



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

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

مَجْلَدُ الْجَوَادِ مَعْنِيَةٍ

فِيهِ الْأَمَامَةُ

جَعْفَرُ الصَّادِقُ

عَرِضٌ وَأَسْتَدِلَالٌ

٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

كاتب:

محمد جواد مغنيه

نشرت فى الطباعة:

انصاريان

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٧	فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال المجلد ٦
٢٧	اشاره
٢٨	اشاره
٣٠	كتاب الطلاق
٣٠	الطلاق
٣٠	اشاره
٣٠	للطلاق أربعة أركان:
٣٠	اشاره
٣٠	المطلق:
٣٠	يشترط في المطلق ما يلي:
٣٠	١- البلوغ
٣١	٢- العقل
٣١	٣- الاختيار
٣١	٤- القصد
٣٢	طلاق الولي:
٣٢	الوكاله في الطلاق:
٣٣	المطلقه:
٣٣	اشاره
٣٤	المستراه:
٣٥	صحه الطلاق في الحيض:
٣٥	الصيغه:
٣٦	الإشهاد على الطلاق:
٣٧	السنى و زوجته الشيعيه:

٣٨	الطلاق سنه و بدعه:
٣٨	اشاره
٣٩	أما طلاق السنه
٣٩	اشاره
٣٩	الطلاق رجعى و بائن:
٤١	المطلقه ثلاثا و المحلل:
٤٢	الشك و التردد:
٤٢	تصديق المطلقه بالتحليل:
٤٣	يدخل و يدعى الطلاق:
٤٤	الخلع و المباره
٤٤	الخلع:
٤٤	اشاره
٤٥	الصيغه:
٤٦	الفديه:
٤٧	الشروط:
٤٨	الكراهيه:
٤٩	أحكام الخلع:
٤٩	١-إذا توعدا،أو أساء معاملتها بقصد أن تبذل و تفتدى نفسها منه فبذلت
٥٠	٢-ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب الحدائق إلى أنها إذا أتت بفاحشه
٥٠	٣-المختلعه إذا لم يكن لها عده كغير المدخول بها
٥١	٤-إذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها أثناء العده بعقد جديد
٥١	٥-لا توارث بين المختلعه،و المطلق إذا مات أحدهما قبل انقضاء العده
٥١	٦-المختلعه تعتد أينما شاءت
٥١	المباراه:
٥١	اشاره
٥١	و تفترق عن الخلع من وجوه:

٥١ ١- أن تكون الكراهيه من الزوجين

٥٢ ٢- يجب أن تكون الفديه بمقدار المهر فما دون

٥٢ ٣- أن الخلع يصح بلفظ خلعتك، وان لم يتبعه بالطلاق كما تقدم

٥٣ العده

٥٣ اشاره

٥٣ ما

٥٣ اشاره

٥٣ لا عدّه:

٥٥ ١- عدّه المطلقه الحامل:

٥٦ ٢- دعوى الحمل بعد الطلاق:

٥٧ ٣- عدّه من استقام حيضها:

٥٧ ٤- عدّه الشابه التي لا تحيض:

٥٨ ٥- أقصر عدّه:

٥٨ ٦- أطول عدّه:

٦٠ ٧- عدّه المتمتع بها:

٦١ ٨- عدّه من ارتد زوجها:

٦١ ٩- عدّه الوفاه:

٦٤ ١٠- عدّه وطء الشبهه:

٦٥ ١١- اجتماع العدتين:

٦٦ ١٢- عدّه الزانيه:

٦٦ ١٣- عدّه الكتابيه:

٦٧ ١٤- زوجة المفقود:

٦٩ ١٥- العدّه بسبب الفسخ:

٦٩ ١٦- نفقه المعتده:

٧٠ ١٧- التوارث بين المطلق و المطلقه:

٧٠ ١٨- أين تعدد المطلقه:

٧١ ١٩- الزواج بالأخت في عده أختها:
٧٢ الرجعه
٧٢ معناها و شرعيتها:
٧٢ محل الرجعه:
٧٣ صورته الرجعه:
٧٤ الإشهاد على الرجعه:
٧٤ الارتداد أثناء العده:
٧٤ التنزع:
٧٤ ١- إذا اختلفا في أصل العده
٧٥ ٢- إذا اتفقا على العده
٧٥ ٣- إذا اتفقا على أن عليها العده
٧٧ طلاق الحاكم لعدم الإنفاق
٧٧ اشاره
٧٧ أهميه المسأله:
٧٨ الروايات:
٧٨ أقوال الفقهاء:
٨٠ خلاصه الأقوال:
٨٢ الظهار و الإيلاء و اللعان
٨٢ الظهار:
٨٤ الإيلاء:
٨٥ اللعان:
٨٧ كتاب القضاء
٨٧ القضاء
٨٧ معناه:
٨٧ القاضى و المقتى و المجتهد و الفقيه:
٨٨ منصب القضاء:

٨٨	واجب كفاي:
٨٨	١-الشروط:
٨٩	٢-طهاره المولد:
٨٩	٣ الحريه:
٩٠	٤ الذكوريه:
٩٠	٥ العداله:
٩١	٦ الاجتهاد:
٩٣	٧ الضبط:
٩٣	قاضي التحكيم:
٩٤	حكم المجتهد:
٩٥	تحاكم أهل الكتاب عند قاض مسلم:
٩٧	الدعوى
٩٧	اشاره
٩٧	معناها و أركانها:
٩٧	المدعى:
٩٧	اشاره
٩٨	المتداعيان:
٩٩	شروط المدعى:
٩٩	اشاره
٩٩	١-العقل
٩٩	٢-البلوغ
١٠٠	٣-ان يكون رشيدا
١٠٠	٤-أن تكون الدعوى لنفسه،أو لمن له الدعوى عنه بالولاية،أو الوكاله
١٠٠	٥-ذهب جماعه من الفقهاء إلى أن من جمله ما يشترط في سماع
١٠١	وظيفه المدعى:
١٠٢	المدعى عليه:

يشترط في المدعى عليه: ----- ١٠٢

١- أن يكون عاقلا بالغاً ----- ١٠٢

٢- قال بعض الإماميه: يجب أن يكون المدعى عليه معينا بالذات ----- ١٠٢

المدعى به: ----- ١٠٢

يشترط في المدعى به: ----- ١٠٢

١- أن يكون معلوماً ----- ١٠٢

٢- أن يكون وقوع المدعى به معقولا ----- ١٠٣

٣- أن يصح تملك المدعى به ----- ١٠٣

٤- أن تكون الدعوى منتجه ----- ١٠٣

الإقرار ----- ١٠٥

السكوت: ----- ١٠٥

نفى العلم: ----- ١٠٦

الإقرار بحق الغير: ----- ١٠٧

بين الإقرار و البيئه: ----- ١٠٧

لا إنكار بعد إقرار: ----- ١٠٨

الإقرار بالزنا و السرقة: ----- ١١٠

الكتابه و القرائن ----- ١١٢

اشاره ----- ١١٢

القرآن و كتابه الدين: ----- ١١٢

اشاره ----- ١١٢

و إذا قارنا بين هذه الآيه الكريمة، و القوانين الوضعيه نخرج بالنتيجه التاليه: ----- ١١٣

الفقهاء و الكتابه: ----- ١١٤

القرينه و الكتابه المجرده: ----- ١١٥

القرائن: ----- ١١٦

ما نسب إلى الإمام: ----- ١١٧

الشهاده ----- ١١٨

١١٨	البينه على المدعى:
١١٨	شروط الشاهد:
١١٩	طريق المعرفة إلى أوصاف الشاهد:
١١٩	طريق المعرفة بمصدر الشهاده:
١٢١	الطريق إلى معرفه العدالة و غيرها:
١٢٤	التداعى و ترجيح البيئات:
١٢٤	تعارض البينتين:
١٢٧	البينه و اليد:
١٢٩	مسائل:
١٢٩	١-الحكم بشهادة الزور:
١٣٠	٢-الرجوع عن الشهاده:
١٣١	٣-فى العقود:
١٣٢	٤-الاختلاف فى الشهاده:
١٣٤	٥-الشهاده فى غير الترافع:
١٣٥	٦-مجهول العقيدته:
١٣٨	اليد
١٣٨	الإماميه و اليد:
١٣٨	معنى اليد:
١٣٩	دلالة اليد على الملك:
١٣٩	الأموال و الأعراض و الأنساب:
١٣٩	اشاره
١٤٠	الجواب:
١٤١	حال اليد:
١٤٢	العرف و الاستفاضه
١٤٢	اشاره
١٤٢	العرف:

- ١٤٣ اشارة
- ١٤٤ العرف و التشريع:
- ١٤٤ العرف و الموضوعات الشرعيه:
- ١٤٥ العرف و القضاء:
- ١٤٧ الاستفاضه:
- ١٤٧ اشارة
- ١٤٧ ١-الاستفاضه و العمل
- ١٤٨ ٢-الاستفاضه و الشهاده:
- ١٤٩ ٣-الاستفاضه و القضاء:
- ١٥٠ علم الحاكم
- ١٥٠ اشارة
- ١٥٠ أسباب العلم:
- ١٥١ الأصل فى القضاء:
- ١٥٢ القوانين الحديثه و أئمه المذاهب:
- ١٥٢ و على ما قدّمنا يتجه هذا السؤال:
- ١٥٣ الجواب:
- ١٥٣ القضاء على خلاف العلم:
- ١٥٥ المعايينه:
- ١٥٦ المحاكم الشرعيه:
- ١٥٦ القرائن الموضوعيه:
- ١٥٦ المبادئ العامه:
- ١٥٧ الطب الشرعى:
- ١٦٠ الخلاصه:
- ١٦١ اليمين
- ١٦١ اشارة
- ١٦١ وظيفه المنكر:

- ١٦١ شروط الحالف:
- ١٦٢ موضوع اليمين:
- ١٦٣ صيغه اليمين:
- ١٦٤ أقسام اليمين:
- ١٦٥ يمين الإنكار:
- ١٦٧ اليمين المردوده:
- ١٦٩ اليمين المنضمه:
- ١٦٩ يمين الاستظهار:
- ١٧١ كذب الحالف:
- ١٧١ اشاره
- ١٧١ الجواب:
- ١٧٣ كتاب الوصايا
- ١٧٣ معناها:
- ١٧٣ شرعيتها:
- ١٧٤ الصيغه:
- ١٧٦ الرجوع عن الوصيه:
- ١٧٧ القبول و الرد من الموصى له:
- ١٧٨ الموصى:
- ١٨٠ الموصى له:
- ١٨٢ موت الموصى له قبل الموصى:
- ١٨٢ اشاره
- ١٨٢ الجواب:
- ١٨٣ تعيين الموصى له:
- ١٨٤ الموصى به:
- ١٨٥ بين الأصل و الثلث
- ١٨٥ اشاره

- ١-الواجب المالى فقط: ١٨٥
- ٢-الواجب المالى و البدنى معا: ١٨٦
- ٣-الواجب البدنى فقط: ١٨٦
- ٤-غير الواجب: ١٨٧
- لا ميراث و لا وصيه مع الدين: ١٨٩
- الثلث حين القبض: ١٨٩
- تعدد الوصايا و تراجمها: ١٨٩
- الوصيه بأعيان التركة للورثه: ١٩١
- السهم المشاع و العين الخاصه: ١٩١
- الوصيه بالمنفعه المؤبده: ١٩٢
- إثبات الوصيه: ١٩٣
- الوصايه ١٩٥
- معناها: ١٩٥
- رد الوصايه: ١٩٥
- شروط الوصى: ١٩٦
- اشاره ١٩٦
- ١-أن يكون عاقلا بالغا ١٩٦
- ٢-تعيين الوصى بالذات ١٩٧
- ٣-تعيين الموصى به ١٩٧
- ٤-اتفقوا على أن الوصى يجب أن يكون مسلما إذا كان الموصى على ١٩٧
- الوصايه لاثنتين: ١٩٧
- خيانته الوصى: ١٩٩
- ضمان الوصى: ١٩٩
- الوصايه على الأطفال: ١٩٩
- لا وصايه على الأطفال مع الجد: ٢٠٠
- الإيصاء بالزواج: ٢٠٠

- هل للوصى أن يوصى؟ ٢٠٠
- وظيفة الوصى: ٢٠١
- اجره الوصى: ٢٠١
- من لا وصى له: ٢٠١
- إقرار الوصى: ٢٠٢
- إثبات الوصايه: ٢٠٢
- تصرفات المريض ٢٠٣
- المريض: ٢٠٣
- تصرفات الصحيح: ٢٠٣
- تصرفات المريض: ٢٠٤
- بين الوصيه و منجزات المريض: ٢٠٥
- إقرار المريض: ٢٠٦
- كتاب الإرث ٢٠٩
- التركة: ٢٠٩
- التركة اسم للأشياء التي يتركها الميت، وهي: ٢٠٩
- ١- ما ملكه قبل الموت عينا كان أو دينا ٢٠٩
- ٢- ما يملكه بعد الموت ٢٠٩
- ديه القتل: ٢٠٩
- الحقوق المتعلقة بالتركة: ٢١١
- اشاره ٢١١
- ١- أن يتعلق بها حق الرهانه ٢١١
- ٢- التجهيز الواجب للميت من كفن و غسل و دفن ٢١١
- ٣- و بعد التجهيز يبدأ بوفاء الدين ٢١١
- ٤- و بعد إخراج التجهيز الواجب، الواجبات الماليه يقسم الباقي أثلاثا ٢١١
- التركة و الورثه و أرباب الدين: ٢١٢
- موجبات الإرث: ٢١٢

- ٢١٢ اشاره
- ٢١٢ النسب:
- ٢١٢ اشاره
- ٢١٣ مراتب القرابه:
- ٢١٤ الزوجيه:
- ٢١٤ الولاء:
- ٢١٥ موانع الإرث:
- ٢١٥ اشاره
- ٢١٥ اختلاف الدين:
- ٢١٥ اشاره
- ٢١٧ الطفل تابع:
- ٢١٧ المرتد:
- ٢١٨ أهل المذاهب و أهل الأديان:
- ٢١٩ القتل:
- ٢٢٠ ولد الملاعنه:
- ٢٢٠ اشاره
- ٢٢١ الجواب:
- ٢٢١ الحمل:
- ٢٢١ تقسيم تركه الغائب:
- ٢٢٣ الفرض و الحجب
- ٢٢٣ الفرض:
- ٢٢٣ اشاره
- ٢٢٣ الفروض سته:
- ٢٢٥ اجتماع الفروض:
- ٢٢٥ الحجب:
- ٢٢٥ اشاره

- ٢٢٦ حجب الحرمان:
- ٢٢٧ حجب النقصان:
- ٢٢٩ التعصيب و العول و الرد
- ٢٢٩ اشاره
- ٢٢٩ التعصيب:
- ٢٣٤ العول:
- ٢٣٧ الآباء و الأولاد و الأحفاد
- ٢٣٧ اشاره
- ٢٣٧ الأب:
- ٢٣٩ الأم:
- ٢٤٠ الأولاد:
- ٢٤١ أولاد الأولاد:
- ٢٤٢ الحبوه:
- ٢٤٣ الأجداد و الأخوه و أولادهم
- ٢٤٣ اشاره
- ٢٤٣ الأخوه:
- ٢٤٥ أولاد الأخوه:
- ٢٤٦ الأجداد:
- ٢٤٧ اجتماع الأجداد و الأخوه:
- ٢٤٨ أولاد الأخوه و الأخوات:
- ٢٤٩ الأعمام و الأخوال و أولادهم
- ٢٤٩ اشاره
- ٢٤٩ الأعمام:
- ٢٥٠ الأخوال:
- ٢٥١ اجتماع الأعمام و الأخوال:
- ٢٥٢ أولاد الأعمام و الأخوال:

- ٢٥٤ عمومه أب الميت:
- ٢٥٥ اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال:
- ٢٥٥ اجتماع السببين:
- ٢٥٦ ميراث الزوجين -
- ٢٥٦ الزوج:
- ٢٥٧ الزوجه:
- ٢٥٨ طلاق المريض:
- ٢٥٩ زواج المريض:
- ٢٦٠ ميراث الخنثى:
- ٢٦٣ ميراث الحرقي والغرقى:
- ٢٦٣ اشاره:
- ٢٦٥ أصل عدم وقوع الحادث:
- ٢٦٦ أصل تأخر الحادث الواحد:
- ٢٦٦ العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما:
- ٢٦٨ الغرقى والمهدوم عليهم:
- ٢٧٠ كيفية التوارث:
- ٢٧٢ الحدود والتعزيرات -
- ٢٧٢ بين الحد والتعزير:
- ٢٧٣ الزنا -
- ٢٧٣ تحريم الزنا:
- ٢٧٣ الشروط:
- ٢٧٣ اشاره:
- ٢٧٦ الجواب:
- ٢٧٦ طرق الإثبات:
- ٢٧٦ اشاره:
- ٢٧٦ ١-اتفقوا على أن الزنا لا يثبت بالإقرار به مره واحده -

- ٢٧٨ ----- ٢- يثبت الزنا بأربعة شهود عدول
- ٢٧٩ ----- ٣- يثبت الزنا الموجب للرجم و للجلد بشهادة ثلاثه رجال و امرأتين
- ٢٧٩ ----- ٤- يثبت الزنا الموجب للجلد فقط دون الـرجم بشهادة رجلين و أربع
- ٢٧٩ ----- ٥- علم الحاكم
- ٢٧٩ ----- الستر أولى:
- ٢٨٠ ----- على الدوله أن تزوج الزانيه:
- ٢٨١ ----- الزنا بذات محرم:
- ٢٨١ ----- زنا غير المسلم بمسلمه:
- ٢٨٢ ----- الزنا بالمستكرهه:
- ٢٨٢ ----- زنا المحصن و المحصنه:
- ٢٨٤ ----- الحامل و تأجيل الحد:
- ٢٨٤ ----- صورته الـرجم:
- ٢٨٥ ----- السيد المسيح و على بن أبي طالب:
- ٢٨٦ ----- زنا غير المحصن و المحصنه:
- ٢٨٦ ----- المريض و المستحاضه:
- ٢٨٧ ----- الحر و البرد:
- ٢٨٧ ----- صورته الـجلد:
- ٢٨٧ ----- قتل الزوجه الزانيه و صاحبها:
- ٢٨٨ ----- المصر على الزنا:
- ٢٨٨ ----- لا طهاره أفضل من التوبه:
- ٢٨٩ ----- الشهاده عليها بالزنا و هي بكر:
- ٢٨٩ ----- زنا غير المسلم بمثله:
- ٢٨٩ ----- خلاصه أنواع حد الزنا:
- ٢٩١ ----- اللواط و السحق و القياده
- ٢٩١ ----- اشارته
- ٢٩١ ----- اللواط:

- ٢٩١ اشارة
- ٢٩٢ طرق الإثبات:
- ٢٩٣ حد اللواط:
- ٢٩٥ التوبه من اللواط:
- ٢٩٥ السحق:
- ٢٩٥ اشارة
- ٢٩٦ حد السحق:
- ٢٩٦ الحمل بالمساحقه:
- ٢٩٧ حد القيادة:
- ٢٩٩ القذف و السكر و السرقة و قطع الطريق
- ٢٩٩ اشارة
- ٢٩٩ القذف:
- ٢٩٩ للقذف الذى يترتب عليه الحد المنصوص عليه شرعا أركان ثلاثه:
- ٢٩٩ ١-الصيغه
- ٣٠٠ ٢-الركن الثانى القاذف
- ٣٠١ ٣-الركن الثالث المقذوف
- ٣٠١ لا حد على الأب:
- ٣٠١ الإثبات:
- ٣٠٢ حد القذف:
- ٣٠٣ مسقطات الحد:
- ٣٠٤ سب المعصومين عليهم السلام:
- ٣٠٥ السب عن غضب:
- ٣٠٥ مدعى النبوه:
- ٣٠٦ حد الساحر:
- ٣٠٦ السكر
- ٣٠٦ الشراب:

- الشارب: ٣٠٧
- الإثبات: ٣٠٨
- الحد: ٣٠٩
- توبه الشارب: ٣٠٩
- السرقه: ٣٠٩
- السارق و شروط الحد: ٣٠٩
- سنه المجاعه: ٣١٢
- سارق الأكفان: ٣١٣
- الإثبات: ٣١٣
- القطع: ٣١٤
- سرقات كثيره وحد واحد: ٣١٥
- ذو اليد الواحده: ٣١٦
- توبه السارق: ٣١٧
- حق الله و حق العبد: ٣١٧
- قطع الطريق: ٣١٨
- قاطع الطريق: ٣١٨
- الإثبات: ٣١٩
- الحد: ٣١٩
- توبه قاطع الطريق: ٣٢٠
- قتل اللص: ٣٢١
- المزور و المحتال: ٣٢١
- الاطلاع على العورات: ٣٢٢
- الاستمناء: ٣٢٢
- المرتد و الفاعل بالأموات و البيهائم: ٣٢٤
- المرتد: ٣٢٤
- اشاره: ٣٢٤

- ٣٢٥ حقيقه الارتداد:
- ٣٢٦ الفطرى و الملى:
- ٣٢٦ قسم الفقهاء المرتد إلى قسمين:
- ٣٢٦ ١- كل مولود تكون من نطفه، و أبواه أو أحدهما مسلم حين نزول النطفه -
- ٣٢٨ ٢- المرتد الملى .
- ٣٢٩ أحكام المرتد عن فطره:
- ٣٣٠ أحكام المرتد عن مله:
- ٣٣٠ المرأة المرتده:
- ٣٣١ للفاعل بالأموات:
- ٣٣٢ الفاعل بالبهائم:
- ٣٣٣ كتاب القصاص
- ٣٣٣ اشاره -
- ٣٣٣ القصاص:
- ٣٣٤ قتل العمد:
- ٣٣٤ المباشره و التسبيب:
- ٣٣٤ من أمثله التسبيب:
- ٣٣٨ الإكراه على القتل أو القطع:
- ٣٣٩ إذا قتله أكثر من واحد:
- ٣٤١ إذا قتل أكثر من واحد:
- ٣٤٢ الشروط:
- ٣٤٥ المرأة و الرجل:
- ٣٤٥ الإبتات:
- ٣٤٥ اشاره .
- ٣٤٥ ١- ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب المسالك و الجواهر إلى ثبوت القتل .
- ٣٤٦ ٢- يثبت ما يجب القصاص به نفسا و طرفا بشهاده رجلين عدلين .
- ٣٤٧ ٣- يثبت القتل باللوث .

- ٣٤٨ القتل في الأمكنه العامه:
- ٣٤٩ الاستيفاء من القاتل:
- ٣٥٠ أولياء القتل:
- ٣٥١ إرث الديه:
- ٣٥١ عفو بعض الأولياء دون بعض:
- ٣٥٢ اذن الحاكم:
- ٣٥٢ الحامل:
- ٣٥٣ الأعضاء و الجروح:
- ٣٥٣ اشاره:
- ٣٥٣ الجرح:
- ٣٥٤ الرجل و المرأة:
- ٣٥٤ دين الله لا يصاب بهذه العقول:
- ٣٥٧ بين العضوين:
- ٣٥٨ بين الجرحين:
- ٣٥٩ الضرب:
- ٣٥٩ الإثبات:
- ٣٦٠ السجن:
- ٣٦٠ اشاره:
- ٣٦٠ المرأة المرتده:
- ٣٦٠ السارق للمره الثالثه:
- ٣٦١ الإعانه على القتل:
- ٣٦١ ثلاثه و ثلاثه:
- ٣٦٢ السجن على ذمه التحقيق:
- ٣٦٢ حبس المفلس:
- ٣٦٢ من خلص القاتل:
- ٣٦٣ حبس الكفيل:

الامر بالقتل: ٣٦٣

شعر المرأة: ٣٦٣

كتاب الديات ٣٦٥

تمهيد: ٣٦٥

ديه النفس ٣٦٦

الأصل: ٣٦٦

عمد و خطأ و عمد الخطأ: ٣٦٦

متى تجب الدية بالأصل؟ ٣٦٧

ديه العمدة: ٣٦٧

ديه الخطأ و شبه العمدة: ٣٦٨

القتل في الأشهر الحرم: ٣٦٩

ديه ابن الزنا: ٣٧٠

ديه الذمي: ٣٧٠

ديه المرأة: ٣٧٠

العاقلة: ٣٧٠

الكفارة: ٣٧١

التسبيب: ٣٧٢

ديه الأعضاء و المنافع و الشجاج ٣٧٥

اشاره ٣٧٥

الأعضاء ٣٧٥

١-الشعر: ٣٧٥

٢-العين: ٣٧٧

٣-الأنف: ٣٧٧

٤-الاذن: ٣٧٧

٥-الشفه: ٣٧٨

٦-اللسان: ٣٧٨

- ٣٧٨: ٧-الأسنان:
- ٣٧٩: ٨-العنق:
- ٣٧٩: ٩-اللحيان:
- ٣٨٠: ١٠-اليدين:
- ٣٨٠: ١١-الأصابع:
- ٣٨٠: ١٢-الظهر:
- ٣٨١: ١٣-النخاع:
- ٣٨١: ١٤-الثديان:
- ٣٨١: ١٥-القضيب و الخصيتان:
- ٣٨٢: ١٦-الشفرتان:
- ٣٨٢: ١٧-الأليتان و الرجلان:
- ٣٨٢: ١٨-الإفشاء:
- ٣٨٤: ١٩-الأضلاع:
- ٣٨٤: ٢٠-كسر العظام:
- ٣٨٤: أشياء أخرى:
- ٣٨٥: المنافع:
- ٣٨٥: اشاره
- ٣٨٥: ١ العقل:
- ٣٨٥: ٢ السمع:
- ٣٨٦: ٣ ضوء العين:
- ٣٨٦: ٤ الشم:
- ٣٨٦: ٥ الذوق:
- ٣٨٧: ٦-ذهاب المنى:
- ٣٨٧: ٧ النطق:
- ٣٨٧: ٨ سلس البول:
- ٣٨٨: الشجاج:

٣٨٩	لواحق
٣٨٩	الجنين:
٣٩٠	الجنایه علی المیت:
٣٩١	الضرب:
٣٩٢	الاجتهاد
٣٩٢	المجتهد:
٣٩٣	أقسام الاجتهاد:
٣٩٣	اشاره
٣٩٣	١- أن يجتهد المكلف في مورد النص القطعي ثبوتاً و دلالة
٣٩٣	٢- أن يجتهد في مورد لا إجماع و لا نص فيه من كتاب أو سنه
٣٩٥	٣- أن يجتهد في فهم النص الموجود في كتاب الله
٣٩٦	٤- أن يجتهد في ثبوت السنه، أو نفيها إذا رويت عن الرسول الأعظم
٣٩٧	المطلق المجتزئ:
٣٩٧	التصويب و التخطئه:
٣٩٨	علوم الاجتهاد:
٣٩٨	عداله المجتهد:
٤٠٠	تعريف مركز

سرشناسه : مغنیه، محمدجواد، ۱۹۰۴ - ۱۹۷۹ م.

عنوان و نام پدید آور : فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال / محمدجواد مغنیه.

مشخصات نشر : قم: موسسه انصاریان للطباعه والنشر، ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹.

مشخصات ظاهری : ۶ ج. (در سه مجلد).

شابک : دوره ۹۶۴۴۳۸۰۵۴۱ ؛ ج. ۱ ۹۶۴۴۳۸۲۳۷۴ ؛ ج. ۲ ۹۶۴۴۳۸۲۳۷۴ ؛ ج. ۳ ۹۶۴۴۳۸۲۳۸۲ ؛ ج. ۴ ۹۶۴۴۳۸۲۳۸۲ ؛

ج. ۵ ۹۶۴۴۳۸۲۳۹۰ ؛ ج. ۶ ۹۶۴۴۳۸۲۳۹۰ ؛ ج. ۶، چاپ سوم: ۹۶۴-۸۷۱۶-۰۹-۰۹

یادداشت : عربی.

یادداشت : مصحح چاپ قبلی کتاب حاضر دارالاعتصام بوده است.

یادداشت : کتاب حاضر در سالهای مختلف توسط ناشران مختلف منتشر شده است.

یادداشت : چاپ ششم: ۱۳۸۳.

یادداشت : ج. ۱-۶ (چاپ هشتم: ۱۳۸۸) (فیا).

یادداشت : ج. ۱-۲ و ۳-۴ (چاپ دوم: ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت : ج. ۵ (چاپ پنجم: ۱۴۲۵ ق. = ۱۳۸۳).

یادداشت : ج. ۵ و ۶ (چاپ دوم: ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت : ج. ۵ و ۶ (چاپ هفتم: ۱۳۸۵).

یادداشت : ج. ۵ و ۶ (چاپ هشتم: ۱۴۳۰ ق. = ۲۰۰۹ م. = ۱۳۸۸).

یادداشت : ج. ۶ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ ق. = ۱۳۸۶).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۴. فی احکام المعاملات. - ۵. فی الغصب و احياء الموات والوقف والحجر والاقرار والشهادات والزواج و غیر

ذلك. - ج. ٦. في الطلاق والظهار والايلاء واللعان والقضاء والوصايا والمواريث والعتوبات.

موضوع : جعفر بن محمد (ع)، امام ششم، ٨٣ - ١٤٨ ق. -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ١٤

شناسه افزوده : دار الاعتصام للطباعه و النشر

رده بندى كنگره : BP١٨٣/٥/م٦ ف٧ ١٣٧٩

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملى : م ٨٠-٤٨٣٤

ص : ١

اشاره

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

محمد جواد مغنيه

ص: ۲

الطلاق

اشاره

جاء فى الحديث الشريف عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: أبغض الحلال إلى الله الطلاق. ان الله يبغض كل ذواق من الرجال، و كل ذواقه من النساء. و ما من شىء أحب إلى الله من بيت يعمر بالزواج، و ما من شىء أبغض إلى الله من بيت يخرب بالفرقه.

ثم أن

للطلاق أربعة أركان:

اشاره

المطلق، و المطلقه، و صيغه الطلاق، و الاشهاد عليه.

المطلق:

يشترط فى المطلق ما يلى:

١- البلوغ

ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و الحدائق إلى أن طلاق الصبى لا- يصح مميزا كان، أو غير مميز، بلغ عشرة، أو لم يبلغها، لأن البلوغ من الشروط العامه، و لقول الإمام الصادق عليه السلام: لا يجوز طلاق الغلام، حتى يحتلم.

و هناك روايه أخرى تجيز طلاق الصبى إذا بلغ عشر سنين، و لكن أعرض عنها المشهور، و وصفها صاحب الشرائع بالضعف، و حملها صاحب الجواهر على ما إذا احتلم ابن العشر، و هو كامل العقل، كما يحصل ذلك فى بعض البلدان الحاره.

ص: ٣

٢- العقل

فلا- يصح طلاق المجنون مطبقا كان أو أدوارا حال جنونه، ولا المغمى عليه، ولا الذى غاب عقله بسبب الحمى، ولا النائم، ولا السكران، سواء أ كان السكر باختياره، أو أكره عليه.

٣- الاختيار

فلا- يقع طلاق المكره، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص العامه، مثل رفع عن أمتى ما استكروها عليه، وروايه زراره عن الإمام أبى جعفر الصادق عليهما السلام: ليس طلاق المكره بطلاق، ولا عتقه بعثق.

٤- القصد

أى أن يتلفظ بالطلاق، و يقصد معناه حقيقه، فلو قصد، ولم يتلفظ، أو تلفظ، ولم يقصد لسهو أو نوم أو سكر أو غلط أو هزل لا يقع الطلاق، قال صاحب الجواهر: «الإجماع، و صحيح هشام عن الإمام الصادق عليه السلام: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق. و قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: لا طلاق إلا بنيه، و لو أن رجلا طلق، و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا».

و إذا تلفظ بصيغه الطلاق، ثم قال: لم أقصد الطلاق، فهل يقبل قوله؟ الجواب: إذا صدقته هى فى قوله قبلت دعواه، سواء أ كانت فى العده أو بعدها، قال صاحب الجواهر: «لا خلاف أجده فى قبول دعواه إذا صدقته، لأن الحق منحصر فيهما، بل ظاهر الفقهاء على ذلك، حتى مع انقضاء العده».

و ان لم تصدقه يقبل منه ما دامت المرأه فى العده، لبقاء العلاقه الزوجيه، و لا يسمع قوله إذا ادعى ذلك بعد انقضاء العده، لأن هذا التأخير قرينه ظاهره على كذبه، كما جاء فى الجواهر نقلا عن «كشف اللثام».

طلاق الولي:

ليس للأب أن يطلق عن ابنه الصغير، وبالأولى غيره، لحديث: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» ولأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يزوج ابنه، وهو صغير؟ قال: لا بأس. قال السائل: يجوز طلاق الأب؟ قال الإمام: لا.

و ذهب المشهور بشهادته صاحب الحدائق إلى أن الصبي إذا بلغ فاسد العقل بحيث اتصل جنونه بالصغير فإنه لأبيه، أو جده من جهه الأب أن يطلق عنه، مع وجود المصلحه، فإن لم يكن أب و لا جد لأب طلق عنه الحاكم، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن طلاق المعتوه؟ قال: «يطلق عنه وليه، فإنى أراه بمنزله الإمام».

و علق صاحب الجواهر على هذه الروايه و غيرها الوارده فى ذلكك علق بقوله: لا- إشكال فى دلالة النصوص على صحه طلاق الولي عنه.

الوكاله فى الطلاق:

ذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر و الحدائق إلى أن للزوج غائبا كان أو حاضرا أن يوكل من شاء فى طلاق زوجته، لإطلاق أدله الوكاله.

و قال الشيخ الطوسى و ابن حمزه و ابن البراج و غيرهم: ان التوكيل فى الطلاق يصح من الغائب دون الحاضر.

و تسأل: هل يجوز أن تكون هى و كيله من قبل الزوج فى طلاق نفسها.

قال صاحب الحدائق ما نصه بالحرف: «قال الشيخ-أى الشيخ الكبير المعروف بالشيخ الطوسى- فى المبسوط: «و ان أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب»، و توقف صاحب الحدائق عن الحكم، أما صاحب الجواهر فقال: «و على كل حال فإلاحتياط لا ينبغى تركه».

أجل، يجب هنا الاحتياط، لأن الفروج، تماماً كالدماء، ولأن توكيلها من الشبهات التي يجب الوقوف عندها. هذا، إذا كان توكيلها بالطلاق بعد العقد، أما إذا اشترط ذلك في متن العقد بحيث يجوز لها أن تطلق نفسها متى تشاء يبطل الشرط جزماً و يقيناً، لأنه تحايل على الله يجعل الطلاق في يدها، و وقوعه بالرغم عن الزوج، و قد أجمع الفقهاء قولاً واحداً على فساد كل شرط مخالف لكتاب الله و سنه نبيه، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السلام عن رجل تزوج امرأه، و اشترطت عليه أن ييدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنه، و وليت حقاً ليست له بأهل. ان عليه الصادق، و بيده الجماع و الطلاق.

و قال الإمام الصادق عليه السلام: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق». و لو صحت هذه الوكالة لصح أن توكل المرأة الخليه رجلاً ضمن عقد لآزم كالبيع أن يزوجها بمن يشاء، حتى و لو لم ترض به، و لا أظن أحداً يجرأ على فتح هذا الباب و هو يعلم عواقبه الوخيمه.

المطلقه:

اشاره

الركن الثاني من أركان الطلاق هو المطلقه، و يشترط فيها:

١- أن تكون بالفعل زوجه دائمه، فإذا قال: ان تزوجت فلانته فهي طالق، أو كل من أتزوجها فهي طالق كان لغوا بالإجماع، قال صاحب الجواهر: «بل لعله من ضرورات المذهب».

٢- التعيين، و هو أن يقول: فلانته طالق، أو يشير إليها بما يرفع الإبهام و الاحتمال.

٣- إذا طلق المدخول بها غير الآئسه و الحامل فيجب أن تكون في طهر لم

يواقعها فيه، فلو طلقت، و هي في الحيض أو النفاس، أو في طهر المواقعه فسد الطلاق إجماعاً و نصاً، و منه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: ان المرأه إذا حاضت و طهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجمعها على تطليقه.

و قال الرازي في تفسير الآيه من سوره الطلاق يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ. قال ما نصه بالحرف: «أى لزمان عدتهن، و هو الطهر بإجماع الأمة، و قال جماعه من المفسرين: الطلاق للعدّه أن يطلقها طاهره من غير جماع، و بالجمله فالطلاق حال الطهر لازم، و إلا لا يكون سنياً، و الطلاق في السنه إنما يتصور في البالغه المدخول بها غير الأنسه و الحامل».

و هذا عين ما قاله فقهاء الشيعه بالذات. و إذا وطأها حال الحيض فلا يصح طلاقها بعد انقطاع الحيض، بل لا بد من الانتظار حتى تحيض مره ثانيه، و ينقطع الحيض، و يطلقها في طهر آخر، لأن الشرط أن تستبرئ بحيضه بعد المواقعه، لا مجرد وقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه، بل لا بد من الاستبراء بحيضه لم يواقعها فيها.

المستترابه:

هي التي في سن من تحيض، و لا تحيض -خلقه أو لمرض أو نفاس- و لا يصح طلاقها إلا بعد أن يمسك عنها الزوج ثلاثه أشهر على الأقل إجماعاً و نصاً، و منه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عنها؟ فقال: يمسك عنها ثلاثه أشهر، ثم يطلقها.

صححة الطلاق في الحيض:

اتفقوا على أن خمسا من الزوجات يصح طلاقهن في الحيض و غيره:

١-الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة.

٢-التي لم يدخل بها الزوج ثيبا كانت أو بكرا، مع الخلوه، و عدمها.

٣-الآنسة، و هي التي بلغت سن الخمسين أن كانت غير قرشيه، و الستين أن تكنها.

٤-التي غاب عنها زوجها مدّه يمكن أن تحيض فيها، و تنتقل إلى طهر، و قدّر لها كثير من الفقهاء بشهر، و فيه أكثر من روايه عن أهل البيت عليهم السّلام منها ما رواه إسحاق عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه قال: الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهرا.

و المسجون بحكم الغائب.

٥-الحامل. و الدليل روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام منها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: خمس يطلقهن الرجل على كل حال: الحامل المتيقن حملها، و التي لم يدخل بها زوجها، و الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض -أي لم تبلغ التاسعة- و التي يئست من المحيض.

الصيغه:

الركن الثالث الصيغه، و كما أن عقد الزواج لا يقع إلا بلفظ «زوجتك و أنكحتك» تعبدا من الشارع كذلك الطلاق لا يقع إلا بلفظ «طالق» تعبدا من الشارع، فإذا قال: أنت الطالق مع الالف و اللام، أو المطلقه، أو طلقتك، أو الطلاق، و ما إلى ذلك كان لغوا، فقد جاء في صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه سئل عن رجل، قال لامرأته: أنت خليه أو بريئه أو بائن أو حرام؟

ص: ٨

فقال: ليس بشيء. وفي روايه بغير بن أعين عن الإمام عليه السلام أن يقول لها، وهي في طهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى.

فقول الإمام: «وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» واضح لا يتحمل التفسير والتأويل، والاجتهاد معه اجتهاد في مورد النص. وبالأولى أن لا يقع الطلاق، إذا قال له قائل: هل طلقت زوجتك؟ فقال: نعم، حتى ولو قصد بنعم إنشاء الطلاق.

ولا يقع الطلاق بغير العربيه مع قدره على التلفظ بلفظ «طالق»، قال صاحب الجواهر: «وفاقا للمشهور لظاهر النصوص». ولا بالكتابة أو الإشارة إلا من الأخرس العاجز عن النطق، قال صاحب الجواهر: «قولا واحدا، للأصل و ظاهر النصوص». وكذلك لا يقع الطلاق بالحلف، ولا بالنذر، ولا بالعهد، ولا بالتعليق على شيء كائنا ما كان، ولا بشيء إلا بلفظ «طالق» مجردا عن القيود.

لا لشيء إلا تعبدا من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظه دون غيرها، وربما كانت الحكمة التضييق.

و إذا قال: أنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقصد الثلاث لا تقع إلا واحده، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، بل كآته من ضروري مذهب الشيعة». وفي صحيح زراره أنه سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، وهي طاهر؟ قال: واحده.

الإشهاد على الطلاق:

الركن الرابع الاشهاد فلا يقع إلا بحضور شاهدين عدلين، ولا تقبل شهاده النساء منفردات ولا منضمات، وإذا طلق ثم أشهد وقع الطلاق لغوا، إجماعا

و كتابا و سنه متواتره، منها قول الإمام الصادق و أبيه الباقر عليهما السلام: و ان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع، و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق. و في روايه ثانيه عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: كان على أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهاده امرأتين في الزواج، و لا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين.

و قال الشيخ أبو زهره- من علماء السنه- في كتاب الأحوال الشخصيه، فصل إثبات الطلاق و الاشهاد فيه:

«قال فقهاء الشيعة: ان الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى:

وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَمَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فهذا الأمر بالشهاده جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق و جواز الرجعه فكان المناسب أن يكون راجعا إليه- أى إلى الطلاق- و ان تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر يشرح ذلك و يقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظه حسنه يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله، و أنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لا اخترنا هذا الرأى، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين».

السنى و زوجته الشيعيه:

إذا كان الزوج سنيا، و الزوجه شيعيه، و طلقها طلاقا معلقا، أو بلفظ ثلاثا، أو في طهر المواقعه، أو في حال الحيض و النفاس، أو بغير شاهدين، أو حلف عليها بالطلاق، أو ما إلى ذلك مما يصح عند السنه، و يبطل عن الشيعه، فهل يكون هذا صحيحا، أى ترتب عليه آثار الصحه، و تكون المطلقه خليه، يجوز

التزويج بها بعد انقضاء العده؟ اتفقوا بشهاده صاحب الجواهر على إلزام كل طائفه بما تدين، و ترتيب آثار الصحه على زواجهم و ميراثهم و طلاقهم، و جميع معاملاتهم إذا أوقعوها على وفق ما يدينون، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم.

و فى روايه ثانيه أنه سئل عن امرأه طلقها سنى على غير الشروط عند الشيعة؟ فقال: تتزوج المرأة، و لا تترك من غير زوج. و فى ثالثه: يجوز على أهل كل دين ما يستحلون. و فى رابعه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم.

و على هذا فإذا طلق السنى زوجته الشيعيه على ما يعتقد هو فالطلاق صحيح، و لو طلق الشيعى زوجته السنيه حسب ما تعتقد هى لا ما يعتقد هو فسد الطلاق، لأن الطلاق من فعل الرجل فيكون المعيار عقيدته هو لا عقيدتها.

و قال صاحب الجواهر: نرتب الآثار على كل ما هو صحيح عندهم فاسد عندنا، بل مقتضى روايه الإلزام أنه يجوز لنا أن نتناول كل ما هو دين عندهم، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل مات، و ترك ابنته و أخته لأمه و أبيه؟ فقال الإمام عليه السّلام: المال كله لابنته، و ليس للأخت شىء. قال السائل: قد احتجنا إلى هذا، و الميت من السنه، و أخته من الشيعة؟ قال الإمام عليه السّلام: خذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم فى سنتهم، و قضائهم، و قضايهم، خذ بحقك فى أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم.

الطلاق سنه و بدعه:

إشاره

قسم الفقهاء الطلاق باعتبار شرعيته و عدمها إلى قسمين: طلاق السنه، و طلاق البدعه، و طلاق السنه هو الذى شرعه الله و رسوله، و يقع صحيحا تنحلّ به

العصمه بين الزوجين، و طلاق البدعه هو غير المشروع، و تبقى العصمه على ما كانت.

و يدخل فى طلاق البدعه أربعة أقسام:

أحدهما: أن يطلق الحائض أو النفساء بعد دخوله بها، و حضوره معها، و كونها حائلا، لا حاملا.

ثانيها: أن يطلقها فى طهر واقعها فيه، و هى شابه غير حامل إذا كان حاضرا.

ثالثها: أن يطلقها ثلاثا بصيغه واحده، أو بأكثر دون أن تتخلل الرجعه منه إليها بعد الطلاق الأول حيث تصح التخليقه الواحده، و يفسد ما زاد عنها، كما سبق.

رابعها: أن يطلق بغير شهود.

أما طلاق السنه

اشاره

فهو أن يطلق الرجل زوجته مع الشروط المقرره، و توافرها كامله على التفصيل السابق.

الطلاق رجعى و بائن:

ينقسم طلاق السنه إلى رجعى، و بائن. و الطلاق الرجعى هو ما يملك معه المطلق الرجعه إلى المطلقه ما دامت فى العده، سواء أ رضيت أم لم ترض، و من شرطه أن تكون المرأه مدخولا بها، لأن المطلقه قبل الدخول لا عدّه لها، لقوله تعالى فى الآيه ٤٩ من سوره الأحزاب يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا. و من شرط الطلاق الرجعى أيضا أن لا يكون الطلاق عوض مال تدفعه الزوجه، لتفتدى به و تتحرر من قيد الزواج، و ان لا يكون مكملا للثلاث، كما تأتى الإشاره.

و اتفقوا أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجه، و للمطلق كل حقوق الزوج عليها، و يحصل التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل الآخر و قبل انقضاء العده، قال الإمام الصادق عليه السلام: المطلقة-أى الرجعية-تكتحل و تختضب، و تلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عز و جل يقول لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا .

و بالجملة ان الطلاق الرجعى لا يحدث شيئاً سوى عدّه من التطليقات الثلاث.

أما الطلاق البائن فلا يملك المطلق فيه الرجعه إلى المطلقة، و هو يشمل عددا من المطلقات:

١-غير المدخول بها.

٢-المطلقة ثلاثاً.

٣-المطلقة طلاقاً خلعيًا، و هى التى بذلت مالا، لتفتدى به، و يأتى الكلام عنها فى الطلاق الخلعى.

٤-الأنسه، و لا عدّه لها تماماً كغير المدخول بها، أما الآيه ٤ من سوره الطلاق وَ اللَّائِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتُّهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ فَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنَ اللَّائِي يَتَسَنَّ الْمَعْلُومُ يَأْسَهُنَّ، بل معناه أن اللائى ارتفع حيضهن و لا تدرين: هل انقطع و ارتفع لمرض، أو لكبر فعدتهن ثلاثه أشهر بدليل قوله تعالى إِنْ ارْتَبْتُمْ فَاَنْ الْمَفْهُومُ مِنْهُ أَنْ شَكَكْتُمْ فِي الْمَرْأَةِ نَفْسِهَا، و انها قد بلغت حد اليأس أو لا فحكمها ان تعتد ثلاثه أشهر، و أما قوله تعالى وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ فَاَنْ الْمَرَادُ بِهِ الشَّابَاتِ اللَّائِي فِي سِنٍ مِنْ تَحِيضٍ، و مع ذلك انقطع عنهن الدم. و سنعود إلى الكلام عن حكم الأنسه مره ثانيه إنشاء فى فصل العده.

٥-التى لم تبلغ التسع، و ان دخل بها.

ص: ١٣

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له، حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا، و يدخل بها المحلل حقيقه، لقوله تعالى فى الآيه ٢٣٠ من سوره البقره:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا .

و قال الإمام الصادق عليه السلام: المطلقة التطليقه الثالثه لا تحل له، حتى تنكح زوجا غيره، و يذوق عسيلتها.

و يشترط أن يكون المحلل بالغا، و ان يكون الزواج دائما، و ان يدخل، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل طلق امرأته الطلاق الذى لا تحل له، حتى تنكح زوجا غيره، فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ. و أيضا سئل عن امرأه طلقت ثلاثا، ثم تزوجت متعه، أ تحل للأول؟ قال: لا. فان الله يقول: فان طلقها- أى الثانى- فلا جناح عليهما أن يتراجعا، و المتعه ليس فيها طلاق. أما شرط الدخول فيدل عليه قول الإمام عليه السلام فى الروايه السابقه: «و يذوق عسيلتها».

و إذا حللها بالشروط الثلاثه، ثم فارقتها بموت أو طلاق، و انقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانيه، فإذا عاد و طلق ثلاثا تحرم عليه، حتى تنكح زوجا غيره، و هكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث، و تحل بنكاح المحلل، و ان طلقت مائه مره، إلا- فى صوره واحده، و هى ما إذا طلقت تسع مرات للعدّه، و تزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبدا. و معنى طلاق العدّه أن يطلقها، ثم يراجعها، و يطأها، ثم يطلقها فى طهر آخر، ثم يراجعها و يطأها، ثم يطلقها، و يحللها المحلل، ثم يتزوجها الأول بعقد جديد، و يطلقها ثلاثا للعدّه، كما فعل أولا، ثم يتزوجها الأول، فإذا طلقها ثلاثا، و تم طلاق العدّه تسع مرات حرمت عليه أبدا، قال صاحب الجواهر

«الإجماع على ذلك»، ثم ذكر روايات عن أهل البيت عليهم السّلام منها قول الإمام الصادق عليه السّلام: «الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له، حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا.

و إذا لم يكن الطلاق للعدّه، كما إذا طلق، ثم رجع فى العدّه، ثم طلق قبل أن يظأ، أو طلق و اعتدت و بعد الانتهاء من العدّه تزوجها، ثم طلقها لم تحرم مؤبدا، بل تحل بمحلل، و ان بلغت التطليقات ما لا يبلغه الإحصاء.

الشك و التردد:

إذا شك فى صدور الطلاق، و أنّه هل طلق أو لا؟ فالأصل عدم الطلاق، و إذا علم بأنه طلق، و لم يدر: هل طلق مرّه أو أكثر؟ فالأصل عدم الزيادة على ما هو المتيقن.

تصديق المطلقة بالتحليل:

إذا طلقها ثلاثا، و غاب عنها، أو غابت عنه مدّه تتسع لمضى العدّه منه، و الزواج و الطلاق و مضى العدّه من غيره، و ادعت أنّها تزوجت، و طلقت، و اعتدت، إذا كان كذلك يقبل قولها بلا يمين، و للأول أن يتزوجها إذا اطمأن إلى صدقها، و لا يجب عليه الفحص و البحث، قال صاحب الجواهر: «لم أجد فيه خلافا محققا، لروايه حماد الصحيحه عن الإمام الصادق عليه السّلام فى رجل طلق امرأته ثلاثا، فبانت منه، فأراد مراجعتها، فقال لها: انى أريد مراجعتك فتزوجى زوجا غيرى، فقالت: قد تزوجت زوجا غيرك، و حللت لك نفسى؟ أتصدّق، و يراجعها، و كيف يصنع؟ قال الإمام: إذا كانت المرأه ثقّه صدقت فى قولها».

وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية: «بأن وثاقه المرأة و أمانتها في أخبارها ليس بشرط، لعدم القائل باعتباره، ولأنه لا مدخله لوثاقه المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه، والإمام عليه السّلام إنّما ذكر هذا الشرط للاستحباب لا للوجوب». ونقول: إن الأمر يدل على الوجوب، والاستحباب يحتاج إلى قرينه، ولا قرينه هنا، ولا خصم مكذب لها، كي يقال: لا مدخله لوثاقه المدعى وعدم القائل لا يخيفنا.

يدخل و يدعى الطلاق:

جاء في كتاب الشرائع و الجواهر ان الغائب إذا طلق، و انقضت العده، ثم حضر، و دخل بالزوجه، و بعد هذا ادعى الطلاق لم تقبل دعواه، و لا تسمع منه البينه تنزيلا لتصرفه على المشروع، و هو بفعله مكذب لنفسه، و إذا ولدت ألحق به الولد، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل طلق امرأته، و هو غائب، و اشهد على طلاقها، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهر لم يعلمها بطلاقها، ثم أن المرأة ادعت الحمل، فقال الرجل: قد طلقتك و أشهدت على طلاقك؟ فقال الإمام عليه السّلام: يلزمه الحمل، و لا يقبل قوله.

الخلع بضم الخاء، و هو إبانه الزوجه على مال تفتدى به نفسها، و الأصل فيه قوله تعالى فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا (١). و قوله فى الآيه ٤ من سوره النساء فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا .

و جاء فى الحديث أن ثابت بن قيس كان متزوجا بنت عبد الله بن أبى، و كان هو يحبها، و هى تبغضه، فأنت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و قالت: يا رسول الله لا أنا و لا ثابت، لا يجمع رأسى و رأسه شىء، و كان ثابت قد أصدقها حديقته، فقال ثابت: و الحديقه، فقال لها الرسول: ما تقولين؟ فقالت: نعم، و أزيدة. قال الرسول: لا، الحديقه فقط. فاختلعت منه. و قيل هذه الحادثه سبب فى نزول الآيه.

و يقع الكلام فى صيغه الخلع، و فى الفديه، و الشروط و الأحكام، و سيتضح معنا أن الخلع قسم من أقسام الطلاق، و أنه يعتبر فيه جميع ما يعتبر فى الطلاق بزياده الفديه و الكره من الزوجه.

لا- يقع الخلع بلفظ الكنايه، ولا بشيء من الألفاظ الصريحه فيه الا بلفظين فقط، وهما الخلع و الطلاق مع الفديه، فأيهما حصل كفى، فإذا قالت له: بذلت لك كذا لتطلقني، فقال هو: خلعتك على ذلك، أو قال: أنت طالق على ذلك صح، والأفضل أن يجمع بين الصيغتين، ويقول: خلعتك على كذا فأنت طالق، فان وقوع الخلع مع الجمع بين لفظي الخلع و الطلاق محل وفاق بين الجميع، و يدل على الاكتفاء بالخلع من غير لفظ الطلاق قول الإمام الصادق عليه السلام: عدّه المختلعه عدّه المطلقه، و خلعتها طلاقها، و هي تجزى من غير أن يسمى طلاقا.

أمّا الاكتفاء بلفظ الطلاق مع البذل فقال صاحب الحدائق: ان ظاهر الفقهاء على ذلك من غير خلاف يعرف، و جاء فى كتاب الشرائع و الجواهر: يقع الخلع بالطلاق مع الفديه، و ان انفرد عن لفظ الخلع، لكون الخلع نوعا خاصا من الطلاق.

و نحن و ان كنا نظريا نكتفى بواحد من لفظ الخلع أو الطلاق مع الفديه، و لكننا عمليا نجمع بينهما معا، و نأمر الرجل أو وكيله أن يقول: هكذا خلعتها على ما بذلت فهى طالق. لأنه أحوط للدين، بخاصه بعد أن أوجه الشيخ و ابن زهره و ابن إدريس، و جعفر و الحسن ابنا سماعه و على بن رباط و ابن حذيفه من المتقدمين، و على بن الحسن من المتأخرين، كما جاء فى كتاب الجواهر، بل فيه روايه عن الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق عليهما السلام.

و إذا اقتصر على الخلع مجردا عن لفظ الطلاق فهل يقع طلاقا يحسب من الثلاث، أو يكون فسخا لا يعد من التطليقات الثلاث؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و الحدائق إلى أنه طلاق لا فسخ،

لقول الإمام الصادق عليه السلام: خلعها طلاقها. وقوله في روايه ثانيه: إذا خلع الرجل امرأته فهي واحده بائن، أى يعد الخلع تطليقه واحده.

و اتفقوا على أن صيغه الخلع يجب أن تكون مطلقه غير معلقه على شىء، فلو قال: خلعتك ان كان كذا لم يصح. و أيضا اتفقوا على أن الخلع يجب أن يعقب البذل فورا، و بلا- فاصل، فان تراخ لم يستحق العوض، و وقع الطلاق رجعا ان كان قد دخل، و لم تكن آيسه، و علل صاحب الجواهر وجوب الفور بأن المعاوضه تقتضيه.

و يلاحظ بأنه لا- دليل على الفور من الشرع، و لا من العقل، فالمعيار، اذن، أن تبقى اراده المرأه للبذل قائمه إلى حين الخلع، فان رجعت عن البذل قبل الخلع بطل، و إلا- صح. و سبق الكلام عن الفور فى العقود فى الجزء الثالث- فصل شروط العقد، فقره «الموالاه».

الفديه:

الفديه هى العوض الذى تبذله المرأه للزوج كى يطلق سراحها، و كل ما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون فديه، و كل ما لا يصح أن يكون مهرا لا يصح أن يكون فديه، و يجوز أن تكون بمقدار المهر، و أقل منه، و أكثر إجماعا و نسا، و منه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير.

و لا يشترط أن تكون الفديه معلومه بالتفصيل، بل تكفى المعرفه الإجماليه، كما هو الشأن فى المهر، بل هنا أولى، فيجوز أن يخلعها على ما لها فى ذمته من مهر و نفقه، و ان لم يعرف المبلغ، و كذا على ما فى الصندوق، أو فى

البيت، أو ثمره البستان، حيث يؤول إلى العلم، قال صاحب الجواهر: «كل ذلك و ما إليه صحيح، لاقتضاء ذلك عموم الأدله و إطلاقها».

و يصح أن يكون الفداء منها، و من كيلها القائم مقامها، و من أجنبي إذا طلبت هي منه ذلك، أما إذا تبرع من تلقائه فلا يصح البذل، و لا- الخلع الذى بنى عليه، قال صاحب الجواهر: «ان المستفاد من الكتاب و السنه مشروعيه الفديه منها، و لو بواسطه و كيلها، أما المتبرع فيبقى على أصل المنع، لأنه لا إطلاق و لا عموم يقتضى مشروعيه ذلك».

أجل، لو بذل له مالا على أن يطلقها، ففعل، بحيث يكون البذل داعيا إلى الطلاق، و لم بين الطلاق عليه بالذات صح، و لكن يقع رجعيا لا خلعيًا.

و إذا ما خالعتة على مال خاص باعتقاد أنه ملك لها فبان لغيرها، فإن أجاز المالك فذاك، و إلا كان له البذل من المثل أو قيمه.

و إذا خالعتة على إرضاع ولده و نفقته مدّه معينه صح، و لزمها الوفاء، و كذا تصح المخالعه على إرضاع الحمل و الإنفاق عليه أمدا معينًا و ولد حيا، لأن المقتضى موجود، و هو الحمل، و تعهدا بمنزله الشرط على نفسها، و المؤمنون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراما، أو يحرم حلالا. و بديهه أن هذا الشرط سائغ شرعا، فيجب الوفاء به، لأنه أخذ فى صيغه لازمه.

و إذا خلعتها على نفقه الولد، ثم عجزت عن الإنفاق عليه فلها أن تطالب أباه بالنفقه، و يجبر عليها، و لكنه يرجع على الأم بما أنفق إذا أسرت.

الشروط:

يشترط فى كل منهما العقل و البلوغ و الاختيار و القصد، و يصح البذل من

وليها، و الخلع من وليه مع المصلحه.

و يصح الخلع منه حتى و لو كان مريضاً مرض الموت، أو محجراً عليه لسفه أو فلس، سواء أ كان العوض بقدر المهر أو أقل، لأن الخلع لا يستدعى بذل المال، بل هو موجب لكسب المال، ولأنه لو طلق مجاناً لصح، فالطلاق بعوض أولى. أجل، يسلم العوض في خلع السفية إلى وليه، ولا يصح تسليمه للمخالع.

أما هي فلا يصح بذلها إذا كانت سفية إلا بإذن الولي، و يصح بذلها إذا كانت مفلسه على شريطه أن تبذل شيئاً لا يتعلق به حق الغرماء، أما المريضه مرض الموت فإن خالعته بمقدار مهر أمثالها دون زياده جاز و نفذ من الأصل، تماماً كما لو باع المريض أو اشترى بالقيمه السوقيه، أما إذا بذلت أكثر من مهر المثل فيخرج مقدار مهر المثل من الأصل، و ما زاد فمن الثلث.

قال صاحب المسالك: «هذا هو المشهور بين الفقهاء و المعمول به بينهم».

و قال صاحب الشرائع: «و هو أشبه بأصول المذهب و قواعده».

و يشترط في المختلعه بالإضافه إلى كل ذلك أن تكون في طهر لم يواقعها فيه إذا كان قد دخل بها، و كانت غير صغيره، و لا آيسه، و لا - حامل، تماماً كما هو الشأن في المطلقه. و أيضاً يشترط في صحه الخلع حضور شاهدي عدل، و إلا كان لغوا، كما هي الحال في الطلاق. و أيضاً يشترط في كل من البذل و صيغه الخلع التنجيز و عدم التعليق.

الكراهيه:

خصصنا الكراهيه بفقره مستقله، مع أنها من جمله الشروط، لاهميتها، و عدم تنبه الكثيرين إليها، و على أيه حال فقد اتفقوا قولاً واحداً على أن الخلع لا

يصح، و لا- يجوز للرجل أخذ العوض إلا- إذا كانت هي وحدها كارهه للزوج، فإذا لم تكن هناك كراهيه إطلاقاً لا منها و لا منه، أو كانت منه دونها لم يصح البذل، و حرم عليه أخذه، و يقع الخلع طلاقاً رجعياً مع تحقق شروطه، و إذا كانت الكراهيه منهما معا تكون مباراه، و يأتي الكلام عنها في فقره على حده آخر هذا الفصل.

و الدليل على شرط الكراهيه منها بعد الإجماع النصوص المستفيضة أو المتواتره على حد تعبير صاحب الجواهر، منها الحديث المتعلق بزوجه ثابت بن قيس الذي ذكرناه في أول هذا الفصل فقره «الخلع» و منها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: لا- يكون الخلع، حتى تقول: لا أطيع لك أمراً، و لا أبر لك قسماً، و لا أقيم لك حداً- أى لا أحترم أحكامك و أقوالك- فخذ منى و طلقنى، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير.

و لا فرق بين أن تقول ذلك بهذا اللفظ، أو بما يؤدي معناه، أو بالفعل و بلسان الحال.

أحكام الخلع:

١- إذا توعدتها، أو أساء معاملتها بقصد أن تبذل و تفتدى نفسها منه فبذلت

خوفاً منه

، أو للتخلص من إساءته فهو آثم، و لا- يحل له شيء من الفديه، لأنه لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس، و إذا وقع الخلع مبنيًا على هذا البذل وقع عند الفقهاء رجعياً، قال صاحب الجواهر: «لا- خلاف معتد به في صيروره الطلاق رجعياً إذا كان مورده كذلك، و لا يستلزم بطلان البذل بطلان الطلاق».

و يلاحظ بأن الصيغه وقعت و أنشئت مبنيه على البذل، و المبني على الفاسد

فاسد، و عليه فلا يقع الخلع بهذه الصيغه، لأنه و ان قصد بها الخلع إلا أن المقصود غير صحيح، و لا يقع الطلاق الرجعي، لأنه لم يقصد، و لا نص في المورد ليجب التعبد به، فيتعين الحكم بالبطلان من الأساس بذلا و طلاقا.

و إذا أساء معاملتها لا يقصد أن تبذل له، بل لنقص في طبعه، أو ضعف في دينه، و بذلت و خلعت مبنيا على هذا البذل صح البذل و الخلع، لعدم صدق الإكراه.

٢- ذهب أكثر الفقهاء بشهادته صاحب الحدائق إلى أنها إذا أتت بفاحشه

جاز له أن يعضلها

، و يسئ إليها كي تبذل الفديه، لقوله تعالى وَ لَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ (١). قال صاحب الجواهر:

قيل: «ان هذه الآيه منسوخه بآيه الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا. و لكن لم يثبت النسخ، و لا قائل به منا».

٣- المختلعه إذا لم يكن لها عده كغير المدخول بها

، أو كان لها عده، و لكن كان طلاقها مكتملا للثلاث- لا يجوز لها أن ترجع عما بذلته.

و إذا كانت في العده من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع إليها، و لها هي أن ترجع أثناء العده عن الشيء الذي بذلته على شريطه أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العده، فإن علم به كان له أن يرجع بالطلاق، فان رجعت تصبغ زوجها شرعيه له من غير حاجه إلى عقد جديد، و ان علم و لم يرجع تكون مطلقه رجعيه يثبت لها جميع ما للرجعيه من وجوب النفقه و التوارث، لقول الإمام عليه السلام: «تبين منه، و ان شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها، و تكون امرأته فعلت». قال صاحب المسالك: «المراد بقول الإمام عليه السلام: «و تكون امرأته» أن طلاقها حينئذ يكون رجعيًا، و الرجعيه بمنزله الزوجه للإجماع على أنها تصير امرأته بمجرد

ص: ٢٣

رجوعها».

٤- إذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها أثناء العده بعقد جديد

، و مهر جديد، لأنها أجنبيه، و لا يجوز ذلك في المعتده الرجعيه، لأنها زوجه.

٥- لا توارث بين المختلعه، و المطلق إذا مات أحدهما قبل انقضاء العده

، و يثبت التوارث في المعتده الرجعيه.

٦- المختلعه تعدد أينما شاءت

، و لا نفقه لها إلا إذا كانت حاملا كما تقدم في الجزء الخامس باب الزوج.

المباراه:

اشاره

المباراه بالهمزه، و معناها المفارقه، تقول: بارأت شريكى، أى فارقته، و هى تماما كالخلع فى الشروط و الأحكام، قال الإمام الصادق عليه السلام: المباراه تطليقه بائن، و ليس فيها رجعه. و قال: لا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشهود.

و قال: لا ميراث بينهما، لأن العصمه قد بانت.

و تفرق عن الخلع من وجوه:

١- أن تكون الكراهيه من الزوجين

، فان لم تكن كراهيه، أو كانت من أحدهما فقط لم تصح بلفظ المباراه، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى موثق سماعه عن الإمام الصادق عليه السلام: سألته عن المباراه، كيف هى؟ فقال: يكون للمرأة شىء على زوجها من صداق أو من غيره، و يكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها، ما أخذته منك فهو لى، و ما بقى عليك فهو لك، و أبارئك، فيقول لها: فإن أنت رجعت فى شىء مما تركت فأنا أحق بضعك».

٢- يجب أن تكون الفديه بمقدار المهر فما دون

، و لا تجوز الزيادة عنه، لقول الإمام الصادق عليه السلام: لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه.

٣- أن الخلع يصح بلفظ خلعتك، و ان لم يتبعه بالطلاق كما تقدم

، أما المباره فتصح بلفظ بارأتك، و فاسختك و ابنتك على شريطه أن يتبعه بالطلاق، كما يصح الاقتصار على الطلاق، فيقول لها: أنت طالق. بكذا أو على كذا فلفظ الطلاق لا بد منه على كل حال، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و قال الشهيد الثاني في شرح اللمعه: «لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور، بل لا نعلم فيه مخالفا، و ادعى جماعه أنه إجماع».

و إذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأى لفظ اقترن بالطلاق جاز، سواء أ كان صريحا أو كناية، إذ المعول على الطلاق، و لذا لو اقتصر عليه وحده جاز.

وجوب العدة في الجملة من ضرورات الدين، لا يختص القول به بمذهب دون مذهب، والأصل فيه قوله تعالى وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ . و قوله وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً .

أما السنه فقد تجاوزت حد التواتر، منها هذا الحديث الشريف: «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأه في طهر واحد».

و يتناول كلامنا التالي من لا عدة عليها، و التي عليها العدة إذا فارقتها الزوج بطلاق أو فسخ، أو هبه المده، كما في المتمتع بها، و في عدّه المتوفى عنها زوجها، و عدة من وطئت بشبهه، و استبراء الزانية، و في عدة زوجه المفقود، و

يترتب على ذلك من أحكام

١- لا عدة على من طلقها الزوج قبل أن يدخل بها بكرا كانت أو ثيبا، إجماعا و نصا، و منه قوله تعالى إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ١ .

١- لا- عدّه على من طلقها الزوج قبل أن يدخل بها بكرا كانت أو ثيبا، إجماعا و نصا، و منه قوله تعالى إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا (١).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام: «إذا طلق امرأته، و لم يدخل بها فقد بانت منه، و تتزوج من ساعتها ان شاءت». و انتهاء مدّه المتمتع بها، أو هبتها بحكم الطلاق بإجماع الفقهاء، و كذا الفسخ.

و لا أثر للخلوه مع عدم الدخول مهما كان نوعها، و إذا فُخِدَ، و سبق الماء إلى فرجها فهل تجب العده؟ الجواب: تجب العده، لأن النص قد دل صراحة على أن العده تجب بأحد أمرين: أما الدخول مطلقا أنزل أم لم ينزل، و أما دخول الماء من غير وطء، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل تزوج امرأه، فأدخلت إليه، و لم يمسه، و لم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدّه منه؟ قال: إنما العده من الماء. قال السائل:

فإن واقعها في الفرج، و لم ينزل؟ قال الإمام عليه السّلام: إذا أدخله وجب المهر و الغسل و العده.

٢- لا عدّه على من لم تكمل التسع ان كان قد دخل بها، ثم طلقها.

٣- الأئسه، و هي التي بلغت الخمسين غير القرشيه، و الستين ان كانت قرشيه، و قد اختلف الفقهاء: هل عليها العده إذا طلقها الزوج بعد الدخول؟ و لهم في ذلك قولان: ذهب السيد المرتضى و ابن سماعه و ابن شهر آشوب كما في الجواهر، و ابن زهره كما في الحدائق و المسالك ذهبوا إلى وجوب العده عليها تماما كالشابه، لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق وَ اللَّائِي يَيْسَّرَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ . و لما روى عن الإمام الصادق عليه السّلام: أن عدّه التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر.

ص:

و ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و الحدائق و المسالك و غيرهم إلى أنه لا عدّه لها، و فى ذلك روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر، و من أجل كثرتها و صحه سندها و عمل المشهور بها و جب ترجيحها على الروايه التى أثبتت العدّه. أما الآيه الكريمة فقد مر فى فصل الطلاق فقره «الطلاق رجعى و بائن» أن المراد من اللائى يئسن من المحيض المرأه التى انقطع عنها الدم، و لا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض آخر، و ان هذه عليها أن تعتد بثلاثه أشهر، و الدليل قوله تعالى **إِنْ ارْتَبْتُمْ** .

١- عدّه المطلقه الحامل:

المطلقه الحامل تعتد بوضع الحمل إجماعاً و نصاباً، و منه قوله تعالى:

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (١).

و قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السّلام: طلاق الحامل واحده، فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه.

و تخرج من العدّه بإسقاط الحمل، حتى و لو كان غير تام الخلقه، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن امرأه وضعت سقطاً، و كان قد طلقها زوجها؟ قال: كل شىء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها، و ان كان مضغه. أى ان المعيار فى السقط الذى تخرج به عن العدّه أن يعلم أنه مبدأ لتكوين الإنسان (غير النطفه قطعاً).

و إذا كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا تخرج من العدّه إلا بوضع الجميع، لأن

ص: ٢٨

المفهوم من قوله تعالى أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ وَهُوَ وَضَعُ الْكُلِّ لَا وَضَعُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ.

و سبق أن انتهاء المدّة فى المتمتع بها، و فسخ الزواج بحكم الطلاق، و عليه تكون عدّه الحامل من فسخ أو انتهاء مدّة المتمتع هى وضع الحمل تماما كالمطلقة الحامل.

٢- دعوى الحمل بعد الطلاق:

إذا طلقها على الوجه الشرعى، و لم تدع الحمل حين الطلاق، و بعده بأمد قالت: أنا حامل، فهل تصدق؟ الجواب: إذا ادعت الحمل بعد أن مضى على وطئه لها أقصى مدّة الحمل فيرد قولها و لا تصدق، لأن الحمل، و الحال هذى، غير ممكن، و إذا لم تمض هذه المدّة و جب الصبر عليها سنه، فإن وضعت قبل انتهائها ألحق الولد بالمطلق، و إلا فلا يلحق به.

و لا فرق فى ذلك بين أن تكون معتده بالأشهر، أو بالحيز، قال صاحب الحدائق فى المجلد السادس ص ٣٤٢ طبعه ١٣١٧ هـ: «و ان تأخرت الحيزه الثانيه أو الثالثه فقد استرابت بالحمل، و الأصل فى هذا الحكم ما رواه الشيخ فى التهذيب أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع طلاق السنه، و هى ممن تحيض، فمضى ثلاثه أشهر، فلم تحض إلا حيزه واحده، ثم ارتفعت حيزتها، حتى مضت ثلاثه أشهر أخرى، و لم تدر ما رفع حيزها؟ قال: إذا كانت شابه مستقيمه الطمث، فلم تطمث فى ثلاثه أشهر إلا حيزه، ثم ارتفع طمثها- أى حيزها- فإنها تتربص تسعه أشهر من يوم طلاقها،

ثم تعتد بعد ذلك ثلاثه أشهر، ثم تتزوج ان شاءت.

٣- عده من استقام حيضها:

إذا طلق الرجل زوجته بعد أن دخل بها، ولم تكن حاملا ولا آيسه، وقد اعتادت أن يأتيها الحيض مره أو أكثر فيما دون الثلاثه أشهر، إذا كان كذلك فإنها تعتد بثلاثه قروء، للآيه ٢٢٨ من سوره البقره وَ الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ. و القرء هو الطهر، قال صاحب الجواهر، «عملا و روايه، بل لم أفف فيه على مخالف».

قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: إذا دخلت في الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها، و حلت للأزواج. و أيضا قال: ان عليا أمير المؤمنين عليه السّلام قال:

انما القرء ما بين الحيضتين. و عليه فإذا طلقها في آخر لحظه من طهرها احتسب من العده، و أكملت بعده طهرين. و المعتده بسبب الفسخ، تماما كالمعتده من الطلاق، أمّا المتمتع بها فتعتد بحيضتين، و يأتي الكلام عنها.

٤- عده الشابه التي لا تحيض:

إذا كانت شابه في سن من تحيض، و لا تحيض، خلقه أو لمرض فإنها تعتد مع الدخول، و عدم الحمل بثلاثه أشهر، سواء أفرقتها بطلاق، أو بفسخ، أمّا المتمتع بها فعدتها ٤٥ يوما كما يأتي، و يطلق الفقهاء على هذه الشابه التي لا تحيض اسم المسترابه. أمّا الدليل على أن عدتها ثلاثه أشهر فروايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام، منها قول الإمام الصادق عليه السّلام: عده المطلقه ثلاثه قروء، أو ثلاثه أشهر ان لم تكن تحيض. و أيضا سئل عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت

و طهرت، هي امرأه لا ترى دما ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر.

٥- أقصر عدّه:

إذا أخبرت التي اعتدت بالأقراء بأنّها قد اعتدت و قضت عدّتها تصدّق إذا مضت مدّه يمكن انقضاء العدّه فيها، و أقل ما تصدق به المعتده بالأقراء ستة و عشرون يوما و لحظتان، و ذلك أن يطلقها في آخر لحظه من الطهر، ثم تحيض ثلاثة أيام، و هي أقل مدّه الحيض، ثم يمر بها أقل الطهر عشره أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم يمر بها ثانيه أقل الطهر عشره أيام، ثم تحيض، فمجرد رؤيه الدم الأخير تخرج من العدّه، و لا بد من اللحظه الأولى من الحيض الثالث للعلم بتماميه الطهر الأخير.

و قال صاحب الجواهر: «هذا في ذات الحيض، و إلاّ- فقد يتصور انقضاء العدّه بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤيه الدم بلحظه، ثم ترى النفاس لحظه، لأنه لا حد لأقله عندنا، ثم ترى الطهر عشره أيام، ثم ترى الدم ثلاثا، ثم ترى الطهر عشرا فيكون مجموع ذلك ٢٣ يوما و ثلاث لحظات:

لحظه بعد الطلاق، و لحظه للنفاس، و لحظه الدم الثالث». و لا بد من الإشارة إلى أن المراد بأقصر عدّه لمن كانت معتده بالأقراء، و إلاّ فيمكن أن تكون العدّه أقل من ساعه، كما لو طلقها، و هي حامل، ثم وضعت بعد الطلاق، فإنها تخرج من العدّه بمجرد الوضع.

٦ أطول عدّه:

قد تبين مما سبق أن من استقام حيضها تعدد بثلاثة قروء، و من لا تحيض

و هي في سن من تحيض تعتد بثلاثة أشهر، و تسأل: إذا اعتدت هذه بالأشهر، و لكن قبل مضي ثلاثة أشهر بيض عاد إليها الدم، فماذا تصنع؟ الجواب: تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض، أو ثلاثة أقراء، بمعنى ان مضي لها ثلاثة أشهر بيض قبل أن تتم الأقراء انقضت عدتها، و ان مضي ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها أيضا، قال الإمام الصادق عليه السلام: «أى الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، فان مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما انقضت عدتها، و ان مرت ثلاثة أقراء انقضت عدتها».

قال صاحب الجواهر: (و بهذا يتضح لك عموم الضابط لكل معتده من الطلاق، و ما يلحق به - كالفسخ - و هو أى الأمرين سبق إليها اعتدت به من غير فرق بين أفرادها جميعا).

أما إذا رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة، و لو بلحظه صبرت تسعه أشهر، و لا يجديها نفعا أن تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم، و بعد انتهاء الأشهر التسعه فإن وضعت قبل انتهاء السنه خرجت من العده، و كذلك إذا حاضت و أتمت الأظهار، و إذا لم تلد، و لم تتم الأقراء قبل سنه اعتدت بثلاثة أشهر مضافه إلى التسعه فيكون المجموع سنه كامله، قال صاحب الجواهر: (و الأصل في ذلك خبر سوده بن كليب، و هو ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل طلق امرأته تطليقه على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنه، و هي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضه واحده، ثم ارتفعت حيضتها، حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى، و لا تدري ما رفع حيضتها؟ قال: ان كانت شابه مستقيمه الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضه واحده، ثم ارتفع طمثها، فما تدري ما رفعه، فإنها تتربص تسعه أشهر من يوم طلاقها، ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، ثم

تتزوج ان شاءت».

٧- عده المتمتع بها:

إذا انتهت مدّة المتمتع بها، أو وهبها إياها قبل أن يدخل فلا عدّه لها، لأنها من أفراد آية ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ. فان انتهاء المدّة أو هبتها بحكم الطلاق.

و ان كانت حاملا فعدتها وضع الحمل إذا طلقها، لقوله تعالى وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ .

و ذهب المشهور بشهاده صاحب ملحقات العروه إلى أن عدّه المتمتع بها مع الدخول، و عدم الحمل حيضتان، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: إذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق، و يعطيها الشئ اليسير، و عدتها حيضتان.

و ان كانت فى سن من تحيض، و لا- تحيض فعدتها ٤٥ يوما، قال صاحب الجواهر: «إجماعا و خصوصا، بل فى خبر البنظى عن الإمام الرضا عليه السّلام أنّه قال:

قال: الإمام أبو جعفر عليه السّلام: عدّه المتمتع بها خمسة و أربعون يوما، و الاحتياط خمس و أربعون ليلة، بمعنى ٤٥ يوما بلياليها، بل الأولى عدم اعتبار التليف».

و ان كانت آيسه فلا عدّه لها.

و ان توفى عنها فعدتها أربعة أشهر و عشره أيام، سواء أدخل أم لم يدخل، حتى و لو كانت صغيره، و ان كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: «كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّه كانت أو أمه، و على أى وجه كان النكاح متعه، أو تزوجها، أو ملك يمين فالعده أربعة أشهر و عشر» . و يأتي الكلام عن عدّه الوفاة.

٨- عده من ارتد زوجها:

إذا كان الزوجان مسلمين، وارتد الزوج ينظر: فإن كان قد ولد على فطره الإسلام، كما لو كان أحد أبويه مسلماً تبين منه زوجته في الحال، لوجوب قتله و تقسيم تركته، و عدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية، و ان قبلت بينه و بين الله عزّ و جلّ، قال الإمام الصادق عليه السلام: كل مسلم ارتد عن الإسلام، و جحد محمّداً صلّى الله عليه و آله و سلّم و كذبه فإن دمه مباح لكل من سمعه، و امرأته بئنه منه يوم ارتد فلا- تقربه، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عده المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله، و لا يستتبه.

