث» (١٨٢٣).

٤ - وقال الإمام الخميني: «تثبت القسامة في الأعضاء مع اللوث» (١٨٢٤).

الاستثناءات :

١ - إذا تعارضت الأمارات الظنيّة:

قال الإمام الخميني: « لو تعارضت الأمارات الظنيّة بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطّخ بالدم وسبع من شأنه قتل الإنسان ولم تكن أمانة لحصول القتل بأيّهما وفي كلّ طرف شكٌّ محض، فلا بدّ في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة» (١٨٢٥).

٢ - إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً:

قال ابن إدريس في السرائر: «إذا كان المقتول مشركاً والمدّعى عليه مسلماً لم تثبت القسامة» (١٨٢٦).

٣ - من لا وارث له:

قال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة، فإنّ القسامة لا بد لها من مدّع يعلم ويقسم، وذلك ليس لغير الوارث» (١٨٢٧).

١٨٢٢ - السرائر ٣ : ٢٢٥ .

١٨٢٣ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٢٥ .

١٨٢٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٦ .

١٨٢٥ - تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٦ .

١٨٢٦ - السرائر ٣ : ٤٠١ .

١٨٢٧ - مجمع الفائدة ١٤ : ٢٠٨ .

٦٦ - نص القاعدة :

لا يقتص من مسلم بكافر^(١٨٢٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « لا يقتل مؤمن بكافر »^(١٨٢٩).

* . « لا يقاد مسلم بدمي »^(١٨٣٠).

* . « لا يقتل مسلم بكافر »^(١٨٣١).

* . « لا يقتص للدمي من مسلم »^(١٨٣٢).

* . « لا قصاص بين المسلم والدمي »^(١٨٣٣).

توضيح القاعدة :

تشير هذه القاعدة إلى أحد شرائط القصاص، وهو التساوي في الدين ، فإنه يشترط في القصاص مطلقاً . في النفس أو الأجزاء أو الجراحات . التساوي في الدين أو أن يكون المجني عليه أكمل فلا يقتل المسلم بالكافر حربياً كان أو ذمياً، وكذا لا يقتص من المسلم بالكافر في الأطراف والجراحات مطلقاً^(١٨٣٤).

قال المحقق الخوئي (رحمه الله) : لا يقتل المسلم بقتله كافراً، ذمياً كان أو مستأمناً 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^(١٨٣٥).

١٨٢٨ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤٩ .

١٨٢٩ . مستدرک الوسائل ١٨ : ٢٤٨ ، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٢ .

١٨٣٠ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٥ .

١٨٣١ . شرائع الاسلام ٤ : ٢١١ .

١٨٣٢ . المصدر نفسه : ٢٣٤ .

١٨٣٣ . السرائر ٣ : ٤٠٣ .

١٨٣٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٠ و ٢٤٣ .

١٨٣٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٦٢ .

وقال أيضاً: لا يقتص من مسلم بكافر، فلو قطع المسلم يد ذمّي مثلاً لم تقطع يده، ولكن عليه دية اليد^(١٨٣٦).

مستند القاعدة :

استدل على هذه القاعدة بأمر:

أولاً : القرآن الكريم^(١٨٣٧):

وهو قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)^(١٨٣٨)

ثانياً : السنة^(١٨٣٩):

١ . ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر (عليه السلام) : «قال: لا يقاد مسلم بذمّي في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّي على قدر دية الذمّي ثمانمائة درهم»^(١٨٤٠).

٢ . ما رواه إسماعيل بن الفضل: «قال: سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا...»^(١٨٤١).

٣ . ما رواه إسماعيل بن الفضل أيضاً: « قال : قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمة؟ قال: لا يقتل به...»^(١٨٤٢).

قال المحقق الخوئي: وهذه الروايات وإن وردت في الذمّي، إلا أنه لا إشكال في ثبوت هذا الحكم لغيره أيضاً من المستأمن والحربي. أمّا الثاني فواضح، وأمّا الأول فلأنه دون الذمّي نظراً إلى أنّ الذمّي مستأمن وزيادة فإذا ثبت هذا الحكم له ثبت لمن دونه بالأولوية القطعية^(١٨٤٣).

٤ . ما رواه في عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله) : «أنه قال: لا يقتل مؤمن بكافر...»^(١٨٤٤).

ثالثاً : الإجماع:

١٨٣٦ . نفس المصدر : ١٤٩ .

١٨٣٧ . السرائر ٣ : ٣٢٤ .

١٨٣٨ . النساء : ١٤١ .

١٨٣٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٦٢ و ١٤٩ .

١٨٤٠ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٥ .

١٨٤١ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦ .

١٨٤٢ . المصدر نفسه، الحديث ٧ .

١٨٤٣ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٦٢ .

١٨٤٤ . عوالي اللآلي ٣ : ٥٨٨ ، الحديث ٣٩ .

قال في الجواهر : «لا يقتل مسلم بكافر . مع عدم الاعتقاد . ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه»^(١٨٤٥).

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 محصل»^(١٨٤٦).

وقال المحقق الخوئي: «ويشترط في جواز القصاص في الأطراف التساوي في الدين، فلا يقتص من مسلم بكافر بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب»^(١٨٤٧).

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 مبانياً مقاطعاً في دار الحرب وفيه خلاف، فإذا ثبت أنه لا قود عليه فعليه التعزير وعليه الدية والكفارة»^(١٨٤٨).

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»^(١٨٤٩).
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 ويردّ مع ذلك فضل ما بين الديتين، فإن جرحه المسلم كان عليه أرشه بمقدار ديته التي ذكرناها»^(١٨٥٠).

٣ . وقال المحقق : «ويشترط في القصاص التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، ولكن يعزّر ويغرم دية الذمي»^(١٨٥١).

١٨٤٥ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٠ .

١٨٤٦ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٤٣ .

١٨٤٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤٩ .

١٨٤٨ . المبسوط ٧ : ٦٠٥ .

١٨٤٩ . السرائر ٣ : ٤٢٤ .

١٨٥٠ . المصدر نفسه ٣ : ٤٠٣ .

١٨٥١ . شرائع الاسلام ٤ : ٢١٧ .

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»^(١٨٥٢).

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»^(١٨٥٣).

«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»^(١٨٥٤).

الاستثناءات :

قال في الجواهر: «قيل . والقائل المشهور . : إن اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص منه، بل عن المهذب البارع: أنه قريب من الإجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه، مضافاً الى النصوص^(١٨٥٥).

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 صاغر»^(١٨٥٦).

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...»^(١٨٥٧).

١٨٥٢ . المصدر نفسه: ٢٣٤ .

١٨٥٣ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٦٦ .

١٨٥٤ . المصدر نفسه : ٤٨٤ .

١٨٥٥ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٥١ .

١٨٥٦ . الوسائل ١٩ : ٨٠ ، الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦ .

١٨٥٧ . دعائم الاسلام ٢ : ٤١٠ ، الحديث ١٤٢٨ .

٦٧ - نص القاعدة :

المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف (١٨٥٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج » (١٨٥٩).

* « اعتبار التساوي في المساحة في قصاص الجروح » (١٨٦٠).

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 (١٨٦١).

مستند القاعدة :

أولاً: الإجماع:

قال في الجواهر : «يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في كشف اللثام : «الإتفاق عليه» (١٨٦٢).

وقال السيد الخوئي (قدس سره) : «يثبت القصاص في الشجاج، الشجة بالشجة، ويعتبر فيه التساوي طولاً وعرضاً بلا خلاف ولا إشكال» (١٨٦٣).

ثانياً: أدلة القصاص والعدل (١٨٦٤).

١٨٥٨ . المبسوط ٧ : ٥٧ ، جواهر الكلام ٤٢ : ٣٦٢ .

١٨٥٩ . شرائع الإسلام ٤ : ٢٣٤ ، وتحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٥ .

١٨٦٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦١ .

١٨٦١ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤ ، المبسوط ٧ : ٧٤-٧٨ .

١٨٦٢ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤ .

١٨٦٣ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٦-١٥٧ .

ثالثاً: ما دلّ على اعتبار المماثلة في القصاص^(١٨٦٥).

قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة: «وجه اعتبار الطول والعرض في قصاص الشجاج الموجب للقصاص ظاهر، فإنه مقتضى المماثلة المعتمدة في القصاص بالعقل والنقل»^(١٨٦٦).

التطبيقات :

- ١ . قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «والقصاص في الأطراف والجراح في باب الوجوب سواء، وإنما يختلفان من وجه آخر، وهو: أنا لا نعتبر المماثلة في الأطراف بالقدر من حيث الكبر والصغر، ونعتبره في الجراح بالمساحة...»^(١٨٦٧).
- ٢ . وقال الشهيد الثاني في الروضة : «ويراعى في الاستيفاء الشجّة العادية طولاً وعرضاً، فيستوفى بقدرها في البعدين»^(١٨٦٨).
- 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، ثم يشقّ ذلك المقدار فيه بدفعة واحدة أو بدفعات إن شقّت الدفعة على الجاني وأراد ذلك، وكذا يقاس العرض ويشقّ ذلك المقدار عرضاً»^(١٨٦٩).
- ٤ . وقال في الجواهر: «لو كان المجنيّ 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 المجنيّ عليه في تمام الرأس وفي الجاني في النصف... وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجنيّ عليه مثلاً يستوعب رأس الجاني وقد استوعبت الجراحة النصف فأريد القصاص، استوعب رأس الجاني لأَنّه مثله في المساحة وإن كانت في إحدهما في تمام الرأس والأخرى في نصفه»^(١٨٧٠).
- ٥ . قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقل في المجنيّ عليه لكبر رأسه مثلاً، كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجنيّ عليه شبرين وجني

١٨٦٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٥٧ .

١٨٦٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٥٧ .

١٨٦٦ . مجمع الفائدة ١٤ : ١١٦ .

١٨٦٧ . المبسوط ٧ : ٧٤ .

١٨٦٨ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ٨٠ .

١٨٦٩ . مجمع الفائدة ١٤ : ١١٧ .

١٨٧٠ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٦٣ .

عليه بشبر، يقتصّ الشبر وإن استوعبه ... ولو انعكس وكان عضو المجنيّ عليه صغيراً فجني عليه بمقدار شبر وهو مستوعب رأسه مثلاً، لا يستوعب في القصاص رأس الجاني ، بل يقتصّ بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه»^(١٨٧١).

وقال أيضاً: «لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس، فللمجنيّ 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 يقتصّ من الجاني بمقدار مساحة جنايته ولا يسليخ جميع رأسه»^(١٨٧٢).

الاستثناءات :

١ . عدم اعتبار التساوي بالمساحة نزولاً وعمقاً.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط : «فأما عمق الشجّة فلا نراعيه، وإثما نراعي إيضاح العظم فقط، لأنّ لو اعتبرنا العمق لم يمكن أخذ القصاص، فإنّ أحد الرأسين قد يكون أغلظ من الآخر وأسمن وأكثر لحماً منه، فلا يمكن اعتبار المماثلة ، فالعمق في الشجّة كالمساحة في الأطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»^(١٨٧٣).

وقال في الجواهر : «لا يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج نزولاً ، بل حصول اسم الشجّة، لتفاوت الرؤوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقّته على وجه لو اعتبر انتقى القصاص فقطع النظر عنه، كما قطع عن الصغر والكبر في الأطراف، ومن هنا قال في محكيّ المبسوط : العمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف، والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف»^(١٨٧٤).

٢ . إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تزيد على عضو الجاني

قال المحقق الخوئي(قدس سره) : «إذا كانت مساحة الجراحة في عضو المجنيّ عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يجز له أن يقتصّ من عضوه الآخر عوضاً عن الزائد، بل يجب عليه الاقتصاص على ما يتحمّل ذلك العضو ويرجع في الزائد الى الدية بالنسبة»^(١٨٧٥)

١٨٧١ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٨٧ .

١٨٧٢ . المصدر نفسه ٢ : ٤٨٧ .

١٨٧٣ . المبسوط ٧ : ٧٥ .

١٨٧٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٥٤ .

١٨٧٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٦٠ - ١٦١ .

٦٨ - نص القاعدة :

لا يهدر دم امرئ مسلم (١٨٧٦) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « لا يبطل دم امرئ مسلم » (١٨٧٧) .

* . « لا يطل دم امرئ مسلم » (١٨٧٨) .

توضيح القاعدة :

تبيّن هذه القاعدة أهميّة دم المسلم من ناحية الحكم الوضعي، وأنّه لا يذهب هدراً بحال، فإذا وجد مسلم قتيلاً ولم يعرف قاتله فلا تسقط ديبته، بل تدفع من بيت مال المسلمين، وكذا في الموارد المماثلة ممّا لم يتعين القاتل (١٨٧٩) .

قال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة: «لو قتل شخصٌ في زحام الناس ليوم الجمعة أو عيد أو وجد في فلاة أو سوق أو على جسر، ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين (١٨٨٠) .

مستند القاعدة :

أولاً : الاجماع :

قال ابن زهرة: «ودية كلّ قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته إلى أحد على بيت المال، كقتيل الزحام والموجود بالأرض التي لا مالك لها كالبراري والجبال، كلّ ذلك بطريق إجماع الطائفة» (١٨٨١) .

وقال في الجواهر: «أمّا من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معيّن، وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، وكذا لو

١٨٧٦ . الوسائل ١٨ : ١٧٢ .

١٨٧٧ . المصدر نفسه ١٩ : ١٠٤ و ١٠٥ .

١٨٧٨ . السرائر ٣ : ٣٢٠ .

١٨٧٩ . جواهر الكلام ٣٤ : ٣٤٧، و ٤٢ : ٢٣٧، والسرائر ٣ : ٣٢١ .

١٨٨٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٤٧٤ .

١٨٨١ . غنية النزوع : ٤١٤ - ٤١٥ .

وجد في فلاة، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية لإجماع عليه مضافاً إلى النصوص المتواترة»^(١٨٨٢).

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف: «إذا وجد قتيل من ازدحام الناس إمّا 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»^(١٨٨٣).

وقال ابن ادريس: «إنّ قوله (عليه السلام): « لا يطلّ دم امرئ مسلم » مجمع عليه»^(١٨٨٤).
ثانياً: السنة^(١٨٨٥).

١ . ما رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): «أنته قال في رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم ، أو رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادّعي عليهم، قال: ليس عليه شيء ولا يبطل دمه»^(١٨٨٦).

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؛ لأنّ ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الإمام ... قال: وقضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أنّ ديته من بيت مال المسلمين»^(١٨٨٧).

٣ . ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): «إن وجد قتيل بأرض فلاة أدّيت ديته من بيت المال، فإنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»^(١٨٨٨).

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 فمّن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة أدّاه الإمام، فإنّه لا يطلّ دم امرئ مسلم»^(١٨٨٩).

١٨٨٢ . الجواهر ٤٢ : ٢٣٦ .

١٨٨٣ . الخلاف ٥ : ٣١٠ .

١٨٨٤ . السرائر ٣ : ٣٢٠ - ٣٢١ .

١٨٨٥ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٨ - ٢٢٩ ، و ٢٣٦ - ٢٣٨ ، مياي تكملة المنهاج ٢ : ١١٧ .

١٨٨٦ . الوسائل ١٩ : ١١١ ، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل ، الحديث الأول .

١٨٨٧ . الوسائل ١٩ : ١٠٩ ، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل ، الحديث الأول .

١٨٨٨ . الوسائل ١٩ : ١١٢ ، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل ، الحديث ٣ .

١٨٨٩ . إيضاح الفوائد ٤ : ٧٤٢ .

٥ . مارواه 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» (١٨٩٠).

٦ . ما رواه السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أبيه عن علي (عليه السلام) : « قال : من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال » (١٨٩١).

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 يدري 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 ما بيناه. فإن لم يكونوا متهمين بذلك أو أجابوا إلى القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته على بيت المال».

وقال أيضاً: «وإذا وقعت فزعة 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» (١٨٩٢).

٢ . وقال ابن ادريس في السرائر : «من مات في زحام عبور على جسر أو زيارات قبول الأئمة (عليهم السلام) أو في أبواب الجوامع يوم الجمعات أو أبواب المشاهد أيام الزيارات ، ومقامات عرفات ، وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها ولا يعرف قاتله ولا واكزه كانت ديته على بيت مال المسلمين إن كان له ولي يطلب ديته» (١٨٩٣).

وقال أيضاً في قوله تعالى: (فإن كان من قوم عدو لكم فتحريروا رقبة مؤمنة): «والذي يقوي في نفسي ويقتضيه أصول مذهبنا أن عليه الدية والكفارة معاً لقوله (عليه السلام) المجمع عليه «لا يطل دم امرئ

١٨٩٠ . الوسائل ١٩ : ١٠٩ ، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل الحديث ٢ .

١٨٩١ . الوسائل ١٩ : ١١٠ ، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل ، الحديث ٥ .

١٨٩٢ . النهاية : ٧٥٣ . ٧٥٤ .

١٨٩٣ . السرائر ٣ : ٣٥٩ .

مسلم» والدية وإن لم تذكر في الآية فقد علمناها بدليل آخر وهو قوله (عليه السلام) لا يطلّ دم امرئ مسلم» (١٨٩٤).

٢ . وقال المحقق الخوئي (قدس سره) : «إذا لم تكن بيّنة للمدّعي ولا للمدعى عليه ولم يحلف المدّعي ، وحلف المدّعي عليه سقطت الدعوى ولا شيء على المدّعي عليه، وتعطى الدية لورثة المقتول من بيت المال» (١٨٩٥).

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 معيّنة أو قرية معلومة فديته من بيت مال المسلمين» (١٨٩٦).

الاستثناءات :

١ . إن لم يكن للقتيل وليّ:

قال الشيخ الطوسي: «من مات في زحام ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال إن كان له وليّ يطلب ديته، فإن لم يكن له وليّ فلا دية له» (١٨٩٧).

وقال ابن ادريس في السرائر: «إن لم يكن للمقتول في الزحام وليّ دم حتّى يطلب الدية فلا دية له» (١٨٩٨).

١٨٩٤ . المصدر نفسه ٣ : ٣٢٠ - ٣٢١ .

١٨٩٥ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١١٢ .

١٨٩٦ . المصدر نفسه : ١١٦ .

١٨٩٧ . النهاية : ٧٥٣ .

١٨٩٨ . السرائر ٣ : ٣٥٩ .

٦٩ - نص القاعدة :

كل جناية ديتهها مقدرة في الحرّ فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته^(١٨٩٩).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * « الحرّ أصلٌ للعبد فيما فيه مقدر »^(١٩٠٠).
- * « ما فيه من الحرّ ديته فيه من العبد قيمته »^(١٩٠١).
- * « مقدر الحرّ مقدر فيه وإلاّ الحكومة »^(١٩٠٢).
- * « الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدرة »^(١٩٠٣).
- * « دية العبد قيمته »^(١٩٠٤).
- * « كلّ جناية لها في الحرّ أرش مقدر من ديته لها من العبد مقدر من قيمته »^(١٩٠٥).
- * « كلما كان مقدرًا في الحر من ديته كان مقدرًا في العبد من قيمته »^(١٩٠٦).

توضيح القاعدة :

كل عضو من المملوك إذا جني عليه إن كان له مقدر في الحرّ فاللزم ذلك المقدر 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^(١٩٠٧).

قال الشيخ الطوسي: « الجناية إذا وقعت لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون فيها مقدر أو لا مقدر فيها ، فإن كان فيها مقدر كالأنف واللسان والعينين والأذنين واليدين والرجلين ونحو هذا ، كالموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة فهي مقدرة في الحرّ من ديته وفي العبد

١٨٩٩ - شرائع الاسلام ٣ : ٢٤١ .

١٩٠٠ - السرائر ٣ : ٣٧٧ ، والمبسوط ٧ : ١٥٣ .

١٩٠١ - جواهر الكلام ٣٧ : ١٢٢ .

١٩٠٢ - إرشاد الأذهان ١ : ٤٤٦ .

١٩٠٣ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٨ .

١٩٠٤ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٠ .

١٩٠٥ - المبسوط ٧ : ١٥٧ .

١٩٠٦ - المصدر نفسه ٧ : ١٥٣ .

١٩٠٧ - انظر مجمع الفائدة ١٠ : ٥٣٤ ، والسرائر ٣ : ٣٧٧ .

من قيمته ، فالحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر ، فكّلما كان مقدراً في الحرّ من ديته كان مقدراً في العبد من قيمته «(١٩٠٨) .

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 يقدر عبداً صحيحاً ومعيباً بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين كما ذكرنا»(١٩٠٩).

مستند القاعدة :

يستدلّ على هذه القاعدة بأمور :

١ . الإجماع :

قال الشهيد الثاني: «هذا الحكم كالمتمقّ عليه»(١٩١٠).

وقال في الجواهر: «بلا خلاف أجده في الأخير، أي ما لا مقدّر له»(١٩١١).

وقال أيضاً: «لا خلاف أجده بيننا في أنّ قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه... وبالجملة: 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»(١٩١٢).

وقال أيضاً: «الحرّ أصل للعبد في ذلك (ما له مقدّر) إجماعاً بقسميه»(١٩١٣).

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»(١٩١٤).

١٩٠٨ . المبسوط ٧ : ١٥٣ .

١٩٠٩ . مسالك الافهام ١٥ : ١٢٩ .

١٩١٠ . مسالك الافهام ١٥ : ١٢٩ .

١٩١١ . جواهر الكلام ٣٧ : ١٢١ .

١٩١٢ . المصدر نفسه ٤٢ : ١٢٥ - ١٢٦ .

١٩١٣ . المصدر نفسه ٣٧ : ١٢٣ .

١٩١٤ . مجمع الفائدة ١٠ : ٥٣٥ .

٢ . السنّة (١٩١٥) :

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 فقيمة جراحته من حساب قيمته»^(١٩١٦) أي كما أنّه إذا جرح الحرّ فقيمة جراحته من حساب ديته، فإنّ قيمة العبد بمنزلة الدية في الحرّ^(١٩١٧).

ومنها: ما روي عن الإمام الصادق(عليه السلام): «أنّ عليّاً ٧ قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»^(١٩١٨).

٣ . قاعدة الضمان:

قال المحقق الأردبيلي: «وجهه أنّه عضو له قيمة من مال له قيمة فتلف بالضمان فيكون مضموناً ، وليس بمثلّي ولا قيمة له على حدة فيكون الأرش»^(١٩١٩).
وقال المحقق الخوئي: «ذلك مما تقتضيه القاعدة حيث إنّهُ إتلاف فبطبيعة الحال يكون مضموناً»^(١٩٢٠).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي: «وإن جنى على العبد جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون لها في الحرّ أرش مقدّر أو لا أرش له، فإن كان فيه أرش من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك، ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته كما يضمن من الحرّ من ديته، وأمّا الحارصة والباضعة ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً لأنّ هذه مقدّرة عندنا في الحرّ»^(١٩٢١).

٢ . وقال ابن ادريس : «الذي تقتضيه أخبارنا وأصول مذهبنا أنّه إذا جُنِيَ على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين أن يسلمه إلى الجاني ويأخذ قيمته وبين أن يمسه ولا شيء

١٩١٥ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ١٢٥ - ١٢٦ .

١٩١٦ . الوسائل ١٩ : ٢٩٩ ، الباب ٨ من أبواب ديّات الشجاج والجراح، الحديث ٤ .

١٩١٧ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٢٦ .

١٩١٨ . الوسائل ١٩ : ٢٩٨ ، الباب ٨ من أبواب ديّات الشجاج والجراح، الحديث ٢ .

١٩١٩ . مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٥٣٥ .

١٩٢٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٤٧ .

١٩٢١ . المبسوط ٣ : ٦٢ .

له، وما عدا ذلك فله الأرش إمّا مقدراً إن كان له في الحرّ مقدّر، أو حكومةً إن لم يكن له في الحرّ مقدّر، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً» (١٩٢٢).

٣ . وقال المحقّق : «قيمة العبد مقسومة على أعضائه كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه فكُلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والأنف، وما فيه اثنان ففيهما كمال قيمته وفي كلّ واحد نصف قيمته، وكذا ما فيه عشر ففي كلّ واحد عشر قيمته، وبالجملّة: الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة وما لا تقدير فيه ففيه الحكومة» (١٩٢٣).

وقال في المختصر النافع: «دية أعضاء العبد بنسبة قيمته، فما فيه من الحرّ ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر، وما فيه دون ذلك فبحسابه» (١٩٢٤).

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» (١٩٢٥).

٥ . وقال في الجواهر : «كلّ جنائية على المغصوب ديتها مقدّرة في الحرّ فهي مقدّرة في المملوك بحساب قيمته المنزلة فيه منزلة الدية، وما ليست مقدّرة في الحرّ ففيها الحكومة، سواء كانت الجنائية من الغاصب أو من أجنبيّ، بل هو كذلك لو كان التلف بأفة سماويّة لأنّه في يده مضمونة... وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جنائية الغاصب ليس خلافاً في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضموناً عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدّرة فلا بدّ من الأرش» (١٩٢٦).

٦ . وقال المحقّق الخوئي (قدس سره): «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» (١٩٢٧).

الاستثناءات :

١ . الغاصب :

-
- ١٩٢٢ . السرائر ٢ : ٤٩٧ .
١٩٢٣ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٧ - ٢٠٨ .
١٩٢٤ . المختصر النافع : ٣٠٣ .
١٩٢٥ . الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ١٩٥ - ١٩٧ .
١٩٢٦ . جواهر الكلام ٣٧ : ١٢١ - ١٢٢ .
١٩٢٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٠ .

قال في الجواهر: «لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدر والأرش كان حسناً، والوجه في ذلك: أن الأكثر إن كان هو المقدر فهو جان والحر أصل للعبد في ذلك إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وإن كان الأكثر الأرش فهو مال مضمون عليه بعموم «على اليد» كغيره من الأموال ، ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان» (١٩٢٨).

٢ . إن تجاوزت قيمة العبد دية الحر:

قال في الجواهر: «قيمة العبد حيث تضمن بأي سبب من أسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر» (١٩٢٩).

وقال المحقق الخوئي: «دية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فإن تجاوزت لم يجب الزائد» (١٩٣٠).

١٩٢٨ . جواهر الكلام ٣٧ : ١٢٣ - ١٢٥ .

١٩٢٩ . جواهر الكلام ٣٧ : ١٢٢ .

١٩٣٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٠ .

٧٠ - نص القاعدة :

المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث .
رجعت إلى النصف (١٩٣١)

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

- * . « المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف » (١٩٣٢) .
- * . « المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف » (١٩٣٣) .
- * . « يتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ ثم ترجع إلى النصف » (١٩٣٤) .

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 حينئذ ديتها إلى النصف من دية الرجل.

مثلاً : في قطع الاصبع الواحدة من الرجل مئة دينار وكذا في المرأة، وفي الاثنتين منهما مئتان، وفي الثلاث منهما ثلاثمائة، 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

١٩٣١ - جواهر الكلام ٤٢ : ٨٦ .

١٩٣٢ - الوسائل ١٩ : ٢٦٨ .

١٩٣٣ - شرائع الاسلام: ٤ : ٢٧٩ .

١٩٣٤ - المصدر نفسه : ٢٠٥ .

كلّما 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» (١٩٣٥).

وقال المحقّق الخوئي: «كل جناية كانت فيها دية مقدّرة شرعاً سواء أكانت بقطع عضو أو كسره أو جرحه أو زوال منفعتة فإن كانت الدية أقل من ثلث دية الرجل فالمرأة تعاقله فيها، وإن كان بقدر الثلث أو أزيد صارت دية المرأة نصف دية الرجل» (١٩٣٦).

