



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء

كلية العلوم الاسلامية

استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحدود والديات

رسالة تقدمت بها الطالبة

نورا لواء جاسم الكلكاوي

الى مجلس كلية العلوم الاسلامية – جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الاسلامية

إشراف

أ.د بلاسهم عزيز الزامل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة / الآية : ٣٢

الاهداء

إذا كان الاهداء يعبر ولو بجزء صغير عن الوفاء، فأهدي هذه الرسالة الى من أحمل اسمه بكل فخر ، الى من أفقده منذ الصغر ، الى من يرتعش قلبي لذكره ، الى من أودعني الله ، الى والدي المرحوم (الحاج لواء جاسم الكلّاوي) .

الى حكمتي وعلمي ، الى ملاكي في الحياة ، الى رمز الحب والعطاء والتضحية ، الى ينبوع التفاؤل والصبر والأمل الى والدتي الغالية .

الى سندي وملاذي وقوتي بعد الله الى من أظهر لي أجمل ما في الحياة ، الى من كان ملجئي الدائم ، الى من يجمع بين حزني وسعادتي ، الى من حصد الأشواك عن دربي من أجل أن يمهد لي طريق العلم والمعرفة الى زوجي المهندس (ماجد حميد الكلّاوي)

الى القلوب الطاهرة ، الى النفوس النقية الى رياحين حياتي ، الى من أثروني على أنفسهم ، الى سر وجودي في الدنيا ... أولادي الأعزاء .

الباحثة

شكر وعرافان

الحمد والشكر لله العلي العظيم الذي منّ وأنعم عليّ بنعمة العقل والدين والقائل في محكم كتابه العظيم ﴿وَقَوْلاً كَلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ وما الشكر إلا عرفاناً لنعمة المنعم . فوفاءً مني وعرافاناً وإحتراماً وإعترافاً ببرد الجميل أتقدم بوافر الشكر وجزيل التقدير الى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور بلاسم عزيز الزالمي المحترم لقبوله الإشراف على رسالتي وبذله المجهود والعناء طيلة رحلة البحث ، والذي ذلل لي جميع الصعوبات التي واجهتني بتوجيهاته وملاحظاته القيمة وأرائه العلمية السديدة التي أغنت الرسالة طيلة فترة الاشراف .

كما أتقدم بالشكر والعرافان الى كلية العلوم الإسلامية المتمثلة بعميدها المحترم وأساتذتها الأفاضل الذين تزودت على أيديهم من مناهل العلم والمعرفة ، وأخص بالشكر والتقدير الأستاذ المساعد الدكتور ضرغام الموسوي ، والأستاذة المساعدة الدكتورة ناهدة جليل الغالبي لتعاونهم الدائم معي وتوجيهاتهم العلمية القيمة .

كما أتقدم بخالص الشكر والإمتنان الى عائلتي الكريمة ، والى كل من مد لي يد المساعدة والعون من أجل إخراج هذه الرسالة على الوجه الأكمل .

جزى الله عني الجميع كل خير ووفقهم لما يحب ويرضى

الباحثة

المحتويات

الصفحة		المادة
الى	من	
	أ	■ الآية
	ب	■ الاهداء
	ج	■ شكر و عرفان
ح	د	■ المحتويات
٤	١	■ المقدمة
١٣	٥	■ المبحث التمهيدي : الاطار النظري لمفردات العنوان
١١	٥	المطلب الأول : التعريف بمفردات العنوان
١٣	١١	المطلب الثاني : الفرق بين الحكم الواقعي والترخيص والاستثناء
الفصل الأول : استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية		
٢٨	١٤	المبحث الأول : الاستثناءات الشرعية في النكاح
١٦	١٤	المطلب الأول : معنى النكاح وأقسامه
٢٠	١٦	المطلب الثاني : عقد النكاح والمحرمات من النكاح
٢٨	٢١	المطلب الثالث : الاستثناءات في النكاح
٢٣	٢١	المقصد الأول : نكاح ابنة الأخ أو ابنة الأخت على عماتها أو خالتها
٢٦	٢٤	المقصد الثاني : الجمع بين الأختين
٢٨	٢٦	المقصد الثالث : عقد المحرم مع العلم بالتحريم
٤٢	٢٩	المبحث الثاني : الاستثناءات الشرعية في النفقة
٣٢	٢٩	المطلب الأول : معنى النفقة وأسبابها
٤٢	٣٣	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في أحكام النفقات
٣٦	٣٣	المقصد الأول : لا نفقة في سفر مندوب أو مباح بغير إذن الزوج
٣٨	٣٦	المقصد الثاني : لا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ
٤٠	٣٨	المقصد الثالث : الحامل المتوفى زوجها
٤٢	٤٠	المقصد الرابع : ملاعنة الحامل
٥٥	٤٣	المبحث الثالث : الحضانة والاستثناءات الشرعية في أحكامها
٤٦	٤٣	المطلب الأول : معنى الحضانة ومستحق الحضانة وشروطها
٥٥	٤٦	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في أحكام الحضانة
٤٩	٤٦	المقصد الأول : حضانة العممة والخالة سواء
٥٠	٤٩	المقصد الثاني : لا حضانة للكافرة

٥٢	٥٠	المقصد الثالث : لا حضانة للأمة
٥٥	٥٢	المقصد الرابع : لا حضانة للأم عند زواجها
٦٩	٥٦	المبحث الرابع : الاستثناءات الشرعية في الميراث
٥٩	٥٦	المطلب الأول : معنى الميراث وموجبات الإرث وموانعه
٦١	٥٩	المطلب الثاني : السهام وما يجتمع ويمتنع من الفروض
٦٩	٦١	المطلب الثالث : الاستثناءات الشرعية في الميراث
٦٣	٦١	المقصد الأول : لا يرث القاتل عن عمد
٦٦	٦٤	المقصد الثاني : ولد الملائنة لا يرثه أبوه سواء اعترف به أو لم يعترف
٦٨	٦٦	المقصد الثالث : الغيبة المنقطعة مانعة من نفوذ الإرث حتى يثبت الموت شرعا
٦٩	٦٨	المقصد الرابع : الطلاق البائن لا توارث فيه
٩٥	٧٠	المبحث الخامس : الاستثناءات الشرعية في الطلاق
٧٦	٧٠	المطلب الأول : معنى الطلاق وأركانه
٨٣	٧٦	المطلب الثاني : أقسام الطلاق والعدد وأنواعها
٩٥	٨٣	المطلب الثالث : الاستثناءات الشرعية في الطلاق
٨٥	٨٣	المقصد الأول : الطلاق في الحيض
٨٧	٨٥	المقصد الثاني : لا عدة للوفاة على المطلقة البائن المتوفى عنها زوجها
٨٨	٨٧	المقصد الثالث : المطلقة الحامل من زنا تعتد بالأشهر لا بالوضع
٨٩	٨٨	المقصد الرابع : الموطوءة بعقد الشبهة لا تعتد بعدة الوفاة عند وفاة زوجها
٩٢	٨٩	المقصد الخامس : الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين
٩٥	٩٢	المقصد السادس : عدة الأمة عند وفاة زوجها
الفصل الثاني : استثناءات الأحكام الشرعية في الحدود		
١١٤	٩٦	المبحث الأول : حد الزنا والاستثناءات فيه
٩٧	٩٦	المطلب الأول : معنى الزنا وشروط الحد
١٠١	٩٨	المطلب الثاني : ما يثبت به الحد وأنواعه وكيفية إيقاعه
١١٤	١٠٢	المطلب الثالث : الاستثناءات الشرعية في حد الزنا
١٠٣	١٠٢	المقصد الأول : لا حد على الحامل
١٠٥	١٠٣	المقصد الثاني : لا حد مع توهم الحل
١٠٧	١٠٥	المقصد الثالث : المطلقة الرجعية (حكم الإحصان ساري على الرجل والمرأة في الطلاق الرجعي)
١٠٩	١٠٧	المقصد الرابع : لا حد على الباكر حتى لو ثبت الزنا بالبينة
١١١	١٠٩	المقصد الخامس : حكم إقامة الحد إذا كان الزوج أحد الشهود
١١٢	١١١	المقصد السادس : لا يقام الحد في أرض العدو

١١٤	١١٢	المقصد السابع : لا يقام الحد في الحرم
١٢٦	١١٥	المبحث الثاني : حد القذف والاستثناءات فيه
١١٧	١١٥	المطلب الأول : معنى القذف وشروطه وما يثبت به الحد ومقداره
١٢٥	١١٧	المطلب الثاني : الاستثناءات في حد القذف
١١٩	١١٧	المقصد الأول : عدم معرفة فائدة اللفظ
١٢٠	١١٩	المقصد الثاني : الصبي والمجنون لا يحدان بالقذف
١٢٢	١٢١	المقصد الثالث : لا يحد الأب بقذف ولده
١٢٥	١٢٢	المقصد الرابع : البينة المصدقة ، والعفو ، والتصديق ، وقذف الزوجة ، ولعانها
١٢٦	١٢٥	المقصد الخامس : يسقط الحد بالتقاضي
١٣٧	١٢٦	المبحث الثالث : حد المسكر والفقاع والاستثناءات فيهما
١٢٩	١٢٧	المطلب الأول : معنى المسكر والفقاع وشروط الشارب وما يثبت به الحد وكيفية إقامته
١٣٧	١٢٩	المطلب الثاني : الاستثناءات في حد المسكر والفقاع
١٣٢	١٢٩	المقصد الأول : لا حد على الكافر الشارب إذا استتر
١٣٤	١٣٢	المقصد الثاني : الجهل بالتحريم أو المشروب
١٣٥	١٣٤	المقصد الثالث : لا حد على الصبي أو المجنون
١٣٧	١٣٥	المقصد الرابع : لا دية لمن قتله الحد أو التعزير
١٥٣	١٣٧	المبحث الرابع : حد السرقة والاستثناءات فيه
١٤١	١٣٧	المطلب الأول : معنى السرقة وشروط الحد فيها
١٤٣	١٤١	المطلب الثاني : ما يثبت به الحد وكيفية إقامته
١٥٣	١٤٤	المطلب الثالث : الاستثناءات في حد السرقة
١٤٦	١٤٤	المقصد الأول : ابتلاع النصاب من الحرز
١٤٨	١٤٦	المقصد الثاني : السرقة من مال الغنيمة
١٥٠	١٤٨	المقصد الثالث : الشبهة في المسروق
١٥٢	١٥٠	المقصد الرابع : ثمرة الشجرة لا قطع فيها
١٥٣	١٥٢	المقصد الخامس : سرقة الأب من الابن
١٦٢	١٥٣	المبحث الخامس : حد الحرابة والاستثناءات فيه
١٥٥	١٥٣	المطلب الأول : معنى الحرابة وما تثبت به والحد فيها
١٦٢	١٥٦	المطلب الثاني : الاستثناءات في حد الحرابة
١٥٨	١٥٦	المقصد الأول : لا قطع على المتسلب ، ولا المختلس ، ولا المحتال
١٦٠	١٥٨	المقصد الثاني : التوبة بعد القدرة عليه
١٦١	١٦٠	المقصد الثالث : شهادة اللصوص والمأخوذيين
١٦٢	١٦١	المقصد الرابع : لا حد على الطليع والردء

١٦٧	١٦٢	المبحث السادس : حد الردّة والاستثناءات الشرعية فيه
١٦٤	١٦٢	المطلب الأول : معنى الردّة والمرتب وأقسامه وأحكامه
١٦٧	١٦٤	المطلب الثاني : الإستثناءات الشرعية في حد الردّة
١٦٦	١٦٤	المقصد الأول : لا تقتل المرأة المرتدة
١٦٧	١٦٦	المقصد الثاني : لو جن المرتد الملى لم يقتل
الفصل الثالث : الاستثناءات الشرعية في الديات والقصاص		
١٧٣	١٦٨	المبحث الأول : دية الجنين والاستثناءات الشرعية فيها
١٦٩	١٦٨	المطلب الأول : دية الجنين
١٧٣	١٦٩	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في دية الجنين
١٧١	١٦٩	المقصد الأول : دية الجنين الميت في بطن الأم نصفان
١٧٢	١٧١	المقصد الثاني : دية جنين الأمة عشر قيمتها
	١٧٣	المقصد الثالث : لا ترث الأم دية ولدها لو أسقطته عمداً
١٨٣	١٧٤	المبحث الثاني : الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء
١٧٨	١٧٤	المطلب الأول : ديات الأعضاء
١٨٣	١٧٨	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء
١٧٩	١٧٨	المقصد الأول : الاقتصاص من العضو الكامل للناقص
١٨٢	١٨٠	المقصد الثاني : لا دية فيما زاد من الأسنان
١٨٣	١٨٢	المقصد الثالث : اللسان ذو الطرفين
١٨٩	١٨٣	المبحث الثالث : الاستثناءات الشرعية في ديات الشجاج والجراح
١٨٥	١٨٣	المطلب الأول : معنى الشجاج والجراح ودياتها
١٨٩	١٨٥	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في ديات الشجاج والجراح
١٨٧	١٨٥	المقصد الأول : لا تحمل على العاقلة في الجروح إلا الموضحة
١٨٨	١٨٧	المقصد الثاني : دية الرجل والمرأة في الأعضاء والجراح
١٨٩	١٨٨	المقصد الثالث : أحكام الاستثناءات في الهاشمة والمنقلة
١٩٥	١٩٠	المبحث الرابع : الاستثناءات الشرعية في الضمان
	١٩٠	المطلب الأول : موجبات الضمان
١٩٥	١٩٠	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في الضمان
١٩٢	١٩٠	المقصد الأول : السقوط من علو
١٩٣	١٩٢	المقصد الثاني : لا ضمان على الطبيب لو أبرأ قبل العلاج
١٩٥	١٩٣	المقصد الثالث : ضرر الآخرين دون قصد
٢٠٠	١٩٥	المبحث الخامس : الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع
١٩٧	١٩٥	المطلب الأول : أقسام المنافع ودياتها

٢٠٠	١٩٧	المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع
١٩٨	١٩٧	المقصد الأول : ديتان للعضو الواحد
	١٩٩	المقصد الثاني : لا قصاص في ذهاب العقل
	٢٠٠	المقصد الثالث : حكم الدية بعد زوال الضرر
٢١٠	٢٠١	المبحث السادس : الاستثناءات الشرعية في القصاص
٢٠٣	٢٠١	المطلب الأول : معنى القصاص وموجبه
٢٠٦	٢٠٤	المطلب الثاني : شروط القصاص ودعوى القتل وما يثبت به
٢١٠	٢٠٦	المطلب الثالث : الاستثناءات الشرعية في القصاص
٢٠٧	٢٠٦	المقصد الأول : لا قصاص فيما يصلح ويبرأ
٢٠٩	٢٠٨	المقصد الثاني : لا قصاص على الأب في قتل ولده
٢١٠	٢٠٩	المقصد الثالث : لا يقتل المسلم بكافر
٢١٢	٢١١	الخاتمة
٢٢٦	٢١٣	المصادر والمراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي وهب لنا العلم وجعل أول كلمات كتابه العظيم (إقرأ)
وأفضل الصلاة وأتم التسليم على نبراس العلم في مشارق الأرض ومغاربها والمبعوث رحمة
للعالمين أبا القاسم محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين .

أما بعد .. إن علم الفقه يعد من أجل وأشرف العلوم شأنًا ، وأعظمها نفعاً وأعلاها قدراً ،
ولاشك إن كل علم يكتسب شرفه من شرف موضوعه ، وشرف علم الفقه موضوعه وهو
العلم بالأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية فهو مقدم من جهة العمل على سائر
العلوم الأخرى ؛ وذلك لأن علاقته بالعمل أقوى من غيره من العلوم لأنه يبحث في أحكام
الله سبحانه وتعالى التي بها تعرف أوامر الله فتمتثل ونواهيه فتجتنب ومما لاشك فيه إن
الإنسان في أمس الحاجة من أجل معرفة ما يضمن سعادته وكمال له ليطبقه على جميع
شؤون حياته الفردية والاجتماعية ، السياسية والاقتصادية والعسكرية . ومن البديهي
والقطعي ، إن الطريق الوحيد لنيل تلك السعادة هي أحكام الشريعة المحمدية ، فالعقل
الإنساني محدود وقاصر لا يمكنه أن يدرك جميع الأمور والحقائق فلا بد من قانون ونظام
يسير عليه من أجل الوصول إلى السعادة الدنيوية والاخرية ، والعقل الإنساني المحدود لا
يمكن أن يكون هو المقنن واذ ما وضع قانون لتنظيم أمور معاشه وترتيبها فهو قانون
ناقص وقاصر بالضرورة . وعليه فإن النظام والقانون الذي ينظم أمور المجتمع لا يمكن أن
يصدر إلا من العقل المطلق اللامحدود الذي أحاط بكل شيء علمًا (الله سبحانه وتعالى)
وقد بين الله هذا القانون في كتابه المقدس المنزل على نبيه (ﷺ) لكن بما إنه يوجد في
القران آيات محكمات وأخر متشابهات فلا يعلم المحكم من المتشابه والعام من الخاص
والمطلق من المقيد والناسخ من المنسوخ إلا من أنزل عليه القران والذي أمرنا بأن نتمسك
به بعده والذي يتكفل في بيان هذا القانون الإلهي الرباني الموجود في الكتاب المقدس
والسنة النبوية الشريفة المتواترة عن النبي محمد (ﷺ) وأهل البيت (ﷺ) ليس هو إلا
علم الفقه .

فالفقه يعد المنظم لأمر الإنسان ، فعن طريقه يتعرف الإنسان على نظم حياته الدنيوية
وعلاقته بربه في الجانب الروحي التعبدي سيما في الأحكام الالزامية وغير الالزامية
كالاستحباب والكراهة ، لما يترتب على الالتزام بها من الثواب والعقاب وعليه فالفقه سعادة
دنيوية وهي نظم الحياة واخرية وهي الارتباط بين العبد وربه .

فرضية البحث :

الغرض من الدخول والبحث في هذا العنوان الموسوم (استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحدود والديات) والكتابة فيه هو الاطلاع على بعض الجزئيات الفقهية التي قد تكون خلاف الحكم الذي في نظائرها ولم يكن حكماً ثانوياً أو تخصيصاً أو تقييداً ، ومثل هذه الأحكام تسمى استثناءات ، وهي منتشرة في أبواب الفقه وعليه عازمت على معرفة هذه الاستثناءات وأدلتها ، وأسبابها ، وأقوال الفقهاء فيها والنتائج المترتبة عليها ، وكذلك إبراز هذه الاستثناءات وجمعها في رسالة خاصة تفيد الباحثين وترفع الشبهة عن أذهانهم بعد البيان وقد تكون هذه الرسالة تبويباً من أبواب الفقه بحسب العنوان ، أو باباً خامساً لأبواب الفقه كالترتيب الآتي : العبادات ، والمعاملات ، الأحوال الشخصية ، الأحكام ، الاستثناءات . ويبدو ان هذه الدراسة جديدة في نوعها بحسب اطلاعي . وقد اعتمدت في هذه الدراسة على الفقه الامامي واستأنست بالمذاهب الأخرى ، لأسباب متعددة أهمها للاطلاع على جزئيات أحكام المذهب الامامي .

الدراسات السابقة :

وبحسب اطلاعي لم أتوصل الى دراسة سابقة في هذا الموضوع وهذا دليل على مصداقية فرضية الرسالة .

سبب اختيار الموضوع :

إن سبب اختياري لهذا الموضوع هو ما يأتي :

أولاً:- الرغبة في خدمة الفقه الإسلامي وإبراز الاستثناءات في الأحكام الشرعية في كتاب منفرد ومستقل فلا يوجد كتاب يجمع الاستثناءات الشرعية مع الحاجة الماسة الى معرفة تلك الاستثناءات للاستفادة منها في البحوث والدراسات . ولاسيما لطلبة الدراسات العليا .

ثانياً:- الاستثناءات على الرغم من إنها غير موجودة في كتاب منفرد إلا إنها موجودة بكثرة في كتب الفقه ولكنها منتشرة في طيات تلك الكتب وبين ثنايا السطور، بصورة يصعب على الباحثين التوصل إليها بسهولة .

ثالثاً:- إن ما ذكر من الاستثناءات في الكتب الفقهية هو عبارة عن ذكر للاستثناء فقط دون التفصيل في القول فيه وعدم ذكر الدليل والاستدلال في أكثر الموارد فعمدت في هذه الدراسة على جمع نماذج من الاستثناءات الفقهية والتي بلغ عددها ستة وستون استثناءً على سبيل المثال لا الحصر وتبعت كلا منها بتوضيح لذلك الاستثناء وبيان الدليل عليه والتطرق لأقوال الفقهاء فيه .

وبسبب هذا الاختيار فقد حملت على عاتقي صعوبات جمه وبذلت مجهوداً كبيراً ومضاعفاً من أجل إنجاز هذه الرسالة الموسومة بـ (استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحدود والديات) ومن ضمن تلك الصعوبات تمثل في دراسة لكتب الفقه التي تحتوي على عبارات يصعب فهمها في كثير من الأحيان إلا بالقراءة المتكررة ، والرجوع لشروحات تلك الكتب ، من أجل البحث عن الاستثناءات في أحكامها الخاصة بالأحوال الشخصية والحدود والديات ، ومن ضمن الصعوبات هو البحث عن دليل الاستثناء الذي احتاج الى الرجوع لكتب الحديث للبحث في روايات النبي محمد (ﷺ) والأئمة المعصومين (عليهم السلام) ، ومن ثم بعد الظفر بالدليل الرجوع الى معاجم الرجال في الحديث من أجل البحث في صحة كل سند من أسانيد الروايات المعتمد عليها في إثبات الاستثناء والبحث في حال كل راوي من حيث الثقة ، والعدالة ، والضعف ، والجهل ، وهذا تطلب مني دراسة لكيفية توثيق الروايات والبحث في المتن والأسانيد .

ومن جملة الصعوبات التي واجهتني في أثناء رحلة البحث قد تمثلت في كوني ربة أسرة ومسؤولة عن عائلة وأبناء علي اتجاههم حقوق وواجبات ، مما صعب علي الكتابة والبحث والذهاب الى المكتبات في كثير من الأوقات للتزود بالمصادر والمراجع والمعلومات الخاصة بالرسالة .

ويشهد الله إنني لم أتوان ولم أقصر في تحصيل أية معلومة كتبت في طيات جميع الفصول والمباحث في الرسالة وهذا ما استغرق مني وقتاً وجهداً كبيرين .
وبعد تخطي هذه الصعوبات ، بالتوكل على الله والتوفيق منه وجهود المشرف الفاضل (أ.د بلاسم عزيز الزالمي) تمكنت من إتمام هذه الرسالة على وفق الخطة المتألفة من مقدمة ومبحث تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة .

حيث جاء في المقدمة ذكر أهمية موضوع الرسالة ، وفرضية البحث ، والدراسات السابقة ، وسبب اختيار الموضوع ، والصعوبات التي واجهت الباحث ومختصر عن خطة البحث .

وذكرت في المبحث التمهيدي (الاطار النظري لمفردات العنوان) تعريفاً لمفردات عنوان الرسالة وبيان الفرق بين الحكم الواقعي والترخيص والاستثناء .

وتناولت في الفصل الاول (استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) وجاء الفصل في الأحوال الشخصية على خمسة مباحث اشتمل كل مبحث على مجموعة من المطالب والمقاصد .

وذكرت في الفصل الثاني (استثناءات الأحكام الشرعية في الحدود) وتضمن الفصل ستة مباحث ومجموعة من المطالب والمقاصد .

وبحثت في الفصل الثالث (استثناءات الأحكام الشرعية في الديات والقصاص) حيث احتوى الفصل على ستة مباحث ومجموعة من المطالب والمقاصد .

وذكرت في الخاتمة أهم ما توصلت اليه واستخلصته من نتائج ثم تبعتها بملخص عن البحث باللغة الانكليزية .

وفي الختام الحمد لله رب العالمين وأتمنى أن أكون قد وفقت في إتمام الرسالة بأكمل وجه ، فان أصبت بما قدمته فلله الشكر والمنة عليّ في جميع ما أنعم ، وإن لم أكن قد وفقت فيكفيني شرف المحاولة وخوض التجربة كي لا اتضرع الندم من عدم المحاولة والله الحمد والشكر أولاً وأخيراً .

الباحثة

المبحث التمهيدي الاطار النظري لمفردات العنوان

والبحث في الاطار النظري لمفردات العنوان يتضمن بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفردات العنوان ، وبيان المصطلحات ذات العلاقة به .

المطلب الأول التعريف بمفردات العنوان

أولاً - الاستثناء :

١- الاستثناء لغة : لمعرفة التطور الدلالي الذي مرت به هذه المفردة لابد من الرجوع إلى أصلها المعجمي . وقد بينها ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) إذ قال : (ثني الثاء والنون والياء أصل واحد ، وهو تكرير الشيء مرتين ، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين ، ... ومعنى الاستثناء من قياس الباب ، وذلك أن ذكره يثنى مرة في الجملة ومرة في التفصيل ، لأنك إذا قلت : خرج الناس ، ففي الناس زيد وعمرو ، فإذا قلت : إلا زيداً ، فقد ذكرت به زيداً مرة أخرى ذكراً ظاهراً ، ولذلك قال بعض النحويين : أنه خرج مما دخل فيه مفعول فيه ما عمل عشرون في الدرهم ، وهذا كلام صحيح مستقيم) (١) .

٢- الاستثناء اصطلاحاً : عرفه ابن إدريس الحلبي (ت: ٥٩٨هـ) فقال الاستثناء : (هو المسقط لبعض ما اشتمل عليه ، لأنه يخرج من الجمل ، ما لولاه لوجب دخوله تحته ، أو صلح دخوله تحته) (٢) .

وعرفه الشيخ الأنصاري إذ قال: (الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ ، وعلى هذا يكون المستثنى والمستثنى منه متناقضين دائماً ، فإذا كان أحدهما مثبتاً كان الآخر منفيًا) (٣) .
ونجد أن التعريف الاصطلاحي للاستثناء لا يخرج عن التعريف اللغوي فكلاهما يدلان على إخراج الشيء من الشيء بحيث لولا ذلك الإخراج لكان داخلاً فيه .

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ط ١ ، ١٤٣٣هـ ، شركة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ، ١٤٢ .

(٢) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، تحقيق : لجنة التحقيق ، ط ٢ ، ١٤١٠هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٥١١ / ٢ .

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة: الشيخ محمد علي الأنصاري ، ط ١ ، ١٤١٨هـ ، مجمع الفكر الإسلامي - قم ، ٢٤٨ / ٢ .

٣- أقسام الاستثناء :

ينقسم الاستثناء إلى ثلاثة أقسام :

أ- الاستثناء المتصل : (وهو أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ، نحو جاء القوم إلا زيدا)^(١) .

ب- الاستثناء المنقطع : (هو الذي لا يكون فيه المستثنى داخلاً في المستثنى منه لولا الاستثناء ، سواء كان من جنسه أو لا ، فالأول مثل قولك : جاء بنو زيد إلا ابن عمرو ، والثاني مثل قوله تعالى : ﴿ مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتَّبَاعَ الظَّنِّ ﴾^(٢) ومثل قوله المقر : له علي مئة درهم إلا ثوباً)^(٣) .

ج- الاستثناء المفرغ : (هو الذي ترك منه المستثنى منه ففرغ الفعل قبل [إلا] وشغل عنه بالمستثنى المذكور بعد [إلا] نحو : ما جاءني إلا زيد)^(٤) .

٤- صيغ الاستثناء :

للاستثناء صيغ لغوية وأخرى شرعية :

(١) الصيغة اللغوية : أهم الصيغ اللغوية هي إلا ، وسوى ، وغير ، وليس ، وخلا ، وحاشا ، وعدا^(٥) .

(٢) الصيغة الشرعية : لقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه (ﷺ) بأن لا يقول : إني سوف أفعل كذا على سبيل الجزم ، بل ينبغي عليه أن يستثني ، وذلك في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَكَاتِبُونَ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾^(٦) .

فالصيغة المعروفة هي : صيغة (إن شاء الله) وصفت هذه الصيغة بكونها شرعية لكون واضعها هو الشارع ، لا إن غيرها غير شرعي لا يترتب أثر شرعي عليه^(٧) .

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : محمد الأمين الشنقيطي ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، د. ط ، ١٤١٥ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ٣ / ٤٦٧ .

(٢) سورة النساء : الآية : ٢٥٧ .

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ الأنصاري ، ٢ / ٢٥١ .

(٤) التعريفات : علي بن محمد الجرجاني ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٤٧ .

(٥) ينظر : الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ الأنصاري ، ٢ / ٢٥١ .

(٦) سورة الكهف : الآية : ٢٣-٢٤ .

(٧) ينظر : الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ الأنصاري ، ٢ / ٢٥٢ .

ثانياً - معنى الأحكام:

الأحكام : جمع كلمة حكم.

١- الحكم لغة :

قال الإمام إسماعيل الجوهري (ت: ٣٩٣هـ) الحكم : (مصدر قولك : حكم بينهم يحكم ، أي قضى ، وحكم له وحكم عليه والحكم أيضاً : الحكمة من العلم ، والحكيم : العالم ، وصاحب الحكمة ، والحكيم : المتقن للأمر ، وقد حكم بضم الكاف ، أي صار حكيماً)^(١) .
وعرفه الراغب الأصبهاني (ت: ٥٠٢هـ) فقال حكم : (أصله منع منعاً لإصلاح ومنه سميت اللجام حكمة الدابة ف قيل حكمه وحكمت الدابة ، ومنعتها بالحكمة ، وأحكمها : جعلت لها حكمة وكذلك : حكمت السفينة وأحكمته)^(٢) .

٢- الحكم اصطلاحاً : (إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً ، فخرج بهذا ما ليس بحكم ، كالنسبة التقييدية)^(٣) .

وعرف أيضاً بأنه : (التشريع الصادر من الله لتنظيم حياة الانسان ، أو ما ثبت بالخطاب الشرعي كالوجوب ، والاباحة ، والاستحباب ، والحرمة ، والكراهة)^(٤) .

ثالثاً - معنى الشريعة :

الشريعة والجمع منها شرائع ، والجذر : شرع .

١- الشرع لغة :

(شرع الوارد الماء شروعاً وشرعاً فهو شارع ، والماء مشروع فيه إذا تناوله بفيه .
والشريعة والمشروعة : موضع على شاطئ البحر أو في البحر يهياً لشرب الدواب ، ...
والشريعة والشرائع : ما شرع الله للعباد من أمر الدين ، وأمرهم بالتمسك به من الصلاة والصوم والحج وشبهه ، وهي الشرعة والجمع : الشرع)^(٥) .

(١) معجم الصحاح : الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، رتبته وصححه : إبراهيم شمس الدين ، ط ١ ، ١٤٣٣هـ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ، ٢٥٨ .

(٢) المفردات في غريب القرآن : الحسين بن محمد الراغب الأصبهاني ، تحقيق : صفوان عدنان الداودي ، ط ١ ، ١٤١٢هـ ، دار القلم ، دمشق - بيروت ، ٢٤٨ .

(٣) التعريفات : علي بن محمد الجرجاني ، ١٠٥ .

(٤) معجم الفاظ الفقه الجعفري : الدكتور احمد فتح الله ، ط ١ ، ١٤١٥هـ ، مطابع المدخول - الدمام ، ١٦٦-١٦٥ .

(٥) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ط ١ ، ١٤٠٨هـ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ، ٢٥٣-٢٥٢ / ١ .