و إذا كان مرتداً عن مله لا- عن فطره، أى لم يكن فى الأصل مسلماً، و لكنه أسلم، ثم ارتد، و هذا تقبل توبته، و لكن تحرم عليه زوجته المسلمه لمكان الإسلام، و عليه فإنها تعتد عده الطلاق، فان تاب أثناء العده فهو أملك بها، و إلا فقد بانت منه.

٩- عده الوفاة:

إذا توفى عنها الزوج، و هى غير حامل فعدتها أربعة أشهر و عشره أيّام، كبيره كانت أو صغيره، آيسه أو شابه، دخل بها أو لم يدخل دائمه أو منقطع، لقوله تعالى و الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ، و يَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا (١) و هذه الآيه بإطلاقها تشمل الجميع، ما عدا الحامل للدليل الآتى.

و ذكرنا فى الفقرة السابقه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: على أى وجه كان النكاح فالعده أربعة أشهر و عشرا إذا مات الزوج.

ص: ٣٤

أما إذا كانت حاملا فعدها أبعء الأجلين من وضع الحمل و الأربعة أشهر و عشره أيام، فإن مضت الأربعة و العشره قبل الوضع اعتدت بالوضع، و ان وضعت قبل مضى الأربعة و العشره اعتدت بالأربعة و العشره.

و الدليل على ذلك هو عمله الجمع بين آيه يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا و آيه أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، فالآيه الأولى جعلت العده أربعة أشهر و عشرا، و هى تشمل الحامل و غير الحامل إذا توفى عنها زوجها، و الآيه الثانيه جعلت عده الحامل وضع الحمل، و هى تشمل المطلقه، و من مات زوجها، فيحصل التنافى بين ظاهر الآيتين فى المرأه الحامل التى تضع قبل الأربعة و العشره، فبموجب الآيه الثانيه تنتهى العده، لأنها وضعت الحمل، و بموجب الآيه الأولى لا تنتهى العده، لأن الأربعة و العشره لم تنقض بعد.

و أيضا يحصل التنافى إذا مضت الأربعة و العشره، و لم تضع، فبموجب الآيه الأولى تنتهى العده، لأن مدّه الأربعة و العشره قد مضت، و بموجب الآيه الثانيه لم تنته العده، لأنها لم تضع الحمل، و كلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضا، بخاصه إذا كانت الآيتان على مستوى واحد فى الظهور كما نحن فيه، و على هذا فإذا جمعنا الآيتين هكذا و الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، و أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ يكون المعنى أن عده الوفاه أربعة أشهر و عشره أيام لغير الحامل، و للحامل التى تضع قبل مضى الأربعة و العشره، و أن الحامل التى تضع بعد مضى الأربعة و العشره عدتها وضع الحمل، و بهذا الجمع يستقيم الكلام، و قد أخذه فقهاء الشيعة عن أهل البيت عليهم السلام الذين هم أدرى بما فيه.

و اتفقوا على وجوب الحداد على من توفى عنها زوجها ما دامت فى العده،

و معنى الحداد أن تجتنب كل ما من شأنه أن يحسنها، و يدعو إلى اشتهاها، قال الإمام الصادق عليه السلام: المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة، و لا تطيب، و لا تلبس ثوبا مصبوغا، و لا تبيت عن بيتها، و تقضى الحقوق.

و المعيار فى ترك الزينه هو العرف.

و اتفقوا على أن المطلقة طلاقا رجعيا إذا مات زوجها قبل انقضاء العده فعليها أن تستأنف عده الوفاة من حين موته، سواء أ كان الطلاق فى مرض الموت، أو فى حال الصحة، لأن العصمه بينها و بين المطلق لم تنقطع، و لذا يتوارثان، و تجب لها النفقه، أما لو كانت معتده من طلاق بائن فإنها تمضى فى عدتها، و لا تتحول إلى عده الوفاة، لانقطاع العصمه. و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعه، ثم مات عنها؟ قال:

تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرة.

ثم أن مبدأ عده الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج أو غائبا، و عليه فإذا طلقها، و لم تعلم، حتى مضت العده فلا يجب أن تعتد ثانيه، أما مبدأ عده الوفاة فمن حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائبا، أما إذا كان حاضرا، و افترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فمبدأ العده من حين الوفاة، قال صاحب الجواهر:

«تعتد زوجه الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع على ذلك، لقاعده اتصال العده بسببها. و تعتد من الغائب فى الطلاق من حين وقوعه عند المشهور، للنصوص المستفيضه أو المتواتره كصحيح ابن مسلم، قال لى الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: إذا طلق الرجل، و هو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثه من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها.

أجل، تعتد زوجه الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر، لا من حين الوفاة على

المشهور، للنصوص المستفيضة أو المتواترة، كصحيح ابن مسلم عن الإمام عليه السّلام في رجل يموت، و تحته امرأه، و هو غائب؟ قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته».

١٠- عدّه و طء الشبهه:

و طء الشبهه هو الوطاء الذى يعذر فيه صاحبه، و لا يجب عليه الحد، لأن موضوع الحد هو الزنا و المفروض عدمه، و تجب العدّه من و طء الشبهه، لأنه و طأ محترم، و قد ثبت النص: «إذا التقى الختانان و جب الغسل و المهر و العده». و العده منه تماما كالعه من الطلاق، فان حملت اعتدت بوضع الحمل، و ان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن تزوج امرأه فى عدتها؟ قال: ان دخل بها فرق بينهما، و تأخذ ببقية العدّه من الأول، ثم تأتى عن الثانى ثلاثة أقرأه مستقبه.

و على هذا فإذا مات الواطئ بشبهه فلا تعتد المرأة عدّه و فاه، لأنها ليست زوجته، كى ينطبق عليه قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَدْرُوْنَ أَزْوَاجًا .

و تسأل: هل يجب على من و طأها بشبهه أن ينفق عليها أيام عدتها؟ الجواب: لا، سواء أ كانت حاملا أو حائلا، لأن النفقه انما تجب للمطلقه الرجعيه التى يملك الرجعه إليها، و للمطلقه البائن إذا كانت حاملا و هذه ليست مطلقه، و من هنا قال صاحب الجواهر: «الأصح أنه لا نفقه لها مطلقا للأصل».

سؤال ثان: لو افترض أن الموطوءه بشبهه كانت متزوجه، فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعى أيام عدتها، أو تسقط بالنظر إلى حرمه مقاربتها؟ الجواب: تجب نفقتها عليه، لأن المانع من مقاربتها لم يأت من جهتها، بل أتى من جهه الشرع، و بديهه أن المانع الشرعى كالمانع العقلى، و عليه فلا تكون

ناشزه، كى تسقط نفقتها.

ثم أن كانت الشبهه من الرجل و المرأة ألحق الولد بهما معا على تقدير الحمل، و وجب لها المهر، و ان كان المشتبه أحدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه، و ان كانت هى عالمه بالتحريم فلا مهر لها، لأنها بغى، و لا مهر لبغى.

و تقدم الكلام على ذلك مفصلا فى باب الزواج.

١١- اجتماع العدين:

إذا كانت متزوجه فوطئت بشبهه، ثم طلقت، أو كانت معتده من طلاق أو وفاه، و وطئت بشبهه قبل انتهاء العده، فقد اجتمع عليها عدتان، إذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان، و تكتفى بعده واحده لهما، أو لا بد من أن تعتد مرتين، فتتم عدّه الطلاق إذا كانت قد وطئت أثناء العده، و بعدها تعتد ثانيه للشبهه، و إذا كانت قد وطئت شبهه، و هى متزوجه، ثم طلقت تعتد أولا للشبهه، ثم تستأنف العده للطلاق؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و الحدائق إلى وجوب التعدد و عدم التداخل، لأن الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب، و لبعض الروايات الداله على أن المرأة إذا تزوجت فى عدتها جهلا يبطل الزواج، و لكن العده لم تنقطع، فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها و كفى، و ان كان قد دخل أتمت العده الأولى، لأنها أسبق و استأنفت الأخرى.

و ذهب جماعه من كبار الفقهاء، منهم صاحب المسالك و صاحب الحدائق و صاحب ملحقات العروه إلى التداخل، و الاكتفاء بعده واحده، و فى ذلك روايات كثيره و صحيحه عن أهل البيت عليهم السلام، منها أن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر

الصديق عليهما السلام، سئل عن امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: يفرق بينهما و تعتد عدّه واحده منهما جميعا.

١٢- عدّه الزانيه:

اتفقوا بشهادته صاحب الحدائق على أن الحامل من الزنا لا عدّه لها، وأنّه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها، و اختلفوا فيمن زنت و لم تحمّل: فهل يجب عليها أن تستبرئ بحيضه؟ ذهب المشهور إلى عدم الوجوب، وأنّه يجوز أن تتزوج بمن تشاء، و يتزوجها من شاء في الساعه التي زنت بها.

و قال العلامة الحلبي و صاحب الحدائق: يجب أن تستبرئ بحيضه، و قال صاحب المسالك: لا بأس به حذرا من اختلاط المياه، و تشويش الأنساب.

و نحن أيضا نقول: لا بأس به، لما جاء في كتاب الكافي أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يفجر بالمرأه، ثم يبدو له أن يتزوجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم، إذا اجتنبها، حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها.

و إذا وجب أن تستبرئ من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها، لتمييز الولد الشرعى من غيره، فاستبراؤها من ماء غيره أولى.

١٣- عدّه الكتابيه:

عدّه الكتابيه، تماما كعدّه المسلمه عددا و حكما و حدادا، سواء أ كانت زوجه لمسلم أو لكتابي مثلها، فإذا مات عنها زوجها أو طلقها فلا يصح التزويج

بها إلا بعد انقضاء عدتها، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، لإطلاق الأدله، و صحيح السراج عن الإمام الصادق عليه السلام قلت له: النصرانيه مات عنها زوجها، و هو نصراني، ما عدتها؟ قال: عدّه الحرّه المسلمه أربعه أشهر و عشرًا».

١٤- زوجه المفقود:

الغائب على حالين: أحدهما أن يعرف موضعه، و هذا لا يحل لزوجه أن تتزوج بالاتفاق.

الحال الثانيه: أن ينقطع خبره، و لا يعلم موضعه، و حينئذ ينظر: فإن كان له مال تنفق منه زوجته، أو كان له ولى ينفق عليها، أو وجد متبرع بالإنفاق- و جب على زوجته الصبر و الانتظار، و لا يجوز لها أن تتزوج بحال، حتى تعلم بوفاه الزوج أو طلاقه. و ان لم يكن له مال، و لا- من ينفق عليها فإن صبرت فذاك، و ان أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه، ثم يفحص عنه فى تلك المدّه، فإن لم يتبين شىء ينظر، فإن كان للغائب ولى يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق، و ان لم يكن له ولى و لا- وكيل، أو كان، و لكن امتنع الولى أو الوكيل من الطلاق، و لم يمكن إجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعيه، و تعتد بعد هذا الطلاق بأربعه أشهر و عشره أيام، و يحل لها بعد ذلك أن تتزوج.

و كيفيه الفحص أن يسأل عنه فى مكان وجوده، و يستخبر عنه القادمون من البلد الذى يحتمل وجوده فيه. و خير وسيله للفحص أن يستناب الحاكم من يثق به من المقيمين فى محل السؤال، ليتولى البحث عنه، ثم يكتب للحاكم بالنتيجه، و يكفى من الفحص المقدار المعتاد، و لا يشترط السؤال فى كل مكان يمكن أن

يصل إليه، ولا أن يكون البحث بصورة مستمره. وإذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث نعلم أن متابعه السؤال لا تجدى يسقط وجوب الفحص، ولكن لا بد من الانتظار أربع سنوات عملاً بظاهر النص، ومراعاة للاحتياط فى الفروج، واحتمال ظهور الزوج أثناء السنوات الأربع، أى يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التربص فيبقى على ما هو.

و بعد هذه المدّة يقع الطلاق، وتعتد أربعة أشهر و عشرة أيام، ولكن لا حداد عليها، وتستحق النفقة أيام العده، ويتوارثان ما دامت فيها، وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العده فله الرجوع إليها ان شاء، كما أن له إبقاها على حالها، وان جاء بعد انتهاء العده، وقبل أن تتزوج فالقول الراجح أنه لا سبيل له عليها، وبالأولى إذا وجدها متزوجه.

و الدليل على ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السّلام، منها أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن المفقود، كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت و صبرت يخلى عنها، فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجّلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه، و يسأل عنه، فان جاء الخبر بحياته صبرت، وان لم يخبر عنه بشىء، حتى تمضى الأربع سنين دعى ولى الزوج المفقود، وقيل له: هل للمفقود مال، فإن كان له مال أنفق عليها، حتى يعلم حياته من موته، وان لم يكن له مال قيل للولى:

أنفق عليها، فان فعل فلا- سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها، وان أبى أن ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلق تطليقه فى استقبال العده، وهى طاهر، فيصير طلاق الوالى طلاق الزوج، فان جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها من طلاق الوالى، و بدأ لزوجها أن يراجعها فهى امرأته، وهى عنده على تطليقتين- أى ان تطليقه الوالى تحسب من الثلاث- وان انقضت العده قبل أن يجىء، أو يراجع

فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها.

و فى روايه ثانيه ان لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى، و يشهد شاهدين عدلين، و يكون طلاق الوالى طلاق الزوج، و تعتد أربعه أشهر و عشرا، ثم تتزوج ان شاءت.

١٥- العده بسبب الفسخ:

إذا فسخ الزواج أحد الزوجين للأسباب الموجهه لذلك، و قد مر تفصيلها فى باب الزواج عند ذكر العيوب، إذا حصل الفسخ فحكمه تماما حكم الطلاق من عدم وجوب العده مع انتفاء الدخول و الاعتداد بوضع الحمل ان كانت حاملا، و بالأقراء ان استقام حيضها، و بالشهور ان كانت مسترايه و كان قد دخل بها.

١٦- نفقه المعتده:

سبق فى باب الزواج فصل النفقه أن المعتده من طلاق رجعى لها النفقه حاملا كانت، أو غير حامل، و ان المعتده من الوفاه لا نفقه لها، حتى و لو كانت حاملا، و ان المعتده من طلاق بائن لها النفقه ان كانت حاملا، و لا نفقه لها ان كانت حائلا.

و أيضا سبق فى فقره «عده و طء الشبهه» من هذا الفصل أن المعتده للشبهه لا نفقه لها، و كذا لا نفقه للمعتده بسبب الفسخ لانقطاع العصمه بينها و بين الزوج، حتى و لو كانت حاملا، و انما أوجبنا النفقه للحامل البائن لوجود الدليل الخاص، و لا دليل على الوجوب بالقياس إلى المعتده للفسخ، و الأصل العدم.

١٧- التوارث بين المطلق و المطلقة:

اتفقوا على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعيًا لم يسقط التوارث بينهما، بل يتوارثان ما دامت في العدة، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك؟ فقال: يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعه.

و لا فرق في ذلك بين أن يطلقها، و هو في مرض الموت أو في حال الصحة، و يسقط التوارث بانقضاء العدة. و أيضا اتفقوا على عدم التوارث ان طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة. أما إذا طلقها و هو في مرض الموت فإنها ترثه هي، حتى و لو كان الطلاق بائناً، و لكن بعد توافر الشروط التالية:

١- أن يموت قبل أن تمضي سنه كامله على طلاقها، فلو مات بعد السنه بساعه لا ترثه.

٢- أن لا تتزوج قبل موته، فإذا تزوجت، ثم مات في أثناء السنه فلا شيء لها.

٣- أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه، فلو برىء من مرضه ثم مات في أثناء السنه لم تستحق الميراث.

٤- أن لا يكون الطلاق بطلب منها.

و سنعود ان شاء الله إلى الموضوع ثانيه في باب الإرث.

١٨- أين تعد المطلقة:

اتفقوا على أن المطلقة الرجعيه تعد في بيت الزوج، و لا يجوز له إخراجها منه، كما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذنه، و إلا تعد ناشره، و تسقط نفقتها.

و أيضا اتفقوا على أن البائنه تعد في أى مكان تشاء، لانقطاع العصمه بينها

و بين الزوج، و انتفاء التوارث بينهما، و عدم استحقاقها النفقه إلا إذا كانت حاملا، و عليه فلا يحق له احتباسها، و فى ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام. و لكن لا عامل بها اليوم، فإن الرجعية تعامل معاملة الأجنبيّه.

١٩- الزواج بالأخت فى عدّه أختها:

إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فلا يجوز له ان يعقد على أختها إلاّ بعد انقضاء العدّه، لأن الرجعية بحكم الزوجه، و إذا كان الطلاق بائنا جاز العقد على الأخت قبل انتهاء العدّه، لانقطاع العصمه بين البائنه و المطلق.

ص: ٤٤

معناها و شرعتها:

معنى الرجعه أن يرد المطلق المرأه إليه، و يستبقياها فى عصمتها، و الأصل فيها الكتاب و السنه و الإجماع، قال تعالى وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ (١) و قال:

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (٢). أى إذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن فراجعوهن بقصد المعاشره بالمعروف، لا بقصد الإضرار.

و قال الإمام الصادق عليه السلام: المطلقه تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عزّ و جل يقول لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا، لعلها تقع فى نفسه، فراجعها.

و بكلمه: ان ثبوت الرجعه و جوازها من ضرورات دين الإسلام.

محل الرجعه:

محل الرجعه هى المطلقه الرجعيه ما دامت فى العده، فلا يرجع إلى من لا

ص: ٤٥

١- البقره: ٢٢٨. [١]

٢- الطلاق: ٢. [٢]

عدّه لها بل لا بد من عقد جديد، و إلى المطلقة ثلاثا و ان كانت فى العدّه لافتقارها إلى المحلل، و لا إلى المختلعه بعوض إلا إذا رجعت فى البذل أثناء العدّه، و علم هو بالرجوع، فيجوز له أن يرجع بالطلاق، كما تقدم فى فصل الخلع.

صوره الرجعه:

تتحقق الرجعه بكل ما دل عليها من اللفظ، و لا تحتاج إلى صيغه خاصه.

و أيضا تتحقق بالفعل المقصود بالذات الذى لا يحل إلا للأزواج، و ان لم يقصد به الرجعه، كالوطء و التقبيل و اللمس و ما إلى ذلك. أجل، لا- عبره بفعل النائم و الساهى و المشتبه، لعدم القصد إلى الفعل من حيث هو. ورد صاحب الجواهر على من اشترط قصد الرجعه بالذات من الفعل، رد عليه بقوله: «هذا كالاتجاه فى مقابل النص و فتوى المصرحين ببقائها فى العدّه على حكم الزوجه الذى منه جواز وطئها من غير حاجه إلى قصد الرجوع، و بذلك يظهر أن الأفعال رجوع، و ان لم يقصد بها ذلك. بل لعل مقتضى إطلاق النص و الفتوى ذلك، حتى مع قصد عدم الرجوع».

و يشير بإطلاق النص إلى قول الإمام الصادق عليه السّلام: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدّه..... كان غشيانه إياها رجعه». فقد حكم الإمام عليه السّلام بأن الغشيان رجعه، دون أن يقيد بقصد الرجوع، و بديهه أن عدم القيد دليل الشمول.

و أيضا تتحقق الرجعه بإنكار الطلاق على شريطه أن يكون الإنكار أثناء العدّه، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، لأنه يتضمن التمسك بالرجعه، بل فى المسالك هو أبلغ من الرجعه بألفاظها. و قد جاء فى النص: ان أنكر الطلاق قبل انقضاء العدّه فإن إنكاره للطلاق رجعه. و فى روايه أخرى: أدنى

المراجعه أن يقبلها، أو ينكر الطلاق».

الإشهاد على الرجعه:

الإشهاد على الرجعه مستحب، وليس بواجب، قال صاحب الجواهر: «بلا- خلاف فيه بيننا- أى بين الشيعة- مضافا إلى الأصل و النصوص المستفيضه أو المتواتره، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام فى صحيح ابن مسلم: ان الطلاق لا يكون بغير شهود، و ان الرجوع بغير شهود رجعه، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل».

أما قوله تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَٰدِلٍ مِّنْكُمْ فإِن المراد به الشهاده على الطلاق، لا- على الرجعه، و قد مرّ بيان ذلك فى باب الطلاق، فقره «الاشهاد على الطلاق».

الارتداد أثناء العده:

إذا كانت معتده من طلاق رجعى، و ارتدت عن الإسلام قبل انقضاء العده، فهل يصح له مراجعتها فى حال الارتداد؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الحدائق إلى عدم جواز المراجعه، لأن المرتده لا يصح زواجها ابتداء فلا يصح استدامته أيضا.

التنازع:

١- إذا اختلفا فى أصل العده

،فقلت هى: لا عدّه لى، لأنك لم تدخل، و عليه فلا رجعه لك علىّ. و قال هو: بل عليك العده، ولى الرجوع، لأنى دخلت

فالقول قولها مع اليمين، لأن الأصل عدم الدخول، حتى يثبت العكس.

٢- إذا اتفقا على العدة

، و اختلفا فى الرجوع، فقال هو: رجعت. و قالت هى: كلا. فان كان ذلك أثناء العدة فإن ادعاءه هو الرجوع بعينه، تماما كما لو أنكر الطلاق من رأس، و ان كان بعد انقضاء العدة فعليه الإثبات أن الرجوع حصلت فى العدة، و مع عجزه يؤخذ بقولها مع اليمين، لأن الأصل عدم الرجوع، و بقاء أثر الطلاق، حتى يثبت العكس، و تحلف هى أنه لم يرجع إذا ادعى الرجوع إليها بالفعل، كالوطء و نحوه، و على عدم العلم بالرجوع إذ ادعى الرجوع بالقول، و أنها على علم به.

٣- إذا اتفقا على أن عليها العدة

، و اختلفا فى بقائها و انتهائها، فقالت هى:

انتهت العدة، كى لا يصح له الرجوع إليها، أو قال هو: انتهت العدة، كى لا ينفق عليها فقد ذهب أكثر الفقهاء أو الكثير منهم إلى أن القول قولها بيمينها إذا كانت معتده بالأقراء، و قوله بيمينه إذا كانت معتده بالأشهر.

و الصواب ان القول قولها فى كل ما يعود إلى العدة، سواء أ كان النزاع فى بقائها، أم فى نفيها، و سواء أ كانت معتده بالأقراء، أم بالأشهر، لا تفاق الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر على أن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام قال:

الحيض و العدة إلى النساء إذا ادعت صدقت. و ان الإمام الصادق عليه السلام قال: فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل.

فقد جعل الإمام عليه السلام أمر العدة للمرأة، و أنه يجب أن تصدق فيها، و لم يفصل بين العدة بالأقراء، و بين العدة فى الشهور، و بديهة أن ترك التفاصيل دليل على العموم. و من هنا قال السيد صاحب العروة و ملحقاتها: «لو اختلفا فى انقضاء العدة بالأقراء و عدمه قدم قولها، لأن أمر العدة راجع إليها، بل و كذا لو

اختلفا فى الانقضاء بالأشهر و عدمه على الأقوى». و قال صاحب الجواهر: «ان قول الإمام عليه السلام: إذا ادعت صدقت يقتضى تصديقها متى كان صدقها محتملا. لأن احتمال صدقها كاف فى تصديقها».

و يتفرع على ذلك فروع كثيرة، منها إذا اختلفا فى أصل الحمل، فادعته هى، و أنكره هو، أو اتفقا على الحمل، و اختلفا فى وضعه، أو فى تقديمه أو تأخيره على الطلاق فالقول قولها فى جميع ذلك، لأن الإمام عليه السلام قال: فوض إليها الحمل، و لم يقل وضع الحمل أو تقديم الوضع أو تأخيره، و الإطلاق يقتضى العموم و الشمول.

و منها إذا اتفقا على العده و الرجوع، و اختلفا فى التقديم و التأخير، و ان الرجوع هل كان بعد انتهاء العده أو فى أثنائها فإن القول قولها، لقول الإمام عليه السلام:

«العده إليها إذا ادعت صدقت» حيث أرسل قوله هذا دون قيد أو شرط.

إشاره

هل للحاكم الشرعى أن يطلق زوجه الرجل قهرا عنه لأنه لم ينفق عليها؟ أجل، له أن يطلق، و تعرف الدليل فيما يلى بعد أن نمهد بهذه المقدمه:

أهميه المسأله:

لا أعرف مسأله فقهيه تدعو الحاجه إلى تمحصها، و الجراه فى بيان الحق أكثر من هذه بعد أن عمت بها البلوى، و كثرت الشكوى من عدم الحلول لهذه المعضله الاجتماعيه.

و ليس من ريب أن فكره طلاق الحاكم الشرعى عن الزوج من حيث هى ثابتة فى الفقه الجعفرى، فقد أفتى فقهاء المذهب بأن للحاكم أن يطلق زوجه المفقود بالشروط التى سبق ذكرها فى: «فصل العده- فقره زوجه المفقود».

و أيضا أفتوا بأن له أن يطلق عن المجنون إذا اقتضت مصلحته ذلك، و سبق الكلام عنه فى: «فصل الطلاق- فقره طلاق الولى». أذن، فكره الطلاق الجبرى موجوده عند الإماميه، و ان الحديث المشهور: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» لم يبق على إطلاقه، بل خرج عن شموله لطلاق الحاكم عن المفقود، و عن فاسد العقل.

و تتساءل: هل خرج أيضا عن حديث: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» طلاق الحاكم الشرعي قهرا عن الزواج لعدم الإنفاق على زوجته لعسر، أو عصيان، أو لمانع آخر، كالغائب يملك ثروه لا يستطيع تحويلها أو تحويل بعضها إلى مكان الزوجه؟ و نذكر أولا ما جاء عن أهل البيت عليهم السلام من النصوص على ذلك، ثم نعرض أقوال الفقهاء، ثم نعقب بما نراه.

الروايات:

جاء في صحيح ربي و الفضيل بن يسار عن الإمام الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: إذا أنفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوه، و إلا فرق بينهما.

و في صحيح أبي بصير قال: سمعت الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها، و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما.

و قد وصف هاتين الروايتين بالصحة جماعه من الفقهاء، منهم صاحب الجواهر، و صاحب الحدائق، و صاحب الرياض، و السيد كاظم اليزدي في ملحقات العروه الوثقى.

أقوال الفقهاء:

قال ابن الجنيد: إذا تجدد عجز الزوج عن الإنفاق جاز للزوجه أن تفسخ الزواج، أى تطلب من الحاكم أن يفسخ كما يفهم من كلامه الذى نقله عنه الشهيد

الثانى فى المسالك ج ١ باب الزواج مسأله الكفاءه، قال ما نصه بالحرف:

«إذا تجدد عجز الزوج عن النفقه ففى تسلط الزوجه على الفسخ قولان:

أحدهما، و به قال ابن الجنيد، ان لها الخيار، لقول الإمام الصادق عليه السلام: ان أنفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوه و إلا فرق بينهما، و لقوله تعالى فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ و الإمساك بلا- نفقه خلاف المعروف فيتعين التسريح، فإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لأنه وليّ». يريد بفسخ الحاكم طلاقه بعد طلبها هى، و إلا إذا رضيت فلا كلام فى عدم جواز الطلاق.

فابن الجنيد يخص جواز الطلاق فيما إذا تجدد عجز الزوج عن الإنفاق و وافقه على ذلك صاحب الرياض، و البهبهاني، فقد نقل صاحب روضات الجنات فى الجزء الرابع أن له رساله فى حكم النكاح مع الإعسار سماها مظهر المختار «و ذهب فيها إلى جواز فسخ المرأه نكاحها فى صوره حضور الزوج و امتناعه من الإنفاق و الطلاق، و ان كان من جهه الفقر و الإملاق».

و قال صاحب الجواهر و صاحب الحدائق فى باب الزواج-مسأله الكفاءه، و السيد أبو الحسن الأصفهاني فى «الوسيله الكبرى» تحت عنوان «القول فى الكفر» قالوا: يجوز للحاكم أن يطلق عن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق مع يساره و قدرته، و لا يطلق إذا كان معسرا.

أمّا السيد الحكيم فقد أجاز الطلاق للحاكم عن العاجز عن النفقه، و عن القادر الممتنع عنها، قال فى منهاج الصالحين ج ٢ ص ١٦١ طبعه ١٣٨١: «لا- يبعد أن يجوز لها- أى لزوجها العاجز عن النفقه- أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى، فى أمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعى، و كذا ان امتنع القادر عن الإنفاق جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعى، فيلزمه بأحد

الأميرين من الإنفاق أو الطلاق، فإن امتنع عن الأمرين، ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق بين الحاضر والغائب».

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروه ص ٧٠ طبعه ١٣٤٤ هـ: «لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها، وعدم صبرها، بل وكذا في المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل وفي غير المفقود ممن علم أنه محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور وأشباهها - كما لو امتنع عن النفقة مع قدره عليها - وإن كان ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز فكها وإطلاقها للحاكم إلا أنه يمكن أن يقال بجوازه، لقاعده: نفى الضرر، وخصوصاً إذا كانت شابهة، واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في المشقة الشديده».

خلاصه الأقوال:

ونستخلص من هذه الأقوال أن هؤلاء الفقهاء قد أباحوا للحاكم الشرعي أن يطلق لعدم الإنفاق سوى أن بعضهم خص ذلك بزوجه المعسر العاجز، كابن الجنييد وصاحب الرياض، وبعضهم خصه بزوجه الممتنع عنه مع قدره عليه، كصاحب الحدائق والجواهر، وبعضهم عممه لهما معاً، كالسيد الحكيم والسيد اليزدي.

ونحن نميل إلى رأيهما، ونرى أن المعيار لجواز الطلاق هو تعذر الإنفاق، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه، أم عناده و عصيانه، وسواء أكان الزوج حاضراً، أم غائباً، لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوج إلى حقها في

النفقه، ولأن قول الإمام عليه السّلام: «لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما» عام و شامل لكل زوج لا ينفق على زوجته لعسر أو عصيان، حاضرا كان أو غائبا. و في أيامنا طلق العلماء الكبار العديد من النساء، لامتناع الزوج عن الإنفاق، فالسيد محسن الأمين طلق زوجته رجل حكم عليه بالسجن المؤبد، و السيد عبد الحسين شرف الدين طلق زوجته مهاجر من الغازيه، و السيد أبو الحسن الأصفهاني و كلّ بعض الشيوخ بطلاق العشرات من النساء العامليات، و بالأمس القريب و كلّ السيد الحكيم بطلاق زوجته مهاجر من صور.

و قد ذكرت الكثير ممن أثق بعلمهم في ذلك فرأيتهم على يقين من جواز الطلاق لعدم الإنفاق، و لكنهم يحجمون خوفا أن تشيع الفوضى، و يتطفل من ليس أهلا- للعلم، و لا- أمينا على الدين، فيجرى الطلاق قهرا عن الزوج دون أن تتوافر المسوغات الشرعيه، و الأسباب الموجهه. و الحل الوحيد أن يتولى ذلك من تسالم العارفون به على اجتهاده و عدالته و تحفظه.

الظهار:

و هو أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمي، وقد اتفقوا على أنه إذا قال لها ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفر بعق رقبه، فإن عجز عنها صام شهرين متتابعين، فإن عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينا.

و اتفقوا على أنه إذا وطأ قبل أن يكفر يعتبر عاصيا، و أوجبوا عليه، و الحال هذه، كفارتين.

و اشترطوا لصحة الظهار أن يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج، و ان تكون الزوجه فى طهر لم يواقعها فيه تماما كما هو الشأن فى المطلقه، كما اشترط المحققون منهم أن تكون مدخولا بها، و إلا لم يقع الظهار.

و الأصل فى جعل الظهار بابا من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء فى أول سورة المجادله، فقد ذكر صاحب «مجمع البيان» أن أحد أصحاب الرسول صلى الله عليه و آله و سلم، و هو أوس بن صامت كانت له امرأه حسنه الجسم، فرآها ساجده فى صلاتها، فلما انصرفت أرادها، فأبت عليه، فغضب، و قال: أنت على كظهر أمي، ثم ندم على ما قال: و كان الظهار من طلاق أهل الجاهليه، فقال لها: ما أظنك إلا حرمت على. قالت: لا تقل ذلك، و اذهب إلى الرسول فاسأله. قال: استحي أن

أسأله عن مثل هذا. قالت: دعني أنا أسأله. قال سليه.

فذهبت إلى النبي، و عاتشه تغسل رأسه: فقالت: يا رسول الله ان زوجي أوس تزوجني، و أنا شابه غنيه ذات مال و أهل حتى إذا أكل مالي و أفنى شبابي، و تفرق أهلي، و كبر سني ظاهر، ثم ندم، فهل من شيء يجمعني و إياه فتعشني به؟ قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: ما أراك إلا- حرمت عليه. و قالت: يا رسول الله و الذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً، و أنه أبو ولدي، و أحب الناس إليّ. فقال لها: لم أمر بشأنك. فجعلت تراجع رسول الله، فإذا دفعها الرسول هتفت، و قالت: أشكو إلى الله فاقتي و حاجتي و شدة حالي فانزل اللهم على نبيك ما يكشف كربى، و أعادت على الرسول، و استعطفته قائلة: جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمرى.

فقالت لها عاتشه: أقصرى حديثك و مجادلتك، أما ترين وجه رسول الله؟! و كان إذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات.

ثم التفت إليها الرسول، و قال: ادعى زوجك، و لما أتاه تلا عليه قوله تعالى:

قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَ تَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَ اللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ، الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ، وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَم تَوْعَظُونَ بِهِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَّةَ يَوْمٍ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا، فَمَنْ لَمْ يَشِطَّطِعْ فَأَطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَ لِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ .

و لما انتهى الرسول من التلاوه قال للزوج: هل تستطيع أن تعتق رقه؟ قال:

أذن يذهب مالي كله. فقال: هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: و الله إذا

لم آكل كل يوم ثلاث مرات كل بصرى، و خشيت أن تعشى عيناى. قال: هل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: إلا أن تعيننى على ذلك يا رسول الله. فقال:

انى معينك بخمسه عشر صاعا، و أنا داع لك بالبركه. فأخذ أوس ما أمر له به الرسول و أطعم المساكين و أكل معهم، و اجتمع أمره مع زوجته.

الإيلاء:

الإيلاء أن يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته، و الأصل فيه الآيه ٢٢٦ من سوره البقره لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَؤُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ، و إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ .
و اشترط الفقهاء أن تكون الزوجه مدخولا بها، و إلا لم يقع الإيلاء.

و اتفقوا على أن الإيلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجه مدّه حياتها، أو مدّه تزيد على أربعة أشهر (١).

و اتفقوا على أنه إذا وطأ فى الأربعة الأشهر يكفر، و يزول المانع من استمرار الزواج.

و ان مضى أكثر من الأربعة أشهر، و لم يطأ، فإن صبرت و رضيت فلها ذلك، و لا يحق لأحد أن يعترض، و ان لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم، و بعد مضى الأربعة الأشهر (٢) يجبره على الرجوع أو الطلاق، فان امتنع ضيق عليه، و حبسه حتى يختار أحد الأمرين، و لا يحق للحاكم أن يطلق قهرا عن الزوج.

ص: ٥٧

-
- ١- السر فى تحديد المدّه بذلك أن للزوجه حق المواقعه مرّه فى كل أربعة أشهر على الأقل.
 - ٢- قال أكثر الفقهاء: ان الحاكم يؤجل الزوج أربعة أشهر من حين رفع الأمر إليه، لا من حين الحلف

و اتفقوا على أن كفاره اليمين أن يخير الحالف بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

و كل يمين لا تنعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسه، و لا تنعقد أيضا من الولد و الزوجه مع منع الوالد و الزوج إلا فى فعل الواجب، أو ترك المحرم. و لا تنعقد أيضا من أحد كائنا من كان إذا حلف على الإتيان بفعل تركه أولى من فعله، أو حلف على ترك فعل فعله أولى من تركه، إلا يمين الإيلاء فإنها تنعقد مع أن تركها أولى.

اللعان:

اللعان فى اللغه الطرد و الابعاد، و فى الشريعه المباهله بين الزوجين على وجه معين، و غايتها رفع الحد عن الزوج الذى يقذف زوجته بالزنا، أو نفى الولد عنه، و لا تشرع إلا فى موردين:

الأول: أن يقذف بالزنا زوجته الشرعيه التى عقد عليها بالعقد الدائم، و أن تكون الزوجه سالمه من الصمم و الخرس، و أن يدعى المشاهده، و ان لا تكون له بينه شرعيه على الزنا، فإذا انتفى واحد من هذه الشروط، كما لو كانت بالمنقطع، أو كانت صماء أو خرساء أو لم يدع المشاهده أو كانت له بينه فلا لعان.

المورد الثانى: أن ينكر من ولدته على فراشه، و يمكن أن يلحق به، و ذلك أن تضعه لسته أشهر فصاعدا من حين الوطء، و لم يتجاوز أقصى مدّه الحمل، و إلا انتفى عنه من غير لعان.

و إذا تمت الشروط، و رمى الرجل زوجته بالزنا، أو نفى الولد عنه فعليه حد القذف إلا أن يقيم البيئه، أو يلاعن، و صوره الملاعنه أن يقول عند الحاكم

الشرعى: أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانه أربع مرات، و يقول فى الخامسة بعد ان يعظه الحاكم: و عليه لعنه الله ان كان من الكاذبين.

ثم تشهد المرأة بالله أربع مرات انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

و الأصل فى ذلك الآيه ٧ من سورة النور وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

و يجب ان يكونا قائمين عند الملاعنه، و متى تمت الملاعنه الجامعه لشروطها ترتب عليها الأحكام التاليه:

١- انفساخ عقد الزواج، قال صاحب الجواهر: ليس اللعان طلاقا لغه و لا شرعا و لا عرفا، فلا يشترط فيه اجتماع شروط الطلاق، و لا تلحقه أحكامه.

٢- تحرم المرأة على الرجل الملاعن حرمه مؤبده و لا يجوز له ان يرجع إليها أو يعقد عليها بعقد جديد، قال صاحب الجواهر: بلا خلاف و لا اشكال نضا و إجماعا.

٣- انتفاء حد القذف عن الرجل، لأن يمينه أربع مرات بمنزله البيئه المؤلفه من أربعة شهود.

٤- انتفاء الولد عن الرجل شرعا، أى لا يتوارثان، و لا يجب نفقه أحدهما على الآخر، أما بالنسبه إلى المرأة فهو ولدها الشرعى، و هى أمه الشرعيه.

للقضاء معان في اللغة، منها الإتمام، كقوله سبحانه إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسٍ يَعْثُوبَ قَضَاهَا أَي أتمها، و منها القضاء عليه بالقتل، كقوله تعالى فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ أَي قتله، و منها الحكم، كقوله سبحانه وَ اللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ .

و هذا هو الذى عقد الفقهاء له باب القضاء، و لكن أرادوا الحكم بين المتخاصمين، لقطع الخصومات، و رفع المنازعات، و منع الظالم عن ظلمه، و تكلموا فى هذا الباب عن الحاكم و شروطه، و الطرق التى يستند إليها فى حكمه كالإقرار أو الشهادة أو اليمين أو النكول عنها أو الاستفاضه أو القرائن.

القاضى و المفتى و المجتهد و الفقيه:

ان وظيفه القاضى هى إلزام أحد المتخاصمين بما عليه للآخر بعد أن يثبت ذلك لديه، و وظيفه المفتى بيان الحكم الشرعى، حتى مع عدم الخصومه، و المجتهد من يستدل على الحكم، و الفقيه هو العالم بالحكم عن دليله. و صفات الجميع واحده، و التباير بالحيشه فقط، فالشخص الواحد الجامع للصفات يسمى قاضيا باعتبار حكمه على الافراد بأحكام خاصه، و مفتيا باعتبار اخباره عن

الحكم، و مجتهدا باعتبار استدلاله عليه، و فقيها باعتبار علمه به.

منصب القضاء:

جاء عن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين.

و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: القضاء ثلاثة: قاضيان في النار، و قاض في الجنة، قاض قضى بالحق فهو في الجنة، و قاض قضى بالهوى فهو في النار، و قاض قضى بغير علم فهو في النار.

و أيضا: القاضى على شفير جهنم.

و قال الإمام الصادق عليه السّلام: ان عليا أمير المؤمنين عليه السّلام قال لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي أو شقى.

و أيضا قال الصادق عليه السّلام: من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزّ و جلّ فهو كافر.

واجب كفاي:

القضاء من فروض الكفائيات، تماما كالجهاد و الأمر بالمعروف و نصره المظلوم إذا قام به البعض سقط عن الكل، و ان تركه الكل أثموا، و قد يصير القضاء واجبا عينيا بالعرض، كما لو لم يوجد أهل للقضاء سواه، و دعت إليه الحاجة.

١- الشروط:

بديهه أن العقل و البلوغ من الشروط الأساسية في القاضى. أما الإسلام فقد

استدلوا على شرطيته بقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١). وقال الامام الصادق عليه السلام: «إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضيا، فتحاكموا اليه». والشاهد فى قوله: «منكم».

٢- طهاره المولد:

طهاره المولد، فقد اشترطها الفقهاء، وقالوا بأن ابن الزنا لا يجوز ان يتولى القضاء. ولكن لا دليل على قولهم من العقل أو النقل بشهادة صاحب الجواهر، حيث قال: «العمده الإجماع المحكى و الا فمقتضى العمومات دخوله».

و على افتراض صحة الحكايه، و ان الإجماع متحقق واقعا فان هذا الإجماع ليس بحجه، لما سبق مرات من ان الإجماع عند الإماميه انما يكون حجه مع العلم بأنه يكشف عن قول المعصوم، و نحن نجزم بالعكس و عدم كشفه هنا عن قول المعصوم، لأن الفقهاء أنفسهم استدلوا على شريطه طهاره المولد بأن ابن الزنا اما كافر، و اما مسلم غير مقبول الشهاده، و إذا لم تقبل شهادته فقضاؤه أولى و قولهم هذا يتنافى مع قوله تعالى وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (٢).

٣ الحريه:

الحريه، فقد ذهب جماعه من الفقهاء إلى أنها ليست بشرط لأصل و لا طلاق أدله تولى القضاء و شمولها لكل من له الأهليه حرا كان أو عبدا، قال

ص: ٦٢

١- النساء: ١٤٠. [١]

٢- الانعام ١٦٤. [٢]

صاحب ملحقات العروه الوثقى: «قال جماعه بأن الحريه شرط، بل نسب إلى الأكثر، و لا دليل على ذلك. فالأظهر عدم اشتراطها إذا أذن له مولاه». وقال صاحب الشرائع و الجواهر: ان الحريه ليست بشرط و قال صاحب المسالك: ان شرط الحريه مجرد دعوى.

٤ الذكوريه:

الذكوريه، قال صاحب الجواهر: للإجماع، و لحديث: «لا يفلح قوم وليتهم امرأه». و فى آخر: «لا تتولى المرأه القضاء».

٥ العداله:

العداله، و هى من أهم الشروط، و لا يجدى العلم بدونها شيئاً بالغاً ما بلغ إجماعاً و نصاً، و كفى بقول الإمام عليه السّلام لشريح: لا يجلس مجلسك هذا إلاّ نبي، أو وصى أو شقى، كفى به شاهداً. و قال الإمام الصادق عليه السّلام: اتقوا الحكومه، فإن الحكومه انما هى للإمام العالم العادل بين المسلمين، لنبي أو وصى نبي. و سبق الكلام عن معنى العداله فى «باب الشهادات- فقره العداله».

و فرع الفقهاء على ذلك فروعاً، منها ما ذهب إليه جمع من الفقهاء من أن صاحب الحق لا- يجوز له أن يرفع دعواه لغير العادل، حتى و لو انحصر تحصيل حقه بهذا الترافع، بحيث لولاه يذهب هدراً و ضياعاً، و قال آخرون: يجوز إذا كان حقه ثابتاً، و لا سبيل للحصول عليه إلاّ بهذا الترافع.

و منها ان صاحب الحق إذا استطاع الحصول على حقه بدون الترافع إلى غير العادل، و مع ذلك ترافع إليه، و حكم بالحق فلا يجوز له أن يأخذ الشىء المحكوم

به، و ان كان حقا له عملا بقول الإمام الصادق عليه السلام في روايه ابن حنظله: «فإنما يأخذ سحتنا، و ان كان حقا ثابتا له».

و فرّق بعضهم بين الدّين و العين، فأباح أخذ المحكوم به بالحق ان كان عينا، و منع أخذه ان كان دينا، و لم يفرق السيد الحكيم في الجزء الأول من المستمسك بين العين و الدين، و حكم بتحريم أخذ كل منهما مع كونه حقا.

و الصحيح ان لصاحب الحق أن يستعين بالحاكم الجائر للحصول على حقه إذا انحصر بالرجوع إليه، بحيث لا يجد وسيلة سواه من غير فرق بين أن يكون الحق عينا أو دينا، لأن دفع الضرر عن النفس جائز شرعا بحسب الظرف، و قد يجب، و لا يتم إلا بالرجوع إلى الجائر، فيكون جائزا أو واجبا، أما الإثم و الحرام فهو على من امتنع عن دفع الحق، لا على من أخذ حقه، قال صاحب الجواهر:

«لو توقف حصول حقه على مراجعه الجائر جاز، و لو لامتناع الخصم عن المرافعه إلا إلى الجائر، تماما كما يجوز الاستعانه بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك، و الإثم حينئذ على الممتنع - ثم استدل صاحب الجواهر - بأن الإمام عليه السلام سئل عن تفسير قوله تعالى وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ . فكتب هو أن يعلم الرجل أنه ظالم، فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنه ظالم».

و معنى هذا أنه معذور في أخذ ما حكم به إذا كان حقا في الواقع.

٦ الاجتهاد:

الاجتهاد، و هو محرم و جائز، و يقوم المحرم على أساس الظنون و الترجيحات و الاستحسانات، و لا - يصل إلى درجه الجزم بإدراك العقل، مثل أن

ابن الزنا لا يجوز له أن يقضى بين الناس، لأن الطباع تنفر منه، والعبد لا يحق له أن يتولى القضاء، لأنه مأمور مقهور، والقاضى آمر قاهر.

و يقوم الجائز على أساس الكتاب و السنه و إدراك العقل القطعى، مثل قبح العقاب بلا بيان، و ان المسبب يوجد بوجود سببه، و يزول بزواله، و يتلخص بأنه استخراج الحكم الشرعى من مصدره المقطوع به، سواء أ كان هذا المصدر النقل أو العقل، ثم تطبيق هذا الحكم على مورد.

و المجتهد الذى يستنبط الحكم من مصدره، و يطبقه على مورد على قسمين: مطلق، و متجزى، و المطلق من له ملكه الاستنباط و التطبيق لجميع الأحكام الشرعيه دون استثناء، و المتجزى من يستطيعهما فى بعض الأحكام دون بعض. و قد اختلف الفقهاء فى إمكانه، فذهب إليه قوم و أحاله آخرون.

و قد درست هذه المسأله و درستها. و راجعتها مرات، و كتبتها أكثر من مره، و فى كل مره أدقق مليا فأصل إلى هذه النتيجة: و هى ان ملكه الاجتهاد لا تتجزأ، و ان من كانت له القدره على استنباط البعض كانت له على الكل، و من فقدها فى الكل فقدها فى البعض.

و تقول: يمكن الاجتهاد فى بعض الأحكام بالبديعه، كمسأله ان وقت صلاه الصبح بعد طلوع الفجر، و قبل شروق الشمس، و ما إليها.

و الجواب: ان هذه المسأله و نحوها ليست محلا للاجتهاد، و لا- للتقليد لأنها من البديهيات التى يشترك فى معرفتها العالم و الجاهل.

و مهما يكن، فإن القضاء و الإفتاء لا يجوزان إلا للمجتهد المطلق (1)، قال

ص: ٦٥

١- لا- يشترط الحنفية العدالة و العلم بالقاضى و المفتى، فقد جاء فى متن الكتاب المعروف بابن عابدين ج ٤ ص ٢١٢ طبعه ١٣٢٥ هـ باب القضاء ما نصه بالحرف: «و الفاسق أهل للشهاده فيكون أهل للقضاء» و فى فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٦ باب القضاء: «أما تقليد الجاهل فصحيح عندنا».

صاحب مفتاح الكرامه فى المجلد العاشر أول باب القضاء: «لا- يكفى التجزى إجماعا، كما هو ظاهر كتاب المسالك، وكتاب الكفايه، مضافا إلى قول الإمام الصادق عليه السّلام: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا، ونظر فى حلالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا، فرضوا به حكما. فأحكامنا جمع مضاف إلى المعرفه يفيد العموم».

٧ الضبط:

أن يكون ضابطا، بحيث لا يغلب عليه الذهول و النسيان احترازا من ضياع الحق على أهله.

قاضى التحكيم:

قاضى التحكيم هو الذى تراضى به الخصمان للحكم بينهما، و يشترط فيه ما يشترط فى غيره من العدالة و الاجتهاد المطلق، و عليه فلا جدوى من الكلام فيه، لأن القاضى ان توافرت فيه الشروط كامله جاز الترافع عنده، سواء أراضى به الخصمان أو لا، و ان لم تتوافر فيه الشروط فلا- ينفذ حكمه، حتى و لو اتفقت عليه كلمه الانس و الجن. و الفقهاء فرضوا وجود قاضى التحكيم فى زمن حضور الإمام عليه السّلام و وجود قاض خاص منصوب من قبله، أما اليوم فقد نصب بصوره عامه كل من توافرت فيه الشروط بعد أن ثبت قوله عليه السّلام: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضيا، فتحاكموا إليه».

قال صاحب الجواهر: «يشترط في قاضى التحكيم جميع ما يشترط في القاضى المنسوب عن الإمام عدا الاذن» أى ما عدا النص عليه من الإمام بالخصوص.

حكم المجتهد:

تسالم فقهاء الإماميه على أن لله فى كل واقعه حكما يصيبها من أصاب، و يخطئها من أخطأ، و للمخطئ أجر، و للمصيب أجران، كما فى الحديث الشريف، قال الإمام الصادق عليه السلام: ان الله تعالى أنزل فى القرآن تبيان كل شىء، حتى و الله ما ترك شىئا يحتاج إليه العباد، فلا يستطيع عبد أن يقول: لو كان هذا أنزل فى القرآن.

و أيضا قال: ما من شىء إلا و فيه كتاب أو سنه.

و قال: فى الجامعه كل حلال و حرام، و كل شىء يحتاج إليه الناس، حتى الأرش فى الخدش.

و حكم المجتهد لا- يغير الحكم الواقعى عما هو عليه، فلو ظهر لمجتهد آخر جامع للشروط خطأ المجتهد الأول بطريق القطع و اليقين، لا بطريق النظر و الاجتهاد جاز له نقضه، و الحكم بخلافه، و إليك التوضيح:

إذا اختلف مجتهدان جامعان للشروط، اختلفا فى النظر و الاجتهاد، مثل أن يرى أحدهما أن زواج البنت لا يصح من غير اذن الولى، و يرى الآخر الصحه، حتى و لو لم يأذن الولى، ثم حكم هذا بصححه زواج هند بدون اذن وليها، فليس للمجتهد الذى يرى فساد العقد أن ينقض هذا الحكم، بل عليه أن يقره و يعمل به، لأن المفروض أن كلا منهما يعتمد الظن و الاجتهاد الذى يحتمل الصواب

و الخطأ، فنقض أحدهما بالآخر ترجيح بلا مرجح، إذ النظرية الخاصة لا تكون دليلاً على فساد نظرية خاصة مثلها.

و إذا اعتمد الحاكم الأول على النظر، و تبين للثاني الخطأ لا بالاجتهاد و النظر، بل بدليل قاطع، كإجماع محصل، أو آية صريحة، أو حديث متواتر، بحيث يكون هذا الدليل القطعي معياراً للحق عند جميع المجتهدين، إذا كان الأمر كذلك جاز الثاني أن ينقض حكم الأول، بل يجب عليه ذلك، و بالإيجاز أن المعيار لنقض الحكم هو العلم بمخالفته للواقع، لا لمخالفته لاجتهاد فلان.

و كذا يجوز نقض الحكم، مع العلم بتقصير الحاكم للاجتهاد، و إهماله الموازين الشرعية. هذا شأن الحكم بالقياس إلى حاكم آخر، أما لو حكم لأحد المتخاصمين بغير حقه، فلا يجوز للمحكوم له العالم بذلك أن يأخذ الشيء المحكوم به فيما بينه و بين الله، لأن حكم الحاكم لا يغير الواقع عما هو عليه، قال صاحب الجواهر: «الحكم عندنا ينفذ ظاهراً، لا باطناً، و لا يستتبع المشهود له ما حكم له به إلا مع العلم بصحة الشهادة، أو الجهل بحالها».

تحاكم أهل الكتاب عند قاض مسلم:

فى كتاب الجواهر باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع ما نحن بصدده نلخصه بما يلى:

لو تحاكم غير المسلمون عند قاض مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم، أو بحكم الإسلام.

الجواب: على القاضى أن ينظر، فإن كان المتخاصمان ذميين كان مخيراً بين أن يحكم بحكم الإسلام، و بين الاعراض عنهما، و عدم سماع الدعوى بالمره

للآيه ٤٢ من سوره المائده فَاَحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئًا. وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ .

و سئل الإمام جعفر الصادق عليه السلام: عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومه ترفعا إلى حاكم منهم، و لما قضى بينهما أبى الذى قضى عليه، و طلب أن يحاكم عند المسلمين، فقال الإمام عليه السلام: يحكم بينهما بحكم الإسلام.

و إذا كانا حربيين فلا يجب على القاضى أن يحكم بينهما، إذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض، كما هى الحال فى أهل الذمه.

و إذا كان ذميا و مسلما، أو حربيا و مسلما و جب على القاضى قبول الدعوى، و ان يحكم بينهما بما أنزل الله، لقوله تعالى فى الآيه ٤٩ من سوره المائده وَ أَنْ احْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ، وَ اخْذِرْهُمْ أَنْ يُفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ .

و لو استعدت زوجه الذمى على زوجها حكم عليه بحكم الإسلام.

و بالتالى فقد تبين مما تقدم أن علينا نحن المسلمين أن نبني على صحه المعاملات التى تجريها الطوائف غير الإسلاميه إذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا إلينا، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب أن نحكم عليهم بحكم الإسلام فى جميع الحالات، كما تقتضيه عموم الآيات و الأحاديث الداله على وجوب الحكم بالحق و العدل.

معناها و أركانها:

الدعوى هي مطالبه شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه، وقد يكون هذا الحق عيناً، أو ديناً، أو خياراً، أو شفعه، أو بنوه أو زوجته، أو جنايه، و ما إلى ذاك.

و أركانها ثلاثة: المدعى و المدعى عليه، و المدعى به، أما شروط الدعوى فكثيره، منها ما يعتبر فى المدعى، و منها فى المدعى عليه، و منها فى المدعى به، و تتضح عند الكلام فى كل واحد من الثلاثة:

المدعى:

إشارة

نتكلم أولاً فى تعريفه، و ثانياً فى شروطه، و ثالثاً فى وظيفته.

و المدعى هو الذى لو سكت لسكت عنه، أى إذا ترك الخصومه لا- يجبر عليها، سواء أسبق إلى رفع الدعوى، أو سبقه إليه خصمه. و بكلمه: ان المدعى هو المهاجم، و المدعى عليه هو المدافع. و يتفق هذا، مع ما نقل عن القانون

ص: ٧٠

١- من هنا إلى آخر باب القضاء و مسائله نقلناه بالحرف عن كتابنا «أصول الإثبات» حيث لا جديد لدينا نضيفه إليها، و الغرض أن نجتمع أبواب الفقه بكاملها فى أجزاء «فقه الإمام الصادق عليه السلام». [١]

الفرنسى من أن المدعى هو الذى يدعى ضد الواقع الذى كان من قبل، و منه يعرف المنكر، و أنه الذى يسكت إذا سكت عنه، و يأتى إنكاره وفق الواقع الذى يستدعيه الأصل. و قد يتحول المنكر إلى مدع، و المدعى إلى منكر، كما لو ادعى شخص على آخر بدين، فادعى هذا الشخص الوفاء و التسديد، فيكون مدعيا، و يكلف بالإثبات.

المتداعيان:

قد يصدق تعريف المدعى على أحد المتخاصمين دون الآخر، فيكون هو المدعى، و الثانى منكرا، و قد يصدق عليهما معا، كما إذا اتفق صاحب بنائه مع شخص على أجار شقه منها بمبلغ معين، و قبل أن ينتقل المستأجر وقع الخلاف بينهما على تعيين الشقه، فقال المستأجر: هى الغربية، و قال المالك: بل هى الشرقية، فيكون كل منهما فى مثل هذه الحال -مدعيا و منكرا فى آن معا، لأن المالك يدعى وقوع الإجار على الشرقية، و ينكر وقوعه على الغربية، و ينكر وقوعه على الشرقية. و الفقهاء يسمون هذين بالمتداعيين، و دعواهما بالتداعى. و على القاضى أن يطبق على كل منهما قاعده المدعى و المنكر فى آن واحد، ذلك أن ينظر: فان كان لأحدهما بينه دون الآخر أخذ بها، و ان كان لكل منهما بينه أخذ بأقوى البينتين، و ان تساوتا فى القوه سقطتا، و عاد كل شىء إلى ما كان قبل الإجار، أى يحكم القاضى بفسخ الإجار من الأساس.

و ان لم يكن لهما، و لا - لأحدهما بينه عرض القاضى عليهما اليمين، فإن حلف أحدهما، و نكل الآخر أخذ بقول الحالف، و ان نكلا، أو حلفا معا فسخ

الإجاء، كما فعل عند تساوى البيئتين.

شروط المدعى:

اشاره

يشترط فى المدعى أمور (١):

١- العقل

، و دليل هذا الشرط البديهه و الضروره.

٢- البلوغ

، فلا- تسمع الدعوى من الصبى، حتى و لو كان مميزاً، لعدم صحه الإقرار منه، و لا حلف اليمين. و قال السيد كاظم فى «ملحقات العروه»:

تسمع منه بعض دعاوى، كما لو ادعى أن شخصاً اعتدى عليه، و اغتصبه نفسه، أو جنى عليه بالضرب، أو سلبه ما فى يده من مال أو متاع، بخاصه إذا خيف فرار المدعى عليه، و تفويت الحق على الصبى. أجل، إذا ثبت حقه لا يسلم إليه، بل إلى وليه. و الذى نراه أن الصبى المميز يملك جميع التصرفات التى تعود عليه بالنفع و الصلاح، و ليس للولى حاكماً كان أو غير حاكم أن يطلها، لأن شرط البلوغ و الرشده إنما أخذاً كوسيله إلى مصلحه الصبى، لا- غايه فى نفسها. و قول الرسول الأ-عظم صلى الله عليه و آله و سلم «رفع القلم عن الصبى، حتى يبلغ» أراد بها رفع المؤاخذه و العقاب، بصرف النظر عن صحه معاملاته أو بطلانها.

و لست أفهم لما ذا لم تقبل الدعوى من الصبى المميز، إذا كان يقوى على المرافعه و المدافعه بأكمل الوجوه. و لنفترض أن أبا الصبى، أو وصيه بذر

ص: ٧٢

١- من طريف ما قرأت فى شروط سماع الدعوى ما نقل عن القانون الانكليزى المعروف ب ١٤ اغسطس من عدم سماع الدعوى كليه ممن أكثر من رفع الدعوى الباطله، فتوصد فى وجهه جميع أبواب المحاكم إلا بإذن خاص من القضاء يسمح له بتقديم الدعوى.

و أسرف فى ماله،حتى أوشك أن يتلف كله،أو جله،و لم يرفع الدعوى عليه أحد،فهل يترك للولى أو الوصى أن يتماديا فى الغى،و لا- تقبل الدعوى من الصبى عليهما القادر على المحافظه على حقه،لا تقبل منه،لأنه لم يبلغ السن المحدده؟.و ليس من شك أن الدين و العقل يحتمان قبول الدعوى منه،و يدعان له الحريه الكامله فى الأدلاء بما يشاء،كما يحتمان على القاضى البحث و التدقيق و الفصل بالحق.

٣- أن يكون رشيدا

،فلا تسمع الدعوى من السفیه المحجر عليه،إذا استدعت التصرف بالمال،و إلا سمعت منه،كدعوى الاعتداء عليه،و ما إليها. و ما قلناه فى الصبى نقوله فى السفیه من أن تصرفاته النافعه نافذه مهما كان نوعها.

٤- أن تكون الدعوى لنفسه،أو لمن له الدعوى عنه بالولايه،أو الوكاله

، أو الوصايه،أو القيمومه،أو الأمانه،أو الحسبه (١).و بكلمه.ينبغى أن يكون المدعى صاحب علاقته بنحو من الأنحاء،أما إذا كان أجنبيا من كل وجه فلا تقبل دعواه،و تسمى مثل هذه الدعوى تبرعيه.

٥- ذهب جماعه من الفقهاء إلى أن من جمله ما يشترط فى سماع

الدعوى أن يكون المدعى جازما بما يدعيه

،فلا تسمع منه ان كان ظانا،أو محتملا،و قال آخرون:ليس الجزم شرطا،بل يكفى مجرد الخصومه،و ان كان

ص:٧٣

١- من أمثله الحسبه أن يدعى شخص على ميت بدين،و له صغار،و فرض أن رجلا أجنبيا يعلم أن الميت قد سدد هذا الدين،و له شهود على الوفاء،فله و الحال هذه،أن يرفع الدعوى لدى القاضى ببراءه ذمه الميت،و كذا إذا ادعى على صديق له غائب.و من أمثله الحسبه أيضا أن يفرط الولى،أو الوصى بالشىء المولى عليه،فلأجنبى أن يرفع عليهما الدعوى بقصد الإحسان و المعروف،لا بقصد النكايه و التشهير لحزازات بينه و بينهما،و للقاضى أن يسمع الدعوى منه.أما الأمانه فهى أن يأتمنك إنسان على مال،فيعتدى عليه آخر.فلك أن تقيم الدعوى عليه،لأنك مسؤول عن الامانه.

سببها الظن، أو الوهم. وهذا هو الحق، بخاصه إذا لم تكن الواقعة المتنازع عليها من فعل المدعى، كالقتل و السرقة، و التهاون بالأمانه، و ما إلى ذاك.

وظيفة المدعى:

اتفقت جميع الشرائع قديمها و حديثها، الوضعيه و السماويه، على أن البيئه على من ادعى، و اليمين على من أنكر، فإذا ادعت على شخص بدين أو جنايه فعليك أن تقيم الدليل على ذلك، لأن الأصل براءة الذمه، حتى يثبت العكس. قال صاحب الجواهر: الأصل دليل قوى، و الخروج عنه يحتاج إلى دليل أقوى، فإذا أقمت الدليل على الدين، و ادعى غريمك الوفاء يصير مدعيا، و عليه عبء الإثبات، حيث ينعكس الأصل، و يحكم ببقاء الدين بعد العلم بوجوده، حتى يعلم بالوفاء و التسديد.

و ليس معنى «على المدعى البيئه، و على المنكر اليمين» أن البيئه لا تقبل من المنكر إطلاقا، بل تسمع منه فى بعض الصور، و ذلك إذا رجع النفى إلى الإثبات.

و يعبر عنها الحقوقيون الجدد ببيئه العكس. و مثال ذلك أن تدعى امرأه على رجل أنها زوجته الشرعيه، فينكر و يقيم البيئه على أنها زوجه شرعيه لغيره، أو يدعى شخص على آخر أنه أتلف ماله، فيقيم المدعى عليه بينه على أن المتلف غيره، لا هو، لاطلاعه على ذلك. أما إذا لم ترجع بينه المنكر إلى الإثبات فلا تسمع منه، لأن البيئه على النفى المحض مستحيله فى ذاتها، و من الذى يعلم أن زيدا-مثلا- لم يقترض مالا من خالد، أو غيره؟

المدعى عليه:

يشترط في المدعى عليه:

١- أن يكون عاقلاً بالغاً

، و من كان له حق على مجنون أو صبي أقام الدعوى بوجه الولي. و بناء على ما اخترناه يجوز للقاضي أن يدخل الصبي في الدعوى المقامه عليه، بحيث يشترك مع الأب أو الوصي في الدفاع، هذا إذا كان الصبي مميزاً قادراً على المدافعه.

٢- قال بعض الإماميه: يجب أن يكون المدعى عليه معيناً بالذات

، فلو قال المدعى: سرق مالى أحد هذين لا تسمع منه. و ذهب المحققون منهم إلى صحة السماع، و عدم اشتراط التعيين، غير أن القاضي يحفظ الدعوى بجميع توابعها و أدلتها، إلى أن يعرف المدعى غريمه بالذات.

و تجوز الدعوى على الغائب، و يباع ماله فى قضاء دينه بعد ثبوته، و لكن لا يدفع إلى الدائن إلا بكفيل، و يكون الغائب على حجته.

المدعى به:

يشترط في المدعى به:

١- أن يكون معلوماً

، فلو ادعى شخص على آخر بمجهول كما لو قال:

لى عليه شىء، أو ثوب، أو كتاب لا تسمع دعواه، حتى يذكر كل الصفات المميزه. لأن الحكم تابع للدعوى. فان كانت مجهوله يكون الحكم كذلك، و يتعذر التنفيذ. و استثنى الفقهاء دعوى الوصيه بالمجهول لأن الوصيه به جائزه،

و قالوا: لو ادعى شخص على الوارث بأن مورثه بأن مورثه أوصى له بشيء سمع منه، فإذا أقام البينه على صدق دعواه ترك الخيار للوارث في التعيين. و يقبل منه أقل شيء له ثمن، كثوب، أو عصا، و ما إلى ذلك.

٢- أن يكون وقوع المدعى به معقولا

فلو ادعى من لا يملك شيئا على آخر أنه اقترض منه مليون ليره أو ما أشبه. لا تسمع الدعوى. و كذا لو ادعى الأصغر على الأكبر منه سنا أنه ولده، أو ادعى الأعمى أنه رأى الهلال.

٣- أن يصح تملك المدعى به

فلو ادعى بدين سببه القمار، أو الربا، أو أى شيء محرم لا تسمع الدعوى.

٤- أن تكون الدعوى منتجة

فلا تسمع إذا كانت عقيمه، كما لو تنازع اثنان في مقدار مساحة الكره الأرضيه، أو الشمس. و كذا لو ادعى شخص الهبه قبل القبض، لأنها غير لازمه في هذه الحال، حتى و لو اعترف المدعى عليه.

و خير ضابط لسماح الدعوى هو أن المدعى عليه لو أقر بما يدعيه خصمه لألزم بالأداء، و ان يكون هناك طريق لفصل الخصومه على تقدير إصرار المنكر على الإنكار، فإذا افترض ان المدعى عليه لا يلزم بشيء لو أقر و اعترف فلا تسمع الدعوى. و كذا لا تسمع إذا أقيمت بوجه الوصى أو الوكيل إذا لم يكن للمدعى بينه، لأن إقرارهما لا ينفذ بحق الموصى و الموكل، و اليمين لا تتجه عليهما بحال.

و على هذا فمن كان له حق على غائب فإن كانت له بينه رفع دعواه إلى القاضى.

و أدلى بها، و إلا أرجأ حقه إلى يوم يبعثون. و كذا من كان له دين على ميت إلا أن يدعى على الوارث أنه يعلم بالدين، و حينئذ تتجه اليمين على الوارث بنفى العلم بالدين.

و بالتالى، فان من دعاوى ما لا تقبل بحال، كدعوى المحال، و الدعوى

العقيمه، و منها مال لا- يقبل الإثبات ضدها بحال، كمن يدعى الإسلام، و منها ما يقبل الإثبات معها و عليها، و يأتي التفصيل. و الطرق التي يمكن الاعتماد عليها للإثبات في مقام النزاع و التخاصم هي: الإقرار، و الكتابه و القرائن، و البينه، و اليد، و العرف و الاستفاضه، و العلم و اليمين، و تسمى هذه أصول الإثبات.

ص: ٧٧

متى تمت الدعوى بجميع شروطها طلب القاضى من المدعى عليه الجواب، و هذا بدوره إما أن يسكت و يمتنع عن الإجابة، و إما أن يجيب بنفى العلم بالواقعه، و يقول: لا أعلم إثباتا، و لا نفيا، و إما أن يجيب بالإنكار، و إما بالإقرار.

و اختلف فقهاء الإماميه إذا سكت المدعى عليه، فمنهم من قال: يحبسه القاضى، حتى يجيب، لأن كل مدع له حق الجواب على المدعى عليه، كائنا من كان بخاصه فى مقام الترافع، و قد امتنع عنه، فساغ حبسه. و جاء فى الحديث: «ان الرجل يحبس إذا التوى على غرائمه». و ليس من شك أن المدعى غريم للمدعى عليه و قد حاول بامتناعه عن الجواب الالتواء و المماطله.

و يلاحظ على هذا القول بأن فى الحبس مماطله أيضا، لأنه يوجب التأجيل، و هو ضرر على المدعى، و قد يؤدى إلى تضييع حقه كليه.

و قال آخرون: ان على القاضى فى مثل هذه الحال أن يقول للمدعى عليه:

أجب، و إلا أعتبرك ناكلا، و أردّ اليمين على المدعى. فإن أصر على السكوت طبق عليه القاضى حكم الناكل، و حكم للمدعى بعد أن يحلف اليمين.

و الأولى أن يترك تقدير ذلك إلى القاضي، فقد يرى من ظروف الدعوى و ملابساتها أن يعتبر الساكت ناكلا، و قد يرى تكليف المدعى بالإثبات.

نفى العلم:

إذا قال المدعى عليه: لا أعلم بأن هذه الدعوى حق، أو باطل. فعلى القاضي -و الحال هذه- أن يسأل المدعى: هل تصدقه في دعوى الجهل، أو تكذبه، و تجزم بأنه يتجاهل؟ فإن صدقه فلا تسمع الدعوى إلا مع البينة، حيث لا يمكن فصل الخصومه إلا بها، لأن اليمين على نفى الواقع لا تتجه على المدعى عليه، لجهله به، و كذا اليمين على نفى العلم، لأن المفروض أن المدعى يصدقه عليه، و لا يمكن رد اليمين على المدعى، لأن الرد فرع عن توجهها إلى المدعى عليه. فينحصر طريق الإثبات اذن بالبينة لا غير.

و كذا يكون الحكم لو قال المدعى: و أنا أيضا لا أعلم: هل يجهل المدعى، أو يتجاهل؟ أما إذا ادعى عليه العلم بحقه، و قال: أنه يتجاهل، و ليس بجاهل، فله، و الحال هذه، تحليفه على نفى العلم، فان نكل المدعى عليه عن اليمين و الرد معا حكم عليه، و ان حلف لم يحكم عليه بشيء. و لكن الدعوى لا تسقط بهذه اليمين سقوطا نهائيا، بل مؤقتا بحيث إذا توفرت البينة للمدعى بعد ذلك جاز له اقامه الدعوى من جديد، و الأدلاء ببينته، إذ المفروض أن المدعى عليه لم يحلف على نفى الواقع بما هو، بل على «نفى العلم» و هو يعلق الدعوى، و لا يفصلها من الأساس.

هذا إذا سكت المدعى عليه: أو أجاب بنفى العلم، أما إذا أقر، و كان جائز التصرف فيحكم عليه بإقراره، و عقدنا فصلا مستقلا عن الإقرار، و المقر، و المقر له، و المقر به، فراجع.

الإقرار بحق الغير:

الإقرار حجه على المقر وحده، و هو الذى يؤخذ به دون سواه، فلو باع شخص عينا من آخر، و بعد أن تم البيع جاء ثالث، و قال: كنت قد اشتريت العين من قبل، فالبيع الذى حصل مع غيرى باطل لا اثر له. فإذا صدقه البائع، و أقر له بسبق البيع فلا يلتفت إلى إقراره لأن الأخذ به يستدعى انتزاع العين من يد المشتري، و المفروض أن الإقرار لا ينفذ بحق أحد غير المقر.

و يتفق هذا مع القوانين الوضعيه الحديثه التى نصت على أن حجه الإقرار قاصره على المقر وحده.

و كذلك لو أقرت امرأه متزوجه فى الظاهر من زيد. أقرت بأنها ليست زوجه شرعيه له، و إنما هى زوجه لعمرو، لأنه عقد عليها من قبل، إذ الأخذ بإقرارها يتنافى مع حق زيد. أجل، لو مات زيد، أو طلقها ردت إلى عمرو عملا باعترافها بعد أن زال المانع.

بين الإقرار و البينه:

ذكر الشهيد الثانى فى «المسالك» و السيد كاظم فى «الملحقات» أن الإقرار يفترق عن البينه:

أولا: ان الإقرار حجه قاصره على المقر فقط، و البينه حجه متعديه على

الجميع-مثلا-إذا أقر أحد الورثة بدين على مورثه لم يسر هذا الإقرار إلا على المقر، بخلاف ما لو ثبت الدين بالبينه، فإنه يسرى على جميع الورثة.

ثانيا: ان الحق يثبت بمجرد وقوع الإقرار بدون توقف على حكم الحاكم، بخلاف البينه، فإن الحق لا يثبت بمجرد حصولها، بل لا بد من حكم الحاكم.

و بكلمه ان الإقرار حجه بنفسه، و البينه حجه بحكم الحاكم.

و نقل صاحب الجواهر فى أول باب الحدود أن رجلا جاء إلى أمير المؤمنين على عليه السلام، فأقر بالسرقة، فقال له: أقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره، فقال له: قد وهبت يدك لسوره البقره، ثم قال الإمام عليه السلام: إذا قامت البينه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه، فذاك إلى الإمام، ان شاء عفا، و ان شاء قطع. و هذا فرق ثالث.

لا إنكار بعد إقرار:

اشتهرت هذه الكلمه على ألسنه المشرعه و غيرهم، و فهم منها البعض أن كل إنكار يأتى بعد الإقرار فهو مردود إطلاقا، و بلا توقف، حتى انهم ذهبوا إلى أن من قال: هذه العين لزيد، بل لعمر و حكم عليه بإعطاء العين لزيد، و بدلها لعمر. بل قالوا: لو استمر الإضراب إلى الألف، و قال: بل لخالد، بل لسعيد إلخ و جب أن يغرم لكل واحد ممن تلفظ باسمه البديل كاملا. و هذا- كما ترى- لا يرتكز على أساس معقول.

و الواجب يستدعى- إذا أقر الشخص ثم أنكر- أن ننظر: فإن لم يذكر سببا لإنكاره، و لم يدع معه شيئا كليه، أو ادعى أمرا غير معقول. ان كان الأمر كذلك فالواجب يقضى أن لا نلتفت إليه، و لا إلى إنكاره. إلا فى صورته واحده، و هى

فيما إذا أقر بما يوجب الرجم كالزنا، ثم أنكر، فحينئذ يسمع منه الإنكار إطلاقاً و يسقط عنه الحد، و ان لم يذكر السبب. باتفاق الفقهاء.

و ان ذكر سببا للإنكار، و ادعى شيئاً ممكن الوقوع بحسب المعتاد، كالصوره المتقدمه، و هي إذا اعترف بالبيع و القبض، ثم أنكر القبض، و قال:

اعترفت ثقه منى بأن المشتري سيدفع الثمن بعد الاعتراف.

و كذلك إذا اعترف الوارث بدين على أبيه، و بعد أمد عدل عن اعترافه مدعياً أن اعترافه كان مبنيًا على علمه بأن أباه كان قد استدان من المقر له، و بعد الاعتراف وجد بين أوراق أبيه اشعاراً من الدائن بالتسديد و الوفاء، أو وجد أن أباه قد كتب في دفتره الخاص أنه سدد المبلغ بكامله. فتسمع الدعوى، و الحال هذه، و على مدعيها الإثبات.

و بكلمه، ان الإقرار حجه على المقر ما لم نعلم بكذبه، أو تقم حجه شرعيه على خلافه، فإذا قامت الحجة على عكسه، أو علمنا بكذبه - يكون الإقرار لغواً، و من هنا اتفقوا على عدم الأخذ بإقرار من أقر بنوه آخر في سنه، أو يقاربه فيها، حتى و لو صدقه الطرف الآخر، لأن الواقعة محال في ذاتها.

و قد انعقد الإجماع قديماً و حديثاً على أن الشرط الأساسي لقبول الدعوى أن لا يكذبها العقل أو الشرع، أو ما جرت عليه العاده. و كذلك إذا قامت البيه الشرعيه على أن الإقرار قد بنى على الخطأ، أو الإكراه، و ما إلى ذاك.

اذن، فالإنكار بعد الإقرار لا - يرد في جميع أنواعه و شتى صورته، و إنما يرد إذا كان إنكاراً محضاً غير مقترن بدعوى ممكنه و معقوله. أما إذا اقترن بدعوى تجمع كل ما يعتبر فيها من الشروط، فيكون معترفاً من جهه، و مدعياً من جهه أخرى يطبق عليه جميع أحكام المدعى، كمن أقر بدين، ثم ادعى الإكراه على

و لكن الفقهاء استثنوا من ذلك ما لو أقر بالولد، ثم نفاه، و اتفقوا على أن مثل هذا النفي لا يسمع بحال، حتى و لو ذكر له ألف سبب و سبب. و بنوا ذلك على قاعده كليه، و هي: ان النسب بعد ثبوته لا يزول إطلاقاً. و أسندوا هذه القاعده إلى قول الإمام: إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبداً.

و لو انعكس الأمر فأقر بعد أن أنكر، قبل منه، لأن الإقرار بعد الإنكار لا يزاحم حق المدعى، بل يتفق كل الاتفاق، بعكس الإنكار بعد الإقرار، فإنه يزاحمه و يضاده. بل قال صاحب العروه الوثقى فى باب الزواج: لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها، فأنكر، و حلف اليمين الشرعيه، ثم رجع عن إنكاره إلى الإقرار، يسمع منه، و يحكم بالزوجيه بينهما إذا أظهر عذراً لإنكاره.

و إذا قال قائل: هذا ابنى من الزنا فلا تسمع منه لأن الأصل فى كل مولود أن يلحق شرعاً بمن أولده، حتى يثبت العكس. و ان على الوالد -بموجب هذا الأصل- حق تربيته الولد و نفقته، و قوله: «من الزنا» يتنافى مع هذا الحق، فيكون إقراراً، أو أشبه بالإقرار بحق الغير، فيلغى. هذا، إذا جهلنا الواقع، و لم نعلم: هل هو صادق فى قوله، أو كاذب؟. أما مع العلم بصدقه فلا يلحق به بحال من الأحوال.

الإقرار بالزنا و السرقة:

اتفق فقهاء الإماميه على أن الزنا لا يثبت بالإقرار مره واحده، سواء أ كان من الرجل، أم المرأة، بل لا بد من تكراره أربع مرات، مع كمال المقر بالبلوغ و العقل و الاختيار و الحريه. و استدلوا بأن رجلاً اسمه ماعز بن مالك جاء إلى

رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَ لَهُ: قَدْ زَنَيْتَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقَهِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ مِثْلَ الْأَوَّلِ. فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَهُ، وَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ تَمَّ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ، وَعِنْدَهَا قَالَ لَهُ النَّبِيُّ: أَيْبُكَ جُنُونٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، وَنَظَرْتَ؟ قَالَ:

لَا. قَالَ: أَنْكَحْتَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟ قَالَ:

نَعَمْ. قَالَ: كَمَا يَغِيبُ الْمُرُودُ فِي الْمَكْحَلِ، وَالرِّشَاءُ أَيْ الْحَبْلُ فِي الْبَيْتِ؟ قَالَ:

نَعَمْ. قَالَ: أَتَدْرِي مَا الزَّانَا؟ قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتَ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا. قَالَ: مَا تَرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟ قَالَ: أُرِيدُ أَنْ تَطَهِّرَنِي. فَأَمَرَ بِهِ فَرَجَمَ.