مستند القاعدة :

أولاً : الإجماع :

قال الشيخ الطوسي: «المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها في الأروش المقدّرة، فإذا بلغتها فعلى النصف، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» (١٩٣٧).

وقال في الجواهر: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتّى تبلغ ثلث دية الرجل أو تتجاوزه، ثم تصير على النصف، بلا خلاف في شئ من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه» (١٩٣٨).

ثانياً : السنّة :

وهي عدّة روايات (١٩٣٩) :

١ . قال في السرائر: «بذلك ثبت السنة عن نبيّ الهدى (صلى الله عليه وآله)، وبه تواترت الأخبار عن الأئمّة من آلّه الأطهار (عليهم السلام)، وقد روى محمد بن أبي عمير عن عبد الله بن الحجّاج عن أبان بن تغلب: قال: قلت للصادق (عليه السلام): ما تقول في رجل قطع اصبع امرأة كم فيها؟ قال: عشر الدية أو عشر من الإبل، قال: قلت: اثنتين؟ 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 ومنتبراً ممّن قاله ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلا يا أبان، هذا حكم رسول الله (صلى

١٩٣٥ . السرائر ٣ : ٣٨٩ .

١٩٣٦ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٧ - ٣١٨ .

١٩٣٧ . الخلاف ٥ : ٢٥٥ - ٢٥٦ .

١٩٣٨ . جواهر الكلام ٤٣ : ٣٥٢ .

١٩٣٩ . انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٨٦ - ٨٧، مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٧ - ٣١٨ .

الله عليه وآله) ، أنّ المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبا نك أخذت بالقياس ، والسنة إذا قيست أبطلت الدين»(١٩٤٠).

٢ . ما رواه أبو بصير: «قال: سألت الإمام الصادق(عليه السلام) عن الجراحات ؟ فقال: جراحة المرأة مثل جراحة الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية سواء أضعفت جراحة الرجل ضعفين على جراحة المرأة»(١٩٤١).

٣ . ما رواه الحلبي: «قال: سألت الإمام الصادق(عليه السلام) عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص؟ السن بالسن والشجة بالشجة ، والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية، فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجل في الجراحات ثلثي الدية ، ودية النساء ثلث الدية»(١٩٤٢).

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، حتى تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة»(١٩٤٣).

٥ . ما رواه سماعة: «قال: سألته عن جراحة النساء؟ فقال: الرجال والنساء في الدية سواء حتى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرجل»(١٩٤٤).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي: «ويتساوى جراحهما . الرجل والمرأة . ما لم يتجاوز ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل»(١٩٤٥).

٢ . وقال ابن زهرة: «والمرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى النصف من ديات الرجال»(١٩٤٦).

١٩٤٠ . السرائر ٣ : ٣٨٩ .

١٩٤١ . الوسائل ١٩ : ١٢٢ ، الباب الأول من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٢ .

١٩٤٢ . الوسائل ١٩ : ١٢٣ ، الباب الأول من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٦ .

١٩٤٣ . الوسائل ١٩ : ١٢٢ ، الباب الأول من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الأول .

١٩٤٤ . الوسائل ١٩ : ٢٦٩ ، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢ .

١٩٤٥ . النهاية: ٧٧٣ .

١٩٤٦ . غنية النزوع: ٤٢٠ .

٣ . وقال ابن ادریس: «لا فرق بين أن يكون الجاني على المرأة امرأة أو رجلا في أن الجناية ديتهما دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث الدية؛ لأن الأخبار عامة بأن ديات أعضاء النساء وجوارحهن تتساوى في ديات أعضاء الرجال وجوارحهم ، وأن دية جارحة المرأة مثل دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل»(١٩٤٧).

٤ . وقال الإمام الخميني: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلا أو امرأة على الأقوى، ففي قطع الاصبع منها مئة دينار، وفي الاثنتين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمئة، وفي الأربع مئتان»(١٩٤٨).

الاستثناءات :

١ . إذا تعدت الجناة:

قال في السرائر : «الحكم مخصوص إذا كان الجاني عليها واحداً ، ولم تبلغ جنايته ثلث ديات الرجل ، أو بلغت كان الاعتبار ما قدمناه، فأما إذا اختلفت الجناة ولم تبلغ جناية كل واحد منهم ثلث الدية وإن كان جنایاتهم بمجموعها تبلغ ثلث ديات الرجال فإنها لا تنقص المرأة، بل يجب لها على كل واحد وجان القصاص أو دية عضو الرجل، فليحظ ذلك ، ويتأمل فإنه غامض»(١٩٤٩).

٢ . إذا لم يكن القطع بضربة واحدة :

قال في الجواهر : «في قطع الاصبع منها مئة وفي الاثنتين مئتان ، وفي الثلاث ثلاثمئة ، وفي أربع مئتان إن كان قطعهن بضربة واحدة، وإلا كان لكل ضربة حكمها»(١٩٥٠).

١٩٤٧ . السرائر ٣ : ٣٩٠ .

١٩٤٨ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣ .

١٩٤٩ . السرائر ٣ : ٣٩٠ .

١٩٥٠ . جواهر الكلام ٤٣ : ٣٥٢ .

٧١ - نص القاعدة :

الجنابة إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبّت الدية^(١٩٥١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « دية الجنابة على منافع الأعضاء »^(١٩٥٢).

* « دية المنافع »^(١٩٥٣).

توضيح القاعدة :

كما تثبت الدية في الجنابة على النفس أو الطرف أو الجرح، كذلك تثبت الدية في الجنابة على منافع الأعضاء، كذهاب العقل أو السمع أو ضوء العينين ونحو ذلك مما سيأتي، فإن كانت لها دية مقدّرة، والألّ بالحكومة^(١٩٥٤).

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^(١٩٥٥).

ثانياً : السنة :

وهي عدة روايات :

١٩٥١ - جواهر الكلام ٤٣ : ٢١٨ .

١٩٥٢ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٥٤ .

١٩٥٣ - ارشاد الاذهان ٢ : ٢٤٢ .

١٩٥٤ - انظر: تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٦ . ٥٣١ ، مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤٥ . ٣٧٧ .

قال الإمام الخميني: «اعلم أنّ كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمّى بالحكومة، فيفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم ، ويقوم صحيحه ومعيبه ، ويؤخذ الأرش» تحرير الوسيلة ٥١١ : ٢ .

وقال أيضاً: «الأرش والحكومة التي بمعناه إمّا يكون في موارد لو قيس المغيّب بالصحيح يكون نقص في القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة، وأمّا لو فرض في مورد لا توجب الجنابة نقصاً بهذا المعنى ، ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع اصبعه أو جنى عليه ونقص شتمّه ولم يكن في التقويم بين مورد الجنابة وغيره فرق فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهي حكومة القاضي بما يحسم مادّة النزاع إمّا بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره» تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣١ .

١٩٥٥ - راجع: مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٤٥ . ٣٧١ ، جواهر الكلام ٤٣ : ٢٩١ . ٣٠٩ .

منها : مارواه ابراهيم عن الامام الصادق(عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين(عليه السلام) في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بستّ ديات»(١٩٥٦).

ومنها : ما رواه محمد بن عيسى عن يونس: «أته عرض على الرضا(عليه السلام) كتاب الديات، وكان فيه: في ذهاب السمع كلّ ألف دينار، والصوت كلّ من الغنن والبحح ألف دينار، وشلل اليدين كلتاها الشلل كلّ ألف دينار، وشلل الرجلين ألف دينار... الحديث»(١٩٥٧).
وغير ذلك من النصوص الواردة في دية المنافع المختلفة(١٩٥٨).
ثالثاً: ما دلّ على وجوب الدية في كلّ ما كان في الانسان منه واحد(١٩٥٩).

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 سمع كلّ 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 »(١٩٦٠).

٢ . وقال أيضاً : « في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوى، والأحوط ذلك إن دام تمام اليوم، كما أنّ الاحوط 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 »(١٩٦١).

٣ . وقال أيضاً : «في ذهاب الصوت كلّ الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما غن أو بح فالظاهر الحكومة، والمراد بذهاب الصوت أن لا يقدر صاحبه على الجهر ، ولا ينافي قدرته على الإخفات »(١٩٦٢).

١٩٥٦ . الوسائل ١٩ : ٢٨٠ الباب ٦ من أبواب ديات المنافع الحديث الأول.

١٩٥٧ . الوسائل ١٩ : ٢٧٢ الباب الأول من أبواب ديات المنافع الحديث الأول.

١٩٥٨ . راجع: الوسائل ١٩ : ٢٧٢ ، أبواب ديات المنافع.

١٩٥٩ . جواهر الكلام ٤٣ : ٢٩١ .

١٩٦٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٦ . ٥٢٩ .

١٩٦١ . المصدر نفسه ٢ : ٥٣٤ .

١٩٦٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣ .

- ٤ . وقال السيد الخوئي : « في كسر البعوص بحيث لا يملك استه الدية كاملة » (١٩٦٣).
- ٥ . وقال أيضاً : « في أدرة الخصيتين اربعمئة دينار، وإن فحج أي تباعد رجلاه بحيث لا يستطيع المشي النافع له فديته أربعة أخماس دية النفس » (١٩٦٤).
- ٦ . وقال أيضاً : « ومن داس بطن إنسان بحيث خرج منه البول أو الغائط ففيه ثلث الدية أو يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه » (١٩٦٥).
- ٧ . وقال أيضاً : « المشهور أنّ من افتضّ بكرةً بإصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها فعليه ديتها كاملة، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، فالأظهر أنّ فيه ثلث ديتها، وفيه أيضاً مثل مهر نساء قومها » (١٩٦٦).
- ٨ . وقال أيضاً : «في إفضاء المرأة دية كاملة إذا كان المفضي أجنبيّاً، وأمّا إذا كان المفضي زوجها فإن أفضاها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن أفضاها قبل بلوغ تسع سنين فإن طلقها فعليه الدية، وإن أمسكها فلا شيء عليه» (١٩٦٧).
- ٩ . وقال الشيخ الطوسي : «كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فذهب منفعتة أو لم يكن في الأصل فيه منفعة، وإنّما فيه جمال الحظوة فقط كالعين القائمة، وهي التي في صورة البصير غير أنّه لا يبصر بها، واليد الشلّاء والرجل الشلّاء كذلك هي في صورة الصحيحة غير أنّه لا يبيطش بها، وكذلك لسان الأخرس في صورة لسان الناطق غير أنّه لا ينطق به، وكذلك ذكر الأشلّ، كلّ هذا وما في معناه عندهم فيه حكومة، وعندنا يجب في جميع ذلك ثلث دية العضو » (١٩٦٨).
- ١٠ . وقال ابن ادريس : «وفي كلّ عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشلّ ولم ينفصل عن محلّه ففيه ثلثا ديته، فإن قطعه قاطع بعد شلله ففيه ثلث ديته » (١٩٦٩).
- ١١ . وقال العلامة في القواعد :
- «قوة الإماء والإحبال فيهما الدية، فإذا أصيب فتعدّر عليه الإنزال حالة الجماع وجب عليه الدية، وفي قوة الإرضاع حكومة، ولو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية، ولو جنى

١٩٦٣ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٦٥ .

١٩٦٤ . المصدر نفسه ٢ : ٣٦٧ .

١٩٦٥ . المصدر نفسه ٢ : ٣٦٩ .

١٩٦٦ . المصدر نفسه ٢ : ٣٧٠ .

١٩٦٧ . المصدر نفسه ٢ : ٣٧١ .

١٩٦٨ . المبسوط ٧ : ١٥٢ - ١٥٣ .

١٩٦٩ . السرائر ٣ : ٣٩٥ .

على عنقه فتعدّر إنزال الطعام لارتفاق منفذه، وبقي معه حياة فقطع آخر رقبتة فعلى الأول كمال
الدية» (١٩٧٠).

٧٢ - نص القاعدة :

تضمن العاقلة دية الخطأ^(١٩٧١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « تحمل العاقلة دية الخطأ »^(١٩٧٢).

* « تتحمل العاقلة الخطأ المحض »^(١٩٧٣).

* « دية الخطأ على العاقلة »^(١٩٧٤).

* « تعقل العاقلة الخطأ المحض »^(١٩٧٥).

* « تلزم العاقلة دية قتل الخطأ »^(١٩٧٦).

توضيح القاعدة :

الدية لها ثلاثة أقسام :

١ . دية العمد .

٢ . دية شبه العمد .

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^(١٩٧٧).

١٩٧١ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٩ .

١٩٧٢ . المبسوط ٧ : ١٧٣ .

١٩٧٣ . مياي تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٨ .

١٩٧٤ . إرشاد الأذهان ٢ : ٢٢٩ .

١٩٧٥ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ٣١٠ .

١٩٧٦ . السرائر ٣ : ٣٣١ .

١٩٧٧ . فقه الدييات : ٥٦٠ .

وإذا كان بعض أفراد العاقلة عاجزاً عن الدية فهي على المتمكن منهم^(١٩٧٨).
وقال المحقق الخوئي (رحمه الله) : «فإن لم تكن له عاقلة أو عجزت عن الدية أخذت من مال الجاني ، وإن لم يكن له مال فهي على الإمام»^(١٩٧٩).

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 شبيهه عمد ففي ماله أيضاً، وإن كان خطأ فالدية على العاقلة»^(١٩٨٠).

وقال الشهيد الثاني: «قال العلماء . رحهم الله . : وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتل 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 بتحمل الدية بإعانة الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكاة عليهم، وأجلت العاقلة نظراً لهم ليتحملوا ما تحملوا في مدة الأجل فلا يشق عليهم أداؤه»^(١٩٨١).

المراد من العاقلة^(١٩٨٢) :

قال العلامة : «جهة العقل أربعة: العصوبة، والعنق، وضمان الجريمة، والإمامة. فالعصبة كل من يتقرب 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 العصبة ثم المعتق ثم ضامن الجريمة ثم الإمام»^(١٩٨٣).

وقال المحقق الخوئي : «عاقلة الجاني: عصبته، والعصبة: هم المتقربون 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

١٩٧٨ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٣ .

١٩٧٩ . المصدر نفسه : ٤٤ . ٤٥٠ .

١٩٨٠ . قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٢ (الطبعة الحجرية) .

١٩٨١ . مسالك الافهام ١٥ : ٥٠٨ .

١٩٨٢ . سميت بذلك إما من العقل وهو الشد ، ومنه سمى الحبل عقلا لأنها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول المستحق للدية، أو لتحملهم العقل وهو

الدية، وسميت الدية بذلك لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع لأن العشيبة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه

في الاسلام بالمال . الروضة البهية ١٠ : ٣٠٧ .

١٩٨٣ . ارشاد الأذهان ٤ : ٢٢٩ .

ورثوا منها، ولا يدخل أهل البلد في العاقلة إذا لم يكونوا عصابة. 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 مولاه قبله فجنايته 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»(١٩٨٤).

مستند القاعدة :

أولاً : الإجماع :

قال الشيخ الطوسي: «أجمع المسلمون على أنّ العاقلة تحمل دية الخطأ إلا الأصم فإنّه قال: على القاتل، وبه قالت الخوارج»(١٩٨٥).

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 يعتدّ بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأمة عليه»(١٩٨٦).

وقال المحقّق الخوئي: «دية الخطأ المحض تحمل على العاقلة بلا خلاف بين العامة والخاصّة إلا من الأصم»(١٩٨٧).

ثانياً : السّنة:

وهي عدّة روايات(١٩٨٨):

١ . ما رواه محمد الحلبي : «قال : سألت الامام الصادق(عليه السلام) عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال الإمام الصادق(عليه السلام): هذان متعدّيان جميعاً، فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً لأنّه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ... الحديث»(١٩٨٩).

١٩٨٤ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٣٧ - ٤٤٢ .

١٩٨٥ . المبسوط ٧ : ١٧٣ .

١٩٨٦ . جواهر الكلام ٤٢ : ٢٥ .

١٩٨٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٦ .

١٩٨٨ . المصدر نفسه .

١٩٨٩ . الوسائل ١٩ : ٣٠٦ الباب ١٠ من أبواب العاقلة الحديث الأول .

٢ . ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن ابيه: «أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَقُول: عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة» (١٩٩٠).

٣ . ما رواه الحسين بن مهران عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «قال: سألته عن امرأة دخل عليها لَصٌّ وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها، فوثبت المرأة على اللصّ فقتلته، فقال: أمّا المرأة التي قتلت فليس عليها شيء، ودية سخلتها على عصابة المقتول السارق» (١٩٩١).

٤ . ما رواه يونس بن عبد الرحمن عمّن رواه عن أحدهما (عليهما السلام) : «أَنَّه قَالَ فِي الرَّجُلِ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ مِنَ الدِّيَةِ: أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَعَلَى الْوَالِيِّ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ» (١٩٩٢).

٥ . ما رواه أبو حمزة عن الإمام الباقر (عليه السلام) : «قال: قلت له: لو دخل رجلٌ على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال: ذهب دم اللصّ هدرًا، وكان دية ولدها على المعقلة» (١٩٩٣).

التطبيقات :

١ . قال المحقق الخوئي : «دية الخطأ المحض أحد الأمور الستة المذكورة . مئة بغير أو مئتا بقرة أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم أو مئتا حلة . وهي تحمل على العاقلة» (١٩٩٤).

وقال أيضاً: «تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح» (١٩٩٥).

وقال أيضاً: «قد تقدّم أنّ عمد الأعمى خطأ فلا قود عليه، وأمّا الدية فهي على عاقلته، فإن لم تكن له عاقلة ففي ماله، وإن لم يكن له مال فعلى الإمام» (١٩٩٦).

١٩٩٠ . الوسائل ١٩ : ٣٠٧ ، الباب ١١ من أبواب العاقلة ، الحديث الثالث .

١٩٩١ . الوسائل ١٩ : ٣٠٨ ، الباب ١٣ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول .

١٩٩٢ . الوسائل ١٩ : ٣٠٤ ، الباب ٦ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول .

١٩٩٣ . الوسائل ١٩ : ٣٠٩ ، الباب ١٣ من أبواب العاقلة ، الحديث ٣ .

١٩٩٤ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٩٦ .

١٩٩٥ . المصدر نفسه : ٤٤٣ .

١٩٩٦ . المصدر نفسه : ٤٤٤ .

وقال أيضاً: «تؤدى 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» (١٩٩٧).

وقال أيضاً: «لو رمى صبئاً شخصاً ثم بلغ فقتل ذلك الشخص فديته على عاقلته لأنه حين القتل وإن كان بالغاً إلا أن استاده إليه إنما هو بسبب الجناية التي صدرت منه حال كونه صبئاً وقد تقدم أن جنايته على عاقلته» (١٩٩٨).

٢ . قال الإمام الخميني: «دية قتل الخطأ على العاقلة، ولا يضمن الجاني منها شيئاً، ولا ترجع العاقلة على القاتل» (١٩٩٩).

وقال أيضاً: «عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ فالدية فيه على العاقلة» (٢٠٠٠).

٣ . قال الشيخ المفيد: «وفي الخطأ المحض الدية... وتتخذ من عاقلة القاتل، وهم عصبته الرجال دون النساء» (٢٠٠١).

٤ . وقال الشيخ الطوسي: «وأجمع المسلمون على أن العاقلة تحمل دية الخطأ» (٢٠٠٢).

وقال أيضاً: «وروى أصحابنا أنه لا يحمل على العاقلة إلا أرش الموضحة فصاعداً، فأما ما دونه ففي مال الجاني» (٢٠٠٣).

٥ . وقال ابن إدريس: «فأما دية قتل الخطأ فإنها تلزم العاقلة» (٢٠٠٤).

وقال أيضاً: «والزقندر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً، وذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته إلى أنها لا تحمل مادون الموضحة» (٢٠٠٥).

٦ . وقال المحقق: «دية الجنين إن كان عمداً وشبيه العمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة...» (٢٠٠٦).

١٩٩٧ . المصدر نفسه: ٤٤٥ .

١٩٩٨ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٦ .

١٩٩٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٠١ .

٢٠٠٠ . المصدر نفسه : ٥٣٧ .

٢٠٠١ . المتنعة : ٧٣٥ .

٢٠٠٢ . المبسوط ٧ : ١٧٣ .

٢٠٠٣ . المصدر نفسه : ١٧٨ .

٢٠٠٤ . السرائر ٣ : ٣٣١ .

٢٠٠٥ . المصدر نفسه ٣ : ٣٣٤ .

٢٠٠٦ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٤ .

وقال أيضاً: «وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره، وهو المروي، غير أن في الرواية ضعفاً. وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين...» (٢٠٠٧).

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...» (٢٠٠٨).

الاستثناءات :

١. قال السيد الخوئي: «دية جناية الذمي . وإن كانت خطأ محضاً . في ماله دون عاقلته، وإن عجز عنها عقلها الإمام (عليه السلام)» (٢٠٠٩)

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 الجناية على إمام المسلمين ; لأَنَّهُمْ يُوَدُّونَ إِلَيْهِ الْجِزْيَةَ كَمَا يُوَدِّي الْعَبْدُ الضَّرِيبَةَ إِلَى سَيِّدِهِ، قال: وهم ممالك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر» (٢٠١٠).

٢. وقال أيضاً: «لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً، فلو أقر القاتل بالقتل أو بجنائية أخرى خطأ تثبت الدية في ماله دون العاقلة، وكذلك لو صالح على قتل خطئي بمال آخر غير الدية فإن ذلك لا يحمل على العاقلة» (٢٠١١). والمستند فيه ما رواه زيد بن علي عن آبائه (عليهم السلام) : «قال: لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البيّنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعل في ماله خاصة، ولم يجعل على العاقلة شيئاً» (٢٠١٢).

٢٠٠٧ . شرائع الاسلام ٤ : ٢٨٨ - ٢٨٩ .

٢٠٠٨ . قواعد الأحكام ٢ : ٣٤٤ (الطبعة الحجرية) .

٢٠٠٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٦ - ٤٤٧ .

٢٠١٠ . الوسائل ١٩ : ٣٠٠ ، الباب الأول من أبواب العاقلة ، الحديث الأول .

٢٠١١ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٧ .

٢٠١٢ . الوسائل ١٩ : ٣٠٦ ، الباب ٩ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول .

وما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام) : «قال: لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً» (٢٠١٣).

٣ . وقال أيضاً : «لو جرح أو قتل نفسه خطأً لم يضمنه العاقلة ولا دية له» (٢٠١٤).

٤ . وقال أيضاً: «إذا مات بعض العاقلة سقط عنه مطلقاً، سواء كان موته قبل تمام الحول أو بعده» (٢٠١٥).

٥ . وقال ابن ادریس: «إذا قتل الأب ولده خطأً كانت ديته 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» (٢٠١٦).

٦ . وقال السيد الخوئي: «لو جرح نبيّ مسلماً خطأً ثم أسلم فسرت الجناية 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» (٢٠١٧).

وقال أيضاً: « تحمل العاقلة دية الموضحة وما فوقها من الجروح، ودية ما دونها في مال الجاني» (٢٠١٨). 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» (٢٠١٩).

٢٠١٣ . الوسائل ١٩ : ٣٠٢ ، الباب ٣ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول.

٢٠١٤ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٤٨ .

٢٠١٥ . المصدر نفسه ٢ : ٤٥١ .

٢٠١٦ . السرائر ٣ : ٣٣٦ - ٣٣٧ .

٢٠١٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٤٥٥ - ٤٥٦ .

٢٠١٨ . المصدر نفسه ٢ : ٤٤٣ .

٢٠١٩ . الوسائل ١٩ : ٣٠٣ ، الباب ٥ من أبواب العاقلة ، الحديث الأول.

٧٣ - نص القاعدة :

كلّ ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها (٢٠٢٠) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* . « كلّ ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية » (٢٠٢١) .

* . « كلّ ما كان في بدن الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة ، وفي كلّ واحد منهما نصف الدية » (٢٠٢٢) .

* . « فيما كان من الأعضاء في الإنسان منه اثنان ففيهما جميعاً الدية » (٢٠٢٣) .

توضيح القاعدة :

تشير هذه القاعدة إلى مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في الإنسان اثنان ، كاليد والرجل والعين والأذن وما شابه ذلك، وتقرّر أنّ 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 وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرة مسلمة). وإذا كانت الجناية على أحد اليدين ففيه نصف الدية بحسابه كذلك (٢٠٢٤) .

مستند القاعدة :

أولاً : السنة (٢٠٢٥) :

الأصل في هذه القاعدة روايتان :

-
- ٢٠٢٠ . جواهر الكلام ٤٢ : ٢٧٧ .
٢٠٢١ . المصدر نفسه ٤٢ : ٢٠٥ .
٢٠٢٢ . النهاية : ٧٧٠ .
٢٠٢٣ . السرائر ٣ : ٣٩٥ .
٢٠٢٤ . السرائر ٣ : ٣٩٥ .
٢٠٢٥ . انظر: مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٢ و ٢٧٩ .

- 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»(٢٠٢٦).
- 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»(٢٠٢٧) .
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 إحداها نصف الدية، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداها نصف الدية ... الحديث»(٢٠٢٨).
- ومنها : ما رواه سماعة : «قال: سألته عن اليد ؟ قال: نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... والعين الواحدة نصف الدية ... الحديث»(٢٠٢٩).
- ومنها : ما رواه سماعة عن الإمام الصادق (عليه السلام) : «في الرجل الواحدة نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية إذا قطعها من أصلها ... الحديث»(٢٠٣٠).
- ومنها: ما رواه يونس أنه عرض على الإمام الرضا (عليه السلام) كتاب الديات، وكان فيه : «في ذهاب السمع كله ألف دينار ... والشفنتين إذا استؤصلا ألف دينار ... الحديث»(٢٠٣١).
- ومنها : ما رواه أبو بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام) : «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل قطع ثدي امرأته ؟ قال: إن أغرمه لها نصف الدية، وفي الأذن إذا قطع نصف الدية، وفي اليد نصف الدية»(٢٠٣٢).
- ومنها : ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية»(٢٠٣٣).

٢٠٢٦ . الوسائل ١٩ : ٢١٣ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأول .

٢٠٢٧ . الوسائل ١٩ : ٢١٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١٢ .

٢٠٢٨ . الوسائل ١٩ : ٢١٤ - ٢١٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ .

٢٠٢٩ . الوسائل ١٩ : ٢١٦ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٩ و ١٠ .

٢٠٣٠ . المصدر نفسه : ٢١٥ ، الحديث ٧ .

٢٠٣١ . المصدر نفسه ١٩ : ٢١٤ ، الباب الأول من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

٢٠٣٢ . المصدر نفسه ١٩ : ٢٧٠ ، الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأول .

٢٠٣٣ . المصدر نفسه : ٢١٥ ، الباب الأول من باب ديات الاعضاء ، الحديث ٥ .

ثانياً : الإجماع المحكي على هذه القاعدة عموماً:

قال في الجواهر : «وفي الأذنين الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوىً عموماً كالضابط المذكور المحكي عليه الاتّفاق ، والمروي عن الصادق (عليه السلام) : كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان واحداً فيه الدية» (٢٠٣٤).

مضافاً إلى الإجماعات الخاصة المحكية في كلّ مورد بخصوصه .

قال في الجواهر : «وفي العينين معاً الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به ، بل في المسالك: إجماع المسلمين عليه» (٢٠٣٥).

