بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للقاضي ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ٥٩٥ هـ

تحقيق و مقارنة بآراء الإمامية

منذر الموسوي و محمد كاظم الموسوي

الجزء السادس

مركز الدراسات العلمية
التابع للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

بداية المجتهد
ونهاية المقتصد

تأليف

القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي

(٥٢٠ ـ ٥٩٥هـ)

تحقيق ومقارنة بآراء الإماميّة

منذر الموسوي و محمد كاظم الموسوي

الجزء السادس



عنوان و نام پدیدآور: بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ تأليف أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي؛ تحقيق و مقارنه بآراء الاماميه منذر الموسوي، محمد كاظم الموسوي.
وضعيت ويراست: ويراست ٢
مشخصات نشر: طهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، مركز الدراسات العلميه، المعاونية الثقافيه، ١٣٨٩.
مشخصات ظاهري: ٧ ج
شابك: دوره: ٧-١١٠-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨ ؛ ج٦. ٤-١٠٨-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨
وضعيت فهرست نويسي: فيپا
يادداشت: عربي
يادداشت: هر جلد محقق و مصحح خاص خود دارد.
يادداشت: ج . ٦ : تحقيق و مقارنه منذر الموسوي، محمد كاظم الموسوي
يادداشت: واژه نامه
موضوع: فقه مالكي – قرن ٦ ق.
موضوع: فقه مالكي – مطالعات تطبيقي.
موضوع: فقه جعفري – مطالعات تطبيقي.
شناسه افزوده: موسوي، منذر، ١٣٥١ ــ ، مصحح
شناسه افزوده: موسوي، محمد كاظم، ١٣٤١ ــ ، مصحح
شناسه افزوده: ابن رشد، محمد بن احمد [فيلسوف] ، ٥٢٠ ــ ٥٩٥ ق ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد
شناسه افزوده: مجمع جهانى تقريب مذاهب اسلامى . مركز مطالعات علمى. معاونت فرهنگى.
رده بندى كنگره: ١٣٨٩ ٤٠٥٢ الف / ٥٥ / BP ١٧٨
رده بندى ديويى: ٣٣٤ / ٢٩٧
شماره كتابشناسى ملى: ١٩٦٢١٠٢



المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية

- اسم الكتاب: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج ٦).
- تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
- تحقيق ومقارنة: منذر الموسوي ومحمد كاظم الموسوي.
- تقييم تحقيق الكتاب: الشيخ أحمد شفيعي نيا والشيخ خالد الغفوري
- تقويم النص: سيد علي الدنيناوي
- الناشر: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية – المعاونية الثقافية، مركز الدراسات العلمية.
- الطبعة: الثانية ـ ١٤٣٢ هـ ق / ٢٠١١ م
- الكمية: ١٠٠٠ نسخة
- سعر الدورة: ٧٠٠.٠٠٠ ريال
- المطبعة: نگار
- شابك: دوره: ٧-١١٠-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨ ؛ ج٦. ٤-١٠٨-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨
- العنوان: الجمهورية الإسلامية في إيران – طهران – ص . ب : ٦٩٩٥ ـ ١٥٨٧٥
تلفكس : ١٤ ــ ٨٨٣٢١٤١١ ــ ٢١ ـ٠٠٩٨
مركز قم – ص. ب: ٣٨٣٧ـ٣٧١٨٥
تلفكس: ٧٧٥٤٩٦٦ ــ ٧٧٥٥٤٤٨ ٠٠٩٨٢٥١
البريد الالكتروني: qomtaghrib@yahoo.com

جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

دليل الكتاب / ج٦

كتاب الهبات ٩
القول في أنواع الهبات ٢٢
القول في الأحكام ٢٧
كتاب الوصايا ٣٣
كتاب الفرائض ٥١
كتاب العتق ١٣١
كتاب الكتابة ١٥٣
كتاب التدبير ١٩٥
الجنس الأول ١٩٩
وأما الجنس الثاني ٢٠١
الجنس الثالث ٢٠٤
الجنس الرابع ٢٠٦
وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير ٢٠٧
كتاب أُمّهات الأولاد ٢١١
كتاب الجنايات ٢٢١
كتاب القصاص ٢٢٥
كتاب القصاص في النفوس ٢٢٥
كتاب الجراح ٢٥٥
القول في الجارح ٢٥٥
القول في المجروح ٢٥٧

القول في الجرح ٢٥٩
كتاب الديات في النفوس ٢٦٩
كتاب الديات فيما دون النفس ٣٠٣
القول في ديات الأعضاء ٣١٢
كتاب القسامة ٣٤١
كتاب في أحكام الزنا ٣٥٧
الباب الأول في حد الزنا ٣٥٧
الباب الثاني في أصناف الزناة وعقوباتهم ٣٦٤
الباب الثالث وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة ٣٧٨
كتاب القذف ٣٨٩
باب في شرب الخمر ٤٠١
كتاب السرقة ٤١١
القول في الواجب ٤٣١
القول فيما تثبت به السرقة ٤٣٨
كتاب الحرابة ٤٤٣
الباب الأول في النظر في الحرابة ٤٤٤
الباب الثاني في النظر في المحارب ٤٤٥
الباب الثالث فيما يجب على المحارب ٤٤٥
الباب الرابع في مسقط الواجب عنه من التوبة ٤٥٠
الباب الخامس بماذا تثبت هذه الجناية ٤٥٢
كتاب الأقضية ٤٥٩
الباب الأول في معرفة من يجوز قضاؤه ٤٥٩
الباب الثاني في معرفة ما يقضىٰ به ٤٦٧
الباب الثالث فيما يكون به القضاء ٤٦٩

كتاب الهبات

كتاب الهبات

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلَّى الله على سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلَّم تسليماً.

والنظر في الهبة: في أركانها، وفي شروطها، وفي أنواعها، وفي أحكامها. ونحن إنّما نذكر من هذه الأجناس ما فيها من المسائل المشهورة فنقول: أمّا الأركان فهي ثلاثة: الواهب، والموهوب له، والهبة.

أمّا الواهب: فإنّهم اتفقوا على أنّه تجوز هبته إذا كان مالكاً للموهوب صحيح الملك، وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد[1] *. واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه والفلس. أمّا المريض، فقال الجمهورُ: إنّها في ثلثه تشبيهاً بالوصية ـ أعني: الهبة التامة بشروطها ـ[2].

---

* نصّ فقهاء الإماميّة على أنّه لايصحّ عقد الهبة ـ كما في غيره من العقود ـ إلّا من جائز التصرُّف، فلايصحّ من المحجور عليه. (مسالك الأفهام ٦: ١٢، جواهر الكلام ٢٨: ١٦٣، جامع المقاصد ٩: ١٣٧).

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٨، بدائع الصنائع ٨: ٩٤، الحاوي الكبير ٧: ٥٣٤.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٨٠، المغني لابن قدامة ٦: ٣١٩.

وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر: أنّ هبته تُخرج من رأس ماله إذا مات[١]*،

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في منع المريض من التبرُّعات المنجّزة الزائدة عن الثلث فيما لو مات في مرضه على قولين مشهورين:

الأوّل: إنّ منجّزات المريض تخرج من أصل ماله، وهو المشهور بين القدماء ظاهراً بل ادّعىٰ السيدان في الغنية والانتصار الإجماع عليه.

الثاني: إنّ منجّزات المريض تخرج من الثلث، وهو المشهور بين المتأخرين وفاقاً للإسكافي والصدوق وهو ظاهر الخلاف وصريح المبسوط على ما قيل.

منشأ الخلاف اختلاف الأخبار واختلاف الأنظار والافهام في تلك المدارك.

دليل القول الأول: الإجماعات المحكية، والأخبار المستفيضة، منها: الحديث الموثق المروي في الكتب الأربعة عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فإن تعدّىٰ فليس له إلّا الثلث».

وهذه الأخبار معتضدة بالأصول القطعية والشهرة القديمة المرجّحة على الشهرة المتأخرة، واستصحاب أصالة صحة العقود، وأدلّة تسلّط الناس على أموالهم، وعموم أدلّة صحة الهبة.

دليل القول الثاني: الأخبار المدّعىٰ تواترها وصحتها وكونها أكثر وأشهر وهو كالإجماع المنقول في الحجية، منها: صحيح علي بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال «الثلث والثلث كثير». (مسالك الأفهام ٦: ٣٠٥ ـ ٣١٠، رياض المسائل ٩: ٥٤٤ ـ ٥٤٧، كفاية الفقه ٢: ٧٢ ـ ٧٤، مفتاح الكرامة ١٢: ٥٢٢ ـ ٥٣٠، جواهر الكلام ٢٦: ٦٣ ـ ٦٥، الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٥٣ـ ٣٥٥، ٢٢: ٥٩٨ـ ٦٠٣).

---

١. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٤٨، ٣٥١ ـ ٣٥٢، المغني لابن قدامة ٦: ٥٢٤.

ولا خلاف بينهم أنّه إذا صحَّ من مرضه أنّ الهبة صحيحة[١]*. وعمدة الجمهور: حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام: «في الذي أعتق ستة أعبد عند موته، فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرقَّ الباقي»[٢و٣].

وعمدة أهل الظاهر: استصحاب الحال ـ أعني: حال الإجماع ـ وذلك أنّهم لمّا اتّفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلّا أن يدلّ دليل من كتاب أو سنة بيّنة، والحديث عندهم محمول على الوصية[٤].

والأمراض التي يُحجر فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة[٥]، وكذلك عند مالك الحالات المخُوفة، مثل الكون بين الصفّين، وقرب الحامل من الوضع، وراكب البحر المرتج، وفيه اختلاف. وأمّا الأمراض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير[٦]**، وقد تقدَّم هذا في

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لو تبرَّع المريض تبرُّعاً منجزاً بما زاد على الثلث ـ كما لو وهب جميع ماله ـ ثم برئ من مرضه نفذ ذلك من أصل ماله. (جواهر الكلام ٢٦: ٧٧، الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٨ ـ ٥٩٩، ٦٠٤، رياض المسائل ٩: ٥٤٨، تذكرة الفقهاء ٢: ٥٢٢ حجري).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ على الظاهر ـ أنّه لايشترط كون المرض مخوفاً في تعلُّق حكم المرض بالإنسان.

بينما ذهب بعضهم إلى انّ المرض الذي يتعلّق به الحجر عمّا زاد عن الثلث هو المرض المخوف، وهو ما يتوقع به الموت قطعاً أو غالباً.

وذهب بعضهم إلى أنّ المرض ـ الذي يتعلّق به الحجر ـ هو ما يحصل به الموت. ←

---

١. المعونة ٣: ١٦٢٣، الوجيز ١: ٢٧٢، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٩٧، المغني لابن قدامة ٦: ٥٣٩.

٢. صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨، كتاب الأيمان، باب مَن أعتق شركاً له في عبد، الحديث ٥٦، سنن أبي داود ٤: ٢٨، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث، الحديث ٣٩٥٨.

٣. المعونة ٣: ١٦٢٣.

٤. المحلّى بالآثار ٩: ٣٥٤ ـ ٣٥٨.

٥. المحلّى بالآثار ٨: ٢٩٩، ٩: ٣٥٢، المغني لابن قدامة ٦: ٥٣٩.

٦. أصول الفتيا في الفقه: ٢٧٢ ـ ٢٧٣، الموطّأ ٢: ٧٦٤ ـ ٧٦٥، المحلّى بالآثار ٨: ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

كتاب الحَجْر. وأمّا السفهاء والمفلّسون فلا خلاف عند مَن يقول بالحجر عليهم أنّ هبتهم غير ماضية[١]*.

← وذكر العلّامة في القواعد أنّه المرض الذي يتفق معه الموت، سواء كان مخوفاً في العادة أو لا.

وذكر في التذكرة أنّه الذي اتصل به الموت.

وذهب بعضهم إلى أنّ العلة هي المرض مطلقاً، كما أنّ المشهور عندهم ـ بل ادّعي نفي الخلاف فيه ـ هو عدم تعلُّق الحجر بكلٍّ من: حصول الطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر ووقت المراماة وامتزاج الطائفتين للقتال.

وخالف ابن الجنيد فأجرىٰ حكم المرض عليها.

وأمّا الفالج والسلّ المتطاول زمانهما، فقد ألحق بعضهم الفالج بالأمراض التي حكمها حكم الصحة، وأمّا السلّ ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: كونه مخوفاً أولاً وآخراً.

الثاني: أنّه غير مخوف في الابتداء ومخوف في الانتهاء.

الثالث: أنّ ابتداءه مخوف وإذا استمرَّ فهو غير مخوف.

وذكر جمعٌ إنّ المرجع في ذلك هو قوانين الطبّ والتجربة ولا مدخلية للفقه في ذلك. (مفتاح الكرامة ١٩: ٩٧٢ ـ ٩٧٣، جواهر الكلام ٢٨: ٤٦٢، ٤٦٤، جامع المقاصد ١١: ١٠٠ـ١٠١، تذكرة الفقهاء ٢: ٥٢٢ ـ ٥٢٤ (حجري)، مسالك الأفهام ٦: ٣١٠ ـ ٣١٦، كفاية الفقه ٢: ٧٤ ـ ٧٥).

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ ظاهراً ـ على منع السفيه من التصرُّفات المالية لنفسه كالهبة والبيع، كما أنّه لا خلاف بينهم في أنّه يُمنع المفلَّس من التصرُّف ابتداءً في المال الموجود عنده، بل ادّعىٰ في الخلاف والغنية الإجماع عليه. (مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٢٠٩ ـ ٢١٠، جواهر الكلام ٢٥: ٢٨٢ ـ ٢٨٣، ٢٦: ٥٦، مفتاح الكرامة ١٢: ٤٨٢ـ٤٨٣، ٥٥٤).

---

١. الإفصاح ١: ٣١٢، المغني لابن قدامة ٤: ٥٣٠، ٥٥١، المقدّمات الممهّدات ٢: ٣٤٤ـ٣٤٥، الوجيز ١: ١٧٦.

وأمّا الموهوب: فكلّ شيء صحّ ملكه[١]*.

واتفقوا على أنّ للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي[٢]، واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له، ولكن إذا وقع عندهم جاز[٣]**. وقال أهل الظاهر: لايجوز التفضيل، فضلاً عن أن يهب بعضهم جميع ماله[٤]. وقال مالك: يجوز التفضيل، ولايجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض[٥].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في صحّة هبة كلّ شيء صحّ بيعه من الأعيان، حيث إنّهم قد أجمعوا على اشتراط كون المبيع مملوكاً، إلّا أنّ المشهور بينهم هو عدم صحة هبة ما في الذمة لغير من عليه الحق؛ لأنّها مشروطة بالقبض، وقد أجاز بعضهم ذلك، ولا خلاف بينهم في صحتها لمن عليه الحق بل ظاهر بعضهم الاتفاق. (جامع المقاصد ٩: ١٤٣، جواهر الكلام ٢٨: ١٦٣ ـ ١٦٥، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٦٩ ـ ٢٧٠).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في كراهية التفضيل بين الأولاد، وأجمعوا على عدم بطلان الهبة عند التفضيل بينهم.

واحتجّوا بعد الإجماع، بالأخبار المتضافرة المتكاثرة الناطقة بجواز التفضيل، منها: صحيحة محمد بن مسلم حين سأل أبا عبدالله عليه السلام عن تفضيل بعض الأولاد على بعض فقال: «لابأس». (كتاب الخلاف ٣: ٥٦٥، مفتاح الكرامة ١٨: ٣٣٠ ـ ٣٣٣، كفاية الفقه ٢: ٣٠ ـ ٣١، جواهر الكلام ٢٨: ١٨٢).

---

١. عقد الجواهر الثمينة ٣: ٩٧٩، جامع الأمهات: ٤٥٤.

٢. فتح المالك ٨: ٣٥٢.

٣. الاستذكار ٢٢: ٢٩٣، الافصاح ٢: ٥٠، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٤، المعونة ٣: ١٦١٦ـ١٦١٧، الفتاوى الولوالجية ٣: ١٣٣.

٤. المحلّى بالآثار ٩: ١٤٢، الاستذكار ٢٢: ٢٩٣.

٥. فتح المالك ٨: ٣٥٠، ٣٥٥.

ودليل أهل الظاهر: حديث النعمان بن بشير، وهو حديث متفق على صحته، وإن كان قد اختلف في ألفاظه، والحديث أنّه قال: «إنّ أباه بشيراً أتىٰ به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّي نحلتُ ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكُلَّ ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال رسول الله ﷺ: فارتجعه».

واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ[١]، قالوا: والارتجاع يقتضي بطلان الهبة[٢]. وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنّه قال عليه الصلاة والسلام: «هذا جور»[٣].

وعمدة الجمهور: أنّ الإجماع منعقد على أنّ للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرىٰ[٤].

واحتجّوا بحديث أبي بكر المشهور أنّه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إلى غنىً بعدي منك، ولا أعزَّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً، فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك، وإنّما هو اليوم مال وارث[٥ و٦].

قالوا: وذلك الحديث المراد به الندب[٧]، والدليل على ذلك أنّ في بعض رواياته: «ألست

---

١. الموطّأ ٢: ٧٥١ ـ ٧٥٢، كتاب الأقضية، باب ما لايجوز من النحل، الحديث ٣٩، صحيح البخاري ٣: ٣١٢ ـ ٣١٣، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، الحديث ٢٠، صحيح مسلم ٣: ١٢٤١ ـ ١٢٤٢، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الاولاد في الهبة، الحديث ١٦٢٣/٩.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٤٥، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٤ ـ ٥٤٥، المغني لابن قدامة ٦: ٢٩٨.

٣. صحيح مسلم ٣: ١٢٤٣، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، الحديث ١٤ ـ ١٦٢٣/١٦، سنن أبي داود ٣: ٢٩٢، كتاب البيوع، باب الرجل يفضّل بعض ولده في النحل، الحديث ٣٥٤٢.

٤. فتح المالك ٨: ٣٥٢، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٥.

٥. الموطّأ ٢: ٧٥٢، كتاب الأقضية، باب ما لايجوز من النحل، الحديث ٤٠.

٦. الاستذكار ٢٢: ٢٩٣ ـ ٢٩٤، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٥، المغني لابن قدامة ٦: ٢٩٨.

٧. فتح المالك ٨: ٣٥٢، المهذّب للشيرازي ٣: ٦٩٢.

تريد أن يكونوا لك في البرِّ واللُّطف سواءً؟ قال: نعم، قال: فأشهد على هذا غيري»[١و٢].

وأمّا مالك فإنّه رأىٰ أنّ النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرىٰ أن يحمل على الوجوب، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخصّ الرجل بعض أولاده بجميع ماله[٣].

فسبب الخلاف في هذه المسألة: معارضة القياس للفظ النهي الوارد، وذلك أنّ النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب[٤*]

فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، أو خصَّصه في بعض الصور كما فعل مالك، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنّه يجوز تخصيص عموم السنّة بالقياس[٥]، وكذلك العدول بها عن ظاهرها ـ أعني: أن يُعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية ـ. وأمّا أهل الظاهر فلمّا لم يجز عندهم القياس في الشرع[٦]

---

* ذهب أكثر أصوليي الإماميّة إلى كون صيغة افعل ظاهرة في الوجوب ما لم يحرز كون الطلب ندبياً، بينما ذهب بعضهم إلى أنّها للقدر المشترك بين الوجوب والندب، إلّا أنّهم أجمعوا على أنّ الأمر في العرف الشرعي يُحمل على الوجوب، علماً أنّ الكلام في النهي هو نفسه في الأمر. (الذريعة إلى أصول الشريعة ١: ٥١ ـ ٥٥، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ٩١ ـ ٩٢، ١١٦، الوسيط في أصول الفقه ١: ٩٢).

---

١. صحيح مسلم ٣: ١٢٤٤، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، الحديث ١٦٢٣/١٧، سنن أبي داود ٣: ٢٩٢، كتاب البيوع، باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل، الحديث ٣٥٤٢.

٢. الاستذكار ٢٢: ٢٩٣ ـ ٢٩٦، فتح المالك ٨: ٣٥٣.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٣٠، الرسالة الفقهية ٢٣٠، المعونة ٣: ١٦١٤، التفريع ٢: ٣١٥، وفيها جميعاً القول بالكراهة.

٤. أصول السرخسي ١: ١١، المعتمد في أصول الفقه ١: ٥٧، ١٨١.

٥. المعتمد في أصول الفقه ٢: ٢٧٧، الإحكام للآمدي ٢: ٥٣٦.

٦. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٢٣، اللمع: ١٩٩.

اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة. واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم: فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: تصحّ[١]*. وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[٢].

وعمدة الجماعة: أنّ القبض فيها يصحُّ كالقبض في البيع[٣]. وعمدة أبي حنيفة: أنّ القبض فيها لا يصحّ إلّا مفردة كالرهن[٤].

ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول[٥]** والمعدوم المتوقَّع .....

---

* أجمع فقهاء الامامية على أنّه تصحّ هبة المشاع، وقد استدل له بعد الإجماع بالعمومات وبفحوىٰ ما دلّ عليه من الروايات الكثيرة التي يمكن دعوىٰ تواترها في الصدقة، وبخصوص الرواية الموثقة التي رواها أحمد بن عمر الحلبي حيث قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دار لم تقسَّم فتصدَّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار قال: يجوز، قلت: أرأيت إن كانت هبة؟ قال: يجوز». (تذكر الفقهاء ٢: ٤١٥، ٤١٦ (حجري)، جواهر الكلام ٢٨: ١٧٨، نهج الحق وكشف الصدق: ٥١٠).

** اختلف فقهاء الإماميّة في هبة المجهول الذي يكون على نحو هبة أحد هذين العبدين لا بعينه علىٰ قولين، كما اختلفوا في هبة المجهول المطلق، فذهب بعضهم إلى جوازه، بينما منعه بعضٌ آخر.

وقوّىٰ صاحب مفتاح الكرامة كون المدار في ذلك هو العرف الذي يحكم بأنّه غرر وضرر لا يتحمّله الواهب، وأنّ اختلاف الفقهاء في ذلك هو نتيجة اختلافهم في فهم العرف. (جامع المقاصد ٩: ١٤٣، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٧٩ ـ ٢٨١).

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة ٥٢٩، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٦٧٤، الاستذكار ٢٢: ٣٠٤، البيان للعمراني ٨: ١٠٢، الوجيز ١: ٢٤٩، الكافي لابن قدامة ٢: ٢٦٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٤٩.

٢. مختصر القدوري: ١٢٤، تحفة الفقهاء ٣: ١٦١، الاستذكار ٢٢: ٣٠٤.

٣. الاستذكار ٢٢: ٣٠٤، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٤٩ ـ ١٥٠.

٤. الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥٢، بدائع الصنائع ٨: ٩٩، الاستذكار ٢٢: ٣٠٤.

٥. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٩، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٦٧٨.

الوجود[١]*، وبالجملة كلّ ما لايصحّ بيعه في الشرع من جهة الغرر[٢]. وقال الشافعي: ما جاز بيعه جازت هبته كالدَّين، وما لم يجز بيعه لم تجز هبته، وكلّ ما لايصح قبضه عند الشافعي لا تصح هبته كالدَّين والرهن[٣]**.

وأمّا الهبة فلابدّ من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع[٤]***.

ومن شرط الموهوب له أن يكون ممَّن يصحُّ قبوله وقبضه[٥]****.

وأمّا الشروط: فأشهرها: القبض، أعني: أنّ العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا، فاتّفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أنّ من شرط صحة الهبة القبض، وأنّه إذا لم يُقبض لم يلزم الواهب[٦]. وقال مالك: ينعقد بالقبول، ويُجبر على القبض كالبيع سواء فإن

---

* الظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في عدم صحة هبة المعدوم كهبة الثمرة المتجدّدة. (مفتاح الكرامة ١٨: ٢٨٠ ـ ٢٨١، جامع المقاصد ٩: ١٤٥).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في صحة هبة كلّ ما صحّ بيعه من الأعيان. (جامع المقاصد ٩: ١٤٣، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

*** ظاهر فقهاء الإماميّة هو الاتّفاق على افتقار الهبة مطلقاً إلى العقد القولي ـ أي الايجاب والقبول ـ في الجملة. (مسالك الأفهام ٦: ١٠، كفاية الفقه ٢: ٢٧، رياض المسائل ٩: ٣٧٦).

**** ذكر بعض فقهاء الإماميّة أنّه يُشترط في الموهوب له قابلية التملك. (رياض المسائل ٩: ٣٧٦).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ١٢٤، النوادر والزيادات ١٢: ١٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٩.

٢. أنظر: عقد الجواهر الثمينة ٣: ٩٧٩.

٣. المهذَّب للشيرازي ٣: ٦٩٣ ـ ٦٩٤، البيان للعمراني ٨: ١٠٣.

٤. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٨، المهذَّب للشيرازي ٣: ٦٩٤، تحفة الفقهاء ٣: ١٦٠.

٥. أنظر: الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٦٧٤.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٣٧، الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٢٢ ـ ٢٢٣، الحاوي الكبير ٧: ٥٣٥، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥١.

تأنّىٰ الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة، وله إذا باع تفصيل: إن علم فتوانىٰ لم يكن له إلّا الثمن، وإن قام في الفور كان له الموهوب. فمالكٌ القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة[١]، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة[٢]. وقال أحمد وأبو ثور: تصحّ الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر[٣]*. وقد روي

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في اشتراط الهبة بالقبض في الجملة، إلّا أنّ المشهور بينهم ـ بل عليه الإجماع في التذكرة ونهج الحق والإيضاح ـ أنّ القبض هو شرط في صحة الهبة، بمعنى أنّها لاتؤثر في حصول الملكية إلّا بعد القبض، خلافاً لما عن الشيخين وابن البرّاج وابن حمزة والحلّي والعلّامة في المختلف، فاعتبروه شرطاً في اللزوم.

واحتمل بعضهم اتحاد القولين، وبأنّ المراد من اللزوم هو الصحة.

احتُج للقول المشهور بالأخبار المشهورة، منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «الهبة لاتكون أبداً هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه» فإنّ نفي الصحة أقرب من غيره إلى نفي الماهية، وبأصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تأثير العقد في مقتضاه.

بينما احتُج للقول الآخر بالأمر بالوفاء بالعقود، وبأنّ الهبة تبرّع كالوصية، وكونها عقداً يقتضي التمليك فلايُشترط في صحته القبض كغيره، وبالأخبار، منها: صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض». (مسالك الأفهام ٦: ١٧ ـ ١٨، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٨٦ ـ ٢٨٧، جواهر الكلام ٢٨: ١٦٤ ـ ١٦٩، فقه الصادق ٢٠: ٢٧٩ ـ ٢٨١، الحدائق الناضرة ٢٢: ٣٠٩).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٨٦، أصول الفتيا في الفقه: ٢٤٩، التفريع ٢: ٣١١، النوادر والزيادات ١٢: ١٦٦، عقد الجواهر الثمينة ٣: ٩٧٩ ـ ٩٨١.

٢. الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٢٢ ـ ٢٢٣، بدائع الصنائع ٨: ١٠٥، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥١، الاستذكار ٢٢: ٣٠٣.

٣. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٢٠، الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٢٣، الاستذكار ٢٢: ٣٠٣، المغني لابن قدامة ٦: ٢٨٠ ـ ٢٨١.

عن أحمد بن حنبل أنّ القبض من شروطها في المكيل والموزون[١] *.

فعمدة مَن لم يشترط القبض في الهبة: تشبيهها بالبيع، وأنّ الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض[٢].

وعمدة مَن اشترط القبض: أنّ ذلك مروي عن أبي بكر ﷺ في حديث هبته لعائشة المتقدّم، وهو نصّ في اشتراط القبض في صحة الهبة. وما روىٰ مالك عن عمر أيضاً أنّه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال، مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات قال: هو لابني قد كنت أعطيته إيّاه، فمن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة[٣]، وهو قول علي، قالوا: وهو إجماع الصحابة **، لأنّه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف[٤].

وأمّا مالك: فاعتمد الأمرين جميعاً ـ أعني: القياس وما روي عن الصحابة ـ، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبضُ، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسدّ الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في عدم الفرق في اشتراط الهبة بالقبض بين المكيل والموزون وبين غيرهما. (مفتاح الكرامة ١٨: ٣٠٣، جامع المقاصد ٩: ١٥٥).

** لا خلاف بين الإماميّة في حجية إجماع الصحابة إلّا أنّ سبب حجيته عندهم هو أنّ في الصحابة من قوله حجة بانفراده وهو علي بن أبي طالب ﷺ لقيام الدليل على عصمته. (الذريعة للسيد المرتضىٰ ١: ٢٨٨ ـ ٢٨٩، العدة للشيخ الطوسي ٢: ٦٠٢).

---

١. المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٣ ـ ٢٧٤، ٢٨٠ ـ ٢٨١، مختصر الخرقي مع شرح الزركشي ٤: ٣٠٠.

٢. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٦٧٣ ـ ٦٧٤، المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤.

٣. الموطّأ ٢: ٧٥٣، كتاب الأقضية، باب ما لايجوز من النحل، الحديث ٤١، المصنَّف لعبدالرزاق ٩: ١٠٢، كتاب الولاء، باب النحل، الحديث ١٦٥٠٩.

٤. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٢١ ـ ١٢٢، المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤ ـ ٢٧٥، بدائع الصنائع ٨: ١٠٥.

التمام، ومن حق الموهوب له، وأنّه إن تراخىٰ حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه[١].

وجمهور فقهاء الأمصار على أنّ الأب يحوز لإبنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه الذي[٢] ما وهبه، كما يحوز لهما ما وهبه غيره لهم. وأنّه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة، والإعلان بذلك[٣]*، وذلك كلّه فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعيَّن.

والأصل في ذلك عندهم: ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنّ عثمان بن عفان قال: مَن نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها[٤و٥]. وقال مالك وأصحابه: لابدّ من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت داراً سكن فيها خرج منها، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه لو وهب الأب أو الجدّ ما في يده للولد الصغير، لزم بالعقد، ولا يحتاج إلى قبض مجدَّد؛ للأخبار منها موثق داود: (فإذا كانت لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز).

وصرّح العلّامة في التحرير بعدم الفرق في ذلك بين الأثمان وغيرها. كما أنّه لا خلاف بينهم في أنّه لو وهب غيرُ الأب أو الجد مالَه للطفل احتيج إلى القبض وأنّه يتولّىٰ ذلك الولي أو الحاكم. (رياض المسائل ٩: ٣٨٣ ـ ٣٨٤، الحدائق الناضرة ٢٢: ٣١٦ ـ ٣١٧، جواهر الكلام ٢٨: ١٧٣ ـ ١٧٥، ١٧٧، مسالك الأفهام ٦: ٢٤ ـ ٢٥، تحرير الاحكام ٣: ٢٧٨).

---

١. المعونة ٣: ١٦٠٧، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٦٧٣ ـ ٦٧٤.

٢. لعلّها زائدة.

٣. فتح المالك ٨: ٣٥٨، الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٢٣، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٠٦، المعونة ٣: ١٦٠٨، الحاوي الكبير ٧: ٥٣٧، البيان للعمراني ٨: ١٠٥، الموطّأ برواية الشيباني: ٢٨٥، ٢٨٧، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥٣.

٤. الموطّأ برواية الشيباني: ٢٨٥، باب النحلىٰ، الحديث ٨٠٦.

٥. فتح المالك ٨: ٣٥٨.

العروض بمثل قول الفقهاء، أعني: أنّه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده[١].

وأمّا الذهب والورق فاختلفت الرواية عن مالك، فروي عنه أنّه لايجوز إلّا أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره، وروي عنه أنّه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إناء وختم عليها بخاتم، وأشهد على ذلك الشهود[٢]*. ولا خلاف بين أصحاب مالك أنّ الوصي يقوم في ذلك مقام الأب[٣]**.

---

* ذهب فقهاء الإماميّة إلىٰ اتّحاد معنى القبض عرفاً في البيع والهبة وفي غيرهما فيجري فيه حينئذٍ القولان في تحقّق القبض، وهما الإكتفاء بالتخلية مطلقاً، أو التفصيل بجعل التخلية في غير المنقول، وبالنقل وما في معناه في المنقول، بلا خلاف فيه، إلّا ما يحكىٰ عن القاضي من الفرق بينهما ـ أي بين البيع والهبة ـ: بأنّ القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة، فجاز أن يجعل بالتمكين قابضاً، بخلاف الهبة فإنّ القبض غير مستحق فاعتبر تحققه، ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وإن اكتفينا بها في البيع. (جواهر الكلام ٢٨: ١٧٨، رياض المسائل ٩: ٣٨٤، الحدائق الناضرة ٢٢: ٣١٨).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه إذا لم يوجد للطفل أب ولا جدّ، فالولاية عليه تكون للوصي، إلّا أنّه ذهب بعضهم ـ كما هو صريح كلام الشيخ في المبسوط ومقتضىٰ كلام المحقق في الشرائع ـ إلى عدم الاعتبار بقبض الوصي في خصوص هذا المقام.

ولا خلاف بينهم في أنّه إن لم يكن الوصي فالحاكم، فإن لم يكن فالمنسوب المشهور هي لعدول المؤمنين. (جواهر الكلام ٢٦: ١٠٣، ٢٨: ١٧٥ ـ ١٧٧، تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٤٣).

---

١. النوادر والزيادات ١٢: ١٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٣٠ ـ ٥٣١، المعونة ٣: ١٦٠٨.

٢. المنتقىٰ للباجي ٦: ١٠٤، النوادر والزيادات ١٢: ١٦٢ ـ ١٦٣.

٣. المنتقىٰ للباجي ٦: ١٠٦، النوادر والزيادات ١٢: ١٧٧ ـ ١٧٨، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ١٣١.

واختلفوا في الأُم فقال ابن القاسم: لاتقوم مقام الأب، ورواه عن مالك[١]. وقال غيره من أصحابه تقوم[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي: الجدّ بمنزلة الأب[٤]. والجدة عند ابن وهب ـ أُم الأُم ـ تقوم مقام الأُم، والأُم عنده تقوم مقام الأب[٥]*.

القول في أنواع الهبات

والهبة منها ما هي هبة عين، ومنها ما هي هبة منفعة، وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب[٦]، ومنها ما لايقصد بها الثواب. والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله، ومنها ما يقصد بها وجه المخلوق. فأمّا الهبة لغير الثواب: فلا خلاف في جوازها[٧]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لا ولاية للأم. (تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٤٣، جواهر الكلام ٢٦: ١٠٣، مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٢٣١).

** الذي عليه فقهاء الإماميّة هو أنّه تجوز الهبة لغير الثواب. (انظر: تحرير الأحكام ٣: ٢٧٣، تذكرة الفقهاء ٢: ٤٢١ و٤٢٢ (حجري)، جواهر الكلام ٢٨: ٢٠٥).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ١٣١، النوادر والزيادات ١٢: ١٧٧ ـ ١٧٨.

٢. النوادر والزيادات ١٢: ١٧٨، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٠٦.

٣. المبسوط للسرخسي ١٢: ٧٣ ـ ٧٤، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥٣.

٤. المهذَّب للشيرازي ٣: ٢٧٢، الوجيز ١: ١٧٧.

٥. النوادر والزيادات ١٢: ١٧٨، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٠٦.

٦. أي: العِوض.

٧. المعونة ٣: ١٦١٣، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٩، النتف في الفتاوىٰ ١: ٥١٧.

وإنّما اختلفوا في أحكامها. وأمّا هبة الثواب: فاختلفوا فيها؛ فأجازها مالك وأبو حنيفة[١]*، ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور[٢].

وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن، أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال: هو من بيوع الغرر التي لاتجوز[٣]، ومَن لم ير أنّها بيع مجهول قال: يجوز[٤]، وكأنّ مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم، فقيل: تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل: لاتلزمه إلّا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والأول هو المشهور عن مالك. وأمّا إذا أُلزم القيمة فهنالك بيع انعقد[٥]**،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه يصح اشتراط الثواب في الهبة، واحتجّوا بعد الإجماع بإطلاق الأدلّة والأصل. (مسالك الأفهام ٦: ٥٩ ـ ٦٠، مفتاح الكرمة ١٨: ٣٤٣، جواهر الكلام ٢٨: ٢٠٤ ـ ٢٠٥، تذكرة الفقهاء ٢: ٤٢٢ حجري).

** اختلف فقهاء الإماميّة في مقدار العوض اللازم أن يدفعه الموهوبُ له للواهب في هبة الثواب فيما إذا لم يرض الواهب بما دفعه إليه الموهوب له.

فذهب بعضهم إلى أنّ الموهوب له يثيبه حتى يرضىٰ.

وذهب بعضهم إلى أنّه يثيبه قدر قيمة الهبة أو مثلها، بينما نفىٰ بعضهم التقدير واكتفىٰ بما يثاب عنها قليلاً كان أو كثيراً، وقدّره آخرون بما يعتاد في جزائه مثله. ←

---

١. أصول الفتيا في الفقه: ٢٥٥ ـ ٢٥٦، الاستذكار ٢٢: ٣٠٨، المبسوط للسرخسي ١٢: ٩٢، مختصر القدوري: ١٢٥.

٢. الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٢٥، المهذّب للشيرازي ٣: ٦٩٨، الحاوي الكبير ٧: ٥٤٩ ـ ٥٥٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١١٨ ـ ١١٩.

٣. الاستذكار ٢٢: ٣٠٩، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٢٠.

٤. المقدّمات الممهّدات ٢: ٤٤٣، المعونة ٣: ١٦٠٩ ـ ١٦١٠، الاستذكار ٢٢: ٣٠٩.

٥. النوادر والزيادات ١٢: ٢٤١، المقدّمات الممهّدات ٢: ٤٤٤، البيان والتحصيل ١٣: ٤٧٦ ـ ٤٧٨.

وإنّما يحمِل مالكٌ الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك وخصوصاً إذا دلّت قرينة الحالة على ذلك مثل أنّ يهب الفقير للغني، أو لمن يرىٰ أنّه إنّما قصد بذلك الثواب[1]*.

وأمّا هبات المنافع: فمنها ما هي مؤجلة، وهذا يسمىٰ عارية ومنحة وما أشبه ذلك. ومنها مايُشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمىٰ العمرىٰ، مثل أن يهب رجل رجلاً سكنىٰ دارٍ حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال: أحدها: أنّها هبة مبتوتة ـ أي: أنّها هبة للرقبة ـ وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة[2]. والقول الثاني: أنّه ليس للمُعمَّر فيها إلّا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمِّر أو إلى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه، وعنده أنّه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمِّر أو إلى ورثته[3]**.

← هذا ولم يجز الإماميّة الرجوع في الهبة المعوضة. (مفتاح الكرامة ١٨: ٣٤٨ ـ ٣٤٩، جواهر الكلام ٢٨: ٢٠٤، ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الهبة لاتقتضي الثواب سواء كانت من المساوي أو من الأعلى أو من الأدنىٰ. (السرائر ٣: ١٧٥، جواهر الكلام ٢٨: ٢٠٤، مفتاح الكرامة ١٨: ٣٤٠ ـ ٣٤١، مسالك الأفهام ٦: ٥٩ ـ ٦٠).

** الظاهر إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لاينتقل الملكُ في العمرىٰ إلى المعمَّر بالدار، سواء أطلق المعمِّرُ الإعمار، أو قيَّده بالعود إليه، أو إلى ورثته بعد موت المعمَّر، أو قيَّده بعد موت المعمَّر برجوع الإعمار إلى عقب المعمَّر ونسله دائماً.

واستُدل لذلك بالإخبار، منها: حسنة الحلبي ـ أو صحيحته ـ عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده، قال: «يجوز، ليس لهم أن يبيعوا ولايرثوا»، ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ١٤٠، المعونة ٣: ١٦١٠ ـ ١٦١١.

٢. الأم ٤: ٧٥، التهذيب للبغوي ٤: ٥٣٢ ـ ٥٣٣، مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٤٦، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٥٨، الاستذكار ٢٢: ٣٢١، المغني لابن قدامة ٦: ٣٣٤ ـ ٣٣٦.

٣. الموطّأ ٢: ٧٥٦، الاستذكار ٢٢: ٣١٧.

والقول الثالث: أنّه إذا قال: هي عمرىٰ لك ولعقبك كانت الرقبة ملكاً للمعمَّر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المُعمَّر للمعمِّر أو لورثته، وبه قال داود وأبو ثور[1].

وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار، ومعارضة الشرط والعمل للأثر:

أمّا الأثر: ففي ذلك حديثان: أحدهما: متفق على صحته. وهو ما رواه مالك عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أُعمِرَ عمرىٰ له ولعقبه فإنّها للذي يُعطاها، لاترجع إلى الذي أعطاها أبداً، لأنّه أعطىٰ عطاءً وقعت فيه المواريث»[2]. والحديث الثاني: حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولاتعمروها، فمن أُعمر شيئاً حياته فهو له حياته ومماته»[3]. وقد روي عن جابر بلفظ آخر: «لاتعمروا ولاترقبوا، فمن أُعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته»[4].

فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمِر وحديث مالك عنه مخالف أيضاً

← ومنها: ما في رواية أبي الصباح: «وترجع الدار إلى صاحبها الأول»، وبأنّ تمليك العين لايتأقّت فيحمل قول القائل على تمليك المنفعة لأنّه ممّا يتأقت، وأنّ صيغة الإعمار هي ليست من الألفاظ الناقلة للعين في عرف الشارع مضافاً إلى الاستصحاب. (تذكرة الفقهاء ٢: ٤٤٨ ـ ٤٤٩ (حجري)، جامع المقاصد ٩: ١١٨، ١٢٠ ـ ١٢١، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٢١ـ٢٢٢، جواهر الكلام ٢٨: ١٤١ ـ ١٤٢، مسالك الأفهام ٥: ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

---

١. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٦٥، الاستذكار ٢٢: ٣١٩، وفي الأول نسبه إلى بعض الظاهرية.

٢. الموطّأ ٢: ٧٥٦، كتاب الأقضية، باب القضاء في العمرىٰ، الحديث ٤٣، صحيح مسلم ٣: ١٢٤٥ كتاب الهبات، باب العمرىٰ، الحديث ١٦٢٥/٢٠.

٣. صحيح مسلم ٣: ١٢٤٦ ـ ١٢٤٧، كتاب الهبات، باب العمرىٰ، الحديث ١٦٢٥/٢٦، سنن النسائي ٦: ٢٧٤، كتاب العمرىٰ، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرىٰ.

٤. سنن أبي داود ٣: ٢٩٥، كتاب البيوع، باب من قال فيه له ولعقبه، الحديث ٣٥٥٦، سنن النسائي ٦: ٢٧٣، كتاب العمرىٰ باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرىٰ.

لشرط المعمر إلّا أنّه يخيل أنّه أقلُّ في المخالفة، وذلك أنّ ذكر العقب يوهم تبتيت العطية.

فمن غلَّب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر[١]. ومن غلَّب الشرط قال بقول مالك[٢]. وأمّا مَن قال إنّ العمرىٰ تعود إلى المعمِر إن لم يذكر العقب، ولاتعود إن ذكر، فإنّه أخذ بظاهر الحديث[٣]. وأمّا حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه ـ أعني: رواية أبي الزبير عن جابر ـ

وأمّا إذا أتىٰ بلفظ الإسكان فقال: أسكنتك هذه الدار حياتك: فالجمهور على أنّ الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمرىٰ وإن لفظ بالعقب[٤]، فسوَّىٰ مالك بين التعمير والإسكان[٥]*. وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوّون بين السكنىٰ والتعمير في أنّها لاتنصرف إلى المُسكِن أبداً على قول الجمهور في العمرىٰ[٦]. والحق أنّ الإسكان والتعمير معنى المفهوم منهما واحد، وأنّه يجب أن يكون الحكم إذا صرَّح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرّح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر[٧].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في عدم انتقال الملك في السكنىٰ إلى الساكن بحال من الأحوال. (جامع المقاصد ٩: ١١٨، مسالك الأفهام ٥: ٤١٨، رياض المسائل ٩: ٣٥٦، جواهر الكلام ٢٨: ١٣٥).

---

١. الأم ٤: ٧٥ ـ ٧٧، الاستذكار ٢٢: ٣٢٠ ـ ٣٢١، البيان للعمراني ٨: ١١٨ ـ ١١٩.

٢. الموطّأ ٢: ٧٥٦، الاستذكار ٢٢: ٣١٧ ـ ٣١٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٦٥ ـ ١٦٦.

٣. فتح المالك ٨: ٣٦٥ ـ ٣٦٦، الاستذكار ٢٢: ٣١٩.

٤. الاستذكار ٢٢: ٣٢٣، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

٥. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٤١ ـ ٥٤٢، المعونة ٣: ١٦٠٥ ـ ١٦٠٦.

٦. المصنف لعبدالرزاق ٩: ١٩٣ الحديث ١٦٩٠١، الاستذكار ٢٢: ٣٢٢.

٧. إن التفصيل بين ذكر العقب وعدمه هو مذهب بعض أهل الظاهر في العمرىٰ وليس جميعهم راجع: المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٦٤ ـ ١٦٥.

القول في الأحكام

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة ـ وهو الرجوع فيها ـ: فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أنّ للأب أن يعتصر ما وهبه لإبنه ما لم يتزوّج أو لم يستحدث ديناً، وبالجملة ما لم يترتَّب عليه حق الغير. وأنّ للأُم أيضاً أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حيَّاً، وقد روي عن مالك أنّها لاتعتصر[١]. وقال أحمد وأهل الظاهر: لايجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه[٢]. وقال أبو حنيفة: يجوز لكلّ أحد أن يعتصر ما وهبه إلّا ما وهب لذي رحم محرَّمة عليه[٣]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايرجع الوالدان في هبتهما للولد، ولايرجع الولدُ في هبته لهما، وذلك فيما إذا قُبضت.

والمشهور بينهم أنّه لايجوز الرجوع في الهبة لباقي الأرحام، بينما ذهب بعضهم إلى جواز الرجوع في الهبة وإن كان لذي رحم.

احتُجّ للمشهور بالأصل المستفاد من عمومات الكتاب وأخبار الباب، وأنّ الأصل استمرار ملك المالك وهو الموهوب له، وبالأخبار منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها حيزت أو لم تحز إلّا لذي رحم فإنّه لايرجع فيها». ←

---

١. الموطأ ٢: ٧٥٥، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ١٣٥ ـ ١٣٦، أصول الفتيا في الفقه: ٢٥٥، النوادر والزيادات ١٢: ١٨٩ ـ ١٩٣.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٢٧، المغني لابن قدامة ٦: ٣٠٧، ٣٢٧ ـ ٣٢٨، وفيهما استثناء الوالدين وتجويز الرجوع لهما.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٥٢، مختصر القدوري: ١٢٥.

وأجمعوا على أنّ الهبة التي يراد بها الصدقة ـ أي: وجه الله ـ أنّه لايجوز لأحد الرجوع فيها[١]*.

وسبب الخلاف في هذا الباب: تعارض الآثار. فمن لم ير الاعتصار أصلاً: احتجّ بعموم الحديث الثابت، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته كالكلب يعودُ في قيئه»[٢ و٣].

ومَن استثنىٰ الأبوين: احتجّ بحديث طاووس أنّه قال عليه الصلاة والسلام: «لايحلّ لواهب أن يرجع في هبته إلّا الوالد»[٤]. وقاس الأُم على الوالد[٥].

← واحتجّ للقول الآخر بالأخبار منها: موثقة داود بن الحسين عن أبي عبدالله عليه السلام «وأمّا الهبة والنحلة فإنّه يرجع فيها حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة». (مفتاح الكرامة ١٨: ٣٠٣ ـ ٣٠٨، جواهر الكلام ٢٨: ١٨٣ ـ ١٨٥، مسالك الأفهام ٦: ٣٠ ـ ٣١).

* الأشهر بين فقهاء الإماميّة ـ والذي عليه عامّة المتأخرين بل ادّعىٰ جمع منهم الإجماع عليه ـ أنّه لايجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوّض عنها أو لم يعوض، خلافاً لبعضهم فسوّىٰ بين الصدقة والهبة في الحكم، فحكم بأنّ كل مَن له الرجوع في الهبة فله الرجوع في الصدقة.

وقد وُصف هذا القول بالشذوذ والضعف. (مسالك الأفهام ٥: ٤٠٩، رياض المسائل ٩: ٣٧١، مفتاح الكرامة ١٨: ٣١٠، جواهر الكلام ٢٨: ١٣٠).

---

١. الاستذكار ٢٢: ٣١٢، الإقناع لابن القطّان ٢: ١٨٨.

٢. صحيح البخاري ٣: ٣١٤، كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، الحديث ٢٣، صحيح مسلم ٣: ١٢٤٠ ـ ١٢٤١ كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة، الحديث ٥، ٦، ١٦٢٢/٨، الاستذكار ٢٢: ٣١٢.

٣. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٣٤ ـ ١٣٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٢٧ ـ ٣٢٨، الاستذكار ٢٢: ٣١٢.

٤. سنن النسائي ٦: ٢٦٨، كتاب الهبة، باب الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته، المصنف لعبدالرزاق ٩: ١١٠، كتاب المواهب، باب العائد في هبته، الحديث ١٦٥٤٢.

٥. المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٣٤ ـ ١٣٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٠٧، المعونة ٣: ١٦١٤ ـ ١٦١٥.

وقال الشافعي: لو اتصل حديث طاووس لقلتُ به[١]، وقال غيره: قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة[٢].

وأمّا مَن أجاز الاعتصار إلّا لذوي الرحم المحرّمة: فاحتجّ بما رواه مالك عن عمر بن الخطّاب ﷺ أنّه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو علىٰ جهة صدقة فإنّه لايرجع فيها، ومَن وهب هبة يرىٰ أنّه إنّما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرضَ منها[٣و٤]. قالوا: وأيضاً فإنّ الأصل انّ مَن وَهب شيئاً عن غير عوض أنّه لايُقضىٰ عليه به كما لو وعد، إلّا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة[٥].

وجمهور العلماء على أنَّ مَن تصدَّق على إبنه فمات الإبن بعد أن حازها فإنّه يرثها[٦]، وفي مرسلات مالك أنَّ رجلاً أنصارياً من الخزرج تصدَّق على أبويه بصدقة فهلكا فورث إبنهما المال وهو نخل، فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال: «قد أُجرت في صدقتك وخذها بميراثك»[٧].

وخرَّج أبو داود عن عبدالله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: «كنت قد تصدَّقت علىٰ أُمي بوليدة وأنّها ماتت وتركت تلك الوليدة، فقال ﷺ: وجب أجرُكِ ورجعت اليك بالميراث»[٨].

وقال أهل الظاهر: لايجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «لاتشتره ـ في الفرس الذي تصدَّق به ـ فإنَّ العائد في هبته كالكلب يعودُ في قيئه» والحديث

---

١. اختلاف الحديث: ٥٨٥، الاستذكار ٢٢: ٣١٢.

٢. الاستذكار ٢٢: ٣١٣.

٣. الموطّأ ٢: ٧٥٢، كتاب الاقضية، باب القضاء في الهبة، الحديث ٤٢.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٤: ١٥٢ ـ ١٥٥، الاستذكار ٢٢: ٣١٢، شرح معاني الآثار ٤: ٨١.

٥. المبسوط للسرخسي ١٢: ٥٨.

٦. الاستذكار ٢٢: ٣٥٥ ـ ٣٥٦، المنتقى للباجي ٦: ١٤٥.

٧. الموطّأ ٢: ٧٦٠، كتاب الأقضية، باب صدقة الحي عن الميت، الحديث ٥٤.

٨. سنن أبي داود ٣: ١١٦، كتاب الوصايا، باب الرجل يهب الهبة ثم يُوصىٰ له بها أو يرثها، الحديث ٢٨٧٧.

متفق على صحته[١و٢]. قال القاضي: والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق والشارع عليه الصلاة والسلام إنّما بُعث ليتمم محاسن الأخلاق[٣].

وهذا القدر كافٍ في هذا الباب.

---

١. صحيح البخاري ٣: ٣٢٥ ـ ٣٢٦، كتاب الهبة، باب لايحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٩، كتاب الهبات، باب كراهية شراء الانسان ما تصدّق به، الحديث ٢/ ١٦٢٠.

٢. المحلّى بالآثار ٩: ١٢٧، ١٣٤، الاستذكار ٢٢: ٣٥٦، المنتقى للباجي ٦: ١٤٥، وفيهما: إنّ القائل هو فرقة من أهل الظاهر.

٣. الموطّأ ٢: ٩٠٤، كتاب حسن الخلق، باب حسن الخلق، الحديث ٨، المستدرك للحاكم ٢: ٦١٣، كتاب التاريخ، آخر كتاب البعث.

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر فيها ينقسم أوّلاً قسمين: القسم الأول: النظر في الأركان. والثاني: في الأحكام. ونحن فإنّما نتكلّم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة.

[القسم الأول] القول في الأركان

والأركان أربعة: الموصي، والموصىٰ له، والموصىٰ به، والوصية.

أمّا الموصي: فاتّفقوا علىٰ أنّه كلّ مالك صحيح الملك[1]، ويصحّ عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القُرَب[2].

وقال أبو حنيفة: لاتجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ[3].

---

١. مراتب الإجماع ١١٣، المهذّب للشيرازي ٣: ٧٠٤ ـ ٧٠٥، بدائع الصنائع ١٠: ٤٨٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢١٦.

٢. الموطّأ ٢: ٧٦٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ١١٣، المعونة ٣: ١٦٢٨.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٢١، مختصر القدوري: ٢٤٣.

وعن الشافعي القولان[١]*. وكذلك وصية الكافر تصحّ عندهم إذا لم يوص بمحرَّم[٢]**.

وأمّا الموصىٰ له: فإنّهم اتّفقوا علىٰ أنّ الوصية لاتجوز لوارث[٣]*** لقوله عليه الصلاة

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي أنّ عليه الإجماع ـ هو صحّة وصية الصبي الذي بلغ عشراً في وجوه المعروف، إذا كان بصيراً عاقلاً؛ لإطلاق أدلّة الوصية وعمومها، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح عبدالرحمن: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته» وغيره، وذهب ابن الجنيد إلىٰ تجويز وصية الصبي الذي بلغ ثمان، والرواية شاذة.

وخالف ابن إدريس ـ علىٰ رأي شاذ ـ بمنع وصية الصبي الذي لم يبلغ.

كما أنّ المشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ هو جواز وصية السفيه المحجور عليه في وجوه البرّ، بينما ذهب بعضهم إلىٰ عدم الصحة. (جواهر الكلام ٢٨: ٢٧١ ـ ٢٧٢، مفتاح الكرامة ١٩: ٦٥٣ ـ ٦٥٤، ٦٥٨ ـ ٦٥٩، جامع المقاصد ١٠: ٣٣ ـ ٣٤).

** ذكر غير واحد من فقهاء الإماميّة من دون نقل خلاف أنه تصحّ وصية الكافر بالسائغ، وأنّهم أجمعوا علىٰ بطلان الوصية بالاعيان المحرَّمة إذا لم يُفرض لها منفعة محترمة. (تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠، ٤٨٢، مفتاح الكرامة ١٩: ٦٦١).

*** أجمع فقهاء الإماميّة ـ إجماعاً مستفيض النقل ـ علىٰ صحّة الوصية للوارث وإنّها كالوصية للأجنبي.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بعموم قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ وأنّه لايمكن نسخ هذه الآية بقوله صلى الله عليه وآله: «لا وصية لوارث»؛ لعدم جواز نسخ القرآن بأخبار الآحاد بلا خلاف. ←

---

١. الوجيز ١: ٢٦٩، المهذّب للشيرازي ٣: ٧٠٨.

٢. أصول الفتيا في الفقه: ٤٣٥ ـ ٤٣٦، الوجيز ١: ٢٦٩، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٨٤.

٣. الإجماع لابن المنذر: ١٣٦، الاستذكار ٢٣: ١٤، ١٨، ١٩.

والسلام: «لا وصية لوارث»[١]. واختلفوا هل تجوز لغير القرابة؟ فقال جمهور العلماء: إنّها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية[٢]*.

وقال الحسن وطاوس: تردّ الوصية على القرابة، وبه قال إسحاق[٣] وحجّة هؤلاء: ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[٤] والألف واللام تقتضي الحصر[٥].

واحتجّ الجمهور بحديث عمران بن حصين المشهور وهو: «أنّ رجلاً أعتق ستة أعبُد له في مرضه عند موته، لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة»[٦]. والعبيد غير القرابة[٧].

← كما احتجّوا بإطلاقات الأدلّة وبالأخبار الصحيحة المستفيضة، منها صحيحة أبي بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «يجوز للوارث وصية؟ قال: نعم». (كتاب الخلاف ٤: ١٣٥، مسالك الأفهام ٦: ٢١٦ ـ ٢١٧، رياض المسائل ٩: ٤٤٦).

* أجمعت الإماميّة إجماعاً مستفيضاً على جواز الوصية للأجنبي ودليلهم الإجماع وإطلاق الوصية في الكتاب والسنّة.

وكما أجمعوا على أنّه ينبغي أن يوصي لأقاربه الذين لايرثون مع فقرهم. (مسالك الأفهام ٦: ٢١٦، جواهر الكلام ٢٨: ٣٦٤ ـ ٣٦٥، تحرير الأحكام ٣: ٣٦٤).

---

١. سنن أبي داود ٣: ١١٤، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، الحديث ٢٨٧٠، سنن الترمذي ٤: ٤٣٣، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، الحديث ٢١٢٠.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٥، الحاوي الكبير ٨: ١٨٨.

٣. الاستذكار ٢٣: ١٥ ـ ١٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٥.

٤. سورة البقرة: الآية ١٨٠.

٥. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٥.

٦. تقدّم تخريجه في كتاب الهبة.

٧. الاستذكار ٢٣: ١٧، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٥.

وأجمعوا ـ كما قلنا ـ أنّها لاتجوز لوارث إذا لم يُجِزها الورثة[١]*. واختلفوا ـ كما قلنا ـ إذا أجازها الورثة: فقال الجمهور: تجوز[٢]، وقال أهل الظاهر والمزني: لاتجوز[٣].

وسبب الخلاف: هل المنع لعلّة الورثة أو عبادة، فمَن قال عبادة قال: لاتجوز وإن أجازها الورثة. ومَن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة.

وتردُّدُ هذا الخلاف راجع إلىٰ تردُّد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث» هل هو معقول المعنىٰ أم ليس بمعقول[٤]، واختلفوا في الوصية للميت: فقال قوم: تبطل بموت الموصىٰ له، وهم الجمهور[٥]. وقال قوم: لاتبطل[٦]**.

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه لا اعتبار بإجازة باقي الورثة في صحة الوصية للوارث. (تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٦ (حجري)، مفتاح الكرامة ١٩: ٦٩٠).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّه لو مات الموصىٰ له قبل القبول، قام وارثه مقامه في قبول الوصية وردّها في حياة الموصي؛ لإصالة بقائها للموصىٰ له، فتكون حقاً من حقوقه فينتقل إلىٰ وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما، ولما رواه المحمدون الثلاثة بطريق صحيح وحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصىٰ لآخر والموصى له غائب، فتوفي الموصىٰ له قبل الموصي، قال: الوصية لوارث الذي أوصىٰ له...». وخالف بعضهم فأبطل الوصية بذلك. (رياض المسائل ٩: ٤٧٣ ـ ٤٧٤، مفتاح الكرامة ١٩: ٦٣٠ ـ ٦٣٣، جواهر الكلام ٢٨: ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٩، الإجماع لابن المنذر: ١٣٦.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٩، المغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩ ـ ٤٥٠، الحاوي الكبير ٨: ٢١٣.

٣. الحاوي الكبير ٨: ٢١٣، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٦، الاستذكار ٢٣: ٢٠، الإقناع لابن القطّان ٢: ٧٨.

٤. أنظر: المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٠، الاستذكار ٢٣: ٢٠ ـ ٢١.

٥. المعونة ٣: ١٦٣٦، المهذّب للشيرازي ٣: ٧١٧، بدائع الصنائع ١٠: ٥٩٤، الحاوي الكبير ٨: ٢٥٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

٦. الحاوي الكبير ٨: ٢٥٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٦٦.

وفي الوصية للقاتل خطأ وعمداً[١]*.

وفي هذا الباب فرع مشهور وهو: إذا أذِن الورثةُ للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته؟ فقيل: لهم، وقيل: ليس لهم، وقيل: بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أو لا يكونوا (أعني: أنّهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع)، والثلاثة الأقوال في المذهب[٢]**.

---

* الأشهر بين فقهاء الإماميّة هو صحّة الوصية للقاتل لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِها أَوْ دَيْنٍ﴾ ولم يفرق، والمنع يحتاج إلى دليل.

وظاهر غير واحد منهم هو عدم الفرق بين القتل عمداً أو خطأ، لكن ذهب بعضهم إلىٰ أنه لاتصحّ الوصية للقاتل عمداً؛ لأنّ فعله مانع له من الوصية كمنعه إيّاه من الميراث، بينما فصَّل بعض آخر، فأبطل الوصية عندكونها قبل القتل؛ لوجود المقتضي للمنع هناك، وهو مقابلته بنقيض مقصود من الاستعجال في أخذ المال ولقضاء العرف بالمنع، وحكم بصحتها عند كونها بعد فعل ما يوجب القتل. (مختلف الشيعة ٦: ٣٧٦ ـ ٣٧٧، مفتاح الكرامة ١٩: ٧١٥ ـ ٧١٧).

** المشهور عند الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه ليس للورثة الرجوع عن إجازتهم للوصية؛ للأخبار، منها: «رجل أوصىٰ بوصيته وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ قال: ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم».

وخالف البعض فقال بجواز الرجوع بناءً على عدم نفوذ الوصية حال الحياة. (جواهر الكلام ٢٨: ٢٨٤ ـ ٢٨٦، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٦٣ ـ ٧٦٤).

---

١. الإفصاح ٢: ٦٢، المغني لابن قدامة ٦: ٥٧٠ ـ ٥٧١.

٢. أنظر: الاستذكار ٢٣: ٥٥ ـ ٥٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٦ ـ ٣١٧، النوادر والزيادات ١١: ٣٦٩ ـ ٣٧٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١١٧، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٨١.

القول في الموصىٰ به

والنظر في: جنسه وقدره:

أمّا جنسه: فإنّهم اتفقوا علىٰ جواز الوصية في الرقاب[١]*، واختلفوا في المنافع: فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز[٢]**. وقال ابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة[٣]. وعمدة الجمهور: أنّ المنافع في معنى الأموال[٤]. وعمدة الطائفة الثانية: إنّ المنافع منتقلة إلىٰ ملك الوارث لأنّ الميت لا ملك له، فلا تصحّ له وصية بما يوجد في ملك غيره[٥]، وإلىٰ هذا القول ذهب أبو عمر بن عبدالبر[٦].

---

* الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ جواز الوصية بالعين. (الحدائق الناضرة ٢٢: ٤١٧، تذكرة الفقهاء ٢: ٤٧٩ (حجري)، جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ صحّة الوصية بالمنافع، واحتجّ له بصحة تمليك المنافع بعقد المعاوضة فتصحّ الوصية بها، وبالأخبار، منها الرواية المروية عن الرضا عليه السلام، أنّه قال: «وإذا أوصىٰ لرجل بسكنىٰ دار، فلازم للورثة أن تمضي وصيته». (تذكرة الفقهاء ٢: ٥٠٥ (حجري)، الحدائق الناضرة ٢٢: ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

---

١. عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢١٩، الوجيز ١: ٢٧١، الهداية للمرغيناني ٤: ٦٠٤، المغني لابن قدامة ٦: ٥١٠، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٨١٤.

٢. الاستذكار ٢٣: ٤٥ ـ ٤٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٢٦، البيان للعمراني ٨: ١٤٦.

٣. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٢٦، الاستذكار ٢٣: ٤٦ ـ ٤٧.

٤. البيان للعمراني ٨: ١٤٦ ـ ١٤٧، المغني لابن قدامة ٦: ٥١٠.

٥. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٢٦ ـ ٣٢٧، الاستذكار ٢٣: ٤٦.

٦. الاستذكار ٢٣: ٤٦، ٤٧.

وأمّا القدر: فإنّ العلماء اتفقوا علىٰ أنّه لاتجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة[١]*. واختلفوا فيمن لم يترك ورثة[٢]، وفي القدر المستحب منها، هل هو الثلث أو دونه، وإنّما صار الجميع إلىٰ أنَّ الوصية لاتجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه ﷺ: «أنّه عاد سعد بن أبي وقاص فقال له يارسول الله: قد بلغ منّي الوجع ما ترىٰ، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلّا ابنة لي، أفاتصدَّق بثلثي مالي؟ فقال له رسول الله ﷺ: لا، فقال له سعد: فالشطر؟ قال: لا، قال: فالثلث؟ قال: ثم قال رسول الله: الثلث والثلث كثير، إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكفَّفُون الناس»[٣]. فصار الناس لمكان هذا الحديث إلىٰ أنّ الوصية لاتجوز بأكثر من الثلث[٤].

واختلفوا في المستحب من ذلك، فذهب قوم إلىٰ أنّه ما دون الثلث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث: «والثلث كثير»، وقال بهذا كثير من السلف[٥]. قال قتادة: أوصىٰ

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ إجماعاً مستفيضاً ـ علىٰ عدم صحّة الوصية فيما زاد عن الثلث خاصّة ـ إلّا مع إجازة الوارث ـ واحتجّ لذلك ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار المستفيضة أو المتواترة، منها ما روي عن علي بن عقبة عن أبي عبدالله ﷺ قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبىٰ الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلّا ثلثه...». فكأنّهم لم يثبت عندهم خلاف على بن بابويه أو لم يلتفتوا إليه، حيث حكي عنه نفوذ الوصية من الأصل مطلقاً. (جواهر الكلام ٢٨: ٢٨١، الحدائق الناضرة ٢٢: ٤١٨، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٤٥ ـ ٧٤٦، ٧٥٥ ـ ٧٥٧).

---

١. الاستذكار ٢٣: ٣١، مراتب الإجماع: ١١١.

٢. الاستذكار ٢٣: ٣١ ـ ٣٣، الافصاح ٢: ٦١ ـ ٦٢.

٣. صحيح البخاري ٢: ١٧٥ ـ ١٧٦، كتاب الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة، الحديث ٥٤.

٤. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٧.

٥. الاستذكار ٢٣: ٣٣ ـ ٣٤، المغني لابن قدامة ٦: ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

أبو بكر بالخمس، وأوصىٰ عمر بالربع، والخمس أحبّ إليّ[١]. وأمّا مَن ذهب إلىٰ أنَّ المستحب هو الثلث: فإنّهم اعتمدوا علىٰ ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «إنَّ الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادةً في أعمالكم»[٢]. وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث[٣].

وثبت عن ابن عباس أنّه قال: لو نقص الناس في الوصية من الثلث إلىٰ الربع لكان أحبّ إلي، لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «الثلث والثلث كثير»[٤]*.

وأمّا اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له: فإنَّ مالكاً لايجيز ذلك والأوزاعي[٥]. واختلف فيه قول أحمد[٦]. وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق. وهو قول ابن مسعود[٧]**.

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة هو استحباب إقلال الوصية، فالخمس أفضل من الربع، وهو أفضل من الثلث، واحتجّ لذلك بالأخبار، منها: قول أميرالمؤمنين عليه السلام: «لأن أوصي بخمس مالي أحبّ إليّ من أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي من أوصي بالثلث».

وذهب بعضهم إلىٰ أنّه إن كان الورثة أغنياء كانت الوصية بالثلث أولىٰ، وإن كانوا فقراء فبالخمس، وإن كانوا متوسطين فبالربع. (مختلف الشيعة ٦: ٣٦٧، الدروس الشرعية ٢: ٣٠٥، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٥٧ ـ ٧٥٩).

** اختلف فقهاء الإماميّة في حكم وصية مَن لا وارث له بجميع ماله، فذهب بعضهم إلىٰ عدم صحّة الوصية بأكثر من الثلث حينئذٍ؛ لإطلاق بعض الروايات الدالّة ←

---

١. الاستذكار ٢٣: ٣٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٤٨.

٢. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٦٩، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

٣. الاستذكار ٢٣: ٣٤ ـ ٣٥.

٤. صحيح البخاري ٤: ٤٨، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، الحديث ٦.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ١١٦، الاستذكار ٢٣: ٣٢ ـ ٣٣، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٧ ـ ٣١٨.

٦. الكافي لابن قدامة ٢: ٢٦٦، المغني لابن قدامة ٦: ٥٦٥ ـ ٥٦٦.

٧. النتف في الفتاوىٰ ٢: ٨٢٩، بدائع الصنائع ١٠: ٤٨٦، الاستذكار ٢٣: ٣١ ـ ٣٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٧.

وسبب الخلاف: هل هذا الحكم خاص بالعلّة التي علّله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لايترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»، فمن جعل هذا السبب خاصّاً وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلّة. ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علّل بعلّة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنىٰ بمنزلة الورثة قال: لاتجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث[1].

القول في المعنى الذي يدلّ عليه لفظ الوصية

والوصية بالجملة: هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه، سواء صرّح بلفظ الوصية أو لم يصرِّح به، وهذا العقد عندهم هو من العقود الجائزة باتّفاق * (أعني: أنّ للموصي أن يرجع فيما أوصىٰ به) إلّاالمدبَّر[2] فإنّهم اختلفوا فيه علىٰ

← علىٰ أنّه متىٰ ما أوصىٰ بما زاد على الثلث وجب ردّه إلىٰ الثلث وبطلت الوصية بالزائد، من دون فرق بين وجود وارث وعدمه.

بينما ذهب بعضهم إلىٰ أنّه يجوز أن يوصي بجميع ماله، واحتجّوا بالأخبار منها: رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال: «يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل». (مختلف الشيعة ٦: ٣٧٨ ـ ٣٧٩، الحدائق الناضرة ٢٢: ٦٢٤ ـ ٦٢٥).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ كون الوصية عقداً جائزاً من طرف الموصي والنصوص به متواترة. (مسالك الأفهام ٦: ١٣٥، ... اهر الكلام ٢٨: ٢٦٥).

---

١. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣١٧ ـ ٣١٩.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٣٨، مراتب الإجماع: ١١٢.

ماسيأتي في كتاب التدبير. وأجمعوا علىٰ أنَّه لايجب للموصىٰ له إلّا بعد موت الموصي[١]*.

واختلفوا في قبول الموصىٰ له: هل هو شرط في صحتها أم لا؟ فقال مالك: قبول الموصىٰ له إياها شرط في صحّة الوصية[٢]. وروي عن الشافعي: أنّه ليس القبول شرطاً في صحّتها[٣]. ومالك شبّهها بالهبة[٤]**.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يملك الموصىٰ له الموصىٰ به بعد الموت. (رياض المسائل ٩: ٥١٥، فقه الصادق ٢٠: ٤٥٢).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ شهرةً عظيمة كادت تكون إجماعاً ـ هو أنّ الموصىٰ به ينتقل بالوصية إلىٰ ملك الموصىٰ له بموت الموصي وقبول الموصىٰ له، ولاينتقل إليه بالموت منفرداً عن القبول.

بينما ذهب بعضهم إلىٰ حصول الملك بمجرَّد موت الموصي. (جواهر الكلام ٢٨: ٢٥٠ ـ ٢٥١، فقه الصادق ٢٠: ٣٧٨ ـ ٣٧٩).

---

١. الافصاح ٢: ٦٢، البيان للعمراني ٨: ١٤٩، بدائع الصنائع ١٠: ٤٦٨، ٥٢٢، المعونة ٣: ١٦٤٤.

٢. المعونة ٣: ١٦٤٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٢٠، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٢٤.

٣. المهذّب للشيرازي ٣: ٧١٦، البيان للعمراني ٨: ١٤٨ ـ ١٤٩، الوسيط ٤: ٤٣٠ ـ ٤٣١.

وهذا فيما إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين وأما إن كانت لمعين كالوصية لرجل مسمّىً أو لقوم محصورين فلابد من القبول من الموصىٰ له.

٤. المعونة ٣: ١٦٤٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١٤.

[القسم الثاني:] القول في الأحكام

وهذه الأحكام، منها لفظية، ومنها حسابية، ومنها حكمية فمن مسائلهم المشهورة الحكمية: اختلافهم في حكم مَن أوصىٰ بثلث ماله لرجل، وعيَّن ما أوصىٰ له به في ماله ممّا هو الثلث، فقال الورثة: ذلك الذي عيَّن أكثر من الثلث، فقال مالك: الورثة مخيَّرون بين أن يعطوه ذلك الذي عيَّنه الموصي، أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت[1]. وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود[2].

وعمدتهم أنَّ الوصية قد وجبت للموصىٰ له بموت الموصي وقبوله إيّاها باتّفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتُغيَّر الوصية[3]. وعمدة مالك إمكان صدق الورثة فيما ادّعوه. وما أحسن ما رأىٰ أبو عمر بن عبدالبر في هذه المسألة، ذلك أنَّه قال: إذا ادّعىٰ الورثة ذلك كلّفوا بيان ما ادّعوا، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصىٰ له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصىٰ به وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل جُبروا علىٰ اخراجه[4].

وإذا لم يختلفوا في أنَّ ذلك الشيء الموصىٰ به هو فوق الثلث، فعند مالك أنّ الورثة مخيَّرون بين أن يدفعوا إليه ما وصَّىٰ له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت: إمّا في ذلك الشيء بعينه، وإمّا في جميع المال علىٰ اختلاف الرواية عن مالك في ذلك[5]. وقال

---

١. الموطّأ ٢: ٧٦٤، كتاب الوصية، باب الوصية في الثلث لاتتعدّىٰ، الاستذكار ٢٣: ٤٧.

٢. حكاه عنهم في الاستذكار ٢٣: ٤٧ ـ ٤٨.

٣. أنظر: الاستذكار ٢٣: ٤٨.

٤. الاستذكار ٢٣: ٤٩.

٥. أنظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٥٣، المعونة ٣: ١٦٤٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١١.

أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتّىٰ يستوفي تمام الثلث[١]*.

وسبب الخلاف: أنَّ الميت لما تعدىٰ في أن جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيَّروا بين إمضاء الوصية، أو يفرجوا له إلىٰ غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله، أو يبطل التعدِّي ويعود ذلك الحقُّ مشتركاً، وهذا هو الأولىٰ إذا قلنا إنّ التعدّي هو في التعيين، لكونه أكثر من الثلث (أعني: أنّ الواجب أن يسقط التعيين). وإما أن يكلَّف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلّوا عن جميع الثلث فهو حمل عليهم[٢].

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها، وإذا أوصىٰ بها فهل هي من الثلث، أو من رأس المال، فقال مالك: إذا لم يُوصِ بها لم يلزم الورثة إخراجها. وقال الشافعي: يلزم الورثة إخراجها من رأس المال. وإذا أوصىٰ بها: فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث[٣]. وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال، شبَّهها بالدَّين، لقول رسول الله ﷺ: «فدين الله أحقُّ أن يُقضىٰ»[٤].

---

* ذكر جمع من فقهاء الإماميّة أنّه إذا كانت الوصية بمعين فأجازوها، ثمّ ادعوا ظن أنّ الموصىٰ به هو ثلث التركة أو زائداً عليه بيسير، أو ادّعوا ظن أنّ المال كثير، أو ظن أنّه لا دين على الميت فظهر دين، فلزمت زيادة الموصىٰ به على القدر الذي رضوا بنقصانه من التركة، فإنّه لايقبل منهم. (جامع المقاصد ١٠: ١٢٥، تحرير الأحكام ٣: ٣٤٢).

---

١. أنظر: الهداية للمرغيناني ٤: ٥٨٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١١، المعونة ٣: ١٦٤٤ـ١٦٤٥، وانظر: الإقناع للماوردي: ١٣٠.

٢. المعونة ٣: ١٦٤٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٢٢ـ١٢٢٣، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١١.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٩ـ ٤٠، النوادر والزيادات ١١: ٣٨٧، المعونة ٣: ١٦٤٦.

٤. صحيح البخاري ٣: ٨٠، كتاب الصوم، باب مَن مات وعليه صوم، الحديث ٦١.

وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده[١]*.

ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت. ولا خلاف أنّه لو أخرجها في الحياة أنّها من رأس المال. ولو كان في السياق. وكأنّ مالكاً اتّهمه هنا علىٰ الورثة (أعني: في توصيته باخراجها) قال: ولو أجيز هذا لجاز للانسان أن يؤخّر جميع زكاته طول عمره، إذا دنا من الموت وصىٰ بها[٢]. فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدِّمت عند مالك علىٰ ما هو أضعف منها[٣]. وقال أبو حنيفة: هي وسائر الوصايا سواء، يريد في المحاصَّة[٤].

واتّفق مالك وجميع أصحابه علىٰ أنّ الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتحاصّ في الثلث، وإذاكانت بعضها أهمَّ من بعض قدّم الأهم. واختلفوا في الترتيب

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الواجب المالي يخرج من أصل المال، سواء كان واجباً مالياً محضاً كالزكاة والكفّارات ونذر المال، أو كان مالياً مشوباً بالبدن كالحج الواجب، وسواء أوصىٰ به أو لم يوصِ به.

والحجة لذلك ـ بعد الإجماع ـ إطلاق الكتاب والسنة بتقديم الدَّين على الإرث الشامل لصورتي الوصية به وعدمها، وكون الواجبات المالية كالحج والزكاة والكفارات هي بمنزلة الدَّين، ولما روىٰ معاوية بن عمار في الصحيح عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات فأوصىٰ أن يحجّ عنه، قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال وإن كان تطوّعاً فمن ثلثه». (تذكرة الفقهاء ٢: ٤٩٢ (حجري)، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٧٦ ـ ٧٧٨، رياض المسائل ٩: ٥١٩).

---

١. الأم ٤: ١٢٥، ٧: ١١٨، الحاوي الكبير ٨: ٢٤٣، التهذيب للبغوي ٥: ٩٠ ـ ٩١.

٢. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١٩، المعونة ٣: ١٦٤٦.

٣. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠١٩، النوادر والزيادات ١١: ٣٨٧.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢ ـ ١٣، ١٦، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٩٧.

علىٰ ما هو مسطور في كتبهم[١]*.

ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب: إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثيه، وردَّ الورثة الزائد: فعند مالك والشافعي: أنّهما يقتسمان الثلث بينهما أخماساً[٢]. وقال أبو حنيفة: بل يقتسمان الثلث بالسوية[٣]**.

وسبب الخلاف: هل الزائد علىٰ الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة، فمَن قال: يبطل في نفسه ولايبطل الاعتبار به في القسمة إذا كان مشاعاً قال يقتسمون المال أخماساً. ومَن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معيَّناً قال: يقتسمون الباقي على السواء[٤]. ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب: إذا أوصىٰ بجزء من ماله، وله مال يعلم به ومال لايعلم به: فعند مالك أنّ الوصية تكون فيما علم به دون

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أوصىٰ رجل بواجب مالي وغيره، قدِّم الواجب المالي وأنّه يخرج من أصل المال، ويكون الباقي من الثلث، وظاهرهم الإجماع علىٰ أنّه مع القصور يبدأ بالأول فالأول ذكراً، ويكون النقصان داخلاً على الأخير. (رياض المسائل ٩: ٥١٩، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٧٨، ٧٨١، جواهر الكلام ٢٨: ٢٩٨ ـ ٣٠١).

** ظاهر فقهاء الإماميّة الإجماع علىٰ أنّه لو أوصىٰ رجل لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس ولم تجز الورثة، فإنّه تصحّ وصية زيد خاصّة، وذلك لأنّ وصيته قد استوفت الثلث النافذ بدون الإجازة مع رعاية وجوب تقديم الأول فالأول. (مفتاح الكرامة ١٩: ٧٨٥، جواهر الكلام ٢٨: ٣٠٣).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٢٣ ـ ١٢٥، النوادر والزيادات ١١: ٣٨٥ ـ ٣٩٠.

٢. التفريع ٢: ٣٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٤٦ ـ ٥٤٧، الأم ٤: ١٣٩ ـ ١٤٠، الوسيط ٤: ٤٧٥، البيان للعمراني ٨: ٢١٧ ـ ٢١٨.

٣. مختصر القدوري: ٢٤٢، المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥٠ ـ ١٥١، ٢٨: ١٣٣.

٤. المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٥١.

ما لم يعلم[١]، وعند الشافعي تكون في المالين[٢]*.

وسبب الخلاف: هل إسم المال الذي نطق به يتضمَّن ما علم وما لم يعلم، أو ما علم فقط[٣]، والمشهور عن مالك أنّ المدبّر يكون في المالين إذا لم يخرج من المال الذي يعلم[٤].

وفي هذا الباب فروع كثيرة وكلّها راجعة إلىٰ هذه الثلاثة الأجناس، ولا خلاف بينهم أنّ للرجل أن يوصي بعد موته بأولاده[٥]**، وأنّ هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمىٰ الكلّية التي للإمام أن يوصي بها.

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه يعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية.

وقال العلّامة: فحينئذٍ فلو زاد ماله بعد الوصية تعلّقت الوصية به ولو استفاد مالاً قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع سواء إن علم أو لم يعلم. (تذكرة الفقهاء ٢: ٥١٧ (حجري)، تحرير الأحكام ٣: ٣٤٣، مفتاح الكرامة ١٩: ٧٦٧ـ٧٦٨، جواهر الكلام ٢٨: ٢٨٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لاتصحّ الوصية بالولاية علىٰ الأطفال إلّا من الأب أو من الجدّ للأب خاصّة الثابتة ولايتهما عليهم في زمن الحياة. (مسالك الأفهام ٦: ١٤٤، جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٧، التفريع ٢: ٣٢٩.

٢. المعونة ٣: ١٦٣٥، وانظر: العزيز شرح الوجيز ٧: ٤١، البيان للعمراني ٨: ١٧٩.

٣. المعونة ٣: ١٦٣٥.

٤. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٤٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٢٠ ـ ١٢١، المعونة ٣: ١٦٣٥.

٥. مراتب الاجماع: ١١٠، ١١١.

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّىٰ الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في هذا الكتاب فيمن يرث وفيمن لا يرث. ومن يرث هل يرث دائماً، أو مع وارث دون وارث. وإذا ورث مع غيره فكم يرث؟ وكذلك إذا ورث وحده كم يرث؟ وإذا ورث مع وارث، فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أو لا يختلف؟

والتعليم في هذا يمكن علىٰ وجوه كثيرة، قد سلك أكثرها أهل الفرائض، والسبيل الحاصرة في ذلك بأن يُذكر حكم جنس جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس، وحكمه مع سائر الأجناس الباقية، مثال ذلك: أن يُنظر إلىٰ الولد إذا انفرد كم ميراثه، ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين. فأمّا الأجناس الوارثة فهي ثلاثة: ذوو نسب، وأصهار، وموالي. فأمّا ذوو النسب: فمنها متفق عليها، ومنها مختلف فيها.

فأمّا المتفق عليها: فهي الفروع ـ أعني: الأولاد ـ، والأصول ـ أعني: الآباء والأجداد ـ ذكوراً كانوا أو إناثاً، وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنىٰ، أعني: الإخوة ذكوراً أو إناثاً، أو المشارِكةَ الأدنىٰ أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام وبنو الأعمام، وذلك الذكور من هؤلاء خاصّة فقط، وهؤلاء إذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة، ومن النساء سبعة.

وأمّا الرجال: فالابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أبو الأب وإن علا، والأخ من

أي جهة كان ـ أعني: للأُم والأب أو لأحدهما ـ وابن الأخ وإن سفل، والعم، وابن العم وإن سفل، والزوج، ومولىٰ النعمة. وأمّا النساء: فالابنة، وابنة الابن وإن سفلت، والأُم، والجدة وإن علت، والأخت، والزوجة، والمولاة[1].

وأمّا المختلف فيهم فهم: ذوو الأرحام، وهم مَن لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبة، وهم بالجملة: بنو البنات، وبنات الإخوة، وبنو الأخوات، وبنات الأعمام، والعم أخو الأب للأُم فقط، وبنو الإخوة للأُم، والعمات، والخالات، والأخوال. فذهب مالك والشافعي وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة إلىٰ أنّه لا ميراث لهم[2]. وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء من سائر الآفاق إلى توريثهم[3]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ توريث كلّ هؤلاء المذكورين.

وكيفية ذلك هو أنّه يقدَّم الأقرب فالأقرب، وينزَّل كل واحد منزلة الوارث الذي يمتُّ به، فيكون ولد البنات والأخوات بمنزلة أُمهاتهم، وبنات الأعمام والعمات بمنزلة آبائهم وأُمهاتهم، والخال والخالات وآباءهم بمنزلة الأُم، وهكذا البقية.

علماً أنّهم أجمعوا على بطلان التعصيب، واحتجّوا لتوريث الطائفة المذكورة بعد الإجماع بالكتاب والأخبار، أمّا الكتاب وهو قوله تعالىٰ ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ فجُعل الميراث فيها للولد.

ومعلوم أنّ ولد البنت ولد، ويسمَّىٰ ابناً بدلالة إجماع المسلمين علىٰ كون النبي عيسىٰ بن مريم عليه السلام هو من ولد آدم عليه السلام وهو ابن مريم ولا أب له، وقد رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال بحق الحسن والحسين عليهما السلام (ابناي هذان سيّدا شباب أهل الجنّة)، فجعلهما ابنين له، مع أنّهما ابنا فاطمة بنته صلى الله عليه وآله. ←

---

١. مختصر القدوري: ٢٤٥، الافصاح ٢: ٦٩.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٢ ـ ١٤٣، الاستذكار ١٥: ٤٨٠ ـ ٤٨١، مختصر المزني: ١٥٠، الحاوي الكبير ٨: ٧٣.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٨١ ـ ٤٨٢، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣ ـ ٤، المغني لابن قدامة ٧: ٨٣ ـ ٨٤.

والذين قالوا بتوريثهم اختلفوا في صفة توريثهم: فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلىٰ توريثهم علىٰ ترتيب العصبات[١]، وذهب سائر مَن ورَّثهم إلىٰ التنزيل، وهو أن ينزَّل كلّ من أدلىٰ منهم بذي سهم أو عصبة بمنزلة السبب الذي أدلىٰ به[٢].

وعمدة مالك ومَن قال بقوله: أنّ الفرائض لمّا كانت لا مجال للقياس فيها كان الأصل أن لايثبت فيها شيء إلّا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة[٣].

وأمّا الفرقة الثانية: فزعموا أنّ دليلهم علىٰ ذلك من الكتاب والسنة والقياس. أمّا الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[٥]. وإسم القرابة ينطلق علىٰ ذوي الأرحام. ويرىٰ المخالف أنّ هذه مخصوصة بآيات المواريث[٦]. وأمّا السنّة: فاحتجّوا بما أخرجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنّه كتب إلىٰ أبي عبيدة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الله ورسوله مولىٰ مَن لا مولىٰ له، والخال وارث مَن لا وارث له»[٧و٨].

← كما احتجّوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ وقوله: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ ولم يُفرَّق في ذلك.

وأمّا الأخبار فهي كثيرة منها: إنّ النبي ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له». (كتاب الخلاف ٤: ٥ ـ ٨، ١٤ ـ ١٥، ٦٢ ـ ٦٣، نهج الحق وكشف الصدق ٥١١ ـ ٥١٤، جواهر الكلام ٣٩: ١١٧ ـ ١١٨، ١٦٧ ـ ١٦٨، ١٨٩).

---

١. مختصر القدوري: ٢٤٧، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٦.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٨٣، المغني لابن قدامة ٧: ٨٦ ـ ٨٧.

٣. المغني لابن قدامة ٧: ٨٤، المبسوط السرخسي ٣٠: ٤ ـ ٥، المعونة ٣: ١٦٥٦.

٤. سورة الأنفال: الآية ٧٥.

٥. سورة النساء: الآية ٧.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٨٤، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٥.

٧. المبسوط للسرخسي ٣٠: ٥، الحاوي الكبير ٨: ٧٣ ـ ٧٤.

٨. سنن الترمذي ٤: ٤٢١، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال.

وأمّا من طريق المعنىٰ: فإنّ القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا: إنّ ذوي الأرحام أولىٰ من المسلمين لأنّهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة، والإسلام. فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق علىٰ الأخ للأب أعني: أنّ مَن اجتمع له سببان أولىٰ ممّن له سبب واحد[١]. وأمّا أبو زيد ومتأخرو أصحابه فشبَّهوا الإرث بالولاية وقالوا: لمّا كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام، وجب أن يكون لهم ولاية الإرث[٢]. وللفريق الأول اعتراضات ـ في هذه المقاييس ـ فيها ضعف[٣]. وإذ قد تقرَّر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين، ونذكر من ذلك ما يجري مجرىٰ الأُصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها.

ميراث الصلب

وأجمع المسلمون علىٰ أنّ ميراث الوُلد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً هو: أنّ للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، وأنَّ الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأنَّ البنات إذا انفردن فكانت واحدة أنَّ لها النصف، وإن كنَّ ثلاثاً فما فوق ذلك فلهن الثلثان[٤].

واختلفوا في الاثنتين فذهب الجمهور إلىٰ أنّ لهما الثلثين[٥]*، وروي عن ابن عباس

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنَّ للابن المنفرد كلّ المال، وكذا الابنين فصاعداً، فيقسَّم بينهم بالسوية، وإنَّ للبنت المنفردة النصف فرضاً والباقي من المال يُردّ عليها، وإنَّ للابنتين فصاعداً الثلثان، والباقي يُردّ عليهما، وأنّه لو اجتمع الذكور ←

١. أنظر: المبسوط للسرخسي ٣٠: ٩، الاستذكار ١٥: ٤٨٤، الحاوي الكبير ٨: ٧٤.

٢. أنظر: تقويم النظر ٣: ٢٠٤.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٨٤ ـ ٤٨٥، الحاوي الكبير ٨: ٧٤ ـ ٧٦.

٤. الموطّأ ٢: ٥٠٣، الاستذكار ١٥: ٣٨٩، الاجماع لابن المنذر: ١٢٧ ـ ١٢٨، مراتب الاجماع: ١٠٢.

٥. المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٤٧، الاستذكار ١٥: ٣٨٩.

أنّه قال: للبنتين النصف[١].

والسبب في اختلافهم: تردُّد المفهوم في قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[٢] هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يُلحق بحكم الثلاثة، أو بحكم الواحدة؟[٣] والأظهر من باب دليل الخطاب: أنّهما لاحقتان بحكم الواحدة. وقد قيل: إنَّ المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور[٤]، وقد رُوي عن ابن عبدالله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبدالله وعن جابر: «أنَّ النبي ﷺ أعطىٰ البنتين الثلثين»[٥] قال فيما أحسب أبو عمر بن عبدالبر: وعبدالله بن عقيل قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه، وخالفهم آخرون[٦].

وسبب الاتفاق في هذه الجملة: قوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[٧]. وأجمعوا من هذا الباب علىٰ أنَّ بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون[٨]*،

← والإناث من الأولاد، فللذكر مثل حظ الأنثيين، وأنّه يدل على ذلك كلّه الكتاب والسنة والإجماع. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢٠٠، جواهر الكلام ٣٩: ١١٢).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ أولاد الأولاد وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أو إناثاً، ←

---

١. الاستذكار ١٥: ٣٨٩ ـ ٣٩٠، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٠، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٤٧.

٢. سورة النساء: الآية ١١.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٠ ـ ٨١، أحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٣٦، الاستذكار ١٥: ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

٤. الاستذكار ١٥: ٣٩٠.

٥. قال الغماري: كذا وقع في الأصل، عن حاتم بن عبدالله عن جابر، ولا ذكر له في الحديث، وإنما هو عبدالله بن محمد بن عقيل، عن جابر قال:...، وانظر: سنن الترمذي ٤: ٤١٤، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، الحديث ٢٠٩٢، سنن ابن ماجة ٢: ٩٠٨ ـ ٩٠٩، كتاب الفرائض، الحديث ٢٧٢٠، الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨: ٢٥٤.

٦. الاستذكار ١٥: ٣٩١.

٧. سورة النساء: الآية ١١.

٨. الإجماع لابن المنذر: ١٢٧، الاستذكار ١٥: ٣٩٤.

إلّا شيء رُوي عن مجاهد أنّه قال: ولد الابن لا يحجبون الزوجَ من النصف إلىٰ الربع كما يحجب الولدُ نفسُه، ولا الزوجة من الربع إلىٰ الثمن، ولا الأُمَّ من الثلث إلىٰ السدس[١]. وأجمعوا علىٰ أنّه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفّىٰ الثلثين[٢]*.

واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكرٌ، ابنُ ابنٍ في مرتبتهن أو أبعد منهن: فقال جمهور فقهاء الأمصار: إنّه يعصِّب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب، فيقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين[٣]، وبه قال علي عليه السلام وزيد بن ثابت من الصحابة[٤]. وذهب أبو ثور وداود أنّه

← يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأبوين، وحجبهما وحجب الزوجين من أعلى السهمين إلىٰ أدناهما، ومنع مَن عداهم من الأقارب.

واحتجّوا بعد الإجماع بأنّ ولد الولد ولدٌ حقيقة، ومن ثمّ دخلوا في عموم قوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. وللأخبار، منها: ما عن الصادق عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار: «ابن الابن يقوم مقام أبيه». (جواهر الكلام ٣٩: ١١٧ ـ ١١٨ ـ ١١٩، ١٢٣، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٠٤ ـ ٢٠٥، مستند الشيعة ١٩: ١٨٦، ٢٠٠، ٢٤٤، مسالك الأفهام ١٣: ١٢٢ ـ ١٢٣).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الأقرب من كلّ صنف يحجب الأبعد الذي من صنفه، فالأولاد للصلب يحجبون الحفدة، فلا يرث ابن ابن ولا بنت ابن مثلاً مع الابن أو البنت للصلب أو البنتين. (كتاب الخلاف ٤: ٤٧، ٤٨، رياض المسائل ١٢: ٤٣٦ ـ ٤٣٧، جواهر الكلام ٣٩: ٩).

---

١. الاستذكار ١٥: ٣٩٤، الحاوي الكبير ٨: ٩٧.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٢٨، الإفصاح ٢: ٨٣.

٣. الاستذكار ١٥: ٣٩٤ ـ ٣٩٥، ٤٠٠ ـ ٤٠١، المغني لابن قدامة ٧: ١٣.

٤. الاستذكار ١٥: ٣٩٤ ـ ٣٩٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٠.

إذا استكمل البنات الثلثين أنّ الباقي لابن الابن دون بنات الابن كنَّ في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه[١]. وكان ابن مسعود يقول في هذه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ إلّا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس فلا تعطىٰ إلّا السدس[٢]*.

وعمدة الجمهور عموم قوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[٣]. وأنَّ ولد الولد ولدٌ من طريق المعنىٰ، وأيضاً لمّا كان ابن الابن يعصِّب مَن في درجته في جملة المال فواجب أن يعصِّب في الفاضل من المال[٤]. وعمدة داود وأبي ثور: حديث ابن عباس أنَّ النبي ﷺ قال: «اقسموا المال بين أهل الفرائض علىٰ كتاب الله عزَّ وجلَّ فما أبقت الفرائض فلأولىٰ رجلٍ ذكرٍ»[٥و٦]. ومن طريق المعنىٰ أيضاً: أنَّ بنت الابن لمّا لم ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أحرىٰ أن لاترث مع غيرها[٧].

وسبب اختلافهم: تعارض القياس والنظر في الترجيح. وأمّا قول ابن مسعود فمبنيٌّ علىٰ أصله في أنَّ بنات الابن لما كُنَّ لايرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يجب لهنَّ مع الغير أكثر ممّا وجب لهن مع الانفراد[٨]، وهي حجة قريبة من حجة داود. والجمهور علىٰ أنَّ ذَكر ولد الابن يعصِّبهن، كان في درجتهن أو أطرف منهن[٩]. وشذّ بعض المتأخرين فقال:

---

* يُعلم مذهب الإماميّة في هذه المسألة من المورد السابق.

---

١. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧١، الاستذكار ١٥: ٣٩٥، الحاوي الكبير ٨: ١٠١.

٢. الاستذكار ١٥: ٣٩٥، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٥.

٣. سورة النساء: الآية ١١.

٤. الاستذكار ١٥: ٣٩٨، الحاوي الكبير ٨: ١٠١.

٥. صحيح البخاري ٨: ٢٧٤، كتاب الفرائض، باب ابني عمّ أحدُهما أخٌ للأُم والآخر زوجٌ، الحديث ٢٣، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ ـ ١٢٣٤، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها...، الحديث ٢، ٣/١٦١٥.

٦. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٩، ٢٧١ ـ ٢٧٢، الاستذكار ١٥: ٣٩٦.

٧. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٩، ٢٧٠ ـ ٢٧١، الاستذكار ١٥: ٣٩٨ ـ ٣٩٩، ٤٠٠.

٨. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٥.

٩. الاستذكار ١٥: ٤٠١، الحاوي الكبير ٨: ١٠٠ ـ ١٠١.

لا يعصِّبهن إلّا إذا كان في مرتبتهن[١].

وجمهور العلماء علىٰ أنّه إذا ترك المتوفّىٰ بنتاً لصلب، وبنت ابن أو بنات ابنٍ ليس معهن ذكر: أنَّ لبنات الابن السدس تكملة الثلثين[٢]. وخالفت الشيعة في ذلك فقالت: لاترث بنت الابن مع البنت شيئاً، كالحال في ابن الابن مع الابن[٣]. فالاختلاف في بنات الابن في موضعين: مع بني الابن، ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف. فالمتحصل فيهنَّ إذا كُنَّ مع بني الابن أنَّه قيل: يرثن، وقيل: لايرثن. وإذا قيل يرثن فقيل يرثن تعصيباً مطلقاً، وقيل: يرثن تعصيباً إلّا أن يكون أكثر من السدس. وإذا قيل يرثن فقيل أيضاً إذا كان ابن الابن في درجتهن، وقيل: كيفما كان. والمتحصل في وراثتهن مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف إلىٰ تكملة الثلثين. قيل: يرثن، وقيل لايرثن.

ميراث الزوجات

وأجمع العلماء علىٰ أنَّ ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولداً ولا ولد ابن: النصف، ذكراً كان الولد أو أنثىٰ، إلّا ما ذكرناه عن مجاهد. وأنّها إن تركت ولداً: فله الربع. وأنَّ ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولداً ولا ولد ابن: الربع. فإن ترك ولداً أو ولد ابن: فالثمن. وأنّه ليس يحجُبهنَّ أحد عن الميراث، ولا ينقصهن إلّا الولد[٤]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ للزوج النصف إذا لم يكن للزوجة الميتة ولد ذكراً كان الولد أو أُنثىٰ، وإن كان لها ولد، فله الربع، وإنّ للزوجة الربع إن لم يكن للزوج ←

١. الاستذكار ١٥: ٤٠١، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٢.

٢. الاجماع لابن المنذر: ١٢٨، الاستذكار ١٥: ٣٩٩ـ ٤٠٠، المغني لابن قدامة ٧: ١٣.

٣. راجع: كتاب الخلاف ٤: ٤٧، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٠٠، ٢٣٧ـ ٢٣٨، جواهر الكلام ٣٩: ١١٢، ١٢٢ـ ١٢٣.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٠٢ـ ٤٠٣، الإجماع لابن المنذر ١٢٩ـ ١٣٠، مراتب الاجماع: ١٠٠.

وهذا لورود النص في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ الآية[١ و٢].

ميراث الأب والأُم

وأجمع العلماء علىٰ أنَّ الأب إذا انفرد كان له جميع المال، وأنّه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث، وللأب الباقي[٣]*، لقوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[٤ و٥]. وأجمعوا علىٰ أنَّ فرض الأبوين من ميراث ابنهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان، أعني: أنَّ لكلّ واحد

← الميت ولد ذكراً كان أو أُنثىٰ، وإن كان له ولد، فلها الثمن، واحتجّوا بنصّ القرآن الكريم وبالإجماع.

وبالأخبار منها: صحيحة محمد بن مسلم: «فإذا كان معهما ولد فللزوج الربع وللزوجة الثمن». (المقنعة: ٦٨٧، جواهر الكلام ٣٩: ٩٢، مستند الشيعة ١٩: ١٧٦).

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه لو انفرد الأب كان له جميع المال، وأنّه لو انفرد الأبوان كان للأُم الثلث مع عدم الإخوة الحاجبين، وللأب الباقي، ولها السدس مع الاخوة وللأب الباقي واستدلّ له بالإجماع والنصوص من الكتاب والسنة. (مفتاح الكرامة ١٧: ١٩٩ ـ ٢٠٠، مستند الشيعة ١٩: ١٦١).

---

١. سورة النساء: الآية ١٢.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٠٢، الحاوي الكبير ٨: ٩٧.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٠٤ ـ ٤٠٥، مراتب الإجماع: ٩٨، ١٠٠، ١٠٦، الاجماع لابن المنذر: ١٢٩.

٤. سورة النساء: الآية ١١.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٠٥، المغني لابن قدامة ٧: ١٨.

منها السدس[١]*، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما ٱلسُّدُسُ مِمّا تَـرَكَ إِنْ كـانَ لَـهُ وَلَدٌ﴾[٢ و٣].

والجمهور علىٰ أنَّ الولد هو الذكر دون الأُنثىٰ[٤]، وخالفهم في ذلك مَن شذَّ[٥]**. وأجمعوا علىٰ أنَّ الأب لاينقص مع ذوي الفرائض من السدس، وله ما زاد[٦]***.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أن لأحد الأبوين ـ أو كلاهما ـ مع الولد الذكر ـ واحداً أم متعدداً ـ نصيبه الأدنىٰ وهو السدس، والباقي للولد. والدليل على ذلك هو الكتاب والسنة والإجماع، علماً أنّهم أجمعوا ـ كما تقدَّم ـ علىٰ أنّ أولاد الاولاد يقومون مقام الأولاد في مقاسمة الأبوين. (جواهر الكلام ٣٩: ٩٥، ١١٧ ـ ١١٨، مستند الشيعة ١٩: ١٧٧).

** أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم ـ علىٰ أنّه إذا اجتمع أحد الأبوين أو كلاهما مع الولد الذكر فإنّ لكلّ منهما نصيبه الأدنىٰ وهو السدس، وأنّه لو كان معهما بنت واحدة كان لهما السدسان ولها النصف والباقي يُرَدُّ عليهم، ولو كان مع أحدهما بنتان فلهما الثلثان وله السدس والباقي يُرَدُّ عليهم. (غنية النزوع ٢: ٣١٣، ٣١٥، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٠١، مستند الشيعة ١٩: ١٧٧ ـ ١٧٨، ١٨٠).

*** ذهب علماء الإماميّة إلى أنّ فرض الأب لاينقص عن السدس وأنه قد يزيد عن السدس أحياناً في بعض الفروض التي قد يأتي سردها في مطاوي هذا الكتاب. (تحرير الأحكام ٥: ١٢ ـ ١٤، مستند الشيعة ١٩: ١٨٤).

---

١. المغني لابن قدامة ٧: ١٨ ـ ١٩.

٢. سورة النساء: الآية ١١.

٣. المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٨ ـ ١٩.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٠٦ ـ ٤٠٧، لكن الموجود في مصادر أخرىٰ أنه لا فرق بين الذكر والأُنثى. المغني لابن قدامة ٧: ١٧، الإقناع لابن المنذر ٢٠٧، المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٢٨، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٨٣٥، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٥٨.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٠٧.

٦. الموطّأ ٢: ٥٠٦، الإجماع لابن المنذر ١٣٣، الاستذكار ١٥: ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

وأجمعوا من هذا الباب علىٰ أنَّ الأُم يحجبها الإخوة من الثلث إلىٰ السدس[١]*، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[٢]. واختلفوا في أقل ما يحجب الأُم من الثلث إلىٰ السدس من الإخوة: فذهب علي عليه السلام وابن مسعود إلىٰ أنَّ الإخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً، وبه قال مالك[٣]**، وذهب ابن عباس إلىٰ أنّهم ثلاثة فصاعداً، وأنَّ الاثنين لايحجبان الأُم من الثلث إلىٰ السدس[٤]، والخلاف آيل إلىٰ أقلّ ما ينطلق عليه اسم الجمع.

فمَن قال: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال: الإخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق. ومن قال: أقلّ ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال: الإخوة الجاجبون هما اثنان[٥]، أعني: في

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الإخوة يحجبون الأُم عمّا زاد عن السدس.

واحتجّوا بالكتاب والإجماع، علماً أنّهم ذكروا عدّة شروط لذلك. (جواهر الكلام ٣٩: ٨٣، مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ كفاية الاثنين من الإخوة الذكور في حجب الأُم عن الثلث، وأنّه يقع الحجب بأخ وأُختين أو أربع أخوات، وأنّه لايقع بأقل من ذلك.

واحتجّوا لكفاية الأخوين ـ حتىٰ على القول بأنّ أقل الجمع ثلاثة ـ بالإجماع والسنة المستفيضة بل المتواترة منها: قول الصادق عليه السلام في رواية ابن مسلم الصحيحة: «لايحجب الأُم من الثلث إذا لم يكن ولد إلّا أخوان أو أربع أخوات» وعليه لايصح التمسك بظاهر الآية ـ بناءً علىٰ كون أقلّ الجمع ثلاثة ـ بمعزل عن السنّة إذ لا مانع من كون إرادة الاثنين من الجمع مجازاً في الآية ضرورة استفادة الاثنين من السنّة. (كتاب الخلاف ٤: ٣٩، مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٨ ـ ١٦٩، جواهر الكلام ٣٩: ٨٣ ـ ٨٥).

---

١. مراتب الإجماع: ١٠١، الحاوي الكبير ٨: ٩٨.

٢. سورة النساء: الآية ١١.

٣. الموطّأ ٢: ٥٠٦ ـ ٥٠٧، الاستذكار ١٥: ٤٠٧، ٤٠٨، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨١.

٤. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨١، الاستذكار ١٥: ٤٠٨، المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٢٨.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٠٨، المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٢٨، المغني لابن قدامة ٧: ١٧.

قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾[١]، ولا خلاف أنّ الذكر والأُنثىٰ يدخلان تحت اسم الإخوة في الآية وذلك عند الجمهور[٢]*.

وقال بعض المتأخرين: لاأنقل الأُم من الثلث إلىٰ السدس بالأخوات المنفردات، لأنّه زعم أنّه ليس ينطلق عليهن اسم الإخوة، إلّا أن يكون معهنَّ أخ، لموضع تغليب المذكَّر علىٰ المؤنَّث، إذ اسم الإخوة هو جمع أخ، والأخ مذكَّر[٣].

واختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي تُحجب عنه الأم بالإخوة، وذلك إذا ترك المتوفَّىٰ أبوين وإخوة، فقال الجمهور: ذلك السدس للأب مع الأربعة الأسداس[٤]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ وقوع الحجب بالأخوات منفردات إذا كُنَّ أربعاً فصاعداً أو منضمات إلىٰ الإخوة وذلك إذا اجتمع أُختان مع أخ واحد، وأنّه لايقع الحجب بأقلّ من ذلك. واحتجّوا بالإجماع والسنّة، وأنّه لا مانع من إرادة ما يشمل الإناث من الإخوة في الآية مجازاً أو استفادة حكمها من السنّة، لكن علىٰ تنزيل الاثنين منزلة الواحد من الذكور. (كتاب الخلاف ٤: ٣٩، مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٨ ـ ١٦٩، جواهر الكلام ٣٩: ٨٣ ـ ٨٥).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الاخوة لاترث شيئاً وإن حجبوا الأُم عن نصيبها الأعلىٰ، واستدلّ له بعد الإجماع بقوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ فأضاف تعالىٰ الميراث إلى الأبوين ثم أخرج الثلث، فكان الباقي للأب، كما يقول القائل: ساقيتك على أنّ لك ثلث الثمرة فيكون الباقي لربّ النخل، ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ فجعل لها السدس مع الإخوة والباقي يكون للأب؛ لأنّه أضاف المال إليهما ثم أخرج الثلث، ثم أخرج السدس علىٰ صفة، فكان للأم السدس مع تلك الصفة وكان الباقي للأب. (كتاب الخلاف ٤: ٥٦، جواهر الكلام ٣٩: ١١٢).

---

١. سورة النساء: الآية ١١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٠٩، الحاوي الكبير ٨: ٩٨.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٠٩، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٢: ٣٥٠ ـ ٣٥١.

٤. الاستذكار ١٥: ٤١٠، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨١.

ورُوي عن ابن عباس أنَّ ذلك السدس للإخوة الذين حجبوا، وللأب الثلثان لأنّه ليس في الأصول مَن يحجُب ولا يأخذ ما حُجب إلّا الإخوة مع الآباء[١]، وضعَّف قوم الإسناد بذلك عن ابن عباس[٢]، وقول ابن عباس هو القياس.

واختلفوا من هذا الباب في التي تُعرف بالغرَّاوين (وهي: فيمن ترك زوجة وأبـوين، أو زوجاً وأبوين): فقال الجمهور في الأُولىٰ: للزوجة الربع، وللأُم ثلث ما بقي، وهو الربع من رأس المال، وللأب ما بقي وهو النصف. وقالوا في الثانية: للزوج النصف وللأُم ثلث ما بقي، وهو السدس من رأس المال، وللأب ما بقي وهو السدسان، وهو قول زيد والمشهور من قول علي ﷺ[٣]. وقال ابن عباس في الأُولىٰ: للزوجة الربع من رأس المال، وللأُم الثلث منه أيضاً، لأنّها ذات فرض، وللأب ما بقي لأنّه عاصب، وقال أيضاً في الثانية: للزوج النصف، وللأُم الثلث، لأنّها ذات فرض مسمًّى، وللأب ما بقي، وبه قال شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة[٤]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأبـوين، فـللزوج النصف، وللزوجة الربع، وللأُم ثلث جميع المال إن لم يكن إخوة فإن كان فلها السدس. وما يبقىٰ فللأب.

واحتجّ لذلك بعد الإجماع بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَـهُ أَبَـوَاهُ فَـلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ فأطلق ثبوت الثلث للأم مع عدم الولد، سواء كـان هـناك زوج أو زوجـة أو لم يكن، وأنّ القول بثبوت ثلث المتبقي لها هو مخالف للظاهر. (كتاب الخلاف ٤: ٤٠ ـ ٤١، جواهر الكلام ٣٩: ١١٥ ـ ١١٦).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤١٠، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨١، ٨٩.

٢. الاستذكار ١٥: ٤١٠، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٦ ـ ١٥٧.

٣. الاستذكار ١٥: ٤١٠ ـ ٤١٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٠، المغني لابن قدامة ٧: ٢١ ـ ٢٢.

٤. الاستذكار ١٥: ٤١١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٠، المغني لابن قدامة ٧: ٢٢.

وعمدة الجمهور: أنَّ الأب والأُم لمّا كانا إذا انفردا بالمال كان للأُم الثلث وللاب الباقي، وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال، وكأنّهم رأوا أن يكون ميراث الأُم أكثر من ميراث الأب: خروجاً عن الأُصول[١]. وعمدة الفريق الآخر: أنَّ الأُمَّ ذات فرض مسمًّىً، والأب عاصب، والعاصب ليس له فرض محدود مع ذي الفروض بل يقلّ ويكثر[٢].

وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر وأعني بالتعليل ههنا: أن يكون أحقُّ سببي الإنسان أولىٰ بالإيثار ـ أعني: الأب من الأُم ـ.

ميراث الإخوة للأُم

وأجمع العلماء علىٰ أنَّ الإخوة للأُم إذا انفرد الواحد منهم أنَّ له السدس ذكراً كان أو أُنثىٰ * وأنّهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث علىٰ السوية، للذكر منهم مثل حظ

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ للواحد من الإخوة للأُم، إذا انفرد فله السدس، سواء كان أخاً أو أُختاً.

واحتجّوا ـ مضافاً للإجماع والسنّة ـ بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾، حيث دلّ الإجماع والأخبار علىٰ أنّ المراد بالأخ والأُخت في الآية هو ماكان من الأُم خاصّة. (مستند الشيعة ١٩: ٢٦٢ ـ ٢٦٣، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٣٤).

---

١. الحاوي الكبير ٨: ٩٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٧.

٢. المغني لابن قدامة ٧: ٢٢، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٧.

الأُنثىٰ سواء[١]*. وأجمعوا علىٰ أنّهم لا يرثون مع أربعة: وهو الأب، والجدّ أبو الأب وإن علا، والبنون ذكرانهم وإناثهم، وبنو البنين، وإن سفلوا ذكرانهم وإناثهم[٢]**، وهذا كلّه لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ الآية[٣] وذلك أنَّ الإجماع انعقد علىٰ أنّ المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأُم فقط[٤]، وقد قرئ: «وله أخ أو أخت من أُمه»[٥]

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو تعدّد الإخوة المتقربون بالأُم فلهم الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية، سواء كانوا اثنين أو أكثر، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو متفرّقين، وأنّ الباقي يُردّ عليهما أو عليهم عند عدم وجود وارث مشارك لهم.

واحتجّوا لكون الثلث للمتعدّدين منهم بالإجماع والأخبار المتضافرة وبالكتاب الكريم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ﴾.

والدليل علىٰ أنّ الثلث بينهم بالسوية هو الإجماع والأخبار وظاهر الكتاب؛ لأنّ الظاهر من الشركة التسوية حيث قال تعالىٰ: ﴿فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ ويدلّ علىٰ أنّ الباقي يرد عليهم ما تقدّم آنفاً في الاخ المنفرد. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢٣٤، مستند الشيعة ١٩: ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الإخوة والأخوات لا يرثون مع الأبوين ولا مع الأولاد ولا مع أولاد الأولاد وإن نزلوا؛ لقاعدة الأقربية وللأخبار، إلّا أنّهم يرثون مع الجدّ، لتساويهما في القربىٰ وكون الجدّ يرث بالرحم لا بالتعصيب، ولذا فإنّ الإخوة للأُم لا يرثون مع الأبوين ولا مع الأولاد، ولا مع أولاد الأولاد، لكنّهم يرثون مع الجدّ.

(كتاب الخلاف ٤: ٣٣، ٣٦، مستند الشيعة ١٩: ٢٥٩، ٢٩٧، رياض المسائل ١٢: ٤٣٦ـ٤٣٧).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤١٣، ٤٦٥، الاجماع لابن منذر: ١٣٠.

٢. الإفصاح ٢: ٧٢، المغني لابن قدامة ٧: ٥.

٣. سورة النساء: الآية ١٢.

٤. أحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٤٩، الإجماع لابن المنذر: ١٣٠.

٥. الاستذكار ١٥: ٤١٣ ـ ٤١٤.

وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا علىٰ أنّ الكلالة هي فقد الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب، أعني: الآباء والأجداد والبنين وبني البنين[1]*.

ميراث الإخوة للأب والأُم، أو الأب

وأجمع العلماء علىٰ أنّ الإخوة للأب والأُم، أو للأب فقط، يرثون في الكلالة أيضاً[2]**.

أمّا الأخت إذا انفردت فإنّ لها النصف، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، كالحال في البنات***، وأنّهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظّ الأُنثيين، كحال البنين مع

---

* الكلالة عند الإماميّة هم الإخوة والأخوات. (كتاب الخلاف ٤: ٣٤، فقه القرآن للراوندي ٢: ٣٣٦).

** تقدَّم بيان مذهب الإماميّة من أنّ الإخوة لا يرثون مع الأب ولا مع الابن ولا مع ابن الابن، لكنهم يرثون مع الأجداد.

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الأخت المنفردة ـ للأب والأُم ـ لها النصف والباقي يرد عليها، وأنّ للأُختيين ـ فصاعداً ـ الثلثين والباقي يردّ عليهما مع عدم المشارك لهما.

واحتجّوا بكون فرض الواحدة النصف، وفرض الاثنين الثلثين ـ بعد الإجماع ـ بالكتاب، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ ... فَإِنْ كانَتا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ مِمّا تَرَكَ﴾ كما احتجّوا بالأخبار، وأمّا كون الثلثين لما زاد من الأُختين فدليله الإجماع والأخبار.

وأمّا أن الباقي يردّ على الأُخت الواحدة أو الأُختين مع عدم المشارك، فدليله قاعدة أولوية الأقرب. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢٣٢ ـ ٢٣٣، مستند الشيعة ١٩: ٢٦١ ـ ٢٦٢ كتاب الخلاف ٤: ٥١، ٥٢).

---

١. مراتب الاجماع: ٩٨، الإقناع لابن القطّان ٢: ٩٥.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٣٠، الإقناع لابن القطّان ٢: ٩٤.

البنات[١]*، وهذا لقوله تعالىٰ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾[٢] إلّا أنّهم اختلفوا في معنىٰ الكلالة ههنا في أشياء، واتفقوا منها في أشياء يأتي ذكرها إنْ شاء الله تعالىٰ.

فمن ذلك أنّهم أجمعوا من هذا الباب علىٰ أنَّ الإخوة للأب والأُم ذكراناً كانوا أو إناثاً أنّهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً، ولا مع ولد الولد، ولا مع الأب شيئاً[٣]**.

واختلفوا فيما سوىٰ ذلك فمنها:

أنّهم اختلفوا في ميراث الإخوة[٤] للأب والأُم مع البنت أو البنات: فذهب الجمهور إلىٰ أنّهن عصبة يُعطون ما فضل عن البنات[٥]. وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة إلىٰ أنَّ الأُخت لا ترث مع البنت شيئاً[٦]***.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا اجتمع الإخوة والأخوات اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين.

واحتجّوا بالكتاب والسنّة والإجماع. هذا في الإخوة والأخوات للأب والأُم، أو للأُم فقط، أو للأب فقط.

وأمّا إذا كانوا متفرقين فالحكم مختلف. (جواهر الكلام ٣٩: ١٤٨، ١٥٠).

** تقدّم أنّه لا يرث الإخوة ولا الأخوات مع الأبوين والأولاد وأولاد الأولاد.

*** تقدّم بيان إجماع الإماميّة علىٰ أنّ الإخوة لا يرثون مع الأولاد، ولذا فإنّ الإخوة لأب وأُم لا يرثون مع البنات.

واحتجّوا لعدم إرث الإخوة لأب وأم مع البنات ـ بعد الإجماع ـ بالكتاب الكريم، ←

---

١. المغني لابن قدامة ٧: ١٤ ـ ١٥، مراتب الإجماع: ١٠٢، ١٠٥.

٢. سورة النساء: الآية ١٧٦.

٣. الإجماع لابن المنذر ١٣٠، الإفصاح ٢: ٧٢.

٤. لعلّ الصواب: الأخوات، أنظر: الاستذكار ١٥: ٤١٩.

٥. الحاوي الكبير ٨: ١٠٧، الاستذكار ١٥: ٤١٨ ـ ٤١٩، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٥٦.

٦. الاستذكار ١٥: ٤١٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٥٦.

وعمدة الجمهور في هذا: حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنّه قال في ابنة وابنة ابن وأُخت: «إنَّ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[١]. وأيضاً من جهة النظر: لمّا أجمعوا علىٰ توريث الإخوة مع البنات[٢]، فكذلك الأخوات[٣].

وعمدة الفريق الآخر: ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾[٤]. فلم يجعل للأخت شيئاً إلّا مع عدم الولد[٥]. والجمهور حملوا اسم الولد ههنا علىٰ الذكور دون الإناث[٦]. وأجمع العلماء من هذا الباب علىٰ أنّ الإخوة للأب والأُم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث[٧]*، قياساً علىٰ بني الأبناء مع بني الصلب. قال أبو عمر: وقد روي ذلك

← حيث إنّ الله تعالى جعل للإخوة ميراثاً بشرط أن لايكون هناك ولد؛ لأنّه تعالى قال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى الكَلَالَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ ما تَرَكَ﴾، فسمَّىٰ لها النصف مع عدم الولد، ثم عطف الأختين والإخوة والأخوات بعد ذلك والبنت هي ولد فيجب أن يسقط الإخوة معها. (كتاب الخلاف ٤: ٣٦ ـ ٣٧، جواهر الكلام ٣٩: ٧ ـ ٨، ٧٦).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايرث أخ ولا أخت لأب مع واحد من الإخوة للأب والأُم ولو كان أنثىٰ.

واحتجّوا له بكون الإخوة للأبوين أقرب للميت من الإخوة للأب؛ وذلك لاجتماع السببين فيهم حيث أنّهم يتقرّبون للميت بالأب والأُم فيكونوا أقرب من الأخوة ←

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٧٠، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، الحديث ١٣، سنن الترمذي ٤: ٤١٥، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب، الحديث ٢٠٩٣.

٢. الإفصاح ٢: ٨٢، الاستذكار ١٥: ٤١٩.

٣. الاستذكار ١٥: ٤١٩، الحاوي الكبير ٨: ١٠٨.

٤. سورة النساء: الآية ١٧٦.

٥. الاستذكار ١٥: ٤١٧، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٥٦.

٦. المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٧٢ ـ ١٧٣.

٧. الاستذكار ١٥: ٤١٥، ٤٢٧، مراتب الإجماع: ١٠٤.

في حديث حسنٍ من رواية الآحاد العدول، عن علي عليه السلام قال: «قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله أنّ أعيان بني الأُم يتوارثون، دون بني العلات»[١ و٢].

وأجمع العلماء علىٰ أنَّ الأخوات للأب والأُم إذا استكملن الثلثين فإنّه ليس للأخوات للأب معهن شيء، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب[٣*]، وأنّه إن كانت الأخت للأب والأُم واحدة فللأخوات للأب ما كُنَّ بقية الثلثين، وهو السدس[٤**].

واختلفوا إذا كان مع الأخوات للأب ذكر: فقال الجمهور: يعصِّبهن، ويقتسمون المال

← للأب، وقد قال تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾.

واحتجّوا بالحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام «أعيان بني الأُم أحق بالميراث من بني العلات».

كما احتجّوا بأخبار أخرىٰ منها: قول الإمام الباقر عليه السلام: «أخوك لأبيك وأُمك أولىٰ بك من أخيك لأبيك». (جواهر الكلام ٣٩: ١٤٩، رياض المسائل ١٢: ٥٣٦ ـ ٥٣٧، كشف اللثام ٩: ٤٢٣ ـ ٤٢٤).

* تقدّم آنفاً بيان إجماع الإماميّة علىٰ أنّه لا يرث أخ ولا أخت لأب مع واحد من الإخوة للأب والأُم ولو كان أُنثى، ولذا لو اجتمع أختان لأب وأُم مع أُخت الأب فإنّ للأختين من الأب والأُم الثلثين، وأنّ الباقي يُردّ عليهما. (كتاب الخلاف ٤: ٥٢ ـ ٥٣، جواهر الكلام ٣٩: ١٤٩).

** تقدّم آنفاً بيان إجماع الإماميّة علىٰ أنّه لا يرث أخ ولا أخت لأب مع واحد من الإخوة لأب وأُم ولو كان أنثىٰ. (جواهر الكلام ٣٩: ١٤٩، رياض المسائل ١٢: ٥٣٦).

---

١. سنن الترمذي ٤: ٤١٦، كتاب الفرائض، باب ميراث الإخوة من الأب والأُم، الحديث (٢٠٩٤)، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٥، كتاب الفرائض، باب ميراث العصبة، الحديث ٢٧٣٩.

٢. الاستذكار ١٥: ٤١٥.

٣. الإجماع لابن المنذر ١٢٨، ١٣١، الإفصاح ٢: ٧٢.

٤. مراتب الإجماع: ١٠٢ ـ ١٠٣، الإفصاح ٢: ٧١.

للذكر مثل حظّ الانثيين[١]، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب واشترط مالك أنْ يكون في درجتهن[٢]. وقال ابن مسعود: إذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين: فالباقي للذكور من الإخوة للأب دون الإناث، وبه قال أبو ثور[٣] ـ وخالفه داود في هذه المسألة، مع موافقته له في مسألة بنات الصلب وبني البنين[٤] ـ فإن لم يستكملن الثلثين: فللذكر عنده من بني الأب مثل حظ الأنثيين، إلّا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس، كالحال في بنت الصلب مع بني الابن[٥]. وأدلّة الفريقين في هذه المسألة هي تلك الأدلة بأعيانها[٦].

وأجمعوا علىٰ أنّ الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأب والأُم عند فقدهم[٧]*، كالحال في بني البنين مع البنين، وأنّه إذا كان معهن ذكر عصَّبهن، بأن يُبدأ بمن له فرض مسمًّىٰ ثم يرثون الباقي، للذكر مثل حظ الانثيين، كالحال في البنين[٨]**، إلّا في موضع واحد، وهي

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأبوين عند عدمهم. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢٣٣، جواهر الكلام ٣٩: ١٤٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدَّم ـ علىٰ أنّ حكم الإخوة المتقرِّبين بالأب وحده هو حكم الإخوة المتقرِّبين بالأبوين ـ عند عدمهم ـ في الإرث والتقسيم، فلو اجتمع الإخوة والأخوات للأب كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأُنثيين، وأنّه لو اجتمع معهم زوج أو زوجة أخذا نصيبهما الأعلىٰ، وأنّه لو اجتمع معهم إخوة لأم أخذ المنفرد منهم ←

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٢٦ ـ ٤٢٧، المغني لابن قدامة ٧: ١٤ ـ ١٥.

٢. المعونة ٣: ١٦٨٥، التلقين ٢: ٥٦٦.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٢٠ ـ ٤٢١، ٤٢٨، الحاوي الكبير ٨: ١٠٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٠.

٤. الحاوي الكبير ٨: ١٠٦، الاستذكار ١٥: ٤٢٠ ـ ٤٢١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٢٠ ـ ٤٢١، ٤٢٧ ـ ٤٢٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

٦. تقدَّم ذلك عند قول المصنف: (وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأُم يحجبون الإخوة لأب عن الميراث...) كما مرّ معه بيان مذهب الإماميّة مع بيان أدلتهم.

٧. الإجماع لابن المنذر: ١٣١، الإقناع لابن المنذر: ٢١٠.

٨. أنظر: الاستذكار ١٥: ٤٢٦ ـ ٤٢٧، المغني لابن قدامة ٧: ١٤ ـ ١٥.

الفريضة التي تعرف بالمشرَّكة، فإنَّ العلماء اختلفوا فيها، وهي: امرأة توفِّيت وتركت زوجها، وأُمها، وإخوتها لأمها، وإخوتها لأبيها وأُمها، فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف، وللأُم السدس، وللإخوة للأُم الثلث، فيستغرقون المال، فيبقىٰ الإخوة للأب والأُم بلا شيء، فكانوا يشرِّكون الإخوة للأب والأُم في الثلث مع الإخوة للأُم، يقتسمون بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وبالتشريك قال فقهاء الأمصار مالك والشافعي والثوري[1].

وكان علي عليه السلام وأُبي بن كعب وأبو موسىٰ الأشعري لايشرِّكون إخوة الأب والأُم في الثلث مع أخوة الأُم في هذه الفريضة، ولايوجبون لهم شيئاً فيها، وقال به من فقهاء الأمصار: أبوحنيفة وابن أبي ليلىٰ وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة[2]*.

← السدس، وأخذ المتعدِّدُ منهم الثلث والباقي في الحالتين يُرَدُّ على الإخوة للأب ـ عند فقد الإخوة للأبوين ـ. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢٣٢ ـ ٢٣٣، ٢٤٠، مستند الشيعة ١٩: ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو اجتمع زوج وأُم وإخوان لأُم وإخوان لأب وأُم، فإنّ للزوج النصف، وللأم الثلث بالفرض والباقي يردّ عليها.

واحتجّوا لذلك بالإجماع وبالأخبار، وأيضاً فإنّ للأم هاهنا الثلث لأنّها إنّما تحجب بالإخوة فيما إذا كان هناك أب، وأمّا مع عدمه فلا حجب؛ لإجماع الإماميّة علىٰ عدم حجب الإخوة للأُم مع عدم الأب؛ لعدم تناول قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ لصورة فقد الأب، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ وأنّ الأُم أقرب من الإخوة، وأنّ القول بالتعصيب باطل عندهم، وأمّا الإخوة للأُم فإنّ الله تعالىٰ إنّما فرض للمتعدّد منهم الثلث فيما إذا كان الرجل الميت يورث كلالة أو امرأة، وإذا كان هناك أبوان أو أحدهما فلا كلالة فتسقط تسميتهم. (كتاب الخلاف ٤: ١٠٢ ـ ١٠٣، جواهر الكلام ٣٩: ١١١، ١١٥ ـ ١١٦).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٢٤، الرسالة الفقهية: ٢٥٤، الحاوي الكبير ٨: ١٠٦، ١٥٥، التهذيب للبغوي ٥: ٢٣ ـ ٢٤.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٢٤، الحاوي الكبير ٨: ١٥٥ ـ ١٥٦، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٧، المغني لابن قدامة ٧: ٢٣.