وَأَنَّ دَلَّتْ هَذِهِ الْمَحَاوِرَةَ عَلَى شَيْءٍ فَأُولُو مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ اللَّهَ جَلَّ وَعَزَّ لَا يَجِبُ أَنْ تُشِيعَ الْفَاحِشَةُ بِحَالٍ، سِوَاءَ مَا كَانَ الْمَشِيعُ وَالْمُذِيعُ فَاعْلَمَاهَا، أَمْ غَيْرَهُ، وَسِوَاءَ مَا كَانَتْ حَقًّا أَمْ بَاطِلًا. كَمَا أَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِقْرَارَ، وَإِنْ كَانَ سَيِّدَ الْأَدْلَةِ فِي الْمَوَادِّ الْمَدْنِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَوْضَعُهَا فِي الْمَوَادِّ الْجَنَائِيَّةِ، وَهَذَا مَا نَصَّتْ عَلَيْهِ بِالضَّبْطِ الْقَوَانِينُ الْحَدِيثِيَّةُ.

وَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ بَعْدَ أَنْ أَقْرَبَ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْحَدُّ فِي يَدِ الْمُقْرَأِ إِذَا أَدَّاهُ عَلَى الْإِتِّحَارِ، وَإِنْ شَاءَ أَحْجَمَ.

وَإَيْضًا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمُقْرَأَ لَوْ تَابَ فَلَا مَرِيءَ لِلْإِمَامِ أَنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا.

وَإَيْضًا اتَّفَقَ الْإِمَامِيَّةُ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا يُوْجِبُ الْحَدَّ -غَيْرَ الزَّانَا- كَشُرْبِ الْمَسْكَرِ، وَالسَّرْقَةِ وَالْقَذْفَ لَا يَقَامُ فِيهِ الْحَدُّ عَلَى الْمُقْرَأِ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ مَعَ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَالِاخْتِيَارِ. وَإِذَا أَنْكَرَ بَعْدَ أَنْ أَقْرَبَ بِمَا يُوْجِبُ الْحَدَّ غَيْرَ الرَّجْمِ فَلَا يَسْمَعُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَسْمَعُ الْإِنْكَارَ إِذَا أَقْرَبَ بِمَا يُوْجِبُ الرَّجْمَ دُونَ غَيْرِهِ.

اشاره

ان للكتابه فى الإثبات أهميه كبرى فى القوانين الوضعيه، حتى قال بعضهم: ان الأصل فى الإثبات أن يكون بالكتابه إلا- ما استثنى، بل ان الديون-غير التجاريه-لا- تثبت بأى طريق إلا- بالكتابه إذا زادت عن مبلغ معين. و هو عشره جنيهاً فى القانون المصرى، و خمسون ليره فى القانون اللبناى إلا إذا ثبت وجود مانع أدبى، أو مادي من الكتابه، أو فقد الدائن السند، لسبب يخرج عن إرادته.

و بكلمه. إن المشترع الزمنى قد اعتبر ان الكتابه هى الأصل و القاعده فى الإثبات، و حجته فى ذلك أن شهاده الشهود عرضه للخطأ بضعف الذاكره، و عدم الدقه، كما أنها عرضه للمحاباه و الانتقام، و الرشوه، و فساد الدمم، و للمبالغه، و ما إليها (1).

القرآن و كتابه الدين:

اشاره

و هذا يتفق من بعض الوجوه مع ظاهر القرآن الكريم، و هو قوله تعالى فى الآيه ٢٨٢ من سوره البقره:

ص: ٨٥

١- و لاحظ بعضهم على ذلك بأن الكتابه أيضا عرضه للتزوير.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَخِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَزْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ .

و إذا قارنا بين هذه الآيه الكريمة، والقوانين الوضعيه نخرج بالنتيجه التاليه:

١-إن كلا منهما أمر بكتابه الدين محافظه على الحق.

٢-إن المشترع الزمنى استثنى الدين القليل، أما القرآن الكريم فلم يفرق بين الدين القليل والكثير، لأن كلا منهما حق، و الحق لا يتجزأ. بخاصه فى وجوب الرعايه و المحافظه.

٣-إن كلا منهما لا يرى بأسا بترك الكتابه فى المواد التاليه التجاريه، لأن طبيعه التجاره تستدعى سرعه المعامله، و لكن القرآن قيد التجاره بالحال، أى أن يكون البيع بالنقد لا بالنسيئه، و القانون لم يعتبر هذا القيد.

الفهاء و الكتابه:

و مهما يكن، فإن أكثر فقهاء المذاهب لم يوجبوا الكتابه فى الدين، و لا فى البيع، و ما إليه، و حملوا الأمر بالكتابه فى الآيه الكريمه على الاستحباب، بل ان كثيرا منهم لم يتعرض فى باب الدين لحكم الكتابه سلبا و لا إيجابا.

و قال «أحمد نشأت» فى كتاب «رساله الإثبات»: «ان العلماء الذين قالوا بالنذب قد أثرت عليهم حسن ذمه الناس فى عهدهم، و تدينهم شهودا كانوا، أو متعاقدين».

و هذا التوجيه غريب جدا، لأن مجرد حسن الظن بالناس - لو افترض وجوده انذاك - لا يكون عند علماء المسلمين مبررا لتأويل القرآن، و صرف آياته عن ظاهرها. اذن لا - بد أن يكون السبب شيئا آخر، و هو إمام لزوم العسر و الحرج من حصر الإثبات بالكتابه، و اما وجود حديث مبين للآيه، و اما غير ذلك. و أيا كان السبب لقولهم بالنذب فليس من قصدنا - فى هذا المقام - أن نتعرض لوجوب الكتابه أو نديها، و انما غرضنا الأول أن نتكلم عن مدى تأثير الكتابه فى الإثبات بعد وجودها عند الفقهاء.

و الكتابه بما هى ليست بشىء عندهم يعتمد عليه، لإثبات الحق، لأن المدعى عليه ان اعترف بها دخلت فى باب الإقرار، و ان أنكرها و كان عليها شهود

ص: ٨٧

١- قال صاحب مجمع البيان فى تفسيره وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ : يعنى أشهدوا على المكتوب رجلين من رجالكم. و قد اعتبر القانون وجود الشاهدين فى تحرير العقود الرسميه، تماما كما صرحت الآيه الكريمه.

يشهدون بصدورها منه كانت شهاده بالإقرار، لأن الكتابه أخت الإقرار، و هي المرتبه الثانيه فى الوضع للدلاله على ما فى النفس، كما قال صاحب الجواهر (١).

و ان كانت بلا شهود و لا اعتراف أهملها القاضى، و لم يعتمد عليها. و قال صاحب المستند: «لا تجوز الشهاده برؤيه الشاهد خطه و خاتمه إذا لم يتذكر الواقعه، و ان أمن التزوير بلا خلاف أو لم يكن معه عدل آخر».

القرينه و الكتابه المجرده:

هذا، و قد ذكر الفقهاء ان الوارث إذا وجد بخط مورثه وصيه، أو كيسا فيه مال مكتوبا عليه هو وديعه لفلان، أو وجد بخطه على كتاب أنه وقف (٢). ذكروا ان هذه، و ما إليها، ليست بشيء إلا- إذا أقر بها الكاتب قبل موته، أو علم الوارث بصحتها علما قاطعا. قالوا هذا، و لم يثيروا إلى أن للحاكم أن يحكم بهذه الكتابه، و يعتمد عليها.

و ان دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الفقهاء كانوا و ما زالوا يتوقفون عن الحكم بالأموال و الاعراض استنادا إلى كتابه لم تثبت بينه و لا بإقرار.

ص: ٨٨

١- و هذه هي العبارة التي أوردها في أول باب الوصيه: «ضروره حجيه ظواهر الأفعال كالأقوال، بل الكتابه أخت الألفاظ، و هي المرتبه الثانيه للدلاله فى الوضع على ما فى النفس، فتكون أولى من الأفعال» و ذكرنا فى باب الزواج فقره «الصيغه» رقم ٤ أن للسيد الحكيم عبارته فى المستمسك تشعر بأن الزواج يقع بالكتابه إذا كانت واضحه للدلاله.

٢- بل قال صاحب «ملحقات العروه» فى آخر باب الوقف: «إذا ظهرت فى تركه الميت ورقه أن ملكه الفلانى وقف لا- يحكم بوقفيته، و ان حصل القبض و الإقباض، و ان كان بخط الميت و خاتمه، لاحتمال أنه كتب ليجعله وقفا له فى ذلك». و نحن نوافق السيد فى صورته وجود الخط بدون القبض و الإقباض، و نخالفه لو حصل القبض بإرادته الكاتب و اذنه، لأن ظاهر الأفعال حجه كظواهر الأقوال، كما اعترف السيد بذلك صراحة فى العروه الوثقى ص ٤٠٥ طبعه العرفان. [١]

أما القرائن «فمنها» شرعيه، وهى التى نص عليها الشارع صراحه و أوجب على الحاكم العمل بها إطلاقاً، سواء أحصل منها العلم، أم لم يحصل، كالإقرار و البينه و اليد.

«و منها» القرائن التى ترافق الدعوى و وقائعها، و تسمى القرائن الموضوعيه، و هذه على نوعين.

الأول: ما يحصل منه العلم باللزوم العقلى، لكل من اطلع عليه، كائنا من يكون، كما لو ادعى إنسان بأن هذه الدابه ملك له منذ سنه، ثم دلت سنه على أقل من ذلك. أو قال: ان هذه الدار التى فى يد زيد اشتريتها أنا من عمرو، ثم ظهر أن عمرو لم يملك داراً مدّه حياته، و ما إلى هذه من القرائن التى يحصل منها القطع، لكل انسان بدون استثناء. و ليس من شك أنها حجّه متبعه، و لكن السر فى اتباعها و اعتبارها فى العلم، و ليست فى ذاتها، و عليه تدخل فى فصل العلم و القضاء الذى يأتى الكلام عنه.

النوع الثانى: القرائن الموضوعيه التى لا يحصل منها العلم و الجزم، و هذه ليست بشىء يعتمد الحكم و القضاء، و لكنها قد تعزز و تدعم أصلاً من أصول الإثبات، كالخصومه الشديده بين القتيل، و بين المشهود عليه بالقتل، بخاصه إذا كان القاتل موتوراً، و بينه و بين القتيل ثار، و كسوابق المشهود عليه بالسرقه.

و قد تضعف هذه القرائن، و توهن أصل الإثبات، أو توجب الزياده فى التثبيت و التحقيق، كمن عرف بالقداسه و الوداعه فيشهد عليه بالجريمه، أو كالضعيف الجبان يشهد عليه بما يحتاج إلى قوه و اقدام، و ما إلى هذه من القرائن التى لا يبلغها الإحصاء.

قدمنا أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بالقرائن إلا إذا حصل منها العلم باللزوم العقلي مع أنه قد نسب إلى الإمام أمير المؤمنين عليه السلام أفضيه مستندا فيها إلى قرائن لا تستدعي العلم، من ذلك أنه سئل عن رجل قاء الخمره؟ فقال: ما قاءها، حتى شربها.

و نحن نشك في نسبه هذا الخبر إلى الإمام، إذ من الجائز أن يكون قد شربها جاهلا بأنها خمره، أو للتداوي، أو أكره عليها. و قد ثبت بالتواتر عند الشيعة و السنه عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: «ان الحدود تدرأ بالشبهات» و من هنا اتفق الجميع على أنه لو ادعى شيئا من ذلك سمع منه و سقط عند الحد.

و ان صحت نسبه هذا الخبر إلى الإمام فلا بد من حمله على أن الذي قاءها قد ثبت أنه شربها من دون عذر، أو ان الإمام تعرض للشرب نفسه، بصرف النظر عن الحد.

و من ذلك أن امرأتين تنازعتا في غلام، و ادعت كل منهما أنه ولدها، و حين رفعتا النزاع إلى الإمام عليه السلام أمر بإحضار سيف، و قال: ان لم تقولا الحق قطعته شطرين، و أعطيت كل واحد شطرا، فرضيت إحداهما بقطعه، و أبت الأخرى قائله: دعوه لها. فأعطاه لهذه، حيث اكتشف من عدم رضاها بقتله أنها الأم، و من رضا تلك أنها غريبه عنه.

و هذا الخبر أبعد عن الواقع من سابقه، و ان صح فيحمل على أن الإمام قد حمل المرأة بذلك على الإقرار أو أنه اكتشف من رضاها بقتل الولد و حالتها الخاصة إقرارا منها بأنه ليس بولدها، و عليه يكون حكما خاصا في قضيه خاصه لا يتعدى إلى غيرها.

البينة على المدعى:

اتفقت الشرائع السماوية و الوضعية على أن البينة على من ادعى، و ان اليمين على من أنكر. و لكن إذا كان للمدعى بينه جاز له إهمالها، و تحليف المنكر، أى أنه مخير بين إقامة البينة و تحليف خصمه. و كذلك المنكر مخير بين أن يحلف اليمين، أو يقيم البينة على براءته، إن أمكن سماعها، كما إذا رجعت إلى الإثبات. فالقاضي -أذن- غير مخير فى أن يطلب البينة ممن يشاء، و يوجهها إلى من يشاء، بل عليه أولاً و قبل كل شىء أن يميز بين المدعى و المنكر، ثم يفهم كلا ما يطلب منه، فإن أنكر المدعى عليه قال للمدعى: عليك البينة، و لك اليمين على خصمك مع عدمها، فإن أتى بشاهدين، و عرف عدالتهما بالتجربة أو التزكية و اتفقت شهادتهما، و وافقت المدعى به قال للمدعى: ان كان عندك ما يقدح فى الشهادة فبينه، فإن سأل الإمهال أمهله ثلاثة أيام فإن لم يأت بشىء معقول حكم بما تستدعيه الشهادة، و عقدنا فصلاً خاصاً للشهادات.

شروط الشاهد:

يشترط فى الشاهد العقل و البلوغ و العدالة و الإسلام و عدم العدا، و ان لا

يجلب الشاهد لنفسه بشهادته نفعاً، أو يدفع عنها ضراً على التفصيل المتقدم فى باب الشهادات.

طريق المعرفة إلى أوصاف الشاهد:

يستطيع الحاكم أن يعرف و يميز-حين استماعه لأقوال المدعى-بين الدعوى الواضحة، و المبهمة، و بين الجنائيه، و الحقيقه، و بين دعوى المحال، و غيرها. و أيضا يستطيع الحاكم بمجرد الاستماع للشهادة أن يعرف أنّها مطابقه للدعوى، أو غير مطابقه، و أنّها على الإثبات، أو على النفى، و أنّها تبرعيه أو غير تبرعيه (١).

أمّا بقيه الشروط التى يجب توافرها فى الشهاده و الشاهد، كالعلم بأن الشهاده عن يقين، لا عن ظن، و بأن الشاهد عدل، و ليس عدوا و لا قريبا-أما هذه، و ما إليها. فيحتاج إثباتها إلى وسائل يعتمدها الحاكم. و فيما يلى بيان هذه الوسائل:

طريق المعرفة بمصدر الشهاده:

تكلم الفقهاء الإماميه عن واجبات الشاهد من جهه، و واجبات الحاكم تجاه الشهاده من جهه ثانيه، و أوجبوا على الشاهد، كقاعده كليه، و ضابط عام أن يشهد مع العلم بالمشهود به، و إلا فليدع. أجل، استثنوا من ذلك جواز الشهاده بالنسب و الموت، و ما إليها- كما تأتى الإشارة-استنادا إلى الاستفاضه و الشيوع. و قال بعضهم: ان هذه سبب للعلم أيضا. و عليه يبقى الضابط على عمومه.

ص: ٩٢

١- التبرعيه هى التى يدلى بها الشاهد من تلقائه قبل أن يسأله الحاكم.

و جاء فى فتح القدير للحنفيه: «لا- يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا- النسب و الموت و النكاح و الدخول و ولايه القاضى، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره من يثق به».

ثم اختلف الإماميه فيما بينهم: هل للشاهد أن يشهد بعلمه إطلاقاً سواء حصل له العلم من المشاهده و العيان، أم من غيره، أو لا يجوز له إلا مع العلم الحاصل بالحس و العيان فقط؟.

قال صاحب الجواهر: يكفى مجرد العلم من أى طريق حصل، بل قال جماعه منهم صاحب المستند: تجوز الشهاده اعتماداً على الاستصحاب، كما لو علم أن الدار كانت فيما مضى لزيد. و بعد أمد طلبه للشهادة، فيستصحب بقاء الملك، و يشهد به شهادة مطلقه، مع أنه يحتمل أن زيدا قد باع، أو وهب الدار.

هذا، بالقياس إلى شهاده الشاهد و مصدرها، و أمّا بالقياس إلى الحاكم فإن عليه أن يفترض أن الشاهد شهد عن علم لا عن ظن أو احتمال، لأن الشهاده مشتقه من المشاهده، و هى العلم بالذات. و لكن ليس معنى شهاده الشاهد عن علم أن الحاكم ملزم بقبولها، و الحكم بموجبها، إذ لا ملازمه عقلاً، و لا شرعاً بين أن تكون الشهاده عن علم، و بين وجوب العمل بها (1). و يتفق هذا من بعض الوجوه مع القوانين الحديثه التى نصت على أن الشهاده يترك تقديرها للحاكم.

و ليس معنى افتراض صدور الشهاده عن علم، و عدم وجوب السؤال عن السبب أن الحاكم لا يجوز له أن يسأل الشاهد، بل له أن يسأله عنه و عن غيره،

ص: ٩٣

١- قال الملا على فى كتاب القضاء: «الظاهر من أداء الشهاده أنها عن جزم ما لم يعلم الخلاف». و قال صاحب ملحقات العروه: «ان المعلوم من طريقه الشرع حمل كلام الشاهد على الواقع و لذا لا يجب سؤاله عن السبب» و أراد بالواقع الواقع عند الشاهد. و قال صاحب المستند ج ٢: باب القضاء و الشهادات: «ان جواز الشهاده لا يستلزم جواز الحكم».

و يلقي عليه كل سؤال يمكن أن يتوصل به إلى اكتشاف الحق، على أن يترك للشاهد الحريه التامه فى كيفية الأدلاء، و اختيار الألفاظ، و ان يكف عنه، حتى ينتهى، فإن توقف فلا- يرغبه فى الاقدام، و ان أقدم فلا- يحببه فى الإحجام إلا- فى حقوق الله تعالى، كما مر فى الإقرار.

أجل، صرح صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك و غيرهم من فقهاء الإماميه أن للحاكم إذا ارتاب فى الشاهد فى جهه من الجهات، و لو لضعف ذهنه و بصيرته أن يعتنه و يحرجه، بل يستحب ذلك، أما إذا كان الشاهد من ذوى المروءه و البصائر، و الأذهان القويه فيحرم تعنته، و لا يجوز بحال.

و على هذا يسهل الطريق على الحاكم إلى معرفه أن الشاهد عالم بما شهد به، أو غير عالم، لأن له أن يعتبر الشهاده صادرة عن علم بدون سؤال الشاهد أخذا بظاهر الشهاده، و له أن يبحث و يسأله عن السبب، ثم يجرى على ما توصل له، و انكشف لديه.

الطريق إلى معرفه العدالة و غيرها:

قدمنا أنه يشترط فى الشاهد الإسلام و العقل و البلوغ و الضبط و العدالة و عدم العداوه و القرابه. و الطريق إلى كل صفه من هذه يختلف و يتعدد باختلافها و تعددها، و قبل أن نتعرض للطرق التى تصل بنا إلى هذه الصفات نرى لزاما أن نمهد بما يلى:

لم يختلف اثنان من أهل الشرائع القديمه و الحديثه على أن كل ما يشك فى أصل وجوده بما هو، أو بما هو شرط أو مانع، فهو ملغى، و ان الأصل عدمه، حتى يثبت العكس. أى أننا لا نرتب أى أثر على وجوده إلا إذا ثبت بالحجه

و الدليل، سواء أ كان وجوده شرطاً لوجود شيء آخر، أو كان مانعاً من وجود ذلك الشيء مثلاً- إذا شككنا أن فلاناً باع عقاره أو لا؟ فالأصل عدم حدوث البيع، وإذا علمنا أن صيغته البيع صدرت عنه قطعاً، وشككنا: هل صدرت حين بلوغه الذي هو شرط لصحة البيع؟ فالأصل عدم البلوغ، وإذا علمنا بوجود الصيغته و البلوغ معاً، وشككنا أن البيع حصل عن الإكراه المبطل للبيع؟ فالأصل عدم الإكراه، حتى يثبت العكس، و من ادعى وجود شيء من ذلك فعليه الإثبات.

و يتفرع على هذا أن الشرط لا- بد من إحراز وجوده بالحس، أو الدليل. و إذا لم نحرز وجوده فلا نحكم بوجود المشروط. لأن الشك في الشرط يستدعي الشك فيما هو شرط فيه، بل يستدعي الحكم بعدم وجوده. أما عدم المانع فلا نحتاج في إحرازه إلى دليل، بل مجرد الشك في وجوده كافٍ للحكم بعدمه، لأن الأصل عدم وجوده، حتى يثبت العكس، كما هي الحال إذا شككنا في حصول الإكراه المانع من صحة البيع.

و متى عرفنا أن الشرط يحتاج إلى إثبات، و ان المانع يكفي في نفيه أصله عدمه، حيث لا دليل يدل على وجوده- و عرفنا أيضاً أن الإسلام و البلوغ و العقل و العدالة و الضبط شروط لقبول الشهادة، و ان القرابة و العداوة يمنعان من قبولها، إذا تبين لنا كل هذا. عرفنا أن الحاكم لا- يحتاج إلى البحث و السؤال عن العداوة و القرابة، لأنهما من الموانع التي ينفيها بالأصل، لا من الشروط التي يحتاج إثباتها إلى دليل. و إذا بحث و سأل عنهما فمن باب التأكيد و الزيادة في التثبت، أو للتنبيه إلى أن القرابة و العداوة تمنعان من الشهادة. و مهما يكن فإن المشهود ضده هو المسؤول وحده عن اثاره العداوة و القرابة- على فرض وجودهما- و عليه الإثبات إذا ادعى وجود أحدهما.

و بعد أن تمهد معنا هذا نـشـرع فى بـيـان الطـرق الـتى تـثبـت تـوافـر الشـروط المـطلوبـه فى الشـاهد. أما إثبات الإسلام فأمره سهل جدا، لأن مجرد إظهاره كاف فى إثباته، بل لا تقبل آيه دعوى من أى كان ضد إسلام من يظهر الإسلام.

و يعرف البلوغ و العقل و الضبط من ظاهر الحال. و ان لم تظهر الدلائل للحاكم بحث بكل طريق يراه مؤديا إلى العلم و الاطمئنان، و لا يتقيد بطريق خاص، لأن مسأله إحراز هذه الشروط، و ما إليها مسأله موضوعيه بحثه يترك تقدير الدليل إلى معرفتها للحاكم وحده.

و لو اعترف المشهود ضده ببلوغ الشاهد و عقله و ضبطه كفى إذا اطمأن الحاكم. و على كل، فإن الطريق سهل يسير إلى معرفه البلوغ و العقل و الضبط.

أما عداله الشاهد فإن عرفها الحاكم أخذ بشهادته بدون حاجه إلى التزكيه أى إلى من يشهد له بعدالته—لأن الغايه من التزكيه معرفه العداله، و هى حاصله بالفعل، و ان جهلها بحث عنها بنفسه ان شاء، و ان شاء بين للمدعى أن له تزكيه الشهود بشاهدين معلومى العداله، لأن التزكيه من توابع البينه، فكما تطلب البينه من المدعى فكذلك التزكيه.

و لو ادعى الخصم فسق الشاهد سمع منه، و عليه الإثبات، فإن أثبت دعواه بالبينه سقطت الشهاده، و إلا—ترد دعواه. و إذا أراد المدعى أن يزكى شهوده، أو أراد المدعى عليه أن يجرح الشهود فينبغى أن تكون التزكيه و التجريح سرا.

و لو اعترف الخصم بعداله الشاهدين، و ادعى خطأهما، فهل تقبل شهادتهما مع فرض جهل الحاكم بحال الشاهدين؟ قال صاحب الجواهر: «الأقوى عدم القبول، لأن رضا الخصم بالحكم بشهاده

و قوله هذا يتفق تماما مع ما جاء فى القوانين الحديثه من أنه «إذا اتفق الطرفان على شهاده شاهد معين لا يلزم القاضى بهذا الاتفاق، لأنه لا يصح أن يتفق الطرفان على طريقه للإثبات تقيد الحاكم غير الطريقه التى نص عليها القانون».

بعد أن يتأكد الحاكم من أن البينه جامعه للشروط فاقده للموانع يقول للمدعى عليه: أ تقدر فى شهادتهم عليك؟ فإن كان عنده شىء استمع الحاكم إليه، و عمل بما تستدعيه الأصول.

و من تأمل فيما قدمنا يجد أن الفقه الجعفرى فى أصول المحاكمات و المرافعات يتفق مع القوانين الحديثه نسا و روحا فى بعض المسائل، و روحا لا نسا فى بعضها الآخر. فللحاكم أن يلقى على الشاهد ما يراه من الأسئلة، بل له أن يخرجه إذا ارتاب فيه و فى شهادته، و متى اطمأن إليه يسأل الخصم عما يقوله فيه، و ان التزكيه و التجريح تكون سرا، لا علانية.

و إذا ترك القانون تقدير الشهاده للحاكم، و ألزمه الشرع بالأخذ و الاعتماد على قول العادل، فقد ترك فى نفس الوقت للحاكم اختيار الطريق الذى يشاء إلى معرفه العدالة، و ضبط الشاهد، و ما إلى ذلك. و هذا فى حقيقته يرجع إلى أن شهاده الشاهد تترك لتقدير الحاكم. و لو من بعض الوجوه.

التداعى و ترجيح البينات:

أشرنا فيما سبق إلى أن الدعوى قد تكون بين مدع و منكر، و قد تكون بين متداعيين، أى ان كلا من المتخاصمين يصدق عليه تعريف المدعى و المنكر فى

آن معاً، و ذكرنا فى الصفحات المتقدمه العديده من الأمثله على ذلك، و نضيف إليها المثالين التالين زياده فى التوضيح من جهه، و لأن الفقهاء قد أولوهما عنايه خاصه، و أطالوا فيهما الكلام:

١- أن يتنازع المتداعيان على عين لا يد لأحدهما عليها، كقطعه نقود، أو سكين وجدت فى مكان، و رآها اثنان، فقال كل: أنها له، و نفى أن تكون لغيره- أى أنه يدعى ملكيه العين لنفسه، و ينفى ملكيتها عن صاحبه. ولدى الترافع ينظر، فإن لم يكن لهما و لا لأحدهما بينه تعرض عليهما اليمين، فإن حلف أحدهما، و نكل الآخر فهى للحالف، و ان حلفا معا فهى بينهما مناصفه.

و ان كانت لأحدهما بينه دون الآخر فهى لصاحب البينه، و ان أقام كل منهما بينه، تعين الترجيح بالعداله و العدد، فتقدم بينه الأعدل شهودا على غيرها. و ان تساوتا فى العداله قدمت الأكثر عددا. و مع التساوى عداله و عددا فإنه يقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف، و قضى له. و ان امتنع عن اليمين من عينته القرعه حلف الآخر، و قضى له. و ان نكلا معا بعد تساوى البيتين قسمت العين بينهما نصفين.

٢- أن يتنازعا عينا فى يد كل منهما، كما لو سكنا فى دار، ثم ادعى كل منهما أن الدار له بكاملها، فإن كان لأحدهما بينه دون الآخر فهى له. و ان أقاما البينه قسمت بينهما، حتى و لو كانت احدى البيتين أقوى عداله، و أكثر عددا، و لا تجرى عمليه الترجيح كما فى المسأله السابقه. و السر أن المفروض فى المسأله السابقه عدم اليد لأحدهما على العين، فتتصادم البيتان لورود كل منهما على العين، و يتحتم الترجيح. أما فى هذه المسأله فالمفروض أن كلا من المتداعيين صاحب يد على النصف، و فى الوقت نفسه صاحب بينه، و المفروض أيضا أن

بينه كل ناظره إلى النصف الذى فى يد الآخر دون النصف الذى فى يده بالذات، و عليه تكون النتيجة عدم التعارض بين البينتين، و مع انتفاء التعارض لا يبقى مورد للترجيح. هذا ما فهمته من قول صاحب الشرائع، و هو: «لأن يد كل واحد على النصف، و قد أقام الآخر بينه فيقضى له بما فى يد قرينه» معللا بهذا القول عدم الحاجة إلى الترجيح.

و مهما يكن، فقد جاء فى الجواهر-باب القضاء: «يقضى بينهما نصفين من دون اقتراع و لا ملاحظه ترجيح بأعدليه أو أكثرية. بلا خلاف أجده بين من تأخر».

و ان لم يكن لهما و لأحدهما بينه حلفا و قسمت مناصفه، و ان نكل أحدهما و حلف الآخر فهى للحالف، على أن يحلف أن الجميع له و لا حق لصاحبه فيه. (الجواهر و المسالك).

تعارض البينتين:

لا يتحقق التعارض بين البينتين إلا إذا كان العمل بأحدهما مستلزما لتكذيب الأخرى، بحيث لا يمكن الجمع بينهما بحال، كما لو شهدت إحداهما بأن فلانا باع داره لزيد صباح اليوم الفلانى، و شهدت الأخرى بحصول البيع لعمر و فى الوقت نفسه، أو قالت الأولى: ان هذا ابن خالد، و قالت الثانية: أنه ابن خليل، أما إذا شهدت الأولى بأن البيع حصل بالأمس، و الثانية بأنه حصل اليوم فلا تعارض، و يؤخذ بالسابقه، و تهمل اللاحقه، لأن البيع المتأخر وقع فى غير ملك، و لا بيع إلا فى ملك. و مثله لو شهدت إحداهما بالبيع لإبراهيم، و عينت الوقت، ثم شهدت الأخرى بالبيع لسليم، و أطلقت، و لم تعين وقتا خاصا، فإنه يؤخذ بالأولى التى

عينت، و تهمل الثانيه التي أطلقت، لاحتمال أن يكون البيع حصل لسليم متأخرا عن البيع لإبراهيم، و عليه لا يكون له أى أثر.

و متى تحقق التعارض بين البيتين، و تعذر الجمع بينهما بنحو من الأنحاء أجرينا عمليه الترجيح بالعداله و العدد فقط، فنقدم البيئه التي شهودها أعدل و أوثق على غيرها، فان تساوتا بالعداله و الوثاق نقدم الأكثر عددا، فان تساوتا عداله و عددا أقرع بينهما. فمن خرج اسمه حلف، و قضى له. فان امتنع عن اليمين من خرج اسمه بالقرعه حلف الآخر، و قضى له. و ان نكل قضى بالعين مناصفه بين الاثنين.

و يتحقق التعارض بين شاهدين، و مثلهما. و بين شاهد و امرأتين، و مثلهم. و بين شاهدين، و شاهد و امرأتين. و لا يتحقق بحال بين شاهد و يمين، و شاهدين، أو شاهد و امرأتين، لأن الشاهد و اليمين لا يصدق عليهما اسم البيئه، كى يقع التعارض، بخلاف الشاهدين، أو الشاهد و امرأتين فإن كلا منهما بينه تامه فيتحقق التعارض بهما. (الجواهر و المسالك).

البيئه و البد:

إذا كانت العين فى يد شخص، ثم ادعاها آخر، فإن كانت له بينه حكم له، و مع عدمها يحلف صاحب اليد، و ترد الدعوى، فإن نكل عن اليمين فهى للمدعى بعد يمينه، فإن نكل سقطت الدعوى.

و ان أقام كل منهما بينه فلفقهاء الإماميه آراء و تفاصيل أنهاها صاحب المستند فى المجلد الثانى، باب القضاء، إلى عشره أقوال نذكر منها الأربعة التاليه:

القول الأول: تقديم بينه الخارج، و هو المدعى على بينه الداخل، و هو

صاحب اليد.

الثاني:عكس الأول،أى تقديم بينه الداخلى على بينه الخارج.

الثالث:الرجوع إلى عمليه الترجيح فى العداله و الأكثريه.

الرابع:اللجوء إلى القرعه،فتقدم اليه التى يخرج اسم صاحبها.

و بعد أن نقل صاحب المستند الأقوال و أدلتها اختار القول الأول،أى تقديم بينه الخارج بصوره عامه،و نسبه إلى فحول العلماء من المتقدمين و غيرهم، و استدلى بأن اليه وظيفه المدعى،و اليمين وظيفه المنكر،و المدعى هنا هو الخارج،و المنكر هو صاحب اليد.فاليه،اذن،على الأول،و متى أقامها قبلت، لأنها مطلوبه منه بالأصل،و يرد غيرها،لأنها لم تطلب منه بالأصل.

و جاء فى الجواهر أن المشهور بين علماء الإماميه شهره عظيمه أن بينه الخارج مقدمه على بينه صاحب اليد،ان شهدت البيتان بالملك المطلق-أى دون أن تبين سبب الملك-على أن تتساويا بالعداله و العدد.

و ليس من شك أن ذهاب الأكثريه إلى ذلك يشعر بأفضليه بينه الخارج على بينه الداخلى.

و المالكيه يتفقون مع الإماميه على الترجيح بين البيتين باشتهار العداله، و كثره العدد.أما الحنفيه،و الشافعيه،و الحنابله،فينفون الترجيح كليه،و لا أثر عندهم لاشتهار العداله،و كثره العدد،و يقولون بتساوق البيتين إطلاقاً،و تكون الحال كما لو لم تكن لهما بينه بالمره.

ص:١٠١

١- الحكم بشهادة الزور:

جاء في كتاب فتح القدير ج ٢ باب النكاح ص ٣٨٩، و ج ٥ باب القضاء ص ٤٩٢، و كتاب الفروق ج ٤ ص ٤١ طبعه ١٣٤٦ هـ، الفرق الثالث و العشرون بعد المائتين:

«إذا شهد عند الحاكم شاهدا زور بطلاق امرأه، فحكم بطلاقها، جاز لكل من الشاهدين أن يتزوجها مع علمه بكذب نفسه، لأن حكم الحاكم فسخ لذلك النكاح، و كذلك إذا شهد عنده ببيع جاريه، فحكم ببيعها جاز لكل واحد من تلك البيه أن يشتريها ممن حكم له بها، و يطأها هذا الشاهد، مع علمه بكذب نفسه، لأن حكم الحاكم ينزل منزل البيع لمن حكم له».

و هذا اللفظ لصاحب الفروق، و في معناه ما جاء في فتح القدير.

و قال الإماميه: ان حكم الحاكم لا يحلل حراما، و لا يحرم حلالا، و انما هو لنصره الحلال لا الحرام، و وسيله لاحقاق الحق، و إبطال الباطل، فمن علم بأنه خلاف الحق و الواقع فلا يجوز له العمل به. و إذا حكم القاضي، و ذهب المحكوم إلى قاض آخر مدعيا على الأول أنه حكم عليه بالجور و الفساد، و ثبت للثاني أن الحاكم قصر في الاجتهاد، أو خالف دليلا قطعيا من الشرع و جب عليه نقضه و إبطاله.

و قال بعضهم: ينبغي أن لا تسمع الدعوى على القاضي، لأنها اهانه له.

و أجابه صاحب المستند بأنه لا بأس بإهانتته، بل ينبغي أن يهان، لأن في إهانتته عز

للإسلام- إذا كان هو جائرا.

و يتفق قول الإماميه مع الحديث الشريف: «انكم تختصمون إليّ، و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو مما اسمع منه، فمن اقتطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعه من نار».

و إذا كان قضاء سيد الأنبياء لا- يغير الواقع، فكيف يغيره قضاء غيره؟ و ما أبعد ما بين ما ذهب إليه أبو حنيفة، و ما ذهب إليه جماعه من الإماميه من قولهم أنه إذا أوقع الزوج طلاق امرأته أمام رجلين معتقدا عدالتهم، و كانا عند نفسيهما غير عادلين، فلا يسوغ لأحدهما أن يتزوج المرأة بعد الانتهاء من عدتها.

٢- الرجوع عن الشهاده:

قدمنا أنه إذا تبين أن الشاهدين شهدا كذبا و زورا ينتقض الحكم، و لو بعد التنفيذ لمكان العلم بمخالفه الواقع، أما إذا رجع الشاهدان عن الشهاده فينظر: فإن رجعا قبل الحكم أحجم الحاكم عنه، و ان رجعا بعد الحكم لم ينتقض، حتى و لو لم ينفذ. لأن الرجوع محتمل للصدق و الكذب. و عليه إذا شهد شاهدان بأن فلانا طلق زوجته، و حكم الحاكم بالطلاق، ثم تبين كذبهما تبقى العلاقه الزوجيه كما كانت قبل الشهاده. أما إذا رجعا عن الشهاده فلا- تعود المرأة إلى زوجها بلا- اشكال- كما عبر صاحب الجواهر. و نسبه صاحب المسالك إلى المشهور بين فقهاء الإماميه.

ثم ينظر: فان كان الزوج قد دخل بالمرأه فلا يضمن الشاهدان له شيئا، لأنه قد استوفى البضع، و انتفع به. و ان لم يدخل ضمنا له نصف المهر، لأن الزوج دفعه، و لم ينتفع بشيء. و بعد أن ذكر هذا صاحب الجواهر قال: «و هو الأقوى

و بهذا قال الحنفية.(فتح القدير باب الشهادات).و إذا رجع أحد الشاهدين دون الآخر ضمن الراجع نصف ما دفعه الزوج،و لم يضمن الذى بقى على شهادته شيئاً.و إذا شهد رجل و امرأتان،و رجعت امرأه واحده فعليها الربع.

و إذا شهد عند الحاكم اثنان مجهولاً-الحال،فركاهما عدلان.و بعد الحكم و التنفيذ رجعا عن التريكة،و قالان:كنا نظن بهما العدالة،ثم تبين العكس،و انهما كانا فاسقين عند الشهاده،إذا كان الأمر كذلك ضمن المزكيان تماما كما يضمن الشاهدان.(الجواهر).

٣- فى العقود:

دار فى يد صاحبها،فادعى شخص أنه اشتراها منه،و دفع الثمن كاملاً.

فأنكر صاحب الدار البيع و القبض،ثم جاء ثان و ادعى نفس ما ادعاه الأول،أى أنه اشترى أيضاً،و أقبض،و أنكره صاحب الدار كما أنكر الأول.

فإن ذكرت كل من البينتين تاريخ البيع،و كان متعدددا صح البيع المتقدم، و بطل المتأخر.و ان كان التاريخ واحداً،أو أطلقتا،و لم تذكر التاريخ بالمره تعينت عمليه الترجيح،لأن المال الواحد لا يكون مملوكا بتمامه لاثنتين،و تقدم البيئه الأقوى عداله و وثوقا.و مع التساوى فى العدالة تقدم الأكثر عددا.و مع التساوى عداله و عددا يقرع بينهما.

و قدمنا أن المالكيه يوافقون الإماميه فى الترجيح،و لكنهم لا يقولون بالقرعه،مع التساوى،كما هى الحال عند الإماميه.أما الحنفية و الشافعية و الحنابلة فيذهبون إلى تساقط البينتين مطلقاً،حتى و لو كانت إحداهما أشهر

عداله، و أكثر عددا.

هذا، بالقياس إلى المتداعيين، أما بالقياس إلى صاحب الدار فيمكن الجمع بين البيتين، إذ من الجائر أن يكون قد باع الدار مرتين، و قبض ثمنها من الاثنين، و لذا وجب عليه اعاده الثمن لمن لم يعمل بيئته. و تكون النتيجة على تقدير كذب البيتين في الواقع أنه يخسر الدار، و ما يعادل ثمنها، و على تقدير كذب إحداهما دون الأخرى يخسر الدار فقط، و ان كانتا صادقتين فلا ظالم و لا مظلوم.

هذا هو شأن القضاء يرتكز على الحجاج و النقاش لا على معرفه الغيب، و لا على الطرق العلميه الحسيه التي تصيب الواقع، و لو تسعين بالمئه. بل قد و قد، كما أشار الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «و لعل بعضكم ألحن بحجته.» و ما ضياع الحق على أهله بيسير. و من هنا جاء في الحديث الشريف: «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين. القضاء ثلاثه: قاضيان في النار، و قاض في الجنة. القاضى على شفير جهنم.» و الحمد لله الذى أعفانى من هذا الشفير بعد أن ابتليت به.

٤- الاختلاف في الشهاده:

كما يشترط التطابق بين الشهاده و الدعوى يشترط أيضا توارد الشاهدين على معنى واحد، و لا يضر الاختلاف في اللفظ، كما لو شهد أحدهما أنه استدان مائه إلى شهر، و شهد الآخر أنه أخذها منه على أن يفديه بعد شهر. أما إذا اختلف المعنى، كما لو شهد الأول بحصول الدين، و شهد الثانى بالإقرار بالدين فلا يثبت الدين، لعدم ثبوت واحد من المشهود به، لأن الدين غير الإقرار به، و لم تتم البيئه عليهما، و لا على واحد منهما، فتلغى الشهاده. أجل إذا حلف المدعى مع أحد الشاهدين حكم له، حيث يقضى بشاهد و يمين في الحقوق المالىه.

ص: ١٠٥

هذا ما قاله صاحب الشرائع و الجواهر و المسالك و غيرهم من فقهاء الإماميه، و كنت لا أرتضيه من قبل، و أرى أن يوكل الأمر إلى نظر القاضى و اجتهاده، ثم عدلت و رأيت الحق بجانب الفقهاء، و ان القاضى لا يمكنه بحال أن يعتبر مثل هذه الشهاده بينه كامله، لأن الإقرار، و ان كان نافذا فى حق المقر إلا أنه لا ملازمه بين وجود الإقرار بالدين و بين وجود الدين واقعا، إذ من الجائز أن يقر الإنسان بغير الواقع لمصلحه تستدعيها ظروفه الخاصه. و إذا لم يكن الإقرار هو الدين بالذات، و لا ملازم للدين واقعا، صح ما قاله الفقهاء من عدم تواردهما على شىء واحد، و لا على شئين متلازمين فى الواقع.

و بهذا قال الشافعيه و الحنفيه. (فتح القدير). و قال صاحب المغنى - من الحنابله - إذا شهد أحدهما بالفعل، و شهد الآخر بالإقرار به كملت الشهاده، و عمل بها.

و لو شهد أحدهما بدينار، و الآخر بدرهم، أو شهد بثوب أبيض، و الآخر بثوب أسود، أو شهد أنه باعه الدار بألف صباحا، و الآخر بألفين فى الوقت نفسه، أو شهد أنه باعه ليلا، و الآخر نهارا، أو فى السوق، و الآخر فى البيت. لو كان فى الشهاده شىء من هذا النوع لم تكمل، و لا يجوز العمل بها. و لكن للمدعى أن يحلف مع الشاهد الذى اتفقت شهادته مع دعواه، و يحكم له بعد الحلف.

و بكلمه. ان البيه لا تتم و تكمل إلا - بتوارد شهاده عدلين على فعل واحد، و زمن واحد، و مكان واحد، و صفه واحده. و من المعروف قديما و حديثا من سيره القضاة الشرعيين و المدنيين أن التناقض فى أقوال الشهود مسقط للشهاده.

و إذا لم يبين الشاهد الزمان و المكان و ما إليهما فللحاكم أن يلقي عليه ما يشاء من الأسئلة التى تتصل بموضوع الدعوى، بخاصه إذا طلب ذلك منه

و لو شهد أحدهما بألف، و الآخر بألفين يثبت الألف بالشاهدين، و الألف الثانيه بشاهد و يمين، لأن الألف الأولى معلومه على كل حال بخلاف الألف الثانيه فإنه لم يشهد بها إلا شاهد واحد. (الجواهر).

و قال أبو حنيفه: لا- يثبت شىء. و تثبت عنده الألف إذا شهد أحدهما بألف، و الآخر بألف و خمسمائه. و السر أنه يعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ و المعنى، فإذا اتفقا معنى لا- لفظا لم تقبل الشهاده، و لفظه الألف قد وجدت بشهاده الاثنين فى المثال الثانى، فتوارد اللفظ و المعنى، فقبلت الشهاده. و لم توجد لفظه الألف إلا فى شهاده واحد فى المثال الأول، فاختلف قول الشاهدين فى اللفظ بالنسبه إلى الألف، فتسقط الشهاده، حتى و لو اتفق الاثنان على الألف معنى، و كان معلوما و متبقيا على كل حال.

٥- الشهاده فى غير الترافع:

إذا شهد لك عدلان أن هذه المرأه التى تزوجتها هى أختك من الرضاع، أو أنك استدنت من فلان كذا، و نسيت، أو أن عليك قضاء أيام من رمضان، أو أنك نذرت أو حلفت، أو أن هذا فاسق، أو عادل، أو مجتهد، أو جاهل، و ما إلى ذاك فهل يجب عليك أن ترتب الآثار على ذلك، و ان لم يحكم به حاكم، و يوجد طرف ثان ينازع، و يخاصم؟ ليس من شك و لا خلاف أيضا أنه إذا حصل لك العلم و الإقناع و جب أن ترتب الآثار، حتى و لو كان الشهود غير عدول عندك، بل و لو حصل العلم من شاهد واحد. أما إذا شهد عدلان، و لم يحصل العلم و الاطمئنان ففیه خلاف بين

الفقهاء، والأكثر على وجوب العمل، لأن البينة حجة متبعة في الموضوعات الخارجية. ولا يتوقف العمل بها على الترافع، وحكم الحاكم، بل قال الشيخ الهمداني في مصباح الفقيه: «ان ذلك من الأمور المسلمة في الشريعة». وأخبار أهل البيت عليهم السلام كثيرة في ذلك، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: «و الأشياء كلها على ذلك، حتى يستبين لك غيره، أو تقوم به البينة». ومنها: «إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم». وهي شاملة لمحل النزاع وغيره. ومنها ان الوكيل لا يعزل، حتى يبلغه العزل بثقه، أو مشافهه الأصيل.

وقال الشيخ الهمداني أيضا في آخر باب الطهارة: «ان قبول البينة في مورد الخصومه، و تقديمها على اليد يدل على قبولها في غير الخصومه بالأولية القطعية. بل ان كثيرا من الفقهاء اکتفوا بقول الواحد إذا كان ثقه.».

٦- مجهول العقيدة:

لو مات رجل، و لم نعلم على أي دين كان حين الموت، و لا- قبل الموت، و أيضا لم نعلم على أي دين كان أبواه. و له ولدان: مسلم، و غير مسلم. فقال المسلم مات أبوه على الإسلام، فله التركة بكاملها. و قال الآخر: بل مات على غير الإسلام، فالتركة مناصفه بيننا.

و بعد أن افترضنا أننا نجهل حال أبوي الميت، و أيضا نجهل حال الميت السابقه و اللاحقه، بعد هذا الافتراض لا نجد أصلا في الشريعة يعين، أو يرجح الإسلام على الكفر، أو الكفر على الإسلام، حيث لا- دليل من كتاب، أو سنه، أو إجماع على أن كل من شك في إسلامه فهو مسلم. و إذا قلنا بطهارته فإنما نقول بها، لمكان الشك في الطهارة. أجل، الأصل في كل إنسان أن يكون حرا، لا أن

يكون مسلماً. وإذا قلنا أيضاً بطهاره الجلد المستعمل المطروح في أرض البلاد الإسلامية، ورجحنا الظاهر على الأصل فإنما قلناه عملاً بروايه إسحاق بن عمار التي نصت على أنه «لا بأس بالصلاه في الفراء اليماني، وما صنع في أرض الإسلام، أو كان الغالب عليها من المسلمين».

و إذا لم يوجد أصل يعين أحد الطرفين تكون المسأله من باب التداعى، حيث يصدق على كل من المسلم و غير المسلم أنه مدع و منكر في آن معا.

فالمسلم يدعى أن أباه كان مسلماً، و ينفى عنه الكفر، و غير المسلم يدعى أنه غير مسلم، و ينفى عنه الإسلام. و عليه فإن كان لأحدهما بينه دون الآخر عمل بها، و ان كان لكل بينه جرت عمليه الترجيح بين البينتين من تقديم الأشهر عداله، و مع التساوى في العداله يرجح الأكثر شهوداً و مع التساوى عداله و عدداً فالقرعه.

و ان لم تكن لهما، أو لأحدهما بينه فصلت بينهما اليمين، فإن حلف المسلم، و نكل غير المسلم فالتركه بكاملها للأول، و ان حلف غير المسلم، و نكل المسلم فهى بينهما مناصفه، و ان حلفا معا اعطى ثلاثة أرباع للمسلم، و الربع لأخيه غير المسلم، لأن النصف للمسلم على كل حال، سواء أ كان الميت مسلماً، أو لم يكن، و انما الخلاف على النصف الآخر، لأنه على تقدير الإسلام فالكل للولد المسلم، و على تقدير عدم الإسلام فالتركه مناصفه.

و لم أجد أحداً من فقهاء الإماميه تعرض لهذه المسأله بالذات فيما لدى من المصادر، و ربما تعرضوا لها، و لم أهتد إليها -رغم البحث و التنقيب- و لكنهم تعرضوا لحكم من شك في إسلامه بصوره عامه، و جزموا بأنه لا -اماره و لا- أصل يعين، أو يرجح الإسلام على الكفر، أو الكفر على الإسلام.

قال صاحب الجواهر في باب اللقطه: ان الأصول العقليه تقتضى عدم

الحكم بإسلام اللقيط، أو كفره، لأن الأصل كما يقتضى عدم تولده من الكافر يقتضى أيضا عدم تولده من المسلم. وقال صاحب العروه الوثقى: لا ترتب أحكام الإسلام على المجهول- ما عدا الطهاره- و وافقه السيد الحكيم فى «المستمسك»، و السيد الخوئى فى «التنقيح». و بكلمه ان فقهاء الإماميه كلهم أو جلهم على أن الأصل فى الإنسان الحريه دون الإسلام.

الإماميه و اليَد:

تكلم الإماميه عن اليَد فى كتب الفقه و أصوله، و أطالوا الكلام. و لم أر كتابا- فيما لدى- من كتب المذاهب و القوانين الحديثه تبسّط فيها على هذا النحو الذى رأيتُه فى كتب الإماميه. و مهما يكن، فقد تكلم فقهاؤهم فى معنى اليَد، و تحديد مواردها، و فى الدليل على اعتبارها، و المسوّغ للاعتماد عليها، و فى معارضتها مع غيرها من الأدله، و فى سببيتها للضمان، و دلالتها على التذكيه و الطهاره، إلى غير ذلك.

معنى اليَد:

معنى وضع اليَد على الشىء أن يستطيع صاحبها التصرف فيه تصرف المالك فى ملكه بلا- معارض، كالزراع و الغرس فى الأرض، و السكن و البناء و الهدم فى الدار، و الركوب للدابه، و اللبس للثوب، و بيع هذه الأعيان و اجارها، و هبتها و إعارتها. و بالاختصار، ليس للفقهاء اصطلاح خاص فى وضع اليَد. و انما العبره عندهم فى الصديق العرفى. و إذا اختلفوا فيما بينهم فى مورد أنّه من وضع اليَد، أو غيره تحاكموا إلى العرف.

دلاله اليد على الملك:

لا يختلف اثنان في أن وضع اليد يدل على الملك، و السر هو طريقه العقلاء، و تبانى الناس على ذلك قبل الشرع و بعده. و قد أقر الشرع، و أمضى هذه الطريقه بأخبار كثيره، نكتفى منها بخبر «حفص» الذى سأل الإمام الصادق عليه السلام قائلاً:

إذا رأيت شيئاً فى يد رجل أ يجوز أن أشهد أنه له؟ قال الإمام: نعم.

قال حفص: أشهد أنه فى يده، و لا أشهد أنه له، فلعله لغيره.

قال الإمام: أ يحل الشراء منه؟ قال حفص: نعم.

قال الإمام: لعله لغيره، فمن اين جاز لك أن تشتريه، و تصيره ملكاً لك، ثم تقول بعد ذلك: هو لى، و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه قبلك؟ لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق (١).

فاليد تستمد قوتها من تبانى العرف على دلالتها على الملك، و إمضاء الشرع لهذا التبانى، أما الحكمه لهذا التبانى و هذا الإمضاء فهو قيام الحياه الاجتماعيه، و سيرها فى طريقها الطبيعى، و عدم اختلال النظام.

الأموال و الأعراض و الأنساب:

إشاره

ليس من شك أن وضع اليد على الأموال دليل على الملك، سواء أ كانت

ص: ١١٢

١- ذكر المسلمين، و أراد عموم الناس، و انما خص المسلمين بالذكر، لأنهم الأكثرية الغالبه فى ذلك العهد.

الأعيان منقوله أم غير منقوله. و كما يدل وضع اليد على ملكيه الأعيان يدل أيضا على ملكيه المنافع، فلو سكن شخص في دار زيد بحجه أنه استأجرها منه، ثم جاء آخر، و قال له: أنا المستأجر، لا أنت كان مدعيا، و عليه بينه، أما الساكن فلا يكلف بالإثبات، لأن يده تشهد له.

أجل، لو وقع التخاصم بين المالك و الساكن، و قال الأول للثاني: أنت تسكن ملكي ظلما و عدوانا. و قال له الساكن: بل استأجرت الدار منك يكون الساكن مدعيا، و عليه الإثبات، و يكون المالك منكرا، لا يكلف إلا باليمين، لأن اليد انما تدل على ملكيه المنافع مع عدم معارضة المالك، أميا مع هذه المعارضه فلا- لأن المنفعه تابعه للعين، و لا تنتقل عن صاحب العين إلا بمسوغ شرعي، كالإجاره، و العاريه، و قد ادعى الساكن وجود هذا المسوغ فعليه الإثبات.

هذا فيما يعود إلى الأعيان و المنافع، أما في الأعراض و الأموال، كما لو تنازع اثنان زوجه امرأه هي تحت أحدهما، أو بنوه صبي هو في بيت أحد المتنازعين، و من جمله عياله، فهل تدل اليد على أن المرأه هي زوجه الذي تحته، و الصبي هو ابن الذي عنده، بحيث يكون صاحب اليد منكرا، و الطرف الثاني مدعيا، يطلب منه الإثبات؟

الجواب:

ان اليد لا- تدل على الاختصاص إلا- في الأموال، أما في الاعراض و الأنساب فلا أثر لها ابدأ. هذا مع العلم بأن المرأه في هذه المسأله هي للذي تحته، حتى يثبت العكس، و لكن لا لليد، بل عملا بظاهر حال المسلم، و حمل أفعاله على الصحيح.

و أما بالنسبه إلى الصبي، فإن كان الذي هو عنده قد أقر و اعترف أنه ولده

قبل أن ينازعه فيه منازع فهو أولى به، و ان لم يكن قد أقر به فالمتنازعان فيه سواء، فان كان لأحدهما بينه حكم له، و ان أقاما معا البينه أقرع بينهما، و بالتالى، لا يكون لليد أى أثر. (الجواهر و المسالك و البلغه).

حال اليد:

لا يدل وضع اليد على الملك إلا بشرطين أساسيين:

الأول: أن نجعل كيف ابتداء وضع اليد على العين، بحيث لا نعلم ما ذا كان السبب لحدوثها، و أنه هل هو البيع، أو الهبة، أو الإجار، أو الغصب. مثلا: نعلم أن هذه الدار كانت فيما مضى لزيد، و بعد أمد رأيناها فى يد عمرو، يتصرف فيها تصرف المالك فى أملاكه، و لكن لا نعلم بأى سبب انتقلت إليه، و لا كيف ابتداء وضع يده عليها. فوضع اليد - و الحال هذه - يدل على الملك بلا ريب، و لا يجرى الاستصحاب. أما إذا علمنا أن صاحب اليد كان قد استأجر العين من صاحبها، و بعد أمد شككنا: هل انتقلت إليه بمسوغ شرعى، أو لا؟ أما إذا كانت الحال هكذا فلا أثر لليد فى دلالتها على الملك، بل نستصحب حال اليد التى كانت عليها فيما سبق.

و على هذا، إذا كانت دار فى يد شخص، و ادعى عليها آخر، و قال: هى ملكى، و انى أجرته إياها منذ سنوات، و أبرز أوراقا تثبت الإجار، أو أقام شهودا على ذلك. إذا كان الأمر كذلك - تسقط اليد عن الدلالة على الملك، و ليس لساكنها أن يحتج بها، بل عليه أن يثبت الملك بطريق آخر غير وضع اليد، و أنها انتقلت إليه بناقل شرعى. و مع عدم البينه لصاحب اليد يحلف الذى أثبت الإجار، و يحكم له.

الشرط الثاني: أن تكون العين التي تحت اليد قابله بطبيعتها للنقل و الانتقال، و التملك و التمليك. أما إذا لم تكن قابله لذلك، كالوقف الذي لا يقبل الملك إلا في حالات خاصه فإن اليد تسقط عن الدلاله على الملك. فإذا علمنا بأن هذا العقار كان وقفاً فيما مضى، و بعد أمد رأيناه في يد شخص يتصرف فيه، و شككنا: هل انتقل إليه بالبيع لوجود المسوغ لبيع الوقف. إذا كان الأمر كذلك.

فلا يسوغ أن نحكم لصاحب اليد اعتماداً على وضع يده.

و على هذا إذا تنازع أرباب الوقف مع صاحب اليد على ما كان وقفاً في السابق، فقالوا: إن هذا العقار كان وقفاً، و ما زال. و قال صاحب اليد: هو ملكي، و أنا المتصرف، فالقول قول أرباب الوقف، و على صاحب اليد البينه أنها انتقلت إليه بناقل شرعي، و لا يفيدته وضع اليد شيئاً.

ص: ١١٥

اشاره

قدمنا فى الصفحات السابقه أنه يحكم و يقضى بالإقرار، و أيضا يقضى بالبينه و الشهاده لمن كانت معه، و باليد لصاحبها-أحيانا-و عقدنا هذا الفصل للنظر بالعرف و الاستفاضه:هل يقضى بهما أو لا-؟ و على تقدير القضاء بهما فهل يقضى بهما فى جميع الحالات، أو فى حالات خاصه.

العرف:

اشاره

لقد حددوا العرف بتعاريف شتى، أقربها إلى الأذهان ما جرت عليه عادة الناس فى بيعهم و شرائهم و اجارهم، و سائر معاملاتهم، بحيث يسوغ للمتكلم إذا أراد معنى أن يطلق اللفظ، و يترك القيود اتكالا- على فهم العرف-مثلا- إذا قال اللبناى- اشتريت هذا بليره فهم منها الليره اللبنايه بدون الوصف. و إذا قال العراقى: اشتريته بدينار فهم منه الدينار العراقى كذلك.

و نوجز الكلام عن العرف من جهات ثلاث:الأولى، هل هو مصدر من مصادر التشريع؟الثانيه:هل هو سبيل لتشخيص الموضوع الذى تعلق به الحكم الشرعى؟الثالثه:هل يقضى به؟

ليس من شك أن العرف بذاته ليس مصدرا من مصادر التشريع، أى ليس طريقا صحيحا لمعرفة الأحكام الشرعية. أجل، إذا جرت عادة العرف على شىء فى عهد الشارع و زمنه، و حصل ذلك بمرأى منه و مسمع، و مع هذا لم ينع و يردع عنه، مع قدرته، و عدم المانع له عن النهى و الردع- إذا كان الأمر كذلك. يكون هذا إمضاء من الشارع. لأنه قد التقى مع العرف فى هذا المورد بالذات. و عليه لا يكون هذا عملا بالعرف، بل أخذنا بالسنة التى تشمل قول الشارع و فعله و تقريره.

العرف و الموضوعات الشرعية:

أما الاعتماد على العرف، لمعرفة الموضوع، و تحديد المعنى الذى تعلق به الحكم الشرعى، أما هذا فثابت فى الموضوع الذى لا حقيقه خاصة فيه للشرع، فإذا قال الشارع «الخارج بالضمان. و لا ضرر و لا ضرار. و الأعمال بالنيات» فان المرجع فى تشخيص الخارج و الضمان و الضرر و النية و ما إليها هو العرف.

و بتعبير الأصوليين نرجع إلى العرف فى الشبهه الحكميه، لا فى الشبهه الموضوعيه (1).

ص: ١١٧

١- إذا شكنا فى قصد الشارع و مراده، بحيث لا نعلم: هل هذا عنده حلال أو حرام؟ تكون الشبهه حكميه، و سميت حكميه، لأن الشك فى نفس الحكم الشرعى، لا فى موضوعه. و إذا علمنا الحكم الشرعى: و اشتبه علينا موضوعه فى الخارج، كما لو علمنا أن الشارع حرم الخمر و أباح الخل، ثم اشتبه هذا المانع الخاص: هل هو خمر أو خل تكون الشبهه موضوعيه، و سميت بذلك لأن الشك حصل فى تشخيص موضوع الحكم، لا فى الحكم نفسه، كما هى الحال فى الشبهه الحكميه.

ان نسبه العرف إلى القضاء تماما كنسبته إلى التشريع، فكما أن العرف لا يكون بذاته طريقا لمعرفة الحكم الشرعى، و يكون- أحيانا- سبيلا لتشخيص الموضوع الذى تعلق به الحكم، كذلك لا يكون العرف أصلا من أصول الإثبات فى القضاء، و يكون- أحيانا- وسيلة لمعرفة الشىء الذى اختلف فيه المتخاصمان، و يكون تأثيره فى القضاء من هذه الجهة فحسب. و لذا لو تغيرت العادة، و زال هذا العرف من الزمن، يزول معه هذا التأثير. قال صاحب الجواهر:

باب الزواج-فصل المهر: إذا اختلف الزوجان فى تسليم المهر فالقول قول الزوجه، مع يمينها، أما الاخبار الداله على أن القول قول الزوج مع الدخول، لا الزوجه فإنها محموله على أن العاده كانت فيما مضى على تقديم المهر قبل أن يدخل الزوج، ثم تركت هذه العاده، فرجعنا إلى الأصل القاضى بعدم التسليم، حتى يثبت العكس.

إذن، للعادة تأثير فى تعيين الشىء الذى تنازع عليه المتخاصمان، و فيما يلى نذكر طرفا من الأمثله على ذلك:

١- إذا اتفقا على حصول عقد البيع بمئه دينار-مثلا- و قال أحدهما:

جرى الاتفاق على الدينار البلدى الذى يتعامل الآن به الناس عندنا. و ادعى الآخر:

بأنه جرى على الدينار الأجنبى، أو الدينار الذى كان يتعامل به أهل زمان. إذا كان الأمر كذلك فالقول قول الأول، مع يمينه، و على الثانى البيئه.

٢- إذا اشترى عينا، ثم وجد بها صفه لم يكن عالما بمكانها من قبل، و زعم أنها عيب يوجب الرد. و قال البائع: ليست هذه الصفه بعيب، حكّمتنا العرف و أهل الخبره، و قضينا بقولهم.

٣- إذا وقع الإجار على بيت، دون أن يتعرض المؤجر و المستأجر إلى الضريبه التي تضعها البلديه من الحراسه و الكناسه، و لا إلى ضريبه المسقفات، و ما إلى ذلك. ثم وقع النزاع، فقال المستأجر: هي على المالك. و قال المالك:

هي على المستأجر. رجعنا إلى العرف، و العاده المتبعه.

٤- إذا باع فرسا فهل تندرجه البرذعه و اللجام فى المبيع؟ أو دابه حاملا فهل يندرجه الحمل؟ أو بستانا فهل يندرجه حائطه؟ أو دارا فهل تدخل المفاتيح و الشجره التي فيها؟ كل هذه، و ما إليها نرجع إليها إلى العرف ما لم يوجد نص على العكس، أو قرينه تعين الخروج، أو الدخول.

٥- إذا أقامت الزوجه مع الزوج فى محل واحد، ثم طالبته بالنفقه مدّه إقامتها معه، فتردد دعواها عملا بالعاده و الظاهر من أن الزوج فى مثل هذه الحال قد أدى النفقه.

و قد أطال الفقهاء الكلام فيما يشمله لفظ الدار و البستان و الأرض و العبد و الفرس، و ما إليها. و جعلوا العرف هو المرجع. قال صاحب الفروق المالكي ج ٣ الفرق ١٩٩: «هذه الألفاظ كلها حكمت فيها العاده». و قال صاحب الجواهر الإمامي فى باب المتاجر: «إذا باع شجره عليها ثمره فالثمره للبائع على كل حال إلا أن يكون عرف يقتضى الخروج».

و الذى يجب التنبيه إليه، و لا يجوز الذهول عنه بحال ان العرف بذاته ليس مصدرا من مصادر القضاء، و لا يرجع إليه لتمييز المحق من المبطل، و انما نعتمد عليه عند الحاجه لمعرفة معانى الألفاظ، و ما يتبع هذه المعانى التي تنازع فيها المتخاصمان. و هذا فى حقيقته ليس قضاء بالعرف، و ان كان له تأثير فى القضاء، لأن معنى القضاء به أن يكون هو الفصل بين الحق و الباطل، و الحاكم لأحد

المتداعيين أو عليه. و لا أحسب أن فقيها يقول بذلك، أو يستند قول مدعيه إلى دليل. أجل، قد نحكم بالظاهر في بعض الحالات كمن تغدى في بيت آخر، ثم طالبه صاحب البيت بثمن الغداء، فقال الآكل: أنا ضيف، و بيتك ليس مطعما.

فإن قاعده احترام المال، و ضمانه تقتضى أن يكون الآكل مدّعيًا، و صاحب البيت منكرًا. مع أننا لا نشك بأن القول قول الآكل، و لكن هذا بالحقيقه عمل بالاطمئنان لا بالظاهر.

الاستفاضه:

اشاره

الاستفاضه و الشيعاء و التسامع بمعنى واحد، و هو أن تسمع من جماعه يستبعد اتفاقهم و تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل من قولهم الاطمئنان بالصدق. و قد تكلم صاحب الجواهر عن الاستفاضه في جهات ثلاث:

١- الاستفاضه و العمل

عمل الإنسان بالاستفاضه بينه و بين ربه بصرف النظر عن الشهاده و القضاء، كما إذا شاع أن هذا العقار وقف، و ان فلانه زوجه فلان، و ان هذه الدار غصب، و ان فلانا عالم، أو جاهل، أو عادل، أو فاسق، أو أنه ابن فلان و ما إلى ذلك.

و ليس من شك أن الناس كانوا، و ما زالوا يعتمدون هذا الشيعاء، و يرتبون عليه الآثار، سواء أحصل لهم القطع، أو الظن. و قد أشرنا في فصل سابق إلى أن بعض المحققين من علمائنا يأخذ بخبر الواحد في الموضوعات إذا كان ثقته في غير الترافع و التخاصم.

ص: ١٢٠

أما الشهاده بالاستفاضه، والأدلاء بها أمام الحاكم، لمجرد الشيعه و التسامع ففیه تفصیل:

فان حصل العلم من الشيعه جازت الشهاده إطلاقاً في كل شيء، سواء أ كان من نوع الجنایات، أم العقود و الموجبات، أو الأحوال الشخصیه أو غيرها، لأن العلم حجه من أى سبب حصل.

و ان لم يحصل العلم من الاستفاضه فلا تجوز الشهاده استناداً إليه إلا في أشياء خاصه نص عليها الفقهاء، و هي سبعة: النسب، و الملك المطلق- أى بدون ذكر سبب الملك من الشراء و الوراثة أو غيرها، فإن بین السبب سقطت الشهاده- و الزواج، و الوقف، و العتق، و الولاء، و الموت. و اكتفى بعضهم بثلاثة: النسب و الموت و الملك. و آخر بخمسه، حيث أضاف إلى هذه الثلاثة النكاح و الوقف.

و مهما يكن، فان الشرط الأساسی للشهاده هو العلم، و لكن الفقهاء أجازوا الشهاده استناداً إلى الاستفاضه في هذه الأشياء، و ان لم يحصل العلم.

و الأولى أن يشهد الشاهد بوجود الشيعه، و ينقله إلى الحاكم، و هو بدوره يرى فيه رأيه.

و اتفقت المذاهب الأربعة على أن الشهاده بالاستفاضه تصح في النسب و الولاده. و اختلفوا فيما عدا ذلك. فقال الحنفیه: تقبل أيضاً في الموت و النكاح و الدخول.

و قال الحنابله: تقبل في الموت و النكاح و الملك المطلق و الوقف.

و قال الشافعيه: تقبل في الموت و الملك. (المهذب. المغنى. فتح القدير- باب الشهادات).

متى ثبتت الاستفاضه عند الحاكم قضى بها، سواء حصل له العلم، أم لم يحصل، تماما كالقضاء بالبينه و الإقرار. و ليس للمنكر أن يطعن و يعترض. و لكن القضاء بالاستفاضه ينحصر فى النسب و الملك المطلق و الزواج و الوقف. و انما جاز الحكم بها لسيره الفقهاء، و دلاله بعض الاخبار. (الجواهر باب القضاء).

و قبل أن ندع هذا الفصل نشير إلى أمرين مهمين، هما خلاصه ما تقدم:

الأول: الفرق بين العرف و الاستفاضه، و هو أن العرف لا يقضى به، و لا يعتمد عليه، كطريق من طرق الإثبات فى باب القضاء، و انما يرجع إليه، لمعرفة معانى الألفاظ التى اختلف المتخاصمان فى مدلولها، إما الاستفاضه فيقضى بها، و يعتمدها الحاكم، كأصل من الأصول الشرعيه للإثبات فى الأشياء التى ذكرناها.

الثانى: الفرق بين الشهاده و القضاء، و هو أن الشهاده لا بد أن تكون عن علم، تماما كالشمس، حسبما جاء فى الحديث الشريف، إلا فى موارد خاصه ذكرناها فى الفقره السابقه. أما القضاء فيجوز مع العلم و الظن، لأن الحاكم يحكم بالإقرار و البيئات و الايمان و اليد، و بالاستفاضه، و ان لم يحصل له العلم. و النتيجة الحتميه لذلك أنه ليس كل ما تجوز الشهاده به يجوز القضاء به، فقد يشهد الشاهد بشيء عن علم، و لا يحكم الحاكم. و لا كل ما يجوز القضاء به تجوز الشهاده به، فقد يحكم الحاكم باليمين، و مع ذلك لا يجوز للشاهد أن يشهد لأحد بيمينه كائنا من كان.

و مدى تأثيره فى القضاء

أسباب العلم:

للعلم أسباب لا- يبلغها الإحصاء، و يعيننا منها ما يتصل بالدعاوى التى ترفع لدى المحاكم، و يعلم القاضى بوقائعها، أو بوجهه من جهاتها. و ينقسم علم الحاكم بالواقعة المتنازع عليها باعتبار ظرفه و الزمن الذى حصل فيه إلى قسمين: الأول أن يحصل العلم للحاكم فى خارج المحكمه، و قبل التنازع و الترافع. الثانى أن يحصل أثناء السير فى الدعوى، و من وقائعها و ملابساتها بالذات، و هذا النوع- و هو المقصود من هذا الفصل- ينقسم باعتبار أسبابه إلى ما يلى:

١- معاينه الحاكم و مشاهدته إذا كان المدعى به من الوقائع المادية.

٢- القرائن الموضوعيه من غير الطب الشرعى، بل يستنتجها الحاكم بذكائه و تفتنه لحجاج الخصوم و خداعهم.

٣- الأمور العامه البديهيه التى يشترك فيها جميع الناس، مثل أن الأطرش لا يسمع، و الأعمى لا يبصر، فإذا شهد الأول بسماع الإقرار، و الثانى برؤيه الحادثه لا يلتفت إليهما.

٥-المبادئ الشرعيه العامه، مثل أن أقل الحمل سته أشهر، و أكثره سنه، فيقضى الحاكم بنفى الولد، أو إلحاقه على هذا الأساس بدون بينه أو يمين، بعد العلم بتاريخ الوطء، أى ان من يدعى خلاف هذا المبدأ ترد دعواه ابتداء، لأنه يدعى خلاف ما ثبت فى الشرع.

الأصل فى القضاء:

و قبل أن نتكلم عن علم الحاكم بشتى ظروفه و أقسامه نقدم هذا التمهيد:

ان الأصل فى القضاء و فى جميع التكاليف أن تؤدى و تمتثل على وجهها بطريق العلم و القطع، و لا يجوز تأديتها و امتثالها بطريق غير طريق العلم و اليقين إلا إذا نص الشارع على الاكتفاء بطريق خاص. و حينئذ يتبع هذا الطريق حين التأديه و العمل، و ان لم يفتد العلم. أما السر فى أن الأصل يقتضى أن تكون التأديه بالعلم لا بغيره فهو أن التكليف قد تحقق بالعلم و اليقين، و اليقين لا يرفع إلا بيقين مثله، و لا- يرفع بالشك و لا بالظن، لأن الأقوى لا يزال بالأضعف. اللهم إلا أن يقوم الدليل من اليقين بالذات على الاكتفاء بالظن فى بعض الحالات، و هذا فى حقيقته عمل بما ينتهى إلى اليقين، و لو بالواسطه.

و قد قام الدليل القطعى من الشرع نفسه على جواز القضاء بأصول لا تفيد العلم و الجزم، كالإقرار و البينه و اليد، و الاستفاضه. و السر فى ذلك هو التيسير و التسهيل، إذ لو انحصر طريق القضاء بالعلم لا نسد بابه، و ذهبت الحقوق هدرًا، و عمّت الفوضى.

و قد ذهب البعض إلى أن الواقع بما هو واقع غير مطلوب فى القضاء، و انما

المطلوب الحكم بما تؤدي إليه البيئات و الايمان، لحديث: «إنما أقضى بينكم بالبيئات و الايمان». و يرد ان المطلوب في جميع التكاليف، لا في القضاء فقط هو الواقع بحقيقته. فإذا قال: أشهد، و أقضى فمعناه أشهد بالواقع، و أقضى بالواقع، إلا أن يقوم الدليل على أنه ليس للقاضي أن يحكم بالواقع، بل بشهادة الشهود، و ما إليها فقط لا غير. و ليس لهذا الدليل عين و لا أثر في الشريعة، لأنه يصادم المنطق، و البرهان العقلي، بل قام الدليل من الكتاب و السنه أن واجب القاضي أن يحكم بالواقع أولاً و قبل كل شيء. أما حديث: «إنما أقضى بينكم بالبيئات و الايمان» فهو منزل على الغالب من عدم العلم بالواقع، و ان الحكم بهما يكون حيث لا طريق سواهما، و إلا جاز الحكم بالبينه و اليمين مع العلم بكذبهما، و لا قائل بذلك.

و مهما يكن، فإن المهم أن نتذكر، و لا ننسى أن القضاء بالعلم لا يحتاج إلى دليل، لأنه على مقتضى الأصل، و لأنه ليس وراء العلم شيء. أما القضاء بغير العلم فيحتاج إلى دليل قاطع.

القوانين الحديثه و أئمه المذاهب:

و على ما قدمنا يتجه هذا السؤال:

إذا كان القضاء بالعلم لا يحتاج إلى دليل، و القضاء بغيره يفتقر إلى الدليل فكيف أجمعت القوانين الحديثه، و فقهاء المذاهب الأربعة و عدد من فقهاء الإماميه - أجمعوا على أن القاضي لا يجوز له أن يقضى بعلمه، و لا أن يستند إلى شيء من معلوماته في حكمه؟

ص: ١٢٥

ان أرباب الشرائع الحديثه حين قالوا:«ليس للحاكم أن يحكم بعلمه».

أرادوا أنه لا يحق له أن يتصدى للحكم و الفصل فى الواقعه التى قد علمها من قبل، و ان عليه أن يدع النظر فيها إلى قاض آخر، و يكون هو شاهدا لا حاكما، و لم يجيزوا بحال أن يتصدى للقضاء، ثم يحكم بخلاف ما علم. و يمكن أن نحمل كلام الفقهاء الذين منعوا القاضى من الحكم بعلمه على ذلك مع التمثل. و على هذا فلا منافاه بين قول من قال: لا يصح للحاكم أن يقضى بعلمه، و بين ما يقتضيه الأصل من وجوب اتباع العلم فى كل شىء، حيث لا مانع من العقل و الشرع أن يكون طريق الحكم و الفصل بين الناس غير علم الحاكم فى بعض الظروف و الأحوال.

القضاء على خلاف العلم:

قدمنا أن الأصل الأول يقتضى القضاء بالعلم، حتى يثبت العكس، و قد ثبت جواز القضاء بالبينه و ما إليها، و ان لم يحصل العلم. و أيضا قد تحتم الضروره فى بعض الحالات الخروج عن هذا الأصل، لا بالعمل بالظن فقط الذى قد يجتمع مع الواقع، بل بالعمل على خلاف العلم، و الحكم بغير الواقع.

مثال ذلك رجل استودع آخر درهمن، ثم استودعه ثان درهما واحدا، فوضعه مع الدرهمين، و صادف أن تلف درهم من الثلاثه، بدون تفريط أو تعدد من المستودع، و ذهب الجميع إلى الحاكم ليقضى بالحق، فعليه أن يقضى بدرهم و نصف للأول، و هو صاحب الدرهمين، و بنصف درهم للثانى، و هو صاحب الدرهم، مع علمه و يقينه بأن هذا القضاء خلاف الواقع، لأن الدرهم التالف، أما

أن يكون لصاحب الدرهمين، و عليه يبقى له درهم واحد، مع أنه أخذ درهما و نصف درهم. و أمّا أن يكون التالف لصاحب الدرهم، و عليه فلا شيء له، مع أنه أخذ نصف درهم.

و حيث انسدت السبل لمعرفة الواقع حصلت الشركه الحكيمه بين الاثنين - لمكان الخلط- فى درهم فقط، لأن أحد الدرهمين الباقيين هو للأول، سواء أ كان التالف منه، أم من الآخر، بعد أن كان المفروض أن له درهمين، و ان التالف واحد، فأحد الدرهمين باق لا محاله، فيعطى له باليقين، و يبقى درهم واحد يقسم بينهما نصفين، و تكون النتيجة أن يأخذ صاحب الاثنين واحدا و نصفاً، و صاحب الواحد نصف الواحد. و بهذا وردت الروايه عن الإمام الصادق عليه السلام.

و أيضا يقضى الحاكم على خلاف علمه فيما لو تداعى اثنان فى شىء لا يد لأحدهما عليه، و لا بينه له، و زعم كل منهما أنه له وحده، فإنهما يحلفان معا، ثم يقتسمان بالسويه، مع العلم بأن إحدى اليمينين كاذبه، و الأخرى صادقه، و ان المتنازع فيه لصاحب اليمين الصادقه. و لكن بعد أن انسدت الطريق إلى معرفة الواقع تعين هذا التقسيم، لفصل الخصومه. و على مذهب أبى حنيفه قد يتكشف الواقع جليا، و يمكن العمل به بدون أى محذور، و مع ذلك يقضى الحاكم بخلافه، مع علمه و يقينه بالمخالفه، و مع إمكان الأخذ بالواقع. فقد جاء فى كتاب «اختلاف أبى حنيفه و ابن أبى ليلى» لأبى يوسف تلميذ أبى حنيفه ص ١٨٣ طبعه ١٣٥٨ هـ و كتاب «ميزان الشعرانى» باب اللعان أن أبى حنيفه قال:

«لو تزوجت امرأه، و غاب عنها الزوج، فأتاها خبر وفاته، فاعتدت ثم تزوجت، و أتت بأولاد من الثانى، ثم قدم الأول، فإن الأولاد الذين ولدوا من الثانى يلحقون بالأول، و ينتفون عن الثانى».

و على هذا، إذا تنازع الأول و الثانى على الأولاد المذكورين، و ترافعا لدى الحاكم، فيجب عليه أن يقضى للغائب، و ينفهم عن الأب الحقيقى بدون بينه و يمين، مع علمه و يقينه بمخالفه قضائه للواقع، و مع إمكان العمل بهذا الواقع.

و بعد هذا التمهيد الذى عرفنا من خلاله أن الحاكم ممنوع- عند أكثر الفقهاء و أرباب القوانين- من القضاء بعلمه الذى حصل له قبل التنازع و الترافع نذكر الأسباب التى يكون منها علم القاضى أثناء سيره فى الدعوى.

