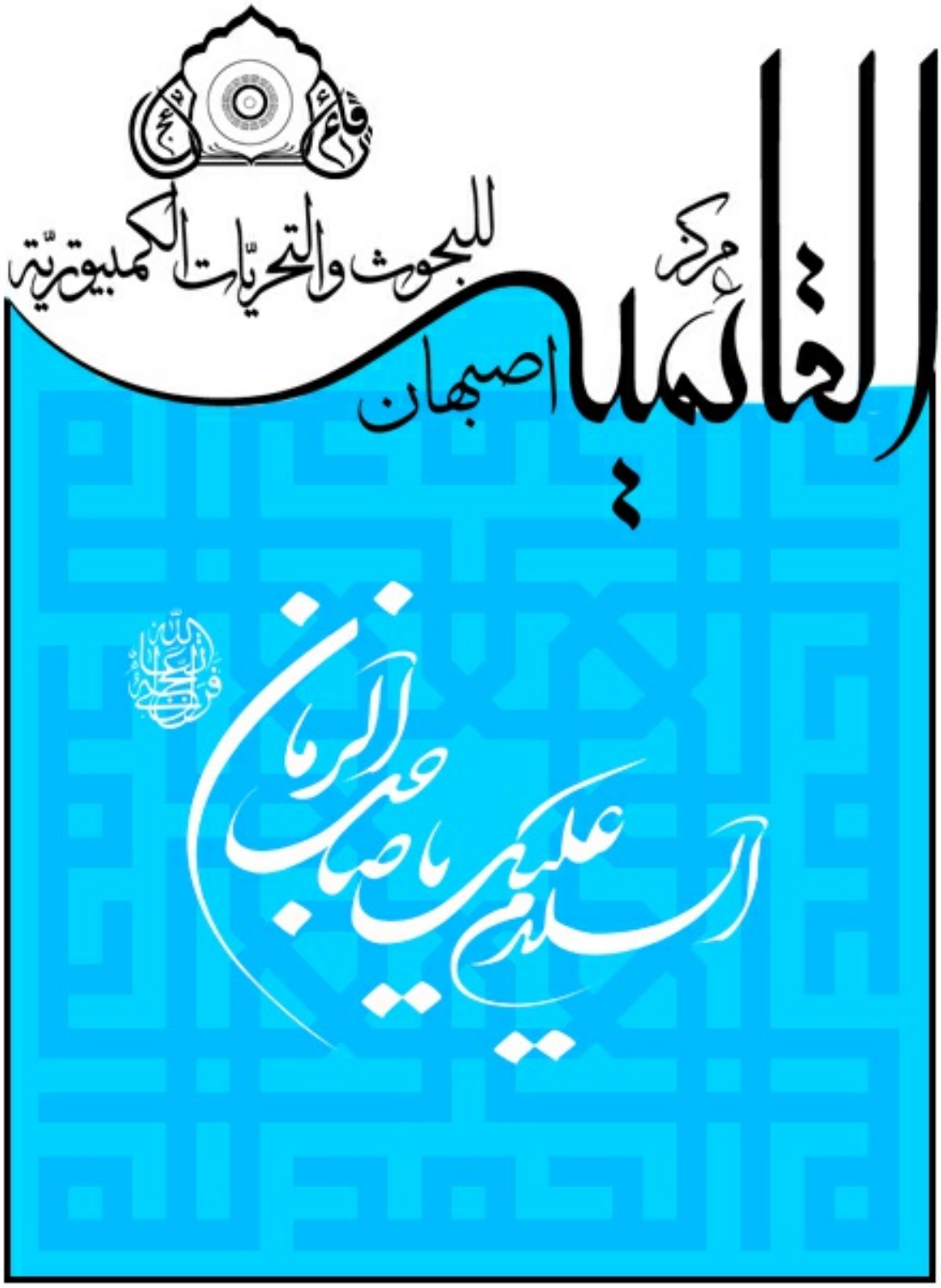

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

فقه نهج البلاغة

على المذاهب السبعة

الإمامي - الزيدي - الحنفي - المالكي

الشافعي - الحنبلي - الإباضي

ومن القواعد الفقهية للقاضي النعمان المصري وشرح الأحاديث

بقلم

١٠

الفهرس

تأليف

العلامة المحقق الكوراني

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه نهج البلاغة على المذاهب السبعة

كاتب:

السيد نبيل الحسنى الكربلائى

نشرت في الطباعة:

مؤسسة علوم نهج البلاغة

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس 5

فِقْهُ نَهْجُ البَلاغة عَلَى المَذاهِبِ السَّبعَةِ المجلد 10 13

هوية الكتاب 13

اشارة 13

الباب الثامن «كتاب الوقف والقصاص» 17

كتاب الوقف 26

اشارة 26

توطئة 28

الفصل الأول : «معنى الوقف وماهيته وفضله وصياغته» 30

اشارة 30

المبحث الأول تعريف الوقف في اللغة والشرع 32

المسألة الأولى: الوقف لغة. 32

المسألة الثانية: معنى الوقف في المذهب الإمامي. 33

المسألة الثالثة: معنى الوقف في المذاهب الأخرى. 35

أولا: المذهب الزيدي. 35

ثانيا: المذهب الشافعي. 35

ثالثا: المذهب المالكي. 36

رابعا: المذهب الحنفي. 36

خامسا: المذهب الحنبلي. 36

المسألة الرابعة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 36

المبحث الثاني ماهية الوقف وفضله 38

المسألة الأولى: ماهية الوقف وفضله في المذهب الإمامي. 38

المسألة الثانية: ماهية الوقف في المذاهب الاخرى. 40

اولا: المذهب الزيدي. 40
ثانيا: المذهب الشافعي. 40
ثالثا: المذهب المالكي. 41
رابعا: المذهب الحنفي. 42
خامسا: المذهب الحنبلي. 42
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 43
المبحث الثالث في اشتراط الصيغة والقبول والقربة 44
المسألة الأولى: المذهب الإمامي. 44
أولا: في اشتراط الصيغة. 44
ثانيا: في اشتراط القبول. 46
ثالثا: في اشتراط القربة في صحة الوقف. 47
المسألة الثانية: أشتراط الصيغة والقبول والقربة في المذاهب الأخرى. 48
أولا: المذهب الزيدي. 48
ثانيا: المذهب الشافعي. 50
ثالثا: المذهب المالكي. 52
رابعا: المذهب الحنفي. 55
خامسا: المذهب الحنبلي. 59
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 60
أولا: في صيغة الوقف. 60
ثانيا: في اشتراط القبول. 62
ثالثا: في اشتراط القربة. 62
الفصل الثاني : شراط الواقف، والموقوف والموقوف عليه 64
اشارة 64
المبحث الأول شرئط الواقف 66
المسألة الأولى: شرائط الواقف في المذهب الامامي. 66

المسالة الثانية: شرائط الواقف في المذاهب الاخرى. 69
أولا: المذهب الزيدي. 69
ثانيا: المذهب الشافعي. 69
ثالثا: المذهب المالكي. 69
رابعا: المذهب الحنفي. 70
خامسا: المذهب الحنبلي. 72
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 73
أولا: في عدد الشرائط. 73
ثانيا: في اشتراط البلوغ. 74
ثالثا: في اشتراط الحرية. 74
رابعا: في اشتراط العقل. 74
خامسا: ألا يكون محجوراً عليه. 74
سادسا: في وقف الكافر. 74
سابعا: في وقف الصبي. 74
ثامنا: الاختيار 74
تاسعاً: التكليف والاسلام والملك. 75
عاشراً: أهليته للتبرع. 75
حادي عشر: عدم الإكراه. 75
ثاني عشر: صحة عبارته. 75
ثالث عشر: اطلاق التصرف. 75
رابع عشر: ان يخرجه من يده ويجعله في جهة لا تنقطع. 75
المبحث الثاني شرقط الموقوف 76
المسألة الأولى: شرائط الموقوف في المذهب الامامي. 76
المسألة الثانية: شرائط الموقوف في المذاهب الاخرى. 80
أولاً: المذهب الزيدي. 80

ثانياً: المذهب الشافعي. 83
ثالثاً: المذهب المالكي. 88
رابعاً: المذهب الحنفي. 88
خامساً: المذهب الحنبلي. 90
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 96
أولاً – في عدد الشرائط. 96
ثانياً: أما ما تعلق بالشرائط والقول بها واعتمادها عند المذاهب فهو كالاتي: 97
المبحث الثالث شرط الموقوف عليه 100
المسألة الأولى: شرائط الموقوف عليه في المذهب الإمامي. 100
المسألة الثانية: شرائط الوقوف عليه في المذاهب الاخرى. 108
أولاً: المذهب الزيدي. 109
ثانياً: المذهب الشافعي. 109
ثالثاً: المذهب المالكي. 110
رابعاً: المذهب الحنفي. 114
خامساً: المذهب الحنبلي. 114
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة. 115
أولاً: في عدد شرائط الموقوف عليه. 115
ثانياً: في نوع الشروط. 116
المبحث الرابع في الشروط التي يضعها الواقف 118
المسألة الأولى: ما أورده السيد اليزدي (قدس سره) في المسألة: 119
المسألة الثانية: قاعدة (الوقوف على حسب ما يوقفها). 123
أولاً: مبنى القاعدة ومدركها. 124
ثانياً: المراد من القاعدة. 125
المسألة الثالثة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة. 126
أولاً: ما أورده ابن ميثم البحراني (رحمه الله). 126

ثانيا: ما أورده ابن أبي الحديد المعتزلي. 131
المبحث الخامس أهمية الوصية وسبب صدورها 134
المسألة الأولى: سبب صدور الوصية في أمواله (عليه السلام). 135
المسألة الثانية: زمان صدور الوصية ومكانها. 143
اولا: مكان صدور الوصية. 143
ثانيا: زمان صدور الوصية. 144
المسألة الثالثة: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي تضمنت الوصية. 147
أولا: مارواه الشيخ الكليني (عليه رحمة الله ورضوانه) (ت 329 ه). 148
ثانيا: ما رواه ابن شبة النميري (ت 262 ه). 151
كتاب القصاص 158
اشارة 158
الفصل الأول : معنى القصص وأصل تشريعه وأقسام القتل 162
اشارة 162
المبحث الأول معنى القصص في اللغة واصطلاح المتشرعة 164
المسألة الأولى: معنى القصاص لغة. 164
المسألة الثانية: معنى القصاص في اصطلاح المتشرعة 165
المسألة الثالثة: معنى الجناية في اللغة واصطلاح المتشرعة. 166
أولا: المذهب الشافعي 166
ثانياً: المذهب الحنفي. 168
ثالثاً: المذهب الحنبلي. 169
المبحث الثاني في أصل تشريعه وبيان حرمة دم المسلم 170
المسألة الأولى: أصل تشريعه ي المذهب الإمامي. 170
المسألة الثانية: أصل تشريعه المذاهب الأخرى: 174
أولاً: المذهب الزيدي. 174
ثانيا: المذهب الشافعي. 174

ثالثا: المذهب الحنفي. 177
رابعا: المذهب المالكي. 179
خامساً: المذهب الحنبلي. 181
سادسا: المذهب الإباضي. 183
المبحث الثالث ما يتحقق به العمد وأقسام القتل 184
المسألة الأولى: ما يتحقق به قتل العمد والخطأ وشبه العمد للذهب الإمامي 184
أولاً: الشيخ الجواهري النجفي. 185
ثانياً: السيد الخوئي (عليه الرحمة والرضوان) (ت 1413 ه). 193
المسألة الثانية: أقسام القتل وما يتحقق به القصاص في المذاهب الاخرى. 194
أولاً: المذهب الزيدي 194
ثانياً: المذهب الشافعي. 197
ثالثاً: المذهب المالكي. 202
رابعاً: المذهب الحنفي. 206
خامساً: المذهب الحنبلي. 208
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب. 212
أولاً: أنواع القتل. 212
ثانيا: ما يثبت به قتل العمد وتحقق المحضية. 213
ثالثاً: حقيقة قتل الخطأ المحض. 214
رابعاً: حقيقة: شبه العمد. 215
المبحث الرابع قواعد فقهية 218
المسألة الأولى. قاعدة: ينقسم القتل بانقسام الأحكام الخمسة. 218
المسألة الثانية: قاعدة: ينقسم القتل باعتبار سببه إلى أقسام. 219
المبحث الخامس ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة 222
المسألة الأولى: ابن ميثم البحراني (ت 679 ه). 223
المسألة الثانية: ابن ابي الحديد المعتزلي (ت 656 ه). 224

المسألة الثالثة: السيد حبيب الله الخوئي (ت 1324 ه). 224
الفصل الثاني : استيفاء القصص 230
اشارة 230
المبحث الأول الاقتصاص بغير السيف 232
المسألة الأولى: المذهب الإمامي. 232
أولاً: الشيخ الجواهري النجفي (رحمه الله) (ت 1266 ه). 233
ثانياً: السيد عبد الأعلى السبزواري (رحمه الله) (ت 1414 ه). 233
المسألة الثانية: أقوال فقهاء المذاهب الأخرى في استيفاء القصاص. 235
أولاً: المذهب الحنفي. 235
ثانياً: المذهب الشافعي. 235
ثالثاً: المذهب الحنبلي. 245
رابعاً: المذهب المالكي. 247
خامساً: المذهب الإباضي. 247
المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء للذاهب في المسألة. 248
أولاً: الاستيفاء بالسيف حصراً، وعدم الجواز بغيره. 248
ثانياً: الاستيفاء بالمثل. 249
ثالثاً: الجمع بين الاستيفاء بالسيف أو غيره. 249
المسألة الرابعة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة. 249
أولاً: ابن ميثم البحراني (679 ه). 250
ثانياً: الشيخ محمد جواد مغنية (ت 1400 ه). 251
المبحث الثاني قواعد فقهية 254
المسألة الأولى: قاعدة: مانع السبب. 254
أولاً: إنشاء الشهيد الأول (رحمه الله) للقاعدة. 254
ثانياً: استدراك المقداد السيوري للقاعدة. 254
المسألة الثانية: قاعدة: (العلة لا بد فيها من المناسبة للحكم الرتب عليها). 255

المسألة الثالثة: قاعدة: (يعتبر في القصاص نفسا وطرفا للماثلة). ---- 256

المبحث الثالث حرمة المثلة في الجاني ---- 258

المسألة الأولى: بحث الشيخ الجواهري النجفي (1266 ه). قال في بيان قول المصنف (المحقق الحلي) (عليهما رحمة الله ورضوانه): ---- 260

المسألة الثانية: بحث الشيخ الميرز اجواد التبريزي (ت 1427 ه) ---- 263

المحتويات ---- 264

تعريف مركز ---- 277

فِقْهُ نَهْجُ البَلاغة عَلَى المَذاهِبِ السَّبعَةِ المجلد 10

هوية الكتاب

فقه نهـج البلاغـة على المـذاهب السـبعة الامامي – الزيـدي – الحنفي – المالكي –الشافعي – الحنبلي – الأباضـي وبيان القواعد الفقهية والمعارف الاخلاقية وشروح الاحاديث

9789933582470 رقم الإيـداع في دارالكتب والوثائق العراقيـة ببغداد 3591 لسنة 2019 م مصـدر الفهرسة: IQ-KaPLI ara IQ-KaPLI rda رقم تصنيف BP193.1.A2 H3 2020 LC المؤلف الشخصي: الحسني، نبيل، 1384 للهجرة – مؤلف.

العنوان: فقه نهـج البلاغة على المذاهب السـبعة: الامامي – الزيدي – الحنفي – المالكي – الشافعي – الحنبلي – الأباضـي وبيان القواعد الفقهية والمعارف الاخلاقية وشروح الاحاديث: دراسة بينية / بيان المسؤولية: تأليف السيد نبيل الحسني الكربلائي.

بيانات الطبع: الطبعة الاولى. بيانات النشـر: كربلاء، العراق: العتبة الحسـينية المقدسة، مؤسسة علوم نهج البلاغة 2020 / 1441 للهجرة.
الوصف المادي: 12 مجلد؛ 24 سم. سلسلة النشر: (العتبة الحسينية المقدسة؛ 697).

سلسلة النشر: (مؤسسة علوم نهج البلاغة؛ 176) سلسلة النشر: (سلسلة الدراسات والبحوث العلمية، وحدة الدراسات الفقهية: 18).

تبصرة ببليوجرافية: يتضمن ارجاعات ببليوجرافية. تبصرة محتويات: الجزء 1: اثر المدرسة الامامية في نشوء الفقه وتطوره – الجزء 2: نشوء المـذاهب الفقهية وتطورها – الجزء 3: مقدمـة العبادات – الجزء 4: الطهارات – الجزء 5: الصلاة – الجزء 6: الزكاة – الجزء 7: الصيام والحـج والامر بالمعروف والنهي عن المنكر – الجزء 8: الجهاد – الجزء 9: التجارة والشركة – الجزء 10: الوقف والقصاص – الجزء 11: القضاء والشهادات – الجزء 12: الفهارس.

موضوع شخصي: علي بن أبي طالب (عليه السلام) الامام الاول، 23 قبل الهجرة 40 – للهجرة – حديث.

موضوع شخصي: الشريف الرضي، محمد بن الحسين، 359–406 للهجرة – نهج البلاغة. مصطلح موضوعي: الفقه الاسلامي – مذاهب.

مصطلح موضوعي: المذاهب الدينية – تاريخ. مصطلح موضوعي: العبادات (فقه اسلامي). مصطلح موضوعي: المعاملات (فقه اسلامي).

اسم شـخص اضاف: شرح ل (عمل): الشريف الرضي، محمد بن الحسين، 359 – 406 للهجرة – نهـج البلاغة. اسم هيئة اضافي: العتبة الحسينية المقدسة، مؤسسة علوم نهج البلاغة. جهة مصدرة.

تمت الفهرسة قبل النشر في مكتبة العتبة الحسينية

ص: 1

اشارة

9789933582470 رقم الإيـداع في دارالكتب والوثائق العراقيـة ببغداد 3591 لسنة 2019 م مصـدر الفهرسة: IQ-KaPLI ara IQ-KaPLI rda رقم تصنيف BP193.1.A2 H3 2020 LC المؤلف الشخصي: الحسني، نبيل، 1384 للهجرة - مؤلف.

العنوان: فقه نهـج البلاغة على المذاهب السـبعة: الامامي - الزيدي - الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي - الأباضـي وبيان القواعد الفقهية والمعارف الاخلاقية وشروح الاحاديث: دراسة بينية / بيان المسؤولية: تأليف السيد نبيل الحسني الكربلائي.

بيانات الطبع: الطبعة الاولى. بيانات النشـر: كربلاء، العراق: العتبة الحسـينية المقدسة، مؤسسة علوم نهج البلاغة 2020 / 1441 للهجرة. الوصف المادي: 12 مجلد؛ 24 سم. سلسلة النشر: (العتبة الحسينية المقدسة؛ 697).

سلسلة النشر: (مؤسسة علوم نهج البلاغة؛ 176) سلسلة النشر: (سلسلة الدراسات والبحوث العلمية، وحدة الدراسات الفقهية: 18).

تبصرة ببليوجرافية: يتضمن ارجاعات ببليوجرافية. تبصرة محتويات: الجزء 1: اثر المدرسة الامامية في نشوء الفقه وتطوره - الجزء 2: نشوء المـذاهب الفقهية وتطورها - الجزء 3: مقدمـة العبادات - الجزء 4: الطهارات - الجزء 5: الصلاة - الجزء 6: الزكاة - الجزء 7: الصيام والحـج والامر بالمعروف والنهي عن المنكر - الجزء 8: الجهاد - الجزء 9: التجارة والشركة - الجزء 10: الوقف والقصاص - الجزء 11: القضاء والشهادات - الجزء 12: الفهارس.

موضوع شخصي: علي بن أبي طالب (عليه السلام) الامام الاول، 23 قبل الهجرة 40 - للهجرة - حديث.

موضوع شخصي: الشريف الرضي، محمد بن الحسين، 359-406 للهجرة - نهج البلاغة. مصطلح موضوعي: الفقه الاسلامي - مذاهب.

مصطلح موضوعي: المذاهب الدينية - تاريخ. مصطلح موضوعي: العبادات (فقه اسلامي). مصطلح موضوعي: المعاملات (فقه اسلامي).

اسم شـخص اضاف: شرح ل (عمل): الشريف الرضي، محمد بن الحسين، 359 - 406 للهجرة - نهـج البلاغة. اسم هيئة اضافي: العتبة الحسينية المقدسة، مؤسسة علوم نهج البلاغة. جهة مصدرة.

تمت الفهرسة قبل النشر في مكتبة العتبة الحسينية

سلسلة الدراسات والبحوث العلمية (18) وحدة الدراسات الفقهية فقه نهج البلاغة على المذاهب السبعة الإمامي – الزيدي – الحنفي – المالكي الشافعي – الحنبلي – الإباضي وبيان القواعد الفقهية والمعارف الأخلاقية وشروح الأحاديث دراسة بينية الجزء العاشر الوقف والقصاص تأليف السيد نبيل الحسني الكربلائي إصدار مؤسسة علوم نهج البلاغة في العتبة الحسينية المقدسة (176)

ص: 3

جميع الحقوق محفوظة للعتبة الحسينية المقدسة الطبعة الأولى 1441 ه/ 2020 م العراق: كربلاء المقدسة – العتبة الحسينية المقدسة
مؤسسة علوم نهج البلاغة www.inahj.org Email: inahj.org@gmail.com موبايل: 07815016633 – 07728243600

الباب الثامن «كتاب الوقف والقصاص»

ص: 5

يتضمن الباب

كتاب الوقف: الفصل الأول: معنى الوقف وماهيته وفضله وصياغته

• المبحث الأول: تعريف الوقف في اللغة والشرع.

* المسألة الأولى: الوقف لغة.

* المسألة الثانية: معنى الوقف في المذهب الإمامي.

* المسألة الثالثة: معنى الوقف في المذاهب الأخرى.

* المسألة الرابعة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

• المبحث الثاني: ماهية الوقف وفضله.

* المسألة الاولى: ماهية الوقف وفضله في المذهب الإمامية.

* المسألة الثانية: ماهية الوقف في المذاهب الاخرى.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

• المبحث الثالث: في اشتراط الصيغة والقبول والقربة.

* المسألة الأولى: المذهب الإمامي.

* المسألة الثانية: أشتراط الصيغة والقبول والقربة في المذاهب الاخرى.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

الفصل الثاني: شرائط الواقف، والموقوف، والموقوف عليه.

• المبحث الأول: شرائط الواقف.

* المسألة الأولى: شرائط الواقف في المذهب الامامي.

* المسألة الثانية: شرائط الواقف في المذاهب الاخرى.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

• المبحث الثاني: شرائط الموقوف.

* المسألة الأولى: شرائط الموقوف في المذهب الإمامي.

* المسألة الثانية: شرائط الموقوف في المذاهب الاخرى.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

ص: 7

• المبحث الثالث: شرائط الموقوف عليه.

* المسألة الأولى: شرائط الموقوف عليه في المذهب الإمامي.

* المسألة الثانية:شرائط الموقوف عليه في المذاهب الاخرى.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

• المبحث الرابع: في الشروط التي يضعها الواقف.

* المسألة الأولى: ما أورده السيد اليزدي (قدس سره) في المسألة.

* المسألة الثانية: قاعدة: (الوقوف على حسب ما يوقفها).

* المسألة الثالثة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة.

• المبحث الخامس: أهمية الوصية وسبب صدورها.

* المسألة الأولى: سبب صدور الوصية في أمواله عليه السلام.

* المسألة الثانية: زمان صدور الوصية ومكانها.

* المسألة الثالثة: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي تضمنت الوصية.

كتاب القصاص

الفصل الأول: معنى القصاص وأصل تشريعه

• المبحث الأول: معنى القصاص في اللغة واصطلاح المتشرعة.

* المسألة الأولى: معنى القصاص لغة.

* المسألة الثانية: معنى القصاص في اصطلاح المتشرعة.

* المسألة الثالثة: معنى الجناية في اللغة واصطلاح المتشرعة.

• المبحث الثاني: في أصل تشريعه وبيان حرمة دم المسلم.

* المسألة الأولى: أصل تشريعه في المذهب الإمامي.

* المسألة الثانية: المذاهب الإسلامية الأخرى.

• المبحث الثالث: في أصل تشريعه وبيان حرمة دم المسلم.

* المسألة الأولى: المذهب الإمامي.

* المسألة الثانية: أقسام القتل وما يتحقق به القصاص في المذاهب الأخرى.

ص: 8

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أروده فقهاء المذاهب.

• المبحث الرابع: قوعد فقهية.

* المسألة الأولى: قاعدة: (ينقسم القتل بانقسام الأحكام الخمسة).

* المسألة الثانية: قاعدة: (ينقسم القتل باعتبار سببه إلى أقسام).

• المبحث الخامس: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة.

* المسألة الأولى: ابن ميثم البحراني (679 ه).

* المسألة الثانية: ابن أبي الحديد المعتزلي (ت: 656 ه).

* المسألة الثالثة: السيد حبيب الله الخوئي (ت: 1324 ه).

الفصل الثاني: استيفاء القصاص.

• المبحث الأول: الاقتصاص بغير السيف.

* المسألة الأولى: أقوال فقهاء المذهب الإمامي في حرمة الإستيفاء بغير السيف.

* المسألة الثانية: أقوال فقهاء المذاهب الأخرى في استيفاء القصاص.

* المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

* المسألة الرابعة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة.

• المبحث الثاني: قواعد فقهية.

* المسألة الأولى قاعدة: (مانع السبب)

* المسألة الثانية: قاعدة: العلة لا بد فيها من المناسبة للححكم المرتب عليها.

* المسألة الثالثة: يعتبر في القصاص نفسا وطرفا المماثلة).

•المبحث الثالث: حرمة المثلة بالجاني.

* المسألة الأولى: بحث الشيخ الجواهري النجفي (عليه الرحمة والرضوان) (1266 ه).

* المسألة الثانية: بحث الشيخ الميرز اجواد التبريزي (عليه الرحمة والرضوان) (ت 1427 ه)

كتاب الوقف

اشارة

ص: 11

توطئة

يورد الشـريف الرضـي (عليه الرحمة والرضوان) وصـية أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام) بما يعمل في أمواله، فيقول، (عليه الصلاة والسلام):

«هَـذَا مَـا أَمَرَ بِهِ عَبْـدُاللّهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِى طَـالِبٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ - فِى مَالِهِ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللّهِ - لِيُولِجَهُ بِهِ الْجَنَّةَ(1) وَيُعْطِيَهُ بِهِ الْأَمَنَـةَ: مِنْهَا فَإِنَّهُ يَقُومُ بِذَلِكَ الْحَسَنُ ابْنُ عَلِيٍّ - يَأْكُلُ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ - وَيُنْفِقُ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ - فَإِنْ حَدَثَ بِحَسَنٍ حَدَثٌ(2) وَحُسَيْنٌ حَيٌّ - قَامَ بِالْأَمْرِ بَعْدَهُ وَأَصْدَرَهُ مَصْـدَرَهُ - وَإِنَّ لِابْنَىْ فَاطِمَـةَ مِنْ صَدَقَـةِ عَلِيٍّ مِثْلَ الَّذِى لِبَنِى عَلِيٍّ - وَإِنِّى إِنَّمَا جَعَلْتُ الْقِيَامَ بِذَلِكَ - إِلَى ابْنَىْ فَاطِمَةَ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللّهِ - وَقُرْبَةً إِلَى رَسُولِ اللّهِ (صـلى الله عليه و آله) - وَتَكْرِيماً لِحُرْمَتِهِ وَتَشْـرِيفاً لِوُصْلَتِهِ(3) - وَيَشْتَرِطُ(4) عَلَى الَّذِى يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ - أَنْ يَتْرُكَ الْمَـالَ عَلَى أُصُولِهِ - وَيُنْفِقَ مِنْ ثَمَرِهِ حَيْثُ أُمِرَ بِهِ وَهْـدِىَ لَهُ - وَأَلَّا يَبِيعَ مِنْ أَوْلَا دِ نَخِيلِ هَـذِهِ الْقُرَى وَدِيَّةً(5) حَتَّى تُشْـكِلَ أَرْضُهَا غِرَاساً - وَمَنْ كَانَ مِنْ إِمَائِى اللاتِى أَطُوفُ عَلَيْهِنَّ - لَهَا وَلَدٌ أَوْ هِىَ حَامِلٌ - فَتُمْسَكُ عَلَى وَلَدِهَا وَهِىَ مِنْ حَظِّهِ - فَإِنْ مَاتَ وَلَدُهَا وَهِىَ حَيَّةٌ فَهِىَ عَتِيقَةٌ

1- يولجه: يدخله. والأمنة بالتحريك: الأمن

2- الحدث بالتحريك: الحادث أي الموت وأصدره أجراه كما كان يجري على يد الحسن

3- الوصلة بالضم: الصلة وهي هنا القرابة

4- ضـمير الفعل إلى علي أو الحسن. والذي يجعله إليه هو من يتولى المال بعد علي أو الحسن بوصـيته. وترك المال على أصوله أن لا يباع منه شئ ولا يقطع منه غرس

5- الودية كهدية: واحدة الودي أي صـغار النخل وهو هنا الفسـيل. والسـر في النهي أن النخلة في صـغرها لم يستحكم جذعها في الأرض فقلع فسيلها يضربها

- قَدْ أَفْرَجَ عَنْهَا الرِّقَّ وَحَرَّرَهَا الْعِتْقُ»(1).

وقـد أشـتمل النص الشـريف على شـرائط الوقف، والموقوف، والموقوف عليه، والشـرائط التي يضـعها الواقف، ولكن لا بـد اولا من تعريف الوقف في اللغـة وعند المتشـرعة، وماهية الوقف، وفضـله، وهل يشترط به الصـيغة والقبول والقربة، هذا ما سـنتناوله في الفصل الأول، وهو كالاتي:

ص: 14

1- نهج البلاغة بشرح محمد عبده: ج 3 ص 22 - 23

الفصل الأول : «معنى الوقف وماهيته وفضله وصياغته»

اشارة

ص: 15

المبحث الأول تعريف الوقف في اللغة والشرع

المسألة الأولى: الوقف لغة.

يستعرض أهل اللغة معنى مفردة (الوقف) فترشد كلماتهم إلى معنيين في مفهوم واحد، وهما: المسك والحبس؛ فذهب الفراهيدي (ت 175 ه) إلى أن (الوقف)، هو المسك، فقال:

(الوقف: مصدر قولك: وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفاً، وهذا مجاوز؛ فإذا كان لازماً قلت: وقفت وقوفاً. والوقف: المسك الذي يجعل للأيدي)(1).

وذهب ابن منظور (ت 711 ه): إلى أنها بمعنى: الحبس والمسك ايضاً.

وقال الجوهري (ت 393 ه):

(فكل شيء تُمسك عنه تقول: أوقفت)(2) قال الطرماح:

قَلّ في شَطِّ نَهروان اغتِماضِي *** ودَعاني هَوى العُيونِ المِراضِ

جامِحاً في غَوايَتي، ثم أَوقَفتُ *** رِضاً بالتُّقَى، ووالبِرّ راضي)(3).

وهنا (أوقفت) بمعنى: أمسكُ وأقلعتُ.

1- كتاب العين للفراهيدي: ج 5 ص 323

2- الصحاح للجوهري: ج 4 ص 1440 ه

3- لسان العرب لابن منظور: ج 9 ص 358

قال الليث: (الوقف: مصدر قولك: وقَفتُ الدابةَ ووقفت الكلمة وقفاً، وهذا مجاوز فإذا كان لازماً قلت: وقوفاً.

وإذا وقّفت الرجلَ على كلمة قلت: وقّفتُه تَوقيفاً.

ووقَف الأَرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفاً: حبسَها، ووقفتُ الدابةَ والأَرضَ وكلّ شيء)(1).

المسألة الثانية: معنى الوقف في المذهب الإمامي.

ذهب فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) إلى تعريف الوقف ب:

(تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة) وقد نص عليه جمع من الفقهاء، منهم: الشيخ الطوسي(2)، وابن حمزة الطوسي(3)، وابن ادريس الحلي(4)، وقطب الدين البيهقي الكيدري(5)، والمحقق الحلي(6)، ويحيى بن سعيد الحلي(7)، والفاضل الأبي(8)، والعلامة الحلي(9)، وابن العلامة(10)، والشهيد الأول(11) وغيرهم من

1- لسان العرب: ج 9 ص 359

2- المبسوط، كتاب الوقوف والصدقات: ج 3 ص 286

3- الوسيلة، كتاب الوقوف والصدقات: ص 369

4- السرائر، كتاب الايقاعات ج 3 ص 152

5- أصباح الشيعة بمصباح الشريعة: ص 345

6- المختصر النافع، كتاب الوقوف والصدقات: ص 109؛ شرائع الإسلام: ج 2 ص 442

7- الجامع للشرايع: كتاب الوقف: ص 369

8- كشف الرموز: كتاب الوقوف والصدقات: ج 2 ص 44

9- تحرير الأحكام: كتاب الوقف، الفصل الأول: ج 3 ص 289

10- ايضاح الفوائد: ج 2 ص 377

11- الدروس الشرعية: ج 2 ص 263

الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم).

وقد بسط القول في تعريفه الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي وذلك في بيان قول المحقق الحلي (عليهما الرحمة والرضوان) فقال:

(الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وأطلاق المنفعة):

(كما في القواعد، والتنقيح، وإيضاح النافع، والكفاية، على ما حكي عن بعضها. بل: وفي النافع، واللمعة أيضا، لكن ترك ذكر العقد، كما هو المحكي عن المبسوط، وفقه القرآن للراوندي، والوسيلة، والسرائر والجامع، والمهذب البارع، ومجمع البرهان، إلا أنه تبديل الاطلاق بالتسبيل كما في النبوي:(1)

«حبس الأصل وسبل المنفعة».

إلا أن المتأخرين أبدلوه بالإطلاق، لما قيل: من أنه أظهر في المراد من التسبيل الذي هو إباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الأملاك، لكن في الصحاح سبّل فلان ضيعته أي جعلها في سبيل الله تعالى، ومن هنا كان التعبير بالتسبيل أولى، بناء على إرادة ذلك من الاطلاق القابل للتحبيس كما هو مقتضى ابداله بذلك في المتن وغيره لأشعاره باعتبار القربة حينئذ وأنه من الصدقات، كما في النهاية ومحكي المراسم أن الوقف والصدقة شيء واحد، ولعله.

لذا: عرفه في الدروس بأنه الصدقة الجارية، بل في المسالك ومحكي التذكرة والمهذب البارع والتنقيح قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف.

1- المستدرك: ج 2 ص 511 لكن فيه «وسبل الثمرة»

وعلى كل حال فقد ذكرنا غير مرة: أن المقصود من أمثال هذه التعاريف التمييز في الجملة، فلا ينبغي نقض تعريف المصنف بالسكنى وأختيها، والحبس، وتعريف الدروس بنذر الصدقة والوصية ولا الجواب عن الأول بإرادة الحبس على الدوام.

وكان الاختلاف في ذكر العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من أنها اسم للعقود، أو للمعنى الحاصل منها، وإن لم نقل بمشروعية المعاطاة فيه، أو لما تسمعه من الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه، المقتضي للاختلاف في عقد أولا كما ستسمع)(1).

المسألة الثالثة: معنى الوقف في المذاهب الأخرى.

أولا: المذهب الزيدي.

عرّفه إمام الزيدية أحمد المرتضى (ت 840 ه) بقوله:

(حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة)(2).

ثانيا: المذهب الشافعي.

عرّفه الشربيني (ت 977 ه):

(حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)(3).

1- جواهر الكلام: ج 28 ص 2 - 3

2- شرح الازهار: ج 3 ص 458

3- الاقناع لابي شجاع الشربيني: ج 2 ص 26

ثالثا: المذهب المالكي.

عرّفه الحطاب الرعيني (ت 954 ه):

(حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأبيد)(1).

رابعا: المذهب الحنفي.

عرّفه إمام الحنفية أبو حنيفة النعمان، بقوله:

(حبس العين على مالك الوقف، والتضييق بالمنفعة)(2).

خامسا: المذهب الحنبلي.

عرّفه الشافعي الصغير (ت 1004 ه):

(حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)(3).

المسألة الرابعة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

1- لم يورد فقهاء المذاهب (الشافعي، والزيدي، والمالكي، والحنفي، والحنبلي) التعريف بلفظ (العقد).

وانفرد بـذلك الإماميـة فقـد عرّفوا الوقف: بكونه (عقد) يحتاج إلى القرية واللفظ والقبول ومن ثم فهو من حيث التقسـيم يكون من العبادات لكونه

1- مواهب الجليل: ج 7 ص 626

2- البحر الرائق لابن نجم: ج 5 ص 313

3- نهاية المحتاج: ج 5 ص 358

من الصدقات، ومن المعاملات لكونه من العقود وليس الايقاعات.

2. حصر الوقف بحبس المال وهو ما ذهب إليه فقهاء المذهب (الشافعي والحنبلي).

3. وحصره فقهاء المذهب (المالكي والحنفي) بحبس العين.

4. وكان التعريف مبهماً عند فقهاء الزيدية فلم يتم تحديد الشيء الذي يجري فيه الحبس.

5. كما ذهب إليه المالكي، والشافعي، والحنفي، والحنبلي ب (العين أو المال).

6. وذهب الإماميـة إلى قاعـدة (تحبيس الأصل) سواء كان مالاً او غيره مما يصـح فيه الحبس وتسبيل المنفعة، كما سـيمر بيانه في شـروط الوقف.

ص: 22

المبحث الثاني ماهية الوقف وفضله

قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام):

«هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُاللّهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِی طَالِبٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ – فِی مَالِهِ، ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللّهِ – لِيُولِجَهُ بِهِ الْجَنَّةَ وَيُعْطِيَهُ بِهِ الْأَمَنَةَ: مِنْهَا»(1).

تباينت اقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في ذكر ماهية الوقف وفضله واشتراط صيغة الوقف وقبوله في الموقوف عليه، وقصد القربة؛ فمنهم من تعرض لها، ومنهم من اعتمد الاقتصار على بعضها، وهي كالاتي:

المسألة الأولى: ماهية الوقف وفضله في المذهب الإمامي.

تناول السيد محمد كاظم اليزدي (عليه الرحمة والرضوان) ماهية الوقف، وصيغته، وقبوله، وقربته إلى الله تعالى، قبل شروعه في بيان شروطه، فقال في ماهية الوقف:

(الوقف الّذي هو قسم من الصدقات، إذ الصدقة قد تطلق و يراد به الوقف بل والغالب في الأخبار التعبير عن الوقف بالصدقة بل بلفظ الوقف قليل، وقد تطلق على الأعم منه ومن أخواته من التحبيس والسكنى

1- نهج البلاغة، تحقيق صبحي الصالح: ص 379، وصيته بأمواله

والعمرى والرقبي، وقد تطلق على الصدقة المصطلحة الّتي هي التمليك للغير تبرّعاً بقصد القربة، وقد تطلق على الزكاة بقسميها كما في قوله تعالى:

«إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ»(1) إلى آخره.

فالوقف: هو الصدقة الجارية - أي المستمرّة - في مقابل المذكورات، فهو عبارة عن تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، ففي النبويّ (صلى الله عليه وآله): «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»(2).

وقد ورد في الأخبار الحث عليه، ففي النبويّ (صلى الله عليه وآله):

«إذا مات المؤمن انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به بعد موته، وصدقة جارية»(3).

وفي خبر هشام بن سالم:

«ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلاّ ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته وهي تجري بعد موته، وسنّة هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته، وولد صالح يدعو له».(4)

وقريب منه جملة أُخرى، وفي خبر أبي كهمس:

«ستّة يلحق المؤمن بعد وفاته: ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب يحفره، وصدقة يجريها، وسنّة يؤخذ بها من بعده»(5).

1- التوبة: 60

2- عوالي اللآلئ 2: 260، ح 14

3- عوالي اللآلئ 2: 53، ح 139

4- الوسائل 13: 292، الباب 1 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 1

5- العروة الوثقى: ج 6 ص 279 - 280

المسألة الثانية: ماهية الوقف في المذاهب الاخرى.

اولا: المذهب الزيدي.

في بيان ماهية الوقف، قال إمام الزيدية أحمد المرتضى (ت 840 ه):

(الأصل في السـنّة والإجماع؛ أما السنّة فما روي أنه (صلى الله عليه وآله) قال لعمر حين قال له: إني أصبت مائة سهم وأنا أريد أن أتقرب بها إلى الله تعالى فقال (صلى الله عليه وآله):

«حبس الأصل وسبل الثمرة».

وروي أن أكابر الصـحابة وقفوا؛ قال في الانتصار: وقف أمير المؤمنين علي (عليه الصـلاة والسـلام) و فاطمة (عليها السلام)، وابو بكر وعمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وطلحة؛ والاجماع ظاهر إلا رواية أنه لا يصح يحكم به حاكم أو يضيفه إلى بعد الموت)(1).

ثانيا: المذهب الشافعي.

في بيان ماهية الوقف قال النووي (ت 676 ه):

(قربة مندون إليها لما روى عبد الله بن عمر أن عمر أتى النبي - (صلى الله عليه وآله) - وكان قد مالك مائة سهم من خيبر، فقال:

«حبس الأصل وسبل الثمرة».)(2)

1- شرح الأزهار: ج 3 ص 458

2- المجموع: ج 1 ص 320

(وهو ما أختص به المسلمون؛ قال الشافعي:

لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها، وانما حبس أهل الإسلام)(1).

ثالثا: المذهب المالكي.

في بيان ماهية الوقف عند فقهاء المذهب المالكي تناول الخطاب الرعيني جملة من اقوال فقهاء المذهب، فقال:

(قال ابن عرفة: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً؛ فتخرج عطية الذوات والعارية والعمري والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه الجواز بيعه برضاه مع معطاه.

وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته. ولا يرد بأن جواز بيعه ممنوع اندراجه تحت التأبيد لان التأبيد إنما هو في الاعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه. وهو اسما ما أعطيت منفعته مدة إلى آخره.

وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على محبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها. وقول اللخمي آخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط انتهى. ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المؤبد، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة: وهو مندوب إليه لأنه من

1- مواهب الجليل للحطاب الرعيني: ج 7 ص 627

الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة انتهى.

وقال في المقدمات: والأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) والمسلمون من بعده انتهى. وقال في اللباب: حكمه الجواز خلافا لأبي حنيفة(1).

رابعا: المذهب الحنفي.

في ماهية الوقف في المذهب الحنفي قال ابن نجم المصري (ت 970 ه):

(مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال)(2).

خامسا: المذهب الحنبلي.