وحجة الفريق الأول: أنّ الإخوة للأب والأُم يشاركون الإخوة للأُم في السبب الذي يستوجبون الإرث، وهي الأُم، فوجب أن لاينفردوا به دونهم، لأنّه إذا اشتركوا في السبب الذي به يورَّثون وجب أن يشتركوا في الميراث[١].

وحجة الفريق الثاني: أنّ الإخوة الشقائق عصبة، فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث.

وعمدتهم باتفاق الجميع علىٰ أنّ مَن ترك زوجاً وأُماً وأخاً واحداً لأُم وإخوةً شقائق عشرة أو أكثر: أنّ الأخ للأُم يستحق ههنا السدس كاملاً، والسدس الباقي بين الباقين، مع أنّهم مشاركون له في الأُم[٢].

فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض: هو تعارض المقاييس، واشتراك الألفاظ فيما فيه نصّ.

ميراث الجدّ

وأجمع العلماء علىٰ أنّ الأب يحجب الجدّ[٣]*، وأنّه يقوم مقام الأب عند عدم الأب

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الجد والجدة لا يرثان مع الأبوين.

واحتجّوا ـ مضافاً للإجماع ـ بقاعدة منع الأقرب للأبعد وبالأخبار. (رياض المسائل ١٢: ٥١٨، مستند الشيعة ١٩: ٢٣٩، جواهر الكلام ٣٩: ١٣٩ ـ ١٤٠).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٢٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٨.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٢٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٨ ـ ١٦٩.

٣. الاجماع لابن المنذر: ١٣٢، الافصاح ٢: ٧١، ٧٣.

مع البنين[١]*، وأنّه عاصب مع ذوي الفرائض[٢]**.

واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق، أو حجب الإخوة للأب،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا فُقد الأبوان والأولاد، فلايرث مع الإخوة أو الأخوات أحد غير الاجداد والزوجين؛ للأخبار والاجماع. (مستند الشيعة ١٩: ٢٥٩، مهذّب الأحكام ٣٠: ١٤٦).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ بطلان القول بالتعصيب، حتىٰ عُدّ من ضروريات مذهبهم، فمذهبهم هو أنّه إذا أبقت الفريضةُ شيئاً فإن كان هناك قريب مساوٍ لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل أبوين وزوج أو زوجة، فللأُم ثلث الأصل ـ مع عدم الإخوة الحاجبين ـ وللزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلىٰ والباقي للأب.

وإن لم يكن هناك قريب مساوٍ بل كان بعيداً لم يرث عند الإماميّة.

ورُدّ الفاضل من السهام علىٰ ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة، مثل أبوين وبنت وأخ أو عم، فإنّ للبنت النصف وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، ويبقىٰ سدس يردّ عليهم أخماساً علىٰ نسبة سهامهم ولايُعطىٰ الأخ ولا العمّ شيئاً.

واحتجّوا لبطلان التعصيب ـ مضافاً للإجماع ـ بالكتاب، منه قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، وبالأخبار، فمنها ما رُوي من غير طرقهم من مثل قوله ﷺ: «من ترك مالاً فلأهله»، وقوله ﷺ في شخص خلّف بنتاً وأُختاً: «إنّ المال كلّه للبنت».

ومنها ما روي متواتراً من طرقهم من مثل مارواه عبدالله بن بكير عن حسين البزّاز قال: «أمرتُ من يسأل أبا عبدالله ـ الصادق عليه السلام ـ المال لمن هو للأقرب أم للعصبة؟ فقال: المال للأقرب، والعصبة في فيه التراب». (مسالك الأفهام ١٣: ٩٥ ـ ١٠٠، جواهر الكلام ٣٩: ٩٩ ـ ١٠١، مستند الشيعة ١٩: ١٣٩ ـ ١٤٠، ١٤٣، رياض المسائل ١٢: ٤٩٣ ـ ٤٩٤، فقه الصادق ٢٤: ٤٥٧ ـ ٤٥٨).

---

١. الاجماع لابن المنذر: ١٣٢، الحاوي الكبير ٨: ١٢١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٣٦، المعونة ٣: ١٦٨٠.

فذهب ابن عباس وأبو بكر رضي الله عنهما وجماعة إلى أنّه يحجبهم، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود وجماعة[١]. واتفق علي بن أبي طالب عليه السلام وزيد بن ثابت وابن مسعود علىٰ توريث الإخوة مع الجدّ[٢]*، إلّا أنّهم اختلفوا في كيفية ذلك علىٰ ما أقوله بعد.

وعمدة من جعل الجدّ بمنزلة الأب: اتفاقهما في المعنىٰ ـ أعني: من قبل أنّ كليهما أب للميت ـ ومن اتفاقهما في كثير من الأحكام التي أجمعوا علىٰ اتفاقهما فيها، حتى إنّه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنّه قال: أما يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً[٣]. وقد أجمعوا علىٰ أنّه مثله في أحكام أخر سوى الفروض، منها: أنّ شهادته لحفيده كشهادة الأب، وأنّ الجد يعتق على حفيده، كما يعتق الأب على الابن، وأنّه لا يقتص له من جدّ كما لا يقتص له من أب[٤].

وعمدة من ورَّث الأخ مع الجدّ: أنّ الأخ أقرب إلى الميت من الجدّ، لأنّ الجدّ أبو أبي الميت، والأخ ابن أبي الميت، والابن أقرب من الأب. وأيضاً فما أجمعوا عليه من أنّ ابن الأخ يقدَّم على العم، وهو يُدلي بالأب، والعم يدلي بالجدّ[٥].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الأجداد لا يحجبون الإخوة والأخوات وأولادهم بل يقاسمونهم.

واحتجّوا بعد الإجماع بالنصوص المتظافرة. (كتاب الخلاف ٤: ٩٠ ـ ٩١، كشف اللثام ٩: ٤٣٠، مستند الشيعة ١٩: ٢٥٩).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٣٤، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٩٩، الحاوي الكبير ٨: ١٢٢، البيان للعمراني ٩: ٨١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٨٢، ٢٨٨.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٣٦، البيان للعمراني ٩: ٨١، الحاوي الكبير ٨: ١٢٢.

٣. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٢، المغني لابن قدامة ٧: ٦٧.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٣٦، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٣٨ ـ ٤٣٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠١ ـ ٢٠٢.

فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب. فإن قيل: فأيُّ القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟ قلنا: قياس من ساوىٰ بين الأب والجدّ، فإنّ الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، كما أنّ ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة. وإذا لم يحجب الابن الجدّ وهو يحجب الإخوة، فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن والأخ ليس بأصل الميت ولا فرع، وإنّما هو مشارك له في الأصل، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل. والجدّ ليس هو أصلاً للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله، والأخ يرث من قبل أنّه فرع لأصل الميت، فالذي هو أصل لأصله أولىٰ من الذي هو فرع لأصله، ولذلك لا معنىً لقول من قال: إنّ الأخ يدلي بالبنوة، والجدّ يدلي بالأبوة[1]، فإنّ الأخ ليس ابناً للميت وإنّما هو ابن أبيه، والجدّ أبو الميت، والبنوة إنّما هي أقوىٰ في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه ـ أعني: الموروث ـ وأمّا البنوة التي تكون لأب موروث، فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوىٰ من الأبوة التي تكون لأب الموروث، لأنّ الأبوة التي لأب الموروث هي أبوة ما للموروث ـ أعني: بعيدة ـ، وليس البنوة التي لأب الموروث بنوةً ما للموروث لا قريبة ولا بعيدة.

فمن قال: الأخ أحق من الجدّ، لأنّ الأخ يدلي بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة، وهو الأب، والجدّ يدلي بالأبوة[2] هو قول غالط مخيل، لأنّ الجدّ أبٌ ما، وليس الأخ ابناً ما.

وبالجملة: الأخ لاحق من لواحق الميت، وكأنّه أمر عارض والجدّ سبب من أسبابه، والسبب أملك للشيء من لاحقه. واختلف الذين ورَّثوا الجد مع الإخوة في كيفية ذلك: فتحصيل مذهب زيد في ذلك أنّه لايخلو أن يكون معه سوى الإخوة ذو فرض مسمىً أو لايكون، فإن لم يكن معه ذو فرض مسمىً: أُعطي الأفضل له من اثنين: إمّا ثلث المال، وإمّا أن يكون كواحد من الإخوة الذكور. وسواء كان الإخوة ذكراناً أو إناثاً أو الأمرين جميعاً فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال، وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث، وهو مع

---

١. الحاوي الكبير ٨: ١٢٢، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٢.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٢، الحاوي الكبير ٨: ١٢٢.

الأخت الواحدة إلى الأربع يقاسمهن للذكر مثل حظ الانثيين، ومع الخمس أخوات له الثلث لأنّه أفضل له من المقاسمة. فهذه هي حاله مع الإخوة فقط دون غيرهم *.

وأمّا إن كان معهم ذو فرض مسمىً فإنّه يُبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم، فما بقي أعطي الأفضل له من ثلاث: إمّا ثلث ما بقي بعد حظوظ ذوي الفرائض، وإمّا أن يكون بمنزلة ذكر من الإخوة، وإمّا أن يُعطى السدس من رأس المال لاينقص منه، ثم ما بقي يكون للإخوة، للذكر مثل حظ الأنثيين[1] ** إلّا في الأكدرية علىٰ ما سنذكر مذهبه فيها مع سائر مذاهب العلماء.

وأمّا علي ﷺ فكان يُعطي الجدّ الأحظىٰ له من السدس أو المقاسمة، وسواء كان مع الجد والإخوة غيرهم من ذوي الفرائض أو لم يكن[2]، وإنّما لم ينقصه من السدس شيئاً؛ لأنّهم لمّا أجمعوا أنّ الأبناء لاينقصونه منه شيئاً كان أحرىٰ أن لاينقصه الإخوة[3].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم ـ علىٰ أنّ الجدّ يقاسم الإخوة ويكون كواحد منهم بالغاً ما بلغوا.

واحتجّوا بالإجماع، والأخبار وذكروا لتوريث الجدّ مع الإخوة تفصيلات تؤخذ من مظانها. (كتاب الخلاف ٤: ٩٠ ـ ٩١، كشف اللثام ٩: ٤٣٠، مستند الشيعة ١٩: ٢٨٨ ـ ٣٠١).

** نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الزوج أو الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلىٰ مع الأجداد والإخوة، سواء اتفقت وصلتهم أو اختلفت، لاتفاق النصّ والفتوىٰ على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه، وأمّا الأجداد والإخوة فإنّهم يرثون الباقي على التفصيل المذكور في مظانه. (جواهر الكلام ٣٩: ١٥٨ ـ ١٥٩، مستند الشيعة ١٩: ٣٠١، كشف اللثام ٩: ٤٣٤).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٢٩ ـ ٤٣١، ٤٣٣، ٤٣٦، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٣ ـ ٢٠٥، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

٣. أنظر: المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٧، الإجماع لابن المنذر: ١٣٣.

وعمدة قول زيد: أنّه لمّا كان يَحجُب الإخوة للأم فلم يُحجب عما يجب لهم، وهو الثلث[١]. وبقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجماعة[٢]، وبقول علي عليه السلام قال أبوحنيفة[٣].

وأمّا الفريضة التي تعرف بالأكدرية، وهي: امرأة توفيت وتركت زوجاً، وأُمّاً، وأختاً شقيقة، وجدّاً، فإنّ العلماء اختلفوا فيها، فكان عمر عليه السلام وابن مسعود يعطيان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجدّ السدس[٤]، وذلك على جهة العول. وكان علي بن أبي طالب عليه السلام وزيد يقولان: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجدّ السدس فريضة، إلّا أنّ زيداً يجمع سهم الأخت والجدّ، فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٥]، وزعم بعضهم أنّ هذا ليس من قول زيد[٦]، وضعَّف الجميع التشريك الذي قال به زيد في هذه الفريضة[٧]، وبقول زيد قال مالك[٨].

وقيل: إنّما سمّيت الأكدرية لتكدّر قول زيد فيها[٩]*، وهذا كلّه على مذهب من يرى

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لا يرث الإخوة ولا الأخوات ولا الأجداد مع الأبوين، ولذا فلو اجتمع زوج وأم وأخت وجدّ فإن للزوج النصف، وللأم الثلث بالفرض، والباقي يردّ عليها، وأنّه لا شيء للباقين، واحتجّوا له بالإجماع والأخبار. (كتاب الخلاف ٤: ٩٥ ـ ٩٧، مستند الشيعة ١٩: ٢٣٩، ٢٥٩).

---

١. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٧، وانظر: المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٧.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٦ ـ ١٤٧، الاستذكار ١٥: ٤٣٨، مختصر المزني: ١٥١ ـ ١٥٢، المغني لابن قدامة ٧: ٦٨.

٣. أقول: ما ذكره المصنف أعلاه ينافي ما ذكره سابقاً من أنّ أبا حنيفة يقول بحجب الجد للإخوة، هذا مضافاً إلى إنا لم نعثر على ما ذكره هنا في جُلّ مصادر الحنفية.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٤٠، الحاوي الكبير ٨: ١٣١.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٤٠ ـ ٤٤١، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢١٣، المحلّى بالآثار ٩: ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٤١، المحلّى بالآثار ٩: ٢٩٠.

٧. الاستذكار ١٥: ٤٤١ ـ ٤٤٢، البيان للعمراني ٩: ٨٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٥، المغني لابن قدامة ٧: ٧٧.

٨. التفريع ٢: ٣٤٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٧.

٩. الاستذكار ١٥: ٤٤٢، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٥.

العول، وبالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار[١]، إلّا ابن عباس فإنّه روي عنه أنّه قال: أعال الفرائض عمر بن الخطاب، وأيم الله لو قدّم من قدّم الله، وأخّر من أخّر الله ما عالت فريضة، قيل له: وأيها قدَّم الله، وأيها أخّر الله؟ قال: كلّ فريضة لم يهبطها الله عزّ وجلّ عن موجَبها إلّا إلى فريضة أخرى فهي ما قدّم الله، وكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلّا ما بقي فتلك التي أخّر الله، فالأول مثل الزوجة والأم، والمتأخر مثل الأخوات والبنات، قال: فإذا اجتمع الصنفان بُدئ من قدّم الله، فإن بقي شيء فلمن أخّر الله، وإلّا فلا شيء له: قيل له فهلا قلت هذا القول لعمر: قال: هِبْتُه[٢]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على بطلان القول بالعول، حتى عدّ القول ببطلانه من ضروريات مذهبهم.

وأنّه لو اجتمعت سهام لايسعها المال كان النقص داخلاً عندهم على البنت والبنات ومن تقرَّب بالأبوين أو بالأب من الأخوات.

ومثاله أنّه لو اجتمع زوج وأبوان وبنتان، أخذ الزوج الربع وأخذ الأبوان السدسين، ويدخل النقص على البنتين ـ لأنّهما منقوصتان بإجماع المسلمين ـ واستدلّوا لإبطال العول بعدة أدلة:

منها: الإجماع على بطلان العول.

ومنها: الأخبار المستفيضة عن الأئمة عليهم السلام حيث أنكروا بشدة إثبات العول في الفرائض، **منها**: ما رواه أبو بصير عن الباقر عليه السلام، قال: «**كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إنّ الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لاتعول على ستة، لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة**».

ومنها: إنّه يستحيل أن يجعل الله تعالى سهاماً لايفي المال بها، وإلّا لكان جاهلاً وعابثاً تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً. (مسالك الأفهام ١٣: ١٠٨ ـ ١١٣، كتاب الخلاف ٤: ٧٣، ٧٤، ٧٦، رياض المسائل ١٢: ٤٩٤ ـ ٤٩٥، كفاية الفقه ٢: ٨١١ ـ ٨١٣).

---

١. الحاوي الكبير ٨: ١٢٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٧٥، المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٣.

٢. المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٤، الحاوي الكبير ٨: ١٣١.

وذهب زيد إلى أنّه إذا كان مع الجدّ والإخوة الشقائق إخوة لأب، أنّ الإخوة الشقائق يعادون الجدّ بالإخوة للأب، فيمنعونه بهم كثرة الميراث، ولا يرثون مع الإخوة الشقائق شيئاً، إلّا أن يكون الشقائق أختاً واحدة، فإنّها تعادي الجدّ بإخوتها للأب ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها ـ وهي النصف ـ وإن كان فيما يُحاز لها ولإخوتها لأبيها فضلٌ عن نصف رأس المال كلّه فهو لإخوتها لأبيها، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم[١].

فأمّا علي عليه السلام فكان لا يلتفت هنا للإخوة للأب[٢] للإجماع على أنّ الإخوة الشقائق يحجبونهم[٣]*، ولأنّ هذا الفعل أيضاً مخالف للأصول، أعني: أن يحتسب بمن لا يرث[٤].

واختلف الصحابة رضي الله عنهم من هذا الباب في الفريضة التي تدعى الخرقاء (وهي: أم وأخت وجدّ) على خمسة أقوال: فذهب أبو بكر عليه السلام وابن عباس إلى أنّ للأم الثلث، والباقي للجدّ، وحجبوا به الأخت، وهذا على رأيهم في إقامة الجدّ مقام الأب[٥]. وذهب علي عليه السلام إلى أنّ للأم الثلث، وللأخت النصف، وما بقي للجد[٦]. وذهب عثمان إلى أنّ للأم الثلث، وللأخت الثلث وللجد الثلث[٧]. وذهب ابن مسعود إلى أنّ للأخت النصف، وللجد

---

* تقدّم بيان إجماع الإماميّة على أنّه لا يرث أخ ولا أخت لأب مع واحد من الإخوة للأب والأُم ولو كان أُنثى، ولذا فلو اجتمع إخوة من أب وأُم، وإخوة من أب، وجدّ، قاسم الجدُّ مَن كان من قبل الأب والأُم. (كتاب الخلاف ٤: ٩١ ـ ٩٢، كشف اللثام ٩: ٤٣٥).

---

١. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٣ ـ ٢٠٤، الحاوي الكبير ٨: ١٣٤.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٠٥، البيان للعمراني ٩: ٩٠.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٢٧، مراتب الإجماع: ١٠٤.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٣٧ ـ ٤٣٨.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٣٤، ٤٤٤، البيان للعمراني ٩: ٨٧، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٩٩، ٢١٢، ٢١٣.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٤٤، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢١٢.

٧. المصدران السابقان.

الثلث وللأم السدس، وكان يقول: معاذ الله أن أفضّل أُمّاً علىٰ جدّ[١]. وذهب زيد إلى أنّ للأُم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الانثيين[٢]*.

وأجمعوا علىٰ أنّ للجدة أُم الأم السدس مع عدم الأم ،وأنّ للجدة أيضاً أُم الأب عند فقد الأب السدس، فإن اجتمعا كان السدس بينهما[٣]**. واختلفوا فيما سوىٰ ذلك: فذهب زيد

---

* ذكرنا غير مرة أنّه لايرث عند الإماميّة الإخوة ولا الأخوات ولا الأجداد مع الأبوين.

ولذا فلو اجتمع جدّ وأم وأخت فإنّ للأم الثلث بالفرض، وأنّ الباقي يردّ عليها، وأنّه لا شيء للباقين، للآية والإجماع، وبطلان القول بالتعصيب عندهم. (كتاب الخلاف ٤: ٩٤ ـ ٩٥، مستند الشيعة ١٩: ٢٣٩، ٢٥٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا انفردت الجدّة ـ وكذا الجدّ ـ كان المال كلّه لها؛ للإجماع وقاعدة الأقربية، ولرواية سالم بن أبي الجعد: إنّ علياً عليه السلام أعطى الجدة المال كلّه.

والمشهور بينهم ـ بل ادّعي الاتفاق ـ أنّه إذا اجتمعت الجدّة لأُم، والجدة لأب، كان للجدة المتقرّبة بالأُم الثلث، وللجدة المتقرّبة بالأب الثلثان.

واحتجّوا ـ مضافاً للإجماع المدّعىٰ ـ بعموم الأدلّة الدالّة علىٰ أنّ لكلّ قريب نصيب من يتقرّب به إلى الميت وسهمه، حيث أنّ سهم الأُم هو الثلث، وليس هو السدس لأنّه فريضتها مع الحاجب، وأنّ فريضتها الأصلية هي الثلث.

كما احتجّوا بالأخبار، خلافاً للفضل والعماني فجعلا للجدّة للأُم السدس، وللجدة للأب النصف، وردّا الباقي عليهما بالنسبة تنزيلاً لهما منزلة الأختين. (رياض المسائل ١٢: ٥٤٢، ٥٤٣ ـ ٥٤٥، مستند الشيعة ١٩: ٢٨٠ ـ ٢٨٢، جواهر الكلام ٣٩: ١٥٢ـ١٥٣).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٤٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٥٢، كتاب الفرائض، باب الاختلاف في مسألة الخرقاء.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٤٤، الحاوي الكبير ٨: ١٣٣.

٣. مراتب الإجماع: ١٠١، الإفصاح ٢: ٧١.

وأهل المدينة إلىٰ أنّ الجدّة أُم الأم يُفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان قعددهما سواء، أو كانت أُم الأب أقعد، فإن كانت أُم الأُم أقعد (أي أقرب للميت) كان لها السدس، ولم يكن للجدة أُم الأب شيء[١]. وقد رُوي عنه، أيهما أقعد كان لها السدس، وبه قال علي عليه السلام، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة والثوري وأبو ثور[٢]. وهؤلاء ليس يورثون إلّا هاتين الجدتين[٣] المجتمع علىٰ توريثهما[٤].

وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات: واحدةٌ من قبل الأُم، واثنتان من قبل الأب: أُم الأب وأُم أبي الأب ـ أعني: الجدّ ـ[٥]. وكان ابن مسعود يورِّث أربع جدات: أُم الأُم، وأُم الأب، وأُم أبي الأب، أعني: الجد، وأُم أبي الأُم، أعني: الجدّ، وبه قال الحسن وابن سيرين[٦] *. وكان ابن مسعود يشرِّك بين الجدّات في السدس دنياهن وقصواهن،

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ توريث الأجداد والجدات وإن علوا. علِماً أنّهم أجمعوا على أنّ الأقرب من الأجداد يمنع الأبعد.

واحتجّوا له ـ بعد الإجماع ـ بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ وهؤلاء كلّهم من أولي الأرحام. (كتاب الخلاف ٤: ٥٨ ـ ٥٩، ٦١ ـ ٦٢، مستند الشيعة ١٩: ٣٠٢، ٣٠٣ ـ ٣٠٤، مسالك الأفهام ١٣: ١٤٩ ـ ١٥٠، رياض المسائل ١٢: ٤٣٦ ـ ٤٣٧).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٤٩ ـ ٤٥٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٦٧ ـ ٥٦٨.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٥٠، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٦٩.

٣. المعروف في مصادر الحنفية هو أن أبا حنيفة يقول: ترث كلّ الجدات إلّا أُم أبي الأُم وهذا ينافي ما ذكره المصنف من عدم توريثه الجدات إلّا أُم الأُم وأُم الأب، راجع: مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٧٠، التنف في الفتاوىٰ ٢: ٨٣٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٠، الفقه النافع ٣: ١٤٤٥، مختصر القدوري: ٢٤٧، وكذلك الأمر بالنسبة للثوري، راجع: المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٥، المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ ـ ٥٦، وأما أبو ثور فقد حُكي عنه ما يوافق المتن من أنّه لايورّث إلّا جدّتين، راجع: المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٤.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٤٨، ٤٥٤، المغني لابن قدامة ٧: ٥٥.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٥٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٥، المغني لابن قدامة ٧: ٥٥.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٥١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨١.

ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها[١]. وقد رُوي عنه أنّه كان يسقط القصوىٰ بالدنيا إذا كانتا من جهة واحدة[٢]*.

ورُوي عن ابن عباس: أنّ الجدة كالأُم إذا لم تكن أُم، وهو شاذ عند الجمهور[٣]، ولكن له حظ من القياس. فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي[٤] ومن قال بمذهب زيد: ما رواه مالك أنّه قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر ﷺ تسأله عن ميراثها، فقال أبو بكر: مالك في كتاب الله عزّ وجلّ شيء، وما علمت لك في سنّة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فقال له المغيرة بن شعبة: حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه أبو بكر لها، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله عزّ وجلّ شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلّا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكنّه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو لكما، وأيتكما انفردت به فهو لها»[٥].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه تحجب الجدةُ القربىٰ الجدةَ البعدىٰ، سواء كانتا من جهة واحدة أو من جهات مختلفة بأن كانت إحداهما من جهة الأب والأخرىٰ من جهة الأُم، وإن تساويتا في الدرجة ورثتا معاً.

واحتجّوا لذلك بعد الإجماع بمنع الأقرب للأبعد، وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، وأنّه إذا كانت إحداهما أقرب فهي أولىٰ بالميراث. (كتاب الخلاف ٤: ٦١ ـ ٦٢، مستند الشيعة ١٩: ٣٠٢).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٥١ ـ ٤٥٢، الحاوي الكبير ٨: ١١٢.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٥.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨١.

٤. مختصر المزني: ١٥١، الحاوي الكبير ٨: ١١٢، البيان للعمراني ٩: ٣٦ ـ ٣٧، ٣٩، ٤٠ ـ ٤٢.
أقول: لم يذكر المصنف مذهب الشافعي سابقاً عند عرضه لمذهب زيد وأهل المدينة.

٥. الموطّأ ٢: ٥١٣، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، الحديث ٤.

وروىٰ مالك أيضاً: أنّه أتت الجدّتان إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأُم، فقال له رجل: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حيّ كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما[١]. قالوا: فواجب أن لايتعدىٰ في هذا هذه السنّة وإجماع الصحابة[٢].

وأمّا عمدة من ورَّث الثلاث جدات: فحديث ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم «أنّ النبي ﷺ ورَّث ثلاث جدّات: اثنتين من قبل الأب، وواحدةً من قبل الأُم»[٣و٤].

وأمّا ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للأب[٥]، لكنّ الحديث يعارضه. واختلفوا هل يحجب الجدةَ للأب ابنُها وهو الأب: فذهب زيد إلى أنّه يحجب، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود[٦]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدَّم غير مرة ـ علىٰ أنه لاترث الجدة ولا جدّ مع وجود الأب واحتجّوا له بالإجماع، وبالأدلّة من الكتاب والسنّة الدالّة على منع الأقرب الأبعد، وبالأخبار، منها: الخبر الصحيح عن امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وجدّها أو جدّتها فوقّع عليه السلام له: «للزوج النصف وما بقي فللأبوين»، مضافاً إلى الأدلّة الدالّة على أنّ الأجداد والجدات هم في مرتبة الإخوة، لايرثون إلّا حيث يرثون ولا خلاف في أنّ الإخوة لايرثون مع الأبوين. (كتاب الخلاف ٤: ٣٨، رياض المسائل ١٢: ٥١٨ ـ ٥١٩، مفتاح الكرامة ١٧: ٢١٣، مستند الشيعة ١٩: ٢٨٠).

---

١. الموطّأ ٢: ٥١٣ ـ ٥١٤، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، الحديث ٥.

٢. الموطّأ ٢: ٥١٤، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، الحاوي الكبير ٨: ١١٠.

٣. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٣٦، كتاب الفرائض، باب توريث ثلاث جدات متحاذيات أو أكثر، سنن الدارقطني ٤: ٩١، كتاب الفرائض، الحديث ٧٦.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٥٠ ـ ٤٥١، الحاوي الكبير ٨: ١١١.

٥. المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٣.

٦. الموطّأ ٢: ٥١٤، الحاوي الكبير ٨: ٩٤، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٨٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٧٩.

وقال آخرون: ترث الجدة مع ابنها، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد وهو قول الفقهاء المصريين[١].

وعمدة من حجب الجدة بابنها: أنّ الجد لمّا كان محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدة أولىٰ بذلك، وأيضاً فلمّا كانت أُم الأُم لاترث بإجماع مع الأُم شيئاً، كان كذلك أُم الأب مع الأب[٢].

وعمدة الفريق الثاني: ما روىٰ الشعبي عن مسروق عن عبدالله قال: «أول جدة أعطاها رسول الله ﷺ سدساً جدةٌ مع ابنها وابنها حي»[٣] قالوا: ومن طريق النظر لمّا كانت الأُم وأُم الأُم لايحجبن بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات[٤].

وينبغي أن يعلم أنّ مالكاً لايخالف زيداً إلّا في فريضة واحدة (وهي: امرأة هلكت وتركت زوجاً، وأُمّاً، وإخوة لأُم، وإخوةً لأب وأُم، وجداً)، فقال مالك: للزوج النصف، وللأُم السدس، وللجد ما بقي وهو الثلث، وليس للإخوة الشقائق شيء[٥].

وقال زيد: للزوج النصف، وللأُم السدس، وللجد السدس، وما بقي للأخوة الشقائق[٦]. فخالف مالك في هذه المسألة أصله من أنّ الجدّ لايحجب الإخوة الشقائق ولا الاخوات للأب[٧]. وحجته: أنّه لمّا حجب الإخوة للأُم عن الثلث الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو أولىٰ به[٨].

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٥٦، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٦٨، وفيهما: البصريين، المغني لابن قدامة ٧: ٥٩ ـ ٦٠، ولم ينسبه إلى الفقهاء المصريين.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٥٥، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٨٠ ـ ٢٨١، الإجماع لابن المنذر: ١٣١.

٣. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لايرث مع الأب أبواه.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٥٦ ـ ٤٥٧، المغني لابن قدامة ٧: ٦٠.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٦٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٧.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٦٦.

٧. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٦، ١٤٧، التفريع ٢: ٣٤٣.

٨. الموطّأ ٢: ٥١٥ ـ ٥١٦، المنتقى للباجي ٦: ٢٤٢.

وأمّا زيد فعلىٰ أصله في أنّه لايحجبهم[١]*.

باب في الحجب

وأجمع العلماء علىٰ أنّ الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب[٢]**، وأنّ الأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق[٣]***، .....

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم غير مرّة ـ علىٰ أنّه لايرث الجد ولا الجدة ولا الإخوة مع الأبوين.

ولذا فلو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأُماً وأختين لأب وأُم، وأخاً لأب كان للزوج النصف، وكان الباقي للأُم وأنّه لا شيء للأختين والأخ. (مفتاح الكرامة ١٧: ٢١٣، كتاب الخلاف ٤: ٤٢، مستند الشيعة ١٩: ٢٥٩).

** تقدَّم ذلك في باب: ميراث الإخوة للأب والأُم أو الأب.

*** لا خلاف يُعرف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايرث أولاد الأخ مع الأخ مطلقاً إلّا ما حُكي عن ابن شاذان من حكمه بأنّ للأخ للأم السدس والباقي لابن الأخ لأب وأم لأنّه يجمع السببين وقد ضُعِّف.

واحتجّ للمشهور ـ بعد ظاهر الإجماع ـ بقاعدة منع الأقرب للأبعد، وبالأخبار، منها: قول الرضا عليه السلام في فقهه: «من ترك واحداً ممّن له سهم ينظر فإن كان من بقي في درجته ممّن سفل، وهو أن يترك الرجل أخاه وابن أخيه فالأخ أولىٰ من ابن أخيه». (مسالك الأفهام ١٣: ١٥٢ ـ ١٥٣، جواهر الكلام ٣٩: ١٦٦ ـ ١٦٧، مستند الشيعة ١٩: ٣٠٨).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٣٦، البيان للعمراني ٩: ٨١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٢٧، ٤٧٦، مراتب الإجماع: ١٠٤.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣.

وأنّ بني الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب[١]*، وبنو الأخ للأب أولىٰ من بني ابن الأخ للأب والأُم[٢]**، وبنو الأخ للأب أولىٰ من العم أخي الأب[٣]***، وابن العم أخي الأب الشقيق أولىٰ من ابن العم أخي الأب للأب[٤]****، وكل واحد من هؤلاء يحجبون

---

* سيأتي بيان سقوط المتقرّب بالأب وحده عند وجود المتقرّب بالأبوين.

** أجمع فقهاء الإماميّة ـ في الجملة ـ علىٰ أنّ الأقرب من كلّ صنف يحجب الأبعدَ الذي يكون من صنفه.

ولذا يحجب الإخوة أولادَ الإخوة، وهكذا في البطون المتنازلة يمنع الأقربُ الأبعدَ، وكذا الحال في الأعمام، فهم يمنعون أولادَ الأعمام، وهكذا في البطون المتنازلة يمنع الأقربُ الأبعدَ، إلّا في مسألة واحدة إجماعية وهي أنّ ابن العمّ للأبوين أولىٰ من العم للأب فقط. (رياض المسائل ١٢: ٤٣٦ ـ ٤٣٧، جواهر الكلام ٣٩: ٩، كفاية الفقه ٢: ٨٠٨، مستند الشيعة ١٩: ١١٩ ـ ١٢٠، ٣٢٢).

*** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لايرث أحد من الأعمام مع واحد من الإخوة وأولادهم، لقاعدة الأقربية وللأخبار. (مستند الشيعة ١٩: ٣١٩، جواهر الكلام ٣٩: ١٧٢).

**** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايرث أولاد العم للأب مع أولاد العم للأبوين.

واحتجّ له ـ بعد الإجماع ـ بقول الصادق عليه السلام في خبر الكناسي الصحيح: «وابن عمك أخي أبيك من أبيه وأُمه أولىٰ بك من ابن عمّك أخي أبيك لأبيه». (كشف اللثام ٩: ٤٥٦ ـ ٤٥٧، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٨١ ـ ٢٨٢).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٧، مراتب الإجماع: ١٠٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٧٦، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٣٩، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٤. مراتب الإجماع: ١٠٤، الاستذكار ١٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

بنيهم[١]*، ومن حجب منهم صنفاً فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف. وبالجملة أنّ الإخوة: فالأقرب منهم يحجب الأبعد[٢]**، فإذا استووا حجب منهم من أدلىٰ بسببين (أُم وأب) من أدلىٰ بسبب واحد (وهو الأب فقط)[٣]. وكذلك الأعمام: الأقرب منهم يحجب الأبعد[٤] فإن استووا حجب من يدلي إلى الميت بسببين من يدلي منهم بسبب واحد أعني أنّه يحجب العم أخو الأب لأب وابن العم الذي هو أخو الأب لأب فقط[٥]***.

وأجمعوا علىٰ أنّ الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام لأنّ الإخوة بنو الأب المتوفّىٰ والأعمام بنو جده[٦]**** .....

---

* تقدّم آنفاً بيان حجب الإخوة لأولادهم وحجب أولادهم لأولاد أولادهم وهكذا الأعمام.

** تقدّم آنفاً.

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المتقرّب بالأبوين يمنع المتقرّب بالأب وحده مع تساوي الدرجة، فأولاد الإخوة للأبوين يحجبون أولاد الإخوة للأب، وكذا أولاد الأعمام للأبوين يحجبون أولاد الأعمام للأب وحده، واحتجّوا لحجب المتقرّب بالأبوين المتقرّب بالأب وحده ـ مضافاً للإجماع ـ بالأخبار، منها: قول الإمام الباقر في خبر الكناسي الصحيح: «وعمّك أخو أبيك من أبيه وأُمه أولىٰ بك من عمّك أخي أبيك من أبيه». (كشف اللثام ٩: ٣٩٧ ـ ٣٩٨، مفتاح الكرامة ١٧: ١٦٧ ـ ١٦٨، مستند الشيعة ١٩: ١١٩ ـ ١٢٠).

**** تقدّم آنفاً بيان أنّ الأعمام لا يرثون مع الإخوة. (جواهر الكلام ٣٩: ١٧٢، مستند الشيعة ١٩: ٣١٩).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٧، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٣. المصدران السابقان.

٤. المصدران نفسهما.

٥. المصدران نفسهما.

٦. مراتب الإجماع: ١٠٤، الاستذكار ١٥: ٤٧٨.

والأبناء يحجبون بنيهم[١]* والآباء أجدادهم[٢]** والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة[٣]*** والجدّ يحجب من فوقه من الأجداد بإجماع[٤]**** والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه الإخوة[٥] والجد يحجب الأعمام بإجماع[٦]*****.....

---

* أجمع فقهاء الإمامية علىٰ أنّه لايرث ولدُ الولد مع الولد، ذكراً كان أو أُنثىٰ، وإنّ أولاد الأولاد المتنازلة مترتبة في الإرث، فكلّ بطن أقرب منهم يحجب الأبعد.

واحتجّوا بالإجماع وقاعدة الأقرب. (مسالك الأفهام ١٣: ٦٣، كشف اللثام ٩: ٣٩٦، مستند الشيعة ١٩: ٢٠٠).

** تقدّم بيان حجب الآباء للأجداد عند الإماميّة.

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الأولاد وأولادهم يحجبون الإخوة.

واحتجّوا بالإجماع والأخبار وقاعدة الأقربية. (جواهر الكلام ٣٩: ١١١، ١٢٢، مستند الشيعة ١٩: ٢٥٩).

**** أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم ـ علىٰ أنّ الأقرب من الأجداد يمنع الأبعد للإجماع، ولقاعدة منع الأقرب للأبعد، والأخبار. (مستند الشيعة ١٩: ٣٠٢، جواهر الكلام ٣٩: ٧٧).

***** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لايرث أحد من الأعمام مع وجود أحد من الأجداد وآبائهم والإخوة وأولادهم.

واحتجّوا لذلك ـ مضافاً للإجماع ـ بعموم ما دلّ على منع الأقرب للأبعد من الآية والرواية، مضافاً إلى صريح الخبر المروي عن الرضا عليه السلام: «ومن ترك عمّاً وجدّاً فالمال للجدّ، ...». (مستند الشيعة ١٩: ٣١٩، جواهر الكلام ٣٩: ١٧٢، رياض المسائل ١٢: ٢٨٣).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٧٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٧٨، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٣. مراتب الإجماع: ٩٩، الاستذكار ١٥: ٤٧٨.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٧٨، المغني لابن قدامة ٧: ٢١.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٧٨ ـ ٤٧٩، مراتب الإجماع: ٩٨ ـ ٩٩.

٦. مراتب الإجماع: ٩٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣.

والإخوة للأُم[١] * ويحجب بنو الإخوة الشقائق بني الإخوة للأب[٢] والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة للأُم[٣] **. واختلف العلماء فيمن ترك ابني عمّ أحدهما أخ للأُم فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري: للأخ للأُم السدس من جهة ما هو أخ لأُم وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبة يقتسمونه على السواء وهو قول علي ﷺ وزيد وابن عباس[٤]. وقال قوم: المال كلّه لابن العم الذي هو أخ لأُم يأخذ سدسه بالاخوة وبقيته بالتعصيب لأنّه قد أدلىٰ بسببين، وممن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري وهو قول الحسن وعطاء[٥] ***.

واختلف العلماء في ردّ ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض إذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب فكان زيد لايقول بالردّ ويجعل الفاضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي[٦] وقال جلّ الصحابة بالردّ علىٰ ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك وبه قال فقهاء العراق من

---

* تقدّم آنفاً بيان عدم حجب الجد للإخوة من الأُم في باب ميراث الإخوة للأُم.

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايرث مع البنات ـ واحدة كانت أو اثنتين ـ أحد من الاخوات. (كتاب الخلاف ٤: ٥٥، جواهر الكلام ٣٩: ١١١، ١٢٢).

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو اجتمع ابنا عمٍّ أحدهما أخ من أُم، فإنّ للأخ من الأُم السدس بالتسمية، ويردّ عليه الباقي لأنّه أقرب من ابن العم، ولقيام الدليل علىٰ بطلان القول بالتعصيب. (كتاب الخلاف ٤: ٧٧ ـ ٧٨، مفتاح الكرامة ١٧: ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

---

١. الإجماع لابن المنذر ١٣٢، الاستذكار ١٥: ٤٤٣.

٢. مراتب الإجماع: ١٠٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣.

٣. مراتب الإجماع: ٩٩، الاستذكار ١٥: ٤٧٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٣.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٧٧، البيان للعمراني ٩: ٦٦، الوسيط ٤: ٣٤٨، مختصر القدوري ٢٤٦.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٧٧، البيان للعمراني ٩: ٦٦.

٦. الاستذكار ١٥: ٤٨٦، الحاوي الكبير ٨: ٧٦، ١٨٣.

الكوفيين والبصريين وأجمع هؤلاء الفقهاء علىٰ أنّ الردّ يكون لهم بقدر سهامهم فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي، وهكذا في جزء جزء. وعمدتهم أنّ قرابة الدين والنسب أولىٰ من قرابة الدين فقط أي أنّ هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد[١]*. وهنا مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها تعلُّقٌ بأسباب المواريث يجب أن تذكر ههنا.

فمنها: أنّه أجمع المسلمون على أنّ الكافر لايرث المسلم[٢]**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣]، ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الفاضل من فرض ذوي السهام من الورثة يردّ على أصحاب السهام بقدر سهامهم، ولايردّ علىٰ زوج ولا زوجة، وأنّه لايُعطى الزائد للعصبة لو فرض وجودهم لبطلان القول بالتعصيب عندهم.

واحتجّوا لذلك ـ بعد الإجماع ـ بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ﴾ فإنّه يدلّ على من هو أولىٰ وأقرب بالرحم أولىٰ بالميراث، وهو أولى من المسلمين وبيت المال، وأصحاب السهام أقرب للميت، وقد تقدّم تفصيل ذلك في باب ميراث الجدّ. (الانتصار ٥٦٨ ـ ٥٦٩، مستند الشيعة ١٩: ١٤٠، ١٤٢ ـ ١٤٣، مفتاح الكرامة ١٧: ١٨٧، كتاب الخلاف ٤: ١٢٩ ـ ١٣٠).

** أجمع فقهاء الإماميّة ـ بل المسلمون ـ علىٰ أنّه لايرث كافرٌ مسلماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾، وللروايات المستفيضة أو المتواترة منها: رواية أبي العباس: «والكافر لايرث المسلم». (مسالك الأفهام ١٣: ٢٠، جواهر الكلام ٣٩: ١٥، مستند الشيعة ١٩: ١٨ ـ ١٩).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٨٦ ـ ٤٨٧، الحاوي الكبير ٨: ٧٦، ١٨٣.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٩٠، مراتب الإجماع: ٩٨.

٣. سورة النساء: الآية ١٤١.

«لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[١]. واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنّه لايرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت[٢].

وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلىٰ أنّ المسلم يرث الكافر * وشبّهوا ذلك بنسائهم فقالوا: كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولايجوز لنا أن نُنكحهم نساءنا كذلك الإرث[٣]، ورووا في ذلك حديثاً مسنداً[٤]، قال أبو عمر: وليس بالقوي عند الجمهور[٥]، وشبّهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لاتتكافأ.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يرث المسلمُ الكافرَ.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بعموم آيات الإرث ورواياته التي خرج منها إرث الكافر من المسلم بالإجماع فيبقىٰ الباقي، وبالأخبار منها: ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «نرثهم ولايرثونا، فإنّ الإسلام لم يزده إلّا عزّاً في حقه». (مسالك الأفهام ١٣: ٢١ ـ ٢٢، جواهر الكلام ٣٩: ١٦، مستند الشيعة ١٩: ١٩، ٢١ ـ ٢٢).

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٧٩، كتاب الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر...، الحديث ٤١، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣، كتاب الفرائض، حديث ١٦١٤/١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٩١ ـ ٤٩٢، الحاوي الكبير ٨: ٧٨. إلّا أنّ بعض المعاصرين قال: «أنا أُرجّح هذا الرأي ـ أي: توريث المسلم من الكافر ـ وإن لم يقل به الجمهور. وأرىٰ أن الاسلام لايقف عقبة في سبيل خير أو نفع يأتي للمسلم، يستعين به علىٰ توحيد الله تعالىٰ وطاعته ونصرة دينه الحق، والأصل في المال أن يُرصد لطاعة الله تعالىٰ لا لمعصيته، وأولى الناس به هم المؤمنون، فإذا سمحت الأنظمة الوضعية لهم بمال أو تركة، فلا ينبغي أن نحرمهم منها، وندعها لأهل الكفر يستمتعون بها في أوجه قد تكون محرّمة أو مرصودة لضررنا.

وأما حديث «لايرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» فنؤوله بأن المراد بالكافر: الحربي، فالمسلم لايرث الحربي ـ المحارب للمسلمين بالفعل ـ لانقطاع الصلة بينهما (انظر: دراسة في فقه مقاصد الشريعة (للقرضاوي): ٢٧٩).

٣. الاستذكار ١٥: ٤٩١، الحاوي الكبير ٨: ٧٨.

٤. سنن أبي داود ٣: ١٢٦، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟ الحديث ٢٩١٢، الحاوي الكبير ٨: ٧٨.

٥. التمهيد ٣: ٦٩، الاستذكار ١٥: ٤٩١.

وأمّا مال المرتد إذا قتل أو مات فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين ولايرثه قرابته، وبه قال مالك والشافعي وهو قول زيد من الصحابة[١]، وقال أبو حنيفة والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلي رضي الله عنهما[٢]*.

وعمدة الفريق الأول عموم الحديث[٣]، وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس، وقياسهم في ذلك هو أنّ قرابته أولىٰ من المسلمين لأنّهم يدلون بسببين بالإسلام والقرابة والمسلمون بسبب واحد وهو الإسلام[٤]، وربّما أكدوا بما يبقىٰ لماله من حكم الإسلام بدليل أنّه لايؤخذ في الحال حتىٰ يموت فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله علىٰ ملكه، وذلك لايكون إلّا بأن يكون لماله حرمة إسلامية، ولذلك لم يجز أن يقرّ على الارتداد بخلاف الكافر[٥].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا مات المرتدّ، كان ميراثه لوارثه المسلم.

واحتجّوا مضافاً للإجماع، بالكتاب من الآيات الكريمة المبيّنة لكيفية الميراث كقوله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ وغيرها حيث لم يفرّق فيها بين المرتدّ وغيره.

كما احتجّوا بالأخبار الدالّة علىٰ أنّ المسلم يرث الكافر والكافر لايرثه وهي علىٰ عمومها. (كتاب الخلاف ٤: ٩٨ ـ ١٠١، مستند الشيعة ١٩: ٢٦، رياض المسائل ١٢: ٤٦٠).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٨٨، الاستذكار ١٥: ٤٩٢، البيان للعمراني ٩: ١٣ ـ ١٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٧٥.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٦٣، الاستذكار ١٥: ٤٩٢ ـ ٤٩٣، والموجود في مصادر الحنفية أنّ ما اكتسبه المرتد قبل الردة وحال إسلامه فهو لورثته المسلمين وأنّ ما اكتسبه بعد الردة فهو في ء، بينما ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أنّ ماله لورثته في كلا الحالين. المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٧ـ٣٨، ٤٥، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٤٠، مختصر القدوري: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٥٩.

٣. الاستذكار ١٥: ٤٩٢، تقويم النظر ٣: ٢١٧، المغني لابن قدامة ٧: ١٧٦.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٩٣، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٧.

٥. تحفة الفقهاء ٣: ٣١٠، بدائع الصنائع ٩: ٥٣٨ ـ ٥٣٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٥٩، تقويم النظر ٣: ٢١٩.

وقال الشافعي وغيره: يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردّة في أيام الردّة[١]*، والطائفة الأخرىٰ تقول يوقف ماله لأنّ له حرمة إسلامية، وإنّما وقف رجاء أن يعود إلىٰ الإسلام، وأنّ استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الإرث[٢]. وشذّت طائفة فقالت: ماله للمسلمين عندما يرتد وأظن أنّ أشهب ممّن يقول بذلك[٣]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المرتد مطلقاً إذا أسلم يقضي ما فاته من الصلاة زمان ردّته. (رياض المسائل ٤: ٢٨٨، مفاتيح الشرائع ١: ١٨٢).

** قسّم فقهاء الإماميّة المرتدَّ إلى قسمين:

الأول: المرتدّ الفطري: وهو الذي ولد على الاسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم.

الثاني: المرتدّ الملّي: وهو من أسلم بعد كفر ثم ارتدّ.

فأمّا الفطري، فقد أجمعوا علىٰ أنّه يتحتم قتله، وتبين زوجته، وتعتدّ عدة الوفاة، وتقسَّم أمواله حين ارتداده بين ورثته المسلمين، حتى وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله.

واحتجّوا له ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار منها: رواية عمّار الساباطي المعتبرة، قال: سمعت أبا عبدالله ـ الصادق عليه السلام ـ يقول: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك، وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ، ويقسَّم ماله علىٰ ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفّىٰ عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولايستتيبه» هذا كلّه حكم الرجل.

وأمّا المرأة المرتدة عن فطرة فلاتُقتل ولاتُقسَّم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها. ←

---

١. البيان للعمراني ٢: ٧، المغني لابن قدامة ١: ٤٤٤.

٢. تحفة الفقهاء ٣: ٣١٠، بدائع الصنائع ٩: ٥٣٨ ـ ٥٣٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٥٩، تقويم النظر ٣: ٢١٩.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٦٤، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٠٤، ٣٠٦ وانظر: النوادر والزيادات ١٤: ٥٠٦.

وأجمعوا علىٰ توريث أهل الملّة الواحدة بعضهم بعضاً[١]، واختلفوا في توريث الملل المختلفة. فذهب مالك وجماعة إلىٰ أنّ أهل الملل المختلفة لايتوارثون كاليهود والنصارىٰ وبه قال أحمد وجماعة[٢]، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم: الكفّار كلُّهم يتوارثون[٣]*. وكان شريح وابن أبي ليلىٰ وجماعة يجعلون الملل التي لاتتوارث ثلاثاً النصارىٰ واليهود والصابئين ملّة، والمجوس ومَن لا كتاب له ملّة، والإسلام ملّة، وقد روي عن ابن أبي ليلىٰ مثل قول مالك[٤].

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما روىٰ الثقاة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ

← وأمّا الملّي فقد أجمعوا علىٰ أنّه لو مات أو قتل فماله لورثته المسلمين، ولا خلاف بينهم في بقاء ماله على ملكه؛ للأصل، ولا خلاف بينهم في أنّ أمواله لاتقسّم إلّا أن يقتل أو يموت. (جواهر الكلام ٣٩: ١٧، ٣٣ - ٣٥، ٤١: ٦٠٥، ٦١٢ ـ ٦١٣، ٦١٥، ٦١٦، كشف اللثام ٩: ٣٥٨ ـ ٣٥٩، ١٠: ٦٧١ ـ ٦٧٢، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٩٣ ـ ٣٩٦، مستند الشيعة ١٩: ٤٠ ـ ٤١، مفتاح الكرامة ١٧: ٦٠ ـ ٦١).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ توريث الكفّار بعضهم بعضاً وإن اختلفوا في الملل والنحل؛ لعموم الأدلّة وخصوص النصوص، منها مرسلة ابن أبي عمير: في يهودي أو نصراني يموت وله أولاد غير مسلمين، فقال: «هم علىٰ ميراثهم»؛ لأنّ الكفر ملّة واحدة، وأنّ نفي التوارث بين الملّتين مفسَّر في النصوص بالإسلام والكفر. (كتاب الخلاف ٤: ٢٥، جواهر الكلام ٣٩: ٣٢، مفتاح الكرامة ١٧: ٥٧، مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤٧٥ ـ ٤٧٦، مستند الشيعة ١٩: ٣٩ ـ ٤٠).

---

١. مراتب الإجماع: ١٠٩، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٨.

٢. أصول الفتيا في الفقه: ٢٣٣، الاستذكار ١٥: ٤٩٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٨، وقد روى في الثالث رواية أخرىٰ عن أحمد وهي أن الكفّار كلّهم ملّة واحدة يرث بعضهم بعضاً.

٣. الوسيط ٤: ٣٦٠، الحاوي الكبير ٨: ٧٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٤٩، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٨، الاستذكار ١٥: ٤٩٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٨، المهذّب للشيرازي ٤: ٧٩.

٤. الاستذكار ١٥: ٤٩٥، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٨ ـ ١٦٩.

النبي ﷺ قال: «لايتوارث أهل ملّتين»[١ و٢]. وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام: «لايرث المسلم الكافر ولايرث الكافرُ المسلم»[٣]، وذلك أنّ المفهوم من هذا بدليل الخطاب أنّ المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر، والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا[٤].

واختلفوا في توريث الحملاء والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام أعني أنّهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون إلى بلاد الإسلام وهم يدعون تلك الولادة الموجبة للنسب[٥] وذلك علىٰ ثلاثة أقوال: قول أنّهم يتوارثون بما يدّعون من النسب، وهو قول جماعة من التابعين وإليه ذهب إسحاق[٦]*. وقول أنّهم لايتوارثون إلّا ببينة تشهد علىٰ أنسابهم، وبه قال شريح والحسن وجماعة[٧]. وقول أنّهم لايتوارثون أصلاً[٨].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه إذا تعارف اثنان فصاعداً على نسب توارثا بينهما حيث لا وارث لهما، ولم يكونا معروفين بغير ذلك النسب.

واحتجّوا بالأخبار الكثيرة منها: ما ورد في الخبر الصحيح: عن رجلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعرفا بذلك ثم أُعتقا ومكثا مُقِرَّين بالإخاء، ثم إنّ أحدهما مات، قال: «الميراث للأخ يصدَّقان» مضافاً إلى أنّ الحق لايعدوهما. (رياض المسائل ١١: ٤٣٦، كفاية الفقه ٢: ٥٠٩، كشف اللثام ٩: ٥١٢، جواهر الكلام ٣٩: ٣٠٣ ـ ٣٠٥).

---

١. سنن أبي داود ٣: ١٢٥ ـ ١٢٦، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟ الحديث ٢٩١١، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٢، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، الحديث ٢٧٣١.

٢. الاستذكار ١٥: ٤٩٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٨.

٣. تقدَّم آنفاً.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٥٠، الاستذكار ١٥: ٤٩٥.

٥. الاستذكار ١٥: ٤٩٨.

٦. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٠١، الاستذكار ١٥: ٥٠١.

٧. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٢٩٩ ـ ٣٠٠، الاستذكار ١٥: ٥٠٠.

٨. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٠٠، ٣٠١، الاستذكار ١٥: ٥٠٠.

وروي عن عمر الثلاثة الأقوال إلّا أنّ الأشهر عنه أنّه كان لايورّث إلّا من ولد في بلاد العرب، وهو قول عثمان وعمر بن عبدالعزيز[١].

وأمّا مالك وأصحابه فاختلف في ذلك قولهم، فمنهم مَن رأىٰ أن لايورَّثون إلّا ببينة وهو قول ابن القاسم[٢] ومنهم من رأىٰ أن لايورَّثون أصلاً ولا بالبينة العادلة وممّن قال بهذا القول من أصحاب مالك عبدالملك بن الماجشون[٣].

وروىٰ ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا علىٰ حكم الإسلام فشهد بعضهم لبعض أنّهم يتوارثون[٤] وهذا يتخرّج منه أنّهم يتوارثون بلا بينة، لأنّ مالكاً لايجوز شهادة الكفّار بعضهم علىٰ بعض[٥] قال فامّا إن سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك[٦] وبنحو هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور وذلك أنّهم قالوا: إن خرجوا إلىٰ بلاد الإسلام وليس لأحد عليهم يد قبلت دعواهم في أنسابهم، وأمّا إن أدركهم السبي والرق فلا يقبل قولهم إلّا ببينة[٧] ففي المسألة أربعة أقوال: اثنان طرفان، واثنان مفرّقان.

وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار ومن الصحابة علي وزيد وعمر أنّ مَن لايرث لايحجب مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً[٨]* وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ القاتل والمملوك والكافر لايحجبون. (كتاب الخلاف ٤: ٣٢ ـ ٣٣، مستند الشيعة ١٩: ٢٣ ـ ٢٤، ٥١، ٦٤).

---

١. الاستذكار ١٥: ٤٩٨ ـ ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٠٣.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٣٨، الاستذكار ١٥: ٥٠٠.

٣. الاستذكار ١٥: ٥٠٠، البيان والتحصيل ١٤: ٢٣٧.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٣٨، الاستذكار ١٥: ٥٠٢.

٥. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٥٧، المعونة ٣: ١٥٢٦.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٣٨، الاستذكار ١٥: ٥٠٢.

٧. الأم ٦: ٣٢٢، الاستذكار ١٥: ٥٠١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٠٣ ـ ٣٠٤، الموطّأ برواية الشيباني: ٢٥٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٢٣ ـ ٢٤٤.

٨. الموطّأ ٢: ٥٢٠، الاستذكار ١٥: ٥٠٤، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٣، البيان للعمراني ٩: ٥٦، المغني لابن قدامة ٧: ١٩٣.

دون أن يورثهم أعني بأهل الكتاب وبالعبيد وبالقاتلين عمداً وبه قال داود وأبو ثور[١].

وعمدة الجمهور أنّ الحجب في معنىٰ الإرث وأنّهما متلازمان[٢] وحجة الطائفة الثانية أنّ الحجب لايرتفع إلّا بالموت[٣]. واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم ولايدرىٰ من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنّه لايورث بعضهم من بعض وأنّ ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث[٤] وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكىٰ عنه الطحاوي[٥] وذهب علي وعمر رضي الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنه وجمهور البصريين إلىٰ أنّهم يتوارثون[٦]* وصفة توارثهم عندهم

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الغرقىٰ والمهدوم عليهم يرث بعضهم بعضاً، وقد ذكروا أربعة شروط:

الأول: أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

الثاني: أن تكون الموارثة ثابتة من الطرفين.

الثالث: اشتباه تقدُّم موت أحدهما أو اقترانه.

الرابع: اختصاص الموت بالغرق والهدم، واحتجّوا لتوريثهم كذلك مضافاً ←

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٨٣، الاستذكار ١٥: ٥٠٣، المغني لابن قدامة ٧: ١٩٣.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٠، البيان للعمراني ٩: ٥٦، المغني لابن قدامة ٧: ١٩٣ـ١٩٤.

٣. أنظر: المغني لابن قدامة ٧: ١٩٣، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٠.

٤. الموطّأ ٢: ٥٢٠ ـ ٥٢١، الاستذكار ١٥: ٥٠٧، المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٥٣.

٥. الوسيط ٤: ٣٦٥، البيان للعمراني ٩: ٢٨ ـ ٢٩، الحاوي الكبير ٨: ٨٧ ـ ٨٨، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

٦. الاستذكار ١٥: ٥٠٧ ـ ٥٠٨، الحاوي الكبير ٨: ٨٨، المغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، علماً أن الموجود في جلّ المصادر الحنفية من الطحاوي وغيره أنّ المفقودين في حرب أو غرق أو هدم أو غيرها أنّهم لايورث بعضهم بعضاً وقد حكىٰ الطحاوي أنّه كان مذهب أبي حنيفة أنّهم يتوارثون ثم رجع عنه وقال بعدم التوارث، راجع المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٣ ـ ٣٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٨٥٦، مختصر القدوري: ٢٤٧، الفقه النافع ٣: ١٤٤٠ ـ ١٤٤١.

أنّهم يورثون كلّ واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض أعني أنّه لايضم إلى مال المورّث ما ورث من غيره فيتوارثون الكلّ علىٰ أنّه مال واحد كالحال في الذين يعلم تقدُّم موت بعضهم علىٰ بعض[1] مثال ذلك زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكلّ واحد منهما ألف درهم، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها وذلك مائتان وخمسون[2].

ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلىٰ أنّ ولد الملاعنة يُورَث كما يُورَث غير ولد الملاعنة وأنّه ليس لأمه إلّا الثلث والباقي لبيت المال إلّا أن يكون له إخوة لأم فيكون لهم الثلث أو تكون أمّه مولاة فيكون باقي المال لمواليها وإلّا فالباقي لبيت مال المسلمين وبه قال مالك

← للإجماع بالأخبار المستفيضة أو المتواترة، منها: رواية عبدالرحمن بن الحجاج الصحيحة قال: سألت الصادق عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم أيّهم مات قبل صاحبه؟ قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك كان في كتاب علي عليه السلام.

والمشهور بينهم اختصاص الإرث بالغرقىٰ والمهدوم عليهم، لاختصاص النصوص بهما، بينما ذهب بعضهم إلى سراية الحكم إلى غيرهما كالذين يموتون بالقتل والحرق وغير ذلك.

كما أنّ الأشهر عندهم هو أنّه يختصّ الإرث في صلب المال دون الذي حصل لهما بالإرث وقال البعض إلى أنّه يورَّث كل منهما ممّا ورث الآخر منه. (رياض المسائل ١٢: ٦٥٥ ـ ٦٦١، مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٥٢٣ ـ ٥٢٤، جواهر الكلام ٣٩: ٣٠٦ـ٣١٢، ٣١٤، كشف اللثام ٩: ٥٢٤ ـ ٥٢٦).

---

١. الاستذكار ١٥: ٥٠٨، الحاوي الكبير ٨: ٨٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٤.

٢. الاستذكار ١٥: ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه إلّا أنّ أبا حنيفة علىٰ مذهبه يجعل ذوي الأرحام أولى من جماعة المسلمين. وأيضاً علىٰ قياس من يقول بالرد يرد علىٰ الأُم بقية المال[١].

وذهب علي وعمر وابن مسعود إلىٰ أنّ عصبته عصبة أُمه أعني الذين يرثونها[٢] وروي عن علي وابن مسعود أنّهم كانوا لايجعلون عصبته عصبة أمه إلّا مع فقد الأُم وكانوا ينزلون الأم بمنزلة الأب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة[٣]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يرث ولدَ الملاعنة أُمّهُ، وولدُه والزوجُ أو الزوجةُ، وأنّه يجري عليهم ما يجري علىٰ ورثة غيره وحينئذٍ لو ترك أمّاً وولداً، فالسدس للأم خاصة، والباقي للولد، ولو انفردت الأُم فلها الثلث إجماعاً.

والمشهور عندهم بل ادّعي الإجماع عليه، هو أنّ الباقي يُردّ عليها، لإطلاق الأدلّة كتاباً وسنةً من آية أولي الأرحام وغيرها والنصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر، منها: (عن ولد الملاعنة مَن يرثه؟ قال: أُمّه، قلت: فإن ماتت أُمّه مَن يرثه قال: أخواله).

خلافاً للإسكافي، فخصّ ذلك بما إذا كان لأُمّه عصبة يعقلون عنه، وجعل الردّ مع عدمهم إلى بيت المال.

وخلافاً للصدوق، فجعل الباقي للإمام عليه السلام مع حضوره ولعصبته مع الغيبة.

ولا خلاف بينهم في أنّه لو انعدم الولد والأُم ورثه الإخوة للأُم وأولادهم والأجداد للأُمّ وإن علوا، ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات يترتبون الأقرب فالأقرب، وإن عدم الوارث فميراثه للمعتق ثم الضامن ثم الإمام عليه السلام. (رياض المسائل ١٢: ٦١٨ ـ ٦٢١، جواهر الكلام ٣٩: ٢٦٥ ـ ٢٦٨، ٢٧٠، مسالك الأفهام ١٣: ٢٣١ ـ ٢٣٢، فقه الصادق ٢٤: ٤٦٤ ـ ٤٦٧، مفتاح الكرامة ١٧: ٣٣٢).

---

١. الموطّأ ٢: ٥٢٢، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٨٧، الاستذكار ١٥: ٥١٠ ـ ٥١٢، الأم ٤: ١١٠، الحاوي الكبير ٨: ١٦٠، ١٦١، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٧٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ٢٢١، المغني لابن قدامة ٧: ١٢٤ ـ ١٢٥.

٢. الاستذكار ١٥: ٥١٢، ٥١٥.

٣. الاستذكار ١٥: ٥١٢ ـ ٥١٣، المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ ـ ١٢٤، كما روي في الثاني رواية أُخرىٰ عن ابن حنبل وهي أن عصبة ولد الملاعنة هي عصبة أُمّه.

وعمدة الفريق الأول عموم قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[١] فقالوا هذه أُم وكلّ أُم لها الثلث فهذه لها الثلث[٢]. وعمدة الفريق الثاني ما روي من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنّه ألحق ولد الملاعنة بأُمه[٣] وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأُمه ولورثته[٤] وحديث واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: «المرأة تحوز ثلاثة أموال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه»[٥] وحديث مكحول عن النبي ﷺ بمثل ذلك[٦] خرَّج جميع ذلك أبو داود وغيره[٧].

قال القاضي هذه الآثار المصير إليها واجب لأنّها قد خصّصت عموم الكتاب والجمهور علىٰ أنّ السنة يخصص بها الكتاب[٨] ولعلّ الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصحّ عندهم وهذا القول مروي عن ابن عباس وعثمان[٩] وهو مشهور في الصدر الأول واشتهاره في الصحابة دليل علىٰ صحة هذه الآثار فإنّ هذا ليس يستنبط بالقياس والله أعلم.

ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وأقرّ أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثاني، فقال مالك وأبو حنيفة يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث يعنون

---

١. سورة النساء: الآية ١١.

٢. المغني لابن قدامة ٧: ١٢٤ ـ ١٢٥.

٣. صحيح البخاري ٧: ٩٩، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، الحديث ٥٨، صحيح مسلم ٢: ١١٣٢ ـ ١١٣٣، كتاب اللعان، الحديث ١٤٩٤/٨، سنن أبي داود ٢: ٢٧٨، كتاب الطلاق، باب في اللعان، الحديث ٢٢٥٩.

٤. سنن أبي داود ٣: ١٢٥، ميراث ابن الملاعنة، الحديث ٢٩٠٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

٥. تقدّم تخريجه في أواخر كتاب اللقطة.

٦. سنن أبي داود ٣: ١٢٥، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، الحديث ٢٩٠٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

٧. الاستذكار ١٥: ٥١٣ ـ ٥١٤، الحاوي الكبير ٨: ١٦٠، المغني لابن قدامة ٧: ١٢٤.

٨. اللُّمع: ٨٢، الفقرة: ٨٨، الفصول للجصّاص ١: ١٤٤، الإحكام للآمدي ٢: ٥٢٥.

٩. الاستذكار ١٥: ٥١٤ ـ ٥١٥، الحاوي الكبير ٨: ١٦٠، المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣.

المقِرّ ولايثبت بقوله نسبُه[1] * وقال الشافعي: لايثبت النسب ولايجب على المقرّ أن يعطيه من الميراث شيئاً[2].

واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقرّ فقال مالك: يجب عليه ماكان يجب عليه لو أقرّ الأخ الثاني وثبت النسب[3] ** وقال أبو حنيفة: يجب عليه أن يعطيه

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لو أقرّ أحد الولدين بأخ ثالث، فأنكره الآخر، فإنّه لايثبت النسب، إلّا أنّه يشارك المُقِرَّ في الميراث ويأخذ ثلث ما في يده.

واحتجّ لعدم ثبوت النسب بأنّ النسب لايتبعَّض فلايمكن إثباته في حق المقرّ دون المنكر، ولايمكن إثباته في حقهما لأنّ شهادة الواحد لايثبت بها نسب.

علماً أنّ الظاهر هو عدم الخلاف بينهم في أنّ النسب ـ في غير الولد الصلب ـ لايثبت بين المقرّ والمقرّ به بمجرّد الإقرار، وأنّه لابدّ من تصديق المقرّ به، وأنّه لايعتبر تصديق الولد الصغير.

وأمّا الكبير فأكثرهم اعتبروا تصديقه بل ادّعي عدم الخلاف فيه.

وفي اشتراط موت الملحق به وكذا في اشتراط عدم نفي الملحق به للمقرّ به في حياته، قولان. (كتاب الخلاف ٣: ٣٧٨ ـ ٣٧٩، تذكرة الفقهاء ٢: ١٧٢ ـ ١٧٣ (حجري)، جواهر الكلام ٣٥: ١٥٦ ـ ١٥٧، ١٦٣ ـ ١٦٤، كفاية الفقه ٢: ٥٠٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الأخ المقرّ به يأخذ ثلث ما في يد الأخ المقرّ، وهو سدس الأصل، إذ ليس له إلّا زيادة ما في يد المقرّ.

واحتجّوا بالإجماع والأخبار، منها: ما في الخبر: «إذا أقرّ واحد من الورثة بدين أو وارث ذلك في حصته». (جواهر الكلام ٣٥: ١٦٣ ـ ١٦٤، مفتاح الكرامة ١٨: ٥٨٣، تذكرة الفقهاء ٢: ١٧٣ حجري).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٩١، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٨١، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٨٢، ٨٣.

٢. الاستذكار ٢٢: ١٧١، مختصر المزني: ١٢٥، بحر المذهب ٨: ٣٠٩، الحاوي الكبير ٧: ٨٦، ٨٧، المهذّب للشيرازي ٥: ٧٠٧.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٩١، المعونة ٢: ١٢٥٦، عيون المجالس ٤: ١٦٩٨ ـ ١٧٠٠.

نصف ما بيده[١]. وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فأقرّ بأخ له آخر أعني أنّه لايثبت النسب ويجب الميراث[٢] * وأمّا الشافعي فعنه في هذه المسألة قولان: أحدهما أنّه لايثبت النسب ولايجب الميراث والثاني يثبت النسب ويجب الميراث وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبلولية وبجعلها مسألة عامة وهو إنّ كل من يحوز المال يثبت النسب بإقراره وإن كان واحداً أخاً أو غير ذلك[٣].

وعمدة الشافعية في المسألة الأولىٰ وفي أحد قوليه في هذه المسألة أعني القول الغير المشهور أنّ النسب لايثبت إلّا بشاهدي عدل وحيث لايثبت فلا ميراث لأنّ النسب أصل والميراث فرع وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع[٤]. وعمدة مالك وأبي حنيفة أنّ ثبوت النسب حق متعدٍّ إلىٰ الأخ المنكر فلايثبت عليه إلّا بشاهدين عدلين وأمّا حظه من

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه إذا أقرّ الرجل ـ أخ أو غيره ـ ولا وارث له وصدّقه المقرّ به، توارثا بينهما.

وليس السبب في ذلك هو ثبوت النسب، بل للأخبار التي منها رواية سعيد الأعرج عن أبي عبدالله ـ الصادق عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفا بذلك، ثم أعتقا فمكثا مقرّين بالإخاء، ثم أنّ أحدهما مات؟ قال: الميراث للأخ يصدّقان».

ولاخلاف بينهم أيضاً في أنّ التوارث لايتعدّىٰ إلى غيرهما. (كفاية الفقه ٢: ٥٠٩، مفتاح الكرامة ١٨: ٥٨٠ ـ ٥٨١، جواهر الكلام ٣٥: ١٥٧ ـ ١٥٨).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٨١، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٨٢، ٨٣، تحفة الفقهاء ٣: ٢٠٣.

٢. عيون المجالس ٤: ١٧٠٠ ـ ١٧٠١، بدائع الصنائع ١٠: ٢٢٤ ـ ٢٢٥، الهداية للمرغيناني ٣: ٢١٢ـ٢١٣، الاستذكار ٢٢: ١٧٠.

٣. الاستذكار ٢٢: ١٧٠، ١٧١، الوجيز ١: ٢٠٢، الحاوي الكبير ٧: ٩٢، التهذيب للبغوي ٤: ٢٦٨، البيان للعمراني ١٣: ٤٥٥، والمذكور في غير الأول أنه يثبت النسب باقرار الابن الواحد ولم يذكر فيها قولاً آخر.

٤. الحاوي الكبير ٧: ٨٨ ـ ٩٠، المهذّب للشيرازي ٥: ٧٠٧.

الميراث الذي بيد المقرّ فإقراره فيه عامل لأنّه حق أقرّ به علىٰ نفسه[١] والحق أنّ القضاء عليه لايصح من الحاكم إلّا بعد ثبوت النسب وأنّه لايجوز له بين الله تعالىٰ وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنّه شريكه في الميراث حظه منه[٢].

وأمّا عمدة الشافعية في إثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يحوز له الميراث فالسماع والقياس، أمّا السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق علىٰ صحته قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقاص أنّ ابن وليدة زمعة منّي، فاقبضه إليك، فلمّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابنُ أخي كان عهد إليَّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقاه إلىٰ رسول الله ﷺ فقال سعد: يارسول الله ابنُ أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد علىٰ فراشه فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبدُ بنُ زمعة، ثم قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأىٰ من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت: فما رآها حتىٰ لقي الله عزّ وجلّ»[٣و٤] فقضى رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة بأخيه، وأثبت نسبه بإقراره، إذ لم يكن هناك وارث منازع له.

وأمّا أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنىٰ هذا الحديث لخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في إثبات النسب ولهم في ذلك تأويلات، وذلك أنّ ظاهر هذا الحديث أنّه أثبت نسبه بإقرار أخيه به، والأصل أن لايثبت نسب إلّا بشاهدي عدل ولذلك تأوّل الناس في ذلك تأويلات فقالت طائفة: إنّه إنّما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه؛ لأنّه يمكن أن يكون قد علم أنّ تلك الأمة كان يطؤها زمعة بن قيس، وأنّها كانت فراشاً له، قالوا

---

١. تقويم النظر ٣: ٤٩، المعونة ٢: ١٢٥٦ ـ ١٢٥٧، بدائع الصنائع ١٠: ٢٢٤ ـ ٢٢٥، الحاوي الكبير ٧: ٨٧.

٢. بحر المذهب ٨: ٣١٠، البيان للعمراني ١٣: ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

٣. صحيح البخاري ٨: ٢٧٤ ـ ٢٧٥، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرّة كانت أو أمة، الحديث ٢٦، صحيح مسلم ٢: ١٠٨٠، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، الحديث ١٤٥٧/٣٦.

٤. التهذيب للبغوي ٤: ٢٦٩، تقويم النظر ٣: ٤٧ ـ ٤٨، البيان للعمراني ١٣: ٤٤٩.

وممّا يؤكد ذلك أنّه كان صهرَه وسودة بنت زمعة كانت زوجتَه عليه الصلاة والسلام فيمكن أن لايخفىٰ عليه أمرها[١] وهذا على القول بأنّ للقاضي أن يقضي بعلمه ولايليق هذا التأويل بمذهب مالك، لأنّه لايقضي القاضي عنده بعلمه[٢]*، ويليق بمذهب الشافعي علىٰ قوله الآخر أعني الذي لايثبت فيه النسب[٣].

والذين قالوا بهذا التأويل قالوا: إنّما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبه لا أنّ ذلك كان واجباً[٤]، وقال لمكان هذا بعض الشافعية: إنّ للزوج أن يحجب الأخت عن أخيها[٥]. وقالت طائفة: أمره بالاحتجاب لسودة دليل علىٰ أنّه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش[٦] وافترق هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام «هو لك» فقالت طائفة: إنّما

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ للإمام عليه السلام أن يقضي بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس، والمشهور بينهم ـ بل أدّعي عليه الإجماع ـ أنّ لغيره من القضاة أن يقضي بعلمه في حقوق الله، وحقوق الناس.

وخالف بعضهم فمنع من حكم القاضي بعلمه مطلقاً.

واستدلّ لتجويز حكم الإمام عليه السلام بعلمه ـ بعد الإجماع ـ بأدلّة، منها الأخبار كقول علي عليه السلام لشريح لمّا تخاصم مع من عنده في درع طلحة: «ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علىٰ أعظم من هذا» وسيأتي تفصيل ذلك في كتاب القضاء. (مفتاح الكرامة ٢٠: ٦٢ ـ ٦٦، جواهر الكلام ٤٠: ٨٦ ـ ٨٩، مستند الشيعة ١٧: ٨٩، ٩٣).

---

١. الاستذكار ٢٢: ١٦٩.

٢. المصدر السابق: ١٧٠.

٣. المصدر نفسه.

٤. الاستذكار ٢٢: ١٧٤، الحاوي الكبير ٧: ٩٤، بحر المذهب ٨: ٣٠٩.

٥. الاستذكار ٢٢: ١٧٥، الحاوي الكبير ٧: ٩٤.

٦. الاستذكار ٢٢: ١٧٤، المنتقىٰ للباجي ٦: ٩.

أراد هو عبدك إذا كان ابن أمه أبيك[١] وهذا غير ظاهر؛ لتعليل رسول الله ﷺ حكمه في ذلك بقوله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقال الطحاوي: إنّما أراد بقوله عليه الصلاة والسلام «هو لك يا عبد بن زمعة» أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة[٢] وهذه التأويلات تضعف؛ لتعليله عليه الصلاة والسلام حكمه بأن قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وأمّا المعنىٰ الذي يعتمده الشافعية في هذا المذهب فهو أنّ إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافة أي إقرار من حاز خلافة الميت[٣] وعند الغير أنّه إقرار شهادة لا إقرار خلافة يريد أنّ الإقرار الذي كان للميت انتقل إلىٰ هذا الذي حاز ميراثه[٤].

واتفق الجمهور علىٰ أنّ أولاد الزنا لايلحقون بآبائهم[٥] * إلّا في الجاهلية علىٰ ما روي عن عمر بن الخطاب علىٰ اختلاف في ذلك بين الصحابة[٦].

وشذَّ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنا في الإسلام أعني الذي كان عن زنا في الإسلام[٧]. واتفقوا علىٰ أنّ الولد لايلحق بالفراش في أقلّ من ستة أشهر إمّا من وقت العقد، وإمّا من وقت الدخول[٨]، وأنه يلحق من وقت الدخول إلىٰ أقصر[٩] زمان الحمل، أو إن كان قد فارقها

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ ولد الزنا لا نسب له بأبيه شرعاً، وأنّه لايرثه الزاني ولا الزاني يرثه وكذا لاترثه التي ولدته ولايرثها على المشهور. (جواهر الكلام ٢٩: ٢٥٦، ٣٩: ٢٧٤، ٢٧٥، مسالك الأفهام ٧: ٢٠٢، ١٣: ٢٣٩).

---

١. الاستذكار ٢٢: ١٧١، المنتقىٰ للباجي ٦: ٧.

٢. الاستذكار ٢٢: ١٧٢، المنتقىٰ للباجي ٦: ٧، فتح المالك ٨: ٣٠٤.

٣. الحاوي الكبير ٧: ٩٤، تقويم النظر ٣: ٤٨ ـ ٤٩.

٤. تقويم النظر ٣: ٤٨ ـ ٤٩.

٥. الاستذكار ٢٢: ١٨٢، المغني لابن قدامة ٧: ١٣٠، الحاوي الكبير ٨: ١٦٢.

٦. الاستذكار ٢٢: ١٧٢، ١٨١ ـ ١٨٢، الحاوي الكبير ٨: ١٦٢.

٧. الحاوي الكبير ٨: ١٦٢، المغني لابن قدامة ٧: ١٣٠.

٨. مراتب الاجماع: ٥٦، الاستذكار ٢٢: ١٧٩، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٥٥.

٩. لعلّ الصحيح هو أقصىٰ كما في نسخةٍ، وحينئذٍ المناسب حذف قوله (أو) التي بعدها.

واعتزلها[١] * واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يُلحق به الوالدُ الولدَ فقال مالك: خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع[٢] وقال الشافعي: أربع سنين[٣] وقال الكوفيّون: سنتان[٤] وقال محمد بن الحكم سنة[٥] وقال داود: ستة أشهر[٦] ** وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة وقول ابن الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد والحكم إنّما يجب

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ بل وعلماء الإسلام ـ علىٰ أنّه يشترط في الحاق الولد بالزوج مضي ستة أشهر من حين الوطء؛ لأنّها أقل مدة الحمل كتاباً وسنّةً مستفيضة أو متواترة، فلا يلحق به إن وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك. (مسالك الأفهام ٨: ٣٧٣، جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤).

** أطبق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ أقصىٰ مدة الحمل لاتتجاوز سنة.

والمشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّها تسعة أشهر.

واحتجّوا بالأخبار المعتبرة المستفيضة، منها رواية عبدالرحمن بن سيابة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «أقصىٰ مدة الحمل تسعة أشهر لايزيد لحظة، ولو زاد لحظة لقتل أمه قبل أن يخرج»، وقيل عشرة أشهر، وقيل سنة. (مسالك الأفهام ٨: ٣٧٣ ـ ٣٧٧، جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤ ـ ٢٢٦).

---

١. مراتب الإجماع: ٥٧، الاستذكار ٢٢: ١٧٨.

٢. الاستذكار ٢٢: ١٧٨، أحكام القرآن لابن العربي ٣: ١١٠٩، المعونة ٢: ٩٢٣.

٣. الحاوي الكبير ١١: ٢٩٨، البيان للعمراني ١١: ٧، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٥٤.

٤. الهداية للمرغيناني ٢: ٣١٦، مختصر القدوري: ١٧١، مختصر اختلاف العلماء ٢: ٤٠٥. إلّا أنّ قانون الأحوال الشخصية في بعض الدول الاسلامية كالاردن أخذ بالقول بأن أكثر مدة للحمل هي سنة واحدة. فقد جاء في المادة ١٤٧ منه: «لاتسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفىٰ عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة» (انظر: أحكام الجنين في الفقه الاسلامي، لعمر بن محمد بن إبراهيم: ٧٥)

٥. الاستذكار ٢٢: ١٧٩.

٦. المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣١٧، الاستذكار ٢٢: ١٧٩، وفيهما: إن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر.

أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعلّه أن يكون مستحيلاً. وذهب مالك والشافعي إلى أنّ مَن تزوّج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنّه لايلحق به إلّا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول[١] *. وقال أبو حنيفة هي فراش له ويلحقه الولد[٢].

وعمدة مالك أنّها ليست بفراش إلّا بإمكان الوطء وهو مع الدخول[٣]. وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» وكأنّه يرىٰ أنّ هذا تعبّد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام وإلحاق الولد بالوطء الحلال[٤]. واختلفوا من هذا الباب في إثبات النّسب بالقافة وذلك عندما يطأ رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح **

---

* تقدَّم آنفاً بيان رأي الإماميّة في المسألة من إجماعهم علىٰ أنّه يشترط في إلحاق الولد بأبيه مضي ستة أشهر من حين الوطء.

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّه لو وطء رجلان فصاعداً امرأة في طهر واحد، وطءاً يلحق به النسب، إمّا بأن تكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر، أو مشتبهة عليهما، أو يعقدان عليها عقداً فاسداً ـ لايُعلم به ـ ولم يعلم سبق أحدهما على الآخر، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصىٰ مدة الحمل، فإنّه يقرع بينهما؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل، وللأخبار، منها: ما عن زيد بن أرقم «أنّهم أتوا أمير المؤمنين ـ علياً عليه السلام ـ في أمرأة أتوها في طهر واحد كلّهم يدّعي الولد، فأقرع وألحق الولد بمن أقرع، وغرّمه ثلثي قيمة الأُم وأنّهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال: لا أعلم إلّا ما قال علي عليه السلام». ←

---

١. الاستذكار ٢٢: ١٧٩، عيون المجالس ٣: ١٣٣٦، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٣٢، الوسيط ٦: ٨٤.

٢. المبسوط للسرخسي ٦: ٥٢، بدائع الصنائع ٤: ٤٨١ ـ ٤٨٢، مختصر القدوري: ١٧١، الهداية للمرغيناني ٢: ٣١٤، وفيها: من يوم نكاحها أو تزويجها.

٣. الاستذكار ٢٢: ١٧٩، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٧٩٠.

٤. الاستذكار ٢٢: ١٧٩، بدائع الصنائع ٤: ٤٨٢.

ويتصوّر أيضاً الحكم بالقافة في اللقيط الذي يدّعيه رجلان أو ثلاثة * والقافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء الإمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي[١]، وأبىٰ الحكم بالقافة الكوفيّون وأكثر أهل العراق[٢] ** والحكم عند هؤلاء أنّه إذا ادّعىٰ رجلان ولداً كان الولد بينهما وذلك إذا

← وأمّا الوطء بملك اليمين، فقد نصّ فقهائهم علىٰ أنّه لو وطء المشتركون ـ في ملك جارية ـ جاريتهم فولدت ولداً وتداعوه، أقرع بينهم، وألحق بمن يخرج اسمه.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة الصحيحة منها: رواية معاوية بن عمار الصحيحة عن أبي عبدالله ـ الصادق عليه السلام ـ: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت، فادّعوه جميعاً أقرع بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية».

ولا خلاف بينهم ـ في الظاهر ـ أنّه لو وطأ البائع والمشتري الجارية فأتت بولد يمكن لحوقه بهما فالولد للمشتري، واحتجّوا له بالأخبار. (كتاب الخلاف ٦: ٣٤٨ ـ ٣٥١، رياض المسائل ١٠: ٤٩٨ ـ ٤٩٩، جواهر الكلام ٣١: ٢٣٩ ـ ٢٤١، ٤٠: ٥١٦).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ المتعرّضين لهذه المسألة ـ في أنّه لو ادّعى رجلان بنوّة لقيطٍ، واقام كلّ واحد منهما بيّنةً أو لم يكن لأحدهما بيّنة، أنّه يقرع بينهما. (جواهر الكلام ٣٨: ٢١٢، مسالك الأفهام ١٢: ٤٨٩).

** ظاهر الإماميّة الإجماع ـ بل هو صريح الخلاف ـ أنّه لا عبرة بالقافة (الذين يحكمون بالقيافة).

واحتجّوا له بالأخبار، منها: ما روي عن أبي جعفر عليه السلام: «من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدّقه، أكبّه الله على منخريه في النار». (كتاب الخلاف ٦: ٣٥٠، مسالك الأفهام ١٤: ١٤٧ ـ ١٤٨، جواهر الكلام ٤٠: ٥١٥).

---

١. الاستذكار ٢٢: ١٨٥، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٦، الحاوي الكبير ١٧: ٣٨٠ ـ ٣٨١، الوجيز ١: ٢٥٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٢٥.

٢. الاستذكار ٢٢: ١٨٣، بدائع الصنائع ٨: ٤٨٤، المغني لابن قدامة ٦: ٤٢٥.

لم يكن لأحدهما فراش مثل أن يكون لقيطاً أو كانت المرأة الواحدة لكلّ واحد منهما فراشاً مثل الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد[١] وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنّه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط[٢].

وقال محمد صاحب أبي حنيفة: يجوز أن يكن ابناً لثلاثة إن ادّعوه[٣] وهذا كلّه تخليط وإبطال للمعقول والمنقول. وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار إنّ عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم أي ممن ادّعاهم في الإسلام فأتىٰ رجلان كلاهما يدّعي ولد امرأة، فدعا قائفاً فنظر إليه فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال: أخبريني بخبرك فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتي في إبل لأهلها فلايفارقها حتىٰ يظن ونظن أنّه استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماً، ثم خلف هذا عليها، تعني الآخر، فلا أدري أيهما هو، فكبّر القائف فقال عمر للغلام والِ أيّهما شئت[٤] قالوا فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع[٥] وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخّر الصبي حتىٰ يبلغ ويقال له والِ أيّهما شئت ولا يحلق واحد باثنين[٦] وبه قال الشافعي[٧] وقال أبو ثور: يكون ابناً لهما إذا زعم القائف أنّهما اشتركا فيه[٨] وعند مالك أنّه ليس يكون ابنا للإثنين[٩]*.

* المعلوم عند الإماميّة هو عدم لحوق الولد بأبوين فصاعداً. ←

١. تحفة الفقهاء ٣: ٣٥٣، بدائع الصنائع ٨: ٣٢٥، ٤٨٤، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٦٧.

٢. المنتقىٰ للباجي ٦: ١٣، بدائع الصنائع ٨: ٤٨٤.

٣. بدائع الصنائع ١٨: ٣٢٥، المحيط البرهاني ٩: ٣٢٧، ٤٨٤، الاستذكار ٢٢: ١٨٤.

٤. الموطّأ ٢: ٧٤٠ ـ ٧٤١، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، الحديث ٢٢.

٥. الاستذكار ٢٢: ١٨٥، المغني لابن قدامة ٦: ٤٢٥.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٣٩، الاستذكار ٢٢: ١٨٦.

٧. الأم ٦: ٣٤٥، مختصر المزني: ٣٣٤، التهذيب للبغوي ٨: ٣٤٩.

٨. الاستذكار ٢٢: ١٨٧، المغني لابن قدامة ٦: ٤٣٠.

٩. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٧، الاستذكار ٢٢: ١٨٧.

لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى﴾[١ و٢].

واحتجّ القائلون بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم تسمعي ما قال مُجَزِّز المدلجيُّ لزيد وأُسامة ورأىٰ أقدامهما فقال: إنَّ هذه الأقدام بعضها من بعض»[٣] قالوا: وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ولا مخالف لهم من الصحابة[٤].

وأمّا الكوفيون فقالوا: الأصل أن لايحكم لأحد المتنازعين في الولد إلّا أن يكون هناك فراش؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» فإذا عدم الفراش أو اشتركا في الفراش كان ذلك بينهما وكأنّهم رأوا ذلك بنوة شرعية لاطبيعية، فإنّه ليس يلزم من قال أنّه لايمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لايجوز وقوع ذلك في الشرع وروي مثل قولهم عن عمر[٥] ورواه عبدالرزاق عن علي[٦ و٧].

← واحتجّوا له بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى﴾، فلايخلو أن يكون كلّ الناس من ذكر وأنثىٰ، أو كلّ واحد منهم من ذكر وأنثىٰ، فبطل أن يريد كلّ الناس من ذكر وأنثى، لأنّ كلّ الناس من ذكر واحد وهو آدم عليه السلام، خُلق وحده، ثم خُلقت حواء من ضلعه الأيسر، ثم خلق الناس منهما، فإذا بطل هذا ثبت أنّه أراد خلق كل واحد من ذكر وانثىٰ، فمن قال من أنثىٰ وذكرين فقد ترك الآية. (كتاب الخلاف ٦: ٣٥٠ ـ ٣٥١، جواهر الكلام ٤٠: ٥١٥، مسالك الأفهام ١٤: ١٤٧).

---

١. سورة الحجرات: الآية ١٣.

٢. الحاوي الكبير ١٧: ٣٨٤، وانظر: الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٧.

٣. صحيح البخاري ٨: ٢٨١، كتاب الفرائض، باب القائف، الحديث ٤٦، صحيح مسلم ٢: ١٠٨١ ـ ١٠٨٢، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، الحديث ١٤٥٩/٣٨.

٤. الأم ٦: ٣٤٥، الاستذكار ٢٢: ١٨٥، ١٨٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٦، المغني لابن قدامة ٦: ٤٢٥.

٥. الأُم ٦: ٣٤٦، المصنف لعبدالرزاق ٧: ٣٦٠، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

٦. المصنف لعبدالرزاق ٧: ٣٥٩ ـ ٣٦٠، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

٧. الاستذكار ٢٢: ١٨٣، الحاوي الكبير ١٧: ٣٨٢.

وقال الشافعي: لايقبل في القافة إلّا رجلان[١] وعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما مثل قول الشافعي والثانية: أنّه يقبل قول قائف واحد[٢]. والقافة في المشهور عن مالك إنّما يُقضىٰ بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح[٣] وروىٰ ابن وهب عنه مثل قول الشافعي[٤]* وقال أبو عمر بن عبدالبر: وفي هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر، رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال: «كان علي باليمن فأُتي بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد، فسأل كلّ واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبىٰ، فأقرع بينهم وقضىٰ بالولد للذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه»[٥] وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة.

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال: فقال قوم لايرث القاتلُ أصلاً مَن قتله[٦] وقال آخرون: يرث القاتل[٧] وهم الأقل وفرَّق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا لايرث في العمد

---

* تقدّم آنفاً بيان مذهب الإماميّة في إلحاق الولد في ملك اليمين وفي النكاح.

---

١. الأم ٦: ٣٤٥، الوسيط ٧: ٤٥٥، الوجيز ٢: ٢٧٢، التهذيب للبغوي ٨: ٣٤٨، العزيز شرح الوجيز ١٣: ٢٩٧، والموجود في هذه المصادر هو كفاية قائف واحد، إلّا أنّه حكي فيما عدا الأول قولاً آخر باشتراط التعدُّد، وإن الأصحّ أو الصحيح هو كفاية الواحد.

٢. الاستذكار ٢٢: ١٨٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨٤، البيان والتحصيل ١٠: ١٢٦.

٣. المدوّنة الكبرى ٣: ٣٣٩ ـ ٣٤٠، الاستذكار ٢٢: ١٨٧، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٤.

٤. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٧، عيون المجالس ٤: ١٦٠٣، الحاوي الكبير ١٧: ٣٨٠.

٥. المصنف لعبدالرزاق ٧: ٣٥٩، كتاب الطلاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، الحديث ١٣٤٧٢، سنن أبي داود ٢: ٢٨١، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، الحديث ٢٢٧٠، الاستذكار ٢٢: ١٩٠.

٦. الاستذكار ٢٥: ٢٠٧ ـ ٢٠٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٥٥، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٢ ـ ١٦٣، البيان للعمراني ٩: ١٨ ـ ١٩، الحاوي الكبير ٨: ٨٤، ٨٥، وقد ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة والشافعي.

٧. الاستذكار ٢٥: ٢٠٥، الحاوي الكبير ٨: ٨٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٢.

شيئاً ويرث في الخطأ إلّا من الدية وهو قول مالك وأصحابه[١] وفرّق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب، مثل أن يكون مَن له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم[٢]*.

وسبب الخلاف: معارضة أصل الشرع في هذا المعنىٰ للنظر المصلحي، وذلك أنّ النظر المصلحي يقتضي أن لايرث، لئلا يتذرع الناس من المواريث إلىٰ القتل. واتباعِ الظاهر والتعبُّد يوجب أن لايُلتفت إلىٰ ذلك، فإنّه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع: ﴿وَمَا كانَ رَبُّكَ نَسِيّاً﴾[٣] كما تقول الظاهرية. واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يُسلم بعد

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ القاتل عمداً ظلماً لايرث؛ للأخبار المستفيضة، منها: صحيحة هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا ميراث للقاتل».

وكما أجمعوا علىٰ أنّ القتل بحق كالقصاص والحدّ غير مانع من الإرث.

واحتجّ له بعمومات الإرث والأخبار، وأمّا القتل خطأ ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: وهو أنّه يرث القاتل خطأ وقد نسبه بعضهم إلى الأشهر.

واحتجّ له بعمومات الإرث كتاباً وسنةً، ورفع المؤاخذة عن الخطأ، والأخبار، منها: صحيحة محمد بن قيس، قال: قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قَتَلَ أُمّه قال: «إن كان خطأً فإنّ له ميراثه، وإن كان قتلها عمداً فلا يرثها».

الثاني: عدم الإرث مطلقاً، واحتجّ له بالعمومات، وخصوص رواية الفضيل: «لايرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ»، وقد نسب إلى الشذوذ والضعف.

الثالث: أنّه يرث مما عدا الدية، جمعاً بين الدليلين، وقد نسب هذا القول إلى الأكثر وإلى المشهور. (رياض المسائل ١٢: ٤٦٢ ـ ٤٦٤، جواهر الكلام ٣٩: ٣٦ ـ ٣٨، مستند الشيعة ١٩: ٤٣ـ٤٨).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٦٨، الاستذكار ٢٥: ٢٠٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٨.

٢. الحاوي الكبير ٨: ٨٦، ٨٧، البيان للعمراني ٩: ١٩.

٣. سورة مريم: الآية ٦٤.

موت مورِّثه المسلم وقبل قسم الميراث، وكذلك إن كان مورِّثه على غير دين الإسلام: فقال الجمهور: إنّما يعتبر في ذلك وقت الموت، فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثُه ليس بمسلم لم يرثه أصلاً، سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده، وكذلك إن كان مورِّثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان إسلامُه قبل القسم أو بعده[١]. وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة: المعتبر في ذلك يوم القسم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ[٢]*.

وعمدة كلا الفريقين قوله ﷺ: «أيُّما دارٍ أو أرضٍ قُسِّمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيُّما دارٍ أو أرضٍ أدركها الإسلام ولم تُقسَم فهي علىٰ قَسم الإسلام»[٣و٤]. فمن اعتبر وقت القسمة حَكَم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الاسلام، ومن اعتبر وجوب القسمة حَكَم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام. وروي من حديث عطاء: «أنّ رجلاً أسلم على ميراث علىٰ عهد رسول الله ﷺ قبل أن يُقسَم فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه»[٥]. وكذلك

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أسلم الكافر علىٰ ميراث كافر أو مسلم قبل قسمة الميراث شارك أهله مع المساواة مرتبة وإسلاماً، وانفرد به إن كان أولىٰ. ولو أسلم بعدها فلا ميراث له، واحتجّوا بعد الإجماع بالأخبار الصحاح المستفيضة، منها: حسنة ابن مسكان: (من أسلم علىٰ ميراث قبل أن يقسَّم فله ميراثه، وإن أسلم بعدما قُسم فلا ميراث له). (جواهر الكلام ٣٩: ١٨ ـ ١٩، مستند الشيعة ١٩: ٢٩ ـ ٣٠).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٩٠ ـ ٣٩١، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ١٠٤، الحاوي الكبير ٨: ٨١، فتح المالك ٨: ٣٣٩، المغني لابن قدامة ٧: ١٧٣.

٢. الحاوي الكبير ٨: ٨١، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ١٠٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٧٢ ـ ١٧٣، فتح المالك ٨: ٣٣٩، ٣٤١.

٣. تقدَّم في أوّل كتاب القسمة.

٤. الحاوي الكبير ٨: ٨١، الاستذكار ٢٢: ٢٣٨، ٢٤١، المغني لابن قدامة ٧: ١٧٣.

٥. فتح المالك ٨: ٣٤١، الاستذكار ٢٢: ٢٤١.

الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسم[١]*.

فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب. قال القاضي: ولمّا كان الميراث إنّما يكون بأحد ثلاثة أسباب أمّا بنسب أو صهر أو ولاء، وكان قد قيل في الذي يكون لنسب والصهر، فيجب أن نذكر هاهنا الولاء، ولمن يجب، ومن يجب فيه ممّن لايجب، وما أحكامه.

باب في الولاء

فأمّا من يجب له الولاء، ففيه مسائل مشهورة تجري مجرى الأُصول لهذا الباب.

(المسألة الأولىٰ) أجمع العلماء علىٰ أنّ من أعتق عبده عن نفسه فإنّ ولاءه له وأنّه يرثه إذا لم يكن له وارث، وأنّه عصبة له إذا كان هناك ورثة لايحيطون بالمال[٢]** فأمّا كون

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أُعتق المملوك قبل قسمة الميراث، شارك باقي الورثة إن كان مساوياً لهم في الطبقة والدرجة، وحاز الميراث كلّه إن كان أولىٰ منهم؛ للأخبار، منها: حسنة ابن مسكان وفيها: «ومن أُعتق علىٰ ميراث قبل أن يقسَّم فله ميراثه، وإن أُعتق بعدما قسّم فلا ميراث له». (رياض المسائل ١٢: ٤٧٦ ـ ٤٧٧، مستند الشيعة ١٩: ٦٥ ـ ٦٦، مهذّب الأحكام ٣٠: ٤٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ ولاء العتق هو من أسباب الإرث في الجملة، للسنّة المستفيضة بل المتواترة من الطريقين، منها: قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

وقد اشترطوا لتوريث المولى المُنعم ثلاثة شروط: الأول: أن يكون المعتق متبرّعاً بالعتق. الثاني: عدم تبري المعتق من ضمان جريرته. الثالث: عدم وجود وارث ←

---

١. الحاوي الكبير ٨: ٨١، أحكام القرآن للجصّاص ٢، ١٠٤، فتح المالك ٨: ٣٣٩.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٣٥، الإفصاح ٢: ٨٥، المغني لابن قدامة ٧: ٢٣٩.

الولاء للمعتَق عن نفسه، فلما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة (إنّما الولاء لمن أعتق)[١و٢]. واختلفوا إذا أعتق عبده عن غيره، فقال مالك الولاء للمعتَق عنه لا الذي باشر العتق[٣]. وقال أبو حنيفة والشافعي: إن أعتقه عن علم المعتَق عنه، فالولاء للمعتَق عنه، وإن أعتقه عن غير علمه، فالولاء للمباشر للعتق[٤*].

← مناسب للمُعتَق، ولا خلاف في اشتراط هذه الشروط في ذلك.

والمشهور بينهم هو اختصاص التوريث بولاء العتق بالمعتِق دون المعتَق، بل ادّعي عليه الإجماع، خلافاً للمحكي عن الإسكافي والصدوق فقالا بالتوارث من الجانبين. علماً أنّه تقدّم بطلان القول بالتعصيب عند الإماميّة. (جواهر الكلام ٣٩: ٢٢٣، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٤٢، مستند الشيعة ١٩: ٤٠٢ ـ ٤١١، مسالك الأفهام ١٣: ١٩٧ـ١٩٨).

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّه إذا أعتق الرجلُ مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الآمر، خلافاً لابن ادريس فأوقعه عن المُعتِق؛ لأنّه لا عتق إلّا في ملك ولا ناقل هنا إذ لم يقع إلّا العتق.

واحتج للمشهور بأنّ المُعتِق إنّما نوىٰ العتق عن الآمر؛ وإنّما الأعمال بالنيات، وقد التزم المشهور بانتقال الملك إلى الآمر ليتحقق شرط صحة العتق عنه، واستدلوا للأمرين بصحيحة بريد بن معاوية الذي سأل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وإنّ المُعتَق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون تركته؟... قال: إن كانت الرقبة علىٰ أبيه تطوُّعاً ←

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٧٥، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، الحديث ٢٩، صحيح مسلم ٢: ١١٤١ ـ ١١٤٥، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٥٠٤/١٤.

٢. الإفصاح ٢: ٨٥، المغني لابن قدامة ٧: ٢٣٩.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٤٧، التفريع ٢، ٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٣.

٤. بدائع الصنائع ٥: ٤٨٠، المبسوط للسرخسي ٨: ١٠٣، الحاوي الكبير ١٨: ٩٠، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥١ ـ ٢٥٢، وفي الأولين نُسب لأبي حنيفة القول بكون الولاء للمعتِق في كلتا الصورتين فيما إذا كان بغير عوض.

وعمدة الحنفية والشافعية: ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاءُ لمن أعتق» وقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لُحْمَة كلُحمَة النسب»[١] قالوا: فلما لم يجز أنْ يلتحق نسب بالحرّ بغير إذنه، فكذلك الولاء[٢]. ومن طريق المعنىٰ: فلأنّ عتقه حرية وقعت في ملك المعتِق، فوجب أن يكون الولاء له، أصله إذا أعتقه من نفسه[٣].

وعمدة مالك: أنّه إذا أعتقه عنه فقد ملّكه إياه، فأشبه الوكيل، ولذلك اتفقوا علىٰ أنّه إذا أذن له المعتَق عنه كان ولاؤه له، لا للمباشِر[٤]. وعند مالك أنّه من قال لعبده: أنت حرّ لوجه الله وللمسلمين أنّ الولاء يكون للمسلمين[٥]، وعندهم يكون للمعتق[٦]*.

(المسألة الثانية) اختلف العلماء فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له؟ فقال

← وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»، فإنّ ثبوت الولاء للآمر فرع انتقال الملك إليه ووقوع عتقه عنه وقد أثبته له فيثبت الملزوم. (كشف اللثام ٨: ٣٥٥ ـ ٣٥٦، جواهر الكلام ٣٤: ١٤٧، مسالك الأفهام ١٠: ٣١٨ ـ ٣١٩).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ كما تقدم ـ في أنه يشترط في إرث المولىٰ عن عتيقه أن يكون العتق تبرّعاً بل ادعي عليه الإجماع، فلا ولاء لمن أعتق في أمر واجب ككفارة أو نذر أو انعتق لمثلة وغير ذلك، واحتجّوا لاشتراط التبرُّع، بالاخبار منها: قول الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن الفضل: «إذا أعتق لله فهو مولىٰ للذي أعتقه». (جواهر الكلام ٣٩: ٢٢٣ ـ ٢٢٤، كتاب السرائر ٣: ٢٦٢ ـ ٢٦٣، مستند الشيعة ١٩: ٤٠٥).

---

١. المستدرك للحاكم ٤: ٣٤١، كتاب الفرائض، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩٢، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له.

٢. أنظر: المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣.

٣. بدائع الصنائع ٥: ٤٨٠ ـ ٤٨١، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥١.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣، المعونة ٣: ١٤٥٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٢.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣، المعونة ٣: ١٤٥٥.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣، بدائع الصنائع ٥: ٤٨٠، العزيز شرح الوجيز ١٣: ٣٨٦.

مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة لا ولاء له[١]، وقال أبو حنيفة وأصحابه، له ولاءه إذا والاه[٢]، وذلك أنّ مذهبم أنّ للرجل أن يوالي رجلاً آخر فيرثه ويعقل عنه، وأنّ له أن ينصرف من ولائه إلى ولاء غيره ما لم يعقل عنه[٣]*، وقال غيره بنفس الإسلام علىٰ يديه له ولاؤه[٤]**.

فعمدة الطائفة الأُولىٰ قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وإنّما هذه هي التي يسمونها الحاصرة، وكذلك الألف واللام هي عندهم للحصر، ومعنىٰ الحصر هو أن يكون الحكم

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ من توالىٰ إلىٰ أحدٍ بأن يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صحّ ذلك وثبت به الميراث وهو المسمّىٰ بولاء تضمُّن الجريرة.

واحتجّوا له ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار الصحاح المستفيضة، منها: ما جاء في الخبر الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ﷺ: «إذا والىٰ الرجلُ الرجل فله ميراثه، وعليه معقلته».

والمشهور بينهم ـ بل ظاهر الحلّي الإجماع ـ أنّه ليس لكلّ من المتعاقدين فسخ العقد ونقل الولاء إلى الغير، خلافاً للشيخ وابن حمزة، فجوّزا لهما الفسخ ما لم يعقل عنه، علماً أنّه لا خلاف بينهم في أنّ الإرث بهذا النوع من الولاء هو متأخّر عن الإرث بالنسب والعتق. (رياض المسائل ١٢: ٦٠٩ ـ ٦١١، جواهر الكلام ٣٩: ٢٥٤ ـ ٢٥٧، مستند الشيعة ١٩: ٤٢٤ ـ ٤٢٥).

** ذكر بعض فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه إذا أسلم رجل علىٰ يد رجل فلا ولاء له، وأيّهما مات لم يرثه صاحبه. (كتاب الخلاف ٦: ٣٦٨، تحرير الأحكام ٥: ٥٢).

---

١. مختصر المزني: ٣٣٨، الحاوي الكبير ١٨: ٨٤، الاستذكار ٢٣: ٢٠٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣.

٢. بدائع الصنائع ٥: ٥٠٠، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٦، مختصر القدوري: ١٨٣.

٣. المبسوط للسرخسي ٨: ٩٤، تحفة الفقهاء ٢: ٢٨٩، مختصر القدوري: ١٨٣.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٠٦، الحاوي الكبير ١٨: ٨٤.

خاصّاً بالمحكوم عليه لايشاركه فيه غيره، أعني لايكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلّا للمعتق فقط المباشر[١].

وعمدة الحنفية في إثبات الولاء بالموالاة قوله تعالىٰ: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنا مَوالِيَ مِمّا تَرَكَ الوالِدانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٣و٤]. وحجة من قال الولاء يكون بنفس الإسلام فقط حديث تميم الداري قال: «سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم علىٰ يد مسلم فقال: هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته»[٥]. وقضىٰ به عمر بن عبدالعزيز[٦].

وعمدة الفريق الأول أنّ قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمانُكُمْ﴾ منسوخة بآية المواريث، وأنّ ذلك كان في صدر الإسلام[٧]. وأجمعوا علىٰ أنّه لايجوز بيع الولاء ولا هبته[٨]* لثبوت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك[٩] إلّا ولاء السائبة.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايصح بيع الولاء ولا هبته لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب» ولأنّ موضوع البيع والهبة هو الأعيان والولاء ليس بعين. (التنقيح الرائع ٤: ١٩٧ ـ ١٩٨، رياض المسائل ١٢: ٦٠٤ ـ ٦٠٥، جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٣).

---

١. المعونة ٣: ١٤٥٦، الحاوي الكبير ١٨: ٨٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٣.

٢. سورة النساء: الآية ٣٣.

٣. سورة النساء: الآية ٣٣.

٤. بدائع الصنائع ٥: ٥٠٠، تحفة الفقهاء ٢: ٢٨٩، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

٥. صحيح البخاري ٨: ٢٧٧، كتاب الفرائض، باب إذا أسلم علىٰ يديه، سنن أبي داود ٣: ١٢٧، كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل، الحديث ٢٩١٨، الحاوي الكبير ١٨: ٨٤، الاستذكار ٢٣: ٢٠٦.

٦. الحاوي الكبير ١٨: ٨٤، الاستذكار ٢٣: ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

٧. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٢٨ ـ ١٢٩.

٨. فتح المالك ٨: ٤٧٧، الحاوي الكبير ١٨: ٨١، المبسوط للسرخسي ٨: ١٠٢، المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، وحكي فيها عن بعضهم أنه أجاز بيع الولاء أو هبته.

٩. صحيح البخاري ٣: ٢٩٣، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، الحديث ١٩، صحيح مسلم ٢: ١١٤٥، كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته، الحديث ١٥٠٦/١٦.

(المسألة الثالثة) اختلف العلماء إذا قال السيد لعبده أنت سائب فقال مالك ولاؤه وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين إلّا أن يريد به معنى العتق فقط فيكون ولاؤه له[١]. وقال الشافعي وأبو حنيفة ولاؤه للمعتق علىٰ كلِّ حال، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور[٢]. وقالت طائفة: له أن يجعل ولاءه حيث شاء، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين، وبه قال الليث والأوزاعي[٣]*.

وكان إبراهيم والشعبي يقولان: لابأس ببيع ولاء السائبة وهبته[٤]. وحجّة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسألة التي قبلها[٥]. وأمّا من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت.

(المسألة الرابعة) اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع لمن يكون، فقال مالك وأصحابه ولاؤه للمسلمين فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه[٦].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو تبرّأ المولىٰ المنعم من ضمان جريرة وجناية عتيقه، انتفىٰ عنه الولاء والميراث.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار المستفيضة، منها: الرواية الصحيحة لابن سنان: (من أعتق رجلاً سائبة ليس عليه من جريرته شيء وليس له من ميراثه شيء وليشهد على ذلك). (كشف اللثام ٩: ٤٧٠، مستند الشيعة ١٩: ٤٠٩).

---

١. الموطأ ٢: ٧٨٥، المعونة ٣: ١٤٥٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٣.

٢. الأم ٦: ٢٦٢، الحاوي الكبير ١٨: ٨٧، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٣، الاستذكار ٢٣: ٢٢٤، الكافي لابن قدامة ٢: ٣١٧، وحُكي في الأخير رواية أخرى عن أحمد يقول فيها: إنّه لا ولاء لمعتق السائبة.

٣. الاستذكار ٢٣: ٢٢٤.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٢٤، المصنف لابن أبي شيبة ١١: ٤٢١، كتاب الفرائض، الحديث ١١٦٦٦.

٥. الاستذكار ٢٣: ٢٢٤، المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

٦. الموطأ ٢: ٧٨٥ ـ ٧٨٦، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٣.

وقال الجمهور ولاؤه لسيده فإن أسلم كان له ميراثه[١]*.

وعمدة الجمهور أنّ الولاء كالنسب وأنّه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنّه يرثه فكذلك العبد[٢]. وأمّا عمدة مالك فعموم قوله تعالىٰ ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣] فهو يقول أنّه لمّا لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد[٤] وأمّا إذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه مانع من وجوبه فلم يختلفوا أنّه إذا ارتفع ذلك المانع أنّه يعود الولاء له[٥].

ولذلك اتفقوا أنّه إذا أعتق النصراني الذمي عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما إذا

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في صحّة عتق الكافر، فذهب بعضهم إلى صحّة عتق الكافر للعبد المسلم وأنّ له عليه الولاء، إلّا أنّه لا يرثه ما دام كافراً، فإذا اسلم ورثه، واستدلوا بقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» حيث لم يفصّل فيه تغليباً للحرية، ولأنّه فك ملك.

بينما ذهب بعضهم إلى عدم صحّة عتق الكافر؛ لتعذُّر نية القربة ـ المشترطة في العتق ـ منه بينما ذهب بعضهم ـ وهو ما اشتهر بين المتأخرين ـ إلى التفصيل بين كون الكفر بجحد الإلهية أصلاً، فلا يصحّ عتقه، لتعذّر قصد القربة حينئذٍ، وبين كونه بجحد النبي ﷺ أو جحد فريضة مع الإقرار بالله كالكتابي صحّ عتقه؛ لأنّ قوله ﷺ: «لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى» يقتضي اشتراط إرادة التقرُّب المتوقفة على الإقرار بالمتقرَّب إليه. (مسالك الأفهام ١٠: ٢٨٥ ـ ٢٨٦، جواهر الكلام ٣٤: ١٠٥، ١٠٨ ـ ١٠٩، كشف اللثام ٨: ٣٤٩، مختلف الشيعة ٨: ٤٢).

---

١. الاستذكار ٢٣: ٢٢٦ ـ ٢٢٧، الحاوي الكبير ١٨: ٨٦، البيان للعمراني ٨: ٤٩٤، بدائع الصنائع ٥: ٤٨١ ـ ٤٨٣.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٢٦، الحاوي الكبير ١٨: ٨٦ ـ ٨٧، البيان للعمراني ٨: ٤٩٤.

٣. سورة النساء: الآية ١٤١.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٤٠ ـ ١٤١.

٥. أنظر: الموطّأ ٢: ٧٨٥، المنتقى للباجي ٦: ٢٨٧.

أسلم العبد، أنّ الولاء يرتفع فإن أسلم المولىٰ عاد إليه[١] وإن كانوا اختلفوا في الحربي يعتق عبده وهو علىٰ دينه، ثم يخرجان إلينا مسلمين، فقال مالك هو مولاه يرثه[٢] وقال أبو حنيفة لا ولاء بينهما وللعبد أن يوالي مَن شاء علىٰ مذهبه في الولاء والتحالف[٣] وخالف أشهب مالكاً فقال: إذا أسلم العبد قبل المولىٰ لم يعد إلىٰ المولىٰ ولاؤه أبداً[٤] وقال ابن القاسم: يعود وهو معنىٰ قول مالك؛ لأنَّ مالكاً يعتبر وقت العتق[٥] وهذه المسائل كلّها هي مفروضة في القول لاتقع بعد، فإنّه ليس من دين النصارىٰ أن يسترق بعضهم بعضاً، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت ويزعمون أنّه من مللهم.

(المسألة الخامسة) أجمع جمهور العلماء علىٰ أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء إلّا من باشرن عتقه بأنفسهم أو ما جرّ إليهن من باشرن عتقه أما بولاء أو بنسب مثل معتَق معتَقها أو ابن معتَقها وأنّهن لايرثن معتَق من يرثنه[٦] إلّا ما حكي عن شريح[٧]*.

---

* اختلف فقهاء الإماميّة فيمن يقوم مقام المولى المُنعم في إرث المعتَق ـ إذ إنّ الولاء لايورث على المشهور بينهم ـ علىٰ أقوال، المشهور منها اثنان:

أحدهما: انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبته، هذا إذا كان المنعم رجلاً، ولو كان امرأة انتقل الولاء إلى عصبتها دون ←

---

١. أنظر: الموطّأ ٢: ٧٨٥، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٥٧، المنتقىٰ للباجي ٦: ٨٧.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٥٧، الاستذكار ٢٣: ٢٢٨.

٣. كتاب الأصل ٤: ٢٣٠، بدائع الصنائع ٥: ٤٨٣.

٤. النوادر والزيادات ١٣: ٢٦٣، الاستذكار ٢٣: ٢٢٨.

٥. المدوّنة الكبرى ٣: ٣٥٧، النوادر والزيادات ١٣: ٢٦٣، الاستذكار ٢٣: ٢٢٨.

٦. الإجماع لابن المنذر: ١٣٥، الحاوي الكبير ١٨: ٩٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٩ ـ ١٤٠، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٦، المغني لابن قدامة ٧: ٢٦٤.

٧. المبسوط للسرخسي ٨: ٨٥، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٢.

وعمدته أنّه لمّا كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما اعتقه مورِّثها قياساً على الرجل[١] وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنىٰ وهو أرفع مراتب القياس وإنّما الذي يوهنه الشذوذ.

وعمدة الجمهور أنّ الولاء إنّما وجب للنعمة التي كانت للمعتِق على المعتَق وهذه النعمة إنّما توجد فيمن باشر العتق أو كان من سبب قوي من أسبابه وهم العصبة[٢]. قال القاضي: وإذ قد تقرّر من له ولاء ممّن ليس له ولاء فبقي النظر في ترتيب أهل الولاء في الولاء، فمن أشهر مسائلهم في هذا الباب المسألة التي يعرفونها بالولاء للكبر، مثال ذلك رجل أعتق عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين، ثم مات أحد الأخوين وترك ابناً أو أحد الابنين.

فقال الجمهور في هذه المسألة أنّ حظ الأخ الميت من الولاء لايرثه عنه ابنه وهو راجع إلى أخيه؛ لأنّه أحق به من ابنه بخلاف الميراث؛ لأنّ الحجب في الميراث يعتبر في القرب من الميت، وهنا بالقرب من المباشر للعتق وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت من الصحابة[٣]. وقال شريح وطائفة من أهل البصرة: حق الأخ

← أولادها، واحتجّ له بالأخبار الصحيحة.

الثاني: يرث الولاء أولاد المنعم ذكوراً أم إناثاً أم متفرّقين إن كان المعتِق رجلاً، وإن كان المعتق امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، واستُدلّ له بالأخبار.

(رياض المسائل ١٢: ٦٠١ ـ ٦٠٣، جواهر الكلام ٣٩: ٢٣٢ ـ ٢٣٦، مستند الشيعة ١٩: ٤١٣ ـ ٤١٥، مسالك الأفهام ١٣: ٢٠١ ـ ٢٠٢).

---

١. الحاوي الكبير ١٨: ٩٥، رؤوس المسائل الخلافية ٤: ٣٨ ـ ٣٩.

٢. المعونة ٣: ١٤٥١ ـ ١٤٥٢، الحاوي الكبير ١٨: ٩٥.

٣. الحاوي الكبير ١٨: ٩٣ ـ ٩٤، الاستذكار ٢٣: ٢١٨، المعونة ٣: ١٤٥٤، بدائع الصنائع ٥: ٤٨٨ ـ ٤٨٩، المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

الميت في هذه المسألة لبنيه[١]*. وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث[٢]. وعمدة الفريق الأول أنّ الولاء نسب مبدؤه من المباشر[٣].

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسألة التي تعرف بجرّ الولاء، وصورتها: أن يكون عبد له بنون من أَمة، فأُعتقت الأَمة ثم أُعتق العبد بعد ذلك، فإنّ العلماء اختلفوا لمن يكون ولاء البنين إذا أعتق الأَب، وذلك أنّهم اتفقوا علىٰ أنّ ولاءهم بعد عتق الأُم إذا لم يمس المولود الرقّ في بطن أُمه، وذلك يكون إذا تزوّجها العبد بعد العتق، وقبل عتق الأب هو لموالي الأُم[٤]**.

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ الولاء لايُورَث، لأنّه ليس مالاً يقبل النقل.

ولذا قد وردت الأخبار في عدم صحّة بيعه وهبته، ولاشرطه في البيع، خلافاً لجماعة فجعلوه موروثاً؛ لأنّه من الحقوق المتروكة، فكان داخلاً تحت عموم الإرث، ولظاهر الأخبار المستفيضة.

ويتفرَّع علىٰ ذلك لو مات المنعم قبل موت العتيق، وخلَّف ولدين، ثم مات أحدهما عن أولاد، ثم مات العتيق، فعلىٰ المشهور يختصّ الإرث بالولد الباقي، وعلى القول الآخر يشاركه أولاد الولد الميت. (رياض المسائل ١٢: ٦٠٤ ـ ٦٠٥، مستند الشيعة ١٩: ٤٢١ ـ ٤٢٢).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لو تزوّج مملوك بمعتقة فأولدها فولاء الولد لمولىٰ الأُم؛ لأنّه هو المنعم عليهم باعتاق أُمهم الذي صار سبباً لحريتهم بالتبعية لأشرف الأبوين، وللأخبار منها: ما جاء في الخبر: «عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرة فأعتقه، قال: ولاء ولده لمن اعتقه». (رياض المسائل ١٢: ٦٠٧، جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٤، ٢٤٦).

---

١. الحاوي الكبير ١٨: ٩٤، الاستذكار ٢٣: ٢١٨.

٢. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٢ ـ ٩٩٣، بدائع الصنائع ٥: ٤٨٩ ـ ٤٩٠.

٣. المعونة ٣: ١٤٥٤، الحاوي الكبير ١٨: ٩٤، المبسوط للسرخسي ٨: ٨٥، المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٦.

٤. الموطّأ ٢: ٧٨٣، الحاوي الكبير ١٨: ٩٧، بدائع الصنائع ٥: ٤٩٥، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجرّ ولاء بنيه لمواليه أم لايجرّ؟ فذهب الجمهور ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم إلى أنّه يجرّ[١].

وبه قال علي عليه السلام وابن مسعود والزبير وعثمان بن عفان[٢] * وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجماعة: لايجرّ ولاءه، وروي عن عمر وقضىٰ به عبدالملك بن مروان لمّا حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب[٣]، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور[٤].

وعمدة الجمهور أنّ الولاء مشبّه بالنسب، والنسب للأب دون الأُم[٥]. وعمدة الفريق الثاني أنّ البنين لمّا كانوا في الحرية تابعين لأمهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها وهو الولاء[٦].

وذهب مالك إلى أنّ الجدّ يجرّ ولاء حفدته إذا كان أبوهم عبداً، إلّا أن يعتق الأب[٧]، وبه

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه ينجرّ ولاء أولاد الأمة المعتقة من مولىٰ أمهم إلى مولىٰ أبيهم عند عتق أبيهم بعد ولادتهم على الحرية.

واحتجّوا بعد الإجماع بالأخبار، منها: قول الصادق عليه السلام في الخبر الصحيح عن العيص: «في عبد له أولاد من حرّة أنّ ولاء ولده لمن أعتقه». (رياض المسائل ١٢: ٦٠٧ ـ ٦٠٨، جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٥).

---

١. الحاوي الكبير ١٨: ٩٥ ـ ٩٦، الاستذكار ٢٣: ٢١٤، المبسوط للسرخسي ٨: ٩٠.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢١٤، الحاوي الكبير ١٨: ٩٦، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٣.

٣. الحاوي الكبير ١٨: ٩٦، الاستذكار ٢٣: ٢١٣، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٤.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢١٤، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٣.

٥. الحاوي الكبير ١٨: ٩٥، المبسوط للسرخسي ٨: ٩٠، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٣، المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥.

٦. أنظر: الحاوي الكبير ١٨: ٩٦، المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٤.

٧. الموطّأ ٢: ٧٨٣، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٧١، المعونة ٣: ١٤٥٩.

قال الشافعي[١] وخالفه في ذلك الكوفيون[٢] * واعتمدوا في ذلك علىٰ أنّ ولاء الجدّ إنّما يثبت لمعتق الجدّ على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرىٰ أن لايكون للجدّ[٣].

وعمدة الفريق الثاني أنّ عبودية الأب هي كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب[٤].

ولا خلاف بين من يقول بأنّ الولاء للعصبة فيما أعلم أنّ الأبناء أحق من الآباء، وأنّه لاينتقل إلى العمود الأعلى إلّا إذا فقد العمود الأسفل، بخلاف الميراث **، لأنّ البنوة عندهم

---

* ذكر بعض فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّ ولاء الأولاد ينجرّ من مولى الأُم إلىٰ مولى الجدّ إذا كان أبوهم رقّاً؛ لأنّ الجدّ يقوم مقام الأب في جميع الأُمور.

كما ذكروا أنّه لو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب؛ لأنّ الجد إنّما جرّه لكون الأب رقيقاً. (كتاب الخلاف ٤: ٨٥ ـ ٨٦، مسالك الأفهام ١٣: ٢١١ ـ ٢١٢، جواهر الكلام ٣٩: ٢٤٦ـ٢٤٧).

** الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّه يترتّب الإرث بالولاء كترتب الإرث بالنسب، واحتجّوا بالأخبار. (جواهر الكلام ٣٩: ٢٣٩، رياض المسائل ١٢: ٦٠٤).

---

١. الوسيط ٧: ٤٨٥، العزيز شرح الوجيز ١٣: ٣٩٠، وفيهما نسبة القول بالانجرار إلى أصح القولين أو أظهرهما، إلّا أن المحكي في بعض مصادر الشافعية هو وجود ثلاثة أوجه بل أقوال في المسألة:
الأول: الانجرار. الثاني: عدم الانجرار. الثالث: الانجرار مع موت الأب فقط. راجع: المهذّب للشيرازي ٤: ٧٢، الحاوي الكبير ١٨: ٩٧، البيان للعمراني ٨: ٥٠٦ ـ ٥٠٧، حلية العلماء ٦: ٢٥٤. وقد حكي في بعض آخر منها قولان، راجع: الوجيز ٢: ٢٧٩، التهذيب للبغوي ٨: ٤٠٣.

٢. المبسوط للسرخسي ٨: ٩٠، المحيط البرهاني ٤: ١٧٧، بدائع الصنائع ٥: ٤٩٦.

٣. المحيط البرهاني ٤: ١٧٧، بدائع الصنائع ٥: ٤٩٦، الاستذكار ٢٣: ٢١٥.

٤. المنتقى للباجي ٦: ٢٨٣، العزيز شرح الوجيز ١٣: ٣٩٠.

أقوىٰ تعصيباً من الأبوة، والأب أضعف تعصيباً[١] *، والإخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد[٢]، وعند الشافعي وأبي حنيفة الجد أقعد منهم[٣] **.

وسبب الخلاف مَن أقرب نسباً وأقوىٰ تعصيباً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنّما يورث تعصيباً فإذا مات المولىٰ الأسفل ولم يكن له ورثة أصلاً أو كان له ورثة لايحيطون بالميراث كان عاصبه المولىٰ الأعلىٰ، وكذلك يعصب المولىٰ الأعلىٰ مَن للمولىٰ الأعلى كلّ عليه ولادة نسب (أعني: بناته وبنيه وبني بنيه). وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء، فقالت طائفة: لعصبتها لأنّهم الذين

---

* المعروف بين فقهاء الإماميّة أنّ الأبوين يشاركان الأولاد؛ لكونهما من طبقة واحدة، ولأنّ الولاء كلحمة النسب. (رياض المسائل ١٢: ٦٠٤، كفاية الفقه ٢: ٨٧١، جواهر الكلام ٣٩: ٢٣٦، ٢٣٩).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ الجد والأخ يستويان، وهما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولأنّهما يدليان بالأب فيتساويان في الحكم. (كتاب الخلاف ٤: ٨١ ـ ٨٢، مختلف الشيعة ٨: ٦٤، مسالك الأفهام ١٣: ٢٠٧).

---

١. المعونة ٣: ١٤٥٢، المقدّمات الممهدّات ٣: ١٣٦، الحاوي الكبير ١٨: ٩٢، البيان للعمراني ٨: ٤٩٩، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٤٧ ـ ٤٨، المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ وقد حكي فيما عدا الأولين أنه خالف بعضهم في ذلك، فقالوا بتشريك الأب مع الابن في ميراث الولاء.

٢. المعونة ٣: ١٤٥٢ ـ ١٤٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٣٦ ـ ١٣٧.

٣. الأم ٤: ١٦٦، مختصر المزني: ٣٣٨، الحاوي الكبير ١٨: ٩٢، البيان للعمراني ٨: ٥٠٠ ـ ٥٠١، المهذّب للشيرازي ٤: ٧٠، الوسيط ٧: ٤٨٧، التهذيب للبغوي ٨: ٤٠٠ ـ ٤٠١، حلية العلماء ٦: ٢٥١، بدائع الصنائع ٥: ٤٩١، وقد ذكر في الأول أنّ الأخ أولىٰ من الجدّ، والمعروف في مصادر الشافعية هو وجود قولين في المسألة الأول: تقديم الأخ على الجد والثاني التسوية بينهما وقد اقتصر في الأُم على ذكر تقديم الأخ على الجدّ، ولعلّ المصنف أخذ النسبة المذكورة من المعونة ٣: ١٤٥٣، والاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٥.

يعقلون عنها، والولاء للعصبة وهو قول علي بن أبي طالب[١] * وقال قوم: لابنها وهو قول عمر بن الخطاب وعليه فقهاء الأمصار[٢] وهو مخالف لأهل هذا السلف، لأنّ ابن المرأة ليس من عصبتها.

تمّ كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده.

---

* تقدَّم الكلام عما يشمل هذه المسألة عند التعرُّض لحكم وراثة النساء للولاء في المسألة الخامسة، حيث تقدَّم أنّه على كلا القولين المذكورين آنفاً ينتقل ولاء المرأة إلىٰ عصبتها دون أولادها.

---

١. الاستذكار ٢٣: ٢٢٠، المغني لابن قدامة ٧: ٢٦٩.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٢٠ ـ ٢٢١، الأُم ٤: ١٦٥، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٤٩.

كتاب العتق

كتاب العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصحّ عتقه، ومن لايصحّ، ومن يلزمه، ومن لايلزمه ـ أعني: بالشرع ـ وفي ألفاظ العتق، وفي الإيمان به، وفي أحكامه، وفي الشروط الواقعة فيه. ونحن فإنّما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق أكثرها بالمسموع.