المعاينه:

ليس من شك أن للقاضى أن يكشف و يشاهد بنفسه أثناء سيره فى الدعوى الواقعة الماديه المتنازع عليها، و يكون علمه الحاصل من المعاينه و المشاهده أصلا من أصول الإثبات بدون حاجه إلى أى شىء آخر.

مثال ذلك أن يستأجر شخص شخصا آخر على بناء بيت بصورة اتفقا عليها، و بعد انتهاء الأجير من العمل قال له المستأجر: لم تؤد العمل بشروطه، و قال الأجير: بل أديته على الوجه المطلوب، فللحاكم أن يعاين و يحكم بدون حاجه إلى بينه و يمين.

و كذلك إذا ادعت امرأه على زوجها بأن البيت الذى أعده لسكنها غير صالح، فللحاكم أن يذهب بنفسه بطلب منها، أو من تلقائه، ثم يحكم بما رأى.

و ان لم يذهب بنفسه، و اتفق الطرفان على تعيين خبير. انتدبه الحاكم و أخذ بقوله على أن للحاكم ان يجتهد، و يرفض قول الخبير برغم هذا الاتفاق.

و ان لم يتفقا عليه، و انتدبه الحاكم من تلقائه فان حصل له العلم من قوله حكم به، و إلا توقف، لأن الظن لا يغنى عن الحق إلا إذا دل الدليل على اتباعه. أجل، إذا

وجدت قرائن أخرى بحيث إذا ضمت إلى قول الخبير حصل الاطمئنان و الاقتناع. أمكن و جاز، و إلا أهمله كليه.

المحاكم الشرعيه:

بهذا يتبين معنا أن ما جرت عليه المحاكم الشرعيه بلبنان من الأخذ بقول الخبير الذى يكشف على بيت الطاعه فى دعاوى نفقه الزوجه، و الاعتماد على تقريره، حتى و لو لم يحصل منه العلم- يتبين أن هذا الاعتماد لا يبتنى على أساس من الشرع.

القرائن الموضوعيه:

و هى القرائن التى ترافق الدعوى، و يستنتجها الحاكم بذكائه و تفتنه لحجاج الخصوم، و هذه القرائن لا تدخل تحت ضابط عام، و لا- يجمعها قاسم مشترك، لأنها تختلف باختلاف الدعاوى و المتداعين، و لا- ريب فى جواز القضاء بالعلم الناشئ منها، لأن المفروض أنها تتصل بوقائع الدعوى، و لا تنفك عنها، و ليست بشيء إذا لم تكن سببا للعلم. أجل، قد يرى الحاكم أنها تدعم أصلا من أصول الإثبات، أو تضعفه. و قد سبقت الإشارة إليها فى فصل القرائن و الكتابه.

المبادئ العامه:

المبادئ العامه هى- كما قدمنا- التى يشترك فى العلم بها جميع الناس، كشهاده الأطرش بسماع الإقرار، و الأعمى بمشاهده الحادثه، و كدعوى من قال:

ان هذه الدابه له، و أنّها ولدت عنده منذ سنه، ثم تبين أن سنهها أقل، أو أكثر.

و القضاء بالعلم من هذه المبادئ بديهي لا- يحتاج إلى بيان، حتى عند من منع الحاكم من القضاء بعلمه، لأنها من المعلومات الفطرية المستقلة عن الدعوى وغيرها.

الطب الشرعي:

المراد بالطب الشرعي العمليات التي يقوم بها اخصائيون لتحليل الدماء، و فحص البصمات، و الكتابات، و الملابس لمعرفة أصحابها، و فحص الحرائق لمعرفة أسبابها، و القنابل لمعرفة مصدرها، بل حتى التراب و الأحجار، و ما إليها مما يمكن أن يترك فيه المتهم أثرا منه. و قد شيدوا لهذا الطب المعامل و المعاهد في أمريكا، و أوربا، و قصدتها البعث من سائر الدول و الأقطار.

و قد سبق الإمام على عليه السّلام الجميع إلى هذا الفحص و الاختبار، فلقد وجدنا في أقضيته أساسا لهذا الطب الشرعي، من ذلك:

ان امرأه تعلقت برجل من الأنصار، و استعملت كل طريق لا-غرائه، و لما عجزت عنه حاولت الكيد له، فأخذت بيضه، و صببت البياض على ثيابها، و بين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر، و قالت: ان هذا الرجل اغتصبني. و أراد عمر أن يعاقب الشاب، فقال له: تثبت في أمرى. فقال عمر لعلى عليه السّلام: ما ترى يا أبا الحسن، فقال الإمام: ائتوني بماء حار مغلي، ثم صب الماء على البياض، حتى إزاحه عن الثوب، فألقاه في فمه، و لما عرف طعمه لفظه، ثم اقبل على المرأة، حتى أقرت.

و الحكم في هذه الواقعة، و ان استند إلى الإقرار، لا إلى الفحص و الاختبار، إلا أنّها تدل بصراحه على أن لهذا الفحص أساسا في الشريعة الإسلامية.

و منه أن امرأتين تحاكمتا إليه، ولدت إحداهما ذكرا، والثانية أنثى في آن واحد، في مكان واحد، و ادعت كل منهما أنها أم الغلام، فوزن حليب الاثنين، فكان أحد الحليين أخف، فحكم لصاحبه اللبن الأخف بالبت، و لصاحبه اللبن الأثقل بالغلام.

و هذا الحديث، و ان لم يعتبره الفقهاء كأصل من أصول الإثبات، و دليل يعتمدونه في هذا الباب إلا أنه كسابقه، يدل على وجود معالم الطب الشرعى في تراثنا الإسلامى، بخاصه فى آثار أهل البيت عليهم السلام.

و قد جاء فى أحاديثهم ان امرأه ادعت العنز على زوجها، و أنكر هو ذلك، فيقام الرجل فى الماء البارد، فإن تقلص إحليله حكم بقوله، و ان استرخى حكم بقولها.

و قال صاحب الجواهر: «لقد عمل بهذا الحديث ابنا بابويه و ابن حمزه، و أهمله المتأخرون من الفقهاء، لعدم الوثوق به، و عدم الوثوق أيضا بالانضباط، لأن قول الأطباء يثمر الظن الغالب بالصحة إلا أنه ليس طريقا شرعيا». و معنى هذا أنه لو انضبط و أفاد العلم لكان شرعيا معتبرا.

و قد اعترف الاخصائيون فى هذا الفن أن الطب الشرعى لا يستدعى العلم القاطع للشك و الريب فى كل ما يقدمه و يرسمه، بل قد يفيد العلم، كفحص بصمات الإبهام التى تعين شخصيه المتهم و هويته، بعد أن أثبتت التجارب أن لكل انسان بصمه خاصه، بحيث يمكن التشابه فى الوجه و الملامح، و لو من وجه، و لا- يمكن التشابه فى البصمات بوجه (1). و قد لا يفيد الطب الشرعى العلم،

ص: ١٣١

١- تعيين هويه المتهم من بصمه الإبهام لا تقبل الشك، و ليس للمتهم الاعتراض عليها بحال، و لكن له أن يثبت أن ذهابه لمكان الجريمة كان بدافع مشروع، لا بدافع ارتكاب الجريمة.

و لكنه يزود الحاكم بحلقه جديده من سلسله الأدله، أو يقوى و يدعم حلقه ضعيفه منها، كفحص الخط و الكتابه، أو وجود أثر من آثار المتهم فى مكان الجريمة: أو من آثار الجريمة أو مكانها. على المتهم، بحيث توجب الترجيح و الظن، و لا تفيد العلم.

و ليس من شك أن العلم الذى يحصل من الطب الشرعى فى غير الأنساب - حجه متبعه، تماما كالعلم الناشئ من اللزوم العقلى، و المبادئ العامه التى يشترك فى العلم بها الناس جميعا، و لا - يحتاج اعتبار العلم من أى مصدر حصل إلى جعل و إمضاء من الشارع، لأنه حجه بنفسه، بل هو المصدر لكل حجه سواه، حتى للأخذ و التقيد بقول الشارع.

و مره ثانيه نشير إلى أن العلم الحاصل من الطب الشرعى، و من الملازمه العقليه، و ملابسات الدعوى شىء. و المعلومات الخاصه التى عرفها الحاكم خارج المحكمه و الدعوى شىء آخر. و ان للذين منعوا الحاكم من القضاء بهذه المعلومات أن يوجبوا عليه الأخذ بالعلم الذى حصل له من الطب الشرعى، و اللزوم العقلى.

أما إذا لم يحصل العلم من الطب الشرعى فيتترك الأمر إلى تقدير القاضى، و مدى اقتناعه بدعم القرينه لدليل من أدله الإثبات، أو تضعيفها، لأن تشخيص الحوادث الخارجيه من الأشياء الموضوعيه البحته، لا يرجع فى بيانها و معرفه حقيقتها إلى الشارع، و انما تعرف و تشخص من الطرق المألوفه لدى الناس. و من هنا كان للمتهم كل الحق فى إثبات العكس بجميع الطرق، للتشكيك بما دل عليه الطب الشرعى و غيره من القرائن سواء أ كان من شأنها أن تفيد العلم، أم لم يكن - ما عدا الأدله التى نص عليها الشارع.

و بالنظر إلى أهميه القضاء بالطب الشرعى فى المحاكم الزمنيه اقتضت هذه الإشاره.

الخلاصه:

و كلمه الخلاصه ان آيه قرينه تتصل بالدعوى أثناء رؤيتها يجوز للمحاكم أن يعتمدها، و يبنى حكمه عليها، مع وجود العلم القاطع، سواء أ كانت القرينه من نوع الطب الشرعى، أو اللزوم العقلى، أو غيره لأن العلم لا يفرّق فيه بين سبب و آخر من أسبابه. أما مع عدم العلم فيترك تقدير القرينه إلى المحاكم، ان شاء طرحها بالمره، و ان شاء رّجّح و عزز بها أحد الأدله، حسب اقتناعه و اطمئنانه بينه و بين خالقه جل و عز.

ص: ١٣٣

اليمين من أهم الطرق التي يبتنى عليها الحكم فى باب القضاء. هذا مع العلم بأنها شرعت لفصل الخصومات، لا لإثبات الواقع، والكشف عنه. ويقع الكلام فيها من جهات نعرضها فيما يلى:

وظيفة المنكر:

قدمنا أن المدعى هو من لو ترك لترك، وان المدعى عليه هو من لو ترك لم يترك. وان وظيفة المدعى الأدلاء بالبينه، ووظيفه المنكر حلف اليمين. وقد تتجه اليمين على المدعى، كالأمين إذا ادعى تلف العين بلا تعد أو تفريط. وقد لا تقبل اليمين من المنكر، كما لو كان وكيلا- أو وليا أو وصيا. ومهما يكن، فان الغالب فى الحالف أن يكون منكرا، و فى صاحب البينه أن يكون مدعيا، و أرجعوا ذلك إلى قوه الإنكار و السلب، لأنه يتفق مع الأصل، و إلى ضعف الإيجاب لمخالفته له، فاحتاج المدعى إلى البينه، ليقابل الحجه بحجه أقوى.

شروط الحالف:

يشترط فى الحالف ما يشترط فى مجرى العقود و الموجبات من العقل

و البلوغ و الاختيار، و يزيد عليه أن يكون له حق الاسقاط، و التبرع، فلا تصح اليمين من الوكيل و الوصى و الولي، و لا من السفية فيما لا ينفذ تصرفه فيه.

أجل، إذا كان للقاصر دين على آخر، و ادعى المديون أنه سلم المبلغ إلى الوصى، و أنكر. اتجهت اليمين عليه، و لكن هذه دعوى شخصيه بالنسبه إلى الوصى. و إذا حلف الوصى حكم ببقاء الدين في ذمه المدعى، و ان نكل أورد اليمين، و حلف المدعى حكم بالمبلغ على الوصى، لأن النكول أو الرد بمنزله تصديق المدعى، أو قل: هو الذى حكم على نفسه بنفسه ما دام له مخرج و ندحه عن الحكم. و الضابط في صحه اليمين أن يكون المحلوف من أجله فعلا- للحالف بالذات، أو علما بفعل الغير، و كلاهما من شؤونه.

أمّا الضابط لصوره اليمين من الحالف و كيفيتها فقال الفقهاء: ان كانت الدعوى متعلقه بفعل الحالف حلف على البت واقعا، و ان كانت متعلقه بفعل الغير حلف على نفي العلم، و الحق أن هذا مبنى على الغالب. و الضابط الصحيح ان يمين الحالف تأتي على حسب جوابه، فإن أجاب بنفى الواقع إطلاقا حلف على البت واقعا، و ان أجاب بنفى العلم حلف على نفي العلم من دون فرق في الحالين بين أن يكون المحلوف لأجله من فعل نفسه، أو من فعل غيره.

فإذا ادعى المدعى في وجه الوارث بأن مورثه اقترض أو اغتصب، و أجاب بأن مورثه لم يقترض و لم يغتصب حلف على البت، و ان أجاب بأنه لا يعلم حلف على نفي العلم.

موضوع اليمين:

موضوع اليمين هو الحق المحلوف من أجله، و يشترط صحه الحكم به

إثباتاً أو نفيًا، بحيث لو حلف المنكر حكم ببراءته، أو حلف المدعى حكم بثبوت حقه. ويشمل هذا الحق العين والدين، والعقود والموجبات، والجنايات والأحوال الشخصية، وما إليها، ما عدا حقوق الله، وهي الحدود. أما اليمين العقيمه التي لا يصح بناء الحكم عليها فلا تتجه على أحد مدعيا أو مدعى عليه.

و من أمثلتها أن يبيع شخص داره من زيد، ثم يأتى ثالث، و يدعى شراءها من قبل، فإذا أنكر البائع لا تتجه عليه اليمين، إذ لو أقر بسبق البيع لا يؤخذ بإقراره، لأنه فى حق الغير. و إذا لم يكن للإقرار من أثر لم يبق لليمين من موضوع.

و كذلك لو قال شخص لآخر: لى عندك شهاده، و أطلبك إلى تأديتها أمام الحاكم. فأنكر، و قال: لا شهاده لك عندى، فلا تتجه اليمين على المنكر، لأنه لو أقر لا يحكم عليه بشىء، لأن منكر الشهاده مسؤول أمام الله فقط.

صيغه اليمين:

اتفق فقهاء المذاهب على أن اليمين تكون بالله جل و عز، لا- بالقرآن، و لا- بالرسل و اليوم الآخر، و لا بالكعبه و الملائكه، و لا غيرها. فلقد ثبت فى الحديث الشريف: «لا- تحلفوا إلا- بالله، و من حلف بالله فليصدق، و من حلف له بالله فليرض، فإن لم يرض فليس من الله». و فى آخر: «من حلف فليحلف بالله، أو ليصمت».

و ذكروا لليمين صيغا، و كلها فى معنى واحد، منها «و الله» مقتصرًا على اسم الجلاله، و منها «و الله الذى لا إله إلا هو» أو يتبع ذلك بالسميع العليم.

و غير المسلم يؤدى اليمين وفقا للاوضاع المقرره فى ديانتة. و يقبل منه إذا اختار الحلف بالله.

و يستحب التغليظ فى اليمين عند الإماميه، و هو أن يكون اللفظ مرهبا و مخوفا للحالف نحو «و الله المهلك المدرك الطالب الغالب المنتقم الجبار».

هذه هى صيغه اليمين الشرعيه، و ليس للخصم أن يفرض الصيغه التى يشاء.

أقسام اليمين:

قسم أرباب الشرائع الحديثه اليمين إلى نوعين: قضائيه، و هى التى تؤدى فى مجلس القضاء، و غير قضائيه، و هى التى تؤدى فى غيره، تماما كما هى الحال فى الإقرار عندهم.

ثم قسموا اليمين القضائيه إلى نوعين: حاسمه، و هى التى يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه، حسما للنزاع. و متممه: و هى التى يوجهها القاضى من تلقائه، لأحد الخصمين تميما لما بين يديه من الأدله.

و لا- أثر عند الإماميه لأيه يمين يؤديها الحالف بدون اذن الحاكم، سواء أ كان فى مجلس الحكم، أم فى خارجه، فما جرت عليه العاده من قول أحد المتخاصمين للآخر: احلف و أسامحك، أو احلف و ادفع لك، فيحلف، ان هذا الحلف لا يلزم القائل بشىء، و تبقى الدعوى قائمه بينهما كما كانت.

أجل، إذا تعذر حضور الأصيل إلى مجلس القضاء، لمرض و نحوه و اتجهت عليه اليمين يسوغ للحاكم أن يستنوب من يحلّفه إياها، و يكون حكمها كما لو كانت فى مجلس القضاء. و المهم أن تقع باذن الحاكم المجتهد، فإذا حصلت بغير اذنه تكون لغوا، حتى و لو كانت فى مجلس القضاء، و تكون شرعيه يقضى بها الحاكم إذا حصلت باذنه، حتى و لو كانت فى غير مجلس القضاء.

و من تتبع أقوال الفقهاء، و قارنها بكلمات المشرّعين الجدد يجد أن كلام

الطرفين فى النتيجة يرجع إلى تقسيم اليمين إلى حاسمه، و غير حاسمه، و الاختلاف بينهما انما هو فى المصداق و التطبيق، فإن كلا منهما يرى أن اليمين الحاسمه هى التى ينسد معها باب الدعوى، و لكن الجدد جعلوا منها، أو حصروها باليمين التى يوجهها الخصم إلى خصمه. و ينتقض هذا فيما إذا ادعى شخص على وارث فى يده تركه مورثه، ادعى عليه بأنه يعلم أن له ديناً على المورث، فأنكر الوارث العلم بالدين، و حلف على نفي العلم، فان هذه اليمين تسقط دعوى العلم بالدين، و لا تسقط الدعوى بالدين، إذ يسوغ للمدعى بعد هذه اليمين أن يقيم بينه على ما ادعاه، و عليه فلا تكون حاسمه رغم أنها موجهة من الخصم، لا من الحاكم. اللهم إلا أن يقال بأنها حاسمه بالنسبة إلى دعوى العلم بالدين.

و قد تكون اليمين المتممه حاسمه، كالتى تضم إلى الشاهد فى الحقوق المالىه، مع أن الجدد يعتبرونها غير حاسمه. و مهما يكن، فان اليمين الحاسمه - كما نفهم - هى التى ينسد معها باب النزاع و التخاصم، و غير الحاسمه، هى التى يبقى معها هذا الباب مفتوحاً على مصراعيه، و هذا انبى و أقرب إلى دلالة اللفظ من اصطلاح المشرعين الجدد.

و قسم فقهاء الإماميه اليمين الحاسمه إلى نوعين: يمين الإنكار و يمين الإثبات - كما جاء فى قضاء ملاً على - و تندرج فى الثانيه اليمين المردوده، و المنضمه، و يمين الاستظهار.

يمين الإنكار:

ذكرنا فيما سبق أن المدعى عليه اما أن يسكت، و اما أن يقر، و اما أن ينكر، و تكلمنا عن حكم السكوت و الإقرار. و الآن نتعرض لحكم الإنكار.

إذا أجاب المدعى عليه بالسلب و الإنكار سأل الحاكم المدعى: أ لك بينه؟ فإن تكن أدلى بها، وإلا أفهمه أن له حق الحلف على خصمه، فإن طلبها أحلف الحاكم الخصم. و لا يجوز للحاكم أن يحلفه من تلقائه، و بدون طلب المدعى، لأن الحلف حق خاص به، و ربما كانت له مصلحة في ارجاء الحلف من الأمل بالصلح، أو رجوع المنكر عن موقفه، أو توقع وجود الشهود، أو غير ذلك. كما لا- يجوز للمنكر أن يسرع و يتبرع باليمين بدون طلب الحاكم. و إذا حلف المنكر تبرعا، أو بطلب الحاكم بلا سؤال المدعى وقعت يمينه لغوا.

و متى حلف بسؤال المدعى و الحاكم سقطت الدعوى، و ليس للمدعى بعدها المطالبة بشيء، حتى و لو كانت له ألف بينه، و لا أن يثبت كذب الحالف بطريق من الطرق، لما جاء في الحديث، «ذهب اليمين بحق المدعى». و فى بقيه الأحاديث أن سائلا قال للإمام الصادق: ان يهوديا خاننى بألف درهم، و حلف، ثم وقع له عندى مال، فهل آخذه عوضا عن مالى؟ فقال له: ان خانك فلا تخنه. و ان ظلمك فلا تظلمه. و لا تدخل فيما عتبه عليه. و لو لا أنك رضيت يمينه فأحلفته لأمرتك أن تأخذ مما تحت يدك، و لكنك رضيت، و قد مضت اليمين بما فيها.

و هذا عين ما جاء فى القوانين الحديثه من أن رضا الخصم بيمين خصمه يعتبر تنازلا منه عن حقه.

و غنى عن البيان ان العبره بالحلف فعلا- لا بالاستعداد له، و أشرنا إلى هذه الحقيقه الواضحه، لأن بعض من يتصدى للقضاء و الحكم بين الناس يقول فى هذه الحال لصاحب الدعوى: ينبغى أن نكتفى نحن و أنت بهذا الاستعداد، لأن من استعد لحلف اليمين كأنه حلفها، و لم يبق عليه من سبيل. فإذا حصل شيء

من ذلك تبقى الدعوى قائمه على حالها.

و إذا قال المدعى لا أقبل يمين المدعى عليه- كما يحدث أحيانا- أفهمه الحاكم بأنه مخير بين واحد من ثلاثه: إما أن يدلى بالبينه على مدّعاءه، وإما أن يقبل بيمين المنكر، وإما أن يرفع يده عن الدعوى، وليس له أن يستبد برأيه. فإن اقتنع و اختار فذاك، وإلا أمهله الحاكم المدّة التي يراها، فإن بقى على إصراره ردت دعواه ردا مؤقتا، بحيث يستطيع تجديدها متى تهيأت له البينه، أو رضى بيمين المنكر. و بكلمه: ليس للمدعى أن يرفض يمين خصمه، و لا يقيم البينه، و فى الوقت نفسه يبقى مصرا على دعواه.

و ليس للحاكم أن يحلف المنكر من تلقائه بحجه أنه ولى الممتنع، لأن ولايةه تختص فى استيفاء ما على الممتنع من حق. قال صاحب الجواهر فى باب القضاء: «لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له» أى ان للممتنع فردين: أحدهما عليه الحق، و الآخر له الحق، و الحاكم ولى عن الأول، و هو الذى عليه الحق، فإن امتنع عن أدائه، فالحاكم يأخذه قهرا عنه، أما الثانى الذى له الحق فلا ولاية للحاكم عليه. و تحليف المنكر- هنا- حق للمدعى، لا عليه، فلا يكون المورد مشمولا للقاعده.

اليمين المردوده:

قد عرفت أن المدعى عليه إذا حلف سقطت دعوى المدعى من الأساس سقوطا نهائيا. و ان لم يحلف فاما أن يرد اليمين على المدعى، و إما أن ينكل، و يمتنع عن الحلف و الرد معا.

و قبل كل شىء تنبغى الإشارة إلى أنه لا يجوز رد اليمين من المنكر إلى

المدعى عليه إلا- بشرطين: الأول أن يكون المدعى جازما بدعواه، فإن كان ظانا أو مشككا، فلا يجوز رد اليمين عليه، الثانى أن يكون الحق المدعى به لنفس المدعى لا لغيره، فلو كان وكىلا، أو وليا، أو وصيا لم تصح منه اليمين، لأن حق الغير، لا يثبت بيمين الغير، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين انتفى الرد، لعدم إمكانه. و متى تحققا معا صح الرد.

و عليه، فإذا كان المدعى جازما و أصيلا، ورد المنكر عليه اليمين فإن حلف. ثبتت دعواه، و حكم بحقه على المدعى عليه. و ان نكل المدعى و امتنع عن حلف اليمين المردوده سقطت دعواه نهائيا عن المنكر.

و إذا نكل المنكر، و امتنع عن الحلف و الرد معا، فهل يقضى عليه الحاكم بمجرد النكول، أو أن الحاكم يرد اليمين على المدعى؟ قال الحنفية و الحنابلة: يقضى عليه بمجرد النكول، و لا موجب لرد اليمين على المدعى إذا كانت الدعوى مالا، أو المقصود منها مال.

و قال المالكية: لا بد من الرد فى الدعاوى الماليه.

و قال الشافعية: الرد لازم فى جميع الدعاوى. (المغنى ج ٩ باب الأفضيه).

و اختلف الإماميه فيما بينهم، و أكثرهم على أن الحاكم لا يقضى بالنكول، و ان عليه أن يرد اليمين من تلقائه على المدعى. و بعد أن ذكر صاحب الجواهر أدله الطرفين بطولها، و ناقشها بالمنطق قال: «و بذلك ظهر لك أن أدله الطرفين محل نظر، و أنه ليس فى النص بيان لوظيفه الحاكم فى هذا الغرض».

و ما دام النص لم يفرض على الحاكم الرد فنحن مع صاحب الشرائع الذى اختار القضاء بمجرد النكول. و دليلنا أولا: ان الحاكم لا ولايه له هنا، لأن الحق للممتنع، و هو الرد، لا عليه، و الحاكم ولى الممتنع عن الحق الذى عليه فقط، كما

ذكرنا قبل أسطر. ثانياً: إن للناكل ندحه و مخرجا عن الحكم عليه، إذ بإمكانه أن يحلف بدون حرج ما دام على علم ببراءته و فراغ ذمته. إذن، امتناعه عن الحلف يشكل اعترافاً بثبوت الحق عليه، و لذا قيل: «من امتنع عن الاختيار فقد اختار».

و بالنتيجة يكون الناكل هو الذى حكم على نفسه بنفسه. و كلمه التلخيص ان الصور أربع:

١- إذا حلف المنكر سقطت دعوى المدعى.

٢- إذا رد المنكر اليمين على المدعى، و نكل هذا خسر دعواه أيضاً.

٣- إذا حلف المدعى بعد الرد حكم له بما يدعيه.

٤- إذا نكل المنكر، و امتنع عن الحلف و الرد معاً حكم عليه بمجرد النكول.

اليمين المنضمه:

و يصح تسميتها باليمين المتممه، و هى التى تضم إلى شهاده شاهد واحد، أو إلى شهاده امرأتين لإثبات الحقوق المالىه، و تقدّم الكلام عن ذلك فى فصل «أقسام الحقوق» التابع لفصل الشهاده.

يمين الاستظهار:

لا- تسمع الدعوى فى وجه الورثه على مورثهم فى حق من الحقوق المالىه إلا- إذا ترك الميت أموالاً- فى أيدي الورثه. فلو لم يترك شيئاً، أو ترك أموالاً- فى غير أيدي الورثه لا تسمع الدعوى فى وجوههم بحال، لأن الوارث- و الحال هذه- يكون تماماً كالأجنبى.

و متى ترك الميت أموالا فى أيدى الورثه تسمع الدعوى على الميت، و لكنها لا تثبت إلا بالبينه، و يمين المدعى معا. و هذه هى يمين الاستظهار، و القصد منها التثبت من بقاء الدين فى ذمه الميت إلى حين وفاته، و ان الدائن لم يرئنه منه، و لم يستوفه، أو يعاوضه عليه.

و أوجب الشافعى هذه اليمين فى الدعوى على الصبى و المجنون. و أوجبها مالك فى الدعوى بعين على الحى، و لم يوجبها فى دعوى الدين. (الفروق ج ٤).

و لم أهدت فيما لدى من كتب الفقه إلى قائل بإضافه هذه اليمين إلى البينه فى الدعوى على الميت غير الإماميه. و مهما يكن، فان هذه انما تجب فى خصوص الدعوى على الميت بدين لا بعين، على أن يكون المدعى أصيلا، لا وكيلا، أو وصيا، أو وليا-بل و لا وارثا أيضا-و أن يكون جازما لا-ظانا، أو مشككا، حيث لا تتجه اليمين على واحد من هؤلاء. و لو لم تقبل من الولى و الوصى الدعوى بالبينه فقط لذهب حقهما هدرا. أجل، على الحاكم أن يضاعف جهوده فى التحقيق و التدقيق فى الدعوى على الميت و الصبى و المجنون، و يوليها العنايه و الاهتمام التام، سواء أ كانت الدعوى بعين، أم بدين.

و إذا لم يكن لصاحب الدين على الميت إلا- شاهد واحد حلف مرتين، إحداهما اليمين المتممه للبينه، و الثانيه يمين الاستظهار. قال صاحب الجواهر فى باب القضاء: «هذا هو الأولى، بل الأقوى». و قال صاحب ملحقات العروه: «أنه الأظهر و الأحوط».

و ينبغى التنبيه إلى أمور تتصل بهذا الموضوع:

«منها» ان هذه اليمين انما تصح بطلب الحاكم، لا بسؤال الوارث، و لا تبرعا من المدعى.

و«منها» ان الوارث إذا علم ببقاء الدين فى ذمه الميت وجب عليه الوفاء و الأداء بدون حاجه إلى الدعوى، و البينه و اليمين.

و«منها» إذا ادعى صاحب الحق علم الوارث بحقه، و طلب منه اليمين على نفى العلم، و نكل عنها ثبت عليه الحق بمقدار سهمه.

و«منها» إذا قال الميت: كل من ادعى علىّ بحق فهو صادق كان هذا وصيه يخرج من الثلث إلا إذا ثبت حقه بالبينه الشرعيه.

و«منها» إذا ادعى شخص على آخر بدين، و بعد رفع الدعوى لدى الحاكم، و قبل صدور الحكم مات المدعى عليه، فيكتفى بالبينه فقط، و لا داعى إلى اليمين.

كذب الحالف:

اشاره

إذا تبين كذب الحالف، مدعيا كان، أو مدعى عليه، فما هو الحكم؟

الجواب:

ان كذب الحالف يعلم تاره من إقراره، كما لو أكذب نفسه، و قال صراحه:

ان الحق لخصمه، و أنّه كان كاذبا فى يمينه، و أخرى من طريق آخر غير الإقرار، و الاعتراف على نفسه بالكذب. فإن أكذب نفسه بنفسه انتقض الحكم الذى بنى على اليمين، و جاز لصاحب الحق مطالبه الحالف، و الاستيفاء منه بكل سبيل. و ان علم كذبه من أدله و قرائن أخرى غير الإقرار فليس لأحد مطالبته بشيء إلا إذا نقض الحاكم حكمه.

أجل، من علم بكذبه فعليه أن يرتب آثار علمه، كما لو حلف أن الدار التى فى يده ملك له، و أنت تعلم بأنّها ملك لزيد، فلا يسوغ لك أن تشتريها، أو

تستأجرها منه، ولا أن تتصرف فيها بأى نحو من أنحاء التصرف إلا بإذن المالك الأصيل، و لكن لا يجوز لأحد، حتى المالك أن يطالبه بشيء.

و هذا الفرق الذى ذكرناه بين ما لو أكذب الحالف نفسه، و بين ما لو علمنا بكذبه من طريق آخر غير الإقرار، مع أن العلم بالكذب متحقق فى الحالين. ان هذا الفرق لا مستند له إلا النص و التعبد المحض بقول الشارع، كما قال صاحب الجواهر. و بكلمه ان قول الإمام: «مضت اليمين بما فيها. و بطل كل ما ادعاه» و ما إلى ذلك. يستفاد منه أن المدعى المحقق يذهب حقه بعد يمين المبطل، حتى كأنه لم يكن، إلا إذا أكذب الحالف نفسه، و أقر بأن الحق ثابت عليه.

ص: ١٤٥

معناها:

الوصايا جمع وصيه، و تستعمل بمعنى الوصول، تقول: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، و أيضا تستعمل بالتقدم إلى الغير بما يطلب منه أن يفعله، و منه قوله تعالى وَ أَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ، و أيضا تستعمل فى تفويض الإنسان بتصرف خاص بعد موته، و هذا المعنى هو المقصود بالبحث. و كثير من الفقهاء عرفوا الوصيه بأنها تمليك عين أو منفعه مضاف إلى ما بعد الموت، و لا بد من هذا القيد الأخير، لإخراج التصرفات المنجزه التى ينفذها الإنسان فى حياته، فإنها ليست من الوصيه فى شيء.

شرعيتها:

الوصيه مشروعته كتابا و سنه و إجماعا، بل ان شرعيتها ثابتة بضروره الدين، و نشير إلى بعض الآيات و الروايات للتيمن، و كفى، قال تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ (١).

و قال الإمام الصادق عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من لم يحسن وصيته عند

ص: ١٤٦

الموت كان نقصا في مروءته و عقله.

و أجمع الفقهاء قولاً- واحداً على استحباب الوصيه، و عليه يحمل قوله تعالى «كُتِبَ» فى الآيه المذكوره، و قال بعض الفقهاء بوجوبها مطلقاً، و ذهب الأكثرون إلى أنها تجب إذا كان عليه حقوق لله أو للناس، و ظن الموت، و خاف ضياعها من بعده، و هو الحق، و عليه يحمل هذا الخبر: «من مات بغير وصيه مات ميتة جاهليه».

الصيغه:

من تتبع موارد الوصيه يرى أنها ليست على نسق واحد، فإن الوصيه فى بعضها تتم بمجرد الإيجاب، و لا تحتاج إلى قبول، كمن أوصى لآخر أن يفى ديونه، و يرعى أطفاله، و تسمى هذه بالوصيه العهديه.

و أيضاً لا يشترط القبول إذا كانت الوصيه لعنوان عام، كالفقراء و المساجد، حيث تتم الوصيه بإيجابها و موت الموصى، و يجب تنفيذها دون الرجوع إلى الحاكم الشرعى بدليل سيره الفقهاء و عملهم قديماً و حديثاً. قال صاحب المسالك: «لو كانت الوصيه لوجه عامه انتقلت إليها بلا خلاف».

و بعضها يحتاج إلى قبول، و لا تتم الوصيه إلا به، كمن أوصى بشيء من ماله لشخص معين، و تسمى هذه الوصيه تمليكيه. اذن لا مناص من القول بأن الوصيه تكون عقد إذا تعلقت بتمليك شخص معين، و تكون إيقاعاً فيما عدا ذلك، و لا مانع من الشرع و لا من العقل ان يكون الشيء الواحد عقداً فى مورد، و إيقاعاً فى مورد آخر تبعاً للموضوع الذى تدور الأسماء مداره و جوداً و عدماً.

و يتحقق الإيجاب من الموصى مطلقاً، و القبول من الموصى له الخاص

المعين، يتحققان بكل ما دل عليهما من قول أو فعل أو كتابه، فالمعيار أن نعلم أو نطمئن بوجود الإرادة عن وسيله من وسائل التعبير أيا كان نوعها، فلا أثر لوجود الإرادة واقعا، و من حيث هي إذا لم يعبر المرید عنها بوسيله من الوسائل المألوفه عند أهل العرف، و لا للأداه إذا كان مدلولها غير مراد.

و تسأل: إذا وجدت الأداه المعبره بظاها عن الإراده، و شككنا: هل هي حجه يجب الأخذ بها أو لا؟ فما ذا نصنع؟ الجواب: إذا شككنا في أصل التعبير، و ان هذه الأداه معبره أو غير معبره فلا يجوز الاعتماد عليها بحال، لعدم جواز الاعتماد على الظن مع عدم الدليل عليه، فكيف بالشك، و إذا كانت قطعيه الدلاله على المراد و جب الاعتماد عليها، لفظا كانت أو فعلا أو إشاره، إذ ليس وراء العلم شيء.

و إذا كانت الأداه ظنيه الدلاله ينظر: فان دل على الأخذ بها دليل من الشرع كشهاده العدلين، أو من طريقه العقلاء و عاداتهم، فهي، و الا يكون لغوا.

و ليس من ريب أن ظواهر الألفاظ حجه عند العرف، و انهم لا يعتنون بالاحتمالات المخالفه لظواها إلا مع القرائن الداله عليها.

أما الكتابه فهي مثل اللفظ عند أهل العرف، سواء أ سجلها صاحبها في دائره رسميه أو لا، أشهد على نفسه أو لم يشهد، قادرا على التلفظ أو عاجزا عنه، غائبا كان أو حاضرا على شريطه أن نعلم بأن الكتابه بخط يده، و ان ظاها دال على التزامه بها، و إبرامه لها. و كذا الأفعال الداله على القصد فإنها بحكم اللفظ و الكتابه، قال صاحب الجواهر: «يجوز أن يكون القبول فعلا دالا على الرضا بالإيجاب بلا- خلافاً أجده». و إذا جاز ان يكون القبول فعلا- جاز أيضا أن يكون الإيجاب كذلك ما دام كل منهما جزءا من العقد. و بكلمه ان الوصيه تعتقد

بالمعاطاه، كما تنعقد بغيرها.

أمّا الإشاره المعبره عن القصد فإنها حجه مع العجز عن النطق، إذ لا- وسيله للتعبير إلا- بها، أما مع القدره على التلفظ أو الكتابه فليست الإشاره بشيء، حيث لم يعهد من العقلاء و عاداتهم أنهم يعتمدون على الإشاره مع القدره على النطق فى الأمور الهامه، كالوصيه و ما إليها. لو افترض وجود بلد يعتمد أهله على الإشاره مع القدره على اللفظ لكانت اشارتهم حجه متبعه.

و بالجمله أننا نعلم علم اليقين بأن الشارع لم يقيد الناس بطريق من طرق الإفصاح و البيان عن مقاصدهم إلا فى موارد خاصه كالزواج و الطلاق، و انما أوجب عليهم الوفاء بعقودهم، و ألزمهم بشروطهم، و كفى، و عليه فكل ما دل عندهم على القصد و عبر عنه فهو حجه يعتمد عليها.

الرجوع عن الوصيه:

الوصيه جائزه، و ليست بلازمه عقدا كانت أو إيقاعا، لأن المفروض أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، و أنه لا يترتب عليها أى أثر حال حياه الموصى، و عليه فيجوز له أن يرجع عنها ما دام فيه الروح، حتى و لو كانت تمليكا لشخص خاص، و قبل هذا الشخص، قال الإمام الصادق عليه السلام: لصاحب الوصيه أن يرجع فيها، و يحدث فى وصيته ما دام حيا. و فى روايه ثانيه: للرجل أن يغير وصيته، فيعتق من كان أمر بملكه، و يملك من كان أمر بعثقه، و يعطى من كان حرمه، و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت، أى الموصى.

أجل، لا يجوز لمن سمع الوصيه أن يبدل شيئا منها، قال تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝١

ص: ١٤٩

أجل، لا يجوز لمن سمع الوصية أن يبدل شيئا منها، قال تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١).

و من موارد الرجوع عن الوصية أن يتصرف بالشىء الموصى به تصرفا ناقلا له عن ملكه ببيع أو هبة، أو مغيرا لصورته كالحنطه يطحنها، أو الدقيق يخبزه أو الثوب يفصله.

و لما كانت الوصية جائزه صح تأخر القبول من الموصى له الخاص عن إيجاب الموصى، و ان طال الزمن و تقدم الكلام فى ذلك مفصلا فى الجزء الثالث فصل شروط العقد، فقره «الموالاه».

القبول و الرد من الموصى له:

إذا أوصى لشخص معين بشىء معين فلا يملك الموصى له الشىء الموصى به بموت الموصى وحده، و لا بقبول الموصى له وحده، بل لا بد منهما معا، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل هى إجماع على الظاهر».

و ليس من شك أن الملك يتحقق بقبول الموصى له بعد موت الموصى، و لكن هل يكفى قبوله فى حال حياه الموصى؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و مفتاح الكرامه إلى الاكتفاء، و عدم وجوب تجديد القبول ثانيه بعد موت الموصى، لصدق اسم الوصيه و العقد.

و أيضا ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن الموصى له إذا رد فى حياه الموصى فله أن يقبل الوصيه بعد وفاته، لأنها تمليك بعد الوفاء، فردها

ص:

حال الحياه بمنزله رد ملك الغير، فيقع لاغيا، على حد تعبير صاحب المسالك.

و إذا رد بعد الموت ابتداء، و رفض من أول الأمر و قبل أن يقبل بطلت الوصيه من الأساس، و لم يبق لإيجابها من أثر، فإذا قبل بعد الرد و الرفض فلا يلتفت إليه، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و هو الحجه».

و اتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر و المسالك على أنه إذا رد بعد الموت و القبول و القبض فرده ليس بشيء، لثبوت الملك و استقراره و كذا إذا قبل بعد الموت و القبول و قبل القبض، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور، بل كاد يكون إجماعاً، كما أن النصوص كادت تكون متواتره في عدم اعتبار القبض».

و للموصي له الخاص أن يقبل بعض الشيء الموصى به، و يرد بعضه، لأن الوصيه تبرع محض، فلا يجب مطابقه القبول للإيجاب.

الموصى:

يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتصرفات الماليه، فلا تصح الوصيه من الصغير غير المميز، و لا من المجنون، إذ لا اراده لهما، و لا معول على عبارتهما.

و تسأل: إذا أوصى و هو عاقل، ثم عرض له الجنون فهل تبطل وصيته؟ قال صاحب الجواهر: «لا- تنفسخ الوصيه بعروض الجنون، كما لا- تنفسخ بعروض الإغماء و نحوه مما لا- عقل معه، و ان استمر إلى الموت. و في كتاب المصابيح عدم البطلان بعروض الجنون و الإغماء، سواء استمر إلى الموت أو انقطع».

و قال صاحب بلغه الفقه: «لا تبطل الوصيه بعروض الجنون و الإغماء»

للموصى إجماعاً، كما حكاه جلدنا فى المصاييح، وان بطلت سائر العقود الجائزه بالجنون و الإغماء كالوكاله و نحوها، لوضوح الفرق بين العقود الجائزه و الوصيه، لأن الموت شرط فى نفوذ الوصيه فعدم بطلانها بالجنون و الإغماء أولى.».

و أيضا لا تصح وصيه المكره، لعدم الإراده، و لا وصيه السفيه، لأنه ممنوع عن التصرفات الماليه، و قيل: تصح إذا أوصى بالبر و الإحسان، و قال صاحب العروه الوثقى لا تصح وصيته إطلاقاً، عملاً بعموم الإمام الصادق عليه السّلام: إذا بلغ أشده كتبت عليه السيئات، و كتبت له الحسنات و جاز له كل شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً. فان ترك التفصيل بين الوصيه و غيرها دليل على بقائها على حكم المنع.

أما المحجر عليه لفس فتصح وصيته إذا تعلق فى غير المال المحجور لحساب الدائنين.

و أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أن من جرح نفسه، أو تناول سما بقصد الانتحار، ثم أوصى فلا تصح منه الوصيه، و إذا أوصى أو لا، و قبل أن ينتحر، ثم انتحر قبلت وصيته، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل أوصى بوصيته، ثم قتل نفسه، أ تنفذ وصيته؟ قال: ان كان قد أوصى قبل أن يحدث حدثاً فى نفسه من جراحه أو فعل لعله يموت أجزت وصيته فى الثلث، و ان كان أوصى بوصيته بعد ما حدث فى نفسه من جراحه، أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته.

و ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن الصبى إذا أتم العشره من عمره جازت وصيته بالخير و المعروف، لروايات عن أهل البيت عليهم السّلام أنهاها بعضهم إلى ١٢ روايه، منها قول الإمام أبى جعفر الصادق عليه السّلام: إذا أتى على الغلام

عشر سنين فإنه يجوز له فيما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز.

الموصى له:

يشترط فى الموصى له أن يكون موجودا حين إنشاء الوصيه، فلا- تصح الوصيه لمعدوم، لأن الوصيه تمليك، و لا يتصور قيام التمليك فيما لا- وجود له، كما لا- يتصور قيام الموجود فى اللاوجود. و انما صح الوقف على البطن اللاحق غير الموجود تبعا للبطن السابق الموجود، و من هنا صحت الوصيه للنوع كالفقراء و العلماء بالنظر لوجود بعض الأفراد. هذا، إلى أن النوع لا يشترط القبول منه على العكس من الموصى له الخاص الذى لا بد من قبوله، كما قدمنا.

و تصح الوصيه للحمل على شريطه أن نعلم بوجوده حين إنشاء الوصيه، أما الوصيه لحمل سيوجد فإنها من باب الوصيه المعدوم. و العلم بوجود الحمل حين الوصيه ينحصر فى طريقين: الأول أن تلده حيا لأقل من مدّه الحمل، و هى ستة أشهر من تاريخ صدور الوصيه، حيث لا يمكن أن يدل حيا لأقل من هذه المدّه.

الطريق الثانى أن تلده لدون أقصى مدّه الحمل، و هى سنة على الأصح بشرط أن تكون خاليه من الزوج، كما لو أوصى للحمل، ثم مات، و لم تتزوج بعده، أما إذا أوصى و بقى معها أمدا، ثم مات، و بعد ستة أشهر أو أكثر أتت بولد فلا تصح الوصيه، أى لا يعطى الحمل الشىء الموصى له به، لاحتمال أن يكون قد تجدد بعد الوصيه، و انها ولدته لسته أشهر. و ليس معنى هذا أن الولد لا يلحق بالميت و أنه لا يرث، بل يلحق به و يرث، لأن الوصيه شىء، و الإرث شىء آخر.

أجل، إذا أتت به بعد موته بسنه ينفى عنه قطعاً، و يأتي التفصيل فى باب الإرث ان شاء الله تعالى. و إذا أوصى للحمل فولدت ذكراً أو أنثى قسم الموصى به بينهما بالسويه لأن الوصيه عطيه لا ميراث.

و تجوز الوصيه للأجنبى و للوارث، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافاً إلى إطلاق أدله الوصيه فى الكتاب و السنه».

و اتفقوا بشهادته صاحب الجواهر على أن الوصيه تصح للذمى، و هو الذى يدفع الجزيه للمسلمين، تصح الوصيه له للآيه ٩ من سوره الممتحنه لا- يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ .

و اختلفوا فى صحه الوصيه لغير الذمى، فذهب جماعه منهم صاحب المسالك و الجواهر إلى جوازها و صحتها، لأن الهبه تصح للحربى و غيره فكذلك الوصيه التى هى فى معناها مع فارق غير جوهرى، و هو أن الهبه تملك حال الحياه، و الوصيه تملك بعد الموت. و لذا صرح صاحب المسالك بأن الوصيه تجوز للحربى من غير أهل الكتاب أيضاً، و مما استدلوا به على جواز الوصيه للحربى قول الإمام الصادق عليه السلام: «أعط الوصيه لمن أوصى له، و ان كان يهودياً أو نصرانياً، ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه». و لفظ اليهودى و النصرانى شامل للذمى و للحربى. ورد صاحب الجواهر على من زعم بأن الحربى غير أهل للملك، رده بقوله: «و دعوى عدم قابليه الحربى للملك واضحه المنع. فالأقوى الجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربى و غيره». هذا، إلى أن الحربى قد يكون محسناً لإنسان، فيوصى له مكافأه على إحسانه، تماماً كما يهدى إليه، و قد أجمعوا على جواز الهديه إليه.

ملحوظه:صغيره جاشت النفس بها،و هي ان الخونه الذين يؤازرون أعداء الدين و الوطن،و يتسترون باسم الإسلام هم أشر و أضر على الإسلام و المسلمين ممن ينصب الحرب و العداة علانيه.

موت الموصى له قبل الموصى:

اشاره

إذا مات الموصى له قبل الموصى فهل تبطل الوصيه،أو يقوم ورثه الموصى له مقامه؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى صحه الوصيه إذا بقى الموصى مصرًا على الوصيه،و لم يرجع عنها،و يقوم ورثه الموصى له مقامه،يمثلون دوره فى الرد و القبول،فإذا لم يردوا كان الموصى به ملكًا خاصًا بهم يقتسمونه بينهم قسمه ميراث:للذكر مثل حظ الأنثيين،لا قسمه الوصيه التى هى بين الجميع على السواء.قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام:من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبًا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصيه لورثه الذى أوصى له إلا أن يرجع فى وصيته.

سؤال ثان:هل الموصى به،و الحال هذى،ينتقل من الموصى إلى الميت،و من الميت إلى ورثته،بحيث يكون حكم المال الموصى به حكم سائر التركة من تعلق الدين به،و تنفيذ الوصيه منه،أو ينتقل من الموصى ابتداء و بلا واسطه إلى ورثه الميت الموصى له،و عليه فلا يتعلق الدين به،و لا تنفذ وصيه الموصى له منه؟

الجواب:

ان الورثه يتلقون المال الموصى به من الموصى ابتداء و بلا واسطه،و لا

يدخل فى ملك مورثهم إطلاقاً، لأنه مات فى حياه الموصى، و بديهه أنه لا ملك فى حياته.

أجل، ان الورثه يرثون من الموصى له حق الرد و القبول، كما هو الشأن فى حق الخيار، فان ردوا فلا شىء، و ان قبلوا انتقل الملك إليهم من الموصى، لأن قبولهم بالذات جزء من السبب المملك.

هذا، إلى أن قول الإمام عليه السلام: «فالوصيه لورثه الذى أوصى» ظاهر فى ملكيه الورثه و انتقال هذه الملكيه إليهم ابتداءً، و عليه فلا يستوفى من المال الموصى به دين الموصى له، و لا وصيته.

تعين الموصى له:

قد يعين الموصى الموصى له بالشخص، كزيد أو هذا المسجد بالذات، أو بالنوع، كالمساكين و المنكوبين، أو بالجهه، كالبرّ و الإحسان، و إذا لم يعين إطلاقاً منذ البدايه بطلت الوصيه، و إذا عين الوصيه لشخص خاص، أو مسجد خاص، ثم تردد بين فردين أو أكثر على نحو الشبهه المحصوره أخرجنا الموصى له بالقرعه، و ان كان التردد بين افراد كثر غير محصورين، أو كانت الوصيه لجهه خاصه و نسيها الوصى تعين عليه أن ينفقها فى وجوه الخير و البر، قال صاحب الجواهر: «وفاقا للمشهور، فقد سئل الإمام عليه السلام عن إنسان أوصى بوصيه، فلم يحفظ الوصى إلا بابا واحداً، كيف يصنع بالباقي؟ قال الإمام عليه السلام للسائل: الأبواب الباقية اجعلها فى البر.

الموصى به هو محل الوصايه، أى الشئ الموصى به، ويشترط فيه ان يصح قصده عرفا، و يجوز فعله شرعا، فلا تصح الوصيه بشئ لا قيمه له، كقشره اللوز و الجوز، و ما إلى ذلك مما لا يباع و لا يوهب و لا يوصى به عند أهل العرف، و لا بالخمير و الخنزير، و ما إليهما مما هو غير مملوك شرعا.

و لا يشترط أن يكون الموصى به موجودا حال الوصيه، بل تجوز الوصيه بكل ما يمكن أن يوجد عينا كان، كالوصيه بما ستحملة الدابه، أو منفعه، كالثمره المقبله، أو فعلا، كالوصيه بعماره مسجد، أو كان حقا ثابتا فى الذمه، كالوصيه بالبراءه من الدين، أو من الكفاله. بل أجاز الفقهاء الوصيه بماله الذى لا يقدر على تسليمه، كالطير فى الهواء، و الحيوان الشارد، و المغصوب فى يد القوى الظالم.

بل أجازوا للموصى أن يتوغل فى المبهمات إلى أقصى الحدود، و أن يقول:

أعطوا فلانا شيئا أو قليلا أو كثيرا أو جزءا أو سهما أو نصيبا، و بكلمه ان من تتبع النصوص و الفتاوى يرى أن الوصيه تصح بكل شئ إلا ما خرج بالدليل، كالوصيه بمال الغير، و بالخمير و الخنزير.

و إذا أوصى بألفاظ مجمله لا- تقدير لها عرفا أو لغه يبحث عن تفسيرها فى النص، فان لم يكن يترك الخيار فيه إلى الوارث، فيعطى الموصى له ما يصدق عليه اسم التمول (1).

ص: ١٥٧

١- لقد أطلال الفقهاء الكلام فى بيان الجزء و الشئ و السهم و النصيب، و ما إلى ذلك إذا تعلق الوصيه بواحد منها، و من أحب الاطلاع فليرجع إلى الجواهر: المجلد الرابع-باب الوصيه، و كتاب: بلغه الفقيه.

هل الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث؟ والجواب يستدعى التفصيل التالي:

١- الواجب المالى فقط:

أن يكون الموصى به واجبا ماليا فقط غير مشوب بالواجب البدنى، كالوصيه بديون الناس، أو بديون الله سبحانه كالخمس و الزكاه، ورد المظالم و الكفارات، و اتفقوا على أنها تخرج من الأصل إذا لم يعين إخراجها من الثلث، لقوله تعالى فى الآيه ١١ من سوره النساء مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُؤْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ .

و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته، فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاه، و أوصى أن يخرج ذلك، و يدفع إلى من يجب له؟ قال جائز، يخرج ذلك من جميع المال، انما هو بمنزله الدين لو كان عليه، ليس للورثه شىء، حتى يؤدى ما أوصى من الزكاه.

فإن قول الإمام، «انما هو بمنزله الدين لو كان عليه» ظاهر فى كل دين، سواء أ كان دينا لله، أو للناس.

٢- الواجب المالى و البدنى معا:

أن يكون الموصى به واجبا ماليا و بدنيا معا، كالحج فإنه مالى، حيث يحتاج إلى النفقه، و بدنى لأنه إحرام و طواف و سعى، و ما إلى ذاك من الأعمال.

و اتفقوا على أنه يخرج من الأصل، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل مات، و عليه خمسمائة درهم من الزكاه، و عليه حجه الإسلام، و ترك ثلاثمئة درهم، و أوصى بحجه الإسلام؟ قال: يحج عنه من أقرب ما يكون، و يرد الباقي فى الزكاه. و فى روايه ثانيه: سئل عن رجل توفى، و أوصى أن يحج عنه؟ قال: «ان كان صروره- أى لم يحج من قبل- فمن جميع المال، أنه بمنزله الدين الواجب، و ان كان قد حج فمن ثلثه».

لأن الحجه الأولى مع الاستطاعه واجبه تخرج من أصل المال، و الثانيه مستحبه تخرج من الثلث، كما يأتى. و تجدر الإشارة إلى أن الحج واجب و جميع الواجبات المالىه بشتى أنواعها يجب إخراجها من الأصل، حتى و لو لم يوص بها، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل مات، و لم يحج حجه الإسلام، و لم يوص أيضا، و هو موسر؟ قال: يحج عنه من صلب ماله، لا يجوز غير ذلك.

٣- الواجب البدنى فقط:

أن يكون الموصى به واجبا بدنيا، فقط، كالصوم و الصلاه، و ذهب المشهور بشهاده صاحب البلغه، و السيد اليزدى فى رساله: منجزات المريض، المطبوعه فى آخر حاشيته على «المكاسب»، ذهبوا إلى أنها تخرج من الثلث ان أوصى بها، و لا يجب إخراجها، حتى مع العلم بها ان لم يوص بها. أجل، إذا كان للميت ولد أكبر قضى عنه ما فاته من صلاه و صوم على الوجه الذى ذكرناه فى

الجزء الأول-فصل قضاء الصلاة، فقره «الولد الأكبر يقضى عن والديه» وفي:

الجزء الثاني-فصل الصوم و القضاء، وفقره «قضاء الولي عن الميت».

و تسأل:لما ذا وجب إخراج الواجب المالي من الأصل، حتى مع الوصيه به، و لم يخرج الواجب البدني إطلاقاً مع عدم الوصيه، و إخرجه من الثلث معها.

و أجاب بعضهم بما يتلخص في أن الواجب المالي تعلق بدمه المديون، و الميت لا ذمه له، فينتقل الحق من الذمه إلى التركة، و هذا الانتقال طبيعي على الأصول، لأنه مطلوب بمال، و الذي تركه مال، أما إذا اشتغلت ذمته بعمل فإذا مات ارتفع الموضوع، و لم ينتقل إلى التركة، لأنه ترك مالا، و لم يترك فعلاً و عملاً.

و قد يلاحظ بأن هذا مجرد استحسان. و الأفضل أن يقال: ان الاستحسان على الصوم و الصوم من الأصل أو الثلث يحتاج إلى دليل، و لا أثر لهذا الدليل في النقل و لا العقل.

٤-غير الواجب:

أن يكون الموصى به غير واجب مالي و لا- بدني، و انما تعلق الوصيه به على وجه التبرع، و اتفقوا على أن هذه الوصيه تنفذ بمقدار الثلث فقط، مع وجود الوارث، سواء أصدرت في حال المرض، أو في حال الصحة، فإن وسعها الثلث نفذت بكاملها، و ان زادت عنه افتقر نفاذ ما زاد عن الثلث إلى اجازة الورثه، فإن أجازوا جميعاً نفذت الوصيه بكاملها، و ان رفضوا نفذت بمقدار الثلث، و ان أجاز البعض دون البعض نفذ في حق المجيز ما زاد عن الثلث، و لا أثر لإجازة الوارث إلا إذا كانت من العاقل البالغ الراشد.

ص: ١٦٠

قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، والنصوص مستفيضه أو متواتره». من هذه النصوص ان رجلا قال للرسول الأعظم صَلَّى الله عليه وآله وسلم: أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابني لي، أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال الرسول: لا. قال الرجل: فالشطر، أى النصف؟ قال الرسول: لا. قال الرجل: فالثالث؟ قال الرسول: الثالث، والثالث كثير. انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة، يتكفون الناس.

فقول الرسول صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «أن تذر ورثتك أغنياء» يشعر بأنه إذا لم يكن له وارث جازت الوصيه بأكثر من الثلث، حيث لا - ظلم ولا - إجحاف، وفي هذا المعنى روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام. منها قول الإمام الصادق عليه السلام: للرجل عند موته ثلث ماله، وان لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه. وفي روايه ثانيه: الثلث و الثلث كثير.

و سئل عن رجل مات، ولا وارث له ولا عصبه؟ قال: يوصى بماله حيث شاء في المسلمين و المساكين و ابن السبيل. و ما خالف ذلك من النصوص و الأقوال فشاذ متروك.

و اتفقوا بشهاده صاحب الجواهر على أن الوارث إذا أجاز الوصيه فيما زاد عن الثلث بعد وفاه الموصى لزمه الوفاء، ولا يجوز له العدول، و اختلفوا فيما إذا أجاز قبل الوفاء: هل تلزم الوارث، أو لا؟ فذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أنها تلزمه، تماما كما لو أجاز بعد الوفاء، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل أوصى بوصيه، و ورثته شهود، فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصيه، هل لهم أن يردوا ما أقرؤا به؟ قال: ليس لهم ذلك، الوصيه جائزه عليهم.

و تجدر الإشارة إلى أن الإجازة متى حصلت من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك إمضاء لفعل الموصى، و تنفيذها له، و ليس هبه من الوارث إلى الموصى

له، و عليه فلا يفتقر إلى القبض، و لا تجرى على الوصيه أحكام الهبه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده بيننا».

لا ميراث و لا وصيه مع الدين:

اتفقوا على أنه لا ميراث و لا وصيه بغير الواجب المالى إلا بعد إخراج الواجبات المالىه بشتى أنواعها، فإن فضل عنها شيء نفذت الوصيه من الثلث، و الثلثان تركه للورثه، و قوله تعالى بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوْصُونَ بِهَا المراد به الوصيه بالواجب المالى، بل يخرج هذا الواجب من الأصل، حتى مع عدم الوصيه كما تقدم.

الثلث حين القبض:

يحسب الثلث من التركة فى الوقت الذى يقبضها الورث، لا- حين الوصيه، و لا حين موت الموصى، فإذا أوصى، ثم قتله قاتل، و أخذت منه الديه، أو نصب الموصى شبكه فى حياته فحازت طيرا أو سمكا بعد وفاته يضم ذلك كله إلى أصل التركة، و يخرج منه الثلث، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن رجل أوصى لرجل بوصيه من ماله، الثلث أو الربع، فقتل الموصى؟ فقال الإمام: تجاز هذه الوصيه من ميراثه و ديته.

تعدد الوصايا و تراحمها:

سبق أن الواجب المالى يخرج من الأصل، و الواجب البدنى، و المتبرع به من الثلث بعد وفاء الواجبات المالىه، و عليه فإذا اجتمعت هذه الثلاثه فى وصيه

واحد بدئ بالواجب المالى من الأصل (1) ثم ينظر إلى ثلث الباقي فإن وسع الواجب البدنى و المتبرع به، أو ضاق عنها و أجاز الوارث نفذت الوصايا بكاملها، و ان ضاق الثلث عنها، و لم يجز الوارث بدئ بالواجب البدنى الأول فالأول حسب ما رتبته الموصى فى وصيته، فلو قال: استأجروا عنى سنه صلاه و شهر صيام بدئ بالصلاه، و لو قال: شهر صيام و سنه صلاه بدئ بالصيام.

و ان فضل شىء عن الواجب البدنى ينظر: فان جمع الموصى بينها فى كلام واحد، و قال هكذا: أعطوا جمالا و سليمان ألفا، و كان الثلث ٥٠٠ قسم هذا المبلغ بين الاثنين، و ان قدّم و آخر، فقال: أعطوا جمالا ٥٠٠ و سليمان مثلها اعطى المبلغ للأول، و ألغيت الوصيه الثانيه، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله فلم يبق للثانيه من موضوع. قال صاحب الجواهر: «لأن الوصيه الأولى نافذه، لوقوعها من أهلها فى محلها، و تبقى المتأخره بلا موضوع تتعلق به، فتختص بالبطلان، لخبر حمران عن الإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السلام فى رجل أوصى عند موته، و قال: أعتقوا فلانا و فلانا، حتى ذكر خمسه، فنظر فى ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمه المماليك الخمسه الذين أمر بعتقهم؟ قال الإمام: ينظر الذين سماهم، و بدأ بعتقهم فيقومون، و ينظر إلى ثلثه، و يعتق منه أول شىء ذكره، ثم الثانى ثم الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس، فان عجز الثلث كان ذلك- أى العجز و عدم النفاذ- فى الذى سمي أخيرا، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك».

و مورد الروايه و ان كان العتق إلا أن الحكم عام و شامل لجميع الوصايا

ص: ١٦٣

١- إذا كان عنده عين خاصه تعلق بها حق الرهانه أو الخمس و الزكاه أو النذر و ما فى حكمه يقدم هذا الحق على جميع الحقوق حتى الكفن و ما إليه، ثم يخرج الكفن و ما يتوقف عليه تجهيز الميت الذى لا بد منه شرعا، ثم تخرج الواجبات المالىه و غيرها على الترتيب المبين أعلاه.

المتزاحمه من أى نوع يكون الموصى به بدليل التعليل الذى ذكره الإمام، و هو قوله: «لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك».

و عليه إذا أوصى بالثلث لشخص، ثم أوصى بالربع أو بالسدس لآخر صحت الوصيه الأولى و ألغيت الثانيه، إذ لا شىء للموصى إلا الثلث الذى استبدت به الأولى، فلم يبق للثانيه شىء.

و تسأل: من الجائز أن تكون الثانيه رجوعاً عن بعض الأولى بمقدار الربع أو السدس؟ الجواب: نفى هذا الجواز و احتمال الرجوع باستصحاب بقاء الوصيه الأولى على حالها، و متى ثبت موضوع الأولى بالاستصحاب لم يبق للثانيه من موضوع.

أجل، لو أوصى بالثلث لشخص، ثم أوصى به لآخر كانت الثانيه رجوعاً عن الأولى، «للتضاد فى متعلق الوصيه الذى قد فرض اتحادها، و اختلاف الموصى له، فليس إلا الرجوع» على حد تعبير صاحب الجواهر.

الوصيه بأعيان التركة للورثه:

إذا أوصى لكل وارث بعين خاصه بقدر نصيبه تصح الوصيه، و يجب نفاذها-مثلاً- إذا قال: البستان لولدى إبراهيم، و الدار لأخيه حسن، و قطعه الأرض لابنتى مريم، و لم يكن فى ذلك محاباه تنفذ الوصيه بكاملها، لعدم المزاحمه لحق وارث من الورثه.

السهم المشاع و العين الخاصه:

إذا كان المال الموصى به سهما مشاعاً كالثلث أو الربع من مجموع التركة،

أو من شيء خاص فإن الموصى له يملكه بمجرد موت الموصى و قبول الوصيه، غائبا كان المال الموصى به أو حاضرا، فهو شريك للورثه في الحاضر يأخذ نصيبه منه، وكذلك إذا حضر المال الغائب.

أما إذا كان الموصى به عينا خاصه متميزه و مستقله فلا يملك الموصى له العين إلا إذا كان ضعف قيمتها في يد الورثه، و تحت سلطتهم. أما إذا افترض أن للموصى مالا- غائبا أو ديونا، و كان الشيء الموصى به أكثر من ثلث ما في يد الورثه كان لهم تمام الحق في معارضه الموصى له، و منعه عما زاد عن ثلث مجموع الموجود معهم من التركة، بخاصه إذا كان الغائب في معرض الضياع، أو يصعب استيفاؤه. و إذا حضر شيء من المال الغائب استحق الموصى له من باقى العين الموصى بها إليه مقدار ما يساوى ثلث المال الذى حضر.

الوصيه بالمنفعه المؤبده:

ليس من ريب فى صحه الوصيه بالمنافع، كايجار الدار، و سكنها، و ثمره البستان، و لبن الشاه، و ما إلى ذلك مما سيحدث من المنافع، سواء أهددت المنفعه بأمد معين، أو دامت بدوام العين، فإذا كانت غير مؤبده، بل محدده بأمد معين فأمرها سهل، لأن العين يكون لها قيمه، و الحال هذى، بعد إخراج المنفعه المحدوده و استيفائها، فإذا أوصى -مثلا- بمنفعه البستان خمس سنوات قوم البستان بمجموعه أولاه، فإذا كانت قيمته عشره آلاف قوم ثانيه مسلوب المنفعه خمس سنوات، فإذا كانت المنفعه خمسه آلاف تخرج من الثلث ان تحملها، و إلا- كان للموصى له ما يتحملة الثلث سنه أو أكثر، ان لم يجز الوارث أما إذا كانت المنفعه مؤبده قوم البستان بكامله مع المنفعه، و كانت الحال كما فى المنفعه

و تسأل: كيف؟ و بأى شىء نفوم العين ما دامت مسلوبه المنفعه فإن ما لا منفعه له لا قيمه له.

الجواب: بل هناك منافع لها قيمتها، و ان تكن يسيره، فالبستان ينتفع بما ينكسر من جذوعه، و بما يصيبه من اليبس، و إذا زال الشجر لسبب من الأسباب ينتفع بأرضه، و إذا خربت الدار، و لم يعمرها الموصى له ينتفع الوارث بأحجارها، و أرضها و الشاه ينتفع بلحمها و جلدها إذا ذبحت، و على آيه حال فلا تخلو العين من فائده غير المنفعه الموصى بها.

إثبات الوصيه:

ثبتت الوصيه بشهاده عدلين، لعموم ما دل على حجيه البيئه، و وجوب العمل بها.

و أيضا ثبتت عند الضروره بشهاده أهل الذمه إجماعا و نصا، و منه الآيه ١٠٧ من سوره المائده يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى .

و قد مر التفصيل فى: الجزء الخامس، باب الشهاده.

و أيضا ثبتت الوصيه بالمال بشهاده عدل و يمين، و بشهاده عدل و امرأتين ثقتين، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا اشكال، لا طلاق الأدله الداله على ذلك الشامله لما نحن فيه».

و أيضا تثبت الوصيه بالمال بشهاده أربع نسوه، و ثلاثه أرباعه بشهاده ثلاث، و نصفه بشهاده اثنتين، و ربعه بشهاده واحده، قال صاحب الجواهر: «من غير خلاف فى شىء من ذلك، و الأصل فى النصوص المستفيضه، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: فى خبر ربعى فى شهاده امرأه حضرت رجلا- يوصى، ليس معها رجل؟ قال: يجوز ربع ما أوصى به بحسب شهادتها. و فى روايه ثانيه: تجوز شهادتها فى ربع الوصيه إذا كانت مسلمه غير مريبه فى دينها».

و إذا جمدنا على النص فلا- يثبت النصف بل و لا الربع بشهاده رجل واحد، و لا يثبت الكل بشهاده امرأتين و يمين قياسا على ثبوت الكل بالرجل و اليمين، و قد جمد فقهاء المذهب على النص، قال صاحب الجواهر: «لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن إدراكها».

أما الوصايه و العهده إلى شخص بالقيام بعمل عن الميت فإنها لا تثبت إلا بشهاده عدلين، و لا تقبل فيها شهاده النساء لا منفردات و لا منضمت، كما لا تقبل شهاده العدل الواحد مع اليمين.

الوصاية

معناها:

معنى الوصاية أن يعهد انسان لآخر بتنفيذ وصاياه و تنفيذها بعد موته، كوفاء ديونه و استيفائها، و رعايه أطفاله و الإنفاق عليهم، و المحافظه على أموالهم، و يعبر عنها بالولاية، و بالوصيه العهديه، و يسمى الشخص المعهود إليه الوصى المختار.

و عرّفها صاحب الجواهر «بأنّها ولاية على إخراج حق-أى وفائه و إخرجه من تركته-أو استيفائه، أو على طفل، أو مجنون يملك الموصى الولاية عليه بالأصله كالأب و الجد، أو بالواسطه كالوصى المأذون فى الإيصاء».

و لما كانت الوصايه بعد ثبوتها نوعا من الولاية فلا يجوز للوصى أن يتنازل عنها، و يستقيل منها، لأنها حكم لا يسقط بالإسقاط. أجل، يجوز له أن يوكل من يشاء أن يقوم بعمل يدخل تحت وصايته، تماما كما هو الشأن فى الأصيل.

رد الوصايه:

للموصى أن يرجع عن الوصايه ما دام فيه الروح، أما الوصى فإن علم بالوصايه إليه، و كان الموصى ما يزال حيا فله أن يرد، على شريطه أن يعلم

ص: ١٤٨

الموصى برده، أما إذا تعذر اعلام الموصى برد الوصايه فإنها تصير لازمه، ولا يجوز للموصى ردها بحال، قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا أوصى الرجل إلى أخيه، و هو غائب فليس له أن يرد وصيته، لأنه لو كان شاهداً و أبى أن يقبلها طلب غيره.

و بهذا يتبين معنا أن الوصايه تصبح لازمه للموصى فى حالين: الأولى أن يعلم بها و لم يرد، حيث يمكن إبلاغ الموصى بالرد. الثانيه أن يتعذر إبلاغ الموصى الرد لموته أو غيابه. و بناء على هذا تكون الوصايه، و هى الوصيه العهديه، من الإيقاعات، لا- من العقود، لأن العقد مركب من جزئين: إيجاب و قبول، و لا يكفى عدم الرد، قال صاحب الجواهر: «قد تكون فى صورته عقد كما لو أوصى الموصى فقال الوصى: قبلت، و لكن هذا لا- يكفى فى ثبوت العقد ضروره كونه اسماً لما اعتبر فيه القبول على وجه الجزئيه».

شروط الوصى:

أشاره

يشترط فى الوصى:

١- أن يكون عاقلاً بالغاً

، لأن المجنون و الصغير لا- ولا يه لهما على أنفسهما فكيف يتوليان أمور الغير؟. أجل، تصح وصايه الصبى منضمماً إلى البالغ، فيتصرف الكبير منفرداً، حتى يبلغ الصغير، فيشاركه فى التصرف، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأه، و شرك معها صبياً؟ فقال: يجوز ذلك، و تمضى المرأه الوصيه، و لا تنتظر بلوغ الصبى، فإذا بلغ الصبى فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبادل و تغيير، فان له أن يرده إلى ما أوصى به الميت.

ص: ١٦٩

و إذا طرأ الجنون على الوصى سقطت وصايته، و إذا عاد الى الرشده فلا تعود الولاية لأن الساقط لا يعود إلا بدليل.

قال صاحب الشرائع و الجواهر: إذا مات الصغير، أو بلغ فاسد العقل بقى الكبير العاقل على استقلاله فى الوصايه، و ليس للحاكم أن ينصب وصيا ثانيا مكان الصغير، لاستصحاب استقلال الكبير فى الوصايه.

٢- تعيين الوصى بالذات

، فإذا أوصى إلى أحد هذين، و لم يعين بطلت الوصيه، حيث يتعذر التنفيذ مع الجهل بالوصى.

٣- تعيين الموصى به

، فإذا أطلق، و قال: فلان وصى، و لم يبين على أى شىء، و لم يفهم من قرائن الحال أو المقال شىء بطلت الوصايه. أجل، يجوز أن يفوض الأمر إلى نظر الوصى، قال رجل للإمام الصادق عليه السلام: ان أبى حضره الموت، فقيل له: أوص فقال: هذا ابنى، فما صنع فهو جائز؟ قال له الإمام: فقد أوصى أبوك، و أوجز.

٤- اتفقوا على أن الوصى يجب أن يكون مسلما إذا كان الموصى على

دين الإسلام

، و اختلفوا فى شرط العدالة على ثلاثه أقوال، أصحابها الاكتفاء بالأمانه و الوثاقه، بحيث ينفذ الوصى الوصيه على وجهها، لإطلاق أدله الوصايه الشامله للعداله و غيره، و لأن المعروف من سيره الفقهاء أنهم يحكمون بصحة كل وصايه، حتى تثبت خيانه الوصى.

الوصايه لاثنين:

اتفقوا على أن للميت أن يجعل الوصايه لاثنين أو أكثر، فإن نص على أن لكل واحد الاستقلال فى التصرف عمل بنصه، و إذا اشترط أن لا يستقل أحدهما

ص: ١٧٠

فى الرأى عن صاحبه فلا بد من اجتماعهما معا. و إذا أطلق، و لم يعين الاستقلال، و لم يشترط الاجتماع فليس لأحدهما أن يستقل عن صاحبه فى التصرف، لأننا نعلم علم اليقين بوجوب النفاذ مع اجتماع الرأى، و نشك فى وجوبه مع الانفراد، و الأصل عدم الوجوب. قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور بين الفقهاء شهره عظيمه، لكونه المتيقن. فهو شبه العين الموصى بها لاثنين، فإنها شراكه بينهما».

و إذا اجتمع رأيهما على شىء فهو المطلوب، و ان تعاسرا أجزهما الحاكم الشرعى على الوفاق، فان تعذر الوفاق عزلهما، و استبدلها بأمينين، أو أمين حسب ما يراه، لأن وجودهما، و الحال هذى، و عدمه سواء.

و ليس لهما قسمه المال بينهما، و انفراد كل بالنظر فى شىء دون الآخر، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لأنه خلاف مقتضى الوصيه من وجوب الاجتماع فى التصرف. أجل، لهما ذلك إذا أذن لكل منهما أن يستقل فى التصرف عن صاحبه».

و قال أكثر الفقهاء - كما فى الجواهر -: لو مات أحد الوصيين اللذين اشترط اجتماعهما معا، أو طرأ عليه الجنون، أو الخيانه، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر فى التصرف، و لا يحتاج إلى ضم شخص جديد، لأن الاجتماع مشروط ببقائهما معا، و انتفاء الشرط يستدعى انتفاء المشروط.

و إذا ماتا معا رجع الأمر إلى نظر الحاكم، تماما كما لو لم يكن له وصى منذ البدايه.

خيانته الوصى:

إذا خان الوصى انغزل تلقائيا، وبطلت جميع تصرفاته من غير حاجه إلى عزل الحاكم، إذ المفروض أن الأمانة شرط، و المشروط عدم عند عدم شرطه.

أجل، الحاكم يمنعه من التصرف، و إذا تصرف يحكم ببطلان تصرفه، كما يجب عليه أن يقيم مقامه أمينا مراعاة لحق الأطفال، و حفظ الأموال.

ضمان الوصى:

الوصى أمين لا- يضمن إلا مع التعدى أو التفريط، كما هي الحال فى كل أمين، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل أوصى إلى رجل، و أمره أن يعتق عنه نسمة بستمائه درهم من ثلثه، فانطلق الوصى، و أعطى ال ٦٠٠ درهم رجلا يحج عنه؟ فقال الإمام: أرى أن يغرم الوصى ال ٦٠٠ من ماله، و يجعلها فيما أوصى الميت فى عتق نسمة.

الوصاية على الأطفال:

لكل من الأب و الجد للأب أن يقيم وصيا على الأطفال بالنظر لولايتهما الجبريه، قال صاحب بلغه الفقيه: «ان ولاية الوصى المنصوب من الموصى قيما على أطفاله ثابتة بالنص و الإجماع، و لكن بحسب ما هو مجعول له من حيث الإطلاق و التقييد، فإن أطلق فلا إشكال فى نفوذ ما يتولى من مصالحهم فى حفظ نفوسهم و أموالهم، و أخذ الحقوق الراجعة إليهم، و غير ذلك من البيع و الشراء و المزارعه و الإيجار، و ما إلى ذاك مما يتعلق بإصلاح أموالهم».

و ان عيّن شيئا خاصا فلا يجب التعدى إلى غيره، و ليس للأم أن تقيم قيما

على أطفالها، إذ لا- ولا-يه لها عليهم، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف معتد به للأصل». و لا تثبت الولاية على الأطفال إلا بنص صريح من الولي.

لا وصايه على الأطفال مع الجد:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الأب إذا أقام وصيا على أولاده مع وجود الجد للأب تبطل وصيته، لأن أب الأب أب، و لا وصايه لأحد حتى الحاكم الشرعي مع وجود الأب.

الإيصاء بالزواج:

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك و صاحب البلغه إلى أنه ليس للأب و لا للجد له أن يوصيا بزواج الصغير ذكرا كان أو أنثى، و إذا أوصيا بذلك لأحد بطلت الوصيه، لاستغناء الصغير عن الزواج، و لقول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز». و بديهه أن وصى الأبوين غير الأبوين، و لا أقل من الشك، و معه الأصل عدم الجواز.

هل للوصى أن يوصى؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن للوصى أن يوصى بما أوصاه به الوصى إذا أذن له بذلك. و أيضا اتفقوا على أنه لا يجوز له ذلك إذا نهاه، و اختلفوا فيما إذا سكت الموصى، فلم يأذن، و لم ينه، و ذهب المشهور إلى عدم الجواز، لأن الاذن غير معلوم، و الأصل عدم الجواز.

وظيفة الوصى:

إذا عتین الموصى النظر فى شىء فلا يجوز للموصى أن يتعداه إلى غيره، و إذا أطلق، و لم يعین جاز له أن يتولى من حفظ ماله ما كان جائزاً للموصى، تماماً كما هو الشأن فى الوكالة.

و الوصيه على المال لا تستدعى الوصيه على الأطفال، بل لا بد من الوصيه عليهم من نص صريح واضح الدلاله على ذلك من الموصى. و سبقت الإشارة إلى ذلك فى فقره «الوصايه على الأطفال».

اجره الوصى:

للموصى أن يأخذ أجره المثل من المال الذى يتولى النظر فيه، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن تولى مال اليتيم، هل له أن يأكل منه؟ قال: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك.

من لا وصى له:

إذا مات بلا وصيه، أو مات الوصى، و كان للميت أطفال يحتاجون إلى الرعايه، و لا ولى جبرى لهم كان النظر فى أمرهم إلى الحاكم الشرعى، لأنه ولى من لا ولى له، فان تعذر الوصول إليه تولى ذلك الأئمة الصالحون من المؤمنين، قال صاحب الجواهر: «على ما هو المشهور بين الفقهاء من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للنصوص المعتمده المستفيضه المؤيده بما دل على الحسبه».

إقرار الوصى:

إذا أقر الوصى بدين أو عين على الميت فلا- ينفذ إقراره بحق الصغير و لا- بحق غيره من الورثه، لأنه إقرار بحق الغير، ولدى الخصومه يعتبر الوصى شاهداً يشترط فيه ما يشترط فى الشاهد إذا لم يكن هو أحد طرفى الدعوى.

و إذا شهد الوصى للأطفال، أو للميت فلا تقبل شهادته، لأنه يثبت لنفسه ولايه التصرف فيما يشهد به.

إثبات الوصايه:

اتفقوا كلمه واحده على أن الوصايه لا تثبت إلا بشهاده عدلين، و لا تقبل شهاده النساء منفردات و لا منضمات، و لا شهاده رجل مع اليمين. و سبقت الإشاره إلى ذلك فى فصل: بين الأصل و الثلث-فقره «إثبات الوصيه».