وقال ابن فارس (ت : ٣٩٥ هـ .) شرع : (الشين والراء والعين أصل واحد ، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه ، ومن ذلك الشريعة ، وهي مورد الشاربة للماء ، وإشتق من ذلك الشرعة في الدين ، والشريعة ، قال الله تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِثْجًا ﴾ (١) ، وقال سبحانه : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرْعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ ﴾ (٢) (٣) .

٢- الشرع اصطلاحاً :

(الشرع الطريق ، ما شرعه الله تعالى ، وقولهم : الناس في هذا شرع واحد أي سواء ، يستوي فيه الواحد ، والاثنان ، والجمع ، والمذكر والمؤنث) (٤) .

٣- مصطلح الحكم الشرعي :

(هو التشريع الصادر من الله لتنظيم حياة الإنسان سواء كان متعلقاً بأفعاله أو بذاته أو بأشياء أخرى داخلية في حياته) (٥) .

رابعاً - معنى الأحوال :

الأحوال : جمع لكلمة الحال .

١- الحال لغة : (حول الحاء والواو واللام أصل واحد : وهو تحرك في دور . يقال حال الرجل في متن فرسه يحول حولاً وحؤولاً ، إذا وثب عليه ، وأحال أيضاً ، وحال الشخص يحول ، إذا تحرك ، وكذلك كل متحول عن حاله ، ومنه قولهم استحلت الشخص ، أي نظرت هل يتحرك) (٦) .

وقال الراغب الأصبهاني (ت: ٥٠٢ هـ) : (الحال لما يختص به الإنسان وغيره من أموره المتغيرة في نفسه وجسمه وقنينته ، والحول : ماله من القوة في أحد هذه الأصول الثلاثة ، ومنه قيل : لا حول ولا قوة إلا بالله) (٧) .

٢- الحال اصطلاحاً : (معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ، ولا اكتساب ، من طرب ، أو حزن ، أو قبض ، أو بسط ، أو هيبة ، ويزول بظهور صفات النفس ، سواء

(١) سورة المائدة : الآية : ٤٨ .

(٢) سورة الجاثية : الآية : ١٨ .

(٣) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٤٥٨ .

(٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً : سعدي أبو حبيب ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ ، دار الفكر - دمشق ، ١٩٣ .

(٥) دروس في علم الأصول : السيد محمد باقر الصدر ، ط ٢ ، ١٤٠٦ هـ ، دار الكتاب اللبناني - بيروت ،

٥٢ / ١ .

(٦) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٢٢٩ .

(٧) المفردات في غريب القرآن : الراغب الأصبهاني ، ٢٦٧ .

يعقبه المثل أو لا ، فإذا دام وصار ملكاً يسمى مقاماً ، فالأحوال مواهب ، والمقامات مكاسب ، والأحوال تأتي من عين الجود ، والمقامات تحصل ببذل المجهود (١) .

خامساً - معنى الشخصية :

الشخصية : اشتقاق من كلمة الشخوص ، جمع الشخص

قال الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥هـ) : (شخص : الشخص سواد الإنسان إذا رأته من بعيد ، وكل شيء رأيت جسمانه فقد رأيت شخصه ، وجمعه الشخوص والأشخاص ، والشخوص السير من بلد إلى بلد ، وقد شخص يشخص شخوصاً وأشخصه أنا) (٢) .

وواقفه في التعريف الراغب الأصبهاني (ت: ٥٠٢هـ) حيث قال : (الشخص سواد الإنسان القائم المرئي من بعيد وقد شخص بلده : نفذ ، وشخص سهمه ، وبصره ، وأشخصه صاحبه ، قال تعالى: ﴿ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ ﴾ (٣) شاخصة أبصارهم أي أجفانهم لا تطرف (٤) .

٢- الشخص اصطلاحاً :

(الشخص كل جسم له ارتفاع وظهور وقد غلب استعماله في الإنسان) (٥) .

وعرفه الدكتور أحمد فتح الله فقال : (الشخص : كل جسم له ارتفاع وظهور والشخص : الانسان ، رجلاً كان أو امرأة) (٦) .

٣- مصطلح الأحوال الشخصية :

هي الأحكام المتعلقة بالأسرة من حيث النكاح والطلاق وما يتعلق بها (٧) .

سادساً - معنى الحدود :

الحدود جمع لكلمة الحد .

١. الحد لغة : (فصل ما بين كل شيئين حد بينهما . ومنتهى كل شيء حده ، وحد السيف

واحته وهو جلد حديد . وأحدته واستحد الرجل واحته حده [فهو] حديد ، وحدود الله :

(١) التعريفات : علي بن محمد الجرجاني ، ٩٢ .
(٢) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ٤ / ١٦٥ .
(٣) سورة إبراهيم : الآية : ٤٢ .
(٤) المفردات في غريب القرآن : الراغب الأصبهاني ، ٤٤٧ .
(٥) القاموس الفقهي : سعدي أبو حبيب ، ١٩٠ .
(٦) معجم الفاظ الفقه الجعفري : الدكتور أحمد فتح الله ، ٢٤٢ .
(٧) ينظر: المدخل الفقهي العام : الشيخ مصطفى الزرقاء ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ ، دار القلم - دمشق ، ٥٠/١-٥١ .

هي الأشياء التي بينها وأمر أن لا يتعدى فيها . والحد : حد القاذف ونحوه مما يقام عليه من الجزاء بما أتاه (١) .

وقال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) : (حد الحاء والداد أصلان : الأول المنع ، والثاني طرف الشيء ، فالحد الحاجز بين الشئيين ، وفلان محدود ، إذا كان ممنوعاً و" أنه لمحارفت محدود" كأنه قد منع الرزق ، ويقال للبواب حداد ، لمنعه الناس من الدخول) (٢) .
إذن فإن أصل الحد في اللغة هو المنع ، والفصل بين الشئيين .

٢. الحد اصطلاحاً : هو أحكام الله تعالى ، وأوامره ، ونواهيه ، ولم ترد كلمة الحد في القرآن إلا بصيغة الجمع ، وقد استعملت في أربعة عشر موضعاً من القرآن الكريم ، كلها مدنية ، وأنها في جميع مواضعها لم تستعمل لمعنى العقوبة ، لا العقوبة المعينة ولا غير المعينة ، بل استعملت بمعنى أحكام وأوامر ونواهي الله سبحانه وتعالى (٣) . ففي تسعة مواضع كان موردها أحكام الأسرة ﴿ ... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٤) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ (٥) تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٦) تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَسَاءَ مَا يَحْكُمُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَاللَّهُ ظَلِيمٌ فَتَلَمَّ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ (٧) . وموضع في بعض أحكام الاعتكاف الاعتكاف والصيام ﴿ ... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴾ (٨) ، وفي موضعين منها خاص بأحكام الإرث ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ

(١) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ١٩/٣ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ١٨٦ .

(٣) ينظر: فقه الحدود والتعزيرات : السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي ، ط٢، ١٤٢٧هـ ، مطبعة إعتقاد ، قم ، ١ / ٨-٩ .

(٤) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

(٥) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

(٦) سورة المجادلة : الآية : ٤ .

(٧) سورة الطلاق : الآية : ١ .

(٨) سورة البقرة : الآية : ١٨٧ .

تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ... ﴿١﴾ وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَعُدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿٢﴾ ، وفي موضعين آخرين ﴿٣﴾ ... الْأَيُّوعُ حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٤﴾ ... وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٥﴾ في التأكيد على حفظ حدود الله ﴿٥﴾ .

وعرف الحد أيضاً بأنه عقوبة مقدرة شرعاً ، وجبت حقاً لله تعالى ﴿٦﴾ .

ونجد أن الحد في معناه الاصطلاحي قد تطابق مع المعنى اللغوي ، فكلاهما يدلان على المنع أي المنع من تعدي أحكام الله وأوامره ونواهيه .

سابعاً - معنى الديات :

الديات : جذرها الدية .

١- الدية لغة :

عرفها الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥هـ) حيث قال : (الودي : فسيل النخل الذي يقلع للغرس ، الواحدة ودية . وتقول ودى فلان فلاناً إذا أدى ديبته ، ويأدونه لغة [واصل الدية ودية فحذفت الواو كما قالوا : شية من الوشي]) ﴿٧﴾ .

وقال الجوهري (ت: ٣٩٣هـ): (الدية : واحدة الديات ، والهاء عوض من الواو ، وتقول: وديت القتل أديه ديةً ، إذا أعطيت ديبته ، وأتديت ، أي أخذت ديبته) ﴿٨﴾ .

٢- الدية اصطلاحاً :

(هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها ، وربما اختصت بالمقدر بالأصالة ، وأطلق على غيره اسم الارش والحكومة) ﴿٩﴾ .

وعرفت أيضاً بانها (ما يعطى عوض القتل الخطأ وشبه العمد والجراحات والجنايات) ﴿١٠﴾ .

(١) سورة النساء : الآية : ١٣ .

(٢) سورة النساء : الآية : ١٤ .

(٣) سورة التوبة : الآية : ٩٧ .

(٤) سورة التوبة : الآية : ١١٢ .

(٥) ينظر: فقه الحدود والتعزيرات : السيد عبد الكريم الموسوي الاردبيلي ، ١ / ٨-٩ .

(٦) ينظر : القاموس الفقهي : سعدي ابو حبيب ، ٨٣ .

(٧) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ٨ / ٩٩ .

(٨) معجم الصحاح : الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، ١٢٠٩ .

(٩) رياض المسائل : السيد علي الطباطبائي ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٢هـ ، مؤسسة

النشر الإسلامي - قم ، ١٤ / ١٧٣ .

(١٠) معجم الفاظ الفقه الجعفري : الدكتور احمد فتح الله ، ١٩٢ .

المطلب الثاني الفرق بين الحكم الواقعي والترخيص والاستثناء

لمعرفة الفرق بين الحكم الواقعي ، والترخيص ، والاستثناء لابد من الوقوف على معنى كل واحد من هذه المصطلحات .

أولاً - الحكم الواقعي :

وهو الحكم الذي (يكون ثابتاً للشيء بما هو في نفسه فعل من الأفعال كوجوب الصلاة ، فالوجوب ثابتاً للصلاة بما هي صلاة في نفسها وفعل من الأفعال مع قطع النظر في أي شيء آخر ويسمى مثل هذا الحكم [الحكم الواقعي] والدليل الدال عليه [الدليل الاجتهادي] (١) .

وينقسم الحكم الواقعي إلى قسمين : الحكم الواقعي الأولي ، والحكم الواقعي الثانوي .

١- الحكم الواقعي الأولي : (ويراد به الحكم المجعول للشيء أولاً بالذات ، أي بلا لحاظ ما يطرأ عليه من العوارض الأخر ، كأكثر الأحكام الواقعية تكليفية ووضعية) (٢) .

٢- الحكم الواقعي الثانوي : (أريد به ما يجعل للشيء من الأحكام مع لحاظ ما يطرأ عليه من عناوين خاصة تقتضي تغيير حكمه الأولي ، فشرب الماي مثلاً مباح بعنوانه الأولي ، ولكنه بعنوان إنقاذ الحياة يكون واجباً ، والصناعات التي يتوقف عليها نظام الحياة واجبة على نحو الكفاية ، ولكنها مع الانحصار بشخص أو فئة خاصة ، تكون واجبة عيناً أن صح إن الوجوبين مختلفان بالسنخ وهكذا) (٣) .

ثانياً - الترخيص :

ينقسم الترخيص إلى قسمين : الترخيص الشرعي ، والترخيص العقلي .

١- الترخيص الشرعي : هو ما يساوق الإطلاق ف (الترخيص الشرعي الذي هو أمر وجودي لا محض اللاحكمية ، والإطلاق إنما هو عبارة عن إرسال المولى ، وإرخاء عنان العباد

(١) أصول الفقه : الشيخ محمد رضا المظفر ، ط ١ ، ١٤٣٢هـ ، دار الغدير - قم ، ٦ / ١ .

(٢) الأصول العامة للفقه المقارن : السيد محمد تقي الحكيم ، ط ٢ ، ١٩٧٩م ، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث - بيروت ، ٧٣ .

(٣) المصدر نفسه ، ٧٣-٧٤ .

فيما تساوى وجود الشيء وعدمه في عالم اللب والإرادة ، وهذا المعنى من الإطلاق يساوق الترخيص والحل والإباحة (١) .

وقال الشيخ محمد الأصفهاني (ت: ١٣٦١هـ) : (المراد بالإطلاق هو الترخيص الشرعي الظاهري وعدم تقييد المكلف ظاهراً بطرف الترك أو بطرف الفعل) (٢) .

٢- الترخيص العقلي : هو (ما واقعه ليس حكم العقل بالإباحة وإطلاق العنان للمكلف ، بل واقعه إدراك العقل عدم دخل الخصوصية وجوداً وعدمياً في المأمور به وأي فرد جيء به يكون امتثالاً للأمر) (٣) .

ثانياً - الاستثناء :

هو (إخراج الشيء من الشيء لولا الإخراج لوجب دخوله فيه ، وهذا يتناول المتصل حقيقة وحكماً ويتناول المنفصل حكماً فقط) (٤) .

في ضوء ما تقدم ذكره من تعاريف للمصطلحات الثلاثة نجد أن هنالك تداخل فيما بينها ، فالاستثناء يدخل في الحكم الواقعي كما هو الحال في وجوب الصلاة على المكلف ، ويستثنى من ذلك المكلف فاقد الطهورين . وكذا نجد إن الاستثناء يدخل في حكم الترخيص كما هو الحال في الترخيص في شرب الماء ، ويستثنى من ذلك من توقفت حياته عليه فيصبح حكم شرب الماء بالنسبة إليه واجباً .

(١) كتاب الصلاة : تقرير بحث الميرزا النائيني : الشيخ محمد علي الكاظمي ، ط ١ ، ١٤١١هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١ / ٣٢٣-٣٢٤ .

(٢) نهاية الدراية في شرح الكفاية : الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني ، تحقيق : رمضان قلي زاده المازندراني ، ط ١ ، ١٣٧٤ش - ١٤١٥هـ ، مطبعة أمير ، قم ، ٢ / ٤٥٦ .

(٣) منتقى الأصول : تقرير لأبحاث السيد محمد الروحاني : عبد الصاحب الحكيم ، ط ٢ ، ١٤١٦هـ ، مطبعة الهادي - بيروت ، ٣ / ١٣٠ .

(٤) أضواء البيان : الشنقيطي ، ٣ / ٤٧٦ .

الفصل الأول

(استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)

المبحث الأول

(الاستثناءات الشرعية في النكاح)

المطلب الأول / معنى النكاح وأقسامه

المطلب الثاني / عقد النكاح والمحرمات من النكاح

المطلب الثالث / الاستثناءات في النكاح

المبحث الثاني

(الاستثناءات الشرعية في النفقة)

المطلب الأول / معنى النفقة وأسبابها

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في أحكام النفقة

المبحث الثالث

(الحضانة والاستثناءات الشرعية في أحكامها)

المطلب الأول / معنى الحضانة ومستحق الحضانة وشروطه

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في أحكام الحضانة

المبحث الرابع

(الاستثناءات الشرعية في الميراث)

المطلب الأول / معنى الميراث وموجبات الإرث وموانعه

المطلب الثاني / السهام وما يجتمع وما يمتنع من الفروض

المطلب الثالث / الاستثناءات الشرعية في الميراث

المبحث الخامس

(الاستثناءات الشرعية في الطلاق)

المطلب الأول / معنى الطلاق وأركانه

المطلب الثاني / أقسام الطلاق والعدد وأنواعها

المطلب الثالث / الاستثناءات الشرعية في الطلاق

الفصل الأول
استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية
المبحث الأول
(الاستثناءات الشرعية في النكاح)

البحث في النكاح يتضمن بيان معنى النكاح وأقسامه ، والكلام في العقد وصيغته وأحكامه ، ثم بيان الأصناف المحرمة من النساء وأسباب التحريم ، ثم التطرق لعرض نماذج من الاستثناءات الشرعية في النكاح .

المطلب الأول
معنى النكاح وأقسامه

أولاً - معنى النكاح :

النكاح لغة : عرفه الإمام الجوهري (ت: ٣٩٣هـ) حيث قال : (النكاح : الوطاء ، وقد يكون العقد . تقول : نكحتها ، ونكحت هي ، أي تزوجت ، وهي ناكح في بني فلان ، أي هي ذات زوج منهم) (١) .

وقال ابن فارس (ت : ٣٩٥هـ) : (نكح النون والكاف والحاء أصل واحد ، وهو البضاع ، ونكح ينكح . وامرأة ناكح في بني فلان ، أي ذات زوج منهم ؛ والنكاح يكون العقد دون الوطاء ، يقال نكحت : تزوجت ، وأنكحت غيري) (٢) .

النكاح اصطلاحاً : النكاح في الشرع هو الوطاء ويطلق على العقد أيضاً ، توسيعاً لأوله إلى الوطاء أو مشارفته (٣) ، وعرفه العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) فقال : (الأقرب أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء ، لوردهما معاً في الكتاب العزيز ، قال تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . . . (٤) وقال تعالى : ﴿ ...حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . . . (٥) . وإنما جعل حقيقة في الأول لغلبة الاستعمال فيه ، وصحة نفيه عن الثاني ، فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح ، وأولوية المجاز على الاشتراك ، يدلان على مجازيته في الثاني ، فيكون النكاح شرعاً حقيقة في عقد التزويج مجازاً في الوطاء) (٦) .

(١) معجم الصحاح : إسماعيل بن حماد الجوهري ، ١١٤٠ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٨٧٧ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق نجم الدين جعفر الحلي ، تعليق : السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط ٤ ، ١٤٣٦ هـ ، دار العلوم - بيروت ، ٥٧٧ / ٢ .

(٤) سورة الأحزاب : الآية : ٤٩ .

(٥) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

(٦) تحرير الأحكام : العلامة جمال الدين الحلي ، تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مؤسسة الإمام الصادق (ع) - قم ، ٣ / ٤١٣ .

ثانياً - أقسام النكاح :

النكاح مستحب مؤكد لمن يتمكن من فعله ، ولا يخاف الوقوع في الحرام بتركه ، وإلا وجب . قال الله سبحانه وتعالى: ﴿...فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ . . .﴾^(١) . ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢) .

وعن عبد الله ابن عبد الرحمن ، عن مسمع أبي سيار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : ((من أحب أن يكون على فطرتي فليتسن بسنتي ، وإن من سنتي النكاح))^(٣) ، فإن فضل النكاح مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم ، فالمتزوج يحرز نصف دينه . فعن الحسن ابن علي بن أبي حمزة ، عن كليب بن معاوية الأسدي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : من تزوج أحرز نصف دينه - وفي حديث آخر - فليتق الله في النصف الباقي))^(٤) . ويستحب لمن أراد العقد ، أن يتخير من النساء البكر ، العفيفة ، الولود ، الكريمة الأصل ، ولا يقتصر على الثروة والجمال . ويستحب قبل تعيين المرأة ، صلاة ركعتين ، والاستخارة ، والدعاء بعدها بقوله : ((اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً ، وأحفظهن لي في نفسها ومالي ، وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة ، وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي ، وبعد موتي))^(٥) ، أو غيره من الدعاء ، والإشهاد ، والإعلان ، والخطبة أمام العقد ، وإيقاعه ليلاً ، ويكره إيقاع العقد والقمر في برج العقرب^(٦) ، ويقسم النكاح إلى ثلاثة أقسام :

أولاً - النكاح الدائم : وهو (النكاح الذي لا يكون مؤجلاً بأيام معلومة ولا شهور معينة . وبه تلحق الأولاد ، وتجب النفقة ويستحب فيه الإعلان والإشهار عند العقد . وبه تجب الموارثة . وهو نكاح لا يزول إلا بالطلاق أو ما يقوم مقامه من أنواع الفرقة)^(٧) .

(١) سورة النساء : الآية : ٣ .

(٢) سورة النور : الآية : ٣٢ .

(٣) الكافي : الشيخ محمد بن يعقوب الكليني ، تحقيق وتصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٣ ، ١٣٦٧ ش - ١٤١٥ هـ ، مطبعة الحيدري - طهران ، ٤٩٦ / ٥ .

(٤) من لا يحضره الفقيه : الشيخ محمد بن محمد بن علي بن بابويه القمي الصدوق ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٤٠٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي في الحوزة العلمية - قم ، ٣ / ٣٨٣ .

(٥) الكافي : الشيخ الكليني ، ٥ / ٥٠١ .

(٦) ينظر: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : الشيخ زين الدين العاملي ، ط ١ ، ١٤٢٨ هـ ، مطبعة إحياء الكتب الإسلامية - إيران ، ٥٨/٢ - ٥٩ .

(٧) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق : المؤرخ اغا بزركر الطهراني ، د.ط ، د.ت ، قدس محمدي - قم ، ٤٥٤ .

ثانياً - نكاح المتعة : (وهو نكاح ينعقد بأجل معين ومهر معلوم ، وبذلك : يبين من النكاح المستدام ، فإن عين فيه المهر ولم يذكر الأجل ، وإن سمي متعة لحق بالأول ، وكان نكاحاً دائماً ، وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر كان فاسداً ، وإن لم يذكر مهراً ولا أجل كان باطلاً ويشترك هو والنكاح المستدام في إلحاق الأولاد بأبائهم) (١) .

ثالثاً - نكاح بملك يمين : وهذا الضرب من النكاح خاص بالإماء دون الحرائر وهو أن يشتري أمة لنفسه فيطأها (٢) .

المطلب الثاني عقد النكاح والمحرمات من النكاح

أولاً - عقد النكاح:

النظر في عقد النكاح يتضمن الكلام في صيغة العقد وأحكامه والمحرمات من النكاح .

أ - صيغة العقد :

يعتبر في النكاح اشتماله على الإيجاب والقبول الدالين على العقد الدافع للاحتمال ، وصيغة الإيجاب لفظان : زوجتك وأنكحتك وفي متعتك هنالك تردد ، وجوازه أرجح (٣) . والقبول والقبول أن يقول : قبلت التزويج ، أو يقول : قبلت النكاح ، أو ما شابهه وجائز الاقتصار على (قبلت) ، ولا بد في الإيجاب والقبول من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء ، اقتصاراً على المتيقن وذلك لأن صحة النكاح بلفظ الماضي يقينية ، وأما بلفظ المضارع فيكون مشكوك فيها ، وتحفظاً من الاشتمار أي : الانحراف فيما اذ لم تتوقف على المتيقن من النكاح ، ولأشبهه النكاح الإباحة في عدم لزوم لفظ مخصوص للنكاح ولصار كالبيع وغيره من العقود التي يكتفي فيها بمطلق الدال عليه (٤) . ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول ، لأن العقد هو عبارة عن إيجاب وقبول وكيف كان الترتيب بينهما لا يخل بالمقصود ، ولا يشترط أيضاً مطابقة القبول والإيجاب في اللفظ ، بل يصح أن يكون الإيجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر ، بأن يقول : زوجتك . فيقول : قبلت النكاح ، ولا يجوز العقد إيجاباً وقبولاً بغير اللغة

(١) المهذب : القاضي عبد العزيز بن البراج ، د.ط ، ١٤٠٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١٧٩ / ٢ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٧٧ / ٢ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام : الشيخ زين الدين العاملي ، تحقيق : مؤسسة المعارف الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة باسدار إسلام - قم ، ٨٥ / ٧ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٨٥ - ٥٨٦ / ٢ .

العربية لمن كان قادراً عليها، إلا مع العجز عن العربية . أما الأخرس فيعقد إيجاباً وقبولاً بالإشارة المفهومة لمراده^(١).

ب - أحكام العقد :

يتضمن عقد النكاح أحكام متعددة ومنها :

- (١) لا عبرة في عبارة الصبي في النكاح إيجاباً وقبولاً ، وكذا المجنون ، وفي السكران الذي لا يعقل تردد ، أظهره أنه لا يصح ، أما لو أفاق فجاز^(٢) .
- (٢) لا يشترط في نكاح المرأة الرشيدة حضور الولي ، وإن كانت بكرًا ، ولا في شيء من الأنتحة ، الدائم أو المنقطع أو ملك اليمين حضور شاهدين ، ولو أوقعه الأولياء أو الزوجان سرًا جاز . ولو تامرا بالكتمان لم يبطل النكاح^(٣) .
- (٣) (إذا أوجب الولي ثم جن أو أغمي عليه بطل حكم الإيجاب ، فلو قبل بعد ذلك كان لغو . وكذا لو سبق القبول وزال عقله ، فلو أوجب الولي بعده كان لغوًا . وكذا في البيع)^(٤) .
- (٤) يشترط في النكاح تعيين الزوج والزوجة بالاسم ، أو الإشارة ، أو الوصف ، فلو كان للأب بنات وزوجة واحدة ولم يسمها فإن أبهم ولم يعين في نفسه شيء بطل العقد ، وإن عين ولم يسمها لفظاً فاختلفا في المعقود عليه ، فيحلف الأب ، إذا كان الزوج رآهن ، وإلا بطل عقد النكاح^(٥) .
- (٥) يصح اشتراط الخيار في الصداق ، كأن تقول : زوجتك نفسي بألفين ، ولي الخيار في فسخ المهر إلى شهر . أما في النكاح فلا يصح جعل الخيار ، بأن تقول : زوجتك نفسي بألفين ، ولي الخيار في فسخ العقد إلى شهر^(٦) .
- (٦) إذا عقد على امرأة ، فادعى آخر إنها زوجته ، لم يلتفت إلى دعوى الأخير إلا مع البينة^(٧) .
- (٧) (إذا تزوج العبد بمملوكة ، ثم أذن له المولى في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه ، فالعقد باق ، وإن اشتراها لنفسه بإذنه ، أو ملكه إياها بعد ابتياعها . فإن قلنا : العبد يملك ، بطل العقد ،

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٦٣-٦٤ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ٩٨ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٥٨٧ .

(٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ١٠٠ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٦٤-٦٥ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٥٨٨ .

(٧) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ١١٠ .

وإلا كان باقياً . ولو تحرر بعضه ، واشترى زوجته ، بطل النكاح بينهما ، سواء اشتراها بمال منفرد به ، أو مشترك بينهما) (١) .

ثانياً - المحرمات من النكاح :

قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ (٢) .

يحرم على الرجل العقد على أصناف من النساء كما بينت ذلك الآية الكريمة للأسباب التالية :

السبب الأول - النسب : يحرم على الذكر بالنسب أصنافاً من الاناث وهن : الأم وأن علت ، والبنات وإن نزلت ، وبنات الابن وإن نزلن ، والعمة ، والخالة وإن علتنا ، وبنات الأخ وإن نزلن ، والأخت وبناتها ولا يحرم بالنسب غير هؤلاء الأصناف المذكورات (٣) .

السبب الثاني - الرضاع : يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، ويشترط في انتشار الحرمة بالرضاع أمور وهي :

أولاً : أن يكون اللبن عن وطء صحيح بنكاح دائم ، أو بنكاح متعة ، أو نكاح ملك يمين ، وفي نكاح الشبهة تردد ، أشهره إلحاقه بالنكاح الصحيح . فلو در اللبن بدون وطء أو من زنا ، وأرضعت به طفلاً ، لم ينشر الحرمة ولم تنترب عليه أحكام الرضاع . ولا بد أن يحصل من النكاح ولد ، فلا يكفي در اللبن من غير ولد (٤) .

ثانياً : الكمية ، وهو ما أنبت اللحم وشد العظم ، أي يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت به لحمه ويشد عظمه منه ، ولا حكم لما أقل من عشر رضعات ، لأنه لا ينشر الحرمة ، إنما يوجبها لو رضع يوم وليلة أو خمسة عشر رضعة ، ويشترط في الرضعات أن تكون الرضعة كاملة ، وأن تكون الرضعات متوالية ، وأن يرضع الطفل من الثدي ، وأن يكون اللبن خالصاً ، غير

(١) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٢ / ٥٨٩ .

(٢) سورة النساء : الآية : ٢٣ .

(٣) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٥١٩ .

(٤) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق محمد باقر السبزواري ، تحقيق : الشيخ مرتضى الواعظي الاراضي ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٢ / ١٠٧-١٠٨ .

ممزوج بشيء اخر ، مائع ، أو جامد ، ويرجع في تقدير الرضعة إلى العرف ، وقيل يجب أن يروى الصبي ، ويصدر من قبل نفسه ، ولو تناوب عليه عدة نساء ، لم تنتشر الحرمة ، ولا تصوير المرضعة أمأ له ، ولا صاحب اللبن أباً ، ولا أبوه جداً ، مع اختلاف المرضعات ، ولو ارتضع من ثدي الميتة ، أو رضع بعض الرضعات وهي حية ، ثم أكملها وهي ميتة ، لم ينشر الحرمة ، لكونها خرجت بالموت عن الحكم ، وفيه تردد (١) .

ثالثاً : أن يكون المرتضع في الحولين ، (فلا عبرة برضاعة بعدهما وإن كان جائز كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع ، دون ولد المرضعة ، فلو كمل حولاً ولدها ، ثم أرضعت بلبنه غيره نشر في أصح القولين ، ولا فرق بين أن يطمم المرتضع قبل الرضاع في الحولين ، وعدمه . والمعتبر في الحولين الهلالية ، فلو انكسر الشهر الأول أكمل بعد الأخير ثلاثين كغيره من الآجال) (٢) .

رابعاً : أن يكون اللبن لفحل واحد ، فلو كان اللبن لفحلين لا يحصل نشر للحرمة . فلو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر ، أما لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ، ولو نكح الفحل عشراً . وأرضعت كل واحدة منهن طفلاً واحداً أو أكثر ، حرم التناكح بينهم جميعاً (٣) .

(ويستحب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة ، العاقلة ، ولو اضطر إلى الكافرة استرضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير ، ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها . ويكره استرضاع المجوسية ، ومن لبنها عن زنا) (٤) .

السبب الثالث : المصاهرة : وهي تتحقق بالوطء الصحيح ، والنظر واللمس ، فمن وطء امرأة بعقد أو ملك حرم على الواطئ أمها وإن علت ، وبناتها وإن سفلن ، ولو لم تكن في حجره . وحرم على الموطوءة أب الواطئ ، وإن علا ، وأولاده وإن سفلوا ، تحريماً مؤبداً ، أما لو تجرد العقد من الوطاء ، حرمت عندها الزوجة على أبيه وأولاده ، ولم تحرم بنت الزوجة عيناً بل جمعاً ، فلو فارق الأم جاز له نكاح بنتها ، وهل تحرم الأم بمجرد العقد ؟ الأشهر إنها تحرم (٥) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٥٩٧-٥٩٨ .

(٢) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٧٥ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ٢٣٧ .

(٤) المذهب البارع في شرح المختصر النافع : جمال الدين بن فهد الحلي ، تحقيق : الشيخ مجتبي العراقي ، د. ط ، ١٤١١ هـ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم ، ٣ / ٢٤٣-٢٤٤ .

(٥) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ١٢٧ .