فأمّا من يصحّ عتقه، فإنّهم أجمعوا علىٰ أنّه يصحّ عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم[1] *، واختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله، وفي عتق المريض وحكمه.

---

* أجمعت الإماميّة على أنّه يشترط في المعتِق جواز التصرّف بالبلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد والقربة.

والمراد بجواز التصرّف أن لايكون محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس؛ لعموم أدلّة الحجر، وخصوص صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن عتق المكره فقال: «ليس عتقه بعتق»، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن طلاق ←

---

١. مراتب الاجماع: ١٦٢، البيان للعمراني ٨: ٢٩٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٨٥، مختصر القدوري: ١٧٥، الاجماع لابن المنذر: ١٩٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٨.

فأمّا من أحاط الدين بماله، فإنّ العلماء اختلفوا في جواز عتقه، فقال أكثر أهل المدينة مالك وغيره: لايجوز ذلك. وبه قال الأوزاعي والليث[١]، وقال فقهاء العراق: وذلك جائز حتىٰ يحجر عليه الحاكم، وذلك عند من يرى التحجير منهم[٢]*، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً علىٰ ما روي عنه في الرهن أنّه يجوز، وإن أحاط الدين بمال الراهن ما لم يحجر عليه الحاكم[٣].

وعمدة من منع عتقه أنّ ماله في تلك الحال مستحق للغرماء، فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض، وهي العلّة التي بها يحجر عليه التصرّف، والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها، وتحجير الحاكم ليس بعلّة، وإنّما هو حكم واجب من موجبات العلّة فلا اعتبار بوقوعه[٤].

← السكران، قال: «لايجوز ولا عتقه».

وفي عتق الصبي إذا بلغ عشراً رواية بالجواز، وبمضمونها أفتىٰ جماعة منهم الشيخ الطوسي.

ولا خلاف بينهم في اشتراط الملك التام فلاينفذ عتق الراهن والموقوف عليه؛ للأخبار، منها: «لا عتق إلّا في ملك». (رياض المسائل ١١: ٣٢١ ـ ٣٢٢، جواهر الكلام ٣٤: ١٠٥ ـ ١١٠، كشف اللثام ٨: ٣٤٨ ـ ٣٤٩).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ منع المفلّس من التصرّف يفتقر إلىٰ حكم الحاكم بالحجر، فلو لم يحجر عليه الحاكم نفدت تصرفاته بأسرها. فإذا أعتق عبده قبل الحجر عليه جاز العتق وإن استوعب دينه ماله. (تذكرة الفقهاء ١٤: ١٠، الروضة البهية ٣: ٤١ ـ ٤٢).

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٦١، ١٦٢، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٣، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٨٠.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٨، الاستذكار ٢٣: ١٦٢.

٣. راجع كتاب الرهون من هذا الكتاب.

٤. أنظر: المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٧٢.

وعمدة الفريق الثاني أنّه قد انعقد الاجماع علىٰ أن يطأ جاريته ويحبلها، ولايرد شيئاً مما أنفقه من ماله علىٰ نفسه وعياله حتّىٰ يضرب الحاكم علىٰ يديه، فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم، وهذا قول الشافعي[١]. ولا خلاف عند الجميع أنّه لايجوز أن يعتق غير المحتلم ما لم تكن وصية منه[٢] *، وكذلك المحجور، ولايجوز عند العلماء عتقه لشيء من مماليكه إلّا مالكاً وأكثر أصحابه، فإنّهم أجازوا عتقه لأمّ ولده[٣]. وأمّا المريض فالجمهور علىٰ أنّ عتقه إن صحّ وقع، وإن مات كان من الثلث. وقال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح **.

---

* ذكرنا رأي فقهاء الإماميّة في شرط البلوغ وحكم من بلغ عشراً إذا أعتق عبده.

وأمّا بالنسبة إلى الوصية بالعتق فقد ذهب المشهور إلىٰ صحّة وصية البالغ عشراً، إذا كان عاقلاً، في وجوه المعروف.

واستدلّوا بجملة من الأخبار، منها: مصحح عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته».

وذهب البعض إلىٰ عدم صحّة وصيته مستدلّاً بما دلّ علىٰ حجر الصبي. (مستمسك العروة الوثقىٰ ١٤: ٥٨٠ ـ ٥٨٢، جواهر الكلام ٢٨: ٢٧١ ـ ٢٧٢).

** اختلف فقهاء الإماميّة في تصرفات المريض المنجّزة المتبرع بها علىٰ ذلك الوجه، فذهب الأكثر إلىٰ أنّها من الثلث كغير المنجّزة، وقال البعض أنّها من الأصل.

ومنشأ الخلاف من اختلاف الروايات.

فمما احتجّ به للأول صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، والثلث كثير». ←

---

١. حكاه في الاستذكار ٢٣: ١٦٢.

٢. المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٧٢، الاستذكار ٢٣: ١٦٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩٢، بدائع الصنائع ٥: ٢٤٦، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٨.

٣. المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٧٣، الاستذكار ٢٣: ١٦٤، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩٢ ـ ١٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٣، البيان والتحصيل ١٤: ٤٦٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٨.

وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أنّ رجلاً اعتق ستة أعبد له، الحديث علىٰ ما تقدم[١]. وأمّا من يدخل عليهم العتق كرهاً فهم ثلاثة: من بعّض العتق، وهذا متفق عليه في أحد قسميه، واثنان مختلف فيهما وهما: من ملك من يعتق عليه ومن مثّل بعبده. فأمّا من بعّض العتق فإنّه ينقسم قسمين: أحدهما من وقع تبعيض العتق منه وليس له من العبد إلّا الجزء المعتق، والثاني أن يكون يملك العبد كلّه ولكن بعّض عتقه اختياراً منه.

فأمّا العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه منه فإنّ الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك: فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل: إن كان المعتق موسراً قوّم عليه نصيب شريكه قيمة العدل، فدفع ذلك إلىٰ شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له. وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد[٢]. وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظّه منه وهو حرّ يوم اعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول[٣]. وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلىٰ وجماعة الكوفيين، إلّا أنّ ابن شبرمة وابن أبي ليلىٰ جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعىٰ فيه

← ومما احتجّ به للثاني رواية عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، إن أوصىٰ به كله فهو جائز». هذا كله إن مات في مرضه.

وأمّا إذا برئ فإنّ التصرفات تلزم إجماعاً عند الإماميّة. (مسالك الأفهام ٦: ٣٠٥ ـ ٣٠٧، مفتاح الكرامة ١٩: ٩٦١ ـ ٩٦٨).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩٩، البيان للعمراني ٨: ٣٠٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٧٣، ٢٨٤، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠٠، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٩، الحاوي الكبير ١٨: ٣١ ـ ٣٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٦.

ونسب بعضهم الخلاف إلىٰ مسروق وليس لأهل الظاهر.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٢١، ١٢٢، ١٢٥، الأم ٤: ١٥١، عيون المجالس ٤: ١٨٤٧ ـ ١٨٤٨، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٨٥ ـ ١٨٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٤٢، مختصر المزني: ٣٣٥.

٣. الهداية للمرغيناني ٢: ٣٣٧ ـ ٣٣٨، مختصر القدوري: ١٧٦.

متىٰ أيسر[١]. وأمّا شريك المعتق فإنّ الجمهور علىٰ أن له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق[٢].

وقال أبو حنيفة: لشريك الموسر ثلاث خيارات: أحدها أن يعتق كما اعتق شريكه ويكون الولاء بينهما، وهذا لا خلاف فيه بينهم، والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته. والثالث أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتقِ عبده عنده إذا قوَّم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعىٰ فيه ويكون الولاء كله للمعتق[٣]*.

---

* لا خلاف بين الإماميّة في أنّه إذا أعتق شقصاً له من عبد مشترك قوّم عليه إن كان موسراً مع قصده الإضرار، إلّا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من إطلاق وجوب السعي على العبد في الفك، بل ومع عدم قصده ـ أي: الإضرار ـ عند الأكثر، خلافاً للشيخ والقاضي، فأوجبا على العبد السعي، وللاسكافي فخيّر الشريك بينه وبين إلزام المعتق قيمة نصيبه.

وسعى العبد في فك ما بقي منه إن كان المعتق معسراً ولم يقصد المضارة بلا خلاف، بل ومع قصدها وفاقاً للأكثر، بل المشهور.

وبذلك يجتمع أكثر نصوص المقام.

وقال الشيخ الطوسي في النهاية والقاضي ابن البراج: إن قصد الإضرار فكّه إن كان موسراً، وبطل عتقه إن كان معسراً، وإن قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصة الشريك، ولم يجب على المعتق فكّه، بل يستحب له، فإن لم يفعل استسعى العبد في الباقي، ولم يكن لصاحبه الذي يملك فيه ما بقي استخدامه، ولا له عليه ضريبة، بل له أن يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فإن امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من ←

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٢٣، فتح المالك ٨: ٤٢٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٧٥، البيان للعمراني ٨: ٢٩٤.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٢١، فتح المالك ٨: ٤٢٢ ـ ٤٣٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٤٢.

٣. الهداية للمرغيناني ٢: ٣٣٧ ـ ٣٣٨، مختصر القدوري: ١٧٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٧٣.

وعمدة مالك والشافعي حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلّا فقد عتق منه ما عتق»[١ و٢].

وعمدة محمد وأبي يوسف صاحبي أبي حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»[٣ و٤] وكلا الحديثين أخرجه أهل الصحيح: البخاري ومسلم وغيرهما، ولكلّ طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به.

فممّا وهّنت به الكوفية حديث ابن عمر، إنّ بعض رواته شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة، وهو قوله: «وإلّا فقد عتق منه ما عتق» فهل هو من قوله عليه الصلاة والسلام أم من قول نافع، وإنّ في ألفاظه أيضاً بين رواته اضطراباً[٥]. وممّا وهّن به المالكيون حديث أبي هريرة أنّه اختلف أصحاب قتادة فيه علىٰ قتادة في ذكر السعاية[٦]. وأمّا من طريق المعنىٰ فاعتمدت المالكية في ذلك علىٰ أنّه إنّما لزم السيد التقويم إن كان له مال

← نفسه قدر ما أعتق ولمولاه الباقي، لصحيح محمد بن مسلم.

وحكيت أقوال أخرىٰ ضعيفة ولا شاهد لبعضها. (جواهر الكلام ٣٤: ١٥٤ ـ ١٥٧، كشف اللثام ٨: ٣٧٥ ـ ٣٨٢، كفاية الفقه ٢: ٤٤٩ ـ ٤٥٢).

---

١. صحيح مسلم ٢: ١١٣٩، كتاب العتق، الحديث ١٥٠١/١، وصحيح البخاري ٣: ٢٨٨، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمةً بين شركاء، الحديث ٦.

٢. الإقناع لابن المنذر: ٤٨١، فتح المالك ٨: ٤٢٢ ـ ٤٢٣، الاستذكار ٢٣: ١١٣ ـ ١١٧.

٣. صحيح البخاري ٣: ٢٧٨، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركة بقيمة العدل، الحديث ١٠، صحيح مسلم ٢: ١١٤٥، كتاب العتق باب ذكر سعاية العبد، الحديث ١٥٠٣.

٤. المبسوط للسرخسي ٧: ١١٠، الاستذكار ٢٣: ١١٩.

٥. فتح المالك ٨: ٤٢١، الإقناع لابن المنذر: ٤٨١ ـ ٤٨٢، الاستذكار ٢٣: ١١٨، المنتقىٰ للباجي ٦: ١٦٠.

٦. الاستذكار ٢٣: ١٢٣، ١٢٥، القبس لابن العربي ٤: ٨، الإقناع لابن المنذر: ٤٨١ ـ ٤٨٢.

للضرر الذي أدخله علىٰ شريكه والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء.

وعمدة الكوفيين من طريق المعنىٰ أنّ الحرية حقّ ما شرعي لايجوز تبعيضه، فإذا كان الشريك المعتق موسراً عتق الكل عليه، وإذا كان معسراً سعى العبد في قيمته، وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد[١]. وربّما أتوا بقياس شبهي وقالوا: لمّا كان العتق يوجد منه في الشرع نوعان: نوع يقع بالاختيار، وهو إعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله، ونوع يقع بغير اختيار وهو أن يعتق على السيد من لايجوز له بالشريعة ملكه، وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك. فالذي بالاختيار منه هو الكتابة، والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي[٢]. واختلف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتق موسراً هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية؟ أعني: أنه يسري وجوب عتقه عليه بنفس العتق، فقالت الشافعية: يعتق بالسراية *، وقالت المالكية بالحكم[٣].

واحتجّت المالكية بأنّه لو كان واجباً بالسراية لسرىٰ مع العدل واليسر[٤]. واحتجّت

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه إن أعتق شقصاً له من عبد مملوك مشترك قوّم عليه باقيه وسرى العتق فيه بشروط أربعة: أن يكون المعتق موسراً، وأن يعتق باختياره، وأن لايتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف، وأن يمكن العتق من نصيبه أولاً.

ومع اجتماع الشرائط هل يعتق أجمع باللفظ، أو على التعاقب، أو بالأداء لقيمة الباقي، أو يكون مراعى فإن أدّىٰ بان العتق من وقت إيقاعه، وإن لم يؤدّ بان استقرار الملك في نصيب شريكه لمالكه؟ فيه خلاف. (قواعد الاحكام ٣: ٢٠٤ ـ ٢٠٦، كشف اللثام ٨: ٣٧٥ ـ ٣٨٢، وانظر: كتاب الخلاف ٦: ٣٥٩ـ٣٦٢، جواهر الكلام ٣٤: ١٥٤).

---

١. أنظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٢٦.

٢. حكاه الباجي في المنتقىٰ ٦: ٢٦٠.

٣. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٩، البيان للعمراني ٨: ٢٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٤.

٤. أنظر: فتح المالك ٨: ٤٢٣.

الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «قوّم عليه قيمة العدل» فقالوا: ما يجب تقويمه فإنّما يجب بعد إتلافه، فإذن بنفس العتق أتلف حظ صاحبه، فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف. وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم، وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه لأنّه قد نفذ العتق وهذا بيّن[١]. وقول أبي حنيفة في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين[٢].

وقد روي فيها خلاف شاذ، فقيل عن ابن سيرين أنّه جعل حصة الشريك في بيت المال، وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيباً له في عبد: أنّ العتق باطل، وقال قوم: لايقوّم على المعسر الكل، وينفذ العتق فيما أعتق، وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق موسراً أو معسراً ويتبعه شريكه[٣]. وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر[٤]. وهذا كلّه خلاف الأحاديث ولعلّهم لم تبلغهم الأحاديث.

واختلف قول مالك من هذا في فرع وهو إذا كان معسراً فأخّر الحكم عليه بإسقاط التقويم حتّىٰ أيسر، فقيل يقوّم، وقيل لايقوّم[٥]. واتفق القائلون بهذه الآثار علىٰ أنّ من ملك باختياره شقصاً يعتق عليه من عبد أنّه يعتق عليه الباقي إن كان موسراً[٦]* إلّا إذا ملكه

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في ما لو ملك شقصاً ممن ينعتق عليه اختياراً وكان موسراً علىٰ قولين:

الأول: أنّه يُقوّم عليه. وقال به الشيخ الطوسي وابن البراج والعلّامة.

الثاني: أنّه لايقوّم عليه. وبه قال ابن الجنيد. ←

---

١. البيان للعمراني ٨: ٢٩٤.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٢٦، فتح المالك ٨: ٤٢٤.

٣. الاستذكار ٢٣: ١٢٦، فتح المالك ٨: ٤٢٤، وانظر: البيان للعمراني ٨: ٢٩٤.

٤. الاستذكار ٢٣: ١١٧ ـ ١١٨، فتح المالك ٨: ٤١٥.

٥. أنظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٥.

٦. فتح المالك ٨: ٤٢٥، الاستذكار ٢٣: ١٢٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٠، مختصر المزني: ٣٣٧، البيان للعمراني ٨: ٣٢٢.

بوجه لا اختيار له فيه، وهو أن يملكه بميراث، فقال قوم: يعتق عليه في حال اليسر، وقال قوم: لايعتق عليه، وقال قوم: في حال اليسر بالسعاية، وقال قوم: لا[1]*.

وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه، فجمهور علماء الحجاز والعراق: مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وابن أبي ليلىٰ ومحمد بن الحسن وأبو يوسف يقولون: يعتق عليه كله[2]. وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر: يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسعى العبد في الباقي، وهو قول طاووس وحماد[3]**.

← واستدلّ للأول بإنّه اختار عتق الجميع حيث كان العتق يسري، فهو فاعل لسبب العتق مختاراً.

وللثاني بوقوع العتق قهراً بالملك وليس الملك علّة للعتق لتضادهما بل إنّما حصل العتق بحكم الشارع. (كشف اللثام ٨: ٣٩٧، جواهر الكلام ٣٤: ١٨٧، كنز الفوائد ٣: ٤٤، مختلف الشيعة ٨: ٤٠ـ٤١).

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّه لو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه فلا يقوّم عليه. واستدلّوا بالأصل بعد ظهور أدلّة السراية في المباشرة.

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف: يقوّم. وهو بعيد، لاسيما وأنّ الشيخ نفسه وافق المشهور في المبسوط. (مسالك الأفهام ١٠: ٣٣٨، كشف اللثام ٨: ٣٩٦ ـ ٣٩٧، جواهر الكلام ٣٤: ١٦٩).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّه لو أعتق شقصاً من عبده سرى العتق فيه كلّه. بل لعلّه لا خلاف فيه. ←

---

١. فتح المالك ٨: ٤٢٥، الاستذكار ٢٣: ١٢٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٠، مختصر المزني: ٣٣٧، البيان للعمراني ٨: ٣٢٢.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٢٦، ١٢٧، فتح المالك ٨: ٤٢٤، البيان والتحصيل ١٤: ٤٦٤، المحيط البرهاني ٤: ٣٩، البيان للعمراني ٨: ٣٠٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٥٤.

٣. النتف في الفتاوىٰ ١: ٤١٧، المحيط البرهاني ٤: ٣٩، الاستذكار ٢٣: ١٢٦، ١٢٧، فتح المالك ٨: ٤٢٤، ٤٢٥، والموجود في المحلّىٰ بالآثار (٩: ٢٠٠): من أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصىٰ بعتق بعض عبده اعتق ما أوصىٰ به واعتق باقيه واستسعىٰ في قيمة ما زاد على ما أوصىٰ بعتقه.

وعمدة استدلال الجمهور أنّه لمّا ثبتت السنّة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه[١]. وعمدة أبي حنيفة أنّ سبب وجوب العتق على المبعِّض للعتق هو الضرر الداخل علىٰ شريكه، فإذا كان ذلك كلّه ملكاً له لم يكن هنالك ضرر.

فسبب الاختلاف من طريق المعنىٰ: هل علّة هذا الحكم حرمة العتق ـ أعني: أن لا يقع فيه تبعيض ـ أو مضرة الشريك. واحتجّت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جدّه أنّه أعتق نصف عبده، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه[٢].

ومن عمدة الجمهور ما رواه النسائي وأبو داود عن أبي المليح عن أبيه: إنّ رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له من مملوك فتمم النبي عليه الصلاة والسلام عتقه وقال: «ليس لله شريك»[٣]، وعلىٰ هذا فقد نصّ على العلّة التي تمسّك بها الجمهور[٤]. وصارت علّتهم أولىٰ، لأنّ العلّة المنصوص عليها أولىٰ من المستنبطة.

فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس. وأمّا الإعتاق الذي يكون بالمثلة *، فإنّ العلماء اختلفوا فيه، فقال مالك والليث والأوزاعي: من مثّل بعبده أعتق

← ويدلّ عليه الأخبار كقول الباقر عليه السلام في خبر غياث، أنّ رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: «هو حرّ ليس لله شريك».

وعن ظاهر ابن طاوس المنع: تمسّكاً بالأصل واستضعافاً للسند وتمسكاً ببعض الأخبار. (كشف اللثام ٨: ٣٧٤ ـ ٣٧٥، جواهر الكلام ٣٤: ١٥٢، مسالك الأفهام ١٠: ٣٢٤ ـ ٣٢٥).

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ من مثّل أو نكّل به مولاه فإنّه يعتق؛ للأخبار، منها: الخبر الصحيح عن الصادق عليه السلام: قال: «قضىٰ أميرالمؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه: ←

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٢٧، فتح المالك ٨: ٤٢٤.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٢٧، ١٢٨، فتح المالك ٨: ٤٢٤، ٤٢٥.

٣. سنن أبي داود ٤: ٢٣، كتاب العتق، باب في العتق على الشرط، الحديث ٣٩٣٣، السنن الكبرىٰ للنسائي ٣: ١٨٦، كتاب العتق، باب ذكر العبد يكون للرجل فيعتق بعضاً، الحديث ٤٩٧٠.

٤. الاستذكار ٢٣: ١٢٧، المبسوط للسرخسي ٧: ١٠٧.

عليه. وقال أبو حنيفة والشافعي: لايعتق عليه. وشذ الأوزاعي فقال: من مثّل بعبد غيره أعتق عليه[١].

والجمهور علىٰ أنّه يضمن ما نقص من قيمة العبد[٢]. فمالك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «إنّ زنباعاً وجد غلاماً له مع جارية، فقطع ذكره وجدع أنفه، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له النبي ﷺ: ما حملك علىٰ ما فعلت؟ فقال: فعل كذا وكذا، فقال النبي ﷺ أذهب فأنت حر»[٣و٤].

وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه»[٥] قالوا: فلم يلزم العتق في ذلك وإنّما ندب إليه[٦]. ولهم من طريق المعنىٰ أنّ الأصل في الشرع هو أنّه لايكره السيد علىٰ عتق عبده إلّا ما خصصه الدليل. وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحّتها فلم تبلغ من القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة.

وأمّا هل يعتق على الإنسان أحد من قرابته، وإن عتق فمن يعتق، فإنّهم اختلفوا في ذلك، فجمهور العلماء علىٰ أنّه يعتق على الرجل بالقرابة إلّا داود وأصحابه، فإنّهم لم يروا أن يعتق

← أنّه حرّ لا سبيل عليه».

وخالف ابن إدريس وتردد فيه البعض. (غاية المرام ٣: ٣٨١، جواهر الكلام ٣٤: ١٩١، مسالك الأفهام ١٠: ٣٥٨ ـ ٣٥٩).

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٦٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٠١، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢١٨ ـ ٢٢٠.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٦٠.

٣. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٤٣٨ ـ ٤٣٩، كتاب العقول، باب ما ينال الرجل من مملوكه، الحديث ١٧٩٣٢، سنن أبي داود ٤: ١٧٦، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثّل به أيقاد منه، الحديث ٤٥١٩.

٤. الاستذكار ٢٣: ١٦١.

٥. مسند أحمد ٢: ٤٥ من مسند عبدالله بن عمر.

٦. الاستذكار ٢٣: ١٦٠ ـ ١٦١.

أحد علىٰ أحد من قبل قربى[١] *. والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن يعتق ممن لايعتق بعد اتفاقهم علىٰ أنّه يعتق على الرجل أبوه وولده. فقال مالك: يعتق على الرجل ثلاثة: أحدها: أصوله وهم الآباء والأجداد والجدات والأمهات وآباؤهم وأمهاتهم. وبالجملة كلّ من كان له على الإنسان ولادة. والثاني: فروعه، وهم: الأبناء والبنات وولدهم ما سفلوا، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات. وبالجملة كلّ من للرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط، ذكر أو أنثىٰ. والثالث: الفروع المشاركة له في أصله القريب وهم الإخوة وسواء كانوا الأب وأمّ، أو لأب فقط، أو لأمّ فقط. واقتصر من هذا العمود على القريب فقط، فلم يوجب عتق بني الاخوة[٢].

وأمّا الشافعي فقال مثل قول مالك في العمودين الأعلىٰ والأسفل وخالفه في الإخوة فلم يوجب عتقهم[٣]. وأمّا أبو حنيفة فأوجب عتق كل ذي رحم محرّم بالنسب كالعم والعمة والخال والخالة وبنات الأخ، ومن أشبههم ممن هو من الإنسان ذو محرم[٤] **.

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ عتق القرابة بالملك علىٰ تفصيل يأتي. (مسالك الأفهام ١٠: ٣٤٨، جواهر الكلام ٣٤: ١٨٥ ـ ١٨٧، كشف اللثام ٨: ٣٩٤ ـ ٣٩٦).

** أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه إذا ملك الرجل أو المرأة اختياراً أو اضطراراً أحد الأبوين وإن علوا، أو أحد الأولاد وإن نزلوا انعتق في الحال، واستدلّوا ـ بعد الإجماع ـ بالنصوص الكثيرة. وكذا لو ملك الرجل إحدىٰ محارمه من النساء للإخبار أيضاً، وأمّا المرأة فلاينعتق عليها سوىٰ العمودين بالاتفاق إلّا في الزوج ففيه خلاف. (جواهر الكلام ٣٤: ١٨٥ ـ ١٨٦، كشف اللثام ٨: ٣٩٤ ـ ٣٩٦، مسالك الأفهام ١٠: ٣٤٨).

---

١. عيون المجالس ٤: ١٨٥٤، ١٨٥٥، التفريع ٢: ٢٥، مختصر القدوري: ١٧٥، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠١ ـ ٢٠٢، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩١، البيان للعمراني ٨: ٣٢١، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٤، الحاوي الكبير ١٨: ٧٠.

٢. عيون المجالس ٤: ١٨٥٤، التفريع ٢: ٢٥، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٩، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٩٨ ـ ١٩٩.

٣. الإقناع لابن المنذر: ٤٨٤، عيون المجالس ٤: ١٨٥٥، البيان والتحصيل ١٤: ٣٤٣.

٤. الهداية ٢: ٣٣٥، مختصر القدوري: ١٧٥، النتف في الفتاوىٰ ١: ٤١٣.

وسبب اختلاف أهل الظاهر مع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثابت، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لايجزي ولد عن والده إلّا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وغيرهم[١]. فقال الجمهور: يفهم من هذا أنّه إذا اشتراه وجب عليه عتقه، وأنّه ليس يجب عليه شراؤه[٢]. وقالت الظاهرية: المفهوم من الحديث أنّه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه، قالوا: لأنّ إضافة عتقه إليه دليل علىٰ صحّة ملكه له. ولو كان ما قالوا صواباً لكان اللفظ: إلّا أن يشتريه فيعتق عليه[٣].

وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أنّ النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وكأنّ هذا الحديث لايصح عند مالك والشافعي[٤]. وقاس مالك الإخوة على الأبناء والآباء[٥]. ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط، وقاس الأبناء على الآباء[٦].

وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بإنّ البنوّة صفة هي ضد العبودية، وإنّه ليس تجتمع معها لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَنبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَداً إِن كُلُّ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْداً﴾[٧و٨] وهذه العبودية هي معنىٰ غير العبودية التي يحتجّون بها، فإنّ هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة. والعبودية التي بين المخلوقين والمولاييه هي عبودية بالشرع لا بالطبع ـ أعني: بالوضع ـ لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم. وهو احتجاج ضعيف.

---

١. صحيح مسلم ٢: ١١٤٨، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، الحديث ١٥١٠/٢٥، سنن الترمذي ٤: ٣١٥ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في حق الوالدين، الحديث ١٩٠٦، سنن أبي داود ٤: ٣٣٥، كتاب الأدب، باب في بر الوالدين، الحديث ٥١٣٧، سنن ابن ماجة ٢: ١٢٠٧: كتاب الأدب، باب برّ الوالدين، الحديث ٣٦٥٩.

٢. المبسوط للسرخسي ٧: ٧٤، وانظر: الحاوي الكبير ١٨: ٧١.

٣. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠٢، ٢٠٥، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٤.

٤. أنظر: الحاوي الكبير ١٨: ٧٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠٢، ٢٠٣.

٥. أنظر: الحاوي الكبير ١٨: ٧٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠١.

٦. الحاوي الكبير ١٨: ٧٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠١، المهذب للشيرازي ٤: ١٥، ١٦.

٧. سورة مريم: الآية ٩٢ و٩٣.

٨. المبسوط للسرخسي ٧: ٧٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٠١.

وإنّما أراد الله تعالىٰ أنّ البنوّة تساوي الابوة في جنس الوجود أو نوعه، أعني: أنّ الموجودَين اللذَين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جداً، حتّىٰ أنّهما إمّا أن يكونا من نوع واحد، أو جنس واحد، وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد، بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصحّ أن يكون في الموجودات التي هاهنا شيء نسبته إليه نسبة الابن إلى الابن، بل إن كان نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد كان أقرب إلىٰ حقيقة الأمر من نسبة الابن إلىٰ الأب لأنّ التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن، وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين، لكن لمّا لم يكن في الموجودات نسبة أشدّ تباعداً من هذه النسبة ـ أعني: تباعد طرفيهما في الشرف والخسة ـ ضُرب المثال بها ـ أعني: نسبة العبد للسيد ـ ومن لحظَ المحبة التي بين الأب والابن والرحمة والرأفة والشفقة أجاز أن يقول في الناس إنّهم أبناء الله علىٰ ظاهر شريعة عيسىٰ.

فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره. وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسماع، وذلك أنّ الفقهاء اختلفوا فيمن أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم. فقال مالك والشافعي وأصحابهما أحمد وجماعة: إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته، وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم[1]*.

---

* لا خلاف بين الإماميّة أنّه إذا أعتق أو أوصىٰ بعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة، بل عن صريح بعض وظاهر آخر الإجماع عليه، وهو الحجّة مضافاً إلى عموم ما دلّ علىٰ اعتبار القرعة في كلّ أمر فيه جهالة، ومنه مفروض المسألة.

ويدلّ عليه أيضاً رواية محمد بن مروان عن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «إنّ ←

---

١. عيون المجالس ٤: ١٨٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٧٣، فتح المالك ٨: ٤٣١، ٤٣٢، المنتقىٰ للباجي ٦: ٢٦٤، الاستذكار ٢٣: ١٣٩، الحاوي الكبير ١٨: ٣٤، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٩.

وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل في المرض، فقالا جميعاً: إنّما القرعة في الوصية. وأمّا حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبّر[١]. ولا خلاف في مذهب مالك أنّ المدبَّرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنّه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث[٢]. وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبتل: إذا ضاق عنه الثلث أنّه يعتق من كل واحد من ثلثه وقال الغير: بل يعتق من الجميع ثلثه[٣].

فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة، وهو مذهب مالك والشافعي وقوم اعتبروا العدد. فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلاً عتق منهم الثلث بالقيمة، كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر، وذلك أيضاً بالقرعة بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثاً. وقال قوم: بل المعتبر العدد، فإن كانوا ستة عتق منهم، اثنان وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنان وثلث[٤].

فعمدة أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين: «إنّ رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فدعا رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة». خرّجه البخاري ومسلم مسنداً، وأرسله مالك[٥].

← أبا جعفر ﷺ مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث».

(جواهر الكلام ٣٤: ١٣٩، رياض المسائل ١١: ٣٣٣، كفاية الفقه ٢: ٤٤٦ ـ ٤٤٧).

---

١. فتح المالك ٨: ٤٣٢، الاستذكار ٢٣: ١٤١.

٢. المصدران السابقان.

٣. فتح المالك ٨: ٤٣٣، المنتقى للباجي ٦: ٥٦٤، الاستذكار ٢٣: ١٤٤، المبسوط للسرخسي ٧: ٨٠، بدائع الصنائع ٥: ٣٤٥.

٤. أنظر: الاستذكار ٢٣: ١٤٤.

٥. الاستذكار ٢٣: ١٣٦ وانظر: صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨، كتاب الايمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، الحديث ١٦٦٨/٥٦، الموطأ ٢: ٧٧٤ كتاب العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لايملك مالاً غيرهم، الحديث ٣، ولم يخرّجه البخاري.

وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الآحاد إذا خالفتها الأصول الثابتة بالتواتر. وعمدتهم أنّه قد أوجب السيد لكلّ منهم العتق تامّاً، فلو كان له مال لنفذ بإجماع، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكلّ واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه[١]، وهذا الأصل ليس بيّناً من قواعد الشرع في هذا الموضع، وذلك أنّه يمكن أن يقال له: إنّه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد والمعتقين[٢]، وقد ألزم الشرع مبعّض العتق أن يتم عليه، فلما لم يكن هاهنا أن يتمم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متىٰ اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل، وهو تبعيض العتق. فلذلك كان الأولىٰ أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث، وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حقّ الله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم، أصله حقّ الناس.

واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون؟ فقالت طائفة: المال للسيد، وقال طائفة: ماله تبع له، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة، ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة[٣]*.

---

* من أُعتق وله مال فالمشهور عند الإماميّة بناء الحكم علىٰ أنّ العبد هل يصحّ أن يملك شيئاً حال كونه مملوكاً أم لا.

والأكثر علىٰ أنّه لا يملك شيئاً وقيل: يصحّ أن يملك.

والمنقول عن القائلين بأنّه لا يملك شيئاً، أنّ مال المعتق للمولىٰ مطلقاً.

وعلى القول بأنّه يملك، فإن علم به المولىٰ ولم يستثنه فهو للعبد وإلّا فهو للمولىٰ. وسبب الاختلاف الروايات. (كفاية الفقه ٢: ٤٤٥ ـ ٤٤٦، رياض المسائل ١١: ٣٣١ ـ ٣٣٢، تحرير الأحكام ٤: ٢٠٤).

---

١. فتح المالك ٨: ٤٣٣، الاستذكار ٢٣: ١٤٥، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٩ ـ ٨٠.

٢. فتح المالك ٨: ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

٣. الاستذكار ٢٣: ١٤٧ ـ ١٥٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٣، الإقناع لابن المنذر: ٤٨٥، الموطّأ ٢: ٧٧٥ كتاب العتق والولاء، باب القضاء في مال العبد إذا عتق، الحديث ٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٩٠.

والحجة لهم حديث ابن عمر إنّ النبي ﷺ قال: «من أعتق عبداً فماله له إلّا أن يشترط السيد ماله»[١و٢]. وأمّا ألفاظ العتق فإنّ منها صريحاً، ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار، أمّا الألفاظ الصريحة، فهو أن يقول: أنت حر، أو أنت عتيق وما تصرف من هذه، فهذه الألفاظ تلزم السيد باجماع من العلماء[٣]*. وأمّا الكناية فهي مثل قول السيد لعبده: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، فهذه يُنوّىٰ فيها سيد العبد هل أراد به العتق أم لا عند الجمهور[٤]**.

ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده: يابني، أو لأمته: يابنتي، أو قال:

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ وقوع العتق بلفظة «التحرير» بأن يقول: أنت أو هو أو فلان حر. واستدلّ ـ بعد الاجماع ـ بالنص المتضمن لإنشاء العتق به من الإمام زين العابدين عليه السلام.

أمّا لفظ «الاعتاق» ففيه قولان للتردد في المراد من النصوص كمن قال لأمته: «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك» هل هو إنشاء عتق أم إخبار؟ واتفقت الإماميّة علىٰ عدم وقوع العتق بغيرهما من العبارات الصريحة؛ للاستصحاب والاقتصار على اليقين.

(جواهر الكلام ٣٤: ٩٥ ـ ٩٧، كشف اللثام ٨: ٣٥٧ ـ ٣٥٨، كتاب الخلاف ٦: ٣٧٢ ـ ٣٧٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ عدم وقوع العتق بالكناية؛ للاستصحاب والاقتصار على اليقين. (جواهر الكلام ٣٤: ٩٥ ـ ٩٧، كشف اللثام ٨: ٣٥٨، كتاب الخلاف ٦: ٣٧٢، ٣٧٣).

---

١. سنن أبي داود ٤: ٢٨ كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبداً وله مال، الحديث ٣٩٦٢، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٥ كتاب العتق، باب من أعتق عبداً وله مال، الحديث ٢٥٢٩.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٤٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٣.

٣. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٣، ٢٠١، مختصر القدوري: ١٧٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٠، البيان للعمراني ٨: ٢٩٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٤.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٠١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٠، البيان للعمراني ٨: ٢٩٣، مختصر القدوري: ١٧٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٤ ـ ٢٣٦.

يا أبي، أو ياأمي، فقال قوم وهم الجمهور: لا عتق يلزمه[١]*. وقال أبو حنيفة: يعتق عليه[٢]. وشذ زفر فقال: لو قال السيد لعبده هذا ابني عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة[٣]. ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده: ما أنت إلّا حر، فقال قوم: هو ثناء عليه، وهم الأكثر، وقال قوم: هو حر، وهو قول الحسن البصري[٤]**.

ومن هذا الباب من نادىٰ عبداً من عبيده باسمه فاستجاب له عبد آخر، فقال له: أنت حر، وقال إنّما أردت الأول، فقيل: يعتقان عليه جميعاً، وقيل: يُنوّىٰ[٥]. واتفقوا علىٰ أنّ من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم[٦]. واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنىٰ ما في بطنها، فقالت طائفة: له استثناؤه، وقالت طائفة: هما حرّان[٧]***.

---

* مرّ قريباً رأي الإماميّة فيه.

** مرّ قريباً.

*** اختلف الإماميّة فيها علىٰ قولين لاختلاف النصوص:

الأول: عدم تبعية الحمل لأمه في العتق؛ لأنّ السراية في الاشقاص لا في الاشخاص، ونسب إلى المشهور. ←

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٠١ ـ ٢٠٢، مختصر القدوري: ١٧٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٣٧.

٢. الموجود في مصادر الحنفية هو أنّه لايعتق وذكر في المبسوط والمحيط البرهاني رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يعتق. انظر: الهداية ٢: ٣٣٣، مختصر القدوري: ١٧٥، المحيط البرهاني ٤: ١٢، المبسوط ٧: ٧٠

٣. الهداية للمرغيناني ٢: ٣٣٣، المحيط البرهاني ٤: ١٢، المبسوط للسرخسي ٧: ٧٠، مختصر القدوري: ١٧٥، الافصاح ٢: ٣٠٥، والجميع نسبوا القول الأخير لأبي حنيفة وليس لزفر.

٤. الإقناع لابن المنذر: ٤٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٠، وانظر: الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٧ وفيه نسبة القول بالعتق إلى النخعي، وعدمه إلىٰ جماعة منهم الحسن البصري. ويبدو من الاحناف انهم يقولون بالعتق.الهداية للمرغيناني ٢: ٣٣٥، مختصر القدوري: ١٧٥

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٠٢، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٧٤.

٦. الإقناع لابن المنذر: ٤٨٦، الاجماع لابن المنذر: ١٩٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١١.

٧. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١١.

واختلفوا في سقوط العتق، بالمشيئة فقالت طائفة: لا استثناء فيه كالطلاق، وبه قال مالك. وقال قوم: يؤثّر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق، أعني: قول القائل لعبده: أنت حر إن شاء الله[١]*. وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك. فقال مالك: يقع[٢]. وقال الشافعي وغيره: لايقع[٣]**.

← **والثاني**: تبعيته لها في العتق وإن استثناه استناداً إلى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلىٰ فاستثنىٰ ما في بطنها، قال: «**الامة حرة وما في بطنها حرّ؛ لأن ما في بطنها منها**». وبه قال الشيخ الطوسي وجماعة. (مسالك الأفهام ١٠: ٣٤٣، جواهر الكلام ٣٤: ١٧٨، غاية المرام ٣: ٣٧٦).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ الاستثناء بالمشيئة لايصح إلّا في اليمين، لكن للشيخ الطوسي قول بصحته في غير اليمين ـ أيضاً ـ كالطلاق والعتق والنذر والاقرار، ويبدو عنه أنّه رجع منه، حيث قال ـ أيضاً ـ بعدم صحته في غير اليمين.

هذا إذا جاء بنية الاستثناء واقعاً، أما إذا كان بنية التبرك فالظاهر أنه لا خلاف في صحته في الموارد المتقدمة. (الموسوعة الفقهية الميسّرة ٢: ٢٥٢، مختلف الشيعة ٧: ٣٦٩، ٣٧٠، المبسوط ٥: ٦٦، كتاب الخلاف ٤: ٤٨٣، السرائر ٢: ٦٩٥).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو قال: «إن ملكتك فأنت حر» لم ينعتق مع الملك، للتعليق وعدم الملك حال الصيغة. (جواهر الكلام ٣٤: ١١٣ ـ ١١٤، كشف اللثام ٨: ٣٤٢، كتاب الخلاف ٦: ٣٧٥).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٣، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٧٢، الإقناع لابن المنذر ٤٨٥ ـ ٤٨٦.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٧ وفيها جميعاً التقييد بما إذا خص جنساً أو شخصاً أو بلداً أو مدة.
أما إذا عمم فقال: كل عبد أملكه فهو حر، فلا يقع.

٣. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٧ ـ ١٨٨، الإقناع لابن المنذر: ٤٨٩، بدائع الصنائع ٥: ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا عتق فيما لايملك ابن آدم»[١ و٢]. وحجة الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين[٣]. وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق، وشروطه كشروطه، وكذلك الإيمان فيه شبيهة بأيمان الطلاق[٤]. وأمّا أحكامه فكثيرة: منها أنّ الجمهور علىٰ أنّ الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم. وشذ قوم فقالوا: إلّا أن يكون الأب عربياً[٥]. ومنها اختلافهم في العتق إلىٰ أجل، فقال قوم: ليس له أن يطأها إن كانت جارية ولايبيع ولايهب. وبه قال مالك. وقال قوم: له جميع ذلك. وبه قال الأوزاعي والشافعي[٦]*. واتفقوا علىٰ جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق[٧]**.

واختلفوا فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فقال قوم: لايقع عليه العتق؛ لأنّه إذا باعه لم يملك عتقه، وقال قوم: إن باعه يعتق عليه ـ أعني: من مال البائع إذا باعه ـ وبه قال مالك والشافعي وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري[٨]***.

وفروع هذا الباب كثيرة. وفي هذا كفاية.

---

* مرّ آنفاً رأي الإماميّة في العتق المعلّق بشرط أو صفة.

** لا خلاف بين الإماميّة أنّه لو شرط خدمة زمان معين على المعتق صحّ ذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم». (جواهر الكلام ٣٤: ١٢٢، كشف اللثام ٨: ٣٦١، مسالك الأفهام ١٠: ٢٩٥).

*** مرّ آنفاً رأي الإماميّة في العتق المعلّق بشرط أو صفة.

---

١. سنن ابن ماجة ١: ٦٦٠، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، الحديث ٢٠٤٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٣١٨، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٧ ـ ١٨٨.

٣. أنظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٥٣.

٤. الوسيط ٧: ٤٦٢، بدائع الصنائع ٥: ٣١٢.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩٤ ـ ١٩٥، الإقناع لابن المنذر: ٤٩٢.

٦. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩٧ ـ ١٩٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٨، البيان والتحصيل ١٤: ٣٢٨، مراتب الاجماع: ١٦٣.

٧. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٥، الإقناع لابن المنذر: ٤٨٧.

٨. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٨٨، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٥١، الإقناع لابن المنذر ٤٨٩ ـ ٤٩٠.

كتاب الكتابة

كتاب الكتابة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر الكلّي في الكتابة في أركانها وشروطها وأحكامها. أمّا الأركان فثلاثة: العقد وشروطه وصفته، والعاقد، والمعقود عليه وصفاتهما. ونحن نذكر المسائل المشهورة لأهل الأمصار في جنس جنس من هذه الأجناس.

القول في مسائل العقد

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة هل هو واجب أو مندوب إليه. فقال فقهاء الأمصار: إنّه مندوب[1] *، وقال أهل الظاهر: هو واجب[2]، واحتجّوا

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ استحباب الكتابة مع الديانة وإمكان التكسب، وتتأكد بسؤال المملوك؛ للأمر بها في الآية الكريمة والسنّة المطهرة. ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٢، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٨٣، الافصاح ٢: ٣٠٧، الاستذكار ٢٣: ٢٥٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٣٩.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٢٢، ٢٢٤، الاستذكار ٢٣: ٢٥٠، ٢٥٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٦.

بظاهر قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١] والأمر على الوجوب[٢].

وأمّا الجمهور فإنّهم لمّا رأوا أنّ الأصل هو أن لايجبر أحد علىٰ عتق مملوكه، حملوا هذه الآية على الندب لئلّا تكون معارضة لهذا الأصل، وأيضاً فإنّه لمّا لم يكن للعبد أن يحكم له سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض، فأحرىٰ أن لايحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكه، وذلك أنّ كسب العبد هو للسيد[٣]. وهذه المسألة هي أقرب أن تكون من أحكام العقد من أن تكون من أركانه، وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد[٤].

فأركان هذا العقد الثمن والمثمون والأجل. والألفاظ الدالّة علىٰ هذا العقد. فأمّا الثمن: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه يجوز إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع[٥]*.

← وأقلّ مراتب الأمر الاستحباب، حيث لايمكن حمله علىٰ الوجوب كما في المقام، للإجماع عليه. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٥٢ ـ ٢٥٤، رياض المسائل ١١: ٣٦٨).

* لا خلاف بين الإماميّة في عدم الصحّة مع جهالة العوض؛ لأنّها كالبيع بالنسبة إلىٰ ذلك، بل حكي عن بعضهم أنّه كذلك في سائر عقود المعاوضة؛ للنهي عن الغرر، فلابدّ أن يذكر في وصفه كلّ ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع الجهالة علىٰ نحو ما ذكر في البيع، فهو شبيه به ومنزّل منزلته بالنسبة إلىٰ ذلك. ←

---

١. سورة النور: الآية ٣٣.

٢. الضروري في أصول الفقه: ١٢٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٢٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٧٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٣٩.

٣. أنظر: المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٣، الحاوي الكبير ١٨: ١٤٢، الاستذكار ٢٣: ٢٥٢، بدائع الصنائع ٥: ٤٢١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٢٤.

٤. أنظر: الحاوي الكبير ١٨: ١٤٠، الافصاح ٢: ٣٠٧.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٢، بدائع الصنائع ٥: ٤٣٢، الحاوي الكبير ١٨: ١٤٤، ١٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢١.

واختلفوا إذا كان في لفظه إبهام ما، فقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز أن يكاتب عبده علىٰ جارية أو عبد من غير أن يصفهما ويكون له الوسط من العبيد[١]. وقال الشافعي: لايجوز حتّىٰ يصفه[٢]*. فمن اعتبر في هذا طلب المعاينة شبّهه بالبيوع، ومن رأىٰ أنّ هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاح جوّز فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق. ومالك يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لايجوز بين الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين، وضع وتعجل[٣]**. ومنع ذلك الشافعي[٤] وأحمد[٥] وعن أبي حنيفة القولان جميعاً[٦].

وعمدة من أجازه أنّه ليس بين السيد وعبده ربا؛ لأنّه وماله له، وإنّما الكتابة سنّة علىٰ

← وحينئذٍ فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان عرضاً وصفه كصفته في السلم، ضرورة كون المدار علىٰ ارتفاع الجهالة في الجميع. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٨٤، كشف اللثام ٨: ٤٦٦، رياض المسائل ١١: ٣٧٩).

* يعلم رأي الإماميّة مما سبق.

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا ربا بين المولىٰ ومملوكه، واستدلّوا ـ مضافاً للإجماع ـ بصحيح علي بن جعفر، «سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطىٰ عبده عشرة دراهم علىٰ أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم، أيحل ذلك؟ قال: لابأس». (جواهر الكلام ٢٣: ٣٨٠، مختلف الشيعة ٥: ٨٣).

---

١. الهداية للمرغيناني ٣: ٢٨٦، الفقه النافع ٢: ٧٣٢، عيون المجالس ٤: ١٨٨٦، الكافي في أهل المدينة: ٥٢١.

٢. الحاوي الكبير ١٨: ١٥٤، المهذّب للشيرازي ٤: ٣٦.

٣. الاستذكار ٢٣: ٢٨٦، ٢٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٦، النوادر والزيادات ١٣: ١٠٧.

٤. الحاوي الكبير ١٨: ٢٣٣، البيان للعمراني ٨: ٤٣٢.

٥. المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨٦، الكافي لابن قدامة ٢: ٣٣٦.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٤ ـ ٤٣٥، المبسوط للسرخسي ١٤: ٧٢، ٧٣، بدائع الصنائع ٥: ٤٤٢، الاستذكار ٢٣: ٢٨٧ ـ ٢٨٨ وفي الجميع: نسبة القول بالجواز إليه فحسب.

حدتها[١]. وأمّا الأجل فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه يجوز أن تكون مؤجلة[٢]، واختلفوا في هل تجوز حالّةً[٣]*، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم علىٰ أنّها تجوز حالّة علىٰ مال موجود عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعة لا كتابة[٤]. وأمّا الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه. فموضع الخلاف إنّما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس هو بيده، فقال الشافعي: هذا الكلام لغو، وليس يلزم السيد شيء منه[٥]. وقال مُتأخّرو أصحاب مالك: قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه العبد إلى الحاكم فينجّم عليه المال بحسب حال العبد[٦]**.

---

* اختلف علماء الإماميّة في اشتراط الأجل في الكتابة علىٰ قولين:

الأول ـ وهو الأكثر ـ: اعتبار الأجل، فلا تصحّ حالة، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط، وفي الجواهر هو الأشهر الأشبه، واستدلّوا أولاً: باتباع السلف من عهد النبي ﷺ وبعد، فإنّهم لا يعقدون الكتابة إلّا علىٰ عوض مؤجل، فيكون إجماعاً أو كالإجماع.

وثانياً: إنّه علىٰ تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذٍ، فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل، فلابدّ من ضرب أجل له لئلّا تتطرق إليه الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه.

الثاني: عدم اعتبار الأجل في الكتابة، وحكي عن الشيخ في الخلاف والحلّي؛ للأصل، وعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. (رياض المسائل ١١: ٣٧٨ ـ ٣٧٩، مسالك الأفهام ١٠: ٤٢٠، المبسوط ٦: ٧٣، جواهر الكلام ٣٤: ٢٦٠ ـ ٢٦١).

** يتضح رأي الإماميّة من الفرع السابق.

---

١. أنظر: الاستذكار ٢٣: ٢٨٦ ـ ٢٨٨، المبسوط للسرخسي ١٤: ٧٣.

٢. مراتب الاجماع: ١٦٤، الاجماع لابن المنذر: ١٧٦، الحاوي الكبير ١٨: ١٤٨.

٣. الحاوي الكبير ١٨: ١٤٦، ١٤٨، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١١، المعونة ٣: ١٤٦٥.

٤. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٩.

٥. المهذّب للشيرازي ٤: ٣٥، البيان للعمراني ٨: ٣٨٣.

٦. عيون المجالس ٤: ١٨٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٠.

وعمدة المالكية أنّ السيد قد أوجب لعبده الكتابة، إلّا أنّه اشترط فيها شرطاً يتعذر غالباً، فصح العقد وبطل الشرط. وعمدة الشافعية أنّ الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد كمن باع جاريته واشترط أن لايطأها؛ وذلك أنّه إذا لم يكن له مال حاضر أدّىٰ إلىٰ عجزه، وذلك ضد مقصود الكتابة[١].

وحاصل قول المالكية يرجع إلىٰ أنّ الكتابة من أركانها أن تكون منجّمة، وأنّه إذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصحّ العقد. واتفقوا علىٰ أنّه إذا قال السيد لعبده: قد كاتبتك علىٰ ألف درهم فإذا أدّيتها فأنت حرّ، أنّه إذا أدّاها كان حرّاً[٢]*.

واختلفوا إذا قال له: وقد كاتبتك على ألف درهم وسكت، هل يكون حرّاً دون أن يقول له: فإذا أدّيتها فأنت حرّ. فقال مالك وأبو حنيفة: هو حرّ؛ لأنّ إسم الكتابة لفظ شرعي، فهو يتضمن جميع أحكامه[٣]، وقال قوم: لايكون حراً حتّىٰ يصرح بلفظ الأداء[٤]. واختلف في ذلك قول الشافعي[٥]**. ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم، ومالك فيمن قال لعبده: أنت

---

* الصيغة المجمع علىٰ صحّتها عند الإماميّة أن يقول: كاتبتك علىٰ أن تؤدي إليّ كذا في وقت كذا، فإذا أديت فأنت حرّ، فيقبل العبد. (رياض المسائل ١١: ٣٦٧، مسالك الأفهام ١٠: ٤٢٢).

** اختلفت الإماميّة فيما إذا لم يصرّح بتعليق الحرية بالأداء ولكن نواه بقلبه علىٰ قولين:

الأول: صحّة الصيغة، فلايحتاج إلىٰ قوله: فإذا أديت فأنت حرّ، وذهب إليه الشيخ في المبسوط والمحقق؛ لأنّ الكتابة دالة علىٰ ذلك والتحرير غايتها، فلايجب ذكرها ←

---

١. البيان للعمراني ٨: ٣٨٤، التهذيب للبغوي ٨: ٤٢٠.

٢. الهداية للمرغيناني ٣: ٢٨٤، الحاوي الكبير ١٨: ١٥٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٩.

٣. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٩، عيون المجالس ٤: ١٨٧٨، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٢، الافصاح ٢: ٣٠٨، بدائع الصنائع ٥: ٤٤٨.

٤. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٤٣.

٥. الحاوي الكبير ١٨: ١٥٢، الوسيط ٧: ٥٠٨.

حرّ وعليك ألف دينار، فاختلف المذهب في ذلك، فقال مالك: يلزمه وهو حرّ، وقال ابن القاسم: هو حرّ ولا يلزمه[١].

وأمّا إن قال: أنت حرّ علىٰ أنّ عليك ألف دينار، فاختلف المذهب في ذلك، فقال مالك: هو حرّ والمال عليه كغريم من الغرماء[٢]، وقيل: العبد بالخيار فإن اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية وإلّا بقي عبداً، وقيل: إن قَبل كانت كتابة يعتق إذا أدّىٰ، والقولان لابن القاسم[٣]*،

← كغيرها من غايات العقود، خصوصاً لو جعلنا الكتابة بيعاً للعبد من نفسه؛ لأنّه مقتض للعتق فلايفتقر إلىٰ لفظ آخر.

الثاني: اشتراط التلفظ بقوله: فإذا أديت فأنت حرّ؛ لاشتراك لفظ الكتابة بين المراسلة والمخارجة وبين الكتابة الشرعية، فلابدّ من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح.

وهو محكي عن الشيخ في الخلاف وعن ابن إدريس. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٢٣، جواهر الكلام ٣٤: ٢٦٢، كشف اللثام ٨: ٤٦٢).

* لا خلاف بين الإماميّة ـ بل حكي الإجماع عليه ـ إنّه لو شرط على المعتَق شرطاً سائغاً في نفس العتق لزمه الوفاء به؛ لعموم «**المؤمنون عند شروطهم**»، وصحيح حريز قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولي مالك، قال: «**لايبدأ بالحرية قبل المال، فيقول له: لي مالك وأنت حرّ، إن يرضىٰ المملوك فالمال للسيد**»، وغيرها من النصوص الدالة على صحة الشرط في الجملة، من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما.

ولاريب عندهم إنّ هذا عتق وشرط، وليس مكاتبة. (جواهر الكلام ٣٤: ١١٦، ١١٧، النهاية ونكتها ٣: ٩ ـ ١٣، مختلف الشيعة ٨: ٢٢، كشف اللثام ٨: ٤٦٥).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢١١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٨.

٢. النوادر والزيادات ١٢: ٤٥٧، البيان والتحصيل ١٥: ٢٥٠.

٣. البيان والتحصيل ١٥: ٢٥٠، النوادر والزيادات ١٢: ٤٥٩.

وتجوز الكتابة عند مالك علىٰ عمل محدود[١] *، وتجوز عنده الكتابة المطلقة، ويردّ إلى كتابة مثله كالحال في النكاح[٢] **.

وتجوز الكتابة عنده علىٰ قيمة العبد ـ أعني كتابة مثله في الزمان والثمن ـ[٣] ***، ومن هنا قيل: أنّه تجوز عنده الكتابة الحالّة. واختلف هل من شرط هذا العقد أن يضع السيد من آخر أنجم الكتابة شيئاً عن المكاتب، لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وذلك أنّ بعضهم رأىٰ أنّ السادة هم المخاطبون بهذه الآية، ورأىٰ بعضهم أنّهم جماعة المسلمين ندبوا لعون المكاتبين[٤]، والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك علىٰ الوجوب[٥]

---

* الذي عليه جمع من فقهاء الإماميّة أنّه تجوز المكاتبة علىٰ منفعة، كالخدمة والخياطة والبناء ونحوها؛ إذ هي كالعين في الذمة، لإطلاق الأدلّة فتصحّ، بعد وصفه بما يرفع الجهالة مع التقدير بالعمل، كالخياطة لهذا الثوب المشخص، والبناء للجدار المعين مثلاً، أو المدة كخدمة شهر أو سنة. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٨٥، مسالك الأفهام ١٠: ٤٤٩، كشف اللثام ٨: ٤٦٧).

** مرّ آنفاً رأي الامامية.

*** لا خلاف بين الإماميّة إنّه يجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء؛ لإطلاق الأدلّة. ومنه يفهم جواز الكتابة علىٰ قيمة العبد. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٨٥، رياض المسائل ١١: ٣٨٠).

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢١، المدوّنة الكبرى ٣: ٢٣٩.

٢. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٩، المعونة ٣: ١٤٦٧، ومقصود المصنف من «المطلقة» هنا: أن تكون الكتابة علىٰ عبد مطلق غير موصوف. وقد مرّ الكلام فيه.

٣. المعونة ٣: ١٤٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢١.

٤. الحاوي الكبير ١٨: ١٤٠.

٥. وهو قول الشافعي وأحمد.

انظر: الحاوي الكبير ١٨: ١٤٠، ١٤١، الوسيط ٧: ٥٢٢، الافصاح ٢: ٣٠٨، الكافي لابن قدامة ٢: ٣٤٠.

أو على الندب[١]، والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب، فقال بعضهم: ما ينطلق عليه اسم شيء، وبعضهم حدّه[٢]*.

وأمّا المكاتَب ففيه مسائل: إحداها: هل تجوز كتابة المراهق؟ وهل يجمع في الكتابة

---

* اختلفت الإماميّة في هذا الأمر هل للوجوب أو الندب؟ وفي أنّ المراد بـ«مال الله» هو الزكاة الواجبة على المولى، أم مطلق المال الذي بيده فإنّه من عند الله؟ وفي أنّ ضمير المأمور هل هو عائد علىٰ قوله قبله ﴿فَكَاتِبُوهُمْ...﴾ أوعلى المكلفين مطلقاً، علىٰ أقوال أهمها:

الأول: يجب على السيد إعانة المكاتب بالحط أو الإيتاء، وقال به الشيخ في المبسوط وحكي عن جماعة. وهو مبني على أنّ الأمر للوجوب.

الثاني: الاستحباب؛ لأصالة البراءة، والآية محمولة على الندب، وإليه ذهب العلّامة في المختلف، وحكي عن جماعة.

الثالث: التفصيل وهو: وجوب الإعانة على المولىٰ إن وجبت عليه الزكاة فيها، والاستحباب إن لم تجب، أمّا الأول؛ فلأنّ أداء الزكاة واجب ولا شيء من إعانة المديون في وفاء دينه بواجب؛ للأصل، فيختص هذا الأمر بما لو وجبت الزكاة؛ ولأنّ المكاتب من أصناف المستحقين، فيكون الدفع إليه واجباً في الجملة.

وأمّا الثاني؛ فلأصالة عدم الوجوب، مع ما فيه من التعاون على البر وإعانة المحتاجين، وتخليص النفس من ذلّ الرقية وحقوقها.

وإليه ذهب المحقق الحلّي في شرائع الإسلام. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٧٧ ـ ٤٧٨، جواهر الكلام ٣٤: ٣١٦، المبسوط ٦: ٩٣ ـ ٩٤، مختلف الشيعة ٨: ١٠٤ ـ ١٠٥).

---

١. وهو قول مالك وأبي حنيفة.

أنظر: عيون المجالس ٤: ١٨٦٨، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٢، المعونة ٣: ١٤٦٦، الافصاح ٢: ٣٠٨.

٢. الوسيط ٧: ٥٢٣، الافصاح ٢: ٣٠٨، الكافي لابن قدامة ٢: ٣٤٠.

الواحدة أكثر من عبد واحد؟ وهل يجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير إذن شريكه؟ وهل تجوز كتابة من لايقدر على السعي؟ وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق؟ فأمّا كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم، فأجازها أبو حنيفة[١]، ومنعها الشافعي إلّا للبالغ[٢]*، وعن مالك القولان جميعاً[٣]. فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهاً بسائر العقود[٤]. وعمدة من لم يشترطه أنّه يجوز بين السيد وعبده ما لايجوز بين الأجانب، وأنّ المقصود من ذلك إنّما هو القوة على السعي، وذلك موجود في غير البالغ[٥].

وأمّا هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد، فإنّ العلماء اختلفوا في ذلك، ثم إذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتىٰ لايعتق واحد منهم إلّا بعتق جميعهم؟ فيه أيضاً خلاف. فأمّا هل يجوز الجمع، فإنّ الجمهور علىٰ جواز ذلك[٦]**، ومنعه قوم وهو أحد قولي الشافعي[٧].

وأمّا هل يكون بعضهم حملاء عن بعض، فإنّ فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال: فقالت

---

* لا خلاف بين الإماميّة في عدم صحة مكاتبة الصبي، بل يعتبر في المملوك التكليف. (رياض المسائل ١١: ٣٧٥، مسالك الأفهام ١٠: ٤٤١).

** يظهر من الإماميّة الإجماع علىٰ صحّة كتابة عبدين أو ثلاثة أعبد في صفقة واحدة، فلو قال المولى: «كاتبتكم علىٰ ألف إلىٰ نجوم معينة فإذا أديتم فانتم أحرار» صحّ ذلك. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٥٣، جواهر الكلام ٣٤: ٢٨٩، كشف اللثام ٨: ٤٦٧).

---

١. بدائع الصنائع ٥: ٤٢٩، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٨٤.

٢. الحاوي الكبير ١٨: ١٤٣، الوسيط ٧: ٥١٢.

٣. عيون المجالس ٤: ١٨٦٤، النوادر والزيادات ١٣: ٦٤، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٢.

٤. الحاوي الكبير ١٨: ١٤٤.

٥. النوادر والزيادات ١٣: ٦٤، الفقه النافع ٢: ٧٢٥.

٦. المعونة ٣: ١٤٧٤، الفقه النافع ٢: ٧٣٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٦٦.

٧. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٥، ١٩٦، المهذّب للشيرازي ٤: ٥٤، الوسيط ٧: ٥١١.

طائفة: ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة ـ أعني حمالة بعضهم عن بعض ـ وبه قال مالك[١] وسفيان[٢]، وقال آخرون: لايلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٣]، وقال الشافعي: لايجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد، ويعتق كلّ واحد منهم إذا أدىٰ قدر حصته[٤]*.

فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر؛ لأنّ قدر ما يلزم واحداً واحداً من ذلك مجهول[٥]. وعمدة من أجازه أنّ الغرر اليسير يستخف في الكتابة، لأنّه بين السيد وعبده، والعبد وماله لسيده[٦]، وأمّا مالك فحجته أنّه لمّا كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد[٧]. وعمدة الشافعية: أنّ حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين

---

* ذهب علماء الإماميّة إلىٰ أنّه لو أطلق المكاتبة فلايكون كل واحد منهم كفيلاً عن صاحبه، فيعتق من أدىٰ حصته ولايتوقف على أداء حصة غيره.

أمّا لو شرط كفالة كلّ واحد منهما صاحبه فاختلفوا على قولين:

الأول: صحة الشرط والمكاتبة؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فيلزمه حكم الكفالة، وإليه ذهب المحقق في الشرائع والنجفي في جواهر الكلام وغيرهم.

الثاني: لاتصح الكفالة، بناء علىٰ عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والمشروط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز، وإليه ذهب العلّامة في المختلف.

(كتاب الخلاف ٦: ٣٨٧، مسالك الأفهام ١٠: ٤٥٥، مختلف الشيعة ٨: ١٠٦ ـ ١٠٧، جواهر الكلام ٣٤: ٢٩٠).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٤٠، ٢٤١، الموطّأ ٢: ٧٩١.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٧٣.

٣. الفقه النافع ٢: ٧٣٢، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٣.

٤. الوسيط ٧: ٥١١، مختصر المزني: ٣٤١، الاستذكار ٢٣: ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

٥. الوسيط ٧: ٥١١.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٢.

٧. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٣.

حمالة الأجنبيين، فمن رأىٰ أن حمالة الاجنبيين في الكتابة لاتجوز، قال: لاتجوز في هذا الموضع[١]. وإنّما منعوا حمالة الكتابة لأنّه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شيء يرجع عليه، وهذا كأنّه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض، وإنّما الذي يظهر في ذلك أنّ هذا الشرط هو سبب لأن يعجز من يقدر على السعي يعجز من لايقدر عليه، فهو غرر خاص بالكتابة. إلّا أن يقال أيضاً أنّ الجمع يكون سبباً لأن يخرج حراً من لايقدر من نفسه أن يسعىٰ حتّىٰ يخرج حراً، فهو كما يعود برق من يقدر على السعي، كذلك يعود بحرية من لايقدر على السعي.

وأمّا أبو حنيفة فشبهها بحمالة الأجنبي مع الأجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الحمالة، فألزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط، وهو مع هذا أيضاً لايجيز حمالة الكتابة[٢]. أمّا العبد بين الشريكين: فإنّ العلماء اختلفوا هل لأحدهما أن يكاتب علىٰ نصيبه دون إذن صاحبه، فقال بعضهم: ليس له ذلك والكتابة مفسوخة، وما قبض منها هي بينهم علىٰ قدر حصصهم. وقالت طائفة: لايجوز[٣] أن يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه. وفرّقت فرقة فقالت: يجوز بإذن شريكه ولايجوز بغير إذن شريكه.

وبالقول الأول قال مالك[٤]، وبالثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد[٥]، وبالثالث قال أبو حنيفة[٦] والشافعي في أحد قوليه، وله قول آخر مثل قول مالك[٧]*.

---

* اختلفت الإماميّة في صحّة مكاتبة السيد لعبده المشترك بإذن الشريك علىٰ قولين: ←

---

١. أنظر: التهذيب للبغوي ٨: ٤٢٤، الحاوي الكبير ١٨: ١٦٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٣، الفقه النافع ٢: ٧٣٢.

٣. لعل الصحيح حذف «لا» كما سيأتي في موضعه.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٦٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠١، ١٠٠٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٢، البيان والتحصيل ١٥: ٢١٢.

٥. المغني لابن قدامة ١٢: ٤٠٦، الكافي لابن قدامة ٢: ٣٤٤، الاستذكار ٢٣: ٢٦٨ ـ ٢٦٩ وفي الجميع: الجواز.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٣، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٩٥.

٧. المهذّب للشيرازي ٤: ٣٤، الحاوي الكبير ١٨: ١٩٩، ٢٠٠، التهذيب للبغوي ٨: ٤٣٧.

وعمدة مالك أنّه لو جاز ذلك لأدّىٰ إلىٰ أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه، وذلك لايجوز إلّا في تبعيض العتق[١]، ومن رأىٰ أنّ له أن يكاتبه رأىٰ أنّ عليه أن يتم عتقه إذا أدّىٰ الكتابة إذا كان موسراً[٢].

فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج بأصل لا يوافقه عليه الخصم، ولكن ليس يمنع من صحّة الأصل أن لايوافقه عليه الخصم، وأمّا اشتراط الإذن فضعيف. وأبو حنيفة يرىٰ في كيفية أداء المال للمكاتب إذا كانت الكتابة عن إذن شريكه، أنّ كل ما أدّىٰ للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك الثاني نصيبه ويرجع بالباقي علىٰ العبد، فيسعىٰ له فيه حتّىٰ يتم له ما كان كاتبه عليه[٣]، وهذا فيه بُعد عن الأصول.

← **أحدهما**: الصحّة؛ لأنّه يستقل في البعض المكاتب عليه، وإذا جاز إفراد البعض بالإعتاق جاز إفراده بالعقد المفضي إلى العتق، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع.

الثاني: العدم؛ لأنّ الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر، وهو غير ممكن هنا.

وأمّا إذا لم يأذن الشريك، قال جمع من الإماميّة: لم يصحّ؛ لعدم الاستقلال، ولأنّ نصيب الشريك يتبعض فيتضرر. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٩١، ٤٩٢ ـ ٤٩٣، جواهر الكلام ٣٤: ٣٣٧، المبسوط ٦: ١٠٠).

---

١. الموطّأ ٢: ٧٨٩، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٢.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٦٨.

٣. المصدر السابق: ٢٦٧، ٢٦٨.

وفي المصادر الحنفية: قال أبو حنيفة: إذا كاتب نصيبه بإذن شريكه فالكتابة جائزة في نصيبه، ونصيب الآخر عبد، وإذنه في الكتابة إذن في قبض المكاتب من جميع كسبه ما لم ينهه، ولايرجع علىٰ الذي كاتب بشيء فيما قبضه من مال الكتابة، إلّا أن يكون نهاه عن قبض الكتابة من كسب نصيبه، وإن أدىٰ عتق، ولم يكن له أن يضمن الشريك، ولكنه يستسعي إن شاء.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مكاتب لهما جميعاً، وما أداه فهو بينهما والكتابة لاتتبعض عندهما.

أنظر: مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٣، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٩٥.

وأمّا هل تجوز مكاتبة من لايقدر على السعي، فلا خلاف فيما أعلم بينهم أنّ من شرط المكاتب أن يكون قوياً على السعي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[١و٢*]، وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾. فقال الشافعي: الاكتساب والأمانة[٣]، وقال بعضهم: المال والأمانة[٤]، وقال آخرون: الصلاح والدين[٥**].

وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال[٦]، وأجاز ذلك بعضهم

---

* ظاهر فقهاء الإماميّة عدم اشتراط القدرة على الكسب في المكاتب. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٥٤، مسالك الأفهام ١٠: ٤١٦).

** اختلفت الإماميّة في معنى الخير في الآية، فروىٰ الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ المراد به الدين والمال، وهما المعبّر عنهما في عبارة المحقق الحلّي في الشرايع بالأمانة والاكتساب، ووجه اعتبار الأمانة لئلّا يضيع ما يحصله ويصرفه إلى السيد فيعتق، والقدرة على الاكتساب؛ ليتمكن من تحصيل ما يؤديه.

وفي رواية أخرىٰ صحيحة عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَكاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ قال: «كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً» ولم يعتبر الدين. (مسالك الأفهام ١٠: ٤١٥، جواهر الكلام ٣٤: ٢٥٢، ٢٥٣).

---

١. سورة النور: الآية ٣٣.

٢. انظر: البيان للعمراني ٨: ٣٧٨، المعونة ٣: ١٤٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٠، الفقه النافع ٢: ٧٢٦.

٣. الأم ٨: ٣٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٧٥، البيان للعمراني ٨: ٣٧٨.

٤. حكاه عن طاوس في الاستذكار ٢٣: ٢٤٨.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٤، الاستذكار ٢٣: ٢٤٧.

٦. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٧٥، البيان للعمراني ٨: ٣٧٨، الاستذكار ٢٣: ٢٤٩.

لحديث بريرة «أنها كوتبت علىٰ أن تسأل الناس»[١و٢]* وكره مالك أن تكاتب الأمة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة إلى الزنا[٣].

وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رق إلّا أم الولد، إذ ليس له عند مالك أن يستخدمها[٤]**.

---

* اختلفت الإماميّة في حكم الكتابة عند عدم الاكتساب علىٰ أقوال:

١ ـ الإباحة: وإليه ذهب المحقق الحلّي في الشرايع والشيخ في الخلاف.

٢ ـ الاستحباب؛ لموثق سماعة، سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس عنده قليل ولا كثير، قال: «يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولايمنعه المكاتبة من أجل أنّه ليس له مال، فإنّ الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان، ويقال: المحسن معان».

وإليه ذهب النجفي في جواهر الكلام.

٣ ـ الكراهة، وإليه ذهب الشيخ في المبسوط حيث قال:

إذا عدم الأمران ـ الأمانة والاكتساب ـ كرهت مكاتبته، قال: وهو قوي. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٥٣، ٢٥٤، رياض المسائل ١١: ٣٦٩، مختلف الشيعة ٨: ١١٠، المبسوط ٦: ٧٣).

** أكثر الإماميّة علىٰ أنّ العبد إذا دبّره مولاه ثم كاتبه يبطل التدبير، وهو مبني علىٰ أنّ التدبير وصية؛ ولأنّ العبد يصير بالكتابة مالكاً لنفسه، فكأنّ السيد أزال ملكه عنه، فيكون الحكم كما لو باعه.

والقول الآخر لايبطل التدبير؛ لأنّ مقصود الكتابة العتق أيضاً فيكون مدبراً ومكاتباً، ←

---

١. صحيح البخاري ٣: ١٩٩، باب ما يجوز من شروط المكاتب.

٢. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٠، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٢، المعونة ٣: ١٤٦٦، الاشراف لابن المنذر: ٢: ١٧٥.

٣. المعونة ٣: ١٤٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٨.

٤. أنظر: النوادر والزيادات ١٣: ٧٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٦، ١٩٧.

القول في المكاتِب

وأمّا المكاتِب، فاتفقوا علىٰ أنّ من شرطه أن يكون مالكاً صحيح المِلك غير محجور عليه صحيح الجسم[١]*.

واختلفوا هل للمكاتَب أن يكاتب عبده أم لا، وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب ممّا لايجوز. ولم يُجز مالك أن يكاتب العبدُ المأذونُ له في التجارة، لأنّ الكتابة عتقٌ ولايجوز له أن يعتِق[٢]**، وكذلك لاتجوز كتابة من أحاط الدين بماله، إلّا أن يجيز

← وهو مبني علىٰ أنّ التدبير عتق، خصوصاً على القول بأنّه لايبطل بالبيع، والأصل فيه اللزوم من الطرفين إجماعاً، فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه أولىٰ. وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج.

فعلىٰ هذا فإن أدّىٰ النجوم عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير.

وقال العلّامة: أُم الولد هل تجوز كتابتها؟ فيه إشكال ينشأ من أنّها عقد على الرقبة فأشبه البيع، ومن عدم التصادم لو سبقت الكتابة. (مسالك الأفهام ١٠: ٤١١، مختلف الشيعة ٨: ٨٨، تحرير الأحكام ٤: ٢٨٧).

* لا خلاف بين الإماميّة في أنّه يعتبر في الموجب الذي هو المولى: البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرّف. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٧٣، كشف اللثام ٨: ٤٧٦).

** يظهر رأي الإماميّة من الفقرة السابقة.

---

١. مراتب الاجماع: ١٦٤، بدائع الصنائع ٥: ٤٢٤، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٤١، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠٥.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٩، وانظر: الاستذكار ٢٣: ٣٤٤ـ٣٤٦.

الغرماء ذلك إذا كان في ثمن كتابته مثل ثمن رقبته[١]*.

وأمّا كتابة المريض، فإنّها عنده في الثلث توقف حتّىٰ يصح فتجوز، أو يموت فتكون من الثلث كالعتق سواء، وقد قيل: إن حابىٰ كان كذلك وإن لم يحاب سعىٰ، فإن أدّىٰ وهو في المرض عتق[٢]**، وتجوز عنده كتابة النصراني المسلم، ويباع عليه كما يباع عليه العبد المسلم عنده[٣]***، فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالأركان ـ أعني المكاتِب والمكاتَب والكتابة ـ.

---

* ظاهر فقهاء الإماميّة أنّه لايجوز مكاتبة المحجور عليه لفلس وسفه ونحوهما إلّا مع إذن الغرماء أو الولي. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٧٣، ٢٧٤، الروضة البهية ٣: ٦٤).

** هذه المسألة مبنية عند الإماميّة علىٰ أنّ منجزات المريض هل هي من الأصل أو من الثلث؟ فإن قلنا أنها من الثلث فالكتابة من الثلث، وإن قلنا أنّها من الأصل فكذا الكتابة؛ لأنّها منجزة.

ولذا قال جمعٌ من فقهاء الإماميّة: وتصحّ كتابة المريض إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث؛ لأنّه معاملة على ماله بماله، ولو برأ ألزم مطلقاً.

وقال النجفي: المتّجه الصحّة من الأصل، مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات. (الدروس الشرعية ٢: ٢٤١، تحرير الأحكام ٤: ٢٢٩، جواهر الكلام ٣٤: ٢٧٤، إيضاح الفوائد ٣: ٥٩٢).

*** مشهور الإماميّة ـ إن لم يكن إجماع ـ هو عدم اعتبار الإسلام في السيد؛ لأنّها ـ أي: الكتابة ـ معاملة مستقلّة بين السيد والعبد علىٰ عوض معلوم، فلا يشترط كسائر المعاملات.

ومن اعتبر الإسلام بنىٰ علىٰ كون الكتابة عتقاً بعوض فيشترط فيه الإسلام وهو لايصحّ من الكافر مطلقاً مقرّاً بالله تعالىٰ شأنه أو جاحداً له. (رياض المسائل ١١: ٣٧٣، جواهر الكلام ٣٤: ٢٧٤).

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٦.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٧٨، ٢٧٩، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠٥.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٦٥، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠٥.

وأمّا الأحكام فكثيرة، وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي لاتجوز، ويشبه أن تكون أجناس الأحكام الأولىٰ في هذا العقد هو أن يقال متىٰ يعتق المكاتب، ومتىٰ يعجز فيرق، وكيف حاله إن مات قبل أن يعتق أو يرق، ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لايدخل، وتمييز ما بقي عليه من حجر الرق مما لم يبق عليه. فلنبدأ بذكر مسائل الأحكام المشهورة التي في جنسٍ جنسٍ من هذه الأجناس الخمسة.

الجنس الأول

فأمّا متى يخرج من الرق؟ فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه يخرج من الرق إذا أدّىٰ جميع الكتابة[١]*. واختلفوا إذا عجز عن البعض وقد أدّىٰ البعض، فقال الجمهور: هو عبد ما بقي من كتابته شيء، وأنّه يرق إذا عجز عن البعض[٢]، وروي عن السلف المتقدم سوىٰ هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة: أحدها: أنّ المكاتب يعتق بنفس الكتابة. والثاني: أنّه يعتق منه بقدر ما أدّىٰ. والثالث: أنّه يعتق إن أدّىٰ النصف فأكثر. والرابع: إن أدّىٰ الثلث وإلّا فهو عبد[٣]**.

---

* يتضح رأي الإماميّة في الفرع الآتي.

** لا خلاف بين الإماميّة في أنّ الكتابة عندهم علىٰ قسمين:

الأول: الكتابة المطلقة: وهي أن يقتصر فيها على العقد وذكر الأجل والعوض والنية، وأن المكاتب فيها إذا أدّىٰ شيئاً أعتق بقدر ما أدّىٰ.

الثاني: المشروطة: وهي أن يشترط في صيغة العقد إن عجزت فأنت ردّ في الرق، وحينئذٍ فمتىٰ عجز كان للمولىٰ ردّه رقاً ولايعيد عليه ما أخذ. ←

---

١. الاجماع لابن المنذر: ١٧٦، مراتب الاجماع: ١٦٤، الاستذكار ٢٣: ٢٣١.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٣٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٠، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٢، الحاوي الكبير ١٨: ١٧٩.

٣. الحاوي الكبير ١٨: ١٧٩ ـ ١٨٠، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣، الاستذكار ٢٣: ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٥.

وعمدة الجمهور ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «أيّما عبد كاتب على مائة أوقية فأدّاها إلّا عشرة أواق فهو عبد، وأيّما عبد كاتب علىٰ مائة دينار فأدها إلّا عشرة فهو عبد»[١و٢]. وعمدة من رأىٰ أنّه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إيّاه بالبيع فكأنّ المكاتب اشترى نفسه من سيده فإن عجز لم يكن له إلّا أن يتبعه بالمال، كما لو أفلس من اشتراه منه إلىٰ أجل وقد مات[٣]. وعمدة من رأىٰ أنّه يعتق منه بقدر ما أدّىٰ ما رواه يحيىٰ بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: «يؤدّي المكاتب بقدر ما أدىٰ دية حرّ وبقدر ما رق منه دية عبد» أخرجه النسائي[٤و٥].

والخلاف فيه من قبل عكرمة[٦]، كما أنّ الخلاف في أنّ أحاديث عمرو بن شعيب من قبل أنّه روي من صحيفة، وبهذا القول قال علي ـ أعني بحديث ابن عباس[٧] ـ. وروي عن عمر بن

← ودليلهم الروايات الصحيحة منها: صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر ﷺ: «إنّ المكاتب إذا أدىٰ شيئاً أعتق بقدر ما أدّىٰ إلّا أن يشترط مواليه إن عجز فهو مردود فلهم شرطهم».

(جواهر الكلام ٣٤: ٢٦٣ ـ ٢٦٤، مسالك الأفهام ١٠: ٤٢٥).

---

١. سنن أبي داود ٤: ٢٠، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدّي بعض كتابته فيعجز أو يموت، الحديث ٣٩٢٧.

٢. الحاوي الكبير ١٨: ١٨٠، الاستذكار ٢٣: ٢٣٩، ٢٤٠.

٣. الاستذكار ٢٣: ٢٣٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٨.

٤. سنن النسائي ٨: ٤٦ كتاب القسامة، باب دية المكاتب، وفيه: يحيىٰ بن أبي كثير.

٥. الاستذكار ٢٣: ٢٣٢، الحاوي الكبير ١٨: ١٨٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٩.

٦. أنظر: الحاوي الكبير ١٨: ١٨٠، الاستذكار ٢٣: ٢٤١ ـ ٢٤٢. هذا وعلّق صاحب الهداية فقال: وقد بيّن البيهقي (السنن الكبرىٰ ١٠: ٣٢٥) وجه الاختلاف فيه علىٰ عكرمة. وحديث وهيب، عن أيوب، عن عكرمة، عن علي خرّجه أحمد (المسند ١: ١٥١، الحديث ٧٢٥)، والبيهقي (السنن الكبرى ١٠: ٣٢٦) ولعل هذا مراد ابن رشد بقوله: والخلاف فيه من قبل عكرمة. وكأنه نقل ذلك من كلام ابن عبدالبر (الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨: ٣٧٢).

٧. الاستذكار ٢٣: ٢٣٢، ٢٣٣، الحاوي الكبير ١٨: ١٨٠.

الخطاب أنّه إذا أدّىٰ الشطر عتق[١]. وكان ابن مسعود يقول إذا أدّى الثلث[٢]. وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة، فالظاهر أنّ التقدير إذا صدر منهم أنّه محمول علىٰ أنّ في ذلك سنّة بلغتهم.

وفي المسألة قول خامس: إذا أدّىٰ الثلاثة الأرباع عتق، وبقي غريماً في باقي المال[٣]، وقد قيل: إن أدّىٰ القيمة فهو غريم، وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت[٤]، والأشهر عن عمر وأم سلمة هو مثل قول الجمهور[٥]. وقول هؤلاء هو الذي اعتمده فقهاء الأمصار، وذلك أنّه صحّت الرواية في ذلك عنهم صحّة لاشك فيها، روىٰ ذلك مالك في موطئه[٦]، وأيضاً فهو أحوط؛ لأموال السادات، ولأنّ في المبيعات يرجع في عين المبيع له إذا أفلس المشتري[٧].

الجنس الثاني

وأمّا متىٰ يرق، فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه إنّما يرق إذا عجز إمّا عن البعض وإمّا عن الكل بحسب ما قدمنا اختلافهم[٨]. واختلفوا هل للعبد أن يعجّز نفسه إذا شاء من غير سبب، أم ليس له ذلك إلّا بسبب. فقال الشافعي: الكتابة عقد لازم في حق العبد وهي في حق السيد

---

١. الاستذكار ٢٣: ٢٣٥، ٢٤١، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٣٥، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٩.

٣. الاستذكار ٢٣: ٢٣٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٩.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٣٦، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٩، الحاوي الكبير ١٨: ١٧٩ ـ ١٨٠. وفي الجميع نسبة هذا القول إلىٰ شريح وابن مسعود أو أحدهما. وأما مَن ذكرهم فقد قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٥. الاستذكار ٢٣: ٢٣٧، ٢٤١، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣.

٦. الموطّأ ٢: ٧٨٧، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب، الحديث ١، ٢.

٧. أنظر: مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٣، ٤٣٤، الحاوي الكبير ١٨: ١٨٠.

٨. الإقناع لابن القطّان ٢: ١٣١.

غير لازمة[١]، وقال مالك[٢] وأبو حنيفة[٣]*: الكتابة عقد لازم من الطرفين، أي بين العبد والسيد.

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في لزوم عقد الكتابة وجوازه على أقوال:

أحدها: إنّها لازمة مطلقاً، ذهب إليه المحقق الحلّي، وجملة المتأخرين؛ لأنّها عقد والأصل في العقود اللزوم؛ لعموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، ولايتحقّق امتثال الأمر إلّا على تقدير اللزوم، إذ الجائر. لايجب الوفاء به قطعاً.

ثانيها: أنّها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقاً، وحكي عن الشيخ في الخلاف.

واحتجّ عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم، ويمكن الاحتجاج لجوازها في المطلقة والمشروطة من طرف المكاتب بأنّ الحظ في الكتابة للعبد، فلايتمكن السيد من إسقاط ما أثبته من الحق والحظ، وصاحب الحظ بالخيار في حقه، وهذا كما في الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن.

ثالثها: لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولىٰ، وذهب إليه الشيخ في المبسوط، وحكي عن ابن ادريس.

ووجهه: جواز ردّه في الرق مع عجزه، فدلّ على أنّ له تعجيز نفسه، وإلّا لوجب عليه التكسب ولم يجز ردّه.

رابعها: جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة، وحكي هذا القول عن ابن حمزة. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٣٢ ـ ٤٣٥، المبسوط ٦: ٩١، تحرير الأحكام ٤: ٢٢٤، جواهر الكلام ٣٤: ٢٧٠ ـ ٢٧١).

---

١. مختصر المزني: ٣٤٨، حلية العلماء ٦: ٢٠١، الحاوي الكبير ١٨: ١٨١، ٢٤٩، ٢٩٤، المهذب للشيرازي ٤: ٤٨، التهذيب للبغوي ٨: ٤٨١. وفي الجميع عكس ذلك.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٣، المعونة ٣: ١٤٧٥.

٣. تحفة الفقهاء ٢: ٢٨٢ ـ ٢٨٣، بدائع الصنائع ٥: ٤٥١، المحيط البرهاني ٤: ١٠٥. وفي الجميع: إن عقد الكتابة لازم في حق المولىٰ وغير لازم في حق المكاتب.

وتحصيل مذهب مالك في ذلك أنّ العبد والسيد لايخلو أن يتفقا على التعجيز أو يختلفا، ثم إذا اختلفا فإمّا أن يريد السيد التعجيز ويأباه العبد، أو بالعكس، أعني: أن يريد به السيد البقاء على الكتابة ويريد العبد التعجيز[١]. فأمّا إذا اتفقا على التعجيز فلا يخلو الأمر من قسمين: أحدهما أن يكون دخل في الكتابة ولد أو لايكون: فإن كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده أنّه لايجوز التعجيز، وإن لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان: إحداهما: أنّه لايجوز إذاكان له مال، وبه قال أبو حنيفة، والأخرىٰ: أنّه يجوز له ذلك[٢]. فأمّا إن طلب العبد التعجيز وأبىٰ السيد لم يكن ذلك للعبد إن كان معه مال أو كانت له قوة على السعي[٣].

وأمّا إن أراد السيد التعجيز وأباه العبد فإنّه لايعجزه عنده إلّا بحكم حاكم. وذلك بعد أن يثبت السيد عند الحاكم أنّه لا مال له ولا قدرة على الاداء[٤]. ونرجع إلىٰ عمدة أدلّتهم في أصل الخلاف في المسألة، فعمدة الشافعي ما روي أنّ بريرة جاءت إلىٰ عائشة تقول لها: أنّي أريد أن تشتريني وتعتقيني، فقالت لها: إن أراد أهلك، فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبة، أخرجه البخاري[٥ و٦].

وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقود اللازمة، ولأنّ حكم العبد في هذا المعنى يجب أن يكون كحكم السيد، وذلك أنّ العقود من شأنها أن يكون اللزوم فيها أو الخيار مستوياً في الطرفين، وأمّا أن يكون لازماً من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخارج عن الأُصول[٧]، وعللوا حديث بريرة بأنّ الذي باع أهلها كانت كتابتها لا رقبتها[٨]، والحنفية تقول: لمّا كان

---

١. انظر: المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٤ ـ ١٨٥.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٥، بدائع الصنائع ٥: ٤٥١، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٩٩، المعونة ٣: ١٤٧٥.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٤، المعونة ٣: ١٤٧٥.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٣ ـ ١٨٥، المعونة ٣: ١٤٧٥، ١٤٧٦، النوادر والزيادات ١٣: ٧٦ ـ ٧٨.

٥. تم تخريجه سابقاً.

٦. الحاوي الكبير ١٨: ٢٤٨، ٢٤٩.

٧. المعونة ٣: ١٤٧٥.

٨. لاحظ: الاستذكار ٢٣: ٢٩٧، ٢٩٨.

المغلَّب في الكتابة حق العبد وجب أن يكون العقد لازماً في حقّ الآخر المغلب عليه وهو السيد، أصله النكاح، لأنّه غير لازم في حقّ الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حقّ الزوجة[١]، والمالكية تعترض هذا بأن تقول: أنّه عقد لازم فيما وقع به العوض إذ كان ليس له أن يسترجع الصداق[٢].

الجنس الثالث

وأمّا حكمه إذا مات قبل أن يؤدّي الكتابة، فاتفقوا علىٰ أنّه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدّي من الكتابة شيئاً أنّه يرق[٣]*.

---

* الأشهر عند الإماميّة إنّه إذا مات المكاتب المشروط ولم يؤدّ المال جميعاً بطلت الكتابة، وكان ماله وأولاده من أمته لمولاه مطلقاً، خلّف ما فيه وفاء بمال الكتابة أم لا؟ استصحاباً للعبودية، فإنّ المشروط لاينعتق إلّا بأداء مجموع ما عليه لا بأداء بعضه، ولا بالقدرة على الأداء، والمفروض أنّه لم يؤدّ ما شرط عليه فيكون مات عبداً يرث أمواله وأولاده المولىٰ، والصحاح به مستفيضة جداً.

خلافاً للخلاف فحكم فيما لو خلّف ما يفي بالمكاتبة بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة، وكون الباقي إن كان للوارث.

وإن مات المطلق ولم يؤدّ شيئاً فكذلك كان ماله وأولاده التابعون له في الكتابة للمولىٰ بلا خلاف يذكر.

وكذا لا خلاف ولا إشكال إذا مات المطلق وقد أدّىٰ بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما أدّاه وكان الباقي رقاً، فحينئذٍ فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق، ولورثته بقدر ما ←

---

١. تحفة الفقهاء ٢: ٢٨٢ ـ ٢٨٣، بدائع الصنائع ٥: ٤٥١.

٢. المعونة ٣: ١٤٧٥.

٣. حلية العلماء ٦: ٢٠٢، بدائع الصنائع ٥: ٤٧٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٦٣ ـ ٣٦٤، الاستذكار ٢٣: ٢٧٩، ٢٨٠.

واختلفوا إذا مات عن ولد فقال مالك: حكم ولده كحكمه، فإن ترك مالاً فيه وفاء للكتابة أدّوه وعتقوا، وإن لم يترك مالاً وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتّىٰ يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقّوا، وأنّه إن فضل عن الكتابة شيء من ماله ورثوه علىٰ حكم ميراث الأحرار، وأنّه ليس يرثه إلّا ولده للذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وارثيه إن كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة[١].

وقال أبو حنيفة: إنّه يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي ترك جميع أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وأولاده الأحرار وسائر ورثته[٢].

وقال الشافعي: لايرثه بنوه الأحرار ولا الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة، وماله لسيده، وعلىٰ أولاده الذين كاتب عليهم أن يسعوا من الكتابة في مقدار حظوظهم منها، وتسقط حصة الأب عنهم[٣]، وبسقوط حصة الأب عنهم قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين[٤]. والذين قالوا بسقوطها قال بعضهم: تعتبر القيمة، وهو قول الشافعي[٥]، وقيل: بالثمن، وقيل: حصته علىٰ مقدار الرؤوس[٦]*، وإنّما قال هؤلاء بسقوط حصة الأب عن الأبناء الذين

← فيه من حرية، ويؤدّي الوارث التابع له في الحرية والرقية ممّا حصل له من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة. (رياض المسائل ١١: ٣٨١، ٣٨٢، جواهر الكلام ٣٤: ٢٩٣ ـ ٢٩٤، مسالك الأفهام ١٠: ٤٥٨ ـ ٤٥٩، كتاب الخلاف ٦: ٣٩٤ و٣٩٥).

* يتضح رأي الإماميّة من قولهم السابق.

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٤، ٥٢٥، الموطّأ ٢: ٧٩٩، الاستذكار ٢٣: ٢٤٢.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٠، ٤٣١، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٠، الاستذكار ٢٣: ٢٤٢، ٢٤٣.

٣. الأم ٨: ٩٢ ـ ٩٤، الاستذكار ٢٣: ٢٤٣.

٤. الاستذكار ٢٣: ٣١١ وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٠.

٥. الأم ٨: ٥٣، الاستذكار ٢٣: ٣١٣.

٦. الاستذكار ٢٣: ٣١٣.

كاتب عليهم لا الذين ولدوا له في الكتابة، لأنّ من ولد له أولاد في الكتابة فهم تبع لأبيهم.

وعمدة مالك أنّ المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حملاء عن بعض، ولذلك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقي[١]. وعمدة الفريق الثاني أنّ الكتابة لاتضمن[٢]، وروىٰ مالك عن عبدالملك بن مروان في موطئة مثل قول الكوفيين[٣]، وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب؟ فعند مالك أنّه يموت مكاتباً[٤]، وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً[٥]، وعند الشافعي أنه يموت عبداً[٦]. وعلىٰ هذه الأُصول بنوا الحكم فيه، فعمدة الشافعية أنّ العبودية والحرية ليس بينهما وسط، وإذا مات المكاتب فليس حرّاً بعد لأنّ حريته إنّما تجب بأداء كتابته وهو لم يؤدّها بعد، فقد بقي أنّه مات عبداً لأنّه لايصحّ أن يعتق الميت.

وعمدة الحنفية أنّ العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه، لأنّه ليس أن يرق نفسه، والحرية يجب أن تكون حاصلة له بوجود المال لا بدفعه إلى السيد[٧] وأمّا مالك فجعل موته علىٰ حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة، فمن حيث لم يورِّث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد، ومن حيث لم يورّث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار[٨]، والمسألة في حد الاجتهاد. وممّا يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين لايقدرون على السعي وأرادت الأُم أن تسعىٰ عليهم،

---

١. الموطّأ ٢: ٧٩٩، الاستذكار ٢٣: ٣١٥، ٣١٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٩.

٣. الموطّأ ٢: ٧٨٨، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب، الحديث ٣، الاستذكار ٢٣: ٢٤٤.

٤. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢٤، ٥٢٥، الاستذكار ٢٣: ٢٤٤.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣١، ٤٣٢، الاستذكار ٢٣، ٢٤٤، بدائع الصنائع ٥: ٤٦٦، ٤٦٧.

٦. الأم ٨: ٩٣ ـ ٩٤، الاستذكار ٢٣: ٢٤٤، الحاوي الكبير ١٨: ١٩٧، بدائع الصنائع ٥: ٣٦٦، ٤٦٧.

٧. تحفة الفقهاء ٢: ٢٨٣ ـ ٢٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣١، ٤٣٢.

٨. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٨٥.

فقال مالك: لها ذلك[١]، وقال الشافعي[٢] والكوفيون[٣]: ليس لها ذلك.

وعمدتهم أنّ أم الولد إذا مات المكاتب مالٌ من مال السيد[٤]، وأمّا مالك فيرىٰ أنّ حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنيها[٥].

ولم يختلف قول مالك أنّ المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لايستطيعون السعي، وترك أم ولد لاتستطيع السعي أنّها تباع ويؤدّىٰ منها باقي الكتابة[٦]، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن أنّه لايجوز بيع المكاتب لأم ولده[٧]، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي[٨].

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين ووفاء كتابته، هل تعتق أم ولده أم لا، فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت وإلّا رقّت[٩]، وقال اشهب: تعتق على كل حال[١٠]، وعلىٰ أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده، لاينتفع به البنون في أداء ما عليه من كتابته كانوا معه في عقد الكتابة، أو كانوا ولدوا في الكتابة وإنّما عليهم السعي، وعلى أصل أبي حنيفة يكون حرّاً ولابدّ، ومذهب ابن القاسم كأنّه استحسان.

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ٢٦، النوادر والزيادات ١٣: ١٣٤، الاستذكار ٢٣: ٣١٥.

٢. الأم ٨: ٩٤، الاستذكار ٢٣: ٣١٥.

٣. أنظر: بدائع الصنائع ٥: ٤٧١، المبسوط للسرخسي ٧: ٢٢٣ وفيهما: ولو مات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد، فإن لم يكن معها ولد بيعت في المكاتبة، وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أم كبيراً.

٤. أنظر: بدائع الصنائع ٥: ٤٧١، الاستذكار ٢٣: ٣١٥.

٥. أنظر: المنتقىٰ للباجي ٧: ٢٦، النوادر والزيادات ١٣: ١٣٤.

٦. الموطّأ ٢: ٧٩٨، الاستذكار ٢٣: ٣٠٦، ٣٠٧.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٠، الاستذكار ٢٣: ٣٠٨.

٨. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٣٠، الاستذكار ٢٣: ٣٠٨.

٩. الاستذكار ٢٣: ٣٠٧، المنتقىٰ للباجي ٧: ٢٥.

١٠. المصدران السابقان.

الجنس الرابع

وهو النظر فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لايدخل. واتفقوا من هذا الباب على أنّ ولد المكاتب لايدخل في كتابة المكاتب إلّا بشرط؛ لأنّه عبد آخر لسيده[١]*. وكذلك اتفقوا علىٰ دخول ما ولد له في الكتابة فيها[٢]**.

واختلفوا في أم الولد علىٰ ما تقدم، وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد،

---

* ذكر بعض فقهاء الإماميّة أنّه لايدخل الحمل المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون ستة أشهر من حين الكتابة في كتابة أُمه فضلاً عن أبيه وإن قصده؛ لعدم قابليته للمعاملة وعدم دليل التبعية، فهو حينئذٍ كالولد المنفصل. (جواهر الكلام ٣٤: ٣٠٦، مسالك الأفهام ١٠: ٤٧٠).

** يظهر من الإماميّة الإجماع فيما لو حملت الأمة بمملوك بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها في رقه برقها وانعتاقه بعتقها، وليس المراد سراية الكتابة إلىٰ أولادها.

وإنّما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة، ودليلهم ـ مضافاً للإجماع الظاهر ـ الأخبار المستفيضة، ومنها: «المكاتبة ما ولدت في مكاتبتها فهم بمنزلتها، إن ماتت فعليهم ما بقي عليها إن شاؤوا، فإذا أدّوا عتقوا».

والحكم وإن اختص بولد الأمة إلّا أنّ ولد العبد كذلك؛ لباقي الأدلّة. (رياض المسائل ١١: ٣٩١، جواهر الكلام ٢٤: ٣٠٦، مسالك الأفهام ١٠: ٤٧٠).

---

١. الموطّأ ٢: ٧٨٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٥٤، الأم ٨: ٦١، ٦٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢١.

٢. الأم ٨: ٦٤، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٧٩، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٩٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٢١.

فقال مالك: يدخل ماله في الكتابة[١]*، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لايدخل[٢]، وقال الأوزاعي: يدخل بالشرط ـ أعني إذا اشترطه المكاتب[٣] ـ وهذه المسألة مبنية على هل يملك العبد، أم لايملك، وعلىٰ هل يتبعه ماله في العتق أم لا، وقد تقدم ذلك.

الجنس الخامس

وهو النظر فيما يحجر فيه على المكاتب مما لايحجر، وما بقي من أحكام العبد فيه. فنقول: أنّه قد أجمع العلماء من هذا الباب علىٰ أنّه ليس للمكاتب أن يهب من مال شيئاً له قدر، ولا يعتق ولايتصدق بغير إذن سيده، فإنّه محجور عليه في هذه الأمور وأشباهها، أعني أنّه ليس له أن يخرج من يده شيئاً من غير عوض[٤]**.

---

* لا خلاف يذكر بين الإماميّة أنّ ما في يد المملوك قبل الكتابة لسيده، ويتضح الأمر أكثر عند من اشترط الأجل في الكتابة، حيث استدلّ لشرطه بأنّ ما في يد المملوك لسيده، فلاتصحّ المعاملة عليه، وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٢٠، ٤٤٣، المبسوط ٦: ٨٦، تحرير الأحكام ٤: ٢٨١).

** لا خلاف بين الإماميّة في الجملة أنّه ليس للمكاتب التصرّف في ماله بهبة ولا عتق ولا إقراض ولا بيع.

وهو الحجة مضافاً إلى الأصل والمعتبرة، منها الصحيح: في رجل كاتب علىٰ نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه ألّا يتزوج، فأعتق الأمة وتزوجها قال: لايصلح له ←

---

١. الموطّأ ٢: ٧٨٩، الاستذكار ٢٣: ٢٥٩.

٢. الأم ٨: ٦١، الاستذكار ٢٣: ٢٥٩، بدائع الصنائع ٥: ٤٥٣، ٤٥٤، الاستذكار ٢٣: ٢٥٩.

٣. الاستذكار ٢٣: ٢٥٩.

٤. الاستذكار ٢٣: ٣٤٥، البيان للعمراني ٨: ٣٩٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨١، التفريع ٢: ١٧.

واختلفوا من هذا الباب في فروع: منها: أنّه إذا لم يعلم السيد بهبته أو بعتقه إلّا بعد أداء كتابته، فقال مالك وجماعة من العلماء: أنّ ذلك نافذ[١]، ومنعه بعضهم[٢]*. وعمدة من منعه أنّ ذلك وقع في حالة لايجوز وقوعه فيها فكان فاسداً[٣]، وعمدة من أجازه أنّ السبب المانع من ذلك قد ارتفع وهو مخافة أن يعجز العبد[٤]، وسبب اختلافهم، هل إذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحته، فمن قال من شرط الصحّة لم يجزه وإن عتق، ومن قال من شرط لزومه قال يجوز إذا عتق؛ لأنّه وقع عقداً صحيحاً، فلمّا ارتفع الأذن المرتقب فيه صحّ العقد كما لو أذن. هذا كلّه عند من أجاز عتقه إذا أذن السيد، فإنّ الناس اختلفوا أيضاً في ذلك ـ بعد اتفاقهم علىٰ أنّه لايجوز عتقه إذا لم يأذن السيد[٥] ـ فقال قوم: ذلك جائز[٦]، وقال قوم: لايجوز،

← أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود، قيل: فإنّ سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، قال: إذا صمت حين يعلم فقد أقر، قيل: فإنّ المكاتب عتق، أفترىٰ أن يجدد النكاح أو يمضي على النكاح الأول؟ قال: يمضي علىٰ نكاحه. (رياض المسائل ١١: ٣٨٦، مسالك الأفهام ١٠: ٤٦٤ ـ ٤٦٥).

* للإمامية قولان حيث لايأذن المولىٰ فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتّىٰ عتق المكاتب:

الأول: نفاذ العتق، لزوال المانع كالفضولي.

الثاني: عدم النفاذ، لوقوعه علىٰ غير الوجه المشروع وهو ممنوع. (الروضة البهية ٣: ٧٠، رياض المسائل ١١: ٣٨٩).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٠٥، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٩.، الاستذكار ٢٣: ٣٤٦.

٢. الأم ٨: ٧١.

٣. المصدر السابق.

٤. المنتقىٰ للباجي ٧: ٣٥.

٥. الاستذكار ٢٣: ٣٤٥، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٩، الأم ٨: ٧١، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨١.

٦. المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨١، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٠، الاستذكار ٢٣: ٣٤٦.

وبه قال أبو حنيفة[١]، وبالجواز قال مالك[٢]، وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً[٣]، والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولاء المعتق لمن يكون، فقال مالك: إن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء عبده لسيده، وإن مات وقد عتق المكاتب كان ولاؤه له[٤]، وقال قوم من هؤلاء: بل ولاؤه علىٰ كلّ حال لسيده[٥].

وعمدة من لم يجز عتق المكاتب أنّ الولاء يكون للمعتق؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق» ولا ولاء للمكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه[٦].

وعمدة من رأىٰ أنّ الولاء للسيد أنّ عبد عبده بمنزلة عبده[٧]، ومن فرّق بين ذلك فهو استحسان. ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن ينكح أو يسافر بغير إذن سيده، فقال جمهورهم: ليس له أن ينكح إلّا بإذن سيده[٨]*، وأباح بعضهم النكاح له[٩].

---

* الظاهر عدم الخلاف بين الإماميّة علىٰ أنّ مما يحجر عليه المكاتب تزوجه بغير إذن المولىٰ ذكراً كان أم انثىٰ، فإن بادر بالعقد كان فضولياً، لأنّه لم يملك نفسه علىٰ وجه يستقل بها.

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المكاتب لايجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتّىٰ يؤدي ما عليه». (مسالك الأفهام ١٠: ٤٦٧ ـ ٤٦٨، جواهر الكلام ٣٤: ٢٩٩، رياض المسائل ١١: ٣٨٦).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٩، الاستذكار ٢٣: ٣٤٥، ٣٤٦.

٢. الموطّأ ٢: ٨٠٣، وانظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣: ١٦٥.

٣. الأم ٨: ٧١ ـ ٧٢.

٤. الموطّأ ٢: ٨٠٣.

٥. الأم ٨: ٧٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٦.

٦. الأم ٨: ٧١.

٧. أنظر: المغني لابن قدامة ١٢: ٤٧٦، الأم ٨: ٧١.

٨. التهذيب للبغوي ٨: ٤٤٦، الموطّأ ٢: ٨٠٢، بدائع الصنائع ٥: ٤٧٠، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٧.

٩. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٧، ١٨٨، الاستذكار ٢٣: ٣٣٣.

وأمّا السفر فأباحه له جمهورهم[١]*، ومنعه بعضهم، وبه قال مالك[٢]، وأباحه سحنون من أصحاب مالك، ولم يجز للسيد أن يشترطه على المكاتب[٣] وأجازه ابن القاسم في السفر القريب[٤]. والعلّة في منع النكاح أنّه يخاف أن يكون ذلك ذريعة إلىٰ عجزه، والعلّة في جواز السفر أن به يقوىٰ على التكسب في أداء كتابته.

وبالجملة فللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه، ولايجوز أن يشترط عليه أن لايسافر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. والقول الثاني: أنّه ليس له أن يسافر إلّا بإذن سيده، وبه قال مالك. والثالث: أنّ بمطلق عقد الكتابة له أن يسافر إلّا أن يشترط عليه سيده أن لايسافر، وبه قال أحمد والثوري وغيرهما[٥]. ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتَب أن يكاتب عبداً له، فأجاز ذلك مالك ما لم يُرد به المحاباة[٦]، وبه قال أبو حنيفة والثوري[٧]**، وللشافعي قولان: أحدهما: إثبات

---

* ذكر بعض علماء الإماميّة أنّه ليس للمولىٰ منع المكاتب من السفر، ولم ينقل خلاف فيه. (قواعد الأحكام ٣: ٢٤٦، كشف اللثام ٨: ٤٩٨).

** وعند الإماميّة قولان:

الأول: تصح الكتابة بإذن المولىٰ لأنّها تبرع إذ هي معاملة علىٰ ماله بماله، ولهذا كانت من الثلث إذا صدرت من المريض، وذهب إليه العلّامة في تحرير الأحكام، وولده فخر المحققين. ←

---

١. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٠، الهداية للمرغيناني ٣: ٢٨٧، الاستذكار ٢٣: ٣٣٣.

٢. الموطّأ ٢: ٨٠٢، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٤٩، ٢٥٠، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٠.

٣. الاستذكار ٢٣: ٣٣٤.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٤٩، الاستذكار ٢٣: ٣٣٤.

٥. الاستذكار ٢٣: ٣٣٤، ٣٣٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٧٦.

٦. الموطّأ ٢: ٧٨٩، الاستذكار ٢٣: ٢٦٢.

٧. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٦، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٦، الاستذكار ٢٣: ٢٦٣.

الكتابة، والآخر: إبطالها[١]. وعمدة الجماعة أنّها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح، فأشبه سائر العقود المباحة من البيع والشراء[٢]. وعمدة الشافعية أنّ الولاء لمن أعتق ولا ولاء للمكاتب؛ لأنّه ليس بحرّ[٣].

واتفقوا على أنّه لايجوز للسيد انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء[٤]*.

واختلفوا في وطئ السيد أمته المكاتبة فصار الجمهور إلى منع ذلك[٥]**، وقال أحمد

← **الثاني**: في الكتابة إشكال، من حيث أنّها معاوضة فتصح كغيرها، أو عتق إذ لا معاوضة بين المولىٰ ونفسه، لكون العوضين ملكه وذهب إليه العلّامة في قواعد الأحكام. (تحرير الأحكام ٤: ٢٨٢، كشف اللثام ٨: ٥٠٤، إيضاح الفوائد ٣: ٦١٢).

* لا خلاف ولا إشكال عند الإماميّة في أنّه لايجوز للمولىٰ التصرّف في مال المكاتب بغير الاستيفاء مطلقاً، مشروطاً كان أو مطلقاً؛ لقاعدة حرمة التصرّف بأموال الغير بعد أن كان مالكاً.

وقيل: لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولىٰ عنه، فكلّ ما يكتسبه المكاتب بعد العقد له، وإن حجر عليه فيه على بعض الوجوه؛ لأنّ ذلك هو فائدة الكتابة، إذ لولاه لتعذر عليه الوفاء. (رياض المسائل ١١: ٣٨٩، مسالك الأفهام ١٠: ٤٦٦، ٤٦٧، جواهر الكلام ٣٤: ٣٠١).

** يظهر من الإماميّة عدم الخلاف في أنّه لايجوز للمولىٰ وطء المكاتبة وإن أذنت بالملك ولا بالعقد؛ لعدم كونها مملوكة محضة أو حرة كذلك، بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم يصحّ وقيل: يبطل الشرط، وقيل: ببطلان العقد. (جواهر الكلام ٢٤: ٣٠١ ـ ٣٠٢، مسالك الأفهام ١٠: ٤٦٧، إيضاح الفوائد ٣: ٦٠٨).

---

١. مختصر المزني: ٣٤٤، البيان للعمراني ٨: ٣٩٨، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٦ ـ ١٨٧.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٦٢.

٣. الأم ٨: ٧١، مختصر المزني: ٣٤٤.

٤. التفريع ٢: ١٧، بدائع الصنائع ٥: ٤٥٨، الأم ٨: ٦٦، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٤٤، المغني لابن قدامة ١٢: ٢٨٩.

٥. الأم ٨: ٦٦، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٥، بدائع الصنائع ٥: ٤٥٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨٨.

وداود وسعيد بن المسيب من التابعين: ذلك جائز إذا اشترطه عليها[١].

وعمدة الجمهور: أنّه وطء تقع الفرقة فيه إلىٰ أجل آت فأشبه النكاح إلىٰ أجل[٢]. وعمدة الفريق الثاني: تشبيهها بالمدبّرة[٣].

وأجمعوا علىٰ أنّها إن عجزت حلّ وطؤها[٤]. واختلف الذين منعوا ذلك إذا وطئها هل عليه حدّ أم لا، فقال جمهورهم: لا حدّ عليه لأنّه وطء بشبهة[٥]*، وقال بعضهم: عليه الحد[٦]. واختلفوا في إيجاب الصداق لها[٧]**، والعلماء فيما أعلم علىٰ أنّه في أحكامه الشرعية علىٰ حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد[٨].

ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه، فقال الجمهور: لايباع المكاتب إلّا بشرط أن يبقىٰ علىٰ كتابته عند مشتريه[٩]، وقال بعضهم: بيعه جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته؛ لأنّ بريرة بيعت

---

* يظهر من الإماميّة أنّه لا خلاف بينهم يذكر أنّه لا حدّ علىٰ السيد لو وطأ المكاتبة، لأنّها ملكه، واختلف في التعزير والمهر عليه، ومع جهله بالحرمة فلا تعزير عليه اتفاقاً. (كشف اللثام ٨: ٤٩٩، جواهر الكلام ٣٤: ٣٠٢، إيضاح الفوائد ٣: ٦٠٨).

** لا إشكال عند الإماميّة في ثبوت المهر علىٰ السيد، إلّا أنّ البعض خصّه بالإكراه واستشكل في ثبوته عند المطاوعة. (قواعد الاحكام ٣: ٢٤٦، كشف اللثام ٨: ٤٩٩، جواهر الكلام ٣٤: ٣٠٣).

---

١. المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨٨، ٣٨٩، الاستذكار ٢٣: ٢٦٣.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

٣. المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨٨ ـ ٣٨٩، الاستذكار ٢٣: ٢٦٣.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٦٤.

٥. الاستذكار ٢٣: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨١.

٦. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨١، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٨٩، المصنف لعبدالرزاق ٨: ٤٣٠.

٧. الاستذكار ٢٣: ٢٦٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٢، المصنف لعبدالرزاق ٨: ٤٣٠ ـ ٤٣١.

٨. التفريع ٢: ١٨.

٩. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٨، ١٨٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٧ ـ ٤٢٨، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٤٤ ـ ٤٤٥، الاستذكار ٢٣: ٢٩٧.

ولم تكن أدّت من كتابتها شيئاً[١]، وقال بعضهم: إذا رضى المكاتب بالبيع جاز، وهو قول الشافعي؛ لأنّ الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد، واحتجّ بحديث بريرة إذ بيعت وهي مكاتبة[٢و٣]*.

وعمدة من لم يجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد، وقد أمر الله تعالىٰ بالوفاء به[٤]، وهذه المسألة مبنية علىٰ هل الكتابة عقد لازم أم لا. وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة: لايجوز ذلك[٥].

وأجازها مالك ورأى الشفعة فيها للمكاتب[٦]**، ومن أجاز ذلك شبّه بيعها ببيع

---

* لا خلاف في أنّه يجوز بيع المكاتب المشروط بعد عجزه؛ لأنّ المولىٰ يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخاً، ولو تقدم الفسخُ البيعَ فالصحة أوضح.

وأطلق المحقق الحلّي وجماعة عدم صحة بيع المطلق بعد عجزه؛ ولعلّه لعدم جواز الفسخ من المولىٰ معه؛ لأصالة اللزوم وغيرها، لكن قيده الكركي بما إذا لم يتحقّق العجز ويستقر الرق في الكل أو البعض، وفي المسالك يجب تقييده بما إذا لم يبلغ حدّاً يجوز للمولىٰ فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه، كما يجوز فسخها حينئذٍ. (جواهر الكلام ٣٤: ٣٢٧، مسالك الأفهام ١٠: ٤٨٣، كتاب الخلاف ٦: ٤٠٤ ـ ٤٠٥).

** المشهور بين الإماميّة جواز بيع مال الكتابة، ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل؛ للأصل. ←

---

١. الاستذكار ٢٣: ٢٩٧، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٣٢.

٢. تقدم آنفاً.

٣. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٧ ـ ٤٢٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٤٤ ـ ٤٤٥، الاستذكار ٢٣: ٢٩٧.

٤. الاستذكار ٢٣: ٢٩٨.

٥. الأم ٨: ٨٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٨٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٢٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٤٨.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٨، ٢٥٩، المعونة ٣: ١٤٦٨.

الدين[١]، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر[٢]، وكذلك شبّه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ ـ أعني في الشفعة في الدين ـ. ومذهب مالك في بيع الكتابة أنّها إن كانت بذهب أنّها تجوز بعرض معجل لا مؤجل؛ لما يدخل في ذلك من الدين بالدين، وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض مخالف، وإذا أعتق فولاؤه للمكاتب لا للمشتري[٣]. ومن هذا الباب اختلافهم هل للسيد أن يجبر العبد على الكتابة أم لا[٤].

وأمّا شروط الكتابة فمنها شرعية هي من شروط صحّة العقد، وقد تقدمت عند ذكر أركان الكتابة، ومنها شروط بحسب التراضي، وهذه الشروط منها ما يفسد العقد، ومنها ما إذا تمسك بها أفسدت العقد، وإذا تركت صحّ العقد، ومنها شروط جائزة غير لازمة، ومنها شروط لازمة، وهذه كلها هي مبسوطة في كتب الفروع، وليس كتابنا هذا كتاب فروع وإنّما هو كتاب أصول.

والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد، والشروط الجائزة هي التي لاتؤدّي إلىٰ إخلال بالشروط المصححة للعقد ولاتلازمها. فهذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها، وإنّما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيما هو منها شرط من شروط الصحّة أو ليس منها، وهذا يختلف بحسب القرب والبعد

← وحكي عن الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن الجنيد عدم جواز بيعه؛ للنهي عن بيع ما لم يقبض، وهو محمول علىٰ قول المشهور على الكراهة. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٨١، جواهر الكلام ٣٤: ٣٢٤).

---

١. المدوّنة ٣: ٢٥٨، المعونة ٣: ١٤٦٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٤٨.

٢. الاستذكار ٢٣: ٢٩٨، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٨.

٣. المعونة ٣: ١٤٦٨، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٥٩، الموطّأ ٢: ٧٩٨.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٧٩ ـ ١٨١، النوادر والزيادات ١٣: ٦٣ ـ ٦٤، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٤٤، المنتقىٰ للباجي ٧: ٧، ويظهر منها أنّ الاختلاف في الرواية عن مالك.

من إخلالها بشروط الصحّة، ولذلك جعل مالك جنساً ثالثاً من الشروط، وهي الشروط التي إن تمسك بها المشترط فسد العقد وإن لم يتمسك بها جاز، وهذا ينبغي أن تفهمه في سائر العقود الشرعية.

فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه وقوي علىٰ أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة هل يعتق أم لا، فقال مالك وجماعة: ذلك الشرط باطل، ويعتق إذا أدّىٰ جميع المال[١]، وقالت طائفة: لايعتق حتّىٰ يؤدّي جميع المال، ويأتي بذلك الشرط[٢]*، وهو مروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أعتق رقيق الإمارة وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعد[٣] ثلاث سنين[٤]. ولم يختلفوا أنّ العبد إذا أعتقه سيده علىٰ أن يخدمه سنين أنّه لايتم عتقه إلّا بخدمة تلك السنين[٥]**، ولذلك القياس قول من قال: إنّ الشرط لازم[٦].

---

* ذكر فقهاء الإماميّة أنّ كلّ ما يشترط المولىٰ على المكاتب يكون لازماً لعموم «المؤمنون» و«أوفوا»، ما لم يكن منافياً لمقتضىٰ العقد، أو مخالفاً للكتاب والسنة. (جواهر الكلام ٣٤: ٣٠٥، مسالك الأفهام ١٠: ٤٦٩).

** لا خلاف ولا إشكال عند الإماميّة فيما لو شرط المولىٰ على المعتق خدمةَ زمان معين صحّ. كما لا خلاف بينهم أنّه لو قضىٰ المدة آبقاً، لم يعد في الرق؛ لاستصحاب حريته، ولقاعدة عدم عود الحرّ رقّاً. ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٣٣، الاستذكار ٢٣: ٣٢٩ ـ ٣٣٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٨٥، ١٨٦، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٨٢.

٢. الاستذكار ٢٣: ٣٢٩ ـ ٣٣٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ١٨٥، ١٨٦، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٨٢.

٣. لعل الأنسب: بعده (أنظر الاستذكار ٢٣: ٣٣٠)

٤. الاستذكار ٢٣: ٣٣٠.

٥. الأم ٨: ٥٦، الاستذكار ٢٣: ٣٣١، بدائع الصنائع ٥: ٢٨٦.

٦. الاستذكار ٢٣: ٣٣٠ ـ ٣٣١.

فهذه المسائل الواقعة المشهورة في أصول هذا الكتاب، وهاهنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب أخرىٰ، وذلك أنّها إذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت علىٰ أنّها فروع تابعة للأصول فيه، وإذا ذكرت في غيره ذكرت علىٰ أنّها أصول، ولذلك كان الأولىٰ ذكرها في هذا الكتاب. فمن ذلك اختلافهم إذا زوج السيد بنته من مكاتبه ثم مات السيد وورثته البنت، فقال مالك والشافعي: ينفسخ النكاح؛ لأنّها ملكت جزءاً منه[١] وملك يمين المرأة محرّم عليها بإجماع[٢]، وقال أبو حنيفة: يصح النكاح؛ لأنّ الذي ورثت إنّما هو مال في ذمة المكاتب لا رقبة المكاتب[٣]*، وهذه المسألة هي أحق بكتاب النكاح.

← وأمّا الثبوت أُجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك أو ورثته عليه ففيه قولان:

أحدهما: لزوم الأجرة عليه؛ لأنّها حق متقوم بالمال، فيثبت في الذمة بقيمته وهي أُجرة المثل.

والقول الثاني: لا مطالبة له ولا لهم بالأجرة، بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء المدة؛ لصحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجل أعتق جارية وشرط عليها أن تخدمه خمسين سنة فأبقت، ثم مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: «لا». (جواهر الكلام ٣٤: ١٢٢، مسالك الأفهام ١٠: ٢٩٥).

* أكثر الإماميّة علىٰ أنّه إذا زوج المولىٰ بنته من مكاتبه ثم مات، فملكته، انفسخ النكاح بينهما، ولا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق؛ لأنّ الكتابة لم تخرجه عن أصل الرقية، ولايجتمع النكاح والملك. وهو مذهب الشيخ والأكثر.

وحكي الخلاف عن ابن الجنيد، فقال: لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي ←

---

١. عيون المجالس ٤: ١٨٧٧، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠١، الأم ٨: ٩١، مختصرالمزني: ٣٤٨.

٢. أنظر: الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠١.

٣. تحفة الفقهاء ٢: ١٣١، بدائع الصنائع ٥: ٤٦٠.

ومن هذا الباب اختلافهم إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا، فقال الجمهور: لايحاص الغرماء[١]*، وقال شريح وابن أبي ليلىٰ وجماعة: يضرب السيد مع الغرماء[٢].

وكذلك اختلفوا إذا أفلس وعليه دين يغترق ما بيده، هل يتعدىٰ ذلك إلىٰ رقبته، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا سبيل لهم إلىٰ رقبته[٣]، وقال الثوري وأحمد: يأخذونه إلّا

← شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء، وإن أدّىٰ كانا على النكاح؛ لأنّها لم ترث من رقبته شيئاً، وإن عجز بطل النكاح، فإن كان ممن يعتق بما أدّىٰ بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٨٣، جواهر الكلام ٣٤: ٣٢٨).

* لا خلاف ظاهر بين الإماميّة أنّه إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة ومات المكاتب قبل أن يقسم ما في يده وكان مشروطاً انفسخت الكتابة وسقطت النجوم، وكان الدين باقياً في ذمته يتعلق بالمال الذي في يده، وفي سقوط أرش الجناية وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ ـ: يسقط أيضاً؛ لأنّه يتعلق بالرقبة وقد تلفت، وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فإذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق، وعلىٰ هذا يتعين صرف ما خلفه إلىٰ ديون المعاملات.

والثاني: أنّه يتعلق بالمال استصحاباً لحال الكتابة، ولفوات المحل مع كونه أقوىٰ من دين المعاملة. (مسالك الأفهام ١٠: ٤٨٨، ٤٩٠، جواهر الكلام ٣٤: ٣٣٦، المبسوط ٦: ١٣٩، عيون الحقائق ١: ٤١٩ ـ ٤٢٠).

---

١. الأم ٨: ٩٤، الموطّأ ٢: ٧٩١، بدائع الصنائع ٥: ٤٦٧، ٤٧٠، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٣٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٥.

٢. المغني لابن قدامة ١٢: ٤٣٣، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٤٩، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٥.

٣. الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٥، بدائع الصنائع ٥: ٤٦٩، الاستذكار ٢٣: ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

أن يفتكّه السيد[١]*. واتفقوا علىٰ أنّه إذا عجز عن عقل الجنايات أنّه يسلم فيها إلّا أن يَعقل عنه سيده[٢]**، والقول في هل يحاص سيده الغرماء أو لايحاص هو من كتاب التفليس، والقول في جنايته هو من باب الجنايات.

ومن مسائل الأقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الأقضية، اختلافهم

---

* يظهر من فقهاء الإماميّة أنّ ديون المعاملات تتعلق بالأموال، وأرش الجناية يتعلق بالأموال والرقبة. (كشف اللثام ٨: ٤٩٥، ٤٩٦، إيضاح الفوائد ٣: ٦٠٤، ٦٠٥، جواهر الكلام ٣٤: ٣٣٤ ـ ٣٣٦، مسالك الأفهام ١٠: ٤٨٨ ـ ٤٩٠).

** لم يذكر خلاف بين الإماميّة فيما إذا جنىٰ المشروط علىٰ أجنبي عمداً فإن عفىٰ فالكتابة بحالها، وإن كانت الجناية نفساً، واقتص الوارث كان كمن لو مات، وإن كان خطأ كان له فك نفسه بأرش الجناية، ولو لم يكن معه مال فللأجنبي بيعه في أرش الجناية إلّا أن يفديه السيد، فإن فداه فالكتابة بحالها.

وأمّا المطلق فإن أدّىٰ من مكاتبته شيئاً، تحرر منه بحسابه، فإن جنى هذا المكاتب ـ وقد تحرر منه شيء ـ جناية عمداً علىٰ حرّ اقتص منه، ولو جنىٰ علىٰ مملوك لم يقتص منه؛ لما فيه من الحرية ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية، وتعلق برقبته منها بقدر رقيته، ولو جنىٰ علىٰ مكاتب مساوٍ له اقتص منه، وإن كانت حرية الجاني أزيد لم يقتص، وإن كانت أقل اقتص منه.

ولو كانت الجناية خطأ، تعلق بالعاقلة بقدر الحرية، وبرقبته بقدر الرقية، وللمولىٰ أن يفدي نصيب الرقية بنصيبها من أرش الجناية سواء كانت الجناية علىٰ عبد أو حرٍ. (شرائع الإسلام ٣: ١٣٣، مسالك الأفهام ١٠: ٥٠١، ٥٠٩، جواهر الكلام ٣٤: ٣٤٨، ٣٥٦).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٢: ١٩٥، الاستذكار ٢٣: ٢٨٦.

٢. الموطّأ ٢: ٧٩٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ١٩٨، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠١ ـ ٣٠٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٢٢.

في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة فقال مالك وأبو حنيفة: القول قول المكاتب[١]، وقال الشافعي ومحمد وأبو يوسف: يتحالفان ويتفاسخان قياساً على المتبايعين[٢]*.

وفروع هذا الباب كثيرة، لكنّ الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه، ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الأمصار وهي قريبة من المسموع فينبغي أن تثبت في هذا الموضع، إذ كان القصد إنّما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع، وذلك أنّ قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة: إنّما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها.

ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، فإنّ معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرىٰ الأصول في المسكوت عنها، وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار سواء نقل فيها مذهب عن

---

* اختلف الإماميّة فيما إذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة علىٰ قولين:

الأول ـ وهو اختيار الأكثر ـ: تقديم قول من ينكر الزيادة في المال؛ التفاتاً إلى الأصل الشهير، ولأنّ المولىٰ باعترافه بأصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن أصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله، ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب، وهو ينكرها، فيكون قوله مقدماً في ذلك.

الثاني: القول قول السيد مع يمينه ووجهه؛ فلأنّ المكاتب يدّعي العتق بما يدّعيه من المقدار، والمولى ينكره، والأصل بقاء الرق. وهو محكي عن الشيخ في الخلاف.

(مسالك الأفهام ١٠: ٤٨٥، جواهر الكلام ٣٤: ٣٢٨ ـ ٣٢٩).

---

١. عيون المجالس ٤: ١٨٧٦، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٦٨، بدائع الصنائع ٥: ٤٣٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٨.

٢. الأم ٨: ٥٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٦٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤١٨.

واحد منهم أو لم ينقل، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة نازلة من النوازل، ـ أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الأمصار، أعني في المسألة الواحدة بعينها ـ ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوىٰ. فأمّا إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوىٰ أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي علىٰ مذهبه وبحسب الحق الذي يؤدّيه إليه اجتهاده.

ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لأُصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها، وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة، فإنّه جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك علىٰ قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوىٰ، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم، فعلِم من اللغة العربية وعلمَ من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك ولذلك رأينا أنّ أَخَصّ الاسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب: بداية المجتهد وكفاية[1] المقتصد.