ص: ١٧٥

المريض:

المراد بالمريض -هنا- من اتصل مرضه بموته، على أن يكون المرض مخوفاً، بحيث يظن الناس أن حياته في خطر، فوجع الضرس و العين و الصداع الخفيف، و ما إليه لا يعد من المرض المخوف، فهذا المريض، و من تمرض مرضاً مخوفاً، ثم عوفي منه، و مات بعد ذلك حكم عطيتهما حكم عطايا الصحيح.

تصرفات الصحيح:

ليس من شك و لا خلاف بين المذاهب أن الصحيح إذا تصرف في أمواله تصرفاً مطلقاً و منجزاً، أى غير معلق على الموت نفذ تصرفه من الأصل، سواء أ كان تصرفاً واجباً، كوفاء الدين، أو محاباه، كالهبة و الوقف.

و إذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصيه، فإن لم تكن بالواجب المالى خرجت من الثلث، و ان كانت به فان كانت قضاء دين فمن الأصل عند الإماميه و الشافعيه و الحنابله، و من الثلث عند الحنفيه و المالكيه، كما مر.

أما تصرفات المريض، فإن كانت معلقة على الموت فهي وصيه، و حكمها ما أسلفنا في وصيه الصحيح، إذ لا فرق في الوصيه بين صدورها في حاله الصحه، و حاله المرض، ما دام المريض ثابت العقل، كامل الإدراك و الشعور.

و إذا تصرف المريض تصرفا مطلقا غير معلق على الموت ينظر: فإن عاد التصرف إلى نفسه، كما لو اشترى ثيابا مئتمنه، و تلذذ في مأكله و مشربه، و أنفق على دوائه و تحسين صحته، و سافر للراحه و الاستجمام، و ما إلى ذاك، فكل تصرفاته صحيحه ليس لأحد عليه من سبيل وارثا كان أو غير وارث.

و ان تصرف بدون محاباه، كما لو باع أو أجر، أو استبدل شيئا من ممتلكاته بعوضه الحقيقي ينفذ عمله من أصل المال، و ليس للوارث معارضته، لأنه لم يفوت عليه شيئا.

و إذا تصرف تصرفا منجزا غير معلق على الموت، و كان فيه محاباه كما لو وهب، أو تصدق، أو أبرأ من الدين، أو عفا عن الجنايه الموجهه للمال، أو باع بأقل من قيمه المثل، أو اشترى بالأكثر، أو غير ذلك من التصرفات التي تستدعي ضررا ماليا بالوارث-إذا كان تصرفه من هذا النوع فإنه يخرج من الثلث، تماما كالوصيه. و معنى كونه من الثلث أن نوقف التنفيذ إلى ما بعد الموت، فإن مات في مرضه، و اتسع الثلث للتبرعات المنجزه كشف عن كونها نافذه من أول الأمر، و ان ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث، مع عدم اجازة الورثه.

و في ذلك روايات كثيره صحيحه و صريحه، عمل بها المشهور من المتأخرين، و منهم صاحب الجواهر، و اعتمد عليها أكثر الفقهاء، كما قال صاحب

المسالك، منها ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل حضره الموت، فأعتق مملوكا ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك؟ قال الإمام: ما يعتق منه إلا الثلث. وقال البعض: انها تخرج من الأصل.

بين الوصيه و منجزات المريض:

الفرق بين الوصيه و منجزات المريض أن التصرف في الوصيه معلق على الموت، أمّا المنجزات فهي التي لم تعلق على الموت، سواء لم تعلق أبداً، أو علفت على أمر آخر يصح فيه التعليق، كما لو نذر في مرضه أن يضحى بهذا الكبش إذا رزق ذكراً، ثم ولد له ذكر بعد موته، فيدخل في منجزات المريض.

و قد جاء في كتاب المغنى في فقه الحنابلة، و كتاب التذكرة في فقه الإماميه أن منجزات المريض تشترك مع الوصيه في خمس أشياء، و تفترق عنها في ستة.

و يظهر من الاتفاق في لفظ العبارتين أن العلامة الحلي صاحب التذكرة الذي توفي سنة ٧٢٦ هـ قد أخذ عن ابن قدامه صاحب المغنى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ. و من المفيد أن نلخص أقوالهما فيما يلي:

أما الخمسة التي تشترك فيها المنجزات مع الوصيه فهي:

١- أن كلا منهما يقف نفوذها على الخروج من الثلث، أو اجازة الورثة.

٢- أن المنجزات تصح للوارث عند الإماميه، تماماً كالوصيه، و عند الأربعة لا تصح للوارث، كما أن الوصيه كذلك.

٣- أن كلا منهما أقل ثواباً عند الله من الصدقه في حال الصحة.

٤- أن المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث.

٥- ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله، و لا بعده.

و أما الستة التي تفترق بها المنجزات عن الوصيه فهي:

١- أن الموصى يجوز له الرجوع عن وصيته، ولا- يجوز الرجوع للمعطي في المرض عن عطيته إذا تحقق القبول و القبض من المعطي له، و السر أن الوصيه تبرع مشروط بالموت، فما دام الشرط لم يتحقق فإنه يجوز العدول، أما العطيه في المرض فهي مطلقه و غير مشروطه بشيء.

٢- أن المنجزات يكون قبولها، أو ردها على الفور و في حياه المعطي، أما الوصيه فلا حكم لقبولها، و لا لردها إلا بعد الموت.

٣- أن المنجزات تفتقر إلى شروط، كالعلم بحقيقه العطيه و عدم الضرر، و الوصيه لا يشترط فيها ذلك.

٤- أن المنجزات تقدم على الوصيه إذا ضاق الثلث عنهما معا، إلا في العتق، فإن الوصيه به تقدم على غيره من العطايا المنجزه، و هو رأى الإماميه و الحنفيه و الشافعيه (التذكره باب الوصيه).

٥- أن المنجزات إذا ضاق عنها الثلث بدئ بالأول فالأول عند الشافعيه و الحنابله، أما الوصيه إذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على الجميع، كما أشرنا في تراحم الوصايا. و الإماميه يبدأون بالأول فالأول في المنجزات و الوصايا.

إقرار المريض:

إذا أقر، و هو في مرض الموت، لو ارث، أو لأجنبي بدين أو عين، ينظر:

فإن كان هناك قرائن يظن معها أنه غير صادق في إقراره، بل متهم فيه، حيث يستبعد في العاده أن يكون الشيء المقر به حقا ثابتا للشخص المقر له، و لكن المريض يريد أن يؤثره على غيره لسبب من الأسباب- ان كان الأمر على هذا

فحكم الإقرار حكم الوصيه ينفذ من الثلث. و ان كان المريض مأمونا في إقراره بحيث لم يكن هناك آيه قرينه تدل على أنه كاذب في قوله- كما لو كان بينه و بين المقر له معامله سابقه تستدعي ذلك بموجب العاده- ينفذ الإقرار من الأصل بالغما ما بلغ.

هذا إذا علم حال المقر، أما إذا جهل: هل هو متهم أو مأمون؟ و قال الوارث: ان مورثه غير أمين بإقراره فعلى المقر له بالمال أن يثبت أنه يملك الشيء الذى أقر له به المريض، فإن أثبت ذلك بالبينه ينفذ الإقرار من الأصل، و إلا يحلف الوارث أنه لا يعلم أن الشيء الذى أقر به المورث هو لفلان، ثم ينفذ الإقرار من الثلث.

و ذلك ان الروايات التى جاءت عن أهل البيت عليهم السلام تدل صراحة على أن أمانه المقر، و عدم تحيزه فى إقراره شرط لنفاذ إقراره من أصل التركة، و عليه فلا بد من إثبات الشرط بطريق من طرق الإثبات، و إلا- تعين الإخراج من الثلث، و تكون النتيجة لذلك أن القاعده نفاذ الإقرار من الثلث، حتى يثبت العكس، أى تثبت امانه المقر و وثاقته. أجل، لو كان اتهام المقر، و عدم أمانته مانع من الإخراج من أصل التركة لانعكست النتيجة، و كانت القاعده نفاذ الإقرار من أصل التركة، حتى يثبت العكس، أى يثبت الاتهام. و من تلك الروايات التى دلت على أن الأمانه شرط للنفاذ من الأصل، و ليس الاتهام مانعا أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً؟ فقال: ان كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له. و فى روايه ثانيه: إذا كان مصدقا. و فى ثالثه: إذا كان مليا.

و ليس من ريب أن لفظه «إذا» صريحه بالشرط، فيكون النفاذ من أصل التركة مشروطا بوجود الأمانه و التصديق، قال السيد اليزدى فى رساله المنجزات

المطبوعه فى آخر حاشيته على الرساله: «الظاهر أن المأمونيه شرط فى النفاذ من الأصل، لا أن الاتهام مانع، و ذلك لما عرفت من النصوص من تعلق النفاذ على المأمونيه، و كون المقر مرضيا أو مليا و نحو ذلك- ثم قال- و الحاصل أنه لا ينبغي التأمل فى أن المأمونيه شرط».

ص: ١٨١

التركة:

التركة اسم للأشياء التي يتركها الميت، وهي:

١- ما ملكه قبل الموت عينا كان أو دينا

، أو حقا ماليا، كحق التحجير، كما لو قصد إحياء أرض موات، فحجرها بحائط و نحوه، فيكون أولى بها من غيره، أو حق الخيار في بيع أو شراء، أو حق الرهن، أو حق الشفعة، أو القصاص و الجنايه إذا كان وليا عن المقتول، كما لو قتل ولده شخص، ثم مات القاتل قبل الاقتصاص منه، فان حق القصاص ينقلب ما لا يؤخذ من تركه القاتل، تماما كالدين.

٢- ما يملكه بعد الموت

، كما لو وقع الصيد بعد موته في الشبكة التي نصبها في حياته، أو جنى عليه جان بعد موته، فقطع عضوا من أعضائه، فأخذت منه الدية، كل ذلك، و ما إليه يحسب من التركة.

ديه القتل:

هنا سؤالان: الأول: هل يقضى من ديه القتل ديونه، و تخرج منها وصاياه،

بحيث تكون الديه من هذه الجبهه كسائر الأموال التي تركها الميت؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك و الجواهر إلى أن الديون و الوصايا تخرج من الديه من غير فرق بين ديه العمد، و ديه الخطأ، فقد سئل الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق عليهما السلام عن رجل قتل، و عليه دين، و لم يترك مالا، فأخذ أهله الديه من قاتله، أ عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: نعم. و في روايه ثانيه:

من أوصى بثلثه، ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته.

السؤال الثاني: هل يرث الديه جميع الورثه دون استثناء، أو أن هناك فئه من الأقارب يرثون من غير الديه، و لا يرثون منها شيئا؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الديه يرث منها كل قريب حتى الزوج و الزوجه ما عدا من يتقرب بالأم، لقول الإمام الصادق عليه السلام: ان الديه يرثها الورثه على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين إلا الاخوه من الأم، و الأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من الديه شيئا.

و أجمعوا بشهادة صاحب المسالك و الجواهر على أن الزوج إذا قتل عمدا فليس للزوجه أن تطالب بقتل القاتل، و إذا قتلت الزوجه عمدا فليس للزوج المطالبه بالقصاص أيضا، لأن أحد الزوجين لا يرث القصاص، و لكن إذا اتفق الورثه الآخرون مع القاتل على أخذ الديه، و أخذوها منه ورث أحد الزوجين نصيبه منها، لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا قبلت ديه العمد فصارت مالا فهي ميراث، كسائر الأموال.

فقد أعطى الإمام ديه العمد حكم سائر الأموال دون أن يستثنى أحد الزوجين، فوجب أن يأخذ نصيبه منها، و إذا ثبت إرثه في ديه العمد فبالأولى في ديه الخطأ، لأن قتل العمد انما يوجب أولا و بالذات القصاص، و قد أشرنا إلى أن

أحد الزوجين لا يرث القصاص، أما قتل الخطأ فيوجب المال منذ البدايه،و المال يرثه كل مناسب و مناسب على حد تعبير الفقهاء.

الحقوق المتعلقة بالتركة:

إشاره

قد يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعه،و هى :

١- أن يتعلق بها حق الرهانه

،و هذا الحق يقدم على جميع الحقوق،حتى الكفن،و سائر ما يتوقف عليه التجهيز الواجب،كالغسل و الدفن،فإذا افترض ان شخصا رهن جميع ما يملك فلا يخرج الكفن من ماله المرهون،بل يكون حاله حال الفقير الذى يموت،و هو لا يملك شيئا،حيث يكفن من بيت المال،فان لم يكن فعلى المحسنين،ذلك ان صاحب المال ممنوع شرعا من التصرف فى المرهون،و الممنوع شرعا كالممنوع عقلا.

٢-التجهيز الواجب للميت من كفن و غسل و دفن

،فإنه مقدم على الديون،لأنه بمثابة النفقه الضروريه التى تقدم على حقوق الدائنين حال الحياه. و يستثنى من ذلك تجهيز الزوجه،حيث يجب على الزوج إذا كان موسرا باذلا.

٣-و بعد التجهيز يبدأ بوفاء الدين

،سواء أ كان للناس،أم لله،كالخمس و الزكاه و الكفارات ورد المظالم،و حجه الإسلام.

٤-و بعد إخراج التجهيز الواجب،و الواجبات المالىه يقسم الباقي أثلاثا

، و تخرج الوصايا بغير الواجب المالى و غير المشوب به كالحج من الثلث،و يقسم الثلثين بين الورثه على كتاب الله،و سنه نبيه.قال الإمام الصادق عليه السلام:أول شىء يبدأ به من المال الكفن،ثم الوصيه،ثم الميراث.

وقال صاحب الجواهر: لقد بينت النصوص الحال في تركه الميت من إخراج الكفن أولاً، والدين ثانياً، والوصيه ثالثاً، والسهم رابعاً.

التركة و الورثه و أرباب الدين:

تنتقل التركة إلى ورثه الميت، حتى و لو كان عليه ديون تستغرق جميع ما تركه، و ان الدين يتعلق بها بنحو من الأنحاء، إما كتعلق حق الرهانه، و اما كتعلق حق الجنايه القائم بالعبد الجاني، و اما تعلقا مستقلا لا يشبه هذا، و لا ذاك، و مهما يكن، فان الدين لا يمنع من أصل الميراث، و انما يمنع من التصرف في التركة فيما قابل الدين، فقد جاء في المسالك: «ان التركة تنتقل إلى الوارث مطلقا- أى حتى و لو استغرق الدين التركة بكاملها- لكن الوارث يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفى الدين لاستحاله بقاء المال بلا مالك، و الميت لا يملك، و التركة لا تنتقل إلى أرباب الدين بالإجماع، و لا إلى غير الوارث، فتعين انتقالها إلى الوارث».

موجبات الإرث:

اشاره

للإرث أسباب موجب، و موانع، و يأتي الكلام عن الموانع، أما الموجب للإرث فهو أمران: نسب، و سبب. و السبب أمران: زوجيه، و ولاء، و الولاء متأخر عن النسب، بحيث لا يرث به أحد إلا إذا فقد القريب المناسب بجميع طبقاته، بخلاف الزوجيه فإنها تجتمع مع القرابه و الولاء.

النسب:

اشاره

الموجب الأول للإرث النسب أى القرابه، و تثبت القرابه بعلاقه الولاده

ص: ١٨٥

الشرعيه بين شخصين،اما بانتهاء أحدهما إلى الآخر، كانتهاء الأبناء و الأحفاد إلى الأب أو الجد، و أمّا بانتهاء الاثنين إلى ثالث، كالاخوه و الأعمام و الأخوال.

و بقولنا «الولادة الشرعية» يدخل الزوج الشرعى بعقد صحيح، و النكاح بشبهه، و هو الذى حصل من غير عقد صحيح، و لكن فاعله معذور و غير آثم، لمكان الجهل بالتحريم، أو للإكراه، أو للجنون أو الصغر، و تخرج الولاده بسبب الزنا، فلا يرث ولد الزنا أبويه، و لا يرثانه ان كان الزنا منهما معا، أما لو كان أحدهما جاهلا بالزنا، أو مكرها عليه، أو صغيرا أو مجنوناً فان المعذور يرث غير المعذور، و لا عكس، و كل من يتقرب بالزاني يعطى حكمه، و ابن الزنا يرث أولاده و زوجته، و هم يرثونه، و كذا بنت الزنا ترث زوجها و يرثها.

مراتب القرابه:

و للقرابه فى الميراث مراتب ثلاث لا- تداخل بينها، أى لا- يرث واحد من المرتبه الثانيه مع وجود وارث من المرتبه الأولى، و لا واحد من المرتبه الثالثه مع وجود وارث من المرتبه الثانيه، و هذه المراتب هى:

١- الأبوان من غير ارتفاع، أى من غير الأجداد. و الأولاد، و ان نزلوا، أى و أولادهم.

٢- الأجداد و ان ارتفعوا، و الاخوه و أولادهم و ان نزلوا.

٣- الأعمام و الأخوال و أولادهم و ان نزلوا على شريطه أن يصدق عليهم اسم القرابه فى نظر العرف.

و يأتى الكلام عن ميراث كل مرتبه من هذه الثلاث بصوره مفصله ان شاء الله.

الزوجيه:

الموجب الثانى للإرث الزوجيه، فيرث أحد الزوجين من الآخر الفرض المقدر له شرعا على التفصيل الآتى من النصف و الربع و الثمن. و تجتمع الزوجيه فى الميراث مع الجميع دون استثناء.

الولاء:

الموجب الثالث للإرث الولاء بفتح الواو، و أقسامه ثلاثه:

الأول: العتق، و هو أن يرث السيد عبده بشرط أن يعتقه تبرعا، لا فى كفاره أو نذر، و ان لا يتبرأ من ضمان جريرته، و ان لا يكون للعبد وارث. و ندع التفصيل عنه لعدم وجود الرق فى هذا العصر.

الثانى: ضمان الجريره، و المراد بها الجنايه، و معنى ضمانها أن يتفق اثنان على أن يضمن كل منهما جنايه الآخر، أو يضمن أحدهما ما يجنيه الآخر دون العكس، و يصح ذلك بشرط أن لا يكون للمضمون وارث قريب، و لا مولى معتق، فإذا كان الضمان من جانب واحد قال المضمون للضامن: عاقدتك على أن تنصرنى، و تدفع عنى، و تعقل عنى و ترثنى فيقول الآخر: قبلت، و إذا كان الضمان من الجانبين قال أحدهما: عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك، و تعقل عنى و أعقل عنك، و ترثنى و أرثك فيقول الآخر: قبلت، و متى تم ذلك كان على الضامن بدل الجنايه، و له الميراث مع فقد القريب و المعتق. مقدما على الإمام فى الميراث.

الثالث: ولاء الإمام، إذا مات انسان، و ترك مالا، و لا وارث له من أرحامه، و لا ضامن جريره، و لا مولى معتق كان ميراثه للإمام إلا إذا كان الميت زوجه فإن

الزوج يأخذ النصف بالفرض، والنصف الآخر بالرد، وإذا كان زوجا أخذت الزوج الربع، والباقي للإمام، وتأتي الإشارة في ميراث الزوجين.

و في روايات أهل البيت عليهم السلام أن الإمام وارث من لا وارث له. أما اليوم حيث لا إمام ظاهر فان هذا الميراث يعطى للفقراء من أهل بلد الميت، فقد روى الشيخ الحر في وسائله العديد من الروايات أن عليا أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول:

«إذا مات الرجل، وترك مالا، ولا وارث له، أعطوا المال همشاريجه». قال صاحب الوسائل: «يعنى أهل بلده، قال الصدوق: متى كان الإمام ظاهرا فماله للإمام، ومتى كان الإمام غائبا فماله لأهل بلده- يريد بلد الميت- متى لم يكن له وارث ولا قرابه أقرب إليه منهم». وفي هذا إشارة إلى أن الصدوق يعتبر البلد نوعا من القرابه.

موانع الإرث:

إشارة

لا يكفي لثبوت الإرث وجود الموجب له، بل لا بد من انتفاء المانع أيضا، و بتعبير الفقهاء يثبت الإرث إذا وجد المقتضى، و انتفى المانع، و موانع الإرث كثيرة، وأشهرها ثلاثة: اختلاف الدين، و القتل، و الرق، بقيه الموانع تعرف من تضاعيف الكلام. و نهمل الكلام عن الرق، لأنه أصبح من القضايا التي لا موضوع لها.

اختلاف الدين:

إشارة

اتفقوا قولا و عملا على أن المسلم يرث غير المسلم، و ان غير المسلم لا يرث المسلم، للحديث الشريف: لا يرث الكافر المسلم. و في حديث آخر ثبت

عند الشيعة: «نرثهم، ولا يرثوننا». وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السّلام، منها قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: لا يرث اليهودي والنصراني المسلم، ويرث المسلم اليهودي والنصراني.

وغير المسلم من أنكر الألوهية، أو أقر بها، وأنكر رساله محمّد صلّى الله عليه وآله وسلّم، أو أقر بهما، وأنكر ضروره من ضرورات الدين كوجوب الصوم والصلاه، وتحريم الزنا والخمر والسرقه، ومن هؤلاء الخوارج والنواصب الذين أنكروا وجوب الموده لأهل البيت عليهم السّلام، والمغالون الذين وصفوا مخلوقا بصفه من صفات الربوبية.

وإذا مات غير المسلم، وله ورثه مثله غير مسلمين، ووارث مسلم كان الميراث كله للمسلم، حتى ولو كان بعيدا كضامن الجريه، ولا شيء لغير المسلم، حتى ولو كان قريبا كالابن، قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك، ولما جاء عن أهل البيت عليهم السّلام لو أن رجلا ذميا أسلم، وأبوه حي، ولأبيه ولد غيره، ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله، ولا يرث ولده، ولا امرأته من المسلم شيئا.

وإذا كان أحد ورثه الميت غير مسلم، ثم أسلم بعد موت المورث ينظر:

فإن أسلم بعد قسمه التركة فلا شيء له، وإن أسلم قبل القسمه شارك الورثه إن كان مساويا لهم في المرتبه، وإلا اختص بجميع التركة، كما لو كان ولدا، وهم أخوه، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يسلم على الميراث؟ قال: إن كان قسم فلا حق له، وإن لم يقسم فله الميراث.

وإذا كان الوارث المسلم واحدا - غير الإمام - اختص بالإرث، ولا شيء لمن أسلم، قال صاحب الجواهر: لعدم صدق القسمه مع الواحد.

الطفل تابع:

يختلف الحكم بإسلام الطفل و عدمه حسب التفصيل التالي:

١- أن يتولد من أبوين مسلمين، وليس من شك أنه بحكمهما.

٢- أن يكون أحد أبويه مسلماً حين انعقاده و تكوينه، وهذا بحكم الإسلام، لأن الولد يتبع أشرف الأبوين، حتى ولو ارتد أبوه و أمه، أو أحدهما بعد ذلك، فبمجرد علوقه في بطن أمه حال إسلام أحدهما كاف في إسلامه. قال صاحب الجواهر: بلا خلاف أجده.

٣- أن يكون أبواه غير مسلمين يوم تكوينه في بطن أمه، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، قال صاحب المسالك: و الحكم بإسلام الولد موضع وفاق.

٤- فيما عدا ذلك، و هو أن يتولد من أبوين غير مسلمين، و بقيا على ذلك حتى بلوغ الطفل، و عليه فيحكم بعدم إسلامه.

و قال الشهيد الثاني في المسالك، و الشيخ أحمد كاشف الغطاء في أحسن الحديث: إذا كان الأبوان غير مسلمين، و أحد أجداد الطفل، أو جداته مسلماً و لو حال تكوينه يكون الطفل بحكم المسلم.

المرتد:

المرتد على قسمين: مرتد عن فطره، و هو الذي بحكم المسلم، و لما بلغ رجوع عن الإسلام، و مرتد عن مله، و هو الذي ولد بحكم غير المسلم، و لما بلغ أسلم، ثم عاد و رجع عن الإسلام.

و اتفقوا بشهادته صاحب الجواهر على أن المرتد عن فطره إذا كان رجلاً يقتل، و لا يستتاب، و تعتد امرأته عدو الوفاة من حين ارتداده، و تقسم تركته، و ان

لم يقتل، ولا تقبل توبته بالنسبة إلى فسخ الزواج و تقسيم التركة، و وجوب القتل، و تقبل فى الواقع و عند الله، و أيضا تقبل توبته بالنسبة إلى طهارته و صحه عبادته، كما انه يملك بعد التوبه الأموال الجديده بسبب التجاره و اللقطه و الحيازه و الإرث.

أما المرتد عن مله فإنه يستتاب، فان تاب فله ما للمسلمين، و عليه ما عليهم، و إلا قتل، و تعتد زوجته من حين الارتداد عدّه الطلاق، فان تاب فى العدّه رجعت إليه، و لا تقسم تركته، حتى يقتل أو يموت.

أما المرأة فلا تقتل، سواء أ كان ارتدادها عن فطره، أم عن مله، بل تحبس و تضرب أوقات الصلاه، حتى تتوب، أو تموت، و لا تقسم تركتها إلا بعد الموت، قال الإمام الصادق عليه السّلام: «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام، و جحد نبوه محمد صلّى الله عليه و آله و سلّم و كذّبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، و امرأته بائنه عنه يوم ارتد، فلا تقر به، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله، و لا يستتبه. و المرأة إذا ارتدت استتبت، فان تابت و رجعت، و إلا خلّدت فى السجن، و ضيق عليها فى حبسها. و روى أن أمير المؤمنين عليا عليه السّلام كتب إلى بعض عماله: أما من كان من المسلمين ولد على الفطره، ثم تزندق فأضرب عنقه، و لا تستتبه، و من لم يولد منهم على الفطره فاستتبه، فان تاب و إلا فاضرب عنقه». و يأتى الكلام مفصلا و مطولا عن المرتد فى فصل المرتد و الفاعل بالأموات و البهائم، فقره «الفطرى و الملى».

أهل المذاهب و أهل الأديان:

اتفقوا على أن المسلمين يتوارثون مهما اختلفت مذاهبهم، قال صاحب

الجواهر: للإجماع و النصوص المعتمده المستفيضه الناطقه بأن الإسلام هو ما عليه جماعه الناس من الفرق كلها، و به حقت الدماء، و جرت المناكح و الموارث.

و قال صاحب المسالك: ان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد، و هو الإسلام الموجب للموالاه و المناصره.

أما غير المسلمين فإنهم يتوارثون، فالمسيحي يرث من اليهودي و بالعكس، و غيرهما من أهل الأديان-غير الإسلام- يرث منهما، و يرث منه، قال صاحب الجواهر: بلا- خلاف معتد به. لأن الكفر مله واحده. و قال صاحب المسالك: اختلاف غير المسلمين، كاختلاف المذاهب الإسلاميه، و قد قال تعالى لَكُمْ دِينُكُمْ وَ لِي دِينِ . و قال فما ذا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأشعر بأن الكفر كله مله واحده.

القتل:

إذا قتل مورثه عمدا بغير حق، بحيث يوجب القتل القود و القصاص، إذا كان كذلك منع القاتل من الإرث، لحديث: «لا ميراث لقاتل» و لأنه تعجل الميراث فعوقب بخلاف قصده.

و إذا قتله بحق، كما لو قتله قصاصا، أو دفاعا عن النفس، و ما إلى ذلك من المسوغات الشرعيه فإن القتل، و الحال هذى، لا يمنع من الإرث، لمكان العذر و عدم المؤاخذة.

و ذهب أكثر الفقهاء إلى أن من قتل مورثه خطأ يرث من سائر التركة إلا من الدية، للحديث النبوي: «ترث المرأه من مال زوجها، و من ديته، و يرث الرجل من مالها، و من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمدا

فلا يرث من ماله، ولا من ديته، وان قتله خطأ ورث من ماله، ولا يرث من ديته.

وقال صاحب الجواهر: «عمد الصبي و المجنون بحكم الخطأ. و الخطأ هنا يشمل شبه العمد» و مثال شبه العمد أن يضرب شخص آخر بآله غير قاتله، و لم يقصد قتله فيصافى القتل، و يأتي التفصيل فى باب الديات ان شاء الله.

و لا يمنع من الإرث من يتقرب بالقاتل، فلو افترض أن رجلا قتل أباه، و كان للقاتل ولد ورث هذا الولد جده المقتول، و منع أبوه من الإرث. قال الإمام الصادق عليه السلام: ان كان للقاتل ابن ورث جده المقتول.

ولد الملاعنه:

اشاره

تقدم الكلام عن الملاعنه، و شروطها و كيفيتها فى فصل «الظهار و الإيلاء و اللعان» من هذا الجزء، و نشير الآن إلى ما يتعلق فى ميراث ولد الملاعنه.

اتفقوا على أنه لا- توارث بين الزوجين المتلاعنين، و لا بين ولد الملاعنه و أبيه، و لا بين من يتقرب بهما. و أيضا اتفقوا على ثبوت التوارث بين الولد و أمه التى حصل التلاعن بينها و بين الأب. و إذا رجع الأب، و اعترف بالابن بعد الملاعنه ورث الابن و من يتقرب به من الأب، و لا- يرث الأب و لا- من يتقرب به من الابن إجماعا و نصا، و منه قول الإمام الصادق عليه السلام: فان ادعاه أبوه لحق به، فان مات الأب ورثه الابن، و ان مات الابن لم يرثه الأب.

و تسأل: كيف لا- يمنع من الإرث من يتقرب بالقاتل، و يمنع من يتقرب بالملاعنه مع العلم أن كلا- منهما سبب و واسطه، فإن المعقول أن يمنعا معا، أو لا يمنعا معا.

الجواب:

لا فارق سوى النص الذى كثيرا ما يجمع بين المتفرقات، و يفرق بين المجتمعات. و من هنا قال الشيعة: و ليس من مذهبنا القياس.

الحمل:

إذا مات، و امرأته حامل، فإن أمكن عدم إجراء القسمه حتى يتبين أمر الحمل فذاك، و إلا فيوقف للحمل نصيب ذكرين من باب الاحتياط، فإن أتت بهما فهو، و إلا اقتسم الورثه ما زاد عن نصيب الحمل على افتراض ولادته حيا، و إلا اقتسموا الجميع.

و انما يرث الحمل بشرط ولادته حيا، و ان تأتي به لسته أشهر فما دون، و ان لا يتجاوز أقصى المدّه، و هى سنه على الأصح، و أما الاستهلال فى قول الإمام عليه السّلام: «لا يرث شيئا حتى يستهل» فهو كناية عن الحياه، فإذا تحرك و لم يستهل كفى فى ثبوت الميراث، إذ ربما كان أخرس، كما قال الإمام.

تقسيم تركه الغائب:

تكلّمنا فى فصل العدّه، فقره «زوجه المفقود» من هذا الجزء، تكلّمنا عن طلاق زوجه الغائب بعد توافر الشروط بصرف النظر عن الميراث، و نتكلم فى هذه الفقره عن تقسيم تركته رجلا كان أو امرأه، و متى يجوز هذا التقسيم؟ و متى لا يجوز؟ و ليس من ريب أن الأصل فى كل انسان غاب عنا، و غبنا عنه أن نرتب الآثار على حياته من توريثه الغير، و عدم توريث الغير منه، حتى يثبت موته بالشياع أو

ص: ١٩٤

البينه، أمّا إذا لم يكن شىء من ذلك، فقد ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و المسالك إلى أن الغائب إذا انقطع خبره، و جهل مكانه، و لا يمكن العلم بحياته أو موته عن طريق البحث و السؤال فإن تركته تقسم بين ورثته على شريطه أن تنقضى مدّه لا يعيش مثله إليها، فى الغالب. و قدر المشهور هذه المدّه بمئه سنه من تاريخ ولادته، و هذا التقدير لم يرد به نص، و لكنه يوجب الاطمئنان و ركون النفس. و لا يحتاج تقسيم التركة بعد مضى المائه سنه إلى حكم الحاكم بالموت.

و هناك أقوال أخرى، منها الحكم بموته بعد مضى عشر سنوات، و منها بعد مائه و عشرين، و منها بأربع، و قال صاحب الجواهر: «و ما عليه المشهور أحوط و أبعد عن التهجم على الأموال المعصومه».

و قال صاحب المسالك: «ان بلوغ العمر مائه سنه الآن على خلاف العاده، و هى الحكمة عند الفقهاء فى «الاكتفاء بمضيها».

من الورثه من يرث بالفرض فقط، كالزوجه، و الزوج اللذين سمي لهما الله سهمًا معينًا في كتابه العزيز، و منهم من يرث بالقرايه فقط، و هو الذي لم يسم له الله سهمًا معينًا، كالابن، و منهم من يرث بالفرض تاره، و بالقرايه أخرى، كالبنات فإنها ترث بالفرض إذا لم يكن معها ابن، و بالقرايه إذا كان، و يعرف التفصيل مما يأتي. و المراد بالفرض السهم المقدر في كتاب الله.

الفروض المقدره في كتاب الله ستة بالاتفاق، و هي النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس، أو قل: الثلث و الربع، و ضعف كل و نصفه.

١- ذكر النصف في القرآن الكريم في ثلاثه مواضع: الأول في فريضه البنت الواحده، قال تعالى وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ .

الثاني في فريضه الأخت الواحده لأبوين أو لأب، قال تعالى وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ .

الثالث في فريضه الزوج عند عدم الولد، قال تعالى وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ .

٢- ذكر الربع فى موضعين:الأول فى فريضة الزوج مع الولد،قال سبحانه فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ .

الثانى فى فريضة الزوجه عند عدم الولد،قال سبحانه وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ .

٣- ذكر الثمن فى موضع واحد،و هو فريضة الزوجه مع الولد،قال عز من قائل فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ .

٤- ذكر الثلثين فى موضعين:الأول فى فريضة الأختين لأبوين أو لأب، قال عز من قائل فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ .

الثانى فى فريضة البنتين فأكثر،قال جل و علا فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ .

٥- ذكر الثلث فى موضعين:الأول فى فريضة الأم عند عدم وجود الولد الذكر للميت،و عدم الاخوه له يحجبونها عما زاد عن السدس على التفصيل الآتى،قال جل و عز وَ وَرِثَةُ آبَائِهِ فَلِلْأُمَّهِ الثُّلُثُ .

الثانى فى فريضة الاخوه و الأخوات من الأم فقط،قال عز و جل فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ .

٦- ذكر السدس فى ثلاثه مواضع:الأول فى فريضة الأبوين مع الولد،قال تعالى وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ .

الثانى فى فريضة الأم مع الأخوه،قال سبحانه فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمَّهِ السُّدُسُ .

الثالث فى فريضة الأخ الواحد،أو الأخت الواحده من الأم،قال جل جلاله وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ .

اجتماع الفروض:

ثم أن الفروض الستة يجتمع بعضها مع بعض، فالنصف يجتمع مع مثله، كزوج و أخت، فإن لكل منهما النصف و يجتمع النصف مع الربع: كزوج و بنت، فان لها النصف، و له الربع، و أيضا يجتمع النصف مع الثمن، كزوجه و بنت، فإن للأولى الثمن، و للثانيه النصف، و أيضا يجتمع مع الثلث، كزوج و أم مع عدم الحاجب، فان له النصف و لها الثلث، و يجتمع مع السدس، كزوج و واحد من كلاله الأم، للزوج النصف، و للكلاله السدس.

و يجتمع الربع مع الثلثين، كزوج و بنتين، له الربع و لهما الثلثان، و يجتمع مع الثلث، كزوجه و متعدد من كلاله الأم، للزوجه الربع، و للكلاله المتعدده الثلث، و أيضا يجتمع الربع مع السدس، كزوجه، و متحد من كلاله الأم، للزوجه الربع، و للكلاله السدس.

و الثمن يجتمع مع الثلثين، كزوجه و بنتين، للزوجه الثمن، و للبنتين الثلثان بالفرض، و أيضا يجتمع الثمن مع السدس، كزوجه واحد الأبوين مع الولد.

و يجتمع الثلثان مع الثلث، كأختين فصاعدا لأب مع الاخوه لأم، و يجتمعان أيضا مع السدس كبنتين واحد الأبوين.

و يجتمع السدس مع السدس، كالأبوين مع الولد و لا يجتمع ربع و ثمن، و لا ثمن و ثلث، و لا ثلث و سدس.

الحجب:

اشاره

المراد بالحجب هنا أن يمنع شخص من الإرث كلا أو بعضا بسبب وجود شخص آخر، بحيث يوجد اثنان: أحدهما حاجب، و الآخر محجوب تحققت به

الأهليه الكامله للإرث لولا- وجود الحاجب، و إذا كان الحاجب سببا لمنع المحجوب عن أصل الميراث سمي حجب حرمان، كحرمان الجد كليه بسبب وجود الأب، و إذا كان الحاجب سببا للمنع من النصيب، لا من أصل الإرث سمي حجب نقصان، كحرمان الزوج مما زاد على الربع بسبب وجود الولد.

حجب الحرمان:

و الضابط لحجب الحرمان هو مراعاة الأقرب، حيث يقدم في الإرث على من دونه في القرابه، و استدلوا على ذلك بقوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (١). حيث فسروا الآيه الكريمة بأن الأقرب إلى الميت أولى بميراثه ممن هو دونه في القرابه. و لحجب الحرمان صور.

١- الولد، و لو كان أنثى، يحجب ولد الولد و لو كان ذكرا، فالبنت تحجب ابن الابن عن الميراث، و لا شىء له معها، قال صاحب الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه نصا و فتوى، بل الإجماع عليه، بل لعله من ضرورات مذهبنا. و ابن الابن يشارك الأب في الميراث عند عدم الابن، لأن الشارع نزله منزله أبيه».

٢- كل من الأب و الأم و الولد و ولد الولد، و ان كان أنثى يمنع الأجداد و الجدات، و الأخوه و الأخوات، و الأعمام و الأخوال، و بالأولى أولادهم.

٣- كل من الجد و الجده، و لو لام، و كل من الأخ و الأخت، و لو لام أيضا يمنع الأعمام و الأخوال و أولادهم.

٤- من يتقرب بالأبوين يمنع من الإرث من يتقرب بالأب وحده مع المساواه في الحيز، فالأخت لأبوين تمنع الأخ لأب، و العمه لأبوين تمنع العم

ص: ١٩٩

لأب، وكذلك خاله، ولا يمنع المتقرب من الأعمام بالأبوين المتقرب بالأب فقط من الأخوال، لاختلاف الحيز، ولا فرق بين الذكور والإناث في أن أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدهم، سواء أكانوا أبناء ابن أو بنت، أو أولاد أخ أو أخت، أو أولاد خال أو خاله.

وبهذا يتبين معنا أن للإرث مراتب ثلاث: الأولى الأبوان، والأولاد وان نزلوا. الثانية الأجداد والأخوة. الثالثة الأعمام والأخوال، وإذا وجد واحد من المرتبة الأولى ولو أنثى منع المرتبة الثانية بكامل أفرادها، وكذلك إذا وجد واحد من المرتبة الثانية يمنع المرتبة الثالثة بأجمعها.

حجب النقصان:

ولحجب النقصان صور:

١- الزوجه تحجب عن الربع إلى الثمن إذا كان للزوج ولد أو ولد ولد، ولو بنت بنت، منها، أو غيرها. ويأتي الكلام مفصلا عن ميراث الزوجين ان شاء الله.

٢- الزوج، يحجب عن النصف إلى الربع إذا كان للزوجه ولد كذلك.

٣- الأم، تحجب بإخوه الميت عما زاد عن السدس بالشروط التاليه:

الأول: أن يكونوا أخوين فأكثر، أو أخوا وأختين، أو أربع أخوات، والخناثى كالإناث.

الثاني: انتفاء موانع الإرث عن الاخوه والأخوات.

الثالث: أن يكون الأب موجودا.

الرابع: أن لا يكونوا كلهم أو بعضهم أخوه الميت لأمه فقط، بل اخوته لأبيه

و امه، أو لأبيه فقط.

الخامس: أن يكونوا أحياء، فالميت منهم لم يحجب.

هذه صور لجمله عن الحجب، و التفصيل فى مطاوى المسائل الآتية.

ص: ٢٠١

الفروض الستة المقدره فى كتاب الله تاره تتساوى مع مجموع التركه، كبتين و أبوين، و حينئذ لا عول و لا تعصيب، حيث تأخذ البنات الثلثين، و الأبوان الثلث.

و أخرى تنقص الفروض عن التركه، كبت واحد، فإن فرضها النصف، أو بنتين فإن فرضهما الثلثان، و هذا هو التعصيب.

و حين تزيد الفروض على مجموع التركه، كزوج و أبوين و بنت، فإن فرض الزوج الربع، و البنت النصف، و الأبوين الثلث، و التركه لا تتحمل ربعا و نصفا و ثلثا، و هذا هو العول، و يأتي الكلام عنه فى الفقره الثانيه.

التعصيب:

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصبه مع ذى فرض قريب، كما إذا كان للميت بنت أو أكثر، و ليس له ولد ذكر، أو لم يكن له أولاد أصلا لا ذكور و لا إناث، و له أخت أو أخوات، و ليس له أخ، و له عم، فإن مذاهب السنه تجعل أخ الميت شريكا مع البنت أو البنات، فيأخذ مع البنت النصف، و مع البنتين فأكثر الثلث. كما تجعل العم أيضا شريكا مع الأخت أو الأخوات كذلك.

و قال الإماميه: ان التعصيب باطل، و ان ما بقى من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات، و ليس لأخ الميت شىء. و إذا لم يكن له أولاد ذكور و لا - إناث، و كان له أخت أو أخوات، فالمال كله للأخت أو الأخوات، و لا شىء للعم، لأن الأخت أقرب منه، و الأقرب يحجب الأبعد.

و مرجع الخلاف بين السنه و الإماميه فى ذلك إلى حديث طاوس، فلقد اعترف به السنه، و أنكره الإماميه. و هو «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى عصبه ذكر»، و روى بلسان آخر: «فما بقى فهو لرجل ذكر» فالبنت صاحبه فرض، و هو النصف، و أقرب رجل إلى الميت بعدها أخوه فيعطى النصف الباقي. و كذا إذا لم يكن له ولد أبداً، و له أخت، و ليس له أخ، تأخذ الأخت النصف بالفرض، و النصف الآخر يأخذه عم الميت، لأنه أقرب رجل إليه بعد أخته.

و الإماميه لا يتقون بحديث طاوس، و ينكرون نسبه إلى النبی صلی الله عليه و آله و سلم لأن طاوس ضعيف عندهم، و لو وثقوا به لقالوا بمقاله أهل السنه، كما أن أهل السنه لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقاله الإماميه. و بعد أن أبطل الإماميه نسبه الحديث إلى النبی استدلووا على بطلان التعصيب بالآیه ٦ من سوره النساء:

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا .

فقد دلت هذه الآيه على المساواه بين الذكور و الإناث فى استحقاق الإرث، لأنها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال، مع أن القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء و الرجال، و قالوا بتوريث الرجال دون النساء فيما إذا كان للميت بنت، و أخ و أخت، فإنهم يعطون النصف للبنت، و النصف الآخر للأخ،

و لا- شىء للأخت، مع أنها فى درجته و مساويه له. و كذا لو كان له أخت، و عم و عمه، فإنهم يوزعون التركة بين البنت و العم دون العمه، فالقرآن يورث النساء و الرجال، و هم يورثون الرجال، و يهملون النساء، و بهذا يتبين أن القول بالتعصيب باطل، لأنه مستلزم للباطل.

و قيل: إن توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآية ١٠ من سورة النساء فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ، وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَ كَذَلِكَ توريث التركة للأخت وحدها مخالف لنص الآية ١٧٥ من سورة النساء:

إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ.

حكم القرآن بالنصف للبنت، و بالثلثين للبتين فأكثر، و حكم أيضا بالنصف للأخت، و بالثلثين للأختين، و خالف الإماميه هذا الحكم صراحة.

و أجاب الإماميه عن الآية الأولى:

١- إن القرآن فرض الثلثين للبتين فأكثر، و فرض النصف للبنت المنفردة، و سكت عن الثلث الباقي من نصيب البنات، و النصف الآخر الباقي من نصيب البنت، و لم يبين حكمهما بالخصوص. و لا بد من وجود شخص ما، يرد عليه الباقي من الفرض، و القرآن لم يعين هذا الشخص بالذات، و إلا- لم يقع الخلاف، و السنه أيضا لم تتعرض له من قريب أو بعيد، لأن حديث «ألحقوا الفرائض» غير صحيح، كما قدمنا فلم يبق ما يدل على تعيين من يرد عليه الباقي إلا الآية ٥ من سورة الأحزاب وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَيْثُ دَلَّتْ عَلَىٰ أَنْ الْأَقْرَبُ أَوْلَىٰ مِمَّنْ هُوَ دُونَهُ فِي الْقَرَابَةِ. و ليس من شك أن

البت أقرب إلى الميت من أخيه، لأنها تتقرب به بلا- واسطه، والأخ يتقرب إليه بواسطه الأب أو الأم، أو هما معا، فيتعين، والحال هذه، الرد على البنت و البنين دون الأخ.

٢-قال الحنفية و الحنابلة: إذا ترك الميت بنتا أو بناتا، ولم يوجد واحد من أصحاب الفروض و العصبات فالمال كله للبنت، النصف بالفرض و الباقي بالرد.

و كذلك للبنتين الثلثان فرضا، و الباقي ردا. و إذا كانت الآية لا تدل على نفى الرد على أصحاب الفروض فى هذه الحاله فكذلك لا تدل على النفى فى غيرها، لأن الدلاله الواحده لا تتجزأ.

و قال الحنفية و الحنابلة أيضا: إذا ترك أما، و ليس معها أحد من أصحاب الفروض و العصبات تأخذ الثلث بالفرض و الثلثين الباقيين بالرد، و إذا أخذت الأم جميع التركة فكذلك أيضا يجب أن تأخذها البنت، لأن الاثنين من أهل الفروض (المغنى و ميزان الشعرانى باب الفرائض).

٣-اتفق الأربعة على أن الميت إذا ترك أبا و بنتا يأخذ الأب السدس بالفرض، و تأخذ البنت النصف كذلك، و الباقي يرد على الأب وحده، مع أن الله سبحانه قال وَ لِلْبَوِيَّةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ. فكما أن هذا الفرض فى هذه الآية لا ينفى أن يكون للأب ما زاد على السدس، كذلك الفرض فى قوله تعالى فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ، و فَلَهَا النِّصْفُ لا ينفى أن يكون للبنات ما زاد على الثلثين، و للبنت ما زاد على النصف. بخاصه ان فرض البنات و الأبوين وارد فى آيه واحده، و سياق واحد.

٤-قال الله سبحانه وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ نَصَّ هَذِهِ آيَةُ عَلَى أَنَّ الدِّينَ يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ: و يثبت

أيضا بشهادة رجل و امرأتين، مع أن بعض المذاهب الأربعة أثبتته بشاهد و يمين، بل قال مالك: يثبت بشهادة امرأتين و يمين. فكما أن هذه الآيه لم تدل على أن الدين لا- يثبت بشاهد و يمين كذلك آيه الميراث لا- تدل على عدم جواز الرد على البنت و البنات، و الأخت و الأخوات.

و أجاب الإماميه عن الآيه الثانيه، و هي *إِنِ امْرَأَةٌ هَلَكَتْ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ بِأَنَّ الْوَلَدَ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى*، لأن لفظه مشتق من الولاده الشامله للابن و البنت، و لأن القاسم المشترك بين الإنسان و أقاربه هو الرحم و الرحم يعم الذكور و الإناث على السواء، و قد استعمل القرآن لفظ الأولاد بالذكور و الإناث، فقال عز من قائل:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ و قال: ما كان الله أن يتخذ ولدا أى لا ذكر و لا أنثى و قال *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى*. و عليه فكما أن الابن يحجب الأخ كذلك البنت تحجبه، هذا بالإضافة إلى أن ما أجيب به عن ميراث البنت يجاب به عن ميراث الأخت أيضا. ثم أن الإماميه أوردوا على مذاهب السنه اشكالا عديده، و ألزموهم بالزامات ياباها الطبع، و لا- تتفق مع القياس الذى يعملون به. من ذلك ما جاء فى كتاب الجواهر من أنه لو كان للميت عشر بنات و ابن، فيأخذ الابن فى مثل هذه الحال السدس، و البنات خمس أسداس، و لو كان مكان الابن ابن عم للميت، أى أنه ترك عشر بنات و ابن عم، فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث و البنات الثلثين، و عليه يكون الابن اسوأ حالا من ابن العم.

هذا، إلى أن الإنسان أرف بولده منه ياخوته، و هو يرى أن وجود ولده ذكرا كان أو أنثى امتداد لوجوده. و من هنا رأينا الكثير من أفراد الأسر اللبنانيه الذين لهم بنات فقط يبدلون مذهبهم من التسنن إلى التشيع، لا لشيء إلا خوفا أن

يشترك مع أولادهم الأخوان أو الأعمام.

و يفكر الآن الكثير من رجال السنه بالعدول عن القول بالتعصيب،و الأخذ بقول الإماميه من ميراث البنت،تماما كما عدلوا عن القول بعدم صحه الوصيه للوارث،و قالوا بصحتها كما تقول الإماميه،على الرغم من اتفاق المذاهب الأربعة على عدم الصحه.

العول:

العول أن تزيد السهام على التركة، كما لو ترك الميت زوجته و أبوين و بنتين،ففرض الزوجه الثمن،و فرض الأبوين الثلث،و فرض البنتين الثلثان، و التركة لا- تتسع للثمن و الثلث و الثلثين.و كذا لو ماتت امرأه و تركت زوجا و أختين لأب،فإن فرض الزوج النصف،و فرض المرأتين الثلثان،و لا تحتمل الفريضة نصفاً و ثلثين.و العول لا يتحقق إلا بوجود الزوج و الزوجه.

و اختلفوا:هل يدخل النقص،و الحال هذه،على كل واحد من أصحاب الفروض،أو على بعض دون بعض؟ قال الأربعة بالعول،أى بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه،تماما كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقهم،فإذا وجدت زوجه مع أبوين و بنتين تكون المسأله عندهم من مسائل العول،و تصح الفريضة من سبعة و عشرين سهما بعد أن كانت أربعة و عشرين،تأخذ الزوجه من ال ٢٧ ثلثه أسهم،أى يصبح ثمنها تسعا،و يأخذ الأبوان منها ثمانية،و البنات ستة عشر.

و قال الإماميه بعدم العول و بقاء الفريضة كما كانت أربعة و عشرين، و يدخل النقص على البنتين،فتأخذ الزوجه ثمنها كاملا ٢٤/٣،و يأخذ الأبوان

ص:٢٠٧

الثالث ٢٤/٨، و الباقي للبتين.

و استدلال الأربعة على صحة العول و دخول النقص على الجميع بأن امرأه ماتت في عهد الخليفة الثاني عمر عن زوج و أختين لأب، فجمع الصحابه، و قال:

فرض الله للزوج النصف، و للأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان، و ان بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف، فأشيروا على.

فأشار عليه البعض بالعول، و إدخال النقص على الجميع، و أنكر ذلك ابن عباس، و بالغ بالإنكار، و لكن عمر لم يأخذ بقوله، و عمل بقول الآخرين، و قال للورثة: ما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص. فعمر أول من أعال الفرائض، و تبعه جمهور السنه.

و استدلال الإماميه على بطلان العول بأنه من المستحيل على الله سبحانه أن يجعل في المال نصفاً و ثلثين، أو ثمناً و ثلثاً و ثلثين، و إلا كان جاهلاً أو عابثاً، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً. و لذا نقل عن الإمام علي و تلميذه عبد الله بن عباس أنهما قالاً: ان الذي أحصى رمال عاليج ليعلم أن السهام لا تعول على الستة، أى لا تزيد على الستة المقدره في كتاب الله، و هى النصف و الربع و الثمن، و الثلثان و الثلث و السدس.

و النقص عند الإماميه يدخل دائماً على البنات و الأخوات دون الزوج و الزوجه و الأم و الأب، لأن البنات و الأخوات لهن فرض واحد، و لا يهبطن في فرض أعلى إلى فرض أدنى، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر، و بالقرابه مع وجوده. و قد يكون لهن معه دون ما كان لهن منفردات. أما الزوج فيهبط من النصف إلى الربع، و الزوجه من الربع إلى الثمن، و الأم من الثلث إلى السدس، و يرث الأب السدس بالفرض في بعض الحالات. و كل واحد من هؤلاء لا ينقص

ص: ٢٠٨

عن فرضه الأدنى، ولا يزيله عنه شيء، فلدى الاجتماع يقدم ويبدأ به، وما بقى تأخذه البنات أو الأخوات.

وقال الشيخ أبو زهره فى كتاب «الميراث عند الجعفرىه»: قال ابن شهاب الزهرى: «لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديرا بأن يتبعه كل أهل العلم، ويصادف الإجماع عليه».

و ان الإماميه قد اختاروا رأى ابن عباس رضى الله عنهما، لأنه جدير بأن يتبع، كما أشار إلى ذلك ابن شهاب الزهرى، و هو بحر العلم لأنه تلميذ الإمام على.

ص: ٢٠٩

إشاره

سبقت الإشارة أكثر من مره إلى أن مراتب الإرث عند الشيعة ثلاث:

الأولى: الأبوان و الأولاد و أولادهم.

الثانية: الأجداد و الجدات، و الأخوه و الأخوات و أولادهم.

الثالثة: الأعمام و الأخوال و أولادهم.

و أن هذه المراتب تأتي فى الإرث على الترتيب، فلا يرث واحد من الفئة الثانية مع وجود واحد من الأولى، و لا واحد من الثالثة مع وجود واحد من الثانية.

و نتكلم الآن عن ميراث الفئة الأولى، و الدليل عليها قول الإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: لا يرث مع الأم، و لا مع الأب، و لا مع الابن، و لا مع الابنه، إلا الزوج و الزوجه، و أن الزوج لا ينقص من النصف شيئاً إذا لم يكن ولد، و ان الزوجه لا تنقص من الربع شيئاً إذا لم يكن ولده فإن كان معهما ولد فلزوج الربع، و للمرأة الثمن.

الأب:

لميراث الأب حالات:

١- إذا انفرد الأب عن الأم و الأولاد و أولادهم و عن أحد الزوجين بحيث لا

يوجد من الفئه أحد سواه حاز المال كله بالقرايه.

٢- إذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، و الباقي للأب بالقرايه، حيث لم يفرض له شيء في الكتاب المجيد ان لم يكن ولد.

٣- إذا كان معه ابن أو بنون، أو بنات و بنون أو ابن ابن و ان نزل يأخذ الأب السدس فقط، و الباقي لغيره.

٤- إذا كان معه بنت واحده فله السدس بالفرض، و لها النصف كذلك، و يبقى الثلث يرد على الأب و البنت معا، لا على الأب فقط، و تكون الفريضه من أربعه: واحد منها للأب، و ثلاثه للبنت، قال صاحب مفتاح الكرامه: «كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوى الفروض فالرد أربعا، و ان كان الوارث فيه ثلاثا فالرد أخماسا».

٥- إذا كان معه بنتان فأكثر فللأب الخمس، و للبنات أربعه أخماس، لأن السدس الباقي عن فرضه و فرضهن يرد على الجميع، لا على الأب وحده.

٦- إذا كان معه أم أخذت فرضها، و هو الثلث مع عدم الحجب، و السدس معه، و الباقي يأخذه الأب بكامله.

و تسأل: لما ذا لم يرد الباقي على الأب و الأم معا، كما هي الحال في اجتماع الأب مع البنت؟ الجواب: ان كلا من الأب و البنت من أصحاب الفروض عند اجتماعهما، و إذا اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذى فرض فرضه، و ما بقى يرد على كل حسب فرضه و نصيبه، و في حال اجتماع الأب و الأم كما فيما نحن فيه لا يرث الأب بالفرض، و لا يعد من ذوى الفروض، لعدم الولد، و انما يرث بالقرايه، أما الأم فإنها ترث بالفرض، حتى مع عدم الولد، فيكون اجتماع الأب مع الأم اجتماع من

ص: ٢١١

لا فرض له مع من له فرض بخلاف اجتماعه مع البنت فان كلا منهما له فرض.

و متى اجتمع ذو فرض مع غيره الذى لا فرض له كان الباقي عن نصيب ذوى الفرض لغير ذى الفرض.

٧- إذا كان معه بنت ابن فحكمها حكم أبيها، للأب السدس، و الباقي لها كما تقدم فى رقم ٣، و إذا كان معه ابن بنت فحكمه حكم وجود أمه، كما تقدم فى رقم ٤، لأن أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم مع فقدهم إجماعاً و نصاً، و يأتى التفصيل ان شاء الله.

الأم:

لميراث الأم حالات :

- ١- تحوز المال بكامله إذا لم يكن معها أب، و لا أولاد، و لا أولاد أولاد، و لا أحد الزوجين، تأخذ الثلث بالفرض، و الباقي بالرد.
- ٢- تأخذ ثلثه أرباع إذا كان معها زوجة فقط، الثلث بالفرض، و الباقي بالرد.
- ٣- تأخذ النصف إذا كان معها زوج فقط، الثلث بالفرض، و الباقي بالرد.
- ٤- تأخذ الثلث إذا كان معها أب، و لم تحجب عما زاد عن السدس بأخوين للميت، أو أربع أخوات، أو أخ و أختين لأبوين، أو لأب، و هؤلاء لا يرثون مع الأب و لا مع الأم، و لكن يحجبون الأم عما زاد عن السدس.
- ٥- تأخذ الربع إذا كان معها بنت، تماماً كالرقم ٤ من فقره الأب.
- ٦- تأخذ السدس إذا كان معها أب و اخوه يحجبونها عما زاد عن السدس على ما تقدم فى الرقم ٤ من هذه الفقره، و تأخذ السدس أيضاً إذا كان معها ابن

ص: ٢١٢

فأكثر.

٧- تأخذ الخمس إذا كان معها بنتان، تماما كالرقم ٥ من فقره الأب.

٨- أقل من الربع، وأكثر من الخمس إذا كان معها بنت و زوج.

٩- أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويمثل كل منهم الدور الذى كان لأبيه، فبنت الابن كالابن، وابن البنت كالبنت دون تفاوت.

الأولاد:

إذا انفرد الولد أخذ المال بكامله، ذكرا كان أو أنثى سوى أن الذكر يأخذ المال كله بالقرايه، والأنثى تأخذ نصفه بالفرض، و نصفه الآخر بالرد، و إذا تعددت الذكور من الأولاد، و لا إناث معهم اقتسموا بالسويه، و كذا إذا تعددت الإناث، و لا ذكور معهن، و إذا تعددوا ذكورا و اناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

و إذا كان مع الأولاد أبوان أو أحدهما، و كان فى الأولاد ذكر فلأحد الأبوين السدس، و لهما معا السدسان، و الباقي للأولاد، و إذا كان مع الأولاد زوج أو زوجه أخذ الزوج الربع، و الزوجه الثمن، و الباقي للأولاد، و إذا كان مع البنت الواحده أبوان فلها ثلثه أخماس، و لهما خمسان مع عدم الحاجب للأم، و إذا وجد الحاجب كان لها السدس، و ما بقى من الخمسين فللأب.

و إذا كان مع البنين فأكثر أبوان للبنات الثلثان، و لكل من الأبوين السدس، و إذا كان معهن أحد الأبوين فلهن أربعه أخماس، و لأحد الأبوين الخمس.

قال صاحب الجواهر: «بلا- خلاف أجده، بل فى كتاب المسالك، و كتاب كشف اللثام الإجماع على ذلك. و جاء فى الخبر الصحيح: أقرأنى الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام كتاب الفرائض التى هى إملاء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و خط

ص: ٢١٣

على بيده، فوجدت فيها: رجل ترك ابنته و امه فللابنه النصف ثلاثة أسهم، و للأم السدس سهم، و يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنه، و ما أصاب سهما فهو للأم. و قرأت فيها: رجل ترك ابنته و أباه فللابنه النصف ثلاثة أسهم، و للأب السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنه، و ما أصاب سهما فللأب، و قرأت فيها: رجل ترك أبويه و ابنته فللابنه النصف ثلاثة أسهم، و للأبوين لكل واحد منهما السدس، كل واحد سهم، يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنه، و ما أصاب سهمين فللأبوين».

قال صاحب مفتاح الكرامه: هذا الطريق المذكور فى الأخبار، و هو الأخذ بأصل المسأله من أول الأمر من دون ضرب، هذا الطريق اعتمده المحقق الطوسى فى رسالته، و الفاضل البهائى فى مقدمته.

أولاد الأولاد:

لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد للصلب و يقومون مقام الأولاد عند عدمهم، و كل فريق من أولاد الأولاد يأخذ نصيب من يتقرب به فلأولاد البنت و لو تعددوا و كانوا ذكورا نصيب أمهم لو كانت حيه، و لأولاد الابن و لو كانت أنثى واحده نصيب أبيهم لو كان حيا، و أولاد البنت يقتسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، تماما كما يقتسم أولاد الابن، و الأقرب يمنع الأبعد، فلا يرث ابن ابن ابن ابن ابن، و يشاركون أبوى الميت كأبائهم، و يرد على أولاد البنت كما يرد على البنت، و إذا كان معهم زوج أو زوجه كان لهما النصيب الأدنى، تماما كما هى الحال لو كانا مع الأولاد للصلب.

قال صاحب الجواهر: «المعروف بين الفقهاء أن أولاد الأولاد، و ان نزلوا ذكورا و اناثا يقومون مقام آبائهم فى مقاسمه الأبوين، و حجبتهم عن أعلى السهمين إلى أذناهما، و منع من عداهما من الأقارب. فقد جاء عن الإمام الصادق و أبيه عليهما السلام: ان لم يكن ولد، و كان ولد الولد ذكورا و اناثا فإنهم بمنزله الولد، و ولد البنين بمنزله البنين يرثون ميراث البنين، و ولد البنات بمنزله البنات، يرثون ميراث البنات، و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر، و ان سفلوا- أى أولاد الأولاد- بيطين و ثلاثه أو أكثر يرثون ما يرث الولد الصلب، و يحجبون ما يحجب الولد الصلب». و قال صاحب الجواهر معلقا على هذا الخبر: و هو نص فى المطلوب.

الجبوه:

المراد بالجبوه هنا الشىء الذى يختص به الولد الأكبر من دون الورثه، فقد ذكر الفقهاء أن الولد الأكبر يختص بشباب الميث و خاتمه و سيفه و مصحفه على شريطه أن يكون ذكرا، و ان يترك الميث مالا غير ذلك، فإذا لم يترك شيئا سواه لم يختص الولد الأكبر بشىء، و اشترط بعضهم أن يكون الولد الأكبر إماميا و غير سفيه. و قال صاحب الجواهر: «لا دليل على هذا الشرط، أما أصل الجبوه فإنها من متفردات الإماميه، و معلومات مذهبهم، و بذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم، ففى صحيح ربيعى عن الإمام الصادق عليه السلام: إذا مات الرجل فلا أكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه».

إشاره

تكلّمنا فى الفصل السابق عن المرتبه الأولى، وهى الأبيوان والأولاد وأولادهم، و نتكلم الآن عن المرتبه الثانيه المتأخره فى الميراث عن الأولى.

و المرتبه الثانيه هى الأجداد و الجدات، والأخوه والأخوات و أولادهم.

الأخوه:

الأخوه، و يسمون بالكلاله أخذنا من الإكليل. لا حاطتهم بالرجل. كما يحيط الإكليل بالرأس. إذا كانت للميت أخ واحد، و ليس معه أحد من مرتبه و طبقتة، و كان للأب و الأم فالمال كله له بالقرابه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا اشكال، قال تعالى وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَكَلٌّ و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مات و ترك أخاه، و لم يترك وارثا غيره؟ قال: المال له.

و إذا كان للميت أخوه ذكور كلهم من أبيه و أمه فالمال بينهم بالسويه، و ان كان معهم أنثى أو إناث فللذكر مثل حظ الأنثيين، قال صاحب الجواهر: «كتابه و سنه و إجماعا».

و إذا كان للميت أخت واحد من أبيه و أمه أخذت الكل: النصف بالفرض، و النصف الثانى بالرد، قال صاحب الجواهر: «لايه أولى الأرحام و غيرها».

و إذا كان له أختان فأكثر أخذن الكل:الثلثين بالفرض،و الثلث بالرد.

و إذا لم يكن أخ أو أخت لأبيه و أمه،و كان له أخوه أو أخوات لأبيه فقط قام هؤلاء مقام أولئك،و الحكم فى ميراثهم واحد مع الانفراد أو التعدد.

و إذا اجتمع أخوه أو أخوات الميت لأبيه و أمه مع الأخوة أو الأخوات للأب فقط سقط المتقرب بالأب وحده،و اختص الميراث بالمتقرب بالأبوين.فلو افترض أن للميت أختا من أبيه و أمه،و عشره أخوه من أبيه فقط فالمال لها بكامله،و لا يرثون معها شيئا،قال صاحب الجواهر:«الإجماع على ذلك، لاجتماع السببين فى كلاله الأبوين فيكون أقرب من كلاله الأب.و جاء فى الخبر:

أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك،و ابن أخيك لأبيك و أمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك».

و إذا كان له أخ واحد،أو أخت واحد من أمه فقط أخذ أو أخذت المال بكامله:السدس بالفرض،و الباقى بالرد.

و إذا كان الأ-خوه للأم أكثر من واحد،و ليس معهم غيرهم من طبقتهم أخذوا الثلث بالفرض و الباقى بالرد،و اقتسموا بينهم بالسوية للذكر مثل الأنثى.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف و لا اشكال،لتطابق الكتاب و السنه و الإجماع».

و إذا اجتمع الاخوه،و اختلفت نسبتهم إلى الميت،فكان البعض لأبوين، و البعض لأب فقط،و ثالث لأم فقط سقط المتقرب بالأب فقط بالمتقرب بالأبوين،و يقوم مقامه و يعطى حكمه مع فقده،أما المتقرب بالأم فقط فلا يسقط بالمتقرب بالأبوين،و يأخذ المتقرب بالأم فقط السدس إذا كان واحدا ذكرا كان أو أنثى،و إذا تعدد أخذ الثلثين،و اقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى،و الباقى لمن يتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى،و إذا تعددوا اقتسموا

بالتفاوت للذكر سهمان، وللأنثى سهم، قال صاحب الجواهر: «كتابا و سنه و إجماعا، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام: عن امرأه تركت زوجها و إختها لأمها، و أخواتها لأبيها؟ فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأخوه من الأم الثلث، الذكر و الأنثى فيه سواء، و يبقى سهم للأخوه و الأخوات من الأب، للذكر مثل الأنثيين».

أولاد الأخوة:

أولاد الأخوة و الأخوات لا يرثون مع وجود واحد من الأخوة و الأخوات، سواء أ كان لأب و أم، أو لأب فقط، أو لأم فقط. قال صاحب الجواهر: «المعروف بين الفقهاء أنه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب و أم فالميراث كله للأخ من الأم، لأنه أقرب».

و إذا لم يكن واحد من الأخوة و الأخوات قام أولادهم مقامهم، و يأخذ كل نصيب من يتقرب به، فالسدس لابن الأخ أو الأخت من الأم، و كذا لبنت الأخ أو الأخت منها، و الثلث لأولاد الأخوة أو الأخوات من الأم إذا تعدد أبؤهم من الأم، و الباقي لأولاد الأخ أو الأخت من الأبوين، أو الأب إذا لم يوجد من يتقرب بالأبوين، لأن أولاد من يتقرب بالأب خاصة يسقطون مع وجود من يتقرب بالأبوين، و لكنهم يقومون مقامه عند عدمهم، و يقتسم أولاد الأخوة و الأخوات من الأم بالسوية كأبائهم، و يقتسم أولاد الأخوة و الأخوات من الأبوين أو من الأب فقط بالتفاوت كأبائهم.

و الأعلى من أولاد الأخوة يحجب الأسفل، فابن ابن الأخ و لو كان لأبوين، يسقط مع وجود بنت الأخت أو ابن الأخ، و لو كان لأب، لقاعده الأقرب فالأقرب.

ثم ان أولاد الأ-خوه و الأ-خوات يشاركون الجد و الجده كآبائهم إذا فقدوا، كما أن أبا الجد يشارك الأ-خ إذا فقد الجد الأذنأ، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيام الأولاد مقام آبائهم فى ذلك».

الأجداد:

لانفراد الأجداد عن الأخوه حالات :

١- إذا كان للميت جد منفرد، أو جده منفردة، و لا أحد من الأخوه و الأخوات و لا أولادهم، و لا زوج و لا زوجه أخذ المتفرد من الأجداد المال بكامله، سواء أ كان لأب أم لأم إجماعا و نصابا، و منه قول الإمام عليه السلام: ان عليا عليه السلام «أعطى الجده المال كله». و نقل صاحب الوسائل عن الصدوق و الشيخ انهما قالوا:

إنما أعطاهما المال كله لأنه لم يكن للميت وارث غيرها.

٢- إذا تعدد الأجداد، و اتحدوا فى النسبه إلى الميت فان كانوا جميعا لأب اقتسموا بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين، للإجماع على أن المتقربين بالأب وحده أو بالأب و الأم يقتسمون كذلك.

و ان كانوا جميعا لأم اقتسموا بالسويه من غير فرق بين الذكر و الأنثى، للإجماع على أن المتقربين بالأم فقط يقتسمون كذلك.

٣- إذا اجتمع الأجداد و الجدات، و اختلفت نسبتهم فكان بعضهم لأب، و آخرون لأم قسم المال أثلاثا، و أعطى الثلث لمن يتقرب بالأم واحدا كان أو أكثر، لأن الثلث نصيب الأم إذا اجتمعت مع الأب، و لا ولد و لا حاجب، و يقتسمون بالسويه، لأنهم ورثوا بسبب الأم، و أعطى الثلثان لمن تقرب بالأب واحدا كان أو أكثر لأن الثلث نصيب الأب إذا اجتمع مع الأم، و يقتسمون بالتفاوت

لذكر سهمان، وللأثني سهم، لأنهم ورثوا بسبب الأب، قال الإمام الصادق عليه السلام:

كل رحم بمنزله الرحم الذي يجزّ به إلا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميت.

٤- إذا كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى، وإذا وجد أحد الزوجين مع من يتقرب بالأم، ويتقرب بالأب أخذ من يتقرب بالأم نصيبه المفروض دون نقصان، ودخل النقص على من يتقرب بالأب، تماما كما لو اجتمع أحد الزوجين مع الأم والأب.

٥- الأدنى من الأجداد والجدا لأب كان أم لأم يمنع الأبعد من الإرث، فالجد أولى من أب الجد، وأبو الجد أولى من جد الجد، وكذلك الجد يمنع أبناءه من الإرث، وهم الأعمام والأخوال، لأنه أقرب، وكذلك أبو الجد وجد الجد، ويجتمع الجد مع الأخوة والأخوات وأبنائهم، كما سنبين فيما يلي:

اجتماع الأجداد والأخوة:

لاجتماع الأخوة مع الأجداد حالات:

١- إذا اجتمع الأجداد والأخوة، واتحدوا في النسبه إلى الميت، وكانوا جميعا لأب أخذ الجد مثل الأخ، وأخذت الجده مثل الأخت، واقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين، على القاعده المتبعه فيمن يتقرب بالأب.

٢- إذا اجتمعوا، واختلفوا في النسبه فكان الجد والجده لأم، وكان الأخوة والأخوات لأبوين، أو لأب، أخذ الجد أو الجده أو هما معا الثلث، واقتسما بالسويه، وأخذ الأخوة والأخوات الثلثين، واقتسموا بالتفاوت.

وإذا انعكس الفرض فكان الأجداد لأب، والأخوة لأم فلأخ المنفرد أو

للأخت المنفردة السدس، وإذا تعدد الإخوة لأم أخذوا الثلث و اقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى، و الباقي للجد أو الجده للأب.

و بكلمه: ان الجد كالإخ و الجده كالأخت، سواء أ كان من جهه الأب أم من جهه الأم مع فارق واحد، و هو أن الأخوة للأم لهم الثلث مع التعدد، و السدس إذا كان واحداً، أما الأجداد للأم فلهم الثلث على كل حال، حتى و لو كان الجد لأم منفرداً، و الدليل على أن الجد كالإخ، و الجده كالأخت قول الإمام عليه السلام: ان الجد مع الأخوة يرث حيث ترث الأخوة، و يسقط حيث تسقط، و كذلك الجده مع الأخوات ترث حيث يرثن، و تسقط حيث يسقطن.

فقد دلت الروايه على أن الجد كالإخ، و الجده كالأخت دون تقييد بأم أو بأب.

٣- إذا كان مع الأجداد و الأخوة زوج أو زوجه أخذوا نصيبهما الأعلى، و دخل النقص على من يتقرب بالأب دون من يتقرب بالأم فقط.

أولاد الأخوة و الأخوات:

أولاد الأخوة و الأخوات من الأبوين أو من أحدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يرث كل نصيب من يتقرب به، و الحكم واحد من غير تفاوت فى الانفراد عن الأجداد، و الاجتماع معهم، و فى التعدد و عدمه. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف نصا و فتوى و لا اشكال فيه». و قال صاحب مفتاح الكرامه، «انعقد الإجماع على أن أولاد الأخوة يقومون مقام آبائهم، و يرثون نصيبهم مع عدمهم، و عدم من هو فى درجتهم».

ص: ٢٢١

إشاره

سبق الكلام عن ميراث المرتبه الأولى، و هي الأبيوان و الأولاد و أولادهم، و عن ميراث المرتبه الثانيه، و هي الأجداد و الأخوه و أبناءهم، و نتكلم الآن عن ميراث المرتبه الثالثه، و هي الأعمام و الأخوال و أولادهم، قال صاحب الجواهر:

«لا- يرث أحد من الأعمام و الأخوال مع وجود أحد من الطبقة السابقه بالإجماع، و النصوص، و قاعده الأقراب». و قال صاحب مفتاح الكرامه: «أجمع الفقهاء على أن جميع أفراد هذه المرتبه إنما يرثون مع فقد الأجداد و آبائهم، و الأخوه و أبناءهم.

الأعمام:

لانفراد الأعمام عن الأخوال حالات:

١- إذا كان للميت عم واحد، و ليس معه أحد الزوجين، و لا واحد من الأخوال، و الخالات أخذ المال بكامله، سواء أ كان لأبوين أو لأب، أو لأم، و كذلك العمه الواحده.

٢- إذا اجتمع الأعمام، و لا عمه معهم و اتحدوا فى النسبه إلى الميت اقتسموا بالسويه، و كذا إذا اجتمعت العمات، و اتحدن فى النسبه، و لا عم معهن،

و إذا اجتمع الأعمام و العمات فإن كانوا جميعا لأبوين، أو لأب اقتسموا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن عم و عمه؟ فقال: للعم الثلثان، و للعمه الثلث.

و إذا كانوا جميعا لأم اقتسموا بالسويه من غير فرق بين الذكر و الأنثى، لأنهم بمنزلة الإخوة لأم على ما هو المشهور شهره عظيمه على حد تعبير صاحب الجواهر، و قال صاحب مفتاح الكرامه: الإجماع على ذلك، و لم يخالف إلا الفضل و الصدوق و المفيد، حيث أوجبوا القسمة بالتفاوت.

و إذا اجتمع الأعمام و العمات، و اختلفت نسبتهم إلى الميت، فكان بعضهم لأبوين، و بعضهم لأب، و آخرون لأم، فالمتقرب بالأب وحده يسقط بالمتقرب بالأبوين، كما هي الحال فى الإخوة، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: عمك أخو أبيك من أبيه و أمه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه، و انما يرث المتقرب بالأب فحسب إذا فقد المتقرب بالأبوين، و يأخذ العم و العمه لأب ما يأخذه العم و العمه لأبوين عند عدمهما.

و إذا اجتمع الأعمام و العمات لأبوين، أو لأب مع الأعمام و العمات لأم يأخذ الواحد من قرابه الأم السدس، و مع التعدد يأخذون جميعا الثلث، و يقتسمون بالسويه من غير فرق بين الذكر و الأنثى، تماما كما هي الحال فى الأخوة للأم.

الأحوال:

لانفراد الأحوال عن الأعمام حالات:

١- إذا وجد الأحوال و الخالات، و ليس معهم أحد الزوجين، و لا واحد

من الأعمام و العمات فللخال الواحد المال كله لأب كان أو لأم أو لهما، وكذلك الخاله الواحد.

و إذا تعددوا و اتحدوا فى النسبه إلى الميت فان كانوا جميعا لأبوين، أو لأب أو لأم اقتسموا بالسويه للذكر مثل الأنثى، كما هو الشأن فى كل من يتقرب بالأم.

و ان اختلفوا بالنسبه إلى الميت فكان بعضهم لأبوين، و بعضهم لأب، و آخرون لأم سقط المتقرب بالأب بالمتقرب بالأبوين.

و إذا اجتمع الأخوال و الخالات لأبوين أو لأب مع الأخوال و الخالات لأم يأخذ الواحد من قرابه الأم السدس، و مع التعدد يأخذون الثلث، و يقتسمون بالسويه، و الباقي لقرابه الأبوين أو الأب، و القسمة بينهم أيضا بالسويه للذكر مثل الأنثى من غير تفاوت، لأن الأصل التسويه إلا ما خرج بالدليل.

اجتماع الأعمام و الأخوال:

إذا اجتمع العم و الخال فللخال الثلث واحدا كان أو أكثر، ذكرا كان أم أنثى، و الثلثان للعم واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى، لأب كان الأعمام و الأخوال، أو لأم، أو لهما، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور بين الفقهاء شهره عظيمه، لاستفاضه النصوص أو تواترها. قال الإمام الصادق عليه السلام: جاء فى كتاب على عليه السلام:

ان العمه بمنزله الأب، و الخاله بمنزله الأم: و بنت الأخ بمنزله الأخ، و كل ذى رحم فهو بمنزله الرحم الذى يجر به إلا أن يكون هناك وارث أقرب إلى الميت فيحجبه.

و تسأل: إذا أخذ الأخوال المتعدون الثلث فكيف يقتسمونه فيما بينهم؟ الجواب: ينظر، فان اتحدوا جميعا بالنسبه فكانوا لأبوين أو لأب أو لأم

اقتسموا الثلث بالسوية للذكر مثل الأنثى. و ان اختلفوا فى النسبه فكان بعضهم لأبوين، و بعضهم لأب، و آخرون لأم سقط المتقرب بالأب فقط بالمتقرب بالأبوين، و أخذ المتقرب بالأم سدس الثلث ان كان واحدا، و ثلث الثلث ان كان أكثر، و اقتسموا بالسوية، و الباقي من سدس الثلث، أو ثلث الثلث للمتقرب بالأبوين أو بالأب فقط عند عدم المتقرب بهما، و يقتسمون أيضا بالسوية، لأن الجميع يتقربون بالأم.

سؤال ثان: إذا أخذ الأعمام الثلثين فكيف يقتسمونهما فيما بينهم؟ الجواب: ينظر: فان اتحدوا فى النسبه فالمال بينهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين عند صاحب الشرائع و جماعه من الفقهاء، و عند صاحب الجواهر الأمر كذلك ان لم يكونوا جميعا لأم، و إلا اقتسموا بالسوية، و ان اختلفوا بالنسبه فمن تقرب منهم بالأم يأخذ سدس الثلثين ان كان واحدا، و ثلث الثلثين إن كان أكثر، و يقتسمون بالسوية، و الباقي من سدس الثلثين أو ثلثهما للأعمام من الأب و الأم، أو الأب فقط عند عدم من يتقرب بالأبوين، و يقتسمون بالتفاوت للذكر سهمان، و للأنثى سهم واحد.