(ولا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الأب ، ولو وطئ أحدهما مملوكته حرمت على الآخر . ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكه الآخر ، إلا بعقد أو ملك أو إباحة ويجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه ، إذا كان صغيراً ، ثم يطأها بالملك) (١) ولو وطئ الأب زوجة ابنه شبهة لم تحرم على الولد ، وذلك لسبق الحل . وقيل : تحرم عليه لكونها منكوحة الأب . ومن توابع المصاهرة تحريم الأخت للزوجة جمعاً لا عيناً بنت أخ الزوجة ، وابنة أختها إلا مع رضا الزوجة . وللزوج إدخال الخالة والعممة على بنت الأخ وبنت الأخت حتى لو كرهن المدخول عليها ذلك (٢) . وأما النظر واللمس بما لا يجوز لغير المالك ، فمنهم من جعله سبباً في نشر الحرمة على أب الناظر واللامس وولده ، ومنهم من جعل التحريم خاص بمنظوره الأب ، والوجه هو الكراهية في ذلك كله ، ولا يتعدى التحريم إلى أم المنظورة والملموسة ولا على بنتيهما (٣) .

السبب الرابع - استيفاء العدد : وهو قسمان . . .

القسم الأول : أن الحر إذا استكمل أربعاً بالعقد التام ، حرم عليه عندها ما زاد غبطه ، ولا يحل له من الأماء أكثر من اثنين بالعقد من جملة الأربع ، وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد ، أو حرتين ، أو حرة وأمتين ، حرم عليه ما زاد ، ولكل منهما أن ينكح بملك اليمين أو بالعقد المنقطع ما شاء (٤) .

القسم الثاني : (إذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات ، حرمت على المطلق حتى تتكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حراً أو عبد . وإذا استكملت الأمة طلقتين ، حرمت عليه ، حتى تتكح زوجاً غيره ، ولو كانت تحت حر ، وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ، ينكحها بينها رجلان ، حرمت على المطلق ابداً) (٥) .

السبب الخامس - اللعان : اللعان سبب لتحريم الملاعنة تحريم مؤبداً ، وكذا لو قذف زوجته الخرساء أو الصماء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك ، بأن يرمي زوجته بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ، ولا فرق في التحريم باللعان في كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول (٦) .

(١) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٦٠٥ / ٢ .
(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٢٨٨-٢٨٩ / ٧ .
(٣) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٢٦٣ / ٣ .
(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٤٧-٣٤٨ / ٧ .
(٥) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٦١١ / ٢ .
(٦) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ١٤٨-١٤٩ / ٢ .

المطلب الثالث
الاستثناءات في النكاح
المقصد الأول

نكاح ابنة الأخ أو ابنة الأخت على عمتها أو خالتها

يحرم للرجل نكاح بنت الأخ على عمتها ، أو بنت الأخت على خالتها ، دون رضا واختيار وإذن العمّة أو الخالة (١) . فيشترط في نكاح بنت أخ الزوجة إذن عمتها ، وكذلك يشترط في نكاح بنت أخت الزوجة إذن خالتها . وإلا فلا يصح العقد من دون إذن .
التوضيح :

لقد وضح ذلك الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) (اذ قال : (لا يجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها أو خالتها إلا برضا منهما . فإن عقد عليها ، كانت العمّة والخالة مخيرة بين إمضاء العقد وبين الاعتزال . فإن أمضت ، كان ماضياً ، ولم يكن لها بعد ذلك فسخ . وإن اعتزلت واعتدت ثلاثة أقرء ، كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج ومغنياً عن الطلاق ولا بأس بالعقد على العمّة والخالة وعنده بنت الأخ أو بنت الأخت ، وإن لم ترضيا بذلك . وحكم العمّة والخالة من جهة الرضاع حكمها من جهة النسب على السواء) (٢) .

الدليل :

دل على تحريم زواج بنت الأخ على عمتها ، أو بنت الأخت على خالتها إلا برضاها الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :
(١) فضالة عن ابن بكير عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((لا تزوج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها وتزوج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها)) (٣) والرواية موثقة (٤) .

(١) ينظر : المقنعة : الشيخ محمد بن محمد المفيد : تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ٢ ، ١٤١٠ هـ ،

مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٥٠٥ .

(٢) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٤٥٩ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوي الخرسان ،

ط ٤ ، ١٣٦٥ ش - ١٤٠٦ هـ ، مطبعة خورشيد - طهران ، ٣٣٢ / ٧ .

(٤) الرواية موثقة ، لأن جميع رواة السند من الرواة الامامية الثقات : ينظر : رجال النجاشي : أحمد بن علي

علي النجاشي ، ط ٥ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٣١٠ - ٣١١ - ٣٢٣ . ماعدا عبد الله

ابن بكير فهو غير إمامي إلا أنه ثقة : ينظر : الفهرست : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق :

الشيخ جواد القيومي ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١٧٣ - ١٧٤ .

(٢) الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي عن ابن بكير عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((لا تتزوج على الخالة والعمة ابنة الأخ وابنة الأخ بغير إذنهما))^(١) والرواية موثقة^(٢) .

(٣) محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن علي بن فضال ، عن ابن بكير ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((لا تتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمة ولا على الخالة إلا بإذنهما وتتزوج العمة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما))^(٣) وهذه الرواية موثقة^(٤) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في نكاح ابنة أخ الزوجة على عمتها أو ابنة أخت الزوجة على خالتها إلى الأقوال التالية :

القول الأول (المشهور) : يحرم نكاح ابنة الأخ أو ابنة الأخت على العمة والخالة دون رضائهما ، فإن رضيت العمة أو الخالة صح الجمع ، وله أن يدخل الخالة على ابنة أختها والعمة على ابنة أخيها وإن لم ترض البناتان ، وذهب إلى هذا القول : الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ)^(٥) ، والشريف المرتضى (ت: ٤٣٦هـ)^(٦) ، وسالار بن عبد العزيز (ت: ٤٤٨هـ)^(٧) ، (٤٤٨هـ)^(٧) ، والشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠هـ)^(٨) ، وابن البراج (ت : ٤٨١هـ)^(٩) ،

(١) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق : السيد حسن الموسوي الخراسان ، ط ٤ ، ١٣٦٣ ش - ١٤٠٤ هـ ، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ٣ / ١٧٧ .
(٢) الرواية موثقة : لأن جميع الرجال في سند الرواية من الامامية الثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣-٣٢٤-٣٧٧ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١١٢ . ما خلا عبد الله بن بكير فهو ثقة إلا إنه غير إمامي ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٣-١٧٤ .

(٣) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة : محمد بن الحسن الحر العاملي ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ، ط ٢ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ١٤ / ٣٧٥ .
(٤) الرواية موثقة : لكون جميع رواياتها من الامامية الثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣-٣٢٤-٣٧٧ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ ؛ معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة : السيد أبا القاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي ، ط ٥ ، ١٤١٣ هـ ، مؤسسة الإمام الخوئي الإسلامية - النجف الأشرف ، ٨٥/٣ . ما عدا عبد الله بن بكير فهو ليس بإمامي إلا أنه ثقة ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٣-١٧٤ .

(٥) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٥٠٥ .
(٦) ينظر : الانتصار : علي بن الحسين الشريف المرتضى : تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، د. ط ، ١٤١٥ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١١٦ .

(٧) ينظر : المراسم العلوية : سالار بن عبد العزيز : تحقيق : السيد محسن الحسيني الاميني ، د. ط ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة أمير - قم ، ١٥٠ .

(٨) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٤٥٩ .

(٩) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ١٨٨ / ٢ .

والمحقق الحلبي (ت: ٦٧٦هـ) ^(١) ، ويحيى بن سعيد (ت: ٦٩٠هـ) ^(٢) ، والعلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ) ^(٣) . وهنا نجد إن مشهور الفقهاء قد حصر الإذن بالخالة والعمة وعدم الحاجة الى إذن بنت الأخ او بنت الأخت عند إرادة الزواج بعمتها أو خالتها .

القول الثاني : قال الشيخ الصدوق (ت: ٣٨١هـ) : (لا تتكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أختها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على أختها من الرضاعة) ^(٤) . إذ نجد إن الشيخ (رحمه الله) عم النهي ، ولم يفرق بين دخول الخالة والعمة على بنت الأخت وبنت الأخ وبين العكس .

القول الثالث : قال ابن الجنيد (ت : ٣٨٥ هـ) : (وقوله عز وجل ﴿... وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ...﴾ ^(٥) . غير حاصر الجمع بين العمة وابنة الأخ ، والخالة وابنة الأخت والحديث الذي روي ^(٦) فإنما هو نهى احتياط لا تحريم ، وقد روى جوازه - إذا تراضيا - عن أبي جعفر وموسى بن جعفر (عليه السلام) ^(٧) . وقال : يحيى بن الحسن وعثمان البني والاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت ، والأم على الابنة . . .) ^(٨) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٦٠٦ / ٢ .
(٢) ينظر : الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلبي ، تحقيق : جمع من المحققين ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، مؤسسة مؤسسة سيد الشهداء (عليه السلام) العلمية - قم ، ٤٢٩ .
(٣) ينظر : مختلف الشيعة في أحكام الشريعة : العلامة الحسن بن يوسف الحلبي ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٦٠ / ٧ .
(٤) المقنع : الشيخ محمد بن علي الصدوق ، تحقيق : لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الإمام الهادي (عليه السلام) ، د. ط ، ١٤١٥ هـ ، مطبعة إعتقاد - قم ، ١١٠ .
(٥) سورة النساء : الآية : ٢٤ .
(٦) ينظر : وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١٤ / ٣٧٥ باب (٣٠) من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث (١) .
(٧) ينظر : المصدر نفسه ، ١٤ / ٣٧٥-٣٧٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث (٣) .
(٨) فتاوى ابن الجنيد : علي بناه الأشتهاري ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٢٥٠ .

المقصد الثاني الجمع بين الأختين

إن من الأمور المستثناة في باب النكاح ، الجمع بين الأختين فإنه يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وأختها في النكاح ، سواء كانت أختها من أبيها وأمها ، أو من أحدهما ^(١) .

التوضيح :

حرم الإسلام الجمع بين الأختين في النكاح سواء كان نكاح دائم ، أو متعة ، ويجوز للرجل أن ينكح على انفراد كل واحدة منهما ، فان جمع بينهما فالجمع نوعان ، جمع متابعة ، وجمع مقارنة ، فالمتابعة : هو أن يتزوج الرجل بامرأة ، ثم يتزوج عليها بعد ذلك أختها ، فنكاح الأولى صحيح ، ونكاح الثانية باطل . أما جمع المقارنة : هو أن يعقد عليهما معاً في دفعة واحدة ، فان فعل ذلك كان العقد باطلاً ^(٢) . فان وطئ الزوج الثانية ، فرق بينهما ، ولم يجز له الرجوع إلى الأولى حتى تخرج التي وطأها من عدتها . وإذا عقد الرجل على امرأة ثم عقد على أختها بجهالة ، فرق بينهما . ومتى طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، لم يجز له أن يعقد على أختها حتى تنقضي عدتها . أما إذا كان طلاقه للمرأة طلاقاً بائناً جاز له العقد على أختها في الحال ، وكذا لو ماتت إحدى الأختين جاز له أن يعقد على أختها في الحال أيضاً ^(٣) .

وعليه لا يجوز للرجل الجمع بين الأختين بعقدين ويعد العقد الثاني باطل ما زالت الأولى على ذمته سواء كان ذلك في ذمة الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي . ويصح للرجل التزويج من الأخت بعد الطلاق البائن أو بعد انتهاء العدة من الطلاق الرجعي أو عند موتها .

الدليل :

استدل على حرمة الجمع بين الأختين في النكاح بما يأتي :

أولاً : الكتاب الكريم . ومنه قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ

^(١) ينظر : المبسوط : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق وتصحيح وتعليق : محمد الباقر البهبودي ،

ط ٢ ، ١٣٨٨ ش - ١٤٣٠ هـ ، المطبعة الحيدرية - طهران ، ٢٠٥/٤ .

^(٢) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٥٢٢ / ٢ .

^(٣) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٤٥٥ .

فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ
وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١﴾ .

ثانياً : الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها :

(١) ما رواه الحسين بن سعيد ، عن الحسن بن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي عبيدة
قال : (سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٢) ولا
على أختها من الرضاة) (٣) والرواية صحيحة (٤) .

(٢) ما رواه عبد الله بن جعفر (في قرب الاسناد) عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أحمد
بن محمد بن أبي نصر ، عن الرضا (عليه السلام) قال : (سألته عن رجل تكون عنده امرأة يحل
أن يتزوج أختها متعة ؟ قال : لا) (٥) والرواية صحيحة (٦) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء على تحريم الجمع بين الأختين في النكاح سواء كانت أختها من أبيها وأمها
أو من أحدهما ، وسواء كان نكاح دوام أو نكاح متعة بلا خلاف (٧) .

أما الخلاف بين الفقهاء فوقع في الجمع بين الأختين في العقد دفعة واحدة فاختلّفوا في
ذلك إلى الأقوال التالية :

القول الأول : قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) (لا يجوز أن يجمع بين الأختين
في نكاح الدوام ولا نكاح المتعة في حالة واحدة ، فان عقد عليهما في حالة واحدة ،
كان مخيراً بين أن يمسك أيتهما شاء) (٨) . وبهذا قال ابن الجنيد (ت : ٣٨١ هـ) (٩) ،

(١) سورة النساء : الآية : ٢٣ .

(٢) وهذا محمول على عدم رضا العمة أو الخالة - ينظر : الاستبصار : الشيخ الطوسي ، ١٧٨/٣ .

(٣) المصدر نفسه ، ١٧٨ / ٣ .

(٤) الرواية صحيحة : لأن جميع روااتها من الامامية الثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٧٠ ؛
الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-١١٢ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠/١٣ .

(٥) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٣٦٧ / ١٤ .

(٦) ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٦١ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٥/٣ ؛ المفيد من
معجم رجال الحديث : الشيخ محمد الجواهري ، ط ٢ ، ١٤٢٤ هـ ، المطبعة العلمية - قم ، ٣٢٨ .

(٧) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٠٥ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ١٨٥ ؛ السرائر :
ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٥٢٢ ؛ مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٧ / ٤٩ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد
الثاني ، ٧ / ٢٨٩ .

(٨) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٤٥٤ .

(٩) ينظر : فتاوى ابن الجنيد : علي بنه الأشتهاري ، ٢٤٩ .

وابن البراج (ت : ٤٨١ هـ)^(١) ، والعلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ)^(٢) . واستدل على هذا القول بما رواه (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) انه قال في رجل تزوج أختين في عقد واحد ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى)^(٣) والرواية حسنة^(٤) وقال العلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) : (لأن المقتضي للإباحة ثابت ، والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم . أما وجود المقتضي فلأن المقتضي للإباحة - وهو العقد - ثابت ، إذ العقد عليهما عقد على كل واحد منهما ، وأما انتفاء المعارض فلأنه ليس إلا انضمام العقد على الأخت الاخرى إليه ، لكنه لا ينقضي تحريم المباح ، كما لو جمع بين محرمة عيناً ومحللة عيناً في عقد واحد ، وكما لو جمع بين المحلل والمحرّم في البيع ، ولا فرق إلا في الإطلاق والتعيين ، ولا أثر له في التحريم ، إذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها ، وتحل أخرى معينة فيحل العقد عليها ، وفي الإطلاق يحل واحدة مطلقة وتحرم أخرى مطلقة وقد عقد عليهما معاً فيدخلان في العقد ، إذ لا وجود للكلي إلا في جزئياته)^(٥) .

القول الثاني : قال ابن حمزة الطوسي (ت : ٥٦٠ هـ) : (إن عقد عليهما عقد مقارنة لم يصح)^(٦) . وتبعه ابن إدريس (ت : ٥٩٨ هـ) حيث قال (فان العقد باطلاً على الصحيح من المذهب ، لأنه عقد منهي عنه ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه)^(٧) .

المقصد الثالث

عقد المحرم مع العلم بالتحريم

يحرم على الرجل العقد على المرأة في حال إحرامه ، فلو عقد المحرم على امرأة وكان عالماً بالتحريم فرق بينهما وحرمت عليه أبداً وإن لم يدخل بها^(٨) .

(١) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ١٨٥ / ٢ .

(٢) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٤٩ / ٧ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٤٣١ / ٥ .

(٤) الرواية حسنة : لأن جميع روااتها من الامامية الثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٢٦ - ٢٦٠ .

إلا ابن أبي عمير فإنه ممدوح ينظر : المصدر نفسه ، ٣٢٦ .

(٥) مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٥٠ - ٤٩ / ٧ .

(٦) ينظر : الوسيلة الى نيل الفضيلة : محمد بن علي حمزة الطوسي : تحقيق : الشيخ محمد الحسنون : اشرف : السيد محمد المرعشي ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، مطبعة الخيام - قم ، ٢٩٣ .

(٧) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٥٢٢ / ٢ .

(٨) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، تحقيق وتعليق : السيد حسين الموسوي الكرمانلي ؛

الشيخ علي بناه الأشتهاري ؛ الشيخ عبد الرحيم البرجودي ، ط ١ ، ١٣٨٧ هـ ، المطبعة العلمية - قم ،

٧٣ / ٣ .

التوضيح :

يحرم عقد المحرم حال إحرامه ، فلو عقد في حال إحرامه على امرأة ، وكان غير عالم بالتحريم ، فرق بينهما ويجوز له أن يجدد العقد عند إحلاله . أما لو كان عالماً بالتحريم فرق بينهما ، ويحرم عليه ولا تحل له أبداً . ولو وكل محل مثله وعقد الوكيل بعد إحرام الموكل ، بطل النكاح سواء حضره الموكل أو لا ، وسواء علم الوكيل أم لا . ولو وكل محرم حلالاً فعقد الوكيل من بعد إحلال موكله فعندها النكاح صحيح وإلا بطل (١) .

الدليل :

استدل على حرمة عقد المحرم في حال إحرامه ، إذا كان عالماً بالتحريم بما رواه محمد بن يعقوب ، عن عدة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ومحمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد جميعاً ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن الميثمي ، عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) وعبد الله بن بكير ، عن أديم بياع الهروي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال : ((. . . والمحرم إذا تزوج وهو يعلم إنه حرام عليه لا تحل له أبداً)) (٢) وسند الرواية عن زرارة بن أعين صحيح (٣) ؛ وسندها عن عبد الله بن بكير موثق (٤) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال تتبع أقوال الفقهاء إن الاتفاق حاصل على إن المحرم لو عقد في حال إحرامه على امرأة وكان عالماً بالتحريم ، يكون عقده باطلاً ، ويفرق بينهما ، وتحرم عليه تلك المرأة حرمة أبدية . لكن نجد إن بعض الفقهاء تعرض للجهل والدخول ، وبعضهم لم يتعرض ، وبعض أطلق التحريم سواء دخل بها أو لم يدخل ، وبعضهم أطلق سواء جهل بالتحريم أم لا ، وسوف نتعرض لذكر بعض من تلك الأقوال :

(١) قال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) : (من عقد على امرأة ، وهو محرم ، مع العلم بالنهاي عن ذلك ، فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً) (٥) فنجد إن الشيخ لم يتعرض للجهل ولا للدخول .

(١) ينظر : تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية : جمال الدين الحلبي ، تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، مطبعة إعتدال - قم ، ٢٤/٢ .

(٢) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٧ / ٣٠٥ ؛ وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١٤ / ٣٧٨ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٤) ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٣-١٧٤ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ١٧٧/٣-١٧٩ .

(٥) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٥٠١ .

٢) قال سيار بن عبد العزيز (ت: ٤٤٨هـ) : إن من ضمن شرائط الانكحة الواجبة (أن لا يكون عقد عليها في إحرامه ، فإنه لا يصح وتحرم عليه أبداً)^(١) إذ نجده أطلق في قوله في الجهل وعدم الدخول .

٣) قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) : (إذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بأن ذلك محرم ، فرق بينهما . فإذا أحلا ، وأرادا أن يستأنفا العقد ، فعلا ، وليس عليهما شيء)^(٢) . ونجد أن الشيخ (رحمه الله) لم يفصل بين الدخول وعدمه ، وتبعه في القول ابن البراج (ت : ٤٨١ هـ)^(٣) .

٤) قال ابن حمزة (ت: ٥٦٠هـ) عند ذكر المحرمات على التأييد : (المعقود عليها في حال الإحرام جاهلاً بالتحريم ولم يدخل بها ، فإذا علم بذلك فرق بينهما ، فإذا خرج من الإحرام عقد عليها إن شاء)^(٤) . ونجد أن ابن حمزة قد تعرض للجهل بالتحريم وعدم الدخول .

٥) قال ابن إدريس (ت : ٥٩٨هـ) : (من تزوج امرأة وهو محرم ، فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً ، سواء كان قد دخل بها ، أو لم يدخل ، إذا كان عالماً بتحريم ذلك عليه ، فإن لم يكن عالماً به ، جاز له أن يعقد عليها بعد الإحلال)^(٥) . ونجد إن ابن إدريس قد تعرض للدخول وعدمه .

(١) المراسم العلوية : سيار بن عبد العزيز ، ١٤٩ .

(٢) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٤٥٣ .

(٣) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ١٨٣ / ٢ .

(٤) الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٢٩٣ .

(٥) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٥٥٣ / ١ .

المبحث الثاني الاستثناءات الشرعية في النفقة

إن النفقة من الأمور المهمة التي تتعلق في الحياة العائلية والمعيّل الذي تجب عليه ويتضمن البحث في النفقة بيان معنى النفقة ، والأسباب التي تجب فيها النفقة ، ومن ثم بيان بعض النماذج المستثناة من وجوب الإنفاق .

المطلب الأول : معنى النفقة وأسبابها

أولاً : معنى النفقة
النفقة لغة :

(نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت ، . . . ونفق السعر ينفق نفاقاً إذا كثر مشتروه .
والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال ونفسك . والنفق : سرب في الأرض له مخلص إلى مكان)^(١) .

النفقة اصطلاحاً :

عرفها السيد الخوئي (ت: ١٤١١هـ) فقال : (النفقة هي ما يحتاج إليه الإنسان في حياته من المأكل والملبس والمسكن فلا تشمل المؤونة اللازمة بعد الموت)^(٢) .

ثانياً : أسباب استحقاق النفقة

لا تجب النفقة إلا بأحد أسبابها وهي ثلاثة : (الزوجية) و (القرابة) و (الملك) .

أولاً : نفقة الزوجة :

وهي ما يجب على الزوج إنفاقه على الزوجة بعد عقد الزواج بشرط عدم النشوز ، وعليه لابد من دراسة شروطها وقدرها .

أ - شروط النفقة :

يجب توفر شروط أساسية في نفقة الزوجة وهي :

١ . أن يكون العقد دائماً .

٢ . التمكين التام (وهو التخلية بينها وبينه للوطي وسائر الاستمتاعات ، فلو لم تفعل ذلك لم

يحصل التمكين الكامل الموجب للنفقة)^(٣) ، ولا تجب النفقة بالمتعة ولا لغير الممكنة من

نفسها كل وقت في أي موضع أراد فلو مكنته قبلاً ومنعته غيره سقطت نفقتها وكذا لو مكنته

نهاراً أو ليلاً أو في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع .

(١) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ١٧٧ / ٥ .

(٢) كتاب الطهارة : أبو القاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي ، ط ٢ ، ١٤١١ هـ ، المطبعة العلمية - قم ، ٣٩١ / ٨ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٦٦٩ / ٢ .

٣. بقاء الزوجية :لو انتفت الزوجة سقطت نفقتها وكذا لو ارتدت ، فاذا أسلمت عادت نفقتها عند إسلامها . وتستحق النفقة الزوجة المسلمة ، والكتابية ، والأمة إذا أرسلها مولاهم ليلاً ونهاراً^(١) . كما (تثبت النفقة للمطالقة الرجعية ، كما تثبت للزوجة ، وتسقط نفقة البائن وسكناها ، سواء كانت عن طلاق أو فسخ . نعم ، لو كانت المطلقة حامل ، لزم الإنفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى)^(٢) . وهل النفقة للحمل أو للحامل ؟ قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : هي للحمل^(٣) .

ولو سافرت الزوجة بإذن زوجها لم تسقط نفقتها ، سواء كان سفرها في واجب أو مندوب أو مباح . وكذا لو سافرت في واجب بغير إذن ، كالحج الواجب . أما لو سافرت الزوجة بغير إذن زوجها في مندوب أو مباح سقطت نفقتها . ولو صامت أو صلت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن الزوج لم تسقط نفقتها . وكذا لو عملت شيء من ذلك ندباً ، لأن له فسخه . ولو استمرت الزوجة مخلفة تحقق النشوز وعندها تسقط النفقة^(٤) .

ب - قدر النفقة :

تقدر نفقة الزوجة بحسب الحاجة وقدرة الزوج وشأن المرأة وعادة أقرانها لذا قدرها بعض الفقهاء بسد حاجتها إذ قال : المحقق الحلبي (ت : ٦٧٦ هـ) : النفقة : (ما تحتاج إليه المرأة من طعام . . . وأدام . . . وكسوة . . . وإسكان . . . وإخدام . . . وآلة الأدهان ، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد)^(٥) .

أما الإطعام ففي تقديره خلاف ، فمنهم من لم يقدر واقتصر في ذلك على سد الخلة . وهو أشبه . ومنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من المؤسر والمعسر . وفي الإخدام يرجع إلى عاداتها ، فإن كانت من ذوي الإخدام وجب ، وإن لم تكن كذلك خدمت نفسها . وفي حال وجوب الخدمة فالزوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم ، وبين أن يبتاع خادماً ، أو يستأجره ، أو الخدمة لها بنفسه ، وليس للزوجة التخيير . ولا يلزمه أكثر من خادم

(١) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٣ / ٢٦٦-٢٦٧-٢٦٨ .

(٢) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٢ / ٦٧٠ .

(٣) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٢٧٥ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٤٥-٤٤٦ .

(٥) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٢ / ٩٧١ .

واحد ، وإن كانت من ذوي الحشم ، لأن الاكتفاء يحصل بها ، ومن لا عادة لها بالاخdam ، يخدمها مع المرض ، نظراً إلى العرف (١) .

ويرجع في جنس المأدوم والمسكن والملبوس إلى عادة أمثلها من أهل البلد . ويحق لها المطالبة بالتفرد بالمسكن أي : التفرد بالحجرة أو بالدار عن مشاركة غير الزوج ، ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كاللحاف للنوم والمحشوة لليقظة . ويرجع في جنسه إلى عادة أمثال المرأة . وتزداد الكسوة إذ كانت الزوجة من أهل التجمل زيادة على ثياب البذلة : أي الثياب العادية التي تلبس في البيت أو عند من لا تحتشم منه بما يتجمل أمثالها به (٢) .

ثانياً : نفقة الأقارب

والكلام فيمن ينفق عليه وكيفية الإنفاق

تجب النفقة على الأبوين وعلى الأولاد إجماعاً. أما في وجوب الإنفاق على أباء الأبوين وأمهاتهم فهناك تردد أظهره وجوب الإنفاق ، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الأقارب كالأخوة والأخوال والأعمام وغيرهم ولكن تستحب وتتأكد في الوارث منهم (٣) .

كيفية الإنفاق :

يشترط في وجوب الإنفاق الفقر . وهل يشترط العجز عن الاكتساب ؟ فالأظهر اشتراطه ، وذلك لأن النفقة معونة على سد الخلة . ولا عبرة بنقصان الحكم كالجنون والصغر ونحوهما . ولا بنقصان الخلة كالإقعاد ، والعمى ونحو ذلك مع الفقر ، والعجز . وتجب النفقة ولو كان كافراً ، أو فاسقاً وتسقط إذا كان مملوكاً ، وتجب على المولى (٤) .

ويشترط في المنفق القدرة ، فلو حصل له قدر كفايته ، فيقتصر على نفسه ، أما إن فضل شيء فلزوجته ، فإن فضل فلأبوين والأولاد . ولا تقدير في النفقة ، بل الواجب هو قدر الكفاية من الكسوة ، والإطعام ، والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوماً (٥) . ولا يجب الاعفاف : أي تزويج من تجب نفقته ذكراً أو انثى ، أو تملك أمة ، أو تحليلها له ولا قضاء لنفقة الأقارب ، وذلك لأنها مواساة لسد الحاجة فلا تستقر في الذمة حتى

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٥٦-٤٥٧ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٧٢ .

(٣) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ط ١ ، ١٠٤١٠ هـ ، دار التراث - بيروت ، ١٩ / ٥٢٢ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٨٥-٤٨٦ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام : الشيخ محمد حسن الجواهري ، تحقيق وتعليق : محمود محمود الفوجاني ؛ تصحيح : السيد إبراهيم المبانجي ، ط ٢ ، ١٣٦٦ هـ ، دار الكتب - طهران ، ٣١ / ٣٧٦ - ٣٧٤ / .

لو عين الحاكم مقدار النفقة ، لكن لو أمر الحاكم الوالد - مثلاً - الاستدانة على ذمة الولد فاستدان وجب على الولد القضاء له للدين (١) .

ثالثاً : نفقة المملوك :

النفقة واجبة على ما يملكه الإنسان من الرقيق ذكراً وأنثى ويتخير المولى في نفقتهم أما من ماله ، أو من كسبهما بأن يأمرها بالاكتساب وأخذ النفقة من كسبهما . ولا يوجد تقدير لنفقتهم بل الواجب قدر الكفاية من إطعام وإدام وكسوة . ويرجع في جنس ذلك كله ، إلى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده . ولو امتنع عن الإنفاق يجبر حينها أما على البيع ، أو الإنفاق ويتسوي في ذلك القن (٢) ، وأم الولد (٣) ، والمدبر (٤) جميعاً (٥) . ويجوز للمولى أن يخارج ي خارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ، ويجعل الفاضل له إذا رضي ، فإذا كان الفاضل قدر كفايته ، وكله إليه ، ولو خارجه ولم يكفيه الفاضل فالتام على المولى . ولا يجوز المخارجه على أكثر مما يستطيع اكتسابه . وتجب النفقة أيضاً على ما يملكه الإنسان من البهائم سواء كانت مأكولة أو لم تكن . فالواجب القيام بما تحتاج إليه ، فإن اجتزأت بالرعي وإلا علفها . فإن امتنع أجبر على أحد الأمور أما الإنفاق ، أو البيع ، أو الذبح إذا كانت من أهله ، وإن كان لها ولد ، وفر عليه من لبنها قدر كفايته . أما لو اجتزي بغيره من رعي أو علف ، جاز أخذ اللبن (٦) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٧٥-٦٧٦ .

(٢) القن : (هو المملوك المحض الخالص غير المتشبه بالحرية) المصدر نفسه ، ٢ / ٦٧٧ .

(٣) أم الولد : هي : (العبد ، أو السريه اذا وطئها سيدها ، وحملت منه) ، الشيعة في الميزان : الشيخ محمد جواد مغنية ، ط ٤ ، ١٣٩٩ هـ ، دار التعارف للمطبوعات - بيروت ، ٢٢٤ .

(٤) المدبر : هو المملوك الذي قال له سيده انت حر بعد وفاتي ، ينظر : شرح رسالة الحقوق " الإمام زين العابدين " (ع) ، تحقيق وشرح : حسن السيد علي القبانجي ، ط ١ ، ١٤٠٦ هـ ، مطبعة اسماعيليان - قم ، ٤٤٨ - ٤٤٩ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٧٦-٦٧٧ .

(٦) كتاب النكاح : الشيخ مرتضى الأنصاري : تحقيق : لجنة تراث الشيخ الأعظم ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مطبعة باقري - قم ، ٤٨٨ .

المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في أحكام النفقات

المقصد الاول : لا نفقة في سفر مندوب أو مباح بغير إذن الزوج

تستثنى الزوجة المسافرة بغير إذن زوجها في سفر مندوب أو مباح من النفقة فلو سافرت الزوجة بغير إذن الزوج في مندوب أو مباح سقطت نفقتها (١) .