---

١. لعل الصواب: ونهاية.

كتاب التدبير

كتاب التدبير

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في التدبير: في أركانه، وفي أحكامه. أمّا الأركان فهي أربعة: المعنى، واللفظ، والمدبِّر، والمدبَّر. وأمّا الأحكام فصنفان: أحكام العقد، وأحكام المدبَّر.

(الركن الأول): فنقول: أجمع المسلمون علىٰ جواز التدبير[1]*، وهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دبر مني، أو يطلق فيقول: أنت مدبَّر، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق[2]**.

---

* اجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ التدبير جائز إذا قُرن بموت المولىٰ. واختلفوا في صحة التدبير مع اقترانه بموت غير المولىٰ كزوج المملوكة ومن جعلت له الخدمة.

(تحرير الاحكام ٤: ٢١٣، جواهر الكلام ٣٤: ١٩٤، كشف اللثام ٨: ٤٣١، مسالك الأفهام ١٠: ٣٦٥).

** لا خلاف بين الإماميّة في أنّ اللفظ الصريح الذي يقع به التدبير هو: أنت حر بعد وفاتي، أو إذا مت فأنت حرّ أو عتيق أو معتق. وأمّا لو قال: أنت مدبَّر أو دبرتك ←

---

١. مراتب الاجماع: ١٦٢، القبس لابن العربي ٤: ٥٠، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٣، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٠.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٧، مراتب الاجماع: ١٦٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٣، تحفة الفقهاء ٢: ٢٧٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٧.

والناس في التدبير والوصية علىٰ صنفين: منهم من لم يفرّق بينهما، ومنهم من فرّق بين التدبير والوصية بأن جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة[1]*. والذين فرّقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير، أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتي فالظاهر أنّه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلّا أن يريد التدبير[2]، وقال أبو حنيفة: الظاهر من

← فاختلفوا فيه على أقوال: وقوعه مطلقاً، وعدمه كذلك ووقوعه إذا أخبر بقصده. (كفاية الفقه ٢: ٤٥٩، جواهر الكلام ٣٤: ١٩٨ ـ ٢٠٠، تحرير الأحكام ٤: ٢١٣، مسالك الأفهام ١٠: ٣٦٩ ـ ٣٧١).

* المشهور عند الإماميّة أنّ التدبير كالوصية (أو بصفة الوصية) في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرها من الأحكام المسؤول عنها في الروايات. وأمّا غيرها من الأحكام فتبقىٰ علىٰ ما تقتضيه الأصول والقواعد في العتق المعلق. وفي المبسوط والنافع أنّ التدبير وصية حقيقة.

واستدلّ المشهور بقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن الحكم: «هو مملوكه بمنزلة الوصية». وبأنّه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلىٰ صيغة بعد الموت.

وقال النجفي: يمكن إرجاع ما في النافع ومحكي المبسوط من أنّ التدبير وصية إلىٰ إرادة ما عند المشهور من كونه كالوصية، خصوصاً بعد قوله في الأول متصلاً: «يرجع فيه المولىٰ إن شاء» المشعر بكونه كالوصية في ذلك، وخصوصاً بعدما حكي من ظهور الإجماع في المبسوط على ذلك.

هذا واتفق الإماميّة علىٰ جواز الرجوع في التدبير قولاً وفعلاً. (جواهر الكلام ٣٤: ٢١٨ ـ ٢١٩، ٢٢١، مسالك الأفهام ١٠: ٣٨٧ ـ ٣٨٨، كشف اللثام ٨: ٤٣٩ ـ ٤٤٠، ٤٤٢).

---

١. الأم ٨: ٣١، المنتقى للباجي ٧: ٤١، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٤، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠، الاستذكار ٢٣: ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨١٢، كتاب المدبّر، باب الوصية في التدبير، المدوّنة الكبرى ٣: ٢٩٥، الاستذكار ٢٣: ٣٧٥، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠٠.

هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع فيه[١]، وبقول مالك قال ابن القاسم[٢]، وبقول أبي حنيفة قال أشهب، قال: إلّا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر أو يكون مريضاً وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم[٣]*.

فعلىٰ قول من لايفرّق بين الوصية والتدبير، وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير[٤]. وأمّا علىٰ مذهب من يفرّق، فهو أمّا من كنايات التدبير، وأمّا ليس من كناياته ولا من صريحه؛ وذلك أنّ من يحمله على الوصية فليس هو عنده من كناياته ولا من صريحه؛ ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصيه فهو عنده من كناياته[٥].

وأمّا المدبَّر فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ الذي يقبل هذا العقد هو كلّ عبد صحيح العبودية ليس يعتق علىٰ سيده، سواء ملك كله أو بعضه[٦]**.

واختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدبّره، فقال مالك: يجوز ذلك، وللذي لم يدبّر حظّه خياران: أحدهما: أن يتقاوماه، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبّراً كلّه، وإن لم يشتره انتقض التدبير. والخيار الثاني أن يقومه عليه الشريك[٧]. وقال أبو حنيفة: للشريك الذي لم يدبّر

---

* مرّ آنفاً رأي الإماميّة فيه.

** ذكر بعض فقهاء الإماميّة أنّ المدبَّر هو ماكان مملوكاً غير وقف، فلاينفذ تدبير غير المملوك وإن علّقه بالملك، ولا الوقف (الموقوف)؛ لأنّه ممّا لايزال. (كشف اللثام ٨: ٤٣٤، قواعد الأحكام ٣: ٢٢٥).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٦، تحفة الفقهاء ٢: ٢٧٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠، بدائع الصنائع ٥: ٣٧٠.

٢. المدوَّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٥، الاستذكار ٢٣: ٣٧٦.

٣. المدوَّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٥، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠٠، الاستذكار ٢٣: ٣٧٦.

٤. الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٣، البيان للعمراني ٨: ٣٥١، الاستذكار ٢٣: ٣٧٦، الأم ٧: ٢٠٦، التهذيب للبغوي ٨: ٤٠٦.

٥. المدوَّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٥، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٠٢، الاستذكار ٢٣: ٣٧٦.

٦. بدائع الصنائع ٥: ٣٧٧، وانظر الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٣.

٧. الموطّأ ٢: ٨١٥، كتاب المدبّر، باب بيع المدبّر، المدوَّنة الكبرىٰ ٣: ٣٠٠، ٣٠٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٧.

ثلاث خيارات: إن شاء استمسك بحصته، وإن شاء استسعى العبد في قيمة الحصة التي له فيه، وإن شاء قوّمها علىٰ شريكه إن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى العبد[١].

وقال الشافعي: يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كلّه، ويبقى العبد المدبّر نصفه أو ثلثه علىٰ ما هو عليه، فإذا مات مدبّره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد علىٰ ما يفعل في سنّة العتق؛ لأنّ المال قد صار لغيره وهم الورثة[٢]*، وهذه المسألة هي من الأحكام لا من الأركان، أعني أحكام المدبّر فلتثبت في الأحكام.

وأمّا المدبِّر فاتفقوا علىٰ أنّ من شروطه أن يكون مالكاً تام الملك غير محجور عليه، سواء كان صحيحاً أو مريضاً، وإنّ من شرطه أن لا يكون من أحاط الدين بماله؛ لأنّهم اتفقوا علىٰ أنّ الدين يبطل التدبير[٣]**.

---

* الذي عليه فقهاء الإماميّة أنّه لو دبّر حصته من العبد لم يكلف بشراء حصة الشريك، أي: لا يُقوّم عليه حصة شريكه، إذ لا عتق حين التدبير ولا يسار حين العتق للانتقال إلى الورثة. وخالف المرتضىٰ فنزّله منزلة العتق. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٣٤، كشف اللثام ٨: ٤٣٦، الانتصار ٣٧٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا يصح التدبير إلّا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرّف؛ للادلّة الخاصة والعامة، وللشيخ الطوسي قول بصحّة تدبير الصبي المميز إذا بلغ عشراً؛ لخبر ضعيف.

وذهب فقهاء الإماميّة ـ وربّما عليه الإجماع ـ إلى أنّه إذا استوعب الدين التركة بطل التدبير؛ لخبر ابن أبي حمزة أنّه قال للرضا عليه السلام: إنّ أبي هلك وترك جاريتين قد دبّرهما ←

---

١. المبسوط للسرخسي ٧: ١٩٠ ـ ١٩١، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٧، بدائع الصنائع ٥: ٣٧٨.

٢. الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٦، الأم ٧: ٢٠٦، الوسيط ٧: ٤٩٧.

٣. مراتب الاجماع: ١٦٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٣، البيان للعمراني ٨: ٣٥٣، الاستذكار ٢٣: ٣٨٧ـ٣٨٨، الوسيط ٧: ٤٩٧.

واختلفوا في تدبير السفيه[1]*. فهذه هي أركان هذا الباب.

وأمّا أحكامه فأصولها راجعة إلىٰ أجناس خمسة: أحدها: مماذا يُخرج المدبَّر، هل من رأس المال، أو الثلث. والثاني: ما يبقىٰ فيه من أحكام الرق مما ليس يبقىٰ فيه ـ أعني: ما دام مدبّراً ـ والثالث: ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه. والرابع: مبطلات التدبير الطارئة عليه. والخامس: في أحكام تبعيض التدبير.

الجنس الأول

فأمّا ممّاذا يُخرج المدبَّر إذا مات المدبِّر: فإنّ العلماء اختلفوا في ذلك، فذهب الجمهور

← وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك، فقال: رضي الله عن أبيك ورفعه مع محمد ﷺ وأهله، قضاء دينه خير له إن شاء الله.

وخالف الشيخ الطوسي في النهاية فقدم التدبير على الدين إذا كان لاحقاً؛ لصحيحتي أبي بصير والحسين بن علي بن يقطين. وردّ قول الشيخ بوجوه منها: حملهما على التدبير الواجب بنذر وشبهه. (جواهر الكلام ٣٤: ٢١٢، ٢٣١، ٢٣٢ ـ ٢٣٣، رياض المسائل ١١: ٣٥٦، ٣٦٢، كشف اللثام ٨: ٤٣٣، ٤٤٠).

* ذهب فقهاء الإماميّة إلىٰ أنّه لايصحّ تدبير المحجور عليه لسفه. وخالف الشيخ الطوسي فقال بجوازه؛ لكونه تصرفاً بعد الموت الذي يرتفع فيه حكم السفه، وضعّف بأنّه لو كان كذلك لصحّت وصية السفيه بثلثه وهو معلوم البطلان، علىٰ أنّ التدبير عتق منه حال سفهه وإن تأخر أثره إلى ما بعد الوفاة. (جواهر الكلام ٣٤: ٢١٣، كشف اللثام ٨: ٤٣٣).

---

١. الوجيز ٢: ٢٨٢، البيان للعمراني ٨: ٣٥٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٣٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٢٠١.

إلى أنّه يُخرج من الثلث[١]*.

وقالت طائفة: هو من رأس المال، معظمهم أهل الظاهر[٢]. فمن رأىٰ أنّه من الثلث شبّهه بالوصية؛ لأنّه حكم يقع بعد الموت[٣].

وقد روي حديث عن النبيﷺ أنّه قال: «المُدبَّر من الثلث»[٤و٥] إلّا أنّه أثر ضعيف عند أهل الحديث؛ لأنّه رواه علي بن ظبيان عن نافع عن عبدالله بن عمر، وعلي بن ظبيان متروك الحديث عند أهل الحديث[٦]. ومن رآه من رأس المال شبّهه بالشيء يخرجه الإنسان من ماله في حياته فأشبه الهبة[٧].

واختلف القائلون بأنّه من الثلث في فروع، وهو إذا دبّر الرجل غلاماً له في صحّته، وأعتق في مرضه الذي مات عنه غلاماً آخر فضاق الثلث عن الجمع بينهما، فقال مالك:

---

* لا خلاف ـ نصاً وفتوى ـ بين فقهاء الإماميّة في أنّ المدبر ينعتق من ثلث مولاه إذا مات، بل ادّعي عليه الاجماع؛ للأخبار عند الفريقين، ولأنّ التدبير بمنزلة الوصية فيكون بحكمها. (مسالك الأفهام ١٠: ٣٩٣، كتاب الخلاف ٦: ٤٢٠، جواهر الكلام ٣٤: ٢٢٩).

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، الاستذكار ٢٣: ٣٦٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٤، بدائع الصنائع ٥: ٣٩١، التهذيب للبغوي ٨: ٤٠٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٨.

٢. الحاوي الكبير ١٨: ١٠٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩١، الاستذكار ٢٣: ٣٦٣، ٣٦٤، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٦، المعونة ٣: ١٤٨٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٨.

٣. الاستذكار ٢٣: ٣٦٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٦، بدائع الصنائع ٥: ٣٩١، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠، المعونة ٣: ١٤٨٢.

٤. سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٠، كتاب العتق، باب المدبَّر، الحديث ٢٥١٤، سنن الدارقطني ٤: ١٣٨، كتاب المكاتب، الحديث ٤٩. وفيهما: علي بن ظبيان عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر.

٥. المعونة ٣: ١٤٨٢، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٥، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٥.

٦. سنن ابن ماجة ٢: ٨٢٠، كتاب العتق، باب المدبَّر، الحديث ٢٥١٤، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٥، الاستذكار ٢٣: ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

٧. أنظر: المغني لابن قدامة ١٢: ٣٠٨.

يقدم المدبَّر؛ لأنّه كان في الصحة[١]. وقال الشافعي: يقدم المعتق المُبتَّل؛ لأنّه لايجوز له ردّه[٢]*، ومن أصله أنّه يجوز عند ردّ التدبير[٣]**. وهذه المسألة هي أحق بكتاب الوصايا.

وأمّا الجنس الثاني

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبِّر أن يبيع المدبَّر أم لا، فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة: ليس للسيد أن يبيع مدبره[٤]. وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور: له أن يرجع فيبيع مدبّره[٥]***. وقال الأوزاعي: لايباع إلّا مِن رجل يريد عتقه[٦]. واختلف

---

* ذكر بعض فقهاء الإماميّة أنّه لو دبّر، وأعتق ـ وإن كان مريضاً ـ فإنّ العتق يقدّم؛ لأنّه منجّز وهو كسائر المنجّزات. (تحرير الأحكام ٤: ٢١٩، كشف اللثام ٨: ٤٤٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه يجوز الرجوع في التدبير قولاً وفعلاً، نصاً واتفاقاً. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٢١، كشف اللثام ٨: ٤٤٢).

*** لا خلاف بين الإماميّة في صحّة بيع المدبّر بعد الرجوع عن تدبيره أو تصريح المولى بقصد الرجوع ببيعه. كما لا خلاف في بقاء التدبير بالبيع إذا صرح بكون متعلقه ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨١٣، كتاب المدبّر، باب الوصية في التدبير، المدوَّنة الكبرى ٣: ٢٩٧، المقدّمات الممهدّات ٣: ١٩٤، الاستذكار ٢٣: ٣٧٩، المنتقى للباجي ٧: ٤٤.

٢. الأم ٤: ١٢٦ ـ ١٢٧، الاستذكار ٢٣: ٣٨٠.

٣. الأم ٤: ١٢٦ ـ ١٢٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٥.

٤. الموطّأ ٢: ٨١٤، كتاب المدبّر، باب بيع المدبّر، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٣، الاستذكار ٢٣: ٣٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٢، المبسوط للسرخسي ٧: ١٨٣، بدائع الصنائع ٥: ٣٨٥، تحفة الفقهاء ٢: ٢٧٨، وفي الاخيرين التقييد بالمدبَّر المطلق.

٥. الاستذكار ٢٣: ٣٨٥، ٣٨٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٥، رؤوس المسائل الخلافية ٦: ١٠٩٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣١٦، المحلّى بالآثار ٩: ٣٥، التهذيب للبغوي ٨: ٤١٠، الأم ٨: ٢١، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٢.

٦. الاستذكار ٢٣: ٣٨٤، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٣.

أبو حنيفة ومالك من هذه المسألة في فروع: وهو إذا بيع فأعتقه المشتري: فقال مالك: ينفذ العتق[١]. وقال أبو حنيفة والكوفيون: البيع مفسوخ سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه، وهو أقيس من جهة أنّه ممنوع عبادة[٢].

فعمدة من أجاز بيعه: ما ثبت من حديث جابر: «إنّ النبي ﷺ باع مدبَّراً»[٣و٤]، وربّما شبّهوه بالوصية[٥]. وأمّا عمدة المالكية: فعموم قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٦]؛ لأنّه عتق إلىٰ أجل، فأشبه أُمَّ الولد، أو أشبه العتق المطلق[٧].

فكان سبب الاختلاف هاهنا: معارضة القياس للنص، أو العموم للخصوص[٨]. ولا خلاف بينهم أنّ المدبَّر أحكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر أحكامه أحكام العبيد[٩]*.

← المنفعة. أمّا لو باعه ولم يصرّح بالقصد فاختلفوا علىٰ قولين: صحّة البيع ويبطل التدبير، والثاني: لايبطل ويمضي البيع ويجوز في خدمته. (الناصريات ٣٦٧ ـ ٣٦٨، الانتصار ٣٧٧ ـ ٣٧٨، رياض المسائل ١١: ٣٥٠، ٣٥٨، جواهر الكلام ٣٤: ٢٢١ ـ ٢٢٧، ٢٤١).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المدبَّر رقٌّ؛ للأخبار، منها الصحيح: «هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء أمسكه حتىٰ يموت...». (رياض المسائل ١١: ٣٥٠، جواهر الكلام ٣٤: ٢٣٧، كفاية الفقه ٢: ٤٦٠).

---

١. الاستذكار ٢٣: ٣٨٤، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٣٠٥.

٢. الاستذكار ٢٣: ٣٨٤.

٣. صحيح البخاري ٣: ٢٩٢، كتاب العتق، باب بيع المدبر، الحديث ١٨، صحيح مسلم ٣: ١٢٨٩، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، الحديث ٩٩٧/٥٨.

٤. المغني لابن قدامة ١٢: ٣١٦، الاستذكار ٢٣: ٣٨٥، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٢، مختصر المزني ٣٣٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٨.

٥. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٣١٧، الاستذكار ٢٣: ٣٨٦ ـ ٣٨٧، مختصر المزني: ٣٣٨.

٦. سورة المائدة: الآية ١.

٧. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٧، ١٨٨، ١٩٠، ١٩١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٦، المعونة ٣: ١٤٨١.

٨. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٨٩، الحاوي الكبير ١٨: ١٠٢ ـ ١٠٣.

٩. الحاوي الكبير ١٨: ١٠١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، المعونة ٣: ١٤٨٤ وانظر: المبسوط للسرخسي ٧: ١٨٧.

واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبَّرة: فجمهور العلماء علىٰ جواز وطئها[١]*. وروي عن ابن شهاب منع ذلك، وعن الأوزاعي كراهية ذلك إذا لم يكن وطئها قبل التدبير[٢].

وعمدة الجمهور: تشبيهها بأمّ الولد، ومن لم يُجز ذلك شبّهها بالمعتقة إلىٰ أجل، ومن منع وطء المعتقة إلى أجل شبّهها بالمنكوحة إلىٰ أجل، وهي المتعة[٣]. واتفقوا علىٰ أنّ للسيد في المدبَّر الخدمة[٤]**، ولسيده أن ينتزع ماله منه متىٰ شاء كالحال في العبد[٥]. قال مالك: إلّا أن يمرض مرضاً مخوفاً فيكره له ذلك[٦]***.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه يجوز له وطء مدبَّرته؛ للأخبار، منها الصحيح: «عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ فقال: أيّ ذلك شاء فعل». (جواهر الكلام ٣٤: ٢٠٤، كفاية الفقه ٢: ٤٦١، كشف اللثام ٨: ٤٣٧، رياض المسائل ١١: ٣٥٠ ـ ٣٥١).

** لا خلاف بين الإماميّة في أنّ للمدبِّر استخدام المدبَّر؛ للأخبار، منها: صحيح أبي مريم المتقدم آنفاً. (رياض المسائل ١١: ٣٥٠، كفاية الفقه ٢: ٤٦٠، مسالك الأفهام ١٠: ٣٧٦).

*** لا خلاف بين الإماميّة أنّ كسب المدبَّر ومنافعه لمولاه. (كفاية الفقه ٢: ٤٦٥، مسالك الأفهام ١٠: ٤٠١، جواهر الكلام ٣٤: ٢٣٧).

---

١. المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٨، الاستذكار ٢٣: ٣٨١، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠، التهذيب للبغوي ٨: ٤١٤، الأم ٨: ٢٩.

٢. الاستذكار ٢٣: ٣٨١، ٣٨٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٨ وحُكي في الأخيرين عن الأوزاعي رواية أخرىٰ وهي موافقته للجمهور.

٣. الاستذكار ٢٣: ٣٨٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٨، الحاوي الكبير ١٨: ١٢٦.

٤. المعونة ٣: ١٤٨٤، البيان للعمراني ٨: ٣٦١، بدائع الصنائع ٥: ٣٨٩ وانظر: المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠.

٥. الأم ٨: ٢٨، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢١١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، بدائع الصنائع ٥: ٣٩٠، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٧.

٦. الرسالة الفقهية: ٢٢٣، المعونة ٣: ١٤٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧.

الجنس الثالث

فأمّا ما يتبعه في التدبير مما لايتبعه، فإنّ من مسائلهم المشهورة في هذا الباب: اختلافهم في ولد المدبَّرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنا، فقال الجمهور: ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقّها[1]*. وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه: إنّهم لايعتقون بعتقها[2]. وأجمعوا علىٰ أنّه إذا أعتقها سيدها في حياته أنّهم يعتقون

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المدبرة لو حملت بمملوك لمولاها، كان الولد مدبّراً كأُمّه، سواء كان من عقد أو زنا أو شبهة؛ للأخبار، منها: صحيح يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته عن جارية اعتقت عن دبر من سيدها؟ قال: فما ولدت فهم بمنزلتها».

وذهب أكثر الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ إلىٰ أنّ أولاد المدبرة لايُرقّون برقّها، فلو رجع مولاها في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها؛ وذلك لأنّ الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير، لا لما كان تدبيره بالنماء الذي لايقبل الفسخ.

وخالف البعض فذهب إلى أنّهم يرقّون برقّها، ونسب إلىٰ أكثر المتأخرين؛ لإطلاق ما دلّ على جواز الرجوع في التدبير. (جواهر الكلام ٣٤: ٢٠٥ ـ ٢٠٦، كشف اللثام ٨: ٤٣٩، كفاية الفقه ٢: ٤٦١).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٧، تحفة الفقهاء ٢: ٢٧٨، بدائع الصنائع ٥: ٣٩١، المدوّنة الكبرى ٣: ٢٩٨، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٨، الاستذكار ٢٣: ٣٥٨ ـ ٣٥٩، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٣.

٢. الأم ٨: ٢٩ ـ ٣٠، مختصر المزني: ٣٣٩ ـ ٣٤٠، الوجيز ٢: ٢٨٣، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٨، الحاوي الكبير ١٨: ١٢٧.

بعتقها[١]. وعمدة الشافعية: أنّهم إذا لم يعتقوا في العتق المنجّز، فأحرىٰ أن لايعتقوا في العتق المؤجل بالشرط، واحتُجّ أيضاً بإجماعهم علىٰ أنّ الموصىٰ لها بالعتق لايدخل فيه بنوها[٢].

والجمهور رأوا أنّ التدبير حرمة ما، فأوجبوا إتباع الولد تشبيهاً بالكتابة[٣]. وقول الجمهور مروي عن عثمان وابن مسعود وابن عمر، وقول الشافعي مروي عن عمر بن عبدالعزيز وعطاء بن أبي رباح ومكحول[٤].

وتحصيل مذهب مالك في هذا: إنّ كل امرأة فولدها تبع لها، إن كانت حرة فحر، وإن كانت مكاتبة فمكاتب، وإن كانت مدبَّرة فمدبَّر، أو معتقة إلىٰ أجل فمعتق إلىٰ أجل وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها[٥]. وخالف في ذلك أهل الظاهر[٦]، وكذلك المعتق بعضه عند مالك[٧].

وأجمع العلماء علىٰ أنّ كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية، وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية، إلّا ما اختلفوا فيه من التدبير، ومن أمةٍ زوجها عربي[٨]. واجمعوا علىٰ أنّ كل ولد من ملك يمين أنّه تابع لأبيه، إن حراً فحراً، وإن عبداً فعبداً، وإن مكاتباً فمكاتباً[٩].

---

١. الاستذكار ٢٣: ٣٥٨ وفيه: لم يعتقوا بعتقها وانظر: الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٨.

٢. الاستذكار ٢٣: ٣٦١ ـ ٣٦٢، البيان للعمراني ٨: ٣٦٣، الحاوي الكبير ١٨: ١٢٨.

٣. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٧، المعونة ٣: ١٤٨٣ ـ ١٤٨٤، بدائع الصنائع ٥: ٣٩١، الحاوي الكبير ١٨: ١٢٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٤.

٤. الاستذكار ٢٣: ٣٥٩ ـ ٣٦٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٨.

٥. الموطّأ ٢: ٨١٠، المنتقىٰ للباجي ٧: ٣٩، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٨، كتاب الخصال: ٢٠٩.

٦. الاستذكار ٢٣: ٣٦٥، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩.

٧. الموطّأ ٢: ٨١٠، كتاب المدبر، باب القضاء في ولد المدبّرة، المنتقىٰ للباجي ٧: ٣٩.

٨. الاستذكار ٢٣: ٣٦٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢٥، الأم ٨: ٢٩، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢٠٨، ٣: ١٩٤، مختصر اختلاف العلماء ٢: ٣٥٦.

٩. الاستذكار ٢٣: ٣٦٧، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٠، المعونة ٣: ١٤٨٣، الموطّأ ٢: ٨١٠.

واختلفوا في المدبَّر إذا تسرّى فولد له: فقال مالك: حكمه حكم الأب ـ يعني: أنّه مدبّر[١]* ـ. وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس يتبعه ولده في التدبير[٢].

وعمدة مالك: الإجماع علىٰ أنّ الولد من ملك اليمين تابع للأب ما عدا المدبَّر، وهو من باب قياس موضع الخلاف علىٰ موضع الإجماع[٣]. وعمدة الشافعي: إنّ ولد المدبّر مالٌ من ماله، ومال المدبَّر للسيد انتزاعه عنه، وليس يسلم له؛ لأنّه مال من ماله[٤]. ويتبعه في الحرية ماله عند مالك[٥].

الجنس الرابع

وأمّا النظر في تبعيض التدبير: فقد قلنا فيمن دبَّر له حظّاً في عبده دون أن يدبِّر شريكه[٦].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ المدبّر إذا أتىٰ بولد مملوك لمولاه فهو مدبّر مثله؛ للأخبار، منها صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام: «... ولده مدبّرون كهيئة أبيهم»، ولأنّه لا فرق بين المدبّر والمدبّرة في المقام. (كشف اللثام ٨: ٤٣٨ ـ ٤٣٩، كفاية الفقه ٢: ٤٦١، جواهر الكلام ٣٤: ٢٠٨).

---

١. الموطّأ ٢: ٨١١، كتاب المدبر، باب القضاء في ولد المدبّرة، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٢، الاستذكار ٢٣: ٣٦٧.

٢. الأم ٨: ٢٩، تحفة الفقهاء ٢: ٢٧٨، الاستذكار ٢٣: ٣٦٨.

٣. الاستذكار ٢٣: ٣٦٧، ٣٦٨، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٠، المعونة ٣: ١٤٨٣.

٤. الحاوي الكبير ١٨: ١٣٢، الاستذكار ٢٣: ٣٦٨، البيان للعمراني ٨: ٣٦٤.

٥. البيان والتحصيل ١٥: ١٦٧ ـ ١٦٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٨، الاستذكار ٢٣: ٣٧٨، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٣.

٦. مر آنفاً.

ونقله إلىٰ هذا الموضع أولىٰ، فلينقل إليه. وأمّا من دبّر جزءاً من عبد هو له كلّه، فإنّه يقضىٰ عليه بتدبير الكل، قياساً علىٰ من بعّض العتق عند مالك[1]*.

وأمّا الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير

فمن هذا الباب اختلافهم في إبطال الدين للتدبير: فقال مالك والشافعي: الدين يبطله[2]**.

---

* الذي عليه فقهاء الإماميّة أنّه لو دبّر بعض عبده لم يسر إلى الباقي ولم ينعتق عليه؛ للأصل السالم عن معارضة ما دلّ علىٰ ذلك بعد ظهوره في العتق المنجز، فلايشمل دليل السريان المورد.

خلافاً للمحكي عن المرتضىٰ من القول بالسراية. (كشف اللثام ٨: ٤٣٥، كفاية الفقه ٢: ٤٦٤، جواهر الكلام ٣٤: ٢٣٤).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ الدين مقدم على التدبير، سواء كان متقدماً على التدبير أو متأخراً، ولم يعرف فيه مخالف إلّا الشيخ الطوسي في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى، حيث قال بتقدم التدبير على الدين مع تقدمه عليه استناداً إلى صحيحة علي بن يقطين.

وهي قاصرة عن معارضة النصوص الدالّة على أنّ التدبير بمنزلة الوصية، وأنّه من الثلث، وأن قضاء الدين خير للميت من التدبير، فتحمل تلك الرواية وأمثالها على ←

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، المعونة ٣: ١٤٨٣.

٢. الموطّأ ٢: ٨١٤، كتاب المدبَّر، باب بيع المدبَّر، الاستذكار ٢٣: ٣٨٧، ٣٨٨، الأم ٨: ٢١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٢١١، ٢١٢، التهذيب للبغوي ٨: ٤٠٩، المنتقى للباجي ٧: ٤٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٩٦، المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢٩٧.

وقال أبو حنيفة: ليس يبطله ويسعىٰ في الدين، سواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها[١].

ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبِّر عبداً له نصرانياً، فيسلم العبد قبل موت سيده: فقال الشافعي: يباع عليه ساعة يُسلم ويبطل تدبيره[٢]*.

وقال مالك: يُحال بينه وبين سيده، ويخارج علىٰ سيده النصراني، ولا يباع عليه حتىٰ يبين أمر سيده، فإن مات عتق المدبَّر ما لم يكن عليه دين يحيط بماله[٣]. وقال الكوفيون: إذا أسلم مدبّر النصراني قُوّم وسعى العبد في قيمته[٤]، ومدبَّر الصحة يقدَّم عند مالك علىٰ مدبَّر المرض إذا ضاق الثلث عنهما[٥].

← التدبير الواجب بنذر وشبهه، أو تحمل على حال حياة المولىٰ، جمعاً بين الأدلّة.

(كفاية الفقه ٢: ٤٦٤، كشف اللثام ٨: ٤٤٠ ـ ٤٤١، رياض المسائل ١١: ٣٦٢ ـ ٣٦٣).

* الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّ الكافر لو دبّر عبده الكافر، فأسلم العبد بيع عليه إن رجع عن تدبيره. وإن لم يرجع عن تدبيره ففيه قولان: بيعه؛ لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، وقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه».

وذهب ابن البراج إلى تخييره بين الرجوع في التدبير، فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولىٰ وبين استسعائه. (جواهر الكلام ٣٤: ٢١٦، كشف اللثام ٨: ٤٣٤، مسالك الأفهام ١٠: ٣٨٦، المهذب لابن البراج ٢: ٣٧١).

---

١. مختصر القدوري: ١٧٧، المبسوط للسرخسي ٧: ١٩٠، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٠.

٢. الأم ٨: ٢٧، مختصر المزني: ٣٤٠، التهذيب للبغوي ٨: ٤١٨، الوجيز ٢: ٢٨٢. وفيها قول آخر وهو أنه يستكسب المدبَّر لمولاه النصراني.

٣. الموطّأ ٢: ٨١٥، كتاب المدبَّر، باب بيع المدبّر، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٩، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٨، المعونة ٣: ١٤٨٥.

٤. المبسوط للسرخسي ٧: ٢٠٤، الاستذكار ٢٣: ٣٩٤.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٤، كتاب الخصال: ٢٠٩، المنتقىٰ للباجي ٧: ٤٣.

كتاب أُمّهات الأولاد

كتاب أُمّهات الأولاد

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

وأصول هذا الباب: النظر في هل تباع أم الولد أم لا؟ وإن كانت لا تباع فمتىٰ تكون أم ولد، وبماذا تكون أُمّ ولد، وما يبقىٰ فيها لسيدها من أحكام العبودية، ومتىٰ تكون حرة؟

أمّا المسألة الأولىٰ: فإنّ العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم، فالثابت عن عمر ﷺ أنّه قضىٰ بأنّها لا تباع، وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات، وروي مثل ذلك عن عثمان، وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار[1]. وكان أبو بكر الصديق وعلي ﷺ وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبدالله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد، وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار[2]*، وقال جابر وأبو سعيد: «كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي عليه

---

* أجمع الإماميّة علىٰ أنّه لايصح بيع أم الولد ما دام ولدها حياً إلّا في ثمن رقبتها، إذا كان ديناً علىٰ مولاها ولا وجه لقضائه غيرها. ←

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٥٢ ـ ١٥٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٦ ـ ١٩٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٢، مختصر القدوري: ١٧٨، مختصر اختلاف العلماء ٣: ١٨٩، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٢، بدائع الصنائع ٥: ٤٠٧، الافصاح ٢: ٣١٠.

٢. المبسوط للسرخسي ٧: ١٥٢، البيان للعمراني ٨: ٤٨٠، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢١٧ ـ ٢١٩، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٣، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٢.

الصلاة والسلام فينا لايرىٰ بذلك بأساً»[١و٢]. واحتجّوا بما روي عن جابر أنّه قال: «كنّا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر، ثم نهانا عمر عن بيعهن»[٣و٤].

ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة: النوع من الاستدلال الذي يعرف

← واستدلّوا ـ بعد الإجماع ـ بالنصوص، منها: صحيح عمر بن يزيد، قال: قلت للصادق عليه السلام: (أو لأبي إبراهيم ـ أي: الكاظم عليه السلام ـ): اسألك؟ فقال: سل، فقلت: بم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ فقال: أيّما رجل اشترىٰ جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها، وبيعت فأُدّي ثمنها قلت: فيبعن فيما سوىٰ ذلك من أبواب الدين ووجوهه؟ قال: «لا».

واختلفوا في اشتراط موت مولاها في جواز البيع.

كما حكي عن المرتضى المنع من بيعها مطلقاً وهو ضعيف.

وذكر البعض مواضع أخرىٰ لجواز بيعها إلّا أنها غير منصوصة، وللنظر فيها مجال.

وأمّا لو مات الولد فيجوز بيعها اتفاقاً بين الإماميّة، وهو مروي في عدة روايات، منها: الصحيح: «وإن مات ولدها قبل أن يعتقها فهي أمة». (جواهر الكلام ٢٢: ٣٧٤ ـ ٣٧٦، نهاية المرام ٢: ٣١٥ ـ ٣١٨، تحرير الأحكام ٤: ٢٨٧، رياض المسائل ١١: ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

---

١. المصنف لعبدالرزاق ٧: ٢٨٨، كتاب الطلاق، باب بيع أمهات الأولاد، الحديث ١٣٢١١، سنن الدارقطني ٤: ١٣٥ ـ ١٣٦، كتاب المكاتب، الحديث ٣٧، ٣٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٣٤٨، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد.

٢. الاستذكار ٢٣: ١٥٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٧، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢١٨.

٣. سنن أبي داود ٤: ٢٧، كتاب العتق، باب عتق أمّهات الأولاد، الحديث ٣٩٥٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٣٤٧، كتاب عتق أمّهات الأولاد، باب الخلاف في أمّهات الأولاد.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٣.

باستصحاب حال الإجماع، وذلك أنّهم قالوا: لمّا انعقد الاجماع علىٰ أنّها مملوكةٌ قبل الولادة، وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلىٰ أن يدلّ الدليل على غير ذلك، وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال، وأنّه لايصح عند من يقول بالقياس، وإنّما يكون ذلك دليلاً بحسب رأي من ينكر القياس[١].

وربّما احتجّ الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم، وهو الذي يعرّفونه بمقابلة الدعوىٰ بالدعوىٰ، وذلك أنّهم يقولون: أليس تعرفون أنّ الإجماع قد انعقد علىٰ منع بيعها في حال حملها، فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل[٢]، إلّا أنّ المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً، وذلك أنّهم لايسلّمون منع بيعها حاملاً[٣].

ومما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر: ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنّه قال في مارية سُرِّيَّتِه لمّا ولدت إبراهيم: «أعتقها ولدها»[٤و٥]. ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي ﷺ، أنّه قال: «أيُّما امرأةٍ ولدت من سيّدها فإنّها حرة إذا مات»[٦و٧]. وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث، حكىٰ ذلك أبو عمر بن عبدالبر ﷺ، وهو من أهل هذا الشأن[٨].

---

١. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢١٩ ـ ٢٢٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٩، المبسوط للسرخسي ٧: ١٥٢، الاستذكار ٢٣: ١٥٨، القبس لابن العربي ٣: ٤٤٦.

٢. المبسوط للسرخسي ٧: ١٥٢، الاستذكار ٢٣: ١٥٨ ـ ١٥٩، المقدّمات الممهدّات ٣: ١٩٩، القبس لابن العربي ٣: ٤٤٦.

٣. انظر: الاستذكار ٢٣: ١٥٨ ـ ١٥٩.

٤. سنن الدارقطني ٤: ١٣١ ـ ١٣٢، كتاب المكاتب، الحديث (٢١، ٢٢، ٢٣)، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤١، كتاب العتق (١٩)، باب أمهات الأولاد (٢)، الحديث (٢٥١٦).

٥. المقدّمات الممهدّات ٣: ١٩٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٣، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥١.

٦. سنن ابن ماجة ٢: ٨٤١، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، الحديث ٢٥١٥، سنن الدارقطني ٤: ١٣٠، كتاب المكاتب، الحديث ١٧.

٧. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٩٣، البيان للعمراني ٨: ٤٨٠.

٨. الاستذكار ٢٣: ١٥٤ ـ ١٥٥.

وربّما قالوا أيضاً من طريق المعنىٰ أنّها قد وجبت لها حرمةٌ، وهو اتصال الولد بها، وكونه بعضاً منها، وحكوا هذا التعليل عن عمر ﷺ حين رأى أن لايبعن فقال: خالطت لحومنا لحومهن، ودماؤنا دماءهن[١ و٢].

وأمّا متى تكون أم ولد؟ فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّها تكون أمَّ ولد إذا ملكها قبل حملها منه[٣]*. واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه: فقال مالك: لاتكون أمَّ ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها وولدها[٤]**. وقال أبو حنيفة: تكون أمّ ولد[٥]. واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل[٦]***، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال

---

* يتحقّق الاستيلاد عند الإماميّة بوطء المولىٰ أمته وحبلها منه في ملكه سواء وضعته تاماً أو ناقصاً. ويظهر منهم الإجماع عليه. (المهذب البارع ٤: ١٠٠، كشف اللثام ٨: ٥٢٥، رياض المسائل ١١: ٣٩٣، تحرير الأحكام ٤: ٢٨٥).

** الأشهر عند الإماميّة عدم تحقق أحكام أم الولد إذا ملكها بعد ولادتها أو إذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه، كما إذا وطئ أمة الغير بعقد أو شبهة ثم ملكها؛ للأصل المعتضد بالخبر ـ المنجبر قصوره بعمل الأكثر ـ: في رجل يتزوج الأمة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد، قال: هي أمته إن شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل، وإن شاء أعتق، وخالف البعض فأثبتوا الاستيلاد؛ لإطلاق النصوص الدالّة على حكمه وهو ضعيف. (كشف اللثام ٨: ٥٢٥ ـ ٥٢٦، رياض المسائل ١١: ٣٩٣ ـ ٣٩٤، كفاية الفقه ٢: ٤٧٢ ـ ٤٧٣).

*** أنظر ما سبق.

---

١. المصنّف لعبدالرزاق ٧: ٢٩٦ ـ ٢٩٧، باب ما يعتقها السقط، الحديث ١٣٢٤٨.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٣ ـ ١٠٠٤، بدائع الصنائع ٥: ٣٩٧.

٣. مراتب الاجماع: ١٦٣، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٣.

٤. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٤، المعونة ٣: ١٤٨٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠٣.

٥. مختصر القدوري: ١٧٨، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥٢، بدائع الصنائع ٥: ٤١٤.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠٢، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٤.

إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أُمَّ ولده، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «بُعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[١].

وأمّا بماذا تكون أم ولد، فإنّ مالكاً قال: كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد، كانت مضغة أو علقة[٢]. وقال الشافعي: لابدّ أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط[٣]*. واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه إسم الولادة أو ما يتحقّق أنّه مولود[٤].

وأمّا ما يبقىٰ فيها من أحكام العبودية: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة[٥]**. وجمهور من منع بيعها ليس يرون هاهنا سبباً طارئاً

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه يكفي في إجراء حكم أم الولد علوقها بما هو مبدأ إنسان ولو علقة.

ففي صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في جارية لرجل وكان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر، قال: هي أم ولد»، ومنه يعلم حينئذ أنّ المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء ولد، ولاريب في أنّ المضغة والعلقة كذلك، بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً. (جواهر الكلام ٣٤: ٣٧٥ ـ ٣٧٦، رياض المسائل ١١: ٣٩٣، كشف اللثام ٨: ٥٢٨).

** لا خلاف بين الإماميّة أنّ أم الولد مملوكة ما دام مولاها حياً، فيجوز له التصرّف بها بغير النقل كالوطء والإجارة وغيرهما. ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن أم الولد، فقال: أمة». (جواهر الكلام ٣٤: ٣٧٧، كشف اللثام ٨: ٥٢٩، كفاية الفقه ٢: ٤٧٣).

---

١. السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ١٩١ ـ ١٩٢، كتاب الشهادات، باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها...

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠١، المعونة ٣: ١٤٨٩، الكافي في أهل المدينة: ٥١٤.

٣. مختصر المزني: ٣٤٨، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٣، البيان للعمراني ٨: ٤٨٢.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠١ ـ ٢٠٢، وانظر الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

٥. الاستذكار ٢٣: ١٥٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٥ ـ ١٩٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٤، الاشراف لابن المنذر ١: ٢٨٢، الاجماع لابن المنذر: ١٧٩.

عليها يوجب بيعها إلّا ما روي عن عمر بن الخطاب أنّها إذا زنت رقّت[١]. واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها، فقال مالك: ليس له ذلك، وإنّما له فيها الوطء فقط[٢]. وقال الشافعي: له ذلك[٣]*.

وعمدة مالك: أنّه لمّا لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك إجارتها[٤]، إلّا أنّه يرىٰ أنّ إجارة بنيها من غيره جائزة؛ لأنّ حرمتهم عنده أضعف[٥]. وعمدة الشافعي: انعقاد الإجماع علىٰ أنّه يجوز له وطؤها[٦].

فسبب الخلاف: تردد إجارتها بين أصلين: أحدهما: وطؤها. والثاني: بيعها. فيجب أن يرجّح أقوىٰ الأصلين شبهاً.

وأمّا متى تكون حرة، فإنّه لا خلاف بينهم أنّ آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد[٧]**،

---

* أنظر ما سبق.

** الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّ أم الولد لاتنعتق بموت المولىٰ، بل من نصيب ولدها، فإذا مات مولاها جعلت بأجمعها من نصيب ولدها وعتقت عليه بالاتفاق إن كان له نصيب، وإلّا ـ كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع ـ بقيت على الملك؛ للأصل، وظهور النصوص في أنّ عتقها من نصيب ولدها، بل هو صريحها، ففي الصحيح «إن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها». (كشف اللثام ٨: ٥٢٩، جواهر الكلام ٣٤: ٣٧٧، كفاية الفقه ٢: ٤٧٥).

---

١. الاستذكار ٢٣: ١٥٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢١٩.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٦ ـ ١٩٧، ١٩٩، المعونة ٣: ١٤٩٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٤.

٣. مختصر المزني: ٣٤٩، البيان للعمراني ٨: ٤٨٣.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ١٩٩ ـ ٢٠٠، المعونة ٣: ١٤٩٢، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ١٠٠٤.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٦، المعونة ٣: ١٤٨٩.

٦. انظر: مختصر المزني: ٣٤٩، البيان للعمراني ٨: ٤٨٣.

٧. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٤، المغني لابن قدامة ١٢: ٥٠٥، المعونة ٣: ١٤٨٩، مختصر المزني: ٣٤٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٥١.

ولا أعلم الآن أحداً قال تعتق من الثلث[١]*، وقياسها على المدبَّر ضعيف علىٰ قول من يقول: إنّ المدبّر يعتق من الثلث.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ أم الولد لاتنعتق من أصل تركة مولاها، ولا من ثلثه، بل تنعتق من نصيب ولدها من ميراث أبيه. (نهاية المرام ٢: ٣١٨ ـ ٣١٩، كفاية الفقه ٢: ٤٧٥، الروضة البهية ٣: ٧٢، جواهر الكلام ٣٤: ٣٧٧).

---

١. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٤، المغني لابن قدامة ١٢: ٥٠٥، المعونة ٣: ١٤٨٩، مختصر المزني: ٣٤٩، بدائع الصنائع ٥: ٤١٨، الاجماع لابن المنذر: ١٧٩.

كتاب الجنايات

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع: جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمىٰ قتلاً وجَرحاً، وجنايات على الفروج وهو المسمّى زناً وسفاحاً، وجنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذاً بحرب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمِّي بغياً أو مأخوذاً علىٰ وجه المغافصة[1] من حرز يسمَّى سرقة، وما كان منها بعلو مرتبة وقوّة سلطان سمّي غصباً، وجنايات علىٰ الأعراض وهو المسمّىٰ قذفاً، وجنايات بالتعدّي علىٰ استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب، وهذه إنّما يوجد فيها حدّ في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حدّ متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه.

فلنبتدئ منها بالحدود التي في الدماء فنقول: إنّ الواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إمّا قصاص وإمّا مال، وهو الذي يسمَّى الدية، فإذاً النظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلىٰ قسمين: النظر في القصاص، والنظر في الدية، والنظر في القصاص: ينقسم إلى القصاص في النفوس، وإلى القصاص في الجوارح، والنظر أيضاً في الديات ينقسم إلى النظر في ديات النفوس، وإلى النظر في ديات قطع الجوارح والجراح.

فينقسم أولاً هذا الكتاب إلىٰ كتابين: أولهما: يرسم عليه كتاب القصاص. والثاني: يرسم عليه كتاب الديات.

---

١. وهي الأخذ علىٰ غِرّة ـ أي: غفلة ـ، انظر: كتاب العين ٤: ٣٧٣ (مادة: غفص).

كتاب القصاص

كتاب القصاص

وهذا الكتاب ينقسم إلىٰ قسمين: الأول: النظر في القصاص في النـفوس. الثـاني: إلى النظر في القصاص في الجوارح. فلنبدأ من القصاص في النفوس.

كتاب القصاص في النفوس

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلىٰ قسمين: إلى النظر في الموجب، أعني الموجب للقصاص، وإلى النظر في الواجب أعني: القصاص، وفي أبداله إن كان له بدل. فلنبدأ أولاً بالنظر في الموجب. والنظر في الموجب يرجع إلىٰ النظر في صفة القتل والقاتل التي يجب بمجموعها والمقتولِ: القصاصُ، فإنّه ليس أيّ قاتل اتّفق يُقتصّ منه، ولا بأي قتل اتّفق، ولا من أي مقتول اتّفق، بل من قاتل محدود وبقتل محدود ومقتول محدود، إذ كان المطلوب في هذا الباب إنّما هو العدل. فلنبدأ من النظر في القاتل، ثم في القتل، ثم في المقتول.

القول في شروط القاتل

فنقول: إنّهم اتّفقوا علىٰ أنّ القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه بـاتفاق أن يكـون عـاقلاً

بالغاً[١] * مختاراً للقتل[٢] ** مباشراً[٣] *** غير مشارك فيه غيره[٤] ****. واختلفوا في المكرِه والمكرَه، وبالجملة الآمر والمباشر، فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة: القتل على المباشر دون الآمر، ويعاقب الآمر[٥]. وقالت طائفة: يقتلان جميعاً[٦]،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا قصاص علىٰ مجنون.

والمشهور بينهم والذي عليه عامّة المتأخرين ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه يشترط في القصاص بلوغ القاتل؛ لعموم حديث رفع القلم المجمع عليه، وللأخبار.

خلافاً لما حكي عن بعضهم، فحكموا بأنّه يقتصّ من الصبي إذا بلغ عشراً أو بلغ خمسة أشبار.

وقد استند هذا البعض إلىٰ أخبار ضعيفة السند، وشاذة ومخالفة للأصول ولما أجمع عليه المسلمون إلّا من شذّ فلا يلتفت إليها. (مسالك الأفهام ١٥: ١٦٣، كشف اللثام ١١: ١٠٠ ـ ١٠٣، جواهر الكلام ٤٢: ١٧٧ ـ ١٨١).

** سيأتي قريباً بيان إجماع الإماميّة علىٰ عدم سقوط القصاص عن المكره بإكراه غيره له علىٰ القتل.

*** نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ إنّ العمد يتحقّق بالمباشرة وبالتسبيب. (كشف اللثام ١١: ١٤، ١٦، جواهر الكلام ٤٢: ١٨).

**** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ ثبوت القصاص على الجماعة المشتركين في قتل واحد بعد ردّ فاضل الدية عليهم. (رياض المسائل ١٤: ٤٨ ـ ٤٩، جواهر الكلام ٤٢: ٦٦ ـ ٦٧).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٣١، ٤٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٥٨، مراتب الإجماع: ١٣٨، ١٤٢.

٢. مراتب الإجماع: ١٣٨، بدائع الصنائع ١٠: ٢٤٠.

٣. مراتب الإجماع: ١٣٨، الوسيط ٦: ٢٥٣، بدائع الصنائع ١٠: ٢٦٣.

٤. مراتب الإجماع: ١٣٨.

٥. المعونة ٣: ١٣١١، المهذّب للشيرازي ٥: ٢٧، الاستذكار ٢٥: ٢٥٩، الكافي لابن قدامة ٣: ٢٦٠.

٦. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٦، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٥٠٨، الاستذكار ٢٥: ٢٥٩.

وهذا إذا لم يكن هناك إكراه ولا سلطان للآمر علىٰ المأمور، وأمّا إذا كان للآمر سلطان علىٰ المأمور، أعني المباشر، فإنّهم اختلفوا في ذلك علىٰ ثلاثة أقوال: فقال قوم: يقتل الآمر دون المأمور، ويعاقب المأمور، وبه قال داود وأبو حنيفة[١]، وهو أحد قولي الشافعي[٢]. وقال قوم: يقتل المأمور دون الآمر، وهو أحد قولي الشافعي[٣]*. وقال قوم: يقتلان جميعاً، وبه قال مالك[٤].

فمن لم يوجب حدّاً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع، لكون المكرَه يشبه مَن لا اختيار له[٥].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أكره الظالم القادر رجلاً بأن توعَّده بالقتل إن لم يقتل، فقتله، فالقصاص علىٰ المباشر الكامل دون الآمر المكرِه، بل لا يتحقّق الإكراه شرعاً عندهم في القتل؛ لأنّ المباشر هو القاتل لغة وعرفاً، ولأنّه قاتل عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه، كقتل شخص ليأكله في المخمصة الذي لا يُعدَّ به أنّه مضطر، وأمّا الآمر فيحبس حتى يموت.

ويدلّ علىٰ ذلك بعد الإجماع، صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجلٍ فقتله فقال: «**يقتل به الذي قتله، ويحبس الآمر بقتله حتىٰ يموت**». (الروضة البهية ٣: ٣١٢، رياض المسائل ١٤: ٤١، جواهر الكلام ٤٢: ٤٧ ـ ٤٨).

---

١. بدائع الصنائع ١٠: ١١٣، تحفة الفقهاء ٣: ٢٧٤، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٥٠٩ ـ ٥١١.

٢. والموجود في مصادر الشافعية أن في المسألة قولين: أحدهما أن القصاص يثبت على المكرَه والمكرِه، والآخر كون القصاص يختص بالمكرِه. انظر: الأُم ٦: ٦١، الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٦، الحاوي الكبير ١٢: ٧٢ ـ ٧٣، الوجيز ٢: ١٢٣، الوسيط ٦: ٢٦٣، البيان للعمراني ١١: ٢٩٩، التهذيب للبغوي ٧: ٦٤، العزيز شرح الوجيز ١٠: ١٣٩.

٣. الأم ٦: ٦١، الحاوي الكبير ١٢: ٧٢ ـ ٧٣، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ٧٦.

٤. المغني لابن قدامة ٩: ٣٣١، المعونة ٣: ١٣١١، عيون المجالس ٥: ١٩٨٩.

٥. الحاوي الكبير ١٢: ٧٤، بدائع الصنائع ١٠: ١١٣.

ومَن رأىٰ عليه القتل غلَّب عليه حكم الاختيار، وذلك أنّ المكرَه يشبه من جهةٍ المختار، ويشبه من جهة المضطر المغلوب، مثل الذي يسقط من علوٍّ، والذي تحمله الريح من موضع إلىٰ موضع[١].

ومَن رأىٰ قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الآمر بعدم المباشرة[٢]. ومن رأىٰ قتل الآمر فقط شبّه المأمور بالآلة التي لاتنطق[٣] ومن رأىٰ الحدّ علىٰ غير المباشر اعتمد أنّه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلّا بالاستعارة[٤]. وقد اعتمدت المالكية في قتل المكرَه بالقتل، بإجماعهم علىٰ أنّه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله[٥].

وأمّا المشارك للقاتل عمداً في القتل: فقد يكون القتل عمداً وخطأً، وقد يكون القاتل مكلَّفاً وغير مكلَّف، وسنذكر العمد عند قتل الجماعة بالواحد. وأمّا إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، أو مكلَّف وغير مكلَّف، مثل عامد وصبي أو مجنون، أو حرّ وعبد في قتل عبد عند مَن لايُقِيد من الحرّ بالعبد، فإنّ العلماء اختلفوا في ذلك: فقال مالك والشافعي: على العامد القصاص، وعلىٰ المخطئ والصبي نصف الدية[٦]، إلّا أنّ مالكاً يجعله على العاقلة[٧]، والشافعي في ماله علىٰ ما يأتي[٨]*، وكذلك قالا في الحرّ والعبد يَقتُلان العبد عمداً

---

* ١ ـ الظاهر عدم الخلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايؤثر في استحقاق القصاص مشاركة مَن لايقتص منه في القتل؛ لعموم أدلّة القصاص. ←

---

١. تقويم النظر ٤: ٣٩٧، الحاوي الكبير ١٢: ٧٤.

٢. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٦ ـ ٨١٧، المغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢.

٣. تقويم النظر ٤: ٣٩٧ ـ ٣٩٨، الهداية للمرغيناني ٣: ٣١١، المغني لابن قدامة ٩: ٣٣١ ـ ٣٣٢.

٤. انظر: بدائع الصنائع ١٠: ١١٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢.

٥. المعونة ٣: ١٣١١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٦ ـ ٨١٧، البيان للعمراني ١١: ٢٩٩، المغني لابن قدامة ٩: ٣٣٢.

٦. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٠، الإقناع للماوردي: ١٦٢، المعونة ٣: ١٣١٠، الاستذكار ٢٥: ٣٣ ـ ٣٤.

٧. المعونة ٣: ١٣٠٩، الاستذكار ٢٥: ٣٣ ـ ٣٤.

٨. الأم ٦: ٣٨ ـ ٣٩، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢١.

أنّ العبد يُقتل، وعلىٰ الحرّ نصف القيمة[١] * وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعاً[٢] **. وقال أبو حنيفة: إذا اشترك مَن يجب عليه القصاص مع مَن لايجب عليه القصاص، فلا قصاص علىٰ واحد منهما وعليهما الدية[٣].

← ٢ ـ لا خلاف عند فقهاء الإماميّة في أنّه لو اشترك عامد ومخطئ في قتله، فعلىٰ العامد القصاص، وعلى عاقلة المخطئ نصف الدية إلى المقتصّ منه.

إلّا أنّه حُكي عن ابن سعيد الحلّي أنّه أسقط القود عن العامد، وأوجب علىٰ كلّ واحدٍ من العامد وعاقلة المخطئ نصف الدية.

٣ ـ الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّه لايسقط القود عن البالغ العاقل إذا اشترك في القتل عمداً مع صبي أو مجنون.

٤ ـ المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ عمد الصبي خطأ حتىٰ يبلغ التكليف، وقد أجمعوا علىٰ أنّ دية الخطأ تكون علىٰ العاقلة لا الجاني. (فقه القرآن ٢: ٣٩٧، الجامع للشرائع: ٥٨٨، رياض المسائل ١٤: ٩٦، ١٨٥، جواهر الكلام ٤٢: ٤٤، ١٧٨ ـ ١٨١، ٣١٠ـ٣١١، كشف اللثام ١١: ٢٥).

* الظاهر عدم الخلاف بين فقهاء الإمامية علىٰ أنّه إذا اشترك الحرُّ والعبدُ في قتل عبدٍ عمداً أنّه يقتل العبد، ويؤخذ من الحرّ نصف القيمة وتُدفع إلى المقتصّ منه. (كشف اللثام ١١: ٢٥، جواهر الكلام ٤٢: ٤٤).

** لا خلاف عند فقهاء الإماميّة في أنّه لو اشترك مسلم وذميّ في قتل ذميّ، فإن على الذميّ القصاص، وأنّه يردّ المسلم عليه نصف ديته. (جواهر الكلام ٤٢: ٣١٠، مسالك الأفهام ١٥: ٢٤٣ ـ ٢٤٤).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٣٣ ـ ٣٤، البيان للعمراني ١١: ٢٨١.

٢. الاستذكار ٢٥: ٣٣ ـ ٣٤، البيان للعمراني ١١: ٢٨١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٩.

٣. النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٦٤، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١١٣، بدائع الصنائع ١٠: ٢٤٥.

وعمدة الحنفية أنّ هذه شبهة، فإنّ القتل لايتبعّض، وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممّن عليه القصاص، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ادرءُوا الحدود بالشبهات»[١]، وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية[٢]. وعمدة الفريق الثاني: النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كلّ واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه[٣]، وفيه ضعف في القياس. أمّا صفة القتل الذي يجب به القصاص: فاتفقوا علىٰ أنّه العمد[٤]*؛ وذلك أنّهم أجمعوا علىٰ أنّ القتل صنفان: عمد وخطأ[٥]**.

واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا، وهو الذي يسمّونه شبه العمد، فقال به جمهور فقهاء الأمصار[٦]***، والمشهور عن مالك نفيه إلّا في الابن مع أبيه[٧]، وقد قيل أنّه يتخرَّج عنه في ذلك رواية أُخرىٰ[٨]، وبإثباته قال عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وزيد بن ثابت

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ القصاص في النفس يكون في القتل العمد. (تحرير الاحكام ٥: ٤٤١، ٥٢٧، رياض المسائل ١٤: ١٧٤، كشف اللثام ١١: ٣٠٤ ـ ٣٠٥).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ أقسام القتل ثلاثة وهي: عمد وشبه العمد وخطأ محض. (كتاب الخلاف ٥: ٢١٧ ـ ٢١٨، جواهر الكلام ٤٢: ١٨، ٤٣: ٣ ـ ٤، تحرير الأحكام ٥: ٤١٩).

*** تقدَّم أنفاً بيان مذهب الإماميّة في شبه العمد.

---

١. السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٣٨، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، سنن الترمذي ٤: ٣٣، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث ١٤٢٤، وفيهما: (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم).

٢. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١١٣، بدائع الصنائع ١٠: ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

٣. المعونة ٣: ١٣١٠، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٠، البيان للعمراني ١١: ٢٨١.

٤. مراتب الاجماع: ١٣٨، الإفصاح ٢: ١٥٧.

٥. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧١، مراتب الإجماع: ١٤٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٥ ـ ٢٨٧، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠١، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢١.

٦. الاستذكار ٢٥: ٢٤٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٧، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢١، الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٢.

٧. الاستذكار ٢٥: ٢٢، ٢٤٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٧.

٨. المعونة ٣: ١٣٠٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٧.

وأبو موسى الأشعري والمغيرة، ولا مخالف لهم من الصحابة[١]، والذين قالوا به فرّقوا فيما هو شبه العمد ممّا ليس بعمد، وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب.

فقال أبو حنيفة: كلّ ما عدا الحديد من القُضُب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد[٢]. وقال أبو يوسف ومحمد: شبه العمد ما لايقتل مثله[٣]. وقال الشافعي: شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأً في القتل (أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل)، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً[٤]*، وهو حسن.

فعمدة من نفىٰ شبه العمد: أنّه لا واسطة بين الخطأ والعمد ـ أعني: بين أن يقصد القتل أو لايقصده ـ[٥]. وعمدة من أثبت الوسط أنّ النيات لايطلع عليها إلّا الله تبارك وتعالىٰ وإنّما الحكم بما ظهر. فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم الغالب ـ أعني: حكم

---

* أقسام القتل عند الإماميّة ثلاثة:

١ ـ عمد محض: وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله ـ كالضرب الشديد ـ سواء قصد القتل مع ذلك أو لا، وقصد القتل بما يقتل نادراً، هذا فضلاً عن قصد القتل بما يقتل مثله.

٢ ـ شبه العمد: قصد الفعل ـ كالضرب الخفيف تأديباً ـ الذي لايقتل مثله مجرّداً عن قصد القتل.

٣ ـ خطأ محض: وهو أن لايقصد الفعل ولا القتل أو يقصده بشيء فيصيب غيره.

(جواهر الكلام ٤٢: ١٢ ـ ١٨، ٤٣: ٣ ـ ٤، رياض المسائل ١٤: ٣٦ ـ ٣٩، ١٧٤، تحرير الأحكام ٥: ٣١٩، ٤٢٠).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٢٤٩، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢١، الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٢.

٢. بدائع الصنائع ١٠: ٢٣٤، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠٢، مختصر القدوري: ١٨٤، الاستذكار ٢٥: ٢٥٠.

٣. بدائع الصنائع ١٠: ٢٣٤، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠٢، الاستذكار ٢٥: ٢٥١.

٤. الإقناع لابن المنذر: ٢٩١، التهذيب للبغوي ٧: ٣١، الاستذكار ٢٥: ٢٥١.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٤٨، المعونة ٣: ١٣٠٦، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٧.

من قصد القتل فقتل بلا خلاف ـ[١] ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لاتقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ، هذا في حقنا لا في حق الأمر نفسه عند الله تعالىٰ.

أمّا شِبهُهُ للعمد فمن جهة ما قصد ضربه. وأمّا شبهه للخطأ فمن جهة أنّه ضرب بما لايُقصَد به القتل[٢]. وقد روي حديث مرفوع إلى النبي ﷺ أنّه قال: «ألا إنّ قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر: ديته مغلَّظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»[٣]، إلّا أنّه حديث مضطرب عند أهل الحديث، لايثبت من جهة الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبدالبرّ[٤]، وإن كان أبو داود وغيره قد خرّجه[٥]، فهذا النحو من القتل عند من لايثبته يجب به القصاص، وعند من أثبته تجب به الدية، ولا خلاف في مذهب مالك أنّ الضرب الذي يكون علىٰ وجه الغضب والنائرة[٦] يجب به القصاص[٧]. واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب، أو علىٰ جهة الأدب لمن أُبيح له الأدب[٨]*.

وأمّا الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل، والذي به تختلف النفوس هو: الإسلام والكفر، والحرية والعبودية، والذكورية والأُنوثية، والواحد

---

* مثّل بعض فقهاء الإماميّة لشبه العمد بالضرب للتأديب والمزاح. (رياض المسائل ١٤: ١٧٤، جواهر الكلام ٤٣: ٣، مفتاح الكرامة ٢١: ٤).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧١، المعونة ٣: ١٣٠٨، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وانظر: الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠١.

٢. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٠، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢٥.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٠.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٤، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٠.

٥. سنن أبي داود ٤: ١٩٥، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، الحديث ٤٥٨٨، سنن النسائي ٨: ٤٠، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

٦. وهي: العداوة.

٧. الموطّأ ٢: ٨٧٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٧ ـ ٥٨٨.

٨. النوادر والزيادات ١٤: ٢٥ ـ ٢٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

والكثير. واتفقوا علىٰ أنّ المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنّه يجب القصاص[١]*. واختلفوا في هذه الأربعة: إذا لم تجتمع، أمّا الحرُّ إذا قتل العبدَ عمداً: فإنّ العلماء اختلفوا فيه، فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور: لايقتل الحرّ بالعبد[٢]**، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحرّ بالعبد إلّا عبد نفسه[٣]. وقال قوم: يقتل الحرّ بالعبد، سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل، وبه قال النخعي[٤].

---

* نص فقهاء الإماميّة علىٰ اعتبار التكافؤ في القصاص.

وأجمعوا علىٰ اشتراط خمسة شروط في القصاص وهي:

الأول: التساوي في الحرية أو الرقية.

الثاني: التساوي في الدِّين.

الثالث: أن لايكون القاتل أباً.

الرابع: كمال العقل.

الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم. (مسالك الأفهام ١٥: ٦٦، ١٠٨، ١٤١، ١٥٥، ١٦١، ١٦٦، رياض المسائل ١٤: ٣٥).

** ١ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايُقتَل الحُرّ بالعبد.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بظاهر الآية، وبالأخبار المعتبرة المستفيضة، منها: قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وغيره: «لايقتل الحرّ بالعبد».

٢ ـ لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايُقتل المولىٰ بقتله عبده وأنّه يكفّر عن ذلك ويعزَّر. (رياض المسائل ١٤: ٦٣، جواهر الكلام ٤٢: ٩١، ٩٣ ـ ٩٤).

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٨٧، ١٨٩، مراتب الإجماع: ١٣٨، ١٣٩، الإفصاح ٢: ١٥٧، ١٥٨.

٢. الحاوي الكبير ١٢: ١٦ ـ ١٧، الاستذكار ٢٥: ٢٦٥، البيان للعمراني ١١: ٢٦٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦١، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

٤. البيان للعمراني ١١: ٢٦٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٩.

فمن قال لايقتل الحرّ بالعبد احتجّ بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[١و٢]. ومن قال: يقتل الحرّ بالعبد احتجّ بقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»[٣و٤].

فسبب الخلاف: معارضة العموم لدليل الخطاب، ومن فرّق فضعيف. ولا خلاف بينهم أنّ العبد يقتل بالحرّ، وكذلك الأنقص بالأعلىٰ[٥*]. ومن الحجة أيضاً لمن قال يقتل الحرّ بالعبد: ما رواه الحسن عن سمرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه به»[٦و٧]، ومن طريق المعنىٰ قالوا: ولمّا كان قتله محرّماً كقتل الحرّ، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحرّ[٨].

وأمّا قتل المؤمن بالكافر الذمي فاختلف العلماء في ذلك علىٰ ثلاثة أقوال: فقال قوم: لايقتل مؤمن بكافر، وممّن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجماعة[٩**]. وقال قوم:

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ العبد يُقتل بالحرّ. (كشف اللثام ١١: ٤٥، جواهر الكلام ٤٢: ٩٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايقتل مسلم بكافر ـ مع عدم اعتياده لقتله ـ سواء كان الكافر ذمياً أو مستأمناً أو معاهداً أو حربياً؛ للأخبار المتواترة، منها قول الإمام ←

---

١. سورة البقرة: الآية ١٧٨.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٠ ـ ٢٨١، الحاوي الكبير ١٢: ١٧، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٣.

٣. سنن أبي داود ٤: ١٨١، كتاب الديات، باب أيُقاد المسلم بالكافر، الحديث ٤٥٣٠، ٤٥٣١، سنن ابن ماجة ٢: ٨٩٥، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، الحديث ٢٦٨٥.

٤. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٥، الحاوي الكبير ١٢: ١٧.

٥. الافصاح ٢: ١٥٨.

٦. سنن أبي داود ٤: ١٧٦، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثّل به أيقاد به؟ الحديث ٤٥١٥، سنن الترمذي ٤: ٢٦، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، الحديث ١٤١٤.

٧. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٥٦، الاستذكار ٢٥: ٢٦٨.

٨. الاستذكار ٢٥: ٢٦٩، المغني لابن قدامة ٩: ٣٥٠.

٩. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٦، أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٠، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٤٩ـ ٣٥٠، البيان للعمراني ١١: ٢٦١، المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٢.

يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلىٰ[١]. وقال مالك والليث: لايقتل به إلّا أن يقتله غِيلة[٢]، (وقتل الغِيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة علىٰ ماله)[٣].

فعمدة الفريق الأول: ما روي من حديث علي أنّه سأله قيس بن عبادة والأشتر هل عهد إليك رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلّا ما في كتابي هذا وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم وهم يد علىٰ من سواهم، ألا لايقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثاً أو آوىٰ محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» خرّجه أبو داود[٤و٥]. وروي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لايقتل مؤمن بكافر»[٦و٧]، واحتجّوا في ذلك بإجماعهم علىٰ أنّه لايقتل مسلم بالحربي الذي أُمّن[٨].

أمّا أصحاب أبي حنيفة: فاعتمدوا في ذلك آثاراً، منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن عبدالرحمن السلماني قال: «قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة برجل

← الباقر عليه السلام: «لايقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات».

وأمّا لو اعتاد المسلم ذلك ففيه قولان، والمشهور أنّه يقتل إن أعاد ذلك. (رياض المسائل ١٤: ٨٤ ـ ٨٦، جواهر الكلام ٤٢: ١٥٠).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٠، تحفة الفقهاء ٣: ١٠١، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٤٨.

٢. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٠، الموطّأ ٢: ٨٦٤، الاستذكار ٢٥: ١٧٠.

٣. الاستذكار ٢٥: ١٧١.

٤. سنن أبي داود ٤: ١٨٠ ـ ١٨١، كتاب الديات، باب أيُقاد المسلم بالكافر، الحديث ٤٥٣٠، سنن النسائي ٨: ١٩ ـ ٢٠، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك.

٥. المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٠٢، المغني لابن قدامة ٩: ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

٦. سنن الترمذي ٤: ٢٥، كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفّار، الحديث ١٤١٣، سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٧، كتاب الديات، باب لايقتل مسلم بكافر، الحديث ٢٦٥٩.

٧. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٢، البيان للعمراني ١١: ٢٦٢.

٨. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٤، الاستذكار ٢٥: ١٧٦.

من أهل الذمة وقال: أنا أحق مَن وفّىٰ بعهده»[١و٢]، وروي ذلك عن عمر[٣]، قالوا: وهذا مخصِّص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام «لايقتل مؤمن بكافر»، أي أنّه أُريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد[٤]، وضعّف أهل الحديث حديث عبدالرحمن السلماني وما رووا من ذلك عن عمر[٥]. وأمّا من طريق القياس فإنّهم اعتمدوا علىٰ إجماع المسلمين في أنّ يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي، قالوا فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحرمة دمه كحرمة دمه[٦] فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس.

وأمّا قتل الجماعة بالواحد، فإنّ جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلّت[٧]، وبه قال عمر، حتىٰ روي أنّه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[٨]*

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا اشترك جماعة في قتل واحد قُتلوا به مع الكمال. وأنّ وليّ المقتول بالخيار بين قتل الجميع بعد أن يردّ عليهم ما فضل عن دية ←

---

١. شرح معاني الآثار ٣: ١٩٥، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٣٠، كتاب الجنايات، باب ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، وفيهما: التعبير بـ(عبدالرحمن البيلماني).

٢. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤١، بدائع الصنائع ١٠: ٢٥٨، الاستذكار ٢٥: ١٧١.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤١، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٥٩.

٤. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٢، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٠٤.

٥. الاستذكار ٢٥: ١٧١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٣٠، كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة في ذلك، سنن الدارقطني ٣: ١٣٤ ـ ١٣٥، كتاب الحدود والديات وغيره، الحديث ١٦٥.

٦. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٤، شرح معاني الآثار ٣: ١٩٥، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٥١.

٧. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٩، الاستذكار ٢٥: ٢٣٤ ـ ٢٣٥، عيون المجالس ٥: ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥، رؤوس المسائل الخلافية ٥: ٢٤٢، المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٧، وحكي في الأخير رواية أخرى عن أحمد وهو الحكم بعدم قتل الجماعة بالواحد وإيجاب الدية عليهم.

٨. الموطّأ ٢: ٨٧١، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، الاستذكار ٢٥: ٢٣٥، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٤٧٩، الحديث ١٨٠٨٥.

وقال داود وأهل الظاهر: لاتقتل الجماعة بالواحد[١] وهو قول ابن الزبير[٢]، وبه قال الزهري[٣] وروي عن جابر[٤]، وكذلك عند هذه الطائفة لاتقطع أيد بيد، أعني إذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع اليد[٥]، وقال مالك والشافعي: تقطع الأيدي باليد[٦]*، وفرّقت الحنفية بين النفس

← المقتول، وبين قتل البعض ويردّ الباقون دية جنايتهم علىٰ وليّ المقتول قصاصاً.

واحتجّوا بعد الإجماع، بصدق كون المجموع قاتلاً، فيندرج في قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾، مضافاً إلىٰ أنّه لو لم يجب علىٰ الجماعة القصاص بقتل الواحد لاتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء، وللأخبار الصحيحة المستفيضة، منها: رواية الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً، فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاءوا تخيّروا رجلاً فقتلوه، وأدّىٰ التسعة الباقون إلىٰ أهل المقتول الأخير عشر الدية كلّ رجل منهم». (مسالك الأفهام ١٥: ٩٩ ـ ١٠١، رياض المسائل ١٤: ٤٨ ـ ٤٩، جواهر الكلام ٤٢: ٦٦ـ٦٧).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يقتصّ من الجماعة في الأطراف كما يقتصّ منهم في النفس.

فلو اجتمع جماعة علىٰ قطع يدٍ، فله الاقتصاص من جميعهم بعد ردّ ما يفضل لكلّ واحد منهم عن جنايته.

وله الاقتصاص من أحدهم، ويردّ الباقون دية جنايتهم؛ للأخبار، منها: الخبر ←

---

١. الاستذكار ٢٥: ٢٣٥، حلية العلماء ٧: ٤٥٧، المنتقىٰ للباجي ٧: ١١٦.

٢. الاستذكار ٢٥: ٢٣٥، البيان للعمراني ١١: ٢٧٩.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٣٦، البيان للعمراني ١١: ٢٧٩.

٤. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٤٧٩.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٣٦، عيون المجالس ٥: ١٩٨٧، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٤٧٩.

٦. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٩، الاستذكار ٢٥: ٢٣٦، عيون المجالس ٥: ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧، البيان للعمراني ١١: ٣٠٧.

والأطراف فقالوا: تقتل الأنفس بالنفس، ولا يقطع بالطرف إلّا طرف واحد[١]، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء.

فعمدة من قتل بالواحد الجماعةَ: النظرُ إلىٰ المصلحة، فإنّه مفهوم أنّ القتل إنّما شرع لنفي القتل، كما نبّه عليه الكتاب في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾[٢]، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمَّدوا قتل الواحد بالجماعة[٣]، لكن للمعترض أن يقول: إنَّ هذا إنّما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأمّا إن قُتل منهم واحد، وهو الذي مِن قتله يُظنُّ إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحدّ حتىٰ يكون سبباً للتسليط علىٰ إذهاب النفوس. وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[٤ و٥].

وأمّا قتل الذكر بالأُنثىٰ: فإنّ ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكىٰ أنّه إجماع[٦]، إلّا ما حكي عن علي من الصحابة[٧]، وعن عثمان البتي أنّه إن قتل الرجل بالمرأة كان علىٰ أولياء

← الصحيح عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا علىٰ قطع يد رجل، قال: «إن أحبّ أن يقطعهما أدّىٰ إليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما دية يد، وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده علىٰ الذي قطعت يده ربع الدية». (جواهر الكلام ٤٢: ٧٠، فقه الصادق ٢٦: ٧٣).

---

١. النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٦٣، بدائع الصنائع ١٠: ٢٦١، مختصر القدوري ١٨٥، ١٨٦.

٢. سورة البقرة: الآية ١٧٩.

٣. البيان للعمراني ١١: ٢٨٠، بدائع الصنائع ١٠: ٢٦١ ـ ٢٦٢.

٤. سورة المائدة: الآية ٤٥.

٥. المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٧ ـ ٣٦٨، الحاوي الكبير ١٢: ٢٧.

٦. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٤، الإفصاح ٢: ١٥٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٣.

٧. الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٤، الاستذكار ٢٥: ٢٥٤.

المرأة نصف الدية[١]*، وحكىٰ القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقىٰ عن الحسن البَصري أنّه لايقتل الذكر بالأُنثىٰ[٢]، وحكاه الخطابي في معالم السنن[٣] وهو شاذ، ولكن دليله قوي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿والأُنثىٰ بالأُنثىٰ﴾[٤] وإن كان يعارض دليل الخطاب هاهنا العمومَ الذي في قوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾. لكن يدخله أنّ هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مختلف فيها ـ أعني: هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا ـ[٥]**. والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة[٦].

واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن: فقال مالك: لايقاد الأب بالابن إلّا أن يضجعه فيذبحه، فأمّا إن حذفه[٧] بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك للجد عنده مع حفيده[٨]. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: لايقاد الوالد بولده، ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يقتل الحرّ بالحرّة بعد ردّ فاضل ديته عليه.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار المستفيضة أو المتواترة، منها: خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «قلت له: رجل قتل امرأة، فقال: إن أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدّوا نصف ديته وقتلوه، وإلّا قبلوا نصف الدية». (كشف اللثام ١١: ٤٦، جواهر الكلام ٤٢: ٨١ ـ ٨٢).

** الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّ الحكم المذكور في الآية المذكورة هو موجود بعينه في شرعنا. (زبدة البيان: ٦٧٩، كنز العرفان ٢: ٥٠٧).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٣٩، الاستذكار ٢٥: ٢٥٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٣.

٢. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٢١، الاستذكار ٢٥: ٢٥٤.

٣. معالم السنن ٣: ١٤.

٤. سورة البقرة: الآية ١٧٨.

٥. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨١ ـ ٢٨٢.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

٧. الحذف: هو الرمي أو الضرب من جانب، وهو أيضاً قطع الشيء من طرف. (لسان العرب، مادة حذف).

٨. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٦، الاستذكار ٢٥: ١٩٩.

من أوجه العمد، وبه قال جمهور العلماء[١] *. وعمدتهم حديث ابن عباس أنّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «لاتقام الحدود في المساجد ولايقاد بالولد الوالد»[٢و٣]. وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين[٤].

وسبب اختلافهم: ما رووه عن يحيىٰ بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أنّ رجلاً من بني مُدلِج يقال له: قتادة، حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه، فنُزِي جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم علىٰ عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد علىٰ ماء قديد عشرين ومائة بعير حتىٰ أقدم عليك، فلمّا قدم عليه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول، فقال: ها أنا ذا، قال: خذها، فإنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتلٍ شيء»[٥].

فإنّ مالكاً حمل هذا الحديث علىٰ أنّه لم يكن عمداً محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب[٦]. وأمّا الجمهور فحملوه علىٰ ظاهره من أنّه عمد لإجماعهم أنّ من حذف

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو قتل والدٌ ولده، لم يُقتَل به؛ للأخبار منها: قول الإمام الصادق ﷺ في خبر الفضيل بن يسار: «لايقاد الرجل بولده إذا قتله».

ولا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه لا قصاص في قتل أب الأب ـ وإن علا ـ ولده. (مسالك الأفهام ١٥: ١٥٥ ـ ١٦٥، رياض المسائل ١٤: ٩١ ـ ٩٣، جواهر الكلام ٤٢: ١٦٩ ـ ١٧٠).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٤، الإشراف لابن المنذر ٣: ٦٧، الأم ٦: ٥٠، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٦٣، المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٠.

٢. سنن الترمذي ٤: ١٩، كتاب الديات، باب ما جاءَ في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، الحديث ١٤٠١، سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٨، كتاب الديات، باب القود بين الوالد والولد، الحديث ٢٦٦١، ٢٦٦٢.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٤، البيان للعمراني ١١: ٢٧٢.

٤. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٥، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٤.

٥. الموطّأ ٢: ٨٦٧، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، الحديث ١٠، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ١٣٤، كتاب القسامة، باب لايرث القاتل.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٦، الاستذكار ٢٥: ١٩٨.

آخر بسيف فقتله فهو عمد[١]. وأمّا مالك فرأىٰ لما للأب من التسلّط علىٰ تأديب ابنه، ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال علىٰ أنّه ليس بعمد، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة، فإنّما يحمل فاعله علىٰ أنّه قصد القتل من جهة غلبة الظنّ وقوة التهمة، إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلّا الله تعالىٰ، فمالك لم يتهم الأب حيث اتّهم الأجنبي، لقوة المحبة التي بين الأب والابن[٢]. والجمهور إنّما علّلوا درء الحدّ عن الأب لمكان حقه على الابن[٣]، والذي يجيء علىٰ أصول أهل الظاهر أن يقاد. فهذا هو القول في الموجِب.

وأمّا القول في الواجب فاتفقوا علىٰ أنّ لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو. إمّا على الدية وإمّا علىٰ غير الدية[٤]*. واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو علىٰ أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه، أم لا تثبت الدية إلّا بتراضي الفريقين ـ أعني الولي والقاتل ـ وأنّه إذا لم يُرِد المقتصُّ منه أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلّا القصاص مطلقاً أو العفو، فقال مالك: لا يجب للولي إلّا أن يقتصّ أو يعفو عن غير دية، إلّا أن يرضىٰ بإعطاء الدية القاتلُ، وهي رواية ابن القاسم عنه[٥]، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة[٦]**.

---

* سيأتي بيان رأي الإماميّة في التعليقة اللاحقة.

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ قتل العمد يوجب القصاص عيناً لا تخييراً بينه وبين الدية، وشذّ الإسكافي فذهب إلى التخيير بينهما. ←

---

١. الاستذكار ٢٥: ١٩٨، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٣: ٧١.

٢. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٥، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٩ ـ ١١٠.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٤ ـ ١٤٥، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١١١.

٤. مراتب الاجماع: ١٣٨، المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٤.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٨.

٦. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٤٩، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦٩، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٦٠ ـ ٣٦١، الاستذكار ٢٥: ٢٩، وقد نُسب في الثلاثة الأُوَل إلى الأوزاعي ما يوافق القول الآخر في المسألة.

وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأكثر فقهاء المدينة وأصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أم لم يرض[١]، وروىٰ ذلك أشهب عن مالك[٢]، إلّا أنّ المشهور عنه هي الرواية الأُولىٰ.

فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أنّ رسول الله ﷺ قال: «كتاب الله القصاص»[٣]، فعلم بدليل الخطاب أنّه ليس له إلّا القصاص[٤].

← واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بظاهر الكتاب من آيات القصاص التي معناها فعل المماثل، كقوله تعالىٰ: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود من غير إشعار بالتخيير الذي يقتضي الأصل عدمه، وخصوص النصوص المعتبرة، منها الخبر الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «من قتل مؤمناً متعمّداً أُقيد منه إلّا أن يرضىٰ أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل، فالدية إثنا عشر ألف...».

وعليه فلو عفا ولي المجني عليه علىٰ مالٍ لم يسقط القود، ولم تثبت الدية إلّا مع رضا الجاني.

ولو عفا ولم يشترط المال سقط القود، ولم تثبت الدية؛ لكون الواجب هو القصاص، فمع سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شيء، سواء رضي الجاني أو لم يرض، وسواء أطلق العفو أوصرّح بنفي المال، وإنّه لو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره. (رياض المسائل ١٤: ١٣١ ـ ١٣٤، جواهر الكلام ٤٢: ٢٧٨ ـ ٢٨٢).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٣، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٦١، رؤوس المسائل الخلافية ٥: ٤٣٢، ٤٣٤، الإقناع لابن المنذر: ٢٩٢، الاستذكار ٢٥: ٢٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٨.

٢. الاستذكار ٢٥: ٢٩، المعونة ٣: ١٣٠٧.

٣. صحيح البخاري ٦: ٥٣، كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة، باب قوله تعالىٰ: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلى...﴾، الحديث ٢٦، صحيح مسلم ٣: ١٣٠٢، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، الحديث ١٦٧٥.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٩، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧١ ـ ١٧٢.

وعمدة الفريق الثاني: حديث أبي هريرة الثابت: «من قُتِلَ له قتيل فهو بخير النظرين: بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو»[١و٢] وهما حديثان متفق على صحتهما[٣]، لكن الأول ضعيف الدلالة في أنّه ليس له إلّا القصاص، والثاني نصّ في أنّ له الخيار، والجمعُ بينهما يمكن إذا رُفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير إلى الحديث الثاني واجب.

والجمهور على أنّ الجمع واجب إذا أمكن، وأنّه أولىٰ من الترجيح[٤]، وأيضاً فإنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾[٥]، وإذا عرض علىٰ المكلّف فداءُ نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها، وأصله إذا وَجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه ـ أعني أنّه يقضىٰ عليه بشرائه ـ فكيف بشراء نفسه؟[٦]* ويلزم علىٰ هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار، أن يؤخر القتل إلىٰ أن يكبر الصغار، فيكون لهم الخيار، ولاسيما إذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الإخوة[٧]**.

---

* اتّفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو اضطر مضطر إلىٰ طعام غيره، وكان الثمن موجوداً عنده، لم يجز قهر مالكه عليه إذا طلب ثمن، مثله بل يجب دفعه إليه. (كشف اللثام ٩: ٣٢٦، جواهر الكلام ٣٦: ٤٣٧).

** ذكر فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعى الشيخ الطوسي الإجماع عليه بل هو من معقد إجماع الغنية ـ أنّه لو كان أولياء المجني عليه كباراً وصغاراً، كان للكبار استيفاء ←

---

١. صحيح البخاري ٩: ٨، كتاب الديات، باب مَن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين، الحديث ١٩، صحيح مسلم ٢: ٩٨٨، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها و... (٨٢)، الحديث ٤٤٧/١٣٥٥.

٢. الإقناع لابن المنذر: ٢٩٢، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٦١، الاستذكار ٢٥: ٢٩.

٣. الاستذكار ٢٥: ٣٠.

٤. اللُّمع: ١٧٣، الإحكام لابن حزم ٢: ١٥٨ ـ ١٦٠، وانظر: احكام الفصول: ١٦٣، العدّة لأبي يعلىٰ ٣: ١٠١٩.

٥. سورة النساء: الآية ٢٩.

٦. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٨.

٧. النوادر والزيادات ١٤: ١١٦، البيان والتحصيل ١٦: ٤٠.

قال القاضي: وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة حياة جدي رحمه الله، فأفتىٰ أهلُ زمانه بالرواية المشهورة، وهو أن لايُنتظر الصغير، فأفتىٰ هو رحمه الله بانتظاره على القياس[١]، فشنَّع أهلُ زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد، حتىٰ اضطُر أن يضع في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس. والنظر في هذا الباب هو في قسمين: في العفو والقصاص، والنظر في العفو في شيئين: أحدهما: فيمن له العفو ممّن ليس له، وترتيب أهل الدم في ذلك. وهل يكون له العفو على الدية أم لا[٢]، وقد تكلّمنا في: هل له العفو على الدية.

وأمّا مَن لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم، والذين لهم القيام بالدم هم العَصَبة عند مالك[٣]، وعند غيره: كلُّ مَن يرث[٤]، وذلك أنّهم أجمعوا علىٰ أنّ المقتول عمداً إذا كان له بنون بالغون فعفا أحدهم أنّ القصاص قد بطل ووجبت الدية[٥]*.

← القصاص مع ضمان حصص الصغار من الدية إن ارادوا نصيبهم منها، بناءً على عدم اعتبار الأذن.

واحتمل بعضهم أن يُحبس القاتل إلىٰ أن يبلغ الصبي. (كشف اللثام ١١: ١٥٠، جواهر الكلام ٤٢: ٣٠٢ ـ ٣٠٣).

* ١ ـ لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنه لو عفىٰ بعض الأولياء مجّاناً لم يسقط القصاص.

٢ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ للأولياء الباقين ـ الذين لم يعفوا ـ أن يقتصوا بعد ردّ نصيب مَن عفا على القاتل. ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤٤٢، فتاوىٰ ابن رشد ٢: ١١٩٦ ـ ١٢٠٣.

٢. وهذا هو الأمر الثاني من الشيئين المشار إليهما أعلاه.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣١٧.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٨٠، ٣١٥، الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٢ ـ ٨٣.

٥. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٢٣، الإفصاح ٢: ١٦٠.

واختلفوا في اختلاف البناتِ مع البنين في العفو أو في القصاص. وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات. فقال مالك: ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة في القصاص أو ضده، ولايعتبر قولهن مع الرجال، وكذلك الأمر في الزوجة والزوج[1]. وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي: كلّ وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص وفي إسقاط حظه من الدية وفي الأخذ به[2]*، قال الشافعي: الغائب منهم

← ٣ ـ تقدّم أنّه لو عفا الولي علىٰ مال، أو علىٰ غير مال، لم تثبت الدية عند الإماميّة. (كتاب الخلاف ٥: ١٨١، مسالك الأفهام ١٥: ٢٤١، جواهر الكلام ٤٢: ٢٨١، ٣٠٧).

* ١ ـ اختلف فقهاء الإماميّة في إرث القصاص علىٰ ثلاثة أقوال:

الأول: أنّه يرث القصاص مَن يرث المال، سواء كان ذكراً أو أنثىٰ، متقرّباً بالأب أو بالأُم.

ونُسب هذا القول إلى الأكثر بل ادّعي عليه الإجماع، والدليل عليه عموم أدلة الإرث من آية أُولي الأرحام وغيرها، وإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً﴾ بناءً علىٰ إرادة الوارث من الولي فيها، وسائر الأخبار في القصاص والديات.

الثاني: أنّه يرث القصاص العصبة فقط، ولايرثه الإخوة والأخوات ومن يتقرّب بهما من الأُم، ونُسب هذا القول إلى الأكثر أو المشهور.

واحتجّ له بمعتبرة أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام (قال: قلت: هل للنساء قود أو عفو؟ قال: لا، وذلك للعصبة).

الثالث: ليس للنساء عفو ولا قود، واحتُج له بمعتبرة أبي العبّاس أيضاً. ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٧٤، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤١٨ ـ ٤١٩، النوادر والزيادات ١٤: ١٠٦ ـ ١٠٧ وللمالكية في شقوق هذه المسألة تفصيل واختلاف يؤخذ من مظانه.

٢. الأم ٦: ٢٢، الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٢ ـ ٨٣، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٨٩، الاستذكار ٢٥: ٢٨٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٥.

والحاضر والصغير والكبير سواء[١]*.

وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية[٢]. وعمدة الفريق الأول: أنّ الولاية إنّما هي للذكران دون الإناث[٣]. واختلف العلماء في المقتول عمداً إذا عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك جائز على الأولياء، وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية، فقال قوم: إذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضىٰ ذلك، وممَّن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والأوزاعي[٤]، وهذا أحد قولي الشافعي[٥].

← ٢ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ عدم استحقاق الزوجة والزوج للقصاص، وأن لهما نصيبهما من الدية. (كشف اللثام ١١: ١٤٧ ـ ١٤٨، جواهر الكلام ٤٢: ٢٨٣ ـ ٢٨٤، فقه القصاص ٣٠٣ ـ ٣٠٥).

* ١ ـ ذهب كثير من فقهاء الإماميّة ـ بل ادعي عليه الإجماع ـ أنّ للحاضرين والكبار من الأولياء أن يستوفوا القصاص بشرط ضمان حصص الغائبين والصغار من الدية إن أرادوا نصيبهم منها، واحتمل العلّامة في القواعد أنْ يُحبس القاتل إلىٰ أنْ يقدم الغائب ويبلغ الصغير، هذا إذا كان الأولياء لا يولىٰ عليهم.

٢ ـ ذهب الشيخ الطوسي وجمع من فقهاء الإماميّة إلىٰ أنه إذا كان الولي صغيراً وله أب أو جدّ أو غيرهما، لم يكن لأحد أن يستوفي القصاص حتىٰ يبلغ، بينما ذهب العلّامة والمحقق وجمع آخر من فقهائهم إلىٰ أنّه يجوز للأولياء ـ من الأب والجد وغيرهما ـ أن يستوفوا القصاص وإن لم يبلغ الصغير. (كشف اللثام ١١: ١٥٠ ـ ١٥١، جواهر الكلام ٤٢: ٣٠٢ ـ ٣٠٤، فقه القصاص: ٣٤٠).

---

١. الأم ٦: ٢٢، حلية العلماء ٧: ٤٨٨.

٢. الاستذكار ٢٥: ٣١٥، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٨٩ ـ ١٩٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٦.

٣. المعونة ٣: ١٣١٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٨.

٤. الموطّأ ٢: ٨٧٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٢، بدائع الصنائع ١٠: ٢٩٢.

٥. الأم ٦: ٢٥، الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٢ ـ ٢٧٣.

وقالت طائفة أُخرىٰ: لايلزم عفوه، وللأولياء القصاص أو العفو، وممّن قال به أبو ثور وداود[١]، وهو قول الشافعي بالعراق[٢]*.

وعمدة هذه الطائفة أنّ الله خيَّر الولي في ثلاث: إمّا العفو، وإمّا القصاص، وإمّا الدية. وذلك عامّ في كلّ مقتول، سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف[٣]. وعمدة الجمهور أنّ الشيء الذي جعل للولي إنّما هو حق المقتول، فناب فيه منابه وأُقيم مقامه، فكان المقتول أحقَّ بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته[٤]، وقد أجمع العلماء علىٰ أنّ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾[٥] أنّ المراد بالمتصدق هنا هو المقتول يتصدق بدمه[٦]. وإنّما اختلفوا علىٰ مَن يعود الضمير في قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾، فقيل على القاتل لمن رأىٰ له توبة[٧]، وقيل على المقتول من ذنوبه وخطاياه[٨].

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في عفو المجني عليه وإبرائه عن القصاص أو الدية، فذهب بعضهم إلىٰ صحة ذلك؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾، وثبوت الإبراء عن الجناية قبلها شرعاً للطبيب والبيطار، فبينها وبين السراية أولىٰ، ولأنّ الأصل صحة العفو المناسبة للترغيب في العفو شرعاً.

بينما ذهب آخرون إلىٰ عدم صحة ذلك؛ لأنّه إبراء مما لايجب أو إسقاط، وأنّه وصية للقاتل ـ وفي جوازها خلاف ـ، وإسقاط لحق الغير وهو الولي. (جواهر الكلام ٤٢: ٤٢٨ ـ ٤٢٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٢٣).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٣، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٤٩١.

٢. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٣.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٧٣، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٤٨٩ ـ ٤٩٠.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٧٣.

٥. سورة المائدة: الآية ٤٥.

٦. الاستذكار ٢٥: ٢٧٣.

٧. الاستذكار ٢٥: ٢٧٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٣١ ـ ٦٣٢.

٨. الاستذكار ٢٥: ٢٧٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦٣١.

وأمّا اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الأمصار: إنّ عفوه من ذلك في ثلثه إلّا أن يجيزه الورثة[١]، وقال قوم: يجوز في جميع ماله، وممّن قال به طاوس والحسن[٢]*.

وعمدة الجمهور: أنّه واهب مالاً له بعد موته فلم يَجُز إلّا في الثلث، أصله الوصية[٣]. وعمدة الفرقة الثانية: أنّه إذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أحرىٰ أن يعفو عن المال[٤]، وهذه المسألة هي أخصّ بكتاب الديات. واختلف العلماء إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات منها، هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا، فقال مالك: لهم ذلك إلّا أن يقول عفوت عن الجراحات وعمّا تؤول إليه[٥]. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق لهم، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم[٦]، وقال قوم: بل تلزمهم الدية إذا عفا عن الجراحات

---

* اختلف فقهاء الإماميّة ـ القائلون بجواز العفو والإبراء عن القصاص والدية ـ في أنّه هل يكون إبراءً ممّا لم يجب أو وصية؟ فقيل بأنّه إبراء عمّا لم يجب؛ لعدم وجود لفظ الوصية، فلايصار إليها مع عدم لفظ يدلّ عليها.

وقيل بأنّه وصية؛ لأنّ الاستقرار إنّما يتمّ بالموت، فلايناسبه إلّا الوصية وهي لاتختصّ بلفظ، وحينئذٍ يُبنىٰ علىٰ صحة الوصية للقاتل وعدمها، فمن أجازها ـ وهم الأكثر ـ لزمه حكم الوصية في نفوذه من الثلث، ومن ردّها ـ كابن الجنيد ـ أبطل العفو هنا. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٠٩ ـ ٣١٠، جواهر الكلام ٤٢: ٤٢٩).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٢٧٢، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٩٩، المغني لابن قدامة ٩: ٤٧٣ ـ ٤٧٤، وانظر: الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٥ ـ ٢٠٧، العزيز شرح الوجيز ١٠: ٣٠٠ ـ ٣٠١.

٢. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٣٢٣ ـ ٣٢٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

٣. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٩٩، المغني لابن قدامة ٩: ٤٧٣ ـ ٤٧٤، الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٥.

٤. المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٤٨٧.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٧٦.

٦. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٨٦، بدائع الصنائع ١٠: ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

مطلقاً، وهؤلاء اختلفوا، فمنهم من قال: تلزم الجارحَ الديةُ كلّها، واختاره المزني من أقوال الشافعي[١]، ومنهم من قال: يلزم من الدية ما بقي منها بعد إسقاط دية الجرح الذي عفا عنه، وهو قول الثوري[٢]*. وأمّا من يرىٰ أنّه لايعفو عن الدم فليس يتصوّر معه خلاف في أنّه لايسقط ذلك طلب الولي الدية؛ لأنّه إذا كان عفوه عن الدم لايسقط حق الولي، فأحرىٰ أن لايسقط عفوه عن الجرح.

واختلفوا في القاتل عمداً يعفىٰ عنه هل يبقىٰ للسلطان فيه حق أم لا، فقال مالك والليث: إنّه يجلد مائة ويسجن سنة[٣]، وبه قال أهل المدينة[٤]، وروي ذلك عن عمر[٥]، وقالت طائفة الشافعي وأحمد وإسحق وأبو ثور: لايجب عليه ذلك[٦]، وقال أبو ثور: إلّا أن يكون يُعرَف

---

* للإمامية في عفو المجني عليه عن جناية الطرف ثم تسري إلىٰ نفسه فيموت تفصيل، فإنّه إمّا أن يقول: عفوت عن موجب الجناية، وإمّا أن يقول: عفوت عن الجناية وعن سرايتها، فإذا قال: عفوت عن موجب الجناية، فلا خلاف عندهم في ثبوت القصاص بعد ردّ دية ما عفا عنه؛ لأنّ المعفو عنه قصاص الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لايوجب سقوطه في النفس.

وأمّا لو قال: عفوت عن الجناية وعن سرايتها، فقد اختلفوا في صحته، فذهب بعضهم إلىٰ صحة العفو والإبراء عن القصاص والدية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ بينما ذهب بعضهم إلىٰ عدم صحة العفو عنهما؛ لأنّه إبراء ممّا لايجب، وأنّه وصية للقاتل. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٠٧، ٣٠٩ ـ ٣١٠، جواهر الكلام ٤٢: ٤٢٧، ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

---

١. مختصر المزني: ٢٥٧، الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

٢. الاستذكار ٢٥: ٢٧٦، الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

٣. الموطّأ ٢: ٨٧٤، الاستذكار ٢٥: ٢٧٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٦.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٧٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩١ ـ ٥٩٢.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٧٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٣٧، كتاب الجنايات، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثّل به.

٦. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٦، الاستذكار ٢٥: ٢٧٨، المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٨.

بالشرّ فيؤدّبه الإمام علىٰ قدر ما يرى[١]. ولا عمدة للطائفة الأولىٰ إلّا أثر ضعيف[٢]. وعمدة الطائفة الثانية: ظاهر الشرع، وأنّ التحديد في ذلك لايكون إلّا بتوقيف، ولا توقيف ثابت في ذلك[٣].

القول في القصاص

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص، وممّن يكون، ومتىٰ يكون، فأمّا صفة القصاص في النفس: فإنّ العلماء اختلفوا في ذلك، فمنهم مَن قال: يُقتصّ من القاتل علىٰ الصفة التي قتل، فمن قتل تغريقاً قتل تغريقاً، ومن قتل بضرب بحجر قُتل بمثل ذلك، وبه قال مالك والشافعي، وقالوا: إلّا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح[٤]. واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر، هل يحرق، مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل، وكذلك فيمن قتل بالسهم[٥]. وقال أبو حنيفة وأصحابه: بأي وجه قتله لم يُقتل إلّا بالسيف[٦]*.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه لايُقتصّ إلّا بالسيف أو ما جرىٰ مجراه من الحديد، ولايجوز التمثيل بالقاتل، بل يقتصر علىٰ ضرب عنقه ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ. ←

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨٦، الاستذكار ٢٥: ٢٧٨.

٢. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٣٧، كتاب الجنايات، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، النوادر والزيادات ١٤: ٢١٩، الاستذكار ٢٥: ٢٧٩.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٧٨، انظر: المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٨.

٤. الأم ٦: ٨٣، الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٧، الاستذكار ٢٥: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، الحاوي الكبير ١٢: ١٤١ ـ ١٤٢، المهذّب للشيرازي ٥: ٦١، وقد حُكي في الأخيرين عن الشافعية قول آخر: وهو أنّه مع طول التعذيب بالمماثل يكرَّر عليه الفعل حتّىٰ يموت.

٥. الاستذكار ٢٥: ٢٤٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٠، وفيه: «إلّا أن يكون قتله بالنار أو بالسم...» بدل «السهم».

٦. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٦٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٥٠، بدائع الصنائع ١٠: ٢٧٨.

وعمدتهم: ما روىٰ الحسن عن النبي ﷺ أنّه قال: «لاقود إلّا بحديدة»[١و٢] وعمدة الفريق الأول: حديث أنس: «أنّ يهودياً رضخ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر، أو قال: بين حجرين»[٣و٤]. وقوله ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصاصُ فِى ٱلْقَتْلى﴾[٥] والقصاص يقتضي المماثلة[٦]. وأمّا ممّن يكون القصاص، فالظاهر أنّه يكون من ولي الدم[٧*]، وقد قيل: إنّه لايمكّن لمكان العداوة مخافة أن يجور فيه[٨]. وأمّا متىٰ يكون القصاص، فبعد ثبوت موجباته، والإعذارِ إلى القاتل في ذلك إن لم يكن مقرّاً[٩].

← واحتجّوا لذلك بالنهي عن المثلة في أخبار كثيرة، وبالأخبار المستفيضة منها: خبر موسى بن بكر عن الكاظم ﷺ: «في رجلٍ ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا حتّىٰ مات، قال: يدفع إلىٰ أولياء المقتول، لكن لايترك يتلذّذ به، ولكن يجاز عليه بالسيف»، إلّا أنّه قد حُكي عن بعضهم تجويز قتل القاتل بمثل ما قتل. (رياض المسائل ١٤: ١٣٨، جواهر الكلام ٤٢: ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

* ذكر غير واحد من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّ للوليّ أن يتولّىٰ القصاص مباشرة أو بتسبيب غيره. (تحرير الأحكام ٥: ٤٩٢، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ١٦٣).

---

١. سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٩، كتاب الديات، باب لا قود إلّا بالسيف، الحديث ٢٦٦٨، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٦٢، كتاب الجنايات، باب ما روى في أن لا قود إلّا بحديدة، وفيهما: «لا قود إلّا بالسيف».

٢. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٥١، بدائع الصنائع ١٠: ٢٨٠، وفيهما: الاحتجاج بقوله «لا قود إلّا بالسيف».

٣. صحيح البخاري ٩: ٧، كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو عصا، وباب من أقاد بحجر، الحديث ١٦، صحيح مسلم ٣: ١٢٩٩، كتاب القسامة، باب القصاص في القتل بالحجر وغيره، الحديث ١٥، ١٦٧٢/١٦.

٤. الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٨، الاستذكار ٢٥: ٢٤٧، الحاوي الكبير ١٢: ١٤٠.

٥. سورة البقرة: الآية ١٧٨.

٦. زاد المسير ١: ١٨٠.

٧. النوادر والزيادات ١٤: ٤٣، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٠٥.

٨. المصدران السابقان.

٩. أنظر: الرسالة الفقهية: ٢٣٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٨٩، فصول الأحكام: ٢٧٨.

واختلفوا هل من شرط القصاص أن لايكون الموضع الحرم[١]*. وأجمعوا على أنّ الحامل إذا قتلت عمداً أنّه لايقاد منها حتىٰ تضع حملها[٢]**. واختلفوا في القاتل بالسمّ: والجمهور علىٰ وجوب القصاص[٣]***، وقال بعض أهل الظاهر: لايقتص منه من أجل أنّه عليه الصلاة والسلام سُمَّ هو وأصحابه، فلم يتعرض لمن سَمّه[٤]. كمل كتاب القصاص في النفس.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّه لايُقتصّ من الملتجئ إلى الحرم فيه، ولكن يضيّق عليه في المطعم والمشرب حتىٰ يخرج فيقتصّ منه، كما أنّه لا خلاف بينهم في أنّه لو جنىٰ في الحرم اقتُصّ منه فيه. (الخلاف ٥: ٢٢٤، مسالك الأفهام ١٥: ٣٢٢، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٢٤).

** اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايقتصّ من الحامل حتىٰ تضع حملها. (كشف اللثام ١١: ١٦٩، جواهر الكلام ٤٢: ٣٢٢).

*** الظاهر إجماع الإماميّة في أنّه لو قدّم رجل لآخر طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً، أو قصد به القتل ولم يعلم الآكل بالأمر فمات فللولي القود في ذلك؛ لأنّ حكم المباشر سقط بالغرور، سواء خلطه بطعام نفسه وقدّمه إليه، أو أهداه إليه، أو خلطه بطعام الآكل ولم يعلم، أو بطعام أجنبي وندبه إليه من غير شعور أحد من الآكل والاجنبي. (كشف اللثام ١١: ٢٦، جواهر الكلام ٤٢: ٣٥ ـ ٣٦).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٨١، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٢١، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٥، رؤوس المسائل الخلافية ٥: ٤٦٢.

٢. الاستذكار ٢٥: ٨٦ ـ ٨٧، الإفصاح ٢: ١٦١.

٣. الأم ٦: ٦٣، المدونة الكبرى ٦: ٤٣٣، الإشراف لابن المنذر ٣: ٧٣ ـ ٧٤، المغني لابن قدامة ٩: ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

٤. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٥ ـ ٢٦.

كتاب الجراح

كتاب الجراح

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم وتسليماً

والجراح صنفان: منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو، ومنها ما فيه الدية أو العفو. ولنبدأ بما فيه القصاص، والنظر هاهنا في شروط الجراح والجرح الذي به يحق القصاص والمجروح، وفي الحكم الواجب الذي هو القصاص، وفي بدله إن كان له بدل.

القول في الجارح

ويشترط في الجارح أن يكون مكلَّفاً، كما يشترط ذلك في القاتل، وهو أن يكون بالغاً عاقلاً[1]*،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ شروط قصاص الطرف هي كشروط قصاص النفس، التي منها ـ بلا خلاف ـ أنّه لا يقاد المجنون ولا الصبي إذا لم يبلغ خمسة أشبار ولا عشراً.

علماً أنّ المراد بالطرف عندهم هو ما كان دون النفس. (رياض المسائل ١٤: ٩٣، ٩٤، ١٥١، جواهر الكلام ٤٢: ٣٤٣).

---

١. مراتب الاجماع: ١٣٨، الوسيط ٦: ٢٨٧، بدائع الصنائع ١٠: ٣٩٩، الكافي لابن قدامة ٣: ٢٥٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٩٥، ١١٠٠.

والبلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف[١]*، وإن كان الخلاف في مقداره، فأقصاه ثماني عشرة سنة[٢]، وأقلّه خمس عشرة سنة، وبه قال الشافعي[٣]**، ولا خلاف أنّ الواحد إذا قطع عضو إنسان اقتصَّ منه إذا كان مما فيه القصاص[٤].

واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً، فقال أهل الظاهر: لاتقطع يدان في يد، وقال مالك والشافعي: تقطع الأيدي باليد الواحدة، كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة، وفرّقت الحنفية بين النفس والأطراف فقالوا: لاتقطع أعضاء بعضو، وتقتل أنفس بنفس، وعندهم أنّ الأطراف تتبعّض، وإزهاق النفس لايتبعّض[٥]. واختلف في الإنبات، فقال الشافعي هو بلوغ بإطلاق[٦]، واختلف المذهب فيه في الحدود، هل هو بلوغ فيها

---

* كما أنّه كذلك عند الإماميّة إجماعاً، وهو الحجة مضافاً إلى النصوص المعتبرة بالشهرة. (رياض المسائل ٨: ٥٥٠ ـ ٥٥٢، جواهر الكلام ٢٦: ١٠، ١٦).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ بلوغ الذَّكر يُعلم بإكماله خمس عشرة سنة، إلّا أنّه ذهب الإسكافي إلى أنّ بلوغه يحصل بإكمال أربع عشرة سنة، وضعِّف قوله بالشذوذ وشدة وهن مأخذه، وكونه ممن لايعتنىٰ بمخالفته.

والظاهر إجماع فقهاء الإماميّة على أنّه يعلم بلوغ الأنثىٰ بإكمال تسع سنين. (رياض المسائل ٨: ٥٥٢ ـ ٥٥٦، مفتاح الكرامة ١٢: ٤١٩ ـ ٤٢٣، جواهر الكلام ٢٦: ١٦، ٢٨، ٣٨، ٣٩).

---

١. المعونة ٢: ١١٧٤، الوجيز ١: ١٧٦، مختصر القدوري: ٩٦، الكافي لابن قدامة ٢: ١٠٩ ـ ١١٠.

٢. المعونة ٢: ١١٧٤، مختصر القدوري: ٩٦.

٣. الأم ٣: ٢٤٧، الوجيز ١٧٦.

٤. مراتب الإجماع: ١٣٨.

٥. قد تقدَّم بيان تخريجات هذه المسألة في شروط القاتل من كتاب القصاص في النفوس، مع بيان مذهب الإماميّة في ذلك.

٦. الوجيز ١: ١٧٦، التهذيب للبغوي ٤: ١٣٤، البيان للعمراني ٦: ٢٠٥ ـ ٢٠٦، وفي الجميع أن الإنبات علامة لبلوغ الكفّار، وفي كونه علامة للمسلمين وجهان بل قيل قولان.

أم لا[١]*، والأصل في هذا كلّه حديث بني قريظة «أنّه« قتل منهم من أنبت وجرت عليه الموسى»[٢و٣].

كما أنّ الأصل في السنّ حديث ابن عمر «أنّه عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله، وقبله يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة»[٤و٥].

القول في المجروح

وأمّا المجروح فإنّه يشترط أن يكون دمه مكافئاً لدم الجارح، والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر[٦]**، أمّا العبد والحرّ فإنّهم اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه يعلم البلوغ بإنبات الشعر الخشن على العانة، وأنّه يشترك فيه الذكر والأنثى.

واحتجّوا لكونه علامة للبلوغ ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: خبر حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «من أنّ الغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع، ولايخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت». (رياض المسائل ٨: ٥٥٠، ٥٥٢، جواهر الكلام ٢٦: ٥ ـ ٦، ١٤).

** تقدّم آنفاً أن شروط قصاص الطرف عند الإماميّة هي نفس شروط قصاص النفس.

---

١. المقدّمات الممهّدات ٢: ٣٤٥، عارضة الأحوذي ٦: ١١٦.

٢. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٩: ٦٣، كتاب السير، باب ما يفعله بذراري من ظهر عليه، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٩، كتاب الحدود، باب من لايجب عليه الحد ٤، الحديث ٢٥٤١.

٣. المعونة ٢: ١١٧٤، البيان للعمراني ٦: ٢٠٦.

٤. صحيح البخاري ٥: ٢٣٥، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، الحديث ١٣٣، صحيح مسلم ٣: ١٤٩٠، كتاب الإمارة، باب بيان سنّ البلوغ، الحديث ١٨٦٨/٩١، والصواب تقديم أُحد على الخندق.

٥. التهذيب للبغوي ٤: ١٣٢، البيان للعمراني ٦: ٢٠٤.

٦. الافصاح ٢: ١٥٧، مراتب الاجماع: ١٣٨، التلقين ٢: ٤٧٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤١١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٥.

كاختلافهم في النفس، فمنهم من رأى أنّه لايقتصّ من الحرّ للعبد، ويقتصّ للحرّ من العبد كالحال في النفس[١]*، ومنهم من رأى أنّه يقتصّ لكل واحد منهما من كلّ واحد، ولم يفرّق بين الجرح والنفس[٢]، ومنهم من فرّق فقال: يقتصّ من الأعلى للأدنىٰ في النفس والجرح[٣]، ومنهم من قال: يقتص من النفس دون الجرح[٤]، وعن مالك الروايتان[٥].

والصواب: كما يقتصّ من النفس أن يقتصّ من الجرح، فهذه هي حال العبيد مع الأحرار. وأمّا حال العبيد بعضهم مع بعض، فإنّ للعلماء فيهم ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ القصاص بينهم في النفس وما دونها، وهو قول الشافعي وجماعة[٦]، وهو مروي عن عمر بن الخطاب[٧]، وهو قول مالك[٨]**. والقول الثاني: أنّه لا قصاص بينهم لا في النفس ولا في الجرح وأنّهم

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لايقتص للعبد من الحرّ في الطرف، وأنّه يقتصّ منه لو جرح حرّاً جرحاً يوجب القصاص. (كشف اللثام ١١: ١٧٨ ـ ١٧٩، جواهر الكلام ٤٢: ١٠١، ٣٤٥).

** الذي عليه فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه يقتصّ للعبد في الطرف من مثله في رق الكلّ.

علماً أنّه لا خلاف بينهم ـ بل عليه دعوى الإجماع ـ في أنّ مَن لايقتصّ منه في النفس لايُقتصّ منه في الأطراف. (كتاب الخلاف ٥: ١٥٤ ـ ١٥٥، جواهر الكلام ٤٢: ٣٤٥، فقه القصاص للأردبيلي: ٤٠١).

---

١. المهذّب للشيرازي ٥: ١٠، ١١، ٣٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤١١، الاستذكار ٢٥: ٢٦٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦١، الاستذكار ٢٥: ٢٦٦.

٣. أنظر: عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٩٦. ولعلّ في العبارة اضطراباً.

٤. كتاب الحجة على أهل المدينة ٤: ٢٦٥، ٢٦٨، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦١، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٠٠.

٥. التفريع ٢: ٢١٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٨، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٠٠ ـ ١١٠١، التلقين ٢: ٤٧٠.

٦. الاشراف لابن المنذر ٣: ٦٨، البيان للعمراني ١١: ٣٠٦، الاستذكار ٢٥: ١٥٧.

٧. الاستذكار ٢٥: ١٥٧، المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ٧.

٨. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٦٦، التلقين ٢: ٤٧٠، الاستذكار ٢٥: ١٥٧.

كالبهائم، وهو قول الحسن وابن شبرمة وجماعة[١]. والثالث: إنّ القصاص بينهم في النفس دون ما دونها، وبه قال أبو حنيفة والثوري[٢]، وروي ذلك عن ابن مسعود[٣].

وعمدة الفريق الأول: قوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[٤و٥]، وعمدة الحنفية ما روي عن عمران بن الحصين: «أنّ عبداً لقوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء، فأتوا رسول الله ﷺ فلم يقتص منه»[٦و٧]، فهذا هو حكم النفس.

القول في الجرح

وأمّا الجرح فإنّه يشترط فيه أن يكون على وجه العمد (أعني: الجرح الذي يجب فيه القصاص)[٨]*. والجرح لا يخلو أن يكون يتلف جارحة من جوارح المجروح أو لا يتلف، فإن كان ممّا يتلف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه على وجه الغضب بما يجرح غالباً[٩].

---

* تقدَّم أنّ شروط القصاص في الأطراف هي نفس شروط القصاص في النفس.

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦٠، النتف في الفتاوى ٢: ٦٦٢، الاستذكار ٢٥: ١٥٧.

٢. كتاب الأصل ٤: ٤٤٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦٠، الاستذكار ٢٥: ١٥٨.

٣. الاستذكار ٢٥: ١٥٨.

٤. سورة البقرة: الآية ١٧٨.

٥. المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ٦.

٦. سنن أبي داود ٤: ١٩٦، كتاب الديات، باب في جناية العبد يكون للفقراء، الحديث ٤٥٩٠، سنن النسائي ٨: ٢٥ـ٢٦، كتاب القسامة، باب سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦٠، الاستذكار ٢٥: ١٥٨.

٨. الوسيط ٦: ٢٨٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢، بدائع الصنائع ١٠: ٣٩٩، المغني لابن قدامة ٩: ٤١٧، تحفة الفقهاء ٣: ١٠٤.

٩. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢، النوادر والزيادات ١٤: ٢٤.

وأمّا إن جرحه على وجه اللعب أو بما لايجرح به غالباً أو على وجه الأدب، فيشبه أن يكون فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يتولّد عن الضرب في اللعب والأدب بما لايقتل غالباً[١]، فإنّ أبا حنيفة يعتبر الآلة حتى يقول إنّ القاتل بالمثقل لايقتل[٢] وهو شذوذ منه، (أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو الدية إن كان الجرح مما فيه الدية).

وأمّا إن كان الجرح قد أتلف جارحة من جوارح المجروح، فمن شرط القصاص فيه العمد أيضاً بلا خلاف[٣]، وفي تمييز العمد منه من غير العمد خلاف. أمّا إذا ضربه على العضو نفسه فقطعه وضربه بآلة تقطع العضو غالباً، أو ضربه على وجه النائرة، فلا خلاف أنّ فيه القصاص[٤].

وأمّا إنّ ضربه بلطمة أو سوط أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنّه لم يقصد إتلاف العضو، مثل أن يلطمه فيفقأ عينه، فالذي عليه الجمهور أنّه شبه العمد ولا قصاص فيه، وفيه الدية مغلظة في ماله، وهي رواية العراقيين عن مالك[٥]، والمشهور في المذهب أنّ ذلك عمد وفيه القصاص إلّا في الأب مع ابنه[٦]، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أنّ شبه العمد إنّما هو في النفس لا في الجرح[٧].

وأمّا إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ففيه قولان، أحدهما وجوب القصاص، والثاني نفيه[٨]. وما يجب على هذين القولين ففيه القولان، قيل الدية مغلظة وقيل دية الخطأ

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢، التلقين ٢: ٤٦٧.

٢. طريق الخلاف بين الأسلاف: ٥١٥، بدائع الصنائع ١٠: ٢٣٧، ٢٣٨، الافصاح ٢: ١٥٨.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٩٠، ١١٠٠.

٤. الموطّأ ٢: ٨٧٢، النوادر والزيادات ١٤: ٢٤.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢ ـ ٣٣٣، النوادر والزيادات ١٤: ٢٧.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢، النوادر والزيادات ١٤: ٢٥، ٢٧.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٨٦، الفقه النافع ٣: ١٣٦١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٣.

٨. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٢ ـ ٣٣٣، النوادر والزيادات ١٤: ٢٥، ٢٧.

(أعني: فيما فيه دية)[١]. وكذلك إذا كان على وجه الأدب ففيه الخلاف[٢]*.

وأمّا ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَالجُرُوحَ قِصاصٌ﴾[٣]، وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها، وفيما وجد منه محلّ القصاص ولم يخش منه تلف النفس[٤]. وإنّما صاروا لهذا لما روي «أنّ رسول‌الله ﷺ رفع القود في المأمولة والمنقلة والجائفة»[٥ و٦]، فرأى مالك ومن قال بقوله أنّ هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف، مثل كسر عظم الرقبة والصلب والفخذ وما أشبه ذلك[٧]**.

---

* الظاهر أنّه لا فرق عند فقهاء الإماميّة بين النفس والطرف، بالنسبة لبيان الضابط للعمد وشبهه والخطأ. (رياض المسائل ١٤: ١٥١، جواهر الكلام ٤٢: ٣٤٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه يثبت القصاص في كلّ جرح لاتغرير في أخذه بزيادة على الحق، أو بتلف طرف آخر، وتكون سلامة النفس معه غالبة، كالحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة، لعموم الأدلّة.

ولا خلاف بينهم في سقوط القصاص فيما فيه تغرير، أو يتعذّر فيه استيفاء المثل، كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة وكسر الأعضاء.

والحجّة ـ بعد الإجماع في الجائفة والمأمومة ـ العموم فيما ليس فيه تغرير، والأصل، ولزوم صيانة النفس أو الطرف المحترمين عن التلف، واعتبار المماثلة في ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٣، النوادر والزيادات ١٤: ٢٥ ـ ٢٦.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٣، وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٨.

٣. سورة المائدة: الآية ٤٥.

٤. المعونة ٣: ١٣١٦، البيان للعمراني ١١: ٣١١، ٣١٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٢، المغني لابن قدامة قدامة ٩: ٤١٧.

٥. سنن ابن ماجة ٢: ٨٨١، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، الحديث ٢٦٣٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص به.

٦. المعونة ٣: ١٣١٦ ـ ١٣١٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٢، الموطّأ ٢: ٨٥٨.

٧. الرسالة الفقهية: ٢٣٨، المعونة ٣: ١٣١٦، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٧٥، التلقين ٢: ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

وقد اختلف قول مالك في المنقلة فمرّة قال بالقصاص، ومرة قال بالدية[١]. وكذلك الأمر عند مالك فيما لايمكن فيه التساوي في القصاص، مثل الاقتصاص من ذهاب بعض النظر أو بعض السمع[٢]*، ويمنع القصاص أيضاً عند مالك عدمُ المثل، مثل أن يفقأ أعمى عين بصير[٣]**.

واختلفوا من هذا في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً، فقال الجمهور: إن أحبّ الصحيح أن يستقيد منه فله القود[٤]***.

← غيره، ولما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «لا قصاص في عظم». (رياض المسائل ١٤: ١٥٥، كشف اللثام ١١: ٢٢١ ـ ٢٢٢، جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٤ ـ ٣٥٥).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يثبت في نقصان السمع بحسابه من الدية. والظاهر أنّه لا خلاف بينهم في أنّه يثبت في نقصان البصر بحسابه من الدية. (رياض المسائل ١٤: ٣٠٢، ٣٠٤، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٤٥ ـ ٣٤٦).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده، فإنّه يجب أن تؤخذ ديته مع فقده، مثل أن يقطع أصبعين وله أصبع واحدة. (المبسوط ٧: ٨٠، مسالك الأفهام ١٥: ٢٩٢، جواهر الكلام ٤٢: ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

*** الظاهر اتفاق فقهاء الإماميّة على أنّه يثبت القصاص في عين الأعور بعين ذي العينين المماثلة لها محلاً، وإن عمي بذلك.

قال محمد بن قيس: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح؟ قال: «نفقأ عينه»، قال: قلت: يبقىٰ أعمىٰ، قال: «الحق أعماه». (رياض المسائل ١٤: ١٦٠ ـ ١٦١، جواهر الكلام ٤٢: ٣٦٧).

---

١. المعونة ٣: ١٣١٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٢.

٢. المعونة ٣: ١٣١٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٢، التفريع ٢: ٢١٥.

٣. المعونة ٣: ١٣١٨، التلقين ٢: ٤١٧.

٤. الاستذكار ٢٥: ٩٥، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤٠٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٠٠ ـ ١٠١، المغني لابن قدامة ٩: ٤٣١.

واختلفوا إذا عفا عن القود، فقال قوم: إن أحبّ فله الدية كاملة ألف دينار، وهو مذهب مالك[١]، وقيل: ليس له إلّا نصف الدية، وبه قال الشافعي[٢]، وهو أيضاً منقول عن مالك[٣]، وبقول الشافعي قال ابن القاسم[٤]، وبالقول الآخر قال المغيرة من أصحابه وابن دينار[٥]. وقال الكوفيون: ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلّا القود، أو ما اصطلحا عليه[٦]. وقد قيل: لايستقيد من الأعور، وعليه الدية كاملة، روي هذا عن ابن المسيِّب وعن عثمان[٧].

وعمدة صاحب هذا القول: أنّ عين الأعور بمنزلة عينين، فمن فقأها في واحدة فكأنّه اقتص من اثنين في واحدة[٨]، وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنّه إذا ترك القود أنّ له دية كاملة، ويلزم حامل هذا القول أن لايستقيد ضرورة. ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله فتأمله فإنّه بيّن بنفسه، والله أعلم.

وأمّا هل المجروح مخيّر بين القصاص وأخذ الدية، أم ليس له إلّا القصاص فقط إلّا أن يصطلحا على أخذ الدية، ففيه القولان، عن مالك القولين في القتل[٩]*، وكذلك أحد قولي

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ الثابت ابتداءً في الجراح عمداً هو القصاص، وأنّه لاتثبت الدية إلّا بالتراضي والصلح. (المبسوط ٧: ٨٥، فقه الصادق ٢٦: ١١٩).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٩٥، المنتقى للباجي ٧: ٨٣، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤٠٩.

٢. الأم ٧: ٥١٥، الاستذكار ٢٥: ٩٥، الافصاح ٢: ١٧١.

٣. الاستذكار ٢٥: ٩٥، المنتقى للباجي ٧: ٨٣.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤٠٩، النوادر والزيادات ١٤: ١٧، ١٨، المنتقى للباجي ٧: ٨٣، الاستذكار ٢٥: ٩٥، البيان والتحصيل ١٦: ١٢٧، ١٢٩ ـ ١٣٠. وحكي في جميع هذه المصادر عن ابن القاسم القول بثبوت الدية كاملة وهي ألف دينار.

٥. الاستذكار ٢٥: ٩٥، وفيه حكاية القول عن المغيرة وابن دينار بثبوت نصف الدية.

٦. كتاب الحجة على أهل المدينة ٤: ٣٠٢، الاستذكار ٢٥: ٩٦.

٧. الاستذكار ٢٥: ٩٧، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٣٣.

٨. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٨ ـ ٨٢٩ وانظر: الاستذكار ٢٥: ٩٧.

٩. المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٨ ـ ٣٢٩، التلقين ٢: ٤٧٢، البيان والتحصيل ١٦: ١٢٩ ـ ١٣٠.

مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح: أنّ الصحيح يخيّر بين أن يفقأ عين الأعور، أو يأخذ الدية ألف دينار أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك[١].

وأمّا متى يستقاد من الجرح، فعند مالك أنّه لايستقاد من جرح إلّا بعد اندماله[٢]. وعند الشافعي على الفور[٣]*. فالشافعي تمسّك بالظاهر[٤]، ومالك رأىٰ أن يعتبر ما يؤول إليه أمر الجرح مخافة أن يفضي إلىٰ إتلاف النفس[٥]. واختلف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح، فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد: لا شيء على المقتص[٦]، وروي عن علي وعمر مثل ذلك[٧]، وبه قال أحمد وأبو ثور وداود[٨]**، وقال

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يجوز الاقتصاص في الأطراف قبل الاندمال مع استحباب الصبر إلى الإندمال؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالجُرُوحَ قِصاصٌ﴾، وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ما اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾؛ لأصالة البراءة من وجوب الصبر، وأصالة عدم حصول السراية. (رياض المسائل ١٤: ١٥٧ ـ ١٥٨، جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٧ ـ ٣٥٨).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايضمن المقتص في الطرف سراية القصاص إلى النفس أو غيرها.

واحتجّوا بالأصل، والأخبار المستفيضة ـ التي كادت تبلغ التواتر ـ منها: قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني «من اقتصّ منه فهو قتيل القرآن». نعم لو تعدىٰ في ←

---

١. النوادر والزيادات ١٤: ١٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٣.

٢. الموطّأ ٢: ٨٧٥، المعونة ٣: ١٣١٢.

٣. المهذّب للشيرازي ٥: ٥٨ ـ ٥٩، البيان للعمراني ١١: ٣٥٥. وفيهما: استحباب التأخير إلى الاندمال، وإن جاز قبله.

٤. المهذّب للشيرازي ٥: ٥٨ ـ ٥٩، البيان للعمراني ١١: ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

٥. التلقين ٢: ٤٧٢ ـ ٤٧٣، المعونة ٣: ١٣١٢ ـ ١٣١٣.

٦. الموطّأ ٢: ٨٧٥، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٦، المهذّب للشيرازي ٥: ٦٧، الاستذكار ٢٥: ٢٨٨.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٦، الاستذكار ٢٥: ٢٨٨.

٨. الاستذكار ٢٥: ٢٨٨، المغني لابن قدامة ٩: ٤٤٤.