في بيان ماهية الوقف وأصل تشريعه عند فقهاء المذهب الحنبلي قال الشافعي الصغير (ت 1004 ه):

والأصل فيه قوله تعالى:

«لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ».

ولما سمعها أبو طالحة بادر إلى وقف أحب أمواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله: «وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ».

وخبر مسلم «إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له».

1- مواهب الجليل: ج 7 ص 626

2- البحر الرائق: ج 5 ص 313

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر أرضا أصابها بخيبر بأمره (صلى الله عليه وآله) وشرط فيها شروطا منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو أول وقف وقف في الإسلام وقيل بل وقفه (صلى الله عليه وآله) أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) له مقدرة حتى وقف)(1).

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

1- ذهب فقهاء الإمامية (اعلى الله شأنهم) إلى أن ماهية الوقف هو: (الصدقة) إذ الغالب في الأخبار الواردة عن أئمة العترة النبوية (عليهم الصلاة والسلام) التعبير عن الوقف بلفظ: (الصدقة).

فالوقف: هو الصدقة الجارية، اي المستمرة في مقابل المذكورات ومن التحبيس، والسكن والعمري، والرقبى، والتمليك للغير تبرعا بقصد القربة؛ وغيرها.

فالوقف: عبارة عن تجيس الأصل واطلاق المنفعة.

2- وذهب فقهاء المذاهب الإسلامية إلى أن ماهية الوقف: هو التحبيس واطلاق المنفعة، وقد اعتمدوا في ذلك على الحديث النبوي (صلى الله عليه وآله) لابن الخطاب: «حبس الأصل وسبل الثمرة».

1- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج 5 ص 358 - 359

المبحث الثالث في اشتراط الصيغة والقبول والقربة

في اشتراط الصيغة والقبول والقربة تفاوتت اقوال فقهاء المذاهب الإسلامية بين التعرض لها، وهو ما جاء في مصنفات: الإمامية، والزيدية، والشافعية، وبين الأعراض عنها، كما في المذهب المالكي، والحنفي، والحنبلي، فكانت اقوالهم في بيان الصيغة الشرعية للوقف فقط، دون ذكر شرط القبول، والقربة، وهي كالاتي:

المسألة الأولى: المذهب الإمامي.

أولا: في اشتراط الصيغة.

تناول مسألة أشتراط الصيغة السيد محمد كاظم اليزدي (عليه الرحمة والرضوان) في مقدمة كتاب الوقف، وقد بيّن أن اشتراط الصيغة في الوقف ظاهره الاجماع عند علماء الطائفة، وأن صحة الوقف متوقف عليها، وان لفظ (وقفت) تتحقق به الكفاية.

واما الالفاظ الأخرى، مثل: تَصدّقتُ، وحَبستُ، وسبّلتُ، وأبدّتُ، فالأقوى كفايتها مع ضميمة القرائن، كما في سائر العقود، فقال (رحمه الله):

(ظاهر العلماء الإجماع على اشتراط الصيغة في الوقف، وأنّه بدونها غير صحيح، وأطالوا الكلام في كفاية ماعدا لفظ وقفت – مثل تصدّقت،

وحبّست، وسبّلت، وأبّدت، ونحوها – وعدم كفايتها.

والأقوى كفاية كلّ ما يدلّ على المعنى المذكور ولو بضـميمة القرائن كما في سائر العقود، إذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص في المقام. ولا يعتبر العربيّـة ولا الماضويّـة، بل يكفي الجملـة الاسـميّة كقوله: هذا وقف. كما يدلّ عليه قول أمير المؤمنين (عليه السـلام) – لمّا جاءه البشير بخروج عين ينبع:

«هي صدقة بتّاً بتلا في حجيج بيت الله، وعابري سبيل الله، لا تباع ولا توهب ولا تورث».(1)

وفي الحـدائق: الأحوط التعبير بوقفت، أو تصدّقت، لذكرهما في الأخبار دون غيرهما من الألفاظ(2) مع أن لفظ التحبيس أيضاً موجود في النبوي (صلى الله عليه وآله).

ومقتضـى ما ذكروه من اشتراط الصيغة عدم كفاية المعاطاة مثل ما إذا بنى مسجداً وأذن في الصلاة فيه مثلا، فإنّه كما صرّح به بعضهم(3) لا يصـير وقفـاً ولا يخرج عن ملكه، وكـذا في نحوه. نعم حكي عن ابن إدريس والشـهيد في الـذكرى(4) كفايـة ذلك في المسـجد ولو لم يجر الصيغة، لأنّ معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة، وهذا هو الأقوى.

بل: الأقوى ذلك في غير المسجد مثل بناء القناطر والحانات للمسافرين

1- الوسائل 13: 303، الباب 6 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 2

2- الحدائق 22: 129 – 130

3- كالشيخ في المبسوط 3: 300، والعلّامة في القواعد 2: 388، والشهيد الثاني في المسالك 5: 374

4- السرائر 1: 280، الذكرى 3: 133

وغرس الأشجار لانتفاع الناس بثمرها أو بالاستظلال بها وجعل الأرض مقبرة ونحوها، بل ومثل البواري والحصير للمساجد. وكذا تعمير المساجد الخربة بالنسبة إلى الآلات المعمولة فيها، فإنّ السيرة على عدم إجراء صيغة الوقف فيها.

ودعوى: كونها من باب الإباحة، مدفوعة بأنّ اللازم حينئذ عدم جواز التصرّف بعد موته للانتقال إلى وارثه. وما قد يدّعى: من أنّ جعل الحصير للمسجد من باب تمليك المسجد وليس وقفاً.

وقد ذكر العلّامة في التذكرة: أنّه لو قال: جعلت هذا للمسجد، فهذا تمليك لا وقف وأنّه من باب الهبة ويحتاج إلى قبول الناظر وقبضه لا يجري في غير الحصر والبواري من المذكورات(1) مع أنّه غير تامّ في نفسه أيضاً من حيث إنّ السيرة على عدم القبول والقبض فيها من الناظر، وأيضاً لازمه جواز أن يملك المسجد ونحوه داراً أو عقاراً بنحو الهبة، وهو مشكل، فالأقوى أنّ الجميع من باب الوقف المعاطاتي)(2).

ثانيا: في اشتراط القبول.

وفي هذا المطلب بينّ (قدس سره) أن علماء المذهب (عليهم الرحمة والرضوان) اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على أقوال ثلاثة، أقواها عدم الاشتراط، وأحوطها القبول مطلقاً.

فقال في المسألة الثانية من المقدمة:

1- التذكرة 2: 427 س 43

2- العروة الوثقى: ج 6 ص 280

(اختلفوا في اشتراط القبول في الوقف على أقوال، ثالثها التفصيل بين الاوقاف الخاصة والعامة مثل الوقف على الفقراء أو الفقهاء ونحوها، والأقوى عدم الاشتراط وإن كان الأحوط التفصيل، وأحوط منه القبول مطلقاً، وذلك للأصل بعد شمول العمومات.

ودعوى: معلوميّة عدم دخول عين أو منفعة في ملك الغير بسبب اختياري ابتداءً من غير قبول، كما ترى، مصادرة، مع أنّه لا فرق بين الطبقة السابقة واللاحقة في ذلك، مع أنّه لا إشكال في عدم اعتبار قبول اللاحقة، وخلوّ الأخبار المشتملة على أوقاف الأئمّة (عليهم السلام) عن ذكر القبول، فإنّها دالّة على عدم اعتباره سواء جعلنا ما ذكر فيها صيغة للوقف أو بياناً لأحكامه، ثمّ على القول باعتبار القبول يكفي قبول الناظر أو الحاكم الشرعي في الأوقاف العامّة، وأما مثل الوقف على الأولاد فاللازم فيه قبولهم، وإن كانوا صغاراً فقبول وليّهم أو وكيله)(1).

ثالثا: في اشتراط القربة في صحة الوقف.

في اشتراط القربة ذهب علماء الإمامية (أعلى الله شأنهم) إلى قولين وهما (مشهور، واقوى)، فالأول: يشترط القربة، والآخر، أي الاقوى: عدم الاشتراط، وذلك للإطلاقات في الروايات، ولصحة الوقف من الكافر واطلاق الصدقة عليه.

قال السيد اليزدي (عليه الرحمة والرضوان) في المسألة الثالثة من مقدمة كتاب الوقف:

1- العروة الوثقى: ج 6 ص 281 - 282

(المشـهور اشتراط القربة في صـحّة الوقف، والأقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراطه، للإطلاقات، ولصحّته من الكافر، وإطلاق الصدقة عليه إنّما هو باعتبار الأفراد التي يقصد فيه القربة ولا يلزم أن يكون جميع أفراده كذلك.

نعم: ترتّب الثواب موقوف على قصـد القريـة، مع أنّه يمكن أن يقال بترتّبه على الأفعال الحسـنة وإن لـم يقصـد بها وجه الله، فإنّ الفاعل لها يسـتحقّ المـدح عنـد العقلاء وإن لـم يقصد بفعله التقرّب إلى الله، فلا يبعد أن يسـتحقّ من الله تعالى التفضّل عليه بالثواب، ويؤيّده ما في الأخبار المرغّبة من انتفاع الميّت بولده الصالح، مع أنّه لـم يقصد القربة في طلبه وإنّما قصد لذّة النفس بالمقاربة أو بتحصيل الأولاد)(1).

المسألة الثانية: أشتراط الصيغة والقبول والقربة في المذاهب الأخرى.

أولا: المذهب الزيدي.

1. صيغة الوقف.

في صيغة الوقف ولفظه ذهب فقهاء الزيدية إلى ثلاثة صيغ للوقف، وهي: (صريحاً، وكناية، ومختلف) ففي اللفظ الصريح: وقفتُ و حبَستُ، وسبّلت، وأبدتُ؛ وفي الكناية: تصدقتُ، وفي اللفظ المختلف: جَعلتُ وهو صريح في النذر وكناية في الوقف.

قال إمام الزيدية أحمد المرتضى (ت 840 ه):

(في ألفاظه على ثلاثة أضرب: صريح قولا واحدا وهي وقفت و حبست

1- العروة الوثقى: ج 6 ص 282

وسبّلت وأبّدت.

وكناية قولا واحدا وهي تصدقت.

ومختلف فيه وهي حرّمت: ففيه قولان أحدهما أنه صريح والآخر أنه ليس بصريح قال أبو (ط) يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله (أصش) في الصريح منها والمحتمل وعند (م) بالله ان لفظت جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف.

قال أبو مضر لكن هذا إذا لم يكن العرف قائما فاما في العرف الآن فقد صار صريحا في الوقف في ديارنا هذه قال ولكن يختلف ذلك باختلاف الإضافة فان أضاف جعلت إلى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فإنه يراد به الوقف لأجل العرف وإن أضاف إلى رجل معين فقيرا كان أو غنيا فإنه يكون نذرا ويجوز بيعه لان العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف إلا أن يكون عرف البلد غير هذا ودلالة الحال فإنه يكون على ما عليه لعرف ودلالة الحال)(1).

2- في اشتراط القربة.

ذهب فقهاء الزيدية إلى اشتراط القربة في صحة الوقف ووجوب النطق بها نحو ان يقول: جعلت هذا الله ويلفظ مع الكناية، وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق بل القصد كاف.

قال أحمد المرتضى:

(وسواء كان اللفظ - في الوقف - صريحاً أم كناية فلا بد مع لفظ الوقف

1- شرح الأزهار: ج 3 ص 462 - 463

من قصد القربة فيما، وان لم يقصد القربة لم يصح الوقف وإذا كان لا بد قصد القربة وجب أن (ينطق بها نحو أن يقول جعلت هذا الله تعالى أو ينطق (بما يدل عليها نحو أن يقول جعلت هذا للمساجد أو للفقراء أو للعلماء أو صدقة محرمة أو نحو ذلك وإنما يجب أن ينطق بها أو بما يدل عليها (مع الكناية) وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق بل القصد كاف نحو أن يقول وقفت أرض كذا أو سبلت أرض كذا فإن ذلك كاف مع قصد القربة)(1).

ثانيا: المذهب الشافعي.

1. صيغة الوقف.

ذهب فقهاء الشافعية في صيغة الوقف إلى ثلاثة مراتب، الأولى: اللفظ الصريح: كوقفت أو حبست أو سبّلت.

والثاني: كناية، كقوله: حرّمت أو أبدت.

والثالثة: بحبس ما يقرن باللفظ، كقوله: صدقة لاتباع ولا توهب، فقد التحق بالفظ الصريح.

قال النووي، (ت 676 ه):

(وألفاظ الوقف على مراتب. إحداها: قوله: وقفت كذا، أو حبست، أو سبلت، أو أرضي موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي وجه: كل هذا كناية، وفي وجه: الوقف صريح، والباقي كناية، وفي وجه: التسبيل كناية والباقي صريح.

1- شرح الأزهار: جص 463 - 464

الثانية: قوله: حرمت هذه البقعة للمساكين أو أبدتها، أو داري محرمة أو مؤبدة، كناية على المذهب، لأنها لا تستعمل إلا مؤكدة للأولى.

الثالثة: تصدقت بهذه البقعة، ليس بصريح، فان زاد معه شيئا، فالزيادة لفظ أو نية، فأما اللفظ، ففيه أوجه. أصحها: إن قرن به بعض الألفاظ السابقة، بأن قال: صدقة محرمة، أو محبسة، أو موقوفة، أو قرن به حكم الوقف فقال: صدقة ولا تباع ولا توهب، التحق بالصريح، لانصرافه بهذا عن التمليك المحض)(1).

2. في اشتراط القبول.

ذهب الشافعية إلى اشتراط القبول في الوقف على شخص أو جماعة معينين وهو المعتمد عند إمام المذهب الشافعي وآخرين، في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم الاشتراط.

(إذا كان الوقف على جهة كالفقراء، وعلى المسجد إذا كان الوقف على جهة، كالفقراء، وعلى المسجد والرباط، لم يشترط القبول. ولو قال: جعلت هذا للمسجد، فهو تمليك لا وقف، فيشترط قبول القي و قبضه كما لو وهب شيئا لصبي. وإن كان الوقف على شخص أو جماعة معينين، فوجهان. أصحهما عند الامام وآخرين: اشتراط القبول.

فعلى هذا، فليكن متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة. والثاني: لا يشترط كالعتق، وبه قطع البغوي والروياني. قال الروياني: لا يحتاج لزوم الوقف إلى القبول، لكن لا يملك عليه إلا بالاختيار، ويكفي الاخذ دليلا على الاختيار.

1- روضة الطالبيين: ج 4 ص 388

وخص المتولي الوجهين بقولنا: ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليه، وإلا، فلا يشترط قطعا)(1).

ثالثا: المذهب المالكي.

ذهب المالكية في صيغة الوقف إلى اللفظ الصريح ب (حبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر) وأن لفظ (وقفت) يفيد التأبيد وهو أصرح الألفاظ، وقيل أن لفظ (حبست) لا يختلف من حيث الدلالة في التأبيد عن لفظ (وقفت).

وذهب اخرون إلى احتياجه إلى ضميمة؛ وأما لفظ (الصدقة) فلا يفيد التأبيد إلا إذا قرانه قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب. أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين.

قال الحطاب الرعيني (ت 954 ه) في بيان صيغة الوقف:

ب (حبست، ووقفت أو تصدقت إن قرانه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وأن حصر) فقال في شرح العبارة:

(هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة. قال ابن الحاجب: أو ما يقوم مقامها ثم بين ما يقوم مقامها بقوله: ولو أن في الصلاة مطلقا ولم يخص شخصا ولا زمانا فكالصريح انتهى. وقوله: فلو أذن في الصلاة مطلقا أي أذانا مطلقا أو في الصلاة مطلقا ولم يخص به فرضا ولا نفلا.

وقال في المسائل الملقوطة: ولو بنى مسجدا وأذن في الصلاة فيه فذلك

1- روضة الطالبيين: ج 4 ص 389

كالصريح لأنه وقف وإن لم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته انتهى.

وذكره والده في الباب السبعين من تبصرته ثم ذكر اللفظ ثم قال: ولفظ وقفت يفيد التأبيد. وقال ابن عبد السلام: يعني أنها أصرح ألفاظ الفصل ولأنها دالة على التأبيد بغير ضميمة. وعزاه في التوضيح لعبد الوهاب وغيره من العراقيين قال: وقال صاحب المقدمات وان زرقون: لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى.

وهذا الثاني هو الذي مشى عليه المصنف خلافا لابن الحاجب لأنه قدم لفظ الحبس على لفظ الوقف، ولا بد أن يكون الشرط راجعا إلى الألفاظ الثلاثة. ثم قال ابن الحاجب: وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل على التأبيد من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وإلا فروايتان.

قال ابن عبد السلام: يعني أن لفظتي حبست وتصدقت لا يدلان على التأبيد بمجردهما بل لا بد مع ذلك من ضميمة قيد في كلام كقوله حبس لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الألفاظ، أو الجمع بين اللفظتين معا كما وقع في بعض الروايات إذا قال حبسا صدقة أو ذكر لفظ التأبيد أو ضميمة جهة في الحبس لا تنقطع.

ومراده عدم انحصار من يصرف إليه الحبس بأشخاص معينين كقوله: حبس على المساكين أو على المجاهدين أو طلبة العلم فإن انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها ففي التأبيد حينئذ روايتان، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأبيد إذا وجدت هذه القيود أو الجهات وذلك قريب مما قال في

المدونة إذا قال حبس صدقة أو حبس لا يباع ولا يوهب.

أن قول مالك لم يختلف في هـذا أنه صدقـة محرمة ترجع بمراجع الأحباس ولا ترجع إلى المحبس ملكا. ومع ذلك فابن عبد الحكم حكي عن مالك أنها ترجع إليه ملكا بعـد موت المحبس عليه وإن قال حبس صدقة. وكذا قال ابن وهب إنها ترجع ملكا إذا حبس على معينين، ولو قـال لا يباع ولا يوهب. نعم يعز وجود الخلاف بل ينتفي إذا اقترن به شـيء من الجهات غير المحصورة، والمرجع في ذلك كله إلى مـدلول العرف انتهى.

والذي يتحصل من كلامه في التوضـيح أن الراجح من المذهب إن وقفت وحبست يفيدان التأبيد سواء أطلقا أو قيدا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتيـة وهي ما إذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعـة معينين حياتهم وقيـد ذلك بقوله: حياتهم فإنه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا.

وكـذلك إذا ضـرب لـذلك أجلا فقال حبس عشـر سـنين أو خمسا أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمي والمتيطي قالا: ولا خلاف في هـذين الوجهين أي إذا ضـرب للوقف أجلا أو قيده بحياة شخص. وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب أو جهة لا تنقطع كصدقـة على الفقراء والمساكين وطلبـة العلم والمجاهدين يسـكنونها أو يسـتغلونها أو على مجهول ولو كان محصورا كعلى فلان وعقبه، وغير المحصور كعلى أهل المدرسـة الفلانية أو الرباط الفلاني، فإن تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف، فإن كان على معين كقوله صدقة على فلان فهي له ملك، وإن كان الغير معين كالفقراء

فالناظر يصرف ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم.

قال في المقدمات: وللتحبيس ثلاثة ألفاظ: حبس ووقف وصدقة. ثم قال: وأما الصدقة فإن تصدق بذلك على معينين ولا محصورين مثل أن يقول هذه الدار صدقة على فلان فهذا لا اختلاف فيه أنها لفلان ملك يبيعها ويهبها وتورث عنه.

وإن تصدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل أن يقول هذه الدار صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني تميم، فإنها تباع ويتصدق على المساكين على قدر الاجتهاد إلا أن يقول صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبسا على المساكين للسكنى والاغتلال ولا تباع، وإن تصدق بذلك على غير معينين إلا أنهم محصورون مثل أن يقول داري صدقة على فلان وعقبه، هل ترجع بعد انقراض العقب مرجع الأحباس على أقرب الناس بالمحبس أو تكون لآخر العقب ملكا مطلقا على قولين.

روى أشهب عن مالك أنها تكون لآخر العقب ملكا مطلقا، وحكى ابن عبدوس أنها ترجع مرجع الأحباس وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة. وقد قيل في المسألة قول ثالث: إن ذلك إعمار وترجع بعد انقراض العقب إلى المصدق ملكا)(1).

رابعا: المذهب الحنفي.

أختلف فقهاء المذهب الحنفي في أصل جواز الوقف فسرى ذلك إلى

1- مواهب الجليل: ج 7 ص 640 - 642

الصيغة، فقد قال إمام المذهب: بعدم الجواز وتبعه في ذلك أبو يوسف إلى وقت دخوله المدينة ومكة حاجة فرأى أوقاف الصحابة فعاد وعدل عن رأي ابي حنيفة(1).

واختلفوا: في دلالة الحبس ومقتضى بقاء المحبوس في ملك الحابس أو خروجه عن ملكه.

فقال السرخسي (ت 483 ه):

(ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير أمتناع خروجه عن ملكه)(2).

وانكروا الصيغ الاتية في الوقف، وهي:

(تصدقت بارضي هذه على الفقراء والمساكين، أو وقفت أرضي هذه أو حبستها، أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة) فهذا باطل عندهم وقد اتفقوا عليه.

وقالوا: ببطلان لفظ القائل لإنسان آخر: (وقفتها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس) وخالفهم في ذلك أبو يوسف، فانه يقول: يكون تملكيا منه يتم بالتسليم إليه بقوله: لك ولا يصح عندهم الا من قال: (داري أو أرضي هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين؛ أخرجها من يده إلى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في حرمتها واصلاح مجاريها يزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على

1- المبسوط للسرخسي: ج 12 ص 28

2- المبسوط: ج 12 ص 29

الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع فيها لإستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج الأصل عن ملكة والتأبيد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا)(1).

وذهب ابن عابدين إلى اشتراط القربة في وقف المسلم دون الذمي(2).

قال السرخسي (ت 483 ه):

(ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضى هذه على الفقراء والمساكين انه لا يكون وقفا بل يكون ذلك نذرا بالصدقة إذا قصد به الالزام فان عين إنسانا فهو تصدق عليه بطريق التمليك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضى هذه أو حبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق.

لان كلامه يحتمل فعل مراده و قفتها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال لإنسان بعينه وقفتها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضا الا على قول أبي يوسف فإنه يقول يكون تمليكا منه يتم بالتسليم إليه بقوله لك.

وقول وقف أو حبس باطل. ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تمليك الغير منه والكلام المبهم إذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكنى تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين أخرجها من يده إلى يد

1- المبسوط للسرخسي: ج 12 ص 32

2- حشاية رد المختار: ج 4 ص 536

قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة.

وليس له أن يرجع فيها لاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج الأصل عن ملكه والتأبيد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وإنما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها لأنها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له إلى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية له إلى يوم القيامة.

وفي بعض الروايات قال: الا سبعا وذكر من جملة ذلك نهرا أكراه و خانا بناه ومصحفا سبله وإنا يرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها لأنه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا تطيب من الأراضي الخراجية الا بأداء الخراج وإنما قصد الواقف أن يكون التصدق عنه بأطيب المال وذلك عند أداء النوائب.

فلهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولكن يقسم عند حصول الغلة ومن الأراضي ما يغل في السنة مرتين ومنها ما يغل في السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغي له أن يقسم ما يحصل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما في التأخير من الآفات وفي التعجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف)(1)

1- المبسوط للسرخسي: ج 12 ص 32

خامسا: المذهب الحنبلي.

ذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى أن ألفاظ الوقف تنقسم إلى قسمين: صريحة وكناية. وفي كل قسم وردت ثلاثة الفاظ، فالصريح: (وقفت، وحبست، وسبّلت).

وأما الكنايـة فهي: (تصـدقت، وحرمت، وأبدت) وذلك ان لفظ الصدقة والتحريم مشتركة، والتأبيد يحتمل التحريم والوقف؛ ولذا تحتاج إلى ضميمة، أو قرينة دالة عليه.

قال ابن قدامة المقدسي (ت 620 ه):

(وألفاظ الوقف سـتة ثلاثـة صـريحة وثلاثـة كنايـة: فالصـريحة وقفت وحبست وسـبلت متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي (صلى الله عليه وآله) لعمر

«إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها». فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق.

وأما الكنايـة فهي: تصدقت و حرمت وأبدت فليست صـريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة فإن الصدقة تسـتعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يسـتعمل في الظهـار والايمان ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره والتأبيـد يحتمل تأبيـد التحريم وتأبيـد الوقف ولم يثبت هـذه الألفـاظ عرف الاسـتعمال فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه فإن انضم إليها أحـد ثلاثـة أشـياء حصل الوقف بها أحـدها أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من

الألفاظ الخمسة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أو يقول هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة.

(الثاني): أن يصفها بصفات الوقف فيقول صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

(الثالث): أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى الا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره وان قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى.

(فصل): وظاهر مذهب أحمد ان الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها أو سقاية ويأذن في دخولها)(1).

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

أولا: في صيغة الوقف.

1- أنفرد الإمامية باشتراط الصيغة في الوقف، وأنه بدونها غير صحيح.

2- قال الإمامية بتحقق الكفاية بلفظ: (وقَفتُ)؛ وان لفظ (حَبَستُ وسبّلتُ وَتَصدّقتُ وأَبّدتُ) فالأقوى: كفايتها بوجود الضميمة.

3- ذهب الزيدية والشافعية إلى القول: بأن صيغة الوقف على ثلاثة مراتب (صريحة، وكناية، وبين الاثنين، وهو ما يحتاج إلى قرينة).

فاللفظ الصريح عند الزيدية: (وقَفتُ، و حَبَستُ، وسَبّلتُ، وأَبّدتُ)،

1- المغني: ج 6 ص 190 - 191

وفي الكناية: (تَصَدَقتُ) وفي المختلف: (جَعَلتُ).

4- واللفظ الصريح عند الشافعية: (وقفت، و حَبَستُ، وسبّلتُ) والكناية: حرّمتُ، وأبّدتُ) والثالثة: بحسب ما يقرن باللفظ.

5. وقال الحنابلة: بانقسام الصيغة إلى صريحة، وكناية، وتفرع كل منها إلى ثلاثة صيغ.

6. ويرى المالكية: أن لفظ (وَقَفتُ) يفيد التأبيد وهو أصرح الالفاظ، واختلفوا في لفظ (حَبَستُ) هل يفيد التأبيد بدون ضميمة، فقال بعضهم:

انه لا يختلف من حيث الدلالة في التأبيد عن لفظ (وَقَفتُ)، وقال آخرون: باحتياجه للضميمة.

أما لفظ (الصدقة) فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد كقوله (لا يباع ولا يوهب) أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين.

7- انفرد الحنفية عن بقية المذاهب، واختلفوا فيما بينهم في أصل جواز الوقف فسرى ذلك إلى الصيغة، فقد قال إمام المذهب: بعدم الجواز، وتبعه في ذلك أبو يوسف، ثم عدَل عن ذلك وقال: بالجواز بعد أن رأى أوقاف الصحابة في المدينة.

ولم يثبت عنده من الألفاظ في صحة الوقف إلا: (داري أو أرضي: هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين).

أما لفظ: (تَصَدَقتُ، وأَوقَفتُ) أو (أَوقَفتُ أرضي هذه أو حَبَستُها، أو حَرّمتُها، أو هي موقوفة، أو محبوسة، أو محرمة) فهي ألفاظ غير صحيحة و باطلة، وقد أتفقوا على ذلك.

ثانيا: في اشتراط القبول.

1- أنفرد المذهب الإمامي، والشافعي، بمدخيلة القبول في صحة الوقف عن بقية المذاهب الاخرى.

2. أختلف الامامية في اشتراط القبول إلى ثلاثة أقوال، وهي (الاشتراط، وعدم الاشتراط، والتفصيل بين الاوقاف الخاصة والعامة: مثل الوقف على الفقراء أو الفقهاء ونحوها).

وخلصوا الى: أن الاقوى عدم الاشتراط، والأحوط التفصيل، وأحوط من التفصيل: القبول مطلقاً.

3- وذهب إمام الشافعية، وتبعه آخرون الى: اشتراط الوقف على شخص أو جماعة معينين؛ وقال غيرهم من فقهاء المذهب: بعدم الاشتراط.

ثالثا: في اشتراط القربة.

1- قال الإمامية والزيدية، والحنفية: بمدخلية القربة في صحة الوقف.

2- ذهب الإمامية الى: أن القول المشهور بين فقهاء المذهب اشتراط القربة في صحة الوقف، والاقوى وفقاً لجماعة من الفقهاء: عدم الاشتراط.

3- يرى فقهاء الزيدية: اشتراط القربة في صحة الوقف، ووجوب النطق بها نحو أن يقول: جعلت هذا لله؛ ويلفظ مع الكناية، وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق، بل القصد كاف.

4- ويرى بعض فقهاء الحنفية: اشتراط قصد القربة في وقف المسلم فقط؛ دون الذمي.

الفصل الثاني : شراط الواقف، والموقوف والموقوف عليه

اشارة

ص: 49

المبحث الأول شرئط الواقف

قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام):

«هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُاللّهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِی طَالِبٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ – فِی مَالِهِ».

ترشد هذه الفقرة من وصيته (عليه الصلاة والسلام) إلى تحديد الواقف لهذا المال، وهو نفسه(عليه السلام).

ولقد تناول فقهاء المذاهب الإسلامية هذه المسألة، أي: شرائط الواقف في مصنفاتهم الفقهية، وإن كان أغلب الفقهاء يبتدئون بشرائط الوقف، إلا اننا قدمنا شرائط الواقف تبعا لما ورد في هذه الوصية الشريفة، والتي ابتدأت بالواقف (عليه السلام)؛ وهي كالاتي:

المسألة الأولى: شرائط الواقف في المذهب الامامي.

تناول فقهاء الإمامية (اعلى الله شأنهم) شرائط الواقف في مصنفاتهم الفقهية، فكانت على النحو الاتي:

البلوغ، والعقل، والاختيار، والحرية، وعدم كونه محجوراً عليه لفلس أو سفه، وأن يتجاوز عمره عشر سنوات، فلا يصح من صبي اقل من عشر؛ وقالوا: بصحة الوقف من الكافر.

وقد تناول السيد اليزدي (عليه الرحمة والرضوان) (ت 1337 ه) بيان شرائط الواقف في موسوعته الفقهية المباركة، جامعا لاقوال فقهاء الامامية (رضوان الله تعالى عليهم) ومناقشا لها، فقال:

(يشترط فيه: البلوغ، والعقل، والاختيار، والحرية، وعدم كونه محجوراً لفلس أو سفه.

نعم: اختلفوا في صحّة وقف من بلغ عشر سنين، فالمشهور على عدم صحته لعموم ما دلّ على عدم صحّة تصرّفات غير البالغ، وعن المفيد: صحّة وقف من بلغ عشراً(1) ولعلّه للأخبار الواردة في جواز صدقته بناءً على أنّ المراد منها ما يشمل الوقف أيضاً، ففي خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام):

«إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»(2).

وفي موثّقة جميل بن درّاج عن أحدهما (عليهما السلام):

«يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيّته وإن لم يحتلم»(3).

وفي موثّقة الحلبي ومحمّد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام):

سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال (عليه السلام):

1- المقنعة: 668

2- الوسائل 13: 321، الباب 15 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 1

3- الوسائل 13: 321، الباب 15 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 2

«نعم إذا وضعها في موضع الصدقة».(1)

لكن يمكن أن يقال: إنّ المراد من الصدقة في هذه الأخبار الصدقات الجزئيّة الصادرة منه لا مثل الوقف لا أقلّ من الشكّ، فالأقوى عدم الصحّة.

نعم: حيث إنّ الأقوى صحّة وصيّة من بلغ عشراً للأخبار(2) المعمول بها، فإذا أوصى بالوقف صحّ عنه وقف الوصيّ.

(مسألة 1): لا يشترط في الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصحّ من المسلم، كما إذا وقف على أولاده أو على الفقراء خصوصاً إذا وقف على فقراء المسلمين بالإجماع. نعم ربّما يستشكل فيه بناءً على اعتبار قصد القربة في الوقف لكنّك عرفت عدم اعتباره، وعلى فرض اعتباره يمكن حصوله ممّن يعترف بالله تعالى ولا يلزم حصول القرب بل يكفي قصده.

بل: ظاهر هم الإجماع على صحّة وقفه على ما لا يصحّ في مذهبنا - مثل الوقف على بيوت النيران وعلى قرابين الشمس والكواكب وكذا وقف الخنزير ونحوه - لكنّ الصحّة هنا ليست واقعيّة.

بل: من باب إقرارهم على دينهم، بخلاف الجامع للشرائط عندنا فإنّ الصحّة فيه واقعيّة، بعد كونهم مكلّفين بالفروع وعدم كون الوقف من العبادات، وإن اعتبرنا فيه قصد القربة فلا نسلّم بطلان كلّ ما يعتبر فيه قصد القربة من الكافر)(3).

1- الوسائل 13: 321، الباب 15 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 3

2- الوسائل 13: 321، الباب 15 من أبواب الوقوف والصدقات، وص 428، الباب 44 من أبواب الوصايا

3- العروة الوثقى: ج 6 ص 312 - 314

المسالة الثانية: شرائط الواقف في المذاهب الاخرى.

أولا: المذهب الزيدي.

حدد فقهاء المذهب الزيدي شروط الواقف بخمسة شروط، فقال احمد المرتضى (ت 840ه):

(وهي التكليف، والإسلام، والاختيار، والملك، وإطلاق التصرف؛ فلا يصح من الصبي ولا من الكافر ولا من المكرة ولا من غير المالك)(1).

ثانيا: المذهب الشافعي.

ذهب فقهاء الشافعية في شروط الواقف إلى شرط واحد: وهو أهلية التبرع، وحددوا لهذه الاهلية ضوابط.

قال البكري الدمياطي (ت 1310 ه):

(وشرط الواقف اهلية التبرع، فلا يصح وقف المجنون، والصبي، والمكره، والمحجور عليه، والمكاتب)(2).

ثالثا: المذهب المالكي.

حدد فقهاء المالكية شروط الواقف بأمرين، وهما: (لا مكرها أو مولى عليه)(3).

1- شرح الأزهار: ج 3 ص 459

2- اعانة الطالبيين: ج 3 ص 186

3- الشرح الكبير لابي البركات: ج 4 ص 77

رابعا: المذهب الحنفي.

ويرى فقهاء المذهب الحنفي: أن الذي يرجع إلى الواقف فأنواع، و هي:

(العقل، والبلوغ، والحرية، وان يخرجه من يده، وان يجعله بجهة لا تنقطع أبداً).

قال ابو بكر الكاشاني (ت 587 ه):

(أما الذي يرجع إلى الواقف فأنواع: منها العقل، ومنها البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون، لان الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض، والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة، ولهذا لا تصح منهما الهبة، والصدقة، والاعتاق، ونحو ذلك.

ومنها، الحرية فلا يملكه العبد، لأنه إزالة الملك، والعبد ليس من أهل الملك وسو وسواء كان مأذونا أو محجورا، لان هذا ليس من باب التجارة، ولا من ضرورات التجارة، فلا يملكه المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والاعتاق ومنها، أن يخرجه الوقف من يده، ويجعل له قيما ويسلمه إليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط.

واحتج بما روى أن عمر وقف وكان يتولى أمر وقفه بنفسه وكان في يده وروى عن الإمام علي (عليه السلام) انه كان يفعل كذلك ولان هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق واهما أن الوقف اخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات.

وأما وقف عمر والإمام علي (عليه السلام) فاحتمل انها أخرجاه عن أيديها وسلاه إلى المتولي بعد ذلك صح كمن وهب من آخر شيئا أو تصدق

أولم يسلم إليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا ثم التسليم في الوقف عندهما أن يجعل له قيما ويسلمه إليه وفي المسجد أن يصلى فيه جماعة بأذان وإقامة باذنه كذا ذكر القاضي في شرح الطحاوي وذكر القدوري في شرحه إذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما ويزول ملكه عند أبي حنيفة ومحمد.

وهل يشترط أن لا يشرط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا عند أبي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط وجه قول محمد أن هذا اخراج المال إلى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز الوقف كما إذا جعل أرضه أو داره مسجدا وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكما لو أعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ولأبي يوسف ما روى عن عمر انه وقف وشرط في وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف وكان يلي أمر وقفه بنفسه.

وعن أبي يوسف أن الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز لان شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى انه يباع باب المسجد إذا خلق وشجر الوقف إذا يبس ومنها أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا عند أبي حنيفة ومحمد فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط.

بل: يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم وجه قول أبي يوسف انه ثبت الوقف عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعن الصحابة ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكر أو تسمية ولان قصد الواقف

أن يكون آخره للفقراء وان لم يسمهم هو الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولهما ان التأبد شرط جواز الوقف لما ذكر وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز)(1).

خامسا: المذهب الحنبلي.

وحدد فقهاء المذهب الحنبلي شروط الواقف بصحة عبارته ولو كان كافراً، وان لا يكون صبياً او مجنونا، واهلية التبرع في الحياة فلا يصح من حجور وكره ومكاتب، ومفلس، وولي.

قال الشافعي الصغير (1004 ه):

(شرط الواقف صحة عبارته ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كمسجد فخرج الصبي والمجنون وأهلية التبرع في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله فجمعه بينهما للإيضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح من مبعض وممن لم ير ولا خيار له إذا رأى ومن الأعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وإن لم أر التصريح به)(2).

1- بدائع الصنائع: ج 6 ص 219 - 220

2- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج 5 ص 359

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

تباينت أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في شرائط الواقف فكانت على النحو الاتي:

أولا: في عدد الشرائط.

قال الإمامية: ستة؛ والزيدية: خمسة؛ والشافعية: واحد؛ والمالكية: اثنان؛ والحنفية: خمسة؛ والحنابلة: ستة؛ وهي على النحو الآتي:

1- ذهب فقهاء الإمامية: إلى ان الشـرائط اللازم توفرها في الواقف سـتة، وهي: (البلوغ، والعقل، والحرية، والاختيار وغير محجور عليه، وان يتجاوز عمره عشر سنوات).

2- وقال الزيديـة: بانها خمسـة ولكن تختلف في نوعها عن الإماميـة، وكذا بقية المذاهب، وهي: التكليف، والإسـلام، والاختيار، والملك، وأطلاق التصرف.

3- وقال الشافعية: بانها شرط واحد، وهو: أهليته للتبرع.

4- وقال المالكية: بانها شرطان، وهما: عدم الاكراه، أو مولاً عليه.

5- وقال الحنفية: بانها خمسة شروط، وهي: العقل، والبلوغ، والحرية، وأن يخرجه من يده، وأن يجعله بجهة لا تنقطع.

6- وقال الحنابلة: بانها ستة شروط، وهي: صحة عبارته، وغير صبي، ولا مجنون، وأهل للتبرع في الحياة، وغير محجور عليه، وغير مكره.

ثانيا: في اشتراط البلوغ.

وبه قال: الإمامية، والحنفية، والزيدية، والحنابلة.

ثالثا: في اشتراط الحرية.

وبه قال: الإمامية، والمالكية، والحنفية، والشافعية، فلا يصح عندهم المكاتب.

رابعا: في اشتراط العقل.

وبه قال: الإمامية، والحنفية، والحنابلة.

خامسا: ألا يكون محجوراً عليه.

وبه قال: الإمامية، والحنابلة.

سادسا: في وقف الكافر.

1- قال الإمامية: يصح، وبه قال الحنابلة ولكن قيدوه بصحة عبارته

2- وقال الزيدية: لا يصح وقف الكافر.

سابعا: في وقف الصبي.

1 - قال الإمامية: يصح إذا تجاوز العشر سنوات.

2- وقال الزيدية: لا يصح منه. وبه قال: الشافعية، والحنابلة.

ثامنا: الاختيار

وبه قال: الإمامية والزيدية.

تاسعاً: التكليف والاسلام والملك.

وبه انفرد الزيدية.

عاشراً: أهليته للتبرع.

وبه قال الشافعية والحنابلة.

حادي عشر: عدم الإكراه.

وبه قال المالكية والحنابلة.

ثاني عشر: صحة عبارته.

وبه انفرد الحنابلة.

ثالث عشر: اطلاق التصرف.

وبه انفرد الزيدية.

رابع عشر: ان يخرجه من يده ويجعله في جهة لا تنقطع.

وبه انفرد الحنفية.

المبحث الثاني شرقط الموقوف

ومما جاء في وصيته (عليه الصلاة والسلام):

«هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُاللّهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ – فِي مَالِهِ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللّهِ – لِيُولِجَهُ بِهِ الْجَنَّةَ وَيُعْطِيَهُ بِهِ الْأَمَنَةَ مِنْهَا...».

يرشد هذا الجزء من الوصية إلى تحديد الموقوف، اي: ماله (عليه الصلاة والسلام). والقصد في الوقف وهو الدخول إلى الجنة والأمن يوم القيامة. أما شرائط الموقوف فقد تناولها فقهاء المذاهب الإسلامية وهي كالاتي:

المسألة الأولى: شرائط الموقوف في المذهب الامامي.

ذهب فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) إلى القول: بان عدد شرائط الموقوف سبعة، وهي كالاتي:

1- أن يكون عيناً، فلا يصح وقف المنافع.

2- أن يكون مملوكاً، فلا يصح وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير.

3- أن يمكن الإنتفاع به مع بقائه، فلا يصح وقف الأطعمة والفواكه ونحوهما.

4- أن يكون مما يمكن اقباضه، فلا يصح وقف الطير في الهواء.

ص: 61

5- أن يكون مما يبقى مدة معتداً بها، فيشكل وقف ورد وريحان للشم.

6- أن تكون المنفعة المقصودة من الوقف محللة، فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر.

7- أن لا يكون متعلقاً لحق الغير المانع من التصرف، فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الاقوى.

وقد تناول السيد محمد كاظم اليزيدي (عليه رحمة الله ورضوانه) هذه الشرائط وناقش اقوال فقهاء المذهب (رضوان الله تعالى عليهم)، فقال:

(في شرائط الموقوف، وهي أمور:

أحدها: أن يكون عيناً، فلا يصحّ وقف المنافع مثلا إذا استأجر داراً مدّة عشرين سنة، وأراد أن يجعل منفعتها وهي السكنى فيها وقفاً، مع بقاء العين الا على ملك مالكها طلقاً لم يصحّ، لأنّ الانتفاع بها إنّما هو بإتلافها فلا يتصوّر فيها تحبيس الأصل إذ الأصل حينئذ هي المنفعة، وكذا لا يصحّ وقف الدين كما إذا كان له على الغير عشر شياه مثلا لا يصحّ أن يجعلها وقفاً قبل قبضها من ذلك الغير.