أولاد الأعمام و الأخوال:

إذا فقد الأعمام و العمات، و الأخوال و الخالات جميعا قام أبناؤهم مقامهم، و يأخذ كل نصيب من يتقرب به واحدا كان أو أكثر، لقول الإمام عليه السلام: كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجرب به، فلو كان لعم عدده أولاد، و للعم الآخر بنت واحده كان للبنت وحدها النصف، و لأولاد العم الكثيرين النصف، و إذا اجتمع بنت عم، و ابن عمه كان لبنت العم نصيب أبيها، و هو الثلثان، و لابن العمه نصيب امه، و هو

الثالث، أما ولد الخال و الخاله فإنهم يتساوون، لأن الأخوال يقتسمون بالسويه.

و الأقرب من أحد الصنفين، و ان كان لأب فقط أو أم فقط يحجب الأبعد الذى من صنفه و من الصنف الآخر، و ان كان لأبوين، فابن الخال و ان كان من أبوين لا- يرث مع العم و ان كان لأب أو لأم لأنه أقرب، و بالأولى أن لا يرث مع الخال، و ابن العم و ان كان لأبوين لا يرث مع الخال، و ان كان لأب فقط، و كذا لا يرث ابن العم من الأب فقط أو الأم فقط مع العم.

و لكن أجمعوا على أن ابن العم من الأبوين يقدم فى الميراث على العم من الأب فقط، أو من الأم، و أطلقوا على هذه المسألة المسألة الإجماعية، و قد اعترف الفقهاء بأنه لا- نص على ذلك إلا- رواه الحسن بن عماره حيث قال له الإمام الصادق عليه السّلام: أيما أقرب، ابن العم لام و أب أو عم لأب؟ قال الحسن: حدثنا أبو إسحاق السبعى عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السّلام أنه كان يقول: أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات- أى أبناء أب واحد، و أمهات شتى- فاستوى الإمام جالسا، و قال: أخذتها من عين صافيه، ان عبد الله أبا رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أخو أبى طالب لأمه و أبيه.

و كلنا يعلم ان الامام الصادق عليه السّلام كان فى عصر العباسيين، و ان هؤلاء كانوا يحكمون الناس لانتمائهم الى العباس عم الرسول صلّى الله عليه و آله و سلّم.

و قد كان عمه لأبيه فقط، فرد الإمام عليهم بمنطقهم، و ألزمهم بنظير حجتهم من أنه إذا كانت الحججه و العله هى قرابه الرسول فان ممن يدلى إليه بسببين، و هما الأب و الأم أولى ممن يدلى إليه بسبب واحد، و هو الأب فقط.

و يشعر بهذا الذى قلناه ما جاء فى الروايه من اهتمام الإمام للجواب، و قول الراوى «فاستوى جالسا». و إلا فأى داع للاهتمام و الاستواء.

و لكن إجماع الفقهاء قولاً واحداً في كل عصر و مصر اخرج هذه المسأله عن النظريات، و جعلها من ضرورات المذهب، و عليه يكون الاجتهاد فيها كالا جتهاد في قبال النص القطعي سندا و دلالة.

ثم إذا اجتمع أبناء العمومه، و لا أحد معهم من أبناء الخؤوله أخذ أبناء العم الواحد لام السدس، و اقتسموا بالسويه ذكورا و اناثا. و إذا كانوا أبناء عمين أو أكثر لام أخذوا الثلث، و اقتسموه كذلك. و الباقي لابن العم أو العمه، أو الأعمام و العمات للأب و الأم، أو للأب عند عدمهم، و يقتسمون بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين.

و كذلك أولاد الخال أو الخاله، و لكنهم يقتسمون بالسويه مطلقاً، كما هي الحال في آبائهم.

و إذا اجتمع أولاد الخال، و أولاد العم فأولاد الخال الثلث لوأحد كانوا أو أكثر، و لأولاد العم الباقي، ثم ان اتفقوا في النسبه تساوا في القسمة و إلا كان سدس الثلث لأولاد الخال أو الخاله للأم بالسويه، و ثلثه لأولاد المتعدد، لكل نصيب من يتقرب به بالسويه، و باقي الثلث لأولاد الخال أو الخاله أو لهما للأبوين أو الأب بالسويه، و سدس الثلثين لأولاد العم أو العمه للأم، للذكر مثل الأنثى، و ثلثهما لأولاد المتعدد، لكل نصيب من يتقرب به، للذكر مثل الأنثى، و الباقي لأولاد العم أو العمه أو لهما لأبوين أو لأب للذكر ضعف الأنثى (1).

عمومه أب الميت:

عمومه الميت و عماته، و خؤولته و خالاته، و أولادهم أولى بالميراث من

ص: ٢٢٧

١- هذه العبارة بطولها للعلامه في كتابه القواعد.

عمومه أب الميت و خؤوله أبيه، و كل أولاد بطن أولى بالإرث من أولاد بطن أبعد، فلو كان ابن عم، و عم الأب فالمال لابن العم، و مثله ابن خال مع خال للأب لقاعده الأقرب فالأقرب.

اجتماع أحد الزوجين مع الأعمام و الأخوال:

إذا اجتمع الزوج أو الزوجه مع العم و الخال، فللزوج أو الزوجه نصيبه الأعلى، و للخال الثلث واحدا كان أو أكثر، ذكر كان أو أنثى، لأنه نصيب الأم التى تقرب بها الخال، و الباقي للعم واحدا كان أو أكثر، ذكر كان أو أنثى، لأنه نصيب الأب الذى تقرب به العم، فالنقص يدخل على العم فى جميع الحالات التى يجتمع فيها أحد الزوجين مع الأعمام و الأخوال، تماما كما لو اجتمع الأب و الأم و أحد الزوجين.

اجتماع السبين:

إذا اجتمع فى انسان سبين ورث بهما إذا لم يمنع أحدهما الآخر -مثلا- رجل توفى، و له زوجه هى بنت عم، فترث بالزوجيه و بالقرايه إذا لم يكن هناك من هو أولى منها.

و أيضا عمه لأب، هى خاله لأم، فإنها تأخذ سهم العمه و الخاله، و يتصور ذلك أن يكون لإبراهيم أخت من أبيه فقط، اسمها عفاف، و لها أخت من أمها فقط، اسمها مريم، فيتزوج إبراهيم من مريم، و يأتيه منها ولد، فعفاف هى عمه الولد لأبيه، و هى فى الوقت نفسه خالته لأبيه.

الزوج:

الزوج يشارك الورثة في جميع مراتبهم الثلاث، وله النصف من تركه الزوجه إذا لم يكن لها ولد منه، ولا من غيره، والرّبع ان كان لها ولد منه أو من غيره، للآيه ١٢ من سوره النساء وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ .

و ولد الولد، و ان نزل بمنزله الولد، فبنت البنت تماما كالابن يحجب أحد الزوجين عن نصيبه الأعلى إلى الأدنى. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: ولد البنين بمنزله البنين، و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر، و ان سفلوا بطن أو بطين أو ثلاثه، أو أكثر، و يرثون ما يرث الولد للصلب، و يحجبون ما يحجب الولد للصلب.

و إذا لم يكن هناك وارث إطلاقاً إلا الإمام أخذ الزوج الجميع، النصف بالفرض، و النصف الآخر بالرد، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، مضافاً إلى المعبره المستفيضه، منها ان الإمام الصادق عليه السلام سئل عن امرأه توفيت، و لم يعلم لها أحد؟ قال الميراث كله لزوجها.

الزوجه تشارك الورثه فى جميع مراتبهم الثلاث، و لها الربع ان لم يكن له ولد منها، و لا من غيرها، و الثمن إذا كان له ولد منها، أو من غيرها، لآيه ١٢ من سوره النساء وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ .

و إذا تعددت الزوجات فهن شركاء فى الربع، أو الثمن يقتسمنه بالسويه، قال الإمام عليه السّلام: لا يزداد الزوج على النصف، و لا ينقص من الربع، و لا تزداد المرأه على الربع، و لا تنقص من الثمن، و ان كن أربع، أو دون ذلك فهن فيه سواء.

و ذهب المشهور إلى أنّه إذا لم يكن وارث إلاّ الإمام أخذت الزوجه نصيبها الأعلى، و الباقي للإمام حاضرا كان أو غائبا.

قال الصدوق و الشيخ و العلامه و الشهيد الأول، و نجيب الدين بن سعيد، كما فى الجواهر و المسالك قالوا: يعطى الباقي للإمام حال حضوره، و حملوا عليه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: «إذا ترك الرجل امرأته فلها الربع، و ما بقى للإمام». أمّا إذا كان غائبا كما نحن الآن فالباقي يرد على الزوجه، و حملوا عليه قول الإمام الصادق عليه السّلام: إذا مات الرجل، و ترك امرأته فالمال لها.

و إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا، ثم مات أحدهما قبل انتهاء العده توارثا، لأن المطلقه الرجعيه زوجه شرعيه، و لذا وجبت لها النفقه، و وجب عليها الطاعه، و لا يجوز الزواج بأختها، و هى فى العده، و لا أثر للطلاق إلاّ عده من التطليقات الثلاث التى توجب التحريم، حتى تنكح زوجا غيره، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: إذا طلق الرجل امرأته يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعه.

و لا توارث بين المطلق و المطلقة بائنا: لانقطاع العصمه بينهما، و لذا لم تجب لها النفقه، و لم يملك الرجعه إليها، و صح زواجه من أختها قبل انتهاء العده.

طلاق المريض:

إذا طلق الرجل زوجته في حال مرض الموت طلاقا رجعيا توارثا ما دامت في العده، كما هي الحال في طلاق الصحيح، و إذا كان الطلاق رجعيا، و انقضت عدتها، أو لم يكن الطلاق رجعيا كالمطلقة ثلاثا، أو لم يكن لها عده إطلاقا كغير المدخول بها، و اليائسه، إذا كان كذلك فإنها ترثه هي، و لا يرثها هو بشروط أربعة:

١- أن يموت أثناء سنه من تاريخ الطلاق إلى حين الوفاه، فلو مات بعد السنه بيوم فلا ترثه.

٢- أن يكون الموت مستندا إلى المرض الذى طلقها فيه، فإذا شفى من المرض المذكور، ثم تمرض، و مات قبل انتهاء السنه، فلا شىء لها من الميراث.

٣- أن لا تتزوج بغيره.

٤- أن لا يكون الطلاق بطلب منها، و لا أن يكون خلعيًا أو مباراه، حيث تبذل هي من أجل الطلاق.

قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا طلق الرجل امرأته في مرضه وورثته ما دام في مرضه ذلك، و ان انقضت عدتها إلا أن يصح منه فقيل له: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه و بين سنه.

و فى روايه ثانيه: و هي مقيمه عليه لم تتزوج. و فى ثالثه: ترثه و لا يرثها.

دخول الزوج بالزوجه ليس بشرط للتوارث بينهما، وإنما الشرط وجود العلاقة الزوجية، وكفى إلا- في زواج المريض، حيث أجمعوا بشهاده صاحب الكرامه على أنه إذا عقد عليها في مرض موته، ثم توفي في ذاك المرض بالذات قبل أن يدخل فلا مهر لها ولا ميراث.

و تسأل: هل عدم دخول المريض يكشف عن بطلان العقد من الأساس، بحيث لا يترتب أى أثر من الآثار، فكما أنه لا مهر ولا ميراث فكذلك لا- عده عليها، ولا يرث هو إذا ماتت هي في مرضه، ثم مات بعدها في ذلك المرض، بل ولا ينشر هذا العقد التحريم بينها وبين أبناء العاقد، أو ان العقد صحيح، وتلقه جميع الأحكام والآثار ما عدا المهر والميراث للدليل الخاص.

و للفقهاء قولان: أحدهما ان الدخول شرط للزوم العقد، لا لصحته، ثانيهما ان الدخول شرط لصحته لا لزومه، فمع عدم الدخول يكون العقد باطلا، وعلى هذا جماعه منهم صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامه، و السيد الحكيم.

قال هذا السيد فى منهاج الصالحين ج ٢ فصل أقسام الطلاق طبعه سابعه: «الظاهر أن النكاح فى حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزله العدم، فلا عده عليها بموته».

و قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف: «ان حصل الدخول علم صحه النكاح من أول الأمر، وإلا انكشف فساده كذلك- أى من أول الأمر- له الوطء بالعقد الصادر، و منه يعلم قوه القول بعدم الإيرث لو ماتت هي فى مرضه، ثم مات هو بعدها فى ذلك المرض، لانكشف فساد العقد بعدم الدخول، و الموت فى المرض».

وقال صاحب مفتاح الكرامه: معاهد الإجماعات، و مناطق الروايات، و فتاوى الفقهاء كما فى المبسوط و غيره على أن النكاح بدون الدخول باطل. و ان الدخول كاشف عن الصحه، و عدمه كاشف عن عدمها، كما هو الشأن فى عقد الفضولى بالنسبه إلى الإجازة».

و نحن مع هؤلاء الأقطاب، نميل إلى بطلان العقد، لأنه قد ثبت فى الصحيح عن أهل البيت عليهم السّلام وصف زواج المريض بلفظ «باطل» فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن المريض، إله أن يطلق؟ قال: لا. و لكن له أن يتزوج ان شاء، فإن دخل بها ورثته، و ان لم يدخل بها فنكاحه باطل. و هذه الروايه رواها عبيد و ولده الموصوفين بالصدق و الوثاقه، و مثلها تماما روايه أخرى رواها أبو ولاد. و لفظ «نكاحه باطل» صريح فى البطلان، و القول بصره العقد اجتهاد فى قبال النص.

ميراث الخنثى:

الخنثى من له ما للرجال، و للنساء، و يقدر سهمه فى الإرث على التفصيل التالى:

١- إن بال من فرج الرجل دون فرج الأنثى يأخذ ميراث الذكر و ان بال من فرج النساء يأخذ ميراث الأنثى، قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك مضافا إلى قول الإمام الصادق عليه السّلام: كان أمير المؤمنين على عليه السّلام يورث الخنثى من حيث يبول.

٢- و ان بال منهما تعتبر الفرغ الذى يخرج البول منه أولا، فإن سبق من فرج الرجل فله ميراثه، و ان سبق من فرج المرأه فله ميراثها، قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك مضافا إلى صحيح هشام بن سالم الذى جاء فيه: فإن

خرج منهما جميعا فمن حيث سبق.

٣- وان بال منهما من غير سبق، بل نزل البول من المخرجين في آن واحد اعتبر الذي ينقطع أخيرا، لا أولا، وورث بحسبه، فإن تأخر فرج الرجل فله ميراثه، وان تأخر فرج المرأة فله ميراثها، قال صاحب الجواهر: «إجماعا في محكى السرائر و التحرير و المفاتيح».

وان تساويا في السبق و الانقطاع فقد ذهب المشهور إلى أنه يعطى نصف نصيب الذكر، و نصف نصيب الأنثى، قال صاحب الجواهر: «فقد جاء في الصحيح عن الإمام عليه السلام: فإن مات، و لم يبل فنصف عقل امرأه، و نصف عقل الرجل، و المراد من العقل هنا الميراث، على أن ذلك هو الموافق لقاعده قسمه المال المشتبه بين شخصين بالنصف».

و الطريق إلى معرفه نصف سهم الذكر، و نصف سهم الأنثى أن نفرض الخنثى ذكرا تاره، و نأخذ نصف سهمه، و نفرضه أنثى تاره، و نأخذ نصف سهمها، ثم نعطيه النصفين، فإذا كان مع الخنثى ذكر نفرضه هو ذكر أيضا، و نجعل القسمة من ١٢ فيكون له نصفها ٦ ثم نفرضه أنثى، فيكون له ثلثها ٤، و نصف الستة ٣، و نصف الأربعة ٢ و مجموع النصفين ٥ فيكون للخنثى ٥ من ١٢، و إذا كان معه أنثى يكون له ٧ من ١٢. و إذا لم يكن مع الخنثى أحد أخذ المال بكامله.

و قال بعض الفقهاء: ان تساوى المخرجان في سبق البول و انقطاعه اعتبر بالقرائن الأخر، فإن خاض فهو امرأه، و ان كانت له لحيه فهو رجل. و ليس هذا ببعيد. و لو حصل العلم من قول الأطباء و أهل الاختصاص تعين العمل به، إذ ليس وراء العلم حجه أقوى منه.

و لو افترض وجود انسان لا فرج له على الإطلاق سوى مخرج الغائط الذي

يكون للذكر و الأنتى ورت بالقرعه،أى يقرع:هل هو ذكر أو أنثى؟ و يرث حسبما تخرج القرعه.

ص: ٢٣٥

و المهدوم عليهم

ذكر فقهاء السنه و الشيعه مسأله ميراث الغرقى و الحرقي و المهدوم عليهم و أمثالهم، و اختلفوا فى توريث بعضهم من بعض، إذا اشتبه الحال، و لم يعلم تقدم موت أحدهما على موت الآخر.

فذهب الأئمه الأربعة: أبو حنيفه و مالك و الشافعى و ابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضا، بل تنتقل تركه كل واحد لباقى وراثته الأحياء، و لا- يشاركهم فيها وراثه الميت الآخر، سواء أ كان سبب الموت و الاشتباه الغرق أم الهدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون.

أما الشيعه الإماميه فكان لاجتهادهم أثر بليغ فى هذه المسأله، فقد شرحها فقهاء العصر الأخير شرحا وافيا، و فرعوا عنها صورا لم تخطر فى ذهن أحد من رجال التشريع قديما و حديثا، فقبل أن يتكلموا عن ميراث الغرقى، و المهدوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم و عن أمثالهم بوجه يشمل كل حادثين علم بوجودهما، و لم يعلم المتقدم من المتأخر، و كان تأثير أحدهما فى حال السبق و التقدم غير تأثيره فى حال التأخير و التخلف عن الآخر. ان المجتهدين من فقهاء

الشيعة المتأخرين يرون مسألة ميراث الغرقى و غيرهم مسألة جزئيه لكليه كبرى، و فردا من أفراد قاعده عامه لا تختص بمسأله دون مسأله، و باب دون باب من أبواب الفقه، بل تشمل كل حادثين حصلا، و اشتبه المتقدم من المتأخر، سواء أ كان الحادثان أو أحدهما من نوع العقود، أم من الإرث أم من الجنائيات، أم غير ذلك، فيدخل فى القاعده ما لو حصل عقدا بيع، أحدهما أجراه المالك الأصيل بنفسه مع عمر على شىء خاص من ممتلكاته، و الثانى أجراه و كيله فى بيع ذلك الشىء مع زيد، و لم يعلم أى العقدین متقدم ليحكم بصحته و أيهما متأخر ليحكم بفساده؟ و هكذا كل حادثين يرتبط عدم تأثير أحدهما بتقدم الآخر عليه مع فرض أنه ليس فى البين دلائل تدل على وقوع الحادثين فى لحظه واحده، أو سبق أحدهما على الآخر، فليست مسألة الغرقى و غيرهم مسألة مستقلة بذاتها، و انما هى من جزئيات قاعده عامه. لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإماميه صرفوا الكلام قبل كل شىء إلى القاعده نفسها. و بيان حكمها، و بعد هذا تكلموا عن ميراث الغرقى و غيرهم، و ان حكمهم هل هو حكم القاعده العامه أو أن هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعده، و لا ريب أن تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً، و أكثر فائده.

و حيث ان معرفه هذه القاعده تتوقف على معرفه أصلين آخرين يتصلان اتصالاً وثيقاً بها، لذلك نختصر الكلام عنهما بمقدار ما تدعو الضروره لمعرفه القاعده المقصوده بالذات، على انهما لا يقلان عنها نفعاً. و الأصلان هما أصل عدم وقوع الحادث الذى شك فى وقوعه، و أصل تأخر الحادث الذى علم وقوعه.

لنا قريب فى المهجر، كنا نراسله، و يراسلنا، ثم قطع عنا الرسائل، و قطعناها نحن عنه، و بعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل إليه كتابا، فنكتب له على عنوانه الأول، مع أنه قد يخالطنا الشك بأنه مات، أو انتقل من مكانه. فما هو السر الذى دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك و احتمال الموت، و تغير العنوان؟ و أيضا نعتقد بأمانه انسان و صدقه، فنجعله محل ثقتنا، و نأتمنه على أئمن الأشياء، ثم يصدر منه عمل فنظن أنه تغير و تبدل، و مع ذلك نمضى معه كما كنا أولا، و هكذا فى جميع المراسلات و المعاملات و المواصلات.

و السر فى ذلك أن الإنسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقه إلى أن يثبت العكس، فإذا علم بحياه زيد، ثم حصل الشك بحدوث موته، فالأصل الذى تقره الفطره هو البقاء على نيه الحياه إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات، و هذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذى لم يثبت وقوعه، و إليه يهدف قول الإمام الصادق عليه السلام: «من كان على يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك، ان اليقين لا- ينقضه إلا- اليقين، لا تدخل الشك على اليقين، و لا تخلط أحدهما بالآخر، و لا تعتد بالشك مع اليقين فى حال من الأحوال».

فإذا علمنا أن فلانا مدين بمال، ثم ادعى الوفاء، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء، أى كما علمنا بالدين يجب أن نعلم بالوفاء، لأن العلم لا يزيله إلا العلم، و الشك الطارئ بعد العلم لا أثر له، فمن ادعى شيئا يضاد الحال السابقه فهو مدع و عليه أن يقيم البيئه على مدعاه، و من كان قوله وفق الحال السابقه فهو منكر لا تتجه عليه سوى اليمين.

فتحصل من هذا البيان أن معنى أصل عدم الحادث فى حقيقته هو الأخذ

بالحال السابقه إلى أن يثبت العكس.

أصل تأخر الحادث الواحد:

لو علم القاضى أن خليلا كان حيا فى يوم الأربعاء، و أنه فى يوم الجمعة كان فى عداد الأموات و لم يعلم هل حدث موته فى يوم الخميس أو فى يوم الجمعة و ليس لديه آيه دلالة تعين زمن الموت بالخصوص، فبما ذا يحكم؟ أ يحكم بأن خليلا- مات يوم الجمعة أو يوم الخميس؟ ان فى فرضنا هذا ثلاثه أزمنه: زمن العلم بالحياه، و هو يوم الأربعاء، و زمن العلم بالموت، و هو يوم الجمعة، و الزمن المتخلل بينهما، و هو يوم الخميس الذى لم يعلم بالحياه فيه، و لا- بالموت. و الأصل يوجب إلحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذى قبله لا- بالذى بعده، أى نلحق زمن الجهل بالحياه بالحاله السابقه، و هى العلم بالحياه، فنبقى على علمنا بالحياه إلى زمن العلم بالموت، و تكون النتيجة ان الموت تأخر زمن حدوثه إلى يوم الجمعة. و هكذا كل شىء علم بحدوثه، و حصل الشك فى تقدمه و تأخره إذا كان الحادث واحدا غير متعدد.

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما:

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين: عدم وقوع الحادث، و تأخر وقوع الحادث الواحد. نشرع ببيان حكم القاعده العامه المقصوده بالذات من هذا البحث، و هى العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منهما كوقوع عقدين أجرى أحدهما الأصيل، و الآخر أجراه الوكيل، و كحصول الولاده و الهبه، كما قلنا فيما تقدم، و كموت متوارثين لا يعرف أيهما توفى قبل

ص: ٢٣٩

و يختلف حكم هذه القاعده باختلاف علم القاضى بزمن وقوع كل واحد من الحادثين أو عدم علمه بزمن حدوثهما أو علمه بزمن حدوث أحدهما خاصه،فالحالات ثلاث:

١- أن يعلم القاضى من أقوال المتداعيين أو من الوقائع تاريخ كل واحد من الحادثين،فيحكم و الحال هذه بموجب علمه.

٢- أن يجهل القاضى تقدم أحد الحادثين على الآخر،و لكن يحصل له العلم بتاريخ حدوث أحدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس حصل فى اليوم الثانى من شهر حزيران و لا يدرى هل وقع العيب فى اليوم الأول منه كى يجوز الرجوع أو اليوم الثالث كى لا يجوز؟و العمل فى هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ،و تأخر المجهول لأن أصل تأخر الحادث الذى تقدم ذكره لا يجرى فى معلوم التاريخ فإن العلم يمنع من الأخذ بالأصل.أما الحادث الذى جهلنا زمن حدوثه فيجرى فيه أصل تأخر الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه فى مقام الجهل.

و الخلاصه أنه إذا وقع حادثان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم و تأخر المجهول سواء أ كان الحادثان من نوع واحد كموت شخصين،أو وقوع عقدين أو كان الحادثان متغايرين.

٣- أن لا- يعلم القاضى زمن حدوثهما،و لا زمن حدوث أحدهما خاصه أى أن يكونا مجهولى التاريخ،و حينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما و تأخير الآخر،لأن أصل تأخير أحدهما عن الثانى ليس بأولى من أصل تأخير الثانى عن صاحبه-بعد أن كان كل منهما مجهول التاريخ-فأصل تأخر الحادث إنما يؤخذ به

إذا كان الحادث واحداً أو كان متعدداً، ولكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجرى فيه الأصل، والآخر مجهول يجرى فيه الأصل، أما إذا كانا مجهولين ولا يميزه لأحدهما على الآخر فيسقط الاعتماد على الأصل بكل منهما لمكان المعارضه.

الغرقى و المهدوم عليهم:

قد يكون بين اثنين قرابه قريبه، ولكن ليس لأحدهما أهليه الإرث من قريبه كأخوين لهما أولاد، وهذه الحال خارجه عما نحن فيه و ينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أمات هو و أخوه فى لحظه واحده أو تقدم الموت أو تأخر.

و يتفق هذا مع ما جاء فى كتب الفقه لجميع المذاهب الإسلاميه، و ما نقل عن القانون الفرنسى.

و قد تكون أهليه الإرث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثانى كأخوين لأحدهما خاصه أولاد، و ليس للآخر أولاد، وهذه الحال خارجه أيضاً عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده و الذى ليس له أولاد تختص تركته بسائر أقاربه الموارثين غير أخيه الذى مات معه غرقاً أو حرقاً أو غير ذلك لأن الشرط فى الإرث أن تعلم حياه الوارث عند موته الموروث و المفروض عدم العلم بحياه أبى الأولاد عند موته من لا ولد له.

و قد تكون الموارثه ثابتة لكلا الطرفين كابن و أب و كأخوين ليس لهما أب و أم، و ليس لهما أو لأحدهما أولاد و كزوجين وارث كل منهما غير وارث الآخر، و هذه الحال تدخل فى صميم الموضوع و يشترط الشيعة الإماميه لتوريث بعضهم من بعض أمرين:

١- أن يكون موت كل منهما مستندا إلى سبب واحد، و ذلك السبب يجب

أن يكون الهدم أو الغرق خاصه بأن يكونا فى بنائه فتنهار عليهما، أو سفينه فتغرق بهما، و لو هلك أحدهما بسبب الغرق، و الآخر بسبب الحريق أو الانهيار أو هلكا معا بسبب الطاعون أو فى المعركه فلا- توارث، و المنقول عن القانون الفرنسى أنه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت، و لكنه لا يحصر السبب بالغرق و الهدم فحسب- كما تقول الشيعه- بل يتحقق التوارث أيضا إذا كان الهلاك بالحريق.

٢- أن يكون زمن كل واحد من الهالكين مجهولا- فلو عرف زمن موت أحدهما و جهل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم.

و إليك المثال: انهارت بنائه على رجل و زوجته، أو غرقت بهما سفينه و حين الاسعاف عشر على الزوج و هو يلفظ النفس الأخير و كانت الساعه قد بلغت الخامسه، و بعد ساعتين عشر رجال الاسعاف على الزوجه و هى جثه هامده، و لم يعلموا هم و لا نحن هل فارقت الحياه قبل الزوج أو بعده فزمن موت الزوج معلوم و زمن موت الزوجه مجهول، و أصل تأخر الحادث الذى أشرنا إليه يستدعى أن ترث الزوجه التى جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذى علم تاريخ وفاته. و لا يرث هو منها شيئا. و إذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجه، و جهل زمن موت الزوج و ورث الزوج دون الزوجه. و بتعبير ثان أنه إذا علم تاريخ احدى الوفاتين فمجهول التاريخ يرث من المعلوم، و معلوم التاريخ لا يرث من المجهول.

و حيث ان الإرث يختص بالمجهول فحسب، و غير ثابت للطرفين فلا يفرق فى هذه الحال بين أسباب الموت. فالحاكم واحد سواء أ كان سبب الموت الغرق أو الحريق أو الانهيار أو الوباء أو القتل فى المعركه.

أما إذا جهل التاريخان كما لو عشر على جثه الزوج و الزوجه و هما هامدتان و لم يعلم زمن موت أحدهما تتحقق الموارثه بين الطرفين أى يرث كل واحد

من صاحبه. وهذا التفصيل بين حال العلم بتاريخ أحد الهالكين من جهه و الجهل بالتاريخين من جهه ثانيه لم ينقل عن قانون أجنبي، و لم أجده في كتب فقهاء السنه المتقدمين و المتأخرين، و لا في كلمات الشيعة السالفين، و انما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب أصول الفقه.

و الخلاصه ان الشيعة الإماميه يحصرون التوارث فيما إذا كان سبب الموت الغرق أو الهدم خاصه، و لم يعلم زمن موت واحد من الهالكين، و على هذا إذا ماتا حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركه أو الطاعون و ما إلى ذلك فلا توارث بل ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء، و لا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً، و إذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم، و لا يرث المعلوم من المجهول.

كيفية التوارث:

كيفية التوارث أن يفرض أن الزوج مات قبل الزوجه و يخرج من تركته نصيبها و تقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياه و نصيبها المتصل إليها بالإرث من زوجها، ثم يفرض أن الزوج مات بعد الزوجه، و يخرج من تركتها نصيب الزوج، و يقتسم ورثته أمواله التي كانت له و هو حي و نصيبه المتصل إليها بالإرث من زوجها ثم يفرض أن الزوج مات بعد الزوجه، و يخرج من تركتها نصيب الزوج، و يقتسم ورثته أمواله التي كانت له و هو حي و نصيبه المتصل إليه بالإرث من زوجته و لا يرث أحدهما من الأموال التي ورثها منه صاحبه فإذا كانت الزوجه تملك مائه ليره و الزوج يملك ألفاً فترث الزوجه من الألف فحسب، و الزوج من المائه فقط لأنه لو ورث أحدهما من الأموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك إلى أن الإنسان بعد موته يرث من مال نفسه! و من المحال أن يرث الإنسان شيئاً ورثه هو لغيره.

و الخلاصه إذا مات اثنان بسب الغرق أو الهدم، و كان بينهما توارث و اشتبه المتقدم من المتأخر و لم يعلم تاريخ وفاه أحدهما يرث بعضهم من بعض من تلاد المال دون طارفه (1) عن الإماميه فقط.

ص: ٢٤٤

١- تلاد المال هو ما كان للميت حال حياته، و طارفه هو ما ورثه من ميت معه.

الحدود و التعزيرات

بين الحد و التعزير:

المراد بالحد هنا العقوبه التي نص عليها الشارع، و أوجب إنزالها بالعاصي المرتكب جريمه معينه، و الغايه منه الردع و الزجر عن المحرمات، و يسمى الحد عقوبه مقدره، لأن الشارع هو الذي قدرها.

أما التعزير في اصطلاح الفقهاء فهو العقوبه على الكبائر من فعل الحرام، أو ترك الواجب اللذين لا تقدير للعقوبه عليهما، و انما ترك تقدير ذلك إلى الحاكم بما يراه على أن لا يبلغ في التقدير الحد المنصوص عليه للجرائم الأخر، كالقتل و مائه جلده، و على هذا يحمل قول الإمام عليه السلام: «لكل شيء حد، و لمن تجاوز الحد حد» أي ان حد الجريمه يعرف من نص الشارع، أو من تقدير الحاكم، و يسمى التعزير عقوبه مفوضه، لأنها قد فوضت الى نظر الحاكم.

و يثبت الموجب للتعزير بالإقرار مرتين، أو بشهاده عدلين، و لا تقبل شهاده النساء إطلاقاً.

و قال الفقهاء: ان أسباب الحد سبعة: الزنا، و ما يتبعه كاللواط و المساحقه و القیاد، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق، و الارتداد، و تكلم

فى هذا الفصل، و الفصول التى تليه عن هذه السبعه، و كثير غيرها من العقوبات الموجهه للتعزير التى ترك تقديرها لنظر الحاكم.

الزنا

تحريم الزنا:

تحريم الزنا ثابت بضروره الدين، فمن استحله من غير شبهه تدرأ عنه الحد فهو كافر، و من فعله متهاونا و مستخفا فهو فاسق. قال تعالى وَ لَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً (١). و قال الزَّانِيَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (٢) و قال وَ لَا يَزْنُونَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٣).

الشروط:

اشاره

لا يتحقق مفهوم الزنا الموجب للتحريم و الحد إلا بعد توافر الشروط التاليه :

١- إدخال الحشفه قبلا- أو دبرا، لثبوت النص بأن التقاء الختانين يوجب الغسل و المهر و الحد. و عليه فلا يتحقق الزنا بالضم و التقييل و التفخيد، و ان كان محرما يوجب التعزير.

٢- البلوغ، لحديث: «رفع القلم عن الصبى، حتى يحتلم و عن المجنون، حتى يفيق، و عن النائم، حتى يستيقظ».

ص: ٢٤٤

١- الإسراء: ٣٢. [١]

٢- النور: ٣. [٢]

٣- الفرقان: ٦٨. [٣]

أجل، إذا زنى غير البالغ بالبالغ فعليه التعزير، وعليها الجلد. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن غلام لم يدرك عشر سنين زنى بامرأه؟ قال: يجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأة الحد كاملاً. قال السائل: فإن كانت محصنه؟ قال الإمام عليه السّلام: لا ترجم، لأن الذى نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركا رجمت.

٣-العقل، فلا حد على المجنون، للحديث المذكور، وقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن امرأه مجنونه زنت؟ قال: ليس عليها رجم ولا نفي.

٤-العلم، فإذا عقد جاهلاً على أخته من الرضاع، أو امرأه فى العده، أو اعتقد أن مجرد الرضا كاف فى الحل، ولو من غير عقد، وطأ فلا شىء عليه سوى أن الموطوءه فى العده الرجعية تحرم على الواطئ مؤبداً. وبكلمه ان كل من وطأ امرأه متوهماً الحل، وهى محرمة عليه، يسقط عنه الحد، سواء أ كان جاهلاً بالحكم فقط، كما لو علم أنه رضع هو وهذه من لبن واحد، و جهل بتحريم العقد عليها، أو كان جاهلاً بالموضوع فقط، كما لو علم بتحريم العقد على الأخت من الرضاع، و جهل بأن هذه أخته من الرضاع، و سواء أ كان جهله عن قصور، أو عن تقصير، لحديث: «تدرأ الحدود بالشبهات». أجل، ان الجاهل عن تقصير يستحق العقاب يوم القيامة، لا العقوبة عليه فى الدنيا.

و كل من يدعى الاشتباه و الجهل يقبل منه من غير بينه ما دام ذلك ممكناً فى حقه، بحسب المعتاد، كمن يدعى الجهل بتحريم العقد على الأخت من الرضاع، و ما إليها لقرب عهده بالإسلام.

قال صاحب الشرائع و الجواهر، «يسقط الحد فى كل موضع يتوهم فيه الحل، كمن وجد على فراشه امرأه فظنّها زوجته فوطأها. و كذا يسقط الحد لو أباحتها نفسها فتوهم الحل». و المثال الأول شبهه موضوعيه، و المثال الثانى شبهه

حكيمه، وكتاهما يسقط معها الحد، على شريطه أن يكون الجهل بالحكم ممكنا في حقه بالقياس إلى الشبهه الحكيمه. قال الإمام الصادق عليه السلام: لو أن رجلا دخل في الإسلام، وأقرب به، ثم شرب الخمر و زنى، و أكل الربا، و لم يتبين له شيء من الحلال و الحرام لم أقم عليه الحد، إذا كان جاهلا، إلا أن تقوم عليه اليه أنه قرأ السوره التي فيها الزنا و الخمر و الربا، و إذا جهل ذلك أعلمته و أخبرته، فإن ركب بعد ذلك جلدته، و أقت عليه الحد.

٥- الاختيار، فإذا أكرهت المرأة على الزنا سقط عنها الحد إجماعا و نصا، و منه: ليس على المستكرهه حد إذا قالت: إنما استكرهت. و فى روايه ثانيه:

جىء لأمير المؤمنين على عليه السلام بامرأه مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنى و الله يا أمير المؤمنين. فدرأ عنها الحد. و اشتهر بين السنه و الشيعة قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: رفع عن أمتى ما استكرهوا عليه.

و اختلفوا: هل يتحقق الإكراه بالنسبه إلى الرجل؟ قيل: لا يعقل تحققه، لأن القضيبي لا ينتشر مع الإكراه، و مع عدم الانتشار لا يمكن الإدخال الذى هو شرط فى تحقق مفهوم الزنا، كما سبق فى الرقم ١. و قيل: بل يتحقق الانتشار و الإدخال مع الإكراه.

و لست أرى لهذا الاختلاف آيه فائده، ما دام الفرض فيما إذا أدخله مكرها، و ليس من ريب أنه إذا تحقق ذلك فلا شيء عليه، لنفس الأدله التي ذكرناها فى المستكرهه.

و تسأل: إذا أكره رجل آخر على وطء امرأه، و كانت هى مكرهه أيضا، فهل يثبت لها المهر؟ و على افتراض ثبوته، و استحقاقها المهر، فهل يثبت على الواطئ أو على من أكرهه على الوطء؟

الجواب:

يثبت لها المهر، لأنها ليست ببغى، و يجب على المكره، لا على الواطئ، لأنه أقوى من المباشر. أجل، إذا وطأها دون أن يضغط أحد عليه، بل هو أكرهها على ذلك كان المهر عليه، لقول الإمام على عليه السّلام المنجبر بعمل الفقهاء على حد تعبير صاحب الجواهر، و هو: «إذا اغتصب الرجل أمه فافتضها فعليه عشر ثمنها، فإذا كانت حره فعليه الصداق».

و يتحقق الإكراه بتوعد القادر بما يتضرر به الذى وجه إليه التهديد و الوعيد إذا لم يفعل.

سؤال ثان، إذا حملت المرأة فبمن يلحق الولد؟ الجواب: ان كانت هى المكرهه دونه ألحق بها لا- به، و ان كان هو المكره دونها، ألحق به لا بها، و ان كان كل منهما مكرها ألحق بهما فالمعيار أن من سقط عنه الحد يلحق به الولد، لأنه بحكم الشبهه.

طرق الإثبات:

اشاره

يثبت الزنا بالطرق التاليه:

١- اتفقوا على أن الزنا لا يثبت بالإقرار به مره واحده

، و لا- بمرتين أو ثلاث، سواء أ كان المقر رجلا- أو امرأه، بل لا- بد من تكراره أربع مرات، مع كمال المقر بالبلوغ و العقل و الاختيار، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: لا- يرجم الزانى، حتى يقر أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود، فإن رجع ترك، و لم يرجم.

ص: ٢٤٩

و قد اشتهر أن رجلا اسمه ماعز بن مالك جاء إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ وَ قال له:

قد زنيت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الأيمن، فقال مثل الأول، فأعرض عنه، ثم جاءه، و قال مثل ذلك إلى أن تم أربع مرات، و عندها قال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: أ بك جنون؟ قال: لا. قال: أ نكحتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا؟ قال:

نعم. قال: ما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به، فرجم. و في حديث ثان: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال: لا.

و إذا أقر بما يوجب الرجم كالمحصن، ثم أنكر و رجع عن إقراره سقط الرجم، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل تحصيل الإجماع عليه للنصوص المعتبرة المستفيضة التي منها قول الإمام عليه السَّلام في حسنه محمد بن مسلم: من أقر على نفسه أقرت عليه الحد إلا الرجم، فإنه إذا أقر على نفسه، ثم جحد لم يرجم.

و إذا أقر على نفسه بما يوجب الجلد، لا الرجم كغير المحصن، ثم أنكر و رجع عن إقراره لم يسقط الحد، قال صاحب الجواهر: هذا هو المشهور شهره عظيمه يمكن دعوى الإجماع معها، لقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، و للنصوص المعتبرة».

و من هذه النصوص التي أشار إليها قول الإمام الصادق عليه السَّلام: إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فريه، ثم جحد جلد، فقال له بعض من حضر: أ رأيت ان أقر على نفسه بما يبلغ الرجم، أ كنت ترجمه؟ قال: لا، و لكن كنت ضاربه.

و على الإجمال، ان قاعده: لا إنكار بعد إقرار يجب العمل بها، حتى يثبت العكس و قد ثبت بالنص الصحيح الصريح قبول الإنكار بعد الإقرار بما يوجب

الرجم، وبقى ما عداه على القاعده.

و إذا أقر بما يوجب الحد، ثم تاب فللحاكم العادل أن يعفو عنه، و له أن يقيم الحد عليه، من غير فرق بين أن يكون الحد رجماً أو جلداً. قال صاحب الجواهر: «بلا- خلافاً لأجده للنص المنجبر بالشهره العظيمه، فقد جاء رجل إلى أمير المؤمنين على عليه السّلام، فأقر بالسرقة، فقال له: أ تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره. قال: قد وهبت يدك لسوره البقره. فقال الأشعث: أ تعطل حداً من حدود الله؟ فقال له الإمام عليه السّلام: و ما يدريك يا هذا- إذا قامت البينه فليس للإمام أن يعفو، و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام ان شاء عفا، و ان شاء قطع».

و إذا حملت امرأه، و لا بعل لها تحد إلا أن تقر بالزنا أربعاً، أو تقوم عليها البينه، لاحتمال الاشتباه و الإكراه، و غيرهما على حد تعبير صاحب الجواهر.

٢- يثبت الزنا بأربعة شهود عدول

، سواء أ كان الزنا موجبا للرجم، كما لو كان الزانى محصناً، أو موجبا للجلد، كما لو كان غير محصن، لقوله تعالى:

وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْضِيَّاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام: حد الرجم فى الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل و يخرج، و فى روايه ثانيه عن الإمام الباقر أبى الإمام الصادق عليهما السّلام عن على عليه السّلام فى ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا، فقال: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجىء، فقال: حدوا الشهود، فليس فى الحدود نظر ساعه.

و لا تقبل شهاده الشاهد إلا إذا كانت صريحه فى ولوج الذكر فى الفرج،

ص: ٢٥١

تماما كالميل فى المكحلة، و أنه حصل من غير عقد و لا شبهه قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف معتد به»، لقول الإمام عليه السلام: يشهد أربعة منهم رأوه يدخل و يخرج.

و لا بد من توارد الشهود الأربعة و اتفاقهم على الشئ المشهود به فعلا و جهه و مكانا و زمانا، فان نقصوا عن الأربعة، أو اختلفوا بجهه من الجهات حدّ الشهود حد القذف.

و ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر إلى أن الزوج إذا كان أحد الشهود الأربعة أخذ بشهادته على شريطه أن يأخذ صفة الشاهد، لا- صفة القاذف، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن أربعة شهود على امرأه بالزنا، أحدهم زوجها؟ قال: تجوز شهادتهم.

٣- يثبت الزنا الموجب للرجم و للجلد بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين

فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل فجر بامرأه، فشهد عليه ثلاثة رجال، و امرأتان؟ قال: وجب عليه الرجم، و ان شهد عليه رجلان، و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، و لا يرجم، و لكن يضرب حد الزانى.

٤- يثبت الزنا الموجب للجلد فقط دون الرجم بشهادة رجلين و أربع

نسوة

، للرواية المتقدمة، و إذا انتفت البيه و الإقرار فلا يمين على من أنكر.

٥- علم الحاكم

، فإذا قبض الحاكم الزانى و الزانية بالجرم المشهود أقام عليهما الحد، دون حاجه إلى بيه و شهود.

الستر أولى:

جاء فى روايات أهل البيت عليهم السلام أن الإنسان إذا ابتلى بالمعاصى فالأولى له أن يستتر و يتوب، و لا يفضح نفسه، قال الإمام عليه السلام: ما يضر أحدكم إذا قارف هذه

ص: ٢٥٢

السيئه أن يستر على نفسه، كما ستر الله عليه، و في روايه ثانيه: ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش، فيفضح نفسه على رؤوس الأشهاد، أفلا تاب؟ فوالله لتوبته فيما بينه و بين الله أفضل من إقامتي عليه الحد.

و أيضا يستحب لمن رأى غيره على الزنا أن يتجاهل، و لا يشهد، قال الإمام عليه السلام: لو سترته بثوبك كان خيرا لك.

و جاء في الحديث الشريف: أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله، و من أبدى صفته أقمنا عليه الحد.

و الذى نستفيدة من هذه الروايات، و من وجب العدول الأربعة أن مقصد الشارع الأول هو حمايه الأسره، و صيانتها من الضياع و الشتات. هذا، إلى أن الأفعال الفاضحه كثيرا ما تؤدي إلى اليأس و التماذى فى البغى، أما الجريمه المستوره فقد تذهب مع الأيام، و توأد فى الظلام، و يرجع صاحبها إلى ربه و ضميره.

على الدوله أن تزوج الزانيه:

جاء فى روايات أهل البيت عليهم السلام أن على الإمام أن يزوج الزانيه رجلا يمنعها من الزنا، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: قضى على أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه زنت و شردت أن يربطها أمام المسلمين بالزوج، كما يربط البعير الشارد بالعقال.

و المراد بإمام المسلمين الدوله، أما العقال فكنايه عن الزوج القوى الذى يسد حاجتها و يمنعها من الزنا. بهذا المنطق المعقول يقضى على الجريمه و الفاحشه، لا بالحكم و المواعظ، و لا بالتأنيب و التوبيخ.

الزنا بذات محرم:

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن من زنى بذات محرم من النسب، كالأم و البنت و الأخت و بنت الأخ و العمه و الخاله و جب قتله متزوجا كان أو غير متزوج، شيخا كان أم شابا، لقول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: من وقع على ذات محرم فاقتلوه. و قال الإمام الصادق عليه السَّلام: يضرب ضربه بالسيف. و فى روايه: تضرب عنقه. إلى غير ذلك من الروايات الكثيره.

و تسأل: هل يقتل أيضا الزانى بذات محرم مصاهره و رضاعا، كمن زنى بأم زوجته أو بنتها أو بأخته أو أمه من الرضاعه؟ الجواب: لقد جاء النص بذات المحرم، و المتبادر من ذات المحرم هى المحرمه نسبيا لا مصاهره أو رضاعا، فيقتصر على المحرمه نسبيا، بخاصه ان التهجم على الدماء صعب عسير. أجل، ذهب جماعه من الفقهاء إلى أن من وقع على امرأه أبيه يقتل، و ان كان غير متزوج، لروايه عن الإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السَّلام: أنه جىء إلى على أمير المؤمنين عليه السَّلام برجل وقع على امرأه أبيه فرجمه، و كان الرجل غير محصن، أى غير متزوج.

و نحن لا نميل إلى العمل بالخبر الواحد فى الدماء، و ان كانت من الفروع، لا من الأصول.

زنا غير المسلم بمسلمه:

إذا زنى غير المسلم بامرأه مسلمه قتل، سواء أ كان ذلك يارادتها أو لا، متزوجا كان، أو غير متزوج. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى أن الإمام الصادق عليه السَّلام سئل عن يهودى فجر بمسلمه؟ قال: يقتل».

الزنا بالمستكرهه:

من أكره امرأه على الزنا يجب قتله، محصنا كان أو غير محصن، إجماعاً و نصاً. و منه أن الإمام الباقر أبا الإمام الصادق عليهما السلام سئل عن رجل اغتصب امرأه فرجها؟ قال: يقتل محصنا كان أو غير محصن.

أجل، إذا طاوعته فإنه يجلد فقط إذا كان غير محصن، و يأتي الكلام عنه قريباً.

و بهذا يتبين أن عقوبه القتل تجب لثلاثة: من زنى بذات محرم نسبي، و غير المسلم زنى بمسلمه، و من اغتصب امرأه.

زنا المحصن و المحصنه:

الإحصان فى اللغة المنع، و المراد به هنا أن يكون الإنسان البالغ العاقل متزوجاً بالعقد الدائم، و ان يظأ فى القبل، و ان يتهياً للزوج الوطء متى يشاء، فإذا لم يكن متزوجاً أو كان، و لكن لم يحصل وطء، أو حصل، ثم غاب عنها أو غابت عنه، أو امتنعت عنه لسبب من الأسباب فلا يترتب عليه حكم الإحصان.

و لا تكون المرأة محصنه إلا بهذه الشروط، ما عدا التمكن من الوطء فإنه يعتبر فى حق الزوج خاصه دون الزوجه، كما جاء فى اللمعه و شرحها للشهيدين، سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن معنى المحصن؟ فقال: من كان له فرج يغدو عليه، و يروح فهو محصن. و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يتزوج المتعه، أ تحصنه؟ قال: لا، انما ذاك على الشىء الدائم عنده. و فى روايه أخرى: لا يكون محصنا حتى يكون عنده امرأه يغلق عليها بابه. و فى روايه رابعه: أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن قول الله عز و جل وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ؟ فقال: هن ذوات الأزواج. قال السائل: و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم: قال: هن العفائف.

و لا تكون المرأة محصنه إلا بهذه الشروط، ما عدا التمكّن من الوطء فإنه يعتبر في حق الزوج خاصه دون الزوجه، كما جاء في اللمعه و شرحها للشهيدین، سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن معنى المحصن؟ فقال: من كان له فرج يغدو عليه، و يروح فهو محصن. و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يتزوج المتعه، أ تحصنه؟ قال: لا، انما ذاك على الشيء الدائم عنده. و في روايه أخرى: لا يكون محصنا حتى يكون عنده امرأه يغلق عليها بابه. و في روايه رابعه: أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن قول الله عز و جل وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ؟ فقال: هن ذوات الأزواج. قال السائل: و المحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم؟ قال: هن العفائف.

و المطلقه الرجعيه بحكم الزوجه ما دامت في العده، لبقاء العصمه بينها و بين المطلق بخلاف الطلاق البائن، لانقطاع العصمه به.

و إذا زنى الرجل المحصن أو المرأة المحصنه فيعاقبان بالرجم، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و إذا كان الزانى المحصن شيخا أو شيخه جلد، ثم رجم، بلا- خلافاً محقق معتد به، بل الإجماع عليه، لقول الإمام عليه السّلام: إذا زنى الشيخ و العجوز جلد، ثم رجما عقوبه لهما، و إذا زنى الصغير من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان أحصن، و إذا زنى الشاب الحدث السن جلد، و نفى سنه من مصره. و قال الإمام في روايه ثانيه: الرجم حد الله الأكبر، و الجلد حد الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم، و لم يجلد».

و إذا زنى البالغ بالبالغه، أو زنى البالغ بغير البالغه عوقب غير البالغ بالتعزير لا بالحد، و عوقب البالغ بحد الجلد المنصوص عليه شرعا، محصنا كان أو غير محصن. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن غلام صغير لم يدرك عشر سنين زنى بامرأه؟ قال: يجلد الغلام دون الحد: و تجلد المرأة الحد كاملا. قال السائل: فإن كانت محصنه؟ قال: لا ترجم، لأن الذى نكحها ليس بمدرك، و لو كان مدركا رجمت. و في روايه ثانيه: أنه سئل عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأه، أى شىء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحد، و يقام على المرأة الحد. قال السائل: جاربه لم تبلغ و جدت مع رجل يفجر بها؟ قال: تضرب الجاربه دون الحد، و يقام على الرجل الحد.

ص:

لا يقام الحد على الحامل لا رجما ولا جلدا، حتى ولو حملت من الزنا، وانما تؤجل إلى أن تضع حملها و ترضعه، ان لم يكن له مرضعه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف نصا و فتوى، بل و لا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، لعدم السبيل عليه، إذ لا تَزْرُ وَاَزْرَةَ وِزْرًا أُخْرَى. و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن محصنه زنت، و هي حبلی؟ قال: تقز، حتى تضع ما فى بطنها، و ترضع ولدها، ثم ترجم. و فى الحديث النبوى الشريف: أنه قال لها: حتى ترضعى ما فى بطنك، فلما ولدت قال لها: اذهبي، فأرضعيه.

صوره الرجم:

تحفر حفرة، و توضع فيها المرأة إلى صدرها، و الرجل إلى حقويه، ثم يرمى الناس على الزانى بأحجار صغار. قال الإمام الصادق عليه السّلام: «تدفن المرأة إلى وسطها، ثم يرمى الإمام، و يرمى الناس بأحجار صغار، و لا- يدفن الرجل إذا رجم إلا- إلى حقويه». هذا، بعد أن يغتسل، و يتحنط، و يلبس الكفن، أما الصلاة عليه فبعد الموت بالبداهه لأن موضعها صلاه الميت.

و إذا هرب الزانى من الحفرة و جب إعادته إليها ان كان قد ثبت عليه الزنا بالبينه، و لا يعاد، بل يترك و شأنه ان كان هو الذى أقر على نفسه بالزنا، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن المحصن إذا هرب من الحفرة، هل يرد، حتى يقام عليه الحد؟ فقال: إذا كان هو المقر على نفسه، ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد، و ان كان قد قامت عليه البينه، و هو جاحد، ثم هرب رد، و هو صاغر، حتى يقام عليه الحد.

جاء للسيد المسيح عليه السلام بزانيه ليرجمها، فقال لمن أتى بها: من كان منكم بريئا فليرمها بحجر.

وجاءت امرأه إلى الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، فأقرت عنده على نفسها بالزنا أربع مرات، و طلبت منه أن يطهرها بالرجم، فأمر مناديه أن ينادى بالناس، فلما اجتمعوا حفر لها حفرة، ثم وضع إصبعه في أذنيه، و نادى بأعلى صوته: أيها الناس لا يقيم الحد من كان لله عليه حد، فمن كان لله عليه مثل ما على هذه المرأة فلا يقيم عليها الحد، فانصرف الناس، ما عدا الإمام و ولديه: الحسن و الحسين عليهم السلام.

اقتربت هذه المرأة ما اقتربت، لأنها إنسان، و كلنا أبناء لآدم يقترب الذنوب و الخطايا. و قد رجعت هذه المرأة إلى ربها و ضميرها تائبه آتبه، و طلبت من الإمام أن يطهرها، كي تلقى الله سبحانه مطهره من الأنجاس و الأرجاس، فهي إذن، خير ألف مره من الذين يصرون على الكبائر، و يظهرون أمام الناس بمظهر الأتقياء و الأبرياء، فكيف يرميها بحجر من هي أشرف منه و أفضل؟ و هل يطهر الدنس بما هو أشد منه رجسا و قذاره؟ و مهما يكن، فقد قال بعض الفقهاء: لا يرمى الزاني و الزانية بحجر إلا المطهرون، و ذهب الأكثرون إلى أن هذا ليس بشرط، بخاصه مع التعذر و عدم الإمكان.

و يستحب أن يشهد الرجم طائفه من الناس، لأجل الردع و الزجر، و لقوله تعالى في الآية ٢ من سورة النور وَ لِيَشْهَدَ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ .

إما الشهود و الحاكم الذي حكم بالرجم فيجب حضورهم، حيث أفنى أكثر

الفقهاء بأن الزنا ان كان قد ثبت بالبينه فأول من يبدأ بالرجم الشهود، و ان كان قد ثبت بالإقرار فأول من يبدأ به الإمام، فقد جاء عن أهل البيت عليهم السّلام، إذا أقر الزانى المحصن كان أول من يرحمه الإمام، ثم الناس، فإذا قامت البينه كان أول من يرحمه البينه، ثم الإمام، ثم الناس.

زنا غير المحصن و المحصنه:

إذا زنى الذكر غير المحصن عوقب بأمر ثلاثه: مائه جلده، و حلق شعر رأسه، و نفيه عن بلده سنه كامله، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: إذا زنى الشاب الحدث السن جلد، و حلق رأسه، و نفى سنه عن مصره.

و إذا زنت غير المحصنه عوقبت بمئه جلده فقط، و لا جز عليها و لا نفى، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف معتد به أجده». و قال صاحب المسالك: «هذا هو المشهور بين الفقهاء».

المريض و المستحاضه:

إذا كان عقاب المريض و المستحاضه الرجم رجما من غير تأخير، لأن مآلهما إلى الموت على كل حال، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لإطلاق الأدله».

و إذا كان عقابهما الجلد أمهل المريض، حتى يبرأ خشيه أن يؤدي به الجلد إلى الموت، قال الإمام الصادق عليه السّلام أتى على أمير المؤمنين عليه السّلام برجل أصاب حدا، و به قروح كثيره فى جسده، فقال: أخروه، حتى يبرأ.

و كذا المستحاضه فإنها مريضه، لفساد الدم، قال الإمام الصادق عليه السّلام

«لا يقام الحد على المستحاضه، حتى ينقطع الدم». أما الحائض فلا يؤخر حدها، لأن حيضها يدل على صحة مزاجها، و تكلمنا عن الحائض و المستحاضه و الفرق بينهما في: الجزء الأول-فصل «الحيض و الاستحاضه و النفاس».

الحر و البرد:

إذا كان الحد جلدا فلا يقام في شدة الحر، و لا في شدة البرد، فقد مر الإمام الصادق عليه السّلام بالمدينه في يوم بارد، و إذا برجل يضرب بالسياط، فقال: سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب! فقيل له: و هل للضرب وقت؟ قال: نعم، إذا كان في الحر ضرب في برد النهار، و إذا كان في البرد ضرب في حر النهار.

صوره الجلد:

يجلد الرجل، و هو واقف، و يجرد من ثيابه حين الضرب ان قبض عليه حين الزنا عاريا، و إلا فلا تجريد، أما المرأة فتجلد جالس، و لا تجرد من ثيابها إطلاقا، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: يضرب الرجل قائما، و المرأة جالس. و يتقى من الضرب الوجه و الرأس و الفرج، لقول الإمام عليه السّلام: اضرب و أوجع، و اتق الرأس و الفرج. و في روايه ثانيه الوجه و المذاكير.

قتل الزوجه الزانيه و صاحبها:

من وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلها معا، و لا شيء عليه بينه و بين الله، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل دخل دار غيره، ليتلصص أو للفجور فقتله

صاحب الدار؟ فقال: من دخل دار غيره هدر دمه.

المصر على الزنا:

سبق أن المحصن يرجم منذ البدايه: و ان غير المحصن يجلد مائه جلده، فان عاد ثانيه جلد أيضا، و ان عاد جلد، و فى الرابعه يقتل، قال صاحب الجواهر:

«هذا هو المشهور، بل عن صاحب الانتصار و الغنيه الإجماع عليه، لقول الإمام الصادق عليه السلام: الزانى إذا زنى يجلد ثلاثا، و يقتل فى الرابعه.

و سبق فى الجزء الأول، فصل الصلاة فقره «جاحد الصلاة و تاركها» أن من ترك الصلاة تهاونا أدبه الحاكم أولا، و ثانيا و ثالثا، فإن أصر قتله فى الرابعه.

لا تطاره أفضل من التوبه:

من أقيم عليه الحد لذنب ارتكبه، زنا كان أو غيره، فلن يعاقبه الله عليه مره ثانيه، لأنه سبحانه أعدل من أن يجمع بين عقابين على ذنب واحد.

و إذا تاب المذنب قبل أن تقوم عليه البيئه يسقط عنه الحد، سواء أ كان رجما أو جلدا، و لا يجوز إقامته عليه إطلاقا، أما إذا تاب بعد أن تقوم البيئه فلا- يسقط عنه. و إذا ثبتت الجريمه عليه بإقراره كان الإمام بالخيار، ان شاء عفا، و ان شاء عاقب، قال صاحب الوسائل: أن الأصبع بن نباته قال: أتى الإمام على عليه السلام رجل، و قال له: يا أمير المؤمنين إنى زنيت، فطهرنى، فقال له الإمام: و ما دعائك إلى ما قلت؟ قال: طلب الطهاره. قال له الإمام عليه السلام و أى طهاره أفضل من التوبه!.

ثم أقبل الإمام على أصحابه يحدثهم.

و قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا جاء السارق من قبل نفسه تائبا إلى الله عزّ

و جلّ ترد سرقة إلى صاحبها، و لا قطع عليه.

و سبق الكلام فيما يتعلق بذلك في: فقره «طرق الإثبات»، و فقره «الستر أولى»- من هذا الفصل.

الشهادة عليها بالزنا و هي بكر:

إذا شهد أربعة عدول على امرأه بالزنا قبلا، فقالت: أنا بكر، فكشف عليها أربعة نسوة فوجدنها كما قالت، إذا كان كذلك سقط الحد عنها، و عن الشهود، و المشهود عليه بأنه زنى بها، و ذلك لمكان الشبهه التي يدرأ بها الحد، قال الإمام الصادق عليه السلام: جيء لأمر المؤمنين على عليه السلام بامرأه بكر، زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها، فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم الله.

قال صاحب الجواهر: «الأشبه بأصول المذهب السقوط، لا الثبوت».

زنا غير المسلم بمثله:

إذا زنا غير المسلم بامرأه غير مسلمه فالحاكم المسلم مخير بين أن يحكم فيهم بموجب شرع الإسلام، و بين أن يعرض عنهما، و يسلم إلى أهل ملّتهما، ليقموا الحد على ما يعتقدون: لقوله تعالى فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تَعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (١).

خلاصه أنواع حد الزنا:

و الخلاصه ان حد الزنا على أنواع:

ص: ٢٤٢

الأول:القتل،و يعاقب به ثلاثة:الزاني بالمحرمات نسبا و بامرأه أبيه.

و بالمرأه المستكرهه.و غير المسلم يزنى بمسلمه.

الثاني:الجلد و الرجم معا للشيخ المحصن و الشيخه المحصنه.

الثالث:الرجم فقط للمحصن و المحصنه غير الشيخ و الشيخه.

الرابع:الجلد و الحلق و النفي،للشباب غير المحصن.

الخامس:الجلد فقط،للمرأه غير المحصنه.

ص:٢٤٣

اشاره

تقدم فى أول الفصل السابق أن أسباب الحد سته: الزنا، و ما يتبعه كاللواط و السحق و القياده، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق.

و تكلمنا فى الفصل السابق عن الزنا. و نتكلم فى هذا الفصل عن اللواط و السحق و القياده.

اللواط:

اشاره

اللواط معناه فى اللغة اللصوق، تقول: هذا لاط بهذا، أى لصق به، و المراد به هنا الفعل الشنيع، و سمي لواطاً لالتصاق اللوطى بالملوط به، أو لأنه فعل قوم لوط. قال تعالى فى الآيه ١٦١ من سوره الشعراء إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ لُوطُ أَلَا تَتَّقُونَ، إِنِّي لَكُمْ رَسُولٌ أَمِينٌ، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ، وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ .

و هو أشد تحريماً من الزنا، قال الإمام الصادق عليه السلام: حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، ان الله تعالى أهلك أمه بحرمة الدبر، و لم يهلك أحدا بحرمة الفرج.

و فى الحديث الشريف عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: من جامع غلاماً جاء

جنباً يوم القيامة، لا ينقيه ماء الدنيا، و غضب الله عليه، و لعنه، و أعد له جهنم، و ساءت مصيراً.

و قال الإمام على عليه السلام: لو كان أن يرجم مرتين لرجم اللوطي.

طرق الإثبات:

يثبت اللواط الموجب للحد بالطرق التالية:

١- إقرار الفاعل أو المفعول أربع مرات على شريطه أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً، كما هي الحال في الزنا، و بديهة أن إقرار الفاعل لا يسرى إلى المفعول، و كذا إقرار المفعول، لأن الإقرار نافذ بحق المقر وحده.

٢- شهادته أربعة رجال عدول، و لا تقبل شهادته النساء إطلاقاً، لا منضومات و لا منفردات. و انما قبلت شهادتهم منضومات مع الرجال في الزنا لمكان النص.

و إذا انتفت البينة و الإقرار فلا يمين على المنكر، لأنه مستثنى من قاعدة اليمين على من أنكر.

٣- على الحاكم، فإنه يقيم الحد على الفاعل و المفعول إذا قبضهما بالجرم المشهود، تماماً كما هي في الزاني و الزانية. قال صاحب الجواهر و المسالك:

«لأن علم الحاكم أقوى من البينة».

هذا، إذا كان الحق متمحضاً لله وحده، كحد الزنا و اللواط و السحق و شرب الخمر و ترك الصلاة و الصوم، لأن الحاكم هو المطالب بهذا الحق، و المستوفى له، و المسؤول عنه، أما إذا كان فيه حق للناس، كحد القذف و السرقة فإن الحاكم لا يقيمه بمجرد علمه إلا إذا التمسه و طالب به المستحق، لأنه منوط بإرادته، قال

الإمام الصادق عليه السلام: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني، أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزره و ينهاه، ثم يمضى و يدعه. فقيل له:

كيف ذاك؟ قال: ان الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس.

حد اللواط:

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك و الجواهر على أن حد اللواط على الفاعل و المفعول القتل، على شريطه أن يدخل الذكر أو شئ منه في المخرج، و ان يكون كل منهما عاقلا بالغاً مختاراً، و لا فرق بين أن يكون محصناً أو غير محصن، و لا بين أن يكون مسلماً أو غير مسلم.

أما كيفية القتل فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر على أن الحاكم مخير بين أن يضربه بالسيف، أو يحرقه بالنار، أو يلقيه من شاهق مكتوف اليدين و الرجلين، أو يهدم عليه جداراً، و له أيضاً أن يجمع عليه عقوبه الحرق، و القتل أو الهدم أو الإلقاء من شاهق. و في ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام ذكرها صاحب الوسائل، و استشهد ببعضها صاحب الجواهر.

و تسأل: و لما ذا الحرق و الإلقاء من شاهق و هدم الجدار؟ أ لم يكن في القتل كفايه؟ و هل اللواط أشد من الارتداد عن الإسلام؟ الجواب: لما كانت جريمة اللواط أسوأ أثراً في المجتمع من جميع الجرائم، لأنها تذهب بإنسانيه الإنسان، و تستأصلها من الجذور، و لذا قيل: لو نكح الأسد في دبره لذل، أو جب ذلك المبالغه في الردع و الزجر صيانه للمجتمع

من الأسوء والأدواء. هذا، إلى أن العرب لم تكن تبالي بالقتل، و تراه شيئاً من قبل. قال الإمام الصادق عليه السلام: ان خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر عن رجل يؤتى في دبره، فاستشار أبو بكر علياً أمير المؤمنين عليه السلام؟ فقال: أحرقه بالنار، فإن العرب لا ترى القتل شيئاً.

سؤال ثان: إذا لم يدخل القضيب أو شيء منه في المخرج، و لكن دار حوله و عليه في الخارج، بحيث لم يحصل الإيقاب، أو فخذ و ما إلى ذلك بشهوه كما يحصل بين الرجل و المرأة، فهل يعاقب الاثنان إذا كانا عاقلين بالغين مختارين؟ و على افتراض العقاب، فما هو نوعه؟ ذهب المشهور بشهادته صاحب المسالك إلى أن كلا- منهما يعاقب بمئه جلده. قال الإمام الصادق عليه السلام: ان كان دون الثقب فالحد، و ان كان قد ثقب أقيم قائماً، ثم ضرب بالسيف.

ثم قال صاحب المسالك و تبعه صاحب الجواهر: «الظاهر في كون المراد من الحد هنا الجلد».

و ذهب أكثر الفقهاء بشهادته صاحب المسالك إلى أن هذه الفاحشه، أى التفخيذ و ما إليه إذا تكررت قتل من يرتكبها في الرابعه، لأنها من الكبائر، و أهل الكبائر يقتلون إذا تكرر عمل الجريمه منهم أربع مرات، كما جاء في الروايه الصحيحه عن الإمام الصادق عليه السلام.

سؤال ثالث: قلت: ان عقاب العاقل البالغ القتل، فبأى شيء يعاقب الصبى و المجنون؟ الجواب: إذا لاط عاقل بالغ بصبى أو مجنون يعاقب العاقل البالغ بالقتل، و يترك تأديب الصبى و المجنون إلى نظر الحاكم فيعاقبهما بما دون الحد. قال

الإمام الصادق عليه السّلام: جيء للإمام على عليه السّلام برجل أوقب غلاما و ثقبه، و شهد الشهود بذلك، فقتل الرجل، و ضرب الغلام دون الحد، و قال له: لو كنت مدركا لقتلتك، لإمكانك إياه من نفسك.

و من قبل غلاما بشهوه أدبه الحاكم و عزره بما يراه، لأنه ارتكب محرما.

قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه كغيره من المحرمات، و في الخبر:

من قبل غلاما ألجمه الله بلجامين من نار، و لا فرق بين أن يكون الغلام محرما كابنه و أخيه أو غير محرّم».

التوبه من اللواط:

إذا تاب من اللواط قبل أن تقوم عليه البيئه سقط عنه الحد فاعلا أو كان مفعولا، و إذا تاب بعدها لم يسقط. أما إذا أقر، ثم تاب كان الخيار في العفو و عدمه للإمام، تماما كما هي الحال في التوبه من الزنا التي سبق الكلام عنها في الفصل السابق فقره «لا طهاره أفضل من التوبه».

السحق:

إشاره

عنونا هذا الفصل باللواط، و السحق، و القياده. و قد تكلمنا عن اللواط، أما السحق فمعناه لغه الشده في الدق، و المراد به هنا و طء المرأه مثلها، و يطلق عليها المساحقه من باب المفاعله، و هو من أشد الكبائر، و أعظم المحرمات، و في روايات أهل البيت عليهم السلام: أنه الزنا الأكبر، و أنه يؤتى بالمساحقه غدا، و عليها سبعون حله من نار، إلى غير ذلك من الأخبار.

ص: ٢٤٨

حد السحق:

ذهب المشهور بشهادته صاحب المسالك و الجواهر إلى أن حد السحق مائه جلده للفاعله و المفعوله مع العقل و البلوغ و الاختيار، محصنه كانت، أو غير محصنه. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن المساحقه؟ قال: حدها حد الزانى، فإذا عطفنا هذه الروايه على روايه أخرى عن أبيه الإمام الباقر عليه السلام التى قال فيها:

المساحقه تجلد كانت النتيجة أن المساحقه تعاقب بمئه جلده، لأنها حد الزانى غير المحصن.

و إذا تكررت المساحقه تقتل الفاعله و المفعوله فى الرابعه، لأن السحق من الكبائر التى يقتل المصر عليها فى الرابعه.

و يسقط حد السحق بالتوبه قبل إقامه البيئه لا بعدها، و مع الإقرار و التوبه يكون الحاكم مخيرا بين إقامه الحد، و العفو، تماما كما هى الحال فى الزنا و اللواط، لأن الجميع من باب واحد.

و يثبت السحق بشهاده أربعة رجال عدول، و لا تقبل شهاده النساء منضمات مع الرجال، و لا منفردات. و أيضا يثبت بالإقرار أربعة من البالغه الرشيده المختاره، تماما كما هو الشأن فى الزنا.

الحمل بالمساحقه:

إذا واقع رجل زوجته، و لما قام عنها ساحقت بكرا، فانتقلت نطفه الزوج من الزوجه إلى البكر، و حملت فما هو الحكم فى الحد و مهر البكر و الحمل؟ و للفقهاء فى ذلك أقوال، و الصواب ان كلا- من الفاعله و المفعوله تحده مائه جلده، للنص على أنها حد السحق من غير فرق بين المحصنه و غيرها كما تقدم،

و ان على الزوجه الفاعله أن تغرم للبكر مهر أمثالها، لأنها السبب لذهاب بكارتها، و ليست البكر بزانيه، لأن الزانيه أذنت في افتضاض بكارتها بخلاف هذه، و على هذا الشهيدان، و صاحب الشرائع و تلميذه العلامة و الشيخ و الأردبيلي.

أما الحمل فإنه يلحق بالزوج صاحب الماء، لأنه تولد من مائه، و لا موجب لانتفائه عنه على حد تعبير الشهيد الثاني، و على هذا صاحب الشرائع و العلامة و الشهيدان و الشيخ الأردبيلي. و أيضا يلحق بأمه، لأنه ولدها حقيقه، و لا دليل على نفيه عنها، و ما دل على نفيه عن الزانيه لا يشمل المقام على حد تعبير السيد الحكيم في جوابه عن مثل هذه المسأله، و على هذا صاحب الرياض و السيد الحكيم. و قال الشيخ الأردبيلي: «يحتمل لحوق الولد بالبكر، للولاده من غير زنا. و قد تكلمنا عن ذلك في كتاب: الأحوال الشخصيه على المذاهب الخمسه - فصل التلقيح الصناعي.

حد القياده:

القواد هو الذى يجمع بين الرجل و المرأه، أو بين الذكر و الذكر على الحرام. و قد أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر و المسالك على أن حد من يفعل ذلك خمس و سبعون جلده رجلا كان، أو امرأه، لقول الإمام الصادق عليه السلام يضرب ثلاثه أرباع حد الزانى خمسه و سبعين سوطا، و ينفى من المصر الذى هو فيه.

قال صاحب المسالك: «ليس فى الباب من الاخبار سوى هذه الروايه».

و قال جماعه من الفقهاء: ان الرجل القواد يضرب، و يحلق رأسه، و يشهر، و ينفى من بلده، أما المرأه القواده فتضرب فقط، و لا حلق عليها، و لا تشهير، و لا نفى، قال الشهيد فى شرح اللمعه: «للأصل، و منافاه النفى لما يجب من ستر المرأه».

و تثبت القيادة بالإقرار مرتين مع كمال المقر بالعقل و البلوغ و الاختيار، و بشهادة رجلين عدلين. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف ولا اشكال. ولا تثبت بشهادة النساء منفردات أو منضومات».

ص: ٢٧١

اشاره

سبق أن أسباب الحد ستة: الزنا، و ما يلحق به من اللواط و السحق و القياده، و القذف، و شرب المسكر، و السرقة و قطع الطريق. و سبق الكلام عن السببين الأولين، و نتكلم فى هذا الفصل عن الأسباب الأربعة الباقية:

القذف:

للقذف الذى يترتب عليه الحد المنصوص عليه شرعا أركان ثلاثة:

١- الصيغه

، و هى أن يرمى إنسان آخر بالزنا أو اللواط فقط رجلا كان المقذوف، أو امرأه، و يتحقق القذف بكل لغة، على أن يكون اللفظ صريحا بالقذف، و القاذف عارفا به، أما معرفه المقذوف فليست بشرط، فإذا قال عربى لا- عجمى: يا زانى أو يا لوطى تحقق القذف، مع توافر الشروط، حتى و لو لم يفهم الأجنبى شيئا.

و إذا قال له: يا فاسق أو يا شارب الخمر، و ما إلى ذلك، و هو برىء أو مستتر غير متجاهر لم يقيم عليه الحد، و انما يعزره الحاكم بما يراه فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر: يا فاسق؟ فقال: لا حد عليه، و يعزر. و كذا إذا

قال له: يا كلب، أو يا خنزير، أو يا حقير، و ما أشبهه. قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا قال الرجل: أنت خبيث أو خنزير فليس فيه حد، و لكن فيه موعظه، أو بعض العقوبه.

و إذا قال له: يا فاسق، و كان المقول له كذلك. و فى الوقت نفسه غير مبال، بل هو مستخف و مستهتر و متجاهر بالفسق و ارتكاب الحرام، إذا كان كذلك فلا حد و لا تعزير على القائل. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا اشكال، بل له الأجر على ذلك، قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه. و فى الحديث النبوى: إذا رأيتم أهل البدع و الريب من بعدى فأظهروا البراءه منهم، و أكثروا من سبهم، كى لا يطمعوا بالفساد، و يحذرهم الناس، فيكتب لكم بذلك الحسنات، و ترفع لكم الدرجات.»

و إذا قال له: يا ابن الزانية، أو يا زوج الزانية، أو يا ابن الزانى و اللوطى فليس للمقول له أن يطالب بإقامه الحد على القائل، حيث لم ينسب الفاحشه إليه، و انما نسبها إلى الأم و الزوجه و الأب، و لهؤلاء تمام الحق أن يطالبوا بإقامه الحد، لأنهم المقدوفون بالذات دون المقول له. أجل، له أن يطلب من الحاكم أن يؤدب القائل و يعزره، حيث قال له ما يكره. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام قضى على أمير المؤمنين عليه السّلام فى الهجاء بالتعزير.

٢- الركن الثانى القاذف

، و لا- يقام عليه الحد الكامل إلا إذا كان عاقلا بالغا، فلا حد على الصبى و لا على المجنون، بل يعزران على ما يراه الحاكم، حتى لا يؤذيا أحدا، و لا فرق بين أن يكون المقدوف بالغا عاقلا، أو صبيا و مجنونا. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، لأن القلم مرفوع عن الصبى و المجنون، و فى الصحيح أن الإمام الصادق عليه السّلام: قال لا حد لمن لا حد عليه، يعنى لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر عليه شيئا، و لو قذفه رجل فقال له: يا زانى لم يكن عليه

حد: و سئل أبوه الإمام الباقر عليهما السّلام عن الغلام لم يحتلم، يقذف الرجل، هل عليه حد؟ قال: لا، و ذلك لو أن رجلا قذف الغلام لم يحد».

٣- الركن الثالث المقذوف

و يشترط فيه العقل و البلوغ و الإسلام و عدم التظاهر و التجاهر بالزنا، فمن قذف صبيا أو مجنوناً، أو غير مسلم، أو متجاهراً فلا يحد الحد الكامل، حتى و لو كان القاذف كاملاً، و لكن يؤدب و يعزر بما يراه الحاكم، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يقذف الصبي، أ يجلد؟ قال: لا حتى تبلغ، و سئل عن أهل الذمه و الكتاب، هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم؟ قال: و لكن يعزر.

لا حد على الأب:

إذا قذف الابن الكامل أباه يقام عليه الحد، و إذا قذف الأب ابنه فلا يقام عليه الحد، و لكن يعزر، لا من أجل حق الابن، بل لأنه فعل محرماً. فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر صادق عليهما السّلام عن رجل قذف ابنه بالزنا؟ قال: لو قتله ما قتل به، و إن قذفه لم يجلد.

الإببات:

يثبت القذف بشهادة رجلين عدلين، و لا- تقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا- منضمات، و أيضاً يثبت بالإقرار مرتين من الكامل، فلا عبره بإقرار الصبي، و لا المجنون، و لا المكره، و إذا انتفت البيه و الإقرار فلا حد و لا تعزير.

و أيضاً كل ما يوجب التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لإطلاق ما دل على اعتبارهما».

و ذهب المشهور بشهاده صاحب المسالك إلى أنه يثبت الموجب للتعزير بالإقرار مرتين، لا مره واحده.

حد القذف:

القذف من الكبائر، فقد جاء في الحديث الشريف عن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «اجتنبوا السبع الموبقات. ف قيل له: وما هن يا رسول الله؟ قال:

الشرك بالله، والسحر، و قتل النفس التي حرم الله، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و الفرار يوم الزحف، و قذف المحصنات».

و حد القاذف ثمانون جلده إجماعا و نصا، و منه الآيه ٤ من سوره النور:

وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ تُمْ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعِهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً .

و سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن امرأه قذفت رجلا؟ قال:

تجلد ثمانين جلده.

و يضرب القاذف ضربا وسطا، و هو مرتد ثيابه. قال الإمام الصادق عليه السلام:

يضرب المفترى بين ضربين-أى الخفيف و الشديد- يضرب جسده كله فوق الثياب. و أيضا قال: ان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: الزانى أشد ضربا من شارب الخمر، و شارب الخمر أشد ضربا من القاذف، و القاذف أشد ضربا من التعزير.

و قال صاحب الشرائع و الجواهر: «و يشهر القاذف ليعلم الناس بحاله، فيجتنبوا شهادته، كما يشهر شاهد الزور».