وقال أيضاً : «وفي الرجلين الدية ، وفي كلّ واحدة نصف الدية إجماعاً بقسميه» (٢٠٣٦).

وقال المحقق الخوئي (قدس سره) : «في اليدين الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية بلا خلاف بين الفقهاء ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا خلاف في ذلك بين المسلمين» (٢٠٣٧).

وقال أيضاً : «وفي قطع الثديين الدية كاملة ، وفي كلّ منهما نصف الدية بلا خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه» (٢٠٣٨).

وقال أيضاً : «الشفران وهما اللحمان المحيطان بالفرج ، وفي قطعهما دية كاملة ، وفي قطع واحد منهما نصف الدية من دون خلاف بين فقهاءنا» (٢٠٣٩).

وقال أيضاً : «في قطع الألتين معاً دية كاملة ، وفي قطع واحد منهما نصف الدية بلا خلاف بين الأصحاب ، بل الإجماع بقسميه عليه» (٢٠٤٠).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي : «في الأذنين الدية، ويجب بقطع أشرافهما وهو الأذن . والمعروف

الجلد القائم بين العذار والبيضاء التي حولها . وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية» (٢٠٤١).

٢٠٣٤ . جواهر الكلام ٤٢ : ٢٠٠ .

٢٠٣٥ . المصدر نفسه : ١٨١ .

٢٠٣٦ . المصدر نفسه : ٢٧٨ .

٢٠٣٧ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٩٩ - ٣٠٠ .

٢٠٣٨ . المصدر نفسه : ٣٠٨ .

٢٠٣٩ . المصدر نفسه : ٣١٣ .

٢٠٤٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣١٤ .

- وقال أيضاً : «وفي العينين الدية وفي إحداها نصف الدية بلا خلاف» (٢٠٤٢).
- وقال : «في الخصيتين الدية ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية» (٢٠٤٣).
- ٢ . وقال ابن زهرة : «وفي الأنثيين الدية كاملة ، وفي إحداها نصف الدية» (٢٠٤٤).
- وقال أيضاً : «وفي قلع العينين أو ذهاب ضوئهما الدية كاملة وفي إحداها نصف الدية بلا خلاف» (٢٠٤٥).
- ٣ . وقال ابن ادريس : «وفي اليدين جميعاً الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية» (٢٠٤٦).
- وقال أيضاً : «وفي الرجلين معاً الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية» (٢٠٤٧).
- وقال أيضاً : «وفي ثديي المرأة ديتها... وفي أحدهما نصف الدية» (٢٠٤٨).
- ٤ . وقال الإمام الخميني في تحرير الوسيلة : «في الشفتين الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما النصف على الأقوى» (٢٠٤٩).
- وقال أيضاً : «في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة ، وفي كلّ واحدة منهما نصفها (خمسة دينار) وهما العظامان اللذان ملتقاهما الذقن ، وفي الجانب الأعلى يتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأذن من جانبي الوجه ، وعليهما نبات الأسنان السفلى» (٢٠٥٠).
- وقال أيضاً : «في الأليين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصفها، وكذا في المرأة ديتها، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها» (٢٠٥١).
- وقال أيضاً : «وفي الترقوتين الدية ، ولو كسرت واحدة منهما ولم تبرأ فالظاهر أنّ فيها نصف الدية» (٢٠٥٢).

٢٠٤١ . المبسوط ٧ : ١٢٥ .

٢٠٤٢ . المصدر نفسه : ١٢٧ .

٢٠٤٣ . المصدر نفسه : ١٥٣ .

٢٠٤٤ . غنية النزوع : ٤١٨ .

٢٠٤٥ . المصدر نفسه : ٤١٦ .

٢٠٤٦ . السرائر ٣ : ٣٨٨ .

٢٠٤٧ . السرائر ٣ : ٣٩٤ .

٢٠٤٨ . المصدر نفسه .

٢٠٤٩ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥١٥ .

٢٠٥٠ . المصدر نفسه ٢ : ٥١٨ .

٢٠٥١ . المصدر نفسه ٢ : ٥٢٣ .

٢٠٥٢ . 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 حرّاً مسلماً فبحساب ديته على ما تقدّم ذكره ألف دينار، وإن كانت امرأة مسلمة حرة فديتها خمسمئة دينار» (٢٠٥٣).

وقال الشيخ الطوسي في النهاية : «في الحاجبين إذا ذهب شعرهما خمسمئة دينار، وفي كل واحدة منهما مئتان وخمسون ديناراً» (٢٠٥٤).

٢٠٥٣ . السرائر ٣ : ٣٩٥ .

٢٠٥٤ . النهاية : ٧٦٤ .

٧٤ - نص القاعدة :

ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية (٢٠٥٥) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « كل ما كان منه في البدن واحد ففيه الدية كاملة » (٢٠٥٦) .

* « كل شيء من الأعضاء في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة » (٢٠٥٧) .

توضيح القاعدة :

تشير هذه القاعدة الى مقدار دية الأعضاء التي يوجد منها في البدن واحد، كاللسان والأنف والعنق وما شاكل ذلك، وتقرّر 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 حرّاً مسلماً وخمسمئة دينار إن كانت امرأة حرّة مسلمة) (٢٠٥٨) .

مستند القاعدة :

أولاً : السّنة :

استدلّ السيد الخوئي على القاعدة بالروايات العامّة 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» (٢٠٥٩) (٢٠٦٠) .
مضافاً إلى النصوص الخاصة (٢٠٦١):

٢٠٥٥ . الوسائل ١٩ : ٢١٧ .

٢٠٥٦ . النهاية : ٧٧٠ .

٢٠٥٧ . السرائر ٣ : ٣٩٤ .

٢٠٥٨ . المصدر نفسه .

٢٠٥٩ . الوسائل ١٩ : ٢١٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١٢ .

٢٠٦٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٩ .

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»(٢٠٦٢).

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»(٢٠٦٣).

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 كاملة»(٢٠٦٤).

ومنها : ما رواه في كتاب ظريف : «فالدية في النفس ألف دينار، وفي الأنف ألف دينار، والضوء كله من العينين ألف دينار، والبحر ألف دينار، واللسان إذا استوصل ألف دينار»(٢٠٦٥).

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»(٢٠٦٦). مضافاً إلى الإجماعات الخاصة المحكيّة في كل مورد بخصوصه .

قال الشيخ الطوسي: «وفي الأنف الدية بلا خلاف»(٢٠٦٧).

وقال في الجواهر : «اللسان ، ولا خلاف . كما اعترف به غير واحد . في اقتضاء استيصال الصحيح جسماً ونطقاً الدية، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض »(٢٠٦٨) .

وقال أيضاً : «وفي العنق إذا كسر فصار أصعر . مائل العنق . أو جني عليه حتى صار كذلك وإن لم يكن كسر الدية كاملة، بلا خلاف أجده بيننا، بل عن الخلاف الإجماع عليه»(٢٠٦٩).

٢٠٦١ . انظر: مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٧٢ . ٢٨٦ .

٢٠٦٢ . الوسائل ١٩ : ٢١٤ - ٢١٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ .

٢٠٦٣ . الوسائل ١٩ : ٢١٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٥ .

٢٠٦٤ . الوسائل ١٩ : ٢١٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٧ .

٢٠٦٥ . المصدر نفسه : ٢١٤ ، الحديث ٣ .

٢٠٦٦ . جواهر الكلام ٤٢ : ٢٠٠ .

٢٠٦٧ . المبسوط ٧ : ١٣١ .

٢٠٦٨ . جواهر الكلام ٤٢ : ٢٠٩ .

٢٠٦٩ . المصدر نفسه ٤٢ : ٢٤٣ .

وقال السيد الخوئي (قدس سره) : «في كسر الظهر دية كاملة بلا خلاف بين الفقهاء» (٢٠٧٠).
وقال : «وفي قطع الحشفة ومازاد دية كاملة، بلا خلاف بين الأصحاب، بل الإجماع بقسميه عليه» (٢٠٧١).

التطبيقات :

- ١ . قال الشيخ الطوسي : «في اللسان الدية كاملة بلا خلاف» (٢٠٧٢).
- وقال أيضاً : «في الذكر بلا خلاف الدية» (٢٠٧٣).
- ٢ . وقال (قدس سره) أيضاً : «وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة» (٢٠٧٤).
- وقال أيضاً : «وفي ذكر الرجل إذا قطعت حشفته فما زاد عليها الدية كاملة» (٢٠٧٥).
- وقال أيضاً : «وفي فرج المرأة إذا قطع ديتها» (٢٠٧٦).
- ٣ . وقال ابن إدريس : «وفي لسان صحيح الحاسة والنطق الدية كاملة بلا خلاف» (٢٠٧٧).
- ٤ . وقال ابن زهرة : «وفي استئصال اللسان بالقطع أو ذهاب النطق به جملة الدية كاملة» (٢٠٧٨).
- وقال أيضاً : «وفي الصلب إذا كسر الدية كاملة، فإن جبره وصلح من غير عيب فعشر الدية» (٢٠٧٩).
- ٥ . وقال الإمام الخميني : «في العنق إذا كسر فصار الشخص أصغر . أي مال عنقه ، ويثنى في ناحية . الدية كاملة على الأحوط» (٢٠٨٠).
- وقال أيضاً : «في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر، وكذا لو احدوب بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود أو المشي» (٢٠٨١).

٢٠٧٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٢٠ .

٢٠٧١ . المصدر نفسه : ٣١٠ .

٢٠٧٢ . المسوط ٧ : ١٣٣ .

٢٠٧٣ . المصدر نفسه : ١٥١ .

٢٠٧٤ . النهاية : ٧٦٨ .

٢٠٧٥ . المصدر نفسه : ٧٦٩ .

٢٠٧٦ . المصدر نفسه .

٢٠٧٧ . السرائر ٣ : ٣٨٣ .

٢٠٧٨ . غنية التروع : ٤١٧ .

٢٠٧٩ . المصدر نفسه : ٤١٨ .

٢٠٨٠ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥١٨ .

الاستثناءات :

الحشفة (التي هي جزء العضو):

قال في السرائر : «كلّ 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 نكر الصحيح دون نكر العنين»^(٢٠٨٢)(٢٠٨٣).

٧٥ - نص القاعدة :

إذا تكرّر التعزير مرتين قتل في الثالثة^(٢٠٨٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « إذا تكرّر التعزير مرتين اقيم الحدّ في الثالثة»^(٢٠٨٥).

توضيح القاعدة:

المقصود أنّه من ارتكب معصية من المعاصي الكبيرة التي توجب التعزير مرتين وعزّر بعد كلّ منهما فإنّه يقتل في المرة الثالثة، وقيل: في الرابعة. مثلاً لو ترك الصلاة متعمّداً وعزّر فان عاد وعزّر ثانية فانه سوف يقتل إن عاد ثالثة. وقيل: في الرابعة وهو أحوط^(٢٠٨٦).

مستند القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة ما رواه يونس بن عبدالرحمن عن الامام الكاظم(عليه السلام): «قال: أصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة»^(٢٠٨٧).

٢٠٨١ . المصدر نفسه : ٥٢٠ .

٢٠٨٢ . السرائر ٣ : ٣٩٤ .

٢٠٨٣ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٠٨ وقال المحقق الخوئي: «المشهور أنّ في قطع النخاع دية كاملة، وهو لا يخلو عن إشكال ، بل لا يبعد فيه الحكومة».

٢٠٨٤ - شرائع الاسلام ١ : ١٢٢ .

٢٠٨٥ - جواهر الكلام ٤١ : ٣٨٦ و ٣٩٣ .

٢٠٨٦ - راجع: شرائع الاسلام ١ : ١٢٢ .

بناءً على أن المراد من الحدّ مطلق العقوبة لا العقوبة المعيّنة بالخصوص فيعمّ التعزير فإنّ اطلاق الحدّ على مطلق العقوبة كثير في الروايات:

منها: ما رواه محمد بن مسلم: «قال: قلت للامام 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 الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلا أن تقوم عليه بينة أنه قد كان أقرّ بتحريمها» (٢٠٨٨).

فإنّ ذكر الربا الى جانب شرب الخمر والزنا يدل على ان المراد من الحدّ مطلق العقوبة لا العقوبة المعيّنة بالخصوص، وذلك لعدم التعيين شرعاً في عقوبة أكل الربا (٢٠٨٩).

ومنها: ما رواه الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: إنّ في كتاب علي (عليه السلام) أنه كان يضرب بالسوط وبنصف السوط وبيعضه في الحدود، وكان اذا أتى بسلام وجارية لم يدركا لا يبطل حدّاً من حدود الله عزّ 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 عزّ وجل» (٢٠٩٠).
فان الحدّ قد استعمل في هذا الحديث بمعناه الأعم وذلك لأنّ كلاً من الغلام والجارية لم يدركا، ومعلوم ان الحدّ المصطلح انما يتعلق بالمكلفين المدركين (٢٠٩١).

وروى في المبسوط عن الأئمة (عليهم السلام): «أنّ اصحاب الكباير يقتلون في الرابعة» (٢٠٩٢).
ولا ريب في أنّه الأحوط في الدماء التي حقنها مقتضى الأصل (٢٠٩٣) خصوصاً بعد قوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلاّ باحدى ثلاث: كفر بعد ايمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» (٢٠٩٤).

التطبيقات:

٢٠٨٧ - الوسائل ١٨: ٣١٤، الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأوّل.

٢٠٨٨ - الوسائل ١٨: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢.

٢٠٨٩ - فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

٢٠٩٠ - الوسائل ١٨: ٣٠٨، الباب الأوّل من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأوّل.

٢٠٩١ - فقه الحدود والتعزيرات: ٣٧.

٢٠٩٢ - المبسوط ١: ١٢٩.

٢٠٩٣ - جواهر الكلام ١٣: ١٣٣.

٢٠٩٤ - سنن البيهقي ٨: ١٩ و ١٩٤.

١ . قال المحقق: من ترك الصلاة مرةً مستحلاً قتل إن كان وُلِدَ مسلماً، واستتيب وإن كان اسلم عن كفر ، فاذا امتنع قتل، فإن ادعى الشبهة المحتملة ذُرئ عنه الحد، وإن لم يكن مستحلاً عزَّر فان عاد عزَّر فان عاد ثالثة قتل. وقيل: بل في الرابعة، وهو الأحوط(٢٠٩٥).

والقول بالقتل في الرابعة للشيخ(رحمه الله) في المبسوط.

٢ . وقال المحقق: ويعزَّر من أفطر لا مستحلاً مرةً وثانيةً فان عاد ثالثة قتل(٢٠٩٦).

٣ . ما رواه سماعة: «قال: سألته عن رجل أخذ في شهر رمضان وقد افطر ثلاث مرّات، وقد دفع الى الامام ثلاث مرّات؟ قال: فليقتل في الثالثة»(٢٠٩٧).

٤ . ما رواه أبو بصير: «قال: قلت: آكل الربا بعد البيّنة؟ قال: يؤدّب ، فان عاد أدّب ، فان عاد قتل»(٢٠٩٨).

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 عزَّر بخمسة وعشرين سوطاً، فإن عاد بعد التعزير عزَّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة»(٢٠٩٩).

الاستثناءات:

١ . المجتمعان تحت إزار واحد وليس بينهما رحم يعزران ثلاثين سوطاً الى التسعة وتسعين سوطاً، ولو تكرر ذلك منهما وتخلّله التعزير حدّاً في الثالثة(٢١٠٠).

٢ . والاجنبيتان اذا وجدتا في إزار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحدّ، وإن تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحدّ في الثالثة(٢١٠١) بلا خلاف في ذلك إلا ما يحكى عن ظاهر الحلّي.

٢٠٩٥ - شرائع الاسلام ١: ١٢٢.

٢٠٩٦ - المختصر النافع: ٦٧.

٢٠٩٧ - التهذيب ١: ٤١٠، و٢: ٤٨٢.

٢٠٩٨ - الوسائل ١٨: ٥٨٠، الباب ٧ من أبواب بقية الحدود ، الحديث ٢.

٢٠٩٩ - العروة الوثقى ٢: ٢٠٦.

٢١٠٠ - شرائع الاسلام ٤: ١٦٠.

٢١٠١ - شرائع الاسلام ٤: ١٦١.

٣ . ما رواه أبو خديجة: «قال : لا ينبغي لامرأتين أن تناما في لحاف واحد، إلا أن يكون بينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتا مع النهي جلدت كلّ واحدة حدّاً، فان وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّاً، فان وجدتا الثالثة حدّاً، فان وجدتا الرابعة قتلتا»(٢١٠٢).

بناءً على أن المراد من حدّهما في الثانية التعزير، فالمتجه حينئذ الحدّ فيها لا القتل(٢١٠٣).

٢١٠٢ - الوسائل ١٨ : ٣٦٨ ، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٢٥ .

٢١٠٣ - جواهر الكلام ٤١ : ٣٩٣ .

٧٦ - نص القاعدة :

كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش^(٢١٠٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة :

* « كلّ ما لم يرد فيه دية في الشرع من الجنایات ففيه الحكومة »^(٢١٠٥).

* « ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع ففيه الأرش »^(٢١٠٦).

* « كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً فيه الأرش المسمّى بالحكومة »^(٢١٠٧).

* « كلّ جنایة لا مقدّر فيها شرعاً ففيه الأرش »^(٢١٠٨).

* « ما لا تقدير فيه ففيه الحكومة »^(٢١٠٩).

* « ما لا تقدير لديته فالعبد أصلٌ للحرّ فيه »^(٢١١٠).

* « العبد أصلٌ للحرّ فيما لا مقدّر فيه »^(٢١١١).

توضیح القاعدة :

في قطع كلّ عضو من أعضاء الانسان أو ما بحكمه الدّية ، وهي على قسمين: الأوّل: ما ليس فيه مقدّر خاص في الشرع، والثاني: ما فيه مقدّر كذلك. فأما ما ليس فيه مقدّر فالمشهور أنّ فيه الأرش ويسمّى بالحكومة، وهو أن يفرض الحرّ مملوكاً فيقوم صحيحاً مرة وغير صحيح أخرى ويؤخذ ما به التفاوت بينهما^(٢١١٢).

٢١٠٤ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٦١ .

٢١٠٥ - العناوين ٢ : ٦٢٧ .

٢١٠٦ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٦٦ .

٢١٠٧ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥١١ .

٢١٠٨ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ .

٢١٠٩ - شرائع الاسلام ٤ : ٢٠٨ .

٢١١٠ - مسالك الافهام ١٥ : ١٢٩ .

٢١١١ - السرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢١١٢ - مباني تكملة المنهاج، ٢ : ٢٦٦ .

قال المحقق الأردبيلي : « المراد بالأرث التفاوت بين قيمة الإنسان المجني عليه قبل الجناية بفرضه مملوكاً وقيّمته بعد الجناية ، فقوم خالياً عنها وقيل : إنّها مائة مثلاً ، وقوم معها فقيل : ثمانون ، فالأرث عشرون » (٢١١٣).

وقال صاحب الجواهر : « كلّ موضع قلنا فيه الأرث أو الحكومة فهما واحد اصطلاحاً ، والمعنى أنّه يقوم المجروح صحيحاً لو كان مملوكاً تارة ، ويقوم مع الجناية أخرى وينسب إلى القيمة الأولى ، ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية . 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 الدية » (٢١١٤).

وقال في الجواهر أيضاً : «الحكومة إنّما تتحقّق بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوم حينئذ بأن يقال: لو كان هذا عبداً فقيّمته كذا ثم تفرضه متّصفاً بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداهما إلى الأخرى ويأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا، وبهذا المعنى كان العبد أصلاً للحرّ في ما لا مقدّر له» (٢١١٥).

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 فليلاحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جنابة على الحرّ لا مقدّر فيها ولا دية موظفة منصوص عليها (٢١١٦) .

مستند القاعدة :

استدلّ على هذه القاعدة بأمر :

١ . الإجماع: قال المحقق الأردبيلي: «لعلّ وجه لزوم الأرث في جرح ليس له مقدّر معيّن

في الشرع الإجماع» (٢١١٧).

٢١١٣ . مجمع الفائدة ١٤ : ٣٥٥ .

٢١١٤ . جواهر الكلام ٤٣ : ٣٥٣ .

٢١١٥ . جواهر الكلام ٤٢ : ١٢٦ .

٢١١٦ . السرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢١١٧ . مجمع الفائدة ١٤ : ٣٥٥ .

وقال في الجواهر: «كلّ ما لا تقدير 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)» (٢١١٨).

وقال المحقق الخوئي: «كلّ جنائية لا مقدّر فيها شرعاً ففيها الأرش فيؤخذ من الجاني إن كانت الجنائية عمدية أو شبه عمد بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب» (٢١١٩).

٢ . **قاعدة الضمان:** قال السيد المراغي: «الوجه أنّ قاعدة الضمان تقضي بالقيمة خرج ما ورد في الشرع النص على اعتبار قدر معيّن وبقي الباقي تحت الدليل فيقوم صحيحاً ومعيباً بالجنائية ويؤخذ ما به التفاوت» (٢١٢٠).

وقال المحقق الأردبيلي: «إنّه فوّت جزء ممّن له قيمة . وهي ديته . ويكون مضموناً ، ولا تقدير له ، فيكون أرشاً ، كما في عيب المبيع ونحوه ، ولثبوت 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» (٢١٢١).

٣ . **النصوص الدالة على عدم بطلان الجنائية وصيرورتها هدراً حتى أرش الخدش،** فليس مع عدم التقدير إلاّ الحكومة، وإلاّ كانت جنائية لا استغناء لها ولا قصاص ولا دية، وهو مناف لما يقطع به من الأدلّة كتاباً وسنة وإجماعاً: من أنّ حق المسلم لا يذهب هدراً (٢١٢٢).

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 إليّ فقال: أتأذن يا أبا محمّد؟ حتّى أرش هذا» (٢١٢٣) (٢١٢٤).

ومنها: ما رواه أبو عبيدة: «قال: سألت الإمام الباقر (عليه السلام) عن أعمى فقأ عين صحيح؟ فقال: إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فإن لم يكن له مال فالدية على الإمام ولا يبطل حقّ امرئ مسلم» (٢١٢٥).

٢١١٨ . جواهر الكلام ٤٣ : ١٦٨ .

٢١١٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ .

٢١٢٠ . العناوين ٢ : ٦٢٨ .

٢١٢١ . مجمع الفائدة ١٤ : ٣٥٥ .

٢١٢٢ . جواهر الكلام ٤٣ : ١٦٨ ، مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢١٢ و ٢٦٧ .

٢١٢٣ . الوسائل ١٩ : ٢٧١ ، الباب ٤٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول .

٢١٢٤ . جواهر الكلام ٤٣ : ١٦٨ .

٢١٢٥ . الوسائل ١٩ : ٦٥ ، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول .

فإنّها وإن وردت في مورد له دية مقدّرة إلاّ أنّها بمقتضى التعليل تدلّ على أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرًا حتّى فيما لا يكون فيه مقدّر شرعاً، فلو لم يعيّن الحاكم غرامته بمقتضى شهادة ذوي عدل من المسلمين لذهب حقّ المسلم هدرًا^(٢١٢٦).

٤ . ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): «قال: دية اليد إذا قطعت خمسون من الإبل، وما كان جروحاً دون الاصطلام^(٢١٢٧) فيحكم به نوا عدل منكم، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»^(٢١٢٨).

فإنّ هذه الصحيحة تدلّ على أنّ تعيين الدية في الجروح دون الاصطلام إنّما هو بحكم ذوي عدل من المسلمين، بمعنى: أنّ الحاكم يستعين في تعيين الدية في أمثال ذلك بشهادتهما^(٢١٢٩).

التطبيقات :

١ . قال الشيخ الطوسي : «الشعر لا يضمن بالدية عند قوم وإن أزال شعر جميع بدنه، وإنّما يجب فيه الحكومة إذا أعدم الإنبات، وفيه خلاف، وعندنا فيه يضمن. فمن قال: لا يضمن، قال: فيها الحكومة، فمتى أزال فإن لم يعد فالحكم 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»^(٢١٣٠).

وقال أيضاً : « ولا تخلو . الجناية . من أحد أمرين : إمّا 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 .

٢١٢٦ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٦٧ .

٢١٢٧ . صلّمهُ صلّمًا: قطعه، وقيل: قطع أذنه وأنفه من أصلهما. انظر: اقرب الموارد مادة «صلم».

٢١٢٨ . الوسائل ١٩ : ٢٩٩ ، الباب ٩ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث الأول.

٢١٢٩ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٦٧ .

٢١٣٠ . المبسوط ٧ : ٨٣ . ٨٤ .

وإن كان حرّاً لم يمكن تقويمه ، لكنّه يقدرّ 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 مقدرّ ، والحرّ أصل للعبد فيما فيه أرش مقدرّ . . . وأما إن لم يكن هناك شين ولا نقص كما لو قطع اصبعاً زائدة أو نتف لحية امرأة أو قلع سنّاً زائدة أو كانت شجّة في وجهه فزادته بعد الاندمال حسناً، قال قوم : حكومة فيها لأنّ الحكومة لأجل النقص ولا نقص هنا ، وقال قوم : فيها الحكومة ، وهو الأقوى «(٢١٣١)» . وقال أيضاً : « كلّ شجّة فيما عدا الرأس ففيها الحكومة »(٢١٣٢) .

٢ . وقال (قدس سره) : « من ضرب سنّ صبيّ بشيء 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 الحرّ منها »(٢١٣٣) .

وقال أيضاً : « ومن كسر يد إنسان ثم برأت وصلحت لم يكن فيها قصاص ، ويجب فيها الأرش على ما بيّناه »(٢١٣٤) .

٣ . وقال ابن ادريس : «والذي يقتضيه الأدلّة والإجماع أنّ الاهداب وهو الشعر النابت على الأجنان لا دية فيه مقدّرة لأنّ اصحابنا لم يذكروا في الشعور مقدراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فالحاق غير ذلك به قياس، ولم ترد بذلك أخبار جملة، ولم يذكره أحدٌ من اصحابنا في مصنّف له، بل قالوا في الأجنان الدية على تفصيلهم، ولم يذكروا الشعر الذي عليها، والأصل براءة الذمّة. فإذا أعدم ذلك جان مفرداً عن الأجنان كان فيه حكومة ، فإذا أعدمه مع الأجنان كان في الجميع دية الأجنان فحسب ؛ لأنّ الأهداب تتبع الأجنان كما لو قطع اليد وعليها شعر»(٢١٣٥) .

وقال أيضاً : «ومن ضرب سنّ صبيّ فسقط انتظر به فان ثبت لم يكن فيها قصاص وكان فيها الأرش ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك وقت سقوطها أن لو كان مملوكاً، ويعطى بحساب ذلك»(٢١٣٦) .

٢١٣١ . المصدر نفسه ٧ : ١٥٣ - ١٥٤ .

٢١٣٢ . المبسوط ٧ : ١٢٣ .

٢١٣٣ . النهاية : ٧٦٨ .

٢١٣٤ . المصدر نفسه : ٧٧٠ .

٢١٣٥ . السرائر ٣ : ٣٧٨ - ٣٧٩ .

٢١٣٦ . 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 ، لأنّ العبد أصل للحر فيما لا مقدّر فيه والحر أصل للعبد فيما فيه مقدّر منصوص عليه موظف ، فليحظ ذلك ويعتمد عليه في كلّ جنائية على الحرّ لا مقدّر فيها ولا دية منصوص عليها » (٢١٣٧) .