التوضيح

لو سافرت الزوجة بإذن الزوج فإنه لا خلاف في عدم سقوط نفقتها فيما لو فعلت ذلك ، سواء كان في واجب ، أو مندوب ، أو مباح ، كما إنه لا فرق مع سفرها بإذنه بين أن يكون لمصلحته أو مصلحتها ، لأن الإذن من الزوج إسقاط لحقه ، فيبقى حينئذ مقتضى حقها بحاله . كما أن الإذن يفيد عدم نشوزها (٢) . وكذا الكلام فيما لو سافرت الزوجة في واجب مضيق بغير إذنه كالحج الواجب فإنها تستحق النفقة ، لكونها معذرة كما إنه (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) (٣) ، وقد روى أبان عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) فقال : (سألته عن امرأة لها زوج وهي ضرورة ولا يأذن لها في الحج ، قال تحج وإن لم يأذن لها) (٤) والرواية صحيحة (٥) ، فلا حق للزوج عليها مع الإذن أو تضيق الوجوب كي تكون مقصرة فيه ، فتبقى مندرجة في إطلاق أدلة الإنفاق ، أما لو سافرت بغير إذنه في سفر مندوب أو مباح سقطت نفقتها لأنه من حقه عليها أن لا يقع ذلك منها إلا بإذنه ، بل الظاهر ذلك وإن لم يناف الاستمتاع لغيبه منها أو غيرها ، بل هي من الناشز ، لا نفقة لها . بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير إذنه في الواجب الموسع ، لتضيق حقه (٦) ، وعليه تستثنى من النفقة الزوجة المسافرة بغير إذن زوجها في مندوب أو مباح .

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٤٥ / ٨ .

(٢) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ؛ ينظر : كلمة التقوى : محمد أمين زين الدين ، ط ٢ ، ١٤١٣ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ١٥٠ / ٧ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٦٢١ / ٢ .

(٤) المصدر نفسه : ٤٣٨ / ٢ .

(٥) ينظر : رجال النجاشي : الشيخ النجاشي ، ٢٣٣ .

(٦) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١٤ / ٣١ .

الدليل :

وردت الكثير من الروايات عن النبي محمد (ﷺ) وعن أهل البيت (عليهم السلام) تؤكد على أهمية حق الزوج على الزوجة ومنها :

(١) (روى الحسن بن محبوب ، عن مالك بن عطية ، عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله (ﷺ) أن قوماً أتوا رسول الله (ﷺ) فقالوا : يا رسول الله إنا رأينا أناساً يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله (ﷺ) : لو كنت امرأً يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها) (١) وهذه الرواية حسنة (٢) .

(٢) أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن مالك بن عطية ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (ﷺ) قال : ((جاءت امرأة إلى النبي (ﷺ) فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها : أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا بإذنه ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب (٣) ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه وإن خرجت من بيتها بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها)) (٤) إلا إن سند هذه الرواية غير معتبر (٥) .

وغير ذلك الكثير من الأحاديث التي تؤكد على أهمية حق الزوج على زوجته ووجوب إطاعته وعدم معصيته والخروج بغير إذنه وإن عدم طاعة الزوجة للزوج وعصيانها له يعد نشوزاً لقوله تعالى : ﴿ . . . وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ﴾ (٦) ومعنى قوله تعالى أن اللاتي تخافون (نشوزهن) أي ترفعهن عن طاعتكم وعصيانكم فعظوهن بالقول وأن لم تنفع العضة اهجروهن في المضاجع أي : يحول ظهره إليها فإن لم ينفع الهجرة إضربوهن ضرباً غير شديد

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤٣٩/٣-٤٤٠ .

(٢) لأن جميع رواة السند هم من الامامية الثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٢٢ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧ . ما خلا سليمان بن خالد فإنه ممدوح : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٨٣ .

(٣) القتب (ما يوضع على سنام البعير ويركب عليه) ، الكافي : الشيخ الكليني ، ٥٠٧/٥ .

(٤) ينظر : المصدر نفسه ، ٥٠٦-٥٠٧/٥ .

(٥) لأن جميع الرواة من الثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣-٣٢٤-٤٢٢ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ؛ ٩٦/٦ . إلا أحمد بن محمد فإنه مجهول حيث ذكر السيد الخوئي انه لم يذكر في كتب رجال الحديث إلا عند البرقي الذي عده من أصحاب الامام الصادق (ﷺ) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

(٦) سورة النساء : الآية : ٣٤ .

لا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن بالتوبيخ والإيذاء إن الله كان علياً كبيراً فأحذروه (١) .

ومن الروايات التي تؤكد على سقوط نفقة الزوجة لو خرجت بغير إذن زوجها ما رواه :

(١) محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها)) (٢) والرواية معتبرة (٣) .

(٢) الحسن بن علي بن شعبة في (تحف العقول) (٤) عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ، إنه قال في خطبة الوداع : ((أن لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً ، وحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم وأن لا يأتين بفاحشة فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) (٥) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء من الامامية وكذا الجمهور على سقوط نفقة الزوجة لو سافرت بغير إذن زوجها في سفر مندوب أو مباح لعدم طاعته فتعد عاصية له ويتحقق النشوز (٦) .

(١) ينظر : الأصفى في تفسير القرآن : المولى محمد محسن الفيض الكاشاني ، تحقيق : مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي - قم ، ٢٠٨ / ١ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٥ / ٥١٤ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٣٥٢ / ٧ .

(٣) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣ / ٤ .

(٤) ينظر : تحف العقول عن آل الرسول : الحسن بن علي بن شعبة الحراني : تحقيق وتصليح وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٤٠٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٣٣ .

(٥) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١ / ٢٠٨ .

(٦) المبسوط : الشيخ الطوسي : ١ / ٢٥٩ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٧٠ ؛ الشرح الكبير : عبد الرحمن بن قدامه المقدسي ، د. ط ، ١٤٣٥ هـ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ٩ / ٢٦٠ ؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين المرداوي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، ط ١ ، ١٣٧٦ هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ٨ / ٣٧٠ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٤٥ ؛ كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ٢٩٨ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ط ٢ ، ١٣٩٠ هـ ، مطبعة الآداب - النجف الأشرف ، ٢ / ٣١٤ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ط ٣١ ، ٣١٤ ؛ هداية العباد : الشيخ لطف الله الصافي ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مطبعة سيهر - قم ، ٢ / ٤٧٣ ؛ فقه الصادق (عليه السلام) : السيد محمد صادق الروحاني ، ط ٣ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة فروردين - قم ، ٢٢ / ٢٤٣ ؛ فقه السنة : الشيخ سيد سابق ، ط ٣ ، ١٣٩٧ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢ / ١٧٢ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ١٩ / ٥١٩ .

وهنا نلاحظ إن سقوط النفقة يتحقق إذ حصل به النشوز ، أي متى ما حصل النشوز سقطت نفقة الزوجة ، والنشوز يتحقق لكل سبب يعد عصياناً ويمنع الزوج من حقه في الإستمتاع في زوجته . ولذا تستثنى بذلك من النفقة .

المقصد الثاني : لا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ :

تستثنى الصغيرة غير البالغة من النفقة حيث تسقط نفقتها كما ذكر ذلك الفقهاء فقال الشهيد الثاني (ت ٩٦٦ هـ) : (لا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سناً يجوز الاستمتاع بها بالجماع على أشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع) (١) .

التوضيح :

(لا نفقة للزوجة الصغيرة ، لأن المناط في وجوب الإنفاق على الزوجات التمكين التام المستند إلى العقد الصحيح ، وهو غير معلوم الثبوت هنا ، فاذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود مسببه . وأما الزوجة الكبيرة فإن لها النفقة إذا كانت ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم وإن كان الزوج صغيراً لوجود المقتضي السالم عن المعارض فإن المقتضي - وهو تمكين المستند إلى العقد الصحيح - ثابت هنا ، والمانع - وهو الصغير - لا يصلح للمانع ، كما في نفقة الأقارب وهي أضعف ، وإذا لم يمنع مع ضعف السبب فأولى ألا يمنع من قوته) (٢) . وعليه تستثنى من وجوب النفقة الزوجة إذا كانت صغيرة .

الدليل :

إن المناط في وجوب الإنفاق على الزوجة التمكين التام المستند إلى العقد الصحيح ، (ومن فروع التمكين أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيراً أو كبيراً ولو أمكن الاستمتاع بها من دون الوطء لأنه استمتاع نادر لا يرغب إليه في الغالب فلا نفقة لها حينئذ ، ومن غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليها وعدمه ، ولا بين صغر الزوج وكبره ، لصدق انتفاء التمكين الكامل المفروض شرطيته أو كونه جزء السبب) (٣) .

(١) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ١٢٩ / ٢ .

(٢) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٣٢٢ .

(٣) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٣٠٩ .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء الامامية في وجوب النفقة على الزوجة إذا كانت صغيرة أو عدم وجوبها إلى قولين :

القول الأول : وهو القول المشهور بأنه لا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنًا يجوز الاستمتاع بها بالجماع سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وبه قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) في (المبسوط) (١) ، و (الخلاف) (٢) وتبعه بالقول ابن البراج (ت : ٤٨١ هـ) (٣) والمحقق الحلي (ت : ٦٧٦ هـ) (٤) ، والشهيد الثاني (ت : ٩٦٥ هـ) (٥) ، والفاضل الهندي (ت : ١١٣٧ هـ) (٦) ، والسيد الطباطبائي (ت : ١٢٣١ هـ) (٧) ، والشيخ الجواهري (ت : ١٢٦٦ هـ) (٨) ، وعلي أصغر مرواريد (٩) .

القول الثاني : وجوب النفقة للصغيرة إذا كان الزوج كبيراً وهو ما ذهب اليه ابن إدريس (ت : ٥٩٨) حيث قال : (إن الأولى عندي أن على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة ، لعموم وجوب النفقة على الزوجة ، ودخوله مع العلم بحالها ، وهذه ليست ناشز ، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات ، فليتأمل ذلك وإن كانا صغيرين لا نفقة لها) (١٠) .

أما بالنسبة لفقهاء الجمهور فذهب أبو حنيفة ومالك إلى القول بأنه لا نفقة للزوجة الصغيرة وللشافعي قولان أولهما : إن لا نفقة لها (١١) ، والثاني إن لها النفقة لأنها عوض عن الملك عنده كما هو الحال في المملوكة بملك يمين (١٢) .

(١) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ١٢ / ٦ - ١٣ .

(٢) الخلاف : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ، تحقيق : السيد علي الخراسان ؛ السيد جواد الشهرستاني ؛ الشيخ مهدي نجف ، اشراف : الشيخ مجتبي العراقي ، ط ٢ ، ١٤٢٠ هـ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم ، ١١٣ / ٥ .

(٣) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٣٤٧ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٧٠ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٩ .

(٦) كشف اللثام عن قواعد الأحكام : بهاء الدين محمد الفاضل الهندي ، تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم ، ٧ / ٥٦١ .

(٧) ينظر : رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٠ / ٥٣٢ .

(٨) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٣٠٩ .

(٩) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ١٩ / ٦٩٠ .

(١٠) السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٢ / ٦٥٥ .

(١١) جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود : شمس الدين المنهاجي الاسيوطي ، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٢ / ١٧٣ - ١٧٤ .

(١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين ابن نجيم الحلي ، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٤ / ٣٠٥ .

القول الراجح : إن الراجح ما ذهب إليه القول المشهور من أنه لا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنّاً يجوز الاستمتاع بها بالجماع وذلك لفقدان الشرط وهو التمكين من الاستمتاع .
المقصد الثالث : الحامل المتوفى زوجها :

إن في نفقة الحامل التي توفى عنها زوجها روايتين ، أشهرها : أنه لا نفقة لها ، والثانية : ينفق عليها لكن من نصيب ولدها ^(١)
التوضيح :

لا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً بلا خلاف لأنها من جملة البائعات ، فلا نفقة لها مع الحيلولة إجماعاً . أما إذا كانت حاملاً ففي وجوب النفقة لها مذهبان . الأول : وهو عدم وجوب النفقة للمتوفى عنها زوجها وإن كانت حاملاً ، والثاني : أوجب لها النفقة من نصيب ولدها ^(٢) . والقول الأول هو الأشهر في عدم وجوب النفقة على المتوفى عنها زوجها وإن كانت حاملاً ولا ينفق عليها من نصيب ولدها وذلك لأن الإنفاق حكم شرعي يحتاج إلى دليل والأصل أن لا إنفاق فإن كان على المسألة إجماع منعقد من أصحابها قلنا به ، وإلا بقينا على نفي الأحكام الشرعية إلا بأدلة شرعية . كما إن الولد الذي في بطنها إنما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حياً ، أما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة ، فلا ميراث له ولا مال على الإنفاق فكيف ينفق عليها وهي حامل من مال من لا مال له ؟ ^(٣) . وعليه أن الحامل المتوفى عنها زوجها مستثناة من حكم الإنفاق .

الدليل :

استدل أصحاب المذهب الأول بعدم وجوب النفقة على الزوجة المتوفى عنها زوجها وإن كانت حامل بالأدلة التالية :

أولاً : الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :-

(١) (... عن علي عن أبيه ، عن ابن أبي عمير عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال في الحبل المتوفى عنها زوجها أنه : لا نفقة لها) ^(٤) والرواية حسنة ^(٥) .

(١) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٥٣ / ٨ .
(٢) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٣ / ٤٣٠-٤٣١-٣٣٢ .
(٣) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٧٣٨ / ٢ .
(٤) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٤٥٣ .
(٥) إن جميع رجال الرواية هم من الامامية الثقات : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ، إلا عبيد الله بن علي الحلبي فإنه ممدوح ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٢) (عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن ابن أبي نصر ، عن مثنى الحنات ، عن زرارة ، عن أبي عبد الله (ﷺ) في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا) (١) والرواية صحيحة (٢) .

(٣) ما رواه (أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن المفضل بن صالح عن زيد أبي أسامة قال : سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن الحبل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ فقال : لا) (٣) والرواية غير معتبرة (٤) .
ثانياً : الأصل وهو براءة الذمة من الإنفاق (٥) .

واستدل أصحاب المذهب الثاني : وهو وجوب الإنفاق على الحامل المتوفى عنها زوجها من نصيب ولدها بالرواية التالية :

(١) محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ، عن محمد بن الفضيل ، عن أبي صباح الكناني ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ، ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها)) (٦) والرواية ضعيفة (٧) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى قولان كما ذكرنا :

القول الأول : لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها وهو القول المشهور وبه قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في (الخلاف) (٨) وتبعه القول ابن إدريس (٩) (ت: ٥٩٨) ، وابن العلامة (١٠)

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ١١٥ / ٦ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٣) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٤٥ .

(٤) إن جميع رواة السند من الرواة الامامية الثقة ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٢٩ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٥/٣ . ما عدا الحسن بن علي بن فضالة فإنه ليس بإمامي إلا إنه ثقة ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ ؛ والمفضل بن صالح فإنه مجهول ينظر : الرجال لابن الغضائري : أحمد بن الحسين الغضائري الواسطي البغدادي ، تحقيق : السيد محمد رضا الجليلي ، ط ١ ، ١٣٨٠ ش - ١٤٢٢هـ ، مطبعة سرور - قم ، ٨٨ .

(٥) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٦٩ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ١١٥ / ٦ .

(٧) إن جميع رجال السند من الثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٩-٣٣٠-٣٥٣ ، معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٥٤/١٨ ، ما خلا أحمد بن محمد فهو مجهول ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

(٨) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٦٨ .

(٩) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٧٣٨ .

(١٠) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٣ / ٢٧٨ .

(ت: ٧٧٠هـ) ، وابن فهد الحلبي (١) (ت : ٨٤١هـ -) ، والفاضل الهندي (٢) (ت : ١٣٧هـ) ،
، والسيد الطباطبائي (٣) (ت : ٢١٣١هـ) ، والسيد الخميني (٤) (ت : ١٤٠٩هـ) ، والسيد
السيستاني (٥) وغيرهم .

القول الثاني : إن الحامل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها وبه قال أبو
الصلاح (٦) (ت : ٤٤٧هـ) ، والشيخ الطوسي (٧) (ت : ٤٦٠هـ) ووافقهم في القول ابن
البراج (٨) (ت ٤٨١هـ) ، وابن حمزة (٩) وغيرهم .

القول الرابع : هو القول الذي ذهب إليه مشهور الفقهاء في عدم وجوب النفقة للحامل المتوفى
عنها زوجها وذلك للروايات التي تناولنا ذكرها مضافاً إلى الأصل وهو براءة الذمة من الإنفاق .
المقصد الرابع : ملاعنة الحامل :

إذا لاعن الزوج زوجته وبانت منه وكانت حاملاً فلا نفقة لها وذلك لانتهاء الولد ، وكذا
الحكم بسقوط النفقة فيما لو طلقها ثم ظهر بها حمل فأنكره الزوج ولاعنها (١٠) .
التوضيح :

إن البائنة باللعان إن كان لعانها لغرض نفي الولد فلا نفقة لها في العدة وذلك لأنها
صارت أجنبية وانتفى الحمل عن الزوج ، فصارت هنا كالحائل ، وإن كان لعانها لغرض القذف
مع اعترافه بولدها فينبغي بناؤه على أحد القولين ، فإن قلنا إن النفقة للحمل وجبت هنا لقوله
تعالى : ﴿ . . . وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ . . . ﴾ (١١) بوجوب الإنفاق على
الولد ، وإن قلنا إنها للحامل فلا تجب النفقة ، لأنها صارت أجنبية (١٢) . وكذا لو طلقها ثم

(١) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٤٣٢ / ٣ .

(٢) ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٥٨٤ / ٧ .

(٣) ينظر : رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ٥٣٩ / ١٠ .

(٤) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٣١٥ / ٢ .

(٥) منهاج الصالحين : السيد علي الحسيني السيستاني ، ط ١ ، ١٤١٦هـ ، مطبعة ستاره - قم ، ١٢٥ / ٣ .

(٦) الكافي في الفقه: تقي الدين بن نجم الدين أبو صلاح الحلبي ، تحقيق : رضا استادي ، د.ط ، ١٤٣٥هـ ،
مكتبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) العامة - طهران ، ٣١٣ .

(٧) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٣٧ .

(٨) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٣١٩ / ٢ .

(٩) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٣٢٩ .

(١٠) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٦٧٤ / ٢ .

(١١) سورة الطلاق : الآية : ٤ .

(١٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٧٦ / ٨ .

ظهر بها بعد ذلك حمل فأنكره ولا عنها فإنها وإن كانت مطلقة إلا إنها صارت كالحائل بالنسبة إليه بعد نفي الولد باللعان ، فحينئذ لا نفقة لها على القولين أيضاً ^(١) .
الدليل :

إن المطلقة الرجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ... ﴾ ^(٢) وقوله تعالى : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ... ﴾ ^(٣) والمراد ببيوتهن في قوله تعالى هو بيوت أزواجهن فلا يجوز للزوج أن يخرجها من بيته أي إنها تستحق السكنى ^(٤) . لا البائن وذلك للأصل ولقوله تعالى : ﴿... لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ ^(٥) ومعنى قوله تعالى يحدث أمراً أي الرجعة بأن يغير الزوج رأيه في الطلاق ويرجع زوجته ^(٦) .

كما دل على عدم وجوب النفقة على البائن الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها:

(١) روى محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن موسى بن بكر ، عن زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة)) ^(٧) والرواية صحيحة ^(٨) .

(٢) روى موسى بن بكر ، عن زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((إن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما هي للتي لزوجها عليها رجعة)) ^(٩) والرواية صحيحة ^(١٠) .

(٣) (محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن سعد بن أبي خلف قال : سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن شيء من الطلاق فقال : إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانته منه ساعة طلقها وملكته نفسها ولا سبيل له

(١) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٣٦٠ .

(٢) سورة الطلاق : الآية : ٦ .

(٣) سورة الطلاق : الآية : ١ .

(٤) مجمع البيان في تفسير القرآن : الفضل بن الحسن الطبرسي ، تحقيق وتعليق : لجنة من العلماء والمحققين ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ، ١٠ / ٤٠ .

(٥) سورة الطلاق : الآية : ١ .

(٦) ينظر : مجمع البيان في تفسير القرآن : الشيخ الطبرسي ، ١٠ / ٤٠ .

(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ٤ / ١٠٤ .

(٨) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٩) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٨ / ١٣٣ .

(١٠) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ، قال : قلت : أليس الله عز وجل يقول : ﴿... لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ...﴾ : فقال إنما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بان من لا نفقة لها... (١) والرواية ضعيفة (٢) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال استنتاج أقوال الفقهاء ، إن البائنة باللعان لا نفقة لها في العدة إذا كان لعانها لغرض نفي الولد لكونها صارت أجنبية وانتفى الحمل عنه ، أما إذا كان اللعان لقتلها مع الاعتراف بالولد اتجه بناء نفقتها على قولان فإن قلنا : إنها للحمل وجبت هنا وذلك لوجوب الإنفاق على الولد وعملاً بالدوران وجوداً أو عدماً كالزوجية . وإن قلنا إنها للحامل سقطت لأنها صارت أجنبية . وكذا لا نفقة لها لو طلقها ثم ظهر حمل فأنكره ولاعنها لأنها صارت كالحائل بعد نفي الولد باللعان (٣) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ٩٠/٦ .

(٢) وذلك لأن أحمد بن محمد المذكور في سند الرواية مجهول حيث ذكر السيد الخوئي إنه لم يرد له ذكر في كتب الرجال ماعدا البرقي الذي قال إنه من أصحاب الإمام الصادق (ع) ينظر: معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

(٣) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ٥ / ٢٧٥ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ٢ / ٣٤٨ ؛ الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ص ٣٢٨ ؛ مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٧ / ٤٩٥ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٣ / ٣٦٨ ١٤٨ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٧٦ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٣٦٠ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مروري ، ١٩ / ٥٢١ .

المبحث الثالث الحضانة والاستثناءات الشرعية في أحكامها

إن البحث في الحضانة يتضمن بيان معنى الحضانة ، والكلام في مستحق الحضانة ، وشروط الحضانة ، ثم بعد ذلك التطرق لبيان نماذج من الاستثناءات الشرعية في أحكام الحضانة .

المطلب الاول : معنى الحضانة ومستحق الحضانة وشروطها

أولاً : معنى الحضانة :

الحضانة لغة: - (الحضانة : مصدر الحاضنة والحاضن وهما اللذان يربيان الصبي . وناحيتا المتقازة : حضانها ، قال : (أجزت حضنية هبلاً وعتاً) . وعنز حضون : أي أحد طبيبيها أطول . والحمامة تحتضن بيضها حضوناً للتفريخ فهي حاضن . وسقع حواضن : أي جوائم) (١) .

الحضانة اصطلاحاً: - (الحضانة : هي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته ، من حفظه وجعله في سريره ورفع كحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقة وثيابه ونحو ذلك . وهي بالأنثى أليق منها بالرجل ، لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالأصل) (٢) .

ثانياً : مستحق الحضانة :

إن الأم أحق بحضانة الولد مدة الرضاع ، وهي حولان ، ذكراً كان أم أنثى ، ولا يوجد خلاف في إن الأم أحق بالولد مدة الرضاعة مطلقاً ، إذا كانت الأم متبرعة ، أو رضيت بما يأخذ غيرها من الأجرة ، فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ، ولها الأجرة على الرضاع ، دون الحضانة ، أما لو احتاج الطفل إلى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الأب إن كان مؤسراً ، أو مال الولد إن كان له مال كأجرة للرضاع وهذا لا خلاف فيه (٣) .

وقد ذكر ابن فهد الحلبي (ت: ٨٤١هـ) أنه قد (وقع الإجماع على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدة الحولين ، وعلى سقوطها بعد البلوغ وله الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما) (٤) .

وذكر المحقق السبزواري (ت: ١٠٩٠هـ) إن الأم هي أحق بحضانة الولد مدة الرضاع إذا أرضعته (٥) .

(١) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ٣ / ١٠٥ .

(٢) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢١ .

(٣) ينظر : المصدر نفسه ، ٨ / ٤٢١ .

(٤) المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٣ / ٤٢٦ .

(٥) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ٢٩٢ .

وقد اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة بعد الحولين من الأبوين إلى الأقوال التالية :

(١) قال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ): (إذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحق بكفالته من الأم . والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلى أن تتزوج . فإن تزوجت بغير الأب كان أحق بكفالة ابنته حينئذ) ^(١) ، وتبعه في القول سلار بن عبد العزيز (ت: ٤٨٨هـ) ^(٢).

(٢) قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في (النهاية) : (الأم أولى بالولد مدة الرضاع ، فإذا خرج عن حد الرضاع ، كان الوالد أحق به منها ، إذا كان الولد ذكراً فأنت أنتى فهي أحق بها إلى سبع سنين ما لم تتزوج فإذا تزوجت ، كان الوالد أحق بها) ^(٣) وتبعه في القول ابن حمزة (ت : ٥٦٠هـ) ^(٤) ، وابن إدريس الحلبي (ت : ٥٩٨هـ) ^(٥) ، والعلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ) ^(٦) ، وابن فهد (ت: ٨٤١هـ) ^(٧) .

(٣) قال الشيخ (رحمه الله) في (الخلاف) : (إذا بانء المرأة من الرجل ، ولها ولد منه ، فإن كان طفلاً لا يميز ، فهي أحق به بلا خلاف ، وإن كان طفلاً يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ - فإن كان ذكراً فالأب أحق به ، وإن كان أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج ، فإن تزوجت فالأب أحق بها . . . ودليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم) ^(٨) .

(٤) قال ابن البراج (ت: ٤٨١هـ) : (إن كان بالغاً عاقلاً كان مخيراً بين أن يكون مع أبيه أو أمه ، وإن كان صغيراً من عمره ، وإن كان أنثى كانت الأم أولى بها إلى تسع سنين ، وقيل إلى بلوغها ما لم تتزوج فإن تزوجت كان الأب أحق بولده ذكراً كان أو أنثى ، طفلاً غير مميز ولا عاقل أو طفلاً مميز) ^(٩) .

(١) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٥٣١ .

(٢) ينظر : المراسم العلوية : سلار بن عبد العزيز ، ١٦٦ .

(٣) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٠٤ .

(٤) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٢٨٨ .

(٥) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٦٥١ .

(٦) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٧ / ٣٠٧ .

(٧) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٣ / ٤٢٨ .

(٨) الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٣١ .

(٩) المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٣٥٢-٣٥٣ .

٥) قال ابن الجنيدي (ت: ٥٩٨هـ) : (الأم أحق بالصبي إلى سبع سنين ولو جاز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الأم إياه ، وأما البنت فالأم أولى بها ما لم تتزوج الأم) (١) .
ثالثاً : شروط الحضانة :

إن الحضانة إذا تقررت للأم فإنها تكون مشروطة بأمور :
أولاً : أن تكون الأم مسلمة : إذا كان ولدها مسلماً ، فلا حضانة للكافرة على ولدها المسلم بإسلام أبيه ، لكون الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على المسلم ، أما لو كان الولد كافراً فحضانته لأمه (٢) .

ثانياً : أن تكون حرة : فلا حضانة للمملوكة ، لأن منفعتها لسيدها ، فتكون مشغولة بخدمته غير متفرغة للحضانة ، ولأن الحضانة نوع من أنواع الولاية والرقيق لا ولاية له ، وإن أذن سيده ، فعندها ينظر أن كان الولد حر فحضانته عندها لمن له الحضانة بعد الأم من الأب أو غيره . وإن كان الولد رقيقاً فحضانته على السيد ، ولو كانت الأم حرة وولدها رقيقاً ، كما لو سبي الطفل وأسلمت فالحضانة كذلك للسيد (٣) .

ثالثاً : أن تكون عاقلة : فلا حضانة للمجنونة ، ولا فرق في كون الجنون مطبقاً ، أو أدواراً ، إلا إذا وقع نادراً لا يطول مدته (٤) .

رابعاً : أن تكون فارغة من حقوق الزوج : فلو تزوجت الأم غير الأب سقط حقها من الحضانة ، وذلك لكون النكاح يشغلها بحقوق الزوج ويمنعها عن كفالة الولد (٥) .

خامساً : أن تكون مقيمة : فإن كانت الأم منتقلة إلى محل تقصر فيه الصلاة سقط حقها في الحضانة للأب ، وأما إذا كانت انتقلت إلى محل لا تقصر فيه الصلاة فحق الحضانة باقي لها ، وهذا الشرط قد اختاره الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) ونقل عن قوم أنه إن كان الأب هو المنتقل فالأم أحق بالحضانة منه ، وإن كانت الأم هي المنتقلة فينظر إن

(١) فتاوى ابن الجنيدي : علي بناه الأشتهاري ، ٢٦٣ .

(٢) ينظر : نهاية المرام : السيد محمد العاملي ، تحقيق الحاج اغا مجتبي العراقي ؛ الشيخ علي بناه الأشتهاري ؛ اقا حسين اليزدي ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١ / ٤٦٨ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٢-٤٢٣ .

(٤) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ٢٩٤ .

(٥) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٤ .

انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق بالولد ، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به ، وذلك لأنه في السواد يسقط تعليمه وتخريجه وقال : وهذا قوي (١) .

سادساً : أن تكون أمينة : فلا حضانة للأم الفاسقة أمام الأب العادل ، وذلك خوفاً على الولد من الفاسق أن يفتنه عن دينه (٢) .

المطلب الثاني : الاستثناءات الشرعية في أحكام الحضانة

المقصد الأول : حضانة العممة والخالة سواء :

إذا فقد الأبوان ، وحصل جماعة متساويين في درجة القرابة كالعممة والخالة ، فهما سواء في الحضانة ، ويقرع بينهم (٣) .

التوضيح :

من المعلوم أن لا نص في مستحق الحضانة على وجه الخصوص إلا في الأبوين دون من عداهما من بقية الجدات والأجداد والأقارب ، فلذلك اختلف في حكمهم اختلافاً كثيراً ، فمنهم من عدى الحكم من الأبوين إلى بقية الأقارب والأرحام على ترتيب الإرث ، لعموم قوله تعالى : ﴿... وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٤) ، فإن الأولوية تشمل الحضانة والإرث وغيرها . ولأن الولد مضطر إلى الحضانة والتربية ، فلا بد في الحكمة من نصيب قيم بها ، والقريب يكون أولى بها من البعيد ، وعلى هذا فمع فقدان الأبوين ينظر إلى الموجود من الأقارب ، ويقدر عندها لو كان وارثاً ويحكم له بالحضانة ، ثم إن اتحد اختص ، أما إن تعدد أقرع بينهم ، وذلك لما في اشتراكهما من الإضرار بالولد ، وهذا هو القول المعتمد (٥) . فعند حصول تساوي بالدرجة كالعممة والخالة فيقرع بينهما ، ليتعين أحدهما بالقرعة ، وعند تعيينه يستمر الاستحقاق إلى أن يموت ، أو يعرض هو عن حقه ، فينتقل عندها إلى غيره (٦) .

الدليل :

استدل على تساوي الأخت من الأب والأخت من الأم في الحضانة من إطلاق الدليل

المستفاد من قوله تعالى : ﴿... وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (٧)

(١) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٤٠ / ٦ .

(٢) ينظر : المصدر نفسه ، ٤٠ / ٦ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٦٦٨ / ٢ .

(٤) سورة الأنفال : الآية : ٧٥ .