و إذا مات المقذوف قبل أن يستوفى الحد من القاذف، أو يعفو عنه و رث حق المطالبه بإقامه الحد و رثه المقذوف، و هم الذين يرثون المال من الذكور و الإناث، عدا الزوج و الزوجه. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا

مسقطات الحد:

سبق أن الحد الكامل لا- يثبت من الأساس على الصبي، و المجنون، و المكره، و الجاهل بمدلول اللفظ. و لا يثبت أيضا إذا كان المقدوف متجاهرا، أو غير مسلم. و نتكلم الآن فى الموجبات التى يسقط معها الحد بعد ثبوته و تحققه، و هى:

١- أن تقوم البيئه الشرعيه على ثبوت ما رمى به القاذف المقدوف من الزنا أو اللواط.

٢- أن يقر المقدوف بذلك، و لو مره واحده، و لا يشترط الإقرار أربع مرات إلا لثبوت حد الزنا و اللواط.

٣- العفو، فإذا عفا المقدوف عن القاذف سقط عنه الحد. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال بديهه كونه من حقوق الآدميين القابله للسقوط بالإسقاط، و لقول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: لا يعفى عن الحدود التى فى يد الإمام، أمّا ما كان من حقوق الناس فى حد فلا بأس أن يعفى عنه.

و إذا عفا المقدوف فليس له العدول و المطالبه بإقامه الحد بعد العفو، لأن الساقط لا يعود، و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يفترى على الرجل، ثم يعفو عنه، ثم يريد أن يجلده الحد بعد العفو؟ قال: ليس له ذلك بعد العفو.

٤- اللعان، فإذا رمى زوجته بالزنا، ثم لا عنها سقط عنه الحد، و قد مر الكلام عن اللعان مفصلا فى باب «الظهار و الإيلاء و اللعان» من هذا الجزء.

٥- الصلح، فإذا اصطلحا على ان يسقط المقدوف حقه لقاء شىء يدفعه

القاذف صح الصلح، و سقط الحد، لأن هذا الصلح لا يحلل حراما، و لا يحرم حلالا، فيشملة قول الإمام عليه السلام: الصلح جائز ما لم يحلل حراما، أو يحرم حلالا.

٦- انتقال حق المطالبة بالحد من المقذوف إلى القاذف بالإرث، فإذا قذف إنسان أحد أقاربه الذين يرثهم بالنسب، لا بالسبب، ثم توفي المقذوف قبل الاستيفاء ينتقل الحق إلى الوارث القاذف، و يسقط عنه تلقائيا.

٧- التقاذف، فإذا تقاذف اثنان كاملا-ن غير متجاهرين سقط عنهما الحد و عزرا. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، لصحيح ابن سنان: سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين افتري كل منهما على صاحبه؟ قال: يدرأ عنهما الحد، و يعزران».

سب المعصومين عليهم السلام:

أجمع الفقهاء الإمامية قولاً واحداً على أن من سب الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نعوذ بالله يجب على من يسمعه أن يقتله ما لم يخف الضرر على نفسه، أو غيره من أهل الإيمان. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك؟ قال: يقتله الأذنى فالأذنى- أى ممن سمعه- قبل أن يرفع إلى الإمام. و قال رجل للإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: أ رأيت لو أن رجلا سب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، أ يقتل؟ فقال له:

ان لم تخف على نفسك فاقتله، إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

و قال صاحب المسالك: باقى الأنبياء يلحقون بالنبي الكريم فى هذا الحكم، لأن تعظيمهم من صميم دين الإسلام. و روى الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عن آبائه عن جدهم الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن من سب نبيا من الأنبياء قتل، و من سب صاحب نبى جلد.

و أيضا أجمعوا على أن من سب على بن أبي طالب قدمه هدر، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذلك؟ فقال: حلال الدم و الله لو لا أن يعم بريئا.

و من سب فاطمه الزهراء عليها السلام قدمه هدر، لأنها بضعة من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و النيل منها نيل منه بالذات عرفا و شرعا.

و أجمعوا أيضا بشهادته صاحب الجواهر على أن من كان على ظاهر الإسلام، و قال: لا أدري: هل محمد بن عبد الله صادق في قوله أو لا؟ فهو مرتد يجب قتله، قال الإمام الصادق عليه السلام: من شك في الله و رسوله فهو كافر.

السب عن غضب:

من سب الجلالة أو أحد المعصومين، و هو غاضب فغضبه ليس بشيء ينجي من العقوبة ما دام مالكا لعقله و إرادته، بحيث لا يسقط الغضب عنه التكليف، و كذا تصح جميع معاملاته و طلاق زوجته. أجل، إذا بلغ الغضب منه حدا أفقده الشعور بحيث لا يعي و لا يعرف ما يقول، تماما كالمجنون فلا شيء عليه، قال صاحب الجواهر في باب الحدود، مسألة من سب النبي صلى الله عليه و آله و سلم: لم أجد من أفتى بأن الغضب مبرر على وجه لا يستلغ الغضب اختياره على وجه يسقط عنه التكليف.

مدعى النبوه:

أجمعوا بشهادته صاحب الجواهر على أن مدعى النبوه يجب قتله، قيل للإمام الصادق عليه السلام: ان فلانا يدعى النبوه. فقال، ان سمعته يقول ذلك فاقتله.

و في الحديث الشريف: أيها الناس لا نبى بعدى، و لا سنه بعدى، فمن ادعى ذلك

فدعواه ضلاله و بدعه فى النار فاقتلوه.

حد الساحر:

أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أن تعلم السحر حرام، قال الإمام على عليه السّلام: من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه، و حدّه القتل إلا أن يتوب.

و أيضا أجمعوا على أن من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما، و يؤدب ان كان غير مسلم. قال الإمام الصادق عليه السّلام: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: ان ساحر المسلمين يقتل، و ساحر الكفار لا يقتل. فقيل له: لم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر.

السكر

الشراب:

المراد بالشراب هنا المسكر، و ليس للشارع حقيقه خاصه فى معناه، و المرجع فى تشخيصه هو العرف، فكل ما من شأنه أن يكون كثيره مسكرا فهو حرام و ان كان قليلا، سواء أصدق عليه اسم الخمر، أو أى اسم آخر، و سواء أ كان الاسم عربيا أو أجنبيا، كان فى عهد الشارع، أو حدث بعده، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: كل مسكر من الأشربه يجب فيه ما يجب فى الخمر من الحد. و عنه فى روايه ثانيه: كل مسكر حرام. فالعبره فى ثبوت التحريم و الحد أن تكون طبيعه الشراب مسكوره، فإذا افترض أن شخصا إذا شرب منه أرتالا لا يسكر فإنه يحد، و ان لم يؤثر فيه الشراب شيئا، ما دام الذى شربه من شأنه أن يسكر. بل من شرب القليل من المسكر يحد. و قد اشتهر بين الفقهاء: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» و المصدر قول الإمام الصادق عليه السّلام: «من شرب حسوه خمر يجلد ثمانين جلده.

ص: ٢٧٩

قليلها و كثيرها حرام». و عنه فى روايه ثانيه: «الحد فى الخمر أن يشرب منها قليلا، أو كثيرا». و المراد بالخمر فى قول الإمام مطلق الشراب المسكر، من أى نوع كان، و من غير استثناء.

أما الفقاع المأخوذ من الشعير فإنه حرام و موجب للحد، و ان لم يكن من شأنه و طبيعته السكر، لأن النص قد جاء فى تحريمه و الحد عليه بالخصوص.

فقد سئل الإمام عنه فقال، فيه حد الشرب. و فى روايه ثانيه: خمر استصغره الناس.

و كذلك النبيذ فإنه كالخمر حكما واحدا، و إن لم يكن من شأنه الإسكار، قال صاحب الجواهر: «لا إشكال فى ذلك نسا و فتوى». و من النص قول الإمام الصادق عليه السلام: يضرب شارب الخمر ثمانين، و شارب النبيذ ثمانين. و الخلاصه ان غير النبيذ و الفقاع من الشراب ليس بحرام إلاّ- إذا كان مسكرا، أما النبيذ و الفقاع فإنهما حرام على كل حال، حتى مع عدم الإسكار، لتعلق النص بهما.

الشارب:

و المراد بالشارب من تناول شيئا من الشراب الذى ذكرناه، صرفا كان أو ممزوجا بغيره من مأكول أو مشروب، قليلا كان أو كثيرا، لأن الحرام هو عين الشراب بالذات حيثما وجد، حتى و لو كان مستهلكا فى غيره.

و لا يحد هذا الشارب إلاّ بشروط أربعة: و هى أن يكون عاقلا بالغا مختارا مسلما عالما بأن هذا الشراب الذى تناوله حرام، فلا حد على الصبى و المجنون، لأن القلم مرفوع عنهما، و لا على المكروه لحديث: «رفع عن أمتى ما استكروها عليه»، و لا على غير المسلم إذا شرب فى بيته و بلده، أما إذا شرب

متجاهرا فى بلد المسلمين فعليه الحد. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: «قضى على أمير المؤمنين عليه السّلام أن يجلد اليهودى والنصرانى فى الخمر و النبيذ المسكر ثمانين جلده إذا أظهر الشرب فى مصر من أمصار المسلمين، و كذلك المجوسى، و لم يتعرض لهم إذا شربوها فى منازلهم و كنائسهم».

و أيضا لا حد على من شرب جاهلا بالحكم، كما لو علم بأنّها خمر أو نبيذ، و جهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، لأنّ الجهل بالحكم عن غير تفصير عذر، أو شرب جاهلا بالموضوع، كما لو تناول مائعا باعتقاد أنّه خل فبان خمرا.

و أيضا لا حد على المضطر، كالمريض و العطشان.

الإبّات:

يثبت الشرب بشهادة رجلين عدلين، و لا تقبل شهادة النساء إطلاقا، حتى على النساء منفردات كن، أو منضّمات.

و أيضا يثبت بالإقرار مرتين، كغيره من الحدود، على أن يكون المقر عاقلا- بالغامختارا. قال الإمام على عليه السّلام: من أقر عند تجريد- أى جرد من ثيابه ليضرب- أو حبس أو تخويف فلا حد عليه».

و تسأل: هل يثبت الشرب برائحه الفم، أو بوضع الإنسان على حاله السكر، كذهاب العقل، و ما إليه؟ الجواب: كلا، إذ من الجائز أن يشرب للتداوى، أو جهلا، أو مكرها، و الحدود تدرأ بالشبهات.

الحد:

إذا ثبت الشرب يحد الشارب ثمانين جلده إجماعاً و نصاً، و منه قول الإمام على عليه السلام: إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و ان هذى افتري، فإذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري ثمانين.

أمّا صورته الجلد فان كان الشارب امرأه ضربت، و عليها ثيابها، و ان كان رجلاً مجرد من ثيابه إلا ما يستر العوره، ثم ضرب على جسده دون الوجه و الفرج، و إذا شرب مراراً حدّ مره واحده، و ان تنوع الشراب، و إذا أقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل فى الرابعه، و قيل: فى الثالثه.

توبه الشارب:

إذا تاب الشارب قبل أن تقوم البيه على شربه سقط عنه الحد. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، كما هو الشأن فى الزنا».

و إذا تاب بعدها لم يسقط الحد، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور».

و إذا تاب قبل الإقرار فلا شىء عليه، و إذا تاب بعد الإقرار تخير الحاكم بين الحد و العفو.

السرقه

السارق و شروط الحد:

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القذف، و الشرب، و السرقه، و قطع الطريق، و سبق الحديث عن الأولين. و نتكلم الآن عن السارق، و لا يحد إلا مع توافر الشروط التاليه:

١- البلوغ، فلا حد على الصبى، و لو تكررت منه السرقه مرات و مرات،

لحديث: «رفع القلم». أجل، يؤدبه الحاكم في كل مره بما يرى.

وقال بعض الفقهاء: إذا تكررت السرقة من الصبي قطع الحاكم أطراف أصابعه في المره الرابعه، أو الخامسه مستندا إلى روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام و لكنها مختلفه الدلاله و المعنى، و قد أعرض المشهور عن العمل بها بشهاده صاحب الجواهر و المسالك، و حملها أكثر من واحد على إرادته التّأديب بنظر الحاكم بسبب اختلافها، لأن نظر الحاكم في التّأديب و التعزير يختلف باختلاف الصبيان.

٢- العقل، فلا حد على المجنون، لحديث «رفع القلم» و لكن يؤدبه الحاكم إذا كان للتّأديب أثر في ردع المجانين.

٣- ارتفاع الشبهه، أما مع وجودها فلا قطع، و مثال ذلك أن يتوهم أن الذى أخذه هو ملك له، فيتبين أنه مال الغير.

٤- إذا كان المال المسروق شراكه بين السارق و غيره ينظر: فان كان الذى أخذه بمقدار نصيبه أو أقل فلا حد عليه، و ان كان آثما، للتصرف من غير اذن الشريك.

و إذا كان المأخوذ أكثر من سهمه، و يزيد عنه بمقدار النصاب الذى سنتكلم عنه فإنه يحد، على شريطه أن لا يدعى الاشتباه، و يقول: ظننت أن سهمى بهذا القدر فأخذته، و كان ذلك ممكنا فى حقه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

و تسأل: ما هو الحكم لو سرق من بيت المال؟ الجواب: ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب المسالك إلى أنه إذا أخذ بمقدار نصيبه فلا حد، و إلا أقيم عليه الحد، تماما كما هو الشأن فى المال المشترك. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل سرق من الغنيمه، أى شىء

عليه؟ قال: ان كان الذى أخذ أقل من نصيبه دفع إليه تمام ماله، و ان كان قد أخذ مثل الذى له فلا شىء عليه، و ان كان أخذ فضلاً بقدر ربع درهم قطع.

و بديهه أن هذا التفصيل انما يتأتى و يتم فى عهد الإمام و ما إليه، حيث كان بيت المال يوزع على الافراد و العائلات. أمّا اليوم، حيث ينفق بيت المال فى الصالح العام فلا- مورد لهذا التفصيل من الأساس. فالأولى أن يترك الأمر إلى نظر الحاكم و تقديره، و مهما تكن العقوبه فلا يجوز أن تكون قطع اليد، لأن القطع حد، و الحدود تدرأ بالشبهات، و له ما عدا ذلك مما ينطبق عليه اسم التعزير.

٥- أن يكون المال المسروق فى حرز، فمن سرق سياره من كاراج مقفل - مثلاً - يحد، و يرجع السياره إلى صاحبها، و من سرقها من الطريق فلا- يحد، بل يعزر بما يراه الحاكم، و يرجع السياره إلى أهلها. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: «لا يقطع إلا من نقب بيتاً، أو كسر قفلاً». يريد من أخذ المال من حرز، حتى و لو لم ينقب البيت، و يسكر القفل، كمن تسلق الحائط، و دخل من النافذه، و سرق أمتعه البيت أو بعضها، فإنه يحد بالإجماع، و المعيار للحد أن كل مكان عام يدخله الناس من غير اذن فلا حد على من سرق منه، و كل مكان خاص لا يدخله أحد إلا بإذن صاحبه فعلى من يسرق منه الحد. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: «كل مدخل يدخل فيه من غير اذن يسرق منه السارق فلا قطع عليه». و من هنا لا يحد الوكيل و لا الأجير و لا الضيف إذا خانوا، لمكان الاذن لهم بالدخول إلا إذا أحرز المال عنهم. قال الإمام الصادق عليه السّلام: الأجير و الضيف أمينان لا يقع عليهما حد السرقة.

و إذا كسر القفل شخص، و فتح الباب، و جاء الثانى و سرق المال، فلا حد عليهما، حتى و لو جاء بهذا القصد، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك»،

و لا- اشكال فيه، لأن الأول لم يسرق، والثاني لم يأخذ من الحرز. نعم، يجب على الأول إصلاح ما أفسد، وعلى الثاني إرجاع ما أخذ.».

٦- أن لا- يكون السارق أباً، فإذا سرق الأب من ابنه فلا- حد عليه، لحديث: «أنت و مالك لأبيك». و من الفقهاء من ألحق الأم بالأب، لأنها أحد الأبوين.

و جاء فى كتاب الشرائع و شرحه لصاحب الجواهر: «يقطع الزوج إذا سرق من زوجته ما أحرزته دونه، و الزوجه إذا سرقت من زوجها ما أحرزه دونها بلا خلاف و لا اشكال. نعم، لا بأس بسرقة الزوجه مقدار النفقه إذا منعها منها، فان هنداً قالت للنبي صلى الله عليه و آله و سلم: ان أباً سفيان رجل شحيح، لا يعطينى و ولدى إلا ما أخذته سرا؟ قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف.».

٧- أن تبلغ قيمه المسروق ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكه على حد تعبير الفقهاء القدامى و الجدد، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: لا قطع إلا فى ربع دينار». و مثله عن الإمام الصادق عليه السلام، و عليه فمن سرق ما قيمته دون ذلك فلا يحد، و انما يعزر بما يراه الحاكم، و يرجع المسروق.

و لا أعرف قيمه ربع الدينار على التحقيق، و الذى أظنه أن قيمته لا تتجاوز خمس ليرات لبنانيه كما هى الآن «اكتب هذه الكلمات فى سنه ١٩٦٦».

سنه المجاعه:

و من الشروط لثبوت الحد على السارق أن لا تكون السرقة فى عام المجاعه، فإذا سرق الجائع مأكولاً، حيث لا يجد وسيله لسد حاجته إلا السرقة فلا حد عليه. قال الإمام الصادق عليه السلام: لا يقطع السارق فى عام مسنت، أى مجاعه،

و فى روايه ثانيه:لا يقطع السارق سنه المحل فى شىء يؤكل مثل اللحم و الخبز، و أشباهه.

سارق الأكفان:

من حفر قبرا، و سرق كفن الميت أقيم عليه الحد، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء. و سئل عن رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها، و نكحها؟ قال: ان حرمه الميت كحرمه الحى، تقطع يده، لنبشه، و سلبه الثياب، و يقام عليه الحد فى الزنا، فإن أحسن رجم، و ان لم يكن أحسن جلد مائه.

الإببات:

تختلف طرق الإببات بالنظر إلى ثبوت الحد، و الغرم، و هو المال المسروق على التفصيل التالى:

١- إذا شهد رجلان عدلان ثبت الحد، و الغرم، لإطلاق أدله الأخذ بقولهما، و لا بد من التفصيل فى الشهاده لثبوت الحد، فتشهد البينه أن السارق أخذ من حرز، و ان المال المسروق يبلغ النصاب، و هو ما يعادل ربع دينار، بحيث ترتفع بسبب الشهاده جميع الشبهات التى يدرأ بها الحد.

٢- يثبت الغرم فقط بشاهد و يمين، و بشاهد و امرأتين، لأنه من الحقوق المالىه، أما الحد فلا يثبت باليمين، و لا بشهاده النساء على الإطلاق.

٣- إذا أقر السارق مره واحده بالسرقة، و كان عاقلا بالغا مختارا ثبت الغرم فقط، و إذا أقر مرتين ثبت الغرم و الحد، و إذا رجع بعد الإقرار مرتين، و أكذب

نفسه ثبت الغرم دون الحد، قال الإمام الصادق عليه السّلام: لا يقطع السارق، حتى يقر بالسرقه مرتين، فان رجع ضمن السرقه، و لم يقطع إذا لم يكن شهود.

٤- تقدم فى فصل «اللواط و السحق و القياده». فقره «طرق الإثبات» رقم ٣ أن الحاكم يقيم حد الزنا و شرب الخمر بعلمه، دون حد السرقه، و أنه إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب أن يزجره و ينهاه: و يمضى و يدعه، كما قال الإمام الصادق عليه السّلام.

القطع:

يختلف حد السارق بالنظر إلى إقامته مره واحده، أو أكثر على التفصيل التالى:

١- إذا ثبت عليه ما يوجب الحد للمره الأولى، بحيث لم يجر عليه الحد من قبل فتقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فقط، و يترك له الراحه و الإبهام. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، لخبر هلال عن الإمام الصادق عليه السّلام». و قد جاء فى هذا الخبر أن هلالا سأل الإمام عليه السّلام: من أين تقطع اليد؟ فقال: تقطع الأربع أصابع و تترك الراحه و الإبهام يعتمد عليهما فى الصلاه، و يغسل بهما وجهه للصلاه». و بهذا يتحقق القطع الذى أمرت به الآيه ٣٨ من سوره المائده:

وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ .

٢- إذا قطع، ثم عاد للسرقه ثانيه بعد القطع تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم، و يترك له العقب يعتمد عليها، و يقال للعقب الكعب، و الكاحل، و هو أصل الساق. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده نصا و فتوى. قال الإمام الصادق عليه السّلام: القطع من وسط الكف، و لا يقطع الإبهام، و إذا قطعت الرجل ترك

العقب، و لم يقطع».

و لا فرق بين أن تكون يده اليمنى صحيحه، أو شلاء، و بالعكس، و كذا الحكم بالقياس إلى الرجل اليسرى.

٣- إذا سرق للمره الثالثه بعد أن قطعت يده اليمنى، و رجله اليسرى حبس مؤبدا حتى يموت، أو يتوب توبه نصوحه و أنفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال، و لا- يقطع منه شىء. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك نضا و فتوى. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: قضى على أمير المؤمنين عليه السّلام فى السارق إذا سرق قطعت يمينه، ثم إذا سرق مره أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مره أخرى سجن و تركت رجله اليمنى يمشى عليها، و يده اليسرى يأكل بها، و انى لأستحي من الله أن اتركه لا ينتفع بشىء، و لكن أسجنه، حتى يموت».

٤- إذا سرق، و هو فى السجن يقتل. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا أخذ السارق قطعت يده، فإن عاد قطعت رجله، فإن عاد استودع فى السجن، فان سرق فى السجن قتل».

سرقات كثيره وحد واحد:

إذا سرق مرات و مرات، دون أن يظفر به لإقامه الحد عليه، ثم قبض عليه، و ثبت بالبينه أو بالإقرار جميع السرقات، إذا كان كذلك أقيم عليه حد واحد، و هو قطع اليد اليمنى فقط. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف. فقد سئل الإمام عليه السّلام عن رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مره أخرى فلم يقدر عليه، ثم سرق مره أخرى، فجاءت البينه، و شهدت عليه بالسرقه الأولى و الأخيره؟ قال: تقطع يده

بالسرقة الأولى، و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، فقال السائل: و كيف ذلك؟ قال الإمام: لأن الشهود شهدوا جميعا فى مقام واحد بالسرقة الأولى و الأخيره قبل أن يقطع بالسرقة الأولى».

لقد أعطى الإمام عليه السلام فى هذه الروايه الضابط الكلى، و المعيار الصحيح لتعدد العقوبات، و تكرارها، و انها تناط بتعدد البيئه و تكرار الطريق الموجب للحكم، و لا- تناط بتعدد الحوادث و تكرارها من حيث هى، لأن الحكم انما يتبع البيئه و الدليل على الجريمه، و لا يتبع نفس الجريمه، حتى و لو لم يقم الدليل عليها.

ذو اليد الواحده:

إذا كان السارق للمره الأولى مقطوع اليد اليمنى، و لم يكن له إلا شماله فما هو الحكم.

قيل: تقطع يده اليسرى، و قيل: بل رجله اليسرى، و كلا القولين خروج عن موضع الإذن الشرعى فى القطع، لأن قوله تعالى وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا مفسر فى النص الصحيح بقطع اليمين، و المفروض عدمها، و قطع الرجل اليسرى لا يجوز إلا فى الحد الثانى، و مفروض الكلام فى الحد الأول، و عليه ينتفى الحد، و يتعين التعزير بما يراه الحاكم. قال صاحب الجواهر:

«المتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه. خصوصا ان الحدود تدرأ بالشبهات، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم».

إذا تاب السارق من تلقاء نفسه، وقبل أن تثبت السرقة عليه عند الحاكم بالبينه أو الإقرار فلا حد عليه لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله سبحانه، ورد سرقة على صاحبها فلا قطع عليه.

و إذا تاب بعد قيام البينه لم يسقط الحد و ليس للحاكم أن يعفو عنه، لقول الإمام على عليه السلام، إذا قامت البينه فليس للإمام أن يعفو.

و إذا تاب بعد الإقرار مرتين كان الحاكم مخيراً بين أن يقطع يده، أو يعفو عنه.

حق الله و حق العبد:

من الجرائم ما يستدعى ارتكابها التعدي على حق الله فقط، كالزنا بغير المتزوج، واللواط، و شرب المسكر، فان من يفعل شيئاً من هذه الموبقات فقد اعتدى على حق الله، أى الحق العام، لأن الزنا و اللواط حصل برضا الطرفين، و لا طرف ثان فى شرب المسكر. و الوجه فى أن هذا الفعل تعد على حق الله أن الفاعل قد خالف أمره سبحانه، و استهان بحرماته جل و عز، و نشر الفساد فى الأرض. الذى يضر بالمجتمع و الصالح و العام. و بديهه ان كل ما يمس الصالح بسوء فهو تعد على حق الله.

و من الجرائم ما يستدعى ارتكابها التعدي على حق الله و العبد معا، كالقذف و السرقة فإن فيهما جهه شخصيه، و هى الضرر و الأذى لشخص معين. و أيضا فيهما مخالفه لأمر الله، و إضرار بالمجتمع و الصالح العام، لانتشار الفساد فى الأرض.

و يفترق كل من الحقين عن الآخر بأن الحق الخاص يجوز العفو عنه، ولا- يجوز العفو عن الحق العام إلا إذا ثبت بالإقرار على التفصيل المتقدم في فقره توبه السارق، و توبه الشارب، و مسقطات الحد من هذا الفصل، و في فقره التوبه من اللواط، و لا طهاره أفضل من التوبه من فصل الحدود و التعزيرات.

و يفترقان أيضا بأن اقامه حد الله المحض لا- تتوقف على المطالبه، و لا- يرثه أحد. أما اقامه السارق و القاذف فتتوقف على المطالبه، و تنتقل حق المطالبه إلى الورثه. و أيضا يقيم الحاكم حد الله بمجرد علمه، و لا يقيم الحد به في حقوق الناس. و سبق الكلام عن ذلك في فصل «اللواط و السحاق و القيادة» فقره طريق الإثبات، رقم ٣.

و إذا أقيم الحد على السارق فعليه أن يعيد المسروق، و لا يسقط عنه بحال.

قال الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السلام: السارق يتبع بسرقة، و ان قطعت يده و لا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم.

قطع الطريق

قاطع الطريق:

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القذف، و السكر، و السرقة، و قطع الطريق، و سبق الحديث عن الثلاثة. و بقي أن نتكلم عن الأخير. و قد عنونه الفقهاء بالمحارب، و عرفوه بمن جرد السلاح لإخافه الناس في بر أو بحر ليلا أو نهارا في مصر و غيره.

و المراد بالسلاح كل ما من شأنه أن يخيف الناس، حتى و لو كان عصا أو حجاره، و قولهم لإخافه الناس يشمل من جرد السلاح بقصد تخويف الغير، حتى و لو لم يخف منه أحد، و لم يعتد على أحد بسلب أو قتل أو إهانته، و يخرج

من حمل السلاح وجرده لا بقصد التخويف.

الإثبات:

ثبتت هذه الجنايه بالإقرار مره واحده، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولا دليل على وجوب التكرار هنا، وإنما احتجنا إليه في الزنا و اللواط و السرقة و القذف لمكان الدليل الخاص. و أيضا تثبت بشهاده رجلين عدلين، و لا تقبل شهاده النساء على الإطلاق.

و لا تقبل شهاده اللصوص بعضهم على بعض، لأن اللصوصيه من الكبائر، و شرط الشهاده العداله. و أيضا لا تقبل شهاده المسلوبين بعضهم لبعض على اللصوص و قطاع الطريق، لمكان العداوه. فقد سئل الإمام عليه السلام عن رفته كانوا فى طريق، فقطع عليهم الطريق، و أخذ اللصوص، فشهد بعض الرفقاء لبعض؟ فقال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص، أو شهاده من غيرهم عليهم.

و نحن لا نشك فى أن تقدير الشهاده هنا و بهذه الجنايه بالذات ترجع إلى نظر الحاكم و تقديره، حتى و لو لم يكن لتقدير أى أثر فى غيرها من الجنايات.

الحد:

يترك للحاكم الخيار فى نوع العقوبه التى يوقعها بقطاع الطريق، فان شاء قتل، و ان شاء صلب، و ان شاء قطع يده اليمنى مع رجله اليسرى و ان شاء نفاه من بلده إلى بلد آخر. قال تعالى إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ المائده: ٣٣.

ص: ٢٩٢

و لفظ «أو» للتخيير. و قال الإمام الصادق عليه السلام: ذاك إلى الإمام ان شاء قطع، و ان شاء صلب، و ان شاء نفى، و ان شاء قتل.

و المراد بلفظ من خلاف فى الآيه الكريمه أن يخالف الحاكم فى القطع بين يد المجرم و رجله، فلا يقطعها من جانب واحد، بل يقطع اليد اليمنى، و الرجل اليسرى، كما هى عقوبه السارق إذا حدّ مرتين.

و انما يتخير الحاكم بين قتل المحارب الذى قطع الطريق، و صلبه، و قطعه من خلاف، و نفيه من البلاد إذا لم يكن قد قتل شخصا طلبا للمال. أما إذا فعل ذلك فيتعين قتله على كل حال، حتى و لو عفا ولى المقتول عنه. قيل للإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: أ رأيت لو أراد أولياء المقتول أن يأخذوا الدية، و يدعوه، أ لهم ذلك؟ قال: لا. عليه القتل.

توبه قاطع الطريق:

إذا تاب قاطع الطريق من تلقاء نفسه، و قبل أن يقبض عليه سقط عند الحد، و الحق العام الذى يسميه الفقهاء حق الله، لقوله تعالى فى الآيه ٣٤ من سوره المائده إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ .

و خرج فى عهد الإمام أمير المؤمنين عليه السلام حارثه بن زيد محاربا، ثم تاب، فقبل الإمام توبته.

و بديهه أن التوبه قبل الظفر تسقط عنه الحق العام فقط، أما الحقوق الخاصه للناس فلا تسقط، و يطالب بها، فان سلب مالا فعليه إرجاعه، و ان قتل شخصا فلا وليائه أن يقتلوه به ان شاءوا.

و إذا تاب بعد القبض عليه، و الظفر به فلا تجديه التوبه شيئا فى سقوط

الحد و العقوبه الدينويه، و ان كانت السبيل إلى مغفره الله و عفوه فى الدار الآخره.

قتل اللص:

من دخل دار غيره للتلصص أو الفجور، ولا سبيل لصاحب الدار إلى دفعه و الخلاص منه و من شره إلا بالقتل جاز له قتله، و إذا قتله فدمه هدر. قال الإمام الصادق عليه السّلام: من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح فى تلك الحال للمؤمن، و هو - أى دمه - فى عنقى. و فى روايه ثانيه: إذا دخل عليك اللص فان استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه. و فى ثالثه: اللص محارب لله و رسوله، فما عليك منه فهو على. و فى رابعه: من دخل دار غيره فقد أهدر دمه، و لا يجب عليه - أى على قاتله - شىء. و فى خامسه: ان الله ليمقت العبد يدخل اللص على بيته فلا - يقاتل. إلى غير ذلك من الروايات التى تحت على قتل اللص بصراحه و وضوح.

و هى - كما رأيت - مطلقه و غير مقيده بتوقف الدفع و الخلاص من اللص على قتله. و لكن الفقهاء قيدوها بذلك. و أحسب أنه لا دليل على هذا القيد إلا وضع أنفسهم و أنهم لو ابتلوا بذلك لم يقتلوا اللص. أثابهم الله.

المزور و المحتال:

و تسأل: لقد ذكرت عقوبه السارق، و قاطع الطريق، و حكم صاحب الدار مع اللص، و لم تذكر عقوبه الذين يحتالون بالكذب و التزوير على ابتزاز الأموال و اختلاسها.

الجواب: لقد جاء النص الصحيح الصريح بشهاده صاحب الجواهر و غيره

بأن هذا تقطع يده، تماماً كالسارق. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل قال لآخر: أرسلني إليك فلان بكذا و كذا، فصدقه و أعطاه، ثم تبين كذبه؟ فقال الإمام: إن وجد عليه بينه أنه لم يرسله قطعت يده. قال السائل: أ رأيت لو زعم أنه حمله على ذلك الحاجه؟ قال الإمام: يقطع، لأنه سرق مال الرجل.

و بالرغم من اعتراف الفقهاء بصحة هذه الروايه و صراحتها فإنهم أعرضوا عنها، و قالوا: لا يقتل المزور المحتال، بل يعزر بما يراه الحاكم. و لم يفسروا اعراضهم عن الروايه بشيء معقول. و قد فسرت اعراضهم عن قتل اللص بوضعهم الخاص، و روعهم و احتياطهم، و لا شيء لدى أفسر به إعراضهم عن هذا النص الصريح الصحيح.

الاطلاع على العورات:

من تطّلع في بيت انسان من ثقب أو شق باب و نحوه فعلى صاحب البيت أن يزجره أو لا، فإن أصر فله أن يضربه، أو يرميه بحصاه، و ما أشبه، و إذا تضرر بذلك المتلصص المتجسس فلا شيء على صاحب البيت. قال صاحب الجواهر:

«الإجماع على ذلك، لقول الإمام عليه السّلام: عوره المؤمن على المؤمن حرام. و من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال. و في الحديث النبوي الشريف: من اطلع عليك، فحذفته بحصاه ففقأت عينه فلا جناح عليك».

الاستمناء:

الاستمناء باليد و غيرها من الذنوب الكبائر، و من يثبت عليه أدبه الحاكم و عزره بما يراه. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عنه؟ قال: هو اثم عظيم، قد نهى الله

عنه في كتابه، وفاعله كناكح نفسه، و لو علمت بمن يفعله ما أكلت معه. قال السائل: أين هو في كتاب الله يا ابن رسول الله؟ فتلا الإمام الآيات الأولى من سورة المؤمنون وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ. و الاستمناء مما وراء ذلك. و في روايه ثانيه: الخضخضه-أى الاستمناء-من الفواحش.

المرتد من كان مسلماً عاقلاً بالغاً، ثم رجع و ارتد عنه، و الارتداد أفحش و أفضح أنواع الكفر على الإطلاق.

قال تعالى وَ مَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيُؤْتِ وَ هُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (١).

و قال كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَ شَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَ جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَ اللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (٢).

و قال يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَ يُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ (٣).

و قال إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدادوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرْ لَهُمْ وَ لَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا (٤).

و جاء في الحديث عن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «من بدل دينه فاقتلوه».

١- البقرة: ٢١٧. [١]

٢- آل عمران: ٨٦. [٢]

٣- المائدة: ٥٤. [٣]

٤- النساء: ١٣٧. [٤]

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: من رغب عن الإسلام، و كفر بما انزل على محمد صلّى الله عليه وآله و سلّم بعد إسلامه فلا- توبه له. وقد وجب قتله، و بانّت منه امرأته، و قسم ما ترك على ولده. إلى غير ذلك من الأحاديث و الروايات.

حقيقه الارتداد:

و تسأل: بأى شىء يحصل الارتداد؟ و هل له صيغه خاصه أو فعل خاص؟ الجواب: يحصل الارتداد بجحود الإسلام بعد الايمان به، و بكل فعل أو قول يشعر بقصد التحقير و الإهانه لما ثبت فى دين الإسلام بطريق القطع و الجزم عند جميع المسلمين على اختلاف مذاهبهم- أصلا كان هذا الشىء، كالايمان بالله و الرسول و اليوم و الآخر، أو فرعا، كوجوب الصوم و الصلاه، و الحج و الزكاه.

قال الشيخ الأردبيلى (1) فى شرح الإرشاد، باب الحدود، المقصد الثامن فى الارتداد:

«يتحقق الارتداد من مسلم بالغ عاقل اما بفعل دال عليه، مثل عباده غير الله تعالى، كعباده الأصنام و السجود لها، و عباده الشمس و القمر، و إلقاء المصحف عامدا عالما فى القاذورات، و ضربه بالرّجل، و تمزيقه اهانه و إعراضا، و نحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع و الشارع».

و اما بقول دال على الخروج من الإسلام، و الإهانه بالشرع و الشارع، و الاستهزاء به، سواء أ كان عنادا: أو سخرية، أو اعتقادا، مثل أن يقول: الله ليس

ص: ٢٩٨

١- هو أحمد بن محمد الأردبيلى نسبه إلى بلده بأذربيجان، و منزلته عند الإماميه منزله الكبار المعظمين، و أهل التأليف المحققين، تلمذ عليه من ذوى الشأن و المكانه علما و تأليفا صاحب المعالم، و صاحب المدارك، و غيرهما، توفى سنه ٩٣٣.

بوجود، أو له شريك، أو ليس بشيء، أو يقول: محمد ليس على حق:

و الإسلام ليس بحق، و نحو ذلك، أو ينكر ما علم من الدين ضروره، مثل إنكار وجوب الصلاه و الصوم و الزكاه. و بالجمله ما يدل على قصده اهانه الشرع، و عدم اعتقاد أنه حق، و عدم الاعتداد به فعلا كان أو قولاً، معتقدا بالإهانه أو غير معتقد، بل مجرد الهزل و المزاح، و عدم الاعتداد-أى الاهتمام-بشأن الإسلام فى تحقق الارتداد، و لا-عبره بفعل الصبى و قوله ما لم يبلغ، و لا المجنون ما لم يفق، و لا المكره ما لم يرتفع الإكراه، و لا السكران ما لم يذهب السكر».

أ رأيت كيف تشدد الشيعة فى تعظيم الإسلام، و تكريم كل ما يمت إليه بسبب قريب أو بعيد. حتى الإهانه و الاستهزاء بفرع من فروعه فضلا عن أصوله موجب للقتل و عدم التوبه. و مع ذلك قال قائل: ليست الشيعة على شىء من الإسلام. تماما كما قيل للرسول الأَعْظَمِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: لست مرسلًا، فأمره الخالق البارئ أن يجبههم وَ يَقُولُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَسْتَ مُرْسِيًّا قُلْ كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَ بَيْنَكُمْ وَ مَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ آخِرُ سُورَةِ الرَّعْدِ.

الفطرى و الملى:

قسم الفقهاء المرتد إلى قسمين:

١- كل مولود تكون من نطفه، و أبواه أو أحدهما مسلم حين نزول النطفه

فى رحم أمه

فهو بحكم الإسلام، فإن بلغ مسلماً، أى اختار الإسلام حين بلوغه بالقول أو بالفعل، ان كان كذلك انتقل من المسلم حكماً إلى المسلم حقيقه، و ان بلغ كافراً، أى اختار الكفر حين بلوغه انتقل من المسلم حكماً إلى الكافر حقيقه.

ص: ٢٩٩

و تسأل: إذا انعقد، و أبواه أو أحدهما مسلم، ثم ارتد الأبوان عن الإسلام، فهل يبقى الولد على حكم الإسلام، و يتبعهما في عدم الإسلام؟ الجواب: بل يبقى بحكم الإسلام، قال صاحب الجواهر في باب الميراث:

«بلا خلاف أجدّه». و قال في باب الحدود: «لا دليل على تغييره بارتداد الأب، بل لو انعقد بإسلام أحد أبويه حكم بإسلامه، و لذا لو ماتت الأم مرتده، و هي حامل به تدفن في مقابر المسلمين».

سؤال ثان: إذا انعقد، و أبواه غير مسلمين، ثم أسلما، فهل يتبعهما في الإسلام، أو يبقى على حكم غير المسلم؟ و للفقهاء في هذا قولان: الأول: انه يبقى على حكم غير الإسلام، لأنه كان كذلك قبل إسلام أبويه، أو أحدهما، و بعده نشك، فنبقى ما كان على ما كان استصحابا للحال السابقة، و على هذا صاحب الجواهر حيث قال في باب الحدود: «لو انعقد منهما كافرين لم يكن الولد فطريا- أي بحكم الإسلام- و ان أسلم أبواه أو أحدهما عند الولادة، فإن له حالا- سابقه محكوما بكفره، فلم تكن فطريه على الإسلام».

القول الثاني: ان الولد، و الحال هذى، يتبع أبويه الذين أسلما بعد انعقاده.

و عليه الشهيد الثاني في المسالك، كما جاء في باب الميراث، و أشرنا إليه في فصل الإرث من هذا الجزء فقره «الطفل تابع».

و نميل نحن إلى عدم الفرق بين من انعقد و أبواه أو أحدهما مسلم، و بين من انعقد و أبواه غير مسلمين، ثم أسلما كلاهما أو أحدهما، و أنه في حكم المسلم، و هو صغير، من حيث الطهاره و الزواج و الإرث و الدفن في مقابر المسلمين، و أنه إذا بلغ، و اختار الكفر دعى إلى الإسلام، فإن أسلم فذاك، و ان

اختار الكفر استتيب، فان تاب قبل منه، وإلا ضربت عنقه، و دليلنا ما جاء فى كتاب من لا يحضره الفقيه عن الإمام عليه السلام، إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام، فإن امتنع قتل.

فقول الإمام: إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام يشمل إسلام الأب قبل انعقاد الولد، و حينه، و بعده.

و بالإجمال ان المرتد عن فطره الذى يجب قتله على كل حال، و لا تقبل توبته فى الظاهر، ان هذا هو الرجل الذى انعقد، و أبواه أو أحدهما مسلم، و حين بلوغه و إدراكه اختار الإسلام بالقول أو بالفعل، و أصبح مسلما حقيقه لا حكما، و بعد هذا كله ارتد عن الإسلام. أما إذا اختار الكفر حين بلوغه و إدراكه فإنه لا يقتل على كل حال، بل يستتاب أولا، تماما كالملى الذى سنتكلم عنه فى الرقم الثانى، و إذا لم ينطبق عليه اسم الملى حقيقه فإنه فى حكمه.

٢- المرتد الملى

و هو الذى كان كافرا حقيقه عند بلوغه، ثم أسلم، ثم ارتد، و رجع عن الإسلام، أمّا إذا بلغ كافرا فإنه يستتاب و يدعى إلى الإسلام، فإن أجاب فذاك، و ان أصر على الكفر قتل ان كان رجلا.

و لا- يتحقق الارتداد بكلا- قسميه إلا- مع العقل و البلوغ و الاختيار، قال صاحب الجواهر: لا عبره بارتداد الصبى، حتى و لو كان مراهقا، لحديث: رفع القلم. و غيره، و لكنه يؤدب بما يرتدع به. و أيضا لا عبره برده المجنون حال جنونه مطبقا، أو أدواريا، و لا برده المكروه الذى رفع التكليف عنه. قال تعالى:

إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ (١).

قال الرازى فى تفسيره الكبير: «روى أن أناسا من أهل مكة فتنوا فارتدوا

ص: ٣٠١

عن الإسلام بعد دخولهم فيه، و كان فيمن أكره فأجرى كلمه الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصرا على الايمان عمار و أبواه ياسر و سمييه و صهيب و بلال و خباب و سالم، فهؤلاء عذبوا بأنواع العذاب، فأما سمييه فقيل: ربطت بين بعيرين، و خزت في قلبها بحربه، و قالوا لها: إنك أسلمت من أجل الرجال، و قتلت و قتل ياسر، و هما أول قتيلين قتلا في الإسلام، و أمّا عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها، فقيل: يا رسول الله ان عمارا كفر. فقال: كلا، ان عمارا ملئ ايمانا من قرنه إلى قدمه، و اختلط الايمان بلحمه و دمه، فأتى عمار رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم و هو يبكي، فجعل رسول الله يمسه عينيه، و يقول: مالك؟ ان عادوا لك فعد لهم بما قلت».

أحكام المرتد عن فطره:

إذا تاب الرجل المرتد عن فطره قبلت توبته في الواقع، و لم تقبل في الظاهر، و معنى قبولها في الواقع أن الله سبحانه يسقط العقاب عنه غدا يوم القيامة، لأنه مكلف في حال ارتداده بالإسلام، لبلوغه و كمال عقله فلو لم يقبل و كان معاقبا على كل حال لكان مكلفا بما لا يطيق، و هو محال و باطل في مذهب الإماميه. قال صاحب المسالك: «أما فيما بينه و بين الله فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق».

و معنى عدم قبول توبته في الظاهر أنه يقتل على كل حال، حتى و لو أسلم، و تبين منه زوجته في الحال، و تعتد منه عده الوفاة أربعة أشهر و عشره أيام من حين ارتداده، و تقسم أمواله بين ورثته. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك للنصوص». و من هذه النصوص قول الإمام الصادق عليه السلام: كل مسلم بين

مسلمين ارتد عن الإسلام، و جحد محمّدا نبوته و كذبّه، فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، و امرأته بئنه منه يوم ارتد، فلا تقرّبه، و يقسم ماله بين ورثته، و تعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله، و لا يستتبه. و فى روايه ثانيه: إذا ارتد المسلم يقتل و لا يستتاب، و إذا أسلم النصرانى، ثم ارتد عن الإسلام يستتاب، فان رجع و إلا قتل.

أحكام المرتد عن مله:

إذا تاب المرتد عن مله تقبل توبته و لا يقتل، و ان أصر على الارتداد قتل.

فقد سئل الإمام عليه السّلام عن مسلم تنصر؟ قال: يقتل و لا يستتاب. قال السائل:

فنصرانى أسلم، ثم ارتد عن الإسلام؟ قال الإمام: يستتاب، فان رجع، و إلا قتل.

و تعتد زوجته فى الحال عدّه الطلاق، فان تاب قبل انقضاء العده فهو أملك بها، و ان تاب بعدها بانت منه، و انقطعت العصمه بينهما، و لا تقسم أمواله على ورثته إلاّ بعد قتله أو موته، و لكنه يمنع من التصرف بها، و ان عاد إلى الإسلام رفع عنه المنع. قال صاحب الجواهر: «لا خلاف أجده بيننا فى أنه يحجز الحاكم على أمواله أى يمنعه من التصرف فيها، حتى الذى يتجدد بعد الارتداد بالاحتطاب أو الانهاب أو التجاره، أو غير ذلك.

المرأه المرتده:

أجمعوا قولاً واحداً أن المرأه إذا ارتدت لا تقتل بحال، سواء أ كان ارتدادها عن فطره، أو عن مله.

و إذا تابت تقبل توبتها، و يخلى سبيلها، و إذا بقيت مصره على الارتداد

تخلد في السجن مع الأشغال الشاقة، و يضيق عليها في المأكل و المشرب و الملبس، و تضرب أوقات الصلاة. قال صاحب الجواهر: «إجماعاً و نصاً». و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام: المرتد عن الإسلام لا تقتل، و تستخدم خدمه شديده، و تمنع الطعام و الشراب إلا ما يمسك نفسها، و تلبس خشن الثياب، و تضرب على الصلاة.

للفاعل بالأموال:

من وطأ زوجته بعد موتها فقد فعل محرماً، و لكنه لا يحد حد الزاني، لمكان الزوجيه، و انما يعزر بما يراه الحاكم. قال صاحب الجواهر: «لم أجد خلافاً فيه. و يسقط عنه الحد للعلاقه الزوجيه، و ان عزز لانتهاك الحرمة، أو لكونه محرماً إجماعاً، و ان لم يكن زناً لغه و عرفاً، و ما بحكمه شرعاً».

و من وطأ ميتة أجنبيه، فإن كان محصناً رجم، و ان كان غير محصن جلد مائه جلده، تماماً كما لو زنى بامرأه حيه، بل هنا أفحش و أفظع، فيعزره الحاكم بما يراه بالإضافه إلى الحد. قال صاحب الجواهر: «الإجماع و النص على ذلك. فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها و نكحها؟ قال: ان حرمة الميت كحرمة الحي، حده أن تقطع يده، لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه حد الزنا- ان أحصن رجم، و ان لم يكن قد أحصن جلد مائه.

و غيره من النصوص، بل الجنايه هنا أفحش، فتغلّظ له العقوبه زياده على الحد بما يراه الإمام».

و من لاط بميت فحكمه حكم من لاط بالحي مع زياده التعزير.

و يثبت الزنا و اللواط بالميت بما يثبت به الزنا و اللواط بالحي. انظر فصل

الفاعل بالبهائم:

من وطأ بهيمه عزره الحاكم بما يرى. قال الإمام الصادق عليه السلام: ليس عليه حد، و لكن يضرب تعزيراً. و فى روايه ثانيه: لا رجم عليه، و لا حد، و لكن يعاقب عقوبه و جعه.

ثم ان كانت البهيمه الموطوءه مما يؤكل لحمه كالبقر و الغنم حرم لحمها و لبنها و نسلها، و وجب أن تذبح، ثم تحرق، و يغرم اللواطى قيمتها للمالك، ان لم يكن واطئها صاحبها.

و ان تكن مما لا يؤكل عاده كالخيل و الحمير و جب إخراجها إلى بلد آخر، و تباع بأى ثمن، و يعطى للواطى، و يغرم هو بدوره القيمه السوقيه لمالكها، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن الرجل يأتى البهيمه؟ قال:

يجلد دون الحد، و يغرم قيمه البهيمه لصاحبها، لأنه أفسدها عليه، و تذبح و تحرق ان كانت مما يؤكل لحمه، و ان كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها، و جلد دون الحد، و أخرجت من المدينه التى فعل بها إلى بلد آخر.

و يثبت هذا الفعل الشنيع بإقرار البالغ العاقل المختار، و بشهاده رجلين عدلين، و لا تقبل النساء منفردات و لا منضمات.

تبين من تضاعيف الفصول الأربعة السابقه أن الجرائم التي لها عقوبات مقدره فى الكتاب و السنه تسمى حدا، و أن الكبائر التي لا تقدير لعقوبتها فى لسان الشارع، و ترك تحديدها و تقديرها لنظر الحاكم تسمى تعزيرا، و أن الحدود المنصوص عليها هى الزنا و اللواط، و السكر، و السرقة، و قطع الطريق، و الارتداد، و أن التزوير، و الشتم بغير الزنا و اللواط، و وطء البهائم، و ما إليه من الكبائر يدخل فى التعزيرات.

القصاص:

و تتكلم الآن عن القصاص، و المراد به أن يستوفى الإنسان ممن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى من قطع أو جرح. أما الضرب فلا قصاص فيه، و تأتي الإشارة إلى ذلك فى الفصل التالى «الأعضاء و الجروح» فقره الضرب دون زياده. و يسمى أيضا بالقود، تقول: أقاد القاتل بالقتيل، أى قتله به. و قد نص الشارع عليه فى الكتاب و السنه عموما و خصوصا، و لم يترك أمر تقديره إلى نظر الحاكم أو غيره.

قال تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ البقره: ١٧٨.

قال تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ الْبَقَرَةُ: ١٧٨.

وقال وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ الْبَقَرَةُ: ١٧٩.

وقال وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ الْمَائِدَةُ: ٤٥.

وقال وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا الْإِسْرَاءُ: ٣٣.

وقال وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ الشُّورَى: ٤٠.

وقال فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ الْبَقَرَةُ: ١٩٥.

وقال الرسول الأ-عظم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: لو اجتمعت ربيعه و مضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به. و الجريمة الموجهة للقصاص على نوعين: قتل النفس و ما دون القتل، كقطع عضو من الأعضاء، أو الجرح أو الضرب و فيما يلي التفصيل:

قتل العمد:

يقع القتل على أنحاء ثلاثة: عمد، و خطأ، و شبه عمد. و المقصود في باب القصاص هو قتل العمد، لأنه موجب له، أما قتل الخطأ و شبه العمد فإنهما يوجبان الديه دون القصاص، و سنتعرض لهما مفصلاً في باب الديات ان شاء الله، كما فعل غيرنا من الفقهاء المؤلفين.

وقد اتفقوا بشهادة صاحب المسالك و الجواهر على أن قتل العمد يتحقق

ص:

من العاقل البالغ إذا قصد القتل من فعل يستدعى القتل في الغالب، كالضرب بأداة قاتله، أو الإلقاء من شاهق، أو في النار، أو البحر، أو خنقه، أو أطعمه السم، و ما إلى ذلك مما يحصل به، إزهاق الروح عادة.

و أيضا اتفقوا على أن من ضرب غيره ضربا مبرحا، حتى قتل فهو عامد و ان لم يقصد القتل بالذات، لأن قصد الفعل القاتل قصد للقتل. قال صاحب الجواهر:

«و يعضد ذلك النصوص المعتمده المستفيضه، منها ان الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل ضرب رجلا بعصا، فلم يرفع الضرب عنه حتى مات، أ يدفع لأولياء المقتول؟-أى ليقتلوه قصاصا-قال: نعم. و يجهز عليه بالسيف-ثم قال صاحب الجواهر- فيكفى قصد ما علم أنه يسبب القتل عادة، و ان ادعى الفاعل الجهل لم تسمع دعواه. إذ لو سمعت بطلت أكثر الدماء، كما هو واضح».

و تسأل: إذا ضربه بشيء لا يحصل به القتل عادة، كالضرب بحجر أو عصا، أو وكزه، فمات بسبب ذلك، فهل يعد هذا عمدا موجبا للقصاص؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن هذا الفعل إذا اقترن منذ البدايه بقصد القتل فهو عمد، و إلا فلا عمد. قال الإمام الصادق عليه السّلام: إنما الخطأ أن يريد شيئا فيصيب غيره، أما كل شيء قصدت إليه فأصبتة فهو عمد. و فى روايه ثانيه: كل من اعتمد شيئا فأصابه بحديد، أو حجر، أو عصا، أو بوكزه، هذا كله عمد.

و الخلاصه ان ضابط قتل العمد «ان يقصد الفعل و القتل، أو يقصد الفعل الذى يقتل مثله فى الغالب، و ان لم يقصد القتل» كما قال صاحب الجواهر، اما إذا فعل فعلا لا يوجب القتل عادة، و لم يكن القتل من قصده، و مع ذلك حصل القتل فلا يكون عمدا موجبا للقصاص، و عليه تكون عناصر قتل العمد ثلاثه: القتل،

و الفعل، و القصد، سواء اتجه القصد إلى القتل مباشرة، أو إلى الفعل القاتل غالبا.

المباشرة و التسبب:

ليس فى النصوص لفظ مباشره، و لا لفظ تسبب، و انما الذى فيها لفظ عمد و خطأ. قال صاحب الجواهر: «ليس فى شىء من الأدله أخذ موضوعا للحكم بلفظ المباشره و السبب، و انما الموجود قتل العمد و نحوه، فالمدار فى القصاص على صدقه».

و على هذا، فمتى صدق قتل العمد فى نظر العرف جاز القصاص، سواء أ كان القتل بالمباشرة، أو بالتسبب، و معنى المباشره أن يترتب القتل على فعل القاتل مباشره، و من غير واسطه شىء آخر، كالذبح و الخنق. أما التسبب فهو أن يأتى المسبب بفعل يتولد منه شىء آخر يترتب عليه الموت، كمن حبس غيره، و منع عنه الطعام و الشراب، حتى مات جوعا و عطشا، فان الموت قد استند مباشره إلى الجوع و العطش، و هما قد استندا إلى الحبس، فيكون الحابس هو المسبب للقتل، و بالتالى يصدق عليه أنه عامد.

من أمثله التسبب:

ذكر صاحب الشرائع و الجواهر أمثله كثيره للقتل بالتسبب:

«منها» إذا حبسه أمدلا لا يستدعى الموت فى الغالب، ثم أطلقه، و مات بعد إطلاقه، و تبين أن الموت يستند فى النهايه إلى حبسه، إذا كان كذلك ينظر: فان كان قد قصد من حبسه القتل فهو عمد، و ان لم يكن القتل من قصده فليس بعمد، تماما كما لو ضربه أو وكزه بعضا فمات على ما فصلنا فى فقره «قتل العمد».

أجل، لو كان ضعيفا لمرض، أو صغر، يموت مثله فهو عمد، حتى و لو لم يقصد القتل، كما قال صاحب الجواهر.

و«منها»: إذا رماه في الماء أو في النار فإن كان لا يستطيع الخروج فهو عمد موجب للقصاص، و ان علمنا أنه قد كان بإمكان الملقى أن يخرج، و مع ذلك تعمد البقاء، و تقصد عدم الخروج، حتى مات فلا قصاص و لا ديه على من ألقاه، لأن المقتول هو الذي أعان على نفسه. قال صاحب الجواهر: «ليس سببا للضمان، مع فرض قدرته على التخلص».

و«منها»: إذا قدم طعاما مسموما لغيره فأكله و مات ينظر: فإن كان الآكل عالما بالسم فلا قود و لا ديه على من قدم الطعام. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لأنه هو قاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم». أجل، إذا كان الآكل طفلا صغيرا غير مميز فعلى المقدم القصاص. أما إذا كان الآكل غير عالم بالسم فهو من أظهر الأفراد لقتل العمد بالتسبيب، لمكان التغيرير.

و«منها»: إذا جرحه ثم عضه كلب و نحوه فمات بسبب الجرح و العض معا، بحيث يكون كل منهما جزء من السبب للموت، و هما معا سبب كامل له، إذا كان كذلك فولى المقتول بالخيار بين أن يأخذ نصف الدية من الجارح، و بين أن يقتله على شريطه أن يدفع نصف ديته لورثته، لأن الجرح جزء السبب، و ليس سببا كاملا.

و«منها»: إذا حرّض عليه كلبا فقتله، فإن كان من عادة الكلب قتل الإنسان قتل المحرض، حتى و لو لم يقصد القتل مباشرة، لأنه قد قصد الفعل القاتل، و ان لم يكن ذلك من عادة الكلب فإن كان المحرض قاصدا القتل قتل، و إلا فعليه الدية.

و«منها» إذا حفر حفره فجاء آخر، و دفع ثالثا فيها فمات كان الدافع هو القاتل دون الحافر، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، لأن الدافع هو المباشر للقتل، أما الحافر فبسبب بعيد».

و إذا ألقاه من شاهق فضربه آخر بالسيف، أو أطلق عليه الرصاص فمات قبل أن يصل إلى الأرض كان الضارب، أو مطلق الرصاص هو القاتل دون الملقى.

و إذا أمسك به شخص، و قتله آخر قتل المباشر للقتل، و سجن الممسك مؤبدا، و إذا وقف ثالث عينا للممسك و القاتل، و حارسا لهما سملت عيناه، لأن عليا أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل أمسك، و آخر قتل، و ثالث كان عينا لهما أن يسجن الممسك، حتى يموت، و ان يقتل القاتل، و ان تسمل عينا الثالث، قال صاحب الجواهر: تفقأ عيناه بالشوك، أو تكحلان بمسمار محمى بالنار».

الإكراه على القتل أو القطع:

إذا قال الظالم القادر لمن هو دونه مقدره، قال له: اقتل زيدا، و إلا قتلتك، و تأكد المقول له أنه مقتول لا محاله إذا لم يفعل، فماذا يصنع.

قال صاحب الجواهر: لا يجوز عندنا إجماعا و نسا ان ينصذ المقول له اراده الظالم، إذ لا يجوز أن يدفع ضرر القتل عن نفسه بإدخاله على الغير، و قد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام: «انما جعلت التقيه ليحقن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيه» و على هذا، فإذا امتنع المقول له عن القتل، و نصذ الظالم إرادته و قتل المقول له قتل الظالم، و ان نصذ المقول له اراده الظالم و قتل زيدا قتل به قصاصا، لأنه المباشر للقتل، و لا أثر هنا للإكراه، أما الظالم المكره فلا قتل و لا ديه و لا كفاره عليه، بل يحبس مؤبدا، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل أمر

رجلا بقتل آخر؟ فقال: يقتل الذى قتله، و يحبس الأمر فى السجن، حتى يموت.

هذا، إذا كان المقول له عاقلا بالغا، أما إذا كان صغيرا أو مجنونا فان القصاص على الأمر المكروه. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لأن الصغير و المجنون بالنسبه إلى المكروه تماما كالأله الصماء».

و إذا قال: اقتلنى و إلاّ قتلتك فلا- يجوز له أن يباشر قتله، و لكنه إذا فعل فلا- شىء عليه سوى الإ-ثم، و يسقط عنه القصاص و الدية، لأنه هو الذى أسقط حرمة نفسه.

و إذا قال له: اقطع يد فلان و إلاّ قتلتك جاز له أن يقطعها دفعا لإتلاف نفسه بما ليس إتلافا لنفس غيره، و يكون القصاص على الأمر الظالم، لا على المباشر، لأن السبب هنا أقوى من المباشر، كما قال صاحب الجواهر.

و على الإجمال ان الفقهاء يقولون: ان الإ-كراه على قتل النفس لا- يجعل القتل جائزا بحال، و لا- يرفع الخطاب التكليفى، و لا الخطاب الوضعى. أما الإ-كراه على غير القتل فإنه يسقط الخطابين، حتى و لو كان الإكراه على قطع عضو من الأعضاء ارتكبا لأهون الشرين، و دفعا لأشد الخطرين.

إذا قتله أكثر من واحد:

قد تكون الجريمة اعتداء على النفس، و قد تكون اعتداء على ما دونها، فإذا اشترك أكثر من واحد فى قتل النفس المحترمه عوقب كل واحد عقوبه القتل.

و يعتبر اشتراك الجميع فى القصد إلى القتل، و ان يستند القتل إلى فعل الكل، بحيث يكون لفعل كل واحد أثر فى القتل، أما إذا استند القتل إلى واحد فقط كما لو ضربه شخص، و جاء الأخير فاحتر رأسه فإن القتل ينسب إلى هذا الأخير،

و يكون وحده المسؤول عن القتل. أجل، لا يعتبر التساوى و الاتحاد فى الفعل كما و لا كيفاً، فلو ضربه واحد سوطاً واحداً، و الآخر مائه سوطاً، و استند الموت إلى جميع الضربات فهما شريكان فى القتل، و كذا إذا ضربه واحد بحجر و الآخر بالعصا، و استند الموت إليهما. قال صاحب الجواهر: «لا- يعتبر التساوى فى عدد الجنايه بل لو جرحه واحد جرحاً، و الآخر مائه جرحاً، أو ضربه بسوط كذلك، ثم سرى الجميع- أى أثر الجميع فى القتل- فالجنايه قصاصاً عليهما بالسويه».

و اتفقوا بشهادته صاحب المسالك و الجواهر على أنه لو اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به جميعاً، قال صاحب المسالك: «و احتجوا بالنص و بأن القصاص شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب القتل عند الاشتراك لاتخذ ذريعه إلى سفكها».

ثم ان اتفق ولى المقتول مع القتل على الديه وزعت عليهم بنسبه عددهم، فإن كان القاتل اثنين فعلى كل منهما النصف، و ان لم يتفقا على الديه، و اختار قتلها معا فعليه أن يدفع لورثه كل واحد نصف الديه، و ان اختار قتل أحدهما دون الآخر فقد استوفى حقه، و لكن على من ترك أن يدفع لورثه المقتول نصف الديه. قال الإمام الصادق عليه السلام فى رجلين قتلا- رجلاً- إذا أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديه كامله، و قتلوهما، و تكون الديه بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك- أى الذى لم يقتل- نصف الديه إلى أهل المقتول.

و إذا اشتركوا فى قطع عضو كاليد و الرجل و العين فالحكم فى ذلك كحكم الاشتراك فى قتل النفس. قال صاحب الشرائع و الجواهر: «يقتص من الجماعه من الأطراف- أى الأعضاء- كما يقتص فى النفس بلا- خلاف و لا اشكال، فلو اجتمع جماعه على قطع يده، أو قلع عينه فله القصاص منهم جميعاً بعد رد ما

يفضل لكل واحد منهم عن جنائته على نحو ما سمعته فى النفس. قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام فى رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل: «ان أحب أن يقطعها أدى إليهما ديه يد يقتسمانها، ثم يقطعها، وان أحب أخذ منهما ديه يد، وان قطع يد أحدهما رد الذى لم يقطع على الذى قطعت يده ربع الديه»، أى نصف ديه اليد. و يأتى الكلام عن ديه اليد، وانها نصف ديه النفس.

إذا قتل أكثر من واحد:

إذا قتل واحد اثنين أو أكثر عدواناً ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين حق القصاص على القاتل، فان اجتماعوا و اتفقوا على قتله، و قتلوه فقد استوفوا حقهم منه، و لا- شىء لهم عليه فى ماله، إذ لا- يجنى الجانى أكثر من نفسه. قال صاحب الجواهر «بلا خلاف، بل لا إشكال، إذ ليس لهم عليه إلا نفسه».

و إذا عفا أحد الأولياء مجاناً أو بعوض فللذى لم يعف أن يقتص، لأن سقوط حق انسان لا يستدعى سقوط حق الآخر، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الجانى قتل الجميع على التعاقب الواحد بعد الآخر، أو دفعه واحده، كما لو ألقى عليهم قنبله، أو هدم عليهم بيتاً، و ما أشبه.

و إذا قتل القاتل أحد الأولياء من غير استئذان من الآخر، فقد استوفى حقه منه، و لا- شىء عليه، و للآخرين الديه من مال الجانى، ان كان له مال، لقول الإمام عليه السلام: لا يطل دم امرئ مسلم.

و تسأل: إذا مات القاتل عمداً قبل الاقتصاص منه، فهل تؤخذ الديه من ماله؟ الجواب: ان الأصل عدم وجوب الديه فى مال القاتل، لأن الواجب فى قتل

العمد هو القصاص، و ان الدية لا تجب إلا صلحا، و لا موضوع للقصاص بعد موت القاتل، و لا صلح على الدية، كى تجب، و لكن يجب الخروج عن هذا الأصل لمكان النص الدال على وجوب الدية فى ماله ان كان له، و إلا أخذت الدية من أرحامه الأقرب فالأقرب.

قال صاحب المسالك:

«ذهب أكثر الفقهاء إلى ذلك، لقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا و قول الإمام عليه السّلام: لا يطل دم امرئ مسلم. و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل قتل آخر عمدا، ثم هرب، و لم يقدر عليه، حتى مات؟ قال: ان كان له مال أخذت منه الدية، و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب».

و لا- أدرى ما هو الوجه لتغريم الأقرباء الدية، إذا قتل قريبهم عمدا، و هرب، و لذا قال صاحب المسالك: و قد اختار الفقهاء المتأخرون سقوط الدية إذا لم يكن للقاتل مال.

الشروط:

إذا تحقق قتل العمد بالمباشرة أو التسبب جاز لولى المقتول أن يقتص من القاتل مع توافر الشروط التالية:

١- أن يتساوى القاتل و المقتول بالحريه و الرقيه، و لا موضوع لهذا الشرط بعد ان أصبح الرق اليوم فى خبر كان، و صار الناس جميعهم أحرارا.

٢- المساواه بين القاتل و المقتول فى الدين، فيقتل المسلم بالمسلم، و غير المسلم بغير المسلم، و ان اختلفا فى الدين و المله كاليهود و النصارى و لا يقتل المسلم بغير المسلم، أما غير المسلم فيقتل بالمسلم، و جاء عن أهل

ص: ٣١٥

البيت عليهم السّلام روايات كثيرة تدل على أن المسلم يقتل بغير المسلم، وقال الشيخ الأردبيلي في شرح الإرشاد باب القصاص، الشرط الرابع، قال: «أكثر هذه الروايات و أصحابها يدل على القصاص، ولكن القائل بها غير ظاهر».

٣- أن لا يكون القاتل أبا للمقتول، إجماعاً و نصاً، و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام: لا يقاد الرجل بولده إذا قتله، و يقتل الولد إذا قتل والده.

و تقتل الأم بولدها. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف إلّا من الإسكافي».

و بالأولى أن يقتل الولد بأمه.

٤- أن يكون القاتل كاملاً بالعقل و البلوغ، فلا قصاص على المجنون، و لا على الصبي، حتى و لو كان مميزاً، و تؤخذ دية المقتول من العاقلة، سواء أ كان المقتول عاقلاً بالغاً، أو غير عاقل و لا بالغ، و يأتي الكلام عن العاقلة في باب الديات إن شاء الله. قال الإمام الصادق عليه السّلام: عمد الصبي و خطأه واحد. و في روايه ثانيه: أن علياً أمير المؤمنين عليه السّلام سئل عن مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية على قومه، و جعل عمدته و خطأه سواء.

و إذا كان القاتل عاقلاً حين القتل، ثم طرأ عليه الجنون لم يسقط عنه القصاص. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده بيننا».

و ذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر إلى أن العاقل البالغ إذا قتل الصغير قتل به.

و أيضاً اتفقوا بشهادته صاحب الجواهر إلى أن العاقل إذا قتل المجنون لا يقتل به. فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال: إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود و لا دية، و يعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين، و ان قتله من غير أن

يكون المجنون اراده فعلية الديه فى ماله، يدفعها إلى ورثه المجنون، و يستغفر الله، و يتوب إليه.

و اختلفوا فى السكران إذا قتل: هل يقتل أو لا؟ ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب المسالك إلى أنه يقتل، لأنه سكر مختاراً مع علمه بالتحريم، فيحكم عليه بحكم الصاحي.

و هذا مجرد استحسان، و الصواب ان السكران بحكم المجنون و النائم ما دام فاقدا لشعوره. أجل، هو معاقب على السكر و ارتكاب الحرام. و لكن عقابه على السكر شيء، و ترتب جميع أحكام الصاحي عليه شيء آخر.

٥- أن يكون المقتول غير مباح الدم، فمن قتل الزانى المحصن، و اللوطى و المرتد عن الإسلام فلا- قود و لا ديه عليه، لأن هؤلاء يجب قتلهم شرعاً، لقول الإمام عليه السلام: من قتله الحد فلا ديه له.

و كذا من قتل شخصاً دفاعاً عن النفس، أو قطع عضواً أو جرح غيره استيفاءً لحق القصاص من غير أن يعتدى فمات المقطوع و المجروح بسبب القطع أو الجرح فإنه لا شيء على القاتل المدافع عن نفسه، و لا على القاطع و الجارح قصاصاً.

و تسأل: إذا قتل شخص آخر، و جاز قتله قصاصاً لولى المقتول، و لكن جاء أجنبى فقتله، فما هو الحكم؟ الجواب: يثبت لولى المقتول الثانى حق القصاص على الأجنبى، أما ولى المقتول الأول فيعطى الديه من مال المقتول الثانى الذى هو القاتل الأول، تماماً كما لو مات القاتل حتف أنفه قبل أن يقتص منه، و سبقت الإشارة إلى ذلك فى فقره: -إذا قتل أكثر من واحد.

المرأه و الرجل:

إذا قتلت المرأه رجلا عمدا كان ولي المقتول بالخيار بين أن يأخذ منها الدية ان رضيت هي، كما يأتي، و بين أن يقتلها، فإذا اختار القتل فلا يغرم أهلها شيئا. و إذا قتل الرجل امرأه كان وليها بالخيار بين أن يأخذ الدية، ان رضى الرجل، و بين أن يقتله على أن يدفع لورثته نصف الدية ٥٠٠ دينار، إجماعا و نصا. و منه قول الإمام الصادق عليه السلام: إذا قتل الرجل المرأه تعمدا، و أراد أهل المرأه أن يقتلوه فذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية، و ان قبلوا الدية فلهم نصف ديه الرجل، و ان قتلت المرأه الرجل قتلت به، و ليس لهم إلا نفسها.

و إذا اشتركت امرأتان في قتل رجل قتلنا به، و لا شيء لورثتهما، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن ذلك؟ فقال: تقتلان به. ما يختلف فيه أحد.

الإببات:

اشاره

يثبت القتل بالطرق التاليه:

١- ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب المسالك و الجواهر إلى ثبوت القتل

بالإقرار مره واحده

من العاقل البالغ المختار. قال صاحب المسالك: «لعموم:

إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و حمله على الزنا و السرقة، و غيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق، لأنه حق آدمي، فيكفي فيه المره كسائر الحقوق».

و إذا أقر انسان على أنه هو القاتل عمدا وحده دون سواه، فجاء آخر،

ص: ٣١٨

وقال: بيل أنا القاتل عمدا وحدي دون سواي، وبقى كل منهما مصرا على قوله، إذا كان كذلك تخير الولي بين أن يقتص من أيهما شاء، لأن كلا من الإقرارين نافذ في حق المقر، ولا يمكن الجمع بينهما فيتخير الولي بين الأخذ بأيهما شاء.

و كذا الحكم إذا قال أحدهما: أنا قتلته عمدا، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ.

فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل وجد مقتولا، فجاء به رجلان إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلته عمدا، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ؟ فقال الإمام: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بصاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل.

هذا، إذا بقي كل منهما مصرا على إقراره، وإنه هو القاتل عمدا دون سواه، أما إذا رجع الأول عن إقراره بعد أن أقر الثاني فيدراً عنهما معاً القتل والديه، ويعطى ورثته المقتول الديه من بيت المال. قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور، لما روى عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه قد جرىء برجل إلى أمير المؤمنين علي عليه السّلام بيده سكين ملطخ بالدم، ورجل مذبوح، فقال له أمير المؤمنين: ما تقول؟ قال: أنا قتلته. قال الإمام: اذهبوا به فأقيدوه، فلما أرادوا قتله جاء رجل مسرعاً، وقال: أنا قتلته. فقال الإمام للأول: ما حملك على إقرارك علي نفسك؟ قال: ذبحت بجنب الخربة شاه، فأخذني البول، فدخلت الخربة، فوجدت الرجل يتشطح بدمه، فقممت متعجبا، فدخل هؤلاء فأخذوني، وما كنت أستطيع أن أقول، وقد شاهدوني على هذا الحال. فخلني الإمام عن الرجلين، وأخرج ديه المذبوح من بيت المال.

٢- يثبت ما يجب القصاص به نفسا و طرفا بشهادة رجلين عدلين

، ولا تقبل النساء منفردات و لا منضمات، لقول الإمام الرضا عليه السّلام: لا تجوز شهادتهن في

الطلاق ولا فى الدم.

ولا يثبت القصاص بشاهد و يمين. قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور، بل فى كتاب الرياض الاتفاق عليه».

أما ما تجب به الدية فقط دون القصاص كالقتل و قطع الطرف خطأ فإنه يثبت بشاهد و يمين، و شاهد و امرأتين، لأنه من الشهادة على المال، لا على الدماء. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا اشكال».

و إذا شهد اثنان بالقتل، و بعد أن قتل المشهود عليه تبين تعمد الشاهدين و التزوير، إذا كان كذلك يقتل الشاهدان، لأن السبب هنا أقوى من المباشر، و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الآخر؟ فقال الإمام: ان قال الراجع: و همت ضرب الحد، و غرم الدية - لأنه من باب قتل الخطأ - و ان قال: تعمدت قتل - لأنه من باب قتل العمد - و سبق الكلام عن ذلك مفصلاً فى الجزء الخامس فصل الطوارى بعد الشهادة، فقره «الرجوع عن الشهادة».

اللوث:

٣- و يثبت القتل باللوث

، و هذا مثاله: إذا ادعى شخص على آخر بأنه القاتل، و عجز عن إقامة البينة، و أنكر المدعى عليه القتل و لا قرينه يظن معها صدق الدعوى، إذا كان كذلك طبقت قاعده «البينة على من ادعى، و اليمين على من أنكر». كغيرها من الدعاوى.

و إذا وجدت قرينه يظن معها بصدق الدعوى، و ادان المدعى عليه حلف المدعى و قومه خمسين يمينا، كل واحد يحلف يمينا واحده، حتى و لو لم يكن

ص: ٣٢٠

وارثاء، فان كانوا أكثر من خمسين اقتصر على خمسين منهم، و ان كانوا دون الخمسين بسطت الخمسون و وزعت عليهم بالسويه، أو على بعضهم حسبما يستدعيه العدد، فان تمت الخمسون ثبت القتل، و إلا حلف المنكر و قومه خمسين يمينا، فان لم يكن له قوم، أو كانوا، و لكنهم امتنعوا حلف هو وحده خمسين، فان حلفها فلا شىء عليه، و ان امتنع ثبت القتل عليه، و فى ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام.

قال صاحب المسالك: «و صورتها أن يوجد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله، و لا تقوم عليه بينه، و يدعى الولى على واحد، أو جماعه، و يقترن بالواقعه ما يشعر بصدق الولى فى دعواه، و يقال له اللوث».

و ذكر الفقهاء أمثله لذلك: منها أن يوجد القتيل متشحطا بدمائه، و إلى جانبه رجل فى يده سلاح يقطر دما.

و منها: أن يوجد فى دار لا يدخلها غير أهلها، فإن ذلك يوجب التهمه، حتى و لو لم يكن بينهم و بين القتيل عداوه.

و منها: أن يشهد عدل واحد بالقتل، أو جماعه من غير العدول، أو النساء، أو الصبيان بحيث يحصل الظن من شهادتهم.

و منها: أن يوجد القتيل فى محله بينه و بين أهلها عداوه، فمجرد العداوه لا تكفى ما لم يكن معها قرينه ثانيه.

القتيل فى الأمكنه العامه:

إذا وجد قتيل فى مكان عام، أو فى فلاه، و لم يعرف قاتله، و لم يحصل لوث على شخص معين فديته على بيت المال. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف

مضافا إلى النصوص المستفيضه أو المتواتره، منها قول الإمام الصادق عليه السّلام: ان وجد قتيلا بأرض فلاة أدبت ديته من بيت المال، وقوله أيضا: ان عليا أمير المؤمنين قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة، أو يوم عرفه، أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال». إلى غير ذلك من الروايات.

الاستيفاء من القاتل:

إذا ثبت القتل فإن كان خطأ أو شبيها بالعمد تعينت الدية، ولا قصاص، وان كان عمدا فالأصل هو القصاص دون الدية، وليس لولى المقتول أن يلزم الجاني بالديه ما دام باذلا- نفسه للقتل، ولا- للجاني أن يلزم ولى المقتول بالديه ما دام مصرا على القتل قصاصا، لقوله تعالى «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ». قال صاحب الجواهر: «لا بد أن يعلم أنه لا خلاف معتد به بيننا في أن قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا ولا تخيرا». وقال صاحب المسالك: الواجب في قتل العمد بالأصالة هو القود، وهذا هو المشهور بين الفقهاء، ومنهم الشيخان- أي الشيخ المفيد و الشيخ الطوسي- و الأتباع و المتأخرون».

أجل، للقاتل، و ولى المقتول أن يصطلحا، و يتفقا على مبلغ من المال بمقدار الدية، أو أقل، أو أكثر عوضا عن القتل و القصاص. قال صاحب الجواهر:

«بلا- خلاف و لا- إشكال». و عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه قال: من قتل مؤمنا متعمدا أقيده به إلا أن يرضى أولياء المقتول بالديه، و أحب ذلك القاتل. و في روايه ثانيه:

العمد كل ما عمد به الضرب فيه القود، لأنه متلف، يجب به البدل من جنسه، و لا يعدل إلى غيره إلا بالتراضى، كسائر المتلفات.

و في هذه الروايه بيان للسبب الموجب للقصاص، و ان المثل هو الأصل،

و لا ينتقل إلى غيره إلا لسبب موجب، كالتراضى، أو تعذر الاستيفاء بالمثل.

و يستحب لأولياء المقتول العفو عن القاتل، قال تعالى فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ. و قال سبحانه فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ .

و ان لم يعفوا، و طلبوا القصاص بأجمعهم قتل الجانى. أما صورته القتل فهو أن تضرب عنقه بالسيف، و ما إليه من الآلات الحديدية، و لا يجوز بغيرها مهما كان نوع الجناية، حتى و لو كانت حرقاً، أو خنقاً، أو تسميماً، أو إلقاءً بالبحر، و غير ذلك. و يجب أن تكون الآله حاده تجنباً للتعذيب، و غير مسمومه، كى لا يستند القتل إلى غير ضرب العنق. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، للحديث النبوى»: «إذا قتلتم فأحسنوا قتله».

أولياء القتل:

اتفقوا على أن الزوج و الزوجه لا يرثان حق القصاص، فليس للزوج أن يطالب بقتل قاتل زوجته عمداً، و لا للزوجه أن تطالب بقتل قاتل زوجها كذلك.

و أيضا اتفقوا على أن أقرباء القتل من أبيه يرثون حق القصاص، و لهم قتل القاتل.