٤ . وقال في الجواهر : « وإن عادت السنّ قبل القصاص بعد اليأس أو قبله ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة كما صرح به جماعة وهي الأرش، 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 تثبت متغيرة وبين كونه بسنّ في تلك المدّة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد» (٢١٣٨) .

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» (٢١٣٩) .

٥ . وقال المحقّق الخوئي : «لو كان اللسان ذا طرفين كالمشقوق فقطع احدهما دون الأخرى كان الاعتبار بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية مقدّرة وفيه الحكومة، وإن نطق ببعضها دون بعض أخذت الدية بنسبة ما ذهب منها» (٢١٤٠) .

وقال: «إذا وجبت الجنائية ثقلاً في اللسان أو نحو ذلك كالجنائية على اللحيين بحيث يعسر تحريكهما بما لا تقدير له في الشرع ففيه الحكومة» (٢١٤١) .

٦ . وقال الإمام الخميني : «يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص، وفي كلّ مورد مما لا تقدير فيه» .

وقال: «لو قطع المارن ثم بعض القصبّة، فالدية كاملة في المارن والأرش في القصبّة» .

وقال: «لو لم يذهب الحرف بالجنائية لكن تغيّر بما يوجب العيب فصار ثقيل اللسان أو سريع النطق بما يعدّ عيباً أو تغير حرف بحرف آخر ولو كان الثاني صحيحاً لكن يعدّ عيباً فالمرجع الحكومة» .

٢١٣٧ . السرائر ٣ : ٣٧٧ .

٢١٣٨ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣٨٦ . ٣٨٧ .

٢١٣٩ . المصدر نفسه ٤٣ : ٢٠٧ .

٢١٤٠ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٩٠ . ٢٩١ .

٢١٤١ . مباني تكملة المنهاج : ٣٦٣ . ٣٦٤ .

وقال: «في قطع الكف مع فقد الأصابع الحكومة ، سواء كان بلا أصابع خلفة أم بآفة 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»^(٢١٤٢).

الاستثناءات :

١ . إذا لم توجب الجناية التفاوت في القيمة:

قال الإمام الخميني (قدس سره) : «الأرش والحكومة التي بمعناه إنّما يكون في موارد لو قيس المعيب بالصحيح يكون نقص في القيمة فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة التي بمعناه، وأمّا لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنى ولا تقدير له في الشرع كما لو قطع اصبعه الزائدة أو جنى عليه ونقص شمّه ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره فرقاً فلا بد من الحكومة بمعنى آخر، وهو حكومة القاضي بما يحسم مادّة النزاع إمّا بالأمر بالتصالح أو تقديره على حسب المصالح أو تعزيره»^(٢١٤٣).

وقال الإمام الخوئي (قدس سره) : «إذا لم توجب الجناية التفاوت فالأمر بيد الحاكم فله أن يأخذ من الجاني ما يرى فيه مصلحة»^(٢١٤٤).

٢ . إذا لم يمكن معرفة النسبة:

قال صاحب الجواهر (قدس سره) : «ومع تحقّق النقصان في الذوق يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً لعدم تقدير له شرعاً وعدم امكان معرفة النسبة فيه»^(٢١٤٥).

٢١٤٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥١٣ . ٥٣٣ .

٢١٤٣ . تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣١ .

٢١٤٤ . مباني تكملة المنهاج ٢ : ٢٦٦ .

٢١٤٥ . جواهر الكلام ٤٢ : ٣١١ .

٧٧ - نص القاعدة :

كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده^(٢١٤٦).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « ١ . كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده »^(٢١٤٧).

* . « كل عضو يقاد فمع عدمه الدية »^(٢١٤٨).

* . « وجوب الدية لكل عضو مفقود »^(٢١٤٩).

توضيح القاعدة:

إذا فعل الجاني موجب القصاص في عضو وليس له ذلك العضو حتى يقاد ويقتصّ منه فإنّه ينتقل حقّ المجنيّ عليه حينئذ الى الدية، فيلزمه دية ذلك العضو، كما لو قطع اصبعاً وليس له اصبع أو قطع اصبعين وليس له إلاّ اصبع واحد^(٢١٥٠).
قال المحقق الخوئي (قدس سره) : «كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية بدله مع فقده، فإذا قطع من له اصبع واحدة اصبعين من شخص قطعت الاصبع الواحدة قصاصاً عن أحدهما وأخذت دية الأخرى، وكذلك الحال فيما إذا قلع عين شخص من لا عين له»^(٢١٥١).

مستند القاعدة:

أولاً: السنة الشريفة :

قال المحقق الخوئي (قدس سره) : «لا قصور في إطلاقات أدلّة الدية عن شمول مثل المقام الذي لا يمكن فيه الاقتصاص»^(٢١٥٢).

٢١٤٦ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٣ - ١٧٤ .

٢١٤٧ - شرائع الإسلام ٤ : ٢٣٨ .

٢١٤٨ - إرشاد الأذهان ٢ : ٢١١ .

٢١٤٩ - الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ٨٩ .

٢١٥٠ - انظر مجمع الفائدة ١٤ : ١٣٤ .

٢١٥١ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٤ .

٢١٥٢ - المصدر نفسه ٢ : ١٧٤ .

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» (٢١٥٣) .

ثانياً: واستدل المحقق الخوئي (قدس سره) بعدم زهاب حق المسلم هدرًا (٢١٥٤).

ثالثاً : الإجماع:

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 فقده، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الأخرى» (٢١٥٥).

التطبيقات :

- ١ . قال المحقق : «وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة، أو يقطع كفاً تاماً وليس للقاطع أصابع» (٢١٥٦).
- 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» (٢١٥٧) .
- 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 المشتمة 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» (٢١٥٨).

٢١٥٣- الوسائل ١٩ : ٢٦١ ، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ .

٢١٥٤- مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٧٤ .

٢١٥٥- جواهر الكلام ٤٢ : ٣٩٦ . ٣٩٧ .

٢١٥٦- شرائع الإسلام ٤ : ٢٣٨ .

٢١٥٧- المصدر نفسه ٤ : ٢٣٦ .

٢١٥٨- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٠ : ٨٩ .

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»(٢١٥٩).

٥ . وقال أيضاً : «لو قطع من كانت يده ناقصة باصبع أو أزيد يداً كاملةً صحيحة، فللمجنّي عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد الجاني؟ قيل : لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع اصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقتها، وإمّا إذا كانت مفقودة خلقاً أو بأفة لم يستحقّ المقتص شيئاً، والأشبه أنّ له الدية مطلقاً»(٢١٦٠).

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 الى الرواية»(٢١٦١).

٢١٥٩- تحرير الوسيلة ٢: ٤٨٥ .

٢١٦٠- تحرير الوسيلة ٢: ٤٩٢ .

٢١٦١- شرائع الاسلام 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، لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إنّ علياً(عليه السلام) إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فقال: إنّما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنّه 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: إنّما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فتمّ تجب عليه الدية، لأنّه ليس له جارحة يقاصّ منها». الوسائل ١٩ : ١٣١، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢ .

٧٨ - نص القاعدة :

كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية^(٢١٦٢).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * « في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو »^(٢١٦٣).
- * « كل عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته »^(٢١٦٤).
- * « في شلل كلّ عضو مقدّر الدية ثلثاها »^(٢١٦٥).
- * « كل عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فصار أشلّ وجب فيه ثلثا ديته »^(٢١٦٦).

توضيح القاعدة:

المقصود أن كل عضو كان في قطعه دية مقدّرة شرعاً فإذا جنى عليه جان وأوجب شلله ولم ينفصل عن محلّه كان فيه ثلثا تلك الدية.
مثلاً: الواجب في استئصال الأنف الدية كاملة فيثبت في شلله ثلثا الدية، وكذا الواجب في قطع كلّ واحدة من اليدين نصف الدية فيثبت في شلل كلّ واحدة منهما ثلث الدية، وهكذا^(٢١٦٧).

مستند القاعدة:

الدليل على هذه القاعدة أمران:

أولاً : الاجماع:

قال ابن زهرة: «كلّ عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فصار أشلّ وجب فيه ثلثا ديته، وذلك بدليل اجماع الطائفة»^(٢١٦٨).

٢١٦٢ - جواهر الكلام ٤٣ : ٢٥٧ .

٢١٦٣ - مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥ .

٢١٦٤ - تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣ .

٢١٦٥ - إرشاد الأذهان ٢ : ٢٤٦ .

٢١٦٦ - غنية النزوع : ٤١٩ .

٢١٦٧ - انظر: السرائر ٣ : ٣٩٥ .

٢١٦٨ - غنية النزوع : ٤١٧ .

وقال في الجواهر : «وفي شلل كلّ واحدة منها -الأصابع- ثلثا ديتها بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلّت والأنف إذا شلّ والرجل وغيرها، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكيّ الغنية، وظاهر المبسوط على أنّ كل عضو فيه مقدار إذا جني عليه فصار أشلّ وجبت فيه ثلثا ديته، بل عن الأول: إرسال أخبار الفرقة عليه مضافاً إلى الإجماع، كما عن المبسوط والسرائر أنّهما ضبطاً ضابطاً وهو كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية»^(٢١٦٩).

وقال المحقّق الخوئي : «في شلل كلّ عضو ثلثا دية ذلك العضو بلا خلاف ظاهر، وعن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف دعوى الإجماع على ذلك»^(٢١٧٠).

ثانياً: السنّة الشريفة^(٢١٧١):

ما رواه الفضيل بن يسار : «قال: سألت الإمام الصادق(عليه السلام) عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا يبست منه الكفّ فشلتّ أصابع الكفّ كلّها فإنّ فيها ثلثي الدية (دية اليد) قال: وإن شلّت بعض الأصابع وبقي بعض فإنّ في كلّ اصبع شلّت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلّت أصابع القدم»^(٢١٧٢).

قال المحقّق الخوئي: «الظاهر من قوله(عليه السلام): (وكذلك الحكم في الساق والقدم) عدم اختصاص الحكم بعضو دون عضو وأنّ الحكم لا يختصّ بمورده، ويؤيّد ذلك ما يأتي: من أنّ في قطع العضو المشلول ثلث ديته فيكون في مجموع شلله وقطعه تمام الدية»^(٢١٧٣).

التطبيقات:

١ - قال الشيخ الطوسي: «ومتى ضرب يده فشلتّ، عندنا فيها ثلثا الدية»^(٢١٧٤).

وقال: «فإن جنى عليها -واحدة من الرجلين- فشلتّ ففيها ثلثا ديتها»^(٢١٧٥).

٢١٦٩- جواهر الكلام ٤٣ : ٢٥٧.

٢١٧٠- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٢١٧١- انظر: جواهر الكلام ٤٢ : ٢٥٧، مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٢١٧٢- الوسائل ١٩ : ٢٦٥، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٢١٧٣- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٥.

٢١٧٤- المبسوط ٧ : ١٤٣.

٢١٧٥- المصدر نفسه : ١٤٣.

«فإن جنى على أنفه فصار أشل، قال قوم: فيه الدية كاملة، وقال آخرون: فيه حكومة، وعندنا فيه ثلثا الدية»^(٢١٧٦).

«فإن جنى عليهما . الأذنين . فشلتا واستحشفتا، قال قوم: فيهما الدية، وقال آخرون: فيهما حكومة، وعندنا فيهما ثلثا الدية»^(٢١٧٧).

٢ . وقال ابن إدريس : «واليد إذا ضربت فشلت ولم تنفصل من الإنسان كان فيها ثلثا دية انفصالها... وفي كل عضو ومفصل إذا ضربه ضارب فشلت ولم ينفصل عن محله ففيها ثلثا ديته»^(٢١٧٨).

٣ - وقال المحقق الخوئي: «المشهور أنّ في انصداع السنّ ثلثي ديتها، وهذا هو الأظهر إن وصلت إلى حدّ الشلل، لما عرفت من أنّ في شلل كل عضو ثلثي ديته»^(٢١٧٩).

٤ - وقال الإمام الخميني: «كل عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين»^(٢١٨٠).

وقال : « مسألة: في شلل الأنف ثلثا ديته صحيحاً، وإذا قطع الأشل فعليه ثلثها»^(٢١٨١).
«مسألة: لو ضرب الأذن فاستحشفت أي يبست، فعليه ثلثا ديتها، ولو قطعها بعد الشلل فنلثها على الأحوط في الموضعين، بل لا يخلو عن قرب»^(٢١٨٢).

وقال: «في شلل كلّ واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل ثلثها»^(٢١٨٣).

وقال: «لو كسر الظهر فشلت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين»^(٢١٨٤).

وقال «لو شلتا . شفرا»^(٢١٨٥) المرأة- بالجناية فالظاهر ثلثا ديتها، ولو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث»^(٢١٨٦).

٢١٧٦- المصدر نفسه: ١٣١.

٢١٧٧- المبسوط ٧ : ١٢٥.

٢١٧٨- السرائر ٣ : ٣٩٥.

٢١٧٩- مباني تكملة المنهاج ٢ : ٣٧٦.

٢١٨٠- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٣٣.

٢١٨١- المصدر نفسه : ٥١٤.

٢١٨٢- المصدر نفسه : ٥١٤.

٢١٨٣- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٠.

٢١٨٤- المصدر نفسه .

٢١٨٥- اي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم.

٢١٨٦- تحرير الوسيلة ٢ : ٥٢٢.

الاستثناءات :

الذكر:

قال السيد الخوئي (قدس سره): «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 يختصّ ما دلّ على أنّ في شلل كلّ عضو ثلثي دية ذلك العضو بغير شلل الذكر»^(٢١٨٧).

٧٩ - نص القاعدة :

كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر^(٢١٨٨).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- * . «كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام (عليه السلام) تعزيره»^(٢١٨٩).
- * . «كل من خالف الشرع فعليه حدّ أو تعزير»^(٢١٩٠).
- * . «كل ما لم يرد فيه حدّ من الشرع من المعاصي ففيه التعزير»^(٢١٩١).
- * . «من فعل محرّماً أو ترك واجباً عزّره الحاكم»^(٢١٩٢).

توضيح القاعدة:

قال المحقّق : «كلّ ماله عقوبة مقدّرة يسمّى حدّاً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً»^(٢١٩٣) .
والمشهور أنّ كل معصية لا يجب بها الحدّ فإنّها توجب التعزير، سواء في ذلك ترك الواجبات أو فعل المحرّمات، فمن ترك الصلاة أو الصوم متعمّداً أو سرق نصاباً من غير حرز ما أو أقل من نصاب من حرز، أو وطئ أجنبيّة فيما دون الفرج، أو قبلها، أو شتم إنساناً أو ضربه فإنّ للإمام (عليه السلام) أن يعزّره^(٢١٩٤).

مستند القاعدة:

استدلّ على هذه القاعدة بعدّة أمور :

-
- ٢١٨٨ - المختصر النافع : ٢٢١ .
 - ٢١٨٩ - شرائع الاسلام : ٤ : ١٦٨ .
 - ٢١٩٠ - الوسائل : ١٨ : ٣٠٩ .
 - ٢١٩١ - العناوين : ٢ : ٦٢٧ .
 - ٢١٩٢ - مباني تكملة المنهاج : ١ : ٣٣٧ .
 - ٢١٩٣ - شرائع الاسلام : ٤ : ١٤٧ .
 - ٢١٩٤ - راجع: المبسوط : ٨ : ٦٩ ، شرائع الاسلام : ٤ : ١٦٨ .

- ١ . الاجماع في القاعدة: حيث قال في الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى في أنّ كلّ من فعل محرماً أو ترك واجباً فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ» (٢١٩٥).
- ٢- فعل أميرالمؤمنين (عليه السلام) ذلك في موارد مختلفة، كما يظهر من عدّة روايات في أبواب متفرّقة، وهذا يدلّ بوضوح على مشروعيّة ذلك (٢١٩٦).
- ففي ماروته حباة الوالبيّة، قالت: «رأيت أميرالمؤمنين (عليه السلام) في شرطة الخميس، ومعه دُرّة، لها سبّاتان، يضرب بها بياعي الجزّي والمارماهي والزمّار (٢١٩٧).
- وفي مارواه طلحة بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): «أنّ أميرالمؤمنين (عليه السلام) أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتّى احمرّت، ثم زوّجه من بيت المال (٢١٩٨).
- ٣- إنّ الاسلام قد اهتمّ بحفظ النظام المادّي والمعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها، ومن الطبيعي أنّ هذا يقتضي أن يعزّر الحاكم كل من خالف النظام وأخلّ به بالفساد والتعدّي (٢١٩٩).
- ٤- النصوص الخاصّة الواردة في موارد مخصوصة الدالّة على أنّ للحكام التعزير والتأديب حتّى في الصبي والمملوك (٢٢٠٠).
- ٥- ماورد في عدّة روايات: من أنّ الله تعالى جعل لكلّ شيء حدّاً: (٢٢٠١)
- منها: مارواه سماعة عن الامام الصادق (عليه السلام): «قال: إنّ لكلّ شيء حدّاً، ومن تعدّى ذلك الحدّ كان له حدٌّ» (٢٢٠٢).
- بناءً على أنّ المراد من الحدّ فيه التعزير إذا الحدّ المصطلح لا يثبت إلّا في موارد خاصّة (٢٢٠٣) وتجاوز الحدّ يكون بمخالفة الوجوب وارتكاب الحرام (٢٢٠٤).
- ٦ . عموم ما دلّ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما دلّ على الإعانة على البرّ والتقوى، ومن جملة أفراده تعزير العاصي، ولا يكون مجرد سكوت الشارع عن بعض المعاصي وعدم وجود تحديد فيه دالّاً على العفو بدون ذلك (٢٢٠٥).

٢١٩٥- الجواهر ٤١ : ٤٤٨ .

٢١٩٦- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٧ .

٢١٩٧- الوسائل ١٦ : ٣٣٢، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث ٣ .

٢١٩٨- الوسائل ١٨ : ٥٧٤، الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم، الحديث الأوّل .

٢١٩٩- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٧ .

٢٢٠٠- مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨ .

٢٢٠١- المصدر نفسه .

٢٢٠٢- الوسائل ١٨ : ٣١١، الباب ٣ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢ .

٢٢٠٣- جواهر الكلام ٤١ : ٤٤٨ .

٢٢٠٤- اسس الحدود والتعزيرات: ٢٧١ .

التطبيقات:

١- قال الشيخ الطوسي: «إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل أن قبّل امرأة حراماً، أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم - لأنّ عندنا ذلك لواط - أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حق، فلإمام تأديبه، فإن رأى أن يوبّخه على ذلك ويبكّته أو يحبسّه فعل، وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود» (٢٢٠٦).

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 مقدمات الزنا واللواط من النوم في إزار واحد والضمّ والتقبيل إلى غير ذلك حسب ما يراه وليّ الأمر» (٢٢٠٧).

٣- وقال المحقّق: «يعزّر من قذف عبده أو أمته، وكذا كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بما دون الحدّ» (٢٢٠٨).

٤ . وقال العلامة: «التعزير يجب في كلّ جناية لاحدّ فيها كالوطي في الحيض للزوجة، والأجنبيّة فيما دون الفرج، وسرقة مادون النصاب أو من غير حرز، أو النهب أو الغصب أو الشتم بما ليس بقذف وأشباه ذلك» (٢٢٠٩).

٥ . وقال الإمام الخميني: «في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرج تعزير» (٢٢١٠).

وقال أيضاً: «من افتضّ بكرةً حرّةً بإصبعه لزمه مهر نساءها، ويعزّره الحاكم بما يرى» (٢٢١١).

وقال أيضاً: «لو أقرّ . بالزنا أو اللواط - دون الأربع لم يحدّ وللحاكم تعزيره بما يرى» (٢٢١٢).

٢٢٠٥- العناوين ٢ : ٦٢٧.

٢٢٠٦- المبسوط ٨ : ٦٦.

٢٢٠٧- غنية النزوع : ٤٣٤.

٢٢٠٨- المختصر النافع : ٢٢١.

٢٢٠٩- التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجرية).

٢٢١٠- تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٤ - ٤١٥.

٢٢١١- المصدر نفسه ٢ : ٤٢٣.

٢٢١٢- تحرير الوسيلة ٢ : ٤١٥ و ٤٢٤.

- ٦ . وقال المحقق الخوئي: «من فعل محرماً أو ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عزّره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة» (٢٢١٣).
- ٧ . وقال المحقق: «ويعزّر من أفطر مستحلاً» (٢٢١٤).
- ٨ . وقال (رحمه الله): «من ترك الصلاة مرّة إن لم يكن مستحلاً عزّر» (٢٢١٥).
- ٩ . مرواه عبدالله بن سنان، قال: «سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن الصبي يسرق؟ قال: يعفى عنه مرة ومرتين ويعزّر في الثالثة... الحديث» (٢٢١٦).
- ١٠ . مرواه عبدالله بن سنان أيضاً، قال: «سألت الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجلين افتري كلّ منهما صاحبه؟ فقال: يدرأ منهما الحدّ ويعزّران» (٢٢١٧).
- ١١ - مرواه عبدالرحمن عن الامام الصادق (عليه السلام): «عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به، هل يجلد؟ قال: عليه تعزير» (٢٢١٨).

مقدار التعزير:

- ١ - قال الامام الخميني: «والتعزير دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاكم، والأحوط له فيما لم يدل على التقدير عدم التجاوز عن اقلّ الحدود» (٢٢١٩).
- ٢ . وقال المحقق الخوئي: «للحاكم التعزير بمقدار ما يراه من المصلحة على أن لا يبلغ مبلغ الحدّ» (٢٢٢٠).
- ٣ . وقال الشيخ الطوسي: «لا يبلغ بالتعزير حدّ كامل، بل يكون دونه. وأدنى الحدود في جنب الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة، وأدنى الحدود في المماليك أربعون والتعزير فيهم تسعة وثلاثون» (٢٢٢١).

٢٢١٣ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٧.

٢٢١٤ - المختصر النافع: ٦٧.

٢٢١٥ - شرائع الاسلام ١ : ١٢٢.

٢٢١٦ - الوسائل ١٨ : ٥٢٢، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة، الحديث الأول.

٢٢١٧ - الوسائل ١٨ : ٤٥١، الباب ١٨ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأول.

٢٢١٨ - الوسائل ١٨ : ٤٥٢، الباب ١٩ من أبواب حدّ القذف، الحديث الأول.

٢٢١٩ - تحريروالوسيلة ٢ : ٤٣٠.

٢٢٢٠ - مباني تكملة المنهاج ١ : ٣٣٨.

٢٢٢١ - الخلاف ٣ : ٢٢٤.

٤ . وقال المحقق: «كل من فعل محرماً أو ترك واجباً فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ، وتقديره إلى الامام، ولا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ، ولا حدّ العبد في العبد» (٢٢٢٢).

٥- وقال العلامة: «وتقدير التعزير بحسب ما يراه الامام... غير أنّه لا يجوز الزيادة به عن الحدّ وليس لأقلّه قدر معين لأنّ اكثره مقدّر فلو قدر أقلّه كان حدّاً، وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا أخذ مال» (٢٢٢٣).

٦ . وقال الشهيد الثاني: «تقدير الحدّ شرعاً واقع في جميع أفرادها، واما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب في أفرادها كذلك، ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض أفرادها، وذلك في خمسة مواضع:

الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان، مقدّر بخمسة وعشرين سوطاً.
الثاني: من تزوّج أمة على حرّة ودخل بها قبل الإذن، ضرب اثني عشر سوطاً ونصفاً، ثمن حدّ الزاني.

الثالث: المجتمعان تحت ازار واحد مجردين، مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول.
الرابع: من افتضّ بكرةً 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 الى تسعة وتسعين، قاله المفيد. واطلق الشيخ التعزير، وقال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الحدّ (٢٢٢٤).

الاستثناءات:

قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر من كان يجتنب الكبائر فإنّها حينئذ مكفّرة لاشيء عليها، أمّا إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً (٢٢٢٥).
وقال الامام الخميني: «كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فلإمام (عليه السلام) ونائبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر» (٢٢٢٦).

قواعد الأطعمة والأشربة

٢٢٢٢- شرائع الاسلام ٤ : ١٦٨ .

٢٢٢٣- التحرير ٢ : ٢٣٩ (الطبعة الحجرية).

٢٢٢٤- مسالك الافهام ١٤ : ٣٢٦ - ٣٢٧ .

٢٢٢٥- جواهر الكلام ٤١ : ٤٤٨ - ٤٤٩ .

٢٢٢٦- تحوير الوسيلة ٢ : ٤٣٠ .

- 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 زكاة أمه.
- زكاة الجراد أخذه.
- كل مسكر حرام.
- زكاة السمك اخراجه من الماء.
- كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة.
- ما يقتله الكب بالعقر يؤكل.
- يحرم من الطير ما له مخلاب.
- إذا وجد لحكم فاشتبهه القي في النار.
- يحرم السموم كلها.
- لا يجوز التداوي بشيء من الأنبيذة.

٨٠ - نص القاعدة :

يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه (٢٢٢٧) .

توضيح القاعدة:

قال ابن ادريس: ويؤكل من البيض ما كان بيض ما يؤكل لحمه على كل حال (٢٢٢٨).
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» (٢٢٢٩).

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذا الحكم الى السنة الشريفة والاجماع .
قال صاحب الجواهر: واما 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 عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) يقول: «كل من البيض ما لم يستو رأساه». وقال : «ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته أحد رأسيه مفرطح (٢٢٣٠) وإلا فلا تأكل» (٢٢٣١).
وخبر عبدالله بن سنان عن الصادق(عليه السلام) سأله عن بيض طير الماء، فقال : ما كان من مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل.
وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما(عليهما السلام) : اذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منها إلا ما اختلف طرفاه ، فكل (٢٢٣٢).

٢٢٢٧ . الفقه المنسوب للإمام الرضا(عليه السلام) : ٢٩٥ .

٢٢٢٨ . السرائر ٣ : ١١٣ .

٢٢٢٩ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٣٤ - ٣٣٥ .

٢٢٣٠ . المفرطح : العريض .

٢٢٣١ . الكافي ٦ : ٢٤٩ / ٤ ، والتهذيب ٩ : ١٦ / ٦١ ، عنهما في الوسائل : ٢٤ : ١٥٥ / ٥ ، ونحوه في قرب الاسناد : ٢٤ عن هارون بن مسلم .

٢٢٣٢ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٣٤ .

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 (٢٢٣٣).
 - 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 (٢٢٣٤).
 - ٣ . وقال المحقق الحلي: ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق (٢٢٣٥).
- هذا كله بالنسبة الى بيض الطير والدجاج.

الاستثناءات :

- قال الشيخ المفيد: ويؤكل من بيض السمك ما كان خشناً ويتجنب منه الأملس والمنماع (٢٢٣٦).
- وقال سائر : بيض السمك على ضربين خشن وأملس؛ فالأول حلّ والثاني حرام (٢٢٣٧). وكذا قال ابن حمزة (٢٢٣٨).
- وقال الشهيد الأول: وبيض السمك تابع، ولو اشتبه، أكل الخشن دون الأملس والمنماع (٢٢٣٩).
- وقال المحقق الحلي: وبيض السمك المحلل حلال، وكذا بيض المحرّم حرام، ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس (٢٢٤٠).

٢٢٣٣ . المقنعة : ٥٧٧ .

٢٢٣٤ . السرائر ٣ : ١١٣ .

٢٢٣٥ . المختصر النافع : ٢٥٤ .

٢٢٣٦ . المقنعة : ٥٧٧ .

٢٢٣٧ . المراسم : ٢٠٧ .