(٥) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٣٠ / ٨ .

(٦) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٠٠ / ٣١ .

(٧) سورة الأنفال : الآية : ٧٥ .

الذي يقتضي التسوية بين العمة والخالة كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليل النصيب ، وذلك لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الإرث (١) .

واستدل على القرعة بينهما بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها :

١. روي عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) : ((إنهم أوجبوا بالقرعة فيما أشكل)) (٢) .

٢. روي عن محمد بن الحكيم قال : (سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهم السلام) عن شيء فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة ، فقلت : إن القرعة تخطئ وتصيب فقال : كل ما حكم الله عز وجل به فليس بمخطئ) (٣) وهذه الرواية حسنة (٤) .

٣. قال الإمام أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهم السلام) أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله ، أليس الله تعالى يقول : ﴿ فَسَاهِمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ (٥) (((٦) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء من الإمامية في حضانة العمة والخالة إلى الأقوال التالية :

القول الأول : قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في (الخلاف) إن الأخت من الأب تكون أولى بالحضانة من الأخت للأُم ، وذلك لأنها أولى بالميراث ، لأن نصيبها النصف والخالة لها السدس (٧) ، فكانت أولى لقوله تعالى ﴿ . . . وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٨) .

القول الثاني : وقال (رحمه الله) في (المبسوط) : (إن الأخت من قبل الأب أولى . وإن قلنا إنهما سواء ويقرعه بينهما كان قوياً) (٩) .

(١) ينظر : مسالك الأفهام ، الشهيد الثاني ، ٤٣٣ / ٨ .

(٢) مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل : الميرزا حسين النوري الطبرسي ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - بيروت ، ١٧ / ٣٧٣ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٩٢ / ٣ .

(٤) ينظر : المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ٧٣٥ .

(٥) سورة الصافات : الآية : ١٤١ .

(٦) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٩٢ / ٣ .

(٧) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ١٣٤ / ٥ .

(٨) سورة الأنفال : الآية : ٧٥ .

(٩) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٤٢ / ٦ .

القول الثالث : قال ابن الجنيدي (ت: ٥٩٨هـ) : (قرابة الأم أحق بالأنتى من قرابة الأب) (١) ؛
؛ واستدل بما روي عن (ابن الصلت ، عن ابن عقدة ، عن عبيد الله ، عن الرضا ، عن علي
(ع) ، أن النبي (ص) قضى بابنه حمزة لخالتها ، وقال : الخالة والدة) (٢) .

القول الرابع : قال ابن إدريس (ت: ٥٩٨هـ) : عندما ذكر استدلال الشيخ (رحمه الله) في
الخلافة (٣) ، (قال بعض أصحابنا : الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت لأم ، ثم
استدل بآية الميراث ، لأن لها النصف ، ولهذه السدس ، فكانت أولى لقوله تعالى : ﴿ . . . وَأُولُوا
الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ . . . ﴾ (٤) ، وهذا ليس بمعتمد ، لأنهما جميع مسميتان ، كل واحدة
بنفسهما تتقرب إليه) (٥) .

القول الخامس : قال العلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ) : (ونحن في هذه المسألة من المتوقفين) (٦) .

القول السادس : قال السيد السيستاني : (إذا فقد الأبوان فالحضانة للجد من طرف الأب ،
فإذا فقد ولم يكن له وصي ولا للأب ، فالمشهور ثبوت حق الحضانة لأقارب الولد على ترتيب
مراتب الإرث الأقرب منهم يمنع الأبعد ، ومع التعدد والتساوي في المرتبة والتشاح يقرع بينهم ،
ولكن هذا الأمر لا يخلو عن الإشكال ، فالأحوط التراضي بينهم مع الاستيذان من الحاكم
الشرعي أيضاً) (٧) .

أما بالنسبة لفقهاء الجمهور فقد اختلفوا أيضاً في حضانة الأخت للأب والأخت للأم
فذهب المذهب الشافعي والحنبلي إلى إن الأخت للأب أولى بالحضانة من الأخت للأم لقوة
قربتها . وقال أبو حنيفة إن الأخت من الأم تكون أولى بالحضانة من الأخت للأب وبهذا قال
المزني ، وأبو العباس بن سريح وذلك لكونها أدلت بالأم ، فنقدم على المدلية بالأب (٨) .

(١) فتاوى ابن الجنيدي : علي بناه الأشتهاري ، ٢٦٤ .

(٢) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢١ / ٤٦٠ .

(٣) ينظر : الخلافة : الشيخ الطوسي ، ١٣٤/٥ .

(٤) سورة الأنفال : الآية : ٧٥ .

(٥) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٦٥٣ .

(٦) مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٧ / ٣١٠ .

(٧) منهاج الصالحين : السيد السيستاني : ١٣ / ١٢١ .

(٨) ينظر : المغني : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق : الدكتور عبد المحسن
التركي ، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، ط ٣ ، ١٤١٧هـ ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع -
الرياض ، ٤٢٣/١١ .

القول الراجح :

إذا تساوى جماعة في درجة القرابة كالعمة والخالة فهما متساويتان من حيث الحضانة ، ويقرر بينهم وذلك لما تقدم ذكره من أدلة .

المقصد الثاني : لا حضانة للكافرة :

الأم أحق بحضانة الولد مدة الرضاع وهي حولان ، ذكراً كان المولود أم أنثى إذا كانت الأم حرة ومسلمة ، أما إذا كانت كافرة فهي مستثناة من حق حضانة الولد المسلم فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم (١) .

التوضيح :

من شروط الحضانة أن تكون الأم مسلمة إن كان الولد مسلماً ، فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم بإسلام أبيه ، لأنه يخشى على الولد من تربية الكافرة أن تفتته عن دينه عند بقائه عندها ، كما يخشى على أخلاقه وملكاته لأن ينشأ على ما يألفه منها . كما لا ولاية للكافر على المسلم . ولو كان الولد كافراً تبعاً لأبويه فحضانته لها عندئذ . أما لو وصف الولد الإسلام نزع عن أهله ، ولم يمكننا من كفالاته ، وذلك لئلا يفتتوه عن الإسلام الذي قد مال الولد إليه ، وإن لم نصح إسلامه (٢) .

الدليل :

استدل على أن لا حضانة للكافرة على الولد المسلم بالأدلة التالية :

أولاً : الكتاب الكريم - ومنه قوله تعالى : ﴿ . . . وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ (٣) .

ثانياً : السنة الشريفة - حيث قال النبي محمد (ﷺ) ((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)) (٤) فالمسلم أحق من الكافر الذي يخشى منه على عقيدة الولد عند بقائه عنده ونموه على ملكاته وأخلاقه (٥) .

ثالثاً : الحضانة ضرب من الولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم (٦) .

أقوال الفقهاء :

الظاهر من خلال تتبع أقوال الفقهاء الامامية إن الحضانة مدة الرضاعة والتي هي حولان تكون الأم أحق بها بالولد سواء كان المولود ذكراً أم انثى ، إذا كانت الأم حرة مسلمة ،

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٦٧ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٢ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٢٨٧ .

(٣) سورة النساء : الآية : ١٤١ .

(٤) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٣٣٤ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٢٨٧ .

(٦) ينظر : رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٠ / ٥٢٣ .

ويستثنى من ذلك إذا كانت الأم كافرة والولد مسلم بإسلام أبيه فلا حضانة للكافرة على المسلم لما قدمناه من أدلة . اما إذا كان الولد كافراً تبعاً لأبويه فلها الحضانة حينئذ ، ولو وصف الولد بالإسلام نزع عن أهله ، ولم يمكننا من كفالتة ، كيلا يفتنوه عن دينه الإسلام الذي قد مال إليه ^(١) .

وذهب رأي من الجمهور إلى القول : إن الأم لو كانت كافرة والولد مسلم ، فيحق لها حضانة الولد ، لأنها في الأصل في الحضانة كالمسلمة ^(٢) .
المقصد الثالث : لا حضانة للأمة :

الأم أحق بحضانة الولد مدة الرضاع ، وهي حولان كاملان ذكراً كان المولود أو انثى إذا كانت الأم حرة مسلمة . وتستثنى الأم من الحضانة إذا كانت أمه ^(٣) .
التوضيح :

إن من شروط الحضانة أن تكون الأم حرة (فلا حضانة للأمة ، لأن منفعتها للسيد وهي مشغولة بخدمته غير متفرغة لحضانة الولد ، ولأن الحضانة ولاية والمملوك ليس أهلاً لها ، ثم إن كان الولد حراً فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره ، وإن كان رقاً فحضانته على السيد) ^(٤) . ولو كانت الأم حرة والولد رقيقاً ، كما لو سبي الطفل وأسلمت الأم أو قبلت الذمة ، فذلك حضانته للسيد ، وكذا المدبرة والمكاتبة وأم الولد والمعتق بعضها كالقننة . ولو كان نصف الولد حراً ونصفه رقيقاً فنصف حضانته للسيد ونصفه للأم أو من يلي حضانة الحر من الأقارب ، فإن أتفقا على المهياة أو على استيجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك ، وإن تمانعا لم يضيع واستأجر الحاكم من يحضنه ، وأوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال بالإيجاب عليه ^(٥) .

الدليل :

لا حضانة للأمة على الولد وذلك للأدلة التالية :

أولاً : فحوى النصوص النافية لحضانة الأب العبد ما دام في العبودية ومنها :

(١) ينظر : شرائع الإسلام ، المحقق الحلبي ، ٢ / ٦٦٧ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٣ / ٢٦٥ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٧ ؛ نهاية المرام : محمد العاملی ، ١ / ٤٦٨ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٠ / ٥٢٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٢٨٧ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ١٩ / ٥١٧ .
(٢) ينظر : تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٢ / ٢٣١ ؛ بدائع الصنائع : أبو بكر الكاشاني ، ٤ / ٤٢ .
(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢١ .
(٤) نهاية المرام : محمد العاملی ، ١ / ٤٦٨ .
(٥) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٣٥ .

(١) ما رواه الحسن بن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (ﷺ) إنه قال: ((أيما امرأة حرة تزوجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحق بولدها منه وهم أحرار ، فإذا أعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب)) (١) ، والرواية صحيحة (٢) .

(٢) محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن داود الرقي قال : (سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن امرأة نكحت عبداً فأولدها وقال : أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال: ((ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق ، وهي أحق بولدها منه ما دام مملوكاً فإذا أعتق فهو أحق بهم منها)) (٣) والرواية ضعيفة (٤) .

ثانياً : النصوص الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) التي تؤكد على أن الولد يلحق بالحر من الأبوين ومنها ما رواه :

(١) محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن محمد بن أبي حمزة ، والحكم بن مسكين ، عن جميل ، وابن بكير ، عن أبي عبد الله (ﷺ) في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب إلى الحر منهما (٥) والرواية معتبرة (٦) .

ثالثاً : إن الحضانة ضرب من الولاية ، والرق ينافي الولايات ، فالأمة ليس لها أهلية ولأن الأمة منافعها مملوكة لسيدتها المقدم حقه على غيره ، فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة . فلذلك لا حضانة للأمة على الولد إذا كانت أمه (٧) .

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٣ / ٤٣٦ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٠٩ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٤٢/١ .

(٣) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣٢١/٣ .

(٤) إن جميع رجال السند من الرواة الثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٥٣-٣٧٧ ، ماعدا حمد بن محمد فهو مجهول ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ ؛ ينظر : المصدر نفسه ، ٩٦/٦ ؛ وداود البرقي فإنه ضعيف جداً ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٥٦ .

(٥) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٢٠٢ .

(٦) إن جميع رجال السند من الرواة الامامية الثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٣٥٣-٣٧٧ . ماعدا ابن ابي عمير فإنه ممدوح : ينظر : المصدر نفسه ، ٣٢٦ ؛ وعبد الله ابن أبي بكير فإنه ليس بإمامي إلا أنه ثقة : ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٣-١٧٤ .

(٧) ينظر : تحفة الفقهاء : السمرقندي ، ٢ / ٢٣١ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٠ / ٥٢٣ .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء على إن الأم أحق بحضانة الولد مدة الرضاع سواء كان ذكراً أو أنثى وهي حولان كاملان إذا كانت الأم حرة أما إذا كانت أمة فلا حضانة لها ، فإن كان الولد حراً فحضانته لمن له الحضانة بعد الأم من الأب وغيره ، وإن كان رقاً فحضانته على السيد (١) .
(ولو كانت الأم حرة والولد رقيقاً ، كما لو سبي الطفل وأسلمت الأم أو قبلت الذمة ، فذلك الحضانة للسيد ، والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمعتق كالقننة . ولو كان نصف الولد حراً ونصفه رقيقاً فنصف حضانته للسيد ونصفه للأم أو من يلي حضانته الحر من الاقارب ، فإن اتفقا على المهياة أو على استيجار من يحضنه أو رضي أحدهما بالآخر فذاك ، وإن تمانعا لم يضيع واستأجر الحاكم من يحضنه ، وأوجب المؤونة على السيد ومن يقضي الحال الإيجاب عليه) (٢) .

المقصد الرابع : لا حضانة للأم عند زواجها :

تستثنى الأم من حق الحضانة إذا تزوجت بغير الأب ، فعند زواجها يسقط حقها من الحضانة (٣) .

التوضيح :

إن من شروط حضانة الأم أن تكون الأم فارغة من حقوق الزوج ، فلو تزوجت بغير الأب ، سقط حقها من حضانة الولد ، ذكراً كان أو أنثى لأن النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ، وكان الأب عندها أحق منها . ولا فرق في سقوط حق الأم من الحضانة مع تزويجها بين دخول الزوج بها أو عدمه ، وإن كان المانع ظاهراً انشغالها بالزوج (٤) ، وحيث تسقط ولايتها ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارة الأم والاجتماع بها ، لأن في ذلك قطع للرحم ، فإن كان ذكراً ترك يذهب لأمه ، وإن كانت أنثى فأمها تأتي لزيارتها ، لأن الجارية لا تصلح للخروج ، بخلاف الأم ، هذا في حال الصحة ، أما في حال المرض ، فإن كان المريض الولد

(١) ينظر : تحفة الفقهاء : السمرقندي ، ٢ / ٢٣١ ؛ الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٦٧ ؛ كشف الرموز في شرح المختصر النافع : زين الدين الحسن بن علي الفاضل الأبوي ، تحقيق : الشيخ علي بنه الأشتهاري ؛ الحاج اغا حسين اليزدي ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٢ / ٢٠٠ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٣ / ٢٦٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢١ ؛ نهاية المرام : محمد العاملي ، ١ / ٤٦٨ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٠ / ٥٢٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٢٨٦ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ١٩ / ٥١٧ .

(٢) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٣ .

(٣) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٦ / ٤١ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٦ .

لم تمنع أمه من تربيته ومراعاته والاقامة عنده لأنها أحن وأشفق عليه ، وأرق من غيرها ، وإن مرضت الأم لم يمنع عندها الولد من التردد إليها ، ذكراً كان أو أنثى ، ولو مات الأب في أيام حضانتها ، تنتقل عند موته الحضانة للأم لأن شرط الحضانة في كون الأم غير متزوجة يعتبر مع وجود الأب ، فلو مات تكون عندها الام أحق بها من وصي الأب وغيره من الأقارب (١) .

الدليل :

استدل على سقوط حضانة الأم عند زواجها بما يأتي :

(١) فقدانها شرط من شروط الحضانة ، وهو كون الأم غير متزوجة وذلك لما في الزواج من انشغالها بحق الزوج الذي هو أقوى من حق الحضانة (٢) .

(٢) الروايات الواردة عن النبي محمد (ﷺ) وعن أهل البيت (عليهم السلام): ومنها ما روي (عن عبد الله بن عمر إن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء (٣) وحجري له حواء (٤) وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها النبي (ﷺ) أنت أحق به ما لم تتكحي (٥) والرواية صحيحة (٦) .

(٣) الإجماع : إجماع الفقهاء على سقوط الحضانة عن الأم عند زواجها بغير الأب (٧) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء على سقوط حق الأم في حضانة الولد سواء كان ذكراً أو أنثى لو تزوجت بغير الأب وكان الأب أحق به منها لما في الزواج من انشغالها بحقوق الزوج عن كفالة الولد ، وللروايات الواردة عن النبي محمد (ﷺ) والأئمة (عليهم السلام) التي تقدم ذكرها ، وهذا الشرط يعتبر مع وجود الأب فلو مات الأب انتقل حق الحضانة إلى الأم لأنها أحق به من (الوصي) أي

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٨ / ٤٢٦-٤٢٧ .

(٢) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٨ .

(٣) سقاء : (ظرف الماء من الجلد) تفسير جوامع الجامع : الفضل بن الحسن الطبرسي ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٣ / ٥٣٠ .

(٤) الحواء : (المكان الذي يحوي الشئ أي يجمعه ويضمه) تاج العروس من جواهر القاموس : محمد بن محمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق : علي شيري ، د. ط ، ١٤١٤ هـ ، دار الفكر - بيروت ، ١٩ / ٣٥٥ .

(٥) جامع أحاديث الشيعة : السيد البروجردي ، د . ط ، ١٤١٢ هـ ، مطبعة مهر ، قم ، ٢١ / ٤٠١ ؛ سنن أبي داود : سليمان ابن الأشعث السجستاني ، تحقيق وتعليق : سعيد محمد الفحام ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - دمشق ، ١ / ٥٠٩ .

(٦) ينظر : رجال النجاشي : الشيخ النجاشي ، ٢٢٨ .

(٧) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٣٣ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٨ .

وصي الأب ، وغيره من الأقارب ^(١) . وبهذا الرأي قال أبو حنيفة ومالك والشافعي من الجمهور ، وقال أبو حسن البصري لا يسقط حق الأم بالحضانة بالتزويج ^(٢) .

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو طلقها زوجها بعد ذلك هل يعود حقها من الحضانة؟ اختلف الفقهاء في عودة حقها في الحضانة بعد الطلاق إلى الأقوال التالية :

القول الأول : قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في (المبسوط) ^(٣) و (الخلاف) ^(٤) إذا تزوجت الأم سقط حقها من الحضانة ، ومتى طلقها زوجها طلاقاً بائناً عاد حقها من الحضانة على ما كان .

وأحتج الشيخ بما روي عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) إنه قال : ((الأم أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج)) ^(٥) حيث قال الشيخ (رحمه الله) (دليلنا : إن النبي (ﷺ) علق بطلان حقها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحق باقٍ على ما كان) ^(٦) ثم ذكر أن حقها من الحضانة يرجع إذا كان الطلاق بائناً . إما إذا كان رجعيّاً لم يعد حقها لأن الرجعية زوجة في معنى الزوجات ^(٧) . ووافق العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) الشيخ في قوله حيث قال : (والوجه ما قاله الشيخ ، لأن الحضانة جعلت إرفاقاً بالصبي ، فإذا تزوجت الأم خرجت بإشتغالها بزوجها ، وحقوقه عن الحضانة للطفل ، وربما منعت الزوج بعض حقوقه لو حضنته فلهذا سقطت ، فإذا طلقت زال المانع ، فبقي المقتضي سليماً من المعارض ، فنثبت حكمه) ^(٨) . وإلى هذا الرأي الرأي ذهب أبو حنيفة والمزني من الجمهور ^(٩) .

القول الثاني : قال الشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ) (إذا تزوجت الأم سقط حقها من الحضانة ، فإن طلقت عاد حقها من الحضانة على المشهور وذلك لزوال المانع وهو الانشغال بحقوق الزوج التي تعتبر أقوى من حق الحضانة ، فتعود الحضانة إليها بمجرد

(١) ينظر : المراسم العلوية : سلاّر بن عبد العزيز ، ١٦٦ ؛ المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٦ / ٤١ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٣٥٤ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٢ / ٦٥١ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٢ / ٦٦٧ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٨ ؛ نهاية المرام : محمد العاملي ، ١ / ٤٦٧ ؛ كفاية الأحكام : المحق السبزواري ، ٢ / ٢٩٤ .

(٢) ينظر : المغني : ابن قدامة ، ١١ / ٤٢٠-٤٢١ .

(٣) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٦ / ٤١ .

(٤) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٣٣-١٣٤ .

(٥) جامع أحاديث الشيعة : السيد البروجردي ، ٢١ / ٤٠١ .

(٦) الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٣٤ .

(٧) ينظر : المصدر نفسه ، ٥ / ١٣٤ .

(٨) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٧ / ٣١ .

(٩) ينظر : المغني : ابن قدامة ، ١١ / ٤٢٧ .

الطلاق إذا كان بائناً ، وإلا فبعد انقضاء العدة إن كان رجعيّاً^(١) وتبعه في القول مثله محمد العاملي (ت : ١٠٠٩ هـ)^(٢) ، والمحقق السبزواري (ت : ١٠٩٠ هـ)^(٣) ، والشيخ الجواهري (ت : ١٢٦٦ هـ)^(٤) وآخرون .

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور من الجمهور حيث إن الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجع حقها من الحضانة سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً^(٥) .

القول الثالث : خالف ابن إدريس (ت : ٥٩٨) باقي الفقهاء فذهب إلى القول : (إن طلقها من تزوج بها طلاقاً رجعيّاً ، لم يعد حقها من الحضانة ، وإن كان بائناً فالأولى إنه لا يعود ، لأن عوده يحتاج إلى دليل . وقال بعض أصحابنا : يعود حقها من الحضانة ، واحتج بأن الرسول (ﷺ) علق حقها بالتزويج^(٦) ، فإذا أزال التزويج فالحق باقٍ على ما كان . وهذا ليس بمعتمد ، لأن الرسول (ﷺ) لما سألته المرأة عن الولد ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله (ﷺ) : ((أنت أحق به ما لم تتكحي))^(٧) . وروى أبو هريرة عنه (ﷺ) إنه قال : ((الأم أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج))^(٨) ، فجعل (ﷺ) غاية غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الأم تزويجها ، وهذه قد تزوجت ، فخرج الحق منها ، ويحتاج في عوده إليها إلى شرع)^(٩) ، ولهذا القول ذهب مالك من الجمهور حيث قال : لا يعود حقها بالحضانة عند التطليق وذلك لأن النكاح أبطل حقها في الحضانة^(١٠) .

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٢٨-١٢٩ .

(٢) ينظر : نهاية المرام : محمد العاملي ، ١ / ٤٧٠ .

(٣) ينظر : كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ٢٩٥ .

(٤) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١ / ٢٩٠ .

(٥) ينظر : المغني : ابن قدامة ، ١١ / ٣٢٧ .

(٦) ينظر : مستدرک الوسائل : الميرزا النوري ، ١٥ / ١٦٤ .

(٧) جامع أحاديث الشيعة : السيد البروجردي ، ٢١ / ٤٠١ .

(٨) المصدر نفسه ، ٢١ / ٤٠٣ .

(٩) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢ / ٦٥١ .

(١٠) ينظر : المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس الاصبحي ، د.ط، ١٣٢٣ هـ ، مطبعة السعادة - مصر ، ٢ /

المبحث الرابع الاستثناءات الشرعية في الميراث

والكلام في الميراث يتضمن بيان معنى الميراث ، وموجبات الإرث وموانعه وبيان السهام ومقاديرها ، ثم التعرض لنماذج من الاستثناءات الشرعية الخاصة بالميراث .

المطلب الاول : معنى الميراث وموجبات الإرث وموانعه :

أولاً : معنى الميراث

الميراث لغة : قال ابن فارس (ت : ٣٩٥هـ) ورث (الواو والراء والثاء كلمة واحدة ، هي الورث . والميراث أصله الواو ، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب) (١) .

الميراث اصطلاحاً :

هو (نصيب مقدر شرعاً للوارث) (٢) . وعرفه الشهيد الثاني (ت : ٩٦٥هـ) فقال : (هو استحقاق إنسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئاً بالأصالة) (٣) .

ثانياً : موجبات الإرث :

يوجب الإرث أي يثبت بأمرين : (النسب والسبب) .

أولاً - النسب : (هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر كالأب والابن ، أو

بانتهائهما إلى ثالث مع صدق أسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ثلاثة مراتب لا

يرث أحد من المرتبة مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع) (٤) .

مراتب النسب :

المرتبة الأولى : الأبوان ، والأولاد وإن نزلوا .

المرتبة الثانية : الأخوة والمراد بهم ما يشمل الأخوات للأبوين ، أو أحدهما وأولادهم وإن نزلوا

والأجداد وإن علو .

المرتبة الثالثة : الاخوال ، والاعمام (٥) .

ثانياً - السبب : (وهو الاتصال بالزوجية أو الولاء) (٦) . وجملته أربعة :

١. **الزوجية** وتكون (من الجانبين مع دوام العقد ، أو شرط الإرث على الخلاف) (٧) .

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٩١٣ .

(٢) القاموس الفقهي : سعدي أبو حبيب : ٢٨٣ .

(٣) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢٧٨/٢ .

(٤) رياض المسائل : السيد الطباطبائي : ١٢ / ٤٣٦ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٣٠١/٤ - ٣٠٢ .

(٦) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٧) المصدر نفسه : ٢ / ٢٧٨ .

٢. **ولاء العتق** : وهو (علة بين المالك ومملوكه تبقى بعد العتق توجب التوارث) ^(١) مع وجود ثلاثة شروط :

أ. أن يكون العتق تبرعاً لوجه الله فلو كان واجباً لكفارة ، أو نذر ، أو يمين أو عهد ، فلا ولاء له على العتق ولا يتحقق ميراثه .

ب. أن لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرة المعتوق إذا جنى جناية على أحد .

ج. أن لا يكون للعتق وارث مناسب فإذا وجد له ذلك كان هو الوارث ^(٢) .

٣. **ولاء ضامن الجريرة** : (هو الشخص الذي يتعاقد معه السائبة ، الشخص الذي لا قرابة له ، ولا أولياء - على أن يكون عاقله له وولياً ، يضمن عنه ما يجنيه من جناية توجب الديه عليه) ^(٣) .

٤. **ولاء الإمام** : (إن الميت اذا لم يكن له وارث نسبي ولا سببي حتى ضامن الجريرة فالإمام وارثه ، سواء كان حاضراً أو غائباً ، وسواء لم يكن هناك وارث أصلاً أو يكون ولكن لا يرث لمانع من قتل أو كفر مع إسلام الميت ونحوها) ^(٤) .

(والزوجية من هذه الأسباب تجامع جميع الموارث ، والاعتاق لا يجامع النسب ، ويقدم ضمان الجريرة ، المقدم على ولاء الإمامة فهذه أصول موجبات الإرث) ^(٥) .

ثالثاً: موانع الإرث :

هنالك موانع تمنع من الإرث ومنها الكفر ، والقتل ، والرق ، واللعان ، والحمل ، والغيبية المنقطعة .

١. **الكفر**: (هو ما يخرج به معتقده عن سمة الإسلام . فلا يرث نمي ولا حربي ولا مرتد مسلماً . ويرث المسلم الكافر ، أصلياً أو مرتداً) ^(٦) .

فالكافر (لا يرث المسلم وإن قرب ، ولا يمنع من الإرث من يتقرب به ، ، فلو كان للمسلم ولد كافر وله ابن مسلم ورث الجد ولو فقد المسلم كان حينها الميراث للإمام . والمسلم يرث الكافر ، ويمنع مشاركة الكفار ، فلو كان للكافر ولد كافر وابن عم مسلم فميراثه لابن العم ، فلو أسلم الكافر قبل القسمة شاركه إن كان مساوياً وأخذ الجميع إن كان أولى ، سواء كان الميت مسلماً أو

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ محمد علي الانصاري ، ٤ / ٤٠٦ .

(٢) ينظر : كلمة التقوى : محمد أمين زين الدين ، ٧ / ٣٣١ - ٣٣٢ .

(٣) المصدر نفسه ، ٧ / ٣٣٤ .

(٤) كفاية الأحكام : المحقق السبزواري ، ٢ / ٨٧٢ - ٨٧٣ .

(٥) شرح اللعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٦) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٣٠٥ .

كافراً ولو كان الوارث واحداً وأسلم الكافر لم يرث ، والمسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في الآراء ، والكفار كذلك يتوارثون وإن اختلفوا في المثل (١) .

٢. **القتل** : القتل يمنع الوارث من الإرث إن كان القتل عمداً وظلماً ، أما لو كان خطأ منع من إرث الدية خاصة ، وميراث المقتول لغير القاتل وإن تقرب بالقاتل أو بعد ، ولو فقد فلأمام . والدية في حكم مال المقتول يقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا ، ويرث الدية كل مناسب أو مناسب ، عدا من يتقرب بالأم فإن فيه قولان أشهرهما عدم الإرث (٢) .

٣. **الرق** : وهو مانع من الإرث في الطرفين الوارث والموروث ، فمن مات وله وارث مملوك وآخر حر ، فالميراث للحر وإن بعد ، دون الرق وإن قرب . ولو كان الوارث رقاً وكان له ولد حر ، لم يمنع الولد برق أبيه . ولو كان الوارث اثنين فصاعداً ، وعتق المملوك قبل القسمة ، شارك مع المساواة ، وانفرد إن كان أولى ، ولو كان عتقه بعد القسمة ، لم يكن له نصيب (٣) ، ولو كان الوارث واحد وأعتق لم يرث ، وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك ، أجبر مولاه على أخذ القيمة من التركة وأعتق وأخذ الباقي ، ولو قصرت التركة عن ثمنه لم يفك . وميراث المملوك لمولاه وإن قلنا أنه يملك (٤) .

٤. **اللعان** : وهو مانع من الإرث بين الزوجين المتلاعنين ، وبين الزوج الملاعن والولد ، فإن اعترف به الأب لم يرثه هو ولا من يتقرب به ، ويرثه الولد ، ويبقى الإرث ثابتاً بين الولد وأمه وكذا من يتقرب بها ، ولو خلف ولد الملاعنة أخوين أحدهما لأبويه والآخر لأمه تساوي . ولو لم يخلف سوى أمه فيكون لها الثلث تسميه والباقي رداً ، ولو خلف مع الأم ابناً فلألم السدس ، أما لو لم يخلف ولد الملاعنة وارثاً من قبل الأم ، لم يرثه الأب ولا من يتقرب به ، ويكون ميراثه عندها للأمام (٥) .

٥. **الحمل** : الحمل مانع من الإرث إلا أن يفصل حياً ، فلو سقط ميتاً لم يكن له نصيب من الإرث ، ولا تشترط حياته عند موت المورث بل يرث ولو كان نطفة إذا انفصل حياً ، ولا يشترط بعد انفصاله استقرار حياته ، ولا استهلاله لاحتمال كونه أخرس ، بل مطلق الحياة

(١) تبصرة المتعلمين في أحكام الدين: العلامة الحسن بن يوسف الحلبي، تقديم: الشيخ حسين الأعلمي ، تحقيق: السيد أحمد الحسيني ، الشيخ هادي اليوسفي، ط ١ ، ١٣٦٨ش - ١٤١٠هـ ، مطبعة أحمددي - طهران ، ٢٢٦ .

(٢) ينظر : المصدر نفسه : ٢٧٧ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٣٠٩ / ٤ .

(٤) ينظر : تبصرة المتعلمين : العلامة الحلبي ، ٢٢٨ .

(٥) ينظر: إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان : العلامة الحسن بن يوسف الحلبي، تحقيق : الشيخ فارس حسون ، ط ١ ، ١٤١٠هـ ، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي- قم ، ١٢٩ / ٢ .