وكذا لا يصحّ أن يكون كلّياً في ذمّة الواقف كأن يوقف عشر شياه في ذمّته. وذلك للإجماع على الظاهر وانصراف الأدلّة وعدم معهوديّته، والعمدة الإجماع إن تمّ، وإلاّ فيشكل الفرق بين الوقف وبين البيع والصلح والهبة والإجارة حيث يصحّ أن يكون متعلّقها الدين والكلّي في الذمّة. وما ذكره في الجواهر من وجه المنع في الوقف وبيان الفرق بينه وبين المذكورات(1) مع

1- الجواهر 28: 14 - 16

عدم تماميّته لا يخرج عن المصادرة كما لا يخفى على من راجع.

(مسألة 1): لا يبعد جواز وقف أحد العبدين ثمّ التعيين بالقرعة كما تصحّ الوصيّة به ولا يضرّه الإبهام، بل لو لم يكن إجماع على المنع في البيع جاز فيه أيضاً، وكذا لا يبعد جواز وقف الكلّي الخارجي كوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعيّنة من أرض كما يصحّ بيعه، والظاهر عدم شمول الإجماع على المنع من وقف الكلّي على فرض تحقّقه لذلك، بل القدر المتيقّن هو الكلّي في الذمّة لا في المعيّن.

(مسألة 2): يصحّ وقف المشاع بالإجماع والأخبار الدالّة(1) على جواز التصدّق بالمشاع الشامل للوقف.

(مسألة 3): لا يصحّ وقف المبهم الصرف، كما إذا قال: وقفت بعض أملاكي أو شيئاً من مالي.

الشرط الثاني: أن يكون مملوكاً، فلا يصحّ وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير سواء وقفه على مسلم أو كافر، نعم يصحّ للكافر وقفه على الكافر، وكذا لا يصحّ وقف كلب الهراش، وكذا لا يصحّ وقف الحرّ وإن كان برضاه وكان مالكاً لمنافعه أبداً، وكذا لا يصحّ وقف مال الغير، ومع إجازته فيه قولان.

(مسألة 4): في صحّة وقف ما لا يملكه لكن كان له حقّ الاختصاص به وجهان، أقواهما الجواز فيكفي ملكيّة التصرّف وإن لم يكن مالكاً للعين، فعلى هذا يجوز وقف كلب الحائط والزرع والماشية إذا قلنا بعدم كونه مملوكة، وأمّا كلب الصيد فلا إشكال فيه لأنّه مملوك، وكذا يصحّ وقف الأرض الّتي

1- الوسائل 13: 309، الباب 9 من أبواب الوقوف والصدقات

حجّرها إذا قلنا بعدم كفاية التحجير في التملّك.

الشرط الثالث: أن يمكن الانتفاع به مع بقائه، فلا يصحّ وقف الأطعمة والفواكه ونحوهما ممّا يكون الانتفاع به إتلافه.

الشرط الرابع: أن يكون ممّا يمكن إقباضه، فلا يصحّ وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء وإن كان مالكاً لهما، وكذا لا يصحّ وقف العبد الآبق ولو مع الضميمة مع اليأس عن العثور عليه – نعم لو كان الموقوف عليه قادراً على قبضه صحّ – وكذا العين المغصوبة الّتي لا يتمكن من ردّها إذا لم يتمكّن الموقوف عليه أيضاً.

الشرط الخامس: أن يكون ممّا يبقى مدّة معتدّاً بها، فيشكل وقف ورد أو ريحان للشمّ ممّا لا يبقى إلى ساعة أو أزيد. الشرط السادس: أن تكون المنفعة المقصودة من الوقف محلّلة، فلا يصحّ وقف الدابّة لحمل الخمر والخنزير.

(مسألة 5): الأقوى جواز وقف الدراهم والدنانير لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين وحفظ الاعتبار كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الأخبار، فالقول بعدم الجواز ضعيف.

(مسألة 6): لا إشكال في صحّة وقف الثياب والأوانى والأثاث والعقارات والكتب والسلاح ونحوها، ممّا يصحّ الانتفاع به مع بقائه منفعة محلّلة وإن كان بقاؤه في مدّة قليلة، ولا ينافي ذلك اعتبار التأبيد في الوقف على القول به لأنّ المراد منه مدة عمر الشئ كما هو واضح.

(مسألة 7): لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محلّا للانتفاع فعلا، فيصحّ وقف ما لا منفعة له إلاّ بعد مدّة كالعبد الصغير والدابّة الصغيرة

والأصول المغروسة الّتي لا تثمر إلاّ بعد خمس سنين أو أزيد.

الشرط السابع: أن لا يكون متعلّقاً لحقّ الغير المانع من التصرّف، فلا يصحّ وقف العين المرهونة قبل فكّها على الأقوى، وكذا لا يجوز وقف أُمّ الولد قبل موت ولدها، وقد يقال بجوازه فتبقى وقفاً إلى موت سيدها، إذا لم نقل بأنّ الوقف تمليك للموقوف عليه وإلا فلا يجوز لعدم جواز نقلها إلى الغير وإن كانت مملوكة، وكذا لا يجوز وقف المكاتب بقسميه إلاّ في المشروط بعد عجزه عن أداء مال الكتابة، ولا مانع من وقف العبد المدبّر فيبطل تدبيره.

(مسألة 8): الأقوى جواز وقف المملوك على من ينعتق عليه، أمّا على المختار من أنّ الوقف ليس تمليكاً فواضح، وأمّا على القول بكونه تمليكاً فلأنّ الموجب للانعتاق الملكيّة التامّة لا مثل الوقف فلا مانع ويبقى وقفاً، وأمّا احتمال صحّته وانعتاقه فبعيد غايته، مع أنّه يلزم من وجوده عدمه)(1).

المسألة الثانية: شرائط الموقوف في المذاهب الاخرى.

أولاً: المذهب الزيدي.

في شرائط الموقوف يرى فقهاء المذهب الزيدي انها تكمن في خمسة شرائط وهي كالاتي:

1- صحة الانتفاع به.

2- بقاء العين، فلا يصح وقف الدراهم والدنانير والطعام.

3- اختلفوا في صحة وقف المشاع فقيل: يصح، وقيل بخلاف ذلك.

1- العروة الوثقى: ج 6 ص 306 - 312

4- ان يعيين الوقف، فلا يصح تعليق تعينيه في الذمة، وقيل: يصح.

5- أن لا تلحقة الاجازة،، فلو وقف فضولي مال غيره واجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف.

وقد تناول بيان هذه الشرائط إمام الزيدية أحمد المرتضى (ت 840 ه) فقال:

(صحة الانتفاع به مع بقاء عينه فلو لم يمكن إلا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم والدنانير والطعام ونحو ذلك (ولو) كان (مشاعا و) كان (ينقسم أو لا فإنه يصح وقفه عندنا وهو قول (ك) و (ش) و (ف) وأحد قولي (م) وقال محمد بن الحسن واختاره في الانتصار أنه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتمل القسمة أم لا.

وقال (م) بالله في الظاهر من قوليه أنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة أو كان الشياع مقارنا نحو أن يقف نصف أرضه أو طارئا نحو أن يقف جميع ماله في المرض ولا يجيز الورثة أو كان الشياع متقدما وأجاز شريكه أو رضي وقال أبو (ط) يصح إذا كانت الأرض مستوية الاجزاء وإن كانت مختلفة لم يصح.

(تنبيه) اعلم أنه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيه (ح) عن الفقيه (ي) أن للورثة (8) أن يميزوا الوقف كما يميزون الزكاة لان الجميع حق لله تعالى وكذا عن (م) بالله لأنه ذكر فيمن وقف في مرضه كتبا لا يملك غيرها فإنه يصح ثلثها وللورثة أن يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقي وحكى في شرح أبي مضر عن المؤيد بالله أن من وقف أرضا على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها ولا لهم ذلك.

قال: أبو مضر وعند يحيى يجوز ذلك كما في وقف المشاع قال وكذلك

يجوز على أصـل (م) بـالله لأـنه إنما منع من وقف المشاع لأنه يؤدي إلى أن يصـير الملك وقفا وعكسه وهـذا ليس بحاصل ها هنا (أو) قال الواقف وقفت (جميع مالي وفيه ما يصـح) وقفه (وما لا) يصـح وقفه لم يمنع ذلك من صـحة وقف ما يصـح وقفه فالـذي لا يصح وقفه كأم الولد فإنه لا يصح وقفها و كذلك (ما منافعه) مسـتحقة للغير أي لغير مالك الرقبة بوصية مؤبدة أو نحوها و كذلك ما في ذمة الغير من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما فإنه لا يصح وقفه.

(و) من أحكام الموقوف أنه (لا يصـح تعليق تعيينه في الذمـة فلو قال وقفت أحد هذين الشـيئين ولم ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الأسـتاذ ومثله عن الشافعي والامام (ى) وذكر (م) بالله أنه يصـح تعليق الوقف في الذمـة و من أحكامه أيضا أنه (لا تلحقه الإجازة فلو وقف فضولي مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف.

كالطلاق فإنه لو طلق فضولي امرأة غيره وأجاز لم تطلق وإذا عين العين الموقوفة ثم التبس ما قد عين في النية بغيره فبلا تفريط صارا للمصالح وبه قيمـة أحـدهما فقـط فلو وقف واحـدا من شـيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قـد عين فإنه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس أم لاـ فـإن لم يقع منه تفريـط بطـل الوقف وصار الشـيئان جميعا للمصالـح وإن فرط حتى التبس عليه أو مات ولم يعرف الورثـة ولا شهادة بطل اوقف أيضا وصار ملكا له أو لهم ولزمه للمصالح قيمة الأقل منهما)(1).

1- شرح الازهار لأحمد المرتضى: ج 3 ص 459 - 462

ثانياً: المذهب الشافعي.

يرى فقهاء المذهب الشافعي أن شرائط الموقوف تتحدد في ثمانية، وهي كالاتي:

1- أن يكون عيناً.

2- أن يكون مملوكاً.

3- أن يكون معيناً، فلا يصح وقف المبهم.

4- أن يكون يقبل النقل.

5- أن يفيد بفائدة ومنفعة.

6- أن يكون حالاً ومالاً، كثمرة بستانه، ومالاً كعبد وجحش صغيرين.

7- أن يكون مما يستأجر له، فلا يصح استأجرا آلة اللهو، والطعام والرياحين المحصورة، وقيل بصحة المزروعة.

8- أن يكون باقياً؛ فلا يصح وقف الطعام.

وقد تناول هذه الشرائط البكري الدمياطي (ت 1310 ه)، فقال:

(شروع في بيان شروط الموقوف. فقوله عين، احترز به عن المنفعة، وقوله معينة، احترز به عما في الذمة عن المبهم، كواحد من عبديه. وقوله مملوكة، احترز به عن الذي لا يملك، كمكتري، وموصى بمنفعته له، وحر، وكلب.

وقوله: يقبل النقل أي من ملك شخص إلى ملك شخص آخر، واحترز به عن أم ولد ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل، لأنهما قد حلهما حرمة العتق، فالتحقا بالحر، وقوله: تفيد فائدة أي يحصل منها فائدة، واحترز به: عما لا

يفيد، كزمن لا يرجى زوال زمانته، وقوله: حالا أي كثمرة بستانه الحاصلة، وقوله: أو مآلا أي كعبد وجحش صغيرين، فيصح وقفهما، وإن لم تكن الفائدة موجودة في الحال.

من وقوله: أو منفعة) بالنصب، عطف على فائدة، من عطف الخاص على العام إن أريد بالفائدة ما يشمل الحسية والمعنوية. وإن خصت بالحسية، كان عطف المغاير. وقوله: يستأجر لها الجار والمجرور نائب فاعل، والتقدير أو منفعة يستأجر الشخص العين لأجلها. واحترز به عن ذي منفعة لا يستأجر لها، كآلة لهو، وطعام، وقوله: غالبا قال في شرح الروض احترز به عن الرياحين ونحوها فإنه لا يصح وقفها، كما سيأتي مع أنها تستأجر، لان استئجارها نادر، لا غالب.

وقوله الرياحين: أي المحصودة، لا المزروعة، كما سيأتي – واحترز به أيضا عن فحل الضراب، فإنه يصح وقفه له، وإن لم تجز إجارته له، إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة. وقوله: وهي باقية أي تفيد ما ذكر، والحال أنها باقية، واحترز به عما يفيد، لكن باستهلاكه، كالمطعومات، فجميع هذه المحترزات لا يصح وقفها قوله: لأنه أي الوقف، وهو علة لاشتراط كون العين تفيد فائدة وهي باقية، أي وإنما اشترط ذلك لكون الوقف إنما شرع ليكون صدقة جارية، ولا يكون كذلك إلا إن حصل الانتفاع بالعين مع بقائها.

قوله: وذلك اسم الإشارة يحتمل عوده على وقف في قوله صح وقف، أي وذلك الوقف الصحيح بسبب استكمال القيود كائن كوقف شحر الخ،

ويحتمل عوده على العين المستكملة لما ذكر وتذكير اسم الإشارة على تأويلها بالمذكور، أي وذلك المذكور من العين التي يصح وقفها كائن كوقف الخ.

لكن لا بد عليه من تأويل وقف بموقوف، وتكون الإضافة من إضافة الصفة للموصوف، أي كشجر وقف لريعه الخ. فتنبه قوله: لريعه أي نمائه متعلق بوقف، أي وقفه لأجل تحصيل ريعه قوله: وحلي للبس أي وكوقف حلي للبسه قوله: ونحو مسك معطوف على شجر: أي وكوقف نحو مسك كعنبر لأجل شمه، وقوله لشم، خرج به ما إذا كان للاكل، فلا يصح وقفه. قال في شرح الروض، قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه، كالعنبر والمسك.

(قوله: وريحان مزروع) معطوف على نحو مسك، من عطف الخاص على العام، أي وكوقف ريحان مزروع لأجل شمه، فيصح، لأنه يبقى مدة. وفيه أيضا نفع آخر، وهو التنزه، ولا بد أن يكون للشم، لا للاكل، وإلا فلا يصح أيضا. واحترز بالمزروع، عن المحصود، فلا يصح وقفه، لسرعة فساده (قوله: بخلاف عود البخور) أي فلا يصح وقفه.

(وقوله: لأنه الخ) علة لمقدر، أي وإنما لم يصح وقفه، لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه، أي بزوال عينه قوله: والمطعوم أي وبخلاف المطعوم، فهو معطوف على عود البخور. وقوله: لان نفعه الخ علة لمقدر أيضا، أي فلا يصح وقف المطعوم، لان النفع به إنما يكون في إهلاكه. وهذه العلة عين العلة المارة، فلو حذف تلك، وجعل هذه علة للمعطوف والمعطوف عليه، لكان أخصر (قوله: وزعم ابن الصلاح الخ) مبتدأ.

وقوله اختيار له، أي لابن الصلاح، خبره: أي وإذا كان مجرد اختيار له فقط، فلا يعترض به على عدم صحة وقف المطعوم قوله: ويصح وقف المغصوب أي ويصح للمالك أن يوقف العين التي غصبت عليه، لأنها ليس فيها إلا العجز عن صرف منفعتها إلى جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع الصحة.

قوله: وإن عجز أي الواقف، وقوله: عن تخليصه أي المغصوب من الغاصب قوله: ووقف العلو أي ويصح وقف العلو فقط من دار أو نحوها، دون سفلها، وقوله: مسجدا عبارة الفتح: ولو مسجدا. وهي أولى، لإفادتها التعميم قوله: والأوجه صحة وقف المشاع أي كجزء من دار أو من أرض. ويصح وقفه، وإن جهل قدر حصته أو صفتها، لان وقف عمر السابق، كان مشاعا، ولا يسري للباقي، ولو كان الواقف موسرا، بخلاف العتق.

وقوله: وإن قل أي المشاع الموقوف مسجدا، والغاية للرد، كما تفيده عبارة النهاية، ونصها، ولا فرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر، خلافا للزركشي ومن تبعه اه.

ولو أخرها عن قوله ويحرم المكث الخ، لكان أولى، لان مراد النهاية بقوله فيما مر، حرمة المكث، وقوله: مسجدا مفعول وقف، والأولى أن يأخذه غاية، بأن يقول: ولو مسجدا، كما يفيده إطلاق المنهاج، وعبارته: ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع.

قال في النهاية: وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا. قوله: ويحرم المكث فيه أي في المشاع الموقوف مسجدا، وفي شرح الروض، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه، ما لم يقسم. اه.

وفي النهايـة: وتجب قسـمته لتعينها طريقا، وما نوزع به مردود، و تجويز الزركشـي المهايأة هنا بعيـد، إذ لا نظير لكونه مسـجدا في يوم وغير مسـجد في آخر. وفي البجيرمي: وتصح فيه التحية دون الاعتكاف، لان الاعتكاف، لا يصح إلا في المسـجد الخالص، ولا يجوز فيه التباعد عن الامام أكثر من ثلاثمائة ذراع بين المصلين.

وقوله: تغليبـا للمنع أي منع المكث الـذي هو مقتضـى الوقف به على جواز المكث الـذي هو مقتضـى الملـك. ولو قال تغليبا للوقف على الملك، أي للجزء الموقوف على الجزء المملوك، لكان أولى.

قال في المغني: فإن قيل ينبغي عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسـجدا أقل، كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقل على المحدث.

أجيب بـأن المسـجدية هنـا شائعـة في جميع أجزاء الأـرض، غير متميزة في شـيء منها، فلم يمكن تبعيـة الأقل للأكثر، إذ لا تبعيـة إلا مع التمييز، بخلاف القرآن، فإنه متميز عن التفسير، فاعتبر الأكثر، ليكون الباقي تابعا.

(قوله: ويمتنع اعتكاف الخ) عبارة التحفة، ومر في مبحث خيار الإجارة أنه يتصور لنا مسـجد تملك منفعته، ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير إذن مالك المنفعـة اه. (وقوله: ومر الـخ) عبارته هناك، ومما يتخير به أيضا ما لو اسـتأجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسـجدا، فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ، ويتخير، فإن اختار البقاء، انتفع به إلى مضـي المدة، وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستأجر، وحينئذ، يقال لنا مسجد منفعته مملوكة)(1).

1- إعانة الطالبين: ج 3 ص 188 - 189

ثالثاً: المذهب المالكي.

يرى أبو البركات المالكي أن شرائط الموقوف تنحصر في أمر واحد وهو :

أن لا يتعلق به حق الغير.

قال أبو البركات: (أركان الوقف أربعة، ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف، وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو عليه و الثاني تصريحاً وهو الموقوف بقوله: مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به)(1).

رابعاً: المذهب الحنفي.

حدد فقهاء المذهب الحنفي شرائط الموقوف بأمرين، وهما (أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه).

والثاني (أن يكون الموقوف مقسوماً) وقد اختلفوا فيه فذهب محمد بعدم جواز وقف المشاع وقال أبو يوسف هذا ليس بشرط فيجوز مقسوماً كان أو مشاعاً.

قال أبو بكر الكاشاني (ت 587 ه) في بيان شرائط الموقوف:

(أن يكون مما لا ـ ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا الا إذا كان تبعا للعقار بأن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيدة فيجوز.

1- الشرح الكبير: ج 4 ص 77

كـذا قـاله أبو يوسف وجوازه تبعـا لغيره لاـ يـدل على جوازه مقصودا كبيع الشـرب و مسـيل الماء والطريق انه لا يجوز مقصود أو يجوز تبعا للأرض الدار وإن كان شيئا جرت العادة بوقفه كوقف المر والقدوم لحفر القبور ووقف المرجل لتسخين الماء ووقف الجنازة وثيابها.

ولو وقف أشـجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لأنه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع والسـلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لأنه منقول وما جرت العادة به وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويجوز عنـدهما بيع مـا هرم منهمـا أوصـار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كأنهما تركا القياس في الكراع والسـلاح بالنص وهو ما روي عن النبي (عليه الصلاة والسلام) أنه قال:

أما خالد فقد احتبس أكراعا وأفراسا في سبيل الله تعالى».

ولاـ حجـة لهما في الحـديث لأنه ليس فيه انه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه أي أمسـكه للجهاد لا للتجارة وأما وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه وحكي عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة.

ومنها أن يكون الموقوف مقسوما عنـد محمـد فلا يجوز وقف المشاع وعنـد أبي يوسف هـذا ليس بشـرط ويجوز مقسوما كان أو مشاعا لان التسـليم شـرط الجواز عند محمد والشيوع يخل بالقبض والتسليم وعند أبي يوسف التسليم ليس بشرط أصلا فلا يكون الخلل فيه مانعا وقد روي عن عمر انه ملك

مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله):

«احبس أصلها».

فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل انه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل انه وفقها شائعا ثم قسم وسلم وقد روى أنه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وهب مشاعا ثم قسم وسلم)(1).

خامساً: المذهب الحنبلي.

يرى فقهاء المذهب الحنبلي ان شرائط الموقوف أربعة، وهي:

1- كونه عيناً.

2- معينة.

3- مملوكاً يقبل النقل.

4- ذو فائدة ومنفعة مع بقائه.

وقد تناول هذه الشرائط الشافعي الصغير، فقال:

(و شرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح إجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة وإن ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة وأحد عبديه وما لا يملك ككلب.

1- بدائع الصنائع: ج 6 ص 220

نعم يصح وقف الإمام نحو أراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو رأي تمليك ذلك لهم جاز وأم ولد و مكاتب وحمل منفرد وذي منفعة لا يستأجر لها كآلة لهو وطعام أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لأمه كما صرح به الشيخ.

نعم يصح وقف فحل للضراب وإن لم تجز إجارته لأنه يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة و دوام الانتفاع المذكور به المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة وعلم بذلك أن ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب من أنه لا يكفي بقاؤه نحو ثلاثة أيام محمول على ما لا تقصد إجارته في تلك المدة وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وإن طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فإنه يصح وإن لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذا مما مر

ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بأنه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضية وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء وكذا الوصية به كما يأتي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه لا مطعوم بالرفع أي وقفه إذ نفعه بإهلاكه

وريحان محصود لسرعة فساده.

أما مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه فإلحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه.

ويصح وقف عقار بالإجماع ومنقول للخبر الصحيح فيه ومشاع وإن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود و تجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في آخر ولا فرق فيها مر بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر خلافا للزركشي ومن تبعه.

ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعا له أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وإن فهم من إطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوي وما نسب للشيخ من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه لا وقف عبد وثوب في الذمة لأن حقيقته إزالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه

فيها بالنـذر ولا وقف حر نفسه لأن رقبته غير مملوكـة له وكـذا مسـتولدة لعـدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أي كتابة صـحيحة على الأوجه بخلاف ذي الكتابة الفاسدة.

إذ المغلب فيه التعليق ومر في المعلق صـحة وقفه وكلب معلم أو غير معلم لأنه لا يملك وتقييـده بالمعلم لأجل الخلاف وأحـد عبديه في الأصـح كـالبيع ومقابل الأصـح فيه يقيس الوقف على العتق و فيما قبله يقيس وقفه على إجارته أي على وجه ضـعيف فيها وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا لهما ثناه مع أن العطف بأو لأنها بين ضدين فلا اعتراض عليه فالأصح جوازه لأنه مملوك ينتفع به في الجملة مع بقاء عينه.

والثاني المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يـدوم الانتفاع بهما قلنا يكفي دوامه إلى القلع بعـد مدة الإجارة فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كمـا كـان وإن لم يبق فهو يصـير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصـحهما أولهما وقول الجمال الأسـنوي إن الصـحيح غيرهمـا وهو شـراء عقـار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر في آخر الباب ونقل نحوه الأذرعي فقال ويقرب أن يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور.

وكلام الشـيخين الأول محمول على عـدمه ويلزمه بالقلع أرش نقصه يصـرف على الحكم المـذكور وخرج بنحو المسـتأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الإزالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه

الله تعالى لا يقال غايـة أمره أن يكون مقلوعا وهو يصـح وقفه لأنا نقول وقفه في أرض مغصوبـة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وإنما هو وقف منقول.

ويصـح شـرط الواقف صـرف أجرة الأرض المسـتأجرة لهما من ريعهما إن لـم تلزم ذمته الأجرة بخلاف مالزم ذلك بعقـد إجارة أو بدونه فلا يصـح شـرط صـرفه منه لأنه دين عليه وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المختلفان فإن وقف على جهة فسـيأتي أو على معين واحد أو جمع هو بمعنى قول أصـله جماعـة وحصول الجماعـة باثنين كما مر في بابها اصـطلاح يخص ذلك الباب الصـحة الخبر به و حكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين اشترط عدم المعصـية وتعيينه كما أفاده قوله معين و إمكان تمليكه من الواقف في الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا للملك لأن الوقف تمليك المنفعة فلا يصح الوقف على معدوم.

كعلى مسجد سيبني أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي فإن كان له ولد وفيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد ولد له كعلى مسـجد كذا وكل مسـجد سـيبني في تلك المحلة وسـيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا إيهامه الصـحة عليه لإمكان تمليكه ولا على أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لـم يبينه بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على جنين.

لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولدا وإن كان تابعا لغيره نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر.

وأما إطلاق السبكي بحثا أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بأن المتبادر أن الواقع من الريع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني تميم لأنه اسم للقبيلة ولا على العبد ولو مدبرا أو أم ولد لنفسه لأنه غير أهل للملك نعم إن وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة أما المبعض.

فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهيأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهيأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي وإن نقل خلافه عن الشيخ أبي حامد ثم لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا.

وإلا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز وإلا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه

من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما سيأتي في إعطاء الزكاة له فإن أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده كما لو وهب منه أو أوصى له ويقبل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتي وإن نهاه سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتي نظيره في الوصية.

ولو أطلق الوقف على بهيمة مملوكة لغا لاستحالة ملكها وقيل هو وقف على مالكها كالعبد والفرق أن العب ابل لأن يملك بخلافها وخرج بأطلق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة.

ومن ثم نقلا عن المتبولي عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة وما نوزعا به مستدلين بما يأتي أن الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه أما المباحة المعينة فلا يصح عليه جزما على نزاع فيه)(1).

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

تباينت أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في عدد شرائط الموقوف وما تعلق بها فكانت كالاتي:

أولاً - في عدد الشرائط.

1- نهاية المحتاج: ج 5 ص 360 - 366

1- قال الإمامية بانها: سبعة شرائط.

2- وقال الشافعية بانها: ثمانية.

3- قال الزيدية بانها: خمسة.

4- وقال المالكية بشرط واحد.

5- وقال الحنفية بانها شرطان.

6- وقال الحنابلة بانها: اربعة شرائط.

ثانياً: أما ما تعلق بالشرائط والقول بها واعتمادها عند المذاهب فهو كالاتي:

1- أن يكون عيناً فلا يصح وقف المنافع.

وبه قالت: الإمامية، والزيدية، والشافعية، والحنابلة.

2- أن يكون مملوكاً، فلا يصح وقف مالا يملكه المسلم.

وبه قالت: الإمامية، والشافعية، والحنابلة.

3- يمكن الانتفاع به مع بقائه فلا يصح وقف الاطعمة وغيرها.

وبه قالت: الزيدية، والشافعية، والحنابلة.

4- أن يكون مما يمكن أقابضه، فلا يصح وقف الطير في الهواء.

وبه قالت الإمامية.

5- أن يكون مما يبقى مدة مقيداً بها، فيشكل وقف ورد وريحان للشم.

وبه قالت: الإمامية، والحنابلة وقالت الشافعية بصحة المزروعة منها.

6- أن يكون حالاً ومالاً، كثمرة بستانه، وكعبد وجحش صغيرين.

وبه قالت الشافعية.

7- أن يكون مما يستأجر له فلا يصح أستأجار آلة اللهو.

وبه قالت: الشافعية.

8- أن تكون المنفعة المقصودة من الوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر.

وبه قالت: الإمامية.

9. أن لا يكون متعلقاً لحق الغير المانع من التصرف، فلا يصح وقف العين المرهونة.

وبه قالت: الإمامية، والمالكية.

10- أن لا تحلقه الاجازة فلا يصح وقف الفضولي.

وبه قالت الزيدية.

11- في كونه مشاعاً.

أ- اختلف فقهاء الزيدية، فقيل: يجوز وقف المشاع، وقيل: لا يجوز.

ب- اختلف فقهاء المذهب الحنفي، فقال محمد بعدم جواز وقف المشاع، وقال ابو يوسف: يجوز وقف المشاع سواء كان مقسوماً أو غير مقسوم.

المبحث الثالث شرئط الموقوف عليه

تناول فقهاء المذاهب الإسلامية شرائط الموقوف عليه، فمنهم من أقرها ومنهم من لم يقر بها واعرض عنها، فضلاً عن الاختلاف في العدد والنوع، وهي كالاتي:

المسألة الأولى: شرائط الموقوف عليه في المذهب الإمامي.

ذهب فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) إلى أن شرائط الموقوف عليه، خمسة شرائط، وهي:

1- أن يكون موجوداً.

2- التعيين.

3- اهلية التمليك.

4- ان لا يكون الوقف عليه اعانة له على المعصية.

5- أن لا يصرف في المعصية.

جاء ذلك البيان في مبحث السيد اليزدي (عليه الرحمة والرضوان) في شرائط الموقوف عليه، فقال:

(في شرائط الموقوف، وهي أمور:

أحدها: أن يكون موجوداً، فلا يصحّ الوقف على المعدوم الّذي لا يمكن

وجوده بعد ذلك أيضاً كما لو وقف داراً على زيد لسكناه بتخيّل أنّه موجود فتبيّن موته قبل ذلك.

وأمّا إذا وقف على من سيوجد من أولاده فظاهر هم الإجماع على عدم جوازه أيضاً، بل ظاهرهم الإجماع على عدم جواز الوقف على الحمل، قالوا: لأنّ الوقف تمليك ولا يعقل تمليك المعدوم، فإنّ الملكيّة صفة وجوديّة تستدعى محلاً موجوداً، ولهذا لا تصحّ الوصيّة للمعدوم.

وهذا من الوهن بمكان إذ أوّلا: لا يتمّ في الحمل فإنّه موجود ودعوى: عدم قابليّته للملكية ولذا لا تصحّ الوصيّة له، كما ترى، إذ لا فرق بين الحمل والرضيع خصوصاً مع فصل قليل كما إذا كان قبل الوضع بربع ساعة، واشتراط إرثه بتولّده حيّاً، ليس لعدم قابليّته للملكيّة.

بل: للدليل الخاصّ، فلا يصحّ القياس عليه، ولذا استشكلنا على حكمهم في الوصيّة له باشتراط تولّده حيّا.

وثانياً: يرد عليهم النقض بما إذا كان تبعاً لموجود فإنّهم يجوّزونه – كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيوجد منهم وكما في سائر البطون اللاحقة – فإنّ تمليك المعدوم لو كان غير معقول لم يكن فرق

بين الاستقلال والتبعيّة، وما في الجواهر: من أنّ معنى تبعيّة البطن الثاني للأوّل أنّ الشارع جعل عقد الوقف سبباً لملك المعدوم بعد وجوده، فالوجود حينئذ كالقبض أحد أجزاء العلّة التامّة في ثبوت الملك له لا أنّه مالك حال عدمه(1). فيه: إنّا نقول بمثله في المعدوم أوّلا أيضاً.

1- الجواهر 28: 363

وثالثاً: لا فرق في المعقولية وعدمها بين كون المالك معدوماً أو المملوك، مع أنّهم يجوّزون تمليك الكلّي في الذمّة، مع أنّه ليس شيئاً موجوداً في الخارج، وأيضا يجوّزون بيع الثمار قبل بروزها عامين أو مع الضميمة، ويجوّزون تمليك المنافع وليست موجودة بل يستوفى شيئاً فشيئاً، ويجوّزون الوصيّة بما تحمله الجارية أو الدابّة ونحو ذلك، ولو كانت الملكيّة تحتاج إلى محلّ موجود لم يتفاوت الحال بين كون المالك معدوماً أو المملوك.

ولا وجه ولا طائل فيما ذكره صاحب الجواهر في دفع إشكال تمليك المعدوم حيث قال: - في مثل بيع الثمار - يمكن منع تحقّق الملك حقيقة، بل أقصاه التأهّل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الأصل وملك المنفعة لمالك العين، فهو من قبيل ملك أن يملك لا أنّه ملك حقيقة بل بالأسباب المقرّرة استحقّ أن يملك المعدوم بعد وجوده لا أنّه مالك للمعدوم حقيقة(1). انتهى. مع أنّه كيف يتحقّق البيع حينئذ مع كونه تمليكاً حقيقة.

ورابعاً: أنّ التحقيق أنّ الملكيّة من الأُمور الاعتباريّة، فوجودها عين الاعتبار العقلائي، وليست كالسواد والبياض المحتاجين إلى محلّ خارجي، بل يكفيها المحلّ الاعتباري.

بل، أقول: إنّ جميع الأحكام الشرعيّة من الوجوب والحرمة ونحوهما، وكذا سائر الوضعيّات وأحكام الموالي بالنسبة إلى العبيد والسلاطين بالنسبة إلى الرعايا، اعتبارات عقلائيّة حقيقتها عين الاعتبار ولا وجود لها في الخارج

1- انظر الجواهر 28: 364

غير الاعتبار فيكفيها المحلّ الموجود في اعتبار العقلاء.

كيف وإلاّ لزم عدم تعلّق الوجوب بالصلاة ولا الحرمة بالزنا إلاّ بعد وجودهما في الخارج. نعم مبانيها من الحب والبغض والإرادة والكراهة أعراض خارجيّة، ويتفرّع على ما ذكرنا من التحقيق مطالب كثيرة.

وخامساً: أن الوقف ليس تمليكاً كما مرّ مراراً، ثمّ الظاهر عدم الإشكال في جواز الوقف على الحجّاج والزوّار مع عدم وجود زائر أو حاجّ حين الوقف، وكذا الوقف على طلّاب مدرسة معيّنة مع عدم وجودهم فيها حاله.

وكذا الوقف على إمام مسجد مع عدم إمام له فعلا، والوقف على فقراء قرية مع عدم وجود فقير فيها فعلا وهكذا، واللازم على قولهم بطلان الوقف في المذكورات، فالإنصاف أنّه إن تمّ الإجماع على عدم صحّة الوقف على المعدوم الّذي سيوجد، وإلاّ فالأقوى صحّته، وتحقّق الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم (عليه السلام) دونه خرط القتاد، لأنّهم يعلّلون بهذا التعليل العليل.

ودعوى: أنّ الوجه في عدم الصّحة اشتراط القبض في صحّة الوقف ومع كون الموقوف عليه معدوماً لا يمكن تحقّقه، مدفوعة أوّلا، بعدم اشتراط الفوريّة في القبض، وثانياً، بإمكان قبض الحاكم أو المتولّي.

(مسألة 1): لو وقف على معدوم وموجود على القول بعدم جواز الوقف على المعدوم مطلقاً أو في خصوص الّذي قلنا بعدم جواز الوقف عليه، صحّ بالنسبة إلى الموجود في مقدار حصّته وبطل بالنسبة إلى حصّة المعدوم.

وكذا لو وقف على موجود وبعده على معدوم. وأمّا لو بدأ بالمعدوم ثمّ

الموجود فلا إشكال في بطلانه بالنسبة إلى المعدوم، وأمّا بالنسبة إلى الموجود فالمشهور بطلانه أيضاً، وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه صحّته بالنسبة إليه(1)

وتبعه في ذلك بعض(2) وكذا الحال لو بدأ بمن لا يصحّ الوقف عليه من جهة أُخرى، مثل الوقف على نفسه أو على المملوك أو على المجهول، فإنّ المشهور على بطلانه بالنسبة إلى من يصحّ الوقف عليه أيضاً.

وعن الشيخ صحّته في حقّه(3) والأقوى الصحّة والتبعيض، فإنّ الظاهر أنّه لا فرق في التبعيض بين كونهما في العرض أو في الطول، كما فيما نحن فيه، فإنّ المرتبة المتأخّرة أيضاً تتلّقى من الواقف.

وما قد يقال: من أنّ مراد الواقف في السلسلة الطوليّة المرتّب بقيد الترتيب فلا يمكن الحكم بالصحّة في البعض دون البعض، محلّ منع، إذ لا فرق بين الترتيب والجمع بينهما في التقييد بالمجموع وعدمه، إذ في الجمع أيضاً يمكن أن يقال: إنّ مراده المجموع فلا يمكن الحكم بصحّة البعض دون البعض.

نعم: إذا علم إرادة التقييد فاللازم الحكم بالبطلان سواء في الطولي والعرضي، هذا. واستدلّ للمشهور القائلين بالبطلان بأنّ اللازم من الحك بالصحّة أحد المحاذير الثلاثة، إمّا الوقف بلا موقوف عليه، أو الوقف المشروط أي المعلّق، أو كون الوقف على خلاف ما قصده الواقف.

1- الخلاف 3: 544، المسألة 10، المبسوط 3: 293، 294

2- منهم ابن سعيد في الجامع: 370

3- انظر المبسوط 3: 293، 294

إذ لو قلنا بصحّته من حين وقوعه مع عدم الموقوف عليه لزم الأوّل، وإن قلنا بكون الموقوف عليه هو الموجود أو من يصحّ الوقف عليه بعد انقضاء مدّة المعدوم أو من لا يصحّ الوقف عليه لزم الثاني، وإن قلنا: إنّ الموقوف عليه هو الموجود أو من يصحّ من حين وقوع الوقف لزم الثالث؟.

والجواب: إنّا نختار الوجه الثاني ولا محذور فيه، إذ التعليق وتأخّر أثر السبب إنّما يضرّ إذا كان الإنشاء كذلك، وأمّا إذا لزم ذلك من جهة بطلان الوقف بالنسبة إلى البعض فلا مانع منه، نظر ما يقولون: إنّ الجهل بمقدار الثمن أو المثمن إنّما يضرّ في البيع إذا كان حين الإنشاء، وأمّا إذا لزم ذلك من قبل تبعّض الصفقة فلا ضرر فيه.

وممّا بيّنّا: ظهر أنّ منافع الوقف قبل انقضاء مدّة المعدوم أو غيره ممّن لا يصحّ الوقف عليه باقية على ملك الواقف، وأنّه لا وجه لما قد يقال: من كونها للفقراء أو كونها لمن بعده.

نعم: يشكل الحال إذا لم يكن للمعدوم مدّة معلومة، كما إذا كان الوقف على مجهول أو نحوه، إلاّ أن يقال: إنّها في هذه الصورة لمن بعده، وهو أيضاً مشكل.

نعم: لو علم من حال الواقف أنّ غرضه الصرف على المذكورين وليس غرضه الصرف على المعدوم ونحوه أوّلا لا محالة، بل يعلم من حاله أنّ مراده أنّه إذا لم يصحّ الوقف عليه أن يصرف فيمن بعده، تمّ ما ذكر.

مثلا إذا وقف على أولاد زيد وقدّم واحداً بملاحظة جهة وتبيّن عدم صحة الوقف عليه وأنّه لو كان عالماً بذلك جعل الوقف على من عداه من

أولاد زيد، فحينئذ يصرف فيهم من غير انتظار انقضاء عمر ذلك الواحد، ولا يبعد استكشاف ذلك في غالب الأوقاف المرتّبة، ومعه لا فرق بين من له مدة معلومة ومن لم يكن له في الصرف على من بعده من حين الوقف.

وظهر ممّا ذكرنا أيضاً حال الوقف المنقطع الوسط، فإنّ حكم ما بعده حكم ما بعد الأوّل في المنقطع الأوّل.

(مسألة 2): إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيوجد وكونه بعد وجوده مقدّماً على الموجودين، فالظاهر صحّته وليس داخلا في مسألة اشتراط نقله إلى من سيوجد كما لا يخفى.

الشرط الثاني: أن يكون له أهليّة التملّك، فلا يجوز الوقف على المملوك بناء على عدم تملّكه كما هو المشهور، وكذا لا يجوز الوقف على الحربي على ما قد يقال بعدم تملّكه لما في يده حيث إنّ ماله فيء للمسلمين، ولا على المرتدّ الفطري حيث إنّ أمواله لورثته وأنّه لا يملك مالا.

لكن كلّ هذا مشكل، أمّا المملوك فالأقوى أنّه يملك على ما بيّن في محلّه خصوصاً المكاتب، وأمّا المرتدّ الفطري فنمنع عدم تملّكه للمال الجديد، إذ غاية ما دلّ الدليل عليه هو أنّ أمواله الموجودة حين الارتداد تنتقل إلى ورثته.

وأمّا المتجدّد فلا دليل عليه، ولا يمكن أن يقال: إذا احتطب أو احتشّ لا يملك بل يبقى على الإباحة، ولا دليل على انتقاله إلى ورثته بمجردّ تملّكه، وعلى فرضه إنّما ينتقل ما كان قابلا للانتقال لا مثل الوقف الّذي ليس كذلك، فلا وجه للتعليل بعدم جواز الوقف على المذكورين بما ذكر.

هذا، مع أنّ المكاتب له الاكتساب، والوقف عليه نوع منه، وأيضاً كون

الوقف تمليكاً ممنوع كما مرّ مراراً، وعلى فرضه فليس منحصراً فيه، بل يمكن أن يجعل المملوك مصرفاً للوقف بأن وقف على أن يصرف منافعه على العبيد الّذين لا يقدر مواليهم على نفقتهم أو يمتنع من ذلك أو للسعة عليهم.

فالأقوى جواز الوقف عليهم نعم المشهور بل قد يدّعي الإجماع عليه: عدم جواز الوصيّة المملوك الغير حتّى في المكاتب - الّذي - ورد في عدم جواز الوصيّة له خبر محمّد بن قيس(1) لكن لا يجوز قياس الوقف عليها.

الشرط الثالث: التعيّن، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المسجدين أو أحد الطائفتين لم يصحّ بلا خلاف، بل ربّما يدّعي عليه الإجماع، فإن تمّ وإلّا فلا دليل عليه، إلاّ دعوى انصراف أدلّة الوقف وعدم المعهوديّة، ولكنّ الانصراف ممنوع والعمومات شاملة.

وقد يعلّل بعدم معقوليّة تمليك أحد الشخصين على سبيل الإبهام والترديد، لأنّ الملكيّة تحتاج إلى محلّ معيّن كالسواد و البياض. نعم لو كان الموقوف عليه مفهوم أحدهما الصادق على كلّ منهما صحّ لكونه كسائر المفاهيم الكلّية المالكة والمملوكة.