٢٢٣٨ . الوسيلة : ٣٥٥ .

٢٢٣٩ . الدروس الشرعية ٣ : ٨ .

٢٢٤٠ . شرائع الاسلام ٣ : ١٩٨ . وقد اعتمد العلامة الحلي في المختلف الإباحة، حيث قال: لعموم قوله تعالى: (أحل لكم صيد البحر وطعامه)، ولم يبلغنا في الأحاديث المعول عليها ما يناهز هذا العموم.

٨١ - نص القاعدة :

كل من الطير ما دفّ (٢٢٤١) ولا تأكل ما صف (٢٢٤٣)(٢٢٤٤) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإنه يحرم » (٢٢٤٤)

* « يحرم من الطير ما يصف ويحلّ منه ما يدفّ » (٢٢٤٥) .

توضيح القاعدة:

اتفق فقهاء الإمامية على أنه يؤكل من الطير ما كان له ريش ويدفّ بجناحيه عند الطيران، ولا يؤكل ما يصفّ أو ما ليس له ريش كالحفّاش، فإذا كان الطير يدفّ ويصفّ فإن كان دفيفه أكثر من صفيفه أكل، وإلا فلا.

قال صاحب الشرائع: ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإنه يحرم ولو تساويا أو كان الدفيف أكثر لم يحرم (٢٢٤٦).

وعقّب صاحب الجواهر على ما تقدم من كلام صاحب الشرائع بقوله: برياً كان أو بحرياً بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص (٢٢٤٧).

مستند القاعدة:

استند الفقهاء في هذه القاعدة على ما جاء من النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) في ذلك .

٢٢٤١ . قال صاحب الجواهر في الدفيف: الذي هو بمعنى ضرب جناحه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الأخص (جواهر الكلام ٣٦ : ٣٠٤).

٢٢٤٢ . 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).

٢٢٤٣ . الهداية: ٣٠٥ ، الكافي ٦ : ٢٤٧ ، الحديث ٣ ، التهذيب ٩ : ١٦ ، الحديث ٦٣ .

٢٢٤٤ . شرائع الاسلام ٣ : ١٧٢ .

٢٢٤٥ . المقنعة : ٥٧٧ .

٢٢٤٦ . شرائع الاسلام ٣ : ١٧٢ .

٢٢٤٧ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٠٤ .

قال صاحب الجواهر: ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم، برياً كان أو بحرياً بلا خلاف أجدّه فيه بل الاجماع بقسميه مضافاً الى النصوص^(٢٢٤٨) منها:

١ . ما رواه زرارة ، سأل أبا جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)) عما يؤكل من الطير؟ فقال: كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ^(٢٢٤٩).

٢ . وما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) في حديث قال: «كل ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام، والصفيف كما يطير البازي والحدأة والصقر وما أشبه ذلك، وكلّ ما دفّ فهو حلال»^(٢٢٥٠).

٣ . وما روى عن الحسن الصيقل أنّه سأل عن دجاج مگة وطيرها فقال: «ما لم يصفّ فكله وما كان يصفّ فخلّ سبيله»^(٢٢٥١).

٤ . وما روي عن ابن ابي يعفور: قال قلت لأبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)): إني أكون في الآجام^(٢٢٥٢)، فيختلف عليّ الطير فما آكل منه؟ فقال: «كل ما دفّ ولا تأكل ما صفّ»^(٢٢٥٣).

٥ . وما روي في من لا يحضره الفقيه: «إن كان الطير يصفّ ويدفّ فكان دفيفه أكثر من صفيفه أكل وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل»^(٢٢٥٤).

التطبيقات:

١ . قال الشيخ الصدوق: كلّ من الطير ما دفّ ولا تأكل ما صفّ، فان كان الطير يصفّ ويدفّ وكان دفيفه اكثر من صفيفه أكل ، وان كان صفيفه أكثر من دفيفه لم يؤكل^(٢٢٥٥).

٢ . قال الشيخ المفيد في باب الصيد أيضاً: «ويحرم من الطير ما يصفّ ويحلّ منه ما يدفّ، فان كان مما يصفّ ويدفّ اعتبر، فان كان دفيفه أكثر من صفيفه أكل، وإن كان صفيفه أكثر من دفيفه اجتنب»^(٢٢٥٦).

٢٢٤٨ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٠٤ .

٢٢٤٩ . الكافي ٦ : ٢٤٧ ، الحديث ٣ .

٢٢٥٠ . الكافي ٦ : ٢٤٧ ، الحديث الأول .

٢٢٥١ . من لا يحضره الفقيه ٢ : ١٧٢ ، الحديث ٧٥٩ .

٢٢٥٢ . مجمع البحرين ٦ : ٦ ، مادة اجم (الأجمة كقصة: الشجر الملتف والجمع أجمات كقصبات وأجم كقصب والآجام جمع الجمع).

٢٢٥٣ . الكافي ٦ : ٢٤٨ ، الحديث ٦ .

٢٢٥٤ . من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٠٥ ، الحديث ٩٣٧ .

٢٢٥٥ . الهداية : ٣٠٥ .

- ٣ . وقال العلامة الحلّي: «ويحلُّ ما صفيفه أقل من دفيفه أو مساو» (٢٢٥٧).
- ٤ . قال المحقق الحلّي: «ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه» (٢٢٥٨).
- وقال أيضاً: ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف» (٢٢٥٩).

الاستثناءات :

- ١ . قد استثنى الشيخ الطوسي (الخطاف والخفاش) من هذه القاعدة، وقال: لا يجوز أكل الخطاف والخفاش (٢٢٦٠).
- وعده ابن البراج في المحرم (٢٢٦١)، وكذا ابن ادريس وادعى الإجماع عليه (٢٢٦٢).
- ٢ . يحرم أيضاً ما يذبحه الكافر والمشارك مما يحلّ أكله من هذه الطيور وكذا الميتة منها (٢٢٦٣).
- ٣ . ولا يؤكل ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا أن يُذكى (٢٢٦٤).

٢٢٥٦ . المقنعة : ٥٧٧ .

٢٢٥٧ . ارشاد الأذهان ٢ : ١١١ ، وقال المحقق الحلّي في شرائع الاسلام ٣ : ٢٠٢ نحوه .

٢٢٥٨ . المختصر النافع : ٢٥٣ .

٢٢٥٩ . شرائع الاسلام ٣ : ٢٠٢ .

٢٢٦٠ . النهاية : ٥٧٧ .

٢٢٦١ . المهذب ٢ : ٤٢٩ .

٢٢٦٢ . السرائر ٣ : ١٠٤ . وقد اختار العلامة الإباحة لإدخالهما تحت عموم ما دفّ ، وقال: لنا الأصل الإباحة .

٢٢٦٣ . انظر المقنعة : ٥٧٩ ، المختصر النافع : ٢٥٠ . ٢٥١ .

٢٢٦٤ . المختصر النافع : ٢٥٠ .

٨٢ - نص القاعدة :

السّمك لا يؤكّل منه إلّا ما كان له فلس^(٢٢٦٥) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « لا يؤكّل من أنواع السمك إلّا ما كان له قشر »^(٢٢٦٦).

توضيح القاعدة:

أجمع فقهاء الإمامية قديماً وحديثاً على أن لا يؤكّل من السمك إلّا ما كان له فلس (قشر)^(٢٢٦٧).

قال صاحب الجواهر: « لا خلاف معتدّ 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^(٢٢٦٨) الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت الى أصل أذنّها وجدته فيه»^(٢٢٦٩).

مستند القاعدة:

قال صاحب الجواهر: أمّا 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»^(٢٢٧٠).

اما النصوص التي رويت عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) في تعيين ذلك صراحة أو ما ورد فيه النهي عن أكل انواع خاصة من السمك مما تؤكد أن سبب النهي عدم وجود فلس بها، منها:

٢٢٦٥ . السرائر ٣ : ٩٩ .

٢٢٦٦ . الخلاف ٦ : ٣١ .

٢٢٦٧ . 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 الاذهان ٢ : ١١١ ، المختلف ٨ : ٣٠٣ ، شرائع الاسلام ٣ : ١٩٧ .

٢٢٦٨ . ويقال : الكنعد ، بالدال غير المعجمة .

٢٢٦٩ . جواهر الكلام ٣٦ : ٢٤٣ .

٢٢٧٠ . جواهر الكلام ٣٦ : ٢٤٣ .

١ . ما رواه عبدالله بن سنان، عن الإمام أبي عبدالله الصادق (عليه السلام) قال: كان عليّ (عليه السلام) بالكوفة يركب بغلة رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثم يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك (٢٢٧١).

٢ . ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: قلت له: يابن رسول الله يرحمك الله إننا نؤتى بالسمك ليس له قشر، فقال: كل ما له قشراً من السمك، وما ليس له قشر فلا تأكله (٢٢٧٢).

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 أذنّها وجدت لها قشراً (٢٢٧٣).

٤ . ما رواه صالح بن السندي، عن يونس، قال كتبت الى الإمام الرضا (عليه السلام): السمك لا يكون له قشر أيؤكل؟ قال: إنّ في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكلّ شيء فتذهب قشوره (٢٢٧٤).

٥ . ما رواه حنان بن سدير قال: سألت العلاء بن كامل أبا عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) وأنا حاضر عنده عن الجري، فقال: وجدنا في كتاب علي (عليه السلام) أشياء محرّمة من السمك فلا تقربها، ثم قال أبو عبدالله (عليه السلام): ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربّه (٢٢٧٥).

٦ . ما رواه عمر بن حنظلة قال: حملت الربيثا يابسة في صرّة، فدخلت على أبي عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) فسألته عنها؟ فقال: كُلّها، وقال: لها قشر (٢٢٧٦). وهناك أحاديث أخرى كثيرة يدلّ بعضها دلالة ضمنيّة على حرمة أكل ما لا قشر له من السمك.

٢٢٧١ . الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٦، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٨، الحديث ٤، وفي الكافي أيضاً عن مسعدة بن صدقة الحديث ٩ نحوه.

٢٢٧٢ . الكافي ٦: ٢١٩، الحديث الاول، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٧، الحديث الاول.

٢٢٧٣ . تهذيب الأحكام ٩: ٣، الحديث ٤، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٧، الحديث الأول، واخرجه الشيخ الصدوق في الفقيه ٣: ٢١٥، الحديث

١٠٠١ باسناده عن محمد بن يحيى الخثعمي.

٢٢٧٤ . الكافي ٦: ٢٢١، الحديث ١٣، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٢٨، الحديث ٢.

٢٢٧٥ . المصدر نفسه ٦: ٢٢٠، الحديث ٧.

٢٢٧٦ . الكافي ٦: ٢٢٠، الحديث ٨، وعنه في الوسائل ٢٤: ١٣٩، الحديث ٢.

التطبيقات:

- ١ . قال ابن الجنيد : ولا يؤكل من السمك الجري ولا المارماهي والمزمار، وما لا قشر له وما ليس ذنبه مستويًا (٢٢٧٧).
- ٢ . وقال الشيخ المفيد : ويؤكل من صيد البحر كل ما كان له فلس من السموك ولا يؤكل منه ما لا فلس له (٢٢٧٨).
- وفيه أيضاً من كتاب المكاسب : وبيع الجري والمارماهي والمزمار والطافي وكل سمك لا فلس له حرام (٢٢٧٩).
- ٣ . وقال السيد المرتضى : ومما انفردت به الإمامية تحريم أكل الثعلب والأرنب والضب، ومن صيد البحر: السمك الجري والمارماهي والمزمار وكل ما لا فلس له من السمك (٢٢٨٠).
- ٤ . وقال الشيخ الطوسي : وأما حيوان البحر فلا يستباح أكل شيء منه إلا السمك خاصة، والسمك يؤكل منه ما كان له فلس ويجتنب ما ليس له فلس (٢٢٨١).
- ٥ . وقال في الخلاف : لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلا ما كان له قشر (٢٢٨٢).
- ٦ . وقال ابن ادريس : اجماع أصحابنا بغير خلاف بينهم ان لا يؤكل من حيوان بحري إلا السمك، والسمك لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس (٢٢٨٣).
- ٧ . وقال سائر : والسمك على ضروب : الجري والمزمار والمارماهي والطافي وغير ذلك، فالأول كله حرام، وما عداه على ضربين: ما له فلس من السموك، وما لا فلس له؛ فالأول حل والثاني محرم (٢٢٨٤).

الاستثناءات :

٢٢٧٧ . فتاوى ابن الجنيد: ٣١٣، وعنه في المختلف ٨: ٣٠٣، وكنز الفوائد ٣: ٣١٤.

٢٢٧٨ . المقنعة : ٥٧٦ .

٢٢٧٩ . المصدر السابق : ٥٨٩ .

٢٢٨٠ . الانتصار : ٤٠٠ .

٢٢٨١ . النهاية : ٥٧٦ .

٢٢٨٢ . الخلاف ٦: ٢٩ .

٢٢٨٣ . السرائر ٣: ٩٩ .

٢٢٨٤ . المراسم : ٢٠٧ .

أجمع الفقهاء على حرمة أكل السمك الطافي على الماء وما يلقيه الماء على الشاطئ، أو ما نضب الماء عنه حتى ولو كان فيه فُلْس حيث أن ذكاة السمك إخراجاً من الماء حياً وموته خارج الماء (٢٢٨٥).

وقال الشيخ الطوسي : السمك إذا مات في الماء لم يحلّ أكله، وكذا إذا نضب الماء عنه ، أو انحسر عنه الماء، أو حصر في ماء بارد أو حار فمات فيه، لم يحلّ أكله (٢٢٨٦).

٢٢٨٥ . أنظر المصادر المتقدمة.

٢٢٨٦ . الخلاف ٦ : ٣١ .

٨٣ - نص القاعدة :

ذكاة الجنين ذكاة أمه (٢٢٨٧) .

الألفاظ الأخرى:

* . « ذكاة الجنين ذكاة أمه ان تمت خلقته » (٢٢٨٨) .

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني (قدس سره) (ذكاة الجنين ذكاة أمه) هذا لفظ الحديث النبوي، وعن أهل البيت (عليهم السلام) مثله. والصحيح رواية وفتوى أنّ ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الأولى فتتخصر ذكاته في ذكاته، لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فأنه إمّا مساو، 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: إنّ اضافة المصادر تخالف اضافة الأفعال للاكتفاء فيها بأدنى ملابس، ولهذا صح (ولله على الناس حج البيت) وصوم رمضان، ولم يصح حجّ البيت، وصام رمضان بجعلها فاعلين . وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر أي ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً، وحينئذ فتجب تذكيتة كتذكية أمه . وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس، لإمكان كون الجار المحذوف «في» أي داخله في ذكاة أمه جمعاً بين الروايتين مع أنّه الموافق لرواية أهل البيت (عليهم السلام) وهم أدري بما في البيت وهو في أخبارهم كثير صريح فيه (٢٢٨٩) .

مستند القاعدة:

السنة الشريفة:

٢٢٨٧ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ٢٤٨ .

٢٢٨٨ - الارشاد ٢ : ١٠٩ .

٢٢٨٩ - الروضة البهية في اللمعة الدمشقية ٧ : ٢٤٨ - ٢٥٢ .

قال المحقق الأردبيلي (قدس سره): الظاهر أنّه 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... وإنما الخلاف فيما إذا خرج تاماً ميتاً مع ولوج الروح وذكاة أمه فنقل عن الشيخ وجماعة التحريم... والمتأخرون كلهم ذهبوا الى الحلّ، لعموم الأخبار من طريق العامة مثل ما روي عنه (صلى الله عليه وآله) وقد سئل إنّاً نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين نلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه فإنّ ذكاة الجنين ذكاة أمه. ومن طريق الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما (عليهما السلام) عن قول الله عز وجل (أحلّت لكم بهيمة الأنعام؟) قال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمة فذلك الذي عنى الله عز وجل...
وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (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 عبدالله (عليه السلام) عن الحوار يذكي أمه أيؤكل بذكاتها؟

فقال: إن كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل... (٢٢٩٠).

التطبيقات:

١ . قال المحقق الفيض الكاشاني (قدس سره): إذا كان الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقتة، للصحاح المستفيضة، ولا فرق بين ان تلجه الروح أو لا، للإطلاق (٢٢٩١).

٢ . وقال الإمام الخميني (قدس سره): لو خرج أو اخرج ميتاً من بطن أمه المذكاة حل أكله وكانت تذكيته 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 (٢٢٩٢).

٣ . قال المحقق الخوئي (قدس سره): ذكاة الجنين ذكاة أمه فإذا ماتت أمه بدون تذكية فان مات هو في جوفها حرم أكله وكذا إذا اخرج منها حياً فمات بلا تذكيه، وأما إذا أخرج حياً فذكي حل

٢٢٩٠ . مجمع الفائدة ١١ : ١٥١ - ١٥٢ .

٢٢٩١ . مفاتيح الشرايع ٢ : ٢٠٥ - ٢٠٦ .

٢٢٩٢ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٣٤ ، (المسألة) ٢١ .

أكله وإذا ذكيت أمه فمات في جوفها حلّ أكله، وإذا اخرج حيّاً فإن ذكي حلّ أكله وإن لم يذك
حرم (٢٢٩٣).

٨٤ - نص القاعدة :

ذكاة الجراد أخذه (٢٢٩٤).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « ذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حيّاً » (٢٢٩٥).

* « ذكاة الجراد أخذه حيّاً » (٢٢٩٦).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك: الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكّيته وإن لم يكن الآخذ مسلماً إذا شاهده المسلم قد أخذه حيّاً وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه سواء مات كذلك بالاحتراق أم من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه (٢٢٩٧)..

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 (٢٢٩٨).
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 عليّاً (عليه السلام) قال: انّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهن ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً (٢٢٩٩).

٢٢٩٤ - شرائع الاسلام ٣: ١٨٩.

٢٢٩٥ - كشف اللثام ٢: ٢٦١ (الطبعة الحجرية).

٢٢٩٦ - مجمع الفائدة ١١: ١٤٩.

٢٢٩٧ - مسالك الافهام ١١: ٥٠٨.

٢٢٩٨ - الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٤.

٢٢٩٩ - الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبائح، الحديث ٣.

وما رواه علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) قال: وسألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل؟ قال: لا بأس (٢٣٠٠).

قال المحقق النراقي (قدس سره): اعلم أنّ الكلام في الجراد كالقلام في السمك في جميع الأحكام من كون نكاته 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، ويدلّ على الأوّل: اطلاق ما مرّ في صحيحة سليمان وموثقة أبي مریم: الحيتان والجراد ذكي، ورواية الثقفي «الجراد ذكي كلّهُ فأما ما هلك في البحر فلا تأكله» دلّت على كون الجراد ذكياً مطلقاً خرج ما مات بنفسه من غير أخذ بالإجماع. وصحيحة عليّ عن الجراد نصيبه ميتاً في الصحراء أو في الماء فيؤكل؟ فقال: لا تأكله، والمروي في كتاب عليّ: «عما أصاب المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله به قال: صيده نكاته لا بأس به» دلّ على أنّ نكاته تحصل بصيده الذي هو اثبات اليد عليه فلا نكاة بدون الصيد... ويدلّ على عدم اشتراط الشرائط المذكورة الأصل والعمومات والإجماع... (٢٣٠١).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره): ذكاة الجراد أخذه حياً نحو ما سمعته في السمك، ولعلّه لأنه نثره من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن أكل الجراد فقال لا بأس بأكله ثم قال (عليه السلام): أنّه نثره من حوت في البحر ثم قال: إنّ عليّاً (عليه السلام) قال: إنّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضاً.

وقال الصادق (عليه السلام) في خبر عمر بن هارون الثقفي قال أمير المؤمنين (عليه السلام): الجراد ذكي وأما ما مات في البحر فلا تأكله.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيؤكل؟ قال: لا بأس... (٢٣٠٢).

٢٣٠٠. الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من كتاب الصيد والذبايح، الحديث ٢.

٢٣٠١. مستند الشيعة ١٥: ٤٧٧.

٢٣٠٢. جواهر الكلام ٣٦: ١٧٥.

التطبيقات:

- ١ . قال العلامة (قدس سره) 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 (٢٣٠٣).
- ٢ . قال المحقق الأردبيلي (قدس سره): قوله «وذكاة الجراد أخذه حياً»: الظاهر انّ الجراد حكمه حكم السمك في أنّه لا يشترط في أخذه الاسلام، ولا التسمية ولا القبلة، بل يكفي أخذه حياً وإن أخذه المشرك مع علم المسلم بأنّه أخذه وهو حي (٢٣٠٤).
- ٣ . قال الفاضل الهندي (قدس سره) في كشف اللثام: وذكاة الجراد أخذه باليد أو الآلة حياً، ولا يشترط الإسلام في أخذه، للأصل وعموم نحو قول أمير المؤمنين (عليه السلام): الجراد ذكي كلّهُ (٢٣٠٥).
- ٤ . وقال المحقق السبزواري (قدس سره): لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ ذكاه الجراد أخذه ويدلّ على حلّه بعض العمومات، والخلاف في اشتراط اسلام الأخذ كما مرّ في السمك، والأشهر عدم الاشتراط بل يعتبر العلم بأخذه حياً كما في السمك، ولعلّه الأقوى، ولو مات قبل أخذه لم يحل (٢٣٠٦).
- ٥ . قال الإمام الخميني (قدس سره): ذكاة الجراد أخذه حياً سواء كان باليد أو بالآلة فلو مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مرّ في السمك.
نعم لو وجده ميتاً في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حياً ولا تجدي يده ولا إخباره في احرازه. وقال (قدس سره) في المسألة اللاحقة: لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحترقت ما فيها من الجراد لم يحل وإن قصده المحرق، نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حل، كما أنّه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد بأنّه لو اجبّها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها فاجبت لذلك فاجتمعت واحترقت بها لا يبعد حليتها (٢٣٠٧).

٢٣٠٣ . الارشاد ٢ : ١٠٩ .

٢٣٠٤ . مجمع الفائدة ١١ : ١٤٩ .

٢٣٠٥ . كشف اللثام ٢ : ٢٦١ (الطبعة الحجرية).

٢٣٠٦ . كفاية الأحكام : ٢٤٨ .

٢٣٠٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٢٨ ، (المسألة) ٣١ و ٣٢ .

الاستثناءات:

- قال الشيخ المفيد (قدس سره): ولا يؤكل منه الدباء وهو الذي لا يستقل بالطيران (٢٣٠٨).
- وقال العلامة الحلّي (قدس سره) في ارشاده: ولا يحل الدبا قبل استقلاله بالطيران (٢٣٠٩).
- وقال الإمام الخميني (قدس سره): لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران وهو المسمى بالدبي على وزن (عصا) وهو الجراد اذا تحرّك ولم تثبت بعد أجنحته (٢٣١٠).

٢٣٠٨ - المقنعة: ٥٧٩.

٢٣٠٩ - الارشاد ٢: ١٠٩.

٢٣١٠ - تحرير الوسيلة ٢: ١٢٨، (المسألة) ٣٣.

٨٥ - نص القاعدة :

كلّ مسكر حرام^(٢٣١١) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « كل مسكر حرام وكل مسكر خمر »^(٢٣١٢) .

* . « كلّ مسكر خمر وكلّ خمر حرام »^(٢٣١٣) .

توضيح القاعدة:

قال الشيخ الطوسي : كل شراب اسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام، وكلّه خمر حرام نجس يحدّ شاربّه، 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^(٢٣١٤).

ثمّ قال بعد أن استدلّ على حرمة الشراب المسكر بالحديث النبوي الشريف: «حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب»، قال: فان قيل: فما الفائدة في الخبر والتفرقة بين المسكر والخمر إذا كان الكل واحداً؟ قلنا له فائدتان: إحداهما: أن الله حرّم الخمر بنص الكتاب وحرّم النبي(صلى الله عليه وآله) ما عداها من المسكرات، فكان معناها حرّمت الخمر نفسها بالقرآن، والمسكر بالسنة^(٢٣١٥).

مستند القاعدة:

١ . استند الشيخ الطوسي كما تقدم في هذه المسألة بكتاب الله، قال تعالى: (إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه)^(٢٣١٦).

٢٣١١ . الكافي ٦ : ٤٠٩ ، الحديث ٩ .

٢٣١٢ . المصدر نفسه ٦ : ٤٠٨ ، الحديث ٣ .

٢٣١٣ . المصدر نفسه ٦ : ٤٠٨ ، الحديث ٣ .

٢٣١٤ . الخلاف ٥ : ٤٧٥ ، مسألة ٣ .

٢٣١٥ . الخلاف ٥ : ٤٨٥ .

٢٣١٦ . المائة : ٩٠ .

٢ . ما ورد من السنّة المروية عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام) منها:

أ . ما رواه عطاء بن يسار عن أبي جعفر (الإمام الباقر (عليه السلام)) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : «كلّ مسكر حرام وكلّ مسكر خمر» (٢٣١٧).

ب . ما رواه الفضيل بن يسار قال: ابتدأني ابو عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) يوماً من غير أن أسأله ، فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : كلّ مسكر حرام. قال، قلت: اصلحك الله كلّهُ؟ قال: نعم، الجرعة منه حرام (٢٣١٨).

ج . ما رواه أبو الربيع الشامي قال: قال ابو عبدالله (الإمام الصادق (عليه السلام)) : إنّ الله حرّم الخمر بعينها، فقليلها وكثيرها حرام، كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير، وحرّم رسول الله (صلى الله عليه وآله) الشراب من كلّ مسكر، وما حرّمه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقد حرّمه عزّ وجلّ (٢٣١٩).

٣ . كما استدل الشيخ الطوسي في الخلاف على حرمة شرب المسكر بالاجماع حيث قال: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم (٢٣٢٠).

وقال صاحب الجواهر (قدس سره) : «يحرم الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين» (٢٣٢١).

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي: كلّ شراب أسكر كثيره، فقليله وكثيره حرام ، كلّهُ خمر، حرام نجس، يُحدّ شاربه سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرّة، 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 والاوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق (٢٣٢٢).

وقال صاحب الجواهر: بعد ان ذكر الأقسام الأربعة من محرّمات الأطعمة والأشربة، قال: القسم الخامس من المائعات والمحرّم منها خمسة: الأول الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل

٢٣١٧ . الكافي ٦ : ٤٠٨ ، الحديث ٣ .

٢٣١٨ . المصدر نفسه ٦ : ٤٠٩ ، الحديث ٩ .

٢٣١٩ . المصدر نفسه ٦ : ٤٠٨ ، الحديث ٢ .

٢٣٢٠ . الخلاف ٥ : ٤٧٦ .

٢٣٢١ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٧٣ .

٢٣٢٢ . الخلاف ٥ : ٤٧٥ (المسألة) ٣ من كتاب الأشربة .

هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين ، كذا لا خلاف في أنه يحرم كلّ مسكر ، ولو قلنا بعدم تسميته خمراً (٢٣٢٣).

وقال في موضع آخر: ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الأنبذة، ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر، أو غيره من المحرمات أكلاً ولا شرباً، مع عدم الانحصار بلا خلاف ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه (٢٣٢٤).

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 التداوي به، إلا ان لا يكون عنه مندوحة، والأحوط تركه (٢٣٢٥).

وقال ابن ادريس: إذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه، فان اضطر اليه للتداوي أو الجوع فلا يجوز له تناوله بحال (٢٣٢٦).

وقال العلامة في المختلف . بعد عرض اقوال الفقهاء . : المعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض اذا اندفعا به كما اختاره ابن البراج (٢٣٢٧).