المعتبرة بالحركة البينة التي لا تصدر إلا من حي ، لا بنحو التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً كما لو خرج بعضه حياً وبعضه ميتاً (١) .

٦. **الغيبية المنقطعة** : (الغائب غيبية منقطعة لا يورث ، حتى يتحقق موته ، أو تنقضي مدة لا يعيش مثله إليها غالباً ، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم . وقيل : يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته ، وقيل يدفع ماله إلى وارثه الملي - أي : الغني ، حتى إذا وجد الغائب ، كان قادراً على استرجاع المال منه - والأول أولى) (٢) .

المطلب الثاني

السهام وما يجتمع ويمتنع من الفروض

أولاً: السهام

السهام : هي الفرض المقدر والكسر المعين يرثه الوارث وقد بينه الله تعالى في كتابه العزيز قال تعالى : ﴿ يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ ۖ إِن كُن نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٣) . فالسهام ستة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس (٤) .

١. **النصف** : وهو سهم أربعة : (سهم الزوج مع عدم الولد ، وولد الولد ، وإن نزلوا ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وسهم البنت إذا لم يكن غيرها من الأولاد ، والأخت من الأب والأم ، والأخت من الأب إذا لم يكن أخت من أب وأم) (٥) .

٢. **الرابع** : وهو سهم اثنين : سهم الزوج مع الولد وإن نزل ، وسهم الزوجة مع عدمه (٦) .

٣. **الثلث** : وهو سهم (الزوجة مع الولد ، وإن نزل) (٧) .

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٢٨٢ .

(٢) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٣١٠ .

(٣) سورة النساء : الآية : ١١ .

(٤) ينظر : هداية العباد : الشيخ لطف الله الصافي ، ٢ / ٥٣٦ .

(٥) السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٣ / ٢٣٠ .

(٦) ينظر : بلغة الفقيه : السيد محمد بحر العلوم : تحقيق وتعليق : السيد حسين محمد تقي بحر العلوم ، ط ٤ ،

١٤٠٤ هـ ، منشورات مكتبة الصادق - طهران ، ٤ / ٢٨٠ .

(٧) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٣١٤ .

٤. الثلاثان : وهو سهم ثلاثة : البنيتين فصاعداً ، وسهم الأختين فصاعداً للأب والأم أو للأب خاصة (١) .

٥. الثالث : وهو سهم اثنين : (الأم مع عدم الحاجب من الولد . وإن نزل والأخوة ، والاتان فصاعداً من كلاله الأم خاصة) (٢) .

٦. السدس : وهو (سهم كل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل ، وسهم الأم مع الأخوة للأب ، والأم ، أو للأب مع وجود الأب ، وسهم الواحد من ولد الأم ، ذكراً كان أو أنثى) (٣) .

ثانياً : ما يجتمع من الفروض :

هناك فروض يصح اجتماعها وهي :

(١) النصف : يجتمع النصف مع مثله ، كزوج وأخت ، لكل منها نصف المال ، كما يجتمع النصف مع الربع كاجتماع نصيب زوجة وأخت ، للزوجة الربع ، وللأخت النص ، وكذا يجتمع مع الثمن ، كبنت وزوجة ، للبنت النصف ، وللزوجة الثمن ، ويجتمع النصف مع الثلث ، كاجتماع نصيب زوج وأم مع عدم الحاجب ، ويجتمع أيضاً مع السدس ، كزوج وواحد من كلاله الأم (٤) .

(٢) الربع : يجتمع الربع مع الثلثين ، كاجتماع سهم زوج وبنيتين ، وكذا يجتمع الربع من الثلث ، كزوجة والمتعدد من كلاله الأم ، ومع السدس كزوجة وواحد من كلاله الأم (٥) .

(٣) الثمن : يجتمع مع الثلثين ، كاجتماع زوجة وبنيتين ، وكذا مع السدس كزوجة وأحد الأبوين ، إذا كان للميت ولد (٦) .

ثالثاً : ما يمتنع اجتماعه من الفروض :

إن من الفروض ما يمتنع اجتماعه عقلاً ، أو شرعاً .

١. ما يمتنع اجتماعه عقلاً : وهو اجتماع الربع مع ما مثله ، وذلك لأن الربع فرض إرث الزوج من الزوجة مع الولد لها ، وكذا فرض إرث الزوجة من الزوج مع عدم الولد له ، فلا يعقل اجتماعهما معاً ، ومما يمتنع أيضاً اجتماعه عقلاً ، الثمن مع مثله ، لأنه فرض واحد. واجتماع الثمن مع الربع وذلك لأنهما فرض الزوجين لكل واحد منهما من الآخر . واجتماع الثمن مع الثلث لأنه فرض الزوجة مع الولد وهو يحجب الأم عن الثلث (حجب نقصان)

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٣ / ٨٥ .

(٢) بلغة الفقيه : السيد محمد بحر العلوم ، ٤ / ٢٨١ .

(٣) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ١٣ / ٨٨ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٣١٤-٣١٥ .

(٥) ينظر : المصدر نفسه : ٤ / ٣١٤-٣١٥ .

(٦) ينظر : المصدر نفسه : ٤ / ٣١٥ .

والأخوة (حجب حرمان) فمن المستحيل عقلاً اجتماعهما ، وكذا يمتنع عقلاً اجتماع الثلثان مع مثلها ، لأن الثلثان فرض البنت فصاعداً وفرض الأختين المحجوبتين بالبنتين ، والثلث مع مثله لأنه فرض الأم مع عدم الحجاب ، وفرض الواحد من كلالتهما المحجوب بها (١) .

٢. ما يمتنع اجتماعه شرعاً : وهو اجتماع النصف مع الثلثين ، لاستلزامه العول ، والعول باطل عندنا نحن الشيعة (٢) ، والمراد بالعول : (أن تزداد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة . سمي عولاً من الزيادة ، يقال : عالت الفريضة إذا زادت ، أو النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام ، أو من الميل ، ومنه قوله تعالى : ﴿... ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (٣) وسميت الفريضة عايلة لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليه ، أو من عال إذا كثر عياله ، لكثرة السهام فيها ، أو من الارتفاع يقال : عالت الناقة ذنبها إذا رفعته ، لارتفاع الفريضة بزيادة السهام) (٤) . (والعامة قائلون بالعول ، فينقصون من جميع الورثة ، كما في أختان وزوج ، نصيب الأختين الثلثان ، والزوج النصف ، فالعامة في هذه الحالة ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأختين أقل من الثلثين ، ويعطون الزوج أقل من النصف ، أما الشيعة تبعاً لأئمة أهل البيت (عليهم السلام) الذين أمر الله سبحانه بإتباعهم فيقولون : إن الله تعالى في هذه الحال لم يجعل نصيب الأختين الثلثين . بل جعل نصيبهما النصف فلا نقص في التشريع) (٥) .

المطلب الثالث

الاستثناءات الشرعية في الميراث

المقصد الاول : لا يرث القاتل عن عمد :

يستثنى من الميراث القاتل ، إذ يمنع القاتل من الإرث إذا كان قتله عمداً وظلماً ، أما لو كان بحق لم يمنع من الميراث (٦) .

التوضيح :

إن من الأسباب المانعة من الميراث القتل ، فالقاتل لا ميراث له والحكمة الكلية فيه عصمة الدماء فإننا لو ورثنا القاتل لم يؤمن مستعجل الإرث من أن يقتل مورثه ، فالمصلحة تقتضي

(١) ينظر : بلغة الفقيه : السيد محمد بحر العلوم ، ٤ / ٢٨٢-٢٨٣ .

(٢) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٧٢ .

(٣) سورة النساء : الآية : ٣ .

(٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٣ / ١٠٧-١٠٨ .

(٥) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٣١٤ .

(٦) ينظر : الدروس الشرعية في فقه الامامية : الشيخ شمس الدين العاملي ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٣٤٧/٢ .

حرماته وذلك مؤاخذه له بنقيض مطلوبة ، فإذا كان القتل عمداً وظلماً فلا خلاف في عدم إرثه (١) . فلو قتل الولد والده عمداً وبغير حق منع الولد القاتل من الإرث ، وانتقل حقه من الإرث إلى سائر الورثة كوالدي المقتول وأولاده الآخرين ، فإن لم يكن للمقتول أولاد آخرون عندها ينتقل الإرث إلى أولاد القاتل ، ولا يمنعهم منع أبيهم من الإرث أن يرثوا. أما إذا كان القتل بحق كالقتل قصاصاً ، أو حداً ، أو دفاعاً عن النفس ، أو نحو ذلك فلا يمنع عندها القاتل من الميراث (٢) .

الدليل :

استدل على استثناء القاتل من الإرث بالأدلة التالية :

أولاً : الأخبار الواردة عن النبي محمد (ﷺ) وأهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

أ- أحمد ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن القاسم بن سليمان قال :
(سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : سمعت أبي (ﷺ) يقول :
أيما رجل ذو رحم قتل قريبه لم يرثه) (٣) والرواية صحيحة (٤).

ب- الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه)) (٥) والرواية صحيحة (٦).

ج- محمد بن يحيى ، عن أحمد وعبد الله ابني محمد ، عن ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((قال رسول الله (ﷺ) : لا ميراث للقاتل)) (٧) والرواية ليست معتبرة (٨) .

ثانياً : الحكمة من عدم توريث القاتل هو عقوبة له على ما فعله ، ومقابلة القاتل بنقيض مطلوبة ، وعصمة الدم ، كيلا يقتل أهل الموارث بعضهم البعض طمعاً واستعجالاً في الميراث (٩) .

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٦ / ١٣ .

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ محمد علي الأنصاري ، ٦١ / ٢ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٤٠ / ٧ .

(٤) ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١١٢ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٦٦/٢٠ ؛ المفيد من

معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ٤٦٣ .

(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٣٧٧ / ٩ .

(٦) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٧٩/٢١-٨٢ .

(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٤١ / ٧ .

(٨) وذلك على الرغم من وثاقة محمد بن يحيى ، وهشام بن سالم . ومدح ابن أبي عمير : ينظر : رجال

النجاشي : النجاشي ، ٣٥٦-٣٣٣-٣٣٤-٣٥٣ . إلا إن أحمد وعبد الله ابني محمد مجهولان : ينظر : معجم

رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

(٩) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٦ / ١٣ ؛ الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ الأنصاري ، ٦١/٢ .

ثالثاً - التسالم : فقد تحقق التسالم عند الفقهاء في أنه لا ميراث للقاتل ، ولا خلاف بينهم فيه ، فالأمر متسالم عليه عندهم (١) .

واستدل على أن القاتل بحق من دون ظلم أو عدوان يرث بما رواه سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث قال : (سألت جعفر بن محمد (ع) عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو أبنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي وهو وارثه هل يرثه ؟ قال : نعم لأنه قتله بحق) (٢) والرواية موثقة (٣) .

أقوال الفقهاء :

أجمع فقهاء الامامية على منع القاتل من الإرث إذا كان القتل عمداً وظلماً وبغير حق . أما لو كان القتل بحق فلا يمنع القاتل من الإرث كقتل القصاص ، أو المحارب ، أو قتل الباغي على الإمام ، أو نحو ذلك بلا خلاف فيه ودليلهم ما تقدم ذكره من الأدلة (٤) . أما بالنسبة إلى فقهاء الجمهور فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى القول : بأن القاتل لا يرث سواء كان عمداً أو خطأ إلا أن يكون صيباً أو مجنوناً فلا يحرم عندها من الميراث (٥) ، وقال ابن وهب عن مالك : أن القاتل لا يرث من دية من قتله شيئاً ولا من ماله أما إذا قتله خطأ فإنه لم يرث من ديته ويرث من سائر ماله وهو قول الأوزاعي (٦) ، وهذا كما نراه موافق لقول الامامية وحكي المزني عن الشافعي أنه قال : إذا قتل الباغي العادل أو العادل الباغي لا يتوارثان ، لأنهما قاتلان (٧) .

(١) ينظر : مائة قاعدة فقهية : السيد كاظم المصطفوي ، ط ٣ ، ١٤١٧ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٢٥٥ .

(٢) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٣٨١ / ٩ .

(٣) لأن سليمان بن داود إمامي وثقة ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٦٩ / ٩ ؛ وحفص بن غياث عامي إلا أنه ثقة أيضاً : ينظر : المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ٧٦٨ .

(٤) ينظر : المقتعة : الشيخ المفيد ، ٧٠٣ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣٠٧ / ٤ ؛ الدروس : الشهيد الاول ، ٣٤٧ / ٢ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢٨٠ / ٢ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٦ / ٣٩ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٩٠ / ٢٢ ؛ الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ الأنصاري ، ٦١ / ٢ ؛ مائة قاعدة فقهية : السيد كاظم المصطفوي ، ٢٥٤ .

(٥) ينظر : المجموع في شرح المهذب : محي الدين بن شرف النووي ، د.ط ، ١٤٣٦ هـ ، دار الفكر - بيروت ، ٦٠ / ١٦ ؛ الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني ، د.ط ، ١٤٠٥ هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ٤٥٦ / ١ .

(٦) ينظر : المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي : د.ط ، ١٤٣٦ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر والنشر والتوزيع - بيروت ، ٥٠ / ٣٠ ؛ المجموع : ٦٠ / ١٦ .

(٧) ينظر : الشرح الكبير : عبد الرحمن بن محمد بن قدامة ، ٢١٩ / ٧ .

المقصد الثاني : ولد الملاعنة لا يرثه أبوه سواء اعترف به أو لم يعترف :

إن ولد الملاعنة لا يرث أباه ، ولا يرثه أبوه سواء اعترف به بعد اللعان أو لم يعترف به ، فإن اعترف به الأب ورثه الابن دون العكس (١) .

التوضيح :

إن اللعان سبب في زوال الفراش ، والتحریم المؤبد ، وانتفاء الولد عن الملعن . ومن لوازمه أن لا يرثه الولد ولا يورثه ، ولا أحد من أقارب الأب ، لانتهاء النسب بينهم شرعاً ، فينتقى ميراثه لأمه ومن يتقرب بها من أخواله وأجداده من قبلها ولأولاده ، لأن نسبه لم ينتف عن الأم ، ولم يلزم من نفي الأب له كونه ولد زناً (٢) . فإن اعترف الأب به بعد اللعان ، ورث هو أباه ولا يرثه الأب ، إنما يرث ولد الملاعنة أمه وولده ، للأُم السدس والباقي يكون للذكر سهمان وللأنثى سهم ، ولو لم يكن له ولد ، كان المال لأمه ، الثلث بالتسمية والباقي بالرد ، وفي رواية تراث الثلث ، والباقي للأمام ، لأنه الذي يعقل عنه ، والأول أشهر (٣) . ومع عدم الأم والولد والزوجة فلقرابة أمه الذكر والأنثى بالسوية كما في إرث غيرهم من المتقرب بها ، ويترتبون في الإرث على حسب قربهم إلى الموروث الأقرب فالأقرب ، ويرث هو أيضاً قرابة أمه لو كان هو في مرتبة الوارث دون قرابة أبيه (٤) .

الدليل :

استدل على إن ولد الملاعنة ترثه أمه دون أبيه وإن اعترف به فيرثه الولد دون العكس بما ورد عن أهل البيت (عليهم السلام) من روايات ومنها ما رواه :

(١) (الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن موسى بن بكر ، عن زرارة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) أن ميراث ولد الملاعنة لأمه ، فإن كانت أمه ليست بحية فلاقرب الناس من أمه أخواله) (٥) والرواية صحيحة (٦) .

(٢) روى حماد ، عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (سألته عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينفي ولدها ويلاعنها ، ثم يقول زوجها بعد ذلك : الولد ولدي ويكذب نفسه ، فقال : أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً ، وأما الولد فإنني أردته إليه إذا دعاه ولا أدع ولده ليس له ميراث

(١) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٦٧٩ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٣ / ٢٣١ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٣٣٧ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٣ / ٢٣١ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣١١ .

(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٨ / ١٩٠ .

(٦) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

ويرث الابن الأب ، ولا يرث الأب الابن ، يكون ميراثه لأخواله ، وإن دعاه أحد ولد الزنا جلد الحد (١) والرواية حسنة (٢) .

(٣) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في الملائع : ((إن أكذب نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحد وإن أبى لاعن ولم تحل له أبداً وإن قذف رجل امرأته كان عليه الحد وإن مات ولده ورثه أخواله فإن ادعاه أبوه لحق به وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب)) (٣) والرواية حسنة (٤) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة الى الأقوال التالية:

أولاً : القول الأول (المشهور) . قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : (ولد الملائعة لا يرثه أبوه سواء اعترف به بعد اللعان أو لم يعترف به ولا أحد من جهته من جد وجده وأخوات وعمومه وعمات وأولادهم ، وهو لا يرث واحد منهم أيضاً على حال . اللهم إلا أن يعترف به أبوه بعد انقضاء اللعان ، فإن اعترف به ، ورث الابن الأب دون غيره ممن يتقرب إليه من جهته ، وميراثه لولده ومن يرث معهم من أم وزوج أو زوجة . .) (٥) . ومثله في القول ابن البراج (ت: ٤٨١هـ) (٦) ، وابن حمزة (ت: ٥٦٠هـ) (٧) والمحقق الحلبي (ت: ٦٧٦هـ) (٨) والعلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ) (٩) .

ثانياً : القول الثاني : قال أبو الصلاح (ت: ٤٤٧هـ) : (لا يرث ولد الملائعة ملاعن أمه المصر على نفيه ولا من يتعلق بنسبه ، ولا يرثونه ومن يتعلق بنسبه ، ويرثه بعد الاعتراف

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٣٢٣ / ٤ .

(٢) لأن حماد بن عثمان ثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢ ؛ وعبد الله بن علي الحلبي ممدوح ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٦٠ / ٧ .

(٤) لأن روايتها ثقة ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٣٢٦ . ما خلا ابن أبي عمير ؛ وعبد الله بن الحلبي فإنهما ممدوحان: ينظر: رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٦ ؛ الفهرست: الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٥) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٦٧٩ .

(٦) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ١٦٤ / ٢ .

(٧) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٠٣-٤٠٢ .

(٨) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٣٣٧-٣٣٨ / ٤ .

(٩) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٧٤ / ٩ .

والرجوع عن نفيه ومن يتعلق بنسبه ، ولا يرثه الأب ولا من يتعلق بنسبه ، وترثه أمه ومن يتعلق بنسبها ويرثهم على كل حال (١) .

ونقل ابن إدريس (ت: ٥٩٨هـ) قول الشيخ في (النهاية) ، ثم نقل بعده قول أبي الصلاح ، ثم قال : (وهذا هو الأقوى عندي ، لأنه إذا أقر به حكم عليه بأنه ابنه ، إلا ما أخرجه الدليل . ولأن الإقرار بمنزلة البيعة بل أقوى) (٢) .

ورد العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) على قول ابن إدريس فقال : (والمشهور الأول لانقطاع سبب الإرث من جهة الأب وعوده من جهة الابن باعتبار الإقرار لا يتعدى حكم المقر) (٣) .

المقصد الثالث: الغيبة المنقطعة مانعة من نفوذ الإرث حتى يثبت الموت شرعاً (٤) :

التوضيح :

تقسم الغيبة إلى قسمين : غيبة منقطعة ، وغيبة غير منقطعة ، فالغيبة التي ليست بمنقطعة: (هو أن يخرج الشخص إلى بلد يعلم إنه مقيم فيه وإنه حي) (٥) . أما الغيبة المنقطعة : فهو (أن يفقد وينقطع خبره ، ولا يعلم أحي هو أو ميت ؟) (٦) . فالغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعرف خبره لا يورث ولا يقسم ماله حتى يعلم موته ، أو يمضي له زمان لا يعيش مثله فيه بمجرد العادة ، وإن مات في هذه المدة من يرثه المفقود ، دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه ، ويوقف نصيبه منه ، حتى يعلم حاله ، أما إذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم (٧) .

الدليل :

استدل على أن الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يثبت موته شرعاً بما يأتي :

(١) الأصل : أي (أصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله ، وكيف يمكن الحكم بالمسبب مع جهل ثبوت سببه) (٨) .

(١) الكافي في الفقه : تقي الدين بن نجم الدين أبو صلاح الحلبي ، تحقيق : رضا أستاذي ، د.ط ، ١٤٣٥ هـ ، مكتبة الإمام أمير المؤمنين (ع) العامة - أصفهان ، ٣٧٥ .

(٢) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٢٧٥ / ٣ .

(٣) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٧٤ / ٩ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢٨٢ / ٢ .

(٥) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٧٨ / ٥ .

(٦) المصدر نفسه ، ٢٧٨ / ٥ .

(٧) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ١١٩ / ٤ .

(٨) إيضاح الفوائد: محمد بن الحسن الحلبي، ٢٠٦ / ٤ ؛ ينظر: مختلف الشيعة: العلامة الحلي، ٩٦ / ٩ ؛ ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢٨٢ / ٢ .

٢) الإخبار ومنها ما رواه (يونس ، عن أبي ثابت ، وابن عون ، عن معاوية بن وهب ، عن أبي عبد الله (ﷺ) في رجل كان له على رجل حق ففقدته ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا بلداً ؟ قال : أطلب ، قال : إن ذلك قد طال فأصدق به قال : أطلبه) (١) وهذه الرواية ضعيفة (٢) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في ميراث وقسمة أموال المفقود الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم حاله هل هو ميت أو حي ؟ إلى الأقوال التالية :

القول الأول : لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته أو تمضي له مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة ، وإن مات له من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث أقل مما يصيبه ووقف نصيب المفقود حتى يعلم حاله وهو القول المعتمد والمشهور وبه قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) (٣) وتبعه في القول ابن البراج (ت: ٤٨١هـ) (٤) ، وابن حمزة (ت: ٥٦٠هـ) (٥) ، وابن إدريس (ت: ٥٩٨هـ) (٦) وآخرون .

القول الثاني : قال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) : (إذا مات إنسان ، وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حياة ، عزل ميراثه حتى يعرف خبره ، فإن تطاولت المدة في ذلك ، وكان للميت ورثه - سوى الولد - ملاء بحقه ، لم يكن بأس باقتسامه ، وهم ضامنون له إن عرف للولد خبر بعد ذلك ، ولا بأس أن يبتاع الإنسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ، ويكون البائع ضامناً للثمن والدرك ، فإن حضر المفقود خرج إليه من حقه) (٧) .

القول الثالث : قال السيد المرتضى (ت: ٤٣٦هـ) : (مما انفردت به الامامية القول : بأن المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الأرض كلها أربع سنين ، فإن لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة المال بين ورثته) (٨) . وتبعه في القول ابو الصلاح (ت : ٤٤٧ هـ) (٩) فقد (روى يونس بن عبد الرحمن ، عن إسحاق بن عمار قال : قال لي أبو الحسن (ﷺ) :

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٥٣/٧ .
(٢) وذلك لأن أبي ثابت ؛ وابن عون كلاهما مجهولان عند السيد الخوئي : ينظر : معجم رجال الحديث : السيد السيد الخوئي ، ٢٩٢/١١ ؛ ٢٤٤/١٩ .
(٣) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٤ / ١١٩ ؛ ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٤ / ١٢٥ .
(٤) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ١٦٥-١٦٦ .
(٥) الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٠٠ .
(٦) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٢٩٨ .
(٧) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٠٦ .
(٨) الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٠٧ .
(٩) الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلبي ، ٣٧٨ .

المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم (^(١)) والرواية موثقة (^(٢)) وقال الشيخ الصدوق (ت: ٣٨١هـ) معقباً على هذه الرواية : (يعني بعد أن لا تعرف حياته من موته ، ولا يعلم في أي أرض هو ، وبعد أن يطلب من أربعة جوانب أربع سنين ، ولا يعرف له خبر حياة ولا موت فحينئذ تعدت امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله عز وجل وفرائضه) (^(٣)) .

أما بالنسبة إلى فقهاء الجمهور فاختلقت آرائهم في المفقود فذهب مالك إلى القول : إنه إذا مضى له من العمر ثمانون سنة قسم ماله ، وقال أبو حنيفة : أنه إذا مضى له مائة وعشرون سنة ، وحكي إن ذلك مذهب الشافعية (^(٤)) .

المقصد الرابع : الطلاق البائن لا توارث فيه :

إن الطلاق الرجعي إذا وقع فإنه لا يمنع من الإرث بين الطرفين إذا مات أحدهما في العدة الرجعية ، بخلاف الطلاق البائن فإنه لا يقع بعده توارث في عدته إلا إذا طلق الزوج في حال المرض فإنها ترثه إلى مدة سنة (^(٥)) .

التوضيح :

الطلاق الرجعي لا يمنع من الإرث لأن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ما دامت في العدة، والزوج يرثها أيضاً في العدة ، بخلاف البائن فإنها لا ترثه ولا يرثها لأنها بمجرد الطلاق صارت كالأجنبية بالنسبة إليه وانقطع الربط بينهما فلا يبقى شيء من آثار النكاح (^(٦)) ، إلا أن يطلق وهو وهو مريض ، فإنه يصح طلاق المريض لزوجته ولكنه مكروه ، فإذا طلق المريض زوجته طلاقاً رجعياً في مرضه وماتت في العدة ورثها ، ولا يرثها في غير ذلك . أما إذا مات الزوج فترثه سواء أكان الطلاق رجعياً ، أم كان بائناً ، إذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق ولم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه ولم يكن الطلاق بسؤالها ولم يكن مبارأةً ولا خلعاً ولم تتزوج بغيره ، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من المرض فمات لم ترثه (^(٧)) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٥٤ / ٧ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٤٦-٧٤ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ٣٣٠ / ٤ .

(٤) ينظر : المجموع : محي الدين النووي ، ٦٨ / ١٦ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٠٣ / ٢ .

(٦) ينظر : مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان : أحمد المقدس الأردبيلي ، تحقيق : الحاج آغا مجتبي العراقي ، الشيخ علي بنه الأشتهاري ؛ الحاج آغا حسين اليزدي الأصفهاني ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٤٣٩ / ١١ .

(٧) ينظر : منهاج الصالحين : السيد أبو القاسم علي بن أكبر الموسوي الخوئي ، ط ٢٨ ، ١٤١٠ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ٣٧١-٣٧٢ / ٢ .

الدليل :

استدل على عدم التوارث بين الطرفين في الطلاق البائن بما ورد عن أهل البيت (عليهم السلام) من روايات ومنها ما رواه :

(١) علي عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((إذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأوليتين فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث زوجها شيئاً ولا يرثها)) (١) والرواية صحيحة (٢) .

(٢) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((إذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه ولم يرثها ، وقال : هو يرث ويورث ما لم تر الدم في الحيضة الثالثة إذا كان له عليها رجعة)) (٣) والرواية حسنة (٤) .

(٣) أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بكير عن زرارة قال : (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة قال : ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة) (٥) والرواية صحيحة (٦) .

واستدل على أن الرجل إذا طلق زوجته وهو في المرض فإنها ترثه لمدة سنة بما رواه علي عن أبيه عن ابن أبي عمير ، عن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم طلق الثالثة وهو مريض قال : ((ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة)) (٧) والرواية حسنة (٨) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء على أن الطلاق الرجعي لا يمنع من التوارث بين الطرفين إذا مات أحدهما في العدة الرجعية ، وذلك لأن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، بخلاف الطلاق البائن فإنه لا يقع بعده توارث في عدة إلا إذا طلق الزوج وهو مريض ، فإنها ترثه إلى سنة ولا يرثها هو ، أما إذا برئ من مرضه أو مات بسبب آخر ، أو تزوجت بغيره لم تستحق الإرث (٩) .

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٣٨٣ / ٩ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٢٣-٢٣٥-٢٦٠ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٩٧/١٠ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٣٤ / ٧ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ ؛

(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٣٨٣ / ٩ .

(٦) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٣٤ / ٧ .

(٨) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٥٩ .

(٩) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٠٤ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٣٢٩ / ٤ ؛ فتح الوهاب : زكريا الأنصاري ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية - قم ، ٢ / ١٢٨ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد

الثاني ، ٢ / ٣٠٣ ؛ مجمع الفائدة :المحقق الأردببيلي ، ١١ / ٤٣٩ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ،
٣٩ / ١٩٧ ؛ منهاج الصالحين : السيد الخوئي : ٢ / ٣٧١ ؛ الموسوعة الفقهية الميسرة:الشيخ الأنصاري ،
٢ / ٥٧ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد، ٢٢ / ٤٠٢ .

المبحث الخامس الاستثناءات الشرعية في الطلاق

والمبحث في الطلاق يتضمن بيان معنى الطلاق وأركانه ، وأقسام الطلاق والعدد ، ومن ثم بيان نماذج من الاستثناءات الشرعية في الطلاق .

المطلب الأول معنى الطلاق وأركانه

أولاً : معنى الطلاق
الطلاق لغة :

(طلق : طلقت المرأة فهي مطلوقة إذا ضربها الطلق عند الولادة . والطلاق : تخلية سبيلها ، والمرأة تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة غداً ، قال الاعشى : (أيا جارتني بيني فأنك طالقة) وطلقت وطلقت تطليقاً . والطاق من الإبل ناقة ترسل في الحي ترعى من جنابهم أي حواليهم حيث شاءت . . ورجلاً مطلق ومطلق أي كثير الطلاق للنساء) (١) .

وعرفه ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) فقال : (الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد ، وهو يدل على التخلية والإرسال . يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً ، ثم ترجع الفروع إليه ، تقول أطلقته إطلاقاً ، والطلق : الشيء الحلال ، كأنه قد خلي عنه فلم يحظر . ومن الباب عدا الفرس طلقاً أو طلقين ، وامرأة طالق : (طلقها زوجها) ، وطالقة غداً ، وأطلقت الناقة من عقالها وطلقتها فطلقت) (٢) .

الطلاق اصطلاحاً :

(هو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق) (٣) . وقيل : (هو اسم لزوال قيد الزوجية بألفاظ مخصوصة) (٤) . وعرف الطلاق الشيخ السبحاني فقال : (الطلاق هو أن يقطع الزوج علة الزوجية بينه وبين امرأته ويطلق سراحها من قيدها ، وهو لا يتحقق بدون وجود تلك العلة الاعتبارية الاجتماعية) (٥) .

ثانياً : أركان الطلاق :

إن للطلاق أركان أربع وهي : المطلق ، والمطلقة ، والصيغة ، والإشهاد

الركن الأول - المطلق : ويعتبر في المطلق البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد .

(١) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ١٠١ / ٥ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٥١٦ .

(٣) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٤٩٩ / ٢ .

(٤) كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٥ / ٨ .

(٥) الاعتصام بالكتاب والسنة : الشيخ جعفر السبحاني ، تحقيق مؤسسة إمام الصادق (ع) ، د. ط ، د. ت ، مؤسسة إمام الصادق (ع) - قم ، ١١٨ .

أولاً - البلوغ :

يعتبر في المطلق البلوغ فلا اعتبار بطلاق الصبي قبل بلوغ العشر سنوات بلا خلاف ظاهر ، ولو طلق عنه الولي لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقد ^(١) ومن الأخبار الخاصة في هذا المقام ما رواه السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره) ^(٢) . وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال : (لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران) ^(٣) ، وعن أبي صباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (ليس طلاق الصبي بشيء) ^(٤) . أما طلاق الصبي المميز - هو الذي بلغ عشر سنوات فصاعداً - فلا يصح طلاقه لاستصحاب النكاح والحجر عليه وحديث الرفع فقد روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال : (رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ) ^(٥) وللأخبار السابقة ، وقد ذهب الشيخ في النهاية ^(٦) ، وابن وابن حمزة ^(٧) والقاضي ابن البراج ^(٨) إلى القول بجواز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنوات اعتماداً على رواية ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن الامام الصادق (عليه السلام) ، قال : ((يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين)) ^(٩) ، وعن أبي بكير عن الامام الصادق (عليه السلام) قال : ((يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وإن لم يحتلم)) ^(١٠) . وهاتان الروايتان ضعيفتان سنداً ودلالة مع مخالفتهم للأصل وعليه فلا يصح طلاق الصبي حتى يبلغ ^(١١) .