وفيه: أنّه لا مانع من تعلّق الملكيّة بأحد المالكين كما أنّها تتعلّق بأحد الشيئين المملوكين كغيرها من الأحكام الشرعيّة - من الوجوب والاستحباب - كما في جئني برجل، وقد صرّحوا بجواز الوصيّة بأحد الشيئين وليست الملكيّة كالسواد والبياض ونحوهما من الأعراض الخارجيّة.

وأمّا تعلّقها بمفهوم أحدهما فلا وجه له، إذ هو ليس كسائر المفاهيم

1- الوسائل 13: 466، الباب 78 من أبواب الوصايا، ح 1

الكلّيـة، لأنّه أمر انتزاعي لا يتعلّق به الأغراض، فإذا قال: افعل هذا أو هذا، الواجب أحد المصداقين، لأنّ المصـلحة إنّما هي فيهما لا مفهوم الأحـد، وهـذا بخلاـف مفهوم الرجـل الصادق على زيـد وعمرو، فإنّه من المفاهيم المتأصّـلة الّتي فيها المصـلحة والفائـدة. فالأقوى عـدم الاشتراط إن لم يتحقّق الإجماع الكاشف، بل الظاهر عدم الإشكال في صحّة الوقف لصرف منافعه على أحد الشخصين أو أحد المسجدين ويكون المتولّي مخيرّاً بينهما حينئذ.

الشـرط الرابع: أن لا يكون الوقف عليه للصـرف في المعصـية – كمعونة الزناة والشاربين للخمر وشراء الكتب المحرّفة من التوراة والإنجيل وسائر كتب الضلال و نسخها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحوها – والظاهر فساده مضافاً إلى حرمته.

الشـرط الخامس: أن لا يكون الوقف عليه إعانة له على المعصـية، كالوقف على من يعلم أنّه يصـرف منافع الموقوفة في الزنا وشرب الخمر، ومنه الوقف على البيع والكنائس لكونه إعانـة لهم على ما هو محرّم عليهم من التعبّـد فيها. وفي فساده وعـدمه وجهان: من النهي وانصـراف الأدلّة، ومن كون النهي متعلّقاً بأمر خارج)(1).

المسألة الثانية: شرائط الوقوف عليه في المذاهب الاخرى.

1- العروة الوثقى: ج 6 ص 314 – 320

أولاً: المذهب الزيدي.

حدد فقهاء المذهب الزيدي شرائط الموقوف عليه بأمرين، الأول: القربة والآخر: التعيين، جاء ذلك في مبحث إمام الزيدية أحمد المرتضى، فقال:

(أما الذي يشترط في المصرف فذلك كونه قربة تحقيقا أو تقديرا فالتحقيق نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو نحو ذلك والمقدرة نحو أن يقفه على غني معين أو ذمي معين لأنه يقدر حصولها بموته و انتقال الوقف إلى المصالح وسواء كان الموقوف عليه موجودا كأن يقف على زيد أو معدوما كأن يقف على أولاده قبل أن يوجدوا)(1).

ثانياً: المذهب الشافعي.

حدد فقهاء المذهب الشافعي شروط الموقوف عليه بثلاثة، وهي:

1- أن يكون موجوداً، فلا يصح المعدم.

2- التمليك.

3- التعيين.

4- عدم المعصية.

جاء ذلك في بيان البكري الدمياطي (ت 1310 ه) في مبحث الوقف، فقال:

(وإمكان تمليك معطوف على تأبيد، أي وشرط له إمكان تمليك الواقف للموقوف عليه العين الموقوفة، ففاعل المصدر محذوف، والعين مفعوله.

1- شرح الأزهار: ج 3 ص 462

والأولى: وإمكان تملكه – كما عبر به في المنهج – وشـرط في الموقوف عليه عدم المعصـية، فلو قال وقفت على زيد ليقتل من يحرم قتله أو على مرتد أو حربي، لم يصح قوله: إن وقف على معين قيد في هذا الشرط، وخرج به، ما إذا وقف على جهة فيصح الوقف بدون هذا الشرط، أعني إمكان تمليكه، نعم، يشترط فيها عدم المعصية.

وعبارة المنهج مع شـرحه، وشـرط في الموقوف عليه إن لم يتعين، بأن كان جهة عدم كونه معصية فيصح الوقف على فقراء وعلى أغنياء، وإن لم تظهر فيهم قربة، نظرا إلى أن الوقف تمليك، كالوصية، لا على معصية، كعمارة كنيسة للتعبد.

وشـرط فيه، إن تعين مع ما مر، إمكان تملكه للموقوف عليه من الواقف، لان الوقف تمليك للمنفعـة. قوله: واحـد أو جمع بـدل من معين أو صفة له قوله: بأن يوجد الخ) تصوير لامكان التمليك.

أي أنه مصور بوجود الموقوف عليه حال الوقف خارجا متأهلا للملك قوله: فلا يصح الوقف على معدم أي لعدم وجوده خارجا حال الوقف، فهو لا يمكن تمليكه قوله: كعلى مسـجد سـيبني أي كأن يقول: وقفت هذا على مسـجد، وهو معدوم قوله: أو على ولده ولا ولد له أي أو قال وقفت هذا على أولادي، والحال أنه لا أولاد له، فلا يصح)(1).

ثالثاً: المذهب المالكي.

1- اعانة الطالبيين: ج 3 ص 192 – 19

حدد فقهاء المذهب المالكي شرائط الموقوف عليه بثلاثة شرائط، وهي:

1- التمليك.

2- التعيين.

3- القبول، وقد اختلفوا في، فقيل يشترط، وقيل: لا يشترط.

جاء ذلك في بيان الخطاب الرعيني (ت 954 هم) المبحث الوقف، فقال:

(على أهل للتملك هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه، والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة الحبس له أو فيه وإن كان معينا يصح رده اعتبر قبوله ابن شاس: لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا أن يكون معينا أهلا للرد والقبول، وفي كون قبوله شرطا في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف انتهى.

كمن سيولد له تصوره واضح. ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا: على ولدي ولا ولد له في كونه جعل له بيعه لأنه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران.

قال ابن عرفة المتيطي: المشهور المعمول عليه صحته على الحمل. ابن الهندي: زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على ما سيولد له وبها احتج الجمهور على الحمل.

وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ: روى محمد بن الجواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم يولد له، ومنعه ابن القاسم قائلا: لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته. قلت: يرد بأنه لمالزم بوجوده استمر ثبوته لوجود

متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكما.

والأولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفا أبدا ومرجعه لأولى الناس بالمحبس وهم فيه متكلم انتهى. وهو قريب من قول ابن الماجشون. قال ابن الحاجب: ولو قال: على أولادي ولا ولد له ففي جواز بيعه قبل إياسه قولان.

ابن الماجشون: يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته، فإن ولد له فلهم وإلا فلاقرب الناس إليه. قال في التوضيح: قول ابن الماجشون ثالث يرى أن الحبس قد تم وإن لم يولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحبس.

وقوله: فإن ولد له فلهم أي الحبس والثمرة وإذا بقي وقفا عليهم رد إليه لأنه يصح حوزه لولده. قاله الباجي انتهى. ومن التوضيح عن ابن القاسم قال: وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا انتهى.

مسألة: سئلت عنها وهي رجل قال في كتاب وقفه أوقف كاتبه الدار الفلانية على ولده فلان ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد، هل الضمير في قوله: له يرجع إلى الواقف أو إلى الولد؟

فأجبت: إن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي يدل عليه السياق. فقال السائل: إن الواقف قال في وصيته إني أوقفت الدار على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من الأولاد فبين مرجع الضمير. فأجبت بأنه يقبل قوله فإن ابن رشد قال في أجوبته: يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه،

فمـا كان من نص جلي لو كان حيا فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حـده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع.

ومـا كـان من كلاـم محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرهما أصل فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته، فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أرادوا حق ببيانه من غيره انتهى.

فعلم منه إذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح إذا ادعى أنه أراد خلاف معناه والله أعلم. ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي: إذا قال حبس على فلان وكل ولد يحدثه الله له فقط، فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لان الضمير يعود على الأقرب انتهى.

فرع: قريب من هذا المعنى: قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى: فرع: وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد ينبغي الوقوف عليه وهو: إذا قال الواقف فمن مات منهم فنصـيبه لأهل طبقته وقـد تقـدم قبل هـذا الشـرط ذكر الواقف فبقي الضـمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه، فينبغي تعيين المقصود في الكتابة.

وإذا نص على طبقـة الموقوف عليه فيميز بين الأـخ وابن العم مع ابن عمه الجميع أولاـد عم وهو مع أخيه الكـل إخوة فكلاـ الجهـتين طبقة واحـدة، فينبغي أن يبين ذلـك فيقول من إخوته أو يقول الأقرب فالأقرب فيتعين الأخ، فإنه وإن كان في الطبقـة وابن العم كـذلك إلا أن الأخ أقرب.

فإن قال الأقرب فالأقرب فأفتوا بالتسوية في الشقيق والأخ للأب، فإن حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقرعة، فإن قال طبقته وسكت فأفتى بعضهم بالأخ دون ابن العم قال: لأنه حمل اللفظ على أتم مراده.

وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك انتهى. وقوله: فلا احتمال فيه أنه إذا قيل في طبقته فإنما يدخل الإخوة فقط دون بني عم العم من غير احتمال. فحاصله أنه إذا قيل رجع نصيبه لمن في طبقته ولم يزد على ذلك إنما يتنزل منزلته إخوته فقط دون بني عم، إما أصالة كما قال بعضهم، أو يحمل اللفظ على أتم مراده كما قاله القرافي والله أعلم)(1).

رابعاً: المذهب الحنفي.

لم يضع فقهاء المذهب الحنفي شرائط في الموقوف عليه؛ بل قد صرحوا بعدم اشتراط القبول والتعيين، وهم بذلك يخالفون جميع المذاهب.

جاء ذلك في بيان الحصفكي (ت 1088 ه) لمبحث الوقف، فقال:

(صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه، فلو وقف على أولاد زيد، ولا ولد له، أو على هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح في (الأصح) وتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد لزيد أو يبني المسجد)(2).

خامساً: المذهب الحنبلي.

1- مواهب الجليل: ج 7 ص 631 - 634

2- الدر المختار: ج 4 ص 632

حدد فقهاء المذهب الحنبلي شرائط الموقوف عليه بشرط واحد وهو: القبول، وقد اختلفوا فيه، فمنهم من عده شرطاً ومنهم من لم يعده.

جاء ذلك في بيان ابن قدامة المقدسي (ت 620 ه) لمبحث الوقف، فقال:

(لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ذكره القاضي، وقال أبو الخطاب إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان أحدهما اشتراطه لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطة القبول كالهبة والوصية يحققه أن الوصية إذا كانت لأدمي معين وقفت على قوله وإذا كانت لغير معين أو المسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا ههنا)(1).

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة.

تباينت اقوال فقهاء المذاهب الإسلامية في عدد شرائط الموقوف عليه وفي نوعها، وهي كالاتي:

أولاً: في عدد شرائط الموقوف عليه.

1- ذهب الإمامية إلى أنها خمسة شرائط.

2- وقال الزيدية: بانها أمرين.

3- وقال الشافعية: أربعة شرائط.

4- وقال المالكية: ثلاثة شرائط.

5- وقال الحنابلة: بشرط واحد.

1- المغني: ج 6 ص 188 - 189

ثانياً: في نوع الشروط.

1- ان يكون الموقوف عليه موجوداً.

وبه قالت الإمامية، والشافعية.

2- التعيين.

وبه قالت: الإمامية والزيدية، والشافعية، والمالكية.

3- أهلية التمليك.

وبه قالت الإمامية، والشافعية، والمالكية.

4- أن لا يكون الموقف اعانة الموقوف عليه على المعصية.

وبه قالت: الإمامية والشافعية.

5- إن لا يصرفه في المعصية.

وبه قالت: الإمامية فقط.

6- القبول.

وبه قالت: الحنابلة وقد اختلفوا فيه؛ وقالت الحنفية لا يشترط.

7- القربة.

وبه قالت: الزيدية فقط.

ص: 101

المبحث الرابع في الشروط التي يضعها الواقف

قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام):

«وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِي يَجعَلُهُ إِلَيْهِ، أَنْ يَتْرُكَ الَمـالَ عَلَى أُصُولِهِ، ويُنْفِقَ مِنْ ثَمَرِهِ حَيْثُ أُمِرَ بِهِ وَهٰـدِيَ لَهُ، أَلاَّ يَبِيعَ مِنْ أَوْلاَـدِ نَخِيلَ هـذِهِ الْقُرَى وَدِيَّةً، حَتَّى تُشْكِلَ أَرْضُهَا غِرَاساً»(1).

يحـدد النص الشـريف كيفيـة التعامل مع الوقف وقد بيّن (عليه السـلام) ثلاثة أمور؛ وهي: الشـروط التي يحددها الواقف، وهو نفسه (عليه السلام) فكانت كالاتي:

1- أن يترك المال على أصوله.

2- ينفق من ثمره حيث أمر به.

3- ألا يبيع فصيل هذه القرى ودية حتى تشكل أرضها غراساً.

وفي هـذا المبحث نكتفي بما ورد عن المـذهب الإمامي فقط، وذلك لعدم تعرض بقية فقهاء المذاهب الاخرى للمسالة؛ ثم نورد ما أرتبط بالفصل من قواعد فقهية منزلة بحسب عنوانات المباحث، ونتبعها بما ورد في شروح نهج البلاغة في هذه الوصية المباركة.

1- نهج البلاغة، الوصية 24 بتحقيق الشيخ قيس العطار، ص 575، طبع العتبة العلوية المقدسة

وعليه: سيكون المبحث مقسم إلى بعض المسائل، وهي كالاتي:

المسألة الأولى: ما أورده السيد اليزدي (قدس سره) في المسألة:

(المسألة 32): يستحقّ الموقوف عليه مع إطلاق الوقف جميع المنافع المتجدّدة بعده للعين الموقوفة ولو كانت نادرة، فيدخل في منافع العبد جميع ما يكتسبه حتّى بالالتقاط والاصطياد الغير المعتاد له، وفي منافع الجارية جميع ما تكتسبه حتّى المهر وكذا الحمل المتجدّد إذا كان مملوكاً، وكذا في الدابّة بناءً على ما هو الأقوى من عدم تبعيته لها في الوقفيّة.

ويدخل في منافع الشجر والنخل فروخهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسات وغيرها إذا قطعت للتهذيب أو انقطعت.

(مسألة 33): الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف عليه، بل هو للواقف ولو كان قبل بدوّ صلاحه، بل يكفي في كونه مجرّد ظهوره، من غير فرق بين ما قبل التأبير وما بعده. نعم ذكر جماعة(1) أنّ الصوف على الشاة واللبن في ضرعها الموجودين حال الوقف للموقوف عليه، وهو مشكل، إذ لا فرق بينهما وبين ثمر النخل والشجر، هذا وفي الحاصل بعد إجراء الصيغة وقبل الإقباض إشكال.

(مسألة 34): إذا انقلعت نخلة من الوقف، فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها لخروجها عن الانتفاع بذلك، وإن كان للانتفاع بها بأيّ وجه كان، فإن أمكن الانتفاع بها بالتسقيف ونحوه مع بقائها تعيّن، وإلاّ

1- منهم العلّامة في القواعد 2: 394، والشهيد في الدروس 2: 277، والكركي في جامع المقاصد 9: 67

بيعت وصرف ثمنها في شراء نخلة أُخرى أو في مصالح البستان الموقوفة الّتي هي فيها.

(مسألة 35): إذا آجر المتولّي للوقف لمصلحة البطون مدّة تزيد على عمر الموجودين نفذت، ولم يكن للبطون اللاحقة فسخها.

وأمّا إذا آجر البطن المتقدّم إلى مدّة ومات في أثنائها لم تنفذ في بقيّة المدّة لكون ملكيّته موقّتة إلى حين موته، فما ينقل عن بعض: من نفوذها كما في إجارة غير الوقف إذا مات المالك في أثناء المدّة لا وجه له، إذ المالك للعين طلقاً مالك لجميع منافعها إلى الأبد، فله التصرّف فيها بالإجارة ونحوها، بخلاف الوقف، فإنّه لا يملك منافع ما بعد موته.

ثمّ هل تصحّ بالإجازة من البطن اللاحق أو لا، بل تبطل مطلقاً؟ قولان، صريح جماعة: الأوّل، لأدلّة الفضولي(1). وعن جماعة: الثاني، لأنّ الإجازة لا تصحّ إلاّ إذا كان هناك مجيز في حال إجراء الصيغة(2) إلّا أن يقال: يكفي وجود المتولّي أو الحاكم، وأيضاً لعدم كون البطن اللاحق مالكاً حينه بل قد لا يكون موجوداً أيضاً وإنّما يملك العين أو منافعها حين موت السابقين، فلا يمكن كون الإجازة كاشفة عن صحّتها حين وقوعها فهي من قبيل مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملك».

ثمّ على تقدير البطلان أو عدم الإجازة إن سلّم المستأجر أُجرة تمام المدّة يرجع على تركة المؤجر بمقدار ما يقابل بقية المدّة، وحيث إنّه قد تكون

1- انظر الحدائق 22: 256، 257، الجواهر 28: 113، 114

2- انظر الحدائق 22: 256، 257، الجواهر 28: 113، 114

أُجرة المثل للمـدّة الباقية أزيد، وقد تكون بالعكس بحسب السـنين فطريق الرجوع كما في المسالك أن تنسب أُجرة المثل لما بقي إلى أُجرة المثل لمجموع المدّة وتؤخذ بتلك النسبة.

فإذا أجر سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وكانت أُجرة المثل للنصف الباقي ستّين وللنصف الماضي ثلاثين يستحقّ ثلثي المائة وبالعكس بالعكس(1) والمراد ملاحظة أُجرة مثله في ضمن المجموع لا منفرداً إذ قد تختلف أُجرة مثله منفرداً مع أُجرة مثله منضمّاً بالزيادة والنقصان، والمفروض أنّ المعاملة وقعت على المجموع فاللازم ملاحظته منضمّاً.

لكنه مشـكل، من حيث إنّه إذا وقعت الإجارة إلى مـدّة كعشـر سـنين بمائـة مثلا، وكانت أُجرة المثل بالنسـبة إلى السـنوات مختلفة بالزيادة والنقصان، لا يلاحظ توزيع مال الإجارة عليها بالنسـبة، بل يلاحظ المجموع ويوزّع على السـنين بالتساوي، ففي عشـر سـنين بمائة يلاحظ لكلّ سنة عشرة.

فـإذا بطلت الإجارة في أثناء المـدّة كان اللازم استرجاع ما بقي بهـذه الملاحظـة فمع مضـيّ النصف يسترجع نصف مال الإجارة لما بقي، وليس الحال مثل ما إذا باع ماله ومال غيره صـفقة واحدة بثمن واحد مع اختلاف قيمتها، حيث إنّه يوزّع عليهما بالنسبة. نعم لو لوحظ المقام أيضاً بالنسبة كان الأمر كما ذكره صاحب المسالك).

(مسألة 36): لا إشـكال في عـدم جواز بيع الوقف وعليه الإجماع، بل عدم جواز البيع وسائر النواقل وما في معرض النقل كالرهن داخل في حقيقته، إذ

1- المسالك 5: 401

هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

ويستدلّ عليه أيضاً بجملة من الأخبار(1) لكن لا تزيد على ما هو داخل في حقيقتها بل لا يستفاد منها إلاّ عدم جوازه في الجملة فلا تنفع في مقامات الشكّ.

ومنها: قوله (عليه السلام):

«الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»(2)

(والاستدلال به مبنيّ على أن يكون المراد الوقوف يجب إبقاؤها، وليس كذلك، إذ من المحتمل بل الظاهر أن يكون المراد أنّ الوقف يجب العمل بها على الكيفيّة الّتي قرّرها الواقف من القيود والشروط في الموقوف عليه والعين الموقوفة وصرف المنافع، بل هو يكون دليلا على الجواز فيما لو شرط ما يوجب ذلك.

و منها: قوله (عليه السلام):

«لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة في ملكك»(3).

و هذا ظاهر في عدم جواز الشراء على نحو الملك المطلق وهو من الضروريات في الوقف.

ومنها: قوله (عليه السلام) – في جملة من الأخبار –:

1- الوسائل 13: 303، الباب 6 من أبواب الوقوف والصدقات

2- الوسائل 13: 295، الباب 2 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 1 و 2

3- الوسائل 13: 303، الباب 6 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 1

«صدقة لا تباع ولا توهب ولا نورث».(1)

بدعوى: أنّ الظاهر منها أنّ عدم جواز البيع داخل في حقيقته فإنّه وصف للنوع لا للشخص، وفيه: أنّ المراد من عدم البيع هو بيعه على نحو سائر الأملاك فلا تدلّ على المنع كلّيّة وفي مقامات الشكّ وفي البيع بإرادة شراء لا ملك آخر بدله.

وقد يستدلّ بأنّ البيع ونحوه مناف لحقّ البطون ومن هنا قد يقال: إنّ المانع من بيع الوقف أُمور ثلاثة: حقّ الواقف، وحقّ البطون، والتعبّد الشرعي. لكن هذا أيضاً لا تفيد الكليّة.

فالعمدة هو ما ذكرنا من كونه داخلاً في حقيقته بل الإجماع من حيث إنّه يظهر من حال المجمعين أنّ الأصل والقاعدة عدم جوازه وأنّ جوازه يحتاج إلى دليل، وكيف كان فاللازم التكلّم فيما استثني وخرج عن القاعدة)(2).

المسألة الثانية: قاعدة (الوقوف على حسب ما يوقفها).

هذه القاعدة أوردها السيد البجنوردي (رحمه الله) (ت 1395 ه) في قواعده، وتعرض فيها لجهات عدة كمدرك القاعدة، وبيان المراد منها، في تطبيقها على مواردها، وقد أسهب (رحمه الله) في الجهة الثانية فأورد ما تناوله المحقق الحلي (عليه الرحمة والرضوان) في كتاب الوقف ومطالبه.

وعليه: نكتفي بإيراد مدرك القاعدة، والمراد منها دون الخوض في مطالب الوقف، وذلك لإيرادها فيما سبق من مباحث هذا الفصل.

1- الوسائل 13: 303، الباب 6 من أبواب الوقوف والصدقات، ح 2

2- العروة الوثقى: ج 6 ص 373 - 377

أولاً: مبنى القاعدة ومدركها.

قال (عليه رحمه الله ورضوانه) في بيان مبنى القاعدة ومدركها:

(روى الصدوق عن الصفاره أنه كتب إلى ابي محمد الحسن بن علي (عليه السلام) في الوقف، وما روى فيه عن أبائه (عليهم السلام):

«الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها، إن شاء الله»(1).

وروى الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى قال:

كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد عليه السلام في الوقوف وما روى فيها فوقع (عليه السلام):

«الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله»(2).

والظاهر أنها رواية واحدة، ومراد الكليني قدس سره من بعض أصحابنا هو محمد بن الحسن الصفار أيضا، إلا أن في الأولى بزيادة لفظة تكون قبل كلمة على حسب.

وكلمة يوقفها بصيغة باب الافعال، وفي الثانية يقفها بصيغة الثلاثي، ولعل الثانية أصح، لما ذكره في نهاية ابن أثير: من أنه يقال وقفت الشئ اقفه

1- من لا يحضره الفقيه: ج 4 ص 237، حديث 5567 باب الوقف والصدقة والنحل؛ وسائل الشيعة: ج 13 ص 295 في احكام الوقوف والصدقات، باب: 2 حديث: 1

2- الكافي: ج 7 ص 37 باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، ح 34، (وسائل الشيعة) ج 13 ص 295 في أحكام الوقوف والصدقات باب 2 ح 2

وقفا، ولا يقال: أوقفت إلا على لغة رديئة(1)، وإن كان بصورة باب الافعال في الروايات كثيرة. ولا حجية لما في النهاية.

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روى أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، قال قوم: إن الموقت الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحدا، فما الذي يصح من ذلك، وما الذي يبطل؟ فوقع عليه السلام:

«الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»(2)

ثانياً: المراد من القاعدة.

قال (رحمه الله) في بيان المراد من القاعدة:

(بعد ثبوتها بهذه الروايات المعتبرة التي يثق الإنسان بصدورها، وإن كانت مكاتيب، لما ذكره المشايخ الثلاث في جوامعهم وصحة سندها واعتماد جل الأصحاب في فتاواهم عليها واستنادهم إليها.

فنقول: الظاهر أنه عليه السلام بعد السؤال عن الوقوف وأحكامه وكيفيته وما روي عنهم (عليهم السلام) فيه يجيب بصورة كبرى كلية لهذه الأسئلة، فيكون مفادها أن كل وقف - لعموم جمع المعروف بالألف واللام

1- (النهاية) ج 5 ص 216 مادة (وقف)

2- القواعد الفقهية: ج 4 ص 229 - 230

– يجب أن يعامل معه بحسب ما وقفه الواقف، من الشروط والخصوصيات والكيفيات، وما عينه من التصرفات فيه، ومن عينه لان يكون ناظرا عليه.

ومعلم أن مراده (عليهم السلام) عن لزوم العمل مع الوقف على طبق جعل الواقف – مما ذكرناه – فيما إذا كان أصل الوقف وجميع خصوصياته وكيفيته وشرائطه المجهولة مشروعة ولم تكن ممامنع عنه الشارع، مثلا: الشرط الذي شرطه الواقف في ضمن عقد الوقف يكون واجدالشرائط صحة الشروط. وهكذا تدل هذه الجملة على أنه لا يجوز أن يعامل مع الوقف ما ينافي حقيقته وإن لم يشترط فيه شرط أصلا)(1).

المسألة الثالثة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة.

تناول شراح النهج هذه الوصية المباركة وبيان معانيها، ودلالاتها، ونكتها، وقد أورد ابن ميثم البحراني (رحمه الله) الوصية بتمامها، دون الاشارة إلى مصادرها، ثم شرع ببيان مطالبها، وهي كالاتي:

أولاً: ما أورده ابن ميثم البحراني (رحمه الله).

قال (رحمه الله) في بيان معان الوصية:

(قال الرضي: قوله (عليه السلام) في هذه الوصية «وأَلَّا يَبِيعَ مِن أَولَادِ نَخِيلِ هَذِه القُرَى وَدِيَّةً»: الودية: الفسيلة، وجمعها ودي، وقوله (عليه السلام) «حَتّى تُشكِلَ أَرضُهَا غِرَاساً».

هو من أفصح الكلام، والمراد به أن الأرض يكثر فيها غراس النخل

1- المصدر السابق

حتى يراها الناظر على غير تلك الصفة التي عرفها بها فيشكل عليه أمرها ويحسبها غيرها.

أقول:

رويت هذه الوصيّة بروايات مختلفة بالزيادة والنقصان وقد حذف السيّد منها فصولا ولنوردها برواية يغلب على الظنّ صدقها:

عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: بعث إليّ بهذه الوصـيّة أبو إبراهيم عليه السّلام. هذا ما أوصـى به وقضى في ماله عبد الله عليّ ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنّة ويصـرفني به عن النـار يوم تبيّض وجوه وتسوّد وجوه. إنّ مـا كـان لي بينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقـة، ورقيقهاغير أبي رباح وأبي يبر و عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل.

فهم موالي يعملون في المـال خمس حجـج وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهـاليهم. ومع ذلك ما كان بوادي القرى كلّه مال بني فاطمـة رقيقها صدقـة وما كان لي لبني وأهلها صدقة غير أنّ رقيقها لهم مثل ما كتبت لأصـحابهم، وما كان لي بادنية وأهلها صدقة، والقصد كما قد علمتم صدقـة في سبيل الله وإنّ الّذي كتبت ومن أموالي هـذه صدقـة واجبة ببكّة حيّا أنا كنت أو ميّتا ينفق في كلّ نفقة أبتغي بها وجه الله في سبيل الله وجهـة ذوى الرحم من بني هـاشم وبني المطّلب والقريب والبعيـد. وإنّه يقوم بـذلك الحسن بن عليّ يأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله في كلّ محلّل لا حرج عليه فيه، وإن أراد أن يبيع نصـيبا من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن شاء جعله من الملك، وإنّ ولد عليّ أموالهم إلى الحسن بن عليّ وإن كانت دار

الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه.

فإن باع فإنّه يقسمها ثلاثة أثلاث:

فيجعل ثلثا في سبيل الله،

ويجعل ثلثا في بني هاشم وبنى المطَّلب،

ويجعل الثلث في آل أبي طالب وأنّه يضعهم حيث يريد الله.

ثمّ يتّصل بقوله: وإن حدث بحسن حدث وحسين حيّ فإنّه إلى حسين بن عليّ وإنّ حسينا يفعل فيه مثل الَّذي أمرت به حسنا، له مثل الَّذي كتبت للحسن وعليه مثل الَّذي على الحسن.

ثمّ يتّصل بقوله: وإنّ الَّذي لبني فاطمة. إلى قوله: وتشريفا لوصلته.

ثمّ يقول:

وإن حدث بحسن وحسين حدث فإنّ للآخر منهما أن ينظر في بني عليّ فإن وجد فيهم من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته منهم فإنّه يجعله إليه إن شاء وإن لم ير فيهم بعض الَّذي يريد فإنّه يجعله في بني ابني فاطمة ويجعله إلى من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته منهم.

وإنّه شرط على الَّذي جعله إليه أن يترك المال على أصوله وينفق من ثمره حيث أمره الله من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطَّلب والقريب والبعيد، وأن لا يبيع من أولاد نخيل هذه القرى إلى آخره.

ثمّ يقول:

ليس لأحد عليها سبيل هذا ما قضى على أمواله هذه يوم قدم مسكن

ابتغاء وجه الله والدار الآخرة لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث والله المستعان على كلّ حال، ولا يحلّ لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغيّر شيئا ممّا أوصيت به في مال ولا يخالف فيه أمري من قريب ولا بعيد.

وشهد هذا أبو سمر بن أبرهة وصعصعة بن صوحان وسعيد بن قيس وهيّاج بن أبي الهيّاج، وكتب عليّ بن أبي طالب بده لعشر خلون من جمادى الأولى سنة سبع وثلاثين.

يولجني: يدخلني. والأمنة: الأمن. وحرّرها: جعلها حرّة.

وأكثر هذه الوصيّة واضح عن الشرح غير أنّ فيها نكتا:

الأولى: جواز الوصيّة والوقف على هذا الوجه، وتعليم الناس كيفيّة ذلك.

الثانية: قوله: يأكل منه بالمعروف: أي على وجه الاقتصاد الَّذي يحلّ له من غير إسراف و تبذير ولا بخل وتقتير.

وينفق منه في المعروف: أي في وجوه البرّ المتعارفة غير المنكرة في الدين.

الثالثة: قوله: فإن حدث بحسن حدث. كناية عن الموت. والأمر يحتمل أن يريد به أمره بما أمره به وقيامه به تنفيذه وإجراؤه في موارده، ويحتمل أن يريد به جنس الأمور الَّتي أُمر بالتصرّف فيها وبها.

الرابعة: الضمير في قوله: بعده. للحسن. وفي أصدره. للأمر الَّذي يقوم به. وأمّا الضمير الَّذي في مصدره فيحتمل وجهين:

أحدهما: عوده إلى الحسن، وتقديره وأصدر الحسين الأمر كإصدار الحسن له وقضى في المال كقضائه. والمصدر بمعنى الإصدار كقوله «وَاللَّهُ أَنْبَتَكُمْ

مِنَ الْأَرْضِ نَبَاتًا»(1) أي إنباتا، ويحتمل أن يكون المصدر محلّ الإصدار: أي وأصدره في محلّ إصداره.

الثاني: ويحتمل أن يعود إلى الأمر الَّذي وصىّ به عليه السّلام ويكون المعنى ووضع كلّ شيء موضعه.

الخامسة: قوله: أن يترك المال على أصوله. كناية عن عدم إخراجه ببيع أو هبة أو بوجه من وجوه التمليكات.

السادسة: قوله: وأن لا يبيع من أولاد نخيل هذه القرى وديّة حتّى يشكل أرضها غراسا. والحكمة في ذلك و جهان:

أحدهما: أنّ الأرض قبل أن تشكل غراسا ربّما يموت فيها ما يحتاج إلى أخلاف فينبغي أن لا يباع من فسيلها شيء حتّى تكمل غراسا وثبت بحيث لا يحتاج إلى شيء.

الثاني: أنّ النخلة قبل أن يشكل أرضها تكون بعد غير مستحكمة الجذع ولا مشتدّة فلو قلع فسيلها من تحتها ضعف جدّا حتّى لا تكاد نتجت فأمّا إذا قويت واشتدّت لم يكن عليها بقلع فسيلها كثير مضرّة وذلك حين يشكل أرضها ويتكامل غراسها وتلتبس على الناظر حسب ما فسرّه السيّد – رحمه الله –.

السابعة: كنّي بالطواف على إمائه عن نكاحهنّ وكنّ يومئذ سبع عشرة منهنّ أُمّهات الأولاد أحياء معهنّ أولادهنّ، ومنهنّ حبالى، ومنهنّ من لا ولد لها.

1- نوح: 17

فقضى فيهنّ إن حدث به حادث الموت أنّ من كانت منهنّ ليس لها ولد ولا حبلى فهي عتيق لوجه الله لا سبيل لأحد عليها، ومن كان منهنّ لها ولدا وهي حبلى فتمسّك على ولدها وهي من حظّه: أي تلزمه.

ويحسب ثمنها من حصّته وتنعتق عليه فإن مات ولدها وهي حيّة فهي عتيق لا سبيل لأحد عليها، وقضاؤه عليه السلام بكون أُمّ الولد الحيّ محسوبة من حظّ ولدها وتعتق من مات ولدها من إمائه بعد موته بناء على مذهبه عليه السّلام في بقاء أُمّ الولد على الرقّ بعد موت سيّدها المستولد ويصحّ بيعها. وهو مذهب الإماميّة، وقول قديم للشافعي، وفي الجديد أنّها تنعتق بموت سيّدها المستولد ولا يجوز بيعها، وعليه اتّفاق فقهاء الجمهور حتّى لو بيعت وقضى قاض بصحّة بيعها فالمختار من مذهب الشافعي أنّه ينقض قضاؤه. وبالله التوفيق)(1).

ثانيا: ما أورده ابن أبي الحديد المعتزلي.

قال الشارح المعتزلي في بيانه لهذه الوصية المباركة:

(جعل للحسن ابنه (عليه السلام) ولاية صدقات أمواله، وأذن له أن يأكل منه، بالمعروف، أي لا يسرف، وإنما يتناول منه مقدار الحاجة، وما جرت بمثله عادة من يتولى الصدقات كما قال الله تعالى:

«وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا»(2).

ثم قال: فإن مات الحسن والحسين بعده حي فالولاية للحسين، والهاء

1- شرح نهج البلاغة لابن ميثم: ج 4 ص 405 - 409

2- التوبة 60

في مصدره ترجع إلى الأمر أي يصرفه في مصارفه التي كان الحسن يصرفه فيها. ثم ذكر أن هذين الولدين حصة من صدقاته أسوة بسائر البنين، وإنما قال ذلك لأنه قد يتوهم متوهم أنهما لكونهما قد فوض إليهما النظر في هذه الصدقات، قد منعا أن يسهما فيها بشيء، وإن الصدقات إنما يتناولها غيرهما من بني علي عليه السلام ممن لا ولاية له مع وجودهما، ثم بين لماذا خصهما بالولاية؟

فقال: إنما فعلت ذلك لشرفهما برسول الله (صلى الله عليه وآله)، فتقربت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأن جعلت لسبطيه هذه الرياسة، وفي هذا رمز وإزراء بمن صرف الأمر عن أهل بيت رسول الله (صلى الله عليه وآله)، مع وجود من يصلح للامر، أي كان الأليق بالمسلمين والأولى أن يجعلوا الرياسة بعده لأهله قربة إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله)، وتكريما لحرمته، وطاعة له، وأنفة لقدره، (صلى الله عليه وآله) أن تكون ورثته سوقة، يليهم الأجانب، ومن ليس من شجرته وأصله.

ألا ترى أن هيبة الرسالة والنبوة في صدور الناس أعظم إذا كان السلطان والحاكم في الخلق من بيت النبوة، وليس يوجد مثل هذه الهيبة والجلال في نفوس الناس للنبوة إذا كان السلطان الأعظم بعيد النسب من صاحب الدعوة (عليه السلام)! ثم اشترط على من يلي هذه الأموال أيتركها على أصولها، وينفق من ثمرتها، أي لا يقطع النخل والثمر ويبيعه خشبا و عيدانا، فيفضي الأمر إلى خراب الضياع وعطلة العقار.

قوله: وألا يبيع من أولاد نخيل هذه القرى أي من الفسلان الصغار،

سماها، أولادا، وفي بعض النسخ ليست أولاد مذكورة، والودية: الفسيلة. تشكل أرضها: تمتلي بالغراس حتى لا يبقى فيه طريقة واضحة.

قوله: أطوف عليهن، كناية لطيفة عن غشيان النساء، أي من السراري، وكان عليه السلام يذهب إلى حل بيع أمهات الأولاد، فقال:

من كان من إمائي لها ولد منى، أو هي حامل منى و قسمتم تركتي فلتكن أم ذلك الولد مبيعة على ذلك الولد، ويحاسب بالثمن من حصته من التركة، فإذا بيعت عليه عتقت عليه، لان الولد إذا اشترى الوالد عتق الوالد عنه، وهذا معنى، قوله فتمسك على ولدها، أي تقوم عليه بقيمة الوقت الحاضر، وهي من حظه أي من نصيبه و قسطه من التركة.

قال: فإن مات ولدها وهي حية بعد أن تقوم عليه فلا يجوز بيعها لأنها خرجت عن الرق بانتقالها إلى ولدها، فلا يجوز بيعها. فإن قلت: فلماذا قال: فإن مات ولدها وهي حية؟ وهلا قال: فإذا قومت عليه عتقت؟ قلت: لان موضع الاشتباه هو موت الولد وهي حية، لأنه قد يظن ظان أنه إنما حرم بيعها لمكان وجود ولدها، فأراد عليه السلام أن يبين أنها قد صارت حرة مطلقا سواء كان ولدها حيا أو ميتا)(1).

1- شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ج 5 ص 148 - 150

المبحث الخامس أهمية الوصية وسبب صدورها

هذه الوصية المباركة التي اشتملت على الكثير من المفاهيم والمعارف والأحكام في الأموال والوقف، والصدقات والتولية والزراعة وتهذيب النفس والحقوق وغيرها.

فضلاً عن سبب صدورها وأثر الزمان والمكان في قصدية منتج النص (عليه الصلاة والسلام).

ولقد كنت بفضل الله تعالى وسابق لطفه وفضله وفضل رسوله (صلى الله عليه واله وسلم) قد وفقت لدراسة هذا النص الشريف دراسة لسانية في فقه اللغة وفلسفتها فكان من المهم ايراد ما تعلق بتمام الوصية التي أوردها بعض العلماء فاختزلها الشريف الرضي (عليه رحمة الله ورضوانه) وبيان بعض مطالبها ضمن سببية الصدور وزمانه ومكانة.

اما ما تعلق بمباحث القصدية والمقبولية فمن احب الاطلاع عليها فليرجع إلى الكتاب(1).

1- فاطمة في نهج البلاغة للمؤلف: ج 4 ص 227 - 301 وج 5 ص 5 - 138

المسألة الأولى: سبب صدور الوصية في أمواله (عليه السلام).

أهتم الإسـلام أهتماماً كبيراً بالإنفاق بالمال وحض عليه ورغب فيه أشد الترغيب وذلك لما يحدثه من آثار اجتماعية ونفسية وتنمية للإنسان والمجتمع .

ولـذا: لم يغب عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) هذه الآثار للإنفاق بل كان (عليه السـلام) نعم الدليل والمرشد والإمام العامل في تذويب الطبقية الإجتماعية وتحقيق العدالة الإجتماعية.

من هنا:

كان إهتمام العلماء كذلك في أمر الإنفاق وبيان آثاره العديدة في الدنيا والآخرة؛ وفي ذلك يقول العلّامة الطبطبائي:

(الإنفـاق من أعظم مـا يهتم بـأمره الإسـلام في أحـد ركنيـة وهو حقوق النـاس، وقـد توسل إليه بأنحاء التوسل ايجابا ونـدبا من طريق الزكاة والخمس والكفارات الماليـة وأقسام الفديـة والإنفاقات الواجبـة والصدقات المندوبة، ومن طريق الوقف والسـكنى والعمري والوصايا والهبة وغير ذلك.

وانما يريد بذلك ارتفاع سـطح معيشة الطبقة السافلة التي لا تسـتطيع رفع حوائج الحياة من غير إمداد مالي من غيرهم، ليقرب أفقهم من أفق أهل النعمـة والثروة، ومن جانب آخر قـد منع من تظاهر أهل الطبقة العالية بالجمال والزينة في مظاهر الحياة بما لا يقرب من المعروف ولا تناله أيدي النمط الأوسط من الناس، بالنهي عن الاسراف والتبذير ونحو ذلك.

وكان الغرض من ذلك كله ايجاد حياة نوعية متوسـطة متقاربة الاجزاء متشابهة الابعاض، تحيي ناموس الوحدة والمعاضدة، وتميت الإرادات المتضادة

ص: 120

وأضـغان القلوب ومنابت الأحقاد، فإن القرآن يرى أن شأن الدين الحق هو تنظيم الحياة بشؤونها، وترتيبها ترتيبا يتضـمن سعادة الإنسان في العاجل والأجل، ويعيش به الإنسان في معارف حقـة، واخلاق فاضـلة، وعيشة طيبة يتنعم فيها بما أنعم الله عليه من النعم في الدنيا، ويدفع بها عن نفسه المكاره والنوائب ونواقص المادة.

ولا يتم ذلك إلا بالحياة الطيبـة النوعيـة المتشابهـة في طيبها وصـفائها، ولا يكون ذلك إلا بإصـلاح حال النوع برفع حوائجها في الحياة، ولا يكمل ذلك إلا بالجهات الماليـة والثروة والقنيـة، والطريق إلى ذلك انفاق الافراد مما اقتنوه بكـد اليمين وعرق الجبين، فإنما المؤمنون إخوة، والأرض لله، والمال ماله.

وهـذه حقيقـة أثبتت السـيرة النبوية على سائرها أفضل التحية صـحتها واسـتقامتها في القرار والنماء والنتيجة في برهة من الزمان وهي زمان حياته عليه السلام ونفوذ امره.