٢٣٢٣ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٧٣ .

٢٣٢٤ . جواهر الكلام ٣٦ : ٤٤٥ .

٢٣٢٥ . المهذب ٢ : ٤٣٣ .

٢٣٢٦ . السرائر ٣ : ١٢٦ .

٢٣٢٧ . المختلف ٨ : ٣٥٧ .

٨٦ - نص القاعدة :

ذكاة السمك اخراجه من الماء حياً^(٢٣٢٨) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « ذكاة السمك صيده حياً »^(٢٣٢٩) .

* . « انما صيد الحيتان أخذها »^(٢٣٣٠) .

توضيح القاعدة :

قال صاحب الجواهر: ذكاة السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حياً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه^(٢٣٣١) .

مستند القاعدة :

استند الفقهاء في هذه القاعدة الى الكتاب والسنة الشريفة المستفيضة عن ائمة أهل البيت(عليهم السلام) والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى: (أجل لكم صيد البحر)^(٢٣٣٢) .

قال الشهيد الثاني(قدس سره): «اختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حياً سواء كان المخرج مسلماً أم كافراً واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى: (أجل لكم صيد البحر) والصيد انما يصدق بالأخذ للحي»^(٢٣٣٣) .

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

٢٣٢٨ . النهاية للشيخ الطوسي : ٥٧٨ .

٢٣٢٩ . المقنع في الفقه : ٤٢٢ .

٢٣٣٠ . الاستبصار ٤ : ٦٤ ، ذيل الحديث ٢٢٨ .

٢٣٣١ . جواهر الكلام ٣٦ : ١٦٣ .

٢٣٣٢ . المائدة : ٩٦ .

٢٣٣٣ . مسالك الافهام ١١ : ٥٠٢ .

احتياجه الى التذكية، ثمّ قال: وعلى كل حال فذكاته . أي السمك . المتفق عليها اخراجه من الماء حياً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»(٢٣٣٤).

أما النصوص فمنها:

١ . ما رواه زيد الشحام عن أبي عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) أنّه سُئِلَ عن صيد الحيتان وإن لم يسمّ عليه؟: «فقال: لا بأس به إن كان حياً أن يأخذه»(٢٣٣٥).

٢ . ما رواه أبو بصير: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون، وكذلك اليهودي؟ قال: لا بأس، إنّما صيد الحيتان أخذها»(٢٣٣٦).

٣ . ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) أنّه سُئِلَ عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمّون بالشرك: «فقال: لا بأس بصيدهم إنّما صيد الحيتان اخذه»(٢٣٣٧).

٤ . ما رواه عبدالرحمان بن سيابة: «قال: سألت أبا عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)) عن السمك يصاد ثمّ يُجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه؟ فقال: لا تأكله لأنّه مات في الذي فيه حياته»(٢٣٣٨).

٥ . ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (الإمام الكاظم(عليه السلام)): «قال: سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذّ من النهر فماتت، هل يصلح أكلها؟ فقال: إنّ أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها»(٢٣٣٩).

٦ . ما رواه سلمة أبو حفص عن أبي عبدالله (الإمام الصادق(عليه السلام)): «قال: إنّ علياً(عليه السلام) كان يقول في صيد السمكة إذا ادركها الرجل وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»(٢٣٤٠).

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»(٢٣٤١).

٢٣٣٤ . جواهر الكلام ٣٦ : ١٦٢ - ١٦٥ .

٢٣٣٥ . الكافي ٦ : ٢١٦ ، الحديث ٢ .

٢٣٣٦ . الكافي ٦ : ٢١٧ ، الحديث ٥ ، التهذيب ٩ : ١٠ ، الحديث ٣٦ .

٢٣٣٧ . الكافي ٦ : ٢١٧ ، الحديث ٩ .

٢٣٣٨ . التهذيب ٩ : ١١ ، الحديث ٤٠ .

٢٣٣٩ . الكافي ٦ : ٢١٨ ، الحديث ١١ .

٢٣٤٠ . الكافي ٦ : ٢١٧ ، الحديث ٧ .

التطبيقات:

- ١ . ما ذكره الشيخ الصدوق في الهداية^(٢٣٤٢)، والمفيد في المقنعة^(٢٣٤٣) ان ذكاة السمك والجراد اخذه .
- ٢ . وما ذكره الشيخ الصدوق في المقنع : وذكاة السمك صيده حياً^(٢٣٤٤).
- ٣ . وقال الشيخ الطوسي : صيد السمك أخذه واخرجه من الماء حياً على أي وجه كان، سواء كان من أخرجه مسلماً أو كافراً^(٢٣٤٥).
- ٤ . وقال صاحب الجواهر: «وعلى كل حال فذكاته . أي السمك . المتفق عليها إخراجها من الماء حياً مع عدم عوده الى الماء وموته فيه»^(٢٣٤٦).
- ٥ . قال الامام الخميني(قدس سره) : «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 الجذّ او نبذه البحر الى الساحل او نضب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرّم لو مات قبل أخذه وان أدركه حياً ناظراً اليه على الأقوى»^(٢٣٤٧) .

الاستثناءات:

قال الشيخ الطوسي : «إذا نصب الانسان شبكة في الماء يوماً وليلة او مازاد على ذلك ثم قلعتها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له أكل جميعه، وان كان يغلب على ظنّه ان بعضه مات

٢٣٤١ . التهذيب ٩ : ٧ ، الحديث ٢١ .

٢٣٤٢ . الهداية : ٣٠٨ .

٢٣٤٣ . المقنعة : ٥٧٦ .

٢٣٤٤ . المقنع في الفقه : ٤٢٢ .

٢٣٤٥ . النهاية : ٥٧٨ .

٢٣٤٦ . جواهر الكلام ٣٦ : ١٦٣ .

٢٣٤٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٤٣ ، (المسألة) ٢٤ .

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» (٢٣٤٨). وتبعه ابن البراج (٢٣٤٩).

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 أشبهه الحظيرة إذا عمل ليُصاد بها السمك» (٢٣٥٠). 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 حيٍّ أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك» (٢٣٥١).

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» (٢٣٥٢).

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» (٢٣٥٣).

٢٣٤٨ . النهاية : ٥٧٨ .

٢٣٤٩ . المهذب : ٢ : ٤٣٨ .

٢٣٥٠ . حكاة عنه العلامة في المختلف : ٨ : ٢٨٥ .

٢٣٥١ . الكافي : ٦ : ٢١٨ ، الحديث : ١٥ .

٢٣٥٢ . المصدر نفسه : ٦ : ٢١٧ ، الحديث : ١٠ .

٢٣٥٣ . المصدر نفسه : ٦ : ٢١٧ ، ذيل الحديث : ٩ .

٨٧ - نص القاعدة :

كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة^(٢٣٥٤) .

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي (قدس سره): 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 الابهام 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 مهذب اللغة القانصة: سنّك دان مرغ، والحوصلة: جينه دان مرغ، والصيصية . خاريس . پای خروس فما لم تكن له إحدى الثلاث فهو محرّم، وما كان له احداها فهو حلال^(٢٣٥٥).

مستند القاعدة:

١ . السنّة الشريفة ٢ . الاجماع

وأما السنّة 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^(٢٣٥٦) .
وما رواه زرارة عن أبي جعفر (الإمام الباقر) عليه السلام ((في حديث أنّه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصة فكلّ وما لم تكن له قانصة فلا تأكل^(٢٣٥٧) .
وما رواه ابن بكير عن أبي عبدالله (الإمام الصادق) عليه السلام: ((كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة^(٢٣٥٨) .

٢٣٥٤ . مجمع الفائدة ١١ : ١٧٧ .

٢٣٥٥ . مستند الشيعة ١٥ : ٧٢ و ٧٨ و ٧٩ .

٢٣٥٦ . الوسائل ١٦ : ٣٤٥ ، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث الأول .

٢٣٥٧ . الوسائل ١٦ : ٣٤٥ ، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٢ .

٢ . الاجماع :

وقد استدلّ صاحب الجواهر (قدس سره) بالسنة الشريفة والاجماع حيث قال:
والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره، ولا حوصلة .
بتخفيف اللام وتشديدها . 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 ينصّ 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 عبد الله (عليه السلام) الطير ما يؤكل منه؟ فقال لا تأكل ما لم تكن
له قانصة.

وسأل زرارة أبا جعفر (عليه السلام) عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصة فكلّ 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... (٢٣٥٩).

التطبيقات:

- ١ . قال ابن ادريس (قدس سره): فان لم يكن هناك طريق الى اعتبار ذلك بان يوجد مذبوحاً أُكِلَ
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 إذا كان مجول الجنس اعتبر بالاعتبار الذي
قدّمناه... (٢٣٦٠).
- ٢ . قال ابن حمزة (قدس سره) في الوسيلة: ويتميز [الطير] الحلال من الحرام بأحد ثلاثة
أشياء: بالقانصة والحوصلة والصيصية فماله احدى هذه حل (٢٣٦١).
- ٣ . قال قطب الدين الكيدري (قدس سره): والمحظور جميع سباع الطيور... فان لم يتميز بان
يوجد مذبوحاً أُكِلَ ما له قانصة أو حوصلة أو صيصية دون ما ليس له شيء من ذلك (٢٣٦٢).

٢٣٥٨ . الوسائل ١٦ : ٣٤٦ ، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة والأشربة، الحديث ٥ .

٢٣٥٩ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٠٦ . ٣٠٧ .

٢٣٦٠ . السرائر ٣ : ١٠٤ . ١٠٥ .

٢٣٦١ . الوسيلة : ٣٥٨ .

٢٣٦٢ . اصباح الشيعة : ٣٨٧ .

٤ . قال السيد المجاهد (قدس سره) 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 حلال (٢٣٦٣).

٥ . وقال صاحب الرياض (قدس سره): ويحرم من الطير مطلقاً برياً كان أو بحرياً ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوطة الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيغه بأن يحركهما حالته دون ما انعكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة... ولا حوصلة... ولا صيصية... ويحل منه ما يوجد فيه الدفيغ أو أحد العلامات الثلاثة الأخيرة... (٢٣٦٤).

الاستثناءات:

١ . فيما إذا تعارضت علامة الحلّ والحرمة:

قال صاحب الجواهر (قدس سره): انّ للحرمة علامات أربعة: المخبب وأكثرية الصفيف وانتقاء الثلاثة والمسوخ، وللحلّ أربعة أيضاً: أكثرية الدفيغ والحوصلة والقانصة والصيصية، ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي... اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصّاً وفتوى، ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخبب وأكثرية الصفيف أو المسوخ لا جهالة (٢٣٦٥).

٢ . فيما إذا كان الطير جلالاً :

قال صاحب الجواهر (قدس سره): ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيغ أو مساواته للصفيف أو حصول أحد الأمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات... ولو اعتلف أحد هذه عذرة الإنسان لحقه حكم الجلل ولم يحلّ حتى يستبرأ (٢٣٦٦).

٢٣٦٣ . المناهل : ٦٣٠ .

٢٣٦٤ . رياض المسائل : ٢٧٤ ، الطبعة الحجرية .

٢٣٦٥ . جواهر الكلام : ٣٦ : ٣٠٧ .

٢٣٦٦ . جواهر الكلام : ٣٦ : ٣١٨ .

٨٨ - نص القاعدة :

ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل (٢٣٦٧) .

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي (قدس سره) من شرائط المقتول بالكلب الذي يحلّ أكله أن يكون الكلب قتله بعقره وجرحه لا بصدمة مثل ان يضربه بجنبه أو رأسه أو رجله فوق فمات أو أتعبه فوق ميتاً من التعب والعدو لما تقدم من القاعدة ولأنّ الصيد هو القتل بالجرح لأنّه المتعارف والمتداول والمفهوم فلا يحل غيره (٢٣٦٨).

مستند القاعدة:

١ . الكتاب . ٢ . السنّة الشريفة

وأما الكتاب: قوله تعالى: (وما علمتم من الجوارح مكّبين تعلمونن مما علمكم الله) (٢٣٦٩).

قال صاحب الجواهر (قدس سره): ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمة او غمه أو اتعابه اقتصاراً في الخروج عن اصل عدم التذكية على المنساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي هو المراد بالامسك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الأخير بل في كشف اللثام انّ الأوّل في الموقوذة والثاني في المنخنة (٢٣٧٠).

أما السنّة الشريفة: فقد قال صاحب كشف اللثام (قدس سره) :

السادس ان يقتله الكلب بعقره كما هو المتبادر فلو قتله بصدمة أو غمه أو اتعابه لم يحل لدخول الأوّل في الموقوذة والثاني في المنخنة وعدم الامسك في الثالث مع الأصل والاحتياط، قوله (صلى الله عليه وآله): «ما انهر الدم وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا» (٢٣٧١)...

٢٣٦٧ . شرائع الاسلام ٣ : ١٩٥ .

٢٣٦٨ . مجمع الفائدة ١١ : ٢٤ .

٢٣٦٩ . المائة: ٤ .

٢٣٧٠ . جواهر الكلام ٣٦ : ٢٢٤ .

٢٣٧١ . كشف اللثام ٢ : ٢٥٣ .

التطبيقات:

قال الشيخ الطوسي (قدس سره): إذا عقر الكلب المعلم الصيد عقراً لم يصير في حكم المذبوح وغاب الكلب والصيد عن عينه ثم وجده ميتاً لم يحل أكله... دليلنا أن الذكاة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل على أنّ هذا يحل أكله فوجب أن لا يكون مباحاً (٢٣٧٢).

٢ . قال ابن ادريس (قدس سره): والذي تقتضيه الأدلة أن يقال هذا يكون إذا 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 (٢٣٧٣).

٣ . قال العلامة الحلّي (قدس سره): وأن يقتله الكلب بعقره فلو قتله بصدمة او غمه أو اتعابه لم يحل (٢٣٧٤).

٤ . وقال الشهيد الثاني (قدس سره): قد عرفت في صدر الكتاب أنّ الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بجله من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلباً فلو مات بغيره من الأسباب وان كانت مستندة الى الكلب . كصدمة والبروك عليه واتعابه لم يحل وكذا.. لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثمّ حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحاباً الحكم التحريم الى أن يثبت الناقل عن حكم الأصل (٢٣٧٥).

٥ . قال الشيخ المفيد (قدس سره): السنّة في الصيد بالكلاب المعلمة دون ما سواها من الجوارح واذا ارسل الانسان كلبه المعلم عن صيد فليسم فان ظفر به الكلب فليذكه ثم ليأكله فان لم يدرك ذكاته حتى قتله الكلب فليأكل منه اذا كان قد سمى عند ارساله فان لم يكن سمى فلا يأكله (٢٣٧٦).

٦ . وقال الامام الخميني (قدس سره): أن يكون موت الحيوان مستنداً الى جرحه وعقره فلو كان بسبب آخر كصدمة او خنقه او اتعابه او ذهاب مرارته من الخوف او القائه من شاهق او غير ذلك لم يحل (٢٣٧٧).

٢٣٧٢ . الخلاف ٦ : ١٣ ، (المسألة) ٩ .

٢٣٧٣ . السرائر ٣ : ٩٣ .

٢٣٧٤ . قواعد الأحكام ٣ : ٣١٢ .

٢٣٧٥ . المسالك ١١ : ٥٤٣ .

٢٣٧٦ . المقنعة: ٥٧٧ .

٢٣٧٧ . تحرير الوسيلة ٢ : ١٣٦ ، (المسألة) ٣ .

٨٩ - نص القاعدة :

يحرم من الطير ما له مخلاب^(٢٣٧٨) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « الحرام منه (الطير)... ما كان ذا مخلاب »^(٢٣٧٩).

توضيح القاعدة:

قال المحقق الأردبيلي (قدس سره):

الثاني من الأقسام الخمسة المنقسمة الى الحل والحرمة الطيور ويحرم منها كل ذي مخلاب أي ظفر، يفرس ويقتل به الحيوان مثل البازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبعاث^(٢٣٨٠).

مستند القاعدة:

١ . السنّة الشريفة. ٢ . الاجماع

أما السنّة الشريفة: فمنها: ما رواه داود بن فرقد عن أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام)) قال: كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام^(٢٣٨١).

قال صاحب الجواهر (قدس سره): 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 والبعاث بلا خلاف أجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره^(٢٣٨٢).

٢٣٧٨ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧: ٢٧٣.

٢٣٧٩ . الشرائع الاسلام ٣: ٢٠١.

٢٣٨٠ . مجمع الفائدة ١١: ١٧١.

٢٣٨١ . الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٢ من كتاب الأطعمة والأشربة، الحديث الأول.

٢٣٨٢ . جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٨.

وما رواه سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبدالله (الامام الصادق) (عليه السلام) عن المأكول من الطير والوحش فقال: حرم رسول الله (صلى الله عليه وآله) 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 (صلى الله عليه وآله) تفصيلاً. الى أن قال . وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام (٢٣٨٣).

قال السيد المجاهد (قدس سره): يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما صرح به في الغنية والشرائع والنافع والتحرير والقواعد والارشاد والتبصرة... لهم وجوه.. ومنها ما نبه عليه فيه أيضاً قائلاً: وفي الموثق انه (عليه السلام) حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان لا ناب له (٢٣٨٤).

أما الاجماع:

قال السيد المجاهد (قدس سره) في مناهله: يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما صرح به في الغنية والشرائع والنافع والتحرير... ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه (٢٣٨٥).

التطبيقات:

- ١ . وقال يحيى بن سعيد الحلبي (قدس سره): ولا يؤكل سباع الطير كالنسر والعقاب والحدأة والرخم وذي المخلب آكل اللحم والغريان اجمع والطاووس والشغراق والخطاف والخشاف (٢٣٨٦).
- ٢ . قال العلامة الحلبي (قدس سره): ويحرم منها كل ذي مخلاب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والنسر والرخمة والبيغات (٢٣٨٧).
- ٣ . قال الشهيد الثاني (قدس سره): ويحرم من الطير ماله مخلاب . بكسر الميم . كالبازي والعقاب . بضم العين . والصقر بالصاد تغلب سينا قاعدة في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالصقار والصراط والصدغ والصماخ، والشاهين والنسر . بفتح أوله . والرخم والبيغات . بفتح الموحدة وبالمعجمة المثناة . جمع بغائة كذلك، طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة بكسر الحاء والهمز (٢٣٨٨).

٢٣٨٣ . الوسائل ١٦ : ٣٢٠ ، الباب ٣ من كتاب الأطعمة والأشربة ، الحديث ٣ .

٢٣٨٤ . المناهل : ٦٢٧ .

٢٣٨٥ . المناهل : ٦٢٧ .

٢٣٨٦ . الجامع للشرائع : ٣٧٩ .

٢٣٨٧ . الارشاد ٢ : ١١٠ .

٢٣٨٨ . الروضة البهية ٧ : ٢٧٣ . ٢٧٤ .

٤ . قال المحقق السبزواري (قدس سره): لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم ما كان ذي مخلب قوى به على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق أو ضعيفاً كالنسر والرخمة والبيغات، وحثهم ما دلّ على تحريم ذي الناب والمخلب (٢٣٨٩).

٥ . قال الامام الخميني (قدس سره): 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 والبيغات (٢٣٩٠).

٢٣٨٩ . كفاية الأحكام: ٢٤٩ .

٢٣٩٠ . تحرير الوسيلة ٢: ١٥٧ (المسألة) ٦ .

٩٠ - نص القاعدة :

إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فان انقبض فهو ذكي
وان انبسط فهو ميتة^(٢٣٩١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* « استبراء اللحم المجهول ذكاته بانقباضه بالنار فيكون مذكي وإلا فميتة »^(٢٣٩٢).

توضيح القاعدة:

قال ابن فهد (قدس سره): اذا وجد لحم فاشتبه فلا يعلم أذكي أم ميت ما الحكم فيه؟ قال الشيخ في النهاية: يطرح في النار فان 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...^(٢٣٩٣).

مستند القاعدة:

١ . السنّة الشريفة . ٢ . الاجماع

أ ما السنّة الشريفة: قال الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك:

هذا القول هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتقدمين.... والأصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمير عن شعيب عن أبي عبدالله (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...^(٢٣٩٤).

٢٣٩١ - المختصر النافع: ٢٤٦.

٢٣٩٢ - اللمعة مع شرحها ٧: ٣٣٥.

٢٣٩٣ - المهذب البارع ٤: ٢٣٢ - ٢٣٣.

٢٣٩٤ - مسالك الافهام ١٢: ٩٦.

أما الاجماع: قال الشهيد الأول (قدس سره) في غاية المراد: أقول: اذا وجد لحم وجهل ذكاته فهل الى تمييزه من طريق؟ قال الأصحاب كابن بابويه والشيخ وأبي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس 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... (٢٣٩٥). وقال الشهيد الثاني في المسالك: «لم أجد احداً اختلف فيه» .

التطبيقات:

١. قال الصدوق (قدس سره) في المقنع: إذا وجدت لحماً ولم تعلم انه ذكي أو ميتة فألق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة (٢٣٩٦).

٢. قال الشيخ الطوسي (قدس سره): وإذا وجد لحماً لا يعلم أذكي هو أم ميت فليطرحه على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فليس بذكي (٢٣٩٧).

٣. قال ابن حمزة (قدس سره): وإن اختلط لحم الميتة بالمذكي ولم يتميز لم يؤكل وبيع على مستحيله، وإن اشتبه المذكي بالميتة طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة (٢٣٩٨).

٤. قال السيد ابن زهرة (قدس سره) في الغنية: ومتى وجد لحم. ولم يعلم أذكي هو أو ميتة طرح على النار فان تقلص فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة (٢٣٩٩).

٥. قال قطب الدين الكيدري (قدس سره): إذا وجد لحم لا يدري أذكي أم لا طرح على النار فان انقبض فهو ذكي وإن انبسط فلا (٢٤٠٠).

٦. قال يحيى بن سعيد الحلبي (قدس سره): وإذا اختلط اللحم الذكي بالميت بيع على مستحل الميتة وثنه حلال، فان أراد الأكل ألقاه على النار فان تقبض فهو ذكي وإن تبسط فهو ميت (٢٤٠١).

٢٣٩٥ . غاية المراد: ٢٧٦ (الطبعة الحجرية).

٢٣٩٦ . المقنع: ٤٢٤ .

٢٣٩٧ . النهاية: ٥٨٢ .

٢٣٩٨ . الوسيلة: ٣٦٢ .

٢٣٩٩ . الغنية: ٤٠١ .

٢٤٠٠ . اصباح الشيعة: ٣٨٨ .

٢٤٠١ . الجامع للشرائع: ٣٨٧ .

٧ . قال صاحب الرياض (قدس سره): إذا وجد لحم فاشتبه أنّه مذكي أم ميتة فمقتضى الأصول
الحرمة إلا أن يعلم المذكي بعينه إلا أنّ المشهور أنّه أُلقي في النار فان انقبض وتقلص فهو ذكي،
وإن انبسط فهو ميتة (٢٤٠٢).

٩١ - نص القاعدة :

يُحرم السم كلاًه (٢٤٠٣) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « من الحرمات الجامدة السموم القاتل قليلاً وكثيرها » (٢٤٠٤).

توضيح القاعدة:

قال الشهيد الثاني (قدس سره): مناط تحريم هذه الأشياء الأضرار بالبدن أو المزاج فما كان من السموم مضرّاً فتناول قليله وكثيره محرّم مطلقاً سواء بلغ الضرر حدّ التلف أم لا بل يكفي فيه سوء المزاج وعلى وجه يظهر ضرره وان كان ممّا يضرّ كثيره دون قليله يقيدّ تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالأفيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر الى ما يُعلم بالتجربة أو يخبر به عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المصنف من القيراط والقيراطيين، لأنّ الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو أزيد من ذلك حتى لو فض شخص لا يضرّه السم لم يحرم عليه تناوله مطلقاً (٢٤٠٥).

مستند القاعدة:

١ . الكتاب ٢ . السنّة الشريفة ٣ . الاجماع

أما الكتاب: فيمكن الاستدلال بقوله تعالى: (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) (٢٤٠٦).

قال الشيخ الطوسي (قدس سره) في تبيانه: قوله تعالى: (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) معناه: لا تطرحوا أنفسكم في الهلاك بأن تفعلوا ما يؤدي اليه (٢٤٠٧).

٢٤٠٣ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧: ٣٢٨ .

٢٤٠٤ . مجمع الفائدة ١١: ٢٣٧ .

٢٤٠٥ . مسالك الافهام ١٢: ٧٠ - ٧١ .

٢٤٠٦ . البقرة: ١٩٥ .

٢٤٠٧ . التبيان ٢: ١٥١ .

وقال الشيخ الطبرسي (قدس سره) في تفسيره : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وفي هذه الآية دلالة على تحريم الاقدام على ما يخاف منه على النفس (٢٤٠٨).

وقد استدلل صاحب الجواهر (قدس سره) بالسنة والاجماع حيث قال:

الخامس «من المحرمات»: السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرها وقال في مرسل تحف العقول عن الإمام الصادق (عليه السلام): كل شيء يكون فيه المضرّة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة . الى أن قال . : وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرّة 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 لأنّ فيه سُمّاً ... وبالجملة كلّما كان فيه الضرر علماً أو ظناً بل أو خوفاً معتداً به حرام (٢٤٠٩).

التطبيقات:

١ . قال ابن حمزة (قدس سره): فالحرام أصله خمسة أشياء:

السموم القاتل قليلها وكثيرها... (٢٤١٠).

٢ . وقال القاضي ابن البراج (قدس سره): فأما المحرّم فهو السمايم القاتلة أجمع والنجاسات

كلها... (٢٤١١).

٣ . قال العلامة الحلّي (قدس سره): الخامس: السموم القاتل قليلها وكثيرها (٢٤١٢).

٤ . قال فخر المحققين في ايضاح الفوائد: الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها (٢٤١٣).

٥ . قال يحيى بن سعيد الحلّي (قدس سره): ويحرم أكل النجاسات ... وأكل السموم القاتل كثيرها

منه وقليلها (٢٤١٤).

٦ . قال المحقّق الأردبيلي (قدس سره): من المحرمات الجامدة السموم القاتل قليلها وكثيرها وكل

ما هو القاتل فهو حرام سواء كان قليلاً أو كثيراً (٢٤١٥)

٢٤٠٨ . مجمع البيان ١ : ٣٧٤ .

٢٤٠٩ . جواهر الكلام ٣٦ : ٣٧٠ - ٣٧٢ .

٢٤١٠ . الوسيلة: ٣٦٣ .

٢٤١١ . المهذب ٢ : ٤٢٩ .

٢٤١٢ . قواعد الأحكام ٣ : ٣٢٩ .

٢٤١٣ . ايضاح الفوائد ٤ : ١٥٤ .

٢٤١٤ . الجامع للشرائع: ٣٩٣ .

٢٤١٥ . مجمع الفائدة ١١ : ٢٣٧ - ٢٣٨ .

٧ . قال المحقق السبزواري (قدس سره): 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 أي وجه كان (٢٤١٦).

٨ . قال الإمام الخميني (قدس سره): يحرم تناول كل ما يضر بالبدن سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين 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 (٢٤١٧).

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)» «إنني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذاً عليه صفداً قال: لا بأس قلت له:

إننا 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 (٢٤١٨).

٢٤١٦ . كفاية الأحكام: ٢٥١ .

٢٤١٧ . تحرير الوسيلة ٢: ١٦٣، (المسألة) ٢ .