(١) ينظر : جامع المدارك في شرح المختصر النافع: السيد أحمد الخوانساري ، تحقيق وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٤٠٥ هـ ، مكتبة الصدوق - طهران ، ٤ / ٤٩٢ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٢٦/٦ .

(٣) المصدر نفسه : ١٢٤ / ٦ .

(٤) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٧٦ / ٨ .

(٥) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٠ / ١ .

(٦) ينظر: النهاية ونكتها: الشيخ محمد ابن الحسن الطوسي ؛ نجم الدين الحلي ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ٢ / ٤٤٧-٤٤٨ .

(٧) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٣٢٣ .

(٨) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢٨٨ / ٢ .

(٩) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٢٤ / ٦ .

(١٠) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٧٦ / ٨ .

(١١) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٣٦٧ / ٧ .

ثانياً - العقل :

فلا يصح طلاق المجنون أو من زال عقله بشرب مسكر أو باغماء ونحوهما (١) ويطلق عنه وليه وهو الأب والجد فيما لو طراً عليه الجنون بعد بلوغه ، أو إذا بلغ فاسد العقل فيطلق عنه الولي مع مراعاة الغبطة والصلاح ، فإذا لم يكن له أب وجد فالأمر عندها إلى الحاكم ، أما إذا كان أحدهما معه فالأحوط عندها أن يكون الطلاق منه مع الحاكم ، وإن كان الأقوى نفوذ طلاقه دون ضم الحاكم اليه (٢) .

ثالثاً - الاختيار :

(فلا يصح طلاق المكره . ولا يتحقق الإكراه ما لم تكتمل أمور ثلاثة : كون المكره قادراً على فعل ما توعد به . . وغلبه الظن بأن يفعل ذلك مع امتناع المكره . . وأن يكون ما توعد به مضرًا بالمكره في خاصة نفسه ، أو من يجري مجرى نفسه ، كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً . ويختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الإهانة ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير) (٣) .

رابعاً - القصد :

القصد في إيقاع الطلاق شرط أساسي في صحته فلا يقع طلاق الساهي (٤) والغافل والنائم والغالط (٥) وتارك النية وغيرهم خلافاً لبعض العامة فلم يعتبر القصد (٦) . ويشترط في القصد النطق بالصریح . كما إن النية من أركان الطلاق ، ولا تعرف إلا من جهة المطلق فلو نسي أن له زوجة فقال : زوجتي طالق لم يقع الطلاق لانتفاء القصد إلا مع قيام القرينة المكذبة له ، ويصدق ظاهراً في دعوى عدم القصد لو ادعاه وإن تأخر ما لم تخرج من العدة وذلك للأصل ، وكونه خبيراً عن نيته التي لا تعلم إلا من جهته . والفرق بين ما بعد العدة وقبلها : إنها في العدة في علاقة الزوجية ، وأما بعدها تكون قد بانّت ، وربما تزوجت فلا يسمع قوله في حقه وإن صدقته ، ولأن الإمهال إلى انقضاء العدة وتعريضها للأزواج قرينة ظاهرة على كذبه . ولو قال لزوجته : أنت طالق لظنه إنها زوجة الغير هازلاً ، أو وكالة عنه لم يقع الطلاق لانتفاء القصد إلى فك النكاح بينه وبينها ويصدق في ظنه ذلك إذا ادعاه ما لم تخرج من العدة أو

(١) ينظر : المسائل المنتخبة : السيد محمد صادق الروحاني ، ط ٢ ، ١٤٢٠ هـ ، مطبعة سبهر - قم ، ٤٩ .

(٢) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٣٢٥ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٨ .

(٤) الساهي : الذي لا قصد له مطلقاً ، ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ١٣٧/٢ .

(٥) الغالط : (الذي له قصد الى غير من طلقها فغلظ وتلفظ بها) المصدر نفسه ، ١٣٧/٢ .

(٦) ينظر : نيل الأوطان : محمد بن علي الشوكاني ، د. ط ، ١٣٩٣ هـ - دار الجبل - بيروت ، ٧ / ٢١ .

تشهد القرينة بكذبه . ولو قال : زوجتي طالق بظن خلوه عن الزوجية وظهر إن وكيله زوجه لم يقع لعدم النية ^(١) . ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها ، كما يجوز توليها لغيره من العقود ، لأنها كاملة ، فلا وجه لسلب عبارتها فيه ^(٢) ، (لأنه فعل تدخله النيابة صدر من أهله من محله فكان واقعاً ، عملاً بالأصل) ^(٣) ، وقد خالف الشيخ ^(٤) (رحمه الله) هذا الأمر فمنع من توليها طلاق نفسها وتبعه ابن إدريس ^(٥) في ذلك .

الركن الثاني - المطلقة :

ويشترط في المطلقة توفر خمسة شروط :

أولاً - أن تكون زوجة :

فلا أثر لطلاق الموطوءة بالملك ، وكذا طلاق الأجنبية وإن تزوجها . ولو علق الطلاق بالتزويج ، لم يصح ، سواء عين الزوجة بأن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، أو أطلق كقوله : كل من أتزوج فهي طالق ^(٦) ، (والأصل في ذلك إن كلاً من النكاح والطلاق أحكام شرعية يتوقف ثبوتها والحكم بها على الأسباب والعلل المنوطة بها شرعاً فهي توقيفية ، والنكاح لما ثبت بما رسمه الشارع من الأسباب والشروط ، فرفعه ورفع ما يترتب عليه متوقف على ما ثبت من الشارع كونه رفعاً مزيلاً لحكمه . والذي علم من الشارع هو ورود الطلاق على الأزواج خاصة دون ملك اليمين والأجنبي ، واستصحاب الحل فيهن باقٍ لا رافع له شرعاً ، وإلحاقهن بحكم الزوجات قياس لا يوافق أصول المذهب) ^(٧) ، وبذلك صرح الأخبار أيضاً ومنها ما رواه علي بن إبراهيم عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد ابن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : (سألته عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشتريت فلاناً فهو حر وإن اشتريت هذا الثوب فهو للمساكين ، فقال : ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك ولا يتصدق إلا بما يملك) ^(٨) والرواية صحيحة ^(٩) . وعن عدة من أصحابنا ، عن أحمد

(١) ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٨ / ١٠-١١-١٢ .

(٢) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٣٧ .

(٣) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٢١/٦ .

(٤) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢ / ٣٦٥ .

(٥) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٢ / ٨٦ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٩ .

(٧) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة : الشيخ يوسف البحراني ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ، مؤسسة النشر

الإسلامي - قم ، ٢٥ / ١٤٩ .

(٨) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ٦٣ .

(٩) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣-٣٣٥-٢٦٠ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٠ / ١٩٧ .

١٩٧/١٠ .

أحمد بن محمد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عثمان ابن عيسى ، عن سماعة قال : (سألته عن الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق : فقال : ليس بشيء إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقد النكاح) (١).

ثانياً - أن يكون العقد دائماً :

فلا يقع الطلاق بالأمة المحللة وهي : الأمة التي حلها مولاهما لشخص ، فيقول المولى له : أحللت لك هذه الأمة كلها . ولا يقع طلاق المستمتع بها أي : العقد المؤقت وهو المتعة ولو كانت حرة (٢) ، (لان التحليل نوع إباحة ، فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق ، فلا حاجة اليه ، والمتمتع بها تبين بانقضاء المدة وبإسقاطه لها) (٣) وروي محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن إسماعيل ، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال : (قلت له : الرجل يتزوج متعة سنة أو أقل أو أكثر قال : إذا كان شيء معلوم إلى أجل معلوم قال : قلت : وتبين بغير طلاق ؟ قال : نعم) (٤) وهذه الرواية غير معتبرة (٥) .

ثالثاً - أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس :

(لا يجوز الطلاق ما لم تكن المطلقة طاهرة من الحيض والنفاس ويستثنى من ذلك موارد

وهي :

أ- أن لا يكون الزوج قد دخل بزوجته .

ب- أن تكون الزوجة حاملاً ، فان لم يستبين حملها وطلقها الزوج وهي حائض ثم علم أنها كانت حاملاً - وقتئذ - صح طلاقها .

ج- أن يكون الزوج غائباً او محبوساً ولم يتمكن من استعلام حال زوجته فيصح منه الطلاق ، وإن وقع حال حيضها . وأما إذا تمكن الغائب أو المحبوس من استعلام الحال من جهة العلم بعادتها أو ببعض الإمارات الشرعية لم يجر له طلاقها ما لم تمض مدة يعلم فيها بالطهر ، وكذا الحكم إذا كان الزوج مسافراً . وترك زوجته في غير هذه الصور - وهي حائض - لم يجز الطلاق . وأما إن طلقها باعتقاد إنها حائض - وبانت طاهر - صح الطلاق (٦) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ٦٣ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ١٠ .

(٣) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٣٤ .

(٤) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٧ / ٢٦٦ .

(٥) إن رواية السند جميعهم ثقة : ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٤١-٣٥٣ ؛ إلا إن الرواية ضعيفة وذلك لجهالة حال أحمد بن محمد ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢ / ٢٠٧ .

(٦) المسائل المنتخبة : السيد محمد صادق الروحاني ، ٣٠٤ - ٣٠٥ .

رابعاً - أن تكون مستبرأة :

يشترط في المطلقة أن تكون مستبرأة ويعني أن يكون الطلاق وقت براءة الرحم عن شبهه الحمل ، وذلك يكون في طهر لم يواقعها الزوج فيه ، فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه لأنه يحتمل تعلق الولد في الرحم ^(١) ، ويسقط اعتبار ذلك في اليأس ، والصغيرة وفي الحامل ، وفي المسترابة وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض ولا تحيض لخلقه أو عارض . ويشترط في المسترابة مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة فلو طلقها قبل مضي الثلاثة أشهر من المواقعة لم يقع الطلاق ^(٢) .

خامساً - تعيين المطلقة :

(يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة مع تعدد الزوجات فلو كان له زوجة واحدة فقال : زوجتي طالق صح ، ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق فان نوى معينة منهما أو منها صح وقبل تفسيره وإن نوى غير معينه بطل على الأقوى) ^(٣) .

الركن الثالث - الصيغة :

الصيغة من شروط الطلاق الأساسية فلا يقع الطلاق إلا بصيغة عربيه خاصه بأن يقول الزوج : (زوجتي فلانة طالق) أو يخاطب زوجته ويقول : (أنت طالق) أو يقول وكيله (زوجة موكلي فلانة طالق) وإذا كانت الزوجة معينة لم يلزم ذكر اسمها ، ولا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المذكورة من سائر اللغات الأخرى مع القدرة على إيقاعه بتلك الصيغة ، وأما مع العجز عن إيقاعه بها وعدم تيسير التوكل أيضاً فيجزى إيقاعه بما يرادف الصيغة المذكورة بأي لغة كانت ^(٤) . وفي إيقاع الطلاق بغير تلك الصيغة بأن يقول الزوج : (طلقت فلانة) أو (طلقتك) أو (فلانة مطلقة) أو (أنت مطلقة) إشكال بل الأظهر البطلان ، ولا يقع الطلاق بالإشارة ولا بالكتابة للقادر على النطق ويقع بهما للعاجز عنه . ولو خير الزوج زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاخترت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعياً وقيل لا يقع أصلاً وهو الأقوى . ولو قيل للزوج هل طلقت زوجتك فلانة ؟ فقال : نعم ، بقصد إنشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بهذه الحالة وقيل لا وهو الأقوى ^(٥) . ويجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة

(١) ينظر: شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ١٠ .

(٢) ينظر: تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٣٣٨ .

(٣) منهاج الصالحين : أبو القاسم الخوئي ، ٢ / ٢٩٣-٢٩٤ .

(٤) ينظر: المسائل المنتخبة: السيد علي الحسيني السيستاني ، ط٣ ، ١٤١٤هـ ، مطبعة مهر- قم ٤٢٤-٤٢٥ .

(٥) ينظر: منهاج الصالحين : أبو القاسم الخوئي ، ٢ / ٢٩٤ .

بصيغة واحدة فلو قال : (زوجتاي طالق) صح طلاقها أو (زوجاتي طالق) صح طلاق الجميع . ولو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال : هي طالق هي طالق هي طالق من دون تخلل رجعة في البين وكان الزوج قاصداً تعدده تقع واحدة وتلغى الأخرى ، ولو قال : (هي طالق ثلاث) لم يقع الثلاث قطعاً ، والأقوى وقوع واحدة كالصورة السابقة ، ولو كان الزوج من العامة ممن يعتقد بوقوع الثلاث بثلاثة مرسلات أو مكررة وواقعة بأحد النحويين المذكورين الزم عليه (١) .

الركن الرابع - الإشهاد :

يشترط في الطلاق حضور شاهدين عدلين يسمعان الإنشاء ، سواء قال : لهما اشهدا ، أو لم يقل ، وسماع الشاهدان التلفظ شرط في صحة الطلاق ، فلا يقع الطلاق ما لم يكن هنالك شاهدان عادلان يسمعان تلفظ الزوج أو وكيله بصيغة الطلاق ، ولو كملت شروطه الآخر ، وكذا لا يقع بشاهد واحد وإن كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين ، بل لابد من حضور شاهدين يكون ظاهرهما العدالة . ومن فقهاءنا من اقتصر فقط على اعتبار الإسلام فيهما ، والأول أظهر (٢) . ولو أوقع الزوج صيغة الطلاق مرتين ، كل مرة منها عند شاهد عدل فلا يقع الطلاق ، وذلك لأن المعتبر سماع الشاهدين إنشاء الطلاق مجتمعين ، أما لو شهدا بالإقرار منفردين صح لأنه لم يشترط اجتماع الشاهدين في الإقرار ، أما لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء لم يقبل ، كما لا تقبل في الطلاق شهادة النساء ، لا منفردات ولا منظمات إلى الرجال ، ولو طلق ولم يشهد ، ثم أشهد بعد ذلك كان الطلاق الأول لغواً ، ووقع حين الإشهاد إذا كان قد أتى بالتلفظ المعتبر في الإنشاء (٣) .

المطلب الثاني

أقسام الطلاق والعدد وأنواعها :

أولاً : أقسام الطلاق

يقسم الطلاق إلى واجب ، وبدعة (محرم) ، وطلاق مكروه ، ومندوب ، وطلاق السنة .

١ . طلاق واجب :

(وهو طلاق المولي بعد التريص ، لأن عليه أن يفيء أو يطلق أيهما فعل فهو واجب ، وإن امتنع منهما حبسه الإمام وعند بعضهم طلق عنه) (٤) .

(١) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٣٢٩-٣٣٠ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ١١١-١١٣ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ١٧ .

(٤) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٢ .

٢. طلاق بدعة أو معرم :

(وهو طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها أو مع غيبته كذلك ، أو قبل المدة المعتبرة ، والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل ، وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر ، وطلاق الثلاث أما مرسلًا بان يقول : هي طالق ثلاثاً وأما ولاءً بأن يقول هي طالق ، هي طالق ، هي طالق ، والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحدة ، ويبطل الزائد) (١) .

٣. طلاق مكروه :

(وهو الطلاق مع التئام الأخلاق أي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله أبغض إليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له) (٢) .

٤. طلاق مندوب :

وهو الطلاق إذا كانت الحال بين الزوجين فاسدة بالشقاق ، وتعذر الإنفاق ، وكل واحد من الزوجين عاجز عن القيام بما يجب عليه للآخر ، فالمستحب هنا في هذه الحال التفريق بينهما (٣) .

٥. طلاق السنة :

وهو أن يطلق الزوج على الطلاق السني المنسوب إلى السنة وعلى كل طلاق جائز شرعاً والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما يقابل الطلاق البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى أخص من الأول وهو أن يطلق على الشروط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ، ويعقد عليها ثانياً ، ويقال له : طلاق السنة بالمعنى الأخص (٤) .

وينقسم الطلاق السني (بالمعنى الأعم) إلى ثلاثة أقسام بائن ، ورجعي ، وطلاق العدة .

أ- طلاق البائن : وهو الطلاق الذي ليس للزوج الرجوع إلى الزوجة بعده ، سواء كانت لها عدة أم لا ، وهو ستة : الطلاق قبل الدخول ، وطلاق الصغيرة التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها ، وطلاق اليائسة ، إذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع إلا في عدة . وطلاق الخلع والمبارة مع عدم

(١) منهاج الصالحين : السيد الخوئي ، ٢ / ٢٩٥ .

(٢) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٥٠٦ .

(٣) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٥ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية ، الشهيد الثاني ، ٢ / ٥٠٦ .

رجوع الزوجة ، فاذا رجعت صار رجعيًا ، والطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين : بين الأول والثاني وبين الثاني والثالث ولو بعقد جديد بعد خروجها من العدة (١) .

ب - الطلاق الرجعي : وهو الطلاق الذي يجوز للمطلق مراجعة الزوجة فيه سواء رجع أو لم يراجع فأطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه ، كأطلاق الكاتب على مطلق الإنسان من حيث صلاحيته له (٢) .

ج - طلاق العدة :

(وهو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في (طهر) غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تتكح زوجاً غيره ، فان نكحت وخلت ، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولاً ، حرمت في الثالثة حتى تتكح زوجاً غيره . فان نكحت ثم خلعت فنكحها ، ثم فعل كالأول ، حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً) (٣) ولا يقع الطلاق للعدة ، ما لم يطأها الزوج بعد المراجعة ولو طلقها قبل المواقعة ، صح ، ولم يكن طلاق للعدة . وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً ، حرمت على الزوج حتى تتكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، وسواء راجعها أو تركها (٤) .

ثانياً : العدد وأنواعها :

أولاً : معنى العدد :

العدة لغة :

(عددت الشيء عدا : (حسبته وأحصيته) . قال عز وجل ﴿...نَعُدُّ لَهُمْ عَدًّا﴾ (٥) يعني أن الأنفاس تحصى إحصاء ولها عدد معلوم . وفلان في عداد الصالحين أي يعد فيهم . وعداده في بني فلان : إذا كان ديوانه معهم . وعدة المرأة : أيام قروئها . والعدة جماعة قلت أو كثرت) (٦) .

العدة اصطلاحاً :

(اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو التفجع على الزوج . وشرعت صيانة للأنساب وتحصيها لها من الاختلاط والأصل فيها قل الإجماع الآيات

(١) ينظر : تحرير الوسيلة ، السيد الخميني ، ٢ / ٣٣٢ .

(٢) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية ، الشهيد الثاني ، ٢ / ٥٠٧ .

(٣) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ١٢٥ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ١٩ .

(٥) سورة مريم : الآية : ٨٤ .

(٦) كتاب العين : الخليل بن احمد الفراهيدي ، ١ / ٧٩ .

كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾^(١) ، ﴿... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾^(٢) ، ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...﴾^(٣) وغير ذلك من الأدلة^(٤) .

ثانياً : أنواع العدد

١. في غير ذات العدد :

لا عدة على الزوجة الغير مدخول بها سواء بانته بطلاق أو فسخ ودل على ذلك قوله تعالى : ﴿يَتَأَيَّأُ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحَتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا...﴾^(٥). وعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقه واحدة وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض))^(٦) والرواية حسنة^(٧) .

ولا خلاف ظاهراً من إن المراد بالدخول الوطء قبلاً أو دبراً وطأً موجباً للغسل^(٨) عدا المتوفي عنها زوجها ، فإن العدة تجب عليها مع الوفاة ، ولو لم يدخل بها . فتجب على الزوجة المطلقة في حال الوفاة الاعتداد أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(٩) إن كانت حرة وإن كان زوجها المتوفي عبداً ، وتجب عليها نصف العدة أي شهران وخمسة أيام إن كانت الزوجة أمة وإن كان زوجها حراً على الأشهر ، ودل على ذلك ما رواه علي بن إسماعيل ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((عدة الأمة إذا توفى عنها زوجها شهران

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : الآية : ٤ .

(٣) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

(٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٢١٣ .

(٥) سورة الأحزاب : الآية : ٤٩ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ٨٣-٨٤ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٨) ينظر : جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٤ / ٥٤٣-٥٤٤ .

(٩) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

وخمسة أيام))^(١) وقيل كالحرّة استناداً إلى عموم الآية^(٢) وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء سواء كان قد دخل بها أم لا صغيره كانت أو كبيرة ولو يائسة ، دائماً كان نكاحها أم منقطعاً^(٣).
منقطعاً^(٣).

٢. في ذات الإقراء :

وهي مستقيمة الحيض ، أي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء ، بأن يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد أو لا ، فهي تعدّ بثلاثة أقراء^(٤) . سواء كانت تحت حراً أو عبد ، ولو طلقها زوجها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قراءاً ثم تكمل بعدها قرعين آخرين ، فإن رأت الدم الثالث فقد قضت عدتها ، هذا إن كانت عادتها مستقرة بالزمان ، أما إذا اختلفت صبرت عندها إلى انقضاء أقل الحيض عملاً بالاحتياط ، وأقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، ولكن اللحظة الأخيرة ليست من العدة وإنما هي دلالة على الخروج منها^(٥) .

٣. ذات الشهور :

(هي التي لا يحصل لها الحيض بالمعتاد ، وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثيراً أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها ، تعدّ بثلاثة أشهر هلالية إن طلقها عند الهلال ، وإلا أكملت المنكسر ثلاثين بعد الهالين على الأقوى . والأمة تعدّ بطهرين إن كانت مستقيمة الحيض أو خمسة وأربعين يوماً إن لم تكن)^(٦) ، وفي اليائسة ، والتي لم تبلغ ، روايتان أحدهما تعدّان بثلاثة أشهر والأخرى لا عدة عدة عليهما وهو الأشهر وحد اليأس أن تبلغ خمسين سنة . وقيل ستين سنة ، ولو كانت مثلها تحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر إجمالاً ، والتي لا تحيض ومثلها تحيض تراعي الشهور والحيض ، فإن سبقت الأطهار أي تمت الأطهار الثلاثة قبل تمام ثلاثة أشهر فقد خرجت من العدة وكذا إن سبقت الشهور قبل أن ترى دمأ أصلاً .

أما لو رأت المطلقة الدم في الشهر الثالث من عدتها ولم تر دمأ في الشهر الأول ، ولا في الشهر الثاني صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحمل ، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وهي

(١) الاستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٤٦-٣٤٧ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٣٤ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٥١٦ .

(٤) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٢ / ٢١٩ .

(٥) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مروريد ، ٢٠ / ٣٨٢ .

(٦) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٥١٧ .

أطول عدة (١) . وقيل سنة ثم تعدت بثلاثة أشهر (٢) (ولو رأت الدم مرة ثم يئست ، أكملت العدة بشهرين . ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً ، رجعت إلى عاداتها في زمان الاستقامة واعتدت به . وإذا لم تكن لها عادة ، اعتبرت صفة الدم ، واعتدت بثلاثة أقراء . ولو اشتبه رجعت إلى عادة نساءها . ولو اختلفت اعتدت بالأشهر) (٣) . (ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة أشهر اعتدت بالأشهر) (٤) .

٤. في الحامل :

(المطلقة الحامل عدتها مدة حملها فتتقضي بوضع الحمل تاماً أو سقطاً ولو كان بعد الطلاق بساعة ، ولكن يعتبر في ذلك إلحاق الولد بذوي العدة ، فلو لم يلحق به كما لو حملت من الزنا لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدة منه على الأظهر بل تكون عدتها بالأقراء أو الشهور) (٥) ودليل عدة الحامل وضعها قوله تعالى : ﴿ . . . وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (٦) . ولرواية زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : ((إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها)) (٧) والرواية صحيحة (٨) . ولو حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث لا يلحق الولد بالزوج بل يلحق بالواطئ فوضعه سبب لانقضاء العدة بالنسبة إلى الواطئ لا الزوج المطلق (٩) . ولو كانت حامل باثنتين ، بانء بالأول ، ولم تتكح إلا بعد وضع الثاني . والأشبه إنها لا تبين قبل وضعها للجميع ، ولو طلقت وادعت الحمل ، صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر ، ثم بعدها لا يقبل دعواها ، وفي رواية سنة ، وهي ليست مشهورة (١٠) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٠-٣١ .

(٢) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٣٣ .

(٣) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٢٤٦-٢٤٧ .

(٤) رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١١ / ١٢٦ .

(٥) المسائل المنتخبة : السيد علي السيستاني ، ص ٤٢٥-٤٢٦ .

(٦) سورة الطلاق : الآية : ٤ .

(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ٨٢ .

(٨) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٩) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٣٣٥-٣٣٦ .

(١٠) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٣ .

٥. في عدة الوفاة :

إن عدة الوفاة للمرأة الحرة هي أربعة أشهر وعشرة أيام بلا خلاف لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . . .﴾ (١) (سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج ، أو كان موجوداً حال وفاته وفيه خلاف ، فإذا ثبت إنها لا تعتد عنه بالحمل ، فإن كان الحمل لاحقاً بإنسان بوطئٍ شبهه أو رجل تزوجها تزويجاً فاسداً فإن النسب يلحقه ، وتكون معتدة عن ذلك الوطئ بوضع الحمل ، وتتقطع العدة بالشهور لأنها لا يمكن أن تكون معتدة عن شخصين في حالة واحدة ، فإذا انقضت عدتها بوضع الحمل اعتدت حينئذ بالشهور ، وإن كان الحمل من زنا فإنه لا يقطع الاعتداد بالشهور ، فتكون معتدة بالشهور في حال الحمل ، لأن الزنا لا يقطع حكم العدة فإنه لا عدة له) (٢) . ويلزم المرأة المتوفى عنها زوجها الحداد ، وهو ترك الزينة من الثياب والأدهان ، والطيب ، والحناء وغير ذلك مما يعد زينة عرفاً ، ولا يختص المنع بنوع معين من الثياب ، لأنها تختلف باختلاف البلاد والأزمان والعادات ، فكل لون يعد زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولا فرق في ذلك بين الزوجة الصغيرة ، أو الكبيرة ، أو الحائِل ، أو الحامل (٣) . وفي حداد الأمة قولان إنها لا تحد لصحيحه زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا إن الحرة تحد والأمة لا تحد)) (٤) وهذا هو الأقوى (٥) .
 . وذهب الشيخ (٦) في أحد قوليه وابن إدريس (٧) إلى وجوب الحداد عليها .

٦. في عدد الأماء والإستبراء :

عدة الأمة في الطلاق مع دخول الزوج بها قرعين ، وهما طهران وقيل : حيضتان . والأول أشهر . وأقل زمان تتقضي به عدة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان . واللحظة الثاني ليست من العدة كالحرة بل هي كاشفة عن انقضاء العدة . ولو كانت (مسترابة) اي : لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حراً أو عبداً ، ولو

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

(٢) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٣٨ / ٥ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ١٤٥ / ٢ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٧٠ / ٦ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٥١٩ / ٢ .

(٦) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٦٥ / ٥ .

(٧) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٧٤٥ / ٢ .

أُعتقت ثم بعد ذلك طلقت فعدتها حينئذ عدة الحرة . وكذا لو طلقت طلاقاً رجعيّاً ، ثم أُعتقت في العدة . أكملت عدة الحرة . ولو كانت بائناً أتمت عدة الأمة (١) .

المطلب الثالث

الاستثناءات الشرعية في الطلاق

المقصد الأول : الطلاق في الحيض

إن للطلاق أحكام خاصة به ومن ضمنها أحكامه في حالة الحيض ، الذي يكون مانعاً للطلاق ، فالطلاق في الحيض لا يقع وإذا وقع فيكون باطلاً (٢) .

التوضيح :

يبطل طلاق الحائض إذا كان مدخولاً بها وكان زوجها حاضراً أو في حكم الحاضر ولم تكن حاملاً ، فلو اختلفت أحد الشروط الثلاثة بأن كانت غير مدخولاً بها ، أو كان زوجها غائباً أو في حكم الغائب بأن لم يكن متمكناً من استعمال حالها ، أو كانت حاملاً إن قلنا بجواز حيضها صح طلاقها وإن كانت حائضاً . وإذا كان الزوج غائباً ووكل حاضراً وتمكنا من استعمال حالها لا يجوز له طلاقها في حال الحيض (٣) .

الدليل :

استدل على بطلان طلاق الحائض بالأدلة التالية :

أولاً : القرآن الكريم ومنه قوله تعالى : ﴿...إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ . . .﴾ (٤) ومعنى (طلقوهن لعدتهن) (أن يطلقها وهي طاهر من غير جماع ويستوفي باقي الشروط . وقال ابن عباس : وهو أن يطلقها طاهراً من غير جماع وبه قال مجاهد والحسن ابن سيرين وقتادة والضحاك والسدي ، فعلى هذا متى طلقتها في الحيض فلا يقع طلاقها ، لأنه خلاف المأمور به ، وهو منهي عنه ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه) (٥) .

ثانياً : الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

أ- علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٢٩٨ / ٩ .

(٢) ينظر : الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٠٦ .

(٣) ينظر : مستمسك العروة الوثقى : السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، ط ٣ ، ١٣٨٨ هـ ، مطبعة الآداب - النجف ، ٣ / ٣٣٧-٣٣٨ .

(٤) سورة الطلاق : الآية : ١ .

(٥) التبيان في تفسير القرآن : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي : تحقيق وتصحيح : أحمد حبيب قصر العاملي ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ، مكتب الاعلام الإسلامي - قم ، ١٠ / ٣٠ .

الله (ﷺ) طلاق عبد الله بن عمر إذا طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله (ﷺ) ذلك الطلاق وقال : كل شيء خالف كتاب الله عز وجل فهو رد إلى كتاب الله عز وجل وقال لا طلاق إلا في عدة ((^(١)) والرواية حسنة^(٢) .

ب- محمد بن يعقوب ، عن محمد بن إسماعيل ، عن الفضل بن شاذان ، عن صفوان بن يحيى ، عن عبد الله بن مسكان ، عن محمد الحلبي قال : (قلت لأبي عبد الله (ﷺ) : الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال: الطلاق على غير السنة باطل ، قلت: فالرجل يطلق ثلاثاً في مقعد ؟ قال : يرد إلى السنة)^(٣) والرواية حسنة^(٤) .

(١) الدليل العقلي: فإنه إذا ثبت أن الطلاق في الحيض بدعة ومخالف لما أمر الله تعالى بإيقاع الطلاق عليه ثبت أنه لا يقع لأن النهي بالعرف الشرعي يقتضي الفساد وعدم الاجزاء . وكذلك فإن الطلاق حكم شرعي لغير شبهة ولا سبيل لإثبات الأحكام الشرعية إلا بأدلة شرعية ، وقد ثبت بالإجماع إنه إذا طلق في طهر مع توفر باقي الشرائط وقعت الفرقة بين الزوجين ولم يثبت مثل ذلك في طلاق الحيض فيجب نفي وقوعه^(٥) .