التي يتأسف عليها ويشكو انحراف مجريها أمير المؤمنين علي عليه السلام إذ يقول:

وقد أصـبحتم في زمن لا يزداد الخير فيه إلا إدبارا، والشـر فيه إلا اقبالا، والشـيطان في هلاك الناس إلا طمعا، فهذا أو ان قويت عدته وعمت مكيدته – وأمكنت فريسته، اضرب بطرفك حيث شئت هل تبصر إلا فقيرا يكابد فقرا؟ أو غنيا بدل نعمة الله كفرا؟ أو بخيلا اتخذ البخل بحق الله وفرا أو متمردا كأن بإذنه عن سمع المواعظ وقرا؟ (نهج البلاغة).

وقد كشف توالي الأيام عن صدق القرآن في نظريته هذه – وهي تقريب

الطبقـات بإمـداد الدانيـة بالإنفـاق ومنع العاليـة عن الاتراف والتظاهر بالجمال – حيث إن الناس بعـد ظهور المدنيـة الغربيـة استرسـلوا في الاخلاد إلى الأرض، والافراط في اسـتقصاء المشتهيات الحيوانية واستيفاء الهوسات النفسانية، وأعدوا له ما استطاعوا من قوة، فأوجب ذلك عكوف الثروة وصـفوة لذائـذ الحياة على أبواب اولي القوة والثروة، ولم يبق بأيدي النمط الأسـفل الا الحرمان، ولم يزل النمط الاعلى يأكل بعضه بعضا حتى تفرد بسعادة الحياة المادية نزر قليل من الناس وسلب حق الحياة من الأكثرين وهم سواد الناس، وأثار ذلك جميع الرذائل الخلقية من الطرفين، كل يعمل على شاكلته لا يبقي ولا يذر، فأنتج ذلك التقابل بين الطائفتين، واشتباك النزاع والنزال بين الفريقين، والتفاني بين الغني والفقير والمنعم والمحروم والواجـد والفاقـد، ونشـبت الحرب العالميـة الكبرى، وظهرت الشـيوعية، وهجرت الحقيقة والفضـيلة وارتحلت السـكن والطمأنينـة وطيب الحياة من بين النوع وهذا ما نشاهده اليوم من فساد العالم الإنساني، وما يهدد النوع بما يسـتقبله أعظم وأفظع.

ومن أعظم العوامل في هـذا الفساد انسـداد باب الانفاق وانفتاح أبواب الرباء الذي سيشـرح الله تعالى أمره الفظيع في سـبع آيات تالية لهذه الآيات أعني آيات الانفاق ويـذكر ان في رواجه فساد الـدنيا وهو من ملاحم القرآن الكريم، وقد كان جنينا أيام نزول القرآن فوضـعته حامل الدنيا في هذه الأيام.

وإن شئت تصديق ما ذكرناه فتدبر فيما ذكره سبحانه في سورة الروم إذ قال:

«فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ

اللّٰهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ (30) مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَاتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ (31) مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ (32) وَإِذَا مَسَّ النَّاسَ ضُرٌّ دَعَوْا رَبَّهُمْ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا أَذَاقَهُمْ مِنْهُ رَحْمَةً إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ (33) لِيَكْفُرُوا بِمَا آتَيْنَاهُمْ فَتَمَتَّعُوا فَسَوْفَ تَعْلَمُونَ» إلى أن قال: «فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ذَلِكَ خَيْرٌ لِلَّذِينَ يُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (38) وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ» - إلى أن قال -: «ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ (41) قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلُ كَانَ أَكْثَرُهُمْ مُشْرِكِينَ (42) فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ الْقَيِّمِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا مَرَدَّ لَهُ مِنَ اللَّهِ يَوْمَئِذٍ يَصَّدَّعُونَ»(1).

وللآيات نظائر في سور هود ويونس والاسراء والأنبياء وغيرها تنبئ عن هذا الشأن، سيأتي بيانها إنشاء الله.

وبالجملة هذا هو السبب فيما يترائي من هذه الآيات أعنى آيات الانفاق من الحث الشديد والتأكيد البالغ في أمره.

قوله تعالى: «مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ» «الخ»، المراد بسبيل الله كل أمر ينتهي إلى مرضاته سبحانه لغرض ديني فعل الفعل لأجله، فإن الكلمة في الآية مطلقة، وان كانت الآية مسبوقة بآيات

1- الروم: 30 - 43

ذكر فيها القتال في سبيل الله، وكانت كلمة، في سبيل الله، مقارنة للجهاد في غير واحد من الآيات، فإن ذلك لا يوجب التخصيص وهو ظاهر.

وقد ذكروا أن قوله تعالى: «كَمَثَلِ حَبَّةٍ» الخ، على تقدير قولنا كمثل من زرع حبة أنبتت «الخ» فإن الحبة المنبتة لسبع سنابل مثل المال الذي أنفق في سبيل الله لا مثل من أنفق وهو ظاهر.

وهذا الكلام وإن كان وجيها في نفسه لكن التدبر يعطي خلاف ذلك فإن جل الأمثال المضروبة في القرآن حالها هذا الحال فهو صناعة شائعة في القرآن كقوله تعالى:

«وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَنْعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءً وَنِدَاءً»(1)، فإنه مثل من يدعو الكفار لا مثل الكفار، وقوله تعالى: «إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ»(2)، وقوله تعالى: «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ»(3)، وقوله تعالى في الآيات التالية لهذه الآية: «فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ» الآية: وقوله تعالى: «وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ» إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة.

وهذه الأمثال المضروبة في الآيات تشترك جميعا في أنها اقتصر فيها على مادة التمثيل الذي يتقوم بها المثل مع الاعراض عن باقي أجزاء الكلام للإيجاز.

1- البقرة: 171

2- يونس: 24

3- النور: 35

توضـيحه: أن المثل في الحقيقـة قصة محققة أو مفروضة مشابهة لأخرى في جهاتها يؤتي بها لينتقل ذهن المخاطب من تصورها إلى كمال تصور الممثل كقولهم: لا ناقـة لي ولا جمل، وقولهم: في الصـيف ضـيعت اللبن من الأمثال التي لها قصـص محققة يقصد بالتمثيل تذكر السـامع لها وتطبيقها لمورد الكلام للاستيضاح، ولـذا قيل: إن الأمثال لا تتغير، وكقولنا مثل الـذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل من زرع حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة، وهي قصة مفروضة خيالية.

والمعنى الـذي يشـتمل عليه المثل ويكون هو الميزان الـذي يوزن به حال الممثل ربما كان تمام القصة التي هي المثل كما في قوله تعالى: «وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ»(1)، وقوله تعـالى: «مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَاةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا»(2)، وربما كان بعض القصة مما يتقوم به غرض التمثيل وهو الذي نسميه مادة التمثيل، وإنما جيء بالبعض الآخر لتتميم القصة كما في المثال الأخير (مثال الانفاق والحبة) فإن مادة التمثيل إنما هي الحبة المنبتة لسبعمائة حبة وإنما ضممنا إليها الذي زرع لتتميم القصة.

وما كان من أمثال القرآن مادة التمثيل فيه تمام المثل فإنه وضع على ما هو عليه، وما كان منها مادة التمثيل فيه بعض القصة فإنه اقتصـر على مادة التمثيل فوضعت موضع تمام القصة لان الغرض من التمثيل حاصل بذلك، على ما فيه من تنشيط ذهن السامع بفقده أمرا ووجد انه أمرا آخر مقامه

1- إبراهيم: 26

2- الجمعة: 5

يفي بالغرض منه، فهو هو بوجه وليس به بوجه، فهذا من الايجاز بالقلب على وجه لطيف يستعمله القرآن.

قوله تعالى: أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة، السنبل معروف وهو على فنعل، قيل الأصل في معنى مادته الستر سمي به لأنه يستر الحبات التي تشتمل عليها في الأغلفة.

ومن اسخف الاشكال ما أورد على الآية أنه تمثيل بما لا تحقق له في الخارج وهو اشتمال السنبلة على مائة حبة، وفيه أن المثل كما عرفت لا يشترط فيه تحقق مضمونة في الخارج فالأمثال التخيلية أكثر من أن تعد وتحصى، على أن اشتمال السنبلة على مائة حبة وإنبات الحبة الواحدة سبعمائة حبة ليس بعزيز الوجود.

قوله تعالى: «وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»، أي يزيد على سبعمائة لمن يشاء فهو الواسع لا مانع من جوده ولا محدد لفضله كما قال تعالى: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً»(1)، فأطلق الكثرة ولم يقيدها بعدد معين.

وقيل: إن معناه أن الله يضاعف هذه المضاعفة لمن يشاء فالمضاعفة إلى سبعمائة ضعف غاية ما تدل عليه الآية، وفيه ان الجملة على هذا يقع موقع التعليل، وحق الكلام فيه حينئذ ان يصدر بان كقوله تعالى: «اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ»(2)،

1- البقرة: 245

2- المؤمن: 61

وأمثال ذلك.

ولم يقيد ما ضربه الله من المثل بالآخرة بل الكلام مطلق يشمل الدنيا كالآخرة وهو كذلك والاعتبار يساعده، فالمنفق بشيء من ماله وإن كان يخطر بباله ابتداءً أن المال قد فات عنه ولم يخلف بدلا، لكنه لو تأمل قليلا وجد أن المجتمع الإنساني بمنزلة شخص واحد ذو أعضاء مختلفة الأسماء والاشكال لكنها جميعا متحدة في غرض الحياة، مرتبطة من حيث الأثر والفائدة، فإذا فقد واحد منها نعمة الصحة والاستقامة، وعى في فعله أوجب ذلك كلال الجميع في فعلها، وخسرانها في أغراضها فالعين واليد وإن كانا عضوين اثنين من حيث الاسم والفعل ظاهرا، لكن الخلقة إنما جهز الإنسان بالبصر ليميز به الأشياء ضوءً ولونا وقربا وبعدا فتتناول اليد ما يجب أن يجلبه الإنسان لنفسه، وتدفع ما يجب أن يدفعه عن نفسه، فإذا سقطت اليد عن التأثير وجب أن يتدارك الإنسان ما يفوته من عامة فوائدها بسائر أعضائه فيقاسي أولا كدا وتعبا لا يتحمل عادة، وينقص من أفعال سائر الأعضاء بمقدار ما يستعملها في موضع العضو الساقط عن التأثير، وأما لو أصلح حال يده الفاسدة بفضل ما ادّخره لبعض الأعضاء الاخر كان في ذلك إصلاح حال الجميع، وعاد إليه من الفائدة الحقيقية أضعاف ما فاته من الفضل المفيد أضعافا ربما زاد على المآت والألوف بما يورث من إصلاح حال الغير، ودفع الرذائل التي يمكنها الفقر والحاجة في نفسه، وإيجاد المحبة في قلبه، وحسن الذكر في لسانه، والنشاط في عمله، والمجتمع يربط جميع ذلك ويرجعه إلى المنفق لا محالة، ولا سيما إذا كان الانفاق لدفع

الحوائج النوعية كالتعليم والتربية ونحو ذلك، فهذا حال الانفاق)(1).

وعليه: يتضح لدى القارئ الاهمية البالغة التي تترتب على مسألة الانفاق وآثاره الكبيرة في المجتمع فضلاً عن كاشفيتها عن شخصية المنفق وايمانه في إستثمار المال لغرض عوائده الاخروية وهذا من بين أهم الأمور التي يمكن فهمها ومعرفتها من خلال وصية منتج النص (عليه أفضل الصلاة والسلام) في أمواله، وفي أبني فاطمة (عليهم السلام)

المسألة الثانية: زمان صدور الوصية ومكانها.

اولا: مكان صدور الوصية.

ترشد المصادر التي اخرجت الوصية إلى أن الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) كان قد كتبها بعد منصرفه من صفين، وعنون لها الشريف الرضي (رحمه الله) في النهج(2).

وقد أخرج الكليني والشيخ الطوسي (رحمة الله عليهما) الوصية وقد جاء فيها قول الإمام علي (عليه السلام):

«هذا ما قضى به علي في ماله، الغد من يوم قدم مسكِن»(3).

ومسكِن، بكسر الكاف موضع بالكوفة على شاطئ الفرات، وهو يرشد ايضاً كما عنون الشريف الرضي (رحمه الله) إلى صدور النص بعد رجوعه من

1- تفسير الميزان، ج 2 ص 383 - 388

2- نهج البلاغة بتحقيق صبحي الصالح: ص 379

3- تهذيب الاحكام: ج 9 ص 148؛ الكافي: ج 7 ص 50

صفين لاسيما وأن الوصية قد حملت تاريخ كتابتها بخط يده (عليه السلام)؛ كما سيمر في ثانياً.

ثانيا: زمان صدور الوصية.

لقد أشارت المصادر التي أخرجت النص الشريف إلى أن الإمام علي (عليه السلام) قد كتب الوصية في اليوم العاشر من جمادي الاولى سنة سبع وثلاثين، كما جاء بقوله (عليه السلام):

«وكتب علي بن أبي طالب بيده لعشر خلون من جمادي الاولى سنة وثلاثين»(1).

في حين كان النص الذي أخرجه الحر العاملي (رحمه الله) في الوسائل يرشد إلى عام تسع وثلاثين مع عدم الاختلاف في اليوم والشهر(2).

والظاهر أن التاريخ الذي ورد في الكافي والتهذيب وغيرهما هو الأقرب إلى صحة التاريخ الذي كتب فيه الإمام وصيته (عليه السلام) وذلك لوقوع معركة صفين في عام سبع وثلاثين للهجرة(3)، ووقوع معركة النهروان في نفس السنة.

أما ما يرشد إليه هذا التوقيت في كتابته (عليه السلام) للوصية فهو يرجع إلى بعض الأمور، منها:

1- يقينه بما أخبره رسول الله (صلى الله عليه وآله) من خروج الناكثين

1- المصدر السابق

2- وسائل الشيعة: ج 19 ص 201

3- تاريخ الطبري: ج 4 ص 52

اوالقاسطين والمارقين وقد وقعت هذه الحروب الثلاثة ومن ثم فهو (عليه السلام) ينتظر ما وعده الله به، أي الشهادة في سبيله على يد أحد شرار خلقه، وكما أخبره بذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله).

ولذا: لطالما كان يقول (عليه السلام):

«حتى يبعث أشقاها فيغضب هذه من هذه» وكان يشير بيده إلى رأسه ولحيته المقدسة.

2- ظروف المرحلة التي يمر بها مع وجود كل هذه المتغيرات في الثوابت العقدية والايمانية وهو الموقن أيضا بما كشف له حبيبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن حال الأمة وما يجري فيها من بعده؛ لاسيما تكالب المنافقين عليه وعلى اهل بيته (عليهم السلام).

وإن هذه المتغيرات في الرؤى والمعطيات الثقافية والفكرية ستسري إلى النخبة الذين كان يقاتل بهم عدو الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) وعدوهم، ولعل موقف بعض هؤلاء النخبة من تأثره عليه السلام واظهار حزنه الشديد على مقتل محمد بن ابي بكر يرشد إلى أنهم تأثروا بهذه الاحداث والمتغيرات الفكرية(1).

ولذا:

نلاحظ - كما سيمر في النص - تشديده على اختيار من يخلف الامام الحسين (عليه السلام) في التولية على الوقف؛ كقوله (عليه الصلاة والسلام):

«وأن حدث بحسن وحسين حدث فإن الآخر منهما ينظر في بني علي فإن

1- لمزيد من الاطلاع ينظر كتاب الأمن الفكري في نهج البلاغة للمؤلف

وجـد فيهم من يرضـى بهـداه وأسـلامه وأمانته فإنه يجعله إليه إن شاء الله، وأن لـم ير فيهم بعض الذي يريده فإنه يجعله في رجل من آل أبي طالب يرضـى به، فإن وجـد آل أبي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فأنه يجعله إلى رجل يرضاه من بني هاشم، وأنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك المال على اصوله....»(1).

3- إنّ المعركة منذ أن قبض رسول الله (صـلى الله عليه وآله) تدور رحاها حول الحفاظ على عترة المصـطفى (صلى الله عليه وآله)، وذلك أن حفظهم هو حفظ للقرآن والأمة والإسـلام؛ فإن ضـيعهم الناس فقد ضيعوا القرآن وتفرقوا في دينهم وكانوا شيعاً وفرقاً يكفّر بعضهم بعض حتى يقبلوا على الله عز وجل ليوردهم النار وبئس الورد المورد.

وعليه:

مثلما عمل رسول الله (صـلى الله عليه وآله) على تبليغ رسالـة ربه وصـدع بما أمر به بالنذارة والبشارة فأوصـى بالتمسك بالثقلين كتاب الله وعترته أهل بيته (عليهم السلام) كذلك كان عمل الإمام علي (عليه السلام) ومنهجه حتى لاقي ربه شهيداً مخضباً بدمائه.

ولذا:

كتب هذه الوصـية بيده واستشـهد عليها الشـهود في هذا الوقت كما أراد رسول الله (صـلى الله عليه وآله) أن يكتب لهم كتاباً في أيام مرضه فواجهه عمر بن الخطاب بتهمة الهجر.

1- الكافي: ج 7 ص 50

ضرورات المرحلة أستلزمت أن يكتب هذه الوصية بيده، وسيشهد عليها بعض الشهود وأن الأصل فيها أمران:

الاول – إستخدام المال لإستحصال رضا الله عز وجل.

الثاني – إستحفاظ حرمة فاطمة وحرمة رسول الله (صلى الله عليه و آله) في حفظ حرمة ولديها الإمام الحسن والحسين (عليهما السلام)، وتعظيم شأنهما أبتغاء وجه الله تعالى، وصوناً لشرع الله في حرمة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وحرمة فاطمة (عليها السلام)؛ كما سيمر خلال مباحث الفصل إن شاء الله تعالى.

المسألة الثالثة: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي تضمنت الوصية.

ورد النص الشريف المتضمن لوصية الامام علي (عليه السلام) في أمواله في الكتب الحديثة لمدرسة العترة النبوية (عليهم السلام)، في:

ص: 132

1- الكافي للشيخ الكليني (رحمه الله) (ت 329 ه).

2- دعائم الإسلام للقاضي النعمان المغربي (رحمه الله) (ت 363 ه).

3- التذهيب للشيخ الطوسي (رحمه الله) (ت 460 ه).

4- نهج البلاغة جمعه الشريف الرضي (رحمه الله) (ت 436 ه).

5- وسائل الشيعة للحر العاملي (رحمه الله) (ت 1140 ه).

وورد النص أيضاً في الكتب التاريخية، ومنها:

تاريخ المدينة لأبن شبة النميري (ت 262 ه).

والذي يهمنا في النص الشريف ما تعلق بأولاد فاطمة (عليهم السلام) ولكن لابد من ذكر النص كاملا ومن مصدرين من حيث القدم وهما كالاتي:

أولا: مارواه الشيخ الكليني (عليه رحمة الله ورضوانه) (ت 329 ه).

أخرج الشيخ الكليني (رحمه الله) عن صفوان بن يحيى، عم عبد الرحمن بن الحجاج، قال:

بعث لي أبو الحسن موسى (عليه السلام) بوصية أمير المؤمنين (عليه السلام) وهي:

«بسم الله الرحمن الرحيم، هـذا مـا أوصـى به وقضـى به في ماله عبـد الله علي ابتغاء وجه الله، ليولجني به الجنـة، ويصـرفني به عن النار، ويصرف النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه؛ أن ما كان لي من مال بينبع يعرف لي فيها، وما حولها صدقة ورقيقها غير أن رباحا وأبا نيزر وجبيرا عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل، فهم موالي يعملون في المال خمس حجج وفيه نفقتهم ورزقهم

وأرزاق أهاليهم، ومع ذلك ما كان لي بوادي القرى كله من مال لبني فاطمـة ورقيقها صدقـة، وما كان لي بديمة وأهلها صدقة غير أن زريقا له مثل ما كتبت لأصحابه(1)، وما كان لي بأذينـة وأهلها صدقة والفقيرين كما قد علمتم صدقة في سبيل الله، وان الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة(2) حيا أنا أو ميتا، ينفق في كل نفقـة يبتغي بها وجه الله وفي سبيل الله ووجهه، وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيـد، فـإنه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يراه الله عز وجل في حل محلل لا حرج عليه فيه، فان أراد أن يبيع نصـيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل إن شاء ولا حرج عليه فيه، وإن شاء جعله سرى الملك(3) وإن ولد علي ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كـانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقـة فبـدا له أن يبيعها فليبع إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن باع فإنه يقسم ثمنهـا ثلاثـة أثلاـث فيجعل ثلثا في سبيل الله، وثلثا في بني هاشم وبني المطلب، ويجعل الثلث في آل أبي طالب، وإنه يضـعه فيهم حيث يراه الله، وإن حدث بحسن حدث وحسين حي فإنه إلى الحسين بن علي، وإن حسينا يفعل فيه مثل الذي أمرت به حسنا له مثل الذي كتبت للحسن، وعليه مثل الـذي على الحسن، وإن لبنى [ابني] فاطمـة من صدقة علي مثل الذي لبنى علي، وأني إنما جعلت الذي جعلت لابني فاطمة ابتغاء وجه الله عز وجل وتكريم حرمة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتعظيمها وتشريفهما ورضاهما.

1- في التهذيب (غير أن رقيقها لهم مثل ما كتبت لأصحابهم)

2- صدقة بتلة أي منقطعة عن صاحبها

3- السرى: الشريف والنفيس. وفي الوافي (شراء الملك)

وإن حدث بحسن و حسين حدث فإن الآخر منهما ينظر في بني علي، فان وجد فيهم من يرضى بهداه وإسلامه وأمانته، فإنه يجعله إليه إن شاء، وإن لم ير فيهم بعض الذي يريده فإنه يجعله إلى رجل من آل أبي طالب يرضى به، فان وجد آل أبي طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فإنه يجعله إلى رجل يرضاه من بني هاشم وأنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك المال على أصوله وينفق ثمره حيث أمرته به من سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وإن مال محمد بن علي على ناحيته وهو إلى ابني فاطمة وأن رقيقي الذين في صحيفة صغيرة التي كتبت لي عتقاء(1).

هذا ما قضى به علي بن أبي طالب في أمواله هذه الغد من يوم قدم مسكن(2) أبتغاء وجه الله والدار الآخرة، والله المستعان على كل حال، ولا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في شيء قضيته من مالي، ولا يخالف فيه أمري من قريب أو بعيد.

أما بعد فان ولائدي اللائي أطوف عليهن السبعة عشر منهن أمهات أولاد معهن أولادهن ومنهن حبالى ومنهن من لا ولد له فقضاي فيهن إن حدث بي حدث أنه من كان منهن ليس لها ولد وليست بحبلى فهي عتيق لوجه الله عز وجل ليس لأحد عليهن سبيل ومن كان منهن لها ولد أو حبلى فتمسك على ولدها وهي من حظه(3) فان مات ولدها وهي حية فهي عتيق

1- (بلي) ليست في التهذيب

2- مسكن - بكسر الكاف -: موضع بالكوفة على شاطئ الفرات

3- في بعض النسخ (في حصته)

ليس لأحد عليها سبيل، هذا ما قضى به علي في ماله الغد من يوم قدم مسكن شهد أبو سمر بن برهة وصعصعة بن صوحان ويزيد بن قيس وهياج بن أبي هياج وكتب علي بن أبي طالب بيده لعشر خلون من جمادى الأولى سنة سبع وثلاثين)(1).

ثانيا: ما رواه ابن شبة النميري (ت 262 ه).

وروى الوصية ابن شبة النميري بدون سند، فقال:

(قال أبو غسان:

وهذه نسخة كتاب صدقة علي بن ابي طالب - (عليه الصلاة والسلام) - حرفاً بحرف نسختها على نقصان هجائها، وصورة كتابها، أخذتها من أبي، أخذها من حسن بن زيد.

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أمر به وقضى به في ماله عبد الله علي أمير المؤمنين، ابتغاء وجه الله ليولجني الله به الجنة، ويصرفني عن النار ويصرف النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه؛ أن ما كان لي بينبع من ماء يعرف لي فيها وما حوله صدقة ورقيقها غير أن رباحا وأبا نيزر و جبير أعتقناهم(2)، ليس لأحد عليهم سبيل، وهم موالي يعملون في الماء خمس حجج، وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهليهم؛ ومع ذلك ما كان بوادي القرى، ثلثه مال ابني قطيعة(3)،

1- الكافي: ج 7 ص 49 - 51

2- في الأصل «أن رباحا وأبانزير وجبيرا عتقاء» وما أثبتناه عن وفاء الوفا 2: 349 ط

3- قطيعة: أي إقطاع وهبة. على سبيل الوقف أو غيره

ورقيقها صدقـة، وما كان لي (بواد)(1) ترعة(2) وأهلها صدقـة، غير أي زريقال ه مثل ما كتبت لأصـحابه، وما كان لي بإذنيـة وأهلها صدقة، والفقير لي كما قـد علمتم صدقـة في سبيل الله، وأن الـذي كتبت من أموالي هذه صدقة وجب فعله حيا أنا أو ميتا ينفق في كل نفقة ابتغي به وجه الله من سبيـل (الله)(3) ووجهه وذوي الرحم من بني هـاشم، وبني المطلب والقريب والبعيـد، وأنه يقـوم على ذلـك حسن بن علي، يأكـل منه بالمعروف وينفق حيث يريه الله في حل محلل لا حرج عليه فيه، وإن أراد أن ينـدمل(4) من الصدقـة مكان ما فاته يفعل إن شاء الله لا حرج عليه فيه، وإن أراد أن يبيع من الماء فيقضـي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن شاء جعله يسـير إلى ملك، وإن ولد علي وما لهم إلى حسن بن علي، وإن كان دار حسن غير دار الصدقـة فبدا له أن يبيعها، فإنه يبيع إن شاء لا حرج عليه فيه، فإن يبع فإنه يقسـم منهـا ثلاثـة أثلاـث، فيجعـل ثلثه في سبيل الله، ويجعل ثلثه في بني هاشم وبني المطلب، ويجعل ثلثه في آل أبي طالب، وأنه يضـعه منهم حيث يريه الله، وإن حدث بحسن حدث وحسـين حي، فإنه إلى حسين بن علي، وأن حسين بن علي يفعل فيه مثل الذي أمرت به حسنا، له منها مثل الذي كتبت لحسن منها، وعليه فيها مثل الذي على حسن، وإن لبني فاطمة من صدقة علي مثل

1- اللفظ محرف في الأصل، والتصويب عن وفاء الوفا 2: 349

2- ترعـة: واد يلقي أضم من القبلـة، وفي ترعـة يقول بشـر السـلمي: أرى إبلي أمست تحن لقاحهـا * بترعـة ترجو أن أحل بها إيلا والإضافة للتوضيح (وفاء الوفا 2: 270)

3- إضافة على الأصل

4- يندمل: أي يصلح من الصدقة (أقرب الموارد)

الـذي لبني علي، وإني إنما جعلت الـذي جعلت إلى ابني فاطمـة ابتغاء وجه الله وتكريم حرمة محمد وتعظيما وتشـريفا ورجاء بهما، فإن حدث لحسن أو حسين حدث، فإن الآخر منهما ينظر في بني علي، فإن وجد فيهم من يرضى هديه وإسلامه وأمانته فإنه يجعله إن شاء، وإن لم ير فيهم بعض الـذي يريـد، فإنه يجعله إلى رجل من ولـد أبي طالب يرضاه، فإن وجـد آل أبي طالب يومئذ قد ذهب كبيرهم وذوو رأيهم وذوو أمرهم، فإنه يجعله إلى رجل يرضاه من بني هاشم، وإنه يشترط على الذي يجعله إليه أن ينزل الماء على أصوله، ينفق تمره حيث أمر به من سبيل الله ووجهه، وذوي الرحم من بني هاشم، وبني المطلب، والقريب والبعيد لا يبع منه شيء ولا يوهب ولا يورث، وإن مال محمد على ناحية، ومال ابني فاطمة ومال فاطمة إلى ابني فاطمة.

وإن رقيقي الذين في صـحيفة حمزة الذي كتب لي عتقاء: فهذا ما قضى عبد الله علي أمير المؤمنين في أمواله هذه الغد من يوم قدم مكر(1) ابتغي وجه الله والدار الآخرة، والله المستعان على كل حال، ولا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في شئ قبضته في مال، ولا يخالف فيه عن أمري الـذي أمرت به عن قريب ولا بعيـد؛ أما بعـدي (فإن)(2) ولائدي اللاتي أطوف عليهن السـبع عشـرة منهن أمهات أولاـد أحياء معهن ومنهن من لا ولـد لها، فقضائي فيهن إن حـدث لي حـدث: أن من كان منهن ليس لها ولـد، وليست بحبلى، فهي عتيقة لوجه الله، ليس لأحد عليها سبيل، ومن كان منهن ليس لها ولد وهي حبلى فتمسك على ولدها وهي من حظه، وأن من مات ولدها

1- مكر: بمعنى اختضب، ولعله من يوم قدم مختضب الدماء. (تاج العروس)

2- إضافة يقتضيها السياق

وهي حية فهي عتيقة، ليس لأحد عليها سبيل، فهذا ما قضى به عبد الله علي أمير المؤمنين من مال الغد من يوم مكر.

شهد أبو شمر بن أبرهة، وصعصعة بن صوحان، ويزيد بن قيس، وهياج بن أبي هياج، وكتب عبد الله علي أمير المؤمنين بيده لعشرة خلون من جمادى الأولى سنة تسع وثلاثين ه)(1).

أما النص المخصوص المشتمل على جعل التولية للحسن والحسين (عليهما السلام) وأنما الموقوف عليهما فقد أورده الشريف الرضي (رحمه الله) في نهج البلاغة بلفظ تفاوت مع بعض المصادر الأخرى في بعض الدلالات الكاشفة عن شأنيتهما عند الله تعالى ورسوله (صلى الله عليه وآله) وأمهما فاطمة (صلوات الله عليها) وما لهذه الشأنية والحرمة والصلة والشرافة مجتمعة من آثار معرفية وعقدية حركت وجدان شراح نهج البلاغة كابن أبي الحديد المعتزلي، فكان اللفظ الذي أورده الشريف الرضي:

«وإنّ لإبنَي فاطمة من صدقة علي مثل الذي لبني علي، وإني أنما جعلت القيام بذلك إلى ابنَي فاطمة أبتغاء وجه الله، وقربة إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وتكريما لحرمته، وتشريفاً لوصلته»(2).

وعند الرجوع إلى المصادر التي تقدمت على كتاب نهج البلاغة نجد هذا النص الشريف ورد بالصيغ الأتية:

1- أخرجه الشيخ الكليني (رحمه الله) بلفظ:

1- تاريخ المدينة: ج 1 ص 225 - 228

2- نهج البلاغة بتحقيق صبحي الصالح: ص 379

«وإنّ [ابني] فاطمـة من صدقـة علي مثل الـذي لبني علي وإني أنما جعلت الذي بني فاطمة أبتغاء وجه الله عز وجل، و تكريم حرمة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتعظيمهما وتشريفهما ورضاهما»(1).

2- رواه القاضي النعمان المغربي (ت 363 ه) بلفظ:

«وإن الـذي لبني فاطمة من صدقة علي (عليه السـلام) مثل الذي لبني علي، واني انما جعلت الذي جعلت إلى بني فاطمة ابتغاء وجه الله، ثم تكريم حرمة محمد (صلى الله عليه وآله)، وتعظيما وتشريفاً ورضا بها»(2).

3- وأورده الشيخ الطوسي (رحمه الله) بلفظ:

«وإن الـذي لبني فاطمـة من صدقة علي مثل الذي جعل لبني علي، واني انما جعلت لأبني فاطمة من ابتغاء وجه الله و تكريم حرمة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وتعظيمهما وتشريفهما، ورضاها بهما»(3).

4- وأورده الحر العاملي (رحمه الله) (ت 1140 ه) بلفظ:

«وإنَّ الـذي لبني، ابني، فاطمـة من صدقـة علي مثل الـذي لبني علي، واني انما جعلت الـذي جعلت لأبني ابتغاء وجه الله و تكريم حرمة رسول الله (صلى الله عليه وآله)؛ وتعظيمها وتشريفها، ورضاها بهما».

فهذه مجموعة من المصادر التي اخرجت هذه الوصية وبهذه الالفاظ التي يمكن توليفها ضمن النص الآتي:

1- الكافي: ج 1 ص 50

2- دعائم الإسلام لقاضي النعمان المغربي: ج 2 ص 342

3- تهذيب الاحكام: ج 9 ص 147

«وإنَّ لبني [ابني] فاطمـة من صدقـة علي مثل الذي لبني علي وإني أنما جعلت [القيام] الذي جعلت لابني [الى بني] فاطمة بذاك إلى ابني فاطمـة] أبتغاء وجه الله عز وجل؛ (وتكريم حرمـة رسول الله) محمـد (صـلى الله عليه وآله)، (وقربـة إلى رسول الله صـلى الله عليه وآله)، (وتكريماً لحرمته)، (وتعظيمهما وتشريفهما ورضاهما)، (ورضاهما بهما)، (وتشريفاً ورجاءً بهما)، (وتعظيمها وتشريفها ورضاها بهما)».

ونلاحظ هنا: إنّ الإختلاف وقع في شأن الحسن والحسين وشأن فاطمة واتصالهم برسول الله (صلى الله عليه وآله)(1).

تم الكتاب بحمد الله تعالى، وسابق لطفه، وفضله وفضل رسوله (صلى الله عليه واله وسلم).

1- فاطمة في نهج البلاغة للمؤلف ج 4 227 - 234

كتاب القصاص

اشارة

ص: 143

1- قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام):

«وَ اَلْقِصَاصَ حَقْناً لِلدِّمَاءِ، وَ إِقَامَةَ اَلْحُدُودِ إِعْظَاماً لِلْمَحَارِمِ»(1).

2- وقال (عليه الصلاة والسلام)، في عهده لمالك الاشتر (رضوان الله عليه):

«"إِيَّاكَ وَالـدِّمَاءَ وَسَـفْكَهَا بِغَيْرِ حِلِّهَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ شَـيْءٌ أَدْنَى لِنِقْمَـةٍ وَلاَ أَعْظَمَ لِتَبِعَة، وَلاَ أَحْرَى بِزَوَالِ نِعْمَة وَانْقِطَاعِ مُدَّة، مِنْ سَـفْكِ الدِّمَاءِ بِغَيْرِ حَقِّهَـا، وَاللهُ سُـبْحَانَهُ مُبْتَـدِئٌ بِالْحُكْمِ بَيْنَ الْعِبَادِ، فِيمَا تَسَافَكُوا مِنَ الـدِّمَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَـةِ، فَلاَ تُقَوِّيَنَّ سُـلْطَانَكَ بِسَـفْكِ دَم حَرَام، فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُضْعِفُهُ وَ يُوهِنُهُ، بَلْ يُزِيلُهُ وَ يَنْقُلُهُ، وَلاَ عُذْرَ لَكَ عِنْدَ اللهِ وَلاَ عِنْدِي فِي قَتْلِ الْعَمْدِ، لاَنَّ فِيهِ قَوَدَ الْبَدَنِ»(2).

اشـتمل النص الشريف على بيان حرمة سفك الدماء بغير ما أحله الله تعالى، وحذّر (عليه الصلاة والسلام) واليه على مصر بنحو خاص لما يتوافر لديه من سلطنة من الوقوع في القتل العمد تحذيراً شديداً، لان فيه قود البدن.

أي: أستيفاء القصاص من الجاني.

ولقد تباينت أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية بين الاختلاف والائتلاف في الاحكام، بل: لم يتفقوا حتى في عنوان الموضوع، فمنهم من أسـماه بكتاب القصاص كبعض فقهاء الإماميـة، ومنهم من أسـماه بالجنايات كالحنفي والمالكي والشافعي والزيـدي وذهب إليه ابن حمزة الطوسـي، والعلامـة الحلي وغيرهم من فقهاء الإماميـة، ومنهم من أسـماه بكتاب: الجراح كفقهاء الحنابلة؛ وللوقوف على معرفة أقوالهم في القصاص بما اكتنزه النص الشريف مورد الدراسة، فلا بد من البحث في المقدمات أولاً.

1- نهج البلاغة، خطب الإمام علي (عليه السلام) ص 513 تحقيق صبحي الصالح
2- نهج البلاغة، بشرح محمد عبده، ج 3 ص 108 (عهده لمالك الاشتر رحمه الله)

الفصل الأول : معنى القصص وأصل تشريعه وأقسام القتل

اشارة

ص: 147

المبحث الأول معنى القصص في اللغة واصطلاح المتشرعة

المسألة الأولى: معنى القصاص لغة.

تناول اللغويون مفردة القصاص، وبينوا أن معناها: الفعل بالمثل، وهو شيء بشيء وأصله: قصص؛ وأصل القص: القطع.

(قص الشعر والصوف والظفر يقصه قصاً، وقصصه، وقصاه على التحويل: قطعه.

وقال أبو منصور: القصاص في الجراح مأخوذ من هذا، إذا أقتص إذا أقتص له منه يجرحه مثل جرحه اياه أو قتله به.

وقال الليث: القِصاصُ والتَّقاصُّ في الجراحات شيءٌ بشيء، وقد اقتَصّ من فلان، وقد أَقصَصت فلاناً من فلان أَقِصّه إِقصاصاً، وأَمثَلت منه إِمثالًا فاقتَصَّ منه وامتَثَل.

يقال: أقصه الحاكم يقصّه، إذا مكنّه من اخذ القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، والقصاص: الاسم)(1).

1- لسان العرب لابن منظور: ج 7 ص 73

المسألة الثانية: معنى القصاص في اصطلاح المتشرعة

عرفه فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) في مصنفاتهم الفقهية، منها ما أورده الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي (رضوان الله تعالى عليه) فقال:

(استيفاء أثر الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكان المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله، ويقال: أقتص الأمر فلاناً من فلان إذا أقتص له منه)(1).

وقد أنفرد بعض فقهاء الإمامية في عنونة الكتاب ب (القصاص) مستندين في ذلك إلى ما ورد في الكتاب العزيز في آيات كثيرة كما سيمر بيانه في أصل وجوبه.

وذهب إلى بيانه من فقهاء المالكية، الحطاب الرعيني (ت 954 ه) في باب الدماء، وهو أحد معنييه، فقال: (المعنى الثاني: قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ».

قيل: الخطاب للورثة، لانهم إذا اقتصوا فقد سلموا، وحيوا بدفع شر هذا القاتل عنهم الذي صار عدوهم.

وقال بعضهم: الخطاب للقاتلين لانه إذا أقتص فقد محى أثمه فيحي حياة معنوية، وعلى القولين فلا إضمار؛ وقيل الخطاب للناس والتقدير: ولكم في مشروعية القصاص حياة، لان الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكف عن القتل، ويحتمل أن لا يكون في الآية تقدير أيضاً، ويكون القصاص نفسه فيه

1- جواهر الكلام: ج 42 ص 7

الحياة، أما لغير الجاني فلانكفافه، واما للجاني فلسلامته من الاثم(1).

أما بقية المذاهب الزيدي، والمالكي، والشافعي، والحنفي، فقد عنون الفقهاء الكتاب ب (الجنايات). وهو ما سنتناوله في المسألة القادمة:

المسألة الثالثة: معنى الجناية في اللغة واصطلاح المتشرعة.

أولا: المذهب الشافعي

تناول الحافظ النووي (ت 676 ه) معنى الجناية في اللغة والاصطلاح والاستعمال، فقال:

(الجنايات جمع جناية. وفي القاموس: جنى الذنب عليه يجنيه جناية جره طلبه إليه، والثمرة اجتناها كتجناها وهو جان والجمع جناة وجنتاه وأجناء نادر اه. وفي اللسان قال أبو حية النميري:

وان دما لو تعلمين جنيته *** على الحي جاني مثله غير سالم

فأما قولهم في المثل (أبناؤها أجناؤها) فزعم أبو عبيد أن أبناء جمع بان وأجناء جمع جان كشاهد وأشهاد وصاحب وأصحاب. قال ابن سيده في المخصص و أراهم لم يكسروا بانيا على أبناء ولا جانيا على أجناء الا في هذا المثل، المعنى أن الذي جني وهدم الدار هده هو الذي بناها. قال الجوهري وأنا أظن أن المثل جنانها بناتها، لان فاعل لا تجمع على أفعال، ثم أستطرد خطأ فقال:

إن اشهادا وأصحابا جمع شهد، وصحب، وهو خطأ فإن فعل لا تجمع على أفعال الا إذا كانت عينها واو أو ياء، كقول وشيخ، تجمع على أقوال

1- مواهب الجليل: ج 8 ص 292

وأشـياخ الا جمعا شاذا، وقـد رأيتهم في كتب الفقه والحديث والتفسـير واللغة يجمعون بحث على أبحاث فإذا جاز فهو شاذ وصوابه بحوث. وهذا المثل يضرب لمن عمل شيئا بغير روية فأخطأ فيه ثم استدركه فنقبض ما عمله.

وأصـله أن بعض ملوك اليمن غزا واسـتخلف ابنته فبنت بمشورة قوم بنيانا كرهـة أبوها، فلما قـدم أمر المشـيرين ببنائه أن يهدموه، والمعنى أن الذين جنوا عليه هذه الدار بالهدم هم الذين بنوها، والمدينة التي هدمت اسـمها براقش، ومن ثم قيل: على نفسها جنت براقش وفي الحديث لا يجنى جان الا على نفسه، والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.

والمعنى: أنه لاـ يطـالب بجنايـة غيره من أقـاربه وأباعـده، فـإذا جنى أحـدهم جنايـة لاـ يطـالب بها الاخر لقوله تعالى: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»(1).

وجنى فلاـن على نفسه إذا جر جريرة يجئ جنايـة على قومه، وتجنى فلاـن على فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو برئ، و تجني عليه وجانى ادعى جناية. قال شمر: حنيت لك وعليك ومنه قوله:

جانيك من يجني عليك وقد *** تعدى الصحاح - فتجرب - الجرب

وجنيت الثمرة أجنيها جنى، واجتنيتها بمعنى. قال ابن سيده: جنى الثمرة ونحوها

وتجناها كل ذلك تناولها من شجرتها. قال الشاعر

إذا دعيت بما في البيت قالت *** تجن من الجدال وما جنيت

1- الأنعام: 164

قـال أبو حنيفـة: هـذا شاعر نزل بقوم فقرؤه صـمغا ولـم يأتوه به ولكن دلوه على موضـعه وقالوا اذهب فاجنه، فقال هـذا البيت يـذم به أم مثواه واستعاره أبو ذؤيب للشرف فقال:

وكلاهما قد عاش عيشة ماجد *** وجنى العلاء لو أن شيئا ينفع

وفي الحديث إن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام) دخل بيت المال فقال:

«يا حمراء ويا بيضاء احمري وابيضي وغري غيري:

هذا جناي وخياره فيه *** إذ كل جان يده إلى فيه».