أبوحنيفة والثوري وابن أبي ليلىٰ وجماعة: إذا مات وجب علىٰ عاقلة المقتص الدية[١]، وقال بعضهم: هي في ماله[٢]، وقال عثمان البتي: يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتصّ منها[٣]، وهو قول ابن مسعود[٤].

فعمدة الفريق الأول: إجماعهم علىٰ أنّ السارق إذا مات من قطع يده أنّه لا شيء على الذي قطع يده[٥]. وعمدة أبي حنيفة: أنّه قتل خطأ فوجبت فيه الدية[٦]. ولايقاد عند مالك في الحرّ الشديد ولا البرد الشديد، ويؤخّر ذلك مخافة أن يموت المقاد منه[٧]*، وقد قيل: إنّ المكان شرط في جواز القصاص وهو غير الحرم[٨]**. فهذا هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات علىٰ أعضاء البدن، وينبغي أن نصير إلىٰ حكم الخطأ في ذلك، ونبتدئ بحكم الخطأ في النفس.

← اقتصاصه بأن زاد في ما له مثلاً ضمن أيضاً بلا خلاف ولا إشكال. (رياض المسائل ١٤: ١٤٠، جواهر الكلام ٤٢: ٣٠١).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يجتنب القصاص في الأطراف في الحرّ الشديد والبرد الشديد، وأنّه يتوخّىٰ فيه اعتدال النهار، حذراً من السراية. (رياض المسائل ١٤: ١٥٨، جواهر الكلام ٤٢: ٣٦٠ ـ ٣٦١).

** تقدَّم بيان مذهب الإماميّة من عدم جواز الاقتصاص من الملتجئ للحرم في آخر كتاب القصاص في النفوس.

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٦، الهداية للمرغيناني ٤: ٥١٧، الاستذكار ٢٥: ٢٨٨ـ٢٨٩.

٢. الاستذكار ٢٥: ٢٨٩.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٦، الاستذكار ٢٥: ٢٨٩.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٦ـ١٤٧، الاستذكار ٢٥: ٢٨٩.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٤٧، الاستذكار ٢٥: ٢٨٩.

٦. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٧٨ ـ ١٨٠، الهداية للمرغيناني ٤: ٥١٧ـ٥١٨، الاستذكار ٢٥: ٢٨٩.

٧. التلقين ٢: ٤٧٥ ـ ٤٧٦.

٨. الاشراف لابن المنذر ٣: ٨١، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٢١.

كتاب الديات في النفوس

كتاب الديات في النفوس

والأصل في هذا الباب: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُواْ﴾[1]. والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية، وأيضاً تختلف بحسب العمد إذا رضي بها الفريقان، وأمّا من له القود علىٰ ما تقدّم من الاختلاف. والنظر في الدية هو: في موجبها (أعني: في أيّ قتل تجب)، ثم في نوعها وفي قدرها، وفي الوقت الذي تجب فيه، وعلىٰ من تجب.

فأمّا في أي قتل تجب، فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّها تجب في قتل الخطأ[2]*، وفي العمد الذي يكون من غير مكلَّف، مثل المجنون والصبي[3]**، وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ وجوب الدية في قتل الخطأ. (مفتاح الكرامة ٢١: ١٤٩، كنز العرفان ٢: ٤٩٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ إلحاق عمد المجنون بالخطأ الذي تثبت فيه ديته.

والأشهر بينهم ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّ عمد الصبي كذلك، للأخبار منها: عن الإمام علي عليه السلام: عمد الصبي خطأ يحمل علىٰ العاقلة، وعن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: كان ←

---

١. سورة النساء: الآية ٩٢.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٨٨، ١٩٠، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٣ ـ ٩٤.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة ٥٩٤، مختصر القدوري ١٨٩، البيان للعمراني ١١: ٤٢٠، المغني لابن قدامة ٩: ٥٠٥.

ناقصة عن حرمة القاتل مثل الحرّ والعبد[١]*. ومِن قتل الخطأ ما اتفقوا علىٰ أنّه خطأ، ومنه ما اختلفوا فيه، وقد تقدّم صدر من ذلك، وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد.

وأمّا قدرها ونوعها: فإنّهم اتّفقوا علىٰ أنّ دية الحرّ المسلم علىٰ أهل الإبل مائة من الإبل[٢]**، وهي في مذهب مالك ثلاث ديات: دية الخطأ، ودية العمد إذا قُبلت، ودية شبه العمد، وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه[٣]. وأمّا الشافعي، فالدية عنده اثنتان فقط: مخفَّفة ومغلَّظة. فالمخففة دية الخطأ، والمغلَّظة دية العمد ودية شبه العمد[٤]***.

← أمير المؤمنين يجعل جناية المعتوه علىٰ عاقلته خطأً كان أو عمداً. (رياض المسائل ١٤: ٩٣، ٩٤، مهذّب الأحكام ٢٩: ٦٣).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ ثبوت الدية في موارد عدم جواز القصاص. ولا خلاف ولا إشكال بينهم في أنّه لا قصاص إذا قتل الحرُّ أو الحرةُ العبد عمداً. (مهذَّب الأحكام ٢٩: ٦٣ ـ ٦٤، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤١، ٢٢٩).

** سيأتي بيان رأي الإماميّة.

*** ظاهر فقهاء الإماميّة أنّ دية العمد مغلّظة بالنسبة إلىٰ دية شبه العمد، والخطأ في أسنان الإبل خاصّة، وفي زمان الاستيفاء، وأنّ دية الخطأ مخففة عن دية شبه العمد في أسنان الإبل، وزمان الاستيفاء. (تحرير الأحكام ٥: ٥٦٢، كشف اللثام ١١: ٣١٠، ٣١٣، جواهر الكلام ٤٣: ١٤، ٢١، ٢٥).

---

١. مراتب الإجماع: ١٤١.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٩٠، عيون المجالس ٥: ٢٠١٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٠.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٠.

٤. الوجيز ٢: ١٤٠، البيان للعمراني ١١: ٤١٥، ٤١٦، الاستذكار ٢٥: ٢٣.

وأمّا أبو حنيفة، فالديات عنده اثنتان أيضاً، دية الخطأ ودية شبه العمد، وليس عنده دية في العمد، وإنّما الواجب عنده في العمد ما اصطلحا عليه، وهو حالّ عليه غير مؤجل[١]، وهو معنى قول مالك المشهور[٢]، لأنّه إذا لم تلزمه الدية عنده إلّا باصطلاح فلا معنى لتسميتها دية، إلّا ما روي عنه أنّها تكون مؤجّلة، كدية الخطأ[٣]*، فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه، ودية العمد عنده أرباع: خمس وعشرون بنت مخاص، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[٤]، وهو قول ابن شهاب وربيعة[٥].

والدية المغلَّظة عنده أثلاثاً: ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة ـ وهي الحوامل ـ ولاتكون المغلَّظة عنده في المشهور إلّا في مثل فعل المدلجي بابنه[٦].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الاجماع ـ أنّ دية العمد تستوفىٰ في سنة واحدة.

وتدلّ عليه كذلك صحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كان علي عليه السلام يقول: تُستأدىٰ دية الخطأ في ثلاث سنين، وتُستأدىٰ دية العمد في سنة.

علماً أنّه تقدّم في كتاب القصاص إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ قتل العمد يوجب القصاص فقط، وأنّه لاتثبت الدية إلّا بتراضي الفريقين. (مفتاح الكرامة ٢١: ١٥٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٣٤).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٣، ٩٦، مختصر القدوري: ١٨٧، الهداية للمرغيناني ٤: ٥١١، الاستذكار ٢٥: ٢٥.

٢. البيان والتحصيل ١٦: ٥٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٣.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٠ ـ ٢١، البيان والتحصيل ١٦: ٥٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٣.

٤. الموطّأ ٢: ٨٥٠، التفريع ٢: ٢١٢، الرسالة الفقهية ٢٣٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٣.

٥. الموطّأ ٢: ٨٥٠، الاستذكار ٢٥: ٢١.

٦. الاستذكار ٢٥: ٢١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٤.

وعند الشافعي أنّها تكون في شبه العمد أثلاثاً أيضاً[١]*، وروي ذلك أيضاً عن عمر وزيد بن ثابت[٢]. وقال أبو ثور: الدية في العمد إذا عفا ولي الدم أخماساً كدية الخطأ[٣]**. واختلفوا في أسنان الإبل في دية الخطأ، فقال مالك والشافعي: هي أخماس، عشرون ابنة مخاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون ذكراً، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة[٤]، وهو مروي عن ابن شهاب وربيعة[٥]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ـ أعني التخميس ـ

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في أسنان إبل دية شبه العمد علىٰ ثلاثة أقوال:

الأول: إنّ دية شبه العمد هي اربعون خلفة بين ثنية إلىٰ بازل عامها، وثلاثون حقّة وثلاثون بنت لبون.

واحتُجّ له بصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام التي وردت بهذا المضمون.

الثاني: إنّ دية شبه العمد ثلاث وثلاثون حقّة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل، واحتُجّ له بخبري أبي بصير والعلاء بن الفضيل.

الثالث: إنّ دية شبه العمد هي ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقة، وأربع وثلاثون ثنية، وقد نُسب هذا القول إلى المشهور، إلّا أنّه اعترف بعضهم بعدم العثور علىٰ مستند له من النصوص. (رياض المسائل ١٤: ١٨١ ـ ١٨٢، جواهر الكلام ٤٣: ١٧ ـ ٢٠).

** الظاهر إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية العمد ـ إذا كانت من الإبل ـ هي مائة من مسان الإبل. (كتاب الخلاف ٥: ٢١٩ ـ ٢٢٠، كشف اللثام ١١: ٣٠٥).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٠، الوجيز ٢: ١٤٠، البيان للعمراني ١١: ٤١٥.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٣.

٣. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٠، الاستذكار ٢٥: ٢٧، البيان للعمراني ١١: ٤١٥.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩١، مختصر المزني: ٢٥٨، الرسالة الفقهية: ٢٣٦، التفريع ٢: ٢١٢.

٥. الموطّأ ٢: ٨٥٢، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٢٨٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ٩١.

إلّا أنّهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكراً[١]، وروي عن ابن مسعود الوجهان جميعاً[٢].

وروي عن سيدنا علي أنّه جعلها أرباعاً أسقط منها الخمس والعشرون بني لبون[٣]، وإليه ذهب عمر بن عبدالعزيز[٤]، ولا حديث في ذلك مسند، فدلّ علىٰ الإباحة ـ والله أعلم ـ كما قال أبو عمر بن عبدالبرّ[٥]. وخرَّج البخاري[٦] والترمذي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنّه قال: «في دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض ذكور، وعشرون بنات لبون، وعشرون جذعة وعشرون حقّة»[٧]. واعتلّ لهذا الحديث أبو عمر بأنّه روي عن خشف بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول، قال: وأحب إليَّ في ذلك رواية عن علي، لأنّه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف علىٰ ابن مسعود[٨].

وخرَّج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «أنّ رسول الله ﷺ قضى أنّ من قُتل خطأ فديته مائة من الإبل: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور»[٩]. قال أبو سليمان الخطابي: هذا الحديث لا أعرف أحداً من الفقهاء المشهورين قال به، إنّما قال أكثر العلماء إنّ دية الخطأ أخماس، وإن كانوا اختلفوا في الأصناف[١٠].

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٦، مختصر القدوري: ١٨٧، الاستذكار ٢٥: ٣٨.

٢. الاستذكار ٢٥: ٣٨ ـ ٣٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٠.

٣. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٠، الاستذكار ٢٥: ٤٠، ٤١، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٢٨٧.

٤. الاستذكار ٢٥: ٤٠ والمنقول عنه الاخماس، انظر: الاشراف لابن المنذر ٣: ٩١، المغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦.

٥. الاستذكار ٢٥: ٤٢.

٦. ذكر الغماري أن الحديث لم يخرِّجه البخاري بل خرّجه غيره انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨: ٤٥٩.

٧. سنن الترمذي ٤: ١٠، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ الحديث ١٣٨٦، سنن أبي داود ٤: ١٨٤ ـ ١٨٥، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ الحديث ٤٥٤٥.

٨. الاستذكار ٢٥: ٣٨ ـ ٣٩، ٤٢ ـ ٤٣، فتح المالك ٩: ١٣٦.

٩. سنن أبي داود ٤: ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ الحديث ٤٥٤١.

١٠. معالم السنن ٤: ٢١ ـ ٢٢.

وقد روي أنّ دية الخطأ مربعة عن بعض العلماء، وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري، وهؤلاء جعلوها: خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقّة، وخمساً وعشرين بنات لبون، وخمساً وعشرين بنات مخاض[1]، كما روي عن علي وخرّجه أبو داود[2]*.

وإنّما صار الجمهور إلىٰ تخميس دية الخطأ: عشرون حقة وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض ذكر، وإن كان لم يتفقوا علىٰ

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في بيان أسنان الإبل في دية الخطأ المحض على ثلاثة أقوال:

الأول: إنّ المشهور بين فقهائهم والذي عليه عامّة متأخريهم هو أنّ دية الخطأ المحض هي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن ذكر، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة.

واحتجّ له برواية عبدالله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر».

الثاني: ما ذهب إليه ابن حمزة من أنّ دية الخطأ هي خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت حقة، وخمس وعشرون جذعة، واحتجّ له برواية العلاء بن الفضيل.

الثالث: ما عن المبسوط والسرائر من أن دية الخطأ هي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

واعترف بعضهم بعدم العثور علىٰ شاهد لهذا القول من النصوص. (رياض المسائل ١٤: ١٨٤ ـ ١٨٥، جواهر الكلام ٤٣: ٢٣ ـ ٢٤).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩١، حلية العلماء ٧: ٥٣٩، المغني لابن قدامة ٩: ٤٩٦.

٢. تقدّم تخريجه آنفاً.

بني المخاض؛ لأنّها لم تذكر في أسنان فيها، وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ، وحديث التربيع في شبه العمد إن ثبت هذا النوع الثالث، أن يقول دية العمد بالتثليث، كما قد روي ذلك عن الشافعي، ومن لم يقل بالتثليث شبه العمد بما دونه. فهذا هو مشهور أقاويلهم في الدية التي تكون من الإبل علىٰ أهل الإبل.

وأمّا أهل الذهب والورق فإنّهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم، فقال مالك: علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثنا عشر ألف درهم[١]، وقال أهل العراق علىٰ أهل الورق عشرة آلاف درهم[٢]، وقال الشافعي بمصر لايؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلّا قيمة الإبل بالغة ما بلغت[٣]، وقوله بالعراق مثل قول مالك[٤]*.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ الدية هي مائة من الإبل أو مائتا بقرة أو ألف شاة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائتا حلّة.

واحتجّوا لذلك ـ بعد الإجماع المدّعىٰ ـ بالأخبار، منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «الدية ألف دينار، وقيمة الدينار عشرة دراهم: وعشرة آلاف درهم، وعلىٰ أهل البوادي مائة من الإبل، ولأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة».

كما أنّ ظاهرهم التخيير بين الأُمور الستة المذكورة ـ أي أنّ الجاني مخيّر في بذل أيّها شاء ـ وأنّها أصول في نفسها وليس بعضها بدلاً عن الآخر، فلا يعتبر التساوي في القيمة، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض، عملاً بالأصل وإطلاق النصّ. (رياض المسائل ١٤: ١٧٤ ـ ١٧٩، جواهر الكلام ٤٣: ٤، ١٥ ـ ١٦، مفتاح الكرامة ٢١: ١٥٧).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٠، التفريع ٢: ٢١٣، الرسالة الفقهية: ٢٣٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٧، احكام القرآن للجصّاص ٢: ٢٣٧، مختصر القدوري: ١٨٧.

٣. الأم ٦: ١٤٨ ـ ١٤٩، مختصر المزني: ٢٥٨، المهذّب للشيرازي ٥: ١٠٤، الوجيز ٢: ١٤٠.

٤. مختصر المزني: ٢٥٨، المهذّب للشيرازي ٥: ١٠٤، الوجيز ٢: ١٤٠، حلية العلماء ٧: ٥٤١ ـ ٥٤٢.

وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المائة من الإبل علىٰ أهل الذهب بألف دينار، وعلىٰ أهل الورق باثني عشر ألف درهم[١]. وعمدة الحنفية: ما رواه أيضاً عن عمر أنّه قوّم الدينار بعشرة دراهم، وإجماعهم علىٰ تقويم المثقال في الزكاة[٢]. وأمّا الشافعي فيقول: إنّ الأصل في الدية إنّما هو مائة بعير، وعمر إنّما جعل فيها ألف دينار علىٰ أهل الذهب، واثني عشر ألف درهم علىٰ أهل الورق؛ لأنّ ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والورق في زمانه[٣]، والحجة له ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّه قال: «كانت الديات علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب علىٰ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك حتىٰ استخلف عمر، فقام خطيباً فقال: إنّ الإبل قد غلت، ففرضها عمر علىٰ أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاة ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مائة حلّة، وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً»[٤و٥].

واحتج بعض الناس لمالك؛ لأنّه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك ديناً بدين؛ لإجماعهم أنّ الدية في الخطأ مؤجلة لثلاث سنين[٦]. ومالك وأبو حنيفة وجماعة متفقون علىٰ أنّ الدية لاتؤخذ إلّا من الإبل أو الذهب أو الورق[٧]. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقهاء السبعة المدنيّون: يوضع علىٰ أهل الشاة ألفا شاة، وعلىٰ أهل البقر مائتا بقرة، وعلىٰ أهل

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٠، الاستذكار ٢٥: ١١، المعونة ٣: ١٣٢٠.

٢. كتاب الحجة علىٰ أهل المدينة ٤: ٢٦٢ ـ ٢٦٤، مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٨، احكام القرآن للجصّاص ٢: ٢٣٧ ـ ٢٣٨، روضة القضاة ٣: ١١٧٢.

٣. الأم ٦: ١٤٨ ـ ١٥٠، مختصر المزني ٢٥٨.

٤. سنن أبي داود ٤: ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ الحديث ٤٥٤٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٧٧، كتاب الديات، باب اعواز الإبل.

٥. الحاوي الكبير ١٢: ٢٢٨، المهذّب للشيرازي ٥: ١٠٤ ـ ١٠٥، البيان للعمراني ١١: ٤٢٣.

٦. الاستذكار ٢٥: ١٦ ـ ١٧، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٣٩٧.

٧. الاستذكار ٢٥: ١٣، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٦.

البرود مائتا حلّة[١]*. وعمدتهم: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم[٢]، وما أسنده أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء: «إنّ رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت، علىٰ أهل الإبل مائة بعير، وعلىٰ أهل الشاة ألفا شاة وعلىٰ أهل البقر مائتا بقرة وعلىٰ أهل البرود مائتا حلة»[٣و٤].

وما روي عن عمر بن عبدالعزيز أنّه كتب إلىٰ الأجناد أنّ الدية كانت علىٰ عهد رسول الله ﷺ مائة بعير، قال: فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل، لايكلف الأعرابي الذهب ولا الورق، فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعدلها من الشاة ألف شاة[٥و٦]، ولأنّ أهل العراق أيضاً رووا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نصّاً[٧]. وعمدة الفريق الأول: أنّه لو جاز أن تقوّم بالشاة والبقر لجاز أن تقوّم

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع كما تقدم ـ أنّ الدية هي أحد أمور ستة وهي: إمّا مائة بعير، أو مأتا بقرة، أو ألف شاة، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو مائتا حلّة.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع المدّعىٰ ـ بالأخبار، منها: عن أبي عبدالله ﷺ عن أمير المؤمنين ﷺ قال: «الدية ألف دينار، وقيمة الدينار عشرة دراهم، وعشرة آلاف درهم، وعلىٰ أهل البوادي مائة من الإبل، ولأهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة». (رياض المسائل ١٤: ١٧٤ ـ ١٧٩، جواهر الكلام ٤٣: ٤، ١٥ ـ ١٦، مفتاح الكرامة ٢١: ١٥٧).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٨، الاستذكار ٢٥: ١٣، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٣.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٥ ـ ١٦، المغني لابن قدامة ٩: ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٢٧ ـ ١٢٨، كتاب الديات، حديث ٦٧٧٩.

٤. الاستذكار ٢٥: ١٣، المقدّمات الممهدّات ٣: ٢٩٢.

٥. انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٣١ ـ ١٣٢، كتاب الديات، حديث ٦٧٩٤ وفيه: ألفي شاة.

٦. انظر: الاستذكار ٢٥: ١٤ ـ ١٥ وفيه: ألفي شاة.

٧. الاستذكار ٢٥: ١١، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٩٢ ـ ٩٣، فتح المالك ٩: ١٣٦.

بالطعام علىٰ أهل الطعام، وبالخيل علىٰ أهل الخيل، وهذا لايقول به أحد[١].

والنظر في الدية ـ كما قلت ـ هو: في نوعها، وفي مقدارها، وعلىٰ من تجب، ومتىٰ تجب، أمّا نوعها ومقدارها: فقد تكلمنا فيه عن الذكور الأحرار المسلمين. وأمّا علىٰ من تجب، فلا خلاف بينهم أنّ دية الخطأ تجب علىٰ العاقلة[٢]*، وأنّه حكم مخصوص من عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ﴾[٣]، ومن قوله عليه الصلاة والسلام لأبي رمثة لولده: «لايجني عليك ولاتجني عليه»[٤و٥].

وأمّا دية العمد: فجمهورهم علىٰ أنّها ليست علىٰ العاقلة[٦]**؛ لما روي عن ابن عباس،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية الخطأ تحملها العاقلة.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالنصوص المتواترة، منها: معتبرة إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة». (مفتاح الكرامة ٢١: ١٦٣، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٤٢).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ظاهر بعضهم الإجماع ـ أنّ دية العمد ـ مع التراضي بالدية ـ هي من مال الجاني لا من العاقلة.

واحتجّوا له بأنّ تعلق الدية بغير الجاني خلاف الأصل، فيقتصر فيه علىٰ الخطأ، وللأخبار، منها: (لاتضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً). (رياض المسائل ١٤: ١٨٠، جواهر الكلام ٤٣: ١٣).

---

١. الاستذكار ٢٥: ١٤.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٩٤، الاستذكار ٢٥: ١٧، ١٨١.

٣. سورة فاطر: الآية ١٨.

٤. سنن النسائي ٨: ٥٣، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟، سنن الدارمي ٢: ١٩٩، كتاب الديات، باب لايؤخذ أحد بجناية غيره.

٥. أنظر: الاشراف لابن المنذر ٣: ١٢٧.

٦. الإجماع لابن المنذر: ١٩٥، المغني لابن قدامة ٩: ٤٨٩، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٨٣، الاستذكار ٢٥: ١٩، ١٨١، وفي الثلاثة الأُول دعوىٰ الإجماع في المسألة.

ولا مخالف له من الصحابة أنّه قال: لاتحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد[١و٢]، وجمهورهم علىٰ أنّها لاتحمل من أصاب نفسه خطأ[٣]* وشذّ الأوزاعي فقال: من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه فعلىٰ عاقلته الدية[٤]، وكذلك عندهم في قطع الأعضاء[٥]، وروي عن عمر أنّ رجلاً فقأ عين نفسه خطأ، فقضى له عمر بديتها علىٰ عاقلته[٦].

واختلفوا في دية شبه العمد، وفي الدية المغلّظة علىٰ قولين[٧]**، واختلفوا في دية ما جناه المجنون والصبي علىٰ من تجب، فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة: إنّه كلّه يحمل على العاقلة[٨]***، وقال الشافعي عمد الصبي في ماله[٩].

---

* اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ العاقلة لاتضمن من جنىٰ علىٰ نفسه قتلاً أو جرحاً، وذلك؛ لأنّ ما دلّ علىٰ تحمّل العاقلة جناية الجاني خطأ لايشمل ذلك. (جواهر الكلام ٤٣: ٤٣٠، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٥٥٤).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة يعتدّ به ـ بل ادّعي عليه الاجماع ـ أنّه يضمن الجاني دية شبيه العمد دون العاقلة. (رياض المسائل ١٤: ١٨٢، جواهر الكلام ٤٣: ٢٠).

*** الظاهر إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ جناية الصبي والمجنون على العاقلة وإن تعمدا؛ لأنّ عمدهما خطأ، وللأخبار، منها: قول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد: «كان ←

---

١. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ١٠٤، كتاب الديات، باب من قال لاتحمل العاقلة عمداً...

٢. أحكام القرآن للجصّاص ١: ١٥٨، الاستذكار ٢٥: ١٣٥، ١٨١.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٤، التفريع ٢: ٢١٣، الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٧، المغني لابن قدامة ٩: ٥١٠ ـ ٥١١، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣١.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٤، الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٧، المغني لابن قدامة ٩: ٥١١.

٥. الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٧، الاستذكار ٢٥: ١٣٥، المغني لابن قدامة ٩: ٥١٠.

٦. الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٧ ـ ٣٥٨، المغني لابن قدامة ٩: ٥١٠.

٧. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣١ ـ ١٣٢، المعونة ٣: ١٣٢٣، مختصر القدوري: ١٨٧، الكافي لابن قدامة ٤: ٣٨.

٨. الاستذكار ٢٥: ٣٣، مختصر القدوري: ١٨٩، المغني لابن قدامة ٩: ٥٠٥.

٩. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢١، حلية العلماء ٧: ٥٤١، التهذيب للبغوي ٧: ١٧٧ ـ ١٧٨.

وسبب اختلافهم تردّد فعل الصبي بين العامد والمخطئ، فمن غلَّب عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله، ومن غلَّب عليه شبه الخطأ أوجبها علىٰ العاقلة. وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عامد وصبي، والذين أوجبوا على العامد القصاص وعلىٰ الصبي الدية اختلفوا علىٰ من تكون، فقال الشافعي: علىٰ أصله في مال الصبي، وقال مالك: على العاقلة، وأمّا أبو حنيفة فيرىٰ أن لا قصاص بينهما[1]. وأمّا متىٰ تجب، فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين[2]*، وأمّا دية العمد فحالّة إلّا أن يصطلحا على التأجيل[3]**.

وأمّا مَن هم العاقلة، فإنّ جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا علىٰ أنّ العاقلة هي القرابة من قبل الأب وهم العصبة*** .....

← أميرالمؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه علىٰ عاقلته خطأ كان أو عمداً»، ومنها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق بن عمّار: «عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة». (رياض المسائل ١٤: ٩٣ ـ ٩٥، جواهر الكلام ٤٢: ١٧٧ ـ ١٧٩).

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ بل أجمع المسلمون ـ علىٰ أنّ دية الخطأ تؤدّىٰ في ثلاث سنين. (رياض المسائل ١٤: ١٨٥، جواهر الكلام ٤٣: ٢٤).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع كما تقدّم ـ أنّ دية العمد تستوفىٰ في سنة واحدة. (رياض المسائل ١٤: ١٧٩ ـ ١٨٠، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٣٤).

*** أجمع الإماميّة علىٰ أنّ العاقلة هم القرابة ـ مع وجودها وقدرتها على العقل ـ. والمشهور بينهم أنّ العصبة خاصة هي التي تعقل. ويدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن، فألحقَ ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها». ←

---

١. تقدَّم تخريج هذه المسألة مع بيان مذهب الإماميّة فيها في كتاب القصاص، باب القول في شروط القاتل.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٧، الافصاح ٢: ١٧٥.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٠، الوجيز ٢: ١٤٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤٩٠.

دون أهل الديوان[١]*، وتحمل الموالي العقل عند جمهورهم إذا عجزت عنه العصبة[٢]**، إلّا داود فإنّه لم ير المولىٰ عصبة[٣].

وليس فيما يجب علىٰ واحد منهم حدّ عند مالك[٤]، وقال الشافعي: على الغني دينار وعلى الفقير نصف دينار[٥]***، وهي عند الشافعي مرتّبة على القرابة بحسب قربهم،

← والمشهور بينهم أنّ العصبة هو كلّ من يتقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب خاصة ـ وإن لم يكونوا وارثين في الحال ـ، كالأُخوة وأولادهم وإن نزلوا، والعمومة وأولادهم كذلك، والاجداد وإن علوا. والأقرب دخول الآباء والأولاد.

واستقرب البعض دخول الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا. (جواهر الكلام ٤٣: ٤١٣ ـ ٤٢٠، رياض المسائل ١٤: ٣٥٤ ـ ٣٥٩، كشف اللثام ١١: ٤٩٧ ـ ٥٠٢).

* الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ عدم دخول أهل الديوان في العقل، وهم الذين رُتّبوا للجهاد وجعلت لهم أرزاق ودوّنت أسماؤهم. (كشف اللثام ١١: ٥٠٣، جواهر الكلام ٤٣: ٤٢٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ كون المولىٰ المعتِق يعقل مع عدم العصبة، والظاهر اتفاقهم علىٰ أنّه لا يعقل المولى المعتَق. (رياض المسائل ١٤: ٣٦٢، جواهر الكلام ٤٣: ٤٢٣).

*** اختلف فقهاء الإماميّة في تقسيط مقدار العقل على العاقلة علىٰ قولين:

الأول: إنّ التقسيط موكول إلىٰ رأي الحاكم أو من نصبه، واحتمل بعضهم أنّه المشهور.

الثاني: جعل نصف دينار على الغني وربعه على المتوسط. (رياض المسائل ١٤: ٣٦٥ ـ ٣٦٧، جواهر الكلام ٤٣: ٤٣٥).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٢٢٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٣ ـ ٨٣٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨٧٠، التفريع ٢: ٢١٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٥.

٣. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٥٩، الاستذكار ٢٥: ٢٩١.

٤. الاستذكار ٢٥: ٢٢٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٤ ـ ٥٩٥، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٤.

٥. الأم ٦: ١٥١، مختصر المزني: ٢٦٢، المهذّب للشيرازي ٥: ١٧٣ ـ ١٧٤، الوجيز ٢: ١٥٤، حلية العلماء ٧: ٥٩٨، الاستذكار ٢٥: ٢٢٠ ـ ٢٢١، واتفقت هذه المصادر علىٰ أنه يُفرض على المتوسط ربع دينار وعلى الغني نصف دينار.

فالأقرب من بني أبيه، ثم من بني جده، ثم من بني بني أبيه[١]، وقال أبو حنيفة وأصحابه: العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان[٢].

وعمدة أهل الحجاز: أنّه تعاقل الناس في زمان رسول الله ﷺ وفي زمان أبي بكر ولم يكن هناك ديوان، وإنّما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب[٣]. واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا حلف في الإسلام، وأيّما حلف كان في الجاهلية فلا يزيده الإسلام إلّا قوّة»[٤]. وبالجملة فتمسّكوا في ذلك بنحو تمسّكهم في وجوب الولاء للحلفاء[٥].

واختلفوا في جناية مَن لا عصبة له ولا موالي ـ وهم السائبة ـ إذا جنوا خطأ هل يكون عليه عقل أم لا، وإن كان فعلىٰ مَن يكون، فقال مَن لم يجعل لهم موالي: ليس على السائبة عقل[٦]، وكذلك من لم يجعل العقل على الموالي، وهو داود وأصحابه[٧]*. وقال: من جعل ولاءه لمن أعتقه: عليه عقله[٨]، وقال مَن جعل ولاءه للمسلمين: عقله في بيت المال[٩]، ومن قال إنّ للسائبة أن يوالي من شاء جعل عقله لمن والاه[١٠]، وكلّ هذه الأقاويل قد حكيت

---

* ظاهر فقهاء الإماميّة ـ ولم يُنقل فيه خلاف ـ علىٰ أنّه ليس على السائبة عقل. (كتاب الخلاف ٤: ١٢١، الروضة البهية ٣: ٢١٩، جواهر الكلام ٣٩: ٢٢٣، ٢٢٩، مستند الشيعة ١٩: ٤٠٩).

---

١. مختصر المزني: ٢٦٢، الوجيز ٢: ١٥٣، المهذّب للشيرازي ٥: ١٦٩، الاستذكار ٢٥: ٢٢٠.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٣٣ و٢٧: ١٢٨، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٠.

٣. الاستذكار ٢٥: ٢٢٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٣ ـ ٨٣٤.

٤. صحيح مسلم ٤: ١٩٦١، كتاب فضائل الصحابة، باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه، الحديث ٢٥٣٠/٢٠٦، سنن أبي داود ٣: ١٢٩، كتاب الفرائض، باب في الحلف، الحديث ٢٩٢٥.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٢، الاستذكار ٢٥: ٢٢٣.

٦. أنظر: الاستذكار ٢٣: ٢٢٤، المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥.

٧. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٥٩، الاستذكار ٢٥: ٢٩١.

٨. الاستذكار ٢٥: ٢٩٢، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٠٣.

٩. الموطّأ ٢: ٧٨٥، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٢ ـ ١٣٣، الاستذكار ٢٥: ٢٩٢.

١٠. الاستذكار ٢٥: ٢٩٢، المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥.

عن السلف[١]. والديات تختلف بحسب اختلاف المُودىٰ فيه، والمؤثّر في نقصان الدية هي الأُنوثة، والكفر، والعبودية.

وأمّا دية المرأة: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّها على النصف من دية الرجل في النفس فقط[٢]*، واختلفوا فيما دون النفس من الشجاج والأعضاء علىٰ ما سيأتي القول فيه في ديات الجروح والأعضاء. وأمّا دية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ: فإنّ للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ ديتهم على النصف من دية المسلم، ذُكرانهم على النصف من ذُكران المسلمين ونساؤهم على النصف من نسائهم، وبه قال مالك وعمر بن عبدالعزيز[٣]، وعلىٰ هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين. والقول الثاني: أنّ ديتهم ثُلُث دية المسلم، وبه قال الشافعي، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وقال به جماعة من التابعين[٤]. والقول الثالث: أنّ ديتهم مثل دية المسلمين، وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة، وهو مروي عن ابن مسعود، وقد روي عن عمر وعثمان، وقال به جماعة من التابعين[٥]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية المرأة الحرّة المسلمة ـ في النفس ـ على النصف من دية الرجل. (رياض المسائل ١٤: ١٨٧، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة يعتدّ به ـ بل ادّعي الإجماع ـ على أنّ دية الذمي الحرّ ثمانمائة درهم.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع المدّعىٰ ـ بالأخبار المستفيضة، منها: رواية ليث المرادي الصحيحة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي، قال: ←

---

١. تقدّم ما يتعلّق بهذه المسألة في كتاب الفرائض، باب الولاء.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٩٠، الاستذكار ٢٥: ٦٣.

٣. الموطّأ ٢: ٨٦٤، التفريع ٢: ٢١٦، الرسالة الفقهية: ٢٣٧، الاستذكار ٢٥: ١٦١ ـ ١٦٢.

٤. الأم ٦: ١٣٦ ـ ١٣٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٣، الاستذكار ٢٥: ١٦٤.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٥٥، مختصر القدوري: ١٨٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٣، الاستذكار ٢٥: ١٦، ١٦٦.

فعمدة الفريق الأول: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ أنّه قال: «دية الكافر على النصف من دية المسلم»[١و٢]. وعمدة الحنفية: عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٣و٤]، ومن السنّة ما رواه معمر عن الزهري قال: «دية اليهودي والنصراني وكلّ ذمي مثل دية المسلم»، قال: وكانت علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، حتّىٰ كان معاوية جعل في بيت المال نصفها، وأعطىٰ أهل المقتول نصفها، ثم قضىٰ عمر بن عبدالعزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال، قال الزهري: فلم يقض لي أن أذكّر بذلك عمر بن عبدالعزيز فأخبره أنّ الدية قد كانت تامة لأهل الذمة[٥و٦].

وإمّا إذا قُتل العبد خطأ أو عمداً علىٰ مَن لا يرىٰ القصاص فيه، فقال قوم: عليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت علىٰ دية الحرّ وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف[٧]، وهو قول سعيد بن المسيّب وعمر بن عبدالعزيز[٨].

← ديتهم سواء، ثمانمائة درهم»، وظاهرهم الإجماع علىٰ أنّه لا فرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٢٤، رياض المسائل ١٤: ١٨٨ ـ ١٨٩، جواهر الكلام ٤٣: ٣٨).

---

١. سنن أبي داود ٤: ١٩٤، كتاب الديات، باب في دية الذمي، الحديث ٤٥٨٤، سنن الترمذي ٤: ٢٥، كتاب الديات، باب دية الكفّار، الحديث ١٤١٣.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٦٣، المغني لابن قدامة ٩: ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

٣. سورة النساء: الآية ٩٢.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٥٦ ـ ١٥٧، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٣، الاستذكار ٢٥: ١٦٨.

٥. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٩٥ ـ ٩٦، باب دية المجوسي، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ١٠٣، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة.

٦. الاستذكار ٢٥: ١٦٦ ـ ١٦٧، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٣.

٧. الموطّأ ٢: ٨٦٦، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨، التفريع ٢: ٢١١ ـ ٢١٢، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٩، المعونة ٣: ١٣٣٨، المهذّب للشيرازي ٥: ١٥٨.

٨. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٩، الاستذكار ٢٥: ١٩٠.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لايتجاوز بقيمة العبد الدية[١]*.

وقالت طائفة من فقهاء الكوفة: فيه الدية، ولكن لايبلغ بـه ديـة الحـر، يـنقص[٢] مـنها شيئاً[٣].

وعمدة الحنفية: أنّ الرقّ حال نقصٍ، فوجب أن لاتزيد قيمته علىٰ دية الحر[٤]. وعـمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحرّ: أنّـه مكـلّف نـاقص، فـوجب أن يكـون الحكم ناقصاً عن الحرّ لكن واحـداً بـالنوع، أصـله الحـدّ فـي الزنـىٰ والقـذف والخـمر والطلاق[٥]، ولو قيل فيه: إنّها على النصف من دية الحر لكان قولاً له وجه (أعني: فـي ديـة الخطأ) لكن لم يقل به أحد. وعمدة مالك: أنّه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة، أصله سائر الأموال[٦].

واختلف في الواجب في العبد علىٰ من يجب، فقال أبو حنيفة: هو علىٰ عاقلة القاتل[٧]،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايتجاوز بقيمة العبد دية الحرّ.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: رواية ابن رئاب الصحيحة عن أبي الورد قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأً، قال: عليه قـيمته، ولايـتجاوز بـقيمته عشرة آلاف درهم». (مسالك الأفهام ١٥: ١١٦، جواهر الكلام ٤٢: ٩٦).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧١، بدائع الصنائع ١٠: ٣١٧، تحفة الفـقهاء ٣: ١١٥، مختصر القدوري: ١٩٠، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٥٧، وفيما عدا الأول أنّه إذا كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي بعشرة آلاف إلّا عشرة دراهم.

٢. الأولىٰ: بل ينقص.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٩، الاستذكار ٢٥: ١٩٠.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨، الاستذكار ٢٥: ١٩٠ ـ ١٩١.

٥. انظر: الحاوي الكبير ١٢: ٢٠، وبدائع الصنائع ١٠: ٣١٨.

٦. المعونة ٣: ١٣٣٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨١٤، الاستذكار ٢٥: ١٩١.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨، بدائع الصنائع ١٠: ٣١٩.

وهو الأشهر عن الشافعي[١]، وقال مالك: هو علىٰ القاتل نفسه[٢]*.

وعمدة مالك تشبيه العبد بالعروض[٣]. وعمدة الشافعي قياسه على الحرّ[٤]. ومما يدخل في هذا الباب من أنواع الخطأ دية الجنين، وذلك؛ لأنّ سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمداً محضاً، وإنّما هو عمد في أُمّه خطأ فيه. والنظر في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضروب الأجنة، وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب، وعلىٰ مَن تجب، ولمن تجب، وفي شروط الوجوب.

فأمّا الأجنة فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ الواجب في جنين الحرّة وجنين الأمة من سيدها هو غُرَّة[٥] **؛ لما ثبت عنه ﷺ من حديث أبي هريرة وغيره: «إن امرأتين من هذيل رمت

---

* لا خلاف معتدّ به بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّه تؤخذ قيمة العبد من مال الجاني الحرّ إن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد، ومن عاقلته إن كانت خطأ؛ لإطلاق الأدلّة. خلافاً لأبي علي فجعله من ماله؛ لأنّه مال، واستحسنه في المختلف. (كشف اللثام ١١: ٥١٢، جواهر الكلام ٤٣: ٤٢).

** إن للإمامية في دية الجنين الحرّ تفصيلاً بين ثلاثة أحوال:

١ ـ لا خلاف بينهم أنّ في الجنين لو ولجته الروح الدية كاملة إن كان ذكراً، ونصفها إن كان أنثىٰ؛ للأخبار المستفيضة في ذلك.

٢ ـ المشهور بينهم ـ والذي عليه متأخروهم بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ دية الجنين إذا تمّ خلقه ولم تلجه الروح مائة دينار ـ أي عشر الدية ـ من دون فرق بين الذكر والأنثى. ←

---

١. الأم ٦: ١٥٢، البيان للعمراني ١١: ٥١٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨٦٦، الرسالة الفقهية: ٢٤٠، المعونة ٣: ١٣٣٩.

٣. الموطّأ ٢: ٨٦٦، المعونة ٣: ١٣٣٩.

٤. المهذّب للشيرازي ٥: ١٦٥، البيان للعمراني ١١: ٥١٥.

٥. الإجماع لابن المنذر: ١٩٥، الاستذكار ٢٥: ٧٧، ٨٤، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٤ ـ ٣٥، المعونة ٣: ١٣٥٨، البيان للعمراني ١١: ٤٢٧، المغني لابن قدامة ٩: ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

إحداهما الأخرىٰ فطرحت جنينها، فقضىٰ فيه رسول الله ﷺ بغرةٍ: عبدٍ أو وليدةٍ»[١ و٢].

← واحتجّوا له ـ بعد الإجماع المدّعىٰ ـ بالأخبار المعتبرة المستفيضة، منها: رواية ظريف المعتبرة «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار، وجعل مني الرجل إلىٰ أن يكون جنيناً خمسة أجزاء، فإن كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار... فجعل للنطفة خمس المائة: عشرين ديناراً، وللعلقة خمسي المائة: أربعين ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة: ستين ديناراً، وللعظم: أربعة أخماس المائة: ثمانين ديناراً...».

وهناك ثلاثة أقوال تخالف المشهور:

الأول: ما ذهب إليه العماني من الحكم بثبوت الدية كاملة، محتجّاً ببعض الأخبار.

الثاني: ما حكي عن الإسكافي من الحكم بالغرّة، احتجاجاً بالأخبار.

الثالث: ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط من الحكم بالدية للذكر، ونصفها للأُنثىٰ.

٣ ـ المشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ الحمل إذا كان نطفة فديته عشرون ديناراً، وإن كان علقة فأربعون ديناراً، وإن كان مضغة فستون ديناراً، وإن نشأ عظم فثمانون ديناراً.

واحتجّوا له بالأخبار، منها رواية ظريف المذكورة، خلافاً للشيخ الطوسي في بعض كتبه فحكم بأنّه إذا لم تتم الخلقة ففيه غرّة عبد أو أمة جمعاً بين الأخبار، وقد ضعّف هذا القول. (رياض المسائل ١٤: ٣٢٨ ـ ٣٢٩، ٣٣٣ ـ ٣٣٦، جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٦ ـ ٣٦٠، ٣٦٤، ٣٦٦ ـ ٣٦٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٩٠ ـ ٤٩٥).

---

١. صحيح البخاري ٩: ٢٠، كتاب الديات، باب جنين المرأة، الحديث ٤٨، صحيح مسلم ٣: ١٣٠٩، كتاب القسامة، باب دية الجنين، الحديث ١٦٨١/٣٤.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٣، المعونة ٣: ١٣٥٧.

واتفقوا علىٰ أنّ قيمة الغرّة الواجبة في ذلك عند من رأىٰ أنّ الغرة في ذلك محدودة بالقيمة ـ وهو مذهب الجمهور[١] ـ هي نصف عشر دية أمّه[٢]*، إلّا أنّ مَن رأىٰ أنّ الدية الكاملة علىٰ أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال: دية الجنين خمسمائة درهم[٣]. ومن رأىٰ أنّها اثنا عشر ألف درهم قال: ستمائة درهم[٤]. والذين لم يحدّوا في ذلك حدّاً أو لم يحدّوها من جهة القيمة وأجازوا اخراج قيمتها عنها قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت[٥]، وقال داود وأهل الظاهر: كل ما وقع عليه إسم غرّة أجزأ، ولايجزئ عنده القيمة في ذلك فيما أحسب[٦].

واختلفوا في الواجب في جنين الأمة وفي جنين الكتابية، فذهب مالك والشافعي إلىٰ أنّ في جنين الأمة عشر قيمة أمه، ذكراً كان أو أنثىٰ يوم يجنىٰ عليه[٧]. وفرّق قوم بين الذكر والأنثىٰ فقال قوم: إن كان أنثىٰ فيه عشر قيمة أمّه، وإن كان ذكراً فعشر قيمته

---

* تقدّم أنّ المشهور عند الإماميّة في الجنين التام الذي لم تلجه الروح عشر الدية.

خلافاً للإسكافي ـ كما مرّ ـ على ما حكي عنه أنّه قال: إذا ألقي الجنين ميتاً من غير أن تتبين حياته بعد الجناية على الأم كان فيه غرة، سواء كان عبداً أو أمة إذا كانت الأم حرة مسلمة، وقدر قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٨).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٧٩ ـ ٨٠.

٢. في الاستذكار ٢٥: ٧٩: عشر دية أمه. وفي البيان ١١: ٤٣٢ وبدائع الصنائع ١٠: ٤٥٦، والمغني ٩: ٥٤٢: نصف عشر الدية ـ أي الكاملة ـ وهما أولىٰ مما في المتن ولعل كلمة «نصف» زائدة في المتن.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٥، تحفة الفقهاء ٣: ١١٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٣.

٤. الاستذكار ٢٥: ٨٠، المهذّب للشيرازي ٥: ١١٠، المعونة ٣: ١٣٥٧.

٥. الاستذكار ٢٥: ٨٠، الحاوي الكبير ١٢: ٣٩٤.

٦. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٦، الاستذكار ٢٥: ٨٠، فتح المالك ٩: ١٥٩.

٧. الموطّأ ٢: ٨٥٦، مختصر المزني: ٢٦٢، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٤، المعونة ٣: ١٣٥٨.

لو كان حياً، وبه قال أبو حنيفة[١]*.

ولا خلاف عندهم أنّ جنين الأمة إذا سقط حياً أنّ فيه قيمته[٢]، وقال أبو يوسف: في جنين الأمة إذا سقط ميتاً منها ما نقص من قيمة أمّه[٣].

---

* المسألة تتألف من نقاط ثلاثة:

الأولىٰ: اختلف فقهاء الإماميّة في دية الجنين المملوك ـ من أم مملوكة أيضاً ـ علىٰ أقوال:

١ ـ المشهور بينهم ـ والذي عليه جلّ المتأخرين بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ ديته عشر قيمة أمه المملوكة، ذكراً أو أنثىٰ.

٢ ـ ذهب الشيخ في المبسوط إلىٰ أنّ ديته عشر قيمة أبيه إن كان ذكراً، وعشر قيمة أمّه إن كان أنثىٰ، وقد نسب هذا القول إلىٰ الضعف وكون مستنده مجهولاً.

٣ ـ ما ذهب إليه العماني والإسكافي، فقالا: أنّ فيه نصف عشر قيمة أُمه إذا مات في بطنها ثم ألقته ميتاً، وإن ألقته حياً ثم مات فعشر قيمتها.

٤ ـ ما ذهب إليه بعض المعاصرين من الحكم بالحكومة.

الثانية: صرّح بعضهم بأنّه لا فرق في الحكم المذكور بين ولوج الروح وعدمها، وأنّ رواية ظريف المتقدمة غير قاصرة عن الدلالة علىٰ ثبوت ما ذكر في الجنين الحرّ، من تقدير الدية على حسب مراحل تكون الجنين قبل تمام الخلقة.

الثالثة: ظاهر فقهائهم عدم الخلاف في أنّه تعتبر قيمة الأُم المملوكة حين الجناية لا حين الاسقاط، بل يظهر من بعضهم الاتفاق في ذلك. (السرائر ٣: ٤٠١، مسالك الأفهام ١٥: ٤٧١ ـ ٤٧٢، جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٢، ٣٦٤، ٣٧٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٥٠٢ ـ ٥٠٣).

---

١. تحفة الفقهاء ٣: ١١٨ ـ ١١٩، الفقه النافع ٣: ١٣٩٠.

٢. الاستذكار ٢٥: ٨٥.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٢٠٥، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٨.

وأمّا جنين الذمية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمّه[١]*، لكن أبو حنيفة علىٰ أصله في أنّ دية الذمي دية المسلم، والشافعي علىٰ أصله في أنّ دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك علىٰ أصله في أنّ دية الذمي نصف دية المسلم[٢]. وأمّا صفة الجنين الذي تجب فيه فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ولاتموت أمه من الضرب[٣]**. واختلفوا إذا ماتت أمّه من الضرب وسقط الجنين ميتاً، قال الشافعي ومالك: لا شيء فيه[٤]، وقال أشهب: فيه الغرة، وبه قال الليث وربيعة والزهري[٥]***.

---

* الظاهر إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو كان الجنين ذمياً فديته عشر دية أبيه كجنين المسلم. (رياض المسائل ١٤: ٣٣١، جواهر الكلام ٤٣: ٣٦١).

** تقدم أنّ المشهور بين فقهاء الإماميّة لايثبتون الغرة في المقام، ومن حكم بالغرة ـ وهو الإسكافي ـ وخالف المشهور جعل شرطه أنّه إذا ألقي الجنين ميتاً من غير أن تتبين حياته بعد الجناية على الأم. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٨).

*** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لو قُتلت المرأة الحامل فمات ولدها ـ الذي ولجته الروح ـ معها أو قبلها أو بعدها فدية للمرأة.

وأمّا الولد فإن علم ذكراً فديته، وإن علم أنثى فديتها، وإن جهل حاله، فالمشهور بينهم ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّ فيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثىٰ. ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٦، الأم ٦: ١٤٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٥، بدائع الصنائع ١٠: ٣٠٥، ٤٥٦، المعونة ٣: ١٣٥٨، الإجماع لابن المنذر: ١٩٥، وفيه: دعوى الإجماع.

٢. تقدَّم بيان مقدار دية الذمي، ولمزيد الإطلاع راجع: الأم ٦: ١٣٧، الاستذكار ٢٥: ٨٧ ـ ٨٨، بدائع الصنائع ١٠: ٣٠٥.

٣. الاستذكار ٢٥: ٨٠ - ٨١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٩٩.

٤. الاستذكار ٢٥: ٨٨، النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٥، والمعروف عند الشافعية هو إثبات الغرة في الجنين في هذه الحالة. راجع: الأم ٦: ١٤٠، الحاوي الكبير ١٢: ٣٨٩، البيان للعمراني ١١: ٤٢٩، التهذيب للبغوي ٧: ٢١٢، حلية العلماء ٧: ٥٤٦.

٥. الاستذكار ٢٥: ٨٨، المنتقىٰ للباجي ٧: ٨١.

واختلفوا من هذا الباب في فروع: وهي العلامة التي تدل علىٰ سقوطه حياً أو ميتاً، فذهب مالك وأصحابه إلىٰ أنّ علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء[١]، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء: كلّ ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي[٢]*، وهو الأظهر.

واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك: كلّ ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنّه ولد ففيه الغرة[٣]. وقال الشافعي: لاشيء فيه حتىٰ تستبين الخلقة[٤]، والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أنّ الحياة قد كانت وجدت فيه*.

وأمّا علىٰ مَن تجب، فإنّهم اختلفوا في ذلك، فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن يحيى والحسن البصري: هي في مال الجاني[٥]، وقال آخرون: هي على العاقلة، وممّن قال بذلك

← خلافاً للحلي فحكم بأنّه يستخرج بالقرعة مع الجهالة. (مسالك الأفهام ١٥: ٤٨٠ ـ ٤٨١، جواهر الكلام ٤٣: ٣٧٣).

* أطبق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يعلم سقوط الحمل حيّاً بحركته حركة الأحياء، كالاستهلال والصياح، أو بالحركات الإرادية، دون التقلص والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً، وأنّه ليس الاستهلال إلّا مثالاً لذلك. (رياض المسائل ١٢: ٦٢٧، جواهر الكلام ٣٩: ٧٠، ٤٣: ٣٦٥).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٦، النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٥، المنتقى للباجي ٧: ٨٢.

٢. مختصر المزني ٢٦٤، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٥، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٦٠، الاستذكار ٢٥: ٨٣، المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٠.

٣. النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٤، الاستذكار ٢٥: ٨٣.

٤. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٥، الحاوي الكبير ١٢: ٣٨٥، البيان للعمراني ١١: ٤٢٨.

* تقدَّم بيان مذهب الإماميّة في هذه المسألة في أول الكلام عن دية الجنين.

٥. الاستذكار ٢٥: ٧٨، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٦.

الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة[١]*.

وعمدتهم: أنّها جناية خطأ فوجبت على العاقلة[٢]، وما روي أيضاً عن جابر بن عبدالله: «أنّ النبيّ ﷺ جعل في الجنين غرة علىٰ عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها»[٣و٤] وأمّا مالك فشبّهها بدية العمد إذا كان الضرب عمداً[٥].

وأمّا لمن تجب، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: هي لورثة الجنين، وحكمها حكم الدية في أنّها موروثة[٦]**، وقال ربيعة والليث هي للأُم خاصة، وذلك أنّهم شبّهوا

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية الجنين في مال الجاني إن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد، وأنّها على العاقلة إن كانت خطأ، سواء ولجت فيه الروح أو لم تلج. (كشف اللثام ١١: ٤٧٧، جواهر الكلام ٤٣: ٣٨٣، مهذّب الاحكام ٢٩: ٣٢٠ ـ ٣٢١).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه يرث دية الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب على حسب طبقات الإرث.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع المدّعىٰ ـ بالأخبار، منها قوله عليه السلام: (وهي ـ أي دية الجنين ـ لورثته). (رياض المسائل ١٤: ٣٣٨ ـ ٣٣٩، جواهر الكلام ٤٣: ٣٧٤ ـ ٣٧٥).

---

١. الأم ٦: ١٤١، ١٤٢، مختصر المزني: ٢٦٢ ـ ٢٦٤، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٦، الاستذكار ٢٥: ٧٩، الحاوي الكبير ١٢: ٣٩٧، بدائع الصنائع ١٠: ٣١٩.

٢. المنتقىٰ للباجي ٧: ٨٢، الحاوي الكبير ١٢: ٣٩٧، النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٦.

٣. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ١٠٧، كتاب الديات، باب من العاقلة التي تغرم؟، المصنّف لابن أبي شيبة ٩: ٢٥٤ ـ ٢٥٥، كتاب الديات، باب الغرة على من هي؟ ١٢١٧، الحديث ٧٣٣٩، سنن أبي داود ٤: ١٩٢، كتاب الديات، باب دية الجنين، الحديث ٤٥٧٥، الموجود في المصادر الثلاثة: «وَبَرَّأَ زوجها وولدها»، بدل: «وبدأ بزوجها...».

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٦، الاستذكار ٢٥: ٧٩، الحاوي الكبير ١٢: ٣٩٧.

٥. النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٦، المنتقىٰ للباجي ٧: ٨٢.

٦. الأم ٦: ١٤٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٥، الرسالة الفقهية: ٢٣٩، الاستذكار ٢٥: ٨٨ ـ ٨٩، البيان للعمراني ١١: ٤٣٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ٨٣٩.

جنينها بعضو من أعضائها[١]. ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة، فذهب الشافعي إلىٰ أنّ فيه الكفارة واجبة[٢]، وذهب أبو حنيفة إلىٰ أنّه ليس فيه كفارة[٣]*، واستحسنها مالك ولم يوجبها[٤]، فأمّا الشافعي فإنّه أوجبها؛ لأنّ الكفارة عنده واجبه في العمد والخطأ[٥]. وأمّا أبو حنيفة فإنّه غلّب عليه حكم العمد، والكفارة لاتجب عنده في العمد[٦]. وأمّا مالك فلمّا كانت الكفارة لاتجب عنده في العمد وتجب في الخطأ، وكان هذا متردداً عنده بين العمد والخطأ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها[٧].

ومن أنواع الخطأ المختلف فيه: اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد، فقال الجمهور: هم ضامنون لما أصابت الدابة[٨]، واحتجّوا في ذلك بقضاء عمر علىٰ الذي أجرىٰ فرسه فوطأ آخر بالعقل[٩]، وقال أهل الظاهر: لا ضمان علىٰ أحد في جرح العجماء[١٠]**،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لاكفارة على الجاني علىٰ امرأة فأسقطت جنينها إذا لم تلجه الروح لعدم صدق القتل مع فرض عدم ولوج الروح.

ولا خلاف بينهم في وجوبها عليه إذا ولجته الروح؛ لتحقق موجب الجناية، ولعموم دليل وجوب الكفارة عليه. (كشف اللثام ١١: ٤٥٩، جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٤، ٣٦٦).

** سيتضح مذهب الإماميّة من المسألة اللاحقة.

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٥، النوادر والزيادات ١٣: ٤٦٨، الاستذكار ٢٥: ٨٩.

٢. الأم ٦: ١٤٣، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٨، حلية العلماء ٧: ٦١٢، وفي الثاني دعوىٰ الإجماع في المسألة.

٣. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٧، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٣٦، مختصر القدوري: ١٩١.

٤. الاستذكار ٢٥: ٨١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٩.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣٧، البيان للعمراني ١١: ٥٤٦.

٦. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٠٧ و٢٧: ٨٨، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٢

٧. الاستذكار ٢٥: ٨١، والتفريع ٢: ٢١٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٥.

٨. اختلاف الحديث: ٦٤٥، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٤٤ ـ ٥٤٥، الاستذكار ٢٥: ٢١١، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٥.

٩. الموطّأ ٢: ٨٦٩، فتح المالك ٩: ١٧٨.

١٠. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٨، الاستذكار ٢٥: ٢١٣.

واعتمدوا الأثر الثابت فيه عنه ﷺ من حديث أبي هريرة أنّه قال عليه الصلاة والسلام: «جرح العَجماء جُبار، والبئر جُبار، والمعدن جُبار، وفي الرِّكاز الخمس»[١و٢]. فحمل الجمهور الحديث علىٰ أنّه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد؛ لأنّهم رأوا أنّه إذا أصابت الدابة أحداً وعليها راكب أو لها قائد أو سائق، فإنّ الراكب لها أو السائق أو القائد هو المصيب ولكن خطأ[٣].

واختلف الجمهور فيما أصابت الدابة برجلها، فقال مالك: لا شيء فيه إن لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به علىٰ أن ترمح برجلها[٤]، وقال الشافعي: يضمن الراكب ما أصابت بيدها أو برجلها[٥]، وبه قال ابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ، وسوّيا بين الضمان برجلها أو بغير رجلها[٦]، وبه قال أبو حنيفة، إلّا أنّه استثنىٰ الرمحة بالرجل أو بالذنب[٧]*.

---

* للإمامية في هذه المسألة تفصيل:

١ ـ لا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه لا يضمن الراكب والقائد ما تجنيه الدابة برجلها، إلّا ما عن الوسيلة فحكم بضمان ما تجنيه برجلها، لكن حمل كلامه علىٰ صورة التفريط أو صورة وقوف الدابة، حيث قيّد بعضهم الحكم المذكور بصورة عدم التفريط. ←

---

١. صحيح البخاري ٩: ٢١، كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار، الحديث ٥٠، صحيح مسلم ٣: ١٣٣٤، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، الحديث ٤٥/١٧١٠.

٢. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٨، الاستذكار ٢٥: ٢١٣ ـ ٢١٤.

٣. اختلاف الحديث: ٦٤٥، معالم السنن ٤: ٣٦، الحاوي الكبير ١٣: ٤٧٠ ـ ٤٧١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٥، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٢٢٥، ٢٢٧.

٤. الموطّأ ٢: ٨٦٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٦، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٧.

٥. مختصر المزني: ٢٨٤، الحاوي الكبير ١٣: ٤٧٠.

٦. الاستذكار ٢٥: ٢١٢، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٢٢٦.

٧. مختصر القدوري: ١٨٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٢٤، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٤٤، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٢٢٦.

وربما احتجّ من لم يضمن رجل الدابة بما روي عنه ﷺ: «الرِّجل جبار»[١و٢]، ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي وردّه[٣]. وأقاويل العلماء فيمن حفر بئراً فوقع فيه إنسان متقاربة، قال مالك: إن حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن، وإن تعدّىٰ في الحفر ضمن[٤]، وقال الليث: إن حفر في أرض يملكها لم يضمن، وإن حفر فيما لايملك

← ٢ ـ لا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ الراكب والقائد يضمنان ما تجنيه الدابة بيديها؛ للأخبار المعتبرة المستفيضة، منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنّ رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنّه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء».

٣ ـ لا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّ الراكب والقائد يضمنان ما تجنيه الدابة برأسها، إلّا ما يظهر من المراسم والغنية والخلاف والنافع، حيث اقتصروا علىٰ ضمان اليدين، لكنّه ليس صريحاً في الخلاف.

٤ ـ المشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ السائق يضمن ما تجنيه الدابة برجلها ويدها.

ويدلّ عليه خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله ﷺ قال: «وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها»، إلّا أنّه ذهب بعض متأخري متأخريهم إلىٰ أنّه يضمن ما تجنيه برجلها دون يدها. (مفتاح الكرامة ٢١: ٨٠ ـ ٨١، ٨٤ ـ ٨٥، جواهر الكلام ٤٣: ١٣٥ ـ ١٤٠، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣١١ ـ ٣١٥).

---

١. سنن أبي داود ٤: ١٩٦، كتاب الديات، باب في الدابة تنفح برجلها، الحديث ٤٥٩٢، سنن الدارقطني ٣: ١٥٢، كتاب الحدود والديات، الحديث ٢٠٨.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٦: ٢٢٦، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٣.

٣. مختصر المزني: ٢٨٤، الاستذكار ٢٥: ٢١٢.

٤. الموطّأ ٢: ٨٦٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٧، الاستذكار ٢٥: ٢١٤ ـ ٢١٥.

ضمن، فمن ضمن عنده فهو من نوع الخطأ[١]*.

وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة، فقال بعضهم: إن أوقفها بحيث يجب له أن يوقفها لم يضمن، وإن لم يفعل ضمن، وبه قال الشافعي[٢]، وقال أبو حنيفة: يضمن علىٰ كلّ حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه، كما لايبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته وإن الركوب مباحاً[٣]**.

واختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما، فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة: علىٰ كلّ واحد منهما دية الآخر وذلك علىٰ العاقلة[٤]، وقال الشافعي

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّ مَن حفر بئراً في ملكه أو في مكان مباح له التصرّف فيه ونحوه من غير الطريق، فإنّه لايضمن دية التالف فيه، وإن لم يكن كذلك ضمن.

وأمّا لو حفر بئراً في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، فإنّه لايضمن علىٰ ما ذهب إليه جماعة؛ لكونه سائغاً ولقاعدة الإحسان.

لكن ذهب بعضهم إلىٰ أنّه يضمن مع عدم إذن الإمام بذلك. (مفتاح الكرامة ٢١: ٤٤ ـ ٤٥، ٤٦ـ ٤٧، جواهر الكلام ٤٣: ١٠٠ ـ ١٠٣).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّ الواقف بدابته يضمن جنايتها سواء بيديها أو برجليها.

والظاهر ـ كما استظهره بعضهم ـ أنّه يضمن ما تجنيه مطلقاً ولو كان برأسها أو غيره، وأنّه لا فرق بين الطريق الواسع والضيق. (مفتاح الكرامة ٢١: ٨٤ ـ ٨٥، جواهر الكلام ٤٣: ١٣٨، فقه الصادق ٢٦: ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٦٦، الاستذكار ٢٥: ٢١٥.

٢. مختصر المزني: ٢٨٤، الحاوي الكبير ١٣: ٤٧٢، الاستذكار ٢٥: ٢١٦.

٣. تحفة الفقهاء ٣: ١٢٤، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٤٤، ٥٤٥، الاستذكار ٢٥: ٢١٦.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٤٤٦، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٢٢٨، الاستذكار ٢٥: ٢١٩.

وعثمان البتي: علىٰ كلّ واحد منهما نصف دية صاحبه؛ لأنّ كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه[1]*.

وأجمعوا علىٰ أنّ الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية[2]، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذلك؛ لأنّه في معنى الجاني خطأ، وعن مالك رواية: أنّه ليس عليه شيء، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب[3]**، ولا خلاف أنّه إذا لم يكن من أهل الطب أنّه يضمن؛ لأنّه

---

* للإمامية تفصيل في المسألة:

١ ـ لا خلاف بينهم إذا اصطدما وكانا حرّين بالغين قاصدين للاصطدام دون القتل، ولم يكن مما يقتل غالباً، فماتا فهو شبه عمد، ويكون لكل ورثة واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الآخر؛ لأنّ كلّ واحد منهما تلف بفعله وبفعل غيره.

٢ ـ ظاهرهم عدم الخلاف في أنّه لو قصدا القتل بالاصطدام، أو كان مما يقتل غالباً فماتا، فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما.

٣ ـ ظاهرهم عدم الخلاف بأنّ عاقلة كلّ منهما نصف ديته.

٤ ـ لا خلاف بينهم في أنّ المصطدمين لو كانا صبيين أو مجنونين، فنصف دية كلّ واحد منهما علىٰ عاقلة الآخر.

٥ ـ ذكروا أنّه يستوي في الحكم المذكور الفارسان والراجلان.

٦ ـ لا خلاف بينهم في أنّه لو كانا عبدين بالغين عاقلين، سقطت جنايتهما؛ لأنّ نصيب كل واحد منهما هدر، وما على صاحبه فات بموته. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٣٦ ـ ٣٤٠، مفتاح الكرامة ٢١: ١١٤ ـ ١١٥، ١١٧، جواهر الكلام ٤٣: ٦٣ ـ ٦٦).

** الأشهر بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ الطبيب إذا كان ماهراً ←

---

١. الأم ٦: ١١١، ٢٣٨ ـ ٢٣٩، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٥٣، الاستذكار ٢٥: ٢١٩، المهذّب للشيرازي ٥: ٩١، البيان للعمراني ١١: ٤٠٠.

٢. الاجماع لابن المنذر: ١٩٤، الموطّأ ٢: ٨٥٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٢٢، الاستذكار ٢٥: ٥٣.

٣. النوادر والزيادات ١٣: ٥٠٩، المنتقىٰ للباجي ٧: ٧٦ ـ ٧٧.

متعد[١]، وقد ورد في ذلك مع الإجماع، حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول الله ﷺ قال: «من تطبَّب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن»[٢و٣].

والدية فيما أخطأه الطبيب عند الجمهور على العاقلة[٤]، ومن أهل العلم من جعله في مال الطبيب[٥]*، ولا خلاف أنّه إذا لم يكن من أهل الطب أنّها في ماله[٦] على ظاهر حديث عمرو بن شعيب. ولا خلاف بينهم أنّ الكفارة التي نصَّ الله عليها في قتل الحرّ خطأً واجبة[٧]**.

← في صناعته وعلاجه وأذن له المريض في العلاج ولم يقصّر فآل أمره إلى التلف، فإنّه يضمن؛ لحصول التلف المستند إلى فعله، وإنّ الإذن في العلاج ليس إذناً في الإتلاف فهو شبه عمد.

خلافاً لابن إدريس فحكم بعدم الضمان؛ للأصل، ولسقوطه بالإذن، ولكونه فعلاً سائغاً فلا يستعقب ضماناً. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٢٦ ـ ٣٢٧، جواهر الكلام ٤٣: ٤٥ ـ ٤٦).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بناءً على القول بتضمين الطبيب ـ أنّ الضمان يكون في ماله؛ لأنّه من شبه العمد؛ لقصده الفعل دون القتل. (مفتاح الكرامة ٢١: ١٢، جواهر الكلام ٤٣: ٤٦).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه تجب الكفارة في قتل الخطأ.

علماً أنّ الكفارة إنّما تجب عندهم في القتل مطلقاً، الذي يحصل بالمباشرة دون ما يحصل بالتسبيب. (مسالك الأفهام ١٥: ٥٠٣، ٥٠٤، رياض المسائل ١٤: ٣٥٠ ـ ٣٥١).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٥٥.

٢. سنن أبي داود ٤: ١٩٥، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم، الحديث ٤٥٨٦، سنن النسائي ٨: ٥٢ ـ ٥٣، كتاب القسامة، باب صفة شبه العمد.

٣. الاستذكار ٢٥: ٥٥.

٤. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢٢، الاستذكار ٢٥: ٥٣، وفي الأول دعوى الإجماع في المسألة

٥. الاستذكار ٢٥: ٥٣ ـ ٥٤، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٤٧٠.

٦. الاستذكار ٢٥: ٥٥.

٧. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٧، مراتب الإجماع: ١٤٠.

واختلفوا في قتل العمد هل فيه كفارة، وفي قتل العبد خطأ، فأوجبها مالك في قتل الحرّ فقط في الخطأ دون العمد[١]*، وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأولىٰ والأحرىٰ[٢]، وعند مالك أنّ العمد في هذا حكمه حكم الخطأ[٣].

واختلفوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام، فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى: لاتغلّظ الدية فيهما[٤]، وقال الشافعي: تغلّظ فيهما في النفس وفي الجرح[٥]، وروي عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم أنّه يُزاد فيها مثل ثلثها[٦]، وروي ذلك عن عمر[٧]**،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الكفارة تجب في قتل العمد، وأنّه لا فرق في وجوبها عندهم في القتل مطلقاً بين الحر والعبد. (مسالك الأفهام ١٥: ٥٠٣، ٥٠٤، جواهر الكلام ٤٣: ٤٠٧، ٤٠٨).

** المسألة تتألف من عدة نقاط:

١ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية القتل في الأشهر الحرم تغلّظ، وذلك بأن تكون دية وثلثاً.

واحتجّوا له ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار المستفيضة، منها: رواية كليب الأسدي الصحيحة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ «قال: دية وثلث».

٢ ـ ذهب أكثر فقهائهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ علىٰ أنّ دية القتل في الحرم المكي الشريف تغلّظ مثل دية القتل في الأشهر الحرم، واستدلّ له بالأخبار، منها: صحيحة ←

---

١. التفريع ٢: ٢١٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٥، ولعل الصحيح: «العبد» بدل «العمد». انظر: البيان للعمراني ١١: ٥٤٧، حلية العلماء ٧: ٦١٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٥.

٢. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٣٧، البيان للعمراني ١١: ٥٤٦.

٣. أنظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٣٣١.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٧، مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩١، الاستذكار ٢٥: ٢٠٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٥.

٥. الأم ٦: ١٤٧، الوجيز ٢: ١٤٠، المهذّب للشيرازي ٥: ١٠١، البيان للعمراني ١١: ٤١٨.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٥: ٩٢، الاستذكار ٢٥: ٢٠٢، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٢٩٨.

٧. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٠١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٧١، كتاب الديات، باب تغليظ الدية في الخطأ...

وكذلك عند الشافعي من قتل ذا رحم محرم[1]*.

وعمدة مالك وأبي حنيفة: عموم الظاهر في توقيت الديات، فمن ادّعىٰ في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل، مع أنّهم قد أجمعوا علىٰ أنّه لاتغلّظ الكفارة فيمن قتل فيهما[2].

وعمدة الشافعي: أنّ ذلك مروي عن عمر وعثمان وابن عباس[3]، وإذا روي عن الصحابة شيء مخالف للقياس وجب حمله على التوقيف، ووجه مخالفته للقياس: أنّ التغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع، وللفريق الثاني أن يقول إنّه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيود فيه.

← زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قتل في الحرم قال: «عليه دية وثلث».

خلافاً لجماعة فذهبوا إلىٰ عدم التغليظ في ذلك، استناداً إلىٰ عدم الوجه للتغليظ.

٣ ـ ظاهر كثير منهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ حكم التغليظ يعمّ القتل عمداً وخطأً، لكن صرّح بعضهم باختصاصه بالعمد.

٤ ـ لا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه لاتغليظ عندهم في دية الأطراف؛ لعدم الدليل عليه عندهم. (مسالك الأفهام ١٥: ٣٢٠ ـ ٣٢١، رياض المسائل ١٤: ١٨٥ ـ ١٨٧، جواهر الكلام ٤٣: ٢٦ ـ ٢٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٤٧، ٢٥١ ـ ٢٥٢، ٢٥٣).

* صرح فقهاء الإماميّة أنّ الدية لاتغلّظ في قتل الأقارب؛ للأصل وعدم الدليل. واختلف في فهم عبارة الشيخ في المبسوط والخلاف، فنسب له الخلاف في تغليظ الدية في قتل الأقارب. وقال العاملي: ظهر لي منهما أن لا تغليظ. (رياض المسائل ١٤: ١٨٧، مفتاح الكرامة ٢١: ١٦٩، المبسوط ٧: ١١٦، ١١٧، كتاب الخلاف ٥: ٢٢٢).

---

١. الأم ٦: ١٤٧، الوجيز ٢: ١٤٠، المهذّب للشيرازي ٥: ١٠١، البيان للعمراني ١١: ٤١٨.

٢. الاستذكار ٢٥: ٢٠٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٠٧.

٣. المهذّب للشيرازي ٥: ١٠١ ـ ١٠٢، البيان للعمراني ١١: ٤١٨.

كتاب الديات فيما دون النفس

كتاب الديات فيما دون النفس

والأشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي: شجاج، وأعضاء. فلنبدأ بالقول في الشجاج.

والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدر الواجب، وعلىٰ من تجب ومتى تجب ولمن تجب.

فأمّا محلّ الوجوب: فهي الشجاج أو قطع الأعضاء، والشجاج عشرة في اللغة والفقه، أوّلها: الدامية، وهي التي تدمي الجلد[1] *، ثمّ الحارصة، وهي التي تشق الجلد[2] **،

---

* ذكر كثير من فقهاء الإماميّة أنّ الدامية هي التي تأخذ يسيراً من اللحم، إلّا إنّه قد فسّرها بعضهم بما يسيل معها الدم. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٦٨ ـ ٣٦٩، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٢ ـ ٣٢٣).

** المعروف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ إنّ الحارصة هي التي تقشر الجلد وتخدشه.

والمشهور بينهم هو أنّها غير الدامية، إلّا أنّه ذهب بعضهم إلىٰ أنّها نفس الدامية. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٦٦، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٠ ـ ٣٢٢، المهذب البارع ٥: ٣٦٢).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٤، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٥.

٢. المصادر السابقة.

ثمّ الباضعة، وهي التي تبضع اللحم، أي: تشقه[١] *، ثمّ المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم[٢] **، ثمّ السمحاق، وهي التي تبلغ السمحاق، وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم، ويقال لها: المِلطاء ـ بالمد والقصر ـ[٣] ***، ثمّ الموضحة وهي التي توضح العظم، أي: تكشفه[٤] ****، ثمّ الهاشمة وهي التي تهشم العظم[٥] *****، ثمّ المُنَقِّلة، وهي

---

* الباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد.

علماً أنّ المشهور بينهم أنّ الباضعة هي نفس المتلاحمة، خلافاً لبعضهم فجعلهما متغايرتين. (مسالك الأفهام ١٥: ٤٥٤ ـ ٤٥٥، رياض المسائل ١٤: ٣١١).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ المتلاحمة هي التي تقطع الجلد، وتأخذ في اللحم كثيراً. (رياض المسائل ١٤: ٣١١، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٦٩ ـ ٣٧٠).

*** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ السمحاق هي التي تقطع اللحم، وتصل إلىٰ جلدة رقيقة بين اللحم والعظم مغشية للعظم تسمّى السمحاق.

إلّا أنّ الكليني فسّرها بأنّها التي تبلغ العظم، وقد ذكر بعضهم أنّ في تعبيره مسامحة، لنصّه علىٰ أنّ السمحاق جلدة رقيقة على العظم. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٧٢ ـ ٣٧٣، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٦).

**** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ الموضحة هي التي تكشف عن وجه العظم. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٧٣، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٧).

***** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ الهاشمة هي التي تهشم العظم. (المهذّب البارع ٥: ٣٦١، ٣٦٢، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٧٤).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٤، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٥.
٢. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٤، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٥.
٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٤، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٦.
٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٩٦، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٦.
٥. الاستذكار ٢٥: ١٢٣، الحاوي الكبير ١٢: ٢٣٣، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٦.

التي يطير العظم منها[١]*، ثمّ المأمومة، وهي التي تصل أم الدماغ[٢]**، ثمّ الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف[٣]***. وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن، وإسم الجرح يختص بما وقع في البدن[٤]****، فهذه أسماء هذه الشجاج.

فأمّا أحكامها ـ أعني: الواجب فيها ـ فاتفق العلماء علىٰ أنّ العقل واقع في عمد الموضحة، وما دون الموضحة خطأ[٥]*****.

---

* ذكر جماعة من فقهاء الإماميّة أنّ المنقّلة هي التي تحوج إلىٰ نقل العظم من موضع إلىٰ غيره، ولهم فيها تفاسير أخر متقاربة. (رياض المسائل ١٤: ٣١٣، جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ المأمومة هي التي تبلغ أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة للدماغ. (المهذّب البارع ٥: ٣٦٠، ٣٦٢، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٧٧).

*** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ الجائفة هي التي تصل إلى الجوف. (المهذّب البارع ٥: ٣٦٠، ٣٦٢، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٨١).

**** نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الشجاج هي الجراح المختصة بالوجه والرأس، وأنّ ما كان في البدن يسمّىٰ جرحاً. (رياض المسائل ١٣: ٣٠٨، جواهر الكلام ٤٣: ٣١٧).

***** أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدم في كتاب الجراح ـ أنّه يثبت القصاص في كل جرح لا تغرير فيه وتكون سلامة النفس معه غالبة، مثل الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة.

وظاهر فقهاء الإماميّة الاقتصار فيما يمتنع فيه القصاص على الدية مطلقاً، فلا يثبت ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٧، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٦.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٩، الحاوي الكبير ١٢: ٢٣٦، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٦.

٣. الاستذكار ٢٥: ١٢٦، الحاوي الكبير ١٢: ٢٤٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٧.

٤. الاستذكار ٢٥: ١٢٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٩.

٥. الموطّأ ٢: ٨٥٩، الاستذكار ٢٥: ١٢٥، ١٢٦.

واتفقوا علىٰ أنّه ليس فيما دون الموضحة خطأ، عقل، وإنّما فيها حكومة[١]. قال بعضهم: أُجرة الطبيب[٢]، إلّا ما روي عن عمر وعثمان أنّهما قضيا في السمحاق بنصف دية الموضحة[٣]، وروي عن علي أنّه قضىٰ فيها بأربع من الإبل[٤]. وروي عن زيد بن ثابت أنّه قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة[٥]*.

← في الجائفة والمأمومة والهاشمة والمنقلة. (مسالك الأفهام ١٥: ٢٧٣، رياض المسائل ١٤: ١٥٥، جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٥).

* الكلام في المسألة يتشكل من عدة نقاط:

١ ـ الظاهر إجماع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ فيما دون الموضحة من الشجاج دية مقدرة.

٢ ـ لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ دية الحارصة بعير، إلّا من الإسكافي فحكم أنّ فيها نصف بعير، وقد نسب إلىٰ الشذوذ وأنّ مستنده غير معلوم.

٣ ـ الأشهر بينهم أنّ في الدامية ـ بناءً على المشهور بينهم من كون الدامية تغاير الحارصة ـ بعيرين، خلافاً للإسكافي فحكم أنّ فيها بعير.

٤ ـ لاخلاف بينهم في أنّ دية المتلاحمة ثلاثة أبعرة.

٥ ـ اختلفوا في أنّ الباضعة هل نفس المتلاحمة أم لا؟ فمن قال أنّ الدامية هي غير الحارصة ـ كما هو المشهور ـ قال الباضعة هي المتلاحمة وإنّ ديتها ثلاثة أبعرة عدا الإسكافي، ومن قال أنّ الدامية هي الحارصة ـ كما عليه جماعة ـ قال الباضعة هي غير المتلاحمة، وإنّ فيها بعيرين. ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٩، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٤، الإفصاح ٢: ١٦٧.

٢. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٤٩، الاستذكار ٢٥: ١٢٧.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٤٨، الاستذكار ٢٥: ١٢٧.

٤. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣١٢، الاستذكار ٢٥: ١٢٩.

٥. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٠٧، ٣١٢ ـ ٣١٣، الاستذكار ٢٥: ١٢٩.

والجمهور من فقهاء الأمصار علىٰ ما ذكرنا، وذلك أنّ الأصل في الجراح الحكومة، إلّا ما وقّتت فيه السنّة حدّاً، ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ علىٰ شين[١]، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت علىٰ شين أو لم تبرأ[٢]، فهذه هي أحكام ما دون الموضحة.

فأمّا الموضحة: فجميع الفقهاء علىٰ أنّ فيها إذا كانت خطأ خمساً من الإبل[٣]*، وثبت عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم[٤]، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «في الموضحة خمس» يعني من الإبل[٥و٦].

← ٦ ـ أجمعوا علىٰ أنّ دية السمحاق أربعة أبعرة.

واحتجّوا لذلك بالأخبار، منها: رواية منصور بن حازم المعتبرة عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الخرصة شبه الخدش بعير، وفي الدامية بعيران، وفي الباضعة وهي ما دون السمحاق ثلاث من الإبل، وفي السمحاق وهي ما دون الموضحة أربع من الإبل». (كتاب الخلاف ٥: ٣١ مفتاح الكرامة ٢١: ٣٦٦ ـ ٣٧٣، جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٠ ـ ٣٢٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٦٦ ـ ٤٧١).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ دية الموضحة خمسة من الإبل.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الموضحة خمس من الإبل...». (جواهر الكلام ٤٣: ٣٢٧، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٦٩).

---

١. الرسالة الفقهية: ٢٣٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٣، الاستذكار ٢٥: ١٣٠ ـ ١٣١.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٣١، الأم ٦: ١٠٢، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٨، الكافي لابن قدامة ٤: ٢١ ـ ٢٢.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٥ ـ ٩٦، الاستذكار ٢٥: ١٢١.

٤. الموطّأ ٢: ٨٤٩، كتاب العقول، باب ذكر العقول، الحديث ١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٤: ٨٩ ـ ٩٠، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة.

٥. سنن أبي داود ٤: ١٩٠، كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، الحديث ٤٥٦٦، سنن الترمذي ٤: ١٣، كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة، الحديث ١٣٩٠.

٦. الحاوي الكبير ١٢: ٢٣٠ ـ ٢٣١، البيان للعمراني ١١: ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم علىٰ ما قلنا، أعني علىٰ وجوب القصاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها[١]، فقال مالك: لاتكون الموضحة إلّا في جهة الرأس والجبهة والخدين واللحىٰ الأعلىٰ، ولاتكون في اللحىٰ الأسفل؛ لأنّه في حكم العنق، ولا في الأنف[٢].

وأمّا الشافعي وأبو حنيفة، فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس[٣]*، والجمهور علىٰ أنّها لاتكون في الجسد[٤]، وقال الليث وطائفة: تكون الموضحة في الجنب[٥]. وقال الأوزاعي: إذا كانت في الجسد كانت علىٰ النصف من ديتها في الوجه والرأس[٦]. وروي عن عمر أنّه قال: في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو[٧]**.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّ دية الشجاج في الرأس والوجه سواء؛ لشمول الرأس للوجه، ولقول الصادق في خبر السكوني: «قال رسول الله ﷺ: إنّ الموضحة في الوجه والرأس سواء» حيث أنّه لا قائل بالفصل بينهم بين أنواع الشجاج. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٤٩، فقه الصادق ٢٦: ٣٤٢ ـ ٣٤٣، مهذّب الأحكام ٢٩: ٢٩٨).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ دية الشجاج ـ بأنواعها ـ إذا وقعت في البدن تكون نسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس. ←

---

١. قد تقدّم آنفاً تخريج هذه المسألة مع بيان مذهب الإماميّة في ذلك.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٩، الاستذكار ٢٥: ١١٩، المنتقىٰ للباجي ٧: ٨٧.

٣. الأم ٦: ١٠٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٨ ـ ١٠٩، الحاوي الكبير ١٢: ٢٣١، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣١٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٨، الحاوي الكبير ١٢: ٢٣١، الاستذكار ٢٥: ١١٩، الكافي لابن قدامة ٤: ٢١.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٩، الاستذكار ٢٥: ١٢٠، وقد عبّر فيهما بالجسد بدلاً من الجنب.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٩، الاستذكار ٢٥: ١٢٠.

٧. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣١١ ـ ٣١٢، الاستذكار ٢٥: ١٢٠ ـ ١٢١.

وغلّط بعض العلماء في موضحة الوجه تبرأ علىٰ شين، فرأىٰ فيها مثل نصف عقلها زائداً علىٰ عقلها، وروىٰ ذلك مالك عن سليمان بن يسار[١]، واضطرب قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول سليمان بن يسار[٢]، ومرّة قال: لايزاد فيها علىٰ عقلها شيء[٣]، وبه قال الجمهور[٤]، وقد قيل عن مالك إنّه قال: إذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف[٥]*، ومعنى الحكومة عند مالك ما نقص من قيمته أن لو كان عبداً[٦]**.

← واحتجّ له بموثقة إسحاق بن عمار، عن الإمام الصادق عليه السلام: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا وضح العظم، نصف عشر دية الأصبع، إذا لم يرد المجروح أن يقتص» حيث أنّه لا قائل بالفصل منهم بين أنواع الشجاج. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٠، فقه الصادق ٢٦: ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

* ذكر بعض فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّ الموضحة ـ التي تقع في الوجه ـ إذا كان لها شين في الوجه، فدية شينه ربع دية موضحته. (الجامع للشرائع: ٦١٤، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٨٨).

** الظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ الحكومة هي أنه يقوَّم الحرّ المجروح صحيحاً لو كان مملوكاً تارة، ثمّ يقوّم مع الجناية أخرىٰ، وينسب إلىٰ قيمة الأولىٰ، فيؤخذ من الدية للنفس لا العضو بنسبة التفاوت بين القيمتين. (كشف اللثام ١١: ٤٤٤، جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٣).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٨، عارضة الأحوذي ٦: ١٦٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٨، الاستذكار ٢٥: ١٢٢.

٣. النوادر والزيادات ١٣: ٤١٧، الاستذكار ٢٥: ١٢٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ٨٧.

٤. مختصر المزني: ٢٥٨، المغني لابن قدامة ٩: ٦٤٢، وانظر: الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٩.

٥. النوادر والزيادات ١٣: ٤١٧، الاستذكار ٢٥: ١٢٢.

٦. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٨.

وأمّا الهاشمة ففيها عند الجمهور عشر الدية[١]، وروي ذلك عن زيد بن ثابت[٢]*، ولا مخالف له من الصحابة[٣]، وقال بعض العلماء: الهاشمة هي المنقلة وشذّ[٤]. وأمّا المنقلة فلا خلاف أنّ فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ[٥]**، فأمّا إذا كانت عمداً، فجمهور العلماء علىٰ أنّ ليس فيها قود لمكان الخوف[٦] وحكي عن ابن الزبير أنّه أقاد منها ومن المأمومة[٧]***.

---

* الظاهر اتفاق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية الهاشمة عشر من الإبل.

واحتجّوا له ـ بعد الاتفاق ـ بالأخبار منها: معتبرة السكوني: «إنّ علياً قضىٰ في الهاشمة بعشر من الإبل». (جواهر الكلام ٤٣: ٣٣١، فقه الصادق ٢٦: ٣٣٢ ـ ٣٣٣).

** لا خلاف معتدّ به بين فقهاء الإماميّة أنّ دية المنقلة خمسة عشر بعيراً ـ عشر ونصف عشر ـ.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة منها: رواية الحلبي الصحيحة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: في الموضحة خمس من الإبل... والمنقلة خمس عشرة من الإبل» (جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٣ ـ ٣٣٤، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٧٠ ـ ٤٧١).

*** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لا قود في المنقلة والهاشمة، إلّا أنّه خالف ابن حمزة فأثبت فيهما القصاص، وقد نُسب إلى الضعف. (رياض المسائل ١٤: ١٥٥، ١٥٧، جواهرالكلام ٤٢: ٣٥٥ ـ ٣٥٦).

---

١. مختصر المزني: ٢٥٩، الاستذكار ٢٥: ١٢٣، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٤، المغني لابن قدامة ٩: ٦٤٥.

٢. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣١٤، الاستذكار ٢٥: ١٢٣، ١٢٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٤.

٣. الاستذكار ٢٥: ١٢٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٤.

٤. الاستذكار ٢٥: ١٢٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٤.

٥. الإجماع لابن المنذر: ١٩٠، الاستذكار ٢٥: ١٢٣.

٦. الإجماع لابن المنذر: ١٩١، الاستذكار ٢٥: ١٢٥.

٧. الموطّأ ٢: ٨٥٩، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٢٥٧، الاستذكار ٢٥: ١٣٣.

وأمّا الهاشمة في العمد، فروىٰ ابن القاسم عن مالك أنّه ليس فيها قود[١]، ومن أجاز القود من المنقلة كان أحرى أن يجيز ذلك من الهاشمة. وأمّا المأمومة فلا خلاف أنّه لايقاد منها، وأنّ فيها ثلث الدية[٢]*، إلّا ما حكي عن ابن الزبير.

وأمّا الجائفة فاتفقوا علىٰ أنّها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنّها لايقاد منها، وأنّ فيها ثلث الدية، وأنّها جائفة متىٰ وقعت في الظهر والبطن[٣]**، واختلفوا إذا وقعت

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا قود في المأمومة.

وذكروا من دون خلاف ظاهر بينهم أنّ في المأمومة ثلث الدية: ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، إلّا أنّه أطلق جماعة منهم وجوب ثلاثة وثلاثون بعيراً ولم يذكروا الثلث. (مسالك الأفهام ١٥: ٤٦٠ ـ ٤٦١، جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٥ و٤٣: ٣٣٤ ـ ٣٣٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٧١).

** تتألف هذه المسألة من عدّة أمور:

١ ـ لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ في الجائفة ثلث الدية.

٢ ـ لا خلاف بينهم ـ بل ادّعي الإتفاق ـ أن لا قصاص في الجائفة، للتغرير.

٣ ـ ذكر كثير من فقائهم من دون نقل خلاف، أنّ الجائفة هي التي تصل إلىٰ الجوف من أيّ الجهات كان، سواء من البطن أو الظهر أو الصدر أو الجنب أو غير ذلك، ولو كان من ثغرة النحر بوغز إبرة.

٤ ـ ظاهر معظم فقهائهم أنّ الجائفة هي من الجراح لا من الشجاج.

إلّا أنّ ظاهر الكليني والصدوق هو اختصاصها بالرأس، وقد حمل ذلك على إرادة ما إذا كانت في الرأس. ←

---

١. النوادر والزيادات ١٤: ٣٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٤.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٩١، الاستذكار ٢٥: ١٢٥.

٣. الاستذكار ٢٥: ١٢٦، مراتب الإجماع: ١٤١، الإفصاح ٢: ١٦٩.

في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلىٰ تجويفه، فحكىٰ مالك عن سعيد بن المسيب أنّ في كلّ جراحة نافذة إلىٰ تجويف عضو من الأعضاء، أيّ عضو كان، ثلث دية ذلك العضو[١]، وحكىٰ ابن شهاب أنّه كان لا يرىٰ ذلك[٢]، وهو الذي اختاره مالك؛ لأنّ القياس عنده في هذا لا يسوغ، وإنّما سندُه في ذلك الاجتهاد من غير توقيف[٣]، وأمّا سعيد فإنّه قاس ذلك على الجائفة علىٰ نحو ما روي عن عمر في موضحة الجسد[٤]. وأمّا الجراحات التي تقع في سائر الجسد، فليس في الخطأ منها إلّا الحكومة[٥]*.

القول في ديات الأعضاء

والأصل فيما فيه من الأعضاء إذا قطع خطأ مال محدود، وهو الذي يسمّىٰ دية، وكذلك من الجراحات والنفوس، حديث عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «أنّ في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا استوعب

← علماً أنّه ذكر بعضهم أنّه لو فرض حصولها في الرأس كانت دامغة. (كشف اللثام ١١: ٤٣٨ ـ ٤٣٩، مفتاح الكرامة ٢١: ٣٨١ ـ ٣٨٢، جواهر الكلام ٤٣: ٣٣٨ ـ ٣٤٠).

* قد تقدّم آنفاً أنّه تثبت دية مقدرة لكلّ من الشجاج إذا وقعت في البدن، وهي نسبة دية العضو الذي فيه الجراحة من دية الرأس، كما تقدّم ثبوت ثلث الدية للجائفة.

---

١. الموطّأ ٢: ٨٥٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٩.

٣. الموطّأ ٢: ٨٥٩، الاستذكار ٢٥: ١٣١ ـ ١٣٢.

٤. الاستذكار ٢٥: ١٣٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٥.

٥. الأم ٦: ١٠٣، الاستذكار ٢٥: ١٢٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٥، تحفة الفقهاء ٣: ١١٢، المغني لابن قدامة ٩: ٦٦٠.

جدعاً مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كلّ إصبع ممّا هناك عشر من الإبل، وفي السن والموضحة خمس»[1و2]، وكلّ هذا مجمع عليه[3]*، إلّا السن والإبهام، فإنّهم اختلفوا فيها علىٰ ما سنذكره، ومنها ما اتفقوا عليه ممّا لم يذكر هاهنا قياساً علىٰ ما ذكر فنقول:

إنّ العلماء أجمعوا علىٰ أنّ في الشفتين الدية كاملة[4]**، والجمهور علىٰ أنّ في كلّ واحد منهما نصف الدية[5]، وروي عن قوم من التابعين أنّ في السفلىٰ ثلثي الدية؛ لأنّها تحبس الطعام والشراب، وبالجملة فإنّ حركتها والمنفعة بها أعظم

---

* ١ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في كلّ واحدة من العينين واليدين والرجلين نصف الدية.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: رواية عبدالله بن سنان الصحيحة عن الإمام الصادق عليه السلام: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين».

٢ ـ قد تقدّم بيان مذهب الإماميّة في بعض فقرات الحديث المذكور، كما أنّه سيأتي بيانه بالنسبة للبعض الآخر في مقامه المناسب. (جواهر الكلام ٤٣: ١٨١، ٢٤٥، ٢٧٨، فقه الصادق ٢٦: ٢٤٢، ٢٧٤، ٢٩٤).

** أجمع فقهاء الإماميّة ـ بل أجمع المسلمون ـ علىٰ أنّ في الشفتين الدية كاملة. (كشف اللثام ١١: ٣٤٣، جواهر الكلام ٤٣: ٢٠٣).

---

١. قد تقدّم تخريجه آنفاً.

٢. الأم ٦: ١٥٣، الاستذكار ٢٥: ٧، ٨، فتح المالك ٩: ١٣٠.

٣. الإجماع لابن المنذر ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، الاستذكار ٢٥: ٧، ٨، الإفصاح ٢: ١٦٩، ١٧٠، فتح المالك ٩: ١٣٠.

٤. مراتب الاجماع: ١٤٣، الاستذكار ٢٥: ٩٣.

٥. الأم ٦: ١٦١ ـ ١٦٢، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣١٥، الاستذكار ٢٥: ٩٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٤.

من حركة الشفة العليا، وهو مذهب زيد بن ثابت[١]*.

وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوىٰ متفقون علىٰ أنّ في كل زوج من الإنسان الدية[٢]**،

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في دية كلّ من الشفتين علىٰ أربعة أقوال:

الأول: إنّ في قطع العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثين، ذهب إليه جماعة، واستدلّ له بأنّ السفلىٰ تمسك الطعام والشراب وأنّ شينها أقبح من شين العليا.

الثاني: إنّهما سواء في الدية، ذهب إليه جماعة كثيرة.

واحتجّ له بالأخبار منها: رواية سماعة المعتبرة قال سألته عن اليد؟ قال: «قال: نصف الدية... إلىٰ أن قال: والشفتان العليا والسفلىٰ سواء في الدية».

الثالث: إنّ في العليا أربعمائة دينار وفي السفلىٰ ستمائة دينار.

اختاره جماعة أخرىٰ، واستدلّ له بخبر أبان بن تغلب عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «في الشفة السفلىٰ ستة آلاف درهم، وفي العليا أربعة الاف؛ لأنّ السفلىٰ تمسك الماء».

الرابع: إنّ في العليا نصف الدية وفي السفلى ثلثي الدية.

اختاره ابن بابويه وحكي عن الإسكافي، وقد نسب إلى الندرة. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٠٣ ـ ٢٠٥، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٥٣ ـ ٣٥٦، فقه الصادق ٢٦: ٢٥٥ـ٢٥٧).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيه كمال الدية.

واحتجّ له بقول الصادق عليه السلام في صحيحة هشام بن سالم: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية». (كشف اللثام ١١: ٣٢٣، مفتاح الكرامة ٢١: ١٩١).

---

١. الحاوي الكبير ١٢: ٢٦١، الاستذكار ٢٥: ٩٣ ـ ٩٤، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٧٣.

٢. الاستذكار ٢٥: ٩٨، المغني لابن قدامة ٩: ٥٨٥.

ما خلا الحاجبين وثديي الرجل[١]*. واختلفوا في الأذنين متىٰ تكون فيهما الدية، فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث: إذا اصطلمتا، كان فيهما الدية، ولم يشترطوا إذهاب السمع، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة[٢]**، وأمّا مالك فالمشهور عنده أنّه لاتجب في الأذنين الدية إلّا إذا ذهب سمعهما، فإن لم يذهب ففيه حكومة[٣]، وروي عن أبي بكر أنّه قضىٰ في الأذنين بخمس عشرة من الإبل، وقال: إنّهما لايضرّان السمع ويسترهما الشعر أو العمامة[٤]، وروي عن عمر وعلي وزيد أنّهم قضوا في الأذن إذا اصطلمت نصف الدية[٥]،

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في دية حلمتي الرجل، فذهب الشيخ وبعضهم إلىٰ أنّ فيهما الدية وفي كل واحدة النصف، بل أدّعي أنّه مذهب الإماميّة.

بينما ذهب ابن بابويه وبعضهم إلىٰ أنّ فيهما ربع الدية، وثمنها لكل واحدة منهما.

وذهب جماعة منهم إلى الحكومة. وسيأتي حكم الحاجبين. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، فقه الصادق ٢٦: ٢٨٧).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في الأذنين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالضابط المجمع عليه، والقائل: إنّ كل ماكان في الإنسان اثنان ففيه الدية، وبالأخبار، منها: رواية الحلبي الصحيحة عنه عليه السلام قال: «... وفي الأذنين الدية، وفي إحداهما نصف الدية»، ولا خلاف بينهم أنّ في ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتين. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٠٠، ٣٠٠، فقه الصادق ٢٦: ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢٥، الاستذكار ٢٥: ٩٨، الوجيز ٢: ١٤٥.

٢. الأم ٦: ١٦١، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢٤، الاستذكار ٢٥: ٩٩، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٤، البيان للعمراني ١١: ٤٤٩، ٤٥٠.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣١٣، التفريع ٢: ٢١٤، الاستذكار ٢٥: ٩٩.

٤. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٢٣، الاستذكار ٢٥: ٩٩ ـ ١٠٠.

٥. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٢٣، ٣٢٤، الاستذكار ٢٥: ١٠٠.

وأمّا الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم أنّ في ذهاب السمع الدية[١]*. وأمّا الحاجبان، ففيهما عند مالك والشافعي حكومة[٢].

وقال أبو حنيفة: فيهما الدية[٣]**، وكذلك في أشفار العين[٤]***، وليس عند مالك في ذلك إلّا حكومة[٥].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في ذهاب السمع كملاً من الأذنين معاً الدية. (رياض المسائل ١٤: ٣٠١، جواهر الكلام ٤٣: ٢٩٧).

** المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادعي عليه الإجماع ـ أنّ في شعر الحاجبين خمسمائة دينار وفي كلّ واحد نصف ذلك.

واحتجّوا برواية ظريف المعتبرة من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «إن أصيب الحاجب فذهب شعره كلّه، فديته نصف دية العين: مائتا دينار وخمسون ديناراً».

خلافاً للغنية والإصباح، فحكما في ذهاب شعر الحاجبين بالدية كاملة. وفي ذهاب شعر أحدهمانصف الدية.

واحتمل كون مستندهما هو أنّ ما كان في الجسد اثنان ففيه الدية، وقد نوقش بانصراف القاعدة المذكورة عن مثل ذلك، حيث أنّ الظاهر منها هو الأعضاء الحقيقية.

(جواهر الكلام ٤٣: ١٧٥ ـ ١٧٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٣٧ ـ ٣٣٨).

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في الأجفان الأربعة الدية، والظاهر أنّ الشفر هو نفس الجفن. (جواهر الكلام ٤٣: ١٨١، فقه الصادق ٢٦: ٢٤٣ ـ ٢٤٤).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٩، الاستذكار ٢٥: ١٠٠.

٢. الأم ٦: ١٦٠، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٩، التفريع ٢: ٢١٤، الاستذكار ٢٥: ١٠٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٠.

٣. مختصر القدوري: ١٨٧، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٤، تحفة الفقهاء ٣: ١٠٩.

٤. مختصر القدوري: ١٨٨، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٦، تحفة الفقهاء ٣: ١٠٩.

٥. التفريع ٢: ٢١٤، الاستذكار ٢٥: ١٠٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٣٠.

وعمدة الحنفية: ما روي عن ابن مسعود أنّه قال: في كلّ اثنين من الإنسان الدية[١]، وتشبيههما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثناة. وعمدة مالك: أنّه لا مجال فيه للقياس وإنّما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أنّ فيه حكومة، وأيضاً فإنّ الحواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل بيّن، أعني ضرورياً في الخلقة[٢].

وأمّا الأجفان، فقيل في كلّ جفن منها ربع الدية، وبه قال الشافعي والكوفي؛ لأنّه لا بقاء للعين دون الأجفان[٣]، وفي الجفنين الأسفلين عند غيرهما الثلث، وفي الأعليين الثلثان[٤]*.

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في تقدير دية كلّ جفن علىٰ ثلاثة أقوال:

الأول: المشهور بينهم ـ وعليه دعوى الإجماع ـ أنّ في الجفن الأعلىٰ ثلث دية العين، وفي الأسفل النصف.

واحتجّوا له بمعتبرة ظريف، قال: أفتىٰ أمير المؤمنين عليه السلام فكتب الناس فتياه، وكتب به أمير المؤمنين عليه السلام إلىٰ أمرائه ورؤوس أجناده، فمما كان فيه: «إن أصيب شفر العين الأعلىٰ فشتر، فديته ثلث دية العين: مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر، فديته نصف دية العين: مائتا دينار وخمسون ديناراً».

الثاني: إنّ في كلّ جفن ربع الدية.

اختاره جماعة منهم الشيخ في المبسوط، واستدلّ له بصحيحة هشام المسندة إلى الصادق عليه السلام: «قال: كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية»، بتقريب إنّ كلّ جفنين بمنزلة واحد.

الثالث: إنّ في الجفن الأعلىٰ ثلثي دية العين وفي الأسفل الثلث. ←

---

١. أنظر: الاستذكار ٢٥: ١٠٣، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٤٥٠، المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٠ ـ ٨١.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٠٤، المعونة ٣: ١٣٢٩.

٣. الأم ٦: ١٦٠، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠١، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٦.

٤. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٦٥، الاستذكار ٢٥: ١٠٥، المغني لابن قدامة ٩: ٥٩٣.

وأجمعوا علىٰ أنّ من أُصيب من أطرافه أكثر من ديته، أنّ له ذلك مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان[١]*. وأمّا الأنثيان، فأجمعوا أيضاً علىٰ أنّ فيهما الدية، وقال جميعهم إنّ في كلّ واحدة منهما نصف الدية[٢]، إلّا ما روي عن سعيد بن المسيب أنّه قال: في البيضة اليسرىٰ ثلثا الدية؛ لأنّ الولد يكون منها، وفي اليمنىٰ ثلث الدية[٣]**، فهذه

← واختاره الشيخ في الخلاف ومحكي السرائر، وقد اعترف بعضهم بعدم الوقوف علىٰ دليل له. (جواهر الكلام ٤٣: ١٨١ ـ ١٨٣، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٠ ـ ٣٤١).

* ذكر غير واحد من فقهاء الإماميّة ـ من غير نقل خلاف ـ أنّه لو قلعت الأجفان مع العينين لم تتداخل الديتان، بل يكون لكلّ واحد منهما دية، مضافاً إلىٰ أنّه لا خلاف بينهم في أنّه لو ذهب السمع أو الشم بقطع الأذنين أو الأنف ففيهما ديتان؛ لأنّ الأصل عدم تداخل الديتين. (مفتاح الكرامة ٢١: ٢١٠، ٣٣٩، جواهر الكلام ٤٣: ١٨٤، ٣٠٠، ٣١١، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٢، ٤٣٧).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في الخصيتين الدية كاملة؛ للأخبار، منها ما في الصحيح «في البيضتين الدية»، لكن اختلفوا في تقدير دية كلّ واحدة منهما، فالمشهور بينهم ـ بل ظاهر الغنية الإجماع ـ هو أنّ في كلّ واحدة نصف الدية.

واحتجّوا له بأنّ المنساق هو التوزيع بالتسوية كما هو مقتضىٰ الأصل، وبعموم ما دلّ علىٰ أنّ كلّ ما كان منه في الإنسان اثنان، ففي كلّ واحد الدية، وبمعتبرة ظريف المعتبرة عن أمير المؤمنين عليه السلام: «وفي خصية الرجل خمسمائة دينار».

خلافاً لبعضهم، فحكموا أنّ في اليسرىٰ ثلثي الدية، وفي اليمنىٰ الثلث».

واحتجّوا بصحيحة ابن سنان، عن الإمام الصادق عليه السلام: «ما كان في الجسد منه اثنان ←

---

١. الاستذكار ٢٥: ١٠٥، المنتقىٰ للباجي ٧: ٨٥.

٢. الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٦، الاستذكار ٢٥: ١٠١.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٢٢٦، الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٦، الاستذكار ٢٥: ١٠١ـ١٠٢.

مسائل الأعضاء المزدوجة. وأمّا المفردة: فإنّ جمهورهم علىٰ أنّ في اللسان خطأ الدية[١]*، وذلك مروي عن النبي ﷺ[٢و٣]، وذلك إذا قطع كلّه أو قطع منه ما يمنع الكلام[٤]**،

← ففيه نصف الدية، إلىٰ أن قال: قلت: فرجل ذهبت إحدىٰ بيضتيه؟ قال ﷺ: «إن كانت اليسرىٰ ففيها ثلثا الدية»، قلت: ولم أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟ فقال ﷺ: «لأنّ الولد من البيضة اليسرىٰ» ونحوه خبر الواسطي. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٧٠ ـ ٢٧١، فقه الصادق ٢٦: ٢٨٩ ـ ٢٩١).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أن في استئصال اللسان الصحيح جسماً ونطقاً الدية كاملة.

وتدلّ عليه الأخبار المستفيضة، منها: رواية العلاء بن فضيل الصحيحة: «وفي لسانه الدية كاملة»، ومنها: ما دلّ علىٰ وجوب الدية فيما كان في الإنسان منه واحد. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٠٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٥٧).

** اختلف فقهاء الإماميّة في حكم قطع بعض اللسان الصحيح مع ذهاب الحروف أو بعضها علىٰ أربعة أقوال:

الأول: المشهور بينهم ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّ المدار علىٰ خصوص ذهاب المنفعة، وذلك بأن يعتبر بحروف المعجم، وتبسط الدية عليها أجمع، ويعطىٰ الدية بحساب ما لا يفصح عنه.

وتدلّ عليه معتبرة سماعة، عن أبي عبدالله ﷺ قال: قلت له: رجل ضرب غلامه، فقطع بعض لسانه، فأفصح ببعض ولم يفصح ببعض؟ فقال: «يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية، وما لم يفصح به ألزم».

الثاني: أن يكون المدار علىٰ أكثر الأمرين من المساحة والمنفعة، أخذاً بكلا الدليلين، وقوّاه صاحب المسالك. ←

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٩٢، الاستذكار ٢٥: ٩٨، الإفصاح ٢: ١٧١.

٢. قد تقدّم تخريجه في حديث عمرو بن حزم فيما خرّجناه عن البيهقي.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٦ ـ ١٠٧، المهذّب للشيرازي ٥: ١٣٠.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٠٧، الاستذكار ٢٥: ٩٨.

فإن لم يقطع منه ما منع الكلام ففيه حكومة[١]*.

واختلفوا في القصاص فيه عمداً، فمنهم من لم ير فيه قصاصاً وأوجب الدية، وهم مالك والشافعي والكوفي[٢]، لكن الشافعي يرىٰ الدية في مال الجاني[٣]، والكوفي ومالك على العاقلة[٤]، وقال الليث وغيره: في اللسان عمداً القصاص[٥]**. وأمّا الأنف، فأجمعوا

← **الثالث**: أن يكون الواجب هو مجموع الأمرين، جمعاً بين دليل ذهاب المنفعة، ودليل نقص بعض اللسان، وقد قوّاه صاحب الرياض.

الرابع: أن يكون المدار على المساحة فحسب، كما مال إليه المحقق الاردبيلي.

(مفتاح الكرامة ٢١: ٢٣٣ ـ ٢٣٧، جواهر الكلام ٤٣: ٢١٠ ـ ٢١٢، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٥٨ـ ٣٦٠، فقه الصادق ٢٦: ٢٥٩ ـ ٢٦١).

* اختلف فقهاء الإماميّة في حكم قطع بعض اللسان مع عدم ذهاب شيء من الحروف علىٰ قولين:

الأول: أنّ فيه الحكومة، ذهب إليه العلّامة في القواعد وصاحب الجواهر وغيرهما.

الثاني: أنّه إذا قطع نصف اللسان ولم يذهب من الحروف شيء، ففيه نصف الدية، ذهب إليه العلّامة في المختلف والتحرير. (مفتاح الكرامة ٢١: ٢٤٤، جواهر الكلام ٤٣: ٢١٣ ـ ٢١٤).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ ثبوت القصاص في اللسان بشرط التساوي في الصحة، فلايقطع الصحيح بالأخرس. (تحرير الأحكام ٥: ٥٢٣، كشف اللثام ١١: ٢١٤).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٧، الاستذكار ٢٥: ٩٨.

٢. الأم ٦: ١٥٥، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٠٧، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢٥، الاستذكار ٢٥: ٩٨ـ٩٩.

٣. حكاه عنه في الاستذكار ٢٥: ٩٩.

٤. الاستذكار ٢٥: ٩٩، وقد حكىٰ عن مالك قولين، أشهرهما أنه على العاقلة. وحكىٰ عن الكوفي أنه في مال الجاني. انظر: مختصر القدوري: ١٩٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٦٨، ٦٦٩.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢٦، الاستذكار ٢٥: ٩٩.

علىٰ أنّه إذا أوعب جدعاً علىٰ أنّ فيه الدية[١] * علىٰ ما في الحديث[٢و٣]، وسواء عند مالك ذهب الشمّ أو لم يذهب، وعنده أنّه إذا ذهب أحدهما ففيه الدية، وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة[٤] **.

وأجمعوا علىٰ أنّ في الذَّكَر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة[٥] ***، واختلفوا

---

* اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في قطع مارن الأنف ـ وهو ما لان منه ـ الدية كاملة، إلّا أنّهم اختلفوا فيما زاد عليه علىٰ قولين:

الأول: المشهور بينهم أنّ في الأنف إذا استؤصل كلّه أو قطع مارنه الدية كاملة.

واحتجّوا له بأنّ ما كان في الإنسان منه واحد ففيه الدية، وبالأخبار، منها: قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان: «في الأنف إذا استؤصل جدعه الدية».

الثاني: ذهب جماعة إلىٰ أنّه لو قطع المارن مع القصبة، كان في المارن الدية وفي القصبة الحكومة.

واحتجّ له بأنّ غاية أدلّة الدية إثباتها في قطع المارن، ولاتنفي الحكومة في قطع الزائد. (جواهر الكلام ٤٣: ١٩٠ ـ ١٩٢، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٦ ـ ٣٤٧).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّ في إذهاب الشم من المنخرين الدية كاملة، وأنّه لو قطع الأنف فذهب الشمّ ففيه ديتان، بلا خلاف للروايات الواردة. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٠٩، ٣١١، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٤٥، ٤٤٧).

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ في قطع الذكر من الحشفة فما زاد عليها وإن استؤصل الدية.

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٩٢، الاستذكار ٢٥: ٧.

٢. قد تقدّم تخريجه في حديث عمرو بن حزم.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٣، المعونة ٣: ١٣٢٩، البيان للعمراني ١١: ٤٥٢.

٤. التفريع ٢: ٢١٤، المعونة ٣: ١٣٣٠، وفيهما حكاية قول آخر بايجاب ديتين فيهما.

٥. الإجماع لابن المنذر ١٩٣، الاستذكار ٢٥: ١٠٠.

في ذكر العنين والخصي، كما اختلفوا في لسان الأخرس[١]* وفي اليد الشلّاء[٢]**، فمنهم من جعل فيها الدية[٣]، ومنهم من جعل فيها حكومة[٤]، ومنهم من قال: في ذكر الخصي والعنين ثلث الدية[٥]***، والذي عليه الجمهور أنّ فيه حكومة[٦]، وأقل ما تجب فيه الدية

← واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فوق الدية». (رياض المسائل ١٤: ٢٨١، جواهر الكلام ٤٣: ٢٦٦).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ إنّ في لسان الأخرس ثلث الدية.

واحتجّ له برواية بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: في لسان الأخرس... الدية». (جواهر الكلام ٤٣: ٢٠٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٥٧).

** الظاهر إجماع الإماميّة علىٰ أنّ في قطع العضو المشلول ثلث ديته. (جواهر الكلام ٤٣: ٣٤٨، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٥).

*** أمّا بالنسبة للعنين: فالمشهور بين فقهاء الإماميّة ـ والذي عليه كافة المتأخرين بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ في ذكر العنين ثلث الدية.

واحتجّوا بإلحاقه بالأشل الذي يكون ديته ثلث دية الصحيح.

خلافاً للمحكي عن القاضي وأبي علي، فأوجبا فيه الدية كالصحيح، واحتجّ لهما بقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني «في ذكر العنين الدية»، إلّا أن المشهور ←

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٣٧، ١٣٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٧، الاستذكار ٢٥: ١٠٠ ـ ١٠١، المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٩.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٣٧ ـ ١٣٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ١١١، الاستذكار ٢٥: ١٠٠، المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٧.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ١١١، الاستذكار ٢٥: ١٠١، المهذّب للشيرازي ٥: ١٤٨.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٣٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٧، ١١١، الاستذكار ٢٥: ١٠١، الحاوي الكبير ١٢: ٢٩٧، المهذّب للشيرازي ٥: ١٤٤.

٥. الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٦، الاستذكار ٢٥: ١٠١.

٦. الاستذكار ٢٥: ١٠١، المغني لابن قدامة ٩: ٦٢٨ ـ ٦٢٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١١٦.

عند مالك قطع الحشفة، ثم في باقي الذكر حكومة[١]*.

وأمّا عين الأعور، فللعلماء فيه قولان: أحدهما أنّ فيها الدية كاملة، وإليه ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة[٢]، وبه قال الليث، وقضىٰ به عمر بن عبدالعزيز، وهو قول ابن عمر[٣]، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري: فيها نصف الدية كما في عين الصحيح[٤]، وهو مروي عن جماعة من التابعين[٥]**.

← أعرض عنها بعد معارضة الإجماع المحكي لها.

أمّا بالنسبة للخصي، فالظاهر اتفاقهم علىٰ أنّ في قطع ذكر الخصي ـ إذا لم يشل الذكر ـ الدية كاملة.

وأمّا لو أدّىٰ خصاه إلىٰ شلل ذكره، ففيه ثلث دية العضو الصحيح؛ لما تقدّم من أنّ في قطع العضو المشلول ثلث دية الصحيح. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٠٧، جواهر الكلام ٤٣: ٢٦٦ ـ ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٨٨، ٣٨٩).

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم آنفاً ـ علىٰ أنّ في قطع الحشفة فما زاد وإن استؤصل الذكر، الدية كاملة؛ للصحيح: «في الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية»، وللصحيح أيضاً: «في الذكر إذا قطع الدية كاملة».

ولا خلاف بينهم في أنّه لايجب في الزائد علىٰ الحشفة حكومة، ولا دية أخرىٰ. (كشف اللثام ١١: ٣٩٣، جواهر الكلام ٤٣: ٢٦٦).

** للإمامية في حكم قلع العين الصحيحة للأعور تفصيل بين حالتين:

الأولىٰ: إذا كان العور خلقة، أو بآفة سماوية، ففي قلع عينه الصحيحة الدية كاملة ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣١١، المعونة ٣: ١٣٣٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٩٨.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٧، التفريع ٢: ٢١٥، الاستذكار ٢٥: ١٠٥، المحلّىٰ بالآثار ٣: ٤١٨ ـ ٤١٩.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، الاستذكار ٢٥: ١٠٥، ١٠٦، المحلّىٰ بالآثار ١٠: ٤١٨ ـ ٤١٩.

٤. الأم ٦: ١٥٩، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢٠، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٠، الاستذكار ٢٥: ١٠٧.

٥. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٠، الاستذكار ٢٥: ١٠٧ ـ ١٠٨.

وعمدة الفريق الأول: أنّ العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور[١]. وعمدة الفريق الثاني: حديث عمرو بن حزم: أعني عموم قوله: «وفي العين نصف الدية»، وقياساً أيضاً علىٰ إجماعهم أنّه ليس علىٰ من قطع يد من له يد واحدة إلّا نصف الدية[٢].

فسبب اختلافهم في هذا: معارضة العموم للقياس، ومعارضة القياس للقياس. ومن أحسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فأذهب بعض بصرها، ما روي من ذلك عن علي ﷺ أنّه أمر بالذي أُصيب بصرها بأن عصبت عينه الصحيحة، وأعطىٰ رجلاً بيضةً، فانطلق بها وهو ينظر إليها حتّىٰ لم يبصرها، فخط عند أول ذلك خطاً في الأرض، ثمّ أمر بعينه المصابة فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها، وهو ينظر إليها حتّىٰ

← بلا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ ويدلّ عليه ـ بعد الإجماع ـ صحيحة محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر ﷺ: «قضىٰ أمير المؤمنين ﷺ في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت، أن تفقأ إحدىٰ عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويعفىٰ عن عين صاحبه».

الثانية: إذا كان العور بجناية، فالمشهور ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ في قلع عينه الصحيحة نصف الدية.

وذكر بعضهم ـ بل نسب إلى الأكثر ـ أنّه لو كان العور قصاصاً فهو كذلك، كما أنّه مندرج في الإجماع المدّعىٰ علىٰ أنّ في ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية نصف الدية، مضافاً إلىٰ الأخبار والإجماع علىٰ أنّ في إحدىٰ العينين، النصف المستثنىٰ منها الصورة المذكورة.

وذهب بعض إلى عدم الفرق بين ما إذا كان العور خلقة أو بجناية. (جواهر الكلام ٤٣: ١٨٤ ـ ١٨٥، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٢).

---

١. المعونة ٣: ١٣٣٢، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٨ ـ ٨٢٩.

٢. الأم ٦: ١٥٩، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٢١، الاستذكار ٢٥: ١٠٨ ـ ١٠٩.

خفيت عنه، فخطّ أيضاً عند أول ما خفيت عنه في الأرض خطاً، ثمّ علم ما بين الخطين من المسافة، وعلم مقدار ذلك من منتهىٰ رؤية العين الصحيحة، فأعطاه قدر ذلك من الدية. ويختبر صدقه في مسافة إدراك العين العليلة والصحيحة، بأن يختبر ذلك منه مراراً شتىٰ في مواضع مختلفة، فإن خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة، علمنا أنّه صادق[١]*.

واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيها حكومة[٢]، وقال زيد بن ثابت: فيها عشر الدية مائة دينار[٣]، وحمل ذلك الشافعي علىٰ أنّه كان ذلك من زيد تقويماً لا توقيتاً[٤]، وروي عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس أنّهما قضيا في العين القائمة الشكل ** واليد الشلاء والسن

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لو ادّعىٰ المجني عليه نقصان ضوء إحدىٰ عينيه، قيست الناقصة إلى الصحيحة، بأن يشدّ على الصحيحة وتطلق الناقصة، وينظر من بُعد حتّىٰ يدّعي أنّه لاينظر من أزيد منه، ثمّ يدار إلىٰ جهة أخرىٰ، فإن تساوت المسافتان صدِّق، وإلّا كذّب، ثمّ تطلق الصحيحة وتشد الناقصة ويؤخذ التفاوت.

واحتجّ له بالأخبار المستفيضة، منها: رواية يونس الصحيحة الواردة في بيان قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بالكيفية المذكورة في المتن. (مفتاح الكرامة ٢١: ٣٤٧، جواهر الكلام ٤٣: ٣٠٥).

** اختلف فقهاء الإماميّة في حكم العين القائمة علىٰ قولين:

الأول: المشهور بينهم أنّ في خسف العين العوراء الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة.

ويدلّ عليه رواية بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في لسان الأخرس وعين الأعمىٰ وذكر الخصي وأنثييه ثلث الدية». ←

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٢، الاستذكار ٢٥: ١٠٩، المغني لابن قدامة ٩: ٥٨٨ ـ ٥٨٩.

٢. الأم ٦: ١٥٩، كتاب الحجة علىٰ أهل المدينة ٤: ٣٠٦ ـ ٣٠٧، الاستذكار ٢٥: ١١٣، الحاوي الكبير ١٢: ٢٩٧.

٣. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٣٤، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

٤. الاستذكار ٢٥: ١١٣.

السوداء، في كلّ واحدة منها ثلث الدية[١]، وقال مالك: تتم دية السن باسوادها، ثم في قلعها بعد اسوادها دية[٢]*.

واختلف العلماء في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً، فقال الجمهور: إن أحبّ فله القود، وإن عفا فله الدية[٣]، قال قوم: كاملة، وقال قوم: نصفها، وبه قال الشافعي وابن القاسم، وبكلا القولين قال مالك، وبالدية كاملة قال المغيرة من أصحابه وابن دينار، وقال الكوفيون: ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلّا القود أو ما اصطلحوا عليه.

← **الثاني**: ذهب المفيد والديلمي إلىٰ أنّ فيه ربع دية العين الصحيحة مطلقاً.

وخصّ الحلبي وابن حمزة الربع بما إذا كانت الجناية عليها بإذهاب سوادها أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة، واحتجّ له برواية عبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال: عليه ربع دية العين»، ونحوه رواية عبدالله بن أبي جعفر. (رياض المسائل ١٤: ٢٤٨، جواهر الكلام ٤٣: ١٨٥ ـ ١٩٠، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٤٣).

* اختلف فقهاء الإماميّة في قلع السن السوداء علىٰ ثلاثة أقوال:

الأول: المشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ في قلعها ثلث ديتها وهي صحيحة. وحجتهم الإجماع، مضافاً إلى صريح الخبر: أنّ في السن السوداء ثلث ديتها.

الثاني: إنّ فيه ربع ديتها، كما عن النهاية وابن سعيد للخبر.

الثالث: إنّ فيه الحكومة، اختاره في المبسوط، وتبعه بعض المتأخرين؛ لضعف الأخبار، فيرجع إلى القاعدة. (رياض المسائل ١٤: ٢٧٠ ـ ٢٧١، جواهر الكلام ٤٣: ٢٣٨، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٦٧ ـ ٣٧١).

---

١. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٣٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٩١، كتاب الديات، باب السن تضرب فتسود وتذهب منفعتها، الاستذكار ٢٥: ١١٢.

٢. الموطّأ ٢: ٨٦١، التفريع ٢: ٢١٥، المعونة ٣: ١٣٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٠.

٣. وجاء في نسخة أخرىٰ: فقال الجمهور: إن لم يعف فله القود، وإن عفا فله الدية.

وعمدة من رأىٰ جميع الدية عليه إذا عفا عن القود: أنّه يجب عليه دية ما ترك له وهي العين العوراء، وهي دية كاملة عند كثير من أهل العلم. ومذهب عمر وعثمان وابن عمر: أنّ عين الأعور إذا فقئت وجب فيها ألف دينار[١]؛ لأنّها في حقّه في معنى العينين كلتيهما، إلّا العين الواحدة، فإذا تركها له وجبت عليه ديتها[٢]. وعمدة أولئك: البقاء على الأصل، أعني: أنّ في العين الواحدة نصف الدية[٣].

وعمدة أبي حنيفة: أنّ العمد ليس فيه دية محدودة، وهذه المسألة قد ذكرت في باب القود في الجراح[٤].

وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوىٰ، مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم: إنّ في كلّ إصبع عشراً من الإبل، وإنّ الأصابع في ذلك سواء، وإنّ في كلّ أنملة ثلث العشر، إلّا ماله من الأصابع أنملتان كالإبهام، ففي أنملته خمس من الإبل[٥].

وعمدتهم في ذلك: ما جاء في حديث عمرو بن حزم أنّ رسول الله ﷺ قال: «وفي كلّ إصبع مما هناك عشر من الإبل»[٦و٧]، وخرّج عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «أنّ رسول الله ﷺ قضىٰ في الأصابع بعشر العشر»[٨و٩]، وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس[١٠]، وهي

---

١. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٣٠، ٣٣١، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٩٧، كتاب الديات باب الأعور تفقأ عينه، الاستذكار ٢٥: ١٠٦.

٢. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٨ ـ ٨٢٩، المنتقى للباجي ٧: ٨٥.

٣. الأم ٦: ١٥٩، الاستذكار ٢٥: ١٠٨.

٤. كما تقدّم بيان مذهب الإماميّة في ذلك.

٥. الموطّأ ٢: ٨٦٠، الأم ٦: ٩٨، الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٠ ـ ١١١، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٦، المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٢.

٦. قد تقدّم تخريجه آنفاً.

٧. الأم ٦: ٩٨، المعونة ٣: ١٣٣٤ ـ ١٣٣٥، البيان للعمراني ١١: ٤٦٩.

٨. سنن أبي داود ٤: ١٨٩، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء الحديث ٤٥٦٢، ٤٥٦٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٦، كتاب الديات، باب دية الأصابع، الحديث ٢٦٥٣.

٩. الأم ٦: ٩٨، البيان للعمراني ١١: ٤٦٩.

١٠. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٩٤ ـ ١٩٥، الاستذكار ٢٥: ١٣٩، البيان للعمراني ١١: ٤٦٨.

عندهم علىٰ أهل الورق بحسب ما يرىٰ واحد واحد منهم في الدية من الورق، فهي عند من يرىٰ أنّها اثنا عشر ألف درهم عشرها، وعند من يرىٰ أنّها عشرة آلاف عشرها، وروي عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الأصابع، فروي عن عمر بن الخطاب أنّه قضىٰ في الإبهام والتي تليها بعقل نصف الدية، وفي الوسطى بعشر فرائض، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بستّ[1]، وروي عن مجاهد أنّه قال: في الإبهام خمسة عشر من الإبل، وفي التي تليها عشر، وفي الوسطىٰ عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي الخنصر سبع[2]*.

---

* للإمامية تفصيل في دية الأصابع:

١ ـ المشهور بين فقهاء الإماميّة والذي عليه كافّة متأخريهم أنّ في كل واحدة من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية

واحتجّوا بأصالة التساوي، وبالأخبار منها: قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة: «أصابع اليد والرجلين سواء في الدية، في كلّ إصبع عشر من الإبل».

خلافاً لما عن جماعة ـ منهم الشيخ الطوسي وابن حمزة ـ فذهبوا إلىٰ أنّ في قطع الإبهام ثلث دية اليد أو الرجل الواحدة، وفي البواقي سدس ديتهما، واستدلّ له برواية ظريف المعتبرة عن أمير المؤمنين عليه السلام في دية الأصابع والقصب التي في الكفّ: «ففي الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد: مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار... وفي الأصابع في كلّ اصبع سدس دية اليد: ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار».

٢ ـ أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية كلّ إصبع مقسومة علىٰ ثلاث أنامل بالسوية عدا الإبهام فإنّ ديتها مقسومة بالسوية علىٰ اثنين.

واحتجّوا له ـ بعد الإجماع ـ برواية السكوني المعتبرة عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كلّ مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الإصبع، إلّا الإبهام ←

---

١. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٩٤، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٨٤، الاستذكار ٢٥: ١٣٩.

٢. الاستذكار ٢٥: ١٣٩، المغني لابن قدامة ٩: ٦٣٢.

وأمّا الترقوة والضلع، ففيهما عند جمهور فقهاء الأمصار حكومة[١]، وروي عن بعض السلف فيها توقيت، وروي عن مالك أنّ عمر بن الخطاب قضىٰ في الضرس بجمل، والضلع بجمل، وفي الترقوة بجمل[٢]، قال سعيد بن جبير: في الترقوة بعيران[٣]، وقال قتادة: أربعة أبعرة[٤]*.