٢٤١٨ . جواهر الكلام ٣٦: ٣٧١ - ٣٧٢ .

٩٢ - نص القاعدة :

لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة^(٢٤١٩) .

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

* . « ما جعل الله عزّ وجلّ في حرام شفاء »^(٢٤٢٠).

توضيح القاعدة:

قال المحقق النراقي(قدس سره): منع جماعة عن التداوي بالخمير كل مسكر ونسبه المحقق الأردبيلي وفي الكفاية والمفاتيح وشرحه الى المشهور، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، بل ذكر الأوّل الخلاف والمنع من التداوي بالنسبة الى 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 كلّ محرّم...^(٢٤٢١).

مستند القاعدة:

١ . السنة الشريفة ٢ . الاجماع

أما السنّة الشريفة: قال الشهيد الثاني(قدس سره) في المسالك:

هذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع، واستدلوا عليه بصحیحة الحلبي عن الصادق(عليه السلام) قال: سألته عن دواء عجن بالخمير قال: لا والله ما احبّ أن انظر اليه فكيف أتداوى به ؟ أنّه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير. وحسنة عمر بن أذينة قال: كتبت الى الصادق(عليه السلام) اسأله عن رجل ينعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال: لا ولا جرعة، وقال: إنّ الله عزّ وجل لم يجعل في شيء ممّا حرم دواءً ولا شفاءً، ورواية أبي بصير قال: دخلت أم خالد العبيدية

٢٤١٩ - الارشاد ٢: ١١٤ .

٢٤٢٠ - المهذب البار ٤: ١٨٧ .

٢٤٢١ - مستند الشيعة ١٥: ٣٤ .

على أبي عبدالله (الإمام الصادق عليه السلام)) وأنا عنده فقالت جعلت فداك انه 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 قلدتُك ديني فألقى الله عزّ وجل حين ألقاه فأخبره أنّ 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... (٢٤٢٢).

وأما الاجماع: فقد قال الشيخ الطوسي (قدس سره) في الخلاف: اذا اضطرّ 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... (٢٤٢٣)

التطبيقات:

١ . قال ابن ادريس (قدس سره): وقال شيخنا في نهايته ولا يجوز ان 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 إلاّ عند خوفه على نفسه من العطش على ما قدمناه وقد قلنا انه لا يجوز له التداوي به لا للعين ولا غيرها... (٢٤٢٤)

٢ . قال العلامة (قدس سره): كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم حلّ كالخمر لازالة العطش وقيل: يحرم وأما التداوي به فحرام ما لم يخف التلف... (٢٤٢٥)

٣ . قال ابن فهد (قدس سره): اما 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 (٢٤٢٦).

٤ . قال يحيى بن سعيد الحلّي (قدس سره): ولا يجوز التداوي بمسكر، وروي جوازه، للضرورة في العين، وشربها لا يجوز على كل حال (٢٤٢٧).

٢٤٢٢ . مسالك الافهام ١٢ : ١٢٨ . ١٢٩ .

٢٤٢٣ . الخلاف ٦ : ٩٧ ، (المسألة) ٢٧ .

٢٤٢٤ . السرائر ٣ : ١٣١ .

٢٤٢٥ . قواعد الأحكام ٣ : ٣٣٤ .

٢٤٢٦ . المهذب البارع ٤ : ١٨٦ . ١٨٧ .

٢٤٢٧ . الجامع للشرائع : ٣٩٤ . ٣٩٥ .

٥ . قال المحقق الأدبيلي (قدس سره) :

قوله: (ولا يجوز التداوي بشيء من الانبذة... الخ): هذا هو المشهور بين الأصحاب ونقل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه... ولكن يفهم جواز شرب الخمر للعطش ونحوه مما يخاف هلاكه لو لم يشرب بل المرض وقد صرح [العلامة (قدس سره)] به في قوله (ويحل الخمر لازالة العطش) ونقل عن المبسوط في المختلف عدم جواز ذلك ايضاً وانه لا سبيل الى شربها بوجه من الوجوه... (٢٤٢٨)

الاستثناءات:

١ . يحل شرب الانبذة لدواء العين:

قال صاحب الجواهر (قدس سره): ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين بل حكاها في المسالك عن الأكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة... (٢٤٢٩)

٢ . يحل التداوي بالانبذة لدفع الهلاك:

قال الشهيد الثاني (قدس سره): يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول أو حدوث المرض أو زيادته أو الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب على تقدير التخلف (٢٤٣٠).

٢٤٢٨ . مجمع الفائدة ١١ : ٣١٩ .

٢٤٢٩ . جواهر الكلام ٣٦ : ٤٤٦ .

٢٤٣٠ . الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٧ : ٣٤٨ .

فهرس المصادر

أ

- ١- أجود التقريرات، بحث محمد حسين النائيني تأليف السيد ابو القاسم الخوئي الطبعة الثانية ١٣٦٨ش الناشر منشورات مصطفىوي - قم .
- ٢- الاحتجاج، أبي منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي ١٣٨٦ - ١٩٦٦م تحقيق السيد محمد باقر الخرساني الناشر دار النعمان للطباعة والنشر النجف الاشرف.
- ٣- أحكام القرآن، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفي ٣٧٠ - تحقيق عبدالسلام محمد علي شاهين دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤١٥ - ١٩٩٤م.
- ٤- الأحكام في أصول الاحكام، علي بن محمد الامدي (ت ٩٣١) تحقيق: عبدالرزاق عقيقي، ط ٢، ١٤٠٢، الناشر: المكتب الاسلامي.
- ٥- الإرشاد، محمد بن محمد بن النعمان العكبري (الشيخ المفيد) ت ٤١٣ تحقيق مؤسسة آل البيت(ع) الطبعة الثانية سنة الطبع ١٤١٤ - ١٩٩٣ الناشر دار المفيد بيروت لبنان.
- ٦- إرشاد الأذهان الى احكام الايمان، العلامة الحلي أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي ٦٤٨هـ ٧٢٦هـ. تحقيق الشيخ فارس الحسون، مؤسسة النشر الاسلامي، الطبعة الاولى ١٤١٠هـ.ق.
- ٧- إرشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، الميرزا جواد التبريزي مؤسسة اسماعيليان ١٤١٦ الطبعة الثالثة.
- ٨- الأستبصار، تأليف أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي تحقيق السيد حسن الموسوي الخرساني الناشر دار الكتب الاسلامية طهران.
- ٩- إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، تأليف قطب الدين البيهقي الكيدري من اعلام القرن السادس تحقيق ابراهيم البهادري ط اولى نشر مؤسسة الامام الصادق(ع).
- ١٠- الأصول العامة للفقهاء المقارن، تأليف السيد محمد تقي الحكيم الطبعة الثانية ١٩٧٩ الناشر مؤسسة آل البيت(ع).
- ١١- اصول الفقه، للشيخ محمد رضا المظفر الطبعة الثانية دار النعمان النجف الاشرف ١٣٨٦ - ١٩٦٦م.

- ١٢- أصول الفقه الاسلامي، الدكتور وهبة الزحيلي دمشق دار الفكر ط ١. (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- ١٣- اقتصادنا، السيد الشهيد محمد باقر الصدر(قدس) نشر مجمع الشهيد الصدر العالمي والثقافي ١٤٠٨ الطبعة الثانية قم.
- ١٤- الانتصار، تأليف الشريف المرتضى علم الهدى علي بن الحسين الموسوي البغدادي ٣٥٥-٤٣٦ تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي جماعة المدرسين، ١٤١٥ قم.
- ١٥- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، تأليف أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي ٦٨٢ - ٧٧١ تحقيق: السيد حسين الموسوي الكرمانى - الشيخ علي پناه الاشتهازي الشيخ عبدالرحيم البروجردى الطبعة الاولى سنة ١٣٨٧ قم.

ب

- ١- بحار الانوار الجامع لدر الأخبار، تأليف الشيخ محمد باقر المجلسي، دار احياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٣.
- ٢- بحر الفوائد في شرح الفرائد، العلامة الحاج ميرزا محمد حسن الاشتياني من منشورات مكتبة السيد المرعشي النجفي ١٤٠٣ قم - ايران ط قديمة).
- ٣- بحوث في علم الاصول (تقريرات السيد الشهيد محمد باقر الصدر)، تأليف السيد محمود الهاشمي الشاهرودي نشر المجمع العلمي للسيد الصدر، ١٤٠٥.
- ٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الشيخ ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ٥٢٠- ٥٩٥ منشورات الشريف الرضي ١٣٨٩ هجري قم.
- ٥- البنك اللاربوي في الاسلام، السيد الشهيد محمد باقر الصدر(قدس) من (مجموعة مؤلفات السيد الصدر) دار التعارف للموضوعات بيروت الطبعة السابعة ١٤٠١ - ١٩٨١م.

ت

- ١- التاج الجامع للاصول في أحاديث الرسول، تأليف منصور علي ناصف ومعه غاية المأمول شرح التاج الجامع للاصول دار الفكر ١٤٠٦ - ١٩٨٦ بيروت.
- ٢- تحريرات في الأصول، السيد مصطفى الخميني (قدس) المتوفي ١٣٩٨ الطبعة الاولى ١٤١٨هـ ١٣٧٦ش الناشر مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني(قدس).

- ٣- تحرير الاحكام، الحسن بن يوسف بن علي المظهر (العلامة الحلي) ٧٢٦-٦٤٨ مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر).
- ٤- تحرير المجلة، محمد حسين آل كاشف الغطاء - مكتبة النجاح طهران ومكتبة الفيروزآبادي قم (استنساخ على المكتبة الرضوية) ١٣٥٩.
- ٥- تحرير الوسيلة، الامام روح الله الموسوي الخميني (قدس سره) مطبعة الآداب في النجف الأشرف الطبعة الثانية ١٣٩٠.
- ١٢- التحفة السنوية في شرح النخبة المحسنية المؤلف السيد عبدالله الجزائري وفاته ١١٨٠ (نسخة مخطوطة).
- ٦- تحف العقول عن آل الرسول(ص) تأليف الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحراني تحقيق علي أكبر الغفاري الطبعة الثانية ١٣٦٣ش ١٤٠٤هـ. مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم .
- ٧- تذكرة الحفاظ أبو عبدالله شمس الدين الذهبي المتوفي ٧٤٨هـ الناشر دار احياء التراث العربي بيروت.
- ٨- تذكرة الفقهاء، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي المظهر الحلي من منشورات المكتبة الرضوية لاحياء التراث الجعفري) طبعة (قديمة).
- ٩- تذكرة الفقهاء، تأليف العلامة الحلي (الحسن بن يوسف بن المظهر المتوفي سنة ٧٢٦ هجرية تحقيق مؤسسة آل البيت (ع) لأحياء التراث، ١٤١٤ قم.
- ١٠- تفسير الامام العسكري - المنسوب الى الامام العسكري(ع) . تحقيق مدرسة الامام المهدي، الطبعة الاولى، ١٤٠٩، قم المقدسة.
- ١١- تفسير التبيان، للشيخ محمد بن الحسن الطوسي منشورات الاعلمي بيروت تحقيق أحمد حبيب قصير العاملي.
- ١٢- تفسير القرطبي (الجامع لاحكام القرآن) محمد بن أحمد الانصاري القرطبي متوفي ٦٧١ تحقيق ابو اسحاق ابراهيم اطيفش سنة الطبع ١٤٠٥ الناشر دار احياء التراث العربي بيروت.
- ١٣- تفسير القمي، أبي الحسن علي بن ابراهيم القمي من اعلام القرن ٣ - ٤ هجري تحقيق سيد طيب الموسوي الجزائري مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر قم ايران الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هجرية.
- ١٤- تقارير (المكاسب والبيع) الشيخ الانصاري - تأليف الشيخ محمد نقي الأملي - مطبعة الحيدري بطهران - ١٣٧٣هـ. ق.

- ١٥- تكملة منهاج الصالحين السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي الطبعة الثامنة والعشرون ١٤١٠
- مهر - قم نشر مدينة العلم.
- ١٦- التتقيح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدين مقداد بن عبدالله المسيوري الحلبي المتوفي ٨٢٦ تحقيق السيد عبداللطيف الحسيني الكوه گمري نشر مكتبة السيد المرعشي ١٤٠٤ هـ.ق.
- ١٧- التتقيح في شرح العروة الوثقى، السيد أبو القاسم الخوئي تأليف الميرزا علي التبريزي الغروي ط ٣ ١٤١٠ هجرية - الناشر دار الهادي للمطبوعات قم.
- ١٨- تهذيب الاحكام في شرح المقنعة، تأليف أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفي ٤٦٠ تحقيق السيد حسن الخراسان، الطبعة الرابعة ١٣٦٥ ش ١ الناشر دار الكتب الاسلامية - طهران.
- ١٩- تهذيب الأصول، تقرير لبحث آية الله العظمى السيد الامام روح الله الموسوي الخميني (قدس) بقلم الشيخ جعفر السبحاني. الطبعة الثالثة ١٣٦٧ ش إنتشارات دار الفكر - قم.
- ٢٠- التوحيد، الشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي المتوفي ٣٨١ تحقيق السيد هاشم الحسيني الطهراني منشورات جماعة المدرسين قم.

ث

- ١- ثواب الاعمال وعقاب الأعمال، الشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي المعروف بالصدوق - منشورات الاعلمي للمطبوعات - بيروت الطبعة الرابعة ١٤١٠ هجري.

ج

- ١- جامع المقاصد في شرح القواعد الشيخ علي بن الحسين الكركي، المتوفي سنة ٩٤٠ هجرية تحقيق مؤسسة آل البيت لاحياء التراث. قم ط ١، ١٤٠٨ هجرية.
- ٢- الجامع للشرائع، المؤلف يحيى بن سعيد الحلبي الهذلي المتوفي ٦٩٠ الناشر مؤسسة سيد الشهداء العلمية بأشراف الشيخ جعفر السبحاني ١٤٠٥ قم.
- ٣- جامع المدارك في شرح المختصر النافع السيد أحمد الخوانساري تعليق علي أكبر الغفاري الناشر مكتبة الصدوق طهران، الطبعة الثانية ١٤٠٥.
- ٤- الجوامع الفقهية لجماعة من الاركان وعدة من الاعيان مع كتاب المقنعة (للشيخ المفيد) منشورات مكتبة السيد المرعشي النجفي ١٤٠٤ هـ ط (قديمة).
- ٥- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الشيخ محمد حسن النجفي تحقيق محمود القوجاني ط ٧ دار إحياء التراث العربي بيروت.

ح

- ١- الحاشية على كفاية الأصول، تأليف الشيخ بهاء الدين الحجتي البروجردي الطبعة الاولى رمضان ١٤١٢ الناشر مؤسسة انصاريان - قم.
- ٢- حاشية المكاسب، تأليف الشيخ محمد حسين الاصفهاني، تحقيق عباس محمد آل سباع الطبعة الاولى ١٤١٨ الناشر المحقق.
- ٣- حاشية المكاسب، ميرزا علي الايرواني الغروي. أنتشارات كتابفروشي كتبي كذرخان الطبعة الثانية (حجرية).
- ٤- الحبل المتين، تأليف الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسين بن عبدالصمد الحارثي العاملي توفي ١٠٣١ الناشر مكتبة بصيرتي - قم (طبعة هجرية).
- ٥- الحقائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، الشيخ يوسف البحراني المتوفي ١١٨٦ منشورات جماعة المدرسين قم المقدسة تحقيق علي الأخوندي سنة ١٣٦٣ ش.
- ٦- حقائق الأصول، السيد محسن الطباطبائي الحكيم مؤسسة آل البيت إيران - قم.

د

- ١- الدراية في علم مصطلح الحديث (الشهيد الثاني) مطبعة النعمان النجف الاشرف نشر مكتبة المفيد - قم.
- ٢- الدروس الشرعية في فقه الامامية، الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي الشهيد الاول. تحقيق ونشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة الجماعة المدرسين ط اولى ١٤١٤ هـ .
- ٣- دروس في علم الاصول، السيد محمد باقر الصدر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين الطبعة الخامسة ١٤١٨ قم.
- ٤- درر الفوائد في الحاشية على الفوائد، الشيخ محمد كاظم الأخوند الخراساني تحقيق مهدي شمس الدين الطبعة الاولى ١٤١٠ مؤسسة الطبع والنشر التابعة لوزارة الثقافة والارشاد الاسلامي طهران.
- ٥- درر الفوائد، الشيخ عبدالكريم الحائري مع تعليق الشيخ الاراكي مؤسسة النشر الاسلامي الطبعة الخامسة ١٤٠٨ هـ .
- ٦- دعائم الاسلام، النعمان في محمد بن منصور في أحمد بن حيون التميمي المغربي تحقيق آصف بن علي أصغر فيضي الطبعة الثانية دار المعارف مصر.

ذ

- ١- ذخائر العقبي في مناقب ذوي القربى، تأليف محب الدين أحمد بن عبدالله الطبري وفاته ٦٩٤، سنة الطبع ١٣٥٦ الناشر مكتبة القدسي لصاحبها حسام الدين القدسي - القاهرة.
- ٢- ذخيرة المعاد، المحقق السيزواري وفاته (١٠٩٠) الناشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث طبعة حجرية.
- ٣- ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول) مؤسسة آل البيت لاحياء التراث ١٤١٩ - قم.

ر

- ١- الرسائل، الامام السيد روح الله الموسوي الخميني - اسماعيليان سنة الطبع ١٣٨٥ هجري.
- ٢- الرسائل التسع (المحقق الحلي) أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن تحقيق رضا استادي ط اولى الناشر مكتبة السيد المرعشي قم ١٤١٣.
- ٣- رسائل فقهية، المؤلف الشيخ مرتضى الأنصاري الطبعة الاولى ١٤١٤. ٤- الرسائل الفقهية، محمد اسماعيلي بن الحسين بن محمد رضا المازندراني الخاجوي المتوفي ١١٧٢ هـ تحقيق مهد الرجائي نشر دار الكتاب الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١١ - قم.
- ٥- رسالة في العدالة (قاعدة ما يضمن..) الأقا السيد علي الموسوي القزويني ١٢٩٨ انتشارات دار النشر الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٩ قم.
- ٦- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين الجبعي العاملي الشهيد الثاني ٩١١ - ٩٦٥ الطبعة الاولى ١٤١٠ منشورات مكتبة الداوري.
- ٧- روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان، الشهيد زين الدين الجبعي العاملي (الشهيد الثاني) - ٩٦٦ الناشر مؤسسة آل البيت لاحياء التراث قم المقدسة طبعة حجرية.
- ٨- رياض المسائل، السيد الطباطبائي مؤسسة آل البيت (ع) مطبعة الشهيد قم ١٤٠٤ طبعة (هجريّة).
- ٩- رياض المسائل، تأليف السيد علي الطباطبائي المتوفي ١٢٣١ تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي جماعة المدرسين، الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤١٥.

ز

١- زبدة البيان في أحكام القرآن، تأليف أحمد بن محمد المشتهر بالمقدس الاردبيلي المتوفي ٩٩٣ تحقيق محمد باقر البهبودي الناشر المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية طهران.

س

- ١- سنن ابن ماجة، تأليف محمد بن يزيد القزويني الوفاة ٢٧٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار الفكر.
- ٢- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفي ٢٧٥ هـ تحقيق سعيد محمد اللحام - دار الفكر، الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤١٠ - ١٩٩٠ م الناشر دار الفكر.
- ٣- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩ - ٢٧٩ تحقيق احمد محمد شاكر، دار الفكر.
- ٤- سنن الدار قطني، تأليف الامام الحافظ علي بن عمر الدار قطني المتوفي ٣٨٥ تعليق وتخريج مجدي بن منصور سيد الثدري الطبعة الاولى ١٤١٧ - ١٩٩٦ دار الكتب بيروت.
- ٥- السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي ٤٥٨ الناشر دار الفكر.
- ٦- سنن النسائي، للنسائي توفي ٣٠٣ الطبعة الاولى ١٣٤٨ الناشر دار الفكر بيروت لبنان.

ش

- ١- شذرات الذهب في اخبار من ذهب، لابن العماد عبدالحى بن احمد بن محمد الشكري الحنبلي الدمشقي دار الفكر ١٤١٤ هجرية.
- ٢- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي (المعروف بالمحقق الحلي).
- ٣- شرح إحقاق الحق، تأليف السيد شهاب الدين المرعشي النجفي تعليق السيد شهاب الدين المرعشي تصحيح السيد ابراهيم الميانجي الناشر، منشورات مكتبة السيد المرعشي قم - ايران.
- ٤- شرح العروة الوثقى، السيد الشهيد محمد باقر الصدر (قدس). متوفي ١٤٠٢ الطبعة الاولى ١٣٩١ - ١٩٧١ م مطبعة الآداب النجف الاشرف.
- ٥- الشرح الكبير، لأبي البركات سيد أحمد الدردير طبع احياء الكتب العربية.
- ٦- شواهد التنزيل لقواعد التفضيل في الآيات النازلة في أهل البيت (ع)، تأليف عبدالله بن عبدالله بن أحمد المعروف بالحاكم الحسكاني الطبعة الاولى ١٤١١ طهران ايران.

ص

- ١- الصحاح، اسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق احمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين بيروت ط ٤ سنة ١٤٠٧.
- ٢- صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل ابراهيم ابن المغيرة بن برزبة البخاري الجعفي ٢٥٦ سنة الطبع ١٤٠١ - ١٩٨١ دار الفكر.
- ٣- صحيح البخاري بحاشية السندي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية) تأليف العلامة أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري.
- ٤- صحيح البخاري بشرح النووي، يحيى بن شرف بن مري الشافعي دار الفكر (بيروت).
- ٥- صحيح مسلم، للامام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري توفي ٢٦١ الناشر دار الفكر بيروت لبنان.
- ٦- صراط النجاة، المؤلف الميرزا جواد التبريزي الطبعة الاولى ١٤١٦.

ع

- ١- عدة الأصول، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي تحقيق محمد مهدي نجف الناشر مؤسسة آل البيت (ع).
- ٢- العروة الوثقى، لاية الله السيد محمد كاظم اليزدي (مع تعليقه السيد الخوئي) الطبعة الاولى ١٤١٤ قم نشر وتحقيق مدينة العلم.
- ٣- علل الشرائع، للشيخ أبي جعفر محمد بن علي ابن الحيسن بن موسى بن بابويه القمي المتوفي ٣٨١، سنة الطبع ١٣٨٥ - ٩٦٦م الناشر منشورات المكتبة الحيدرية النجف الاشرف.
- ٤- العناوين الفقهية، السيد مير عبدالفتاح الحسيني المراغي مؤسسة النشر الاسلامي، سنة الطبع ١٤١٧.
- ٥- عناية الاصول في شرح كفاية الأصول، تأليف السيد مرتضى الحسيني اليزدي الفيروزآبادي الطبعة السابعة ١٣٨٥ هجرية الناشر منشورات الفيروزآبادي - قم.
- ٦- عوائد الأيام، المولى أحمد بن محمد مهدي بن أبي ذر النراقي منشورات مكتبة بصيرتي (طبعة قديمة).
- ٧- عوائد الأيام، المؤلف أحمد بن محمد مهدي التراقي، التحقيق مركز الابحاث والدراسات الاسلامية الناشر مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٧ هجرية.

٨- عوالي اللئالي العزيزية في الاحاديث الدينية، للشيخ المحقق المتتبع محمد بن علي بن ابراهيم الأحسائي المعروف بابن أبي جمهور (قدس) تحقيق أقا مجتبی العراقي مطبعة سيد الشهداء سنة الطبع ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م الطبعة الاولى.

غ

- ١- غاية الآمال في شرح المكاسب الشيخ محمد حسن المامقاني. منشورات مجمع الذخائر الاسلامية قم - إيران.
- ٢- غاية المراد في شرح نكت الأرشاد تأليف محمد بن مكي العاملي تحقيق عباس المحمدى - غلام رضا النقي، الناشر مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٨ ق ١٣٨٦ ش.
- ٣- غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع حمزة بن علي بن زهرة الحلبي ٥١١-٥٨٥ - تحقيق ابراهيم البهادري ط اولى ١٤١٧ مؤسسة الامام الصادق.

ف

- ١- فتاوى ابن الجنيد، اعداد الشيخ علي بناه الاشتهاردي مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم الطبعة الاولى ١٤١٦.
- ٢- الفتاوى الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت، السيد محمد باقر الصدر (رض) تحقيق المؤتمر العالمي للامام الصدر الطبعة الاولى ١٤٢٣.
- ٣- فتح العزيز، تأليف عبدالكريم الرافعي وفاته ٦٢٣ الناشر دار الفكر.
- ٤- فتح العزيز شرح الوجيز، أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفى ٦٢٣ - الناشر دار الفكر.
- ٥- فرائد الاصول، الشيخ مرتضى الانصاري ١٢١٤ - ١٢٨١ تحقيق لجنة إحياء التراث الانصاري قم مجمع الفكر ١٤١٩.
- ٦- الفروع من الكافي، تأليف أبي جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني الرازي - دار الكتب الاسلامية - طهران ١٣٦٢ ش.
- ٧- فقه الحدود والتعزيرات، السيد عبدالكريم الموسوي الاردبيلي نشر مركز الاعلام الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٣ هجرية.

- ٨- فقه الديات، السيد عبدالكريم الموسوي الاردبيلي نشر مركز الاعلام الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٦ هجرية.
- ٩- فقه العترة فى زكاة الفطرة، تقريرات السيد أبو القاسم الخوئي تأليف محمد تقي الحسيني الجاللي.
- ١٠- فقه القضاء، السيد عبدالكريم الأردبيلي منشورات مكتبة امير المؤمنين الطبعة الاولى ١٤٠٨ هجرية.
- ١١- الفقه المنسوب للامام الرضا(ع) المشتهر (فقه الرضا) تحقيق مؤسسة آل البيت(ع) لاهياء التراث، المؤتمر العالمي للامام الرضا(ع) الطبعة الاولى، ١٤٠٦ هـ مشهد المقدس.
- ١٢- الفوائد الحائرية، المؤلف الوحيد البهبهاني، وفاته ١٢٠٦، الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤١٥ قم الناشر مجمع الفكر الاسلامي.
- ١٣- فوائد الاصول، الشيخ محمد علي الكاظمي الخراساني، تعليق الشيخ آقا ضياء الدين العراقي سنة الطبع ١٤٠٤ مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم.

ق

- ١- قاعدة لا ضرر ولا ضرار، تقريرات السيد علي السيستاني ط اولى سنة الطبع ١٤١٤ المطبعة مهر قم الناشر مكتب السيد السيستاني - قم.
- ٢- قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مطبوعة ضمن رسائل فقهية للشيخ الانصاري(رض).
- ٣- القاموس المحيط. تأليف محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي وفاته ٨١٧.
- ٤- قرب الاسناد، لأبي العباس عبدالله بن جعفر الحميري القمي من أصحاب الامام العسكري اصدار مكتبة نينوى الحديثة طهران ناصر خسرو.
- ٥- القضاء في الفقه الاسلامي، تأليف السيد كاظم الحائري ط الاولى ١٤١٥ الطبعة باقري قم الناشر مجمع الفكر.
- ٦- القضاء والشهادات، الشيخ مرتضى الانصاري تحقيق لجنة تراث الشيخ الاعظم ١٤١٥ الناشر المؤتمر العالمي بمناسبة السنة المئوية الثانية لميلاد الشيخ الانصاري.
- ٧- قواعد الاحكام، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر ٦٤٨ - ٧٢٦ هـ منشورات الرضى قم - ايران - طبعة حجرية.
- ٨- القواعد الفقهية، السيد ميرحسن الموسوي البنجوردي، مطبعة الخيام قم ١٤٠٢ هـ .