وأراد على أن يتمثل بهذا البيت الذي قاله في الجاهلية عمر و بن عدي اللحمي ابن أخت جذيمة. أي أنه لم يتلطخ بشـئ من في المسـلمين بل وضعه مواضعه. والجنى الثمر المجتنى ما دام طريا، وفي التنزيل العزيز:

«تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَبًا جَنِيًّا».

وقال القائل: إنك لا تجنى من الشوك العنب وفي حديث أبي بكر أنه رأى أبا ذر رضـي الله عنه فدعاه فجنى عليه فساره. جنى عليه أكب عليه والأصل فيه من جنا يجنا إذا مال عليه وعطف)(1).

ثانياً: المذهب الحنفي.

تناول السرخسي (ت 483 ه)، معنى الجناية، فقال:

(الجناية: اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس، لكن في لسان

1- المجموع للنووي: ج 18 ص 343 - 344

الفقهـاء يراد بأطلاـق أسم الجنايـة الفعـل في النفوس والأـطراف فـانهم خصوا الفعـل في المـال باسم وهو الغصب، والعرف غيره في سائر الأسامي)(1).

ثالثاً: المذهب الحنبلي.

ذهب ابن قدامة المقدسي (ت 620 ه) إلى عنونّة كتاب القصاص، أو الجنايات إلى (الجراح)، فقال: (وانما عبرّ عنها بالجراح لغلبـة وقوعها به).

إلا أنه اسـتدرك ذلك فعرف الجنايـة موضـحاً أن في الجراح هو الجنايات، فعرف الجنايـة قائلاً: (كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا)(2).

أما ما يتعلق بأصل التشريع وبيان حرمة الدماء، فهو ماسنتناوله في المبحث القادم.

1- المبسوط: ج 27 ص 84

2- المغني: ج 9 ص 318

المبحث الثاني في أصل تشريعه وبيان حرمة دم المسلم

المسألة الأولى: أصل تشريعه ي المذهب الإمامي.

في بيان أصل تشريع القصاص في الإسلام قال الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي (عليه رحمة الله ورضوانه):

(والأصل فيه قبل الاجماع والسنة المتواترة، قوله تعالى:

«وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ»(1).

وقوله عز وجل: «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»(2).

«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»(3).

1- البقرة: 179

2- المائدة: 32

3- البقرة: 178

«وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»(1).

«وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا»(2).

«وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»(3).

إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم، نحو قوله تعالى: ولمن «انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ»(4).

«وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ»(5).

«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»(6).

«وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ»(7).

وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من أعظم الكبائر، قال الله تعالى:

«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا»(8).

1- الأنعام: 151

2- الإسراء: 33

3- المائدة: 45

4- الشورى: 41

5- الشورى: 40

6- النحل: 126

7- البقرة: 194

8- النساء: 93

وفي خبر جابر بن يزيد(1) عن أبي جعفر (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله):

«أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء، فيوقف ابني آدم فيفصل بينها ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد من الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله يشخب دمه في وجهه، فيقول: أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا».

ومر النبي (صلى الله عليه وآله)(2) بقتيل فقال:

«من هذا؟ فلم يذكر له أحد»؟ فغضب ثم قال:

«والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار».

وعنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أيضا:

«لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به»(3).

وعن الصادق (عليه السلام):

«أنه وجد في ذؤابة سيف رسول الله (صلى الله عليه وآله) صحيفة، فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله وضرب غير ضاربه»(4).

وعنه (عليه السلام) أيضا:

1- الوسائل الباب 1 من أبواب القصاص في النفس الحديث 6

2- المستدرك الباب 2 من أبواب القصاص في النفس الحديث 5 - 3

3- المستدرك الباب 2 من أبواب القصاص في النفس الحديث 5 - 3

4- الوسائل الباب 8 من أبواب القصاص في النفس الحديث 4

«في رجل قتل رجلا مؤمنا قال: يقال له: من أي ميتة شئت: إن شئت يهوديا و إن شئت نصرانيا و إن شئت مجوسيا»(1).

وعنه (عليه السلام) أيضا:

«لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم»(2).

و «لا يزال المؤمن في فسحة من ذنبه ما لم يصب دما حراما، قال: ولا يوفق قاتل المؤمن عمدا للتوبة»(3).

وعن ابن مسلم ((سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ» الآية فقال: «له مقعد لو قتل الناس جميعالم يرد إلا ذلك المقعد»(4)

وفي آخر عنه (عليه السلام) أيضا قلت له:

كيف: «فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» و إنما قتل واحدا؟ فقال:

«يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها، لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان»، قلت: فإنه قتل آخر، قال: «يضاعف عليه»(5).

و نحوه خبر حنان بن سدير عن الصادق (عليه السلام) في تفسيرها

1- الوسائل الباب 3 من أبواب القصاص في النفس الحديث 1

2- الوسائل الباب 1 من أبواب القصاص في النفس الحديث 9 - 8 وفي الثاني في فسحة من دينه

3- الوسائل الباب 1 من أبواب القصاص في النفس الحديث 9 - 8 وفي الثاني في فسحة من دينه

4- الوسائل الباب 10 من أبواب القصاص في النفس الحديث 1 - 2 - 10

5- الوسائل الباب 10 من أبواب القصاص في النفس الحديث 1 - 2 - 10

أيضا قال: «هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا كان فيه، ولو قتل نفسا واحدة كان فيه»(1).

إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في أمر القتل، بل وعلى تفسير الآية المزبورة بما عرفت، ولعله أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم إرادة حقيقته، ضرورة منافاته الحس والعقل والعدل، وحاصله المبالغة في شأن القتل والاحياء، ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منها كما أشار (عليه السلام) إليه بقوله: «يضاعف عليه» وإن اتحدوا جميعا في واد واحد وفي مقعد كذلك)(2).

المسألة الثانية: أصل تشريعه المذاهب الأخرى:

أولاً: المذهب الزيدي.

قال إمام الزيدية أحمد المرتضى(ت 840 ه).

(الاصل في أحكامها قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ».

وقول تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ».

وقوله عز و جل: «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»(3).

ثانيا: المذهب الشافعي.

قال الحافظ النووي في بيان أصل أحكامه وتشريعه:

1- الوسائل الباب 10 من أبواب القصاص في النفس الحديث 1 - 2 - 10

2- جواهر الكلام: ج 42، ص 7 - 10

3- شرح الأزهار: ج 4 ص 384

(القتل يغير حق حرام وهو من الكبائر العظام، والـدليل عليه قوله عزّ وجل: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِـدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»(1).

وروى أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:

«لتقل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا».

وروى ابن عباس: أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال:

«لو أن أهل السماوات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل الا أن يشاء ذلك».

(الشرح) قوله تعالى:

«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا»

الآية. في صحيح البخاري عن ابن جبير قال، اختلف فيها أهل الكوفة فرحلت إلى ابن عباس فسألته عنها فقال نزلت هذه الآية:

«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ».

هي آخر مانزل وما نسخها شيء، وكذا رواه مسلم والنسائي من طرق عن شبعة به ورواه أبو داود عن أحمد بن حنبل بسنده عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في الآية فقال ما نسـخها شيء وقال ابن جرير بإسناده عن يحيى الجابري عن سالم بن أبي الجعد قال: (كنا عند ابن عباس بعد ما كف بصره فأتاه رجل فناداه يا عبد الله ما ترى في رجل قتل مؤمنا متعمدا؟ فقال:

1- النساء،: 93

«فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا» الخ آخر الآية، قال: أفرأيت إن تاب وعمل صالحا ثم اهتدى؟ قال ابن عباس ثكلته أمه، وأنى له التوبة والهدى؟

والذي نفسي بيده لقد سمعت نبيكم (صلى الله عليه – واله – وسلم) يقول:

«ثكلته أمه قاتل مؤمن متعمدا جاء يوم القيامة أخذه بيمينه أو بشماله، تشخب أوداجه من قبل عرش الرحمن، يلزم قاتله بشماله، وبيده الأخرى رأسه، يقول: يا رب سل هذا فيم قتلني»؟

وأيم الذي نفس عبد الله بيده، لقد أنزلت هذه الآية فما نسخها من آية حتى قبض نبيكم (صلى الله عليه – وآله – وسلم) وما نزل بعدها من برهان.

وقد رواه أحمد في مسنده. أما حديث:

«لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم».

فإني لم أعثر عليه من حديث أبي هريرة، ولا اتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فلست أهلا لذاك، وإنما وجدت الحديث في سنن النسائي من حديث بريدة رضي الله عنه.

وعنده أيضا من حديث ابن عمر ولفظه:

«لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا».

وكذلك الترمذي وعند ابن ماجة من حديث البراء. أما حديث ابن عباس فقد أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة بلفظ

«لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار».

في الديات.

أما الأحكام فإن القتل بغير حق حرام، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» وقوله تعالى:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً» فأخبر أنه ليس للمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ولم يرد بقوله (الا خطأ) أن قتله خطأ يجوز، وإنما أراد لكن إذا قتله خطأ فعليه الدية والكفارة.

وقوله «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ» الآية، أما السنة فعلى ما مضى من الأحاديث، وما سيأتي بما يجاوز الحصر. وأما الاجماع فإنه لا خلاف بين الأمة في تحريم القتل بغير حق.

إذا ثبت هذا فمن قتل مؤمنا متعمدا بغير حق فسق واستوجب النار، الا أن يتوب.

وحكى عن ابن عباس قوله (لا تقبل توبة القاتل). ودليلنا قوله تعالى:

«وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ - إلى قوله تعالى - إِلَّا مَن تَابَ» الآية ولقوله (صلى الله عليه وآله):

«التوبة تحت ما قبلها ولان التوبة إذا صحت من الكفر فلان تصح من القتل أولى»(1).

ثالثا: المذهب الحنفي.

تناول السرخسي (ت 483 ه) أصل أحكام القصاص وتشريعه، فقال:

1- المجموع: ج 18 ص 345

أن (الجناية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فإنها من أعظم المحرمات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسـرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا فقـد جعل قل؟ نفس واحدة كتخريب العالم ان لو كان ذلك في وسع البشر وإنما جعله كذلك لان الواحدة يقوم مقام الجماعة في الدعاء إلى الدين وفي الإعانة لكل من ستعان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذي يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه المنفعة وأيد هذا قول النبي – (صلى الله عليه واله):

«لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم».

وقال: (صلى الله عليه واله وسلم):

«سيات المؤمن فسق وقتاله كفر».

وهذا وإن كان تأويله قتاله لايمانه فظاهره يدل على عظم الجناية في قتل المسـلم ولهذا كان ابن عباس لا يرى التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى أن رجلا سأله فقال: ما تقول في من يقتل مؤمنا متعمدا؟ فقال:

«جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما».

فقال: «الا من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى»؟

فقال: وأنى يكون له الهدى، سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقول:

«يؤتى بقاتل العمـد يوم القيامـة عنـد عرش الرحمن والمقتول متعلق به ويقول يا رب سل هذا فيم قتلني وفي ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شيء بعد نبيكم».

ولعظم الجنايـة في قتل العمـد لـم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويسـتوي فيه أن كان عمدا يجب فيه القصاص أولا يجب كالأب إذا قتل ابنه عمدا والرجل إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولـم يهاجر الينا عمدا)(1).

رابعا: المذهب المالكي.

تنـاول الحطاب الرعيني (ت 954 ه) بيـان أصـل أحكام القصاص، وحرمـة قتل المؤمن، إلا أنه أظهر من خلال حـديثه أن فقهاء المـذهب المالكي لـم يهتموا بهـذا الباب اهتماماً يسـتحقه مع عظم موضوعه، وخطورة مسائله، لارتباطه بحفظ النفس المحترمـة، واثار دفع الجنايات بالقصاص، فيقول:

(باب: في بيان الدماء والقصاص ما يتعلق بذلك.

هذا باب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء، وأحكام القصاص، قال البساطي:

وهو باب متسع متروك ينبغي الالتفات إليه، ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة.

قـال ابن عرفـة: ونقـل الأـصوليون إجمـاع الملـل على حفظ الأديان والنفوس والعقول والاعراض والأموال. وذكر بعضـهم الأنساب عوض الأموال، ونقله في التوضـيح ولا شك أن قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها، وفي قبول توبته وإنفاذ الوعيد فيه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم. وأخذ لمالك القولان، فأخذ من قوله لا تجوز إمامته

1- المبسوط: ج 27 ص 84

عدم القبول، وأخذ من قوله ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول. واختلف في تخليده، الصحيح عدم تخليده.

ورد ابن عرفة الاخذ الأول بأن التوبة أمر باطني، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهري، فلا يلزم من منع الإمامة عدم قبول التوبة. ونص كلامه: قال ابن رشد: قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة وإلى إنفاذ وعيده ذهب مالك لقوله لا تجوز إمامته.

قلت: لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق حرمته، وقبول التوبة أمر باطني وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر. وقال في سماع عيسى: قول مالك ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعذر منه القود دليل على الرجاء عنده في قبول توبته خلاف قوله لا تجوز إمامته قال: والقول بتخليده خلاف السنة، ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قودا ودية.

وقال في الذخيرة عن ابن رشد أيضا في التعليل لعدم قبول توبته: لان من شروط التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يحلله المقتول قبل موته بطيب نفسه. وقال فيها أيضا: وقال ابن شهاب: إذا سئل عن توبته سأل هل قتل أم لا ويطاوله في ذلك، فإن تبين له أنه لم يقتل قال لا توبة وإلا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى. وانظر الكلام على حديث أسامة والمقداد في أوائل كتاب الايمان من شرح مسلم للآبي وعياض والقرطبي.

فرع: قال في الذخيرة: فإن قتل القاتل قصاصا قيل ذلك كفارة له لقوله

(عليه الصلاة والسلام) الحدود كفارات لأهلها. وقيل: ليس بكفارات لان المقتول لا منفعة له في القصاص بل منفعته للاحياء زجرا أو تشفيا، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة.

فائدتان: الأولى: قوله تعالى «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ» الآية.

فيها سؤال وهو وجه تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل جميع الناس وإحيائها بإحياء جميع الناس. والتشبيه في لسان العرب إنما يكون بين المتقاربين جدا، وقتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعدا شديدا وكذلك إحياؤها.

قال القرافي في الجواب: قال بعض العلماء: إن المراد بالنفس إمام مقسط أو حاكم عدل أو ولي ترتجى بركته العامة، فلعموم منفعته كأنه قتل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس وإلا فالتشبيه مشكل. وقال مجاهد: لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به.

قال: وهو مشكل لان قاعدة الشرع تفاوت العقوبات بتفاوت الجنايات، ولذا توعد الله قاتل الواحد بعذاب عظيم وعيده اعتقدنا مضاعفته في حق الاثنين فكيف بجميع الناس)(1).

خامساً: المذهب الحنبلي.

قال ابن قدامة المقدسي (ت 620 ه) في بيانه لأصل أحكام القصاص

1- مواهب الجليل: ج 8 ص 289 - 291

وحرمة الدماء:

(وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ««وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا».

وقال تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً»، وقال «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ» الآية.

وأما السنة فروى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم):

«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا إله إلا الله واني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب، الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

متفق عليه، وروى عثمان وعائشة عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) مثله في آي وأخبار سوى هذه كثيرة، ولا خلاف بين الأمة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمدا فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس ان توبته لا تقبل للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل.

قال ابن عباس: ولم ينسخها شيء ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لأن خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا ولنا قول الله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ»(1) فجعله داخلا في المشيئة. وقال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا».

1- النساء: 48

وفي الحديث عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم):

«ان رجلا قتل مائـة رجل ظلما ثم سأل هل له من توبـة؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القريـة الصالحـة فاعبـد الله فيها فخرج تائبا فأدركه الموت في الطريق فاختصـمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله إليهم فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى ايهما كان اقرب فاجعلوه من اهلها فوجدوه اقرب إلى القرية الصالحة فجعلوه من اهلها».

ولاـن التوبـة تصـح من الكفر فمن القتل أولى، والآيـة محمولـة على من لـم يتب أو على أن هـذا جزاؤه إن جازاه وله العفو إذا شاء. وقوله لا يدخلها النسخ قلنا لكن يدخلها التخصيص والتأويل)(1).

سادسا: المذهب الإباضي.

لـم يتعرض محمد أطفيش (1332 ه) لأصل القصاص إلا في بيان حرمة دم المسلم فقال:

(دليل حرمة دم المسلم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم):

«لاـ يحلّ دم امرئ مسـلـم يشـهـد أن لا إله إلاّ الله وإنّي رسول الله إلاّ بإحـدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لـدينه المفارق للجماعة»(2).

1- المغني: ج 9 ص 318 - 320

2- شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج 14 ص 265

المبحث الثالث ما يتحقق به العمد وأقسام القتل

قال أمير المؤمنين الامام علي (عليه الصلاة والسلام):

«وإن ابتليت بخطأ، وأفرط عليك سوطك أو يـدك بالعقوبـة، فإن في الوكزة فما فوقها مقتلة، فلا تطمحن بك نخوة سـلطانك عن أن تؤدى إلى أولياء المقتول حقهم»(1).

تناول فقهاء المذاهب الإسـلامية ما يتحقق به القتل العمد وكيفية التفريق بينه وبين القتل الخطأ أو شبيه العمد وبايهم يثبت القود؟ لا سـيما وان النص الشريف يحدد هذه الأقسام الثلاثة، فكيف كان الحكم لدى فقهاء المذاهب؟، وهو كالاتي:

المسألة الأولى: ما يتحقق به قتل العمد والخطأ وشبه العمد للذهب الإمامي

تناول فقهاء الإماميـة (أعلى الله شأنهم) منـذ القرن الرابع الهجري بسط البحث والتحقيق في المسألـة لا سـيما في موسوعاتهم الفقهيـة: ما يتحقق به قتل العمد واقسام القتل الثلاثة، كما ورد في المقنعة للشيخ المفيد (رضوان الله تعالى عليه)، فقال:

(والقتل على ثلاثة أضرب: فضرب منه العمد المحض، وهو: الذي فيه

1- نهج البلاغة، عهد إلى مالك الأشتر: ج 3 ص 108 بشرح محمد عبده

القود والضرب الثاني: الخطأ المحض؛ وفيه الدية، وليس فيه قود؛ قال الله عز وجل:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا».

والضرب الثالث: خطأ شبيه العمد، وفيه دية مغلظة، وليس فيه قود أيضاً(1).

وتعرض لبيانه أبو الصلاح الحلبي(2)، والشيخ حمزة الديلمي(3)، والشيخ الطوسي في الخلاف(4)، والمبسوط(5)، والى صاحب الجواهر (رضوان الله تعالى عليهم اجمعين) إذ يطول ذكرهم.

أولاً: الشيخ الجواهري النجفي.

فكان مما حققه الجواهري في بيان قتل العمد، وتفسيره، وتقسيم انواع القتل، أن قال:

(فلا أشكال ولا خلاف في أنه (يتحقق قتل العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل) ظلماً ربما يقتل غالباً.

بل: وبقصده الضرب بما يقتل غالبا عالما به وإن لم يقصد القتل، لأن

1- المقنعة: ص 735

2- الكافي في الفقه: ص 382 - 388

3- المراسم العلوية في الأحكام النبوية: ص 236 - 342

4- الخلاف: ج 5 ص 217- 226

5- المبسوط: ج 7 ص 16 - 20

القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل، قيل يفهم من الغنية الاجماع عليه، ولعله كذلك، بل: يعضده المعتبرة المستفيضة.

كالصحيح(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول؟ قال:

«نعم، ولكن لا يترك يعبث به، ولكن يجهز عليه بالسيف».

ونحوه خبر سليان بن خالد(2) وخبر موسى بن بكير(3) وغيرهما من النصوص الشاملة باطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل.

بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وإن ادعى الفاعل الجهل به، إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء، كما هو واضح.

بل: الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص إلا مع جمع القيود المزبورة عدا الأخير، ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ شرعا وكذا لو قتله بعنوان أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك.

نعم: (لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل) به (ف) - إن فيه على ما قيل قولين، ولكن (الأشبه) بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق إطلاق الأدلة أن عليه (القصاص) بل الأشهر، بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض، بل لم أجد فيه خلافا وإن أرسل، بل في كشف

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 2 - 12 - 10

2- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 2 - 12 - 10

3- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 2 - 12 - 10

اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر، ولكن لم نتحققه.

نعم: يظهر من اللمعة نوع تردد فيه، ولعله مما عرفت وقول الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي:(1)

«العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد، والخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره».

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال لي أبو عبد الله (عليه السلام):

«يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم»؟

قلت: نعم، قال: «هات شيئا مما اختلفوا فيه».

قلت: أقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما صاحبه، فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكبر فمات، فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده، فعظم ذلك على ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وكثر فيه الكلام، وقالوا: إنما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله، قال: فقال:

«إن من عندنا ليقيدون بالوكزة، وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره»(2).

وفي صحيحه الآخر(3) عنه (عليه السلام) أيضا:

«إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره، فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 3 - 1

2- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 3 - 1

3- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 3 - 1

فهو العمد». وفي خبره المروي عن تفسير العياشي(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام):

«إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره، فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد».

وقول أحدهما (عليهما السلام) في المرسل(2) كالصحيح:

«قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره». وقول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي بصير(3): «لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفة أو بأجرة أو بعود فمات كان عمدا».

مؤيدا ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغة وعرفا في الصدق.

ومن قول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي العباس:

(قلت له: أرمي الرجل بالشئ الذي لا يقتل مثله؟ قال: «هذا خطأ».

ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها، قلت: أرمي الشاة فأصيب رجلا، قال:

«هذا الخطأ الذي لا شك فيه، والعمد الذي يضرب بالشيء يقتل بمثله».

والمرسل عن ابن سنان:(4) (سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول:

«قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في الخطأ شبه العمد: أن يقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة: إن دية ذلك تغلظ، وهي ماءة من الإبل».

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث - 18 - 6 - 8 - 7 - 11 - 13

2- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث - 18 - 6 - 8 - 7 - 11 - 13

3- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث - 18 - 6 - 8 - 7 - 11 - 13

4- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث - 18 - 6 - 8 - 7 - 11 - 13

وخبر زرارة وأبي العباس(1) عنه (عليه السلام) أيضا قال:

«إن العمـد أن يتعمـده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمـده ولا يريـد أن يقتله فقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئا آخر فيصيبه».

ومرسل ابن أبي عمير(2) المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما (عليهما السلام):

«مهما أريد تعين القود، وإنما الخطأ أن تريد الشئ فتصيب غيره».

فإن الحصـر المزبور ظاهر في المطلوب، بل قوله (عليه السـلام): «مهما» إلى آخره كـذلك أيضا بناء على أن المراد ما يراد به القتل عادة منه فتأمل.

وخبر زرارة(3) المروي فيه أيضا عن أبي عبد الله (عليه السلام):

«الخطأ أن تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله، والخطأ ليس فيه شك أن تعمد شيئا آخر فتصيبه».

وخبره الآخر(4) عنه (عليه السلام) أيضا:

«العمد أن تعمده فقتله بما مثله يقتل».

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث - 18 - 6 - 8 - 7 - 11 - 13

2- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 16 وفيه «كلما أريد به ففيه القود... «كما في البحار ج 104 ص 95 وتفسير العياشي ج 1 ص 264

3- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 17 وفيه «إن الخطأ أن يعمده ولا يريد قتله... «كما في المستدرك الباب 11 من تلك الأبواب الحديث 5 والبحار ج 104 ص 395 وتفسير العياشي ج 1 ص 264

4- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 20 - 5

ومرسل يونس(1) عن أبي عبد الله (عليه السلام):

«إن ضـرب رجل رجلا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد، فالدية على القاتل، وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، وإن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما أو أكثر من يوم فهو شبيه العمد».

مؤيـدا ذلك كله بالاحتياط، وبأن الآلـة لما كانت ما لا تقتل عادة فمجامعة القصد معها كعدمه، بل هو كالقصد بلا ضـرب، وبامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبيه العمد، لمقابلته بالخطأ المحض.

لكي لا ـ يخفى عليـك أن الاحتياط لا يجب مراعاته بعـد ظهور الأدلـة، وربما كان معارضا الحق الغير، والتعليل المزبور لا حاصل له، وأن الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد، وأنه ليس بأولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد إلى القتل، ما هو الغالب في الضـرب بما لا يقتل إلا نادرا وإن كان في بعضـها يريد قتله بل هذا أولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه، وبعد ضعف جملة منها ولا جابر، ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه أيضا.

وقـد بان لك من ذلك كله أن العمد يتحقق به كسابقه. وهل يتحقق أيضا مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلا في الغالب إذا لم يقصد به القتل أو قصد العدم كا لو ضربه بحصاة أو عود خفيف؟ فيه

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 20 - 5

روايتان(1) أشهرهما عملا كما في النافع والمسالك:

«أنه ليس بعمد يوجب القود».

بل: لا أجد فيه خلافا بين المتأخرين، بل: عن الغنية الاجماع عليه، للنصوص السابقة(2) المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا إلى ظهورها في ما نحن فيه ولو من الغلبة التي ذكرناها، فتترجح حينئذ بذلك كله على إطلاق النصوص الأولة المقابلة لها أو عمومها، فتقيد أو تخصص بها.

خلافا للمحكي عن المبسوط من أنه عمد أيضا كالسابق، إما مطلقا كما حكاه عنه بعض، لأطلاق النصوص السابقة المعارض لأطلاق الأخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع المحكي، وإما في الأشياء المحددة خاصة، كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها، فإن محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره، فلا يعتبر في عمد الأول القصد بخلاف الثاني.

وهو شيء غريب إن أراد به من حيث العرف، وإن أراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة(3) عن الصادق (عليه السلام):

«إذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد».

الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد

1- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس

2- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس

3- الوسائل الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 9 وهو خبر الفضل ابن عبد الملك بسند الصدوق (قده) كما في الفقيه ج 4 ص 77 الرقم 239

إلى القتل بذلك أيضا، وأما بعض النصوص السابقة المطلقة فلا إشارة في شيء منها إلى التفصيل المزبور. ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به، فلا بـد من تقييـده بـذلك أو بما عليه الأصـحاب من الحمل على صورة القصد إلى القتل، ولعل الثاني أولى لما عرفته من الوجوه السابقة.

ولكن الانصاف مع ذلك كله عـدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشـكال بعدم مدخلية القصد في صدق القتل عرفا. اللهم إلا أن يقال هو كـذلك في صـدق القتل بخلاف العمـد إلى القتل، فإنه مع عـدم القصـد إليه ولا إلى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد إليه، بل لا يقال قتله متعمدا أي إلى قتله.

أو يقـال: إنه لا فرق بينهما في الصـدق العرفي، ولكن الأدلـة الشـرعية تكفي في الفرق بينهما في الأحكام، فأجرت على الأخير حكم الخطأ شبه العمـد بخلاف الأول. والعمـدة في تنزيل إطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشـهرة المحققـة والمحكيـة والاجماع المحكي، ولولا ذلك لكان المتجه فيه القصاص، لصـدق القتل عمـدا على معنى حصوله على جهة القصد إلى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وإن كان مما يقتل نادرا، إذ ليس في شئ من الأدلة العمد إلى القتل.

بل: ولا العرف يساعد عليه، فإنه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل أو قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضـربه العادي منه المتعمد له. وربما يشـهد لذلك ما تسمعه منهم من إجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى

قتلت، وليس ذلك إلا للصدق المزبور وليس في الأدلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره.

وقد تحصل من ذلك أن الأقسام ثلاثة:

عمد محض: وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله، سواء قصد القتل مع ذلك أو لا، وقصد القتل بما يقتل نادرا.

وشبه العمد: قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل.

والخطأ: أن لا يقصد الفعل ولا القتل أو يقصده بشيء فيصيب غيره)(1).

ثانياً: السيد الخوئي (عليه الرحمة والرضوان) (ت 1413 ه).

تناول السيد الخوئي (عليه الرحمة والرضوان) في كتاب القصاص: ما يثبت به القصاص وبما يتحقق القتل العمدي فقال:

(يثبت القصاص بقتل النفس المحترمة المكافئة عمدا وعدوانا ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل، ولو بما لا يكون قاتلا غالبا فيما إذا ترتب القتل عليه بل الأظهر تحقق العمد بقصد ما يكون قاتلا عادة، وإن لم يكن قاصدا القتل ابتداءا وأما إذا لم يكن قاصدا القتل ولم يكن الفعل قاتلا عادة كما إذا ضربه بعود خفيف أو رماه بحصاة فاتفق موته لم يتحقق به موجب القصاص.

كما يتحقق القتل العمدي فيما إذا كان فعل المكلف علة تامة للقتل أو جزءا أخيرا للعلة بحيث لا ينفك الموت عن فعل الفاعل زمانا، كذلك

1- جواهر الكلام: ج 42 ص 12 - 18

يتحقق فيما إذا ترتب القتل عليه من دون أن يتوسطه فعل اختياري من شخص آخر، كما إذا رمى سهما نحو من أراد قتله فأصابه فمات بذلك بعد مدة من الزمن ومن هذا القبيل ما إذا خنقه بحبل ولم يرخه عنه حتى مات أو حبسه في مكان ومنع عنه الطعام والشراب حتى مات أو نحو ذلك، فهذه الموارد وأشباهها داخلة في القتل العمدي.)(1).

المسألة الثانية: أقسام القتل وما يتحقق به القصاص في المذاهب الاخرى.

أولاً: المذهب الزيدي

ذهب فقهاء الزيدية إلى تحديد وجوب القصاص في مواضع وفيما عداها لا يجب، وهي:

1- أن يكون في جناية مكلف.

2- أن تقع الجناية من عامد.

3- ان تكون تلك الجناية على نفس أوذي مفصل أو موضحة. واضيف لها شرط رابع: معلوم القدر مأمون التعدي جاء ذلك في بيان أحمد المرتضى (ت 840 ه) فيما يوجب القصاص من كتاب الجنايات، فقال:

(أنما يجب القصاص بشروط:

الأول: أن يكون في جناية مكلف فلا قصاص فيما جناه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم وكذا السكران عند أبي ع وأبي ط وعن الناصر وم بالله انه يقتص منه الشرط الثاني: ان تقع الجناية من عامد فلا قصاص في جناية

1- تكملة منهاج الصالحين: ص 59

الخطأ الشـرط الثالث: أن تكون تلك الجنايـة على نفس أو ذي مفصل أو موضـحة قـدرت طولا وعرضا فالنفس واضح والمفصل كمفاصـل الأصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك في الرجل.

واما الموضـحة فهي التي توضح العظم فإذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها أو لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة لكنها على شـيء معلوم القـدر مأمون التعدي في الغالب من الأحوال كالأنف إذا قطعت من المارن وهو الغضـروف المتصل بعظم قصـبتها فإذا قطعت من المارن فهو معلوم القـدر مأمون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر والروثة بالروثة وهو ما يجمع المنخرين من طرف الغضـروف ومن قطع المارن والقصـبة قطع مارنه وسلم أرش القصبة ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو ربع ولا ـ يقـدر بالمساحـة ولا ـ عبرة بالطول والعرض و كـذلك الاذن هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومـة القـدر مأمونة التعدي في الغالب فيؤخذ الاذن بالأذن وان اختلفا صـغرا وكبرا وصحة وصمما إذا كان السمع لا ينقص بالقطع والمثقوبة بالصحيحة والعكس فـان اخـذ بعضـها اخـذ مثله مقـدرا كمـا مر في الانف قيل واللسان والـذكر من الأصل حكمهما حكم الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره الفقيه س في تذكرته والامام ى للمذهب.

قال الامام ى وكـذا يقتص ببعض اللسان والذكر ومذهب ش أيضا ثبوت القصاص في الذكر وفي بعضه ذكره في المهذب وكذا اللسان وقال أبوح وك لا ـ قصـاص في اللسـان إذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره قال مولانا (عليه السـلام) وهو الأقرب للمـذهب لانتشاره تارة وتقبضـه أخرى فتتعذر

معرفـة القـدر قال وفي اخذ الذكر بالذكر نظر إذ لا يؤمن على النفس إذا قطع من أصـله بخلاف اليد ونحوها ولهذا أشـرنا إلى ضـعف جعل اللسان والـذكر كالأذن بقولنا قيل ولا يجب القصاص فيما عدا ذلك أي فيما عدا النفس والموضـحة ومعلوم القدر مأمون التعدي الا اللطمة والضربة بالسوط ونحوه كالعود والدرة عند يحيى عليه السلام وقال زيد بن علي والناصر والامام ي والفريقان لا قصاص في ذلك إذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص اجماعا)(1).

وفي انواع القتل فقد قال: (أن جناية الخطأ هي ما وقع على أحد وجوه أربعة الأول ما وقع بسـبب ولو تعمد فعل السبب وسيأتي تفسير ما هو سبب في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله أو تقع الجناية من آدمي غير مكلف وسواء كان عامدا أم خاطئا مباشـرا أم مسببا الوجه الثالث قوله أو يقع من غير قاصد للمقتول ونحوه.

بل قصد غيره فأصابه من غير قصد وسواء وقعت من مكلف أم من غيره مباشرة أو تسبيبا وأراد عليلم بنحو المقتول كل جناية توجب القصاص الوجه الرابع قوله أو تقع الجنايـة من شـخص غير قاصـد للقتل بل قصد إيلامه فقط وكانت الجناية بما مثله لا يقتل في العادة نحو ان يضـربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك فيموت من ذلك فقتله على هذا الوجه خطأ)(2).

1- شرح الازهار: ج 4 ص 385 - 387

2- شرح الأزهار: ج 4 ص 411

ثانياً: المذهب الشافعي.

قسم المذهب الشافعي القتل إلى ثلاثة أقسام (قتل العمد، وقتل الخطأ، وقتل عمد خطأ).

وأن المناط بقتل العمد قصد الفعل.

قال الشربيني (ت 977 ه) في شرح كتاب الإقناع:

(قوله: (القتل على ثلاثة أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ) وجه الخصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ.

وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد وإلا فشبه عمد كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله: فالعمد المحض أي الخالص هو أن يعمد بكسر الميم أي يقصد إلى ضربه أي الشخص المقصود بالجناية.

بما يقتل غالبا كجارح ومثقل وسحر. ويقصد بفعله قتله بذلك عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح كما في الروضة فخرج بقيد قصد الفعل ما لو تزلقت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ وبقيد الشخص المقصود ما لو رمى زيدا فأصاب عمرا فهو خطأ. وبقيد الغالب النادر كما لوغرز إبرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات، فلا قصاص فيه.

وإن كان عدوانا وبقيد العدوان القتل الجائز وبقيد حيثية الازهاق للروح ما إذا استحق حز رقبته قصاصا فقده نصفين فلا قصاص فيه وإن كان عدوانا قال في الروضة لأنه ليس عدوانا من حيث كونه مزهقا وإنما هو عدو ان من

حيث إنه عدل عن الطريق)(1)

وفيما يجب به القصاص من الجنايات فيتحقق به القود، قال النووي (ت 676 ه):

(إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بيا له مور وبعد غور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب ومات منه وجب عليه القود، لأنه قتله بما يقتل غالبا، وإن غرز فيه إبرة – فإن كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الاذن فمات منه – وجب عليه القود، لان الإصابة بها في المقتل، كالإصابة بالسكين والمسلة في الخوف عليه، وإن كان في غير مقتل كالألية والفخذ نظرت – فإن بقي منه ضمنا إلى أن مات – وجب عليه القود.

لأن الظاهر أنه مات منه وان مات في الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يجب عليه القود لان له غورا وسراية في البدن. وفي البدن مقاتل خفية والثاني وهو قول أبي العباس وأبي سعيد الإصطخري أنه لا يجب لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولان في المثقل فرقا بين الصغير والكبير، فكذلك في المحدد الشرح اللغات: المور الموج والاضطراب والجريان، ومار الدم يمور مورا جرى، وأماره أسأله، ومار السنان في المطعون إذا قطعه ودخل فيه.

قال الشاعر:

وأنتم أناس تغمضون من القنا *** و إذا مار في أكتافكم وتأطرا

1- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: ج 2 ص 152

ويقولون: فلان لا يـدري ما سائر من مائر، فالمائر السـيف القاطع الذي يمور في الضـربية مورا، والسائر بيت الشـعر المروى المشـهور. أما الغور فهو قعر كل شيء وقوله «ضمنا «هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره.

أما الأحكام فإنه إذا جرح رجل رجلا بها يجرح بحـده كالسـيف والسـكين أو بما حـده من الرصاص والقصب والذهب والخشب أو بالليطة وهي القصـبة المشـقوقة أو بما له مور في البدن كالسـنان والسهم والمغراز الذي يثقب به الإسكافي النعل والمسلة – وهي المخيط – فمات منها – وجب على الجارح القود، سواء كان الجراح صغيرا أو كبيرا أو سواء مات في الحال أو بقي متألما إلى أن مات، وسواء كان في مقتل أو في غير مقتـل، لان جميع ذلك يشق اللحم ويبضـعه ويقتل غالبا وأما إذا غرز فيه إبرة فمات نظرت – فإن غرزها في مقتل مثل أصول الاذنين والعين والقلب والأنثيين وجب عليه القود لأنها تقتل غالبا إذا غرزت في هذه المواضع، وان غرزت في غير مقتل كالألية والفخذ.

قال ابن الصباغ: فإن بالغ في ادخالها فيها وجب عليه القود، وان لم يبالغ في ادخالها بل غرزها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخان أبو حامد الإسـفراييني وأبو إسـحاق المروزي: ان بقي من ذلـك متألمـا إلى أن مـات فعليه القود، لأـن الظـاهر أنه مـات منه وان مـات في الحال ففيه وجهان. قال أبو إسحاق يجب عليه القود لان الشافعي قال سواء صغر الجرح أو كبر فمات المجروح فإن القود يجب فيه.

ولأنه جرحه بحديدة امورة في البدن فوجب فيها القود كالمسلة وقال

أبو العباس بن سـريج وأبو سـعيد الإصطخري: لا يجب به القود لان الغالب أن الإنسان لا يموت من غرز أبرة، فإذا مات علمنا أن موته وافق غرزها فهو كما لو رماه ببعرة أو ثوب فمات، كالذي يموت بالسـكتة القلبية في اللحظة التي يضـربه آخر بعصا لا يموت من مثلها، وقد دخل علم الطب الشـرعي والتشـريح الـدارس لأسـباب الجنايـة في مثل الحالات فحدد أسـباب الوفاة بطريق قطعية أو شبيهة بالقطعية هي أقرب الوسائل للوصول إلى ما هو الحق، إذا تولى ذلك اثنان من الأطباء الشرعيين الثقات العدول.

لأنا نقول فيهما ما سـبق أن قلناه في القافـة في اتفاقهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضـهما واعترض ابن الصـباغ على هذا فقال: لا وجه لهذا التفصيل عندي، لأنه إذا كانت العلة لا تقتل غالبا فلا وصل بين أن يبقى ضمنا منه أو يموت في الحال، فإن قيل لأنه إذا لم يزل ضمنا منه فقد مات منه، وإذا مات في الحال فلا يعلم أنه مات منه.

قـال: فكـان ينبغي أن يكون الوجهـان في وجوب الضـمان دون القود فيراعي في الفعـل أن يكون بحيث يقتل في الغالب، ألا ترى أن الناس يحتجمون ويقتصـدون؟ أفترى ذلـك يقتـل في الغـالب وهم يقـدمون عليه؟ وقـال المسـعودي: هـل يجب عليه القود؟ فيه وجهان من غير تفصيل)(1).

وقال في بيان العمدية من الخطأ:

(وتمييز العمـد من الخطأ وشـبه العمد، فإذا صدر منه فعل قتل غيره، نظر، إن لـم يقصد أصل الفعل بأن زلق، فسـقط على غيره، فمات به، أو تولد

1- المجموع للنووي: ج 18، ص 373 - 375

الهلاك من اضطراب يد المرتعش، أو لم يقصد الشخص وإن قصد الفعل، بأن رمى صيدا، فأصاب رجلا، أو قصد رجلا، فأصاب غيره، فهذا خطأ محض لا يتعلق به قصاص، وإن قصد الفعل والشخص معا، فهذا قد يكون عمدا محضا، وقد يكون شبه عمد، وفي التمييز بينهما عبارات للأصحاب يجمعها أربعة أوجه.

أحدها: أنه إذا وجد القصدان وعلمنا حصول الموت بفعله، فهو عمد محض، سواء قصد الاهلاك، أم لا، وسواء كان الفعل مهلكا غالبا، أم نادرا، كقطع الأنملة، وإن شككنا في حصول الموت به، فهو شبه عمد.

والثاني: إن ضربه بجارح، فالحكم على ما ذكرنا، وإن ضربه بمثقل، اعتبر مع ذلك في كونه عمدا أن يكون مهلكا غالبا، فإن لم يكن مهلكا غالبا، فهو شبه عمد، واعترض الغزالي على الأول، بأنه لو ضرب كوعه بعصا، فتورم الموضع، ودام الألم حتى مات، فقد علمنا حصول الموت به ولا قصاص فيه، بل تجب الدية، وعلى الثاني بأن العمدية أمر حسي لا يختلف بالجارح والمثقل، وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق يؤثر المثقل في الباطن بالترضيض، وفي كلام الامام نحو هذا.

والوجه الثالث واختاره الغزالي: أن لافضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب: غالب وكثير ونادر، والكثير: هو المتوسط بين الغالب والنادر، ومثاله، الصحة والمرض والجذام، فالصحة هي الغالبة في الناس، والمرض كثير ليس بغالب، والجذام نادر، فإن ضربه بما يقتل غالبا، جارحا كان أو مثقلا، فعمد، وإن كان يقتل كثيرا فهو عمد إن كان جارحا كالسكين الصغير،

وإن كان مثقلا، كالسوط والعصا، فشبه عمد، وإن كان يقتل نادرا، فلا قصاص، مثقلا كان أو جارحا، كغرز إبرة لا يعقبه ألم ولا ورم، والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن قد يخفى، ولان الجرح وهو طريق الاهلاك غالبا بخلاف المثقل، والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور، أنه إن ضربه بما يقتل غالبا، فعمد محض، وإن لم يقتل غالبا، فشبه عمد، فهذه عبارات الأصحاب في التمييز، والقصاص مختص بالعمد المحض دون الخطأ وشبه العمد)(1).

ثالثاً: المذهب المالكي.