← فإنّه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام؛ لأنّ لها مفصلين». (جواهر الكلام ٤٣: ٢٥٢ ـ ٢٥٣، ٢٥٤ ـ ٢٥٥، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٧٧ ـ ٣٧٩).

* ١ ـ الترقوتان: المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ في كسر الترقوة الواحدة إذا جُبرت علىٰ غير عثم ولا عيب أربعين ديناراً.

واحتجّوا برواية ظريف المعتبرة عن أمير المؤمنين عليه السلام «قال: في الترقوة إذا انكسرت فجبرت علىٰ غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً»، لكن يظهر من المحقق الحلّي التردّد في ذلك؛ لأنّ التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية، واحتمال عدم ثبوت المعتبرة المذكورة عنده.

وأمّا لو جُبرا علىٰ عيب أو لم يجبرا، فقد ذكر جماعة أنّ فيهما الحكومة، مراعياً فيه أكثر الأمرين منها ومن الأربعين ديناراً.

خلافاً لابن حمزة وابن فهد والصيمري فحكموا بأنّ فيهما الدية كاملة ونصفها في إحداهما، عملاً بأنّ ما في الإنسان اثنان ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها.

٢ ـ الأضلاع: لا خلاف بينهم في إنّ في كسر كلّ ضلع من الأضلاع التي تخالط القلب خمسة وعشرون ديناراً. ←

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٩، الاستذكار ٢٥: ١٤٤، الحاوي الكبير ١٢: ٣٠٤، تحفة الفقهاء ٣: ١١٢.

٢. الموطّأ ٢: ٨٦١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٩٩، كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٨٤، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٩، الاستذكار ٢٥: ١٤٥.

٤. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ١٨٥، الاستذكار ٢٥: ١٤٥.

وعمدة فقهاء الأمصار أنّ ما لم يثبت فيه عن النبي ﷺ توقيت فليس فيه إلّا حكومة[١]. وجمهور فقهاء الأمصار علىٰ أنّ في كلّ سن من أسنان الفم خمساً من الإبل[٢]، وبه قال ابن عباس[٣]، وروىٰ مالك عن عمر أنّه قضىٰ في الضرس بجمل[٤]، وذلك فيما لم يكن منها في مقدم الفم، وأمّا التي في مقدم الفم، فلا خلاف أنّ فيها خمساً من الإبل[٥]، وقال سعيد بن المسيب: في الأضراس بعيران[٦]، وروي عن عبدالملك بن مروان بن الحكم اعترض في ذلك علىٰ ابن عباس، فقال: أتجعل مقدم الأسنان مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لم يعتبر ذلك إلّا بالأصابع عقلها سواء[٧]*.

← واحتجّوا برواية ظريف المعتبرة عن أمير المؤمنين عليه السلام: «وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع، فديته خمسة وعشرون ديناراً... وفي الأضلاع مما يلي العضدين، دية كلّ ضلع عشرة دنانير إذا كسر».

ولا خلاف بينهم أيضاً أنّ في كسر كلّ ضلع، من الأضلاع التي تلي العضدين، عشرة دنانير، واحتجّوا برواية ظريف المذكورة، إلّا من الحلّي، فلم يفرّق بين الأضلاع، فحكم بأنّ دية كلّ ضلع خمسة وعشرون ديناراً. (جواهر الكلام ٤٣: ٢٨٠، ٢٨٧ ـ ٢٨٨، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٤٠٤ ـ ٤٠٧، فقه الصادق ٢٦: ٢٩٥ـ٢٩٦، ٢٩٧ ـ ٢٩٨، رياض المسائل ١٤: ٢٩٥).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ دية الأسنان ـ وهي الدية كاملة ـ تقسّم علىٰ ثمانٍ وعشرين سنّاً: اثنتي عشرة في مقاديم الفم ـ وهي الثنايا ←

---

١. الحاوي الكبير ١٢: ٣٠٤، الاستذكار ٢٥: ١٤٥.

٢. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٤، الاستذكار ٢٥: ١٤٦، التنف في الفتاوىٰ ٢: ٦٧٧، المغني لابن قدامة ٩: ٦١٢ ـ ٦١٣.

٣. كتاب الحجة علىٰ أهل المدينة ٤: ٣١٣ ـ ٣١٤، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٤.

٤. تقدّم آنفاً.

٥. الاستذكار ٢٥: ١٤٦، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٤٧.

٦. الموطّأ ٢: ٨٦١، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٤٧.

٧. الموطّأ ٢: ٨٦٢، المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٤٥، كتاب الحجة علىٰ أهل المدينة ٤: ٣١٣ـ٣١٤، وفيها أن المعترض هو مروان بن الحكم.

عمدة الجمهور في مثل ذلك: ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «في السن خمس»، وذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه[١ و٢]، وإسم السن ينطلق على التي في مقدم الفم ومؤخّره، وتشبيهها أيضاً بالأصابع التي استوت ديتها وإن اختلفت منافعها[٣]. وعمدة من خالف بينهما: أنّ الشرع يوجد فيه تفاضل الديات لتفاضل الأعضاء، مع أنّه يشبه أن يكون من صار إلىٰ ذلك من الصدر الأول، إنّما صار إليه عن توقيف[٤].

وجميع هذه الأعضاء التي تثبت الدية فيها خطأً فيها القود في قطع ما قطع وقلع ما قلع،

← والرباعيات والأنياب ـ ستة عشر في مواخير الفم ـ وهي الضواحك والأضراس ـ ففي كسر كلّ سن من المقاديم خمسون ديناراً فيكون المجموع ستمائة دينار، ودية كلّ سن من المواخير إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً، فيكون أربعمائة دينار والمجموع ألف دينار.

واحتجّوا بالأخبار، منها ما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه قضىٰ في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنّها ثمانية وعشرون سناً، ستة عشر في مواخير الفم واثني عشر في مقاديمه، فدية كلّ سن من المقاديم إذا كسر حتّىٰ يذهب خمسون ديناراً يكون ذلك ستمائة دينار، ودية كلّ سن من المواخير إذا كسرت حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمائة دينار».

(رياض المسائل ١٤: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٦٣ ـ ٣٦٥، فقه الصادق ٢٦: ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

---

١. سنن أبي داود ٤: ١٨٩، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء الحديث ٤٥٦٣، سنن النسائي ٨: ٥٥، كتاب القسامة، باب عقل الاسنان.

٢. الحاوي الكبير ١٢: ٢٧٠، المغني لابن قدامة ٩: ٦١٣.

٣. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٠٤، المعونة ٣: ١٣٣٢ ـ ١٣٣٣، المهذّب للشيرازي ٥: ١٣٦ ـ ١٣٧، المغني لابن قدامة ٩: ٦١٤.

٤. بدائع الصنائع ١٠: ٤٣٧، المغني لابن قدامة ٩: ٦١٣. وانظر: الهداية للمرغيناني ٤: ٥٢٧.

واختلفوا في كسر ما كسر منها مثل الساق والذراع، هل فيه قود أم لا، فذهب مالك وأصحابه إلىٰ أنّ القود في كسر جميع العظام إلّا الفخذ والصلب[١]، وقال الشافعي والليث: لا قصاص في عظم من العظام بكسر[٢]، وبه قال أبو حنيفة، إلّا أنّه استثنى السن[٣]*، وروي عن ابن عباس أنّه لا قصاص في عظم[٤]، وكذلك عن عمر[٥].

قال أبو عمر بن عبدالبر: ثبت أنّ النبي ﷺ أقاد في السن المكسورة، من حديث أنس[٦]، قال: وقد روي من حديث آخر، أنّ النبي ﷺ لم يقد من العظم المقطوع في غير المفصل[٧]، إلّا أنّه ليس بالقوي[٨]، وروي عن مالك أنّ أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ[٩].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لا قصاص في كسر العظام.

واحتجّ له بالأخبار، منها: رواية إسحاق بن عمار المعتبرة عن جعفر «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: ليس في عظم قصاص».

وأجمعوا علىٰ ثبوت القصاص في السنّ في الجملة ـ بشرط التساوي في المحل ـ واحتجّوا بالكتاب وهو إطلاق قوله تعالى: ﴿السِّنَّ بِالسِّنِّ﴾، وبالسنّة والإجماع. (جواهر الكلام ٤٢: ٣٥٥ ـ ٣٥٦، ٣٨٥ ـ ٣٨٦، ٣٩٥، فقه الصادق ٢٦: ١٥٠ ـ ١٥١، ١٦١).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٢٨٣، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٠١.

٢. الأم ٦: ٧٣، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٢، الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٨، الاستذكار ٢٥: ٢٨٣.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٠٥.

٤. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٢٥٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٨، الاستذكار ٢٥: ٢٨٤.

٥. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٢٥٧، الاستذكار ٢٥: ٢٨٤.

٦. صحيح البخاري ٩: ١٣، كتاب الديات، باب السن بالسن، الحديث ٣٢.

٧. سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٠، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، الحديث ٢٦٣٦، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه.

٨. الاستذكار ٢٥: ٢٨٧.

٩. الإشراف لابن المنذر ٣: ١١٨، الاستذكار ٢٥: ٢٨٣.

واتفقوا علىٰ أنّ دية المرأة نصف دية الرجل في النفس[١]*، واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها، فقال جمهور فقهاء المدينة: تساوي المرأة الرجل في عقلها من الشجاج والأعضاء إلىٰ أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، أعني دية أعضائها من أعضائه[٢]، ومثال ذلك أنّ في كلّ إصبع من أصابعها عشراً من الإبل، وفي اثنين منها عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون، وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد[٣]، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير[٤]، وهو قول زيد بن ثابت، ومذهب عمر بن عبدالعزيز[٥]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ دية المرأة المسلمة الحرّة على النصف من دية الرجل.

واحتجّوا بالأخبار الصحيحة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر، منها: صحيح عبدالله بن مسكان عن الصادق عليه السلام: «ودية المرأة نصف دية الرجل». (جواهر الكلام ٤٣: ٣٢، فقه الصادق ٢٦: ١٩٣ ـ ١٩٤).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل، فإذا بلغت ذلك صارت على النصف.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار منها: رواية أبان بن تغلب الصحيحة: قلت للإمام الصادق عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال عليه السلام: «عشرة من الإبل»، قلت: قطع اثنين؟ قال: «عشرون»، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: «ثلاثون»، قلت: قطع ←

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٩٠، الاستذكار ٢٥: ٦٣.

٢. الموطّأ ٢: ٨٥٣ ـ ٨٥٤، الاستذكار ٢٥: ٥٩، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٩٦ ـ ٥٩٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٩٦.

٣. الموطّأ ٢: ٨٥٣ ـ ٨٥٤، التفريع ٢: ٢١٦، الاستذكار ٢٥: ٦٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٢٦.

٤. الموطّأ ٢: ٨٥٣ ـ ٨٥٤.

٥. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٩٦، ٣٩٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٢، الاستذكار ٢٥: ٦٠، ٦٢.

وقالت طائفة: بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل، وهو الأشهر من قولي ابن مسعود، وهو مروي عن عثمان، وبه قال شريح وجماعة[١]، وقال قوم: بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره، وهو قول علي ﷺ[٢]، وروي ذلك عن ابن مسعود، إلّا أنّ الأشهر عنه[٣] هو ما ذكرناه أولاً، وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعي والثوري[٤].

وعمدة قائل هذا القول: أنّ الأصل هو أنّ دية المرأة نصف دية الرجل، فواجب التمسك بهذا الأصل حتىٰ يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الديات لايجوز، وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس[٥]، ولذلك قال ربيعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه، ولا اعتماد للطائفة الأولى إلّا مراسيل، وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبدالرحمن كم في أربع من أصابعها؟ قال: عشرون، قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها، قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال:

← أربعاً؟ قال: «عشرون»، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون، أنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق، فنبرأ ممّن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: «مهلاً ياأبان، هذا حكم رسول الله ﷺ، إنّ المرأة تعاقل الرجل إلىٰ ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، ياأبان إنّك أخذتني بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين». (جواهر الكلام ٤٣: ٣٥٢، فقه الصادق ٢٦: ٣٤٤ ـ ٣٤٥، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٣٩٥ـ٣٩٧).

---

١. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٩٧، الاستذكار ٢٥: ٦١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٩٧،كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة.

٢. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٩٧، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٢، الاستذكار ٢٥: ٦٢.

٣. الاستذكار ٢٥: ٦١.

٤. الأُم ٦: ١٣٧، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٥، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٢، تحفة الفقهاء ٣: ١١٤.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٠٦، الإشراف لابن المنذر ٣: ٩٢، الاستذكار ٢٥: ٦٣.

هي السنّة[١و٢]، وروي أيضاً عن النبي عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو بن شعيب عن أبيه وعكرمة[٣و٤]، وقد رأىٰ قوم أنّ قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به؛ لأنّه يعلم أنّه لم يترك القول به إلّا عن توقيف، لكن في هذا ضعف إذا كان يمكن أن يترك القول به، إمّا؛ لأنّه لا يرىٰ القياس، وإمّا؛ لأنّه عارضه في ذلك قياس ثان، أو قلّد في ذلك غيره[٥].

فهذه حال ديات جراح الأحرار، والجنايات علىٰ أعضائها الذكور منها والإناث. وأمّا جراح العبيد وقطع أعضائهم، فإنّ العلماء اختلفوا فيها علىٰ قولين، فمنهم من رأىٰ أنّ في جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبيد[٦]. ومنهم من رأىٰ أنّ الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجراح من ديته، فيكون في موضحته نصف عشر قيمته، وفي عينه نصف قيمته، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وهو قول عمر وعلي[٧]*.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ كلّ ما في الحر مقدّر من ديته، فهو في العبد كذلك من قيمته، فما فيه نصف ديته كاليد ففي العبد نصف قيمته، وما فيه عشر الدية كالأصابع ففي كلّ واحد عشر قيمته. ←

---

١. المصنف لعبدالرزاق ٩: ٣٩٤ ـ ٣٩٥، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٩٦، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة.

٢. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٩، الاستذكار ٢٥: ٥٩ ـ ٦٠، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٢١، المغني لابن قدامة ٩: ٥٣٤.

٣. سنن النسائي ٨: ٤٤ ـ ٤٥، كتاب القسامة، باب عقل المرأة، سنن الدارقطني ٣: ٩١، كتاب الحدود والديات وغيره، الحديث ٣٨.

٤. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢٩ ـ ٨٣٠، الاستذكار ٢٥: ٦٠، الحاوي الكبير ١٢: ٢٩٠ ـ ١٩١، المغني لابن قدامة ٩: ٥٣٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٢٢.

٥. أصول السرخسي ٢: ١٠٥، المستصفىٰ ٢: ٤٥٠، التبصرة: ٣٩٩.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٩، الاستذكار ٢٥: ١٥٤ ـ ١٥٥، حلية العلماء ٧: ٥٨٧، المغني لابن قدامة: ٦٦٦ ـ ٦٦٧.

٧. مختصر المزني ٢٦١، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٨ ـ ١٩٩، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٨٣ ـ ٦٨٤، الاستذكار ٢٥: ١٥٤، ١٥٦، حلية العلماء ٧: ٥٨٦، المغني لابن قدامة ٩: ٦٦٨.

وقال مالك: يعتبر في ذلك كلّه ما نقص من ثمنه إلّا موضحته ومنقلته ومأمومته، ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحرّ من ديته[١]، وعمدة الفريق الأول: تشبيهه بالعروض[٢]، وعمدة الفريق الثاني: تشبيهه بالحرّ إذ هو مسلم ومكلَّف[٣].

ولا خلاف بينهم أنّ دية الخطأ من هذه إذا جاوزت الثلث على العاقلة[٤]، واختلف فيما دون ذلك، فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة: إنّ العاقلة لاتحمل من ذلك إلّا الثلث فما زاد[٥]، وقال أبو حنيفة: تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة[٦]، وقال الثوري وابن شبرمة: الموضحة فما زاد على العاقلة[٧]، وقال الشافعي وعثمان البتي: تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ[٨]*.

← واحتجّوا بخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «جراحات العبيد علىٰ نحو جراحات الأحرار في الثمن». (جواهر الكلام ٤٢: ١٢٥ ـ ١٢٦، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ٢٦٠).

* للإمامية في هذه المسألة تفصيل:

١ ـ أجمعوا علىٰ أنّ العاقلة تتحمل دية الموضحة فما زاد، لعموم الأدلّة.

٢ ـ المشهور بينهم ـ كما يظهر ـ أنّ العاقلة لاتعقل ما دون الموضحة.

واحتجّوا بموثقة أبي مريم، عن الباقر عليه السلام: «قضىٰ أمير المؤمنين أن لايحمل علىٰ ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٦٣، التفريع ٢: ٢١٢، المعونة ٣: ١٣٣٨.

٢. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٢١، الاستذكار ٢٥: ١٥٣، المغني لابن قدامة ٩: ٦٦٧ ـ ٦٦٨.

٣. المهذّب للشيرازي ٥: ١٥٨، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٥٨، الاستذكار ٢٥: ١٥٣.

٤. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢٨، الاستذكار ٢٥: ١٨٢، ١٨٣.

٥. الموطّأ ٢: ٨٦٥، التفريع ٢: ٢١٣، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٣٥.

٦. المعروف عند الحنفية أن العاقلة تتحمل نصف عشر الدية فصاعداً، بل ادعى الكاساني في البدائع أنه لا خلاف فيه، راجع: مختصر القدوري: ١٩٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٦٩، بدائع الصنائع ١٠: ٤٥١، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٧٩، الفقه النافع ٣: ١٤٠٠، تحفة الفقهاء ٣: ١٢٠، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٣.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٣، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢٨، الاستذكار ٢٥: ١٨٢.

٨. مختصر المزني: ٢٦٢، مختصر اختلاف العلماء ٥: ١١٤، حلية العلماء ٧: ٥٩٠.

وعمدة الشافعي: هي أنّ الأصل هو أنّ العاقلة هي التي تحمل دية الخطأ، فمن خصّص من ذلك شيئاً فعليه الدليل[١]، ولا عمدة للفريق المتقدم، إلّا أنّ ذلك معمول به ومشهور. وهنا انقضىٰ هذا الكتاب والحمد لله حق حمده.

← العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً، وقال: ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية»، إلّا أنّه ذهب الشيخ ـ في بعض كتبه ـ والحلّي إلىٰ أنّها تحمل ما دون الموضحة، لعموم الأخبار. (جواهر الكلام ٤٣: ٤٢٥، فقه الصادق ٢٦: ٣٨٠).

---

١. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٢٨ ـ ١٢٩، الاستذكار ٢٥: ١٨٢ ـ ١٨٣.

كتاب القسامة

كتاب القسامة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلَّى الله على سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلَّم تسليماً.

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجري مجرىٰ الأصول لفروع هذا الباب:

المسألة الأولىٰ: هل يجب الحكم بالقسامة أم لا.

الثانية: إذا قلنا بوجوبها، هل يجب بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوىٰ.

المسألة الثالثة: هل يبدأ بالأيمان فيها المدّعون أو المدّعىٰ عليهم، وكم عدد الحالفين من الأولياء.

المسألة الرابعة: فيما يعدّ لوثاً، يجب به أن يبدأ المدّعون بالأيمان.

المسألة الأولىٰ

أمّا وجوب الحكم بها علىٰ الجملة، فقال به جمهور فقهاء الأمصار: مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار[1]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ مشروعية القسامة وثبوت القتل بها. ←

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٤٦، المعونة ٣: ١٣٤٢، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٧٤، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٨ ـ ١٢٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠١، تحفة الفقهاء ٣: ١٣١، الكافي لابن قدامة ٤: ٤٤، المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٤٠، فتح المالك ٩: ١٩٩.

وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبدالله وأبو قلابة وعمر بن عبدالعزيز وابن عليّة: لايجوز الحكم بها[١]. وعمدة الجمهور: ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحيصة، وهو حديث متفق علىٰ صحته من أهل الحديث[٢و٣]، إلّا أنّهم مختلفون في ألفاظه علىٰ ما سيأتي بعد.

وعمدة الفريق النافي لوجوب الحكم بها: أنّ القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع علىٰ صحتها: فمنها: أنّ الأصل في الشرع أنّه لايحلف أحد إلّا علىٰ ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وإذاكان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل، بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر[٤]، ولذلك روىٰ البخاري عن أبي قلابة أنّ عمر بن عبدالعزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أذن لهم فدخلوا عليه، فقال: ما تقولون في القسامة؟ فأضب القوم وقالوا: نقول إنّ القسامة القود بها حق، أقاد بها الخلفاء، فقال: ما تقول يا أبا قلابة، ونصبني للناس، فقلت: ياأمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أنّ خمسين رجلاً شهدوا علىٰ رجل أنّه زنىٰ بدمشق ولم يروه، كنت ترجمه؟ قال: لا، قلت: أفرأيت لو أنّ خمسين رجلاً شهدوا عندك علىٰ رجل أنّه سرق بحمص ولم يروه، أكنت تقطعه؟ قال: لا[٥]،

← وتدلّ عليها الأخبار التي تفوق حدّ الاستفاضة، منها: رواية الحلبي الصحيحة أو الحسنة عن الإمام الصادق عليه السلام عن القسامة كيف كانت؟ فقال: «هي حق وهي مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً، ثم لم يكن شيء، وإنّما القسامة نجاة للناس».

(مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٠، المهذب البارع ٥: ٢١٥، فقه الصادق ٢٦: ٩٣، ٩٧).

---

١. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٨، فتح المالك ٩: ١٩٩، الاستذكار ٢٥: ٣٢٦ـ٣٢٧.

٢. صحيح البخاري ٩: ١٣٥ ـ ١٣٦، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلىٰ عُمّاله والقاضي إلىٰ أُمنائه، الحديث ٥٢، صحيح مسلم ٣: ١٢٩١ ـ ١٢٩٢، كتاب القسامة، باب القسامة الحديث ١٦٦٩/١.

٣. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠١، الكافي لابن قدامة ٤: ٤٤.

٤. القبس لابن العربي ٤: ٨٠، المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٨، الاستذكار ٢٥: ٣١٢.

٥. صحيح البخاري ٩: ١٥ ـ ١٦، كتاب الديات، باب القسامة، الحديث ٣٨، المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٨.

وفي بعض الروايات: قلت: فما بالهم إذا شهدوا أنّه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم؟ قال: فكتب عمر بن عبدالعزيز في القسامة، أنّهم إن أقاموا شاهدي عدل، أنّ فلاناً قتله فأقده، ولايقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا[١].

قالوا: ومنها أنّ من الأصول أنّ الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء[٢]. ومنها: أنّ من الأُصول «أنّ البينة علىٰ من ادّعى واليمين علىٰ من أنكر»[٣]. ومن حجتهم أنّهم لم يروا في تلك الأحاديث أنّ رسول الله ﷺ حكم بالقسامة، وإنّما كانت حكماً جاهلياً[٤] فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لايلزم الحكم بها علىٰ أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: «أتحلفون خمسين يميناً»؟ أعني لولاة الدم، وهم الأنصار، قالوا: كيف نحلف ولم نشاهد؟ قال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفّار؟[٥]، قالوا: فلو كانت السنّة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا، لقال لهم رسول الله ﷺ هي السنّة، قال: وإذا كانت هذه الآثار غير نصّ في القضاء بالقسامة، والتأويل يتطرّق إليها، فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولىٰ[٦].

وأمّا القائلون بها وبخاصّة مالك، فرأىٰ أنّ سنّة القسامة سنّة منفردة بنفسها، مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة، وزعم أنّ العلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أنّ القتل لمّا كان يكثر، وكان يقل قيام الشهادة عليه، لكون القاتل إنّما يتحرىٰ بالقتل مواضع الخلوات، جعلت هذه السنّة حفظاً للدماء، لكنّ هذه العلّة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق، وذلك أنّ السارق تعسر الشهادة عليه، وكذلك قاطع الطريق، فلهذا أجاز مالك شهادة

---

١. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٨، الاستذكار ٢٥: ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

٢. أنظر: المحلّىٰ بالآثار ١١: ٧٧.

٣. الاستذكار ٢٥: ٣٢٨، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٧٧، القبس لابن العربي ٤: ٧٨ ـ ٧٩.

٤. صحيح مسلم ٣: ١٢٩٥، كتاب القسامة، باب القسامة، الحديث ١٦٧٠/٧، سنن النسائي ٨: ٥، كتاب القسامة، باب القسامة.

٥. تقدّم تخريجه من حديث حويصة ومحيصة.

٦. الاستذكار ٢٥: ٣٢٨ ـ ٣٢٩، وانظر: القبس لابن العربي ٤: ٧٧.

المسلوبين على السالبين مع مخالفة ذلك للأُصول، وذلك أنّ المسلوبين مدّعون على سلبهم[١]، والله أعلم

المسألة الثانية

اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها، فقال مالك وأحمد: تستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ[٢]*، وقال الشافعي والثوري وجماعة: تستحق بها الدية فقط[٣]، وقال بعض الكوفيين: لا يستحق بها إلّا دفع الدعوىٰ، علىٰ الأصل في أنّ اليمين إنّما تجب على

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يثبت بالقسامة القصاص في العمد.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالنصوص، منها: ما جاء في الرواية الصحيحة عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «فأقيموا قسامة خمسين رجلاً، أقيده برمته».

وأمّا الدية، فالظاهر أنّه لا خلاف بينهم في ثبوت الدية في قتل الخطأ أو شبه العمد، إلّا أنّهم اختلفوا حينئذٍ فيمن تثبت عليه في قتل الخطأ.

فذهب المشهور إلىٰ ثبوتها على العاقلة، بينما ذهب بعضهم إلىٰ ثبوتها على الجاني؛ لكون العاقلة إنّما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة. (كشف اللثام ١١: ١٤٢، جواهر الكلام ٤٢: ٢٦٥، مهذب الاحكام ٢٨: ٢٧٢).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٨٠، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، الاستذكار ٢٥: ٣٢٣ـ٣٢٤، المعونة ٣: ١٣٤٤ـ١٣٤٥.

٢. الموطّأ ٢: ٨٧٩، الاستذكار ٢٥: ٣١٥، ٣٢٨، المغني لابن قدامة ١٠: ١٩، الكافي لابن قدامة ٤: ٤٤، ٤٦.

٣. الأم ٦: ١٢٤، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٤٧، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٣٠، الاستذكار ٢٥: ١٣٠، بدائع الصنائع ١٠: ٣٧٤، وقد حكي في مصادر الشافعية أن للشافعي قولاً قديماً وهو ثبوت القود في القسامة، راجع: المهذّب للشيرازي ٥: ٥٧٣، البيان للعمراني ١٣: ٢٠٧، حلية العلماء ٨: ٢٢٢.

المدّعىٰ عليه[١]، وقال بعضهم: بل يحلف المدَّعىٰ عليه، ويغرم الدية، فعلىٰ هذا إنّما يستحق منها دفع القود فقط[٢]، فيكون فيما يستحق المقسمون أربعة أقوال.

فعمدة مالك ومن قال بقوله: ما رواه من حديث ابن أبي ليلىٰ عن سهل بن أبي حثمة، وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»[٣]، وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن يسار وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»[٤و٥].

وأمّا عمدة من أوجب بها الدية فقط: فهو أنّ الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال، أعني في الشرع، مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد، ومثل ما يجب المال بنكول المدّعىٰ عليه أو بالنكول، وقلبها على المدعي عند من يقول بقلب اليمين مع النكول[٦]، مع أنّ حديث مالك عن ابن أبي ليلىٰ ضعيف؛ لأنّه رجل مجهول لم يرو عنه غير مالك، وقيل فيه أيضاً إنّه لم يسمع من سهل، وحديث بشير بن يسار قد اختلف في إسناده، فأرسله مالك وأسنده غيره[٧].

قال القاضي: يشبه أن تكون هذه العلّة هي السبب في أن لم يخرّج البخاري هذين الحديثين[٨]، واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روي عن عمر ﷺ أنّه قال: لا قود بالقسامة

---

١. شرح معاني الآثار ٣: ٢٠١، الاستذكار ٢٥: ٣١٩.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٧، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٨، الاستذكار ٢٥: ٣١٩.

٣. الموطّأ ٢: ٨٧٧، ٨٧٨، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، الحديث ١، صحيح البخاري ٩: ١٣٦، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلىٰ عمّاله والقاضي إلىٰ أمنائه، الحديث ٥٢، والصواب: أبو ليلىٰ وليس ابن أبي ليلىٰ، كما ورد في هذين المصدرين.

٤. الموطّأ ٢: ٨٧٨، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، الحديث ٢، سنن أبي داود ٤: ١٧٧، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، الحديث ٤٥٢٠.

٥. الإشراف لابن المنذر ٣: ١٤٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠١ ـ ٣٠٢، الكافي لابن قدامة ٤: ٤٤.

٦. الهداية للمرغيناني ٤: ٥٦٥، الاستذكار ٢٥: ٣١١.

٧. الاستذكار ٢٥: ٣٠٠، ٣٠١، فتح المالك ٩: ١٨٧، ١٨٩، ٢٠٠.

٨. الاستذكار ٢٥: ٣٠١.

ولكن يستحق بها الدية[١]. وأمّا الذين قالوا إنّما يستحق بها دفع الدعوىٰ فقط فعمدتهم: أنّ الأصل هو أنّ الأيمان علىٰ المدّعىٰ عليه، والأحاديث[٢] التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

المسألة الثالثة

واختلف القائلون بالقسامة، أعني: الذين قالوا إنّها يستوجب بها مال أو دم، فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين علىٰ ما ورد في الآثار، فقال الشافعي وأحمد وداود بن علي وغيرهم: يبدأ المدّعون[٣]*، وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من أهل المدينة: بل يبدأ المدّعىٰ عليهم بالأيمان[٤].

وعمدة من بدأ بالمدّعين: حديث مالك عن ابن أبي ليلىٰ عن سهل بن أبي حثمة ومرسله عن بشير بن يسار[٥و٦]. وعمدة من رأىٰ التبدئة بالمدّعىٰ عليهم: ما خرّجه البخاري عن

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يحلف المدّعون أولاً.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام: «ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء، وإنّما القسامة نجاة للناس». (كشف اللثام ١١: ١٢٩، جواهر الكلام ٤٢: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، فقه الصادق ٢٦: ٩٧).

---

١. الاستذكار ٢٥: ٣١٦، بدائع الصنائع ١٠: ٣٧٧.

٢. المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٣١، بدائع الصنائع ١٠: ٣٧٧، ٣٧٨، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٦٥.

٣. الموطّأ ٢: ٨٨٠، الأُم ٧: ٣٩٩، الإشراف لابن المنذر ٣: ١٤٦، الاستذكار ٢٥: ٣١٨، حلية العلماء ٨: ٢٢٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٤ ـ ١٥.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٧، شرح معاني الآثار ٣: ٢٠٢، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٨ ـ ١٣٠، الاستذكار ٢٥: ٣١٩.

٥. تقدّما آنفاً.

٦. الاستذكار ٢٥: ٣٠٥، فتح المالك ٩: ١٩٠ ـ ١٩١، المهذّب للشيرازي ٥: ٥٧٢، البيان للعمراني ١٣: ٢٠٥، ٢٠٦.

سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار، أنّ رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: تأتون بالبينة علىٰ من قتله؟ قالوا: ما لنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضىٰ بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة»[١و٢]. قال القاضي: وهذا نصّ في أنّه لايستوجب بالأيمان الخمسين إلّا دفع الدعوىٰ فقط.

واحتجّوا أيضاً بما خرّجه أبو داود عن أبي سلمة بن أبي عبدالرحمن، وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الأنصار: «إنّ رسول الله ﷺ قال ليهود وبدأ بهم: أيحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً؟ فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: أنحلف على الغيب يارسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية علىٰ يهود»[٣و٤]؛ لأنّه وُجد بين أظهرهم، وبهذا تمسك من جعل اليمين في حق المدّعىٰ عليه، وألزمهم الغرم في ذلك، وهو حديث صحيح الإسناد؛ لأنّه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة[٥]، وروىٰ الكوفيون ذلك عن عمر، أعني: أنّه قضىٰ علىٰ المدّعىٰ عليهم باليمين والدية[٦].

وخرّج مثله أيضاً من تبدئة اليهود بالأيمان عن رافع بن خديج[٧]، واحتجّ هؤلاء القوم علىٰ مالك بما روي عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار، وعراك بن مالك أنّ عمر بن الخطاب قال للجهني الذي ادّعىٰ دم وليه علىٰ رجل من بني سعد، وكان أجرىٰ فرسه فوطأ علىٰ إصبع الجهني، فنُزِيَ فيها فمات، فقال عمر للذي ادّعىٰ عليهم: أتحلفون بها لله

---

١. صحيح البخاري ٩: ١٥، كتاب الديات، باب القسامة، الحديث ٣٧.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٨٢ ـ ١٨٣، شرح معاني الآثار ٣: ٢٠٢، الاستذكار ٢٥: ٣٠٦، ٣٠٧ـ٣٠٨.

٣. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٢٧ ـ ٢٨، باب القسامة، سنن أبي داود ٤: ١٧٩، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، الحديث ٤٥٢٦.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٨٣، شرح معاني الآثار ٣: ٢٠٢، الاستذكار ٢٥: ٣٢٠.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٨٣، شرح معاني الآثار ٣: ٢٠٢.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٨٠ ـ ١٨١، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٩، بدائع الصنائع ١٠: ٣٧٧.

٧. سنن أبي داود ٤: ١٧٩، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، الحديث ٤٥٢٤.

خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا أن يحلفوا وتحرَّجوا، فقال للمدّعين: احلفوا، فأبوا، فقضىٰ عليهم بشطر الدية[١و٢]، قالوا: وأحاديثنا هذه أولىٰ من التي روي فيها تبدئة المدّعين بالأيمان؛ لأنّ الأصل شاهد لأحاديثنا من أنّ اليمين على المدّعىٰ عليه[٣]، قال أبو عمر: والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة[٤].

المسألة الرابعة

وهي موجب القسامة عند القائلين بها، أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنّها لاتجب إلّا بشبهة[٥*].

---

* ظاهر فقهاء الإماميّة الإجماع علىٰ اعتبار اللوث في القسامة.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: ما جاء في رواية مسعدة بن زياد ـ الصحيحة ـ عن جعفر عليه السلام قال: «كان أبي عليه السلام إذا لم يقم القوم المدّعون البينة علىٰ قتل قتيلهم، ولم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه، حلَّف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثمّ يؤدّي الدية إلىٰ أولياء القتيل، ذلك إذا قتل في حي واحد، فأمّا إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة، فديته تدفع إلىٰ أوليائه من بيت المال»، حيث أنّ قوله (ذلك إذا قتل...) ظاهر في اشتراط اللوث. (رياض المسائل ١٤: ١١٧، جواهر الكلام ٤٢: ٢٢٦ ـ ٢٢٧، فقه الصادق ٢٦: ٩٤ ـ ٩٥).

---

١. الأُم ٧: ٣٩٩، كتاب العتق، باب القسامة والعقل، المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٤٤، باب قسامة الخطأ.

٢. الاستذكار ٢٥: ٣٢٥.

٣. فتح المالك ٩: ١٩٣، وانظر: الهداية للمرغيناني ٤: ٥٦٥.

٤. الاستذكار ٢٥: ٣٠٧ ـ ٣٠٨، فتح المالك ٩: ١٩٦.

٥. المعونة ٣: ١٣٤٢، البيان للعمراني ١٣: ٢٠٥، بدائع الصنائع ١٠: ٣٧٤ ـ ٣٧٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٧، الاستذكار ٢٥: ٣٠٨.

واختلفوا في الشبهة ما هي، فقال الشافعي: إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضىٰ بها رسول الله ﷺ بالقسامة، وهو أن يوجد قتيل في محلّة قوم لايخالطهم غيرهم، وبين أولئك القوم، وبين قوم المقتول عداوة، كما كانت العداوة بين الأنصار واليهود، وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم، ووجد فيها القتيل من الأنصار[١]*، قال: وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلىٰ جانبه رجل مختضب بالدم، وكذلك ولو دخل علىٰ نفر في بيت فوجد بينهم قتيل[٢]**، وما أشبه هذه الشبهة مما يغلب علىٰ ظنّ الحكّام أنّ المدعي محقّ لقيام تلك الشبهة[٣]***، وقال مالك بنحو هذا، أعني: أنّ القسامة لا تجب إلّا بلوث، والشاهد الواحد عنده

---

* ذكر كثير من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ: أنّه لو وجد القتيل في محلّة مطروقة، ثبت اللوث بذلك مع وجود عداوة بين أهله وأهل المحلّة.

وأمّا لو كانت المحلّة منفردة لايدخلها غير أهلها، فقد ذكر كثير منهم: أنّه يثبت اللوث بها وإن لم يوجد بينهم عداوة.

وعن جماعة اعتبار العداوة في ذلك، بينما فصّل بعضهم بين من يطرقها غير أهلها وبين من لم يطرقها. (جواهر الكلام ٤٢: ٢٣٢، فقه الصادق ٢٦: ١٠٧).

** ذكر كثير من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ: أنّه لو وجد ذو السلاح الملطّخ بالدم عند المقتول، أو وجد قتيلاً في دار قوم ثبت اللوث بذلك. (كشف اللثام ١١: ١٢٤، جواهر الكلام ٤٢: ٢٣٢).

*** ذكر فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ: أنّ المدار في اللوث هو حصول أمارة، يغلب معها الظنّ للحاكم بصدق المدَّعي في دعواه. (رياض المسائل ١٤: ١١٩، جواهر الكلام ٤٢: ٢٣٢، ٢٣٤، فقه الصادق ٢٦: ٩٦).

---

١. الأم ٦: ١١٨، اختلاف الحديث: ٦٣٦، مختصر المزني: ٢٦٦.

٢. المصادر السابقة.

٣. المصادر نفسها.

إذا كان عدلاً لوث، باتفاق عند أصحابه[١]*.

واختلفوا إذا لم يكن عدلاً[٢]**، وكذلك وافق الشافعيَّ في قرينة الحال المخيلة، مثل أن يوجد قتيل متشحّطاً بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة مدماة[٣]، إلّا أنّ مالكاً يرىٰ أنّ وجود القتيل في المحلّة ليس لوثاً، وإن كانت هناك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة[٤]، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق هاهنا شيء يجب أن يكون أصلاً لاشتراط اللوث في وجوبها، ولذلك لم يقل بها قوم. وقال أبو حنيفة وصاحباه: إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر، وجبت القسامة علىٰ أهل المحلة[٥]***.

ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة، دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود، وقال به الزهري، وجماعة من التابعين[٦]، وهو مذهب ابن حزم،

---

* ذكر كثير من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ: أنّه يثبت اللوث بالشاهد الواحد العدل. (مسالك الأفهام ١٥: ٢٠٠، كشف اللثام ١١: ١٢٤).

** ذكر كثير من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل الخلاف ـ: أنّه لايحصل اللوث بشهادة الفاسق الواحد. (تحرير الأحكام ٥: ٤٧٦، فقه الصادق ٢٦: ١٠٦).

*** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايشترط في اللوث وجود أثر القتل في القتيل، إلّا من الإسكافي، فاشترطه في ذلك. (كشف اللثام ١١: ١٢٥ ـ ١٢٦، جواهر الكلام ٤٢: ٢٤١).

---

١. التفريع ٢: ٢٠٧، المعونة ٣: ١٣٤٢، الاستذكار ٢٥: ٣١٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠٥.

٢. التفريع ٢: ٢٠٧، المعونة ٣: ١٣٤٢، الاستذكار ٢٥: ٣١٠.

٣. التفريع ٢: ٢٠٧، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠٥.

٤. المعونة ٣: ١٣٤٤، الاستذكار ٢٥: ٣٢٦.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٧٧، المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٢٨، الهداية للمرغيناني ٤: ٥٦٤.

٦. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٣٤، ٣٥ ـ ٣٦، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٣٩٢، كتاب الديات، باب القتيل يوجد بين حيين.

قال: القسامة تجب متىٰ وجد قتيل لا يعرف من قتله أينما وجد، فادّعىٰ ولاة الدم علىٰ رجل، وحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن هم حلفوا على العمد فالقود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية، وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلاً[1]، وعند مالك رجلان فصاعداً من أولئك[2]*.

وقال داود: لاأقضي بالقسامة إلّا في مثل السبب الذي قضىٰ به رسول الله ﷺ[3]، وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة[4]**، وكلٌّ قال بما غلب علىٰ ظنّه أنّه شبهة يوجب القسامة، ولمكان الشبهة رأىٰ تبدئة المدعين بالأيمان، من رأىٰ ذلك منهم، فإنّ الشبه عند مالك تنقل اليمين من المدّعىٰ عليه إلىٰ المدَّعي، إذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدّعىٰ عليه، إنّما هو لقوة شبهته فيما ينفيه عن نفسه، وكأنّه شبّه ذلك باليمين مع الشاهد في الأموال[5].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّه لو لم يكن للمدَّعي قسامة ـ أي خمسون رجلاً ـ، أو امتنعوا كلاً أو بعضاً لعدم العلم، أو اقتراحاً، حلف المدّعي ومن يوافقه إن كان، وإلّا كرّرت الأيمان علىٰ المدَّعي حتّىٰ يأتي بالعدد كملاً. (جواهر الكلام ٤٢: ٢٤٤، فقه الصادق ٢٦: ٩٨ ـ ٩٩).

** اختلف فقهاء الإماميّة في أنّ قول المقتول «دمي عند فلان» هل يكون لوثاً، فذهب بعضهم كالشيخ والحلّي والعلّامة إلىٰ عدم كونه لوثاً، بينما ذهب القاضي إلىٰ اعتباره لوثاً. (كشف اللثام ١١: ١٢٥، مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٨).

---

١. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٩٣.

٢. التفريع ٢: ٢٠٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣١٠.

٣. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٨٤، الاستذكار ٢٥: ٣١٩.

٤. الموطّأ ٢: ٨٧٩، الاستذكار ٢٥: ٣٠٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠٦.

٥. ستأتي هذه المسألة في كتاب الأقضية في الفصل الثاني.

أمّا القول بأنّ نفس الدعوىٰ شبهة فضعيف، ومفارق للأصول والنصّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو يُعطىٰ الناس بدعاويهم لادّعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه»، وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس، وخرّجه مسلم في صحيحه[١]، وما احتجّت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف؛ لأنّ التصديق هناك أسند إلى الفعل الخارق للعادة[٢].

واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد، فقال مالك: لاتكون القسامة إلّا علىٰ واحد[٣]، وبه قال أحمد بن حنبل[٤]، وقال أشهب: يقسم علىٰ الجماعة، ويقتل منها واحد يعيّنه الأولياء[٥]، وهو ضعيف، وقال المغيرة المخزومي: كلّ من أقسم عليه قتل[٦]*، وقال مالك والليث: إذا شهد اثنان عدلان علىٰ أنّ إنساناً ضرب آخر، وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات، أقسم أولياء المضروب أنّه مات من ذلك الضرب وقيد به[٧]، وهذا كله ضعيف.

---

* الظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّه تجوز القسامة علىٰ أكثر من واحد، وحينئذٍ فإن كان المدّعىٰ عليه اثنين مثلاً، وأقام الولي القسامة عليهما، وكانت الدعوىٰ قتل عمد وأراد القصاص منهما، كان عليه أن يرد علىٰ أولياء كل منهما نصف الدية. (كتاب الخلاف ٥: ٣٠٨ ـ ٣٠٩، تحرير الأحكام ٥: ٤٨١، مباني تكملة المنهاج ٤٢: ١٤٥).

---

١. صحيح مسلم ٣: ١٣٣٦، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعىٰ عليه، الحديث ١٧١١/١، صحيح البخاري ٦: ٧٢ ـ ٧٣، كتاب التفسير، سورة آل عمران، باب تفسير قوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَـٰئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ ...﴾، الحديث ٧٣.

٢. أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٤ ـ ٢٥، الاستذكار ٢٥: ٣٢٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

٣. الموطّأ ٢: ٨٨١، المعونة ٣: ١٣٥٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٢.

٤. المغني لابن قدامة ١٠: ٣٢.

٥. النوادر والزيادات ١٤: ١٧٢، عيون المجالس ٥: ٢٠٦٥.

٦. الاستذكار ٢٥: ٣٣٥.

٧. الاستذكار ٢٥: ٣٣٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٢.

واختلفوا في القسامة في العبد، فبعض أثبتها، وبه قال أبو حنيفة تشبيهاً بالحرّ[١]، وبعض نفاها تشبيهاً بالبهيمة، وبها قال مالك[٢]*، والدية عندهم فيها من مال القاتل[٣]**. ولا يحلف فيها أقل من خمسين رجلاً خمسين يميناً عند مالك، ولا يحلف عنده أقل من اثنين في الدم، ويحلف الواحد في الخطأ[٤]***. وإن نكل عنده أحد من ولاة الدم بطل القود وصحت الدية

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ لمولى العبد والأمة إثبات دعواه على القتل عمداً أو خطأً ـ مع اللوث ـ بالقسامة ـ سواء كان القاتل عبداً ليثبت عليه القود وغيره، أم حرّاً ليثبت عليه المال ـ لعموم الأحاديث.

خلافاً للإسكافي، فمنع ذلك؛ لكون العبد داخلاً في المال. (مسالك الأفهام ١٥: ٢١١، كشف اللثام ١١: ١٣٨ ـ ١٣٩، جواهر الكلام ٤٢: ٢٥٨).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه تجب الدية ـ عند ثبوتها بالقسامة ـ في مال القاتل في عمد الخطأ.

والمشهور بينهم إنّها على العاقلة في قتل الخطأ؛ لظهور النصوص في كون القسامة كالبينة في ذلك.

خلافاً لبعضهم، فحكم بكونها على القاتل حينئذٍ، حيث أنّ العاقلة تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة. (كشف اللثام ١١: ١٤٢، جواهر الكلام ٤٢: ٢٦٥).

*** الظاهر إجماع الإماميّة على أنّ القسامة في العمد خمسون يميناً، إلّا أنّه ذهب ابن حمزة إلى أنّها خمسة وعشرون يميناً إذا كان هناك شاهد واحد، وكأنّهم لم يعتدوا بخلافه. ←

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٥: ١٩٢، ١٩٣، بدائع الصنائع ١٠: ٣٨١.

٢. الموطّأ ٢: ٨٨٣، التفريع ٢: ٢١٠، الاستذكار ٢٥: ٣٤٠.

٣. الموطّأ ٢: ٨٦٦، الاستذكار ٢٥: ١٨٨.

٤. الموطّأ ٢: ٨٨١، التفريع ٢: ٢٠٨، فتح المالك ٩: ٢٠١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣١١.

في حق من لم ينكل، أعني: حظه منها[١]، وقال الزهري: إن نكل منهم أحد بطلت الدية في حق الجميع[٢]*. وفروع هذا الباب كثيرة.

قال القاضي: والقول في القسامة هو داخل فيما تثبت به الدماء، وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأقضية، ولكن ذكرناه هنا علىٰ عادتهم، وذلك أنّه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية، رأوا أنّ الأولىٰ أن يذكر في ذلك الجنس، وأمّا القضاء الذي يعمّ أكثر من جنس واحد من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأقضية، وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعاً، كما فعل مالك في الموطّأ، فإنّه ساق فيه الأقضية من كلّ كتاب.

← والمشهور بينهم ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّ القسامة في الخطأ وشبهه خمسة وعشرون يميناً.

خلافاً لجماعة، فساووا بينها وبين العمد في الخمسين. (رياض المسائل ١٤: ١٢٢ ـ ١٢٣، جواهر الكلام ٤٢: ٢٤٣، ٢٤٧ ـ ٢٤٨، فقه الصادق ٢٦: ٩٧ ـ ٩٨).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ كما تقدّم ـ في أنه لو لم يكن للمدَّعي قسامة، أو امتنع قومه كلاً أو بعضهم، لعدم العلم أو اقتراحاً، حلف المدعي ومن وافقه إن كان، وإلّا كرّرت عليه الأيمان الخمسين حتّىٰ يأتي بالعدد كملاً، بل ادّعي الإجماع عليه. (جواهر الكلام ٤٢: ٢٤٤، فقه الصادق ٢٦: ٩٨ ـ ٩٩).

---

١. المعونة ٣: ١٣٤٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦٠٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣١٥، وقد نقل فيها روايات أُخر عند المالكية.

٢. المصنف لعبدالرزاق ١٠: ٢٨، الاستذكار ٢٥: ٣١٩.

كتاب في أحكام الزنا

كتاب في أحكام الزنا

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا، وفي أصناف الزناة، وفي العقوبات لكل صنف منهم، وفيما تثبت به هذه الفاحشة.

الباب الأول في حد الزنا

فأما الزنا فهو كل وطء وقع علىٰ غير نكاح صحيح، ولا شبهةِ نكاح، ولا ملك يمين، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام[1] *، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ علىٰ أنّ الزنا الموجب للحد هو: ايلاج الإنسان حشفة ذكره في فرج امرأة محرّمة ـ أصالة لا لحيض ونحوه ـ من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين أو المنفعة ولا شبهة ملك لهما. (جواهر الكلام ٤١: ٢٥٨، مسالك الأفهام ١٤: ٣٢٨، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٠٣).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٣، بدائع الصنائع ٩: ١٧٨، الوسيط ٦: ٤٣٥.

وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها:

فمنها الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شِرك، فقال مالك: يُدرأ عنه الحد، وإن ولدت أُلحق الولد به، وقوّمت عليه[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢]. وقال بعضهم: يعزّر[٣]. وقال أبو ثور: عليه الحدّ كاملاً إذا علم الحرمة[٤]*

وحجة الجماعة: قوله عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»[٥و٦]. والذين

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو وطء أحدُ الشريكين الجارية المشتركة بينهما، فإنّه لا حدَّ عليه مع الشبهة؛ لقوله ﷺ: «الحدود تدرأ بالشبهات».

كما أجمعوا علىٰ أنّه يثبت عليه الحدّ مع عدم وجود الشبهة، ويسقط عنه بقدر نصيبه من الشركة؛ للأخبار الواردة في ذلك، قول الباقر ﷺ في خبر اسماعيل الجعفي، في جارية بين رجلين، فوطأها احدهما دون الآخر فاحبلها، قال: «يضرب نصف الحد، ويغرم نصف القيمة».

وأجمعوا أيضاً علىٰ أنّ الجارية تقوَّم على الواطئ، ولو حملت قوّمت عليه حصص الشركاء، ولا خلاف بينهم في انعقاد الولد حرّاً؛ لأصالة الحرية ولتبعية الولد لأشرف الأبوين. (جواهر الكلام ٢٤: ٢٤٢ ـ ٢٥٢، مهذّب الأحكام ١٨: ١١٥ ـ ١١٦، مفتاح الكرامة ٩: ٥٦٦ـ٥٦٩).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٣٠، المدوَّنة الكبرىٰ ٦: ٢٠٥، النوادر والزيادات ١٤: ٢٧٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٥، المعونة ٣: ١٣٩٣.

٢. بدائع الصنائع ٩: ١٨٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٣٨، الاستذكار ٢٤: ١٣٢.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ١٠: ١٠، الاستذكار ٢٤: ١٣٤، ١٣٧.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٦، المغني لابن قدامة ١٠: ١٥١، الاستذكار ٢٤: ١٣٧.

٥. سنن الترمذي ٤: ٣٣، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدّ، الحديث ١٤٢٤، سنن الدارقطني ٣: ٨٤، كتاب الحدود والديات وغيره، الحديث ٨، وفيهما: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

٦. بدائع الصنائع ٩: ١٧٨، ١٨١، البيان للعمراني ١٢: ٣٠١، الكافي لابن قدامة ٤: ٨٧.

درأوا الحدود، اختلفوا هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه، أم لا يلزم[١] * وسبب الخلاف: هل ذلك الذي يُغلَّب منها حكمهُ على الجزء الذي لا يملك، أم حكم الذي لا يملك يغلّب على حكم الذي يملك، فإن حكم ما ملك الحليّة، وحكم ما لم يملك الحُرْميّة[٢]. ومنها: اختلافهم في الرجل المجاهد يطأ جارية من المغنم، فقال قوم: عليه الحدّ[٣]، ودرأ قوم عنه الحد[٤] **،

---

* تقدَّم في المسألة السابقة بيان مذهب الإماميّة من أنّ الجارية تقوَّم على الواطئ.

** أجمعت الإماميّة على أنّه لا حدَّ على الغانم، لو وطئ جارية قبل القسمة جاهلاً بالتحريم؛ لأنّ الشركة شبهة، وهو غير عالم.

فإن كان عالماً بالتحريم فقد اختلفوا فيه:

فذهب بعضهم إلى أنّه يقام عليه الحد، ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها، ودليله ما روي عن الصادق عليه السلام: أنّه سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء قبل أن يقسم: قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمة، ويحط له منها ما يصيب منها من الفيء ويجلد الحد، ويدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها...» الحديث.

وذهب الشيخ المفيد إلى أنّه يعزّره الإمام بحسب ما يراه من تأديبه، ويقوّمها عليه ويسقط من قيمتها سهمه، ويقسّم الباقي بين المسلمين.

وقال العلّامة الحلي: الوجه أن نقول: إنّه يُعزّر، وإنّما يتحصل بعد القسمة، وتجويز أن يكون له أقل أو أكثر شبهة في إسقاط الحدّ.

وقال ابن إدريس: من وطأ جارية من المغنم قبل أن تقسم، وادّعىٰ الشبهة في ذلك، فإنّه يدرأ عنه الحد (مختلف الشيعة ٩: ١٤٨ ـ ١٤٩، السرائر ٣: ٤٤٦، تذكرة الفقهاء ٩: ١٥٠ ـ ١٥١، المقنعة: ٧٨١، النهاية ونكتها ٣: ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٣٣ ـ ١٣٤، ١٣٧، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٠٥.

٢. الاستذكار ٢٤: ١٣٢، ١٣٥، ١٣٧، بدائع الصنائع ٩: ١٨٩، المغني لابن قدامة ١٠: ١٥١.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٣: ٢١٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٢، الاستذكار ٢٤: ١٣٧ ـ ١٣٨.

٤. الاستذكار ٢٤: ١٣٧ ـ ١٣٨، بدائع الصنائع ٩: ١٩٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٣٨.

وهو أشبه. والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد[١]، والله أعلم.

ومنها: أن يُحل رجل لرجل وطء خادمه، فقال مالك: يدرأ عنه الحد[٢]. وقال غيره: يعزر[٣]. وقال بعض الناس: بل هي هبة مقبوضة، والرقبة تابعة للفرج[٤]*. ومنها: الرجل يقع علىٰ جارية ابنه أو ابنته، فقال الجمهور: لا حد عليه[٥]**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل

---

* أجمعت الإماميّة أنّه يجوز أن يطأ الانسان بملك المنفعة بتحليل الأَمة دون الهبة والعارية، وأنّه يعتبر فيه صيغة خاصة.

واتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل، بأن يقول مالك الجارية لرجل: أحللتُ لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها، وهو الوارد في الروايات، ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك، إنّ بعض أصحابنا قد روىٰ عنك إنّك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريته فهي له حلال، فقال: «نعم يافضيل» الحديث، وغيرها من الأخبار الكثيرة.

والمشهور بينهم هو عدم استباحة فرج الأمة بلفظ الإباحة. (جواهر الكلام ٣٠: ٢٩٦، ٣٠٠، مسالك الأفهام ٨: ٨٩ ـ ٩٠، رياض المسائل ١٠: ٣٦٢ـ٣٦٣).

** المشهور بين الإماميّة هو أنّه لا حدّ على الأب في الزنا بمملوكة ابنه، حيث أنّه أصل للولد ومالك له ولماله، فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه، بخلاف العكس.

إلّا أنّه قد ذهب البعض إلىٰ ثبوت الحدّ عليه. (جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٥، مسالك الأفهام ٧: ٢٨٧، ١٤: ٥٣١، جامع المقاصد ١٢: ٣٠٣، مهذّب الاحكام ٢٤: ١٣٢، التنقيح في شرح العروة الوثقىٰ ٣٢: ٢٨٥).

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٣٧ ـ ١٣٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢١٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٣٨.

٢. الموطّأ ٢: ٨٣٠، الاستذكار ٢٤: ١٤٠، المنتقى للباجي ٧: ١٥٤ ـ ١٥٥.

٣. الاستذكار ٢٤: ١٤٠ وانظر: المغني لابن قدامة ١٠: ١٥٣.

٤. الاستذكار ٢٤: ١٤٠، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٥٨.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٥، التفريع ٢: ٢٢٣، الاستذكار ٢٤: ١٤١، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٨، الموطّأ ٢: ٨٣٠.

خاطبه: «أنت ومالُك لأبيك»[١]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لايُقاد الوالد بالولد»[٢]، ولإجماعهم علىٰ أنّه لايقطع فيما سرق من مال ولده، ولذلك قالوا: تُقوَّم عليه، حملت أم لم تحمل؛ لأنّها قد حرمت علىٰ ابنه، فكأنّه استهلكها[٣].

ومن الحجة لهم أيضاً: إجماعهم علىٰ أنّ الأب لو قتل ابن ابنه لم يكن للابن أن يقتصّ من أبيه، وكذلك كلّ من كان الابن له ولياً[٤]. ومنها: الرجل يطأ جارية زوجته، اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال: فقال مالك والجمهور: عليه الحد كاملاً[٥]. وقالت طائفة: ليس عليه الحد وتقوَّم عليه، فيغرمها لزوجته إن كانت طاوعته، وإن كان استكرهها قوّمت عليه وهي حرة، وبه قال أحمد وإسحاق، وهو قول ابن مسعود[٦]، والأول قول عمر، ورواه مالك في الموطّأ عنه[٧]. وقال قوم: عليه مئة جلدة فقط، سواء كان محصناً أو ثيّباً[٨]. وقال قوم: عليه التعزير[٩]*.

---

* وللإمامية في هذه المسألة قولان:

الأول: عليه جلد مائة، ودليله ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الذي يأتي وليدة امرأته بغير إذنها، عليه ما على الزاني، يجلد مائة.

الثاني: يجب مع الجلد الرجم، ويدلّ عليه ماقد ثبت أنّه زان، وكل ما دلّ علىٰ ←

---

١. سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، الحديث ٢٢٩١، ٢٢٩٢، شرح معاني الآثار ٤: ١٥٨، كتاب القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟

٢. تقدّم تخريجه في كتاب القصاص في النفوس.

٣. الاستذكار ٢٤: ١٤١، ١٤٢، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٨.

٤. الاستذكار ٢٤: ١٤١، ١٤٢، المعونة ٣: ١٣٩٤.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٤، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٨، الموطّأ ٢: ٨٣١.

٦. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٤، الاستذكار ٢٤: ١٤٩، ١٥٠، حكاه في الاستذكار عن أحمد إلّا أن الموجود في المغني لابن قدامة ١٠: ١٥٣: يجلد مائة ولايرجم إن كان ثيباً.

٧. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٤، الموطّأ ٢: ٨٣١، كتاب الحدود، باب ما لا حد فيه، الحديث ٢٠.

٨. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٤، الاستذكار ٢٤: ١٤٩، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٤.

٩. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٤، الاستذكار ٢٤: ١٤٨.

فعمدة من أوجب عليه الحد: أنّه وطأ دون مِلك تام، ولا شركة ملك، ولا نكاح، فوجب الحد[١]. وعمدة من درأ الحد: ما ثبت: «أنّ رسول الله عليه الصلاة والسلام قضىٰ في رجل وطأ جارية امرأته، أنّه إن كان استكرهها فهي حرة، وعليه مثلها لسيدتها، وإن كانت طاوعته فهي له، وعليه لسيدتها مثلها»[٢]، وأيضاً فإنّ له شبهة في مالها، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «تُنكح المرأة لثلاث، فذكر مالها»[٣و٤]. ويقوىٰ هذا المعنىٰ علىٰ أصل من يرىٰ أنّ المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث، أو في الثلث فما فوقه، وهو مذهب مالك[٥].

ومنها: ما يراه أبو حنيفة من درء الحد عن واطئ المستأجرة[٦]: والجمهور علىٰ خلاف

← أنّ الزاني يجب عليه الرجم يدل علىٰ وجوبه عليه، وقوله عليه السلام: «عليه مثل ما على الزاني»، ويزيده بياناً ما عن زكريا بن آدم قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل وطأ جارية امرأته، ولم تهبها له، قال: «هو زان عليه الرجم». (مختلف الشيعة ٩: ١٧٣ ـ ١٧٤، المبسوط ٥: ٢١٩، المقنع: ٤٣١، ٤٣٩).

---

١. بدائع الصنائع ٩: ١٩٢ ـ ١٩٣، المغني لابن قدامة ١٠: ١٥٣.

٢. سنن أبي داود ٤: ١٥٨، كتاب الحدود، باب الرجل يزني بجارية امرأته، الحديث ٤٤٦٠، سنن النسائي ٦: ١٢٤ ـ ١٢٥، كتاب النكاح، باب إحلال النكاح، الاستذكار ٢٤: ١٤٩.

٣. صحيح البخاري ٧: ١٢، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدِّين، الحديث ٢٨، صحيح مسلم ٢: ١٠٨٧، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، الحديث ٧١٥/٥٤.

٤. المغني لابن قدامة ١٠: ١٥٣، المبسوط للسرخسي ٩: ٦١.

٥. راجع كتاب الحجر.

٦. المبسوط للسرخسي ٩: ٦٦، طريق الخلاف بين الاسلاف: ٢٣٥، احكام القرآن للجصّاص ٢: ١٤٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٢، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٥٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٨٧. ويظهر من بعض المصادر أنّها قيدت سقوط الحدّ عند أبي حنيفة بما إذا كانت الإجارة للزنا، لا علىٰ مطلق الإجارة كما يظهر من المتن وصرح به في المغني والمحلّىٰ وغيرهما، فقد ورد في بدائع الصنائع ٩: ١٩٤ والفتاوى الولوالجية ٢: ٢٤٧، المحيط البرهاني ٤: ٤٦٤: ولو وطئ المستأجر جارية الإجارة، والمستعير جارية الاعارة، والمستودع جارية الوديعة يحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لي.

ذلك[١]*، وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه، وكأنّه رأىٰ أنّ هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها، فدخلت الشبهة، وأشبه نكاح المتعة[٢]. ومنها: درء الحد عمن امتنع، اختلف فيه أيضاً[٣]**.

---

* لا خلاف بين الإماميّة فيمن استأجر امرأة للوطئ لزمه الحد، بل ادّعي عليه الإجماع، ودليلهم الإجماع، والأخبار، وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ وهذه ليست واحدة منها. (المبسوط ٨: ٨، كتاب الخلاف ٥: ٣٨٤، السرائر ٣: ٤٣٣).

** لا خلاف بين الإماميّة في سقوط الحد مع الإكراه، وهو يتحقّق في طرف المرأة قطعاً، فلا حدَّ عليها إجماعاً.

وفي تحققه في طرف الرجل قولان:

الأول: الجزم بعدمه؛ لأنّ الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى؛ لتوقفهما على الميل النفساني المنافي، لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الإكراه.

وحكي هذا القول عن صاحب الغنية الثاني: إمكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع، أي أنّ الانتشار يحدث عن شهوة، وهي أمر طبيعي لاينافيها تحريم الشرع؛ لأن التخويف يترك الفعل، والفعل لايخاف منه، فلا يمنع الانتشار. (جواهر الكلام ٤١: ٢٦٥، كشف اللثام ١٠: ٤٠٩ ـ ٤١١).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٣١، ٣٢، البيان للعمراني ١٢: ٣٠٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٧٠، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٥٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٨٧.

٢. المبسوط للسرخسي ٩: ٦٦، المحيط البرهاني ٤: ٤٦٤، الحاوي الكبير ١٣: ٢١٧ ـ ٢١٨.

٣. الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٠ ـ ٣١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٤، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٩١، المغني لابن قدامة ١٠: ١٥٥.

وفي الأول أنّه قال أبو ثور وابن الحسن: عليه الحد. وقال النعمان: إذا اكرهه السلطان حتّىٰ خاف علىٰ نفسه، فزنى، فلا شيء عليه، وإذا أكرهه غيره فزنىٰ، فعليه الحد. وقال أبو بكر: لا حدّ عليه، ولا فرق بين السلطان في ذلك وبين غير السلطان.

وبالجملة فالأنكحة الفاسدة داخلة في هذا الباب، وأكثرها عند مالك تدرأ الحد، إلّا ما انعقد منها علىٰ شخص مؤبد التحريم بالقرابة، مثل الأم، وما أشبه ذلك مما لايعذر فيه بالجهل[1]*.

الباب الثاني في أصناف الزناة وعقوباتهم

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف: محصنون، ثُيَّب، وأبكار، وأحرار وعبيد، وذكور وإناث. والحدود الإسلامية ثلاثة: رجم، وجلد، وتغريب. فأمّا الثُيَّب الأحرار المحصنون: فإنّ المسلمين أجمعوا على أنّ حدّهم الرجم[2]**، إلّا فرقة من أهل الأهواء فإنّهم رأوا أنّ حدّ كلّ زان الجلد[3]. وإنّما صار الجمهور للرجم؛ لثبوت أحاديث الرجم، فخصصوا الكتاب بالسنة ـ أعني: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾[4 و5] الآية ـ.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ وطء الشبهة يسقط معه الحدّ، فلو عقد علىٰ امرأة محرّمة ـ كالأُم والأُخت وزوجة الولد ونحوها ـ جاهلاً بالموضوع أو بالحكم، فوطأها سقط الحدّ عنه. (جواهر الكلام ٣٢: ٣٧٨، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٠٤).

** أجمعت الإماميّة علىٰ أنّ الرجم يجب على المحصن إذا زنىٰ ببالغة عاقلة، أو المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل. (جواهر الكلام ٤١: ٣١٨، كشف اللثام ١٠: ٤٣٩، كتاب الخلاف ٥: ٣٦٥).

---

١. النوادر والزيادات ١٤: ٢٧١ ـ ٢٧٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٤٦ ـ ١١٤٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٤.

٢. الاستذكار ٢٤: ٤٨، المغني لابن قدامة ١٠: ١١٨، الأم ٦: ٢١٦.

٣. الاستذكار ٢٤: ٥٢، المغني لابن قدامة ١٠: ١١٨، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٣.

٤. سورة النور: الآية ٢.

٥. الاستذكار ٢٤: ٥٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١١٨، ١١٩، الأم ٦: ٢١٥ ـ ٢١٦.

واختلفوا في موضعين: أحدهما: هل يُجلدون مع الرجم أو لا، الموضع الثاني: في شروط الاحصان.

أمّا المسألة الأولىٰ: فإنّ العلماء اختلفوا: هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا، فقال الجمهور: لا جلد علىٰ من وجب عليه الرجم[1]. وقال الحسن البصري وإسحاق وأحمد وداود: الزاني المحصن يجلد ثم يرجم[2]*.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يجمع الجلد والرجم معاً على الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين، فيبدأ بالجلد أولاً ثم يرجم.

واحتجّوا بالأخبار الكثيرة، منها: ما عن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «والشيخ والشيخة جلد مائة والرجم».

واختلفوا في ثبوت الجلد على الشابين المحصنين، بعد اتفاقهم علىٰ ثبوت الرجم عليهما، فالمشهور بينهم هو أنّه يُجمع بين الجلد والرجم عليهما.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها: ما في صحيح محمد بن مسلم: «في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم».

خلافاً لبعضهم فذهبوا إلىٰ أنّه يرجم لا غير، واستدلّ لهم بأصالة البرائة، وبالأخبار منها: رواية عبدالله بن طلحة: «الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبةً لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره». (جواهر الكلام ٤١: ٣١٨ ـ ٣٢٠، رياض المسائل ١٣: ٤٥٢ ـ ٤٥٣، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٧٠ ـ ٢٧١، ٢٧٣ ـ ٢٧٤).

---

١. الاستذكار ٢٤: ٤٨، ٤٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٧، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٠، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٣، ٢٣٤.

٢. الاستذكار ٢٤: ٤٩، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٤، الاشراف لابن المنذر ٣: ٧. حكي في هذه المصادر عن أحمد موافقة الجمهور إلّا أن الموجود في المغني ١٠: ١٢١ والكافي لابن قدامة ٤: ٩١ عنه روايتان.

عمدة الجمهور: أنّ رسول الله ﷺ رجم ماعزاً، ورجم امرأة من جهينة، ورجم يهوديين وامرأة من غامد من الأزد. كلّ ذلك مخرّج في الصحاح[١]، ولم يروا أنّه جلد واحداً منهم. ومن جهة المعنىٰ أنّ الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر، وذلك أنّ الحد إنّما وضع للزجر، فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم[٢].

وعمدة الفريق الثاني: عموم قوله تعالىٰ: ﴿اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٣]، فلم يُخَصَّ محصَنٌ من غير محصن[٤].

واحتجّوا أيضاً بحديث علي ﷺ، خرّجه مسلم وغيره: «أنّ علياً ﷺ جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسوله»[٥ و٦].

وحديث عبادة بن الصامت، وفيه: أنّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «خذوا عنّي، قد جعل الله لهنّ سبيلا، البكر بالبكر، جلد مئةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيّب بالثيّب، جلد مئة، والرجم بالحجارة»[٧ و٨].

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٩٨، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمُقرّ لعلّك لمست أو غمزت؟، صحيح مسلم ٣: ١٣٢٠، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٦، كتاب الحدود، باب رجم الثيّب في الزنىٰ، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزنىٰ، الحديث ١٦٩٣/٢٠، ١٦٩٥/٢٣، ١٦٩٦/٢٤، ١٦٩٩/٢٦، صحيح الترمذي ٤: ٤٣، كتاب الحدود، باب ما جاء في أهل الكتاب، الحديث ١٤٣٦.

٢. الاستذكار ٢٤: ٤٨، ٥٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٢١ـ١٢٢.

٣. سورة النور: الآية ٢.

٤. الاستذكار ٢٤: ٤٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٢١، ١٢٢.

٥. قال الغماري: هذا وهمٌ، لم يخرجه مسلم إنّما أخرجه أحمد والحاكم والبيهقي وكذا النسائي وغيرهم... انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨: ٥٥٢، المستدرك للحاكم ٤: ٣٦٤كتاب الحدود، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٢٠، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام...

٦. الاستذكار ٢٤: ٤٨، ٥٠، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٠.

٧. صحيح مسلم ٣: ١٣١٦، كتاب الحدود، باب حدّ الزنىٰ، الحديث ١٦٩٠/١٢، سنن أبي داود ٤: ١٤٤، كتاب الحدود، باب في الرجم، الحديث ٤٤١٥.

٨. الاستذكار ٢٤: ٤٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٠.

وأمّا الاحصان: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه من شرط الرجم[١]*. واختلفوا في شروطه، فقال مالك: البلوغ، والإسلام، والحرية، والوطء في عقد صحيح، وحالة جائز فيها الوطء (والوطء المحظور عنده: هو الوطء في الحيض أو في الصيام). فإذا زنىٰ بعد الوطء الذي بهذه الصفة ـ وهو بهذه الصفات ـ فحدّه عنده الرجم[٢]. ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلّا في الوطء المحظور، واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين ـ أعني: أن يكون الزاني والزانية حرّين[٣] ـ. ولم يشترط الإسلام الشافعي[٤]**.

---

* وكذلك أجمع عليه فقهاء الإماميّة. (جواهر الكلام ٤١: ٣١٨، الروضة البهية ٣: ٢٤٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٣٧، ٢٣٩).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الإحصان الذي يجب معه الرجم، أن يكون الواطئ بالغاً حراً، وأن تكون له زوجة دائمة قد دخل بها، أو أمة كذلك، وهو متمكن من وطئها متىٰ شاء وأراد، فلو كانت زوجته غائبة عنه بحيث لايتمكن من الاستمتاع، بها أو كان محبوساً فلايتمكن من الخروج إليها، لم يترتب حكم الاحصان.

وذهبوا إلىٰ اشتراط العقل بل ادّعي الإجماع عليه.

ونسب إلىٰ بعضهم القول بعدم تحقيق الإحصان بالأمة.

وأجمعوا علىٰ أنّ الإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل، علىٰ عدم اشتراط الإسلام في أحد منهما. (جواهر الكلام ٤١: ٢٦٩ ـ ٢٧٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٤٥ ـ ٢٤٧، كشف اللثام ١٠: ٤٤٧ ـ ٤٥٤، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٣٩ ـ ٢٤٥، تحرير الاحكام ٥: ٣٠٥).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٧ ـ ٨، مراتب الاجماع: ١٢٩، الاجماع لابن المنذر: ١٨٥.

٢. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧١، المعونة ٣: ١٣٧٣، الاستذكار ٢٤: ٦١ ولم يذكر المصنف شرط العقل وهو شرط عند الجميع.

٣. المبسوط للسرخسي ٩: ٤٤، ٤٧، بدائع الصنائع ٩: ١٩٦ ـ ١٩٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٥، ٣٨٦، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٧٩.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٠، الأم ٦: ١٩١، ٢١٦، الحاوي الكبير ١٣: ١٩٦، الاستذكار ٢٤: ٦٣.

وعمدة الشافعي: ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ـ وهو حديث متفق عليه ـ: «أنّ النبي ﷺ رجم اليهودية واليهودي اللذين زنيا، إذ رفع إليه أمرهما اليهود[١]، والله تعالىٰ يقول: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالقِسْطِ﴾[٢]»[٣]. وعمدة مالك من طريق المعنىٰ: أنّ الإحصان عنده فضيلة، ولا فضيلة مع عدم الإسلام[٤]، وهذا مبناه علىٰ أنّ الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه، فهذا حكم الثيّب.

وأمّا الأبكار: فإنّ المسلمين أجمعوا علىٰ أنّ حد البكر في الزنا جلد مئة[٥]*؛ لقوله تعالىٰ: ﴿اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٦]. واختلفوا في التغريب مع الجلد، فقال أبو حنيفة وأصحابه: لاتغريب أصلاً[٧]. وقال الشافعي: لابدّ من التغريب مع الجلد لكلّ زان، ذكراً كان أو أنثىٰ، حرّاً كان أو عبداً[٨]. وقال مالك: يغرّب الرجل ولاتغرب المرأة،

---

* اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يجب الجلد على البكر.

واحتجّوا مضافاً للإجماع، بالآية المباركة: ﴿اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، وبالأخبار منها: قول الصادق ﷺ في صحيحة الحلبي: «الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة». (مسالك الأفهام ١٤: ٣٦٧، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

---

١. الموطّأ ٢: ٨١٩، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، الحديث ١، صحيح البخاري ٨: ٣٠٣ـ٣٠٤، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب أحكام أهل الذمة، الحديث ٣٣، صحيح مسلم ٣: ١٣٢٦، كتاب الحدود، باب رجم اليهود، أهل الذمة، في الزنىٰ، الحديث ١٦٩٩/٢٦.

٢. سورة المائدة: الآية ٤٢.

٣. الأم ٦: ١٩١، الحاوي الكبير ١٣: ١٩٦ـ١٩٧.

٤. المعونة ٣: ١٣٧٦ ـ ١٣٧٧، الاشراف لابن المنذر ٢: ٨٥٨.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٧، الاستذكار ٢٤: ٤٨، مراتب الإجماع: ١٢٩، الافصاح ٢: ١٩١.

٦. الاشراف لابن المنذر ٣: ٧، الاستذكار ٢٤: ٤٨.

٧. مختصر القدوري: ١٩٦، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٧٧، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٦، الاستذكار ٢٤: ٥٤.

٨. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٢ ـ ٢٣، الحاوي الكبير ١٣: ١٩٣، الاستذكار ٢٤: ٥٤.

وبه قال الأوزاعي، ولاتغريب عند مالك علىٰ العبيد[1]*.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في الجملة ـ بل عليه إجماع المسالك ـ في أنّه يجزّ رأس البكر مع الجلد ويغرَّب سنة عن بلده الذي حُدَّ فيه.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها: قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة»، إلّا أنّهم اختلفوا في تفسير البكر.

والمشهور بينهم أنّه عبارة عن غير المحصن، سواء كان مملكاً ـ أي عقد على المرأة دواماً ولم يدخل بها ـ أو غير مملك.

واحتجّوا بالأخبار منها: إطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبدالله بن طلحة: «إذا زنى الشابّ الحدث السن، جلد ونفي سنة من مصره»، فإنّه عامّ خرج منه المحصن بالنصّ والإجماع فيبقى غيره.

بينما ذهب آخرون ـ وادّعي الشهرة عليه ـ أنّ البكر هو مَن أملك أي عقد على امرأة دواماً ولم يدخل، ويدلّ عليه عدة روايات منها: رواية زرارة عن أبي جعفر ـ الباقر عليه السلام ـ قال: «الذي لم يحصن يجلد مائة ولاينفىٰ، والذي أملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفىٰ».

وأمّا بالنسبة للمرأة فلا جز عليها إجماعاً منهم.

وأمّا التغريب ففي ثبوته على المرأة قولان: المشهور بينهم شهرة عظيمة هو أنّه لاتغريب عليها، بل تجلد مائة لا غير، وادّعي عليه الاجماع.

بينما ذهب بعضهم إلىٰ ثبوت التغريب عليها، ويدلّ عليه عدّة روايات منها: صحيحة محمد بن قيس «وقضىٰ في البكر والبكرة إذا زنيا، جلد مائة ونفي سنة». ←

---

١. الاستذكار ٢٤: ٥٤، المعونة ٣: ١٣٨٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٤، ٨٥٥، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٧٧، الحاوي الكبير ١٣: ١٩٣، واختلف النقل عن الأوزاعي ففي المختصر والاستذكار قال بقول مالك، وفي الحاوي الكبير قال بقول الشافعي.

فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق: حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه: «البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام»[١ و٢]. وكذلك ما خرّج أهل الصحاح عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنّهما قالا: «إنّ رجلاً من الأعراب أتىٰ النبي عليه الصلاة والسلام قال: يارسول الله أنشدك الله إلّا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم، وهو أفقه منه: نعم، أقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم، فقال له النبي ﷺ: قل، قال: إنّ ابني كان عسيفاً علىٰ هذا، فزنىٰ بامرأته، وأنّي أُخبرت أنّ على ابني الرجم فافتديته بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنّما علىٰ ابني جلد مئة وتغريب عام، وإنّ علىٰ امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله: أمّا الوليدة والغنم فردٌّ عليك، وعلىٰ ابنك جلد مئةٍ وتغريب عامٍ، واغد يا أنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها أُنيس فاعترفت، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بها فرُجمت»[٣ و٤].

ومن خصّص المرأة من هذا العموم، فإنّما خصصه بالقياس؛ لأنّه رأىٰ أنّ المرأة تُعرّض بالغربة لأكثر من الزنا[٥]، وهذا من القياس المرسل ـ أعني: المصلحي الذي كثيراً ما يقول به

← ولا تغريب على المملوك والمملوكة وإن كانا متزوجين إجماعاً. (الروضة البهية ٣: ٢٥٤، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٤٢ ـ ٢٤٤، جواهر الكلام ٤١: ٣٢٢ ـ ٣٢٩، مهذب الأحكام ٢٧: ٢٧٥، مسالك الأفهام ١٤: ٣٦٧ ـ ٣٧٠، رياض المسائل ١٣: ٤٥٦ ـ ٤٥٨).

---

١. مرّ سابقاً.

٢. الحاوي الكبير ١٣: ١٩٣، البيان للعمراني ١٢: ٢٩٣، الاستذكار ٢٤: ٥٤ ـ ٥٥.

٣. صحيح البخاري ٨: ٣١٣ ـ ٣١٤، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، الحديث ٤٩، صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤ ـ ١٣٢٥، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ، الحديث ١٦٩٧/٢٥، ١٦٩٨.

٤. الحاوي الكبير ١٣: ١٩٣، المعونة ٣: ١٣٨٠ ـ ١٣٨١.

٥. المعونة ٣: ١٣٨١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٥.

مالك ـ. وأمّا عمدة الحنفية: فظاهر الكتاب، وهو مبني علىٰ رأيهم أنّ الزيادة علىٰ النص نسخ، وأنّه ليس يُنسخ الكتابُ بأخبار الآحاد، ورووا عن عمر وغيره أنّه حَدّ ولم يغرِّب. وروىٰ الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنّهم غرّبوا[١].

وأمّا حكم العبيد في هذه الفاحشة، فإنّ العبيد صنفان: ذكور، وإناث. أمّا الاناث: فإنّ العلماء أجمعوا علىٰ أنّ الأمة إذا تزوجت وزنت، أنّ حدها خمسون جلدة[٢]*؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى الْمُحْصَناتِ مِنَ العَذابِ﴾[٣و٤]، واختلفوا إذا لم تتزوج، فقال جمهور فقهاء الأمصار: حدّها خمسون جلدة[٥]. وقالت طائفة: لا حدّ عليها، وإنّما عليها تعزير فقط[٦]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[٧]. وقال قوم: لا حدّ على الأمة أصلاً[٨].

---

* الظاهر إجماع الإماميّة على أنّ حدّ المملوك خمسون جلدة، محصناً كان أو غير محصن، ذكراً كان أو أُنثى، شيخاً كان أو شاباً، بكراً كان أو غير بكر؛ للروايات منها: صحيحة حسن بن السري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنا العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، إنّما عليهما الضرب خمسين، نصف الحد». (مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٥٥، الروضة البهية ٣: ٢٥٥، جواهر الكلام ٤١: ٣٢٩).

---

١. بدائع الصنائع ٩: ٢١١ ـ ٢١٣، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٧٧ ـ ٢٧٩، الاستذكار ٢٤: ٥٥ ـ ٥٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٢.

٢. الاستذكار ٢٤: ١٠١، فتح المالك ٩: ٦٤، مراتب الاجماع: ١٣١، الافصاح ٢: ١٩٢.

٣. سورة النساء: الآية ٢٥.

٤. الاستذكار ٢٤: ١٠١، فتح المالك ٩: ٦٤، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٣، الافصاح ٢: ١٩٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٥ ـ ٢٤٦، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٨.

٦. الاستذكار ٢٤: ١٠٣، ١٠٤، فتح المالك ٩: ٦٥، الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٣، احكام القرآن للجصّاص ٢: ١٦٨.

٧. الاستذكار ٢٤: ١٠٣، فتح المالك ٩: ٦٤ ـ ٦٥.

٨. فتح المالك ٩: ٦٥، الاستذكار ٢٤: ١٠٣، ١٠٤.

والسبب في اختلافهم: الاشتراك الذي في إسم الإحصان في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذا أُحْصِنَّ﴾[١]، فمن فهم من الإحصان التزوج وقال بدليل الخطاب، قال: لاتجلد غير المتزوجة. ومن فهم من الإحصان الإسلام جعله عاماً في المتزوجة وغيرها[٢].

واحتجّ من لم ير علىٰ غير المتزوجة حدّاً بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنّ النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير»[٣و٤]. وأمّا الذكر من العبيد: ففقهاء الأمصار علىٰ أنّ حدّ العبد نصف حدّ الحر، قياساً علىٰ الأمة[٥]*. وقال أهل الظاهر: بل حدّه مئةُ جلدة[٦]، مصيراً إلىٰ عموم قوله تعالىٰ: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، ولم يخصص حرّاً من عبد[٧].

ومن الناس من درأ الحدّ عنه قياساً على الأمة، وهو شاذ، وروي عن ابن عباس[٨]. فهذا هو القول في أصناف الحدود، وأصناف المحدودين، والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم. ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود، وفي وقتها:

فأمّا كيفيتها: فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس، اختلافهم في الحفر

---

* تقدَّم آنفاً بيان حكم حد المملوك عند الإماميّة وأنّ حدّه عندهم خمسون جلدة.

---

١. الآية السابقة.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٥، ٢٤٧، الاستذكار ٢٤: ١٠١، ١٠٢.

٣. صحيح البخاري ٣: ١٤٨، كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، الحديث ١٠٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٢٩، كتاب الحدود، باب رجم اليهود، أهل الذمة، في الزنىٰ، الحديث ١٧٠٣/٣٢، ١٧٠٤/٣٣، الموطّأ ٢: ٨٢٦، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ الزنا، الحديث ١٤.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٥ ـ ٢٤٦، الاستذكار ٢٤: ٩٩، ١٠٤.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٦، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٦، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٨ ـ ٢٣٩، المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٨.

٧. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٤٦.

٨. المصنف لعبدالرزاق ٧: ٣٩٦ ـ ٣٩٧، باب الرخصة في ذلك، الاستذكار ٢٤: ١٠٤.

للمرجوم، فقالت طائفة: يحفر له، وروي ذلك عن علي في شراحة الهمدانية حين أمر برجمها، وبه قال أبو ثور[١]، وفيه: «فلمّا كان يوم الجمعة أخرجها فحفر لها حفيرة، فأدخلت فيها، وأحدق الناس بها يرمونها، فقال: ليس هكذا الرجم، إنّي أخاف أن يصيب بعضكم بعضاً، ولكن صفّوا كما تصفون في الصلاة، ثم قال: الرجم رجمان، رجم سر، ورجم علانية، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس، وما كان ببينة فأوّل من يرجم صاحب البينة ثم الإمام ثم الناس»[٢].

وقال مالك وأبو حنيفة: لايُحفر للمرجوم[٣]. وخيّر في ذلك الشافعي، وقيل عنه: يُحفر للمرأة فقط[٤]*.

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّه يدفن الرجل المرجوم إلى حقويه؛ لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة: «ولايدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه».

والمشهور أيضاً أنّ المرأة تدفن إلى صدرها للخبر: أتت امرأةٌ أميرَ المؤمنين ـ علياً عليه السلام ـ فقالت: إنّي فجرتُ فأعرض عنها ثم استقبلته ـ إلى أن قال ـ فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفرة إلى الحقو وموضع الثديين، وغيره من الأخبار.

وفي المقنع: والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها، فيكون بطوله إلى عنقه فيرجم. وفي المقنعة، والغنية: التسوية بين الرجل والمرأة في الحفر لهما إلى ←

---

١. الاستذكار ٢٤: ٣٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ١١.

٢. المصنف لعبدالرزاق ٧: ٣٢٦ ـ ٣٢٧، الاستذكار ٢٤: ٣٩ ـ ٤٠.

٣. الاستذكار ٢٤: ٤٠، النوادر والزيادات ١٤: ٢٣٥، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٢، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٥.

٤. المعروف في مصادر الشافعية هو أنه لايُحفر للرجل، وأما المرأة ففي بعضها أنه يُحفر لها، وفي بعضها الآخر ذكر خلاف وتفصيل في ذلك ولعل المصنف أخذ نسبة الحكم بالتخيير إلى الشافعي من الاستذكار ٢٤: ٤٠، وراجع: الحاوي الكبير ١٣: ٢٠٢ ـ ٢٠٣، المهذّب للشيرازي ٥: ٣٩٦، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٥ ـ ٣٢٦، حلية العلماء ٨: ٢٥ ـ ٢٦، التهذيب للبغوي ٧: ٣٢٦.

وعمدتهم: ما خرّج البخاري ومسلم من حديث جابر، قال جابر: فرجمناه بالمصلىٰ، فلما أذلقته الحجارة فرَّ، فأدركناه بالحرّة فرضخناه[١ و٢]. وقد روىٰ مسلم أنّه حُفر له في اليوم الرابع حفرة[٣].

وبالجملة فالأحاديث في ذلك مختلفة. قال أحمد: أكثر الأحاديث علىٰ أن لا حفر[٤]. وقال مالك: يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه[٥].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يضرب سائر الأعضاء، ويُتّقى الفرج والوجه وزاد أبو حنيفة الرأس[٦]*. ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلّها[٧]، وعند الشافعي وأبي حنيفة

← الصدر، وحكي عن المراسم الحفر له إلى صدره، ولها إلى وسطها. (جواهر الكلام ٤١: ٣٤٧ ـ ٣٤٨، الروضة البهية ٣: ٢٥٠، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٦٤، رياض المسائل ١٣: ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

* اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الضرب في الجلد يفرّق علىٰ جميع جسد الزاني، وعلل في بعض الاخبار: بأنّه استلذ بجميع أعضائه.

والمشهور بينهم هو أنّه يتقىٰ وجهه ورأسه وفرجه؛ لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة: يضرب على كل عضو، ويترك الوجه والمذاكير، كذا في الفقيه والتهذيب، وفي الكافي: ويترك الرأس والمذاكير. ←

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٩٦ ـ ٢٩٧، كتاب المحاربين من أهل الكفر والرِّدَّة، باب الرجم بالمصلَّىٰ، الحديث ١٨، صحيح مسلم ٣: ١٣١٨، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، الحديث ١٦٩١/١٦.

٢. التهذيب للبغوي ٧: ٣٢٦، وانظر: المعونة ٣: ١٣٩٨، الحاوي الكبير ١٣: ٢٠٢ ـ ٢٠٣، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٥، المغني لابن قدامة ١٠: ١٢٠.

٣. صحيح مسلم ٣: ١٣٢٣، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنى، الحديث ١٦٩٤/٢٠.

٤. المغني لابن قدامة ١٠: ١٢٠، الاستذكار ٢٤: ٤٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ١١.

٥. الاستذكار ٢٤: ٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٥.

٦. الاشراف لابن المنذر ٣: ١٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤، الاستذكار ٢٤: ٨٩، البيان للعمراني ١٢: ٣١٨.

٧. الاستذكار ٢٤: ٩٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٢، ٥٧٥.

ما عدا القذف، علىٰ ما سيأتي بعد[1]*. ويضرب عند الجمهور قاعداً ولايقام قائماً[2]،

← وعن جماعة من الإماميّة الاقتصار علىٰ استثناء الوجه والفرج، وحكي عن الشيخ في المبسوط والخلاف، وعن الحلبي الاقتصار على الرأس والفرج، ولعلّه أدخل الوجه في الرأس. (جواهر الكلام ٤١: ٣٦١، كشف اللثام ١٠: ٤٦٠، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٩٠، رياض المسائل ١٣: ٤٨٠ـ٤٨١).

* المشهور بين فقهاء الإماميّة بل عن ظاهر الغنية الإجماع هو أنّ الزاني يجلد على الحال التي وجد عليها، إن عارياً فعارياً، وإن كان كاسياً فكاسياً، وعن بعضهم أنّه إن كان في الثياب ما يمنع من ألم الضرب نزعه، وترك بقميص أو قميصين.

ويدلّ عليه قول الباقر عليه السلام في معتبرة طلحة بن زيد قال: «لايجرّد في حدّ يشج ـ يعني يمد ـ وقال: ويضرب الزاني على الحال التي وجد عليها، إن وجد عرياناً ضرب عرياناً، وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه».

وذهب جماعة ـ منهم الفاضلان ـ إلىٰ أنّه يجلد مجرداً ما عدا عورته، ومستند هذا القول رواية إسحاق بن عمار ـ الموثقة ـ، قال: سألت الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: «أشد الجلد»، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: «بل يجرد»، وحكي أنّ هذا القول هو المشهور. (جواهر الكلام ٤١: ٣٥٨ ـ ٣٥٩، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٧١، كشف اللثام ١٠: ٤٥٨، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٩٠).

---

١. الاستذكار ٢٤: ٩٠، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٢، أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٢٦١، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤، ٤٠٠، المعروف عند الشافعية أنه لايجرّد، واضاف بعضهم أنّه لايترك على المجلود ما يمنع من ألم الضرب، ولعل المصنف أخذ هذه النسبة عن الاستذكار أو الجصّاص، راجع: الإقناع لابن المنذر: ٢٧٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٠، المهذب للشيرازي ٥: ٣٩١، بحر المذهب ١٣: ٣٤، البيان للعمراني ١٢: ٣١٨، ٣١٩، التهذيب للبغوي ٧: ٣٢٧.

٢. الظاهر أن القول بضرب المجلود قاعداً سواء كان ذكراً أو أُنثىٰ هو قول مالك فقط، راجع: المعونة ٣: ١٣٩٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٦٧، الاستذكار ٢٤: ٩٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٢، بينما ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد ـ في إحدى الروايتين عنه ـ إلىٰ أنه يضرب الرجل قائماً وتضرب المرأة جالسة، راجع: الاشراف لابن المنذر ١٣: ١٨، البيان للعمراني ١٢: ٣١٨، التهذيب للبغوي ٧: ٣٢٧، المبسوط للسرخسي ٩: ٨٣، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٢، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٤، ٣٨٥، الافصاح ٢: ٢٠٣، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٣٢.

خلافاً لمن قال: أنّه يقام؛ لظاهر الآية[١]*.

ويستحب عند الجميع أن يُحضِر الإمامُ عند إقامة الحدود طائفةً من الناس[٢]**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُما طَائِفَةٌ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٣و٤]. واختلفوا فيما يدلّ عليه إسم الطائفة: فقال مالك: أربعة، وقيل: ثلاثة، وقيل: اثنان، وقيل سبعة، وقيل: ما فوقها[٥]***.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة من دون نقل خلاف علىٰ أنّ الرجل يجلد قائماً، وأجمعوا علىٰ أنّ المرأة تجلد قاعدة، ويدلّ عليه صحيحة زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «يضرب الرجل الحد قائماً والمرأة قاعدة...». (مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٧٢، كشف اللثام ١٠: ٤٥٩، ٤٦٠، جواهر الكلام ٤١: ٣٦٠، ٣٦١، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٨٩، ٢٩١).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه ينبغي للإمام ومن قام مقامه إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس، ليتوفّروا على حضوره.

واختلفوا أنّ الأمر بحضور طائفة عند استيفاء الحد الوارد في الآية، هل هو علىٰ نحو الوجوب أم للاستحباب؟

ذهب جماعة إلىٰ أنّه للوجوب؛ لظاهر الآية، بينما ذهب آخرون إلىٰ أنّه للاستحباب، لأصالة عدم الوجوب. (جواهر الكلام ٤١: ٣٥٣، كشف اللثام ١٠: ٤٥٦ ـ ٤٥٨، كتاب الخلاف ٥: ٣٧٤، مسالك الأفهام ١٤: ٣٨٧).

*** واختلف الإماميّة في أقل عدد يتحقّق به الطائفة علىٰ أقوال ثلاثة:

الأول: أقلّها واحد؛ لأنّه المنقول عن بعض أئمة اللغة، ولأنّ الطائفة قطعة من ←

---

١. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٦٧، المعونة ٣: ١٣٩٨، وراجع الهامش السابق.

٢. البيان للعمراني ١٢: ٣١٣، المعونة ٣: ١٣٩٧، بدائع الصنائع ٩: ٢٦٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٢٣، وفيه يجب.

٣. سورة النور: الآية ٢.

٤. المعونة ٣: ١٣٩٧، البيان للعمراني ١٢: ٣١٣.

٥. البيان للعمراني ١٢: ٣١٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ١١، المعونة ٣: ١٣٩٧، أحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٤٢٧، ولم يذكر في هذه المصادر القول بالسبعة.

وأمّا الوقت: فإنّ الجمهور علىٰ أنّه لايقام في الحر الشديد، ولا في البرد *، ولايقام على المريض[١] **.

← الشيء وهي تصدق بالواحد، ولأصالة براءة الذمة من الزائد، ويؤيده رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ قال: «الطائفة واحد».

الثاني: أقلّها عشرة؛ للاحتياط.

الثالث: أقلّها ثلاثة؛ لدلالة العرف، وشاهد الحال. (مسالك الأفهام ١٤: ٣٨٨، كشف اللثام ١٠: ٤٥٦ ـ ٤٥٧، جواهر الكلام ٤١: ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايجلد الزاني في شدة الحر ولا في شدة البرد، بل يجلد في الشتاء في حرّ النهار، وفي الصيف في وقت برده.

واحتجّوا مضافاً للإجماع بالأخبار منها: قول أبي عبدالله الصادق عليه السلام: «إذا كان في البرد ضرب في حر النهار، وإذا كان في الحر ضرب في برد النهار». (مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٨٣ ـ ٢٨٤، جواهر الكلام ٤١: ٣٤٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المريض لايجلد، بل يُنتظر برؤه؛ لقاعدة نفي الحرج والضرر، وخوف السراية، وللأخبار، منها قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «أُتي أمير المؤمنين علي عليه السلام برجل أصاب حدّاً وبه قروح في جسده كثيرة، فقال عليه السلام: أخّروه حتى يبرأ، لاتنكؤه فتقتلوه».

كما أجمعوا علىٰ أنّه لو لم يتوقّع البرء، أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل، ضربهم بالضغث المشتمل علىٰ العدد من سياط أو شماريخ أو نحوها؛ لقاعدة الميسور، والأخبار، منها: قول الصادق في خبر سماعة «أُتي النبي صلى الله عليه وآله برجل كبير البطن قد أصاب محرماً، فدعا بعرجون فيه مئة شمراخ فضربه مرّة فكان الحد». (مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٨١ ـ ٢٨٢، جواهر الكلام ٤١: ٣٤٠، مسالك الأفهام ١٤: ٣٧٧ـ٣٧٨).

---

١. بدائع الصنائع ٩: ٢٥٦، المعونة ٣: ١٣٩٢، مختصر المزني: ٢٧٦.

وقال قوم: يقام، وبه قال أحمد وإسحاق[١]، واحتجّا بحديث عمر أنّه أقام الحد على قدامة وهو مريض[٢].

وسبب الخلاف: معارضة الظواهر للمفهوم من الحد، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود. فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء، قال: يحد المريض. ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال: لا يحد المريض حتى يبرأ. وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد[٣].

الباب الثالث وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة

وأجمع العلماء على أنّ الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة[٤]*، واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء غير المزوجات إذا ادّعين الاستكراه[٥]، وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار وشروط الشهادة. فأمّا الإقرار: فأنّهم اختلفوا فيه في موضعين: أحدهما: عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد.

والموضع الثاني: هل من شرطه أن لا يرجع عن الإقرار حتى يقام عليه الحد.

---

* لا خلاف بين الإماميّة في ثبوت الزنى بالإقرار أو البينة؛ لعموم ما دلّ على الثبوت بهما. (جواهر الكلام ٤١: ٢٧٩، رياض المسائل ١٣: ٤٣٠).

---

١. المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٧، الكافي لابن قدامة ٤: ٩٤ ـ ٩٥.

٢. المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٧، المحلّى بالآثار ١١: ١٧٣.

٣. المعونة ٣: ١٣٩٢، المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٧، المهذب للشيرازي ٥: ٣٩٢.

٤. مراتب الاجماع: ١٢٩ ـ ١٣٠، الافصاح ٢: ١٩٤.

٥. تأتي الأقوال في المسألة بعد ذلك.

أمّا عدد الإقرار الذي يجب به الحد، فإنّ مالكاً[١] والشافعي[٢] يقولان: يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة، وبه قال داود وأبو ثور والطبري وجماعة[٣]. وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلىٰ: لايجب الحد إلّا بأقارير أربعة مرة بعد مرة، وبه قال أحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة وأصحابه: في مجالس متفرقة[٤*].

وعمدة مالك والشافعي: ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه الصلاة والسلام: «اغدُ يا أنيس علىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها»[٥] ولم يذكر عدداً[٦].

---

* لا خلاف ـ معتدّاً به ـ بين فقهاء الإماميّة في أنّه يثبت الزنا بالإقرار أربع مرات.

واحتجّوا بالأخبار منها: ما في موثقة أصبغ بن نباتة: «جاءت امرأة إلىٰ أمير المؤمنين، وأقرّت بالزنا مكرراً، وفي كلّ مرة كان ﷺ يعرض عنها، حتى أقرّت أربع مرات، فأجرى عليها الحدّ»، إلّا أنّه يظهر من العماني الإكتفاء بمرّة واحدة.

وأطلق أكثر فقهائهم ثبوت الإقرار بأربع مرات، ولم يشترطوا تعدُّد المجالس، بل نسب ذلك إلىٰ صريح المتأخرين؛ لأصالة عدم اشتراط التعدّد، وكون قضية ماعز وقعت اتفاقية، وأنها غير صريحة في اختلاف المجالس.

وذهب جماعة إلى الاشتراط؛ لأنّ ماعزاً أقرّ في أربعة مواضع.

والأصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه، ولأنّ هذا الاختلاف ←

---

١. الاستذكار ٢٤: ٣٠، المعونة ٣: ١٣٨٣.

٢. مختصر المزني: ٢٧٦، الحاوي الكبير ١٣: ٢٠٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣، الاستذكار ٢٤: ٣٠.

٣. المحلّىٰ بالآثار ١١: ١٧٦، لاستذكار ٢٤: ٣٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣.

٤. شرح معاني الآثار ١: ١٤٤، أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٢٦٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٦٠، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٢، المبسوط للسرخسي ٩: ١٠٦، الاستذكار ٢٤: ٣٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣.

٥. تقدّم تخريجه عند بيان ادلة إيجاب التغريب على الإطلاق.

٦. مختصر المزني: ٢٧٦، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٣، الاستذكار ٢٤: ٣٠.

وعمدة الكوفيين: ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنّه ردّ ماعزاً حتى أقرّ أربع مرات، ثم أمر برجمه»[١]. وفي غيره من الاحاديث[٢]، قالوا: وما ورد في بعض الروايات: أنّه أقرّ مرة ومرتين وثلاثاً تقصير، ومن قصّر فليس بحجة علىٰ من حفظ[٣].

وأمّا المسألة الثانية: وهي من اعترف بالزنا ثم رجع، فقال جمهور العلماء: يُقبل رجوعه[٤]، إلّا ابن أبي ليلىٰ وعثمان البتي[٥]. وفصّل مالك فقال: إن رجع إلىٰ شبهة قُبل رجوعه، وأمّا إن رجع إلىٰ غير شبهة، فعنه في ذلك روايتان: احداهما: يُقبل، وهو الرواية المشهورة. والثانية: لايُقبل رجوعه[٦]*.

← مع ورود الواقعة كذلك، شبهة يدرأ بها الحدّ. (رياض المسائل ١٣: ٤٣٠، ٤٣١، مسالك الأفهام ١٤: ٣٤١ ـ ٣٤٤، جواهر الكلام ٤١: ٢٨٠ ـ ٢٨١، مهذب الأحكام ٢٧: ٢٥٠ ـ ٢٥١).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم؛ للصحاح المستفيضة، وغيرها من المعتبرة، ففي الخبر الصحيح: عن الصادق عليه السلام: «من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم».

والمشهور بينهم شهرة عظيمة أنّه لو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار؛ ←

---

١. صحيح مسلم ٣: ١٣٢٠، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ، حديث ١٦٩٣/١٩، سنن أبي داود ٤: ١٤٧، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، الحديث ٤٤٢٥.

٢. صحيح البخاري ٨: ٢٩٩، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب سؤال الإمام المُقرَّ هل أحصنت، الحديث ٢٢، صحيح مسلم ٣: ١٣١٨، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ الحديث ١٦٩١/١٦.

٣. المبسوط للسرخسي ٩: ١٠٦، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٨٢، شرح معاني الآثار ٣: ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، أحكام القرآن للجصّاص ٣: ٢٦٤، الاستذكار ٢٤: ٣٠، ٣١.

٤. الاستذكار ٢٤: ٩٦، المهذّب للشيرازي ٥: ٦٨٠، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٨٤.

٥. الاستذكار ٢٤: ٩٧، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٨٤.

٦. المنتقىٰ للباجي ٧: ١٤٣، المعونة ٣: ١٣٨٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٨.

وإنّما صار الجمهور إلىٰ تأثير الرجوع في الإقرار لما ثبت من تقريره ﷺ ماعزاً وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع[١]، ولذلك لايجب علىٰ من أوجب سقوط الحد بالرجوع، أن يكون التمادي على الإقرار شرطاً من شروط الحد. وقد روي من طريق: «أنّ ماعزاً لما رُجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه، فقال لهم: ردّوني إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقتلوه رجماً، وذكروا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال: هلّا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه»[٢و٣]. ومن هنا تعلق الشافعي بأنّ التوبة تُسقط الحدود[٤]، والجمهور علىٰ خلافه[٥*]،

← لقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، وللأخبار منها: قول الصادق ﷺ في الخبر الموثق: «إذا أقرّ الرجل علىٰ نفسه بحدّ أو فرية ثم جحد جلد».

خلافاً لظاهر الخلاف والغنية حيث أطلقا السقوط، ومستندهما غير واضح. (رياض المسائل ١٣: ٤٣٣، ٤٣٤، جواهر الكلام ٤١: ٢٩١، ٢٩٢، كتاب الخلاف ٥: ٣٧٨، فقه الصادق ٢٥: ٤٠٥، مهذّب الأحكام ٢٧: ٢٥٦).

* لا خلاف بين الإماميّة فيما لو أقرّ بحدّ ثم تاب عن موجبه، كان الإمام مخيراً في الإقامة عليه والعفو عنه، رجماً كان أو غيره، إلّا من الحلي فخصه بالرجم.

واحتجّوا للحكم بالتخيير في الرجم وغيره باشتراك الجميع في المقتضي، وبالأخبار، منها: «جاء رجل إلىٰ أمير المؤمنين ﷺ فأقرّ بالسرقة، قال: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث: ←

---

١. تقدَّم تخريجه من حديث ابن عباس وعند قوله: (وفي غيره من الأحاديث).

٢. المصنف لابن أبي شيبة ١٠: ٧١ ـ ٧٢، كتاب الحدود، باب في الزاني كم مرة يرد...، (١٠٥٨)، الحديث ٨٨١٦، سنن أبي داود ٤: ١٤٥، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، الحديث ٤٤١٩.

٣. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٨، البيان للعمراني ١٢: ٣١١، الاستذكار ٢٤: ٩٧ ـ ٩٨.

٤. المهذّب للشيرازي ٥: ٤٥٣، البيان للعمراني ١٢: ٤٤١.

٥. المحلّىٰ بالآثار ١١: ١٢٧، المعونة ٣: ١٣٨٩، المهذّب للشيرازي ٥: ٤٥٣، المغني لابن قدامة ١٠: ٣١١، الافصاح ٢: ٢١٨.

وعلىٰ هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثالثاً في وجوب الحد.

وأمّا ثبوت الزنا بالشهود، فإنّ العلماء اتفقوا علىٰ أنّه يثبت الزنـا بـالشهود، وإنّ العـدد المشترط في الشهود أربعة[1] *، بخلاف سائر الحقوق؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَـمْ يَـأْتُوا بِـأَرْبَعَةِ

← أتعطل حداً من حدود الله تعالى؟ قال: وما يدريك ما هذا، إذا قـامت البـينة فـليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل علىٰ نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا وإن شاء قطع».

وأخصّية المورد مدفوع بعموم الجواب، مع عدم قائل بالفرق بين الأصحاب.

وأجمعوا علىٰ سقوط الحدّ لو كانت التوبة قبل البينة، رجماً كان أو غيره.

واحتجّوا مضافاً للإجماع بالأخبار، منها: رواية جميل عن أحدهما عليهما السلام فـي رجـل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتّىٰ تاب وصلح، فقال: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ».

ولو كانت التوبة بعد قيام البينة، فمشهور الإماميّة بل عليه عامة من تأخر أنّه لا يسقط الحد مطلقاً، فليس للإمام العفو عنه؛ لثبوت الحد فيستصحب، وللنصوص المستفيضة منها: الخبر المرسل كالصحيح بصفوان بن يحيىٰ عن الصادق عليه السلام: في رجل أقيمت عليه البينة بأنّه زنى ثم هرب قبل أن يضرب، قال: «إن تاب فما عليه شيء، وإن وقع فـي يـد الإمام أقام عليه الحد، وإن علم مكانه بعث إليه».

وحكي عن بعضهم تخير الإمام بين إقامته عليه والعفو عنه، كما لو تاب بعد إقرار.

(رياض المسائل ١٣: ٤٣٥، ٤٤٥ ـ ٤٤٦، مسالك الأفهام ١٤: ٣٥٠، ٣٥٨، السرائر ٣: ٤٤٤، جواهر الكلام ٤١: ٢٩٣ ـ ٢٩٤، ٣٠٧ ـ ٣٠٨، مهذّب الأحكام ٢٧: ٤٦٤).

* أجمعت الإماميّة علىٰ كفاية أربعة رجال، ودليلهم الكتاب والسـنّة المسـتفيضة والإجماع.

كما أنّ المشهور بينهم ثبوت الحد بثلاثة رجال وامرأتين؛ للصحاح المستفيضة، ←

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٨٦، مراتب الاجماع: ١٣٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٦٩.

شُهَداءَ﴾[١و٢]، وأنّ من صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأنّ من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وإنّها تكون بالتصريح لا بالكناية، وجمهورهم علىٰ أنّ من شرط هذه الشهادة أن لاتختلف لا في زمان ولا في مكان[٣]*، إلّا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة

← منها: صحيح ابن سنان، عن أبي عبدالله الصادق عليه السلام: «لايجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان».

وحكي الخلاف عن العماني والمفيد والديلمي، فلم يثبتوه به بل خصوه بأربعة رجال؛ لكونه المنصوص في الكتاب الكريم فيرجع في غيره إلى الأصل، ولخبر محمد بن مسلم الصحيح عن الصادق عليه السلام: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم»، مضافاً إلى النصوص المانعة عن قبول شهادتين في الحد.

وتوقف العلّامة في المختلف.

واختلفوا في ثبوت خصوص الجلد برجلين وأربع نسوة، فذهب جماعة ـ بل نُسب إلى المشهور ـ هو ثبوته بذلك، بينما ذهب آخرون إلىٰ عدم ثبوته بذلك.

ولا خلاف ـ معتداً به ـ بينهم في عدم قبول شهادة رجل واحد مع النساء وإن كثرن، ولا شهادة النساء منفردات. (رياض المسائل ١٣: ٤٣٧ ـ ٤٣٨، جواهر الكلام ٤١: ٢٩٦ ـ ٢٩٧، فقه الصادق ٢٥: ٣٩٣ ـ ٣٩٦).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اعتبار العدالة في الشهود، كما أجمعوا علىٰ أنّه يعتبر في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج ـ كالميل في المكحلة ـ والإخراج منه من غير عقد ولا إكراه ولا شبهة، ولعله للاحتياط في الحدود المبنية ←

---

١. سورة النور: آية ٤.

٢. المغني لابن قدامة ١٠: ١٦٩، المعونة ٣: ١٣٨٥.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٦، مراتب الإجماع: ١٣٠، المعونة ٣: ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٩١، المهذّب للشيرازي ٥: ٦٤٦، ٦٥٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٧١، ١٧٢، ١٧٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٠.

الزوايا المشهورة، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنّه رآها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر[١].

وسبب الخلاف: هل تُلفّق الشهادة المختلفة بالمكان أم لاتلفق، كالشهادة المختلفة بالزمان. فإنّهم اجمعوا علىٰ أنّها لاتلفّق، والمكان أشبه شيء بالزمان. والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد، أكثر منه في سائر الحدود[٢].

وأما اختلافهم في اقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوىٰ الاستكراه، فإن طائفة أوجبت فيه الحدَّ علىٰ ما ذكره مالك في الموطّأ من حديث عمر[٣]، وبه قال مالك، إلّا أن تكون جاءت بأمارة علىٰ استكراهها، مثل أن تكون بكراً فتأتي وهي تَدمي، أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه، وكذلك عنده الأمر إذا ادّعت الزوجية، إلّا أن تقيم البينة علىٰ ذلك، ما عدا الطارئة، فإنّ ابن القاسم قال: إذا ادّعت الزوجية وكانت طارئة قُبل قولها[٤].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لايقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه،

← على التخفيف، ولذا تسقط بالشبهة، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «حد الرجم أن يشهد عليه أربعة أنّهم رأوه يُدخل ويُخرج».

وكذلك لا خلاف في أنّه لابد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد، فلو شهد بعض بالزنا في زاوية البيت، وبعض في زاوية أخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة، وبعض في يوم السبت، فلا حد ويحدّ الشهود للقذف.

(مسالك الأفهام ١٤: ١٦٥، ٣٥٢، جواهر الكلام ٤١: ٢٩٨، ٣٠٢).

---

١. الهداية للمرغيناني ٢: ٣٩٤، المعونة ٣: ١٣٩١، الفتاوىٰ الولوالجية ٢: ٢٤٣.

٢. المعونة ٣: ١٣٩١، الهداية للمرغيناني ٢: ٣٩٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١٧٩.

٣. الموطّأ ٢: ٨٢٣، كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم، الحديث ٢، الاستذكار ٢٤: ٦٤.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٥٥، الموطّأ ٢: ٨٢٧ ـ ٨٢٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٥، الاستذكار ٢٤: ٦٥، ١١٣، فتح المالك ٩: ٥٠.

وكذلك مع دعوى الزوجية، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه[١]* بأمارة، ولا في دعوى الزوجية ببينة؛ لأنّها بمنزلة من أقرّ ثم ادّعىٰ الاستكراه. ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة، أنّ علياً عليه السلام قال لها: (استُكرهت؟ قالت: لا. قال: فلعل رجلاً أتاك في نومك)[٢و٣]. قالوا: وروى الأثبات عن عمر أنّه قبل قول امرأة ادّعت أنّها ثقيلة النوم، وأنّ رجلاً طرقها، فمضى عنها ولم تدر من هو بعد[٤و٥]. ولا خلاف بين أهل الاسلام أنّ المستكرهة لا حدّ عليها[٦]**.

---

* يظهر من الإماميّة الإجماع علىٰ أنّ المرأة لو حملت ولا بعل لها لم تحد، إلّا أن تقرّ بالزنىٰ أربعاً، أو تقوم عليها البينة؛ لاحتمال الاشتباه والإكراه وغيرهما.

ونصّوا علىٰ أنّه لا يجب علينا السؤال عن حالها؛ للأصل.

خلافاً لظاهر الشيخ في المبسوط من لزوم السؤال حيث قال: أنّها تسأل عن ذلك، فإنّ قالت: من زنا، فعليها الحدّ، وإن قالت: من غير زنا فلا حدّ. (جواهر الكلام ٤١: ٢٩٥، كشف اللثام ١٠: ٤٢١ ـ ٤٦٢، مسالك الأفهام ١٤: ٣٥١، المبسوط ٨: ٧ ـ ٨).

** أجمعت الإماميّة أنّه لا حدّ على المكرَهة؛ للأخبار منها: حديث الرفع، ومنها: ما عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في الخبر الصحيح: «قال أمير المؤمنين في امرأة أقرّت علىٰ نفسها أنّه استكرهها رجل علىٰ نفسها: هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء لقتلها، فليس عليها حدّ ولا نفي ولا رجم». (مسالك الأفهام ١٤: ٣٣٠، جواهر الكلام ٤١: ٢٦٥، مهذب الاحكام ٢٧: ٢٣٥).

---

١. البيان للعمراني ١٢: ٢٩٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٩، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٣٠، المبسوط للسرخسي ٩: ٥٩ ـ ٦٠.

٢. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٢٠، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم، الاستذكار ٢٤: ١١٢.

٣. الاستذكار ٢٤: ١١٢.

٤. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٣٥ ـ ٢٣٦، كتاب الحدود، باب من زنىٰ بامرأة مستكرهة، الاستذكار ٢٤: ٦٥ ـ ٦٦.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٩، الاستذكار ٢٤: ٦٥ ـ ٦٦، المغني لابن قدامة ١٠: ١٨٧، البيان للعمراني ١٢: ٢٩٧.

٦. البيان للعمراني ١٢: ٢٩٧، بدائع الصنائع ١٠: ١١٥، الاستذكار ٢٤: ١١٣.

وإنّما اختلفوا في وجوب الصداق لها[١]*.

وسبب الخلاف: هل الصداق عوض عن البُضع أو هو نِحلة، فمن قال عوض عن البُضع أوجبه في البضع في الحلية والحرمية، ومن قال أنّه نحلة خصّ الله به الأزواج لم يوجبه. وهذا الأصل كاف في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

---

* مشهور الإماميّة ـ بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً ـ أنّه يثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها؛ لقول عليّ عليه السلام في خبر طلحة المنجبر بفتوى الإصحاب «إذا اغتصب الرجل أمةً فافتضّها فعليه عشر ثمنها، فإذا كانت حرّة فعليه الصداق»، المؤيد بمفهوم قوله صلى الله عليه وآله: «لا مهر لبغي».

إلّا أنّه ذهب الشيخ في موضع من الخلاف إلى عدم ثبوت المهر لها. (مسالك الأفهام ١٤: ٣٣٢، جواهر الكلام ٤١: ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٠، التفريع ٢: ٢٢٤، البيان للعمراني ١٢: ٢٩٧، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٨.
قال عطاء والزهري: لها صداق نسائها، وممن قال: لها الصداق: الحسن البصري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور.
وروي عن الشعبي إذا أقيم الحد بطل الصداق، وبه قال أصحاب الرأي.

كتاب القذف

كتاب القذف

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في هذا الكتاب: في القذف، والقاذف، والمقذوف، وفي العقوبة الواجبة فيه، وبماذا تثبت. والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1] الآية. فأمّا القاذف: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ من شرطه وصفين، وهما: البلوغ والعقل، وسواء كان ذكراً أو أنثىٰ، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو غير مسلم[2]*.

وأمّا المقذوف: فاتفقوا علىٰ أنّ من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف، وهي: البلوغ، والحرية، والعفاف، والإسلام، وأن يكون معه آلة الزنا، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف

---

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّه يعتبر في القاذف البلوغ والعقل.

وذكر بعضهم أنّه لا فرق بين الذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والحرّ والعبد.

(كشف اللثام ١٠: ٥٢٤، جواهر الكلام ٤١: ٤١٣، تحرير الأحكام ٥: ٤٠٣ ـ ٤٠٤، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٠٦ ـ ٣٠٩).

---

١. سورة النور: الآية ٤.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٨، مراتب الإجماع: ١٣٤، بدائع الصنائع ٩: ٢١٧، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٩.

لم يجب الحد[١]*، والجمهور بالجملة علىٰ اشتراط الحرية في المقذوف، ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف[٢]. ومالك يعتبر في سن المرأة أن تطيق الوطء[٣]. وأمّا القذف الذي يجب به الحدّ: فاتفقوا علىٰ وجهين: أحدهما: أن يرمي القاذفُ المقذوفَ بالزنا. والثاني: أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمّه حرّة مسلمة[٤]**.

واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة، فقال مالك: سواء كانت حرّة أو أمة أو مسلمة أو كافرة

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يشترط في المقذوف الإحصان، وهو هنا عبارة عن: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والإسلام، والعفة، فمن استكملها وجب بقذفه الحدّ. (جواهر الكلام ٤١: ٤١٧، مسالك الأفهام ١٤: ٤٣٨، رياض المسائل ١٣: ٥٢٧).

** يظهر من الإماميّة الاتفاق علىٰ أنّ الموجب للحدّ هو الرمي بالزنا أو اللواط بأيّ لغة اتفق، إذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل، ولا يحدّ مع جهالة قائلها اتفاقاً.

وكذا لو قال لمن أقرّ ببنوته أو حكم الشرع بلحوقه به: لست ولدي، أو قال لغيره: لست لأبيك، فيحد لامّه بلا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

ولا خلاف ولا إشكال لو قال: زنىٰ بك أبوك، فالقذف لأبيه خاصة، أو قال: زنت بك أمّك فالقذف لأمّه، ولو قال: يابن الزانيين فالقذف لهما دون المواجه؛ لأنّه قذف لهما حقيقة دونه. (رياض المسائل ١٣: ٥١٧ ـ ٥١٩، كشف اللثام ١٠: ٥١٨، مسالك الأفهام ١٤: ٤٢٤ ـ ٤٢٥).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٨، مراتب الإجماع: ١٣٤، الفقه النافع ٢: ٨٠٤، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٩، ولم يشترط المصنف العقل كما اشترطه بقية المذاهب، لدخوله تحت العفاف كما في المقدّمات الممهّدات، وفي كتب غير المالكية أفردوا للمجبوب مسألة، ولم يذكروا في شروط المقذوف أن يكون معه آلة الزنا.

٢. الفقه النافع ٢: ٨٠٤، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٩، المغني لابن قدامة ١٠: ١٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٥، مراتب الاجماع: ١٣٤.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٥.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٣٠، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٤، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٤، ٢٦٣.

يجب الحدّ[١]. وقال إبراهيم النخعي: لاحد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية، وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة[٢]*. واتفقوا علىٰ أنّ القذف إذا كان بهذين المعنيين، أنّه إذا كان بلفظ صريح وجب الحد[٣]، واختلفوا إذا كان بتعريض، فقال الشافعي وأبوحنيفة والثوري وابن أبي ليلىٰ: لاحدّ في التعريض[٤]. إلّا أنّ أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير[٥]**.

---

* اختلف فقهاء الإماميّة فيما لو قال لمسلم حرٍّ: يابن الزانية، وكانت أمّه كافرة أو أمة علىٰ قولين:

الأول: يحدُّ كاملاً؛ لحرمة الولد، ولقول الصادق عليه السلام: النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها، قال: «يضرب حدّاً»، وحكي عن الشيخ في النهاية والقاضي.

الثاني: التعزير؛ للأصل، وعدم صحة الخبر، وعدم التكافؤ للقاذف، ومعارضته بما دلّ علىٰ التعزير بقذف الكافر، وإليه ذهب المحقق، وعامة المتأخرين. (كشف اللثام ١٠: ٥٣١، رياض المسائل ١٣: ٥٢٠، ايضاح الفوائد ٤: ٥٠٥).

** لا خلاف بين الإماميّة أنّ التعريض بما يكرهه المواجه، ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفاً، يثبت فيه التعزير لا الحد؛ للصحيح: عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف فعرّض به هل يحد؟ قال: «لا، عليه التعزير». (جواهر الكلام ٤١: ٤٠٩ ـ ٤١٠، مسالك الأفهام ١٤: ٤٣٣، رياض المسائل ١٣: ٥٢٢، كتاب الخلاف ٥: ٤٠٨).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٣٠.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٣١، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٢٤، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٦٦، الاستذكار ٢٤: ١٣١، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٥٠٥، وانظر: الفقه النافع ٢: ٨٠٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ٤١ ـ ٤٣.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦، الاستذكار ٢٤: ١٢٦، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، مراتب الإجماع: ١٣٤، الفقه النافع ٢: ٨٠٤، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٠٣، البيان للعمراني ١٢: ٣٣٥.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣١١، الاستذكار ٢٤: ١٢٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٤.

٥. الاستذكار ٢٤: ١٢٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٤، ولاحظ: تحفة الفقهاء ٣: ١٤٨، الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٢.

وممّن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود[١]. وقال مالك وأصحابه: في التعريض الحدّ[٢]. وهي مسألة وقعت في زمان عمر، فشاور عمر فيها الصحابة، فاختلفوا فيها عليه، فرأى عمر فيها الحدّ[٣].

وعمدة مالك: أنّ الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه ـ أعني مقولاً بالاستعارة[٤] ـ.

وعمدة الجمهور: أنّ الاحتمال الذي في الإسم المستعار شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات[٥]. والحق أنّ الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص، وقد تضعّف في مواضع، وذلك أنّه إذا لم يكثر الاستعمال لها. والذي يندرئ به الحدّ عن القاذف أن يثبت زنا المقذوف بأربعة شهود بإجماع[٦]*. والشهود عند مالك إذا كانوا أقل من أربعة قذفة[٧]**.

---

* لا خلاف ولا إشكال بين الإماميّة في سقوط الحدّ عن القاذف بعد ثبوته عليه، بتصديق المقذوف على ما نسبه إليه من الموجب للحد، والبينة التي يثبت بها الزنا مثلاً، والعفو، وبلعان الزوجة لو كان القذف لها. (الروضة البهية ٣: ٢٧٢، مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٨ ـ ٤٤٩، جواهر الكلام ٤١: ٤٢٨).

** قال جمع من فقهاء الإماميّة ولم يذكروا خلافاً في أنّه لو شهد ما دون الأربع وما في حكمه على الزنا، حدّ كل منهم حدّ القذف؛ للفرية عليه بذلك، ولمعتبرة السكوني ←

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٢٩.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٧٥.

٣. الاستذكار ٢٤: ١٢٧، ١٢٩.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٧، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٧٥.

٥. الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٧٥.

٦. مراتب الاجماع: ١٣٤، البيان للعمراني ١٢: ٣٣٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٦، المغني لابن قدامة ١٠: ١٩٥ ـ ١٩٦.

٧. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٦٠، ٨٦٦، المدوّنة الكبرى ٦: ٢٠٨.

وعند غيره ليسوا بقذفة[١]. وإنّما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون علىٰ شهود الأصل[٢]*.

والسبب في اختلافهم: هل يشترط في نقل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الأصل، أم يكفي في ذلك اثنان على الأصل المعتبر فيما سوىٰ القذف، إذ كانوا ممّن لايستقل بهم نقل الشهادة من قبل العدد[٣]. وأمّا الحدّ: فالنظر فيه في: جنسه وتوقيته ومُسقطه. أمّا جنسه: فانهم

← عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علي عليه السلام: «أين الرابع؟» قالوا: الآن يجيء، فقال عليه السلام: «حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة». (جواهر الكلام ٤١: ٢٩٨، مسالك الأفهام ١٤: ٣٥٢، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٢٧، إيضاح الفوائد ٤: ٤٧٦).

* أجمعت الإماميّة علىٰ أنّ الحدود إن كانت مختصة بالله تعالى ـ كحد الزنا ـ فإنّ الشهادة على الشهادة لاتقبل، ويدلّ عليه معتبرة طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه، عن علي عليه السلام: «أنّه كان لايجيز شهادة على شهادة في حدّ».

وإن كان الحق مشتركاً بين الله تعالىٰ وغيره كحدّ السرقة والقذف، فالمشهور بينهم كغيرها من الحدود؛ لإطلاق النصوص بعدم قبولها في الحدّ.

وحكي عن الشيخ في المبسوط والشهيد في النكت خلاف المشهور؛ ترجيحاً لحقّ الآدمي.[١]

هذا ولا خلاف ولا إشكال بل ادّعي عليه الإجماع على قبول الشهادة على الشهادة في حقوق الناس، كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعاملة والمال وما شابه ذلك. (مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٩، ٢٧٠، جواهر الكلام ٤١: ١٩٠ ـ ١٩١، مباني تكملة المنهاج ٤١: ١٧٣، ١٧٤).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٠٧، الحاوي الكبير ١٣: ٢٣٠.

٢. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٣، المعونة ٣: ١٣٩٠، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٤٥.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٣، المعونة ٣: ١٣٩٠ ـ ١٣٩١، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٤٥.

اتفقوا علىٰ أنه ثمانون جلدة للقاذف الحر؛ لقوله تعالىٰ ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[١و٢]*.

واختلفوا في العبد يقذف الحرّ، كم حدّه. فقال الجمهور من فقهاء الأمصار: حدّه نصف حدّ الحرّ، وذلك أربعون جلدة، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة، وعن ابن عباس[٣]، وقالت طائفة: حدّه حدّ الحر، وبه قال ابن مسعود من الصحابة، وعمر بن عبدالعزيز، وجماعة من فقهاء الأمصار: أبو ثور والأوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر[٤]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ حدّ القاذف الحرّ ثمانون جلدة، ولا فرق بين قذف الذكر والأنثىٰ، ودليلهم ـ مضافاً للإجماع ـ الكتاب والسنة. (الروضة البهية ٣: ٢٧١، مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٩، جواهر الكلام ٤١: ٤٢٩).

** اختلف الإماميّة في اعتبار الحرية في الحد الكامل ـ وهو ثمانون ـ علىٰ قولين:

الأول: لاتعتبر، وهو قول الأكثر، بل ادّعىٰ عليه جماعة الإجماع؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية، ولحسنة الحلبي: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين، وقال: هذا من حقوق الناس».

الثاني: اعتبار الحرية في الحد الكامل، فيجلد العبد أربعين لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، ورواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن العبد يفتري على الحرّ، كم يجلد؟ قال: «أربعين»، وقال: «إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب». ←

---

١. سورة النور: الآية ٤.

٢. تحفة الفقهاء ٣: ١٤٤، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٩، ٣٣٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٩٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٥.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٥، الاستذكار ٢٤: ١١٨، الاشراف لابن المنذر ٣: ٤٢، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣١٠، المغني لابن قدامة ١٠: ١٩٨.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٥، الاستذكار ٢٤: ١١٩، ١٢٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ٤٢، المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٥٠٣، وانظر: المحلّىٰ بالآثار ٩: ٢٣٨ ـ ٢٤١.

فعمدة الجمهور قياس حدّه في القذف علىٰ حدّه في الزنا[١]. وأمّا أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم، ولما أجمعوا أيضاً أنّ حدّ الكتابي ثمانون، فكان العبد أحرى بذلك[٢]. وأمّا التوقيت: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حدّ واحد، إذا لم يحدّ لواحدٍ منها، وأنّه إن قذف فحُدّ ثم قذفه ثانية حُدّ حداً ثانياً[٣]*.