٩- القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي. الناشر مدرسة أمير المؤمنين (ع) الطبعة الثالثة ١٤١١ قم.

١٠- القواعد الفقهية، الشيخ محمد فاضل اللكراني الطبعة الاولى ١٤١٦ قم.

١١- القواعد والفوائد في الفقه والاصول والعربية، تأليف الامام أبي عبدالله محمد بن مكي العاملي (الشهيد الاول) المتوفي ٧٨٦ تحقيق السيد عبدالهادي الحكيم الناشر منشورات مكتبة المفيد (قم)
١٢- قوانين الاصول، الميرزا ابو القاسم القمي المتوفي (١٢٣١) الطبعة الحجرية.

ك

١- الكافي، تأليف ثقة الاسم أبي جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني الرازي المتوفي سنة ٣٢٨ تحقيق علي أكبر الغفاري الطبعة الخامسة سنة الطبعة ١٣٦٣ المطبعة حيدري الناشر دار الكتب الاسلامية طهران.

٢- الكافي في الفقه، أبي الصلاح الحلبي ٤٤٧ - ٣٧٤ تحقيق رضا استادي منشورات مكتبة أميرة أمير المؤمنين أصفهان ١٣٦٢ س ١٤٠٣ هـ.

٣- كتاب الأم، الامام أبي عبدالله محمد بن أدريس الشافعي (٢٠٤-١٥٠) الطبعة الاولى ١٤٠٠ دار الفكر بيروت.

٤- كتاب البيع، تأليف السيد الامام روح الله الموسوي الخميني (قدس) سنة الطبع ١٤١٠ هجرية مؤسسة اسماعيليان - قم إيران.

٥- كتاب الخصال، الشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسيني بن بابويه القمي المتوفي (٣٨١) منشورات جامعة المدرسين قم تحقيق علي أكبر الغفاري.

٦- كتاب الخلاف (الخلاف) أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ٤٦٠ - ٣٨٥ مؤسسة النشر الاسلامي تحقيق السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف - ١٤١٤.

٧- كتاب الخمس، الشيخ مرتضى الانصاري المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الطبعة الاولى ١٤١٥ - قم.

٨- كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، الشيخ أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي المتوفي ٥٩٨ هـ مؤسسة النشر الاسلامي قم ط ١، ١٤١٠ هـ. ق.

٩- كتاب الصلاة، الشيخ مرتضى الانصاري تحقيق لجنة التحقيق مؤتمر الشيخ الانصاري الطبعة الاولى ١٤١٥.

- ١٠- كتاب الطهارة، الشيخ مرتضى الانصاري تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم الطبعة الاولى ١٤١٨ مؤسسة الهادي قم الناشر المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى السنوية المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.
- ١١- كتاب القضاء، الحاج ميرزا محمد حسن الاشتياني منشورات دار الهجرة قم - ١٤٠٤.
- ١٢- كتاب القضاء من كتاب تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل، الحاج المولى علي الكني الطهراني (طبعة قديمة رحلي).
- ١٣- كتاب كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، الشيخ جعفر (ت ١٢٢٨) المدعو بكاشف الغطاء، انتشارات مهدي اصفهان (طبعة حجرية).
- ١٤- كتاب المكاسب (المكاسب)، الشيخ مرتضى الانصاري مجمع الفكر ١٤١٩ قم تحقيق لجنة احياء التراث للشيخ الانصاري.
- ١٥- كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الانصاري، تحقيق وتعليق السيد محمد كلانتر مؤسسة الكتاب للطباعة والنشر ١٤١٥ - قم.
- ١٦- كتاب المكاسب والبيع، تقارير بحث النائيني بقلم الشيخ محمد تقي الآملي الناشر: مؤسسة انشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم.
- ١٧- كتاب المناهل (المناهل)، المجاهد السيد محد الطباطبائي المتوفي (١٢٤٢) هجرية مؤسسة آل البيت (ع) (طبعة هجرية).
- ١٨- كتاب منتهى المطلب، الحسن بن يوسف بن علي المطهر الحلي المتوفي سنة (٧٦٢) - طبعة حجرية.
- ١٩- كتاب النكاح، الشيخ مرتضى الانصاري تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم الطبعة الاولى ١٤١٥ - قم.
- ٢٠- كشف الخفاء، ومزيل الإلباس مما اشتهر من الاحاديث على ألسنة الناس الشيخ اسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفي ١١٦٢ دار الكتب العلمية ببيروت ط ١٤٠٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ٢١- كشف الرموز في شرح المختصر النافع، زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب، ابن أبي المجد اليوسفي (المعروف بالمحقق الأبّي) مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم سنة الطبع ١٤٠٨ تحقيق الشيخ علي پناه الاشتهادري آقا حسين اليزدي.
- ٢٢- كشف اللثام، بهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد الاصفهاني المعروف بالفاضل الهندي، منشورات مكتبة السيد المرعشي النجفي قم - ايران ١٤٠٥ ط قديمة.

- ٢٣- كشف اللثام، ط ق، الفاضل الهندي (ت ١١٣٧) سنة الطبع ١٤٠٥ منشورات مكتبة السيد المرعشي النجفي قم - ايران.
- ٢٤- كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، تأليف: العلامة الحلي تصحيح وتعليق الشيخ حسن حسن زاده الأملي مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم ١٤١٧ هجرية.
- ٢٥- كفاية الأحكام، للعلامة المحقق محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري المتوفى (١٠٩٠) مركز النشر اصفهان مدرسة صدر مهدوي (حجرية).
- ٢٦- كفاية الاصول، الشيخ محمد كاظم الخراساني (الأخوند) تحقيق ونشر مؤسسة النشر الاسلامي طبعة ٤ سنة ١٤١٨.
- ٢٧- كنز العرفان في فقه القرآن، الشيخ جمال الدين المقداد بن عبدالله السيوري المتوفى (٨٢٦) تعليق محمد باقر شريف زادة من منشورات المكتبة المرتضوية لاهياء الآثار الجعفرية، انتشارات مرتضوي زمستان ١٣٦٥ ش الطبعة الثالثة.
- ٢٨- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال، للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي المتوفى ٩٧٥ تحقيق الشيخ بكري حياني تصحيح وفهرست الشيخ صفوة السقا، سنة الطبع ١٤٠٩ - ١٩٨٩م مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
- ٢٩- كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، تأليف السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الأعرج (٦٨١ - ٧٥٤م) تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين الطبعة الأولى ١٤١٦ هجرية.

ل

- ١- لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هجرية - مؤسسة الاعلمي للمطبوعات بيروت الطبعة الثانية ١٩٧١م - ١٣٩٠ هجرية.
- ٢- اللمعة الدمشقية، للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول - الطبعة الخامسة ١٣٧٣ ش إنتشارات ناصر ايران - قم.

م

- ١- مباني تكملة المنهاج، السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي الطبعة الثانية ١٣٩٦ المطبعة قم المقدسة.

- ٢- مباني العروة الوثقى، تقارير لبحث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي كتاب المساقات. محمد تقي الخوئي الطبعة الاولى ١٤٠٩ هـ. ق قم منشورات مدرسة دار العلم.
- ٣- مباني العروة الوثقى، تقارير لبحث السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي كتاب المضاربة الطبعة الاولى المؤلف السيد محمد تقي الخوئي ١٤٠٨ نشر مدرسة دار العلم - قم.
- ٤- المبسوط في فقه الامامية، الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي تحقيق محمد باقر البهبودي المكتبة الرضوية لاهياء الآثار الجعفرية (طهران).
- ٥- مجمع البحرين، الشيخ فخر الدين الطريحي (١٠٨٥) تحقيق أحمد الحسيني المكتبة المرتضوية - الطبعة الثالثة ١٣٧٥.
- ٦- مجمع البيان في تفسير القرآن، الشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي) تصحيح وتعليق السيد هاشم الرسولي المحلاتي، الناشر المكتبة العلمية الاسلامية طهران سوق الشيرازي.
- ٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة (٨٠٧ت) سنة الطبع ١٤٠٨ ١٩٨٨م - بيروت لبنان.
- ٨- مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، المولى أحمد المقدس الأربيلي المتوفى ١٣٥٣ هجري قمري تحقيق أفا مجتبي العراقي - الشيخ علي پناه الاشتهاردي آقا حسين اليزدي مؤسسة النشر الاسلامي ط ١، ١٤١٤ هـ. ق.
- ٩- المجموع شرح المذهب، المؤلف محيي الدين النووي وفاته (٦٧٦هجرية) الناشر دار الفكر.
- ١٠- محاضرات في أصول الفقه، تقارير لبحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تأليف الشيخ اسحاق الفياض الطبعة الاولى ١٤١٩ مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة العلماء.
- ١١- محاضرات في الفقه الجعفري، تقارير السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي: تأليف السيد علي الشاهرودي دار الكتاب الاسلامي الطبعة الاولى ١٤٠٨ - قم.
- ١٢- المختصر النافع، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي المتوفى (٦٧٦هـ) مؤسسة البعثة ط أولى ١٤١٣ هـ - قم.
- ١٣- مختلف الشيعة في احكام الشريعة، أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي (العلامة الحلبي) ٦٤٨ - ٧٢٦ تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم ١٤١٣.
- ١٤- مدارك الاحكام في شرح شرائع الاسلام، تأليف السيد محمد بن علي الموسوي العاملي المتوفى سنة (١٠٠٩) تحقيق مؤسسة آل البيت(ع) لاهياء التراث ط ١، ١٤١٠. المطبعة مهر قم.

- ١٥- مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، الشيخ محمد باقر المجلسي إخراج ومقابلة السيد هاشم الرسولي - دار الكتب الاسلامية ط ٢، ١٣٦٣ ش طهران.
- ١٦- المراسم في الفقه الامامي، حمزة بن عبد العزيز الديلمي الملقب (بسلاّر) المتوفي ٤٦٣ - تحقيق الدكتور محمود البستاني منشورات حرميق ١٤٠٤.
- ١٧- مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما، تحقيق وجمع: مؤسسة آل البيت لاهياء التراث، ١٤١٠ بيروت.
- ١٨- مسائل الناصريات، السيد الشريف المرتضى المتوفى (٤٣٦) تحقيق مركز البحوث والدراسات العلمية سنة الطبع ١٤١٧
- ١٩- مسالك الافهام إلى آيات الأحكام، الفاضل الجواد الكاظمي المكتبة الرضوية تحقيق البهبودي - تهران.
- ٢٠- مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني) تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الاسلامية ط ١، ١٤١٧ .
- ٢١- مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، الحاج الميرزا حسين النوري الطبرسي المتوفى (١٣٢٠ هجرى). تحقيق مؤسسة آل البيت(ع) لأحياء التراث الطبعة الاولى ١٤٠٨ هجرية بيروت لبنان.
- ٢٢- مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم دار احياء التراث العربي بيروت ١٣٩١ ط ٤.
- ٢٣- مستند الشيعة في احكام الشريعة، تأليف احمد بن محمد مهدي النراقي المتوفى ١٢٤٥ تحقيق مؤسسة آل البيت لاهياء التراث - ١٤١٨ ط الاولى - قم.
- ٢٤- مستند العروة الوثقى (كتاب الصوم)، السيد ابو القاسم الخوئي للشيخ مرتضى البروجردي سنة الطبع ١٣٦٤ المطبعة العلمية قم .
- ٢٥- مستند العروة الوثقى، كتاب الأجاره، السيد ابو القاسم الخوئي تأليف الشيخ مرتضى البروجردي نشر مدينة العلم سنة الطبع ١٣٦٥.
- ٢٦- مسند الامام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١) الناشر دار صادر - بيروت.
- ٢٧- مسند الشاميين من مسند الامام أحمد بن حنبل، تأليف علي محمد حجاز دار الثقافة دولة قطر الدوحة الطبعة الاولى.
- ٢٨- مشارق الشموس في شرح الدروس، حسين بن جمال الدين بن محمد الخوانساري مؤسسة آل البيت(ع) ط (حجرية).

- ٢٩- مصابيح السنة، للعلامة أبي محمد الحسن بن مسعود بن محمد الغزّاء البغوي (٤٣٣ - ٥٥٦) تحقيق الدكتور محمد سليم ابراهيم وجمال حمدي الذهبي دار المعرفة بيروت ط اولى ١٤٠٧ هجرى.
- ٣٠- مصباح الاصول، تقرير السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي تأليف محمد سرور الواعظ الحسيني.
- ٣١- مصباح الفقاهة في المعاملات، السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ط ٢ قم سيد الشهداء.
- ٣٢- مصباح الفقيه، آقا رضا الهمداني ١ ق ٢ المطبعة حيدري منشورات مكتبة الصدر طهران (طبعة حجرية).
- ٣٣- مصباح الكفعمي، (٩٠٥) الطبعة الثالثة سنة الطبع ١٤٠٣ - ١٩٨٣م مؤسسة الاعلمي بيروت لبنان.
- ٣٤- مطارح الانظار، تقريرات الشيخ مرتضى الانصاري تأليف الشيخ ابو القاسم كلانترى مؤسسة آل البيت (ع) (طبعة قديمة).
- ٣٥- معارج الأصول، المحقق الحلي الشيخ نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن الهذلي (صاحب الشرائع) الطبعة الاولى ١٤٠٣ الناشر مؤسسة آل البيت ايران قم.
- ٣٦- معالم الدين وملاذ المجتهدين، الشيخ حسن نجل الشهيد الثاني مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ايران قم.
- ٣٧- معاني الأخبار، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي المتوفي سنة ٣٨١ تصحيح علي أكبر الغفاري جامعة المدرسين ١٣٦١ هجري شمسي.
- ٣٨- المعترف في شرح المختصر (المحقق الحلي ٦٧٦ هجري) نشر مدرسة أمير المؤمنين مؤسسة للسيد الشهداء - قم ١٣٦٤ ش .
- ٣٩- المغني، تأليف أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفي سنة ٦٢٠، طبعة جديدة بالأوفيست - الناشر دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٤٠- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشريبي وفاته (٩٧٧ هجرية) سنة الطبع ١٣٧٧ هجري ١٩٥٨م، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان.
- ٤١- مفاتيح الاصول، السيد محمد بن علي بن محمد بن علي الطباطبائي السيد (المجاهد) المتوفي ١٢٤٢ مؤسسة آل البيت لحياء التراث - قم.
- ٤٢- مفاتيح الشرائع، المولى محمد محسن القب الكاشاني ١٠٩١ تحقيق مهدي رجائي نشر مجمع الذخائر الاسلامية سنة الطبع ١٤١٠ قم.

- ٤٣- مفتاح الفلاح في عمل اليوم والليلة مع تعليقه اسماعيل المازندراني الخواجوي، تحقيق: السيد مهدي الرجائي مؤسسة النشر الاسلامية ط أولى ١٤١٥ قم.
- ٤٥- مفتاح الكرامة في شرح القواعد، السيد محمد جواد الحسيني العاملي ١٢٢٦ مؤسسة آل البيت (ع) ط قديمة.
- ٤٦- مفردات غريب القرآن، الراغب الاصفهاني متوفى ٥٠٢ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ الناشر دفتر نشر الكتاب .
- ٤٧- مقابس الانوار، الشيخ أسد الله الدزفولي الكاظمي المتوفى ١٢٣٧ مؤسسة آل البيت (ع).
- ٤٨- مقالات الأصول، تأليف آقا ضيا العراقي توفي (١٣٦١ هجري) تحقيق الشيخ محسن العراقي - السيد منذر الحكيم الطبعة الاولى ١٤١ الناشر مجمع الفكر الاسلامي.
- ٤٩- المقنع، الشيخ محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق المتوفى (٣٨١) هجري، تحقيق لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الامام المهدي (عج) الناشر مؤسسة الامام المهدي، ١٤١٥ قم.
- ٥٠- المقنعة، الشيخ المفيد ٤١٣ تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي سنة الطبع ١٤١٠ هـ الناشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم.
- ٥١- مكارم الأخلاق، تأليف الحسن بن الفضل الطبرسي توفي سنة ٥٤٨ ط ٦، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م - الناشر الشريف الرضي - قم.
- ٥٢- المكاسب المحرمة، تأليف آية الله العظمى السيد روح الله الموسوي الخميني (قدس) الطبعة الثالثة ١٤١٠ الناشر مؤسسة اسماعيليان قم - ايران.
- ٥٣- ملاذ الاخبار، الشيخ محمد باقر المجلسي تحقيق مهدي الرجائي نشر مكتبة السيد المرعشي النجفي ١٤٠٤ قم.
- ٥٤- ملحقات العروة الوثقى، السيد محمد كاظم اليزدي (قدس) مطبعة الحيدري طهران ١٣٧٨ هجري.
- ٥٥- مناسك الحج، فتاوى السيد علي السيستاني الطبعة الاولى ١٤١٣ - قم.
- ٥٦- مناسك الحج، السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي نشر مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي ايران - قم.
- ٥٧- مناقب آل أبي طالب، محمد بن علي بن شهر آشوب السروي المازندراني (المتوفى ٥٨٨) تحقيق السيد هاشم الرسولي المحلاتي انتشارات علامة - قم.
- ٥٨- منتهى الاصول، تأليف حسن بن علي أصغر الموسوي البجنوردي المتوفى سنة (١٢٧٩).

- ٥٩- مناهج الوصول الى علم الأصول، تأليف الامام روح الله الموسوي الخميني الطبعة الاولى شوال ١٤١٤ - ١٣٧٣ ش، الناشر مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (قدس) قم.
- ٦٠- منتهى المطلب في تحقيق المذهب، (العلامة الحلي) الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر. تحقيق قسم الفقه في مجمع البحوث الاسلامية، الطبعة الاولى سنة ١٤١٤، الناشر مجمع البحوث الاسلامية ايران مشهد.
- ٦١- منتهى المطلب في تحقيق المذهب، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر (العلامة الحلي) (طبعة حجرية).
- ٦٢- المنجد في الأعلام لويس معلوف، الطبعة السادسة والعشرون.
- ٦٣- من لا يحضره الفقيه، تأليف أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي المتوفى سنة (٣٨١) دار الاضواء بيروت ١٤٠٥ الطبعة السادسة.
- ٦٤- منهاج الصالحين، السيد محسن الطباطبائي الحكيم الطبعة الثانية ١٣٩٦ - ١٩٧٦ دار التعارف للمطبوعات لبنان - وبهامشه تعليقة السيد محمد باقر الصدر.
- ٦٥- منهاج الصالحين، السيد علي السيستاني الطبعة الاولى ١٤١٤ الناشر مكتب السيد السيستاني - قم.
- ٦٦- منهاج الصالحين، السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي وفاته (١٤١٣) الطبعة الثامنة والعشرون سنة الطبع ١٤١٠ مهر قم مدينة العلم .
- ٦٧- منية الطالب في شرح المكاسب، تقارير المحقق الميرزا محمد حسين النائيني تأليف الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري - مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين الطبعة الاولى ١٤٢١.
- ٦٨- المهذب، تأليف القاضي عبدالعزيز بن البراج الطرابلسي (٤٠٠ - ٤٨١) مؤسسة النشر الاسلامي قم ١٤٠٦.
- ٦٩- المهذب البارع في شرح المختصر النافع، العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي (٧٥٧ - ٨٤١هـ)، تحقيق الشيخ مجتبی العراقي مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ١٤١١ قم.
- ٧٠- الميزان في تفسير القرآن، السيد محمد حسين الطباطبائي منشورات الاعلمي بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٣ هجرية - ١٩٧٣ م.

- ١- نهاية الافكار آقا ضياء العراقي توفي (١٣٦١ هجرية) سنة الطبع ١٤٠٥ - الناشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم.
- ٢- نهاية الدراية في شرح الكفاية الشيخ محمد حسين الاصفهاني المتوفي ١٣٦١هـ (طبعة حجرية).
- ٣- النهاية في غريب الحديث والأثر مجد الدين المبارك بن محمد الخدي (ابن الأثير) (٥٤٤ - ٦٠٦) هجري تحقيق محمود محمد الطنابي - طاهر أحمد الزاوي الطبعة الثانية ١٣٩٩ - ١٩٧٩م دار الفكر.
- ٤- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠ هجرية).
- ٥- نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام السيد محمد العاملي صاحب المدارك) تحقيق آقا مجتبي العراقي الشيخ علي پناه الاشتهاردي آقا حسين اليزدي طبع ونشر مؤسسة النشر الاسلامي الطبعة الاولى ١٤١٣ قم.
- ٦- نهج الفقاهة (وهو تعليق على كتاب البيع من مكاسب الشيخ الانصاري. تأليف السيد محسن الطباطبائي الحكيم (قدس)، الناشر إنتشارات ٢٢ بهمن - قم.
- ٧- نيل الاوطار من الأحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخيار الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة (١٢٥٥ هجرية) سنة الطبع ١٩٧٣م - دار الجيل بيروت.

و

- ١- الوافية في أصول الفقه تأليف. عبد الله بن محمد البشروي الخراساني المتوفي ١٠٧١هـ تحقيق السيد محمد حسين الرضوي الكشميري مجمع الفكر الاسلامي قم الطبعة الاولى ١٤١٢.
- ٢- وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة تأليف العلامة الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي المتوفي سنة ١١٠٤، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان تحقيق: عبدالرحيم الرباني (٢٠ مجلد).
- ٣- الوسيلة الى نيل الفضيلة أبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة من اعلام القرن السادس تحقيق الشيخ محمد الحسون نشر مكتبة السيد المرعشي النجفي، قم سنة الطبع ١٤٠٨ هـ.
- ٤- وسيلة النجاة السيد ابو الحسن الموسوي الاصفهاني، مع تعليقة السيد محمد صادق الروحاني. ط قديمة.

- ١- الهداية في الأصول والفروع الشيخ أبي جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي ٣٨١ تحقيق مؤسسة الامام الهادي الطبعة الاولى ١٤١٨ قم.
- ٢- هدى الطالب الى شرح المكاسب السيد محمد جعفر الجزائري المروج مؤسسة الكتاب الجزائري ايران قم ١٤١٦ الطبعة الاولى.

الفهرست

- قواعد الأموال والحقوق : ٢٠٢.٥
قاعدة السلطنة...٧
قاعدة اليد . . ١١...
قاعدة الاحترام . . ١٩...
بيت المال معدّ للمصالح . . ٢٩...
قاعدة الإلتلاف...٣٤
كل مغصوب مردود . . ٤١...
من استوفى مال غيره فهو له ضامن. . ٤٩...
ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة . . ٥٣...
قاعدة «الائتمان» . . ٦١...
الدين مقضي . . ٧١...
الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال . . ٨٠...
الإعراض مخرج للملك عن الملكية . . ٨٤...
العمل مصدر للحقوق والملكيّات الخاصة في الثروات الطبيعية. . ٩١...
من أحيى أرضاً مواتاً فهي له . . ١٠٠...
من حاز ملك . . ١١٠...
المشتركات بين الناس . . ١١٩...
حق السبق في المشتركات . . ١٢٩...
الأرض كلّها للإمام . . ١٣٧...
كلّ ما لا رب له للإمام . . ١٤٦...
ما كان لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فهو للإمام. . ١٥٦...
الخمس في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير. . ١٦٢...
كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس . . ١٦٨...
لكل ذي حق إسقاط حقه . . ١٧٣...

التقاص . ١٧٧...

التهاثر . ١٨٨...

قاعدة «التنصيف» . ١٩٦...

الحاجة أداة رئيسية للتوزيع . ٢٠٢...

قواعد الإرث: ٢٥٧.٢١١

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب . ٢١٣...

الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الممل والنحل . ٢١٨...

الإمام وارث من لا وارث له . ٢٢٢...

ولاء ضمان الجريرة . ٢٢٧...

الحجب ٢٣٣

لا يجتمع النصف مع الثلثين . ٢٤٢....

يجبى الولد الأكبر من تركة أبيه . ٢٤٨....

يرث الدية من يرث المال . ٢٥٣...

لا ترث الزوجة شيئاً ممّا يخلفه الزوج من الرباع... . ٢٥٧...

قواعد القضاء والحدود والديات: ٥٢٠. ٢٦٣

البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر . ٢٦٥...

إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور . ٢٧٣...

القضاء على الغائب . ٢٧٩...

ما أخطأه القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين . ٢٨٣...

اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام . ٢٨٧...

من ادّعى ما لايد لأحد عليه قضي له . ٢٩٣...

لا يستحلف المدّعي مع البيّنة . ٢٩٩...

كلّ من لا تقبل شهادته له أو عليه لا ينفذ حكمه . ٣٠٤....

كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته . ٣٠٧...

تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين .
٣١٦...

- كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع . ٣٢١...
كلّ من يقبل قوله فلا بدّ معه من اليمين . ٣٢٥...
كلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة . ٣٣٠...
قبول قول من لا يمكن أن يعلم إلاّ من جهته . ٣٣٥...
تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر اليه . ٣٤٠...
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود . ٣٤٥...
الحدود تدرأ بالشبهات . ٣٥١...
لا يمين في الحدود . ٣٥٧...
أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة . ٣٦١...
حد القذف موروث . ٣٦٥...
كلّ مسكر فيه الحدّ . ٣٦٩...
لا تأخير في الحدّ . ٣٧٧...
إقامة الحدود إلى من إليه الحكم . ٣٨٣...
لا دية لمن قتله الحدّ أو التعزير . ٣٨٨...
القصاص . ٣٩٥...
التساوي في الاقتصاص . ٤٠٥...
الجروح قصاص . ٤١٦...
القصاص على المباشر . ٤٢٣...
القسامة تثبت مع اللوث . ٤٣٠...
لا يقتص من مسلم بكافر . ٤٣٩...
المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف . ٤٤٥...
لا يهدر دم امرئ مسلم . ٤٥٠...
المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية ، فاذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف . ٤٦٣...
الجنانية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية . ٤٦٩...
تضمن العاقلة دية الخطأ . ٤٧٤...
كلّ ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها . ٤٨٤...

ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية . ٤٩١...
إذا تكرر التعزير مرتين قتل في الثالثة. ٤٩٦...
كلّ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش. ٥٠١...
كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده. ٥١١...
كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية. ٥١٥...
كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً يعزّر. ٥٢٠....

قواعد الأطعمة والأشربة ٥٢٧. ٥٧٧

يؤكل من البيض ما اختلف طرفاه . ٥٢٩...
كل من الطير ما دفّ ولا تأكل ما صف . ٥٣٢...
السّمك لا يؤكل منه إلّا ما كان له فلس . ٥٣٦...
ذكاة الجنين ذكاة أمه . ٥٤١...
ذكاة الجراد أخذه . ٥٤٤....
كلّ مسكر حرام . ٥٤٩...
ذكاة السمك اخراجه من الماء حيّاً . ٥٥٣...
كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة . ٥٥٨...
ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل . ٥٦٣...
يحرم من الطير ما له مخلاب . ٥٦٦...
إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار فان انقبض فهو ذكي ٥٧٠...
يحرم السم كلّهُ . ٥٧٣...
لا يجوز التداوي بشيء من الأنبذة . ٥٧٧...