غاير فقهاء المذهب المالكي في اقسام القتل كما غايروا في اللفظ، فإما اقسام القتل فهي أثنان: قتل العمد، وقتل الخطأ، وأما اللفظ فقد اطلقوا على قتل العمد بقتل الغيلة والحقوا به الغيلة في الاطراف.

قال الخطاب الرعيني (ت 954 ه) في باب الدماء؛ إذ يعد هذا العنوان من أقل العناوين كتابة بين المذاهب، وكما أشرنا إلى انه من الابواب المهملة عند المالكية، وقد صرّحوا بذلك.

وعليه:

ف (القصاص بالنفس وله ثلاثة أركان: القاتل، والمقتول، والقتل، فبدأ المصنف بالكلام على القاتل، فقال: إن اتلف مكلف الخ، وانما قال أتلف ولم يقل قتل لان الاتلاف يشمل المباشرة والتسبب، والقتل إنما يتبادر للمباشرة،

1- روضه الطالبيين: ج 7 ص 5 - 6

وذكر أنه يشترط في وجوب القصاص على القاتل ثلاثة شروط.

الأول أن يكون مكلفا وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا مجنون وعمدهما كالخطأ لقوله - (صلى الله عليه واله وسلم):

«رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق».

رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية الأحاديث المشتهرة.

تنبيه: المرفوع في الحديث إنما هو الاثم وهو من باب خطاب التكليف، وأما الضمان فهو من باب خطاب الوضع. وخطاب التكليف هي الأحكام الخمسة الوجوب وشرط فيه علم المكلف وقدرته، وخطاب الوضع هو الخطاب بكثير الأسباب والشروط والموانع ولا يشترط فيها علم المكلف ولا قدرته ولا كونه من كسبه، فيضمن النائم ما أتلفه في حال نومه من الأموال في ماله، وكذلك ما أتلفه من الدماء غير أنه إن كان دون ثلث الدية فعليه الدية، وإن بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلته، وليس هذا بمعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه أن الله تبارك وتعالى قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا والله أعلم.

فرع: فإن قتل المجنون في حال إفاقته اقتص منه. قاله في المدونة وغيرها. قال في التوضيح: ويقتص منه في حال إفاقته ابن المواز: فإن أيس من إفاقته كانت الدية عليه في ماله، وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه إن شاؤوا.

قال: ولو ارتـد ثم جن لـم أقتله حتى يصـح لأني أدرأ الحدود بالشـبهات ولا أقول هذا في حقوق الناس. ورد اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا هذا المجنون وإن شاؤوا أخذوا الدية إن كان له مال وإلا اتبعوه بها انتهى.

وقال في الشامل: فإن أيس من إفاقته، فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدية من ماله؟ قولان: وقال اللخمي: يخير الولي في أيهما شاء انتهى. فساووا بين القولين مع أن الثاني لابن المواز. فرع: فلو أشـكل على البينة أقتل في حال عقله أو جنونه قال ابن ناجي في شرح الرسالة: فقال بعض من لقيناه من القرويين: لا يلزمه شئ وهو الصواب.

وقاله شـيخنا أبو مهدي معللا بأنه شك في المقضـى عليه لان القاضـي لا يحكم عليه إلا بعد أن تشـهد عنده البينة أنه قتل في حال كونه في عقله انتهى. ودخل في كلامه السـكران وهو كـذلك والرقيق وهذا بالغ به فقال وإن رق. ثم أشار إلى الشـرط الثاني بقوله غير حربي يعني أن الحربي لا يقتص منه إذا قتل في حال حرابته.

ثم أشار إلى الشـرط الثالث بقوله ولا زائد حرية أو إسـلام يعني فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون الحركافرا والعبد مسلما، فيقتل الحر الكافر بالعبد المسـلم على المشـهور خلافا لسـحنون وهو أحد قولي ابن القاسم. وقوله أو إسلام أي فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبدا والكافر حرا. قال في البيان: اتفاقا.

وقوله حين القتل يعني أن المعتبر في التكافؤ حين القتل، فلو أسلم الكافر

بعد أن قتل كافرا قتل به، وكذلك لو عتق العبد بعد قتله عبدا فإنه يقتل به.

فرع: قال في المجموعة في نصراني قتل نصرانيا عمدا ولا ولي له إلا المسلمون ثم أسلم قال: العفو عنه أحب إلي إذا صار الامر للامام لان حرمته الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم. وقوله إلا لغيلة قال في التوضيح في باب الحرابة: الغيلة أن يخدع غيره ليدخله موضعا ويأخذ ماله انتهى.

وقال ابن عرفة: الباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لاخذ ماله انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قال أهل اللغة: قتل الغيلة هو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله، فهذا يقتل به ولا عفو فيه. قال: ونقل عن أصحابنا وأظنه البوني أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال. قال: وأما النائرة بينهما وهي العداوة فيجوز العفو عنه.

قال ابن ناجي: ما ظنه عن البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازية وذكر لفظه المتقدم. قال ابن ناجي: قال الباجي: ومن أصحابنا من يقول: هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ. وقبله ابن زرقون انتهى.

وقال عياض: يعني اغتاله لاخذ ماله ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه جائز. قاله ابن أبي زمنين وهو صحيح جار على الأصول لان هذا غير محارب، وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل المال اه. ونقله أبو الحسن الصغير. وكذلك قال ابن رشد في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين أن قتل الغيلة

هو القتل على مال انتهى.

فرع: والغيلـة في الأـطراف كالغيلـة في النفس. قال في أثناء كتاب الـديات من المدونـة: ومن قطع يـد رجل أو فقأ عينه على وجه الغيلـة فلا قصاص له والحكم للإمام إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه فيكون فيه القصاص)(1).

رابعاً: المذهب الحنفي.

ذهب فقهاء الحنفي إلى أن القتل على أربعة:

1- عمد محض.

2- شبه العمد.

3- خطأ محض.

4- شبه الخطأ.

قال أبو بكر الكاشاني:

(القتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شـبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ اما الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بحديد له حدا وطعن كالسيف والسكين والرمح والاشفاء والإبرة وما أشبه ذلك.

أو ما يعمل عمل هذه الأشـياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لاسنان له ونحو ذلك الا آلة المتخذة من

1- مواهب الجليل: ج 8 ص 292 - 293

النحاس وكـذلك القتل بحديد لاحد له كالعمود وصـنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره وكذلك إذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد.

وأما شـبه العمـد، فثلاثة أنواع: بعضـها متفق على كونه شـبه عمد وبعضـها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صـغيرة أو بحجر صـغير أو لطمـة ونحو ذلـك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحو إذا ضـرب ضـربة أو ضـربتين ولم يوال في الضـربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا.

وعنـد الشـافعي: هو عمـد وان قصـد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقـة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شـبه عمد عند أبي حنيفة عند وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمـد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يقصـد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاسـتوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فينظر ان أمكن ايجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الأرش.

وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن

الفاعل أما الأول فنحو ان يقصد صيرا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم)(1).

خامساً: المذهب الحنبلي.

ذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى أن القتل على ثلاثة أوجه (عمد، وشبه العمد، وخطأ)، قال ابن قدامة المقدسي:

(والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه العمد وخطأ أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه الأقسام الثلاثة روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله (صلى الله عليه – وآله – وسلم) قال:

«ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها».

رواه أبو داود وفي لفظ «قتيل خطأ العمد «وهذا نص يقدم على ما ذكره و قسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسما رابعا ما أجري مجرى الخطأ

1- بدائع الصنائع لابي بكر الكاشاني: ج 7 ص 233 – 234

نحو أن ينقلب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو والقتل بالسبب كحفر البئر ونصل السكين وقتل غير المكلف أجري الخطأ وإن كان عمدا وهذه الصورة التي ذكرها عند الأكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكمه وقد صرح الخرقي بذلك فقال في الصبي والمجنون عمدهما خطأ.

مسألة: قال (فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف وجملة ذلك أن العمد نوعان: أحدهما أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه.

فاما ان جرحه جرحا صغيرا كشرطة الحجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الاذن فمات فهو عمد أيضا لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالكبير، وإن كان الغور يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دونها.

فقال أصحابنا: ان بقي من ذلك ضمنا حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات منه وان مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) لا قصاص

فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يمت منه ولأنه لا يقتل غالبا فأشبه العصا والسوط، والتعليل الأول أجود لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالبا لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته متراخيا عنه كسائر مالا يجب به القصاص.

والثاني: فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو قطع أنملته، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددا ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمنا مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الافضاء وابطائه.

ولان في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية مور فأشبه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخرقي فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل مما ذكرنا النوع الثاني القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضا، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف و محمد وقال الحسن لا قود في ذلك.

وروي ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود في ذلك الا أن يكون قتله بالنار وعنه في

مثقل الحديد روايتان، واحتج بقول النبي (صلى الله عليه – وآله – وسلم):

«الا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

فسماه عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولان العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبا لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح ولنا قول الله تعالى:

«وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا»

وهذا مقتول ظلما، وقال الله تعالى:

«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى».

وروى أنس ان يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله (صلى الله عليه – واله –)وسلم بين حجرين. متفق عليه وروى أبو هريرة قال قام رسول الله صلى الله عليه – واله – وسلم فقال:

«ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما يودى واما أن يقاد».

متفق عليه، ولأنه يقتل غالبا فأشبه المحدد، وأما الحديث فمحمول على المثقل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما، وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فإننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول الغلبة به فإذا شككنا لم نوجبه مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل مالو قتله بالنار أو بمثقل الحديد)(1)

1- المغني لابن قدامة: ج 9 ص 320 – 323

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب.

أولاً: أنواع القتل.

1- أجمع فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) على أن أنواع القتل هي ثلاثة:

أ- عمد محض.

ب- خطأ محض.

ج- وشبه العمد.

2- وقال الزيدية: هما أثنان، ولم يصح عندهم غير ذلك.

أ- قتل العمد.

ب- قتل الخطأ.

3- وقال الشافعية: بانهما ثلاثة أنواع:

أ- عمد محض.

ب- خطأ محض.

ج- عمد خطأ.

4- وقال الحنفية: أن أنواع القتل أربعة:

أ- عمد محض.

ب- شبه العمد.

ج- خطأ محض.

د- شبه الخطأ.

5- وقال الحنابلة: إن انواع القتل ثلاثة:

أ- قتل العمد.

ب- قتل الخطأ.

ج- شبه العمد.

ثانيا: ما يثبت به قتل العمد وتحقق المحضية.

1- قال الإمامية:

1- يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً، اي قصد الفعل الذي يقتل مثله، سواء قصد القتل بما يقتل نادراً.

2- أن يكون بقصد العاقل المكلف.

وقد حددوا أربعة أوجه لقتل الخطأ، سيمر بيانها لاحقاً، قالوا: يكون العمد بخلافها.

3- قال الشافعية:

إذا صدر منه فعل قتل غيره فقصد الفعل والشخص معاً فهذا يكون عمد محض.

4- قال المالكية:

وهو ما جاء من إمام المذهب: قتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه.

5- قال الحنفية:

(أما الذي هو عمد محض، فهو أن يقصد القتل بحديد له حداً، والطعن

بالسيف، والسكين والرمح، والإشفاء، والإبرة، وما شباه ذلك).

6- قال الحنابلة:

(فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط، أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبه أو قلّ به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف).

ثالثاً: حقيقة قتل الخطأ المحض.

1- قال الإمامية: قال الإمام الصادق (عليه السلام):

«إنما الخطأ: ان تريد شيئاً فتصيب غيره».

وبه قال: قتادة، والنخعي، والزهري، وابن شبرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وعليه ارتكز فقهاء الإمامية، فقالوا:

(الخطأ أن لا يقصد الفعل، ولا القتل أو يقصده بشيء فيصيب غيره).

2- قال الزيدية

يقع قتل الخطأ على أحد وجوه أربعة:

أ- ما وقع بسبب.

ب- ما وقع من آدمي غير مكلف.

ج- ما وقع من غير قصد للمقتول بل قصد غيره فأصابه.

د- ما وقع من غير قصد للقتل بل قصد ايلامه فقط.

وبخلاف هذه الأوجه يكون قتل العمد.

3- قال الشافعية:

إن يصدر منه ما لم يقصد أصل الفعل بأن زلق فسقط على غيره فمات به أو تولد الهلاك من اضطراب يد المرتعش وغير ذلك، فهذا خطأ.

4- قال المالكية:

إذا لم يعهد للقتل ولا للضرب، مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسان فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر، وما أشبه ذلك، فهذا هو قتل الخطأ بأجماع لا يجب فيه القصاص.

5- قال الحنفية:

قتل الخطأ قد يكون في نفس الفعل نحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً، وقد يكون في ظن الفاعل نحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم.

6- قال الحنابلة:

إن الخطأ أن يفعل فعلا لا يريد به أصابه المقتول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله.

رابعاً: حقيقة: شبه العمد.

1- قال الإمامية:

(وشبه العمد: قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجرداً عن قصد القتل).

2- قال الزيدية:

ليس بين الخطأ والعمـد منزل، وإنما القتل كله خطأ أو عمـد؛ وفي ذلك ما جعل الله في من قود أو ديـة، وقـد قال غيرنا ان شـبه العمد منزلة ليست بالعمد ولا الخطأ، الدية فهي مغلظة، وذكر عن علي (عليه السلام)، أنه قال:

«شبه العمد ما كان بالعصا، والقذفة بالحجر العظيم».

وليس ذلك يصح عندنا.

3- قال الشافعية:

إن قصد الفعل والشخص معاً، فهذا قد يكون عمداً محضاً، وقد يكون شبه عمد.

4- قال المالكية:

قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد او خطأ ولا أعرف شبه العمد، وجعل الدية والمغلظة في قتل الوالد ولده.

وقال الخطاب الرعيني:

تكون الدية المغلظة في شـبه العمد، وهو: ضـرب الزوج، والمؤدب، والأب في ولده، والأم، والاجداد، وفعل الطبيب، والخاتن، وهو كل من جاز فعله شرعاً، وقيل: اللطمة، والوكزة، والرمية بالحجر، والضرب بعصاة متعمداً، فهذا شبه العمد لا يقتص منه وتكون فيه مغلظة.

5- قال الحنفية:

وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه:

فأما المتفق عليه فهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير ونحو

ذلك مما لا يكون فيه الهلاك كالسوط ونحوه.

وأما المختلف فيه فهو: أن يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف.

6- قال الحنابلة.

شبه العمد، هو أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان عليه أو تقصد التأديب له فيسرف فيه؛ كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والوكز، واليد، وسائر ما لا يقتل غالباً؛ إذ قتل فهو شبه عمد، لأنه قصد الضرب دون القتل وخطأ العمد: لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم.

ص: 202

المبحث الرابع قواعد فقهية

المسألة الأولى. قاعدة: ينقسم القتل بانقسام الأحكام الخمسة.

تناول الشهيد الأول أبي عبد الله محمد بن مكي العاملي (عليه رحمة الله ورضوانه) (المتوفي سنة 786 ه) القواعد المتعلقة بكتاب الجنايات وهي تسع، نأخذ منها الأولى والثانية لإلتحاقها بمطالب النص الشريف – مورد البحث والدراسة –، فقال في القاعدة الأولى:

(ينقسم القتل بانقسام الأحكام الخمسة:

فالواجب: قتل الحربي إذا لم يسلم، والذمي إذا لم يلتزم ولم يسلم، والمرتد عن فطرة مطلقا، وعن غيرها إذا أصر، والحارب إذا لم يتب قبل القدرة عليه – وفي اشتراط قتله الغير خلاف(1) – والزاني المحصن، والزاني بالاكراه، وبالمحارم، واللائط، وأصحاب الكبائر بعد التعزيرات، والترس إذا لم يمكن الفتح إلا بقتله، وإن كانوا غير مستحقين لولاه.

1- لم أعثر على من يقول بوجوب قتل المحارب إن لم يقتل، وإنما هناك من يذهب إلى أن الامام محير فيه بين القتل والصلب والقطع والنفي. انظر: الشيخ الطوسي / الخلاف ! 2/ 188، والعلامة لحلي / مختلف الشيعة: 5/ 226 – 227، وقواعد الأحكام: 251، وابن جزي / قوانين الأحكام الشرعية ! 392

والحرام: قتل المسلم بغير حق، والذمي، والمعاهد، والمستأمن، ونساء أهل الحرب وصبيانهم إلا مع الضرورة، وقتل الأسير المأخوذ بعد انقضاء الحرب.

والمكروه: قتل الغازي أباه.

والمستحب: قتل الصائل إذا كان الدفع أولى من الاستسلام عندهم(1). والأقرب وجوبه عندنا. ولو كان الدفاع عن بضع محرم، أو عن قتل مؤمن ظلما، فهو واجب.

والمباح: القتل قصاصا. ولو خيف من استبقائه أذى أمكن جعله مستحبا. ومن المباح: من مات بالحد أو بالقصاص في الطرف(2).

أما قتل الخطأ، فلا يوصف بشيء من الأحكام، لأنه ليس بمقصود).

وأما شبه العمد، فقد يوصف بالحرمة فيما إذا ضربه عدوانا، لا بقصد القتل ولا بما يقتل غالبا، وقد لا يوصف، كالضرب للتأديب. على أن الضارب عدوانا الوصف في الحقيقة لضربه لا للقتل المتولد عنه)(3).

المسألة الثانية: قاعدة: ينقسم القتل باعتبار سببه إلى أقسام.

وفي القاعدة الثانية قسم الشهيد الأول (عليه رحمة الله ورضوانه) القتل باعتبار سببه إلى ستة أقسام، فقال:

الأول: ما لا يوجب قصاصا ولا دية ولا كفارة ولا إثما، وهو القتل

1- أي عند العامة. انظر: السيوطي / الأشباه والنظائر: 446

2- انظر في هذه الاقسام: السيوطي / الأشباه والنظائر: 446 - 447

3- القواعد والفوائد: ج 2 ص 7 - 8

الواجب والمباح، إلا قتل المسلم حين الترس، فإنه يجب به الكفارة.

الثاني: ما لا يوجب الثلاثة الأول ولكنه يأثم، وهو قتل الأسير إذا عجز عن المشي، وقتل الزاني المحصن وشبهه بغير إذا الأمام.

الثالث: ما يوجب القصاص والكفارة، وهو قتل المكافئ من المسلمين عمدا عدوانا:

الرابع: ما يوجب الدية والكفارة، وهو شبه العمد، والخطأ، وقتل الوالد ولده.

الخامس: ما يوجب الدية ولا يوجب الكفارة، وهو قتل الذمي.

السادس: ما يوجب الكفارة لا الدية، وهو قتل عبد نفسه إذا كان مسلما، وقتل الإنسان نفسه. أما قتل الذمي المرتد، فالأقرب أنه يوجب القصاص وحده، لأنه معصوم الدم بالنسبة إليه)(1).

1- القواعد والفوائد: ج 2 ص 7 - 8

المبحث الخامس ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة

نتناول في هـذا المبحث ثلاثـة شورح وهي لابن ميثم، وابن أبي الحديـد، والسـيد حبيب الله الخوئي وذلك لأهمية الموضوع لا سـيما فيما يرتبط بمهام الحاكم ومسؤولياته.

فقـد أوضـح النص الشـريف وحدد هذه المهمام والمسؤوليات، وما يتعلق بها من تبعات واثار دنيوية وأخروية موضـحاً ومحذراً الحكم من خطورة التجرء على انتهاك حرمـة الله في سـفك الـدماء بغير حق، إلى الحـد الذي حذّر فيه من الوكزة، وهو أمرٍ ينفرد فيه إمام الشـريعة بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم).

بـل: لـم اعثر فيما توفر لـدي من مصادر في فقه المـذاهب والتي مرّ ذكرها في المقدمـة العلميـة أن فقيهاً من الفقهاء قـد أصلّ لهـذه المهام المنوطة بمسؤوليات الحاكم.

ولعل مرد ذلك إلى أصول العقيدة التي دأبت عليها الأمة في منح الحاكم صفة ولي الأمر والمشرّع للناس.

بل: كانت وظيفة كثير من الفقهاء صناعة الحكم الشرعي على مقاسات الحاكم من أهواء، ورغبات، وميولات، واستحسانات، واستقباحات.

ص: 207

ولذا:

لم تزل الأمـة في تفكك وتراجع منذ أن تركت التمسك بكتاب الله وعترة نبيه (صـلى الله عليه وآله وسـلم) فكيف سـتهتدي الطريق، وبماذا سترد الحوض على رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)؟!!.

المسألة الأولى: ابن ميثم البحراني (ت 679 ه).

قال (عليه رحمة الله ورضوانه) في بيان دلالات العهد الشريف وبيان مطالبه و معارفه وقد قسمه إلى مقاطع، فقال:

(نهاه أن يقوّى سـلطانه ودولته بسـفك الدم الحرام، ونفرّ عنه بقوله: فإنّ ذلك. إلى قوله: وينقله. وهي صـغرى ضـمير بيانها ما سبق فإنّ سفك الدم الحرام لمّا استلزم الأمور الثلاثة المذكورة كان ذلك مضعفا للسلطان ومزيلا له، وتقدير الكبرى: وكلّما كان كذلك وجب اجتنابه.

ونهاه عن قتل العمد حراما، ونفّر عنه بأمرين: أحدهما: أنّه لا عذر فيه عند الله ولا عنده. الثاني: أنّ فيه قود البدن. وهما صـغريا ضـمير تقدير الكبرى فيهما: وكلّ ما كان كذلك وجب اجتنابه.

ونهاه أن يرتكب رذيلـة الكبر عند أن يبتلى بقتل خطاء أو إفراط سوطه أو يده عليه في عقوبة فيأخذه عزّة الملك والكبر على أولياء المقتول فلا يؤدّى إليهم حقّهم، ونبه بقوله: فإن. إلى قوله: مقتلة. على أنّ الضرب باليد المسمّى وكزا قد يكون فيه القتل وهو مظنّة له)(1)

1- شرح نهج البلاغة: ج 5 ص 183 - 184

المسألة الثانية: ابن ابي الحديد المعتزلي (ت 656 ه).

يبتدأ الشارح المعتزلي قوله بذكر الاشارة إلى وصية قيس بن زهير التي استعرضها آنفا في شرحه للنهج، والتي ترتكز على النهي عن الاسراف في الدماء في شريعة الجاهلية مع حميتها وانتهاكها على القتل والقتال، أما وصية أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام)، فهي:

(مبنية على الشريعة الإسلامية، والنهي عن القتل والعدوان الذي لا يسيغه الدين، وقد ورد في الخبر المرفوع:

«إن أول ما يقضى الله به يوم القيامة بين العباد أمر الدماء».

قال: إنه ليس شئ أدعى إلى حلول النقم، وزوال النعم، وانتقال الدول، من سفك الدم الحرام، وإنك إن ظننت أنك تقوى سلطانك بذلك، فليس الامر كما ظننت، بل تضعفه، بل تعدمه بالكلية.

ثم عرفه أن قتل العمد يوجب القود وقال له:

«قود البدن» أي يجب عليك هدم صورتك كما هدمت صورة المقتول، والمراد إرهابه بهذه اللفظة أنها أبلغ من أن يقول له: «فإن فيه القود».)(1).

المسألة الثالثة: السيد حبيب الله الخوئي (ت 1324 ه).

يبدأ السيد حبيب الله من بيان المعنى اللغوي للمفردات الواردة في العهد الشريف، فيقول: (القود) بالتحريك: القصاص، يقال: أقدت القاتل بالقتيل: قتلته به وبابه.

1- شرح نهج البلاغة - المعتزلي: ج 17 ص 111 - 113

قال (الوكزة):

وكزه: ضـربه ودفعه، ويقال: وكزه أي ضربه بجمع يده على ذقنه، وأصابه بوكزة أي بطعنة وضربة، (نخوة): في الحديث إنّ الله أذهب بالإسلام نخوة الجاهليّة بالفتح فالسّكون أي افتخارها وتعظّمها.

(الفرصـة): النوبـة، والممكن من الأمر، (يمحق) يقال: محقه محقا من في باب نفعه: نقصه وأذهب منه البركة، وقيل: المحق ذهاب الشـيء كلّه حتّى لا يرى له أثر.

(التزيّـد): تفعّل من الزيادة أي احتساب العمل أزيـد مما يكون، (المقت): البغض، (لجّ) في الأمر لجاجة إذا لازم الشـيء وواظبه من باب ضرب.

(الأسوة): المساواة، (التغابي): التغافل، (سورة الرّجل: سطوته وحدّة بأسه.

(غرب) اللسان: حدّته، (البادرة): سرعة السّطوة والعقوبة.

الاعراب:

إيّاك منصوب على التحذير، والدّماء منصوب على التحذير والتقدير اتّق نفسك واحذر الدّماء وسـفكها، ممّا يضـعفه: من للتبعيض، لا عذر لنفى الجنس والخبر محـذوف، في نفسه جـار ومجرور متعلق بقوله: أوثق، مقتـا: منصوب على التميز، بمـا الناس، ما موصولـة أو موصوفـة، والجملة بعدها صفة أو صلة، وفيه متعلَّق بقوله أسوة، بكفّ البادرة مصدر مضاف إلى المفعول من المبنى للمفعول.

المعنى: قد تعرّض عليه السّلام في هذا الفصل للتّوصيات الأخلاقيّة

بالنّسبة إلى الوالي نفسه ليكون أسوة لعمّاله أوّلا ـ ولكافّة الرّعيّة نتيجتا، فتوجّه إلى التّعليم الأخلاقي كطبيب روحاني ما أشدّه في حذقه ومهارته فانّه عليه السّلام وضع إصبعه على أصعب الأمراض الأخلاقيّة والجنائية الّتي ابتلت بها الامّة العربيّة في الجاهليّة العمياء الّتي ظلّت عليها قرونا وسعت في معالجتها والتحذير عنها وبيان مضارّها كدواء ناجع ناجح في معالجتها فشرع في ذلك الفصل بقوله عليه السّلام.

(إيّاك والدّماء وسفكها) كانت العرب في الجاهليّة غريقة في الحروب والمشاحنات، وعريقة في سفك الدّماء البريئات، فكانت تحمل سلاحها وتخرج من كمينها للصّيد فيهدف أيّ دابّة تلقاها وحشيّة كانت أم أهليّة بهيمة كانت أم نسمة، تعيش بالصّيد وتشبع منها وتسدّ جوعتها، وإذا كان صيدها إنسانا يزيده شعفا وسرورا، لأنه ينال بسلبه ومتاعه فانقلبت إلى امّة سفّاكة تلذّ من قتل النّفوس ويزيدها نشاطا إذا كان المقتول رجلا شريفا وبطلا فارسا فتفتخر بسفك دمه وتنظم عليه الأشعار الرّائقة المهيّجة وترنّمها وتغنّي بها في حفلاتها.

وجاء الإسلام مبشّرا بشعار الإيمان والأمن ولكن ما لبث أن ابتلى بالهجومات الحادّة الّتي ألجأه إلى تشريع الجهاد، فاشتغل العرب المسلمون بقتل النفوس في ميادين الجهاد حقّا في الجهاد المشروع وباطلا في شتّى المناضلات الّتي أثارها المنافقون فيما بينهم بعض مع بعض أو مع الفئة الحقّة حتّى ظهر في الإسلام حروب دمويّة هائلة تعدّ القتلى فيها بعشرات الألوف كحرب لا جمل وصفّين.

فزاد المسلمون العرب السّادة في الجزيرة وما فتحوه من البلاد الواسعة الألفة بمص الدّماء وسفكها حتّى سقط حرمة الإنسان في نظرهم وسهل عليهم أمر سفك الدّماء لا يفرّقون بين ذبح شاة وبين ذبح إنسان.

وهذا الدّاء العضال مهمّة للتعليمات الإسلاميّة من الوجهة الأخلاقيّة منذ بعثة النبيّ صلّى الله عليه وآله.

فنزلت في القرآن الشريف آيات محكمة صارمة في تحريم سفك الدّماء فبيّن الاعتراض عليه من لسان الملائكة العظام حين إعلام خلق آدم فقال عزّ من قائل:

«وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ»(1).

وتلاها بنقل قصّة ابني آدم الّذي قتل أحدهما الاخر فأبلغ في تشنيع ارتكاب القتل إلى حدّ الاعجاز، ثمّ صرّح بالمنع في قوله تعالى:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً»

وفرض في ارتكاب قتل الخطاء كفّارة عظيمة، فقال تعالى:

«وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» ثم قرّر عقوبة لا تتحمّل في قتل المؤمن عمدا فقال تعالى:

«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»(2)

1- البقرة: 30

2- النساء، 94

وأكَّد النبيّ في المنع عن قتل الخطا باشتراك العاقلة في هذا الجريمة المعفوّة عن العقوبة الأخروية لكونها غير اختيارية من حيث النيّة فحمّلهم الدية وأعلن أنّ حرمة المؤمن كحرمة الكعبة باعتبار أنّ حرمة الكعبة راسخة في قلوب العرب وعقيدتهم إلى النهاية.

وقد نبّه (عليه السّلام) إلى تبعات سفك الدم بما يلي:

1- (فانّه ليس شيء أدعى لنقمة) في نظر أولياء المقتول وعامّة الناس وعند الله.

2- (ولا أعظم لتبعة) في الدنيا بالانتقام من ذوي أرحام المقتول وأحبّائه وبالقصاص المقرّر في الإسلام.

3 - (ولا أحرى بزوال نعمة) وأهمّها زوال الطمأنينة عن وجدان القاتل وابتلائه بالاضطراب الفكري وعذاب الوجدان.

4- (وانقطاع مدّة) سواء كان مدّة الشباب فيسرع المشيب إلى القاتل أو الرتبة الاجتماعيّة والمدنية فتسقط عند الناس وعند الامراء، أو العمر فيقصر عمر القاتل.

5- أنّه أوّل ما يقضي الله به يوم القيامة، فتحلّ أوّل عقوبة الآخرة بالقاتل.

6- انتاجه عكس ما يروم القاتل من ارتكابه، فيضعف سلطنته ويوهنها إن قصد به تقوية سلطانه بل يزيلها وينقلها.

7- إنّه لا يقبل الاعتذار والخلاص من عقوبته إن كان عمدا.

8- ادّائه إلى القود المفني للبدن والمزيل للحياة.

ثمّ بيّن عليه السّلام أنّه إن كان خطأ فلا بدّ من الانقياد لأولياء المقتول

بأداء الديـة من دون مسامحـة واعتزاز بمقام الولايـة، ونبّه إلى الاحتياط في الضـرب والايلام وإلى كظم الغيظ عنـد المكاره فانّه ربما يصـير الوكزة باليد سببا للقتل)(1).

1- منهاج البراعة في شرح نهج البلاغة: ج 20 ص 308 - 312

الفصل الثاني : استيفاء القصص

اشارة

ص: 215

المبحث الأول الاقتصاص بغير السيف

قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام) في وصيته للحسن والحسين (عليهم السلام) بعد أن ضربه أشقى الأشقياء عدوا الرحمن ابن ملجم:

«يَا بَنِي عَبدِ المُطّلِبِ لَا أُلفِيَنّكُم تَخُوضُونَ دِمَاءَ المُسلِمِينَ خَوضاً تَقُولُونَ قُتِلَ أَمِيرُ المُؤمِنِينَ، أَلَا لَا تَقتُلُنّ بِي إِلّا قَاتِلِي، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتّ مِن ضَربَتِهِ هَـٰذِهِ، فَاضرِبُوهُ ضَربَةً بِضَربَةٍ، وَ لَا تُمَثّلُوا بِالرّجُلِ، فَإِنِيّ سَمِعتُ رَسُولَ اللّهِ (صلى الله عليه و آله وسلم) يَقُولُ إِيّاكُم وَ المُثلَةَ وَ لَو بِالكَلبِ العَقُورِ»(1).

تناول فقهاء المذهب الإمامي والشافعي والحنبلي والإباضي والحنفي مسألة كيفية استيفاء القصاص من الجاني.

أما المذهب الزيدي فلم يتعرضوا للمسألة – فيما تورف لدي من مصادر – فكانت أقوال فقهاء المذاهب كالاتي:

المسألة الأولى: المذهب الإمامي.

ذهب فقهاء الإمامية (أعلى الله شأنهم) إلى حرمة الإستيفاء بالآلة الكالة تجنباً للتعذيب والى ع–دم ج–واز الإقتصاص بغير السيف.

1– نهج البلاغة بشرح محمد عبده: ج 3 ص 78

أولاً: الشيخ الجواهري النجفي (رحمه الله) (ت 1266 ه).

وقد بحث الشيخ الجواهري النجفي (عليه الرحمة والرضوان) المسألة مستعرضاً لأقوال الفقهاء الذين سبقوه (رضوان الله تعالى عليهم) ومبانيهم في الحكم، فقال في بيان قول المحقق الحلي (عليه رحمة الله ورضوانه):

(ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنباً للتعذيب)، فأعقبه الجواهري (رحمة الله)، بقوله:

بلا خلاف أجده للنبوي(1) إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وللأمر باراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح(2) ففي الآدميين أولى و لكن لو فعل أساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها، وظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال أو لا، ولكن في المسالك بعد اعترافه بأن الأصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكال حينئذ، لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها. ولا يقتص إلا بالسيف)(3).

ثانياً: السيد عبد الأعلى السبزواري (رحمه الله) (ت 1414 ه).

تناول السيد عبد الأعلى السبزواري (عليه رحمة الله ورضوانه) حكم الاقتصاص بغير السيف، فقال:

(لا يقتص إلا بالسيف و إن كانت الجناية بغيره كالحرق والغرق والرضخ

1- سنن البيهقي ج 8 ص 60

2- سنن البيهقي ج 8 ص 60

3- جواهر الكلام: ج 42 ص 296

بالحجارة، وقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»(1).

ومن السنة إطلاق قول نبينا الأعظم (صلّى الله عليه وآله وسلم):

«إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»(2)، الشامل للمقام بالأولى.

ومن الإجماع: إجماع المسلمين.

ومن العقل: حكمه البتي بقبح ذلك، لأنه ظلم يستقل العقل بقبحه.

لأصالة الاحترام في الدماء والنفوس، إلا ما خرج بدليل مخصوص، مضافا إلى ظهور الإجماع.

أما الإثم، فلمخالفة التكليف، ومنه يعلم وجه التعزير، وأما انه لا شيء عليها، فللأصل بعد عدم دليل عليه. لظهور الإجماع، ومعتبرة ابن بكير عن العبد الصالح (عليه السّلام): (في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا مات، قال (عليه السّلام): يدفع إلى أولياء المقتول، ولكن لا يترك يتلذّذ به، ولكن يجاز عليه بالسيف)(3)، وفي صحيح الكناني عن الصادق (عليه السّلام): عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب)(4)، حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم، لكن لا يترك يعبث به،

1- النحل،: 126

2- السنن الكبرى للبيهقي ج: 8 صفحة: 60

3- الوسائل: باب 62 من أبواب القصاص في النفس الحديث: 3

4- مهذب الأحكام: ج 28 ص 288 - 289

ولكن يجيز عليه السيف)(1).

المسألة الثانية: أقوال فقهاء المذاهب الأخرى في استيفاء القصاص.

أولاً: المذهب الحنفي.

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الاستيفاء يكون بالسيف ولا يجوز بغيره، جاء ذلك في بيان أبي بكر الكاشاني (ت 587 ه) فقد قال:

(وأما بيان ما يستوفي به القصاص، وكيفية الاستيفاء، فالقصاص لا يستوفي إلا بالسيف عندنا وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعذر، لكن لا ضمان عليه، ويصير مستوفياً باي طريق قتله بالعصى او بالحجر أو القاء من السطح أو القاء في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات، ونحو ذلك لان القتل حقه، فإذا قتله فقد استوفى حقه باي طريق كان الا انه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع)(2).

ثانياً: المذهب الشافعي.

1- يرى إمام المذهب الشافعي: إن الاستيفاء في القصاص من الجاني يكون بنفس الوسيلة التي قتل بها المجني عليه.

أي: (يفعل به مثل ما فعل، فإن مات والا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك، فإن الولي يقتله فتقطع يده فإن مات في المدة

1- الوسائل: باب 62 من ابواب القصاص في النفس، الحديث 3 و 1

2- بدائع الصنائع: ج 7 ص 245

التي مات الأول فيها، وإلا تحز رقبته)(1).

2- وقال النووي (ت 676 ه) في كيفية الماثلة في استيفاء القصاص:

وهي مشترطة في استيفاء القصاص، فإذا قتله قتلا موحيا بمحدد، كسيف وغيره، أو بمثقل، أو خنقه، أو غرقه في ماء، أو ألقاه في نار، أو جوعه حتى مات، أو رماه من شاهق، فللولي أن يقتله بمثل ما قتل به، ويستثنى عن هذه القاعدة ثلاث صور، إحداها: إذا قتله بسحر، اقتص منه بالسيف، لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط، الثانية: إذا قتله باللواط، وهو مما يقتل غالبا، بأن لاط بصغير، فالصحيح أنه يقتل بالسيف كمسألة السحر.

والثاني: تدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها، قاله أبو إسحاق والاصطخري، قال المتولي: هذا إن توقع موته بالخشبة، وإلا فالسيف.

والثالث: لا يجب به القصاص، لأنه لا يقصد به الاهلاك، فيكون القتل به خطأ، أو شبه عمد، وهو غريب ضعيف، الثالثة: إذا أو جره خمرا حتى مات، فثلاثة أوجه، الصحيح: أنه يقتل بالسيف، والثاني: يوجر مائعا، كخل أو ماء أو شيء مر، والثالث: لا قصاص، لأنه لا يقصد به القتل وهو غريب ضعيف.

ولو سقاه بولا، فكالخمر، وقيل: يسقى بولا، لأنه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر، ولو أو جره ماء نجسا، أو جر ماء طاهرا. فرع كما ترعى المماثلة في طريق القتل، ترعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام، وفي الالقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما،

1- بدائع الصنائع لابي بكر الكاشاني: ج 7 ص 245

ويترك تلك المدة، وتشد قوائمه عند الالقاء في الماء إن كان يحسن السباحة.

وفي التخنيق يخنق بمثل ما خنق مثل تلك المدة، وفي الالقاء من الشاهق يلقي من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقل يراعي الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر، أو قدر النار، أو عدد الضربات فعن القفال أنه يقتل بالسيف، وعن بعضهم يؤخذ باليقين.

قلت: هذا الثاني أصح. والله أعلم. فرع متى عدل المستحق من غير السيف إلى السيف، مكن منه، لأنه أوحى وأسهل، قال البغوي: وهو الأولى، وأشار الامام إلى وجه أنه لا يعدل من الخنق إلى السيف، والمذهب: الأول.

فرع إذا جوع الجاني مدة تجويعه، أو ألقي في النار مثل مدته، أو ضرب بالسوط والحجر كضربه، فلم يمت، فقولان، أحدهما: يزاد في ذلك الجنس حتى يموت، والثاني: يقتل بالسيف، وفرق جماعة فقالوا: يفعل الأهون منهما، وهذا أقرب، والأول: أظهر عند البغوي، وقيل: يعدل في السوط والحجر إلى السيف، قال الامام: ولو قتل نحيفا بضربات تقتل مثله غالبا، وعلمنا أو ظننا طنا مؤكدا أن الجاني لا يموت بتلك الضربات لقوة جثته، فالوجه القطع بأنه لا يضرب، ثم قال: وفيه احتمال.

فرع هذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحي، فأما غير الموحي من القتل، كالجروح وقطع الأطراف إذا سرت إلى النفس، فله حالان، أحدهما: أن تكون الجراحة بحيث يقتص فيها لو وقفت، كالموضحة وقطع الكف، فللمستحق أن يحز رقبته، وله أن يوضحه أو يقطع كفه، ثم إن شاء حز رقبته في الحال.

وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مـدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي، لأن القصاص ثابت في الحال، وعن ابن القطان أن له ذلك، والصـحيح الأول، وإن شاء أمهله إلى السـراية كما سبق، وليس للجاني أن يقول: أريحوني بالقتل أو العفو، بل الخيرة للمستحق، وإذا اقتص في موضحة الجناية، أو قطع العضو المقطوع مثله، لم يكن له أن يوضح موضعا آخر، ولا أن يقطع عضوا آخر بلا خلاف، بل ليس له إلا حز الرقبة.

الحال الثاني: أن تكون الجراحـة بحيث لا يقتص فيها لو وقفت، كالجائفـة وقطع اليـد من نصف الساعـد، فهل يجوز استيفاء القصاص بهذا الطريق تحقيقا للمماثلـة، أم يجب العـدول إلى حز الرقبـة؟ قولان، أظهرهما عنـد الأكثرين: الأول، فعلى هذا لو أجافه كجائفته، فلم يمت، فهل يزاد في الجوائف، وجهان، أصحهما: لا.

قـال البغوي: وإذا قلنـا: يجوز الاقتصاص بطريق الجائفـة، فقال: أجيفه، ثم أعفو قال: ولو أجافه ثم عفا عنه، عزر على ما فعل، ولم يجبر على قتله، فإن مات، بان بطلان العفو، والقولان في أنه هل يسـتوفي القصاص بالجائفة ونحوها؟ يجريان فيما قطع يدا شلاء، ويد القاطع صحيحة، أو ساعدا ممن لا كف له، والقاطع سليم، هل يستوفي القصاص بقطع اليد والساعد؟

فرع المماثلة مرعية في قصاص الطرف، كما هي مرعية في قصاص النفس بشرط إمكان رعايتها، فلو أبان طرفا من أطرافه بمثقل، لم يقتص إلا بالسـيف، ولو أوضـح رأسه بالسـيف، لم يوضـح بالسـيف، بل يوضح بحديدة خفيفة، فإن كان الطريق موثوقا به مضـبوطا، قوبل بمثله، كفقء العين بالإصبع.

فرع قطعه رجل من الكوع، ثم قطع آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الأول، فمات بالسراية، فالقصاص عليهما، وطريق استيفائه من الأول أن تقطع يده من الكوع، فإن لم يمت، حزت رقبته، وأما الثاني، فإن كان له ساعد بلا كف، اقتص منه بقطع مرفقه، ثم يقتل، وإن كانت يده سليمة، فهل تقطع من المرفق ثم تحز رقبته، أم يقتصر على الحز؟

قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما: الأول، وهو نصه في المختصر لترد الحديدة على موردها في الجناية، ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس، ولو أراد الولي العفو عن الأول بعد أن أقطعه من الكوع، قال الأصحاب: لا يجوز أن يعفو على مال، لأن الواجب عليه نصف الدية، فإنه أحد القاتلين، وقد استوفي النصف باليد التي قطعها، وإن أراد أن يعفو عن الثاني على مال، فله نصف الدية إلا قدر أرش الساعد، فإنه لم يستوف منه إلا الساعد.