واختلفوا إذا قذف جماعة، فقالت طائفة: ليس عليه إلّا حدّ واحد، جمعهم في القذف أو فرّقهم، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة[٤]، وقال قوم: بل عليه لكل واحد

← وحكي هذا القول عن الشيخ في المبسوط وابن بابويه في الهداية.

ونوقش بأنّ المراد بالفاحشة الزنا، علىٰ ما ذكره المفسرون، وبأنّ الرواية معارضة بالإجماع، أو بما هو أجود سنداً. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٣٦، ٤٤٩، جواهر الكلام ٤١: ٤١٥، ٤٢٩).

* ذكر جمع من فقهاء الإماميّة ـ وربما يظهر الإجماع عن بعضهم ـ أنّ القذف المتكرر ـ قبل أن يقام عليه الحد ـ يوجب حداً واحداً لا أكثر.

ويدلّ عليه: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في الرجل يقذف الرجل فيجلد، فيعود عليه بالقذف، فقال: «إن قال له: إنّ الذي قلت لك حقّ، لم يجلد، وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ، وإن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلّا حدّ واحد».

وإذا تكرر الحدّ بتكرر القذف مرتين، قُتل في الثالثة؛ لصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام: «أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة».

وقيل: في الرابعة، وهو أحوط في مراعاة حق الدماء. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٨، جواهر الكلام ٤١: ٤٢٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣١٧، ٣١٨).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٥، الاستذكار ٢٤: ١١٩ ـ ١٢٠، البيان للعمراني ١٢: ٣٣٠ ـ ٣٣١.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٥، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٢٣٨، ٢٤١.

٣. المغني لابن قدامة ١٠: ٢٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٧، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٧، بدائع الصنائع ٩: ٢٤٨.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٤، الموطّأ ٢: ٨٢٩، الاستذكار ٢٤: ١٢٣ ـ ١٢٤، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٢١، الافصاح ٢: ١٣٩.

حدّ، وبه قال الشافعي والليث وجماعة[١]، حتى روي عن الحسن بن حيي أنّه قال: إن قال إنسان: من دخل هذه الدار فهو زان، جُلد الحدّ لكلّ من دخلها[٢]. وقالت طائفة: إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم: يازناة، فحدٌّ واحدٌ. وإن قال لكل واحد منهم: يازاني، فعليه لكلّ إنسان منهم حدّ[٣]*.

---

* المشهور بين الإماميّة ـ بل ادّعي عليه عدم الخلاف ـ إذا قذف رجلٌ جماعةً، واحداً بعد واحد فلكل واحد حدّ، ولو قذفهم بلفظ واحد، وجاءوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، ولو افترقوا في المطالبة فلكلّ واحد حدّ.

ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل افترىٰ على قوم جماعة، قال: «إن اتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكلّ منهم حدّاً».

وحمل على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع أنّه أعم، جمعاً بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام: «في رجل قذف قوماً جميعاً، قال: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: يضرب حداً واحداً، وإن فرق بينهم في القذف ضرب لكلّ واحد منهم حداً»؛ لحمل الأولى علىٰ ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين.

وابن الجنيد عكس الأمر، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً، وبلفظ متعدد موجباً للاتحاد إن جاؤوا به مجتمعين، والتعدد إن جاؤوا به متفرقين، واحتجّ له بدلالة الخبر الأول عليه. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٣، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣١٣، رياض المسائل ١٣: ٥٢٩ ـ ٥٣٠، مختلف الشيعة ٩: ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٤، الاشراف لابن المنذر ٣: ٤٧، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

٢. الاستذكار ٢٤: ١٢٤.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، الاشراف لابن المنذر ٣: ٤٨، الافصاح ٢: ١٣٩.

فعمدة من لم يوجب علىٰ قاذف الجماعة إلّا حدّاً واحداً: حديث أنس وغيره أنّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع ذلك إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فلاعن بينهما ولم يحدّه لشريك، وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل[١]. وعمدة من رأىٰ أنّ الحدّ لكل واحد منهم: أنّه حقّ للآدميين، وأنّه لو عفا بعضهم ولم يعفُ الكل لم يسقط الحدّ[٢].

وأمّا من فرّق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات، أو في مجلس واحد أو في مجالس؛ فلأنّه رأىٰ أنّه واجب أن يتعدد الحدّ بتعدد القذف؛ لأنّه إذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف، كان أوجب أن يتعدد الحدّ[٣]. وأمّا سقوطه: فإنّهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لايصح العفو[٤] ـ أي: لايسقط الحدّ ـ وقال الشافعي: يصح العفو[٥]* ـ أي: يسقط الحدّ ـ بلغ الإمام أو لم يبلغ، وقال قوم: إن بلغ الإمام

---

* مرّ سابقاً أنّه لا خلاف ولا إشكال بين الإماميّة في سقوط الحد عن القاذف بأمور منها: عفو المقذوف عنه؛ لأنّه الأصل في كل حق، ولقول أبي جعفر عليه السلام في خبر ضريس: «لايعفىٰ عن الحدود التي بيد الإمام، فأمّا ما كان من حق الناس في حدّ، فلابأس أن يعفىٰ عنه دون الإمام».

وحكي عن الشيخ في كتابي الأخبار ويحيىٰ بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة؛ لصحيح ابن مسلم، سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: «يجلد»، قلت: أرأيت إن عفت عنه، قال: «لا، ولا كرامة». المحمول على ما بعد المرافعة، جمعاً بينه وبين ما دلّ علىٰ جواز العفو. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٩، جواهر الكلام ٤١: ٤٢٥ ـ ٤٢٦، ٤٢٨).

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٢٥، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٧.

٢. الاشراف لابن المنذر ٣: ٤٨، الاستذكار ٢٤: ١٢٥، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

٣. لاحظ: الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٧.

٤. تحفة الفقهاء ٣: ١٤٦، الاستذكار ٢٤: ١٢٢، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٢، ٥٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٢٠.

٥. البيان للعمراني ١٢: ٣٤٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٢ ـ ٥٣.

لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو[١]. واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول الشافعي، ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلّا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه، وهو المشهور عنه[٢].

والسبب في اختلافهم هل هو حق لله، أو حق للآدميين، أو حق لكليهما. فمن قال حقّ لله لم يجز العفو كالزنا، ومن قال: حقّ للآدميين أجاز العفو[٣]. ومن قال لكليهما وغلب حقّ الإمام إذا وصل إليه، قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل، وقياساً علىٰ الأثر الوارد في السرقة[٤].

وعمدة من رأىٰ أنّه حق للآدميين ـ وهو الأظهر ـ: أنّ المقذوف إذا صدّقه فيما قذفه به سقط عنه الحد[٥]. وأمّا من يقيم الحد فلا خلاف أنّ الإمام يقيمه في القذف[٦]*.

---

* أجمعت الإماميّة على أنّه لا يجوز إقامة الحدود إلّا للإمام مع وجوده وبسط يده، أو من نصبه لذلك، وأمّا غيرهم فلا يجوز التعرض لها علىٰ حال.

والمشهور بينهم أنّه يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه السلام.

وحكي عن ظاهر ابن زهرة وابن إدريس الخلاف، من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصبه لذلك أيضاً، وتوقف العلّامة في المنتهى، وحكي التوقف عن المحقق في الشرائع. ←

---

١. الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٣، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٢٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٣٦٦.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦، الاستذكار ٢٤: ١٢١ ـ ١٢٢، الحاوي الكبير ١١: ٩ ـ ١٠.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦، الاستذكار ٢٤: ١٢١، البيان للعمراني ١٢: ٣٤٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٦.

٤. لاحظ: الحاوي الكبير ١١: ٩ ـ ١١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٦.

٥. الاستذكار ٢٤: ١٢٢.

٦. البيان للعمراني ١٢: ٣١٢، الكافي لابن قدامة ٤: ١٠٦ ـ ١٠٧، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٠٨، المنتقىٰ للباجي ٣: ١٤٦، بدائع الصنائع ٩: ٢٥٠، ٢٥٢، الشرح الكبير ١٠: ١٢١، لاحظ: الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٤.

واتفقوا علىٰ أنّه يجب علىٰ القاذف مع الحدّ سقوط شهادته ما لم يتب[١]*. واختلفوا إذا تاب، فقال مالك: تجوز شهادته[٢]، وبه قال الشافعي[٣]**، وقال أبو حنيفة: لاتجوز شهادته أبداً[٤].

← ولا خلاف بينهم ولا إشكال أنّه يجب على الحاكم إقامة حدود الله سبحانه ـ كالزنا ـ بعد ثبوتها عنده، فهو المطالب بها والمستوفي لها، وأمّا حقوق الناس كالقذف فلا يقيمها من قبله وإن ثبت عنده، بل يتوقف إقامته إياها على المطالبة من المستحق لها.

ودليلهم الأخبار منها: ما في الصحيح: «إذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله ... وأمّا حقوق المسلمين، فإذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بفرية لم يحد حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه ...». (جواهر الكلام ٢١: ٣٨٦، ٣٩٤، مسالك الأفهام ٣: ١٠٥، ١٠٧ ـ ١٠٨، ١٤: ٣٩٥، منتهىٰ المطلب ٢: ٩٩٤، ٩٩٥ (حجري)، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٧٣، رياض المسائل ١٣: ٤٨٩، جامع المدارك ٥: ٤١١).

* أجمعت الإماميّة علىٰ سقوط شهادة القاذف مع الحدّ قبل توبته؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَلاتَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً﴾، وللأخبار المستفيضة، التي منها صحيحة ابن سنان الآتي. (مسالك الأفهام ١٤: ١٧٣، مستند الشيعة ١٨: ١٧٧، جواهر الكلام ٤١: ٣٧).

** أجمعت الإماميّة علىٰ قبول شهادة القاذف بعد توبته؛ لقوله تعالىٰ ﴿إِلّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾، ولصحيحة ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: عن المحدود إذا تاب، اتقبل شهادته؟ فقال: «إذا تاب، وتوبته أن يرجع مما قال، ويكذب نفسه عند الإمام، وعند المسلمين، فإذا فعل فأنّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك». ←

---

١. المهذّب للشيرازي ٥: ٥٩٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٧١، مراتب الاجماع: ١٣٤، الأم ٦: ٣٠٠، الكافي لابن قدامة ٤: ٢٧٢.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٧١، الموطّأ ٢: ٧٢١.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٧١، البيان للعمراني ١٢: ٣٢٨، الأم ٦: ٣٠٠.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٢٨، مختصر القدوري: ٢٢٠، الافصاح ٢: ٢٩١.

والسبب في اختلافهم: هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلىٰ أقرب مذكور، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَاتَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾[١]. فمن قال يعود إلىٰ أقرب مذكور قال: التوبة ترفع الفسق ولاتقبل شهادته، ومن رأىٰ إنّ الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال: التوبة ترفع الفسق وردّ الشهادة، وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع ـ أي: خارج عن الأصول ـ لأنّ الفسق متىٰ ارتفع قُبلت الشهادة[٢]. واتفقوا على أنّ التوبة لاترفع الحدّ[٣]*.

وأمّا بماذا يثبت، فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه يثبت بشاهدين عدلين حرّين ذكرين[٤]**،

← ولا خلاف في أنّه يشترط في توبته إكذاب نفسه. (مختلف الشيعة ٨: ٤٧٨، جواهر الكلام ٤١: ٣٧، مسالك الأفهام ١٤: ١٧٣، مستند الشيعة ١٨: ١٧٧).

* مرّ سابقاً أنّ الحد لايسقط عن القاذف إلّا بتصديق المقذوف والبينة والعفو، وبلعان الزوجة لو كان القذف لها. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٤٨، جواهر الكلام ٤١: ٤٢٨).

** لا خلاف بين الإماميّة أنّ القذف يثبت بشهادة عدلين؛ لإطلاق ما دلّ على حجية البينة.

وأمّا ثبوته بالإقرار، فقال جماعة: يثبت بالإقرار مرتين.

وقال النجفي في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً.

وذهب صاحب العروة، وتبعه السيد الخوئي إلىٰ أنّه يثبت بالإقرار مرة واحدة؛ لعموم دليل نفوذ الإقرار ولو كان مرة واحدة. (جواهر الكلام ٤١: ٤٣٠، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٠٤، ٣٢٠، تحرير الأحكام ٥: ٤٠٧، قواعد الأحكام ٣: ٥٤٧).

---

١. سورة النور: الآية ٤، ٥.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٧١.

٣. المحلّىٰ بالآثار ١١: ١٢٧، الأم ٦: ١٨٩ ـ ١٩٠، المعونة ٣: ١٤٠٩.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٤٦، التهذيب للبغوي ٨: ٢١٨، مراتب الإجماع: ٥٢.

واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد ويمين وبشهادة النساء *، وهل تلزم في الدعوىٰ فيه يمين، وإن نكل، فهل يحدّ بالنكول ويمين المدعي[١]، فهذه هي أصول هذا الباب التي تبنىٰ عليه فروعه. قال القاضي: وإن أنسأ الله في العمر، فسنضع كتاباً في الفروع علىٰ مذهب مالك بن أنس، مرتباً ترتيباً صناعياً، إذ كان المذهب المعمول به في هذه الجزيرة التي هي جزيرة الأندلس، حتى يكون به القارئ مجتهداً في مذهب مالك، لأنّ إحصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه.

باب في شرب الخمر

والكلام في هذه الجناية: في الموجب، والواجب، وبماذا تثبت هذه الجنابة. فأمّا الموجب: فاتفقوا علىٰ أنّه شرب الخمر دون إكراه، قليلها وكثيرها[٢] **.

---

* لا خلاف بين الإماميّة في عدم قبول شهادة النساء مطلقاً، حتىٰ مع الرجال في الحدود ـ إلّا في الزنا فيثبت بشهادتهن في الجملة ـ للروايات منها:

معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه كان يقول: شهادة النساء لاتجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون، وما لايستطيع الرجال النظر إليه.

والمشهور ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه يثبت باليمين مع الشاهد كل ماكان مالاً أو المقصود منه المال، ولايثبت به مثل القذف. (رياض المسائل ١٣: ٣٢٨ ـ ٣٢٩، مستند الشيعة ١٨: ٢٧٨، مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٠، مباني تكملة المنهاج ٤١: ١٤٩، ١٥٦، كشف اللثام ١٠: ١٣٧ ـ ١٣٨).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ موجب الحدّ هو تناول ما أسكر جنسه ـ وإن لم يسكر قليله ـ أو الفقاع اختياراً، مع العلم بالمتناول والتحريم ـ وإن لم يعلم ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٦٩، التفريع ٢: ٢٣٨، المعونة ٣: ١٥٤٤ ـ ١٥٥٠.

٢. الإفصاح ٢: ٢١٩، الاستذكار ٢٤: ٢٥٨، ٢٧٤، مراتب الإجماع: ١٣٣، البيان للعمراني ١٢: ٤٤٧.

واختلفوا في المسكرات من غيرها، فقال أهل الحجاز: حكمها حكم الخمر في تحريمها، وإيجاب الحدّ علىٰ من شربها قليلاً كان أو كثيراً سكر أو لم يسكر[١]*. وقال أهل العراق: المحرّم منها هو السكر، وهو الذي يوجب الحدّ[٢]. وقد ذكرنا عمدة أدلّة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة[٣]. وأمّا الواجب فهو الحدّ والتفسيق إلّا أن تكون التوبة، والتفسيق في شارب الخمر باتفاق، وان لم يبلغ حدّ السكر، وفيمن بلغ حدّ السكر فيما سوىٰ الخمر[٤]**.

← وجوب الحدّ به ـ وكمال المتناوِل، فهذه قيود أربعة.

والتناول يعم الشرب والاستعمال في الأدوية والتغذية. ودليلهم مضافاً إلى الإجماع النصوص المتواترة، منها: في الصحيح: «كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ».

وفي الموثق كالصحيح: عن رجل حسىٰ حسوة خمر، قال: «يجلد ثمانين جلدة، قليلها وكثيرها حرام».

وفي الصحيح وغيره: «يضرب شارب الخمر وشارب النبيذ ثمانين». (رياض المسائل ١٣: ٤٤٤، ٤٤٦، كشف اللثام ١٠: ٥٥٢، جواهر الكلام ٤١: ٤٤٩ ـ ٤٥١، الروضة البهية ٣: ٢٧٤).

* يتضح رأي الإماميّة من الهامش السابق.

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يجب في شرب الخمر الحدّ والتفسيق، خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً ولو شرب منه قطرة، وكذا الفقاع.

ولا خلاف كذلك بين الإماميّة ـ بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ـ أنّه إذا تاب ←

---

١. الاستذكار ٢٤: ٢٧٤، ٢٩٧، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٣٦٥، ٣٧٢، المقدّمات الممهّدات ١: ٤٤٢.

٢. الاستذكار ٢٤: ٢٦٠، ٢٧٤، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٣٦٥، ٣٧١، المقدّمات الممهّدات ١: ٤٤٢، الهداية للمرغيناني ٤: ٤٤٦، ٤٤٨.

٣. يراجع كتاب الأطعمة والأشربة من هذا الكتاب، ولاحظ: الاستذكار ٢٤: ٢٩٤ ـ ٣٠٧.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٨، ٥٩، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣٥، ٤: ٤٤٧، مختصر القدوري: ١٩٩، مختصر اختلاف العلماء ٤: ٤٧١، المعونة ٢: ٧١٢، البيان للعمراني ١٣: ٢٥٨ ـ ٢٥٩، النوادر والزيادات ٨: ٢٨٨، ٢٩٣.

واختلف الذين رأوا تحريم قليل الأنبذة في وجوب الحدّ، وأكثر هؤلاء علىٰ وجوبه، إلّا أنّهم اختلفوا في مقدار الحدّ الواجب، فقال الجمهور: الحدّ في ذلك ثمانون[١]*، وقال الشافعي وأبو ثور وداود: الحد في ذلك أربعون[٢]، هذا هو حدّ الحر. وأمّا حدّ العبد فاختلفوا فيه، فقال الجمهور: هو على النصف من حدّ الحر[٣]، وقال أهل الظاهر: حدّ الحر والعبد سواء، وهو أربعون[٤]، وعند الشافعي عشرون[٥]، وعند من قال ثمانون: أربعون[٦]**.

← قبل قيام البينة سقط عنه الحدّ، وإن تاب بعدها لم يسقط عند المشهور.

خلافاً للمحكي عن الحلبيين، فجعلوها كالتوبة بعد الإقرار في تخيير الإمام بين العفو وعدمه، ولو تاب قبل إقراره عند الحاكم سقط قطعاً. (رياض المسائل ١٣: ٥٤٤، ٥٤٦، مسالك الأفهام ١٤: ١٧٧ ـ ١٧٨، ٤٧٠ ـ ٤٧١، جواهر الكلام ٤١: ٤٦، ٤٤٩ ـ ٤٥٠، كشف اللثام ١٠: ٥٦٢).

* أجمعت الإماميّة علىٰ أن حدّ شرب الخمر في الحر هو ثمانون جلدة، ومستندهم الأخبار المستفيضة. (رياض المسائل ١٣: ٥٤٨، مسالك الأفهام ١٤: ٤٦٢ ـ ٤٦٣).

** المشهور بين الإماميّة شهرة عظيمة بل دعوى الإجماع عليه أنّ حد العبد في شرب الخمر ثمانون جلدة؛ لروايات كثيرة دلّت على التسوية بين الحرّ والعبد، كرواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: «كان علي عليه السلام يجلد الحرّ والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين...».

وذهب الصدوق إلى تنصيفه على العبد؛ لرواية أبي بكر الحضرمي «... إذا زنىٰ ←

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٤: ٣٧١ ـ ٣٧٥، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٩، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٧٠، البيان للعمراني ١٢: ٤٤٨، تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٧، الكافي لابن قدامة ٤: ١٠٤ ـ ١٠٦.

٢. الاستذكار ٢٤: ٢٦٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٩، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٦٥، البيان للعمراني ١٢: ٤٥١.

٣. البيان للعمراني ١٢: ٤٥٢، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٦٨، تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٧، المنتقىٰ للباجي ٣: ١٤٦.

٤. الاستذكار ٢٤: ٢٦٩، المحلّىٰ بالآثار ١١: ١٦٢، ٣٦٥.

٥. المهذّب للشيرازي ٥: ٤٥٦ ـ ٤٥٧، البيان للعمراني ١٢: ٤٥٢.

٦. تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٧، بدائع الصنائع ٩: ٢٥٠، المنتقىٰ للباجي ٣: ١٤٦.

فعمدة الجمهور: تشاور عمر والصحابة لمّا كثر في زمانه شرب الخمر، وإشارة عليّ عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً علىٰ حدّ الفرية، فإنّه كما قيل عنه ﷺ: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ[١]. وعمدة الفريق الثاني: أنّ النبي ﷺ لم يحدّ في ذلك حدّاً، وإنّما كان يضرب فيها بين يديه بالنعال ضرباً غير محدود، وأنّ أبا بكر ﷺ شاور أصحاب رسول الله ﷺ كم بلغ ضرب رسول الله ﷺ لشرّاب الخمر؟ فقدّروه بأربعين[٢].

وروي عن أبي سعيد الخدري «أنّ رسول الله ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين»، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً[٣]. وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري ما هو أثبت من هذا، وهو أنّ رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين[٤]. وروي هذا عن علي عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق أثبت، وبه قال الشافعي[٥].

وأمّا من يقيم هذا الحد، فاتفقوا علىٰ أنّ الإمام يقيمه، وكذلك الأمر في سائر الحدود[٦]*.

← ـ العبد ـ أو شرب الخمر، فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد». (جواهر الكلام ٤١: ٤٥٨ ـ ٤٥٩، مسالك الأفهام ١٤: ٤٦٣ ـ ٤٦٤، رياض المسائل ١٣: ٥٤٨ ـ ٥٥٠).

* مرّ سابقاً إجماع الإماميّة أنّه لا يجوز إقامة الحدود إلّا للإمام مع وجوده وبسط يده أو من نصبه لذلك، وأمّا غيرهم فلا يجوز لهم التعرض لها على حال.

والمشهور بينهم أنّه يجوز للحاكم ـ الفقيه ـ الجامع للشرائط إقامة الحدود في حال غيبة الإمام ﷺ. ←

---

١. الموطّأ ٢: ٨٤٢، الاستذكار ٢٤: ٢٦٥ ـ ٢٦٦ ـ ٢٦٧، البيان للعمراني ١٢: ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

٢. الاستذكار ٢٤: ٢٧٠، السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٣١٩، سنن أبي داود ٤: ١٦٦، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، الحديث ٤٤٨٩.

٣. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٥٤٧، الاستذكار ٢٤: ٢٧١.

٤. المصنف لابن أبي شيبة ٩: ٥٤٨، الاستذكار ٢٤: ٢٧١.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢٧٣، الحاوي الكبير ١٣: ٤١٢ ـ ٤١٣.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٠٨، بدائع الصنائع ٩: ٢٥٠، المنتقىٰ للباجي ٣: ١٤٦، الحاوي الكبير ١٣: ٢٤٤، المعونة ٣: ١٣٩٦، ١٣٩٧، المهذّب للشيرازي ٥: ٣٨٨.

واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم، فقال مالك: يقيم السيد على عبده حدّ الزنا وحدّ القذف إذا شهد عنده الشهود، ولايفعل ذلك بعلم نفسه، ولايقطع في السرقة إلّا الإمام، وبه قال الليث[١]، وقال أبو حنيفة: لايقيم الحدود على العبيد إلّا الإمام[٢]، وقال الشافعي: يقيم السيد علىٰ عبده جميع الحدود[٣]، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور[٤]*.

← وحكي عن ظاهر ابني زهرة وادريس، الخلاف من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصبه لذلك، وتوقف العلّامة في المنتهى، وحكي التوقف عن المحقق في الشرائع.

ولاخلاف بينهم ولا إشكال أنّه يجب على الحاكم إقامة حدود الله سبحانه ـ كشرب الخمر ـ بعد ثبوتها عنده، فهو المطالب بها والمستوفي لها.

وأمّا حقوق الناس ـ كالقذف ـ فلا يقيمها من قبله، وإن ثبت عنده، بل يتوقف إقامته إياها على المطالبة من المستحق لها.

ودليلهم الأخبار، منها: رواية الحسين بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولايحتاج إلى بينة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلىٰ رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه، ويمضي ويدعه»، قلت: كيف ذاك؟ قال: «لأنّ الحق إذا كان لله تعالىٰ فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس». (جواهر الكلام ٢١: ٣٨٦، ٣٩٤، مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٣، ١٤: ٣٩٥، منتهى المطلب ٢: ٩٩٤ (حجري)، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٢٧٣ ـ ٢٧٥، رياض المسائل ١٣: ٤٨٩).

* المشهور بين الإماميّة نقلاً وتحصيلاً ولم يخالف فيه إلّا الشاذ، بل كاد يكون إجماعاً كما اعترف به بعضهم، أنّه مع عدم ظهور الإمام عليه السلام وعدم بسط يده، يجوز ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٥٧، المعونة ٣: ١٣٩٦، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٨ وفيها زيادة: وشرب الخمر، ولعلها سقطت من المتن.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٨، بدائع الصنائع ٩: ٢٥٠ ـ ٢٥٢.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٨، الحاوي الكبير ١٣: ٢٤٤ ـ ٢٤٥، البيان للعمراني ١٢: ٣١٦.

٤. المغني لابن قدامة ١٠: ١٤٢ ـ ١٤٣، الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٤.

فعمدة مالك: الحديث المشهور «أنّ رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تُحصن، فقال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير»[١]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»[٢]. وأمّا الشافعي فاعتمد مع هذه الأحاديث، ما روي عنه ﷺ من حديث علي، أنّه قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٣]، ولأنّه أيضاً مروي عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم، منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس[٤]. وعمدة أبي حنيفة: الإجماع، علىٰ أنّ الأصل في إقامة الحدود هو السلطان[٥]، وروي عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم أنّهم قالوا: الجمعة والزكاة والفيء والحكم إلى السلطان[٦].

← للمولىٰ وإن لم يكن مجتهداً إقامة الحد علىٰ مملوكه، ودليلهم الأخبار المستفيضة، منها خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى ﷺ: سألته عن رجل هل يصلح له أن يضرب مملوكه من الذنب يذنبه؟ قال: «يضربه على قدر ذنبه، وإن زنىٰ جلده، وإن كان غير ذلك فعلىٰ قدر ذنبه، السوط أو السوطين وشبهه، ولايفرط في العقوبة».

مضافاً إلىٰ عموم ما دلّ علىٰ تسلط السيد على عبده، وشرطه العلم بمقادير الحدود؛ لئلا يتجاوز حده، ومشاهدة الموجب أو إقرار المملوك الكامل به.

وفي المسالك: أمّا ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعي. (جواهر الكلام ٢١: ٣٨٦ ـ ٣٨٧، مسالك الأفهام ٣: ١٠٥ ـ ١٠٦).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٢٦ باب جامع ما جاء في حد الزنا الحديث ١٤، الأم ٦: ١٨٥.

٢. صحيح مسلم ٣: ١٣٢٨، كتاب الحدود باب رجم اليهود، أهل الذمة، في الزنا، الحديث ١٧٠٣/٣٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٧٠، المعونة ٣: ١٣٩٦.

٣. سنن أبي داود ٤: ١٦١، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض، الحديث ٤٤٧٣، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٤٥، كتاب الحدود، باب حد الرجل امته إذا زنت.

٤. الحاوي الكبير ١٣: ٢٤٥، البيان للعمراني ١٢: ٣١٧، المغني لابن قدامة ١٠: ١٤٢، الاشراف لابن المنذر ٣: ٣٤.

٥. بدائع الصنائع ٩: ٢٥٢، المغني لابن قدامة ١٠: ١٤٣.

٦. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٢٩٨ ـ ٢٩٩، المصنف لابن أبي شيبة ٣: ١٥٧.

فصل: وأمّا بماذا يثبت هذا الحدّ: فاتفق العلماء على أنّه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين[١]*. واختلفوا في ثبوته بالرائحة، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز: يجب الحدّ بالرائحة، إذا شَهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان[٢]، وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة، فقالوا: لايثبت الحدّ بالرائحة[٣]**. فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة: تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط[٤]. وعمدة من لم يثبتها: اشتباه الروائح، والحدّ يُدرأ بالشبهة[٥].

---

* لا خلاف بين الإماميّة أنّه يثبت شرب المسكر الموجب للحد بشهادة العدلين. كما يثبت بالإقرار مرتين على المشهور.

وذهب صاحب العروة والسيد الخوئي كفاية إلى الاقرار مرة واحدة. (جواهر الكلام ٤١: ٤٥٥، مسالك الأفهام ١٤: ٤٦٢، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٣٠، رياض المسائل ١٣: ٥٤٨).

** ذكر فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه لايقام الحد بالرائحة. (كتاب الخلاف ٥: ٤٩٢، جواهر الكلام ٤١: ٤٥٦، جامع الخلاف والوفاق: ٥٨٩، تحرير الأحكام ٥: ٣٤٨، قواعد الأحكام ٣: ٥٥١).

---

١. مراتب الاجماع: ١٣٣، الاستذكار ٢٤: ٢٧٤، البيان للعمراني ١٢: ٤٥٦، الحاوي الكبير ١٣: ٢٥٤.

٢. الاستذكار ٢٤: ٢٥٨ ـ ٢٥٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٩، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٦١، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٨.

٣. الاستذكار ٢٤: ٢٥٩ ـ ٢٦٠، الاشراف لابن المنذر ٣: ٥٩ ـ ٦٠، بدائع الصنائع ٩: ٢١٥ـ٢١٦، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٢٨.

٤. النوادر والزيادات ١٤: ٣٠٢ ـ ٣٠٤، انظر: المنتقىٰ للباجي ٣: ١٤٢.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢٦٣، بدائع الصنائع ٩: ٢١٥.

كتاب السرقة

كتاب السرقة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والنظر في هذا الكتاب في حدّ السرقة، وفي شروط المسروق الذي يجب به الحدّ، وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد، وفي العقوبة، وفيما تثبت بـه هـذه الجـناية. فأمّـا السرقة: فهي أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه *، وإنّما قلنا هذا لأنّهم أجمعوا علىٰ أنّه ليس في الخيانة[1] ** ولا في الاختلاس قطع[2] ***، إلّا إياس بـن مـعاوية، فـإنّه

---

* قال الفاضل الهندي: السرقة: أخذ مال الغير من حـرزه بـغير إذنـه صـريحاً، ولا فحوىٰ ولا بشهادة حال مستتراً منه. (كشف اللثام ١٠: ٥٦٨).

** الظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لايقطع المستأمَن لو خان بأخذه؛ لأنّه ليس سارقاً، إذ المال في يده، وأنّه لا فرق فيه بين الودعي وغيره. (كشف اللثام ١٠: ٥٩٥، رياض المسائل ١٣: ٥٦٧، جواهر الكلام ٤١: ٤٧٦، ٤٨٨).

*** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايقطع المختلس.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع ←

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٨٣، الاستذكار ٢٤: ٢٣٦.

٢. المصدران السابقان.

أوجب في الخلسة القطع[١]، وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام[٢].

وأوجب أيضاً قوم القطع علىٰ مَن استعار حُلياً أو متاعاً ثم جحده، لمكان حديث المرأة المخزومية المشهور: «أنّها كانت تستعير الحليّ، وأنّ رسول الله ﷺ قطعها لموضع جحودها»، وبه قال أحمد وإسحاق[٣]، والحديث حديث عائشة قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بقطع يدها، فأتىٰ أُسامة أهلها فكلّموه، فكلّم أُسامة النبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: يـاأُسامة لاأراك تتكلّم في حدّ من حدود الله، ثم قام النبي عليه الصلاة والسلام خطيباً فقال: إنّما أهلك من كان قبلكم أنّه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها»[٤و٥]. وردَّ الجمهور هـذا الحـديث لأنّـه مـخالف للأصول[٦]*، وذلك أنّ المعار مأمون، وإنّه لم يأخذ بغير إذن، فضلاً أن يأخذ من حرز، قالوا: وفي الحديث حذف، وهو أنّها سرقت مع أنّها جحدت، ويدلّ علىٰ ذلك قوله عليه الصلاة

← عليهم: «المختلس والغلول، ومن سرق من الغنيمة، وسرقة الأجير». (كشف اللثام ١٠: ٦٤٧، رياض المسائل ١٣: ٦٢٨، جواهر الكلام ٤١: ٥٩٦ ـ ٥٩٨).

* يتضح مما تقدم بيان مذهب الإماميّة في مسألة خيانة المستعير.

---

١. الإجماع لابن المنذر: ١٨٣، الاستذكار ٢٤: ٢٣٦.

٢. سنن الترمذي ٤: ٥٢، كتاب الحدود، باب الخائن والمختلس والمنتهب، الحديث ١٤٤٨، سـنن ابـن مـاجة ٢: ٨٦٤، كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس، الحديث ٢٥٩١، الاستذكار ٢٤: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

٣. الإجماع لابن المنذر: ١٨٣، الإفصاح ٢: ٢٠٦، الاستذكار ٢٤: ٢٤٤ ـ ٢٤٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٦، وكما نسب في الأخير إلىٰ أحمد القول بعدم القطع أيضاً ووصفه بالصحة.

٤. صحيح مسلم ٣: ١٣١٥ ـ ١٣١٦، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عـن الشـفاعة فـي الحدود، الحديث ٨ ـ ١٠/١٦٨٨، سنن أبي داود ٤: ١٣٢، كتاب الحدود، باب في الحـدّ يشـفع فـيه، الحـديث ٤٣٧٣.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢٤٥ ـ ٢٤٦، الإفصاح ٢: ٢٠٦، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٦.

٦. الاستذكار ٢٤: ٢٤٤ ـ ٢٤٩، الحاوي الكبير ١٣: ٣١١، بدائع الصنائع ٩: ٢٩٣، الإفصاح ٢: ٢٠٦.

والسلام: «إنّما أهلك من كان قبلكم أنّه إذا سرق فيهم الشريف تركوه»[١]. قالوا: وروىٰ هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده، فقال فيه: «إنّ المخزومية سرقت»[٢]. قالوا: وهذا يدلّ علىٰ أنّها فعلت الأمرين جميعاً: الجحد والسرقة[٣].

وكذلك أجمعوا علىٰ أنّه ليس علىٰ الغاصب ولا على المكابر المغالب قطعٌ[٤]*، إلّا أن يكون قاطع، طريق، شاهراً للسلاح على المسلمين، مخيفاً للسبيل، فحكمه حكم المحارب[٥]، علىٰ ما سيأتي في حد المحارب.

وأمّا السارق الذي يجب عليه حدّ السرقة فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ من شرطه أن يكون مكلّفاً، وسواء كان حرّاً أو عبداً، ذكراً أو أُنثىٰ، أو مسلماً أو ذمياً[٦]** إلّا ما روي

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يشترط في السرقة أخذ المسروق سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لم يقطع؛ لكونه غاصباً عرفاً وليس سارقاً. (كشف اللثام ١٠: ٥٩٥، جواهر الكلام ٤١: ٤٨٨).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الاجماع ـ في اشتراط العقل في وجوب الحد، فلايقطع المجنون ولو ادوارياً إذا سرق حاله؛ للأصل، وحديث رفع القلم.

وأمّا البلوغ: فالمشهور بينهم أنّه لايحد الصغير، وقال البعض يحد في المرة الخامسة؛ لبعض الأخبار. ←

---

١. تقدّم آنفاً.

٢. صحيح البخاري ٨: ٢٨٧، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رُفع إلى السلطان، الحديث ١٧، صحيح مسلم ٣: ١٣١٥، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، الحديث ١٦٨٨/٨.

٣. الاستذكار ٢٤: ٢٤٦ ـ ٢٥١، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

٤. الاستذكار ٢٤: ٢٣٧، مراتب الإجماع: ١٣٦.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢٣٧.

٦. مراتب الإجماع: ١٣٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٠، بدائع الصنائع ٩: ٢٨٢، البيان للعمراني ١٢: ٣٦٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٥٩.

في الصدر الأول من الخلاف في قطع يد العبد الآبق إذا سرق *، وروي ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبدالعزيز[١] ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم، فمن رأىٰ أنّ الإجماع ينعقد بعد وجود الخلاف في العصر المتقدم كانت المسألة عنده قطعية[٢]، ومن لم ير تمسك بعموم الأمر بالقطع[٣]، ولا عبرة لمن يرىٰ القطع على العبد الآبق إلّا تشبيهه سقوط الحد عنه بسقوط شطره ـ أعني: الحدود التي تشطر في حق العبيد ـ وهو تشبيه ضعيف.

أمّا المسروق فإنّ له شرائط مختلفاً فيها: فمن أشهرها اشتراط النصاب، وذلك أنّ الجمهور علىٰ اشتراطه[٤] **، إلّا ما روي عن الحسن البصري أنّه قال: القطع في قليل المسروق أو كثيره[٥]؛ لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية[٦ و٧]،

← ولا فرق عندهم بين الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والذكر والأنثىٰ بلا خلاف؛ للعموم السالم عما يوجب التخصيص. (جواهر الكلام ٤١: ٤٧٦، ٤٨١، ٤٨٩، رياض المسائل ١٣: ٥٥٩ ـ ٥٦٠، ٥٦٨).

* ذكر بعض الإماميّة أنّ المملوك يقطع من غير فرق بين الآبق وغيره.

وحكي عن الفقيه والمقنع أنّ العبد الآبق إذا سرق لم يقطع؛ لأنّه مرتد، ولكن يدعىٰ إلىٰ الرجوع إلىٰ مواليه، فإن أبىٰ قطع ثم قتل؛ لصحيح الحذّاء عن الصادق عليه السلام. (أنظر: جواهر الكلام ٤١: ٤٨٩ ـ ٤٩٠).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط النصاب في ثبوت القطع على السارق. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٩١، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٥).

---

١. المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ٢٤٠ ـ ٢٤٢، باب سرقة الآبق، الاستذكار ٢٤: ١٧٢ ـ ١٧٣.

٢. الاستذكار ٢٤: ١٧٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٠.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٠، بدائع الصنائع ٩: ٢٨٣، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٧١.

٤. الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٩، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٤، بدائع الصنائع ٩: ٣٠٨، المغني لابن قدامة ٩: ٢٣٧.

٥. حلية العلماء ٨: ٥١، المغني لابن قدامة ٩: ٢٣٧.

٦. سورة المائدة: الآية ٣٨.

٧. الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٦٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٤ ـ ٢١٥.

وربما احتجّوا بحديث أبي هريرة، أخرجه البخاري ومسلم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»[١ و٢]، وبه قالت الخوارج، وطائفة من المتكلمين[٣].

والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور اختلفوا في قدره اختلافاً كثيراً، إلّا أنّ الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند إلىٰ أدلّة ثابتة، وهو قولان: أحدهما قول فقهاء الحجاز: مالك والشافعي وغيرهم. والثاني قول فقهاء العراق.

أمّا فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب[٤]، واختلفوا فيما تقوم به سائر الأشياء المسروقة مما عدا الذهب والفضة، فقال مالك في المشهور: تقوّم بالدراهم لا بالربع دينار (أعني: إذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار؛ لاختلاف الصرف، مثل أن يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفاً)[٥]. وقال الشافعي: الأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار، وهو الأصل أيضاً للدراهم، فلايقطع عنده في الثلاثة دراهم إلّا أن تساوي ربع دينار[٦]. وأمّا مالك فالدنانير والدراهم عند كل واحد منهما معتبر بنفسه[٧]، وقد روىٰ بعض البغداديين عنه أنّه ينظر في تقويم العروض إلى الغالب في نقود أهل ذلك البلد، فإن كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم، وإن كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار[٨]، وأظنّ أنّ في المذهب من يقول: إنّ الربع دينار يقوّم بالثلاثة دراهم[٩]، وبقول

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٨٥، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسمّ، الحديث ١٢، صحيح مسلم ٣: ١٣١٤، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، الحديث ١٦٨٧/٧.

٢. الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٦٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٤ ـ ٢١٥.

٣. الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٦٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٤، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٧.

٤. الأم ٦: ٢٠٤، مختصر المزني: ٢٧٨، التفريع ٢: ٢٢٧، المعونة ٣: ١٤١٥، حلية العلماء ٨: ٤٩.

٥. الموطّأ ٢: ٨٣٣، الاستذكار ٢٤: ١٥٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٧.

٦. الأم ٦: ٢٠٤، المهذّب للشيرازي ٥: ٤٢٠، حلية العلماء ٨: ٤٩.

٧. التفريع ٢: ٢٢٧ ـ ٢٢٨، المعونة ٣: ١٤١٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٦.

٨. المعونة ٣: ١٤١٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٧، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٥٧.

٩. عارضة الأحوذي ٦: ٢٢٧، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٥٩.

الشافعي في التقويم قال أبو ثور والأوزاعي وداود[١]، وبقول مالك المشهور قال أحمد، أعني بالتقويم بالدراهم[٢].

وأمّا فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لايجب في أقل منه[٣]، وقد قال ابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة: لاتقطع اليد في أقل من خمسة دراهم[٤]، وقد قيل في أربعة دراهم[٥]. وقال عثمان البتي: في درهمين[٦]*.

فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر: «إنّ النبي عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[٧]، وحديث عائشة أوقفه مالك[٨] وأسنده البخاري ومسلم

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة بل ادّعي عليه الإجماع أنّ قدر النصاب في السرقة هو ربع دينار ذهباً خالصاً مسكوكاً بسكة المعاملة، أو ما قيمته ربع دينار.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها: صحيحة محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في كم يُقطع السارق؟ قال: «في ربع دينار».

خلافاً للصدوق فقال: بخمس الدينار، والعماني فقال: بأنّه دينار كامل، وهما قولان شاذان، وإن كان مستندهما الأخبار. (رياض المسائل ١٣: ٥٧٢ ـ ٥٧٣، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٥ ـ ٤٩٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٥٥).

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٥٧، ١٥٩، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٨، حلية العلماء ٨: ٤٩ ـ ٥٠.

٢. الكافي لابن قدامة ٤: ٧٢، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٨، الاستذكار ٢٤: ١٥٦، وحكي فيها عن أحمد رواية أُخرىٰ وهي التقويم بكلّ من ربع الدينار أو ثلاثة دراهم.

٣. شرح معاني الآثار ٣: ١٦٧، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤١٦، مختصر القدوري: ٢٠١، المبسوط للسرخسي ٩: ١٦٠، الاستذكار ٢٤: ١٦٠.

٤. الاستذكار ٢٤: ١٦٣، المبسوط للسرخسي ٩: ١٦١، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٨، حلية العلماء ٨: ٥٠ ـ ٥١.

٥. الحاوي الكبير ١٣: ٢٧٠، الاستذكار ٢٤: ١٦٤ ـ ١٦٥.

٦. الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٩، الاستذكار ٢٤: ١٦٥، حلية العلماء ٨: ٥٠، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٣٨، وفيها جميعاً حكاية القول عن البتي بأنّه يقطع بدرهم فما زاد.

٧. الموطّأ ٢: ٨٣١، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، الحديث ٢١.

٨. الموطّأ ٢: ٨٣٢، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، الحديث ٢٤.

إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[١ و٢].

وأمّا عمدة فقهاء العراق: فحديث ابن عمر المذكور، قالوا: ولكن قيمة المجنّ هو عشرة دراهم، وروي ذلك في أحاديث. وقد خالف ابنَ عمر في قيمة المجنّ من الصحابة كثير ممَّن رأىٰ القطع في المجن، كابن عباس وغيره. وقد روىٰ محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسىٰ عن عطاء عن ابن عباس قال: كان ثمن المجن علىٰ عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم[٣]. قالوا: وإذا وجد الخلاف في ثمن المجن وجب ألا تقطع اليد إلّا بيقين[٤]، وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة، وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة، وجعل الأصل هو ربع دينار.

وأمّا مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه، وهو أنّه قطع في أترجّة قوّمت بثلاثة دراهم[٥]، والشافعي يعتذر عن حديث عثمان من قبل أنّ الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهماً[٦]، والقطع في ثلاثة دراهم أحفظ للأموال، والقطع في عشرة دراهم أدخل في باب التجاوز والصفح عن يسير المال وشرف العضو، والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن علىٰ مذهب الشافعي، وغير ممكن علىٰ مذهب غيره، فإن كان الجمع أولىٰ من الترجيح فمذهب الشافعي أولىٰ المذاهب، فهذا هو أحد الشروط المشترطة في القطع.

---

١. صحيح البخاري ٨: ٢٨٧، كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، الحديث ١٨، صحيح مسلم ٣: ١٣١٢ ـ ١٣١٣، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها، الحديث ١ ـ ١٦٨٤/٤.

٢. الحاوي الكبير ١٣: ٢٧١، الاستذكار ٢٤: ١٥٦ ـ ١٥٧، القبس لابن العربي ٤: ١٤٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٥٧.

٣. سنن أبي داود ٤: ١٣٦، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، الحديث ٤٣٨٧، سنن النسائي ٨: ٨٣، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرق السارق قطعت يده.

٤. شرح معاني الآثار ٣: ١٦٢ ـ ١٦٣، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤١٦ ـ ٤١٧، المبسوط للسرخسي ٩: ١٦٢، الاستذكار ٢٤: ١٦٢ ـ ١٦٣.

٥. الموطّأ ٢: ٨٣٢، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، الحديث ٢٣.

٦. الأم ٦: ٢٠٤، مختصر المزني: ٢٧٨، الاستذكار ٢٤: ١٥٦.

واختلفوا في هذا الباب في فرع مشهور، وهو إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع، أعني نصاباً دون أن يكون حظُّ كلّ واحد منهم نصاباً، وذلك بأن يُخرجوا النصاب من الحرز معاً، مثل أن يكون عِدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب فقال مالك: يُقطعون جميعاً[١]، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور[٢]. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهم حتّىٰ يكون ما أخذه كلّ واحد منهم نصاباً[٣]*.

فمن قطع الجميع رأىٰ العقوبة إنّما تتعلَّق بقدر مال المسروق، أي أنّ هذا القدر من المال

---

* اختلف فقهاء الإماميّة فيما لو سرق اثنان فصاعداً نصاباً، بأن وضعا أيديهما عليه وأخرجاه معاً، علىٰ قولين:

الأول: وجوب القطع علىٰ كلّ منهما، والظاهر أنّه مذهب أكثر القدماء ـ كما في الرياض ـ وادّعي عليه الإجماع؛ لصدق سرقة النصاب علىٰ مجموعهما، ولصحيحة محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فأكلوه، فامتحنوا أيهم نحر فشهدوا علىٰ أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً لم يخصّوا أحداً، فقضىٰ عليه السلام أن تقطع أيمانهم».

الثاني: عدم القطع عليهما ـ وعليه المتأخرون والشيخ في بعض كتبه ـ وادّعي عليه الإجماع؛ لدلالة النصوص أنّ السارق الواحد الذي بلغت سرقته النصاب يقطع، فلاتشمل المجموع؛ لظهورها بحكم التبادر بصورة انفراده. (مسالك الأفهام ١٤: ٥٢٧، رياض المسائل ١٣: ٦٠٩ ـ ٦١٠، جواهر الكلام ٤١: ٥٤٦، فقه الصادق ٢٥: ٥١٨ ـ ٥١٩).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٣٧، كتاب الحدود، باب جامع القطع، التفريع ٢: ٢٢٩، النوادر والزيادات ١٤: ٣٩٠ ـ ٣٩١، المعونة ٣: ١٤١٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١٩.

٢. مختصر المزني: ٢٧٨، الحاوي الكبير ١٣: ٢٩٧، المهذَّب للشيرازي ٥: ٤٢١، البيان للعمراني ١٢: ٣٧٢، الاستذكار ٢٤: ٢١٤، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٩، وفيها جميعاً حكاية القول عن الشافعي أنه لاتقطع الجماعة إلّا أن يبلغ نصيب كلّ واحد منهم نصاباً.

٣. مختصر القدوري: ٢٠١، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٠٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٥١.

المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال، ومن رأىٰ القطع إنّما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال: لاتقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة. واختلفوا متىٰ يقدر المسروق، فقال مالك: يوم السرقة[١]، وقال أبو حنيفة: يوم الحكم عليه بالقطع[٢]*.

وأمّا الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز: وذلك أنّ جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوىٰ وأصحابهم متفقون علىٰ اشتراط الحرز في وجوب القطع[٣]**، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز، والأشبه أن يقال في حدّ الحرز، إنّه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذُها، مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك***، وفي الفعل

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ ثبوت القطع على السارق، فيما لو أخرج نصاباً فنقصت قيمته بفعله أو بغيره، بعد الإخراج قبل المرافعة، فضلاً عما بعدها. (تحرير الأحكام ٥: ٣٧٥، كشف اللثام ١٠: ٥٩١، جواهر الكلام ٤١: ٥٦١).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط الحرز في ثبوت القطع. (رياض المسائل ١٣: ٥٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٤٨٦).

*** نص فقهاء الإماميّة أنّه لا تحديد للحرز شرعاً صريحاً، فوجب الرجوع فيه إلى العرف اتفاقاً، وضابطه ـ إجماعاً ـ هو ماكان مقفلاً، أو مغلقاً، أو مدفوناً، أو هو ماكان ممنوعاً بغلق، أو قفل، أو دفن في العمران.

وذكر بعضهم أنّه كلّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلّا بإذنه، وقد اعتُرض عليه بعدم صدق الحرز عرفاً على الدار التي لا باب لها، أو غير مغلّقة ولا مقفلة.

وقد اكتفىٰ بعضهم بالمراعاة بالنظر في صدق الحرز، بينما أباه آخرون. ←

---

١. التفريع ٢: ٢٢٨، المعونة ٣: ١٤١٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨١.

٢. مختصر القدوري: ٢٠٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٠، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٩، الفتاوى الولوالجية ٢: ٢٦٧.

٣. الاستذكار ٢٤: ١٨٢، الإفصاح ٢: ٢٠٥، الإجماع لابن المنذر: ١٨٢.

الذي إذا فعله السارق اتصف بالإخراج من الحرز، علىٰ ما سنذكره بعد. وممن ذهب إلىٰ هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم[١]. وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث: القطع علىٰ من سرق النصاب، وإن سرقه من غير الحرز[٢].

فعمدة الجمهور: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «لا قطع في ثمر معلَّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المُراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المِجنّ»[٣]، ومرسل مالك أيضاً عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين المكي بمعنىٰ حديث عمرو بن شعيب[٤و٥].

وعمدة أهل الظاهر: عموم قوله تعالىٰ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية، قالوا: فوجب أن تحمل الآية علىٰ عمومها إلّا ما خصصته السنّة الثابتة من ذلك، وقد خصصت السنّة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لايقطع فيه. وردوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب[٦]. وقال أبو عمر بن عبدالبر: أحاديث عمرو بن شعيب العمل بها واجب، إذا رواها الثقات[٧].

← وقيل أيضاً: إنّ الحرز هو ماكان علىٰ سارقه خطر خوفاً من الإطلاع عليه. وقد يرجع بعضها إلى الأول فيرتفع الخلاف. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٤ ـ ٤٩٨، الروضة البهية ٣: ٢٨٤ ـ ٢٨٥، رياض المسائل ١٣: ٥٧٥ ـ ٥٧٨، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٩ ـ ٥٠٣، السرائر ٣: ٤٨٣).

---

١. الاستذكار ٢٤: ١٨١، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٢٠ ـ ٣٢١، البيان للعمراني ١٢: ٣٧٤ ـ ٣٧٦، تحفة الفقهاء ٣: ١٥١.

٢. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٢١ ـ ٣٢٢، الاستذكار ٢٤: ١٨١، ١٨٢.

٣. سنن ابن ماجة ٢: ٨٦٥ ـ ٨٦٦، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، الحديث ٢٥٩٦، سنن النسائي ٨: ٨٦، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين.

٤. الموطّأ ٢: ٨٣١، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، الحديث ٢٢.

٥. الاستذكار ٢٤: ١٨٠، البيان للعمراني ١٢: ٣٧٤، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤١٨.

٦. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٢٤، ٣٢٦، الاستذكار ٢٤: ١٨١ ـ ١٨٢، فتح المالك ٩: ٩١.

٧. الاستذكار ٢٤: ١٥٤.

وأمّا الحرز عند الذين أوجبوه فإنّهم اتفقوا منه علىٰ أشياء، واختلفوا في أشياء، مثل اتفاقهم علىٰ أنّ باب البيت وغلقه حرز[1]*، واختلافهم في الأوعية[2]، ومثل اتفاقهم علىٰ أنّ من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنىٰ أنّه لايقطع حتّىٰ يخرج من الدار[3]**، واختلافهم في الدار المشتركة، فقال مالك وكثير ممّن اشترط الحرز: تقطع يده إذا أخرج من البيت[4]***، وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه إلّا إذا أخرج من الدار[5].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة ـ كما مرّ ـ علىٰ تحقق الحرز فيما كان مقفلاً، أو مغلقاً، أو مدفوناً. (كتاب السرائر ٣: ٤٨٣، رياض المسائل ١٣: ٥٧٥).

** قال جمع من فقهاء الإماميّة ـ ولم يذكروا خلافاً ـ: باب الخزانة والبيت في الدار محرزة، إن كان باب الدار مغلقاً، وإن كان نفسه مفتوحاً كسائر ما فيها.

ولو كان باب الدار مفتوحاً فليس بمحرز إلّا أن يكون باب البيت مغلقاً، أو مع المراعاة إن اعتبرت، لقضاء العرف بذلك. (المبسوط ٨: ٢٦، تحرير الأحكام ٥: ٣٦١، كشف اللثام ١٠: ٦٠٤).

*** ذكر بعض فقهاء الإماميّة من دون نقل خلاف أنّه إذا كانت الدار مثل الخانات التي لكلّ واحد من الجماعة بيت مقفل فيها، والصحن مشترك يدخله كلّ أحد، فكلّ بيت فيها حرز لما فيه، فإن نقب أو نفش القفل، فأخرج منه نصاباً إلىٰ جوف الصحن فعليه القطع؛ لأنّه أخرجه من حرزه إلىٰ غير حرزه. (المبسوط ٨: ٢٥ ـ ٢٦، المهذب لابن البراج ٢: ٥٣٩).

---

١. الاستذكار ٢٤: ٢٠٨، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٦٣.

٢. حلية العلماء ٨: ٥٤، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٧، النوادر والزيادات ١٤: ٣٨٩.

٣. البيان للعمراني ١٢: ٣٧٥ ـ ٣٧٦، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٦٣، ٢٦٥، تحفة الفقهاء ٣: ١٥١ ـ ١٥٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١١، الموطّأ ٢: ٨٣٧، المعونة ٣: ١٤٢٣.

٤. الموطّأ ٢: ٨٣٧، الاستذكار ٢٤: ٢١٥ ـ ٢١٦، الأم ٦: ٢٠٧.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢١٦، والموجود عند من تعرّض للمسألة من مصادر الأحناف هو نسبة القول بالقطع إلىٰ مذهبهم من دون استثناء لأبي يوسف ومحمد، راجع: بدائع الصنائع ٩: ٢٨١، المحيط البرهاني ٤: ٥٣٠، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٥.

ومنها اختلافهم في القبر، هل هو حرز حتّىٰ يجب القطع على النباش، أو ليس بحرز، قال مالك والشافعي وأحمد وجماعة: هو حرز، وعلى النباش القطع[١]، وبه قال عمر بن عبدالعزيز[٢]*، وقال: أبو حنيفة: لا قطع فيه[٣]، وكذلك قال سفيان الثوري[٤]، وروي ذلك عن زيد بن ثابت[٥]. والحرز عند مالك بالجملة هو كلّ شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية[٦]**، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكلّ ما عليه أو هو عنده، وإذا توسد النائم شيئاً فهو له حرز، علىٰ ما

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يقطع سارق الكفن من القبر؛ لكون القبر حرز له.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها ما في رواية إسحاق بن عمار: «إنّ علياً عليه السلام قطع نبّاش القبر»، إلّا أنّهم اختلفوا في اشتراط قيمة المسروق من القبر نصاباً، فاشترطه بعضهم ونسب للأكثر، بينما لم يشترطه آخرون. (رياض المسائل ١٣: ٥٨٥ ـ ٥٨٧، جواهر الكلام ٤١: ٥١٥ ـ ٥١٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٥٩).

** اتّفق فقهاء الإماميّة علىٰ وجوب الرجوع إلى العرف في تحديد معنىٰ الحرز، وأنّ المرجع في تفاصيله إلى العرف، وذلك يختلف بحسب اختلاف المال المحرز، أو ما يُعد حرزاً لمثله، فحرز الثياب الصندوق المقفّل، وحرز الدوابّ الإصطبل والمراح الموثق بالغلق. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٤، رياض المسائل ١٣: ٥٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٩).

---

١. الموطّأ ٢: ٨٣٨، كتاب الحدود، باب جامع القطع، الأم ٦: ٢٠٧ ـ ٢٠٨، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٨٠، مختصر المزني: ٢٧٩، عيون المجالس ٥: ٢١٢٩، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١١، التفريع ٢: ٢٢٨، الاستذكار ٢٤: ٢٤٤ ـ ٢٢٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٦، حلية العلماء ٨: ٥٥، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤١٩.

٢. المصادر السابقة.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤١٩، مختصر القدوري: ٢٠١، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٤٨، المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٨، الاستذكار ٢٤: ٢٢٦.

٤. المصادر السابقة.

٥. نفس المصادر السابقة.

٦. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢١١، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٨٠، النوادر والزيادات ١٤: ٣٨٩، ٤٢١.

جاء في حديث صفوان بن أُمية[1]* وسيأتي بعد، وما أخذه من المنتبه فهو اختلاس، ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الحلي أو غيره، إلّا أن يكون معه حافظ يحفظه[2]**

---

* هناك أمران في المسألة:

١ ـ اختلف فقهاء الإماميّة في تحقّق الحرز بالمراعاة بالنظر.

فذهب بعضهم إلىٰ كونه حرزاً؛ لقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك.

بينما ذهب جماعة إلىٰ عدم تحقّقه بذلك، وذلك للشبهة في كونه حرزاً، وكون الأخذ معه سرقة أو اختلاساً، ولخبر السكوني: «لايقطع السارق إلّا من نقب نقباً، أو كسر قفلاً».

٢ ـ ذكر بعض الإماميّة أنّ نوم الكبير على متاع حرز له.

واحتجّ له بحديث صفوان، إذ قد سُرق ردائه من تحت رأسه من المسجد، وأنّه كان متوسّداً له.

واعترضوا عليه بعدم تحقق الحرز بالمراعاة. (المبسوط ٨: ٢٤، مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٥ ـ ٤٩٧، رياض المسائل ١٣: ٥٧٥ ـ ٥٧٦، جواهر الكلام ٤١: ٥٠١، ٥١٢، كشف اللثام ١٠: ٥٧٤).

** نصّ فقهاء الإماميّة أنّه لو سُرق الحرُّ الصغيرُ، وكان عليه حُلي أو ثياب يبلغ النصاب لم يقطع سارقه؛ لثبوت يد الصغير عليه، ولذا إذا وجد اللقيط ومعه مال، كان المال له؛ لأنّ يده عليه.

وأضاف بعضهم: نعم، لو فرض سرقته للمال معه، على وجه لم تكن يده عليه، اتجه حينئذٍ القطع. (كشف اللثام ١٠: ٥٧٤، جواهر الكلام ٤١: ٥١١، المبسوط ٨: ٣١، مسالك الأفهام ١٤: ٥٠٣).

---

١. النوادر والزيادات ١٤: ٤٠٩، ٤١٤.

٢. التفريع ٢: ٢٣٠، النوادر والزيادات ١٤: ٤١٠، المعونة ٣: ١٤٣٠.

ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده[١] * وكذلك من المساجد، وقد قيل في المذهب إنّه إن سرق منها ليلاً قطع[٢] **، وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو حرز وما ليس بحرز. واتفق القائلون بالحرز علىٰ أنّ كلّ من سُمِّي مُخرجاً للشيء من حرزه وجب عليه القطع، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه[٣] ***.

وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف، مثل اختلاف المذهب إذا كان سارقان: أحدهما داخل البيت، والآخر خارجه، فقرّب أحدهما المتاع المسروق إلىٰ ثقب في البيت، فتناوله

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في حكم من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار إذا كانت محيطه بها، فذهب الشيخ في بعض كتبه إلىٰ أنّه يقطع.

بينما ذهب ابن إدريس، وتبعه آخرون علىٰ أنّه لا يقطع؛ لأنّ الناس فيها شرع. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٨، كتاب السرائر ٣: ٤٩٩، مختلف الشيعة ٩: ٢٢١، جواهر الكلام ٤١: ٥٠٤).

** لا خلاف ظاهراً بين فقهاء الإماميّة في أنّه لا يقطع مَن سرق من المساجد ـ مع عدم مراعاة المالك للمال ـ إلّا من العماني، فقال: يقطع السارق من أيّ موضع سرق من بيت، أو سوق، أو مسجد، أو غير ذلك. (مختلف الشيعة ٩: ٢٣٤، رياض المسائل ١٣: ٥٧٨).

*** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ شرط القطع إخراج النصاب من الحرز، فلو نقب الحرز وأخذ النصاب، فأخذ قبل إخراجه لم يقطع، كما قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق بن عمار: «لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت، ويكون فيها ما يجب فيه القطع».

وكذا إذا أخذه، ثم أحدث فيه ما ينقصه عنه قبل الإخراج، ثم أخرجه، كأن يخرق الثوب، أو يذبح الشاة، فلا قطع. (كشف اللثام ١٠: ٥٩٠، جواهر الكلام ٤١: ٤٨٦، ٤٨٧).

---

١. التفريع ٢: ٢٣٠، النوادر والزيادات ١٤: ٤١١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٠.

٢. التفريع ٢: ٢٣٠، النوادر والزيادات ١٤: ٤١٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٠.

٣. مراتب الإجماع: ١٣٥، الاستذكار ٢٤: ١٨٢، ٢٠٩.

الآخر، فقيل: القطع علىٰ الخارج المتناول له، وقيل: لاقطع علىٰ واحد منهما، وقيل: القطع علىٰ المقرّب للمتاع من الثقب[١]*.

والخلاف في هذا كلّه آيل إلىٰ انطلاق إسم المخرج من الحرز عليه، أو لا انطلاقه[٢]، فهذا هو القول في الحرز، واشتراطه في وجوب القطع. ومن رمىٰ بالمسروق من الحرز، ثم أخذه خارج الحرز، قطع[٣]، وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج، وقال ابن القاسم: يُقطع[٤]**.

فصل

وأمّا جنس المسروق، فإنّ العلماء اتفقوا علىٰ أنّ كلّ متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ

---

* الظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو هتك جماعة الحرز، فقرّب أحدهم المتاع من النقب، فأخرجه الآخر، فالقطع علىٰ المخرج؛ لصدق السرقة عليه دون المقرِّب. (كشف اللثام ١٠: ٥٩٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٥٥ ـ ٥٥٦).

** الذي عليه فقهاء الإماميّة هو ثبوت القطع على السارق فيما لو رمى المال إلىٰ خارج الحرز، بلا فرق بين أخذه بعد ما خرج أو تركه؛ لحصول الموجب للقطع، ومسمّىٰ السرقة وهو الإخراج من الحرز خفية. (كشف اللثام ١٠: ٦١٢، كتاب السرائر ٣: ٥٠٢، تحرير الأحكام ٥: ٣٧١).

---

١. المعونة ٣: ١٤٢٣ ـ ١٤٢٤، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٨٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٤٨.

٢. المعونة ٣: ١٤٢٣ ـ ١٤٢٤، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٤٨.

٣. النوادر والزيادات ١٤: ٣٩٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٦٨.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٧١، النوادر والزيادات ١٤: ٣٩٢، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٨٧، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٦٨.

العوض منه، فإنّه يجب في سرقته القطع[١]، ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة، والأشياء التي أصلها مباحة، فإنّهم اختلفوا في ذلك، فذهب الجمهور إلىٰ أنّ القطع في كلّ متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه[٢]*، وقال أبو حنيفة: لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح، كالصيد والحطب والحشيش[٣].

فعمدة الجمهور: عموم الآية الموجبة للقطع، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب[٤].

وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر»[٥و٦]، وذلك أنّ هذا الحديث روي هكذا مطلقاً من غير زيادة، وعمدته أيضاً ـ في منع القطع فيما أصله مباح ـ الشبهة التي فيه لكلّ مالك[٧]، وذلك أنّهم اتفقوا علىٰ أنّ من

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ ضابط المسروق الذي يثبت فيه القطع هو كلّ ما يملكه المسلم، سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن، وسواء كان مما يسرع إليه الفساد من الفواكه والأطعمة الرطبة أو لم يكن، لعموم الآية، وإطلاق الأدلّة. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٩٣، كشف اللثام ١٠: ٥٧٧، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٧).

---

١. مراتب الإجماع: ١٣٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٢، البيان للعمراني ١٢: ٣٦٩، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٤.

٢. الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٩٥، المعونة ٢: ١٤٢٠ ـ ١٤٢١، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٢، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٤، البيان للعمراني ١٢: ٣٦٩، ٣٧١.

٣. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢٤، مختصر القدوري: ٢٠١، المبسوط للسرخسي ٩: ١٨١، بدائع الصنائع ٩: ٢٨٨ ـ ٢٨٩، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٣، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٠٩ ـ ٤١٠.

٤. المعونة ٣: ١٤٢٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٢، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٤٤.

٥. سنن أبي داود ٤: ١٣٦ ـ ١٣٧، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، الحديث ٤٣٨٨، سنن ابن ماجة ٢: ٨٦٥، كتاب الحدود، باب لايقطع في ثمر ولا كثر، الحديث ٢٥٩٤.

٦. المبسوط للسرخسي ٩: ١٨١، بدائع الصنائع ٩: ٢٨٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٠. والكثر: هو طلع النخل أو الجمار.

٧. المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٢، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٠، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

شرط المسروق الذي يجب فيه القطع، أن لايكون للسارق فيه شبهة ملك[1]*.

واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدّ مما ليس بشبهة، وهذا أيضاً أحد الشروط المشترطة في المسروق، هو في ثلاثة مواضع: في جنسه وقدره وشروطه، وستأتي هذه المسألة فيما بعد.

واختلفوا من هذا الباب، أعني من النظر في جنس المسروق في المصحف، فقال مالك والشافعي: يقطع سارقه[2]**، وقال أبو حنيفة: لايقطع[3]، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء علىٰ أنّه لايجوز بيعه، أو أنّ لكلّ أحد فيه حقاً إذ ليس بمال[4]. واختلفوا من هذا الباب فيمن سرق صغيراً مملوكاً أعجمياً ممن لا يفقه ولايعقل الكلام، فقال الجمهور: يقطع[5]***.

---

* اتّفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا قطع عند وجود شبهة تقتضي سقوط الحد، كتوهُّم الملك. (كشف اللثام ١٠: ٥٨٦، جواهر الكلام ٤١: ٤٨١، رياض المسائل ١٣: ٥٥٩).

** ذكر غير واحد من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه يقطع سارق المصحف، وإن حرم بيعه؛ لعدم خروجه عن المالية، مع جواز بيع الورق، بشرط بلوغها النصاب. (تحرير الأحكام ٥: ٣٥٨، كشف اللثام ١٠: ٥٧٨).

*** ظاهر فقهاء الإماميّة الإجماع علىٰ ثبوت القطع في سرقة العبد الصغير، الذي لايميّز سيده عن غيره. (كشف اللثام ١٠: ٥٧٤، رياض المسائل ١٣: ٥٨٣، جواهر الكلام ٤١: ٥٠٩).

---

١. المعونة ٣: ١٤٢٧، بدائع الصنائع ٩: ٢٩٢ ـ ٢٩٣، البيان للعمراني ١٢: ٤٠٠، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٨٣.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٧٧، الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٩٧، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٤٧، التهذيب للبغوي ٧: ٣٦١.

٣. مختصر القدوري: ٢٠١، المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٠، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٠.

٤. المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٠ ـ ١٨١، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٠ ـ ٤١١، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٤.

٥. الإشراف لابن المنذر ٢: ٢٩٤، الاستذكار ٢٤: ٢٢٣، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٣٦، مختصر القدوري: ٢٠١.

وأمّا إن كان كبيراً يفقه، فقال مالك: يقطع[١]، وقال أبو حنيفة: لايقطع[٢]*، واختلفوا في الحرّ الصغير، فعند مالك أنّ سارقه يقطع[٣]، ولايقطع عند أبي حنيفة[٤]، وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك[٥]**، واتفقوا كما قلنا أنّ شبهة الملك القوية تدرأ هذا الحد، واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك، ممّا لايدرأ منها.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لايُقطع سارقُ العبدِ الكبير؛ لأنّه متحفظ بنفسه، إلّا أن يكون نائماً، أو مجنوناً، أو مغمىً عليه، أو أعجمياً لايعرف مولاه ولايميّزه عن غيره، بل ذكر صاحب الرياض أنّه لا خلاف فيه، إلّا من إطلاق عبارة المحقق في المختصر النافع. (رياض المسائل ١٣: ٥٨٣، كشف اللثام ١٠: ٥٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٥٠٩).

** اختلف فقهاء الإمامة فيمن سرق حرّاً صغيراً أم كبيراً فباعه، فذهب الشيخ في النهاية وتبعه جماعة ـ بل نُسب إلى المشهور ـ إلىٰ أنّه يقطع؛ لكونه مفسداً في الأرض؛ لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي برجل قد باع حرّاً فقطع يده».

بينما ذهب الشيخ في الخلاف ـ وادّعىٰ عليه الإجماع ـ هو عدم ثبوت القطع؛ لعدم كونه مالاً.

ولو سرقه ولم يبعه أدّب بما يراه الحاكم؛ للأصل بعد اختصاص النصوص بالبيع.

خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط والسرائر. (كشف اللثام ١٠: ٥٧٣ ـ ٥٧٤، رياض المسائل ١٣: ٥٨٣ ـ ٥٨٤، جواهر الكلام ٤١: ٥١٠ـ٥١١).

---

١. المعونة ٣: ١٤١٩ ـ ١٤٢٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٠، التلقين ٢: ٥٠٩، التفريع ٢: ٢٢٨.

٢. مختصر القدوري: ٢٠١، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١١.

٣. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٤٦، الاستذكار ٢٤: ٢٢٣، ٢٢٤.

٤. مختصر القدوري: ٢٠١، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١١، المبسوط للسرخسي ٩: ١٩١.

٥. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٤٦، الاستذكار ٢٤: ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

فمنها العبد يسرق مال سيده، فإنّ الجمهور من العلماء علىٰ أنّه لايقطع[١]*، وقال أبو ثور: يقطع ولم يشترط شرطاً[٢]، وقال أهل الظاهر: يقطع إلّا أن يأتمنه سيده[٣]، واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأ عنه الحدّ أن يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه[٤]، والشافعي مرة اشترط هذا، ومرة لم يشترطه[٥]، وبدرأ الحدّ قال عمر ﷺ وابن مسعود، ولا مخالف لهما من الصحابة[٦].

ومنها: أحد الزوجين يسرق من مال الآخر، فقال مالك: إذا كان كلّ واحد ينفرد ببيت فيه متاعه، فالقطع علىٰ من سرق من مال صاحبه[٧]، وقال الشافعي: الاحتياط أن لا قطع علىٰ أحد الزوجين؛ لشبهة الاختلاط وشبهة المال[٨]، وقد روي عنه مثل قول مالك، واختاره المزني[٩]**.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّه لايقطع عبد الإنسان بالسرقة من مال مولاه. ودليلهم الأخبار، كقول أمير المؤمنين ﷺ في خبر السكوني: «عبدي إذا سرقني لم أقطعه». (كشف اللثام ١٠: ٥٨٨، رياض المسائل ١٣: ٥٦٨، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٠ ـ ٤٩١).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه يقطع كلّ من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر مع الإحراز عنه، وإلّا فلا، إلّا أنّهم قيّدوا ذلك بما إذا لم تكن الزوجة قد ←

---

١. الإشراف لابن المنذر ٢: ٣١٠، الاستذكار ٢٤: ٢١٦ ـ ٢١٧، البيان للعمراني ١٢: ٤٠٤.
٢. الإشراف لابن المنذر ٢: ٣١٠، الاستذكار ٢٤: ٢١٧، البيان للعمراني ١٢: ٤٠٤.
٣. الاستذكار ٢٤: ٢١٧، البيان للعمراني ١٢: ٤٠٤، الحاوي الكبير ١٣: ٣٤٤.
٤. الموطّأ ٢: ٨٣٧ ـ ٨٣٨.
٥. الأم ٦: ٢١٠، الاستذكار ٢٤: ٢٢٠.
٦. الإشراف لابن المنذر ٢: ٣١٠، الاستذكار ٢٤: ٢١٧ ـ ٢١٨، البيان للعمراني ١٢: ٤٠٤ ـ ٤٠٥.
٧. الموطّأ ٢: ٨٣٨، المعونة ٣: ١٤٢٧، الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٥٠ ـ ٩٥١.
٨. الأم ٦: ٢١٠، مختصر المزني: ٢٧٩، الإشراف لابن المنذر ٢: ٣٠٣.
٩. مختصر المزني: ٢٧٩، الإشراف لابن المنذر ٢: ٣٠٣، الحاوي الكبير ١٣: ٣٤٦.

ومنها: القرابات، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[١]، ويقطع ما سواهم من القرابات[٢]*، وقال الشافعي: لا يقطع عمود النسب الأعلىٰ والأسفل، يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء[٣]، وقال أبو حنيفة: لا يقطع ذو الرحم المحرمة[٤]، وقال أبو ثور: تقطع يد كلّ من سرق إلّا ما خصّصه الإجماع[٥].

ومنها: اختلافهم فيمن سرق من المغنم، أو من بيت المال، فقال مالك: يقطع[٦]، وقال

← سرقت مقدار النفقة، بسبب منع الزوج لها. (رياض المسائل ١٣: ٥٦٩، جواهر الكلام ٤١: ٤٩٢ ـ ٤٩٣، مهذّب الأحكام ٢٨: ٧٣، ٧٤).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا يقطع الأب وإن علا فيما لو سرق من ولده؛ لفحوىٰ عدم قتله به، ولقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

وأمّا الأُم، فلا خلاف بينهم في أنّها تقطع لو سرقت من ولدها، إلّا من الحلبي ـ ونفىٰ عنه البأس العلّامة في المختلف ـ فألحق الأُم بالوالد في عدم القطع.

وأمّا الولد، فلا خلاف بينهم في أنّه يُقطع لو سرق من مال أحد والديه، وإن علا.

وأمّا سائر الأقارب فإنّهم يقطعون عندهم. (مسالك الأفهام ١٤: ٤٨٧، رياض المسائل ١٣: ٥٦٥ ـ ٥٦٦، جواهر الكلام ٤١: ٤٨٧ـ٤٨٨).

---

١. سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩، كتاب التجارات (١٢)، باب ماللرجل من مال ولده، الحديث ٢٢٩١، ٢٢٩٢، سنن أبي داود ٣: ٢٨٩، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، الحديث ٣٥٣٠.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٧٦، عيون المجالس ٥: ٢١٣٨ ـ ٢١٤٠، المعونة ٣: ١٤٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٧٨ ـ ٥٧٩.

٣. الأم ٦: ٢١٠، مختصر المزني: ٢٨٠، الإشراف لابن المنذر ٢: ٣٠٣، حلية العلماء ٨: ٦٣.

٤. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢٩، مختصر القدوري: ٢٠١ ـ ٢٠٢، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٣، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٣.

٥. الإشراف لابن المنذر ٢: ٣٠٣، الاستذكار ٢٤: ٢٢٢، حلية العلماء ٨: ٦٣.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٩٥، الرسالة الفقهية: ٢٤٤، التفريع ٢: ٢٢٨، المعونة ٣: ١٤٢٢.

عبدالملك من أصحابه: لايقطع[١]*، فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية.

القول في الواجب

وأمّا الواجب في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي ذكرنا، أعني: الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق، وفي صفة السرقة، فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّ الواجب فيه القطع من حيث هي جناية[٢]، والغرم إذا لم يجب القطع[٣]. واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع، فقال قوم: عليه الغرم مع القطع، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة[٤]**.

---

* أمّا سرقة أحد الغانمين من الغنيمة، فقد اختلف فيها فقهاء الإماميّة ـ بسبب اختلاف الأخبار ـ علىٰ قولين: فقد ذهب أكثرهم ـ كما في المسالك ـ إلىٰ أنّه يقطع فيما لو زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب، خلافاً لبعضهم فحكموا بعدم القطع مطلقاً.

وأمّا السرقة من بيت المال، فقد ذهب بعضهم ـ بل ادّعي الإجماع عليه ـ إلىٰ أنّه يقطع السارق منه فيما لو زاد المسروق عن نصيبه بقدر النصاب، خلافاً لبعضهم فحكموا بعدم القطع. (كتاب الخلاف ٥: ٤٥٠ ـ ٤٥١، رياض المسائل ١٣: ٥٦٣ ـ ٥٦٤، جواهر الكلام ٤١: ٤٨٣ ـ ٤٨٤، كشف اللثام ١٠: ٥٨٤).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه يجب على السارق ـ وإن قُطع ـ إعادة العين المسروقة إن كانت باقية. ←

---

١. المعونة ٣: ١٤٢٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٦٢.

٢. مراتب الإجماع: ١٣٥، الافصاح ٢: ٢٠٤، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٠٨.

٣. الاستذكار ٢٤: ٢٠٨، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٦٥.

٤. مختصر المزني: ٢٧٩، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣١١، الحاوي الكبير ١٣: ٣٤٢، الاستذكار ٢٤: ٢١٠، حلية العلماء ٨: ٧٧، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٤.

وقال قوم: ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه، وممّن قال بهذا أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلىٰ وجماعة[١]. وفرّق مالك وأصحابه فقال: إن كان موسراً اتبع السارق بقيمة المسروق، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرىٰ[٢]، واشترط مالك دوام اليسر إلىٰ يوم القطع، فيما حكىٰ عنه ابن القاسم[٣].

فعمدة من جمع بين الأمرين: أنّه اجتمع في السرقة حقان: حق الله وحق الآدمي، فاقتضىٰ كلّ حق موجبه، وأيضاً فإنّهم لمّا أجمعوا علىٰ أخذه منه إذا وجد بعينه، لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه، قياساً علىٰ سائر الأموال الواجبة[٤]. وعمدة الكوفيين: حديث عبدالرحمن بن عوف أنّ رسول الله ﷺ قال: «لايغرم السارق إذا أقيم عليه الحد»، وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث، قال أبو عمر: لأنّه عندهم مقطوع، قال: وقد وصله بعضهم، وأخرجه النسائي[٥و٦]، والكوفيون يقولون: إنّ اجتماع حقين في حقّ واحد

← وإن تلفت أُغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل، موسراً كان، أو معسراً وأيسر بعد ذلك.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار المستفيضة، منها: قول الإمام الباقر ﷺ في خبر محمد بن مسلم: «السارق يتبع بسرقته وإن قطعت يده، ولايترك أن يذهب بمال امرئ مسلم». (كشف اللثام ١٠: ٦٢٨، رياض المسائل ١٣: ٥٧١، جواهر الكلام ٤١: ٥٤٣ ـ ٥٤٤).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣١، مختصر القدوري: ٢٠٢، المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٥، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢١، الاستذكار ٢٤: ٢١٠ ـ ٢١١.

٢. التفريع ٢: ٢٣٠، الرسالة الفقهية: ٢٤٤، المعونة ٣: ١٤٢٨، الاستذكار ٢٤: ٢١٠.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٨٢ ـ ٢٨٣، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٦٩ ـ ١١٧٠.

٤. الإشراف لابن المنذر ٢: ٣١١ ـ ٣١٢، الاستذكار ٢٤: ٢١٠، الحاوي الكبير ١٣: ٣٤٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٢ ـ ٦١٣.

٥. سنن النسائي ٨: ٩٣، كتاب قطع السارق، باب تعليق يد السارق في عنقه، سنن الدارقطني ٣: ١٨٢، كتاب الحدود والديات، الحديث ٢٩٧، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٧٧، كتاب السرقة، باب غرم السارق.

٦. الاستذكار ٢٤: ٢١٢ ـ ٢١٣، سنن النسائي ٨: ٩٣.

مخالف للأصول، ويقولون إنّ القطع هو بدل من الغرم[١]، ومن هنا يرون أنّه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه، ثم سرقه ثانياً، أنّه لايقطع فيه[٢].

وأمّا تفرقة مالك فاستحسان علىٰ غير قياس. وأمّا القطع، فالنظر في محله، وفيمن سرق، وقد عدم المحل. أمّا محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع[٣]، وهو الذي عليه الجمهور[٤]، وقال قوم: الأصابع فقط[٥]*. فأمّا إذا سرق من قطعت يده اليمنىٰ في السرقة، فإنّهم اختلفوا في ذلك، فقال أهل الحجاز والعراق: تقطع رجله اليسرىٰ بعد اليد اليمنىٰ[٦]، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين: تقطع اليد اليسرىٰ بعد اليمنىٰ، ولايقطع منه غير ذلك[٧].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه تقطع الأصابع الأربع من اليد اليمنىٰ، ويترك الراحة والإبهام؛ ليتمكّن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلاة.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بقوله تعالىٰ ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ﴾، ومعلوم أنّهم يكتبون بأصابعهم دون الساعد والكف، وأيضاً أنّ هذا مجمع عليه، وما كان أزيد منه فليس عليه دليل.

وأيضاً دلّت عليه الأخبار، منها: ما ورد عن الباقر عليه السلام: «أُتي أمير المومنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا، فقطع أيديهم من نصف الكف، وترك الإبهام لم يقطعها». (كتاب الخلاف ٥: ٤٣٧ ـ ٤٣٨، جواهر الكلام ٤١: ٥٢٨ ـ ٥٢٩، كشف اللثام ١٠: ٦٢٠).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣١ ـ ٤٣٢، المبسوط للسرخسي ٩: ١٨٥ ـ ١٨٦، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢١.

٢. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣٠، مختصر القدوري: ٢٠٢، المبسوط للسرخسي ٩: ١٩٥.

٣. الكوع: طرف الزند الذي يلي الابهام. انظر: كتاب العين ٢: ١٨١.

٤. الحاوي الكبير ١٣: ٣١٩، المعونة ٣: ١٤٢٤، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢١.

٥. الحاوي الكبير ١٣: ٣١٩، المبسوط للسرخسي ٩: ١٥٦، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٥٧، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢١.

٦. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢٢، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٠٥ ـ ٣٠٦، الاستذكار ٢٤: ١٨٩ ـ ١٩٠، ١٩٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٣.

٧. المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٥٤، الاستذكار ٢٤: ١٩٤، الحاوي الكبير ١٣: ٣٢١، حلية العلماء ٨: ٧٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٣.

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم علىٰ قطع الرجل اليسرىٰ بعد اليد اليمنىٰ، هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا، فقال سفيان وأبو حنيفة: يقف القطع في الرجل، وإنّما عليه في الثالثة الغرم فقط[1]*، وقال مالك والشافعي: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرىٰ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنىٰ[2]، وكلا القولين مروي عن عمر وأبي بكر[3]، أعني قول مالك وأبي حنيفة.

فعمدة من لم ير إلّا قطع اليد: قوله تعالىٰ ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، ولم يذكر الأرجل إلّا في المحاربين فقط[4].

وعمدة من قطع الرجل بعد اليد: ما روي «إنّ النبي ﷺ أُتي بعبد سرق، فقطع يده اليمنىٰ، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أتي به في الثالثة، فقطع يده اليسرىٰ، ثم أتي به في الرابعة،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه تقطع اليد اليمنىٰ في السرقة الأُولىٰ، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرىٰ.

ولا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ في أنّه لو سرق ثالثة، حُبس دائماً حتىٰ يموت أو يتوب، وأنّه لو سرق بعد ذلك قُتل.

واحتجّوا لذلك بالأخبار، منها: ما ورد في خبر سماعة عن الصادق ﷺ: «إذا أخذ السارق قطع يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع في السجن، فإن سرق من السجن قتل». (رياض المسائل ١٣: ٥٩٨، جواهر الكلام ٤١: ٥٢٨ ـ ٥٣٥، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٦٧ـ٣٦٩).

---

١. أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٢٢، مختصر القدوري: ٢٠٢، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٦٥٠، المبسوط للسرخسي ٩: ١٩٧.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٨٢، الأم ٦: ٢٠٩، مختصر المزني: ٢٧٩، عيون المجالس ٥: ٢١٣١ ـ ٢١٣٢، الاستذكار ٢٤: ١٨٩، أحكام القرآن لابن العربي ٢: ٦١٦، حلية العلماء ٨: ٧٣.

٣. المصنّف لابن أبي شيبة ٩: ٥٠٩ ـ ٥١٠، ٥١١، الاستذكار ٢٤: ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢.

٤. المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ١٨٤ ـ ١٨٥، الاستذكار ٢٤: ١٩٤، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٥٤ـ٣٥٥.

فقطع رجله»[١ و٢]، وروي هذا من حديث جابر بن عبدالله، وفيه: «ثم أخذه الخامسة فقتله»[٣]، إلّا أنّه منكر عند أهل الحديث، ويردّه قوله عليه الصلاة والسلام: «هنّ فواحش وفيهنّ عقوبة»[٤]، ولم يذكر قتلاً[٥]، وحديث ابن عباس «إنّ النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد»[٦]، وعند مالك أنّه يؤدّب في الخامسة[٧].

فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة، بأن كانت اليد شلاء، فقيل في المذهب ينتقل القطع إلى اليد اليسرىٰ، وقيل إلى الرجل[٨]*.

واختلف في موضع القطع من القدم، فقيل: يقطع من المفصل الذي في أصل الساق،

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة شهرة عظيمة ـ بل ادّعي الإجماع عليه ـ أنّه تقطع اليد اليمنىٰ وإن كانت شلّاء ـ إذا لم يخف معه التلف على النفس ـ ولا تقطع اليسرىٰ؛ لإطلاق الأدلّة، وللأخبار منها: ما في رواية عبدالله بن سنان عن الصادق ﷺ: في رجل أشلّ اليد اليمنىٰ أو أشلّ الشمال سرق: قال: «تقطع يده اليمنىٰ علىٰ كلّ حال». (رياض المسائل ١٣: ٦٠٣ ـ ٦٠٤، جواهر الكلام ٤١: ٥٣٥ ـ ٥٣٦، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٧٠).

---

١. المراسيل لأبي داود: ١٥٤، كتاب الحدود، المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ٢٣٩ ـ ٢٤٠، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، حديث ١٨٩٨٠.

٢. الاستذكار ٢٤: ١٩٤ ـ ١٩٥.

٣. سنن أبي داود ٤: ١٤٢، كتاب الحدود، باب السارق يسرق مراراً، الحديث ٤٤١٠، سنن النسائي ٨: ٩٠ ـ ٩١، كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق.

٤. الموطأ ١: ١٦٧، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب العمل في جامع الصلاة، الحديث ٧٢، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٠٩ ـ ٢١٠، كتاب الحدود، باب العقوبات في المعاصي قبل نزول الحدود.

٥. الاستذكار ٢٤: ١٩٥ ـ ١٩٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٢.

٦. السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٢٧٤، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً.

٧. المعونة ٣: ١٤٢٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٠.

٨. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٢٨٢، النوادر والزيادات ١٤: ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٥، البيان والتحصيل ١٦: ٢٤٩، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧١.

وقيل: يدخل الكعبان في القطع، وقيل: لايدخلان، وقيل: إنّها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم[١]*.

واتفقوا علىٰ أنّ لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك إلى الإمام[٢]**؛ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود بينكم،

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه تقطع القدم من الكعب ـ والذي هو عند الإماميّة وسط القدم عند معقد الشراك ـ وأنّه يقطع من عظامها الأصابع والمشط، ويبقىٰ الرسغ والعظم الزورقي والزوي والعقب وما بينه وبين الساق.

واحتجّوا ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: ما في خبر عبدالله بن هلال: «إنّما يقطع الرجل من الكعب، ويترك له من قدمه ما يقوم به، ويصلّي ويعبد ربّه».

خلافاً لظاهر بعضهم، فعبّر فيها بمفصل القدم وترك العقب، الظاهرين في كون القطع من أصل الساق، أي المفصل من الساق والقدم. (رياض المسائل ١٣: ٥٩٩ ـ ٦٠٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٣١ ـ ٥٣٢).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في سقوط الحدّ فيما لو وهب المسروق منه المال للسارق، أو عفا عن القطع قبل المرافعة.

ويدلّ عليه الأخبار، منها: قول الصادق في خبر سماعة: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سُرق منه: أنا أهب له لم يدعه الإمام حتّىٰ يقطعه إذا رفعه إليه، وإنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ ﴿وَالحافِظُونَ لِحُدُودِ ٱللَّهِ﴾، فإذا انتهىٰ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه». (كشف اللثام ١٠: ٦٣١ ـ ٦٣٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٥١ ـ ٥٥٢).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٣، النوادر والزيادات ١٤: ٤٤٢.

٢. بدائع الصنائع ٩: ٣٥٦، الاستذكار ٢٤: ١٧٦ ـ ١٧٧، الحاوي الكبير ١٣: ٢٦٨.

فما بلغني من حد فقد وجب»[١]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لو كانت فاطمة بنت محمد، لأقمت عليها الحد»[٢]، وقوله لصفوان: «هلّا كان ذلك قبل أن تأتيني به؟»[٣].

واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع، فيرفع إلى الإمام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه بعد الرفع وقبل القطع، فقال مالك والشافعي: عليه الحدّ؛ لأنّه قد رفع إلى الإمام[٤]*، وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه[٥].

فعمدة الجمهور: حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبدالله بن صفوان بن أُمية أنّه قيل له: «إنّ من لم يهاجر هلك»، فقدم صفوان بن أُمية إلى المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلىٰ رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[٦و٧].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في عدم سقوط الحدّ فيما لو عفا المسروق منه، أو وهب المال للسارق، بعد المرافعة للإمام؛ للأخبار، منها: ما تقدّم آنفاً من خبر سماعة.

(جواهر الكلام ٤١: ٥٥٣، كشف اللثام ١٠: ٦٣١ ـ ٦٣٢).

---

١. سنن أبي داود ٤: ١٣٣، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، الحديث ٤٣٧٦، سنن النسائي ٨: ٧٠، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لايكون.

٢. تقدّم تخريجه من حديث المخزومية.

٣. الاستذكار ٢٤: ١٧٧، ١٧٩، ١٨٣، الحاوي الكبير ١٣: ٣٠٢.

٤. الأُم ٦: ٢٠٥ ـ ٢٠٦، مختصر المزني: ٢٧٩، الإشراف لابن المنذر ٢: ٣١٦، الاستذكار ٢٤: ١٨٢، ١٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٠.

٥. مختصر القدوري: ٢٠٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٥، بدائع الصنائع ٩: ٣٥٦، الهداية للمرغيناني ٢: ٤١٩، الاستذكار ٢٤: ١٨٢ ـ ١٨٣.

٦. الموطّأ ٢: ٨٣٤ ـ ٨٣٥، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، الحديث ٢٨، مسند الشافعي: ٤٩٨، كتاب القطع في السرقة. والمراد بـ(قيل له) أي صفوان بن أمية. لاحظ الموطّأ، ومسند أحمد ٤: ٤٠٠ ـ ٤٠١، الحديث ١٤٨٧٩.

٧. الحاوي الكبير ١٣: ٣٠٢، الاستذكار ٢٤: ١٧٥، ١٧٧، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٧٣.

القول فيما تثبت به السرقة

واتفقوا علىٰ أنّ السرقة تثبت بشاهدين عدلين: وعلىٰ أنّها تثبت بإقرار الحرّ[١] *، واختلفوا في إقرار العبد فقال جمهور فقهاء الأمصار: إقراره علىٰ نفسه موجب لحدّه، وليس يوجب عليه غرماً[٢]، وقال زفر: لايجب إقرار العبد علىٰ نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده[٣]، لكونه مالاً لمولاه، وبه قال شريح والشافعي[٤] وقتادة وجماعة[٥] **.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه يثبت القطع على السارق بشهادة عدلين والإقرار، والمعروف بينهم أنّه يثبت بالإقرار مرتين.

وذهب بعضهم كصاحب العروة والسيد الخوئي إلى ثبوته بالإقرار مرة واحدة.

ولا خلاف بينهم بثبوت العزم بالإقرار مرة واحدة. (رياض المسائل ١٣: ٥٩٠ ـ ٥٩٣، جواهر الكلام ٤١: ٥٢١ ـ ٥٢٢، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٦٣).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في اعتبار الحريّة في الإقرار بالسرقة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ فلو أقرّ العبد علىٰ نفسه بالسرقة لم يقبل؛ لأنّه إقراره إقرار في مال ←

---

١. مراتب الإجماع: ١٣٦، الإجماع لابن المنذر: ١٨٣، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٦١.

٢. الموطّأ ٢: ٨٤٠ ـ ٨٤١، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، الأم ٦: ٢٠٨، ٣١٣، مختصر المزني: ٢٧٩، المبسوط للسرخسي ٩: ٢١٥ ـ ٢١٦، الاستذكار ٢٤: ٢٣٩.

٣. الاستذكار ٢٤: ٢٣٩، المبسوط للسرخسي ٩: ٢١٥ ـ ٢١٦.

٤. الصحيح هو «الشعبي» وليس «الشافعي» إذ أنّ الشافعي يوافق الجمهور في المسألة وليس مخالفاً، كما أن المذكور في الاستذكار ٢٤: ٢٣٩، الذي اقتبست منه هذه النسبة هو «الشعبي»، وراجع الأم ٦: ٢٠٨، ٣١٣، مختصر المزني: ٢٧٩، الحاوي الكبير ١٣: ٣٤٠، حلية العلماء ٨: ٣٢٦، الوجيز ٢: ١٧٧.

٥. الاستذكار ٢٤: ٢٣٩، المصنّف لعبدالرزاق ١٠: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، المصنّف لابن أبي شيبة ٩: ٤٩١ ـ ٤٩٢.

وإن رجع عن الإقرار إلىٰ شبهة قُبل رجوعه، وإن رجع إلىٰ غير شبهة، فعن مالك في ذلك روايتان، هكذا حكى البغداديون عن المذهب[1]*، وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض، وإنّما هو لائق بتفريع المذهب.

← الغير؛ لأنّه لايملك نفسه وهو ملك لغيره، وللأخبار، منها: قول الصادق ﷺ في صحيحة الفضيل: «إذا أقرّ العبد علىٰ نفسه بالسرقة لم يقطع»، هذا بالنسبة للقطع.

وأمّا بالنسبة للغرم، فلا خلاف بينهم في أنّه يقبل في الغرم مرة واحدة، ويتبع به بعد الحرية؛ للعموم. (كتاب الخلاف ٥: ٤٥٣، رياض المسائل ١٣: ٥٩٣ ـ ٥٩٤، جواهر الكلام ٤١: ٥٢٣ ـ ٥٢٤، ٥٢٥).

* اختلف فقهاء الإماميّة في أنّه لو أقرّ السارق مرّتين ثم رجع، فذهب الشيخ في المبسوط والحلي والفاضلان والشهيدان إلىٰ عدم سقوط القطع.

خلافاً للشيخ في النهاية وبعضهم، فحكموا بسقوط القطع، وعن الشيخ في الخلاف وفي موضع من النهاية. أنّه يتخيّر الإمام بين قطعه والعفو. (رياض المسائل ١٣: ٥٩٦ ـ ٥٩٧، جواهر الكلام ٤١: ٥٢٦ ـ ٥٢٨).

---

١. التفريع ٢: ٢٣٠، المعونة ٣: ١٤٢٨.

كتاب الحرابة

كتاب الحرابة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

والأصل في هذا الكتاب: قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ﴾[1] الآية. وذلك أنّ هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين[2]*.

وقال بعض الناس: إنّها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الإبل، فأمر بهم رسول الله ﷺ فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ المقصود بالآية هو المحارب الذي يقطع الطريق، ويشهر السلاح ويخيف السبل.

واستدلّوا ـ مضافاً للإجماع ـ بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، فأخبر أنّ العقوبة تسقط بالتوبة قبل القدرة عليه، ولو كان المراد بها أهل الذمة وأهل الردة، كانت التوبة منهم قبل القدرة وبعد القدرة سواء. (كتاب الخلاف ٥: ٤٥٧ ـ ٤٥٨، تلخيص الخلاف ٣: ٢٥٧).

---

١. سورة المائدة: الآية ٣٣.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٨، عيون المجالس ٥: ٢١٤٢، البيان للعمراني ١٢: ٤٢٨، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣١٩، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢٣.

أعينهم[١]، والصحيح أنّها في المحاربين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٢]. وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار، فبقي أنّها في المحاربين[٣].

والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب: أحدها النظر في الحرابة. والثاني: النظر في المحارب، والثالث: فيما يجب على المحارب. والرابع: في مسقط الواجب عنه وهي التوبة. والخامس: بماذا تثبت هذه الجناية.

الباب الأول في النظر في الحرابة

فأمّا الحرابة: فاتفقوا على أنّها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر[٤]*. واختلفوا فيمن حارب داخل المصر، فقال مالك: داخل المصر وخارجه سواء[٥]. واشترط الشافعي الشوكة، وإن كان لم يشترط العدد، وإنّما معنىٰ الشوكة عنده قوة المغالبة، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران؛ لأنّ المغالبة إنّما تأتي بالبعد عن العمران[٦]، وكذلك يقول

---

* المحارب عند الإماميّة هو كل من أظهر السلاح وجرّده لإخافة الناس في برّ أو بحر، ليلاً كان أو نهاراً، في مصر أو غيره؛ لإطلاق النصوص والإجماع.

واشترط البعض كونه من أهل الريبة خلافاً للأكثر؛ لعموم الآية والرواية.

والمشهور عندهم أنّه يستوي في ذلك الذكر والأنثىٰ؛ لعموم الادلة، خلافاً لابن الجنيد. (كشف اللثام ١٠: ٦٣٥، مسالك الأفهام ١٥: ٥ ـ ٦، جواهر الكلام ٤١: ٥٦٤ ـ ٤٦٨).

---

١. المقدّمات الممهدّات ٣: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، عيون المجالس ٥: ٢١٤٢ ـ ٢١٤٤، البيان للعمراني ١٢: ٤٢٨.

٢. سورة المائدة: الآية ٣٤.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٩ ـ ٢٣٠، البيان للعمراني ١٢: ٤٢٨، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣١٩.

٤. مراتب الاجماع: ١٢٨، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٢، البيان للعمراني ١٢: ٤٢٩ ـ ٤٣٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٨، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٣٦، المعونة ٣: ١٣٦٦.

٥. عيون المجالس ٥: ٢١٤٧، التفريع ٢: ٢٣٢، المعونة ٣: ١٣٦٦.

٦. الوسيط ٦: ٤٩٢، ٤٩٤، التهذيب للبغوي ٧: ٤٠٠، البيان للعمراني ١٢: ٤٣١.

الشافعي: إنّه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة[١]، وأمّا غير ذلك فهو عنده اختلاس[٢]. وقال أبو حنيفة: لاتكون المحاربة في المصر[٣].

الباب الثاني في النظر في المحارب

فأمّا المحارب: فهو كلّ من كان دمه محقوناً قبل الحرابة، وهو المسلم والذمي[٤].

الباب الثالث فيما يجب على المحارب

وأمّا ما يجب على المحارب، فاتفقوا على أنّه يجب عليه حقّ لله وحقّ للآدميين[٥]*. واتفقوا على أنّ حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف، والنفي، على ما نص الله تعالى في آية الحرابة[٦]**.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة على أنّه يجب على المحارب حق لله وحق للناس. (أنظر: كتاب الخلاف ٥: ٤٦٧ ـ ٤٦٨، مسالك الأفهام ١٥: ١٤، كشف اللثام ١٠: ٦٤٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٨١).

** اتفقت الإماميّة على أنّ حدّ المحارب القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفي، كتاباً وسنّة وإجماعاً. (رياض المسائل ١٣: ٦١٧، جواهر الكلام ٤١: ٥٧٣).

---

١. التهذيب للبغوي ٧: ٤٠٠، البيان للعمراني ١٢: ٤٣١.

٢. الوسيط ٦: ٤٩٢، ٤٩٤، البيان للعمراني ١٢: ٤٣١، التهذيب للبغوي ٧: ٤٠٠.

٣. الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢٥، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٣٦، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢٣، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٥.

٤. الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢٤، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٢٩، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٣، بدائع الصنائع ٩: ٣٦٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

٥. البيان للعمراني ١٢: ٤٤١، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٥، والكافي في فقه أهل المدينة: ٥٨٣، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٣١، بدائع الصنائع ٩: ٣٦٦، ٣٧١، ٣٧٥، الكافي لابن قدامة ٤: ٧٠، الأم ٦: ٢١٥.

٦. مراتب الاجماع: ١٢٨، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٨، ٢٣٠ ـ ٢٣١، التفريع ٢: ٢٣٢، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٣، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢٣ ـ ٤٢٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٣، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٢.

واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب، فقال مالك: إن قتل فلابد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنّما التخيير في قتله أو صلبه. وأمّا إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنّما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف. وأمّا إذا أخاف السبيل فقط، فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه ونفيه[١].

ومعنى التخيير عنده أنّ الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممّن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأنّ القطع لايرفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنّما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين، أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي[٢].

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلىٰ أنّ هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات، المعلوم من الشرع ترتيبها عليه، فلا يقتل من المحاربين إلّا من قتل، ولايقطع إلّا من أخذ المال، ولاينفي إلّا من لم يأخذ المال ولا قتل[٣]. وقال قوم: بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق، وسواء قتل أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه[٤]*.

---

* اختلف علماء الإماميّة في هذه العقوبات علىٰ قولين:

الأول: أنّها على التخيير. وقال به جماعة، بل نسب إلى أكثر المتأخرين؛ لأنّه الأصل في كلمة «أو»، ولصحيح حريز عن الصادق ﷺ إنّ «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع.

الثاني: أنّها على الترتيب. ونسب إلى أكثر الكتب، بل ادّعي عليه الاجماع؛ لصحيح بريد أنّه سأل الصادق ﷺ رجل عن الآية، قال: «ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء»، ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٠ ـ ٢٣١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٢٣، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٤.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٠، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٣، التفريع ٢: ٢٣٢ ـ ٣٢٣، المعونة ٣: ١٣٦٦.

٣. البيان للعمراني ١٢: ٤٢٩، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٢٩ ـ ٢٣٠، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣١، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٦، التهذيب للبغوي ٧: ٤٠٠.

٤. الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢٠، البيان للعمراني ١٢: ٤٣٠، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٣.

وسبب الخلاف: هل حرف «أو» في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم[١]، ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل، والبعض على التخيير[٢]. واختلفوا في معنى قوله: «أو يصلَّبوا»، فقال قوم: إنّه يصلب حتى يموت جوعاً[٣]، وقال قوم: بل معنىٰ ذلك أنّه يقتل ويصلب معاً، وهؤلاء منهم من قال: يقتل أولاً ثم يصلب، وهو قول أشهب، وقيل إنّه يصلب حياً ثم يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون[٤]*.

← قال: قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: «لا ولكن لحق الجناية».

واختلف هؤلاء في كيفيته، فقال البعض: يُقتل إن قتل قصاصاً ـ إن كان المقتول مكافئاً ولم يعفُ ولي الدم ـ وإن عفا ولي الدم أو كان غير مكافئ قتله الإمام حداً. ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه وقطعت يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ، ثم قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفي، ولو جرح ولم يأخذ المال اقتصّ منه ونفي، ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير.

وقال آخرون: إن قَتل قُتل، وإن قَتل وأخذ المال قُتل وصلب، وإن اقتصر على أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن اقتصر على الإخافة فإنّما عليه النفي.

وضُعّف القول بالترتيب؛ لضعف أسانيد روايات الكيفيات وشذوذها. (رياض المسائل ١٣: ٦١٧ ـ ٦١٩، كشف اللثام ١٠: ٦٣٨ ـ ٦٤٠، جواهر الكلام ٤١: ٥٧٣ـ٥٧٦).

* اختلف فقهاء الإماميّة تبعاً لاختلافهم في التخيير والترتيب، فعلى التخيير يُصلب المحارب إذا اختار الامام صلبه وهو حي؛ لأنّه أحد أفراد التخيير القسيم للقتل. وعلى القول بالترتيب فإنّه يصلب مقتولاً؛ لأنّ صلبه على هذا القول على تقدير قتله ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٨، ٢٣١، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢١، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٣.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٢٨، ٢٣٠، ٢٣١، التفريع ٢: ٢٣٢ ـ ٢٣٣، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٤.

٣. البيان للعمراني ١٢: ٤٣٧، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣١٥، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٧.

٤. المنتقى للباجي ٧: ١٧٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٢، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

ومن رأى أنّه يقتل أولاً ثم يصلب، صُلي عليه عنده قبل الصلب، ومن رأى أنّه يُقتل في الخشبة، فقال بعضهم: لايصلىٰ عليه تنكيلاً له، وقيل: يقف خلف الخشبة ويصلىٰ عليه، وقال سحنون: إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلي عليه، وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة، فيه قولان عنه[1]*.

وذهب أبو حنيفة أنّه لايبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام[2]**. وأمّا قوله: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ﴾، فمعناه أن تقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ***، ثم إن عاد قطعت يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ[3].

واختلف إذا لم تكن له اليمنىٰ، فقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرىٰ ورجله اليمنىٰ،

← وأخذه المال، وقلنا أنه يقتل أولاً ثم يصلب. (تحرير الأحكام ٥: ٣٨١، كشف اللثام ١٠: ٦٤٣، رياض المسائل ١٣: ٦٢١ ـ ٦٢٢).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه يُصلّىٰ عليه إذا كان مسلماً، للنصوص، منها ما في خبر السكوني أنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام، ثم أنزله يوم الرابع وصلىٰ عليه ودفنه. (كشف اللثام ١٠: ٦٤٤، رياض المسائل ١٣: ٦٢٣، جواهر الكلام ٤١: ٥٩٠).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه لايترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام من يوم صلبه؛ لقوله عليه السلام في خبر السكوني: «لاتدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن»، وغيره. (كشف اللثام ١٠: ٦٤٣، رياض المسائل ١٣: ٦٢٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٩٠).

*** نصّ فقهاء الإماميّة على أنّه تقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ؛ للآية. (قواعد الاحكام ٣: ٥٦٩، رياض المسائل ١٣: ٦١٨، كشف اللثام ١٠: ٦٣٩).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٣، المنتقى للباجي ٢: ١٧٢، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

٢. المبسوط للسرخسي ٩: ٢٣١، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٢٤، المحيط البرهاني ٤: ٥٥١.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٣، المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٢.

وقال أشهب: تقطع يده اليسرىٰ ورجله اليسرىٰ[١]*.

واختلف أيضاً في قوله: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرضِ﴾، فقيل إنّ النفي هو السجن، وقيل إنّ النفي هو أن ينفىٰ من بلد، إلى بلد فيسجن فيه إلىٰ أن تظهر توبته، وهو قول ابن القاسم عن مالك، ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة، والقولان عن مالك[٢]، وبالأول قال أبو حنيفة[٣]، وقال ابن الماجشون: معنىٰ النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فأمّا أن ينفىٰ بعد أن يقدر عليه فلا[٤]، وقال الشافعي: أمّا النفي فغير مقصود، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع، وقيل عقوبة مقصودة، فقيل على هذا ينفىٰ ويسجن دائماً، وكلها عن الشافعي[٥]، وقيل معنىٰ «وينفوا» أي من أرض الإسلام إلى أرض الحرب[٦]، والذي يظهر هو أنّ النفي تغريبهم عن وطنهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُواْ مِن دِيَارِكُم﴾ الآية[٧]. فسوىٰ بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات

---

* نص فقهاء الإماميّة ـ بل ويظهر منهم الإجماع ـ على أنّه لو فقد أحد العضوين اقتصر على الموجود ولم ينتقل إلى غيره؛ لانتفاء المحل، وأصل عدم الانتقال إلى غيره، مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف، وكونهما هنا بمنزلة عضو واحد، فإذا فقد بعض منه لم يجب إلّا قطع الباقي. (تحرير الأحكام ٥: ٣٨٢، كشف اللثام ١٠: ٦٤٣، جواهر الكلام ٤١: ٥٩٦).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٣ ـ ٢٣٤، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٨، المنتقى للباجي ٧: ١٧٣.

٢. المنتقى للباجي ٧: ١٧٣، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٤، عيون المجالس ٥: ٢١٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٢٢.

٣. المحيط البرهاني ٤: ٥٥٢، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٣٤، تحفة الفقهاء ٣: ١٥٦.

٤. المنتقى للباجي ٧: ١٧٣، النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٦، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٤.

٥. الأم ٦: ٢٠٢، ٢١٣، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٥، ٣٥٦، الاشراف لابن المنذر ٢: ٣٢٢، البيان للعمراني ١٢: ٤٢٩.

٦. الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٥، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٤.

٧. سورة النساء: الآية ٦٦.

كالضرب والقتل، وكلّ ما يقال فيه سوىٰ هذا فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف[١]*.

الباب الرابع في مسقط الواجب عنه من التوبة

وأمّا ما يسقط الحق الواجب عليه فإنّ الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٢] واختلف من ذلك في أربعة مواضع: أحدها: هل تقبل توبته. والثاني: إن قبلت فما صفة المحارب الذي تقبل توبته، فإنّ لأهل العلم في ذلك قولين، قول: إنّه تقبل توبته وهو أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾، وقول: إنّه لاتقبل توبته، قال ذلك من قال: إنّ الآية لم تنزل في المحاربين[٣].

وأمّا صفة التوبة التي تسقط الحكم، فإنّهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ توبته تكون بوجهين: أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام، والثاني أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً، وهو مذهب ابن القاسم[٤]. والقول الثاني: أن توبته إنّما تكون بأن يترك ما هو عليه، ويجلس في موضعه، ويظهر لجيرانه، وإن أتىٰ الإمام قبل أن تظهر توبته

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ أنّ المراد من النفي هو أن ينفى المحارب عن بلده، ويكتب إلى كل بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته إلى أن يتوب؛ للأخبار.

كما ذكروا أنّه إن قصد دار الكفر منع، فإن مكّنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه؛ لخبر المدائني عن الرضا عليه السلام: «إن توجه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها». (كشف اللثام ١٠: ٦٤٤، رياض المسائل ١٣: ٦٢٣، جواهر الكلام ٤١: ٥٩٢ ـ ٥٩٤).

---

١. أنظر: النوادر والزيادات ١٤: ٤٦٤، ٤٦٦.

٢. سورة المائدة: الآية ٣٤.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٤ ـ ٢٣٥، التفريع ٢: ٢٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٢٣.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٥، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤، وانظر: النوادر والزيادات ١٤: ٤٨٤.

أقام عليه الحد، وهذا قول ابن الماجشون[١]. والقول الثالث: أنّ توبته إنّما تكون بالمجيء إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام لو أخذ قبل أن يأتي الإمام[٢].

وتحصيل ذلك: هو أنّ توبته قيل إنّها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه، وقيل إنّها تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط، وقيل تكون بالأمرين جميعاً[٣]*. وأمّا صفة المحارب الذي تقبل توبته، فإنّهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أن يلحق بدار الحرب، والثاني: أن تكون له فئة. والثالث: كيفما كان كانت له فئة أو لم تكن، لحق بدار الحرب أو لم يلحق[٤].

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمّنه الإمام على أن ينزل، فقيل له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة، وقيل لا أمان له؛ لأنّه إنّما يؤمن المشرك[٥]. وأمّا ما تسقط عنه التوبة، فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال، أحدها: أنّ التوبة إنّما تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوىٰ ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين، وهو قول مالك[٦]. والقول الثاني: أنّ التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق

---

* يأتي الكلام عنه.

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٥، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤، المنتقى للباجي ٧: ١٧٤، وانظر: النوادر والزيادات ١٤: ٤٨٤.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٥، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٥، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤ وانظر: التفريع ٢: ٢٣٣، الحاوي الكبير ١٣: ٣٦٨، ٣٧١، المعونة ٣: ١٣٦٧.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٥، الحاوي الكبير ١٣: ٣٦٩.

٥. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦، النوادر والزيادات ١٤: ٤٧٢، ٤٧٣، المنتقى للباجي ٧: ١٧٠.

٦. المدونة الكبرى ٦: ٣٠٠، المقدّمات الممهدّات ٣: ٢٣٦، المعونة ٣: ١٣٦٦، ١٣٦٧، المنتقى للباجي ٧: ١٧٤، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤، النوادر والزيادات ١٤: ٤٨١ وفيها: أنه يؤخذ بحقوق الناس، وتسقط حقوق الله تعالى.

الناس من الأموال والدماء، إلّا أن يعفو أولياء المقتول[١]*. والثالث: أنّ التوبة ترفع جميع حقوق الله، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم، ولاتتبع ذممهم[٢]. والقول الرابع: أنّ التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم، إلّا ماكان من الأموال قائم العين بيده[٣].

الباب الخامس بماذا تثبت هذه الجناية

وأمّا بماذا يثبت هذا الحد، فبالاقرار والشهادة[٤]**. ومالك يقبل شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم[٥]. وقال الشافعي: تجوز شهادة أهل الرفقة عليهم إذا لم يدّعوا لأنفسهم

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد، كغيره من الحدود، قال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، كما لا خلاف في عدم سقوط حقوق الناس؛ لأنّها لاتسقط إلّا بإسقاط المستحق.

وأمّا لو تاب بعد الظفر به فلا يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم بلا خلاف؛ للأصل، ومفهوم الآية. (كتاب الخلاف ٥: ٤٦٧، تحرير الأحكام ٥: ٣٨٢، مسالك الأفهام ١٥: ١٤، كشف اللثام ١٠: ٦٤٢، جواهر الكلام ٤١: ٥٨١).

** لا خلاف بين علماء الإماميّة في ثبوت المحاربة بالاقرار أو بشهادة عدلين؛ للعمومات. (تحرير الأحكام ٥: ٣٨٠، كشف اللثام ١٠: ٦٣٦، جواهر الكلام ٤١: ٥٧١).

---

١. البيان للعمراني ١٢: ٤٤٠ ـ ٤٤١، الحاوي الكبير ١٣: ٣٧٠، المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦.
٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦، الأم ٦: ٢١٥، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤.
٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦، الأم ٦: ٢١٥، الحاوي الكبير ١٣: ٣٦٩، البيان والتحصيل ١٦: ٣٨٤.
٤. الأم ٦: ٢١٤، بدائع الصنائع ٩: ٣٦٦، وانظر: المغني لابن قدامة ١٠: ٣١٩، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٦.
٥. المدوّنة الكبرىٰ ٦: ٣٠٣، النوادر والزيادات ١٤: ٤٨٦، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٧٥، منتخب الأحكام ١: ١٢٧.

ولا لرفقائهم مالاً أخذوه[1]*. وتثبت عند مالك الحرابة بشهادة السماع[2]**.

فصل في حكم المحاربين على التأويل

وأمّا حكم المحاربين على التأويل، فإنّ محاربهم الإمام، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلّا إذا كانت الحرب قائمة، فإنّ مالكاً قال: إنّ للإمام أن يقتله إن رأى ذلك، لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين[3]. وأمّا إذا أُسر بعد انقضاء الحرب، فإنّ حكمه حكم البدعي الذي لا يدعو إلى بدعته، قيل: يستتاب فإن تاب وإلّا قتل، وقيل: يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل[4].

وأكثر أهل البدع إنّما يكفرون بالمآل. واختلف قول مالك في التكفير بالمآل، ومعنى

---

* نص فقهاء الإماميّة على أنّه لو شهد بعض اللصوص على بعض، أو بعض المأخوذين لبعض، لم تقبل الشهادة، والأول: لانتفاء العدالة، والثاني؛ للتهمة بالعداوة. ولو لم يتعرض الشهود لأخذ أنفسهم بل قالوا: عرضوا لنا جميعاً وأخذوا هؤلاء، قبلت شهادتهم؛ لأنّه لا ينشأ مع ذلك تهمة تمنع الشهادة. (تحرير الأحكام ٥: ٣٨٠، كشف اللثام ١٠: ٦٣٦، جواهر الكلام ٤١: ٥٧١، ٥٧٢).

** ظاهر الإماميّة الاتفاق في الجملة على الاكتفاء بالتسامع المسمىٰ بالشياع أو الاستفاضة في الشهادة، لكنهم اقتصروا فيه على موارد لم يذكروا الحرابة منها. (أنظر: تحرير الأحكام ٥: ٢٦٢، كشف اللثام ١٠: ٣٤٤، جواهر الكلام ٤١: ١٣٢).

---

١. الأم ٦: ٢١٤، مختصر المزني: ٢٨٠، الحاوي الكبير ١٣: ٣٧٢.

٢. النوادر والزيادات ١٤: ٤٨٧، البيان والتحصيل ١٠: ١٥٣ ـ ١٥٤، المنتقىٰ للباجي ٧: ١٧٥، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١١٧٦.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦ ـ ٢٣٧، وانظر: النوادر والزيادات ١٤: ٥٣٩.

٤. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٧، البيان والتحصيل ١٦: ٤٠٩ ـ ٤١٠، النوادر والزيادات ١٤: ٥٣٩.

التكفير بالمآل: أنّهم لايصرّحون بقول هو كفر، ولكن يصرّحون بأقوال يلزم عنها الكفر، وهم لايعتقدون ذلك اللزوم[١]. وأمّا ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم، فحكمهم إذا تابوا أن لايقام عليهم حد الحرابة، ولايؤخذ منهم ما أخذوا من المال، إلّا أن يوجد بيده فيرد إلى ربه[٢]. وإنّما اختلفوا هل يقتل قصاصاً بمن قتل، فقيل يقتل، وهو قول عطاء وأصبغ[٣]؛ وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك: لايقتل، وبه قال الجمهور[٤]؛ لأنّ كلّ من قاتل على التأويل فليس بكافر بتة، أصله قتال الصحابة، وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول[٥].

باب في حكم المرتد

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب، فاتفقوا على أنّه يُقتل الرجل[٦]*؛ لقوله عليه الصلاة

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ المرتد عن فطرة يقتل؛ للاجماع، والأخبار، منها صحيح الحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل يستتاب، أو يقتل ولايستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل.

وأمّا لو كان ارتداده عن غير فطرة استتيب وجوباً، فإن تاب عفي عنه وإلّا قتل؛ للنص، والإجماع أيضاً.

وذكروا في مدة الاستتابة ثلاثة أيام، أو القدر الذي يمكن معه الرجوع. (تحرير الأحكام ٥: ٣٨٩، كشف اللثام ١٠: ٦٦١ ـ ٦٦٤، جواهر الكلام ٤١: ٦٠٥، ٦١٢ـ٦١٣).

---

١. البيان والتحصيل ١٦: ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

٢. المقدّمات الممهدّات ٣: ٢٣٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٩، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٥٦.

٣. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٦.

٤. المقدّمات الممهدّات ٣: ٢٣٦، بدائع الصنائع ٩: ٥٤٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٥٦.

٥. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٥٠.

٦. المعونة ٣: ١٣٦٢، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٧٠، الاستذكار ٢٢: ١٣٧، مختصر المزني ٢٧٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٧٢.

والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»[١]. واختلفوا في قتل المرأة، وهل تستتاب قبل أن تقتل، فقال الجمهور: تُقتل المرأة[٢]. وقال أبو حنيفة: لاتُقتل[٣]*، وشبّهها بالكافرة الأصلية[٤]، والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك[٥]. وشذ قوم فقالوا: تقتل وإن راجعت الإسلام[٦].

وأمّا الاستتابة: فإن مالكاً شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر[٧]. وقال قوم لاتقبل توبته[٨].

وأمّا إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه، فإنّه يقتل بالحرابة ولايستتاب، كانت حرابته بدار الإسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب، إلّا أن يسلم[٩]. وأمّا إذا أسلم المرتد المحارب بعد أن أُخذ أو قبل أن يؤخذ، فإنّه يختلف في حكمه، فإن كانت حرابته في دار الحرب، فهو عند

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّ المرأة لاتقتل بالردة وإن كانت عن فطرة؛ للإجماع، والنصوص، وذكروا أنّها تحبس دائماً وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلاة، فإن تابت عفي عنها، كما صرح به غير واحد، وإلّا فعل بها ذلك دائماً. (تحرير الأحكام ٥: ٣٩٠، كشف اللثام ١٠: ٦٦٥ ـ ٦٦٦، جواهر الكلام ٤١: ٦١١).

---

١. صحيح البخاري ٤: ٧٥، فضل الجهاد والسير، باب لايُعذّب بعذاب الله، سنن الترمذي ٤: ٥٩، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد، الحديث ١٤٥٨.

٢. الأم ١: ٤٢٨، ٤٢٩، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٧٠، المعونة ٣: ١٣٦٢، مختصر المزني: ٢٧٥، المنتقى للباجي ٥: ٢٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٢١، المغني لابن قدامة ١٠: ٧٢.

٣. الهداية للمرغيناني ٢: ٤٥٨، المبسوط للسرخسي ١٠: ١١٦، تحفة الفقهاء ٣: ٣٠٩، مختصر القدوري: ٢٣٧.

٤. المبسوط للسرخسي ١٠: ١١٧ ـ ١١٨، الهداية للمرغيناني ٢: ٤٥٨.

٥. المعونة ٣: ١٣٦٢، المنتقى للباجي ٥: ٢٨٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٧، الاشراف لابن المنذر ٣: ١٥٧، المغني لابن قدامة ١٠: ٧٢.

٦. انظر الاستذكار ٢٢: ١٤٥، النوادر والزيادات ١٤: ٤٩٠.

٧. الموطّأ ٢: ٧٣٦ ـ ٧٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الاسلام، المنتقى للباجي ٥: ٢٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٢١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٧، ٨٤٨.

٨. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٧، الاستذكار ٢: ١٤٥، المنتقى للباجي ٥: ٢٨٢.

٩. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٧، الإقناع لابن القطّان ٢: ٢٧١.

مالك كالحربي، يسلم لا تبعة عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده، وأمّا إن كانت حرابته في دار الإسلام، فإنّه يسقط إسلامه عنه حكم الحرابة خاصة، وحكمه فيما جنى حكم المرتد إذا جنىٰ في ردته في دار الإسلام ثم أسلم[١].

وقد اختلف أصحاب مالك فيه، فقال: حكمه حكم المرتد، من اعتبر يوم الجناية. وقال: حكمه حكم المسلم، من اعتبر يوم الحكم[٢]. وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر، فقال مالك: يقتل كفراً[٣]، وقال قوم لايقتل[٤]، والأصل أن لايقتل إلّا مع الكفر[٥]*.

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّ ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لايقتل، وإنّما يُؤدب.

وتدلّ عليه معتبرة السكوني عن الصادق عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لايقتل...».

كما لا خلاف بينهم في كفر الساحر مع استحلاله للقسم المحرم منه. (تحرير الأحكام ٥: ٣٩٧، جواهر الكلام ٢٢: ٨٦، ٤١: ٤٤٢ ـ ٤٤٣، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٢٣).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٧، البيان والتحصيل ٢: ٦٠١.

٢. المقدّمات الممهّدات ٣: ٢٣٧، البيان والتحصيل ٢: ٦٠١، ١٦: ٣٨٩.

٣. المعونة ٣: ١٣٦٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٥، النوادر والزيادات ١٤: ٥٣٣، التفريع ٢: ٢٣٢، الرسالة الفقهية: ٢٤٠.

٤. الاشراف لابن المنذر ٣: ٢٦٧، المحلّىٰ بالآثار ١١: ٣٩٤، المغني لابن قدامة ١٠: ١١١.

٥. المعونة ٣: ١٣٦٤، مختصر المزني: ٢٧٥، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٨٤٥ ـ ٨٤٦، النوادر والزيادات ١٤: ٥٣٥.

كتاب الأقضية

كتاب الأقضية

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليماً

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب، أحدها: في معرفة من يجوز قضاؤه. والثاني: في معرفة ما يقضىٰ به. والثالث: في معرفة ما يقضىٰ فيه. والرابع: في معرفة من يقضىٰ عليه أو له. والخامس: في كيفية القضاء، والسادس: في وقت القضاء.

الباب الأول في معرفة من يجوز قضاؤه

والنظر في هذا الباب: فيمن يجوز قضاؤه، وفيما يكون به أفضل. فأمّا الصفات المشترطة في الجواز: فأن يكون حرّاً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عدلاً[1]*. وقد قيل في

---

* اشترط فقهاء الإماميّة أن يكون القاضي مسلماً، فلا ينعقد منصب القضاء لكافر؛ لأنّه ليس أهلاً للأمانة، ولم يجعل الله له سبيلاً على المؤمن، إذ الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه. ←

---

١. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٢، المهذّب للشيرازي ٥: ٤٧١، بدائع الصنائع ٩: ٨٥، الكافي لابن قدامة ٤: ٢٢٢.

المذهب إنّ الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به[1].

واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد، فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل

← وأمّا البلوغ والعقل، فقد أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراطهما في القاضي؛ لأنّ الصبي والمجنون لا ولاية لهما علىٰ أنفسهما، فانتفاؤهما عن غيرهما أولىٰ، ولاينفذ قولهما علىٰ أنفسهما، فأولىٰ أن لاينفذ علىٰ غيرهما.

وأجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط العدالة؛ لأنّ الفاسق لايصلح للشهادة فللقضاء أولىٰ، ولآية النبأ، وللخبر المروي في الخصال «فاتقوا الفاسق من العلماء».

أمّا الحرية والذكورة فيأتي الكلام عنها.

واتفقت الإماميّة على أنّه يشترط في القاضي: الإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة.

أمّا الإيمان؛ فلأنّ غير المؤمن ليس له أهلية التقليد.

وأمّا الفاسق؛ فلأنّه لايصلح للشهادة فللقضاء أولى.

وأمّا طهارة المولد؛ فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة، حتىٰ أن شهادته وإمامته ممنوعان، فالقضاء أولىٰ.

وأمّا العلم؛ فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه ـ ويأتي التفصيل به أكثر في مسألة الاجتهاد ـ.

وأما الذكورة؛ فلعدم أهلية المرأة لهذا المنصب؛ لأنّه لايليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم، ولابدّ للقاضي من ذلك، وقد قال ﷺ: «لن يفلح قوم وليتهم امرأة».

(مسالك الأفهام ١٣: ٣٢٧، كشف اللثام ١٠: ١٧، مستند الشيعة ١٧: ٣٣ ـ ٣٤، مفتاح الكرامة ٢٠: ١٥، جواهر الكلام ٤٠: ١٢ ـ ١٣، القضاء في الفقه الإسلامي للحائري: ٦٨).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٩، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٤، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٠٦.

الاجتهاد[١]*. ومثله حكى عبدالوهاب عن المذهب[٢]، وقال أبو حنيفة: ويجوز حكم العامي[٣]. قال القاضي: وهو ظاهر ما حكاه جدي رحمة الله عليه في المقدّمات عن المذهب، لأنّه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة[٤].

وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة، فقال الجمهور: هي شرط في صحة الحكم[٥]**،

---

* اختلفت الإماميّة هنا على أقوال:

الأول: يشترط فيه الاجتهاد المطلق. ذهب إليه المحقق في الشرائع، والعلّامة في التحرير والقواعد، والشهيد الثاني في المسالك.

الثاني: كفاية التجزئ في الاجتهاد، وذهب إليه صاحب المستند.

الثالث: اعتبار الاجتهاد المطلق فيما لو كان، وإلّا فيكفي التجزي، أو الحكم طبقاً للحق والعدل، حتّىٰ لو لم يكن الحاكم متجزياً أيضاً، وذهب إليه صاحب الكفاية والمحقق الأردبيلي والقمي.

الرابع: عدم اعتبار شيء مما ذكر لا في المطلق ولا المتجزي، لا في حال الاختيار ولا الاضطرار، بل المعتبر هو الحكم بالحق والعدل اجتهاداً أو تقليداً. ذهب إليه صاحب الجواهر، وادّعىٰ القطع عليه، وهو مختار الأردبيلي المعاصر. (جواهر الكلام ٤٠: ١٥ ـ ٢٠، فقه القضاء للأردبيلي: ٨٩، مستند الشيعة ١٧: ٣٠).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط الذكورة.

واستدلّوا ـ بعد الإجماع ـ بالحديث النبوي «لايفلح قوم وليتهم امرأة»، وفي آخر

---

١. التهذيب للبغوي ٨: ١٦٧، الوجيز ٢: ٢٣٧.

٢. المعونة ٣: ١٥٠٠، ١٥٠١، التلقين ٢: ٥٣٠ ـ ٥٣١.

٣. بدائع الصنائع ٩: ٩٠ ـ ٩١، الهداية للمرغيناني ٣: ١١٢.