و اختلفوا فى قرابه الأم: هل يرثون القصاص؟ و ذهب جماعه من الفقهاء إلى أنهم لا يرثون القصاص، لأن أكثر الفقهاء قالوا بأن قرابه الأم لا يرثون من الديه، فبالأولى أن لا يرثوا القصاص.

و إذا كان ولى القتل صغيراً أو مجنوناً فعلى وليهما أن يراعى مصلحتهما من تعجيل القصاص أو تأجيله أو المصالحة على مبلغ من المال.

ص: ٣٢٣

انظر فقره ديه القتل فى باب الإرث من هذا الجزء.

عفو بعض الأولياء دون بعض:

إذا كان أولياء القتل أكثر من واحد، وعفا بعضهم عنه مجاناً، وتقرّبوا إلى الله سبحانه، وأصرّ البعض الآخر على القصاص و قتل القاتل، فهل له ذلك؟ وعلى افتراض أن له أن يقتل القاتل، ويقتص منه، فهل يجب عليه أن يعطى ورثه القاتل من المال مقدار نصيب من عفا من الديه؟ و أجمعوا بشهاده صاحب المسالك و الجواهر على أن عفو البعض لا يسقط حق الباقيين فى القصاص، و لكن يجب على من يقتص بالقتل أن يعطى لورثه القاتل مقدار نصيب من عفا من الديه. قال صاحب الجواهر: بلا خلاف و لا اشكال، بل لم أجد من تأمل أو تردد فى ذلك. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأه، و له أب و أم و ابن، فقال الابن: أريد قتله بأبى، و قال الأب: أنا عفوت، و قالت الأم: أنا أريد الديه؟ فقال الإمام: فليعط الابن أم المقتول السدس من الديه-لأنه سهمها- و يعطى ورثه القاتل السدس من الديه، و هو حق الأب الذى عفا عنه، و يقتله. و فى روايه ثانيه فى قتل له وليان، فعفا أحدهما دون الآخر: ان الذى لم يعف ان أراد القتل رد نصف الديه على أولياء المقتول.

و إذا اتفق بعض أولياء القتل مع القاتل على إسقاط حقه فى القصاص لقاء مبلغ معين، و قبضه منه، و أصرّ الولي الآخر على القتل و القصاص جاز له ذلك، على شريطه أن يرد لورثه القاتل مقدار ما أخذ الذى أسقط حقه فى القصاص، إذ ليس على الجانى أكثر من نفسه.

و إذا بادر أحد الأولياء، واقتص من الجاني قبل أن يستأذن من الولي الآخر ضمن حصته من الديه. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال».

اذن الحاكم:

هل يجب على الولي أن يستأذن في القصاص من الحاكم الشرعي؟ الجواب: كلا، لأن القصاص من الحقوق الخاصة، ولذا يسقط بالإسقاط.

الحامل:

سبق أن الحامل لا يقام عليها الحد من الزنا وغيره، حتى تضع حملها، ويحصل الأمان والاطمئنان على حياة طفلها، وكذلك أيضا لا يقتص منها إلا بعد الوضع. قال صاحب الجواهر: «حتى ولو كان الحمل من الزنا بلا خلاف أجده».

و إذا توقفت حياة الصبي عليها وجب الانتظار إلى أن يستغنى عنها.

ص: ٣٢٥

إشاره

تقدم فى الفصل السابق أن الجريمه الموجهه للقصاص على نوعين:

قتل النفس، و ما دون القتل، كقطع العضو، أو الجرح من غير قطع، و تقدم الكلام فى الفصل السابق عن النوع الأول، و نتكلم فى هذا الفصل عن النوع الثانى.

الجرح:

إذا جرح شخص آخر فقد يكون مع الجرح قطع و إبانه، كقطع اليد أو الرجل أو الأذن، و ما إلى ذاك، و قد لا يكون معه قطع و إبانه، كجرح الظهر و البطن.

ثم ان القطع قد يكون من مفصل، بحيث يبقى العضو الذى كان متصلاً بالمقطوع سالماً، و قد لا يكون كذلك. و ليس من ريب أن القصاص يجرى فى الجروح، سواء أ كان معها قطع أو لم يكن، و الأصل فيه قوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ أى متقاصه مثلاً بمثل، حيث تكون المماثله ممكنه، كما يأتى.

و شروط القصاص فى الجرح، تماماً مثل شروط القصاص فى القتل، فمن يقتص منه فى قتل النفس يقتص منه فيما دون النفس، و من لا يقتص منه فى قتل النفس لا يقتص منه فيما هو دونها. فالشروط الخمسه فى قصاص القتل،

و هي المساواه فى الدين و الحريه، و ان يكون القاتل بالغاً عاقلاً، و المقتول محقون الدم، و القاتل ليس بأب- لا بد من توافرها هنا. و أيضاً يتحقق العمد بالمباشره و التسبب، و بترتب الجرح مع قصده و ان لم تكن الآله جارحه فى الغالب، أو بقصد الضرب المؤدى إلى الجرح فى الغالب، و ان لم يكن الجرح مقصوداً حسبما تقدم فى قتل النفس دون تفاوت.

الرجل و المرأة:

يقتص للرجل من الرجل مثلاً- بمثل، و يقتص للمرأة من المرأة كذلك، و أيضاً يقتص للرجل من المرأة إذا جنت هى عليه مثلاً بمثل، فإذا قطعت يده قطعت يدها، و لا تعطيه شيئاً، تماماً كما لو قتلتها عمداً فإنها تقتل به، و ليس لولى الرجل المقتول أكثر من نفس المرأة القاتله كما جاء فى النص.

دين الله لا يصاب بهذه العقول:

و هل يقتص من الرجل للمرأة مثلاً بمثل إذا هو جنى عليها؟ و يستدعى الجواب التفصيل التالى :

١- أن يقتلها عمداً، فإنه يقتل بها، على شريطه أن يعطى وليها لورثه الرجل القاتل نصف ديه الرجل، كما تقدم فى فصل القصاص «فقره: الرجل و المرأة». و إذا قتلها خطأ أعطى وليها نصف ديتها. و يأتى التفصيل فى باب الديات.

٢- أن يقطع منها إصبعاً، أو اثنتين، أو ثلاثاً عمداً، فإنها تستوفى منه،

و تقطع ثلاثا من أصابعه قصاصا مثلا بمثل، و لا ترد عليه شيئا من المال، و ان شاء أن يصطلحا على مبلغ من المال فلهما ذلك، و ان قطع أصابعها الثلاث خطأ فلا قطع، و لها دية ثلاث أصابع كاملة، تماما كما لو قطعت هي منه ثلاث أصابع من دون تفاوت، لا في القصاص، و لا في مقدار الدية.

٣- ان يقطع منها أربع أصابع عمدا، فان لها، و الحال هذى، أن تقطع منه أربع أصابع مثلها، على شريطه أن ترد عليه دية إصبعين، و هي عشرون من الإبل كما يأتى فى باب الديات، و لها أن تتفق معه على مبلغ من المال عوضا عن أصابعها الأربع. و إذا قطع أصابعها الأربع خطأ أعطاه دية إصبعين فقط، و إذا قطعت هي منه أربع أصابع عمدا فله أن يقطع منها مثلها قصاصا، و إذا قطعتها منه خطأ أخذ منها دية أربع أصابع بالتمام.

و هنا سؤال يفرض نفسه، و يتبادر إلى كل ذهن: كيف تساوت المرأة مع الرجل إذا قطع منها إصبعين، أو اثنتين، أو ثلاثا مثلا بمثل قصاصا و دية، عمدا و خطأ من غير تفاوت، و افرقت عنه إذا قطع منها أربعا فتأخذ منه دية إصبعين فى قطع الخطأ. و إذا قطعتها عمدا تقطع هي منه أربعا بعد أن ترد عليه دية إصبعين.

مع العلم انها إذا قطعت هي منه أربعا خطأ دفعت له دية الأربع كاملة، و إذا قطعتها عمدا اقتص منها مثلا بمثل من غير رد. بل أعظم من هذا أن تأخذ منه عن دية الثلاث خطأ دية ثلاث أصابع، و عن دية الأربع دية إصبعين!! الجواب: ان السر فى ذلك لا يكمن فى هذه العقول - أى عقولنا نحن - و انما يكمن فى قاعدتين شرعيتين ثبتا بالنص صراحه، و اجمع الفقهاء على العمل بهما: القاعده الأولى: ان دية المرأة فى قتل النفس على النصف من دية الرجل، فإذا قتلته هي دفعت لوليه دية كاملة، و إذا قتلها هو دفع لوليها نصف

الديه، وانها تقتل به بلا شرط فى قتل العمدة، ولا يقتل بها إلا بشرط أن ترد إلى ورثته نصف الديه. و هذه القاعدة- كما رأيت- فرقت بين الرجل و المرأة فى قتل النفس ديه و قصاصا من حيث الشروط و عدمه.

القاعدة الثانية: ان الرجل و المرأة يتساويان قصاصا و ديه. و فى العمدة و الخطأ فيما هو دون قتل النفس، أى فى الجرح و القطع، إلا إذا بلغت ديه الجرح و القتل ثلث ديه الرجل فأكثر، فإذا بلغت ديهما الثلث رجعت ديه جرحها و عضوها الى نصف ديه جرح الرجل و عضوه، و تصير هى كنصف الرجل، حتى ان ديه الأربعة أصابع كديه الإصبعين بعد أن كانت تماما كالرجل قبل أن تبلغ ديه الجرح الثلث. و على هذا فإذا جرحها الرجل، أو قطعها عمدا، و أرادت الاقتصاص ينظر: فان كانت ديه الجرح و القطع دون ديه ثلث ديه الرجل اقتصت منه بلا- قيد و شرط، و ان كانت الديه بمقدار الثلث اقتصت بشرط ان ترد عليه نصف ديه الجرح أو القطع. و إذا جرحها أو قطعها خطأ ينظر كذلك فان كانت الديه دون الثلث أخذتها منه تماما كما يأخذ الرجل منها، و ان كان الجرح و القطع بمقدار الثلث فليس لها إلا نصف ديه العضو و الجرح.

مثلا: إذا قطع هو منها أربع أصابع عمدا فليس لها أن تقطع منه أربعا إلا إذا ردت عليه ديه إصبعين، لأن ديه الأربعة أكثر من ثلث ديه الرجل، كما يأتى، و إذا قطع الأربعة منها خطأ فليس لها إلا ديه إصبعين. و كذا إذا قطع يدها عمدا، فإنها تقطع يده على أن ترد عليه نصف ديه اليد، لأن ديتها أكثر من ثلث ديه النفس، و هكذا بالنسبة إلى العين و الاذن، و ما أشبهه، و السر الأول و الأخير هو النصف فقط لا غير.

قال الإمام الصادق عليه السلام: المرأة و الرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الديه، فإذا

بلغت ذلك تضاعف جراح الرجل على جراح المرأة ضعفين. وفي روايه ثانيه عن ابان بن تغلب: قلت للإمام الصادق عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة، كم فيها؟ قال: عشر من الإبل. قال ابان: قطع اثنتين؟ قال الإمام:

عشرون. قال ابان: قطع ثلاثاً؟ قال الإمام: ثلاثون. قال ابان: قطع أربعاً؟ قال الإمام: عشرون. و هنا قال أبان: يا سبحان الله! يقطع ثلاثاً، فيكون عليه ثلاثون! و يقطع أربعاً، فيكون عليه عشرون!! فقال الإمام مهلاً يا ابان. ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. ان المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الديه، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف. يا أبان إنك أخذتني بالقياس. و السنه إذا قيست محق الدين.

ان قول الإمام: هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، و إذا قيست السنه محق الدين - ان قوله هذا صريح في أن عقولنا لا تدرك لهذا الحكم سرا و أنه تعبدى محض.

بين العضوين:

سبق أن شروط القصاص في القتل لا بد من توافرها في قصاص الطرف و الجرح. و يشترط في قصاص الطرف زياده على تلك:

أولاً- أن يتساوى عضو الجاني مع عضو المجنى عليه في السلامه و العيب، أو يكون عضو الجاني سقيماً، و عضو المجنى عليه سليماً، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء، بل تتعين الديه. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قطع يد رجل شلاء؟ قال: عليه ثلث الديه.

و إذا رضى الجاني أن تقطع يده الصحيحه بدلا عن اليد المعيبه التي قطعها فلا يصغى إليه، و لا يجوز قطعها بحال ما دام الشارع لم يوجب ذلك.

و تقطع اليد الشلاء بالصحيحه. و الضابط ان العضو السليم يقتص له من

السقيم، ولا يقتص للسقيم من السليم.

ثانيا:التساوى فى المحل،فتقطع اليمين باليمين،و اليسرى باليسرى، و الإبهام بمثلها،و السبابه كذلك.

و فى جميع الحالات لا- يجوز القطع إذا خيف على نفس المقتص منه،أو على عضو آخر من أعضائه،أو على عقله،و ما إلى ذاك،لأن العقل لا يجيز إدخال الضرر على الجانى بما يزيد عن جنايته.

بين الجرحين:

إذا جرح انسان آخر اقتص منه مثلا بمثل،لقوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ وَ الْقِصَاصُ هُوَ الْمِثْلُ.هذا مع توافر الشروط لقصاص القتل،و يزيد عليها:

أولاً- أن يكون الجرح فى اللحم لا- فى العظم،فإذا كان فى العظم امتنع القصاص،و تعين الأرش لعدم الوثوق بالمماثله،و معنى الأرش هنا تقدير العضو قبل الجنايه عليه و بعدها،و هو المعبر عنه بتدارك العطل و الضرر،و المرجع فى تقديره أهل الخبره،و يسمى هذا الأرش،أو من يقدره بالحكومه.

ثانيا: أن يكون الجرح الذى هو قصاص عن غيره فى محل الجرح الآخر، و فى مساحته طولاً- و عرضاً،لا عمقا على حد تعبير الفقهاء.

ثالثاً: أن لا يستدعى القصاص فى الجراح التعرض لهلاك نفس المقتص منه،أو تعطيل عضو آخر من أعضائه،أو كسر عظم،فإن استدعى شيئاً من ذلك ففيه الحكومه.

الضرب:

قال صاحب مفتاح الكرامه فى المجلد العاشر، باب القصاص: «لا قصاص فى الضرب الذى لا يجرح، كالرفس بالرجل و اللطم و الوكر، و الضرب بسوط أو عصا، فإن حصل بها انتفاخ-أى ورم-أو مرض بالحكومه، و ان حدث تغيير لون، فإن كان احمرارا فى الوجه فدينار و نصف، و ان كان اخضرارا فثلاثة دنانير، و ان كان اسودادا فسته، و إذا كانت هذى التغيرات فى غير الوجه فعلى النصف مما فى الوجه، و ان لم يحدث شىء سوى الألم فالتعزير».

و معنى هذا أنه لا قصاص إلا فى القطع و الجرح الذى معه قطع، و يستأنس له بقوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ فَإِنِ الْجُرُوحُ تشمل كل جرح سواء أ كان معه قطع، أو لم يكن، و لا تشمل الضرب. و ربما تعرضنا مره ثانيه للضرب فى آخر باب الديات.

الإثبات:

يثبت القصاص فى الجرح و القطع بالإقرار مره واحده من البالغ العاقل المختار، و بشهاده رجلين عدلين، و لا تقبل النساء منفردات و لا منظمات و لا يثبت بشاهد و يمين. أجل، قطع الخطأ و جرحه يثبت بشاهد و يمين، و شاهد و امرأتين، لأنه من الشهاده على المال دون القصاص.

تعرضت كتب الفقه و الحديث لمن يجب أو يجوز سجنه فى أبواب شتى لمناسبه يستدعيها المقام، و لم أر من جمع مسائله فى فصل مستقل، فرأيت أن أفرد هذا الفصل لما تهيأ لى منها تسهيلاً على الراغبين فى معرفتها.

المرأه المرتده:

إذا ارتدت المرأه عن الإسلام عرضت التوبه عليها، فان تابت فذاك، و إلا تخلد فى السجن مع الأشغال الشاقه، و يضيق عليها فى المأكل و المشرب و الملبس، و تضرب فى أوقات الصلاه. (كتاب الجواهر ج ٦ القسم الثانى من كتاب الحدود، و فصل «المرتد و الفاعل بالأموال و البهائم» من هذا الجزء، فقره المرأه المرتده).

السارق للمره الثالثه:

إذا سرق للمره الأولى تقطع يده اليمنى، فان عاد ثانيه تقطع رجله اليسرى.

فإذا سرق للمره الثالثه حبس مؤبداً. (الجواهر و الوسائل)، و فصل القذف و السكر و السرقة و قطع الطريق من هذا الجزء، فقره القطع.

إذا أمسك بشخص و قتله آخر حبس الممسك مؤبداً. (الجواهر و الوسائل باب القصاص).

و فى كتاب الوسائل باب القضاء ان الإمام الصادق عليه السّلام قال: «لا يخلد فى السجن إلا ثلاثة: الذى يمسك على الموت يحفظه، حتى يقتل، و المرأه المرتده عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل».

ثلاثة و ثلاثة:

و أيضا فى الوسائل باب القضاء قال الإمام الصادق عليه السّلام: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، و الجهال من الأطباء، و المفاليس من الأكرياء» (1).

و أيضا فى الباب المذكور قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: لا يحبس فى السجن إلا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من أوتمن على أمانه فذهب بها.

و إذا صحت هذه الروايه عن الإمام فيكون قصده من الحصر بالثلاثة هو حبس التعزير بما يراه الإمام، و إلا فإن المرأه المرتده و الممسك و السارق للمره الثالثه يحبسون حداً، لا تعزيراً.

و أيضا فى نفس الباب قال الإمام الصادق عليه السّلام: ان على الإمام أن يخرج المحبسين فى الدين يوم الجمعة إلى الجمعة، و يوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضوا الصلاه و العيد ردهم إلى السجن.

ص: ٣٣٤

١- جاء فى اللغة أن الأكرياء جمع كرى، و هو الناعس و النائم، و ربما كان مراد الإمام من المفاليس من الأكرياء الفقراء الكسالى الذين يقدرّون على العمل، و لا يعملون.

السجن على ذمه التحقيق:

جاء فى كتاب الوسائل عن الإمام الصادق عليه السّلام، باب القصاص: أن النبى صلّى الله عليه وآله وسلم كان يحبس فى تهمه الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت وإلاّ خلى سبيله.

و تعرض لذلك صاحب الجواهر فى باب القصاص، المسألة الرابعة.

حبس المفلس:

جاء فى كتاب الوسائل، باب الحجر عن الإمام الصادق عليه السّلام: أن عليا عليه السّلام كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له حاجه و إفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا.

أنظر الجزء الرابع من كتابنا «فقه الإمام جعفر الصادق» باب القرض و الدين، فقره «المماطله مع القدره» و الجزء الخامس، فصل المفلس، فقره «حبس المديون». و كتاب الجواهر، باب الدين، و باب الحجر.

فقد ذكرنا فى باب القرض و الدين أن من كان له مال ظاهر، و عليه ديون للناس يجوز للحاكم أن يحبسه، حتى يؤدى ما عليه، عملا بحديث: الواجد تحل عقوبته و عرضه.

من خلس القاتل:

جاء فى كتاب الوسائل باب القصاص: أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالى، فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليه قومه فخلصوه من أيدي الأولياء؟ قال: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء، حتى يأتوا بالقاتل. قال السائل: فان مات القاتل، و هم فى

السجن؟ قال الإمام: ان مات فعليهم الدية، يؤدونها إلى أولياء المقتول.

حبس الكفيل:

قال صاحب الجواهر فى الجزء الرابع، القسم الثالث فى الكفاله: إذا تكفل شخص بإحضار آخر، و لم يحضره فى الوقت المعين فللمكفول له ان يحبس الكفيل عند الحاكم، حتى يحضر المكفول، لأن الإمام الصادق عليه السّلام قال: جىء برجل إلى أمير المؤمنين على عليه السّلام قد كفل بنفس رجل فحبسه، و قال: له اطلب صاحبك.

انظر الجزء الرابع من كتاب: فقه الإمام جعفر الصادق، باب الكفاله، فقره «تسليم المكفول».

الآمر بالقتل:

قال صاحب الجواهر فى باب القصاص، الصورة الثانية: «سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن رجل أمر رجلا بقتل آخر، فقتله؟ قال: يقتل به من باشر القتل، و يحبس الأمر بقتله فى الحبس، حتى يموت. و لا بأس بالعمل - هذا الكلام لصاحب الجواهر - بهذه الروايه بعد صحتها، و عمل غير واحد من الأصحاب بها».

انظر فصل القصاص من هذا الجزء، فقره: «الإكراه على القتل أو القطع».

شعر المرأة:

جاء فى كتاب الجواهر، باب الديات، المقصد الأول فى ديات الأعضاء

ص: ٣٣٦

أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل وثب على امرأه، فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً موجعاً، ويحبس في سجن المسلمين، حتى ينبت شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نساءها، وإن لم ينبت أخذت منه الدية كاملة.

ص: ٣٣٧

تقسم العقوبه إلى أدبيه و ماديه، و الأولى تشمل عقوبه الزنا، و اللواط، و السحاق، و القياده، و القذف بالزنا و اللواط، و السرقة، و السكر، و قطع الطريق، و الارتداد. و قد نص الشارع على عقوبه هذه الجرائم، و لم يترك لولاه الأمر التصرف فى أمر تقديرها، و تسمى حدا، و عقوبه مقدره و منصوصه.

و أيضا تشمل العقوبه الأدبيه العقوبات على الكبائر غير المقدره فى لسان الشارع، كالعقوبه على الغيبه و التزوير، و ما إلى ذلك مما فوض تقديره إلى ولاه الأمر، فيعاقبون عليه بما يرون، و تسمى هذه العقوبه تعزيرا، و عقوبه مفوضه، و غير منصوصه.

و تشمل أيضا العقوبه الأدبيه القصاص، أى معاقبه الجانى على جريمه القتل، أو القطع، أو الجرح عمدا مثلا- بمثل، و لا تشمل الضرب و الشتم.

و سبق الكلام عن العقوبه الأدبيه بشتى أقسامها. و نتكلم الآن عن العقوبه الماديه بعنوان الديات، كما فعل الفقهاء. و المراد بها المال الواجب بسبب الجنايه على النفس، أو غيرها. و هذا المال الواجب بالجنايه منه مقدر فى لسان الشارع، كديه النفس و أكثر الأعضاء، و منه ما فوض أمر تقديره إلى الحكومه، أى معرفه

الخيراء الموثوق بهم، فيقدرون التعويض الضررى للمجنى عليه، أو لورثته.

و الضابط أن كل ما لا تقدير فيه شرعا ففيه الحكومه، و التفصيل فى الصفحات التاليه:

ديه النفس

الأصل:

و الأصل فى الديه قوله تعالى وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (١).

و قال الإمام عليه السلام: ان شاء أولياء المقتول أن يعفوا عن القاتل فعلوا و ان شاءوا قبلوا الديه، إلى غيرها كثير من الروايات.

عمد و خطأ و عمد الخطأ:

الجنايه على ثلاثه أنواع: عمد محض، و خطأ محض، و شبه عمد، و يسمى أيضا عمد الخطأ.

و العمد ان يكون عامدا فى فعله و قصده، أى يقصد الفعل و القتل، أو يقصد الفعل القاتل، كما مر فى فصل القصاص.

و الخطأ المحض أن يكون مخطئا فى قصده و فعله، كما إذا رمى حيوانا فأصاب إنسانا. قال صاحب الكرامه: «و كذا إذا رمى إنسان فأصاب غيره،

ص: ٣٣٩

و هذا من الخطأ المحض، و مرجعه إلى عدم قصد الشخص».

و شبه العمد أن يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده، كمن ضرب صبيا للتأديب فمات، فالضرب مقصود، أما الموت فغير مقصود.

قال الإمام الصادق عليه السلام: العمد كل من اعتمد شيئا فأصابه، و الخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره. و في روايه ثانيه: ان ضرب رجل رجلا بعضا أو بحجر فمات من ضربه واحده قبل أن يتكلم فهو شبه العمد.

و بالإجمال العمد المحض ان يتعمد القتل مباشرة أو تسببا، و الخطأ أن يتعمد شيئا فيصيب غيره، و عمد الخطأ أن لا يتعمد القتل فيقع القتل.

متى تجب الدية بالأصل؟

الأصل في جناية العمد القصاص، سواء أ كانت قتلا، أو قطعاً، أو جرحاً، لأن معنى القصاص المماثلة، و لا- يثبت المال إلا بالتراضي، و يجوز أن يكون بقدر الدية، و أقل و أكثر كما تقدم. أجل، تتعين دية القتل عمدا المنصوص عليها شرعا إذا فات المحل كما إذا مات القاتل، أو كان أبا للمقتول، أو كان المقتول مجنونا. و تثبت الدية بالأصل في قتل الخطأ المحض، أو شبه العمد، و قد نص الشرع على دية العمد، و الخطأ، و شبه العمد.

ديه العمد:

إذا قتل الذكر المسلم عمدا، و من في حكمه، كالمولود على الفطره فديته ألف دينار (1) أو عشره آلاف درهم، أو ألف شاه، أو مائة حله، أو مائة من الإبل، أو

ص: ٣٤٠

١- قيل: ان الألف دينار تبلغ ثلاث كيلوات و نصفاً و ٢٩ غراماً من الذهب الخالص، و قدرها كثيرون بخمسائه ليره عثمانيه ذهباً.

مأتا بقره. و الخيار بين هذه الأشياء الستة للجاني، لا- لولى المجنى عليه، و يعطى الجانى مهله سنه كامله لتأديتها، و لا- تجب المبادره، كما لا يجوز التأخير عن السنه إلا برضا من يستحق الديه. و فى ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام:

منها قول الإمام الصادق عليه السلام: كانت الديه فى الجاهليه مائه من الإبل فأقرها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، ثم فرض على أهل البقر مأتى بقره، و على أهل الشياه ألف شاه ثنيه، و على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق-الدرهم-عشره آلاف درهم، و على أهل الحلل مأتى حله. و فى روايه ثانيه: مائه من الإبل. و روايه ثالثه تدل على أن مدار الديه فى كل أرض على ما يوجد فيها غالباً. و بهذا يتبين لنا أن المراد من التخيير هو التسهيل و التيسير.

و ديه العمده يؤديها الجانى من ماله، لا من مال العاقله. و قال جماعه من الفقهاء: ان الإبل يجب أن تكون ثانيا فصاعداً، و ان كل حله ثوبان من برد اليمن.

أما البقر و الشاه فيكفى منهما ما يصدق عليه الاسم.

و لا فرق فى ذلك بين أن يكون المقتول كبيراً، أو صغيراً، أو عاقلاً، أو مجنوناً، أو سليم الأعضاء، أو مفقودها عملاً بإطلاق النص. و هذا التعميم يشمل ديه العمده، و الخطأ، و شبه العمده.

ديه الخطأ و شبه العمده:

تتشارك الديات الثلاث: العمده، و الخطأ، و شبه العمده فى التخيير بين الستة، و هى الإبل، و البقر، و الغنم، و الحلل و الدراهم و الدنانير. و أيضاً تتشارك ديه العمده مع ديه شبه العمده فى أن كلا منهما تستوفى من مال الجانى، لا من العاقله، و ان الخيار للجانى فيهما.

و تفترق ديه العمد عن ديه شبه العمد فى أمرين:الأول فى أسنان الإبل،لا فى عددها،أى فى الكيف لا فى الكم.الثانى ان الجانى عمدا يمهل سنه لوفاء الديه.أما الجانى شبه العمد فتمهل سنتين.

و تفترق ديه العمد عن ديه الخطأ المحض فى أربعة:١-فى أسنان الإبل.

٢-أن العامد يدفع الديه من ماله،و المخطئ تدفعها عنه العاقله.٣-أن العامد يمهل سنه للوفاء،و العاقله تمهل ثلاث سنين.٤-أن الخيار بين الأنواع الستة للعامد،أما فى ديه الخطأ فالخيار للعاقله.

و تفترق ديه شبه العمد عن الخطأ المحض فى أن الجانى فى شبه العمد يمهل سنتين و الخيار له.و فى قتل الخطأ تمهل العاقله ثلاثا و الخيار لها،و أيضا يفترقان فى أسنان الإبل.أما فى البقر و الشياه و الحلل و الدراهم و الدنانير فلا فرق بين الجميع لا كما و لا كيفا.و أيضا تفترق ديه شبه العمد عن الخطأ فى أن الديه فى الأول من مال الجانى،و فى الثانى من مال العاقله.

القتل فى الأشهر الحرم:

الأشهر الحرم أربعة و هى:رجب،و ذو القعدة،و ذو الحجة،و المحرم.

و اتفقوا بشهاده صاحب الجواهر على أن من قتل عمدا فى هذه الأشهر فعليه ديه و ثلث تغليظا فى العقاب،لانتهاكه حرمه هذه الأشهر المقدسه.فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يقتل فى الأشهر الحرم،ما ديته؟قال:عليه ديه و ثلث.

و ألحق جماعه من الفقهاء حرم مكة المكرمه بالأشهر الحرم.

ديه ابن الزنا:

ديه ابن الزنا كديه غيره من المسلمين إذا أظهر الإسلام. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده بين من تأخر عن المصنف» يريد بالمصنف صاحب كتاب الشرائع الذي هو متن للجواهر، وقد توفي المصنف سنة ٦٧٦ هـ.

ديه الذمي:

ديه الذمي ٨٠٠ درهم. وفي ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام. ولا ديه لغير أهل الذمه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده».

ديه المرأة:

ديه المرأة المسلمة على النصف من ديه الرجل من أنواع الدية الستة المتقدمة عمدا كانت الجنايه عليها، أو خطأ، أو شبه عمد، صغيره كانت، أو كبيره، وعاقله، أو مجنونه، سليمه الأعضاء، أو غير سليمه. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، والنصوص مستفيضه، أو متواتره، وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصير ديتها عن ثلث ديه الرجل، فان قصرت ديه الجنايه جراحه، أو طرفا عن الثلث تساويا قصاصا وديه».

وقد أوضحنا ذلك، وشرحناه مفصلا في فصل الأعضاء والجروح من هذا الجزء، فقره: «دين الله لا يصاب بهذه العقول».

العاقلة:

سبق أن ديه العمد و شبهه من مال الجاني، وان ديه الخطأ من مال العاقلة،

و ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن القاتل خطأ لا يتحمل الديه و ان كان غنيا،و كذلك الأنتى و ان كانت من قرابه الأب،و الصبى و المجنون الفقير، و الجنود الذين أعدهم الحاكم للجهاد،و رتب لهم ارزاقا من بيت المال،و من يتقرب بالأم فقط،كل هؤلاء،حتى الوارثين منهم لا يتحملون شيئا من ديه الخطأ،و لا يشملهم اسم العاقله التى تتحمل المال.

و الذين يتحملون ديه الخطأ عن القاتل هم العصبه قرابه الأب،كالإخوه و الأعمام،و أولادهم،فان لم يكونوا فضا من الجريره-مر تفسيره فى باب الإرث، فقره«الولاء»-فان لم يكن فييت المال،إذ لا يطل دم امرئ مسلم،و لا يشترط فيمن يتحمل الديه أن يكون وارثا فى الحال.

و تسأل:هل يدخل الآباء و الأبناء فى العاقله،و يتحملون من ديه الخطأ مع من يتحملها من قرابه الأب.

ذهب المشهور بشهاده الشهيد الثانى فى المسالك و شرح اللمعه إلى عدم الدخول،و انهم لا يتحملون منها شيئا،لأن الأصل براءه الذمه،حتى يثبت الدليل،و لا دليل إلا روايه سلمه،و هى ضعيفه،و ثبوتها على قرابه الأب لا يستدعى ثبوتها على الأب و الابن.

و قال آخرون بدخولهما فى العاقله،و مشاركتهما فى تحمل الديه،و من هؤلاء صاحب الشرائع و الجواهر،لأن ديه الخطأ على العصبه،و لفظ العصبه تشملهما.

الكفاره:

من قتل مسلما متعمدا فعليه أن يجمع بين عتق رقبه مؤمنه و صيام شهرين

ص: ٣٤٤

متتابعين، وإطعام ستين مسكينا، وتسمى هذه الكفارة بكفارة الجمع. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص التي منها صحيح ابن سنان: إن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن المؤمن يقتل عمدا، إله توبه؟ قال: إن قتله لإيمانه فلا توبه له، وإن كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فإن توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن قد علم به أحد انطلق إلى أولياء المقتول، فأقر عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا، ولم يقتلوه أعطاهم الديه، وعق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكينا. ولو قد قتله خطأ، أو شبه العمد فعليه أن يدفع الديه إلى أهله، وإن يكفر بعق نسمة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكينا.

و لقد شرحنا الكفارات بشتى أنواعها مع أدلتها فى الجزء الخامس، باب الكفارات.

وتجب الكفارة فى العمد والخطأ وشبهه لقتل المسلم ذكرا كان، أو أنثى، كبيرا أو صغيرا، عاقلا، أو مجنونا، ولا تجب لقتل غير المسلم عمدا كان القتل، أو خطأ. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه».

و أيضا لا- تجب الكفارة إطلاقا إلا إذا باشر الفاعل القتل بنفسه، أما إذا كان السبب للقتل، كمن طرح حجرا، أو نصب سكينا، أو حفر حفرة فى غير ملكه فمات بسبب ذلك من مات فإن على الفاعل المسبب الديه دون الكفاره.

التسيب:

تقدم فى باب القصاص فقره «المباشرة و التسيب» ان الجنايه قد تكون بالمباشرة. و قد تكون بالتسيب، و ذكرنا بعض الأمثلة للتسيب. و قد أطل الفقهاء

فى باب الديات ذكر هذه الأمثله، و نعرض فيما يلى طرفا منها:

١- ذكر العلامه الحلى فى القواعد، و صاحب مفتاح الكرامه فى شرحها:

أن من قفز من علو عن قصد فصادف وقوعه على غيره فقتله، فان كان قد قصد الوقوع عليه، و كان مثل هذا الفعل يقتل فى الغالب فهو من قتل العمد، حتى و لو لم يقصد القتل، لأنه قاصد للفعل القاتل، و ان كان مثل هذا الفعل لا يقتل فى الغالب فهو شبه عمد ان لم يقصد به القتل، و عمد ان قصد القتل.

٢- و فى مفتاح الكرامه أيضا: إذا ألقى الهواء شخصا على آخر قهرا عنه، أو انزلق فوق وقع عليه فمات فلا ضمان على الواقع، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل يسقط على رجل، فيقتله؟ قال: لا شيء عليه.

و تسأل: لقد اتفقوا على أن النائم يضمن ما يتلفه بانقلابه نفسا كان التالف، أو غيرها، و انما اختلف الفقهاء فى محل الضمان: هل هو العاقله، أو النائم، إذا كان التالف نفسا، و على هذا يجب أن يضمن الزالق و من ألقاه الهواء، أو تضمن عنه العاقله على الخلاف فى النائم؟ الجواب: فرق واضح بين من ألقاه الهواء قهرا عنه، و بين النائم، لأن الأول، تماما كالأله الصماء فى نظر العرف. أما الثانى فيستند إليه فى نظرهم، و ان كان فاقد الشعور، تماما كالمجنون، و الصبى غير المميز.

٣- من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا، و لم يعد فعليه النديه من ماله، لا- من مال العاقله. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن، حتى يرجع إلى بيته».

و تسأل: إذا وجد مقتولا فما هو الحكم؟ الجواب: إذا ادعى من أخرجه على شخص أنه القاتل، و أثبت عليه بالبينه

فقد برىء، وإلا فلا يقتص منه، ولكن يدفع الديه من ماله، لا من مال العاقله. قال صاحب الجواهر: «نصا و فتوى مضافا إلى أصله براءة العاقله من الديه».

سؤال ثان: فإذا وجد ميتا فما هو الحكم؟ قال صاحب الجواهر: إذا علم أنه قد مات حتف أنفه فلا شيء على من أخرجه، ومع عدم العلم بذلك فعليه الديه، لإطلاق أدله الضمان.

٤- من ملك حيوانا، وهو يعلم أنه لو أطلقه يجنى على الناس و أموالهم فيجب عليه إمساكه و حفظه، سواء أ كان الحيوان كلبا أو بعيرا أو فرسا أو ثورا أو غير ذلك، فإذا أهمل صاحبه، و أحدث الحيوان حدثا ضمن جنائته. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و اشكال». فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن جمل هاج، فقتل رجلا فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف، فعقره؟ قال: صاحب الجمل ضامن للديه، و يقتص ثمن جملة».

و إذا كان جاهلا بحاله، حيث لم يكن ذلك من عادته، أو كان عالما، ولكنه احتاط، و لم يفرض فلا ضمان عليه. قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا صال الفحل أول مره لم يضمّن صاحبه، فإذا ثنى ضمن.

و ذكرنا طرفا من ذلك فى باب الإجاره و الغصب.

إشاره

تبين مما سبق أن الجنايه على النفس عمدا توجب القصاص، و تجوز الديه مع التراضى، و ان الجنايه عليها خطأ أو شبه العمد توجب الديه، و ان الجنايه على ما دون النفس قد تكون عمدا و خطأ و شبه العمد، و انها ان كانت جرحا أو قطعا عن عمد، و أمكن القصاص مثلا بمثل جاز القصاص، و ان لم تكن جرحا و لا قطعا، أو كانت و تعذرت المماثله تعين الأرش. و سبق أيضا بيان ديه النفس.

و تتكلم الآن عن ديه الأعضاء كاليد و الرجل، و ديه المنافع، كالعقل و السمع.

و كل ما فيه تقدير معين فى الشرع مما هو دون النفس اقتصر فيه على ما عينه الشارع، و كل ما لا تقدير فيه ففيه الأرش المسمى بالحكوميه. و المراد بالأرش تدارك العطل و الضرر الذى تقدره أهل الخبره، و تحكم به. و جاء فى النص التقدير لثمانيه عشر عضوا من أعضاء الإنسان كما فى الجواهر، و نلخصها فيما يلى، ثم نذكر بعدها المنافع.

الأعضاء

١- الشعر:

من تسبب بإزاله شعر رأس انسان، بحيث لا ينبت أبدا فعليه ديه قتل نفس كامله، ذكرا كان أو أنثى، لأنه شىء واحد فى الإنسان. و قد أجمعوا على أن كل ما

يكون فى بدن الإنسان منه واحد فقط فان فيه الديه كامله، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعت شعر رأسه، و لحيته فلا ينبت أبدا؟ قال: عليه الديه.

و ان زال الشعر، ثم نبت ففيه الأرش ان كان ذكرا، لعدم النص على التقدير، و ان كان امراه ففيه مهر أمثالها. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل وثب على امراه فحلق رأسها؟ قال يضرب ضربا موجعا، و يجبس فى سجن المسلمين، حتى ينبت شعرها، فان نبت أخذ منه مهر نساءها، و ان لم ينبت أخذت منه الديه كامله.

و فى شعر اللحيه الديه كامله ان لم ينبت، و ان نبت فالأرش، و قيل: ثلث الديه ان نبت، لقول الإمام الصادق عليه السلام: قضى على أمير المؤمنين عليه السلام فى اللحيه إذا حلقت فلم تنبت فالديه كامله، و ان نبتت فثلث الديه.

و فى شعر الحاجبين معا ٥٠٠ دينار، و فى كل واحد ٢٥٠. قال صاحب الجواهر: «وفاقا للأكثر، بل المشهور على ذلك».

و ذهب أكثر الفقهاء بشهاده الشهيد الثانى فى شرح اللمعه إلى أن فى الأهداب الأربعة ان لم تنبت الديه كامله، و فيما دون الأربعة الأرش، و كذا ان نبتت، و الأهداب الأربعة هى الشعر النابت على الأجفان الأربعة، لكل عين جفنان أعلى و أسفل.

و فيما عدا ذلك من الشعر، كالنابت على الصدر و الساعد و الساق، و ما إليه يثبت فيه الأرش.

٢- العين:

فى العينين معا الديه كامله، و فى واحده نصف الديه إجماعا و نصابا، و منه قول الإمام عليه السلام: كل ما كان فى الإنسان اثنان ففيهما الديه، و فى أحدهما نصف الديه، و ما كان فيه واحد ففيه الديه.

قال صاحب الجواهر: و لا فرق بين العين الصحيحه، و العمشاء، و الحولاء، و الجاحظه. و العمشاء ضعيفه البصر مع سيلان دمعهها فى الغالب، و الجاحظه خارجة المقله.

و فى العين الصحيحه من الأعور خلقه، أو بآفه من الله على حد تعبير الفقهاء ديه كامله، لأنها بالنسبه إليه بمنزله العينين، و لقول الإمام الصادق عليه السلام: فى عين الأعور ديه كامله.

٣- الأنف:

و فى الأنف ديه كامله إذا استؤصل، لأنه واحد فى الإنسان، و كل ما كان فى الإنسان واحد ففيه الديه.

و فى المنخر الواحد نصف الديه، لأن الأنف يشتمل على منخرين، و كل ما كان فى الإنسان اثنان ففي أحدهما نصف الديه.

٤- الأذن:

فى الأذنين الديه، و فى كل واحده النصف، تماما كالعينين و المنخرين.

و لا فرق بين الأذن الصحيحه، و بين الصماء، لأن قوه السمع شىء، و الأذن شىء آخر، فقد يكون للإنسان سمع بلا اذن، و قد يكون له اذن بلا سمع. و يأتي عند

الكلام فى المنافع، ان ذهاب السمع موجب للديه الكامله، لأنه تماما كالعقل.

و إذا قطع بعضها اعتبرت مساحه المجموع من أصل الاذن، و ينسب المقطوع إليه، و تثبت الديه بالنسبه، قال صاحب الجواهر: بلا خلاف، لقول الإمام الصادق عليه السلام: و ما قطع منها غير الشحمه فبحساب ذلك.

٥- الشفه:

حكم الشفتين حكم الأذنين. و قيل فى الشفه العليا ثلث الديه، و فى السفلى الثلثان، لأنها تمسك الطعام و الشراب، و ترد اللعاب.

٦- اللسان:

و فيه الديه كامله، لأنه واحد، أما الأخرس فقال صاحب الجواهر: لا خلاف فى أن فيه ثلث الديه. لقول الإمام عليه السلام فى لسان الأخرس، و عين الأعمى ثلث الديه.

٧- الأسنان:

مجموع أسنان الفم ٢٨، و فيها جميعا تمام الديه، و فى بعضها دون بعض تفصيل بين الثنيتين، و الرباعيتين، و النابين و الأضراس على الوجه الذى جاء فى روايه عن الإمام الباقر أبى الإمام جعفر الصادق عليهما السلام، و عمل بها الفقهاء بشهاده صاحب المسالك و الجواهر، و هذى هى:

قيل للإمام عليه السلام: ان بعض الناس له فى فيه اثنان و ثلاثون سنا، و بعضهم له ثمان و عشرون سنا، فعلى كم تقسم ديه الأسنان؟ فقال: الخلقه انما هى ٢٨، اثنتا

عشر في مقادير الفم، وست عشره سنا في المؤخره، و على هذا قسمت ديه الأسنان، فديه كل سن من المقادير إذا كسر، حتى يذهب خمسمائه درهم، و هي ١٢ سنا، فديتها ٦٠٠٠ آلاف درهم، و ديه كل سن من الأضراس إذا كسر، حتى يذهب ٢٥٠ درهما، و هي ١٦ سنا، و ديتها كلها ٤٠٠٠ درهم، فتجمع ديه المقادير، و ديه المؤخره من الأسنان ١٠٠٠٠ درهم، و انما وضعت الديه على هذا، أما ما يزيد على ٢٨ سنا فلا ديه له، و ما نقص فلا ديه له.

و قوله: و ما يزيد لا ديه له معناه أن الزائد لا توزع عليه الديه، و لكن فيه الحكومه كما هو اختيار صاحب الجواهر و كثير غيره من الفقهاء، أما قوله: و ما نقص فلا ديه له فمعناه أنه ينقص من الديه بمقدار ما يلحق الناقص منها لو كان موجودا.

ثم أنه لا فرق بين السن السوداء و البيضاء و الصفراء بحسب الخلقه.

٨- العنق:

إذا كسر عنقه فمال، أو تعذر عليه البلع و الازرداد فعليه تمام الديه، و إذا بقى كذلك أياما ثم صح، و عاد إلى حاله الطبيعیه فعليه تدارك العطل و الضرر الذي تقدره أهل الخبره.

٩- اللحيان:

و في اللحين ديه كامله، و في أحدهما نصف الديه، و فيهما مع الأسنان ديتان، و مع بعضها بحسابه، و اللحيان هما العظامان اللذان تنبت اللحيه على بشرتهما، و يتصل كل واحد منهما بالأذن.

ص: ٣٥٢

١٠-اليدان:

فى اليدىن تمام الديو، و فى واحدهما النصف عملا- بقاعده: كل ما فىه واحد فالديو، و ما فىه اثنان فنصفها. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص العامه و الخاصه، و تتساوى اليمنى و اليسرى، و ان كانت اليمنى أقوى و أنفع، كما يتساوى من له يدان، و من ليس له إلا يد واحده، و قياس من له يدان على من له عين واحده اجتهاد فى مورد النص».

و ليس للأصابع ديه إذا زالت تبعا لليد، و لها الديو إذا قطعت لوحدها، و فيما يلى البيان.

١١-الأصابع:

فى الأصابع العشر الديو كامله، سواء أ كانت فى اليدىن، أو فى الرجلين.

قال صاحب الجواهر: إجماعا و نصا. انظر فصل الأعضاء و الجروح، فقره «دين الله لا يصاب بهذه العقول».

و فى الإصبع الزائده ثلث ديه الأصلية. قال صاحب الجواهر: «بلا- خلاف قال الإمام الصادق عليه السلام: فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه».

١٢-الظهر:

إذا كسر الظهر، و لم يصلح فعلى الجانى تمام الديو. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يكسر ظهره؟ قال: فىه الديو كامله. و فى العينين الديو، و فى إحديهما النصف، و فى الأذنين الديو، و فى إحديهما النصف، و لو قطعت الحشفه فقط من الذكر فنصف الديو، و إذا قطع ما فوقها فالديو، و فى الأنف إذا

قطع المارن الديه كامله،و فى الشفتين الديه.

١٣-النخاع:

و فى النخاع الديه كامله.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف،لأنه عضو واحد فى البدن،فيعمه الضابط».

و النخاع هو الخيط الأبيض فى وسط سلسله الظهر،و لا قوام للإنسان إلا به.

١٤-التديان:

فى تديى المرأه معا ديتها،أى نصف ديه الرجل،و فى إحديهما نصف ديتها،و فى انقطاع اللبن عنهما العطل و الضرر.

و فى تديى الرجل ديته،و فى واحدهما النصف،و الدليل ما أشرنا إليه أكثر من مره من أن ما فى الإنسان منه اثنان ففى كل واحد نصف الديه.أما الدليل على العطل و الضرر إذا انقطع لبن المرأه فلأن كل ما لا تقدير له شرعا ففيه الحكومه.

١٥-القضيب و الخصيتان:

إذا قطع القضيب من الأصل،أو قطعت الحشفه بكاملها فعلى الجانى الديه كامله،لأنه واحد فى الإنسان فتثبت فيه الديه،و لا فرق بين قضيب الشيخ و الشاب و الطفل الصغير.

و فى الخصيتين تمام الديه،و فى إحديهما النصف،لأنهما اثنتان فى الإنسان:و فى روايه عن الإمام الصادق عليه السلام:أن فى الخصيه اليسرى ثلثى الديه، و فى اليمنى الثلث،لأن الولد يخلق من اليسرى لا من اليمنى.و عمل بهذه الروايه

البعض، وأهمها البعض الآخر. وقال الشهيد الثاني: وقد أنكر ذلك بعض الأطباء.

١٦- الشفرتان:

الشفرتان هما اللحم المحيط بفرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما معا ديه المرأة، وفي إحديهما نصف ديتها للقاعده المعروفه، ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب، والصغيره والكبيره، والجميله والقييحه.

١٧- الألتان و الرجلان:

في كل من الألتين معا، و الرجلين معا تمام الديه، وفي واحده منها نصف الديه، لقاعده: كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الديه، وفي إحديهما نصف الديه.

وقال صاحب الجواهر: لا خلاف في أن حد الرجل هو مفصل الساق، لأنه الذي يدل عليه العرف و اللغه.

١٨- الإفضاء:

المراد بالإفضاء هنا، كما في شرح اللمعه للشهيد الثاني، والقواعد للعلامه الحلى: و جامع المقاصد للمحقق الكركى. المراد به أن يصير مسلك البول و الحيض، أو مسلك البول و الغائط واحدا من فرج الأنثى، فإذا حصل الإفضاء بأحد هذين فعلى الفاعل الغرامه على التفصيل التالى:

١- أن يكون الفاعل زوجا، أو ما فى حكمه كالواطئ بشبهه، و الموطوءه

دون التاسعه، فيثبت عليه المهر و الديه معا. أما المهر فلاستقراره بالدخول، و أما الديه فلذهاب منفعه الوطء، و للإجماع و النص.

و تحرم عليه مؤبدا بالإضافة إلى وجوب المهر و الديه، و تجب عليه نفقتها، حتى يموت أحدهما، و مع ذلك كله لا يجوز لها الزواج بغيره إلا بالطلاق أو بموته، و إذا طلقها و تزوجت سقطت عنه نفقتها، و قيل: لا تسقط بالزواج من غيره.

٢- أن يدخل الزوج بها بعد بلوغها، و يحصل الإفشاء بسبب الدخول، و لا شيء عليه سوى المهر و النفقه، كسائر الزوجات، لأنه فعل مأذون به شرعا، إلا إذا تعدى و تجاوز المألوف بين الزوجين.

٣- أن يكون الواطئ أجنبيا لا- زوجا، و حينئذ ينظر: فان كانت صغيره فعليه ديتها و مهر أمثالها، مكرهه كانت، أو مطاوعه، إذ لا أثر لإذن الصغير، و ان كانت كبيره و مطاوعه، فلا مهر لها، لأنها بغى، و لكن عليه ديتها، لأن الإذن بالجماع ليس إذنا بالإفشاء، على أن الإذن به لا اثر له من حيث الجواز الشرعى.

و بالإجمال ان المهر يثبت بمجرد الدخول بالكبيره غير البغى، و بالصغيره مطلقا زوجه كانت، أو أجنبيه، أذنت، أو لم تأذن. أما الديه فتجب للأجنبيه، حتى و لو كانت بغيا، و للزوجه الصغيره، و لا تجب للزوجه البالغه. قال صاحب الجواهر فى المجلد الخامس، باب الزواج، المسأله السادسه فى تحريم و طء الزوجه غير البالغه.

«لا إشكال فى وجوب المهر بإفنائها مطلقا صغيره كانت أو كبيره، زوجه أو أجنبيه إلا إذا كانت مملوكه أو بغيا. و لا خلاف معتد به فى وجوب الديه بإفشاء الزوجه قبل بلوغها التسع. و الظاهر ثبوت الديه بإفشاء الأجنبيه، صغيره كانت أو

كبيره، مملوكة أو حره، موطوءه بشبهه، أو بزنا، مطاوعه أو مكرهه».

١٩ الأضلاع:

جاء فى مفتاح الكرامه أن الأضلاع قسمان: قسم يخالط القلب و فيه لكل ضلع إذا كسر ٢٥ ديناراً، و قسم لا- يخالطه، و يلى العضدين، و فيه لكل ضلع إذا كسر ١٠ دنانير.

٢٠- كسر العظام:

ما ذكرناه من الديه هو لقطع العضو، فإذا لم يقطع، و كان فيه عظم، و كسر العظم فإن فى كسر كل عظم من عضو له ديه مقدره خمس ديه ذلك العضو، كما جاء فى قواعد العلامه الحلى.

أشياء أخرى:

و هناك ديات و غرامات كثيره غير ما ذكرنا جاءت فى كتب الفقه و الحديث. منها ما جاء فى كتاب الوسائل عن الإمام الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين علياً قضى فى الظفر إذا قطع و لم ينبت، أو خرج أسود فاسداً عشره دنانير، فإن خرج أبيض فخمسه دنانير.

و«منها» ما جاء فى الجواهر: أن الترقوه إذا كسرت، و جبرت من غير عيب فيها أربعون ديناراً، و الترقوه هى العظم بين ثغره النحر و العاتق.

إلى غير ذلك، و قد جاء فى الوسائل و غيرها: ان الإمام الصادق عليه السلام قال:

عندنا كل ما يحتاج إليه الناس - من أحكام - حتى الأرش فى الخدش.

ص: ٣٥٧

المراد بالمنافع قوى النفس و غرائزها، كالادراك، و الإبصار، و السمع، و الشم و الذوق و ما إليه، و ذكر الفقهاء لجمله من دياتها، و تجدر الإشارة إلى أنه لا قصاص فيها، حتى مع العمد، لتعذر المماثله.

١ العقل:

العقل، من جنى على آخر بجنايه ذهب عقله بسببها فعليه ديه كامله لأنه واحد فى الإنسان، و كل ما كان واحد منه ففيه الديه. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف. قال الإمام الصادق عليه السّلام قضى على عليه السّلام فى رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه، و هو حى، قضى بست ديات».

و تسأل: إذا رجع للمضروب عقله و رشده بعد أن أخذ الديه من الجانى فهل يجب أن يردّها إليه؟ الجواب: لا فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن ذلك؟ فقال: لا يردّها، قد مضت الديه بما فيها.

٢ السمع:

إذا جنى عليه جنايه ذهب بها سمعه من الأذنين فعليه الديه كامله مع اليأس من الشفاء، و ان ذهب السمع من اذن واحده فنصف الديه، و مع عدم اليأس، و رجاء الشفاء ينتظر فإن عاد السمع فالحكومته بتدارك العطل و الضرر، و ان لم يعد فالديه بتمامها.

و المرجع فى إمكان الشفاء، و مدّه الانتظار أهل الخبره.

و إذا ذهب السمع بقطع الأذنين فعليه ديتان كاملتان: واحد للسمع، و أخرى للاذنين. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف، و لا إشكال للأصل، و إذا ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فديه و نصف».

٣ ضوء العين:

فى ضوء العينين معا الديه، و فى ضوء إحداهما النصف. قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص عموما و خصوصا من غير فرق بين أفراده شده و ضعفا، حتى الأعشى - يبصر بالنهار دون الليل - بل و الذى على عينيه بياض لا يمنعه من الأبصار».

٤ الشم:

فى إبطال الشم من المنخرين الديه، و من أحدهما نصفها، و ان ادعى المجنى عليه ذهاب الشم منه امتحن بالروائح الطيبه و الكريهه، و حكم بما يثبت.

٥ الذوق:

قال العلامة الحلى فى القواعد: «فى الذوق الديه». للقاعده المعروفه كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الديه. قال صاحب مفتاح الكرامه: «و يمكن أن يستدل عليه زياده على ذلك أن الذوق منفعه الإنسان. و قد أبطله الجانى، و تقرر أن فى اللسان الديه، و أنه إحدى المنافع، كالسمع و الشم ففيه الديه مثلها، بل هو أعظم من الشم».

ص: ٣٥٩

٦- ذهاب المنى:

إذا جنى عليه فتعذر إنزال المنى حين الجماع فعليه الدية كامله. قال الشهيد الثاني: «لفوات الماء المقصود للنسل، و في معناه تعذر الاحبال في الرجل، و الحبل في المرأه، و ان انزل المنى لفوات النسل، لكن في تعذر الحبل ديه المرأه إذا ثبت استناد ذلك إلى الجنايه».

٧ النطق:

إذا ذهب نطقه، و بقي لسانه فعليه الدية كامله، و إذا عجز بسبب الجنايه عن النطق ببعض حروف المعجم اعطى كل حرف واحد من ٢٨ من الدية، لأنها عدد حروف المعجم. قال الإمام الصادق عليه السّلام جىء إلى أمير المؤمنين على عليه السّلام برجل ضرب، فذهب بعض كلامه، و بقي البعض، فجعل ديته على حرف المعجم، ثم قال: تكلم بالمعجم، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك، و المعجم ٢٨ جزءا.

و بعد أن نقل صاحب الوسائل هذه الروايه قال: هذا أقوى و أشهر.

٨ سلس البول:

سلس البول هو رشحه، لعدم القوه الماسكه له، و ذهب المشهور بشهاده صاحب المسالك إلى أن فيه الدية، لأن هذه القوه واحده في الإنسان. و فيه روايه عن الإمام الصادق عليه السّلام ضعيفه السند، و لكن عمل الفقهاء بها جابر لضعفها، كما قال صاحب الجواهر.

ص: ٣٦٠

تقدم أن القتل عمداً يوجب القصاص، و تجوز المصالحة على مبلغ يتراضى عليه الطرفان، و ان القطع و الجرح مع إمكان المماثله، و مع عدم إمكانها أو الجنايه خطأ فالديه. و تقدم أن المنافع كالادراك و السمع و ضوء العين لا قصاص فيها لعدم إمكان المماثله، و ان الدية هي المتعينه.

و تنكلم الآن عن الشجاج، و تجمع على شجّه، و هي الجرح المختص بالرأس، أو الوجه فقط، و قسم الفقهاء الشجاج إلى ثمانية أصناف تبعاً للنص، و كل صنف منها إذا وقع عمداً، و كان القصاص ممكناً مثلاً بمثل ففيه القصاص أو الصلح بين الجاني و المجنى عليه، و إلا فالديه، تماماً كغيرها، و الأصناف الثمانية هي:

١- الحارصه، و هي التي تقشر الجلد و تخدشه، و فيها بعير.

٢- الداميه، و هي التي تقطع الجلد، و تأخذ في الحكم يسيراً، و فيها بعيران، و وجه التسميه بالداميه أن الدم يسيل معها.

٣- الباضعه، و هي تأخذ في اللحم كثيراً، و لا تبلغ العظم، و فيها ثلاثه أبعره، و وجه التسميه أنها تبعض اللحم و تقطعه.

٤- السمحاق، و هي الجلده الرقيقه على العظم، فمتى بلغها الجرح فديته أربعه أبعره.

٥- الموضحه، و هي تكشف عن العظم، و توضحه، و لكن لا تهشمه، و فيها خمسه أبعره.

٦- الهاشمه، و هي التي تهشم العظم، و تكسره، و لكنها لا تشقه، و فيها عشره أبعره.

٧-المنقله،و هى التى تنقل العظم و تزيله عن محله،و فيها خمسه عشر بعيرا.

٨-المأمومه،و هى التى تبلغ أم الرأس،و فيها ثلاثون بعيرا.

و فى كل ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السّلام ذكرها صاحب الوسائل و الجواهر فى باب الديات،و تجدر الإشاره إلى أن شجاج الرجل و المرأه سواء فى الديه إلى أن تبلغ ثلث ديه الرجل،و عندها يكون لشجاج المرأه نصف ما لشجاج الرجل،تماما كما هو الحكم فى القطع و سائر الجروح،و ذكرنا ذلك مفصلا فى فصل الأعضاء و الجروح،فقره«دين الله لا- يصاب بهذه العقول».

لواحق

الجنين:

إذا جنى على امرأه حامل فأسقطت حملها ففيه التفصيل التالى:

١-إذا كان قد ولجته الروح فعلى الجانى ديه الرجل ان كان الجنين ذكرا، و ديه المرأه ان كان أنثى،و مع الاشتباه:هل هو ذكر أو أنثى؟فنصف ديه الذكر، و نصف ديه الأنثى.

٢-إذا كان الجنين تام الخلقه،و لكن لم تلجه الروح فديته مائه دينار،من غير فرق بين الذكر و الأنثى.

٣-إذا كان عظما فثمانون دينارا.

٤-إذا كان مضغه فستون دينارا.

٥-إذا كان علقه فأربعون دينارا.

٦-إذا كان نطفه مستقره فى الرحم،و مستعده لتكوين الجنين فعشرون دينارا.

قال الإمام عليه السّلام: ديه الجنين خمسه أجزاء: خمس للنطفه ٢٠ ديناراً و للعلقه خمسان ٤٠ ديناراً، و للمضغه ثلاثه أخماس ٦٠ ديناراً، فإذا تم الجنين كان له مائه دينار، فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار، أو عشره آلاف درهم ان كان ذكراً، و ان كان أنثى فخمسمئه دينار. و ان قتلت المرأة، و هي حبلى، فلم يدر أذكر كان ولدها، أو أنثى فديه الولد نصفان: نصف ديه الذكر و نصف ديه الأنثى، أما هي فديتها كامله.

الجنابه على الميت:

جاء فى روايات عن أهل البيت عليهم السّلام التشدد فى احترام الإنسان الميت، و تحريم الاعتداء عليه، و ان له ديه مقدره بمئه دينار، تماماً كديه الجنين التام الخلقه قبل ان يلجه الروح، و معنى جعل الديه له مع العلم بأنه لا روح فيه أن من قطع منه عضوا منفردا فى الإنسان كالرأس و اللسان و الذكر فعلى الجانى مائه دينار، و إذا كان للعضو ثان كاليد و الرجل و العين و الأذن ففى كل واحده ٥٠ ديناراً، نصف ديه الميت. و هكذا سائر الأعضاء بحسب ديته، ففلاصبع ١٠، و للاثنتين ٢٠ ديناراً إلى آخره، و لا فرق بين الذكر و الأنثى، و لا بين الصغير و الكبير، لإطلاق النصوص الشامله على السواء لأنها جميعاً وردت بلفظ الميت.

و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل قطع رأس ميت؟ قال: عليه مائه دينار. فقال له السائل: و لمن تعطى المائه دينار؟ قال الإمام: ليس فيها لورثته شىء، و انما هذا شىء صار إليه فى بدنه بعد موته، فيحجّ به عنه، أو يتصدق به عنه، أو يصير فى سبيل من سبيل الخير.

و من أجل هذا أفتى الفقهاء بأن ديه الميت تنفق عنه فى وجوه الخير و البر،

و لا يعطى الوارث منها شيئاً، و لا تقضى منه ديونه إلا إذا لم يترك شيئاً على الإطلاق. و لكن صاحب الجواهر يميل إلى أن الدين يوزع عليها، و على غيرها مما ترك ان كان قد ترك، و أصر الوارث على التوزيع.

الضرب:

جاء فى كتاب الجواهر، باب الديات ما يتلخص بأن الجنايه إذا كانت بالضرب بالكف أو بالعصا ففيها التفصيل التالى:

١- أن يضربه على وجهه، و يسود الوجه من أثر الضربه، فيغرم الجانى للمضروب ٦ دنانير.

٢- أن يخضر الوجه، و لا يسود فثلاثه دنانير.

٣- أن يحمر، و لا يخضر فدينار و نصف.

قال الإمام الصادق عليه السلام قضى الإمام على عليه السلام فى اللطمه بسواد أثرها فى الوجه سته دنانير، و ان لم تسود و اخضرت فثلاثه دنانير، و ان احمرت و لم تخضر فدينار و نصف.

٤- أن يكون الضرب فى البدن لا- فى الوجه، فالديه على النصف من الضرب على الوجه، أى ثلاثه دنانير مع الاسوداد، و دينار و نصف مع الاخضرار، و ثلاثه أرباع الدينار مع الاحمرار. قال صاحب الجواهر: «لا أجد خلافا بينهم فى ذلك».

ص: ٣٦٤

المجتهد فى اللغة الذى يجد و يبالى فى طلب الشىء، أو أى شىء، و فى اصطلاح الفقهاء هو الذى يعرف أصول الشريعة بكاملها، و ما تنطوى عليه من أحكام و يملك القدره التامه على استنباط هذه الأحكام، و ردها إلى أصولها، أى يعرف أن الأدله الشرعيه أربعه: الكتاب، و السنه، و الإجماع، و العقل. و أيضا يميز بين آيات الأحكام و غيرها و بين الصحيح و الضعيف من روايات هذا الباب، و بين ما أجمع عليه الفقهاء و ما اختلفوا فيه، و بين القواعد المقرره بحكم العقل و العقلاء جميعا، فإذا أراد أن يعرف حكمها عند اللّمه بحث عنه و نقب فى مفردات هذه الأصول و مواردّها، فإذا رأى بعضها ينطوى على حكم الحادثه استطاع باستيفاء لمؤهلات النظر، و وسائل المعرفه أن يكشف عنه الغموض، و يبرزه بصوره عامه، و يسمى هذا التمحيص الدقيق استنباطا.

فالمجتهد أشبه بمن يعرف أن فى هذه الأرض نوعا خاصا من المعدن، و يعرف أيضا الوسيله إلى استخراجّه و تصفيته و الانتفاع به. أما المقلّد فإنه يجهل مصادر الشريعة و أدلتها من الأساس، أو يعرف أسماءها و عددها، و لكنه لا يعرف ما تنطوى عليه من أحكام أو يعرف ذلك على سبيل الإجمال، و يعجز عن

التفصيل و عمليه الاستنباط من رد الفرع إلى الأصل و استخراج الفرع منه تماما كمن يعرف نوع المعدن في الأرض، و لا يعرف الوسيله إلى استخراجها و تصفيته، و لذا لا يسأل المقلد عن كتاب الله، و سنه نبيه إذا أراد معرفه حكم من الأحكام، و انما يسأل عن فتوى الإمام الذى يقلده، و يدين بمذهبه، و يعتبره حجه عليه فى أمور دينه. فالفرق بينه و بين المجتهد، تماما كالفرق بين الذى يستقى من النبع بنفسه، و بين من يشرب من إناء غيره.

أقسام الاجتهاد:

اشاره

ينقسم الاجتهاد باعتبار مورده إلى أقسام :

١- أن يجتهد المكلف فى مورد النص القطعى ثبوتاً و دلاله

، و معنى قطعى الثبوت أن نعلم بوجوده يقينا، لوروده فى كتاب الله، أو سنه رسول الله التى جاءنا بها الخبر المتواتر الذى لا تتطرق إليه الريبه. و معنى قطعى الدلاله أن يكون واضحا و ضوحا لا يقبل الشك، و لا يحتمل التأويل.

و قد اجمع المسلمون قولاً واحداً، السنه منهم و الشيعه، على منع هذا الاجتهاد و ان جوازه لا يمكن بحال أن يكون محلاً للبحث و التساؤل لأن الاجتهاد انما يكون فى النظريات لا فى البديهيات و لأن هذا الاجتهاد يؤدي إلى محق الدين، و تعطيل النصوص و بالتالى إلى جحود الإسلام، لأن معنى هذا الاجتهاد فى حقيقته: قال الله و أقول. هذا، إلى أن منع الاجتهاد فى مقابل النص و تحريمه مبدأ مقرر فى جميع الشرائع الوضعيه قديمها و حديثها.

٢- أن يجتهد فى مورد لا إجماع و لا نص فيه من كتاب أو سنه

، و هذا

ص: ٣٦٦

القسم الأول: أن يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على ما ينقذ في نفسه من مناسبات بين الحكم و الموضوع و مشابهاة مستنبطه بين موضوع نص الشارع على حكمه، و آخر غير منصوص عليه، مثل أن يبطل عقد الزواج مع الجهل بالمهر إلحاقا له بالبيع مع الجهل بالثمن متخيلا- أن المهر عوض عن بضع المرأة كما أن الثمن عوض عن المبيع، و مثل أن يرد شهاده ماسح الأحذيه، لأن مهنته بزعمه لا تناسب أرباب المروءات.

و يدخل في هذا الاجتهاد القياس و الاستحسان الظنيين و ما إليهما من الترجيحات التي تعتمد على مجرد الحدس. و هذا الاجتهاد هو المعروف بالرأى إشاره إلى أنه ذاتي محض، و ان المكلف قد أقام رأيه الخاص، و ظنونه الشخصي مقام النص، و اتخذ منه أصلا و مصدرا لاحكام الدين و الشريعة.

و قد حرمة الشيعة، و أوصدوا بابه منذ البدايه، تماما كما حرّموا الاجتهاد في مورد النص، لأن كلا منهما- في رأيهم- يعتمد على ما يقرره المكلف من عنده، و يرتئيه بظنه، مع العلم بأن أحكام الله لا- تناط بالظنون، و لا- تصاب بالأوهام، بل لا شيء في الكون يكتشف بالظن و الحدس فكيف بدين الله، و أحكام شريعته. و قد أجاز السنه هذا الاجتهاد من قبل، ثم منعه بعد أن أقفلوا كل باب و نافذه للاجتهاد في القرن الرابع الهجرى، و لكنهم فرضوا على العالم و الجاهل تقليد من أخذ بهذا الاجتهاد، و عمل به فيما مضى كأبى حنيفه.

القسم الثانى من الاجتهاد مع عدم النص أن يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على مبدأ عام يحكم العقل بصحته، و يجزم بصوابه، مثل الأهم مقدم على المهم عند التزاحم، و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، و اختيار أهون الشرين

اللذين لا مناص من أحدهما، والضرورات تبيح المحضورات، والضروره تقدره بقدرها، وقبح العقاب بلا بيان، ودرء المفسده أولى من جلب المصلحه، والعلم بوجود التكليف يستدعى العلم بطاعته وامتثاله، وأصل المشروط عدم شرطه، والاذن بالشئ اذن بلوازمه، والأصل براءة كل انسان حتى تثبت ادانته، وإذا وجدت العله وجد معلولها، وما إلى ذلك من المبادئ التي يقتنع بها كل عاقل، ويقطع العقل بصحتها، ويستكشف منها وجود الحكم الشرعى، كما يستكشف وجود المسبب من وجود السبب.

و أجاز الشيعه هذا الاجتهاد، وفتحوا بابه لكل كفاء، لأنه يعتمد على العقل الذى يقده الإسلام، و يطلق له العنان فى جميع الآفاق و المجالات الدينيه و الزمنيه. و إذا نعى الإسلام على أهل التقليد، و طالب كل إنسان أن يخلد الى العقل السليم و ان يثبت به وجود الله، و نبوه الأنبياء فبالأولى أن يبيح له الاعتماد عليه لإثبات حكم من أحكام دينه و شريعته. و كان هذا الاجتهاد جائزا من قبل عند السنه، ثم منعه بعد أن أوصدوا باب الاجتهاد بشتى صورته و أنواعه.

٣- أن يجتهد فى فهم النص الموجود فى كتاب الله

.أو سنه نبيه الثابته بالخبر المتواتر و غيره. و قد أجاز الشيعه هذا الاجتهاد على شريطه أن يكون النص ظنى الدلاله، و ان لا يتجاوز التفسير الحدود المقرره. و مثال ذلك الآيه ٢٢٨ من سوره البقره وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ فَإِن الدلاله على القرء ظنيه، لأنه ينطبق على الحيضه و الطهر، و على الفقيه أن يبحث عن الدلائل و القرائن التى تهديه إلى أحد المعنيين، فإذا أدى به النظر إلى الطهر أو الحيضه عمل به، حتى و لو خالف السلف بكاملهم، و حرم عليه متابعتهم ما دام على يقين من خطأهم.

وقد كان الأمر كذلك عند السنه قبل أن يقفلوا باب الاجتهاد، وبعده ألزموا الفقيه بأن لا يتجاوز في تفسيره رأى إمام من أئمه السلف، و أوجبوا عليه أن يعتقد أولاً بما قال الأولون، ثم يستدل لرأيهم، لا لرأيه. وقد عتبر عن هذه الحقيقه بصراحه أحد أئمه الأحناف المعروف بالكرخى (ت ٣٤٠هـ) حيث قال: «كل آيه أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ».

أمّا إذا كان النص قطعى الدلاله كما هو قطعى الثبوت فقد حرّم السنه و الشيعه الاجتهاد فى تفسيره، و أى عاقل يجيز أن يفسر قوله تعالى فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفُّ بِالنَّهْيِ عَنِ التَّأْيِيفِ فَقَطْ، دون النهى عن الشتم و الضرب؟

٤- أن يجتهد فى ثبوت السنه، أو نفيها إذا رويت عن الرسول الأعظم

بالخبر الواحد، لا بالخبر المتواتر

، و أجاز الشيعه هذا الاجتهاد و منعه السنه حين أوصدوا باب الاجتهاد على الإطلاق.

و الخلاصه أنه لا- اجتهاد عند الجميع فى مقابل النص أما الاجتهاد فى تفسير النص الغير قطعى الدلاله- و فى ثبوت النص- غير قطعى الثبوت- و فيما يعتمد على العلم و اليقين من حكم العقل و اقتناع العقلاء. أما هذا الاجتهاد فجائز عند الشيعه من قبل، و من بعد و قد أجاز له لهم، و أمرهم باتباعه أئمه أهل البيت عليهم السلام.

قال الإمام الصادق عليه السلام: «علينا أن نلقى إليكم الأصول، و عليكم أن تفرعوا».

و قوله: «لا- يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له، فيعرف ما تلحن له» و المراد باللحن هنا الفطنه. قال الشاعر العربى: و اللحن يعرفه ذوو الألباب.

و كان هذا الاجتهاد جائزا عند السنه، ثم منعه، و لكن منذ الشيخ محمد عبده، حتى اليوم و الأصوات ترتفع من كبار علماء الأزهر و غيرهم من أعلام السنه و تنادى بفتح باب الاجتهاد و تحطيم القيود، بخاصه المرحوم شلتوت شيخ الأزهر

الأسبق. فقد كان أصرح و أجراً من عرفنا في الدعوه إلى فتح باب الاجتهاد على أوسع نطاق، حتى و لو خالف المذاهب الأربعة. و بالفعل استجاب المسؤولون في الجمهوريه العربيه المتحده لدعوته، و أقروا العديد من الاجتهادات الحديثه، منها ان الطلاق ثلاثا يقع واحدا، و منها ان الوصيه تجوز للوارث و غير الوارث، الى غير ذلك مما يتفق مع مذهب الشيعه الإماميه و غيرهم، و يختلف مع المذاهب الأربعة. بل أجاز شلتوت تقليد المذهب الجعفرى بوجه عام.

المطلق المجتزى:

سبق ان المجتهد من كان كفؤا لاستنباط الأحكام. و قد تكون كفاءته عامه لاستنباط جميع الأحكام و فى كل مسأله من مسائل الفقه، و فى كل باب من أبوابه دون استثناء، و هذا ما يسمونه بالمجتهد المطلق. أما إذا كان كفؤا لاستنباط بعض الأحكام دون بعض فهو المجتهد المجتزى اصطلاحهم.

و قد اتفق فقهاء الشيعه على إمكان الاجتهاد المطلق، و وجوده بالفعل، و اختلفوا فى إمكان التجزى، و هل يجيز العقل وجود من له ملكه يقتدر بها على الاستنباط فى بعض مسائل العلم دون بعض؟ فمنهم من قال بجواز ذلك و وقوعه أيضا. و قال آخرون: من الممكن ان يكون الإنسان مجتهدا فى فن دون فن. اما ان يجتهد فى بعض مسائل الفن الواحد دون بعض فمحال، لأن ملكه الاجتهاد تماما كملكه العدالة لا تتجزأ.

و هذا الخلاف بعينه قولاً و دليلاً موجود بين فقهاء السنه.

التصويب و التخطئه:

قال الشيعه و كثير من فقهاء السنه: ان لله حكما معيناً فى كل حادثه وقعت، أو تقع، و انه نصب الدليل عليها بالخصوص أو بالعلوم، فمن ظفر به، و تفهمه على حقيقته فهو المصيب و له أجران: أجر على ما بذل من جهد، و أجر على الإصابه تفضلاً من الله سبحانه، و من أخطأه أو أخطأ فى فهم المراد منه فلا وزر عليه، و له أجر على جهده. و مما

استدلوا به على ذلك الحديث المشهور عند السنه و الشيعة:«حلال محمد حلال إلى يوم القيامة،و حرامه حرام إلى يوم القيامة»و بحديث:«إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران،و ان أخطأ فله أجر»،و قال الخليفة الأول:«أقول فى الكلاله برأى،فإن كان صوابا فمن الله و ان كان خطأ فمن الشيطان».

و ذهب جماعه من أئمه السنه،منهم أبو حنيفه،إلى انه ليس لله أحكام فى الوقائع و الحوادث و انما أحكامه جل و علا تبع لظنون المجتهدين.

علوم الاجتهاد:

نريد بعلوم الاجتهاد المعارف التى يبنى الاجتهاد عليها،و يتوصل بها اليه،و لا يمكن ان يحصل الاجتهاد بدونها،تماما كما لا يمكن الاختصاص بأى علم أو فن إلا بعد دراسته الثانويه.

و هذه المعارف هى العلوم العربيه ألفاظا و معانى،لأن الشريعه عربيه،و المطلوب ان يبلغ فى معرفتها درجه يفهم معها كلام الفصحاء،كما يفهمه العربى الأصل بفطرتة.

و المنطق،كى يعرف شروط الدليل،و كيفيه تركيب البرهان و القياس من المقدمات الصحيحه.

و العلم بآيات الأحكام و روايتها،و أحوال الرواه من الجرح و التعديل،و موارد إجماعات الفقهاء.و لا بد مع هذه من ذوق معتدل سليم،و ذهن حاذق متحرك،و عقل فاحص ناقد،و ملكه قويه يقتدر بها على اقامه الدليل على الحكم و الذب عنه بالبرهان و المنطق،تم تطبيق الفرع على مورد الأصل.

فإذا تم له جمع ذلك كان مجتهدا حقا،و وجب عليه ان يعمل بما يراه بعد التمحيص و التدقيق،و حرم عليه ان يقلد سواه.

عداله المجتهد:

ليست العداله شرطا لوجود الاجتهاد،و لا لعمل المجتهد برأيه،فإن المجتهد يحرم

عليه الرجوع الى غيره عادلا كان أو فاسقا. و انما هي شرط أساسى لتنفيذ حكمه فى حق الغير و أخذ الفتوى عنه و لو ان إنسانا بلغ من العلم كل مبلغ، و عرف أحكام الله على حقيقتها لا يجوز الرجوع إليه فى القضاء و الإفتاء، على الرغم من صدقه و اصابته فى أقواله، لأن العدالة شرط تعبدى غير منوط بإصابه الواقع و موافقته، تماما كعداله إمام الجماعة فى الصلاة التى لا تناط بحسن التجويد، و معرفه الشروط و الأجزاء. و إذا وجد مجتهدان أحدهما أعلم من الآخر، و لكنه غير عادل، و الآخر عادل تعين الرجوع الى العادل ترجيحا لجانب العدالة على العلم، و لا نعرف أحدا تشدد فى شرط العدالة و اعتبارها كما تشدد الشيعة. و لهم فى ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت، منها قول الإمام جعفر الصادق: «أما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه، حافظا لدينه، مخالفا لهواه، مطيعا لأمر مولاه، فللعوام ان يقلدوه».

فصيانه النفس، و المحافظه على الدين، و مخالفه الهوى، و طاعه المولى جل و علا شرط جوهرى لجواز المتابعه، و تنفيذ الحكم و الفتوى. و قد فرغ الشيعة على ذلك فروعا، منها ان صاحب الحق لا يجوز له ان يرفع دعواه لغير العادل إذا استطاع الحصول على حقه بدون ذلك و إذا رجع الى غير العادل، و الحال هذى، و حكم له بالحق فلا يجوز له ان يأخذ الشئ المحكوم، و ان كان حقا، لقول الإمام جعفر الصادق: «فإنما يأخذ سحتا، و ان كان حقا ثابتا له».

و هناك مسائل أخرى تتصل بالبحث، مثل الاجتهاد بأصول الدين، و تبدل رأى المجتهد، و ذهوله عن الدليل الذى كان قد اعتمد عليه من قبل، و ما الى ذلك مما تكلم عنه علماء الشيعة بإسهاب فى كتب الأصول، و تركنا التعرض له رغبة فى الاختصار، و لأن غرضنا الأول بيان أقسام الاجتهاد. و الجائز منه و غير الجائز عند الشيعة، لتصحيح الخطأ الشائع من ان باب الاجتهاد موصل عند السنه قديما و حديثا، و مفتوح عند الشيعة بشتى أنواعه.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