فرع إذا اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي أن يحز رقبته، وله أن يعفو ويأخذ نصف الدية، واليد المستوفاة مقابلة بالنصف، فإن مات الجاني، أو قتل ظلما، أو في قصاص آخر، تعين أخذ نصف الدية من تركته، ولو قطع يدي رجل، فقطعت يداه قصاصا، ثم مات المجني عليه بالسراية.

فللولي حز رقبة الجاني، فلو عفا، فلا مال له، لأنه استوفي ما يقابل الدية، وهذه صورة يستحق فيها القصاص ولا تستحق الدية بالعفو عليها، ولو اقتص من قاطع اليد، فمات بالسراية، فلا شئ على المقتص، ولو ماتا جميعا بالسراية بعد الاقتصاص في اليد، نظر، إن مات المجني عليه أولا، أو ماتا

معا، فوجهان، الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا شئ على الجاني، والثاني: أن في تركته نصف الدية، نقله ابن كج عن عامة الأصحاب، وإن مات الجاني أولا، فهل يجب في تركته نصف الدية، أم لا شيء؟ وجهان، أصحهما: الأول، فلو كان ذلك في الموضحة، وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر.

فرع قطعه، فحز المقطوع رقبة الجاني، فإن مات المقطوع بالسراية، صار قصاصا، وإن اندمل، قتل قصاصا، وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد، هكذا ذكره البغوي.

فرع قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين، نقل صاحب الشامل عن الأصحاب أنه يقتل بالمقتول دون المقطوع، لأن قصاص المقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول، لكن لولي المقطوع أن يقطع يده، فإذا قتله الآخر، أخذ نصف الدية من تركته، وتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس بالمقتول، ولو أنه بعد ما قطع واحدا، وقتل آخر قطعت يده قصاصا، ومات بالسراية، فلولي المقتول الدية في تركته، وإن قطع قصاصا ثم قتل قصاصا، ثم مات المقطوع الأول، فلوليه نصف الدية في تركة الجاني.

فصل سبق أنه لا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولو وجب القصاص في يمين واتفقا على قطع يسار بدلها، لم يكن بدلا، كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلا، لا يقع بدلا، ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل وتجب ديتها، ومن علم منهما فساد هذه المصالحة، أثم بقطع اليسار، وهل يسقط

قصاص اليمين بما جرى؟ و جهان، أصحهما: نعم، ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها المستحق، فللمخرج أحوال، أحدهما: أن يعلم أن اليسار لا تجزئ عن اليمين، وأنه يخرج اليسار ويقصد بإخراجها الإباحة للمقتص، فلا قصاص في اليسار ولا دية، نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، وقالوا: قد بذلها صاحبها مجانا، وإن لم يتلفظ بإباحة قالوا: والفعل بعد السؤال كالاذن في المسؤول، حتى لو قال لأجنبي: أخرج يدك لأقطعها، أو قال: ملكني قطعها، فأخرجها، كان ذلك إباحة، ولو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر، فناوله كان كما لو نطق بالاذن فيه، فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر، ولو قدم طعاما إلى من استدعاه، كان كما لو قال له: كل، وحكى ابن القطان وجها أنه يجب ضمان اليسار إذا لم يتلفظ المخرج بالاذن في القطع.

وحمل نص الشافعي على ما إذا أذن لفظا، والصحيح الأول، وبه قطع الأصحاب، وسواء علم القاطع أنها اليسار، وأنها لا تجزئ أم لا، لكن إذا علم، عزر، وعن ابن سلمة احتمال في وجوب القصاص إذا كان عالما، ولو قصد شخص قطع يد رجل ظلما، فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطع، فهل يكون سكوته إهدارا؟

وجهان، الصحيح: لا، لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل، فصار كسكوته عن إتلاف ماله، والثاني: نعم، لأنه سكوت محرم، فدل على الرضى، ولو سرى قطع اليسار إلى نفس المخرج، ففي وجوب الدية الخلاف السابق فيما إذا قال: اقتلني، فقتله، وبني وجوب الكفارة على المقطوع يساره على الخلاف في أن قاتل نفسه هل تلزمه الكفارة؟

هذا حكم قطع اليسار في هذه الحالة، وأما قصاص اليمين، فيبقى كما كان، لكن إذا سرى قطع اليسار إلى النفس، فات القصاص، فيعدل إلى دية اليد، فلو قال القاطع: قطعت اليسار على ظن أنها تجزئ عن اليمين فوجهان، أحدهما: لا يسقط قصاصه في اليمين، لأنه لم يسقطه ولا اعتاض عنه.

وأصحهما وبه قطع البغوي واختاره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين: يسقط، لأنه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار، فعلى هذا يعدل إلى دية اليمين، لأن اليسار وقعت هدرا، وطرد الوجهان فيما لو جاء الجاني بالدية وطلب من مستحق القطع متضرعا إليه أن يأخذها ويترك القصاص، فأخذها، فهل يجعل الاخذ عفوا، ولو قال القاطع: علمت أن اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعا، لكن جعلتها عوضا عنها، اطرد الخلاف، وجعل الامام هذه الصورة أولى بالسقوط.

الحال الثاني: أن يقول: قصدت بإخراج اليسار إيقاعها عن اليمين لظني أنها تقوم مقامها، فنسأل المقتص لم قطع؟ وله في جوابه ألفاظ أحدها أن يقول: ظننت أنه أباحها بالاخراج، فلا قصاص عليه في اليسار، وفيه احتمال للامام، ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعا، الثاني: أن يقول: علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزئ ولا تجعل بدلا، ففي وجوب القصاص و جهان، أصحهما: لا يجب، لكن تجب الدية، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين، الثالث: أن يقول: قطعتها عوضا عن اليمين، وظننتها تجزئ كما ظنه المخرج، فالصحيح أنه لا قصاص في اليسار، وأنه يسقط قصاص اليمين، ولكل واحد منها دية ما قطعه الآخر.

الرابع: أن يقول: ظننت المخرجة اليمين، فلا قصاص في اليسار على المذهب، وفي التهذيب فيه وجهان، كما لو قتل رجلا وقال: ظننته قاتل أبي فلم يكن، فإن لم نوجب القصاص، وجبت الدية علي الأصح، لأنه لم يبذلها مجانا ويبقى قصاص اليمين على المذهب، ويجئ فيه الخلاف السابق.

الحال الثالث: أن يقول المخرج: دهشت فأخرجت اليسار، وظني أني أخرج اليمين، فيسأل المقتص عن قصده في قطعه اليسار، وله في جوابه صيغ، إحداها: أن يقول: ظننت أن المخرج قصد الإباحة، فقياس مثله في الحال الثاني أن لا يجب القصاص في اليسار، والذي ذكره البغوي أنه يجب القصاص من قتل رجلا- وقال: ظننت أنه أذن لي في القتل، وهذا يوافق الاحتيال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين.

الثانية: أن يقول: علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ، قال الأصحاب: لا قصاص فيه، وفيه احتمال للامام. الرابعة: أن يقول: ظننتها اليمين، فلا قصاص على المذهب، وفي جميع هذه الصيغ يبقى قصاص اليمين إلا إذا قال: ظننت أن اليسار تجزئ، فإن الأصح سقوطه، وإذا سقط القصاص من الطرفين، فلكل واحد منهما الدية على الآخر، ولو قال القاطع: دهشت فلم أدر ما قطعت، قال الامام: لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار، لأن الدهشة لا تليق بحال القاطع، وفي كتب الأصحاب لا سيما العراقيين، أن المخرج لو قال: لم أسمع من المقتص: أخرج يمينك، وإنما وقع في سمعي: أخرج يسارك، فأخرجتها.

فالحكم فيه كقوله: دهشت، فأخرجت وأنا أظنها اليمين. فرع جميع

مـا ذكرناه في القصاص، فأما إذا وجب قطع يمينه في السـرقة، فقال الجلاد للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فقولان، أحـدهما ويقال: إنه قديم، ويقال: مخرج: إن الحكم كما ذكرنا في القصاص.

والثـاني وهو المشـهور: أنه يقع قطع اليسـار عن الحـد، فيسـقط قطع اليمين، لأـن المقصود التنكيـل وقـد حصـل، ولاـن الحـد مبني على التخفيف، واسـتدرك القاضـي حسـين، فحمل ما أطلقه الأصـحاب على الحالين الأخيرين من الأحوال الثلاثـة، وقال في الحال الأول وهو الاخراج بقصد الإباحة: ينبغي أن لا يسقط قطع اليمين، كما لو قطع السارق يسار نفسه، أو قطعها غيره بعد وجوب قطع اليمين.

فرع لو كان المقتص منه مجنونا، فهو كما لو أخرج اليسار مـدهوشا، ولا يتحقق منه البـدل، ولو كان المقتص منه عاقلا، والمسـتحق مجنونا، فقطع يمين المقتص منه مكرهاله، فهل يكون مستوفيا لحقه؟

فيه خلاف سـبق، فإن قلنا: لا يصـير مسـتوفيا وهو الصحيح، انتقل حقه إلى الدية، ويجب للجاني دية يده، فإن جعلنا عمده عمدا، فالدية في ماله، والصورة من صور التقاص، وإن جعلناه خطأ، فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص، ولو قال لمن عليه القصاص: أخرج يمينك، فأخرجها، فقطعها المجنون، قال الأصـحاب: لا يصح استيفاؤه، وينتقل حقه إلى الدية، ولا ضـمان عليه، لأنه أتلفها ببذله وتسليطه، وإن أخرج يساره، فقطعها، فهي مهدرة ويبقى حقه في قصاص اليمين.

فرع حيث أوجبنادية اليسار في الصور السابقة، فهي في ماله، لأنه قطع

متعمدا، وعن نصه في الأم أنها تجب على العاقلة.

فرع حيث قلنا: يبقى القصاص في اليمين، لا يستوفي حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك، نص عليه، ولو قطع طرفي رجل معا، اقتص فيهما معا، ولا يلزمه التفريق، نص عليه، فقيل: فيهما قولان، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن خطر الموالاة في الصورة الأولى يحصل من قطع مستحق وغير مستحق.

فرع قال المخرج: قصدت بالاخراج إيقاعها عن اليمين، وقال القاطع: أخرجتها بقصد الإباحة، فالمصدق المخرج لأنه أعرف بقصده.

فرع ثبت له القصاص في أنملة، فقطع من الجاني أنملتين، سئل، فإن اعترف بالتعمد، قطعت منه الأنملة الثانية، وإن قال: أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة، صدق بيمينه، ووجب أرش الأنملة الزائدة، وهل هي في ماله أم على عاقلته؟ قولان، أو وجهان، أصحها: في ماله)(1).

ثالثاً: المذهب الحنبلي.

ذهب إمام المذهب الحنبلي إلى القول في استيفاء القصاص بالمثل؛ أما السيف فيكون فيما لو قتل المجني عليه بالسيف.

قال ابن قدامة المقدسي (ت 620 ه) في بيان قوليّ احمد بن حنبل: في رجل جني على آخر ف (قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه) فقصاصه على رأي إمام المذهب: (قتل ولم تقطع يده ولا

1- روضه الطالبين: ج 7 ص 96 - 103

رجلاه) والرأي الآخر: (أنه للأهل أن يفعل به كما فعل فإن عفا عنه الولي فعليه دية واحدة).

وقد رجّح النووي القول الثاني، فقال:

(وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلا ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فالكلام في المسألة في حالين (أحدهما) أن يختار الولي القصاص فاختلف الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفي الا بالسيف في العنق وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف و محمد لما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال:

«لا قود الا بالسيف».

رواه ابن ماجة ولان القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الامر إلى الدية لم تجب الا دية النفس ولان القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل واتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتل بمثله.

والرواية الثانية عن أحمد قال إنه لا هل أن يفعل به كما فعل يعني أن للمستوفي أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله تعالى:

«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» وقوله سبحانه «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» ولان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين،

ولان الله تعالى قال:

(والعين بالعين). وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية وروي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

«من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه» ولان القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفي منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره، فأما حديث: «لا قود الا بالسيف» فقال أحمد ليس اسناده بجيد)(1).

رابعاً: المذهب المالكي.

لم يختلف إمام المالكي في كيفية استيفاء القصاص إلى القول: بان يفعل به بالمثل(2).

خامساً: المذهب الإباضي.

ذهب الإباضية إلى اباحة ما يستوفي به الولي من الجاني من قتله برمح أو سهم وخشبة فيها حديد، ولكن يأثم ان عذبه في القتل، والأولى أن يقتله بالسيف الحاد أو السكين الحادة وعلى الجاني أن يمنع نفسه ان اراد ولي القتيل قتله بغير سلاح كألقائه في البئر.

قال محمد أطفيش (ت 1332 ه) في شرحه لكتاب النيل:

(ولا يأثم قاتل جان) بقتل وليه إن قتله سلاح كرمح وسهم وخشبة

1- المغني: ج 9 ص 386 - 387

2- المغني: ج 9 ص 386

فيها حديد، ويأثم بتعذيب إن عذّبه في القتل لقوله (صلى الله عليه – وآله – وسلم):

«إذا قتلتم فأحسنوا القتلة».

لا يضرب بسيف أو ذبح بسكين أو شفرة ولا سيما إن قتله بحاد أو سيف أو سكين أو شفرة فإنه لا يأثم بالأول، فإن الأولى القتل بالسيف الحاد أو السكين الحادة أو الشفرة الحادة (ويمنعه الإمام أو القاضي أو الجماعة) أو السلطان أو من له كلام من قتل الجاني بغير السلاح بلا قتال له على ذلك؛ وقيل: به، لتعديه)(1).

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء للذاهب في المسألة.

أولاً: الاستيفاء بالسيف حصراً، وعدم الجواز بغيره.

1– قال الإمامية:

أ– بحرمة الاستيفاء بالآلة الكالة تجنباً للتعذيب

ب– بعدم جواز الاقتصاص بغير السيف وان كانت الجنائية بغيره كالحرق، والغرق، والرضخ بالحجارة، وغير ذلك.

2– قال الحنفية.

لا يجوز الاستيفاء بغير السيف، وإذا فعل الولي بغيره يعزر، ولكن لا ضمان عليه، ويصير مستوفياً باي طريق قتله سواء قتله بالعصى أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاء في البئر وغير ذلك

1– شرح كتاب النيل وشفاء العليل: ج 14 ص 752 – 753

3- وخالف المذهب الشافعي والمالكي والإباضي المذهب الإمامي والحنفي في حصر الاستيفاء بالسيف.

ثانياً: الاستيفاء بالمثل.

وهو أن يقوم الولي بقتل الجاني بمثل ما قتل به المجني عليه، وبه قال:

1- المذهب المالكي:

فقد ذهب إلى أن الاستيفاء يكون بالمثل.

2- قال الشافعية: إن الاستيفاء يكون بالمثل، وهي مشترطة في استيفاء القصاص.

3- وقال الحنابلة:

إن للأهل أن يفعل به كما فعل الجاني.

ثالثاً: الجمع بين الاستيفاء بالسيف أو غيره.

وبه قالت الإباضية:

أ- لا يأثم قاتل جان برمح أو سهم أو خشبة فيها حديد.

ب- الأول أن يكون القتل بالسيف الحاد أو السكين الحادة أو الشفرة الحادة.

ج- ويمنع الولي من قتل الجاني بغير سلاح.

المسألة الرابعة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة.

تناول شراح نهج البلاغة هذه الوصية وتدارسوا ما ورد فيها من نظام

للحياة لا سيما وان الوصية مقسمة إلى ما يخص الحسن والحسين واخوتهم، والثانية ما يخص عامة المسلمين، والثالثة ما يخص بني عبد المطلب لوقوع جناية قتله بيدعدوا الرحمن (عليه لعائن الله) ومن ثم ما يحلق استيفاء القصاص.

وقد ركز (عليه الصلاة والسلام) على عدم اعتماد الثأر العقدي في قتل ابن ملجم (لعنه الله) ومن يشايعه ويتابعه فتقع الفتنة في الأمه.

فنبّه وحذّر في أن الفاعل واحد، والجاني ابن ملجم (لعنه الله) فيستوفي منه قصاصاً، وهو أمر في غاية الأهمية في حفظ الشريعة المحمدية التي حرص عليها أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه) منذ أن بعث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والى هذه اللحظات التي يتجهز فيها للقاء ربه، ويجاور أخيه وابن عمه (صلى الله عليه وآله وسلم).

وعليه:

فقد تناولها الشرّاح وبينوا أقسامها، فكان منهم ما يلي:

أولاً: ابن ميثم البحراني (679 ه).

قال (عليه رحمة الله ورضوانه) في بيان هذا الجزء من الوصية، اي قوله (عليه الصلاة والسلام):

«يَا بنَي عَبدِ المُطّلِبِ لَا أُلفِيَنّكُم تَخُوضُونَ دِمَاءَ المُسلِمِينَ خَوضاً تَقُولُونَ قُتِلَ أَمِيرُ المُؤمِنِينَ، أَلَا لَا تَقتُلُنّ بي إِلّا قاتِلِي، انظُرُوا إِذَا أَنَا مِتّ مِن ضَربَتِهِ هَذِهِ، فَاضرِبُوهُ ضَربَةً بِضَربَةٍ...».

(أحدها: نهاهم عن كثرة الفتنة بسبب قتله، فقال:

«لا أجدكم تخوضون دماء المسلمين خوضاً». وتنى: عن كثرة القتل.

وقوله: تقولون: قتل أمير المؤمنين. حكاية ما جرت به العادة أن يقوله طالب الثارحين هياجه إظهارا لعذره والسبب الحامل له على إثارة الفتنة.

الثاني: نهاهم أن يقتلوا إلّا قاتله. إذ ذلك هو مقتضى العدل.

الثالث: نبّههم بقوله: انظروا إلى قوله: هذه. على أنّه لا يجوز قتله بمجرّد ضربته إن لو حصل الموت بسبب غيرها إلّا أن يعلم أنّ موته كان بسببها.

الرابع: أمرهم أن يضربوه ضربة بضربة، وذلك مقتضى عدله (عليه السّلام) أيضا.

الخام: نهى عن المثلة به معلّلا بما رواه سماعا عن رسول الله صلّى الله عليه وآله وذلك لما في المثلة من تعدّي الواجب وقسوة القلب وشفاء الغيظ وكلّ ذلك رذائل يجب الانتهاء عنها، وهو في قوّة صغرى ضمير تقدير كبراه: وكلّ ما نهى رسول الله (صلّى الله عليه وآله وسلم) عنه فوجب أن لا يفعل. وبالله التوفيق)(1).

ثانياً: الشيخ محمد جواد مغنية (ت 1400 ه).

تناول الشيخ القاضي محمد جواد مغنية (عليه الرحمة والرضوان) هذا الجزء من وصيته (عليه الصلاة والسلام) فأورد أقوال بعض الكتاب، والباحثين، و المفكرين في قوله (عليه السلام):

1- شرح نهج البلاغة: ج 5 ص 123 - 124

«لا تقتلن بي إلا قاتلي» وهو الحاكم والخليفة، فقال:

1- (قال عبد الكريم الخطيب في آخر كتابه ((علي بن أبي طالب)):

((سئل الإمام في أمر ابن ملجم فقال: ان اعش فالأمر إلي، وان أصب فالأمر لكم، فإن آثرتم أن تقتصوا فضربة بضربة، وان تعفوا أقرب للتقوى... أطيبوا طعامه، وألينوا فراشه».

2- وقال جورج جرداق: «لما قال له طبيبه اعهد يا أمير المؤمنين فإن الضربة قد بلغت أم الرأس - لم يتأفف ولم يتشكك، بل أسلم أمره إلى الله، ثم أملى على الحسنين: لا تثار فتنة بسبب قتلي، ولا يهرق دم، وان تعفوا أقرب للتقوى».

ومات في الأرض عظيم، وقام في الناس من تعاظموا. فإذا هنا إنسان يموت فيعلو، وإذا هناك أناس يعيشون فيصغرون.

3- أما العقاد فقال في كتاب «عبقرية الإمام»: «ولد في الكعبة، وضرب في المسجد، فأية بداية ونهاية أشبه بالحياة بينهما من تلك البداية، وتلك النهاية» يريد آن حياة الإمام منذ النفس الأول حتى النفس الأخير هي لله وفي الله وحده)(1).

1- في ظلال نهج البلاغة: ج 4 ص 29

المبحث الثاني قواعد فقهية

المسألة الأولى: قاعدة: مانع السبب.

أولاً: إنشاء الشهيد الأول (رحمه الله) للقاعدة.

وقد أوردها الشهيد الأول محمد مكي العاملي (عليه رحمة الله ورضوانه) في قواعده فقال:

قاعدة (مانع السبب: كل وصف وجودي ظاهر منضبط يخل وجوده بحكمة السبب، كالأبوة العامة من القصاص في موضعه لان الحكمة التي اشتملت الأبوة عليها هي كون الوالد سببا لوجود الولد، وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سبباً لعدمه)(1).

ثانياً: استدراك المقداد السيوري للقاعدة.

وقد أستدركها المقداد السيوّري (رحمه الله) (ت 826 ه) فقال ضمن المبحث الرابع في تعريف المانع وتقسيمة:

(المانع: وهو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه الوجود، ولا العدم لذاته.

فبالأول خرج السبب، وبالثاني خرج الشرط، وبالثالث احتراز من

1- القواعد والفوائد: ج 1 ص 66

مقارنة عدمه لعدم الشرط فيلزم العدم أو وجود السبب فيلزم الوجود، بل بالنظر إلى ذاته لا يلزم شيء من ذلك. فظهر أن المعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه. وقد اجتمعت الثلاثة في الصلاة، فان الدلوك سبب في الوجوب، والبلوغ شرط، والحيض مانع. وفي الزكاة النصاب سبب، والحول شرط، والمنع من التصرف مانع.

تقسيم:

المانع اما للسبب أو للحكم، فالأول كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها يقتضي حكمة السبب مع بقاء حكمة السبب، كالأبوة المانعة من القصاص في موضعه. والحكمة التي اشتملت الأبوة عليها هي كون الوالد سببا لوجود الولد، وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سببا لعدمه. والثاني فهو كل وصف وجودي يحل وجوده بحكمة السبب، كالدين بالنسبة إلى خمس المكاسب، فإنه مانع من وجوبه فيها)(1).

المسألة الثانية: قاعدة: (العلة لا بد فيها من المناسبة للحكم الرتب عليها).

وقد تناولها المقداد السيوّري (عليه الرحمة والرضوان) في تقسيم السبب معنوي ووقتي، فخرج بقاعدة:

العلة لابد فيها من المناسبة للحكم المرتب عليها، سواء جعلناها باعثة أو معرفة للحكم. والسبب أعم من ذلك، إذ من الأسباب ما لا يظهر فيه المناسبة. فالعلة أقسام:

1- نضد القواعد الفقهية: ص 54 - 55

الأول – النجاسة في وجوب الغسل، فإنها مستقذرة طبعا، فناسب ذلك وجوب الإزالة بالغسل وشبهه.

الثاني – الزنا في وجوب الحد، لأنه مؤد إلى اختلاط الأنساب، فيقع التقاطع والتدابر، فناسب وجوب الحد الرادع عنه.

الثالث – القتل عمدا للمكاني في وجوب القصاص، فإنه سبب في زهاق الأنفس المطلوب بقاؤها للقيام بعبادة الله، فجعل الرادع عنه القتل ليكون سببا في بقاء الحياة، كما أشار إليه سبحانه بقوله:

«وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ»(1).

المسألة الثالثة: قاعدة: (يعتبر في القصاص نفسا وطرفا للماثلة).

وهذه القاعدة: انشئها الشهيد الأول (عليه رحمة الله ورضوانه) فقال في القواعد التسعة من كتاب القصاص:

نفسا وطرفا المماثلة، لا من كل وجه، بل في: الإسلام، والحرية، والكفر، والرقية، وفي العقل، واعتبار الحرمة ويمنع منه الأبوة(2).

ولا يعتبر التساوي في الأوصاف العرضية، كالعلم، والجهل، والقوة، والضعف، والسمن، والهزال، ونحوها، وإلا لا نسد باب القصاص، ومن ثم قتل الجماعة بالواحد، واقتص من أطرافهم مع الرد، عندنا، حسما لتواطئ الجماعة على قتل واحد أو قطع يعتبر في القصاص طرفه(3).

1- نضد القواعد: ص 29 – 30

2- انظر شروط القصاص في / قواعد الأحكام، للعلامة الحلي: 255

3- القواعد والفوائد: ج 2 ص 9

المبحث الثالث حرمة المثلة في الجاني

قال أمير المؤمنين الإمام علي (عليه الصلاة والسلام):

«وَ لَا تُمَثّلُوا بِالرّجُلِ، فإنّيّ سَمِعتُ رَسُولَ اللّهِ (صلى الله عليه وآله وسلم) يَقُولُ:

«إيّاكُم وَ المُثلَةَ وَ لَو بِالكَلبِ العَقُورِ»(1).

ينفرد فقهاء المذهب الإمامي عن المذاهب الاخرى في العمل بهذا العنوان الذي سنّه إمام الشريعة بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فعنهما أخذوه وعليه ساروا، وفيه كتبوا (رضوان الله تعالى عليهم) منذ الشيخ الطوسي(2) وابن إدريس(3) (عليهم الرحمة والرضوان) والمحقق(4)، والشهيد الأول(5)، والشهيد الثاني(6) والى شيخ الفقهاء الجواهري النجفي ثم الشيخ الميرزا جواد التبريزي (عليهما رحمة الله ورضوانه).

1- نهج البلاغة، بشرح محمد عبدة: ج 3 ص 77

2- المبسوط: ج 7 ص 22

3- السرائر: ج 3 ص 326

4- شرائع الإسلام: ج 4 ص 1002

5- اللمعة الدمشقية: ص 255

6- الروضة البهية: ج 10 ص 92

أما المذاهب الاخرى فلم يتعرضوا لحرمة المثلة إلا في كتاب الجهاد في موردين:

الأول: في قتال البغاة.

الثاني: التعامل مع الاسير.

ينظر في ذلك:

1. المذهب الزيدي: الأحكام ليحيى بن الحسين، كتاب السير.(1)

2. المذهب الشافعي: المجموع للنووي، باب: إذا أظهر قوم راي الخوارج.(2)

3. المذهب المالكي: الموطأ، باب: ما جاء في الوفاء بالأمان.(3)

4. المذهب الحنفي: المبسوط للسرخسي، كتاب السير.(4)

5 المذهب الحنبلي: كشاف القناع للبهوتي: باب قتل آهل البغيه(5).

وقد أستدل بقول أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) «وان مت فأقتلوه ولا تمثلوا» على حرمة التمثيل باهل البغي والخوارج.

وعليه:

سنورد ما جاء عن المذهب الإمامي في حرمة المثلة في استيفاء القصاص

1- ج 2 ص 495
2- ج 19 ص 216
3- ج 2 ص 448
4- ج 10 ص 5
5- ج 6 ص 212

والتي اشبعها شيخ الفقهاء الجواهري بحثاً ونقاشاً ثم نعرّج على ما أورده الشيخ الميرزا جواد التبريزي (رحمهما الله) و هما كالاتي:

المسألة الأولى: بحث الشيخ الجواهري النجفي (1266 ه). قال في بيان قول المصنف (المحقق الحلي) (عليهما رحمة الله ورضوانه):

(ولا يجوز التمثيل به) بل:

(يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ) وفاقا للأكثر كما في المسالك، بل المشهور كما في غيرها، بل عن المبسوط (عندنا تارة (ومذهبا) أخرى، بل عن الغنية (لا يستقاد إلا بضرب العنق، ولا يجوز القتل بغير الحديد وإن فعل ذلك بلا خلاف) بل في التنقيح والروضة الاجماع عليه، بل في محكي الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق أو منع من الطعام والشراب أو غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديدة، ولا يقتل مثل ما قتله. وهو الحجة بعد النهي في أخبار كثيرة عن المثلة به(1) وأنها لا تجوز في الكلب العقور(2) وأنها من الاسراف في القتل المنهي عنه(3).

وخبر موسى بن بكير(4) عن الكاظم (عليه السلام): (في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات، قال:

(يدفع إلى أولياء المقتول، لكن لا يترك يتلذذ به، ولكن يجاز عليه بالسيف).

1- وهو وجه قريب

2- الوسائل - الباب - 62 من أبواب القصاص في النفس والمستدرك الباب 51 منها

3- الوسائل الباب 62 من أبواب القصاص في النفس

4- الوسائل - الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 10 - 12

ونحوه حسن الحلبي(1) وصحيح الكناني(2) (سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال:

«نعم، ولا يترك يعبث به، ولكن يجيز عليه».

ومثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد(3) إلى غير ذلك من النصوص.

ولم نجد خلافا في ذلك إلا ما يحكي عن أبي علي من جواز قتله بمثل ما قتل مطلقا في رواية، وإن وثق بأنه لا يتعدى في أخرى، وربما حكي عن ابن أبي عقيل أيضا، وعن الجامع أنه يقتص بالعصا ممن ضرب بها، كل ذلك للآية والنبوي(4):

(من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) وفي آخر(5) (أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فأمر (صلى الله عليه وآله) فرضخ رأسه بالحجارة).

نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالآية (وهو وجه قريب) وفي المسالك (لا بأس به) وفي مجمع البرهان (الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع، والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع) مع أنه قال في الروضة: (هو متجه لولا الاتفاق على خلافه) قلت:

بل: ومع عدمه ضرورة عدم الجابر للنبوي الأول(6) المعارض بغيره من

1- الوسائل الباب 11 - من أبواب القصاص في النفس الحديث 2

2- الوسائل الباب 11 - من أبواب القصاص في النفس الحديث 2

3- الوسائل - الباب 11 من أبواب القصاص في النفس الحديث 10 - 12

4- سنن البيهقي ج 8 ص 43

5- سنن البيهقي ج 8 ص 42

6- سنن البيهقي ج 8 ص 43

النصوص(1) التي فيها النبوي وغيره، والآخر(2) قضية في واقعة في اليهودي، والآية بعد خروج كثير من أفراد الاعتداء منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على إرادة الماثلة في أصل الاعتداء في القتل، فلا ريب في ضعف القول المزبور، وإن جنح إليه من عرفت.

بل: الظاهر الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة، كما هو الموجود في عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض، فإن ضرب بالسيف لا عليها فإن كان عن عمد عزر، ولكن لا يمنع بعد من الاستيفاء إن أحسنه، وإن ادعى الخطأ صدق بيمينه إن كان قد وقع في ما يخطئ بمثله، كما إذا وقع على الكتف ونحوه، وإن كان بموضع لا يقع الخطأ بمثله كأن وقع بوسطه أو رجله لم يسمع وعزر، ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء إن أحسنه، خلافا لما عن بعض العامة فمنعه، ولا ريب في ضعفه.

وعلى كل حال فالأولى مراعاة الرقبة، بل الأولى كونه بالسيف كما في أكثر العبارات وإن زيد في النافع ومحكي المبسوط (وما جرى مجراه) وعبر في محكي النهاية والخلاف والغنية بالحديد، بل ظاهر الأصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح، نعم في الروضة تقييده بما إذا كان الجاني أبانه، وإلا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»(3) ومن بقاء حرمة الآدمي، قلت: لعل الأقوى الأول، هذا وليعلم أنه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك)(4).

1- الوسائل الباب 62 من أبواب القصاص في النفس وسنن البيهقي ج 8 ص 63

2- سنن البيهقي ج 8 ص 42

3- المائدة: 45

4- جواهر الكلام: ج 42 ص 296 - 299

المسألة الثانية: بحث الشيخ الميرز اجواد التبريزي (ت 1427 ه)

قال (عليه رحمة الله ورضوانه): ولا يقتصّ إلاّ بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ.

حيث إن المثلة حرام وقد ورد النهي عنه حتّى بالإضافة إلى البغاة على الإمام (عليه السلام)، ويدلّ عليه أيضاً جملة من الروايات:

منها صحيحة الحلبي ورواية أبي الصباح الكناني، جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) قالا: «سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتّى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف»(1).

ورواية إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنّ الله يقول في كتابه (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يسرف في القتل) ما هذا الإسراف الذي نهى عنه؟ قال: نهى أن يقتل غير قاتله أو يمثّل بالقاتل»(2).

ولا يخفى إن مقتضاهما عدم جواز القصاص بالآلة أيضاً. فإن القصاص به نوع عبث بالجاني وإسراف في قتله)(3).

تم بحمد الله تعالى وسابق لطفه، وفضله، وفضل رسوله (صلى الله عليه وآله وسلم).

1- الوسائل: ج 19، الباب 62 من أبواب القصاص في النفس، الحديث 1: 95

2- الوسائل: ج 19، الباب 62 من أبواب القصاص في النفس، الحديث 1: 95

3- تنقيح مباني الأحكام (القصاص): ص 240

المحتويات

الباب الثامن كتاب الوقف والقصص

كتاب الوقف

توطئة

الفصل الأول معنى الوقف وماهيته وفضله وصياغته

المبحث الأول: تعريف الوقف في اللغة والشرع...17

المسألة الأولى: الوقف لغة...17

المسألة الثانية: معنى الوقف في المذهب الإمامي...18

المسألة الثالثة: معنى الوقف في المذاهب الاخرى...20

أولا: المذهب الزيدي...20

ثانيا: المذهب الشافعي...20

ثالثا: المذهب المالكي...21

رابعا: المذهب الحنفي...21

خامسا: المذهب الحنبلي...21

المسألة الرابعة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...21

المبحث الثاني: ماهية الوقف وفضله...23

المسألة الأولى: ماهية الوقف وفضله في المذهب الإمامي...23

المسألة الثانية: ماهية الوقف في المذاهب الأخرى...25

اولا: المذهب الزيدي...25

ثانيا: المذهب الشافعي...25

ثالثا: المذهب المالكي...26

رابعا: المذهب الحنفي...27

خامسا: المذهب الحنبلي...27

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...28

المبحث الثالث: في اشتراط الصيغة والقبول والقربة...29

المسألة الأولى: المذهب الإمامي...29

أولا: في اشتراط الصيغة...29

ثانيا: في اشتراط القبول...31

ثالثا: في اشتراط القربة في صحة الوقف...32

المسألة الثانية: أشتراط الصيغة والقبول والقربة في المذاهب الاخرى...33

أولا: المذهب الزيدي...33

ثانيا: المذهب الشافعي...35

ثالثا: المذهب المالكي...37

رابعا: المذهب الحنفي...40

خامسا: المذهب الحنبلي...44

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...45

أولا: في صيغة الوقف...45

ثانيا: في اشتراط القبول...47

ثالثا: في اشتراط القربة...47

ص: 250

الفصل الثاني شراط الواقف، والموقوف والموقوف عليه

المبحث الأول: شرائط الواقف...51

المسألة الأولى: شرائط الواقف في المذهب الامامي...51

المسالة الثانية: شرائط الواقف في المذاهب الاخرى...54

أولا: المذهب الزيدي...54

ثانيا: المذهب الشافعي...54

ثالثا: المذهب المالكي...54

رابعا: المذهب الحنفي...55

خامسا: المذهب الحنبلي...57

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...58

أولا: في عدد الشرائط...58

ثانيا: في اشتراط البلوغ...59

ثالثا: في اشتراط الحرية...59

رابعا: في اشتراط العقل...59

خامسا: ألا يكون محجوراً عليه...59

سادسا: في وقف الكافر...59

سابعا: في وقف الصبي...59

ثامنا: الاختيار...59

تاسعاً: التكليف والاسلام والملك...60

عاشراً: أهليته للتبرع...60

حادي عشر: عدم الإكراه...60

ثاني عشر: صحة عبارته...60

ص: 251

ثالث عشر: اطلاق التصرف...60

رابع عشر: ان يخرجه من يده ويجعله في جهة لا تنق...60

المبحث الثاني: شرائط الموقوف...61

المسألة الأولى: شرائط الموقوف في المذهب الامامي...61

المسألة الثانية: شرائط الموقوف في المذاهب الاخرى...65

أولاً: المذهب الزيدي...65

ثانياً: المذهب الشافعي...68

ثالثاً: المذهب المالكي...73

رابعاً: المذهب الحنفي...73

خامساً: المذهب الحنبلي...75

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...81

أولاً – في عدد الشرائط...81

ثانياً: أما ما تعلق بالشرائط والقول بها واعتمادها عند المذاهب فهو كالاتي:...82

المبحث الثالث: شرائط الموقوف عليه...85

المسألة الأولى: شرائط الموقوف عليه في المذهب الإمامي...85

المسألة الثانية: شرائط الموقوف عليه في المذاهب الاخرى...93

أولاً: المذهب الزيدي...94

ثانياً: المذهب الشافعي...94

ثالثاً: المذهب المالكي...95

رابعاً: المذهب الحنفي...99

خامساً: المذهب الحنبلي...99

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...100

أولاً: في عدد شرائط الموقوف عليه...100

ص: 252

ثانياً: في نوع الشروط...101

المبحث الرابع: في الشروط التي يضعها الواقف...103

المسألة الأولى: ما أورده السيد اليزدي (قدس سره) في المسألة:...104

المسألة الثانية: قاعدة (الوقوف على حسب ما يوقفها)...108

أولاً: مبنى القاعدة ومدركها...109

ثانياً: المراد من القاعدة...110

المسألة الثالثة : ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة...11

أولاً: ما أورده ابن ميثم البحراني (رحمه الله)...11

ثانيا: ما أورده ابن أبي الحديد المعتزلي...116

المبحث الخامس: أهمية الوصية وسبب صدورها...119

المسألة الأولى: سبب صدور الوصية في أمواله (عليه السلام)...120

المسألة الثانية: زمان صدور الوصية و مكانها...128

اولا: مكان صدور الوصية...128

ثانيا: زمان صدور الوصية...129

المسألة الثالثة: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج التي تضمنت الوصية...132

أولا: ما رواه الشيخ الكليني (عليه رحمة الله ورضوانه) (ت 329 ه)...133

ثانيا: ما رواه ابن شبة النميري (ت 262 ه)...136

كتاب القصص

الفصل الأول معنى القصص وأصل تشريعه وأقسام القتل

المبحث الأول: معنى القصاص في اللغة واصطلاح المتشرعة...149

المسألة الأولى: معنى القصاص لغة...149

المسألة الثانية: معنى القصاص في اصطلاح المتشرعة...150

المسألة الثالثة: معنى الجناية في اللغة واصطلاح المتشرعة...151

أولا: المذهب الشافعي...151

ثانياً: المذهب الحنفي...153

ثالثاً: المذهب الحنبلي...154

المبحث الثاني: في أصل تشريعه و بيان حرمة دم المسلم...155

المسألة الأولى: أصل تشريعه ي المذهب الإمامي...155

المسألة الثانية: أصل تشريعه المذاهب الأخرى:...159

أولاً: المذهب الزيدي...159

ثانياً: المذهب الشافعي...159

ثالثا: المذهب الحنفي...162

رابعا: المذهب المالكي...164

خامساً: المذهب الحنبلي...166

سادسا: المذهب الإباضي...168

المبحث الثالث: ما يتحقق به العمد وأقسام القتل...169

المسألة الأولى: ما يتحقق به قتل العمد والخطأ وشبه العمد المذهب الإمامي...169

أولاً: الشيخ الجواهري النجفي...171

ثانياً: السيد الخوئي (عليه الرحمة و الرضوان) (ت 1413 ه)...178

المسألة الثانية: أقسام القتل وما يتحقق به القصاص في المذاهب الاخرى...179

أولاً: المذهب الزيدي...179

ثانياً: المذهب الشافعي...182

ثالثاً: المذهب المالكي...187

رابعاً: المذهب الحنفي...191

خامساً: المذهب الحنبلي...193

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب...197

أولاً: أنواع القتل...197

ثانيا: ما يثبت به قتل العمد وتحقق المحضية...198

ثالثاً: حقيقة قتل الخطأ المحض...198

رابعاً: حقيقة: شبه العمد...20

المبحث الرابع: قواعد فقهية...203

المسألة الأولى: قاعدة: ينقسم القتل بانقسام الأحكام الخمسة...203

المسألة الثانية: قاعدة: ينقسم القتل باعتبار سببه إلى أقسام...204

المبحث الخامس: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة...207

المسألة الأولى: ابن ميثم البحراني (ت 679 ه)...208

المسألة الثانية: ابن ابي الحديد المعتزلي (ت 656 ه)...209

المسألة الثالثة: السيد حبيب الله الخوئي (ت 1324 ه)...209

الفصل الثاني استيفاء القصص

المبحث الأول: الاقتصاص بغير السيف...207

المسألة الأولى: المذهب الإمامي...217

أولاً: الشيخ الجواهري النجفي (رحمه الله) (ت 1266 ه)...218

ثانياً: السيد عبد الأعلى السبزواري (رحمه الله) (ت 1414 ه)...218

المسألة الثانية: أقوال فقهاء المذاهب الأخرى في استيفاء القصاص...220

أولاً: المذهب الحنفي...220

ثانياً: المذهب الشافعي...220

ص: 255

ثالثاً: المذهب الحنبلي...230

رابعاً: المذهب المالكي...232

خامساً: المذهب الإباضي...232

المسألة الثالثة: خلاصة القول فيما أورده فقهاء المذاهب في المسألة...233

أولاً: الاستيفاء بالسيف حصراً، وعدم الجواز بغيره...233

ثانياً: الاستيفاء بالمثل...234

ثالثاً: الجمع بين الاستيفاء بالسيف أو غيره...234

المسألة الرابعة: ما ورد في الحديث من شروح نهج البلاغة...234

أولا: ابن ميثم البحراني (679 ه)...235

ثانيا: الشيخ محمد جواد مغنية (ت 1400 ه)...236

المبحث الثاني: قواعد فقهية...239

المسألة الأولى: قاعدة: مانع السبب...239

أولاً: إنشاء الشهيد الأول (رحمه الله) للقاعدة...239

ثانياً: استدراك المقداد السيّوري للقاعدة...239

المسألة الثانية: قاعدة: (العلة لا بد فيها من المناسبة للحكم المرتب عليها)...240

المسألة الثالثة: قاعدة: (يعتبر في القصاص نفساً وطرفاً المماثلة)...241

المبحث الثالث: حرمة المثلة في الجاني...243

المسألة الأولى: بحث الشيخ الجواهري النجفي (1266 ه)...245

المسألة الثانية: بحث الشيخ الميرز اجواد التبريزي (ت 1427 ه)...248

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

(التوبه : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمية لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجانًا. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والنذور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضًا الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟

ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟

تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلات:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 88318722 ـ 021

قسم البيع 09132000109شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