٤. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٩.

٥. المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٢، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨، حلية العلماء ٨: ١١٤، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨١.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال[١]. قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً علىٰ الإطلاق في كل شيء[٢]. قال عبدالوهاب: ولا أعلم بينهم اختلافاً في اشتراط الحرية[٣]. فمن رد قضاء المرأة شبّهه بقضاء الإمامة الكبرىٰ، وقاسها أيضاً على العبد لنقصان حرمتها[٤]. ومن أجاز حكمها في الأموال فتشبيهاً بجواز شهادتها في الأموال[٥]، ومن رأىٰ حكمها نافذاً في كل شيء قال: إنّ الأصل هو أنّ كلّ من يأتي منه الفصل بين الناس فحكمه جائز، إلّا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرىٰ[٦].

وأمّا اشتراط الحرية، فلا خلاف فيه[٧]*. ولا خلاف في مذهب مالك أنّ السمع والبصر

← «لاتتولىٰ المرأة القضاء»، ولأنّها لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم، وبأنّ المنساق من نصوص النصب في الغيبة غيرها، بل في بعضها التصريح بالرجل، ولا أقل من الشك، والأصل عدم الاذن. (مستند الشيعة ١٧: ٣٥، مفتاح الكرامة ١٣: ١٥، جواهر الكلام ٤٠: ١٤).

* اختلف فقهاء الإماميّة في اشتراط الحرية علىٰ قولين:

الأول: الاشتراط. وذهب إليه الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج وابن سعيد والكيدري والفاضل والشهيد، وهو ظاهر ابن حمزة، ونسبه في المسالك والروضة إلى الأكثر.

الثاني: عدم الاشترط. وأختاره المحقق، واستقربه صاحب الكفاية، واستظهره النراقي إذا اذن له المولىٰ. ←

---

١. بدائع الصنائع ٩: ٨٦، مختصر القدوري: ٢٢٦، الهداية للمرغيناني ٣: ١١٨.

٢. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨، المعونة ٣: ١٥٠٧، الحاوي الكبير ١٦: ١٥٦.

٣. المعونة ٣: ١٥٠٦، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٣.

٤. المعونة ٣: ١٥٠٦، ١٥٠٨، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٢، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨١.

٥. بدائع الصنائع ٩: ٨٦، الهداية للمرغيناني ٣: ١١٨، الحاوي الكبير ١٦: ١٥٦.

٦. المعونة ٣: ١٥٠٧.

٧. المعونة ٣: ١٥٠٦، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٣، المهذب للشيرازي ٥: ٤٧١، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨، ٢٥٩، بدائع الصنائع ٩: ٨٥، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨١.

والكلام * مشترطة في استمرار ولايته، وليس شرطاً في جواز ولايته؛ وذلك أنّ من صفات

← واستدلّ للأول بقصور العبد عن هذا المنصب العظيم، واستغراق وقته بحقوق المولىٰ.

واستدلّ للثاني بعموم الأدلّة والإطلاقات. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٣٠، كفاية الفقه ٢: ٦٦٤، مستند الشيعة ١٧: ٣٨، جواهر الكلام ٤٠: ٢١).

* لم يشترط كثير من الإماميّة السمع، وشرطه جماعة.

وفصّل فخر المحققين فقال: الأصم إذا امتنع سماعه لم يصح توليته إجماعاً؛ لامتناع سماع البينات والإقرارات والأيمان.

وأمّا إن أمكن سماعة بمسمع أو قوة صوت ففيه خلاف، قيل بالمنع؛ لأنّ فيه تضييع حقّ المسلمين.

والأصح الجواز، كقضاء من لايعلم اللغة ويحتاج إلى المترجم.

وقال بعض المتأخرين: لاينبغي الإشكال في الاشتراط فيما إذا توقف القضاء علىٰ ذلك.

وأمّا البصر ففيه قولان:

الأول: اشتراطه. وذهب إليه جماعة، ونسب إلىٰ الأكثر والأشهر بل المشهور.

الثاني: أنّه ليس شرطاً، واستقربه صاحب الكفاية، ونفى اشتراطه النراقي في معتمد الشيعة وولده في المستند.

وقال بعض المعاصرين: لاينبغي الإشكال في الاشتراط، فيما إذا توقف القضاء علىٰ ذلك.

واختلفوا أيضاً في النطق، فاشترطه جماعة، وقال آخرون بعدم الاشتراط.

وقال بعض المعاصرين: لاينبغي الإشكال في الاشتراط، فيما إذا توقف القضاء علىٰ ذلك. (ايضاح الفوائد ٤: ٢٩٩، تحرير الأحكام ٥: ١١٢، كفاية الفقه ٢: ٦٦٤، مستند الشيعة ١٧: ٣٧ ـ ٣٨، مفتاح الكرامة ٢٠: ١٨، ٢٠، كتاب القضاء للگلپايگاني: ٤٩).

القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز، فهذا إذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم به. ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز. فهذا إذا ولي القضاء عزل ونفذ ما حكم به إلّا أن يكون جوراً. ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات[١].

ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً[٢]، والشافعي يجيز أن يكون في المصر قاضيان اثنان، إذا رُسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه، وإن شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز، وإن شرط الاستقلال لكلّ واحد منهما فوجهان: الجواز، والمنع[٣]*، قال: وإذا تنازع الخصمان في اختيار أحدهما وجب أن يقترعا عنده[٤]**. وأمّا فضائل

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في جواز نصب قاضيين في البلد الواحد، لكلّ منهما جهة علىٰ انفراده، بأن خصص كلّ واحد منهما بطرف منها، أو عين كل واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال، والآخر في الدماء والفروج.

أمّا التشريك بينهما في الجهة الواحدة علىٰ جهة الاجتماع علىٰ الحكم الواحد، ففيه وجهان، قال النجفي: أقواهما الجواز، وفاقاً للفاضل وولده فيما حكي عنهما... ولو اختلف حكمه وقف الحكم، وإلّا نفذ.

وأولىٰ من ذلك بالجواز، التشريك بينهما علىٰ جهة الاستقلال، وإن قيل بالمنع، والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما.

ولو جاءا معاً حكم بالقرعة، ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء، قدّم من يختاره المدعي. (كشف اللثام ١٠: ٢٢، جواهر الكلام ٤٠: ٥٩ ـ ٦١، القضاء والشهادات للأنصاري: ٧١).

** نصّ كثير من فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه إذا استقلّ كلّ منهما في جميع البلد تخير المدّعي. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٥٦، كشف اللثام ١٠: ٢٢، جواهر الكلام ٤٠: ٦١).

---

١. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨ ـ ٢٥٩، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٠٣.

٢. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٨، ٢٥٩، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٢.

٣. الوجيز ٢: ٢٣٨، البيان للعمراني ١٣: ١٩، المهذّب للشيرازي ٥: ٤٧٤.

٤. الوجيز ٢: ٢٣٨، الوسيط ٧: ٢٩٣.

القضاء فكثيرة، وقد ذكرها الناس في كتبهم.

وقد اختلفوا في الأُمّي هل يجوز أن يكون قاضياً، والأبين جوازه؛ لكونه عليه الصلاة والسلام أُميّاً[١]، وقال قوم: لايجوز[٢].

وعن الشافعي القولان جميعاً؛ لأنّه يحتمل أن يكون ذلك خاصاً به لموضع العجز[٣]*.

ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم[٤]**، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه،

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في اشتراط العلم بالكتابة في القضاء علىٰ قولين:

الأول: أنّه شرط. وقال به الشيخ الطوسي والحلي، ونسبه في المسالك والروضة وغيرهما إلى الأكثر، وجعله في السرائر من مقتضيات المذهب.

وقيل: إنّه مذهب عامة المتأخرين، وعمدة أدلّتهم: توقف الضبط عليها غالباً.

والثاني: عدم الاشتراط. ونسبه في التنقيح إلىٰ قوم. وذهب إليه النراقي وولده والنجفي؛ للأصل والإطلاق. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٢٩، مستند الشيعة ١٧: ٣٦ ـ ٣٧، جواهر الكلام ٤٠: ٢٠، التنقيح الرائع ٤: ٢٣٦).

** نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ القضاء من مناصب الأنبياء والأوصياء، وأنّ لهم الحكم بين الناس، قال الصادق عليه السلام: «**اتقوا الحكومة، إنّما هي للإمام، العالم بالقضاء، العادل بين المسلمين، كنبي أو وصي**». (تحرير الأحكام ٥: ١٠٦، مستند الشيعة ١٧: ٧، جواهر الكلام ٤٠: ٩، رياض المسائل ١٣: ٤٤).

---

١. المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٤، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٩.

٢. البيان والتحصيل ١٧: ٥٩١، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨٦.

٣. التهذيب للبغوي ٨: ١٦٨، البيان للعمراني ١٣: ١٥، الوسيط ٧: ٢٩١.

٤. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٥٣، تحفة الفقهاء ٣: ٣٦٩، الأحكام السلطانية ١: ٢٧، الوسيط ٧: ٢٩٥.

لا خلاف أعرف فيه[١]*. واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوالٍ على الأحكام، فقال مالك: يجوز[٢]**، وقال الشافعي: في أحد قوليه، لايجوز[٣]، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلد[٤].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه إذن الإمام عليه السلام، أو من فوّض إليه الإمام ذلك.

ومع عدم حضور الإمام عليه السلام ـ كما في هذا الزمان ـ ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط، فهو له الإذن من الإمام. (كفاية الفقه ٢: ٦٦٤، مستند الشيعة ١٧: ٧، ١٠، ١٧، جواهر الكلام ٤٠: ٢٣).

** يظهر من الإماميّة الإجماع على جواز التحكيم، وهو أن يحكّم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم.

وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك. وقد روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله».

والمشهور ـ بل ادّعي الاتفاق ـ على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب، من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً. إلّا أنّ البعض من المعاصرين لم يشترطوا اجتهاده. مستدلّين بإطلاق بعض الآيات والروايات.

وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء، وإن لم يرضيا بحكمه من رأس اتفاقاً كما يظهر، فإنّه منصوب من الإمام. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٣٢ ـ ٣٣٣، كشف اللثام ١٠: ٦ ـ ٧، مفتاح الكرامة ٢٠: ٤، مباني تكملة المنهاج ٤١: ١٢، فقه القضاء للأردبيلي: ١١٤).

---

١. مراتب الإجماع: ٤٩، المحلّى بالآثار ٩: ٤٣٥، المهذّب للشيرازي ٥: ٤٧٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٩٩، البيان للعمراني ١٣: ١٦.

٢. التفريع ٢: ٢٤٨، النوادر والزيادات ٨: ٨٣، المعونة ٣: ١٥١٠، عيون المجالس ٤: ١٥٣٤.

٣. التهذيب للبغوي ٨: ١٩٦، الوجيز ٢: ٢٣٨، المهذب للشيرازي ٥: ٤٧٣.

٤. مختصر القدوري: ٢٢٦، الهداية للمرغيناني ٣: ١٢٠.

الباب الثاني في معرفة ما يقضىٰ به

وأمّا فيما يحكم، فاتفقوا أنّ القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقاً لله أو حقاً للآدميين *، وأنّه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنىٰ، وأنّه يعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء[1]. وهل يقدِّم الأئمة في المساجد الجامعة، فيه خلاف، وكذلك هل يستخلف، فيه خلاف في المرض والسفر، إلّا أن يؤذن له **، وليس ينظر في الجباه ولا في غير ذلك من

---

* ظاهر فقهاء الإماميّة أنّ للقاضي المنصوب أن يحكم في حقوق الناس وحقوق الله جميعاً.

وأمّا قاضي التحكيم فظاهرهم أيضاً ذلك، إلّا أنّ البعض استشكل في ثبوت الحبس واستيفاء العقوبة. (مفتاح الكرامة ٢٠: ٥، ١٤، مسالك الأفهام ١٣: ٣٣٢، ٣٣٣، مباني تكملة المنهاج ٤١: ١٥، فقه القضاء للأردبيلي: ١١٥ـ١١٦).

** إذا أذن الإمام عليه السلام للقاضي في الاستخلاف مطلقاً أو علىٰ وجه خاص، عن نفسه أو عن الإمام، جاز له الاستخلاف.

ولو منع عنه لم يجز، وإن صعب عليه القيام بما فوّضه إليه؛ لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك، بل ولا إشكال؛ لأنّ الحكومة حق له، فهو مسلّط عليها تسلط المالك علىٰ ملكه، من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية أو لا.

ومع إطلاق التولية نظر، فإن كان هناك أمارة تدلّ علىٰ الإذن في ذلك، مثل سعة الولاية التي لاتضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة؛ لشهادة الحال بالإذن فيها، وهل يستخلف حينئذٍ في القدر الزائد علىٰ ما يمكنه القيام به أو في الكل، وجهان. ←

---

١. الحاوي الكبير ١٦: ١٨ ـ ١٩، التنبيه للشيرازي: ٢٥٣، ٢٦١، المحيط البرهاني ٨: ٢٦٦.

الولاة، وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرىٰ التحجير عليهم[١].

ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم نحلة للمحكوم له به، وإن لم يكن في نفسه حلالاً، وذلك أنّهم أجمعوا علىٰ أنّ حكم الحاكم الظاهر الذي يعتريه لايحلّ حراماً ولايحرم حلالاً، وذلك في الأموال خاصة[٢]*؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له علىٰ نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلايأخذ منه شيئاً، فإنّما أقطع له قطعة من النار»[٣و٤].

واختلفوا في حلّ عصمة النكاح، أو عقده بالظاهر الذي يظنّ الحاكم أنّه حق وليس

← وإن لم تكن هناك أمارة فلايجوز الاستنابة، استناداً إلىٰ أنّ القضاء موقوف على الإذن، والفرض حصولها له دون غيره. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٤٥ ـ ٣٤٦، كشف اللثام ١٠: ١٤ ـ ١٥، جواهر الكلام ٤٠: ٤٧).

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو علم المحكوم له بطلان الحكم، لم يستبح ما حكم له، سواء كان مالاً أو عقداً أو فسخاً أو طلاقاً.

وذلك؛ لأنّ حكم الحاكم لايغير الشيء عن صفته من إباحة أو حرمة، وينفذ ظاهراً لا باطناً، فيجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق خصمه، وقال ﷺ: أنا أحكم بالظاهر والله يتولىٰ السرائر، وقال: إنّما اقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فأنّما قطعت له قطعة من النار. (كشف اللثام ١٠: ٧٧ ـ ٧٨، مفتاح الكرامة ٢٠: ٩٩).

---

١. الحاوي الكبير ١٦: ١٩، ٢٠، وانظر: النوادر والزيادات ٨: ٧٩ ـ ٨٠، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٠٤ ـ ١٠٠٥.

٢. المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٦، الاستذكار ٢٢: ١٦.

٣. صحيح مسلم ٣: ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، الحديث ١٧١٣/٤.

٤. الاستذكار ٢٢: ١٦، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٦.

بحقّ، إذ لايحلّ حرام، ولايحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون أن يكون الباطن كذلك، هل يحلّ ذلك أم لا، فقال الجمهور: الأموال والفروج في ذلك سواء. لايحلّ حكم الحاكم منها حراماً ولايحرم حلالاً، وذلك مثل أن يشهد شاهد زور في امرأة أجنبية أنّها زوجة لرجل أجنبي ليست له بزوجة، فقال الجمهور: لاتحلّ له وإن أحلّها الحاكم بظاهر الحكم[1]*، وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه: تحل له[2].

فعمدة الجمهور: عموم الحديث المتقدم[3]، وشبهة الحنفية أنّ الحكم باللعان ثابت بالشرع، وقد علم أنّ أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويحرّم المرأة علىٰ زوجها الملاعن لها، ويحلّها لغيره، فإن كان هو الكاذب فلم تحرم عليه إلّا بحكم الحاكم، وكذلك إن كانت هي الكاذبة؛ لأنّ زناها لايوجب فرقتها علىٰ قول أكثر الفقهاء[4]. والجمهور أنّ الفرقة هاهنا إنّما وقعت عقوبةً للعلم بأنّ أحدهما كاذب[5].

الباب الثالث فيما يكون به القضاء

والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار أو بما تركّب من هذه. ففي هذا الباب أربعة فصول.

---

* مرّ في الهامش السابق.

---

١. الاستذكار ٢٢: ١٧، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٦، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٧٦، المبسوط للسرخسي ١٦: ٢١٤، بدائع الصنائع ٩: ١٣٥، شرح أدب القاضي ٣: ١٧٦.

٣. الاستذكار ٢٢: ١٧، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٦.

٤. شرح أدب القاضي ٣: ١٧٦، ١٨٨، المبسوط للسرخسي ١٦: ٢١٦، الاستذكار ١٦: ١٧ـ١٨، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٦ـ٢٦٧.

٥. المعونة ٢: ٩٠٨، الاستذكار ١٧: ٢٢٤ـ٢٢٥، شرح أدب القاضي ٣: ١٨٨.

الفصل الأول في الشهادة

والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء: في الصفة والجنس والعدد. فأمّا عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة: العدالة، والبلوغ، والإسلام، والحرية، ونفي التهمة، وهذه منها متفق عليها ومنها مختلف فيها. أمّا العدالة: فإنّ المسلمين اتفقوا علىٰ اشتراطها في قبول شهادة الشاهد[1]*؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3و4].

واختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات[5]، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وأن لاتعلم منه جرحة[6]**.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط العدالة في الشاهد، للكتاب والسنة، بل الضرورة الدينية. (مستند الشيعة ١٨: ٥١، كشف اللثام ١٠: ٢٧٥، جواهر الكلام ٤١: ٢٥).

** اختلف فقهاء الإماميّة في الحكم بالعدالة هل يحتاج إلىٰ التفتيش، والخبرة، والبحث عن البواطن، أم يكفي الإسلام، وحسن الظاهر مالم يثبت خلافه؟ (مستند الشيعة ١٨: ٦٤ ـ ٦٥، كفاية الفقه ٢: ٧٤٥، جواهر الكلام ٤٠: ١١٤).

---

١. الاستذكار ٢٢: ٣٣، مراتب الاجماع: ٥٢، الاجماع لابن المنذر: ١٢٤ ـ ١٢٥.

٢. سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٣. سورة الطلاق: الآية ٢.

٤. الاستذكار ٢٢: ٣٣، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٨٥، بدائع الصنائع ٩: ١٥.

٥. المعونة ٣: ١٥١٧ ـ ١٥١٨، الحاوي الكبير ١٦: ١٧٩، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٨٥، البيان للعمراني ١٣: ٢٥٥، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٣.

٦. مختصر القدوري: ٢١٩، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣١، بدائع الصنائع ٩: ٢٥.

وسبب الخلاف: كما قلنا ترددهم في مفهوم إسم العدالة المقابلة للفسق، وذلك أنّهم اتفقوا علىٰ أنّ شهادة الفاسق لاتقبل[١]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ﴾[٢ و٣] الآية. ولم يختلفوا أنّ الفاسق تقبل شهادته إذا عُرف توبته[٤]. إلّا من كان فسقه من قبل القذف: فإنّ أبا حنيفة يقول: لاتقبل شهادته وإن تاب[٥]. والجمهور يقولون: تقبل[٦]*.

وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ﴾[٧] إلىٰ أقرب مذكور إليه، أو علىٰ الجملة[٨]، إلّا ما خصصه الإجماع، وهو أنّ التوبة لاتسقط عنه الحد، وقد تقدم هذا.

وأمّا البلوغ: فإنّهم اتفقوا علىٰ أنّه يشترط حيث تشترط العدالة[٩]**. واختلفوا في شهادة

---

* أجمع الإماميّة علىٰ أنّه لو تاب القاذف فإنّه يزول الفسق عنه، وتقبل شهادته؛ للكتاب، والسنة، ومنها قوله ﷺ: التوبة تجبّ ما قبلها، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، ولأنّ المغفرة تحصل بالتوبة. (تحرير الأحكام ٥: ٢٤٩، كفاية الفقه ٢: ٧٤٨، جواهر الكلام ٤١: ٣٧).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ عدم قبول شهادة الصبي غير المميز.

وكذا الصبي المميز والغير البالغ عشراً، فإنّه لاتقبل شهادته في غير الجنايات إجماعاً. ←

---

١. روضة القضاة ١: ٢٣٥، مراتب الاجماع: ٥٣.

٢. سورة الحجرات: الآية ٦.

٣. البيان للعمراني ١٣: ٢٥٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٣.

٤. الإجماع لابن المنذر: ١٢٥، الاستذكار ٢٢: ٣٥، ٣٦، ٣٧، بدائع الصنائع ٩: ٣٣.

٥. المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٧ ـ ١٤٨، تحفة الفقهاء ٣: ٣٦٢، بدائع الصنائع ٩: ٢٨، الاستذكار ٢٢: ٤٢.

٦. الاستذكار ٢٢: ٣٦ ـ ٣٨، المغني لابن قدامة ١٢: ٧٥.

٧. سورة النور: الآية ٤ و٥.

٨. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٧٠ ـ ٩٧١، الاستذكار ٢٢: ٤٢، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٩، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣٥ ـ ١٣٦.

٩. الإجماع لابن المنذر: ١٢٤ ـ ١٢٥، القبس لابن العربي ٣: ٣٨٤.

الصبيان بعضهم علىٰ بعض في الجراح وفي القتل، فردّها جمهور فقهاء الأمصار؛ لما قلناه من وقوع الإجماع علىٰ أنّ من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنّما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها أن لايتفرقوا لئلا يجبنوا[١].

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذاكان بينهم كبير أم لا[٢]. ولم يختلفوا أنّه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة[٣]. واختلفوا هل يشترط فيها الذكور أم لا[٤]. واختلفوا أيضاً هل تجوز في القتل الواقع بينهم[٥]. ولا عمدة لمالك في هذا إلّا أنّه مروي عن ابن الزبير[٦]. قال الشافعي: فإذا احتجّ محتجّ بهذا قيل له: إنّ ابن عباس قد ردّها، والقرآن يدلّ علىٰ بطلانها[٧]، وقال بقول مالك ابن أبي ليلىٰ وقوم من التابعين[٨]، وإجازة مالك لذلك هو

← وفي الجنايات خلاف، فمعظم الأصحاب قالوا: لاتقبل، وقبلها البعض.

وأمّا الصبي البالغ عشراً إلىٰ أن يبلغ، كالمميز الذي له دون العشر على الأقوىٰ، فلاتقبل شهادته في غير الجنايات وتقبل فيها.

وقد ذكروا لقبول شهادته شرطين آخرين، وهما: عدم تفرّقهم قبل الشهادة، واجتماعهم على المباح. وذكروا أنّه لاتلحق الصبية بالصبي. (تحرير الأحكام ٥: ٢٤٣، كفاية الفقه ٢: ٧٤٠، مستند الشيعة ١٨: ١٧ ـ ٢١، ٢٥).

---

١. الموطّأ ٢: ٧٢٦، المدونة الكبرىٰ ٥: ١٦٣، الاستذكار ٢٢: ٧٨، المعونة ٣: ١٥٢٥.

٢. الاستذكار ٢٢: ٧٨، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٠، البيان والتحصيل ٩: ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦٣، المعونة ٣: ١٥٢٢، ١٥٢٥، القبس لابن العربي ٣: ٣٨٨.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦٣، النوادر والزيادات ٨: ٤٢٦ ـ ٤٢٧، المعونة ٣: ١٥٢٤.

٥. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦٣، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٢٩.

٦. الموطّأ ٢: ٧٢٦، كتاب الأقضية، باب القضاء في شهادة الصبيان، المدونة الكبرىٰ ٥: ١٦٣، المعونة ٣: ١٥٢٢.

٧. مختصر المزني: ٣٢١ ـ ٣٢٢، الحاوي الكبير ١٧: ٥٩، ٦٠، الاستذكار ٢٢: ٧٩.

٨. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٣٧، الاستذكار ٢٢: ٧٩.

من باب إجازته قياس المصلحة[١].

وأمّا الإسلام: فاتفقوا علىٰ أنّه شرط في القبول، وأنّه لا تجوز شهادة الكافر[٢]*، إلّا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[٣و٤] الآية، فقال أبو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله[٥و٦]، وقال مالك والشافعي: لايجوز ذلك، ورأوا أنّ الآية منسوخة[٧].

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ عدم قبول شهادة الكفار مطلقاً إلّا في الوصية ـ علىٰ ما سنبين ـ ولاتقبل في غير ذلك علىٰ أحد من المسلمين بالإجماع، والكتاب، والسنة، المتواترة.

والظاهر إجماعهم على أنّه كما لاتقبل شهاداتهم علىٰ أمثالهم كذا لاتقبل لأمثالهم.

وأمّا قبول شهادة الذمي في الوصية فهو مشهور عند فقهاء الإماميّة، بل لم يعرف فيه خلاف، بل بالإجماع الظاهر المستفيض النقل في كثير من العبائر. وهو مشروط بعدم وجود عدول من المسلمين إجماعاً. والظاهر اعتبار العدالة في الذمي. (تحرير الأحكام ٥: ٢٤٤ ـ ٢٤٥، كفاية الفقه ٢: ٧٤٣، رياض المسائل ١٣: ٢٤٠ ـ ٢٤٢، جواهر الكلام ٤١: ١٩).

---

١. المعونة ٣: ١٥٢٢ ـ ١٥٢٣، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٢٩.

٢. الإجماع لابن المنذر: ١٢٤ ـ ١٢٥، مراتب الإجماع: ٥٢، ٥٣.

٣. سورة المائدة: الآية ١٠٦.

٤. مراتب الإجماع: ٥٣، الافصاح ٢: ٢٩٤.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٠، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٥٨ ـ ١٥٩، روضة القضاة ١: ٢٠٢، شرح أدب القاضي ٤: ٤٥٤، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣٧.

٦. الظاهر أن مراد المصنف هو شهادة الكافر على الكافر، وإلّا فإن أبا حنيفة يمنع شهادة الكافر على المسلم.

٧. النوادر والزيادات ٨: ٤٢٤ ـ ٤٢٥، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٨٤، حلية العلماء ٨: ٢٤٨، البيان للعمراني ١٣: ٢٥٧، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤٠٩.

وأمّا الحرية: فإنّ جمهور فقهاء الأمصار علىٰ اشتراطها في قبول الشهادة[١]، وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة العبد؛ لأنّ الأصل إنّما هو اشتراط العدالة، والعبودية ليس لها تأثير في الرد، إلّا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع[٢]*، وكأنّ الجمهور رأوا أنّ العبودية أثر من أثر الكفر، فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة[٣].

وأمّا التهمة التي سببها المحبة: فإنّ العلماء أجمعوا علىٰ أنّها مؤثرة في إسقاط الشهادة[٤]**، واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها

---

* اختلف الإماميّة في شهادة العبد علىٰ أقوال أهمها:

الأول: القبول مطلقاً. وقال به جماعة.

الثاني: المنع مطلقاً. ونسب إلىٰ ابن أبي عقيل.

الثالث: القبول مطلقاً إلّا علىٰ سيده، وهو منسوب إلى أكثر فقهاء الإماميّة.

وسبب الاختلاف اختلاف الأخبار. (تحرير الأحكام ٥: ٢٥٧، كفاية الفقه ٢: ٧٦١، جواهر الكلام ٤١: ٨٩ ـ ٩١).

** أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ اشتراط ارتفاع التهمة في الجملة في قبول الشهادة، والنصوص به متواترة، منها قول أبي عبدالله الصادق عليه السلام لمّا سأله عبدالله بن سنان: ما يردّ من الشهود؟ فقال عليه السلام: «الظنين والمتهم».

كما أنّه لا خلاف بينهم في عدم قدح مطلق التهمة؛ لاستفاضة النصوص في قبول شهادة البعض مما هو محل للتهمة، وإنّما ذكر فقهاء الإماميّة هذا الحكم في مواضع خاصة.

وقال النجفي: لعلّ التحقيق هو الاقتصار في منع التهمة للشهادة علىٰ ما ذكروه، ←

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٣٥، عيون المجالس ٤: ١٥٤٨ ـ ١٥٤٩، حلية العلماء ٨: ٢٤٦، الافصاح ٢: ٢٩٢.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤١٢، المعونة ٣: ١٥٢٦.

٣. أنظر: المعونة ٣: ١٥٢٦، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٨٤.

٤. التفريع ٢: ٢٣٥، الاشراف لابن المنذر ٢: ٩٧٤، وانظر: مراتب الاجماع: ٥٢.

العداوة الدنيوية، فقال بردّها فقهاء الأمصار[1] *، إلّا أنّهم اتفقوا في مواضع علىٰ إعمال

← مما يرجع بها الشاهد إلىٰ كونه مدّعياً أو منكراً أو غير ذلك من الأمور المنصوصة المخصوصة، وذلك للقطع من النص، والإجماع بعدم إرادة العنوانية في نصوص المتهم، علىٰ وجه يراد أنّ المانع مصداقه، إلّا ما خرج مما هو أضعاف الداخل، بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية، فيقتصر علىٰ ما ذكر في النص والفتوىٰ؛ لأصالة عدم غيره، فيبقىٰ عموم قبول شهادة العدل بحاله.

وقال الأردبيلي: ليس مطلق التهمة رادّاً، وإنّما يردّ بالتهمة إذا ثبت كونها رادّة بالنص والإجماع. (مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٣٨١، ٤٠٢، كفاية الفقه ٢: ٧٥٤، كشف اللثام ١٠: ٣٠٣، جواهر الكلام ٤١: ٦٠ ـ ٦٣).

* اجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة؛ للنصوص المتضمنة لرد شهادة الخصم، بناءً علىٰ أنّ المراد منه العدو، كما فسره به بعضهم، وإلىٰ خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «لاتقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»، فإنّ الشحناء هي العداوة. وتتحقق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف.

ولكن تحقق العدالة مع العداوة مشكل، فإنّ عداوته بالتقاذف فسق، وبالفرح والحزن بغض وهو حرام وفسق.

وردّ الاشكال بالقول بأعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق، إذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق، حملاً لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته، أو القول بأنّ التظاهر بها محرم، والعمل علىٰ مقتضاها، من سب وشتم ونحو ذلك فسق.

وتقبل شهادة العدو لعدوه لانتفاء التهمة، وللإجماع على الظاهر. (تحرير الأحكام ٥: ٢٥٤، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٣٨٩ ـ ٣٩٠، كفاية الفقه ٢: ٧٥٥، جواهر الكلام ٤١: ٧٠ ـ ٧٢).

---

١. أنظر: الافصاح ٢: ٢٩٤ ـ ٢٩٥، مراتب الاجماع: ٥٢.

التهمة، وفي مواضع علىٰ إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها، فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم. فما اتفقوا عليه: ردُّ شهادة الأب لابنه والابن لابيه، وكذلك الأُم لابنها وابنها لها[1]*.

وممّا اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما للآخر، فإنّ مالكاً ردّها وأبا حنيفة[2]. وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن[3]**، وقال ابن أبي ليلىٰ: تقبل

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ النسب ـ وإن قرب ـ لايمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه، والولد لوالده، والاخ لأخيه وعليه؛ لعموم الأدلّة، وخصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي: «يجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه».

وأمّا شهادة الولد علىٰ والده فاختلفوا فيها علىٰ قولين:

الأول: أنّها لاتقبل. ونسب إلىٰ الأكثر والأشهر والمشهور. واستدلّ عليه ـ مضافاً إلى الإجماع المنقول ـ بأنّ الشهادة عليه إيذاء، فلايجوز؛ لعموم المنع عنه، وقوله تعالى: ﴿وَصاحِبْهُما فِي ٱلدُّنْيا مَعْرُوفاً﴾[4].

الثاني: إنّها تقبل. وقال به المرتضى، واختاره الشهيد في الدروس، واستقرّبه صاحب كفاية الفقه، وجعله في المفاتيح وشرحه الأصح.

واستدلّ عليه بقوله تعالىٰ: ﴿كُونُوا قَوّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَداءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الوالِدَيْنِ﴾[5]، وعموم أدلّة قبول الشهادة، وخصوص روايات متعددة دالة على القبول. (تحرير الأحكام ٥: ٢٥٤، كفاية الفقه ٢: ٧٥٨، كشف اللثام ١٠: ٣٠٦، مستند الشيعة ١٨: ٢٤٨ ـ ٢٤٩، جواهر الكلام ٤١: ٧٤ ـ ٧٧).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في قبول شهادة كل من الزوجين للآخر، بل ادّعي عليه الإجماع. ←

---

١. الاجماع لابن المنذر: ١٢٤، وانظر: الافصاح ٢: ٢٩٥، مراتب الاجماع: ٥٢.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٥٤، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٣، بدائع الصنائع ٩: ٣٧، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٧٣.

٣. المهذّب للشيرازي ٥: ٦٢٠، حلية العلماء ٨: ٢٦١، البيان للعمراني ١٣: ٢٩٠، المغني لابن قدامة ١٢: ٦٩.

٤. سورة لقمان: الآية ١٥.

٥. سورة النساء: الآية ١٣٥.

شهادة الزوج لزوجه ولاتقبل شهادتها له، وبه قال النخعي[١]. ومما اتفقوا علىٰ إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه، ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً، علىٰ ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلىٰ أخيه يناله بره وصلته[٢]*، ما عدا الأوزاعي فإنّه قال: لاتجوز[٣].

ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة العدو علىٰ عدوه، فقال مالك والشافعي: لاتقبل[٤]**، وقال أبو حنيفة: تقبل[٥].

فعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة: ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «لاتقبل شهادة خصم ولا ظنين»[٦و٧]، وما خرّجه أبو داود من قوله عليه الصلاة والسلام

← وذكر البعض أنّه يشترط في قبول شهادة الزوجة لزوجها انضمام غيرها معها.

واستظهر البعض أنّ التقييد في الزوجة مبني على الغالب ـ في غير الوصية ـ حيث لايثبت بشهادتها الحق منفردة ولامنضمة إلى اليمين، بل يعتبر انضمام الغير. (كفاية الفقه ٢: ٧٥٨ ـ ٧٥٩، مستند الشيعة ١٨: ٢٥٥، جواهر الكلام ٤١: ٧٨).

* مرّ رأي الإماميّة في شهادة الأخ فراجع.

** مرّ رأي الإماميّة في شهادة العدو فراجع.

---

١. حلية العلماء ٨: ٢٦١ ـ ٢٦٢، البيان للعمراني ١٣: ٢٩٠، المغني لابن قدامة ١٢: ٦٩.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٥٦، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٧٢، الاجماع لابن المنذر: ١٢٥، الافصاح ٢: ٢٩٥، الحاوي الكبير ١٧: ١٦٥.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٧٢، الحاوي الكبير ١٧: ١٦٥.

٤. التفريع ٢: ٢٣٥، المعونة ٣: ١٥٣٣، حلية العلماء ٨: ٢٦٢، البيان للعمراني ١٣: ٢٨٦.

٥. المحيط البرهاني ٨: ٣١٧، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٥٨، وفيهما وفي غيرهما من مصادر الحنفية إنها تقبل إذا كانت العداوة بينهما في شيء من امر الدين أما إذا كانت بسبب شيء من أمر الدنيا فلا تقبل.

٦. السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٠١، كتاب الشهادات، باب لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة...، كتاب المراسيل لأبي داود: ٢٠٣، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات.

٧. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤١٩، البيان والتحصيل ٩: ٤٤٩، البيان للعمراني ١٣: ٢٨٣.

«لاتقبل شهادة بدوي علىٰ حضري»[١و٢]، لقلة شهود البدوي ما يقع في المصر، فهذه هي عمدتهم من طريق السماع. وأمّا من طريق المعنىٰ فلموضع التهمة، وقد أجمع الجمهور علىٰ تأثيرها في الأحكام الشرعية، مثل اجتماعهم علىٰ أنّه لايرث القاتل المقتول[٣]، وعلى توريث المبتوتة في المرض وإن كان فيه خلاف[٤].

وأمّا الطائفة الثانية وهم شريح وأبو ثور وداود فإنّهم قالوا: تقبل شهادة الأب لابنه فضلاً عمن سواه إذا كان الأب عدلاً[٥]. وعمدتهم: قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[٦]. والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به، إلّا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه[٧]. وأمّا طريق النظر، فإنّ لهم أن يقولوا رد الشهادة بالجملة إنّما هو لموضع اتهام الكذب، وهذه التهمة إنّما اعتملها الشرع في الفاسق ومنع إعمالها في العادل، فلاتجتمع العدالة مع التهمة[٨].

وأمّا النظر في العدد والجنس، فإنّ المسلمين اتفقوا علىٰ أنّه لايثبت الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور[٩]*، واتفقوا علىٰ أنّه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في ثبوت الزنا بأربعة رجال للكتاب والسنة. ←

---

١. سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، كتاب الأقضية، باب شهادة البدوي علىٰ أهل الأمصار الحديث ٣٦٠٢، وفيه: (أهل القرية) بدلاً من (الحضري).

٢. البيان والتحصيل ٩: ٤٣١ ـ ٤٣٢، المغني لابن قدامة ١٢: ٣٢.

٣. الاجماع لابن المنذر: ١٣٣، الافصاح ٢: ٧٥.

٤. مراتب الاجماع: ١٠٣.

٥. عيون المجالس ٤: ١٥٥٨، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤١٦، حلية العلماء ٨: ٢٥٨، البيان للعمراني ١٣: ٢٨٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٦٦.

٦. سورة النساء: الآية ١٣٥.

٧. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤١٧، المغني لابن قدامة ١٢: ٦٦.

٨. الحاوي الكبير ١٧: ١٦٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٦٦.

٩. الاجماع لابن المنذر: ١٨٦، مراتب الاجماع: ٥٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٦.

ذكرين[١]*، ما خلا الحسن البصري، فإنّه قال: لاتقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيهاً بالرجم[٢]، وهذا ضعيف؛ لقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾[٣]، وكلّ متفق أنّ الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي[٤]. إلّا ابن أبي ليلىٰ فإنّه قال: لابد من يمينه[٥].

واتفقوا علىٰ أنّه تثبت الأموال بشهادة عدل ذكر وامرأتين[٦]**؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَرَجُلٌ

← كما يثبت بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين وأربع نساء، ولكن يثبت بالأخير الجلد وليس الرجم، وفاقاً للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة، واختاره العلّامة في القواعد.

وخلافاً للمحكي عن الصدوقين وأبي الصلاح والعلّامة في المختلف، فلا حدّ أصلاً، وكلّ هذا للمعتبرة المستفيضة. (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٦، كشف اللثام ١٠: ٣٢١ ـ ٣٢٣، جواهر الكلام ٤١: ١٥٤ ـ ١٥٦).

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ ثبوت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين؛ لإطلاق ما دلّ علىٰ قبولهما من الكتاب والسنة. (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٦ ـ ٢٦٧، كشف اللثام ١٠: ٣٢٥ ـ ٣٢٦، جواهر الكلام ٤١: ١٥٨ ـ ١٥٩، رياض المسائل ١٣: ٣١٩).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة ـ بل ادّعي الإجماع ـ علىٰ أنّ شهادة العدل الذكر والمرأتين تثبت بها الديون والأموال وعقود المعاوضات والجناية التي توجب الدية. ←

---

١. الحاوي الكبير ١٧: ٧ ـ ٨، مراتب الاجماع ٥٢، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩٦، مختصر القدوري: ٢١٩، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٩٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٤٣، المغني لابن قدامة ١٢: ٧ ـ ٨.

٢. عيون المجالس ٤: ١٥٤٥، الحاوي الكبير ١٧: ٧، البيان للعمراني ١٣: ٣٠٦، المغني لابن قدامة ١٢: ٧، وفيها جميعاً: إنّ الحسن اشترط الأربعة في خصوص القتل.

٣. سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٨، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٣٣، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٣٨ ـ ١٣٩، الافصاح ٢: ٢٨٧.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٣٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٥٩ ـ ٩٦٠، المغني لابن قدامة ١٢: ١٧٠.

٦. الاجماع لابن المنذر: ١٢٦، مراتب الاجماع: ٥٣، المعونة ٣: ١٥٤٦، المغني لابن قدامة ١٢: ١٠ ـ ١١.

﴿وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[١و٢]. واختلفوا في قبولها في الحدود، فالذي عليه الجمهور أنّه لاتقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات[٣]*، وقال أهل الظاهر: تقبل إذاكان معهنّ رجل، وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء علىٰ ظاهر الآية[٤]، وقال أبو حنيفة: تقبل في الأموال، وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان، مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق[٥]، ولاتقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن[٦]. واختلف أصحاب مالك في قبولهنّ في حقوق الأبدان المتعلقة بالمال، مثل الوكالات والوصية التي لاتتعلق إلّا بالمال فقط، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب: يقبل فيه شاهد وامرأتان[٧]، وقال أشهب وابن الماجشون: لايقبل فيه إلّا رجلان[٨].

← والضابط فيه ما كان متعلّق الدعوىٰ مالاً أو مقصوداً منه المال. قال تعالىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ﴾.

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال عليه السلام: نعم» وغيره. (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٧، كشف اللثام ١٠: ٣٣٠، جواهر الكلام ٤١: ١٦٥ ـ ١٦٦، رياض المسائل ١٣: ٣٣٥).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه لايثبت شيء من حقوق الله تعالىٰ بشهادة النساء منفردات؛ للأخبار، منها: «لاتجوز شهادة النساء في الحدود». (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٦، رياض المسائل ١٣: ٣٢٨، جواهر الكلام ٤١: ١٥٩).

---

١. سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٢. المعونة ٣: ١٥٤٦، المحيط البرهاني ٨: ٣٠٨، المغني لابن قدامة ١٢: ١٠ ـ ١١.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦١، الأم ٧: ٨٨، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٥ ـ ٣٤٦، المغني لابن قدامة ١٢: ٧.

٤. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩٦.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٥، مختصر القدوري: ٢١٩، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣٠.

٦. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٩.

٧. النوادر والزيادات ٨: ٣٩٧ ـ ٣٩٨، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢١٢، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٤٣.

٨. المصادر السابقة.

وأمّا شهادة النساء مفردات، ـ أعني النساء دون الرجال ـ: فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لايطلع عليها الرجال، غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء[١]*. ولا خلاف في شيء من هذا إلّا في الرضاع، فإنّ أبا حنيفة قال: لاتقبل فيه شهادتهن إلّا مع الرجال؛ لأنّه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء[٢]**.

والذين قالوا بجواز شهادتهنّ مفرداتٍ في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشترط في ذلك منهن، فقال مالك: يكفي في ذلك امرأتان، قيل: مع انتشار الأمر[٣]، وقيل: إن لم ينتشر[٤].

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في قبول شهادة النساء منفردات في ثبوت حقوق الآدمي كالولادة والاستهلال (بالولادة) وعيوب النساء الباطنة.

وضابطه ما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً؛ لمسيس الحاجة، وللمعتبرة المستفيضة. (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٨، كشف اللثام ١٠: ٣٣٣، جواهر الكلام ٤١: ١٧٠).

** اختلف فقهاء الإماميّة في قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع علىٰ قولين:

الأول: عدم القبول. ونسب إلى الأكثر، بل ادّعي عليه الإجماع؛ للأصل وإمكان إطلاع الرجال عليه.

الثاني: القبول. قال به جماعة، ونسب إلىٰ عامة المتأخرين؛ لأنّه من الأمور التي لايطلع عليها إلّا النساء غالباً، فيعمه أخبار «ما لايستطيع الرجال». (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٨، كشف اللثام ١٠: ٣٣٤، جواهر الكلام ٤١: ١٧٢ ـ ١٧٣، رياض المسائل ١٣: ٣٢٥).

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٦، ٣٤٧، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٦٩، الافصاح ٢: ٢٩٠، البيان للعمراني ١٣: ٣١٠، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٤٣ ـ ١٠٤٤.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٨، مختصر القدوري: ١٥٣، الهداية للمرغيناني ١: ٢٤٦، المعونة ٣: ١٥٥٢.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٢: ٤١١، النوادر والزيادات ٥: ٨٤، عقد الجواهر الثمينة ٢: ٥٩٤.

٤. النوادر والزيادات ٥: ٨٤، عقد الجواهر الثمينة ٢: ٥٩٤.

وقال الشافعي: ليس يكفي في ذلك أقل من أربع *؛ لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الإثنينية[١]، وقال قوم: لايكتفىٰ في ذلك بأقل من ثلاث[٢]، وهو قول لا معنى له.

وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرّة والركبة[٣]، وأحسب أنّ الظاهرية أو بعضهم لايجيزون شهادة النساء مفرداتٍ في كلّ شيء، كما يجيزون شهادتهنّ مع الرجال في كل

---

* المشهور بين فقهاء الإماميّة أنّ كل موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات لايثبت بأقل من أربع، للأصل، والأخبار، والنص في الكتاب علىٰ أنّ المرأتين يقومان مقام رجل في الشهادة.

وقال المفيد: وتقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لايراه الرجال، كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع، وإذا لم يوجد علىٰ ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه. ونحوه في المراسم وتحرير الأحكام.

فإن كان الاستناد فيه إلىٰ رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال»، فأنّها تحمل علىٰ إرادة القبول في الجملة، لما يأتي من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية.

ولا خلاف بينهم ـ بل ادّعي عليه الإجماع ـ علىٰ أنّه تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية، والاثنين في النصف، والثلاثة في الثلاثة أرباع، والأربعة في تمام المال؛ للنصوص الدالّة علىٰ ذلك. (تحرير الأحكام ٥: ٢٦٨، كشف اللثام ١٠: ٣٣٦ ـ ٣٣٨، جواهر الكلام ٤١: ١٧٣ ـ ١٧٧).

---

١. الأم ٧: ٨٨، الحاوي الكبير ١٧: ٢٠، ٢١.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٦، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٩، الحاوي الكبير ١٧: ٢١.

٣. أنظر: مختصر القدوري: ٢١٩، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٧٠ ـ ١٧١، الهداية للمرغيناني ٣: ١٣٠.

شيء، وهو الظاهر[١]. وأمّا شهادة المرأة الواحدة بالرضاع، فإنّهم أيضاً اختلفوا فيها[٢]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع: «كيف وقد أرضعتكما»[٣و٤]. وهذا ظاهره الإنكار، ولذلك لم يختلف في قول مالك في أنّه مكروه[٥].

الفصل الثاني

وأمّا الأيمان، فإنّهم اتفقوا على أنّها تبطل بها الدعوى عن المدّعى عليه إذا لم تكن للمدّعي بينة[٦]*. واختلفوا هل يثبت بها حق المدَّعي. فقال مالك: يثبت بها حق المدَّعي في إثبات ما أنكره المدَّعى عليه، وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق، إذا ادّعى الذي ثبت عليه إسقاطه، في الموضع الذي يكون المدَّعي أقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه[٧]**، وقال

---

* نصّ فقهاء الإماميّة على أنّه إذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه وانقطعت الخصومة أبداً؛ للأمر بالرضا إذا حلف له بالله. (كشف اللثام ١٠: ١٣١، رياض المسائل ١٣: ٩٦، مستند الشيعة ١٧: ٢١٣).

** أجمع فقهاء الإماميّة على أنّه إذا حلف المدّعي باليمين المردودة استحق وأخذ الحق، واستدلّوا ـ مضافاً للإجماع ـ بالأخبار. (تحرير الأحكام ٥: ١٤٥، مسالك الأفهام ١٣: ٤٥١، مستند الشيعة ١٧: ٢٢٢).

---

١. المحلّى بالآثار ٩: ٣٩٥ ـ ٣٩٦، ٣٩٨.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٨، المحلّى بالآثار ٩: ٣٩٩، عارضة الأحوذي ٥: ٩٤، المهذب للشيرازي ٥: ٦٣٥.

٣. صحيح البخاري ٧: ١٧، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة، الحديث ٤٢.

٤. عارضة الأحوذي ٥: ٩٣ ـ ٩٤، المهذّب للشيرازي ٥: ٦٣٥ ـ ٦٣٦.

٥. المدوّنة الكبرى ٢: ٤١١، النوادر والزيادات ٥: ٨٤، عقد الجواهر الثمينة ٢: ٥٩٤.

٦. الأم ٦: ٣٢٣، المدوّنة الكبرى ٥: ١٧٤، التفريع ٢: ٢٤٣، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٠، الحاوي الكبير ١٧: ١٣٢، ١٣٣، الكافي لابن قدامة ٤: ٢٣٨.

٧. المعونة ٢: ٧٦٨، ١٠٧٨ ـ ١٠٧٩، ٣: ١٥٤٣ ـ ١٥٥١، عيون المجالس ٤: ١٥٧٧.

غيره لاتثبت للمدّعي باليمين دعوى، سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه، أو إثبات حق أنكره فيه خصمه[١].

وسبب اختلافهم: ترددهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «البيّنة علىٰ من ادّعىٰ واليمين على من أنكر»[٢]، هل ذلك عام في كل مدّعىٰ عليه ومدّعٍ، أم إنّما خص المدّعي بالبيّنة والمدّعىٰ عليه باليمين؛ لأنّ المدّعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدّعىٰ عليه، والمدّعىٰ عليه بخلافه، فمن قال هذا الحكم عام في كلّ مدّعٍ ومدّعى عليه ولم يرد بهذا العموم خصوصاً قال: لايثبت باليمين حق، ولايسقط به حق ثبت[٣]، ومن قال إنّما خص المدّعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو أقوى شبهة قال: إذا اتفق أن يكون موضع تكون فيه شبهة المدَّعي أقوى يكون القول قوله[٤]. واحتجّ هؤلاء بالمواضع التي اتفق الجمهور فيها علىٰ أنّ القول فيها قول المدَّعي مع يمينه، مثل دعوىٰ التلف في الوديعة وغير ذلك، إن وجد شيء بهذه الصفة[٥]، ولأولئك أن يقولوا: الأصل ما ذكرنا إلّا ما خصصه الاتفاق.

وكلُّهم مجمعون علىٰ أنّ اليمين التي تسقط الدعوىٰ أو تثبتها هي اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو[٦]*، وأقاويل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة، وهي عند مالك، بالله الذي

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لاتنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوىٰ إلّا بالله تعالىٰ، ولو كان الحالف كافراً. ←

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٨٣، عيون المجالس ٤: ١٥٧٧ ـ ١٥٧٨، المغني لابن قدامة ١٢: ١٢٤ ـ ١٢٥.

٢. سنن الترمذي ٣: ٦٢٦، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه، الحديث ١٣٤١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٢٥٢، كتاب الدعاوي والبينات، باب البينة علىٰ من أدعىٰ واليمين على المدعىٰ عليه.

٣. الاستذكار ٢٢: ٦٠، ٦٦، المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٥ ـ ٣٦، المغني لابن قدامة ١٢: ١٢٤ ـ ١٢٥.

٤. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٦ ـ ٩٦٧، المعونة ٣: ١٥٤٩ ـ ١٥٥١.

٥. الاجماع لابن المنذر: ١٧٣، الافصاح ٢: ١٨، المغني لابن قدامة ٧: ٢٨٠.

٦. الأم ٦: ٣٦٠، المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٨ ـ ١٩٩، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٣، الهداية للمرغيناني ٣: ١٧٨، المغني لابن قدامة ١٢: ١١٣.

لا إله إلّا هو، لايزيد عليها[١]. ويزيد الشافعي: الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية[٢]. وأمّا هل تغلَّظ بالمكان، فإنّهم اختلفوا في ذلك، فذهب مالك إلىٰ أنّها تغلَّظ بالمكان، وذلك في قدر مخصوص[٣]، وكذلك الشافعي[٤]*.

← والحكم عندهم في المسلم اتفاقي، وفي الكافر مشهور؛ للنصوص العامة والخاصة، كحسن الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن أهل الملل من اليهود والنصارىٰ والمجوس يستحلفون، فقال: لاتحلّفوهم إلّا بالله عزّ وجلّ.

خلافاً للمحكي عن المبسوط والإيضاح والدروس في المجوسي، فأوجبوا عليه الحلف بغير لفظ الله مما يرفع احتمال إرادة غيره منضماً مع الله، لرفع احتمال إرادة النور أو الظلمة الذي هو إله باعتقاده، وفيه ـ مع شذوذه ـ أنّه اجتهاد في مقابل النص.

وللمحكي عن الشيخ في النهاية والفاضلين وجماعة، فجوّزوا إحلاف الذمي، بل مطلق الكافر بما يقتضيه دينه إذا رآه الحاكم أردع له من الباطل، وأوفق لإثبات الحق؛ لبعض الأخبار، ويمكن حملها على التغليظ بالكتاب والملة ونحوهما مع الحلف بالله تعالىٰ وللإسكافي حيث جوّز الحلف بما عظم الله من الحقوق؛ لأنّ ذلك من حقوق الله عزّ وجلّ كقوله: «وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن». (مستند الشيعة ١٧: ٤٦٤ ـ ٤٦٩، كشف اللثام ١٠: ١٠٩ ـ ١١٢، جواهر الكلام ٤٠: ٢٢٥ـ٢٢٨).

* المشهور بين الإماميّة أنّه يستحب للحاكم تغليظ اليمين على الحالف بالقول مثل: والله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة... والزمان كالجمعة والعيدين وبعد العصر... والمكان كالكعبة والحطيم والمساجد في المحراب... والتغليظ ثابت في ←

---

١. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٨ ـ ١٩٩، التفريع ٢: ٢٤٣، الرسالة الفقهية: ٢٤٥، المعونة ٣: ١٥٨٦.

٢. الأم ٦: ٣٦٠، مختصر المزني: ٣٢٥، الحاوي الكبير ١٧: ١٢٧.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٩، التفريع ٢: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، الرسالة الفقهية: ٢٤٥، التلقين ٢: ٢٤٦.

٤. الأم ٦: ٣٦٠، مختصر المزني: ٣٢٥، المهذّب للشيرازي ٥: ٥٨٦ ـ ٥٨٧، حلية العلماء ٨: ٢٤٠، وفي الأخيرين حكاية القول بالاستحباب أيضاً.

واختلفوا في القدر، فقال مالك: إنّ من ادّعي عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع، فإن كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام، فلا خلاف أنّه يحلف على المنبر[١]، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان. إحداهما: حيث اتفق من المسجد، والأُخرىٰ: عند المنبر[٢]، وروىٰ عنه ابن القاسم أنّه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد[٣]، وقال الشافعي: يحلف في المدينة عند المنبر، وفي مكة بين الركن والمقام. وكذلك عنده في كل بلد يحلف على المنبر، والنصاب عنده في ذلك عشرون ديناراً[٤]، وقال داود: يحلف على المنبر في القليل والكثير[٥]، وقال أبو حنيفة: لاتغلظ اليمين بالمكان[٦].

وسبب الخلاف: هل التغليظ الوارد في الحلف علىٰ منبر النبي ﷺ يفهم منه وجوب

← الحقوق كلّها وإن قلّت استظهاراً، عدا المال فإنّه لاتغليظ فيه لما دون نصاب القطع، بلا خلاف في شيء من ذلك.

واستدلّوا له بأنّه مظنة رجوع الحالف إلى الحق، ومظنة تعجيل المؤاخذة إن أقدم عليها، وبصحيحة محمد بن مسلم المتضمنة لإحلاف الأخرس، وبالآية الواردة في الوصية ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾، أي صلاة العصر ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ ورواية زرارة ومحمد «لايحلف أحد عند قبر رسول الله ﷺ علىٰ أقل مايجب فيه القطع». (كشف اللثام ١٠: ١١٣ ـ ١١٤، رياض المسائل ١٣: ١٢١ ـ ١٢٢، مستند الشيعة ١٧: ٤٧٨ ـ ٤٧٩).

---

١. الموطّأ ٢: ٧٢٨، كتاب الأقضية، باب ما جاء في اليمين على المنبر، المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٩، التفريع ٢: ٢٤٣ ـ ٢٤٤، المعونة ٣: ١٥٨٣، ١٥٨٥، التلقين ٢: ٥٤٦.

٢. النوادر والزيادات ٨: ١٥٣ ـ ١٥٥، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٤.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٩٩، الاستذكار ٢٢: ٨٧ ـ ٨٨.

٤. مختصر المزني: ٣٢٥، الحاوي الكبير ١٧: ١١٠، ١١٢، التهذيب للبغوي ٨: ٢٤٥، الأم ٧: ٧٠.

٥. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩٠ ـ ٣٩٢، عيون المجالس ٤: ١٥٩٩، ويظهر من الأول عدم اشتراط الحلف عند المنبر.

٦. مختصر القدوري: ٢١٦، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٤٠، الهداية للمرغيناني ٣: ١٧٩.

الحلف على المنبر أم لا، فمن قال إنّه يفهم منه ذلك قال: لأنّه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنىٰ[١]، ومن قال للتغليظ معنىٰ غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال: لايجب الحلف على المنبر[٢]. والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبدالله الأنصاري أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف علىٰ منبري آثماً تبوّأ مقعده من النار»[٣]، واحتجّ هؤلاء بالعمل فقالوا: هو عمل الخلفاء[٤]، قال الشافعي: لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة[٥]. قالوا: ولو كان التغليظ لايفهم منه إيجاب اليمين في الموضع المغلّظ لم يكن له فائدة إلّا تجنب اليمين في ذلك الموضع[٦]. قالوا: وكما أنّ التغليظ الوارد في اليمين مجرداً مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار»[٧]. يفهم من وجوب القضاء باليمين، وكذلك التغليظ الوارد في المكان[٨]. وقال الفريق الآخر: لايفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين، وإذ لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان، وليس فيه إجماع من الصحابة، والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت[٩].

وتغلّظ بالمكان عند مالك في القسامة واللعان، وكذلك بالزمان، لأن قال في اللعان أن

---

١. المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٣، البيان للعمراني ١٣: ٢٤٢، المغني لابن قدامة ١٢: ١١٧.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩٠ ـ ٣٩١، المغني لابن قدامة ١٢: ١١٨.

٣. الموطّأ ٢: ٧٢٧، كتاب الأقضية، باب الحنث علىٰ منبر النبي ﷺ، الحديث ١٠، سنن أبي داود ٣: ٢٢١ ـ ٢٢٢، كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ، الحديث ٣٢٤٦.

٤. الأم ٧: ٧٣، المعونة ٣: ١٥٨٤، الحاوي الكبير ١٧: ١٠٨، ١٠٩، الاستذكار ٢٢: ٨٩ ـ ٩٠.

٥. الأم ٧: ٧٣، مختصر المزني: ٣٢٥، الاستذكار ٢٢: ٨٩.

٦. أنظر: المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٣، المغني لابن قدامة ١٢: ١١٧.

٧. صحيح مسلم ١: ١٢٢، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، الحديث ١٣٧/٢١٨.

٨. الاستذكار ٢٢: ٨٤، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٢.

٩. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٣٩٠ ـ ٣٩١، الحاوي الكبير ١٧: ١٠٨ ـ ١٠٩، المغني لابن قدامة ١٢: ١١٧ ـ ١١٨.

يكون بعد صلاة العصر علىٰ ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر[١ و٢]. وأمّا القضاء باليمين مع الشاهد، فإنّهم اختلفوا فيه، فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيّون وجماعة: يقضي باليمين مع الشاهد في الأموال[٣]*. وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق: لايقضي باليمين مع الشاهد في شيء[٤]، وبه قال الليث من أصحاب مالك[٥].

وسبب الخلاف في هذا الباب: تعارض السماع. أمّا القائلون به فإنّهم تعلقوا في ذلك بآثار كثيرة، منها حديث ابن عباس[٦]، وأبي هريرة[٧]، وحديث زيد بن ثابت[٨]. وحديث

---

* أجمعت الإماميّة في أنّه يجوز للحاكم أن يقضي بالشاهد الواحد واليمين في الأموال والديون مطلقاً، وبالجملة ما يكون مالاً أو يقصد منه المال.

واستدلّوا له بإطلاق النصوص بالقضاء بهما، كصحيحة منصور: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق». (كشف اللثام ١٠: ١٣٧، مستند الشيعة ١٧: ٢٦٥، رياض المسائل ١٣: ١٣٨).

---

١. صحيح البخاري ٣: ٢٢٣، كتاب المساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، الحديث ٧، صحيح مسلم ١: ١٠٣، كتاب الأيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنّ بالعطية...، الحديث ١٠٨/١٧٣.

٢. المعونة ٣: ١٥٨٦، التلقين ٢: ٢٤٦، الاستذكار ٢٢: ٨٧ ـ ٨٨، ٩١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨٠.

٣. الموطّأ ٢: ٧٢٢، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، الأم ٦: ٣٥٧، الرسالة الفقهية: ٢٤٥، عيون المجالس ٤: ١٥٥٤ ـ ١٥٥٥، الاستذكار ٢٢: ٥٠ ـ ٥١، المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤٠٤، حلية العلماء ٨: ٢٨٠، المغني لابن قدامة ١٢: ١٠، ١١.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٢، أحكام القرآن للجصّاص ١: ٥١٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٧٨٦، عيون المجالس ٤: ١٥٥٦، الاستذكار ٢٢: ٥٢، ٦٤.

٥. الاستذكار ٢٢: ٥١، فتح المالك ٨: ٢٦٥.

٦. صحيح مسلم ٣: ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، الحديث ١٧١٢/٣، سنن أبي داود ٣: ٣٠٨، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، الحديث ٣٦٠٨.

٧. سنن أبي داود ٣: ٣٠٩، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، الحديث ٣٦٠٨، سنن الترمذي ٣: ٦٢٧، كتاب الأحكام، باب اليمين مع الشاهد، الحديث ١٣٤٣.

٨. السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ١٧٢، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

جابر[١ و٢]، إلّا أنّ الذي خرّج مسلم منها حديث ابن عباس، ولفظه «أنّ رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد»[٣]، خرّجه مسلم ولم يخرّجه البخاري. وأمّا مالك فإنّما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه «أنّ رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد»[٤]؛ لأنّ العمل عنده بالمراسيل واجب[٥]. وأمّا السماع المخالف لها، فقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٦]، قالوا: وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ، ولاينسخ القرآن بالسنّة الغير متواترة[٧]، وعند المخالف أنّه ليس بنسخ بل زيادة لاتغير حكم المزيد[٨]. وأمّا من السنّة فما خرّجه البخاري ومسلم عن الأشعث ابن قيس قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى النبي عليه الصلاة والسلام، قال: شاهداك أو يمينه، فقلت: إذاً يحلف ولا يبالي، فقال النبي ﷺ: من حلف علىٰ يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»[٩] قالوا: فهذا منه عليه الصلاة والسلام حصر الحكم، ونقض لحجة كلّ واحد من الخصمين، ولايجوز عليه ﷺ ألا يستوفي أقسام الحجة للمدّعي[١٠]. والذين قالوا باليمين مع الشاهد، هم علىٰ أصلهم في أنّ اليمين هي حجة أقوى

---

١. سنن الترمذي ٣: ٦٢٨، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، الحديث ١٣٤٤، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ١٧٠، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٢، فتح المالك ٨: ٢٥٦ ـ ٢٦١، الاستذكار ٢٢: ٤٨ ـ ٤٩، البيان للعمراني ١٣: ٣١٣.

٣. تقدّم آنفاً.

٤. الموطّأ ٢: ٧٢١، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، الحديث ٥.

٥. المقدمة في الأصول: ٧١، إحكام الفصول: ٢٧٢.

٦. سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

٧. أحكام القرآن للجصّاص ١: ٥١٤ ـ ٥١٥، أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٥٣.

٨. النوادر والزيادات ٨: ٣٩١، الاستذكار ٢٢: ٥٤، ٥٦، أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٥٣.

٩. صحيح البخاري ٤: ١٠، كتاب الشهادات، الحديث ٣٤، صحيح مسلم ١: ١٢٢ ـ ١٢٣، كتاب الأيمان، باب وعد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، الحديث ١٣٨/٢٢٠.

١٠. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٤٣، أحكام القرآن للجصاص ١: ٥١٥.

المتداعيين شبهة، وقد قويت ههنا حجة المدّعي بالشاهد كما قويت في القسامة[١].

وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين: فقال مالك: يجوز؛ لأنّ المرأتين قد أقيمتا مقام الواحد[٢]*، وقال الشافعي: لايجوز له لأنّه إنّما أقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة، ولا مع غيره[٣]. وهل يقضى باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح، فيه قولان في المذهب[٤]**.

---

* أكثر الإماميّة علىٰ الاجتزاء باليمين مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة، بل ادّعي عليه الإجماع.

ويدل عليه خبر منصور بن حازم، قال: «حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: إذا شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»، وحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف، بالله أنّ حقه لحق».

ومنع منه البعض، وهو ضعيف. (كتاب الخلاف ٦: ٢٥٤، مستند الشيعة ١٧: ٢٨٠، جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٥).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه لاتسمع الدعوىٰ في الحدود مجردة عن البيّنة، فلايتوجه اليمين إلى المدّعىٰ عليه إذاكانت الحدود حقاً لله تعالىٰ فقط كحدّ الزنا.

ولو اشترك الحد بين الله والآدمي، كما لو قذفه بالزنا ولا بيّنة، فادّعاه المقذوف بالزنا مثلاً عليه، ففي توجه اليمين على المقذوف وعدمه قولان:

أحدهما: أنّها تسمع. واختاره الشيخ في المبسوط، واستحسنه في الدروس، ومال إليه في المسالك. واستدلّ له بعموم قوله: «اليمين علىٰ من أنكر»، وترجيح جانب حق الناس. ←

---

١. الإشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٤ ـ ٩٦٥، المعونة ٣: ١٥٤٧.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٦٥، المعونة ٣: ١٥٤٨، الاستذكار ٢٢: ٦٢، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢١٤.

٣. الحاوي الكبير ١٧: ١٠، حلية العلماء ٨: ٢٨٤، الاستذكار ٢٢: ٦٢.

٤. التفريع ٢: ٢٣٨، المعونة ٣: ١٥٤٧، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢١٤ ـ ٢١٥.

الفصل الثالث

وأمّا ثبوت الحق على المدّعى عليه بنكوله: فإنّ الفقهاء أيضاً اختلفوا في ذلك، فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدَّعىٰ عليه لم يجب للمدَّعي شيء بنفس النكول، إلّا أن يحلف المدَّعي أو يكون له شاهد واحد[1] *، وقال

← الثاني: أنّها لا تسمع؛ للأخبار، ومنها مرسلة البزنطي: «... لا يمين في حد». (كفاية الفقه ٢: ٧٠٨، مسالك الأفهام ١٣: ٤٩٧ ـ ٤٩٨، جواهر الكلام ٤٠: ٢٥٧ ـ ٢٥٩، الدروس الشرعية ٢: ٩٣، مفتاح الكرامة ٢٠: ١٩٣ ـ ١٩٤).

* ذكر فقهاء الإماميّة أنّه إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين، يعني امتنع منها ومن الرد، قال له الحاكم: إن حلفت وإلّا جعلتك ناكلاً، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا وجوباً.

فإن أصرّ المدّعىٰ عليه على النكول، ففي حكمه قولان:

الأول: أنّه يقضىٰ عليه بمجرد نكوله.

اختاره الصدوقان والشيخان والاتّباع، ومنهم: القاضي في الكامل، والمحقق الحلّي.

واستدلّ له بالأخبار، منها: قول النبي ﷺ: «البيّنة علىٰ من ادّعىٰ واليمين علىٰ من ادّعي عليه».

الثاني: أنّه يردّ اليمين على المدّعي فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط.

ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والعلّامة في أكثر كتبه، وسائر المتأخرين؛ لما روي عن النبي ﷺ أنّه ردّ اليمين علىٰ طالب الحق. ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ﷺ: «في الرجل يدّعىٰ عليه الحق ولا بيّنة للمدّعي، قال: يستحلف، أو يرد اليمين علىٰ صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حقّ له».

(مسالك الأفهام ١٣: ٤٥٣ ـ ٤٥٥، كفاية الفقه ٢: ٦٩١ ـ ٦٩٢، كشف اللثام ١٠: ٩٩ ـ ١٠٠).

---

١. الأم ٦: ٣٢٣، المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٣٦، عيون المجالس ٤: ١٥٧٧، الاستذكار ٢٢: ٥٧ ـ ٥٨، الحاوي الكبير ١٧: ١٣٣، ١٣٩، ١٤٠، المغني لابن قدامة ١٢: ١٢٥.

أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين: يقضىٰ للمدَّعي على المدّعىٰ عليه بنفس النكول، وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً[١].

وقلب اليمين عند مالك: يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين[٢]. وقلب اليمين عند الشافعي: يكون في كل موضع يجب فيه اليمين[٣]، وقال ابن أبي ليلىٰ: أردّها في غير التهمة ولا أردّها في التهمة[٤]، وعند مالك في يمين التهمة هل تنقلب أم لا؟ قولان[٥].

فعمدة من رأىٰ أن تنقلب اليمين: ما رواه مالك من «أنّ رسول الله ﷺ ردَّ في القسامة اليمين على اليهود، بعد أن بدأ بالأنصار»[٦و٧]. ومن حجة مالك أنّ الحقوق عنده إنّما تثبت بشيئين: إمّا بيمين وشاهد، وإمّا بنكول وشاهد، وإمّا بنكول ويمين، أصل ذلك عنده اشتراط الأثنينية في الشهادة[٨]، وليس يقضىٰ عند الشافعي بشاهد ونكولٍ[٩]. وعمدة من قضىٰ بالنكول: أنّ الشهادة لمّا كانت لإثبات الدعوىٰ، واليمين لإبطالها، وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى[١٠]. قالوا: وأمّا نقلها من المدّعىٰ عليه إلى المدّعي فهو خلاف للنص؛ لأنّ اليمين قد نص على أنّها دلالة المدّعىٰ عليه[١١]، فهذه أصول الحجج التي يقضي بها القاضي.

---

١. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٨٤، مختصر القدوري: ٢١٤، عيون المجالس ٤: ١٥٧٧ـ١٥٧٨، الهداية للمرغيناني ٣: ١٧٥.

٢. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٨، عيون المجالس ٤: ١٥٧٩، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٨٤.

٣. الحاوي الكبير ١٧: ١٤٠، ١٤٦، العزيز شرح الوجيز ١٣: ٢٠٨.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٨٣، الاستذكار ٢٢: ٥٨.

٥. انظر: النوادر والزيادات ٨: ١٦٤، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٣٨.

٦. تقدّم تخريجه في كتاب القسامة.

٧. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٦، المعونة ٣: ١٥٥٠.

٨. التفريع ٢: ٢٣٨، ٢٤٣، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، المعونة ٣: ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩.

٩. الحاوي الكبير ١٧: ٧٥، التهذيب للبغوي ٨: ٢٥٢، المعونة ٣: ١٥٤٨.

١٠. المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٧، بدائع الصنائع ٨: ٤٤٠.

١١. الاستذكار ٢٢: ٥٨، ٦٠، الهداية للمرغيناني ٣: ١٧٥.

ومما اتفقوا عليه في هذا الباب أنّه يقضي القاضي بوصول كتاب قاضٍ آخر إليه[١]*، لكنّ هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به، أعني: إذا أشهد القاضي الذي يثبت عنده الحكم شاهدين عدلين أنّ الحكم ثابت عنده، أعني المكتوب في الكتاب الذي أرسله إلى القاضي الثاني، فشهدا عند القاضي الثاني أنّه كتابه، وأنّه أشهدهم بثبوته[٢]. وقد قيل إنّه يكتفي فيه بخط القاضي، وأنّه كان به العمل الأول[٣].

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة: إن أشهدهم على الكتابة ولم يقرأه عليهم، فقال مالك: يجوز[٤]، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لايجوز ولاتصح الشهادة[٥].

واختلفوا في العفاص والوكاء[٦]، هل يقضى به في اللقطة دون شهادة، أم لابد في ذلك من

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لا عبرة بكتاب قاض إلىٰ قاض، في حدّ وغيره، مختوماً وغير مختوم، واستدلّوا بالأخبار.

وحكي عن ابن الجنيد تجويزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالىٰ؛ للضرورة، وحصول الضرر، ووافقه الأردبيلي علىٰ ذلك.

وقال صاحب مفتاح الكرامة: يمكن تنزيل كلامه علىٰ ما يوافق الأصحاب... وقال: وجود المخالف معلوماً كان أو مجهولاً، لايضر في دعوىٰ الإجماع. (مسالك الأفهام ١٤: ٧، كشف اللثام ١٠: ١٥٦، جواهر الكلام ٤٠: ٣٠٣ ـ ٣٠٤، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

---

١. الاجماع لابن المنذر: ١٢٣، مراتب الاجماع: ٥١، الافصاح ٢: ٢٨٣.

٢. الاجماع لابن المنذر: ١٢٣، مراتب الاجماع: ٥١.

٣. حلية العلماء ٨: ١٥١ ـ ١٥٢، المعونة ٣: ١٥٠٦، المغني لابن قدامة ١١: ٤٧٠.

٤. عيون المجالس ٤: ١٥٣٨ ـ ١٥٣٩، المعونة ٣: ١٥٥٥، روي فيهما أيضاً المنع من قبول الكتاب من دون القراءة على الشهادين.

٥. الأم ٦: ٣٠٦، المبسوط للسرخسي ١٦: ١١٢، حلية العلماء ٨: ١٥٢، الهداية للمرغيناني ٣: ١١٧.

٦. العفاص: الوعاء الذي يكون فيه اللقطة، الوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الوعاء، راجع: البيان للعمراني ٧: ٤٤٥ ـ ٤٤٦، التهذيب للبغوي ٤: ٥٤٨.

شهادة، فقال مالك: يقضىٰ بذلك[١]*، وقال الشافعي: لابد من الشاهدين، وكذلك قال أبو حنيفة[٢] وقول مالك هو أجرىٰ علىٰ نص الأحاديث[٣]، وقول الغير أجرىٰ على الأصول[٤].

ومما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه، وذلك أنّ العلماء أجمعوا علىٰ أنّ القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح[٥]**، وأنّه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به[٦]،

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ اللقطة لاتدفع لمدّعيها إن لم يقم البينة أو لم يصفها، إلّا إذا علم الملتقط أنّها له فيجب الدفع.

وأمّا إذا أقام البينة فتدفع إليه، وكذا بالشاهد واليمين.

وإن وصفها، فإن لم يغلب علىٰ ظن الملتقط صدقه لم تدفع إليه.

وإن غلب الظن ـ بعد وصف الوكاء والعفاص ـ فالأشهر جواز دفعها وإن لم يجب؛ لأنّ إقامة البيّنة على اللقطة قد يعسر، وقد روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «فإن جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه».

وقال ابن إدريس: لايجوز دفعها إليه بالوصف مطلقاً. (مسالك الأفهام ١٢: ٥٥٢، الروضة البهية ٣: ١٢١، جواهر الكلام ٣٨: ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

** نص فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الحاكم يحكم بعلمه في تزكية الشهود وجرحهم، لئلا يلزم منه الدور أو التسلسل. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٦، مفتاح الكرامة ٢٠: ٦٦، كفاية الفقه ٢: ٦٧٣، جواهر الكلام ٤٠: ٩٢).

---

١. الاستذكار ٢٢: ٣٣٩، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٩٣.

٢. الأم ٤: ٨١، الاستذكار ٢٢: ٣٣٩، تحفة الفقهاء ٣: ٣٥٥ ـ ٣٥٦، بدائع الصنائع ٨: ٣٣١، البيان للعمراني ٧: ٤٥٧.

٣. المعونة ٢: ١٢٦٣، الاستذكار ٢٢: ٣٣٩.

٤. الأم ٤: ٨١، الحاوي الكبير ٨: ٢٣.

٥. الاستذكار ٢٢: ١٢، الحاوي الكبير ١٦: ٣٢١، فتح المالك ٨: ٢٤٥.

٦. الاستذكار ٢٢: ١٢، فتح المالك ٨: ٢٤٥.

وأنّه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره[١] *، إلّا مالكاً فإنّه رأىٰ أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره[٢]، وكذلك أجمعوا علىٰ أنّه يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين علىٰ حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف[٣].

واختلفوا إذا كان في المسألة خلاف، فقال قوم: لا يرد حكمه إذا لم يخرق الإجماع[٤]، وقال قوم: إذا كان شاذاً[٥]، وقال قوم: يرد إذا كان حكماً بقياس وهنالك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس[٦] وهو الأعدل، إلّا أن يكون القياس تشهد له الأصول، والكتاب محتمل والسنة غير متواترة، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلّب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الأثر، مثل ما ينسب إلىٰ أبي حنيفة باتفاق[٧]، وإلى مالك باختلاف[٨].

---

* ذكر جمع من فقهاء الإماميّة أنّ الحاكم يحكم بعلمه في الإقرار في مجلس القضاء، وإن لم يسمعه غيره.

واستشكل النجفي فيه إذا كانت الدعوىٰ إقراره، والفرض تعقيبه له بالإنكار ولم يسمعه منه إلّا الحاكم، فإنّ طريق ثبوته حينئذٍ ليس إلّا البيّنة، اللهم إلّا أن يقال: إنّ الإقرار حتّىٰ في الفرض أحد طرق الحكم كسماع البينة. (مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٦، كفاية الفقه ٢: ٦٧٣، جواهر الكلام ٤٠: ٩٢).

---

١. الاستذكار ٢٢: ٩ ـ ١٠، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٧١، الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٤.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٤٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٠، فصول الأحكام: ١٨٩.

٣. بدائع الصنائع ٩: ١٣٣، البيان والتحصيل ٩: ١٦٨.

٤. الحاوي الكبير ١٦: ١٧٣، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٥.

٥. البيان والتحصيل ٩: ٢٣١ ـ ٢٣٢، النوادر والزيادات ٨: ٩٧.

٦. النوادر والزيادات ٨: ٩٥، البيان والتحصيل ٩: ٢٣٢.

٧. لكن المذكور في مصادر الحنفية بل وغيرها هو تقديم خبر الواحد مطلقاً على القياس: راجع أصول السرخسي ١: ٣٣٩، تيسير التحرير ٣: ١١٦، فواتح الرحموت ٢: ١٧٧، البيان والتحصيل ٨: ٤٨٢، المقدّمات الممهّدات ٣: ٤٨٣، إلّا أنه نسب بعضهم إليه تقديم القياس: انظر: البحر المحيط ٥: ٣٥.

٨. المقدمة في الأصول: ١١٠ ـ ١١١، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٢، ٣: ٤٨٣، البيان والتحصيل ٩: ١٩٠، ١٨: ٤٨٢.

واختلفوا هل يقضي بعلمه علىٰ أحد دون بيّنة أو إقرار، أو لايقضي إلّا بالدليل والإقرار. فقال مالك وأكثر أصحابه: لايقضي إلّا بالبينة أو الإقرار، وبه قال أحمد وشريح[١]، وقال الشافعي والكوفي وأبو ثور وجماعة: للقاضي أن يقضي بعلمه[٢]*، ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين[٣]، وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر.

---

* أجمع فقهاء الإماميّة علىٰ أنّ الإمام ﷺ يقضي بعلمه في حق الله وحق الناس.

خلافاً لما حكي عن أبي علي وهو ضعيف إن ثبت.

واستدلّوا بعصمته المانعة من تطرّق التهمة، وعلمه المانع من الخلاف، ولقول علي ﷺ لشريح في درع طلحة: ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم علىٰ ما هو أعظم من هذا.

وأمّا غير الإمام من القضاة فيقضي في حقوق الناس بعلمه أيضاً من دون نقل خلاف بينهم.

وأما في حقوق الله تعالىٰ فهم علىٰ قولين:

الأول: أنّه يصح القضاء بعلمه ـ وادّعي عليه الإجماع ـ لأنّ عدمه يستلزم فسق الحاكم أو إيقاف الحكم، وهما معاً باطلان، مضافاً إلىٰ ظهور كون العلم أقوىٰ من البيّنة المعلوم، ارادة الكشف منها.

الثاني: أنّه لايصح. وذهب إليه ابن الجنيد، وهو ضعيف ولم يذكر عليه دليل. (تحرير الأحكام ٥: ١٣٠، مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٣ ـ ٣٨٤، كشف اللثام ١٠: ٥٥ ـ ٥٧، جواهر الكلام ٤٠: ٨٦ ـ ٨٩).

---

١. الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢، الاستذكار ٢٢: ١٠ ـ ١١، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠١، عيون المجالس ٤: ١٥٣٥ ـ ١٥٣٦.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٦٩، الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٢، الاستذكار ٢٢: ١٢، فتح المالك ٨: ٢٤٦، بدائع الصنائع ٩: ١١٢، ١١٣، البيان للعمراني ١٣: ٩١.

٣. الاستذكار ٢٢: ١٣، فتح المالك ٨: ٢٤٦، عيون المجالس ٤: ١٥٣٥ ـ ١٥٣٦.

وأمّا عمدة الطائفة التي منعت من ذلك: فمنها حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة: «أنّ النبي ﷺ بعث أباجهم علىٰ صدقة فلاحاه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي ﷺ فأخبروه، فأعطاهم الأرش، ثم قال عليه الصلاة والسلام إنّي خاطب الناس ومخبرهم أنّكم قد رضيتم، أرضيتم؟ قالوا: نعم. فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فخطب الناس وذكر القصة وقال: أرضيتم؟ قالوا: لا، فهمَّ بهم المهاجرون، فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم، ثم صعد المنبر فخطب: ثم قال أرضيتم؟ قالوا: نعم»[١]. قال: فهذا بيِّن في أنّه لم يحكم عليهم بعلمه ﷺ[٢]. وأمّا من جهة المعنىٰ فللتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي[٣]. وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع، منها أن لايرث القاتل عمداً عند الجمهور من قتله[٤]. ومنها ردهم شهادة الأب لابنه[٥]، وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء.

وأمّا عمدة من أجاز ذلك، أمّا من طريق السماع، فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها عليه الصلاة والسلام وقد شكت أبا سفيان «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٦]، دون أن يسمع قول خصمها[٧]. وأمّا من طريق المعنىٰ فإنّه كان له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه، فأحرىٰ أن يحكم بما هو عنده يقين[٨].

وخصص أبو حنيفة وأصحابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا: لايقضي بعلمه في

---

١. سنن أبي داود ٤: ١٨١ ـ ١٨٢، كتاب الديات، باب العامل يصاب علىٰ يديه خطأ، الحديث ٤٥٣٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٨١، كتاب الديات، باب الجارح يفتدي بالقود، الحديث ٢٦٣٨.

٢. الاستذكار ٢٢: ١١ ـ ١٢، فتح المالك ٨: ٢٤٥.

٣. المعونة ٣: ١٥٠٤، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢٢، الاستذكار ٢٢: ١١، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٣.

٤. مراتب الاجماع: ٩٨، الافصاح ٢: ٦٩، ٧٥.

٥. تقدم في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب.

٦. صحيح البخاري ٣: ١٦٣، كتاب البيوع، باب من أجرىٰ أمرَ الأمصار علىٰ ما يتعارفون بينهم...، الحديث ١٥٣، صحيح مسلم ٣: ١٣٣٨، كتاب الأقضية (٣٠)، باب قضية هند (٤)، الحديث ١٧١٤/٧.

٧. الاستذكار ٢٢: ١٣، البيان للعمراني ١٣: ٩١، المغني لابن قدامة ١٢: ٤٠١.

٨. الاستذكار ٢٢: ١٢، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢٣، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٢.

الحدود ويقضي في غير ذلك[١]، وخصص أيضاً أبو حنيفة العلم الذي يقضي به فقال: يقضي بعلمه الذي علمه في القضاء، ولايقضي بما علمه قبل القضاء[٢]. وروي عن عمر أنّه قضىٰ بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم[٣]. وقال بعض أصحاب مالك: يقضي بعلمه في المجلس، أعني: بما يسمع وإن لم يشهد عنده بذلك[٤]، وهو قول الجمهور كما قلنا، وقول المغيرة هو أجرىٰ على الأصول؛ لأنّ الأصل في هذه الشريعة لايقضى إلّا بدليل، وإن كانت غلبة الظن الواقعة به أقوىٰ من الظن الواقع بصدق الشاهدين[٥].

الفصل الرابع في الاقرار

وأمّا الإقرار إذا كان بيناً، فلا خلاف في وجوب الحكم به[٦]*. وإنّما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لايجوز، وإذا كان الإقرار محتملاً وقع الخلاف[٧]**. أمّا من يجوز إقراره ممن

---

* اجمعت الإماميّة علىٰ شرعية الإقرار ولزوم ما يترتب عليه من حكمه.

واستدلّوا له ـ بعد الإجماع من المسلمين أو الضرورة ـ بالسنّة المقطوع بها. (جواهر الكلام ٣٥: ٣، تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٤ (حجري) رياض المسائل ١١: ٤٠٣).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في صحة الإقرار بالمبهم ولو لفظ «شيء»؛ لعموم أدلّة الإقرار الذي هو إخبار يقبل الإجمال والتفصيل، مؤيداً بأنّ الحاجة قد تدعو إليه، ←

---

١. تحفة الفقهاء ٣: ٣٧١، شرح أدب القاضي ٣: ١٠٠، ١٠١، بدائع الصنائع ٩: ١١٣.

٢. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٦٩، شرح أدب القاضي ٣: ١٠٠ ـ ١٠١، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٢٣، المحيط البرهاني ٨: ٤٧.

٣. الاستذكار ٢٢: ١٣ ـ ١٤، فتح المالك ٨: ٢٤٦.

٤. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦١، المعونة ٣: ١٥٠٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠٠.

٥. انظر: النوادر والزيادات ٨: ٧٠.

٦. مراتب الاجماع: ٥٦، الافصاح ٢: ١١، المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٥٧.

٧. أنظر: الافصاح ٢: ١٢ ـ ١٣، المبسوط للسرخسي ١٨: ١٠٥ ـ ١٠٦.

لايجوز فقد تقدم. وأمّا عدد الإقرارات الموجبة: فقد تقدم في باب الحدود. ولا خلاف بينهم أنّ الاقرار مرة واحدة عامل في المال[١]*. وأمّا المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك من قبل احتمال اللفظ، وأنت إن أحببت أن تقف عليه فمن كتب الفروع.

الباب الرابع

وأمّا علىٰ من يقضي. ولمن يقضي. فإنّ الفقهاء اتفقوا علىٰ أنّه يقضي لمن ليس يتهم عليه[٢]. واختلفوا في قضائه لمن يتهم عليه، فقال مالك: لايجوز قضاؤه علىٰ من لايجوز عليه شهادته[٣]، وقال قوم: يجوز؛ لأنّ القضاء يكون بأسباب معلومة، وليس كذلك الشهادة[٤]**.

← وربما كان في ذمته ما لم يعلم قدره، ولابدّ من التخلص منه، فيقرّ به، فيقع بعد الصلح. (تذكرة الفقهاء ٢: ١٥١، (حجري)، مسالك الأفهام ١١: ٢٨، جواهر الكلام ٣٥: ٣٢).

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة أنّه لو أقرّ مرّة واحدة أغرم. (كشف اللثام ١٠: ٦١٦، رياض المسائل ١٣: ٥٩٠، جواهر الكلام ٤١: ٥٢٨).

** اختلف فقهاء الإماميّة في نفوذ حكم من لاتقبل شهادته له أو عليه، كالولد على الوالد والعبد علىٰ مولاه والخصم علىٰ خصمه.

فذهب الأكثر إلىٰ عدم نفوذ قضائه، واستدلّوا له بكونه شهادة وزيادة، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين أو أحدهما.

وذهب الأردبيلي إلى جوازه؛ لعموم الأدلّة وهو ظاهر النراقي. (تحرير الأحكام ٥: ١١٧، مستند الشيعة ١٧: ٧٥، جواهر الكلام ٤٠: ٧١).

---

١. أنظر: الافصاح ٢: ١١، الإقناع لابن القطّان ٢: ١٥١.

٢. أنظر: مراتب الاجماع ٤٩: الإقناع لابن القطّان ٢: ١٤٤.

٣. النوادر والزيادات ٨: ٧٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٠١، عيون المجالس ٤: ١٥٣١.

٤. حكاه البعض عن أبي ثور وداود. انظر: البيان للعمراني ١٣: ٢٣، عيون المجالس ٤: ١٥٣١.

وأمّا علىٰ من يقضي، فإنّهم اتفقوا على أنّه يقضي على المسلم الحاضر[١]*. واختلفوا في الغائب وفي القضاء علىٰ أهل الكتاب. فأمّا القضاء على الغائب، فإنّ مالكاً والشافعي قالا: يقضي على الغائب البعيد الغيبة[٢]، وقال أبو حنيفة: لايقضي على الغائب أصلاً[٣]، وبه قال ابن الماجشون[٤]، وقد قيل عن مالك لايقضي في الرباع المستحقة[٥]**، فعمدة من رأى القضاء:

---

* وهو كذلك عند فقهاء الإماميّة. (انظر المصادر في الهامش الآتي).

** لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في مشروعية الحكم على الغائب في الجملة، بل عليه الإجماع.

واستدلّ له ـ بعد الإجماع ـ بالأخبار، منها: رواية جميل بن درّاج: «الغائب يقضىٰ عليه...».

فيقضىٰ علىٰ من غاب عن مجلس القضاء إذا كان مسافراً بلا خلاف؛ لإطلاق النص، والفتوىٰ، بل وإطلاق الأمر بالحكم بالبينات وبالقسط.

والمشهور أنّه يقضىٰ عليه إن كان حاضراً ولم يتعذر عليه الحضور؛ لعموم الأدلة.

وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم. (تحرير الأحكام ٥: ١٤٧، مسالك الأفهام ١٣: ٤٦٧ ـ ٤٦٨، جواهر الكلام ٤٠: ٢٢٠ ـ ٢٢٢).

---

١. أنظر: الافصاح ٢: ٢٨٦ ـ ٢٨٧، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٨٦ ـ ٣٨٧، المعونة ٣: ١٥١٢، حلية العلماء ٨: ١٤٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨٤، المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦، مختصر القدوري: ٢٢٦.

٢. عيون المجالس ٤: ١٥٣٢، المعونة ٢: ١٥١٢، الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٦، حلية العلماء ٨: ١٤٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨٤، البيان والتحصيل ٨: ١٨٠ ـ ١٨١.

٣. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٨٦، مختصر القدوري: ٢٢٦، بدائع الصنائع ٨: ٤١٢، ٩: ١١٦.

٤. النوادر والزيادات ٨: ٢٠٠، ٢٠٣، البيان والتحصيل ٩: ١٨١، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٢٧ ـ ١٠٢٨، وفيها نسبة الجواز لابن الماجشون، وفي الأول أنه يقضىٰ على الغائب بعد ضرب الأجل والعجز عن احضار وكيله أو من يكون معنياً به.

٥. النوادر والزيادات ٨: ١٩٨، ٢٠١، البيان والتحصيل ٩: ١٨١.

حديث هند المتقدم[١]، ولا حجة فيه؛ لأنّه لم يكن غائباً عن المصر، وعمدة من لم ير القضاء: قوله عليه الصلاة والسلام: «فإنّما أقضي له بحسب ما أسمع»[٢]، وما رواه أبو داود وغيره عن علي أنّ النبي ﷺ قال له حين أرسله إلى اليمن: «لاتقض لأحد الخصمين حتّىٰ تسمع من الآخر»[٣و٤].

وأمّا الحكم على الذمي فإنّ في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنّه يقضي بينهم إذا ترافعوا إليه بحكم المسلمين، وهو مذهب أبي حنيفة[٥]*، والثاني: أنّه مخير. وبه قال مالك[٦]،

---

* ذكر غير واحد من فقهاء الإماميّة حكم الكافر أو الكتابي في بعض فروع القضاء.

منها: أنّه لايجب التسوية ولايستحب مع الاختلاف في الاسلام والكفر، فله أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس.

ومنها: أنّه يغلّظ على الكافر بالمواقع التي يعتقد شرفها، والأزمنة التي يعظمها ويعتقد حرمتها.

ومنها: ثبوت اليمين في حق كل مدّعى عليه سواء كان مسلماً أو كافراً.

ومنها: كون الحلف بالله أو بإسم من أسمائه الحسنىٰ ولو كان كافراً.

ومن هذه الفروع يعلم جواز الحكم على الذمي والكافر، إلّا أنّ البعض ذكر أنّ أحكام القضاء لاتجري على الكافر الحربي أو المشرك أو الملحد أو نحو ذلك، وذلك؛ لأنّ القضاء إنّما هو لتمييز المحق عن المبطل، وإعطاء المحق حقه، والكافر المذكور ←

---

١. المعونة ٣: ١٥١٢، الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٨، المبسوط للسرخسي ١٧: ٤٦.

٢. تقدم تخريجه في الباب الثاني من هذا الكتاب.

٣. سنن أبي داود ٣: ٣٠١، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، حديث ٣٥٨٢، سنن الترمذي ٣: ٦١٨، كتاب الأحكام، باب القاضي لايقضي بين الخصمين حتىٰ يسمع كلامهما، حديث ١٣٣١.

٤. المبسوط للسرخسي ١٧: ٤٦ ـ ٤٧، بدائع الصنائع ٨: ٤١٢ ـ ٤١٣، الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٧.

٥. مختصر اختلاف العلماء ٩: ٣٩٠، أحكام القرآن للجصاص ٢: ٤٣٦.

٦. النوادر والزيادات ٨: ٢٣٨ ـ ٢٣٩، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٩٤، البيان والتحصيل ٩: ٢٩٤.

وعن الشافعي قولان[١]، والثالث: أنّه واجب على الإمام أن يحكم بينهم وإن لم يتحاكموا إليه[٢].

فعمدة من اشترط مجيئهم للحاكم: قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[٣ و٤]، وبهذا تمسك من رأى الخيار[٥]، ومن أوجبه اعتمد قوله تعالى ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم﴾[٦]، ورأىٰ أنّ هذا ناسخ لآية التخيير[٧]، وأمّا من رأىٰ وجوب الحكم عليهم وإن لم يترافعوا، فإنّه احتج بإجماعهم علىٰ أنّ الذمي إذا سرق قطعت يده[٨].

← بما أنّه لا احترام له، لا مالاً ولا نفساً فليس له حق الدّعوىٰ علىٰ أحد، ومطالبته بشيء من مال أو غيره، وبما أنّه مهدور الدم والمال، فيجوز لغيره أخذ ماله وقتل نفسه بلا ثبوت شيء عليه.

فإذن يجوز للمدّعىٰ عليه أن يأخذ ما يدّعيه منه من دون حاجة إلىٰ الإثبات بإقامة بيّنة أو حلف، فلا موضوع للقضاء والحكومة حينئذ اصلاً...

نعم إذا لم يتمكن المدّعي من أخذ ما يدّعيه إلّا بالاستحلاف جاز له استحلافه بكل ما يمتنع من الحلف به، مقدمة للتوصل إلى أخذ ما يدّعيه. (تحرير الأحكام ٥: ١٢٨، ١٦٥، ١٦٨، رياض المسائل ١٣: ٧٩، مفتاح الكرامة ٢٠: ١٧٣، ١٨١، مباني تكملة المنهاج ٤١: ٣٤، القضاء في الفقه الاسلامي للحائري: ٦٩٠).

---

١. الأم ٤: ٢٩٩، ٧: ٨٠، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٣: ٧٥.

٢. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤٢٥.

٣. سورة المائدة: الآية ٤٢.

٤. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٩٢، ٣٩٣، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣٧.

٥. البيان والتحصيل ٩: ٢٩٤، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣٤، الأم ٧: ٨١.

٦. سورة المائدة: الآية ٤٩.

٧. مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٩٣، أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٤٣٤ ـ ٤٣٥، ٤٣٧، الأم ٧: ٨١.

٨. المحلّىٰ بالآثار ٩: ٤٢٥.

الباب الخامس

وأمّا كيف يقضي القاضي، فإنّهم أجمعوا علىٰ أنّه واجب عليه أن يسوّي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر[١]*.

وأن يبدأ بالمدّعي فيسأله البيّنة إن أنكر المدّعىٰ عليه[٢]**، وإن لم يكن له بيّنة، فإن كان في مال وجبت اليمين على المدّعىٰ عليه باتفاق[٣]، وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل

---

* اختلف فقهاء الإماميّة في التسوية بين الخصمين في الجلوس والانصات علىٰ قولين:

الأول: الوجوب. وذهب إليه أكثرهم.

الثاني: الاستحباب. ذهب إليه البعض.

واستدلّ للوجوب بالأخبار، منها: قول النبي ﷺ: «من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس»، وقول علي ﷺ: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك».

واستدلّ أصحاب القول بالاستحباب بالأصل، وضعف دليل الوجوب سنداً ودلالة، وصلاحيته للاستحباب. (تحرير الأحكام ٥: ١٢٨، كشف اللثام ١٠: ٤٦، جواهر الكلام ٤٠: ١٣٩ ـ ١٤٢).

** نصّ جمع من فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه إذا أنكر المدّعىٰ عليه وجب على الحاكم أن يسأل المدّعي: ألك بينة؟ إن جهل مطالبتها منه. (رياض المسائل ١٣: ٩٠، كفاية الفقه ٢: ٦٨٨، جواهر الكلام ٤٠: ١٦٩، كشف اللثام ١٠: ٩٦).

---

١. الإقناع لابن المنذر: ٤١٠، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٧، الهداية للمرغيناني ٣: ١١٥، البيان للعمراني ١٣: ٦٧، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٢، حلية العلماء ٨: ١٣٣.

٢. الإقناع لابن المنذر ٤١٥ ـ ٤١٦، التفريع ٢: ٢٤٢، تحفة الفقهاء ٣: ١٨٢، المغني لابن قدامة ١١: ٤٥١ ـ ٤٥٢.

٣. الإجماع لابن المنذر: ١٢٣، مراتب الاجماع: ٥٤.

وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوىٰ[١]، وقال مالك: لاتجب إلّا مع شاهد[٢]*، وإذا كان في المال فهل يحلفه المدّعىٰ عليه بنفس الدعوىٰ أم يحلفه حتىٰ يثبت المدعي الخلطة، اختلفوا في ذلك! فقال جمهور فقهاء الأمصار: اليمين تلزم المدّعىٰ عليه بنفس الدّعوىٰ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس: «البينة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه»[٣و٤]. وقال مالك: لاتجب اليمين إلّا بالمخالطة، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة[٥].

وعمدة من قال بها: النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوي إلىٰ تعنيت بعضهم بعضاً، وأذية بعضهم بعضاً[٦]، ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادّعت عليه الطلاق

---

* من القواعد المسلّمة بين الإماميّة ـ بل بين المسلمين ـ الثابتة بالأخبار المستفيضة أنّ اليمين تأتي بعد عدم بينة المدّعي.

وهذا مطرد عند فقهاء الإماميّة في جميع الدعاوىٰ المسموعة، التي يتعين فيها جواب المدّعىٰ عليه، بحيث لو أقرّ ألزم بالحق، سواء كانت الدعوىٰ مالية أو غير مالية، كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء وغيرها.

نعم، هذه القاعدة غير مطردة في الحدود إذا كان حق الله المحض خاصة، بلا خلاف يعرف بينهم بل بالإجماع. (مستند الشيعة ١٧: ٢٠١ ـ ٢٠٢، جواهر الكلام ٤٠: ٢٤٨ ـ ٢٤٩، ٢٥٧، مسالك الأفهام ١٣: ٤٩٠ ـ ٤٩١).

---

١. الأم ٧: ١٥٩، مختصر المزني: ٣٢٦، الإقناع لابن المنذر: ٤١٨، الإقناع للماوردي: ١٩٨، المعونة ٣: ١٥٨٠، التنبيه للشيرازي: ٢٦١.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٧٨ ـ ١٧٩، المعونة ٣: ١٥٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨٠، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٦٧.

٣. تقدم تخريجه في الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا الكتاب.

٤. الأم ٧: ١٥٩، الاستذكار ٢٢: ٧٤، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٥٨، مختصر اختلاف العلماء ٣: ٣٧٨.

٥. الموطّأ ٢: ٧٢٥ ـ ٧٢٦، كتاب الأقضية، باب القضاء في الدعوى، النوادر والزيادات ٨: ١٤٣ ـ ١٤٤، التفريع ٢: ٢٤٣، الرسالة الفقهية: ٢٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٧٨، المعونة ٣: ١٥٠٩، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٢٤.

٦. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٥٨، المعونة ٣: ١٥٠٩ ـ ١٥١٠، المنتقىٰ للباجي ٥: ٢٢٤.

إلّا أن يكون معها شاهد، وكذلك إحلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه[١]. والدعوىٰ لاتخلو أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه. فإن كانت في الذمة فادّعىٰ المدّعىٰ عليه البراءة من تلك الدعوى وأنّ له بيّنة سمعت منه بيّنته باتفاق[٢]*. وكذلك إن كان اختلاف في عقد وقع في عين، مثل بيع أو غير ذلك[٣]. وأمّا إذا كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمىٰ استحقاقاً، فإنّهم اختلفوا هل تسمع بينة المدّعىٰ عليه. فقال أبو حنيفة: لاتسمع بيّنة المدّعىٰ عليه إلّا في النكاح وما لايتكرر[٤]، وقال غيره: لاتسمع في شيء[٥]، وقال مالك والشافعي: تسمع أعني في أن يشهد للمدّعي بيّنة المدّعىٰ عليه أنّه مال له وملك[٦]**.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدعياً. (مستند الشيعة ١٧: ٣٠١، كشف اللثام ١٠: ١٣٠، جواهر الكلام ٤٠: ٢٤٨).

** للإمامية في هذه المسألة، وهي ما لو أقام كل من الداخل ـ صاحب اليد ـ والخارج من لم يكن صاحب يد البينة علىٰ أنّ العين له، تفصيل.

حيث أنّه إمّا أن تشهد كلا البينتين بالملك المطلق من غير ذكر السبب، أو أن تشهد بيّنة الداخل بذكر السبب كالنتاج، وإمّا أن تتساوىٰ البينتين بذكر السبب:

فأمّا لو شهدتا بالملك المطلق، فالمشهور بينهم ـ بل ادّعي عليه الاجماع ـ أنّه ←

---

١. الموطّأ ٢: ٧٢٢، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٧٨ ـ ١٨٠، الاستذكار ٢٢: ٦٣ ـ ٦٤، ٧٤.

٢. المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٨ ـ ٣٩، البيان للعمراني ١٣: ١٤٣، عقد الجواهر الثمينة ٣: ١٠٧٥، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٧٨٨، بدائع الصنائع ٨: ٤١٦.

٣. النتف في الفتاوىٰ ٢: ٧٨٨، البيان للعمراني ١٣: ١٤٣، الحاوي الكبير ١٧: ٣٠٢، وانظر: البيان والتحصيل ١٤: ١٧٨.

٤. المبسوط للسرخسي ١٧: ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، مختصر القدوري: ٢١٥، الهداية للمرغيناني ٣: ١٩١ ـ ١٩٢، بدائع الصنائع ٨: ٤٤٧.

٥. المبسوط للسرخسي ١٧: ٧٦، بدائع الصنائع ٨: ٤٤٧.

٦. المعونة ٣: ١٥٦٥ ـ ١٥٦٦، ١٥٧٠ ـ ١٥٧١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٢، الحاوي الكبير ١٧: ٣٠٢ ـ ٣٠٣، البيان للعمراني ١٣: ١٤٥.

فعمدة من قال لاتسمع، أنّ الشرع قد جعل البيّنة في حيز المدّعي واليمين في حيز

← يقضىٰ للخارج، سواء تساوتا في العدالة والعدد أم اختلفتا في ذلك.

واحتجّ له ـ مضافاً للإجماع ـ بالأخبار منها: الرواية المستفيضة: «إنّ البيّنة على المدّعي واليمين على الجاحد»، فإنّه خصّص المدّعي بالبيّنة واليمين بالمنكر، ومنها: خبر المنصور عن الصادق عليه السلام: (قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها وأقام البينة العدول أنّها ولدت عنده، لم يبع ولم يهب، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب)، قال أبو عبدالله عليه السلام: «حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي هي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ أمر أن تطلب البينة من المدّعي، فإن كانت له بينة وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ».

خلافاً للصدوقين وللمفيد فحكموا بترجيح بيّنة الخارج بعد التساوي عدالة، وزاد المفيد وعدداً، واحتجّوا ببعض الأخبار.

وأمّا لو شهدتا بالسبب، فالمشهور بينهم ـ كما حكي، بل ادّعي الإجماع عليه ـ أنّه يقضىٰ للخارج؛ لخبر منصور المذكور أعلاه، ولأنّه لابيّنة لصاحب اليد، عملاً بقوله صلى الله عليه وآله: «واليمين علىٰ من أنكر».

خلافاً للشيخ في بعض كتبه فقضىٰ بها لصاحب اليد؛ لقضاء علي عليه السلام به كما في بعض الأخبار.

وأمّا لو شهدت بينة الداخل بالسبب وبينة الخارج بالملك المطلق، فذهب جماعة إلىٰ أنّها لصاحب اليد سواء كان السبب مما لايتكرر أو ما يتكرر.

واستدلّ له ببعض الأخبار، بينما ذهب آخرون إلىٰ أنّه يقضىٰ بها للخارج وإن شهدت بيّنة بالملك المطلق، عملاً ببعض الأخبار.

وهناك أقوال أُخر للإمامية اكتفينا بذكر المهم منها. (جواهر الكلام ٤٠: ٤١٦ ـ ٤٢٤، رياض المسائل ١٣: ٢٠٥ ـ ٢١٦، مفتاح الكرامة ٢٠: ٣٨٨ ـ ٣٩٤، مستند الشيعة ١٧: ٣٨٣ ـ ٣٩٤).

المدّعىٰ عليه، فوجب أن لاينقلب الأمر وكأنّ ذلك عندهما عبادة[١]. وسبب الخلاف: هل تفيد بيّنة المدّعىٰ عليه معنىٰ زائداً علىٰ كون الشيء المدّعىٰ فيه موجوداً بيده، أم ليست تفيد ذلك. فمن قال لاتفيد معنىٰ زائداً قال: لا معنىٰ لها، ومن قال تفيد: اعتبرها.

فإذا قلنا باعتبار بيّنة المدّعىٰ عليه، فوقع التعارض بين البيّنتين ولم تثبت إحداهما أمراً زائداً مما لايمكن أن يتكرر في ملك ذي الملك، فالحكم عند مالك أن يقضي بأعدل البيّنتين ولا يعتبر الأكثر[٢]، وقال أبو حنيفة: بيّنة المدّعي أولى علىٰ أصله ولاتترجح عنده بالعدالة[٣] كما لاتترجح عند مالك بالعدد[٤]، وقال الأوزاعي: تترجح بالعدد[٥] *، وإذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلا بيّنة، يحلف المدعىٰ عليه، فإن نكل حلف المدّعي ووجب الحق؛ لأنّ يد المدّعىٰ عليه شاهدة له، ولذلك جعل دليله أضعف الدليلين: أعني اليمين[٦].

وأمّا إذا أقر الخصم، فإن كان المدّعىٰ فيه عينا فلا خلاف أنّه يدفع إلىٰ مدّعيه. وأمّا إذا

---

* تقدم أنّه لا اعتبار بأعدل البيّنتين ولا بأكثريتهما عند تعارض بيّنة الداخل وبيّنة الخارج على الرأي المشهور عند الإماميّة، إلّا أنّه قد اعتبرهما بعضهم على بعض الأقوال المخالفة للمشهور عندهم. (جواهر الكلام ٤٠: ٤١٦، ٤١٩، مستند الشيعة ١٧: ٣٨٣ ـ ٣٩٣).

---

١. المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٥ ـ ٣٦، الحاوي الكبير ١٧: ٣٠٢، المغني لابن قدامة ١٢: ١٢٥.

٢. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٨٧ ـ ١٨٨، التفريع ٢: ٢٤٣، المعونة ٣: ١٥٧٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٨١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨١.

٣. النتف في الفتاوىٰ ٢: ٧٨٨، مختصر القدوري: ٢١٥، الهداية للمرغيناني ٣: ١٩١ ـ ١٩٢، ١٩٣، المبسوط للسرخسي ١٧: ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨.

٤. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ١٨٨، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٢.

٥. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٨٢ ـ ٩٨٣، المبسوط للسرخسي ١٧: ٤٩.

٦. المعونة ٢: ١٥٦٥، ١٥٦٨، التلقين ٢: ٥٤٤.

كان مالاً في الذمة فإنّه يكلف المقر غرمه[١]*. فإن ادّعىٰ العدم حبسه القاضي عند مالك حتىٰ يتبين عدمه، إمّا بطول السجن أو البيّنة إن كان متهماً، فإذا لاح عسره خلي سبيله؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢و٣]. وقال قوم يؤاجره: وبه قال أحمد[٤]. وروي عن عمر بن عبدالعزيز[٥]. وحكي عن أبي حنيفة أنّ لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار[٦]**.

ولا خلاف أنّ البيّنة إذا جرحها المدّعىٰ عليه أنّ الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم[٧]***، وإن كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك[٨]، وقال الشافعي:

---

* نصّ فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو أقرّ الخصم ألزم بالحق وثبت في ذمته، فيما إذا كان المقرّ جامعاً لشرائط صحة الإقرار. (رياض المسائل ١٣: ٨٣، جواهر الكلام ٤٠: ١٥٩، كشف اللثام ١٠: ٩٣).

** تقدمت هذه المسألة مع بيان مذهب الإماميّة في آخر كتاب التفليس.

*** ذكر بعض فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه لو ادّعىٰ المدّعىٰ عليه جرح الشاهدين وأثبت ما ادّعاه، أنّه يطرح الشاهدان ولايحكم بهما. (مستند الشيعة ١٧: ٢٤٦، جواهر الكلام ٤٠: ١٩٣، كشف اللثام ١٠: ٧٤، ١٠٤).

---

١. مراتب الاجماع: ٥٦، الافصاح ٢: ١١، الإقناع لابن القطّان ٢: ١٥١، ١٥٢.

٢. سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

٣. المدوّنة الكبرىٰ ٥: ٢٠٤، التفريع ٢: ٢٤٧، المعونة ٢: ١١٨١ ـ ١١٨٢، التلقين ٢: ٤٢٩.

٤. المغني لابن قدامة ٤: ٥٣٩ ـ ٥٤٠، الكافي لابن قدامة ٢: ٩٥، المعونة ٢: ١١٨٣، حلية العلماء ٤: ٤٨٤، وحكي في الأولين قول آخر وهو عدم الإجبار على الاجارة.

٥. حلية العلماء ٤: ٤٨٤، المغني لابن قدامة ٤: ٥٤٠.

٦. مختصر القدوري: ٩٧، الهداية للمرغيناني ٣: ٣٢١، الفقه النافع ٣: ١٣٤١، بدائع الصنائع ١٠: ٩٨.

٧. الأم ٧: ٩٧، النوادر والزيادات ٨: ٢٢٨، الحاوي الكبير ١٧: ٢٤١، شرح أدب القاضي ٣: ٤٢، المغني لابن قدامة ١١: ٤٢٦

٨. النوادر والزيادات ٨: ٢٢٤، البيان والتحصيل ١٠: ٨٥ ـ ٨٦.

ينتقض[١]*. وأمّا إذا رجعت البيّنة عن الشهادة، فلايخلو أن يكون ذلك قبل الحكم أو بعده، فإن كان قبل الحكم فالأكثر أنّ الحكم لايثبت، وقال بعض الناس: يثبت[٢]**.

---

* نصّ فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ علىٰ أنّه لو حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم، فإن كانت الشهادة بالجرح مطلقة ـ أي غير مبيّنة لوقت الجرح ـ لم ينقض الحكم إجماعاً؛ لاحتمال أن يكون الفسق متجدداً بعد الحكم.

وأمّا لو عينت شهادة الجرح وقتاً محدداً وكان متقدِّماً على الشهادة نقض الحكم؛ لظهور وقوع الحكم بشهادة الفاسقين.

وأمّا إذا عينت وقت الجرح بعد الشهادة وقبل الحكم، وكان المحكوم به حقاً من حقوق الناس لم ينقض الحكم، علىٰ ما اختاره جماعة، من أنّ الفسق المتجدد بعد أداء الشهادة وقبل الحكم لايمنع من الحكم.

وأمّا بناءً علىٰ ما اختاره آخرون من عدم جواز الحكم بذلك، يتجه نقض الحكم هنا؛ لوقوعه في حال لم يكن الشاهدان فيه عدلين، إلّا أنّه ذهب العلّامة في القواعد إلىٰ أنّه لاينقض الحكم مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد أداء الشهادة وقبل الحكم.

وأمّا لو كان الحق حقاً من حقوق الله وقد طرأ فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم، فأجمعوا علىٰ طرح الشهادة؛ لوجوب درء الحدود بالشبهات. (مسالك الأفهام ١٤: ٣١١ ـ ٣١٢، جواهر الكلام ٤١: ٢٤٠ ـ ٢٤١، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٥٢٤ ـ ٥٢٥، مستند الشيعة ١٨: ٤١٢، كشف اللثام ١٠: ٣٩٢).

** اتفق فقهاء الإماميّة علىٰ أنّه لو رجع الشاهد قبل الحكم، لم يحكم الحاكم بذلك، سواء كان في المال أو في البضع أو في العقوبات؛ للأصل، ولاختصاص ما دلّ علىٰ ←

---

١. الأم ٧: ٩٧، وفيه الحكم بعدم النقض.

٢. الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٧٧، الحاوي الكبير ١٧: ٢٥٣، البيان للعمراني ١٣: ٣٦٧، حلية العلماء ٨: ٣١٢، المغني لابن قدامة ١٢: ١٣٧.

وإن كان بعد الحكم، فقال مالك: يثبت الحكم[١]. وقال غيره: لا يثبت الحكم[٢]*.

← وجوب الحكم بالبينة بصورة عدم الرجوع، ولمرسل جميل الذي كالصحيح، جميل المرسل عن أحدهما ـ أي الإمام الصادق أو الباقر عليهما السلام ـ: «**في الشهود إذا شهدوا علىٰ رجل ثم رجعوا عن شهادتهم، وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا وغرموه، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرّم الشهود شيئاً**». (كشف اللثام ١٠: ٣٧٣، ٣٨٢، ٣٨٦، رياض المسائل ١٣: ٣٩٨، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٠، مستند الشيعة ١٨: ٤١٥، ٤٢٩).

* للإمامية في رجوع الشاهدين ـ أو أحدهما ـ بعد الحكم تفصيل، فإنّه لا يخلو إمّا أن يكون المشهود به مالاً، وإمّا عقوبةً ـ من قصاص أو حدّ ـ أو إمّا بضعاً:

فإن كان مالاً، فقد أجمعوا علىٰ أنّه لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المال المحكوم به لم ينقض الحكم، وضمنا ما شهدا به.

واحتجّوا لذلك ـ مضافاً للإجماع ـ بالأخبار، منها: خبر جميل المذكور في المورد السابق، وباستصحاب الصحة.

والمشهور بينهم ـ بل ادّعي الإجماع ـ أنّه لو حكم وسلّم المال للمحكوم له فرجعوا والعين ما زالت قائمة، أنّه لا ينقض الحكم ولا تستعاد العين ويغرم الشهود، لما تقدم في صورة التلف، خلافاً لبعضهم، فحكموا بأنّه تردّ العين إلىٰ صاحبها، وأنّه لا غرامة على الشهود؛ لأنّ الحق قد ثبت بشهادتهما فإذا رجعا سقط.

وأمّا إن كان عقوبة، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فلا خلاف بينهم ـ إلّا من الخوئي الذي استقرب النفوذ ـ في أنّه ينقض الحكم، وتبطل الشهادة، سواء كان المشهود به حقاً لله تعالىٰ ـ مثل الزنا واللواط ـ أو لآدمي كقطع السارق وحدّ القاذف؛ لوجوب درء الحدود بالشبهات وهذه شبهة. ←

---

١. النوادر والزيادات ٨: ٤٣٧، المعونة ٣: ١٥٦٠، عيون المجالس ٤: ١٥٦٧، التفريع ٢: ٢٤٠.

٢. عيون المجالس ٤: ١٥٦٧ ـ ١٥٦٨، حلية العلماء ٨: ٣١٣، المغني لابن قدامة ٨: ٣١٢.

وعند مالك أنّ الشهداء يضمنون ما أتلفوا بشهادتهم، فإن كان مالاً ضمنوه على كل حال[١]، قال عبدالملك: لايضمنون في الغلط[٢]، وقال الشافعي، لايضمنون المال[٣]. وإن كان دماً: فإن ادّعوا الغلط ضمنوا الدية، وإن أقرّوا أُقيد منهم علىٰ قول أشهب[٤]*، ولم يقتصّ منهم على قول ابن القاسم[٥].

← وإن كان بعد الاستيفاء، فظاهرهم الإجماع علىٰ أنّ عليهم مثل ما علىٰ المباشر للقتل أو الجرح أو الضرب من غير فرق، فإن قالوا تعمدنا ثبت عليهم القصاص أو الدية في الموضع الذي لايقتص فيه من المتعمد، وإن قالوا أخطأنا فعليهم الدية؛ لقاعدة قوة السبب على المباشر، وعمومات القصاص، والأخبار.

وأمّا في البضع، فلو رجع شاهدا الطلاق بعد الحكم بالمفارقة، فالمقطوع به في كلام فقهائهم هو أنّه لاينقض، ويثبت الطلاق؛ لأنّه قد ثبت بالبيّنة المقبولة والدليل الشرعي.

وإمّا بالنسبة للصداق، فالمشهور بينهم أنّهما يضمنان نصف الصداق المسمىٰ إذا كان الزوج لم يدخل بها، وإن كان قد دخل بها فلا شيء عليهما؛ لاستقرار المهر بالدخول، وإنّ البضع غير مضمون.

هذا وللإمامية تفصيل وتفريع في المسألة قد يطول بنا المقام بذكره، فاكتفينا بذكر المهم منه. (كفاية الفقه ٢: ٧٨٢ ـ ٧٨٥، جواهر الكلام ٤١: ٢٢٢ ـ ٢٢٦، مستند الشيعة ١٨: ٤١٥ ـ ٤٣٠، كشف اللثام ١٠: ٣٧٣ ـ ٣٨٧، مباني تكملة المنهاج ٤١: ١٨٣ ـ ١٨٧، ١٩١).

* تقدم آنفاً بيان حكم الرجوع في المال والدماء عند الإماميّة فليراجع.

---

١. التفريع ٢: ٢٤٠ ـ ٢٤١، الاشراف لعبدالوهاب ٢: ٩٧٨ ـ ٩٧٩، المعونة ٣: ١٥٦١.

٢. التفريع ٢: ٢٤١، المعونة ٣: ١٥٦١.

٣. الأم ٧: ٩٨، مختصر المزني: ٣٢٩.

٤. التفريع ٢: ٢٤١، النوادر والزيادات ٨: ٥١٨ ـ ٥١٩، البيان والتحصيل ١٠: ٨.

٥. النوادر والزيادات ٨: ٥١٩، البيان والتحصيل ١٠: ٨.

الباب السادس

وأمّا متىٰ يقضي، فمنها ما يرجع إلى حال القاضي في نفسه، ومنها ما يرجع إلىٰ وقت إنفاذ الحكم وفصله، ومنها ما يرجع إلى وقت توقيف المدّعىٰ فيه وإزالة اليد عنه إذا كان عيناً.

فأمّا متىٰ يقضي القاضي، فإذا لم يكن مشغول النفس؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لايقض القاضي حين يقضي وهو غضبان»[١و٢]؛ ومثل هذا عند مالك، أن يكون عطشان أو جائعاً أو خائفاً، أو غير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم[٣]*.

لكن إذا قضىٰ في حال من هذه الأحوال بالصواب، فاتفقوا فيما أعلم على أنّه ينفذ

---

* نصّ فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ علىٰ أنّه يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان، وكذا كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس، كالجوع والعطش والغمّ والفرح ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس.

واحتجّوا بالأخبار المستفيضة، منها: ما ورد في وصية علي عليه السلام لشريح: «وإن غضبت فقم، ولاتقضين وأنت غضبان»، وقد خصّ بعضهم الغضب بما إذا لم يكن لله تعالىٰ.

(مسالك الأفهام ١٣: ٣٨٠ ـ ٣٨١، كشف اللثام ١٠: ٣٥، جواهر الكلام ٤٠: ٨١ ـ ٨٢، مفتاح الكرامة ٢٠: ٤٦، مستند الشيعة ١٧: ٦١ ـ ٦٢).

---

١. صحيح البخاري ٩: ١١٨، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، الحديث ٢٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٤٢ ـ ١٣٤٣، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، الحديث ١٧١٧/١٦.

٢. الإقناع لابن المنذر: ٤٠٩، النوادر والزيادات ٨: ٢٣، ٢٤، النتف في الفتاوىٰ ٢: ٧٧٢، المغني لابن قدامة ١١: ٣٩٥، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٩٧.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٩٧، المنتقىٰ للباجي ٥: ١٨٥، المقدّمات الممهّدات ٢: ٢٦٧.

حكمه[١]*، ويحتمل أن يقال: لاينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان؛ لأنّ النهي يدل علىٰ فساد المنهي عنه[٢]. وأمّا متىٰ ينفذ الحكم عليه، فبعد ضرب الأجل والإعذار إليه، ومعنىٰ نفوذ هذا، هو أن يحق حجة المدّعي أو يدحضها[٣]**، وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم،

---

* لا خلاف بين فقهاء الإماميّة في أنّه إذا قضىٰ القاضي في حال الغضب وما شاكله نفذ قضاؤه إذا وقع حقاً؛ للعمومات، وحمل النصوص الناهية عن ذلك على الكراهة؛ لقصورها من وجوه الحرمة. (جواهر الكلام ٤٠: ٨٣، مسالك الأفهام ١٣: ٣٨١، كفاية الفقه ٢: ٦٧٠ ـ ٦٧١).

** نصّ فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ علىٰ أنّه إذا عرف القاضي عدالة البيّنة علىٰ وجه تصلح لإثبات الدعوىٰ، يقول للخصم ـ المدّعىٰ عليه ـ هل عندك جرح للبينة؟ فإن قال نعم، وسأل الإنظار أنظره؛ لإمكان صدقه، ولقول علي عليه السلام لشريح: «واجعل لمن ادّعىٰ شهوداً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية».

ولا خلاف بينهم أنّه ينظره ثلاثة أيام، فإن تعذّر الجرح في مدة الإنظار حكم عليه بعد سؤال المدّعي.

إلّا أنّه ذكر النراقي أنّ سؤال المدّعىٰ عليه عن الجرح هو علىٰ نحو عدم الالزام. ← ← إلّا أنّهم أطلقوا ذاك، ولم يفصّلوا بين أن تكون بينة الجرح بعيدة بحيث لاتحضر في ثلاثة أيام، وبين أن تكون قريبة.

واحتمل في كشف اللثام حمل الإطلاق علىٰ ما إذا لم يدّع بُعد مسافة البينة بحيث لاتحضر في ثلاثة أيام. (كشف اللثام ١٠: ١٠٤، جواهر الكلام ٤٠: ١٩٢ ـ ١٩٣، مفتاح الكرامة ٢٠: ١٥٨ ـ ١٥٩، مستند الشيعة ١٧: ٢٤٦، ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

---

١. الحاوي الكبير ١٦: ٣٤، البيان للعمراني ١٣: ٣١، المغني لابن قدامة ١١: ٣٩٥.

٢. حكاه ابن قدامة عن بعضهم، راجع: المغني ١١: ٣٩٥، الكافي ٤: ٢٢٨.

٣. الحاوي الكبير ١٧: ٢٤١، الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٩٨، شرح أدب القاضي ٣: ٤٢، البيان والتحصيل ١٠: ٨٦، فصول الأحكام ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

فيه اختلاف من قول مالك، والأشهر أنّه يسمع فيما كان حقاً لله مثل الأحباس والعتق، ولايسمع في غير ذلك[١]، وقيل: لايسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمىٰ التعجيز[٢]، قيل: لا يسمع منهما جميعاً[٣]، وقيل بالفرق بين المدّعي والمدّعىٰ عليه، وهو إذا أقرّ بالعجز[٤]*.

وأمّا وقت التوقيف، فهو عند الثبوت وقبل الإعذار[٥]، وهو إذا لم يرد الذي استحق الشي من يده أن يخاصم، فله أن يرجع بثمنه على البائع، وإن كان يحتاج في رجوعه به على البائع، أن يوافقه عليه فيثبت شراءه منه إن أنكره، أو يعترف له به إن أقرّه، فللمستحق من يده أن يأخذ الشيء من المستحق، ويترك قيمته بيد المستحق[٦]، وقال الشافعي: يشتريه منه، فإن عطب في يد المستحق فهو ضامن له[٧]. وإن عطب في أثناء الحكم ممن ضمانه، اختلف في

---

* نصّ فقهاء الإماميّة ـ من دون نقل خلاف ـ أنّه لو ثبت عند الحاكم ـ بإقرار أو مشاهدة أو بيّنة ـ ما يبطل الحكم الأول أبطله، سواء كان من حقوق الله تعالىٰ أو من حقوق الناس؛ لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بما أنزل الله تعالىٰ.

خلافاً للفاضل والمحكي عن المبسوط، فحكما بعدم إبطاله لما كان من حقوق الناس إلّا مع مطالبة المستحق. (جواهر الكلام ٤٠: ١٠٤، كشف اللثام ١٠: ٧٦، ٧٧، مفتاح الكرامة ٢٠: ٩٧ ـ ٩٩).

---

١. النوادر والزيادات ٨: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، فصول الأحكام: ٢٨٠، وانظر: البيان والتحصيل ٩: ١٧٩ ـ ١٨٠.

٢. النوادر والزيادات ٨: ٢٢٩.

٣. البيان والتحصيل ٩: ١٧٩، الذخيرة ١٠: ١٣٥.

٤. البيان والتحصيل ٩: ١٨٠.

٥. النوادر والزيادات ٨: ١٩٢.

٦. النوادر والزيادات ٨: ١٩٠ ـ ١٩١، المقدّمات الممهّدات ٢: ٥١٢ ـ ٥١٣.

٧. راجع: مختصر المزني: ١٢٩ ـ ١٣٠.

ذلك، فقيل: إن عطب بعد الثبات فضمانه من المستحق[١]، وقيل: إنّما يضمن المستحق بعد الحكم، وأمّا بعد الثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه[٢].

قال القاضي ﷺ: وينبغي أنّ تعلم أن الأحكام الشرعية تنقسم قسمين: قسم يقضي به الحكّام، وجل ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم. وقسم لا يقضي به الحكّام، وهذا أكثره، وهو داخل في المندوب إليه، وهذا الجنس من الأحكام هو مثل رد السلام وتشميت العاطش وغير ذلك، مما يذكره الفقهاء في أواخر كتبهم التي يعرفونها بالجوامع[٣]، ونحن فقد رأينا أن نذكر أيضاً من هذا الجنس المشهور منه إن شاء الله تعالىٰ.

وينبغي قبل هذا أن تعلم أنّ السنن المشروعة العملية المقصود منها هو الفضائل النفسانية، فمنها ما يرجع إلىٰ تعظيم من يجب تعظيمه وشكر من يجب شكره، وفي هذا الجنس تدخل العبادات، وهذه هي السنن الكرامية. ومنها ما يرجع إلى الفضيلة التي تسمىٰ عفة، وهذه صنفان: السنن الواردة في المطعم والمشرب، والسنن الواردة في المناكح.

ومنها ما يرجع إلىٰ طلب العدل والكف عن الجور. فهذه هي أجناس السنن التي تقتضي العدل في الأموال، والتي تقتضي العدل في الأبدان، وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات؛ لأنّ هذه كلّها إنّما يطلب بها العدل. ومنها السنن الواردة في الأعراض، ومنها السنن الواردة في جمع الأموال وتقويمها، وهي التي يقصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء، وتجنّب الرذيلة التي تسمىٰ البخل، والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه، وتدخل أيضاً من باب الاشتراك في الأموال، وكذلك الأمر في الصدقات. ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الإنسان وحفظ فضائله العملية والعلمية، وهي المعبّر عنها بالرياسة، ولذلك لزم أيضاً أن تكون سنن الأئمة والقوّام بالدين.

---

١. النوادر والزيادات ٨: ١٩١ ـ ١٩٢، البيان والتحصيل ١٤: ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، المقدّمات الممهّدات ٢: ٥٠٩.

٢. النوادر والزيادات ٨: ١٩٢ ـ ١٩٣، البيان والتحصيل ١٤: ١٦٢ ـ ١٦٣، المقدّمات الممهّدات ٢: ٥٠٩.

٣. أنظر: المعونة ٣: ١٦٩٦، الكافي في فقه أهل المدينة: ٦١٠ ـ ٦١٦.

ومن السنّة المهمة في حين الاجتماع، السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على إقامة هذه السنن، وهو الذي يسمى النهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وهي المحبة والبغض، أي الدينية التي تكون إمّا من قبل الإخلال بهذه السنن، وإمّا من قبل سوء المعتقد في الشريعة.

وأكثر ما يذكر الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الأجناس الأربعة، التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء، والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل. كمل كتاب الأقضية، وبكماله كمل جميع الديوان، والحمد لله كثيراً علىٰ ذلك كما هو أهله.