أقوال الفقهاء :

أجمع فقهاء الامامية القول : في أن الطلاق في الحيض لا يقع ، ودليل إجماع الطائفة أن الطلاق في الحيض بدعة ومعصية لأن الله تعالى قال : ﴿...إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ^٦ . . .﴾^(٦) وفسر ذلك بالطهر الذي لا جماع فيه^(٧) . وإذا ثبت أن الطلاق في الحيض بدعة ومخالف لما أمر الله تعالى بإيقاع الطلاق عليه ثبت أنه لا يقع ولم يتعلق به

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ٦٠-٦١ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٤٧ / ٨ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٩٧-٢١٤-٣١٤-٣٧٧ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٩٧ .

(٥) ينظر : الإنتصار : الشريف المرتضى ، ٣٠٧ .

(٦) سورة الطلاق : الآية : ١ .

(٧) ينظر : التبيان في تفسير القرآن : الشيخ الطوسي ، ٣٠ / ١٠ .

حكم شرعي^(١) وقد خالف باقي الفقهاء من العامة رأي الامامية وذهبوا إلى القول بوقوع الطلاق في الحيض^(٢) .

المقصد الثاني : لا عدة للوفاة على المطلقة البائن المتوفى عنها زوجها :

لو طلق الرجل زوجته الحائل طلاقاً رجعيّاً ثم مات وهي في العدة فيجب على الزوجة أن تستأنف عدة الوفاة وتستثنى من ذلك الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً ، فإنها لا تعدد عدة الوفاة وتقتصر على إتمام عدة الطلاق فقط^(٣) .

التوضيح :

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعيّاً واعتدت بعض العدة ، ثم بعد ذلك توفي عنها زوجها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها في معنى الزوجات^(٤) . أما لو كان الطلاق بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ، فلا عدة للوفاة عليها لأنها صارت أجنبية^(٥) لانقطاع العصمة ، وعليه فالمطلقة البائن مستثناة من عدة الوفاة .

الدليل :

استدل على استئناف المطلقة الرجعية الحائل لعدة الوفاة عند وفاة زوجها لعموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَيَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾^(١) لأنها تعتبر بحكم الزوجة فتشملها الآية . كما وردت عن أهل البيت (عليهم السلام) العديد من الأحاديث التي تؤكد على أن المطلقة الرجعية إذا كانت حائل وتوفى عنها زوجها تعدد عدة الوفاة ومنها ما رواه :

(١) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران ، وأحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : (سمعته يقول : أيما

(١) ينظر : الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٠٧ ؛ التبيان في تفسير القرآن : الشيخ الطوسي ، ٣٠/١٠ ؛ غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي : تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري : إشراف جعفر السبحاني ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مطبعة اعتماد - قم ، ٣٧١ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٥٠٥/٢٥ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٢٨/٣٢ ؛ مستمسك العروة : السيد محسن الحكيم ، ٣٣٩/٣ .

(٢) ينظر : الصراط المستقيم الى مستحقي التقديم : الشيخ علي بن يونس العاملي البيضاوي ، تحقيق : محمد باقر البهبودي ، ط ١ ، ١٤٠٤ هـ ، مطبعة حيدري - طهران ، ١٩١/٣ ؛ نيل الأوطان : محمد الشوكاني ، ٢٢٦-٢٢١ / ٦ .

(٣) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٨٤ / ٢٠ .

(٤) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٧٧ / ٥ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٦٢ / ٣٢ .

(٦) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

امراً طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها (...)^(١) والرواية صحيحة^(٢) .

(٢) (علي بن إسماعيل الميثمي ، عن حماد ، عن عبد الله بن المغيرة ، عن ابن سنان ، عن أبي عبد الله (ﷺ) في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها)^(٣) وهذه الرواية ضعيفة لجهالة حال علي بن إسماعيل الميثمي^(٤) . كما استدل بأصالة بقائها في العدة ، بلا إشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق^(٥) .

أما المطلقة البائن فاستدل على استئناف عدة الطلاق عند وفاة الزوج ولا عدة للوفاة عليها لكونها أجنبية ، ولانقطاع العصمة وكونها غير مندرجة في قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . . .﴾^(٦) لأنها أجنبية وليست بزوجة .

كما أنه لا توارث في العدة للمطلقة البائن ودل على ذلك ما روي بإسناد عن علي بن الحسين بن فضال ، عن أخوية ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (ﷺ) قال : ((قضي في المرأة إذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه ما لم تحرم عليه فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الأوليتين فإن طلقها ثلاثاً فإنها لا ترث من زوجها ولا يرث منها))^(٧) .

وهناك رواية عن (علي بن إبراهيم ، عن بعض أصحابنا في رواية المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بأبعد الأجلين)^(٨) . قال الحر العاملي (ت: ١١٠٤هـ) : (هذا يحتمل المحمل على الاستحباب وتحتمل أن يكون البائنة مستعملة بالمعنى اللغوي ويكون مخصوصاً بالرجعي)^(٩) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ١٢١ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٥-٢٦٠-٣٢٣ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٦١ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٠ / ١٩٧ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي : ٨ / ٧٩ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢١٤-٢١٥ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٣١١ .

(٥) ينظر : جوهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٢ / ٢٦١ .

(٦) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

(٧) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٢ / ٢٥١ .

(٨) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ١٢٠ .

(٩) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٢ / ٢٥٠ .

وقال الخوانساري (ت: ١٤٠٥ هـ) هذا الحديث متروك للقطع والإرسال (١) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال استتطاق أقوال الفقهاء أن المرأة الحائِل المطلقَة طلاقاً رجعيّاً ثم يتوفى عنها زوجها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر أيام بلا خلاف (٢) . أما إذا كانت بانناً فلا عدة للوفاة عليها وتقتصر على إتمام عدة الطلاق وذلك لانقطاع العصمة (٣) (٣) مستدلين بما تقدم ذكره من الأدلة .

المقصد الثالث : المطلقة الحامل من زنا تعتد بالأشهر لا بالوضع :

من المعروف إن الحامل في الطلاق تعتد بالوضع ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان ما وضعته تاماً أو ناقصاً ، ولو كان علقه أي قطعة دم بعد تحقق كونه حاملاً فإنها بوضعه تنتهي عدتها ويستثنى من ذلك الحامل من الزنا فإنها عند طلاقها تعتد بالأشهر لا بالوضع (٤) .

التوضيح :

إن وطء الزنا لا حرمة له ولا كرامة ، سواء حملت منه أم لم تحمل ولا يلحق الحمل فيه بالزاني ، لأنه يعتبر في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه أما ظاهراً أو احتمالاً ، فمع القطع بعدم الانتساب إليه وكونه من الزنا ، كما لو علم انتفائه عن الفراش لكونه غائباً عنها تلك المدة ، فطلقها فإنها تعتد بما تعتد به لولا الزنا (٥) . فمع الزنا تعتد عند الطلاق وهي حامل حامل بالأشهر لا بالوضع ، فإن لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالأشهر ، وإن كان لها حيض إذا قلنا بجوازه فتعتد بالأقراء وبانت بانقضائها وإن لم تضع ، ويجوز لها التزويج حينئذ وإن كانت حاملاً ولم تضع . وإطلاق اعتدادها مع الحمل بالأشهر لأن ذلك مبني على الغالب ، أو على أن الحامل لا حيض لها ، ولو لم تحمل من الزنا فعند الطلاق عليها العدة ولا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب (٦) .

(١) ينظر : جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٥٥٧ / ٤ .

(٢) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٧٧ / ٥ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٣ ؛ قواعد الأحكام : الحسن بن يوسف الحلي ، تحقيق : مؤسسة مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم ، ١٤١ / ٣ . ؛ إيضاح الفوائد : محمد الحلي ، ٣ / ٣٥٩ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢ / ٣٨٤ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٤ / ٥٥٧ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢ / ٣٨٤ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٣ .

(٥) ينظر : فقه الصادق : السيد محمد الروحاني ، ٢٣ / ٤٥ .

(٦) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٢٦٣ .

الدليل :

يعتبر في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه أما ظاهراً أو احتمالاً . فإن الحمل بالزنا لا يلحق بالزاني فمع حصول القطع بعدم الانتساب اليه لكونه من الزنا لا تعدد المطلقة الحامل بالزنا بالوضع إنما تعدد بالأشهر كما روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال : ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))^(١) فالعاهر : (الزانية التي تأتي بولد من غير عقد)^(٢) ولا يلحق بالزاني الولد لأنه قال الولد للفراش والزانية ليست بفراش للرجل ، وذلك لأن الفراش في الخبر عبارة عن العقد وإمكان الوطء^(٣) .

أقوال الفقهاء :

الظاهر من تتبع أقوال الفقهاء إن الحامل من الزنا تعدد بالأشهر لا بالوضع بلا خلاف عند الفقهاء في ذلك بل قد اعتبره البعض من المسلمات^(٤) .

المقصد الرابع : الموطوءة بعقد الشبهة لا تعدد بعدة الوفاة عند وفاة الزوج :

(لو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم ماتت اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً وكان الحكم للوطء لا للعقد إذ ليست زوجة)^(٥) .

التوضيح :

من المسلمات أن الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح ، تعدت عند وفاة الزوج ، أربعة أشهر وعشراً ، إذا كانت حائلاً ، ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الأجلين أحدهما : أربعة أشهر وعشراً ، وثانيتها : وضع الحمل ، ويستثنى من ذلك لو وطئت المرأة بعقد الشبهة أي : بالعقد الباطل ولكنهما يتصوران صحته ، كعقد الرجل على رضيعته مع الجهل بانها أخته بالرضاعة ، فإذا مات ، تعدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً^(٦) . فإذا كانت حائلاً أي غير حامل تعدت ثلاثة أقرء ، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض وهي في سن من تحيض ، ولا عدة لها إن كانت صغيرة ، أو يائسة ، وإن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ولو بعد لحظة من الطلاق ، وليس

(١) من لا يحضره الفقيه: الشيخ الصدوق ، ٤٥١ / ٣ .

(٢) رسائل المرتضى : علي بن الحسين الشريف المرتضى : تحقيق وتقديم : السيد أحمد الحسيني ، إعداد السيد مهدي الرجالي ، دط ، ١٤٠٥ هـ ، مطبعة الخيام - قم ، ١٢٥ / ٣ .

(٣) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ١٨٢ / ٩ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣٣ / ٣ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٢٦٢ / ٩ ؛ جواهر جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٦٣ / ٣٢ ؛ الحدائق الناضرة : الشيخ يوسف البحراني ، ٢٤ / ٣٩٧ ؛ فقه الصادق : السيد محمد الروحاني ، ٣٤ / ٢٣ .

(٥) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٢٨٠ / ٩ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٨٥-٣٨٤ / ٢٠ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣٥-٣٤ / ٣ .

أبعد الأجلين ، لأن العدة هنا للوطي ، لا للعقد ، إذ إنها ليست بزوجة ، ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كمية عدة الوفاة وما يتعلق بها من حداد (١) .

الدليل :

(لما كان الحكم في النصوص معلقاً على الزوجة والمراد منها المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملاً بالأصل ، وإن كان بصورته كالمعقود عليها عقداً فاسداً أو وطئت بالشبهة . وإن وجبت العدة فإنما تجب للوطء ، فلو فرض موته ثم علمها بالحال اعتدت للوطء عدة الطلاق لا للعقد ، إذ ليست زوجة ، ولا يترتب عليها حكم الزوجة من كمية عدة الوفاة وما يتعلق بها من الحداد ، للأصل ، وانتفاء الحكمة المقتضية له . وأولى منها المعتدة لمجرد وطء ، الشبهة من غير عقد) (٢) .

أقوال الفقهاء :

يبدو أن أقوال الفقهاء قد اتفقت على أن المرأة لو وطئت بعقد الشبهة ثم مات الزوج تعتد بعدة الطلاق سواء كانت حائلاً أو حاملاً لأن الحكم للوطء لا للعقد إذ إنها ليست زوجة لكي يكون عليها عدة الوفاة وذهب الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) إلى القول بلا خلاف ولا إشكال في ذلك (٣) .

المقصد الخامس : الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين :

اتفق فقهاء الامامية على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين أحدهما : أربعة أشهر ، وثانيهما : وضع الحمل ، فلو وضعت قبل أن تستكمل الأربعة أشهر وعشرة أيام ، صبرت إلى انقضائها (٤) :

التوضيح :

(أن المرأة إذا كانت حاملاً فتوفى عنها زوجها ووضعت حملها قبل أن تنتضي العدة أربعة أشهر وعشرة أيام ، لم تنتقض بذلك عدتها حتى تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن مضت عنها أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تضع حملها لم يحكم لها بانقضاء العدة حتى تضع الحمل فكان العدة تنتضي بأبعد هذين الأجلين مدة إما مضي الأشهر أو وضع الحمل) (٥) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٥ .

(٢) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٢٨٠ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٩ / ٢٨٠ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٢ / ٢٨٤ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٠ / ٣٨٤-٣٨٥ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٤ .

(٥) الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٣٨ .

الدليل :

استدل الامامية على أن عدة المرأة الحامل عند وفاة زوجها هي أبعد الأجلين وأنها لا تتقضي إلا بهما بما يأتي:

أولاً :- الأخبار المستفيضة الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها :

(١) روى محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تتقضي أربعة أشهر وعشرة أيام فتزوجت فقضى : أن يخلي عنها ثم لا يخطبها حتى تتقضي أربعة أشهر وعشرة أيام^(١) فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها إياه وإن شاءوا أمسكوها فإن أمسكوها ردوا عليه المال^(٢)))^(٣) والرواية صحيحة^(٤) .

(٢) عدة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع وأن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشرًا تعتد بعدما تضع تمام أربعة أشهر وعشرا وذلك أبعد الأجلين))^(٥) وهذه الرواية موثقة^(٦) .

(٣) (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال : في المتوفى عنها زوجها تتقضي عدتها آخر الأجلين)^(٧) وهذه الرواية حسنة^(٨) .

(٤) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران وأحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : سمعته يقول : ((... وإذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً فعدتها أبعد الأجلين ، وإن انقضت أربعة أشهر

(١) (حمل على عدم الدخول كما هو الظاهر) : من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٥١١/٣ .

(٢) (يدل على إن النكاح إذا كان كذلك في عدة لا يوجب التحريم الأبدي وهو محمول على الجهل بالتحريم والعدة مع عدم الدخول وإلا حرم مؤبداً) ، المصدر نفسه : ٥١١/٣ .

(٣) المصدر نفسه : ٣ / ٥١٠-٥١١ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣ .

(٥) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ١١٣-١١٤ .

(٦) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٩٣-٢٦٠-٣٠٠ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٦٢-١٩٣ .

(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ١١٤ .

(٨) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

وعشرًا ولم تضع حملها فعدتها أن تضع حملها ، وإن وضعت حملها قبل انقضاء الأربعة أشهر وعشرًا كان عليها العدة أربعة أشهر وعشر ((^(١) .

ثانيا : إجماع الفقهاء الامامية على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعدد بأبعد الأجلين^(٢) .
أقوال الفقهاء :

إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين من وضعها واستكمال أربعة أشهر وعشر أيام وهذا موضع وفاق وإجماع عند فقهاء الامامية^(٣) للنصوص المستفيضة التي تعرضنا لذكر بعضها منها . وخالف فقهاء العامة هذا الحكم فجعلوا عدتها وضع الحمل ولو بلحظة من يوم الوفاة^(٤) واستدلوا بقوله تعالى : ﴿... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾^(٥) .

والراجح قول الامامية وذلك للنصوص المستفيضة الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) مضافاً إلى الإجماع الذي ورد ذكره ، كما إن العدة عبادة يستحق فيها الثواب ، وإذا بعد مداها زادت مشتقتها وإذا زادت مشتقتها كثر الثواب لها فمن وضعت حملها عقيب وفاة زوجها لا مشقة عليها في العدة ، فإذا مضت عليها أربعة أشهر وعشرة أيام كانت المشقة أكبر والثواب أكثر وأوفر ، كما إن احتجاج أهل العامة بظاهر قوله تعالى : ﴿... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٦) وإنه عام في المتوفى زوجها وغيرها عارضناهم بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٧) ، وإنه عام في الحامل. كما إن لو كانت الآية التي ذكروها عامة

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٤٩/ ٨ - ١٥٠ .

(٢) ينظر : الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٣٨ ؛ النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٣٧ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٤ ؛ الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلي ، ٤٥٢ ؛ نهاية المرام : محمد العاملي ، ٩٩ / ٢ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ١٤٣ / ٢ ؛ الحدائق الناضرة : السيد البحراني ، ٤٦٤ / ٢٥ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣٣ / ١١ .

(٣) ينظر : الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٣٨ ؛ النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٣٧ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٤ ؛ الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلي ، ٤٥٢ ؛ نهاية المرام : محمد العاملي ، ٩٩ / ٢ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ١٤٣ / ٢ ؛ الحدائق الناضرة : السيد البحراني ، ٤٦٤ / ٢٥ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣٣ / ١١ .

(٤) ينظر : الموطأ : مالك بن أنس : تحقيق وتصحيح وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي ، د. ط ، ١٤٠٦ هـ ، دار احياء التراث - بيروت ، ٥٨٩ / ٢ ؛ المسند الجامع سنن الدارمي : عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي ، د. ط ، ١٣٤٩ هـ ، مطبعة الحديثة - دمشق ، ١٦٦ / ٢ ؛ سنن النسائي : أحمد بن شعيب النسائي ، ط ١ ، ١٣٤٨ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ١٩٠ / ٦ ؛ أضواء البيان : محمد الشنقيطي ، ١٥٠ / ١ .

(٥) سورة الطلاق : الآية : ٤ .

(٦) سورة الطلاق : الآية : ٤ .

(٧) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

الظاهر، فجاز عندها أن نخصصها بدليل وهو إجماع الفرقة المحقة الذي قد بينا أن الحجة فيه^(١).
المقصد السادس : عدة الأمة عند وفاة زوجها :

تعدت المرأة عند وفاة زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام ويستثنى من ذلك الأمة فإنها تعدت نصف تلك المدة وهي شهران وخمسة أيام^(٢) .

التوضيح :

يجب على الزوجة الاعتداد عند وفاة الزوج بأربعة أشهر وعشرة أيام وتستثنى من ذلك لو كانت الزوجة أمة فإنها تعدت بنصف هذه المدة وهي شهران وخمسة أيام وإن كان زوجها حراً . سواء دخل بها أو لم يدخل ، صغيرة كانت أم كبيرة ، ولو يائسة ، وسواء كان النكاح دائماً أم منقطعاً على الأشهر^(٣) .

الدليل :

استدل على أن الأمة تعدت شهران وعشرة أيام عند وفاة زوجها بالأخبار الواردة عن الأئمة (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

(١) الحسين بن سعيد ، عن القاسم بن علي ، عن أبي بصير قال : (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق الأمة فقال : تطليقتان ، وقال قال أبو عبد الله (عليه السلام) : عدة الأمة التي يتوفى زوجها شهران وخمسة أيام)^(٤) والرواية صحيحة^(٥) .

(٢) (عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة بن مهران ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن الأمة يتوفى عنها زوجها فقال : عدتها شهران وخمسة أيام)^(٦) والرواية موثقة^(٧) .

(٣) الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير وأحمد بن محمد ، عن جميل بن دراج ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام))^(٨) .

(١) ينظر : الانتصار : الشريف المرتضى ، ٣٣٩ .

(٢) ينظر : المراسم العلوية : سلاار بن عبد العزيز ، ١٦٦ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ١٤٤ / ٢ .

(٤) الاستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣٤٦ / ٣ .

(٥) ينظر : الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١١٢ .

(٦) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٥٤ / ٨ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٩٣ - ٣٠٠ .

(٨) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٥٤ / ٨ .

(٤) عن النضر بن سويد ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قبيل ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : (سمعته يقول : طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان إن كانت تحيض ، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام) (١) وهذه الرواية صحيحة (٢) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في عدة الأمة المتوفى عنها زوجها إلى ثلاثة مذاهب :
المذهب الأول (المشهور) : إن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وعشرة أيام ودليلها في ذلك الأخبار المستفيضة الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) التي تقدم ذكر بعضها منها وبهذا قال الشيخ المفيد (ت : ٤١٣ هـ) (٣) ، والشريف المرتضى (ت : ٤٣٦ هـ) (٤) ، وسالار بن عبد العزيز (ت : ٤٤٨ هـ) (٥) ، والعلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) (٦) ، والشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ) (٧) .

وذكر السيد الطباطبائي (ت : ١٢٣١ هـ) إن هذا هو رأي (أكثر القدماء والمتأخرين ، بل لعله عليه عامتهم إلا من ندر من متأخريهم) (٨) .

المذهب الثاني : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ودليلهم في ذلك عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَرَبِّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۗ ﴾ (٩) .

كما استدلوا بما رواه زرارة في صحيحه ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((أن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد)) (١٠) .

(١) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٤٧ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٢٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٠ / ١٩٧ - ٢٠ / ١٦٦ .

(٣) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٥٣٦ .

(٤) ينظر : الإنتصار : الشريف المرتضى ، ٢٧٥ .

(٥) ينظر : المراسم العلوية : سالار بن عبد العزيز ، ١٦٦ .

(٦) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٧ / ٤٨٥ .

(٧) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ١٤٤ .

(٨) رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١١ / ١٤٧ .

(٩) سورة البقرة : الآية : ٢٣٤ .

(١٠) الكافي : الشيخ الكليني ، ٦ / ١٧٠ .

وعن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً)) (١) وذهب إلى هذا الرأي الشيخ الصدوق (ت: ٣٨١هـ) (٢) ، والشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠) (٣) ، وابن إدريس الحلي (ت: ٥٩٨هـ) (٤) ، ويحيى بن سعيد الحلي (ت: ٦٨٩هـ) (٥) ، والسيد اليزدي (ت: ١٣٣٧هـ) (٦) .

وقد رد العلامة الحلي على هذا الرأي فقال : الآية التي احتج بها الرأي المخالف عامة وما ذكرنا (أي روايات الرأي الأول) خاص فيقدم في العمل وفي الأحاديث التي احتج بها أصحاب هذا الرأي بالحمل على أم الولد فإنها تساوي الحرة في العدة (٧) .

المذهب الثالث : فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى التفصيل فيما إذا كانت الأمة زوجة وهي أم ولد لمولاهما وزوجها من غيره ومات عنها زوجها فعدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإذا لم تكن أم ولد كانت عدتها نصف عدة الحرة شهران وعشرة أيام على ما تضمنته الأخبار الأولى ، ويدل على ذلك ما رواه :

(١) محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن النعمان ، عن ابن مسكان ، عن سليمان بن خالد قال: (سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن الأمة إذا طلقت ما عدتها ؟ قال: حيضتان أو شهران ، قلت: فإن توفي عنها زوجها قال: إن علياً (ﷺ) قال : في أمهات الأولاد لا يتزوجن حتى يعتدن أربعة أشهر وعشرة وهن أماء) (٨) والرواية والرواية صحيحة (٩) .

(٢) الحسن بن محبوب ، عن وهب بن عبد ربه ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : (سألته عن رجل كان له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٥٣ / ٨ .
(٢) ينظر : المقنع : الشيخ الصدوق ، ٣٥٨ .
(٣) ينظر : التبيين : الشيخ الطوسي ، ٢٦٢ / ٢ .
(٤) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٧٣٥ / ٢ .
(٥) ينظر : الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلي ، ٤٧١ .
(٦) العروة الوثقى : السيد محمد كاظم اليزدي ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٣هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، ١٢٩/٦ .
(٧) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٤٨٦ / ٧ .
(٨) الاستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣٤٨ / ٣ .
(٩) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٣٨-٢١٤-٣٥٣ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٢١٠-١٦١ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

أله أن يطأها ؟ قال : تعتد من الزوج الميت أربعة أشهر وعشرة أيام ثم يطأها بالملك بغير نكاح (^(١)) وهذه الرواية صحيحة (^(٢)) .

وبهذا الرأي قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) (^(٣)) . (^(٤)) ، والقاضي ابن البراج البراج (ت : ٤٨١ هـ) (^(٥)) ، والمحقق الحلي (ت : ٦٧٦ هـ) (^(٦)) ، والعلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) (^(٧)) ، والسيد الخوئي (ت : ١٤١٣ هـ) (^(٨)) ، والسيد صادق الروحاني (^(٩)) .

وقد ذكر إن سبب التخصيص بأم الولد وغيرها لئلا تتناقض الأخبار ولأن قولهم في الأخبار : أمة كالمجمل لأنه يشتمل على أم الولد وغيرها فيحتاج إلى بيان ، فإذا جاء من الأخبار ما يتضمن تعليق الحكم بأم الولد كان ذلك حاكماً على جميعها قاضياً بالتفصيل الذي ذكر (^(١٠)) .

وقد عارض السيد اليزدي (ت : ١٣٣٧ هـ) هذا الرأي وقال (أن الظاهر إن ما نقل عن علي (عليه السلام) ليس لبيان اختصاص الحكم بأمهات الأولاد بل لبيان أنه (عليه السلام) إذا قال في أمهات الأولاد : إن الحكم كذا مع إنها أماء فيظهر أن حكم الأماء ذلك ، فلا دلالة فيها على الاختصاص . فقوله (عليه السلام) : (وهن أماء) ليس قيماً في الحكم ليدل على الاختصاص وأما خبر وهب فأولاً : معارض بما في رواية الفقيه (^(١١)) من ثبوت قوله : (فمات ولدها) فيكون صريحاً في كون العدة أربعة أشهر وعشراً في غير أم الولد . وثانياً : غاية الأمر أن مورده صورة كونها أم ولد فلا يدل على الاختصاص إذا المورد غير مخصص فيكون التعارض بين الطائفتين باقياً على حاله) (^(١٢)) وفي نهاية كلامه اختار أن الأقوى هو المذهب الثاني لأرجحية أخباره لموافقته لعموم الكتاب ومخالفتها للعادة (^(١٣)) .

(١) الإستبصار : الشيخ الطوسي : ٣ / ٣٤٨ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٣٠ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦ / ٦ .

(٣) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٥٣٦ .

(٤) لقد عدل الشيخ الطوسي عن هذا الرأي في كتابه التبيين واختار ان عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام في

كل الأحوال . ينظر : التبيين : الشيخ الطوسي ، ٢٦٢ / ٢ .

(٥) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٣١٦-٣١٥ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٣ / ٣٨ .

(٧) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٤ / ١٧٤ .

(٨) ينظر : منهاج الصالحين : السيد الخوئي ، ٢ / ٢٩٨ .

(٩) ينظر : منهاج الصالحين : السيد محمد صادق الروحاني ، د.ط ، ١٤٠٤ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ٢ / ٣٢٤ .

(١٠) ينظر : تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٨ / ١٥٥ .

(١١) ينظر : من لا يحضره الفقيه : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٤٠ .

(١٢) العروة الوثقى : السيد كاظم اليزدي ، ٦ / ١٢٩ .

(١٣) ينظر : المصدر نفسه ، ٦ / ١٢٨-١٢٩ .

الفصل الثاني

استثناءات الأحكام الشرعية في الحدود

المبحث الاول

(حد الزنا والاستثناءات فيه)

المطلب الاول / معنى الزنا وشروط الحد

المطلب الثاني / ما يثبت به الحد وأنواعه وكيفية إيقاعه

المطلب الثالث / الاستثناءات في حد الزنا

المبحث الثاني

(حد القذف والاستثناءات فيه)

المطلب الاول / معنى القذف وشروطه وما يثبت به الحد ومقداره

المطلب الثاني / الاستثناءات في حد القذف

المبحث الثالث

(حد المسكر والفقاع والاستثناءات فيهما)

المطلب الاول / معنى المسكر والفقاع وشروط الشارب وما يثبت به الحد وكيفية إقامته

المطلب الثاني / الاستثناءات في حد المسكر والفقاع

المبحث الرابع

(حد السرقة والاستثناءات فيه)

المطلب الاول / معنى السرقة وشروط الحد فيها

المطلب الثاني / ما يثبت به الحد وكيفية إقامته

المطلب الثالث / الاستثناءات في حد السرقة

المبحث الخامس

(حد الحرابة والاستثناءات فيه)

المطلب الاول / معنى الحرابة وما تثبت به والحد فيها

المطلب الثاني / الاستثناءات في حد الحرابة

المبحث السادس

(حد الردّة والاستثناءات فيه)

المطلب الاول / معنى الردّة والمرتد وأقسامه وأحكامه

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في حد الردّة

توطئة :

إن إدارة المجتمع ورعاية حقوق الناس وحفظ النظام وإقامة العدل والقسط تتوقف على وضع المقررات وتحديد الحريات ، وعلى مجازاة المجرمين وتأديب المتخلفين ، حتى يعيش الناس مطمئنين على أموالهم وأعراضهم وأنفسهم ، إذ لولا خوف المجرمين من العقوبة والخذلان ، لما بقيت حرمة للنفوس والأعراض والأموال ، ولاختل النظام وانتشرت الفوضى ولشاع الهرج والمرج . وقد إستقرت سيرة العقلاء في جميع الأزمنة والأمكنة على وضع المقررات الخاصة بالأمور الجزائية من أجل تحديد الجرائم وبيان كيفية المجازات وإصلاح المجرمين ، والإسلام أيضاً قد إهتم إهتماماً شديداً بهذا الأمر .

فالحدود هي زواجر وضعها الله عز وجل من أجل الردع عن إرتكاب ما حظر وترك ما أمر به سبحانه وتعالى ، وذلك لما في الطبع البشري من مغالبة الشهوات التي تلهي عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله سبحانه وتعالى من زواجر الحدود ما يردع به الميل والركون إلى الجناية حذراً من شديد العقوبة وخوفاً من الفضيحة ، لكي يكون ما حظر من المحارم ممنوعاً وما أمر به سبحانه وتعالى من الفروض متبوعاً .

الفصل الثاني
(استثناءات الأحكام الشرعية في الحدود)
المبحث الاول
حد الزنا والاستثناءات فيه

والكلام في حد الزنا يكون في بيان عدة جوانب وهي : معنى الزنا ، والقيود التي يجب توفرها في الحد ، ما يثبت به الحد ، وكيفية ايقاع الحد ، ومن ثم التطرق لبيان نماذج من الاستثناءات في حد الزنا .

المطلب الاول
معنى الزنا وشروط الحد

اولاً: معنى الزنا
الزنا لغة

قال الفراهيدي (ت : ١٧٥ هـ) : زنا في الجبل يزنا وزنوءاً ، أي سعد وزنات بين القوم ، حرشت بينهم ، والزنا ، ممدود : الضيق والأسر وأزنا الرجل بوله أي احتقن^(١) . وعرفه ابن فارس (ت : ٣٩٥ هـ) فقال : (زنى الزاء والنون والحرف المعتل لاتتضايق ، ولايقاس فيها لوحده على أخرى . فالأول الزنى ، معروف ويقال إنه يمد ويقصر ، ويقال في النسبة الى زنى زنوي وهو الزينة وزينة والفتح أفصح والكلمة الأخرى مهموز . يقال زنأت في الجبل أزناً ونوءاً وزناً . والثالثة : الزناء ، وهو القصير من كل شيء ... والرابعة : زناء : الحاقن بوله)^(٢) .

الزنا اصطلاحاً :

(هو إيلاج الإنسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولاشبهة)^(٣) .

ثانياً :- شروط حد الزنا

يشترط في وجوب حد الزنا توفر عدة شروط وهي :

١. الإيلاج : (فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره ، وإن كان محرماً يوجب التعزيز)^(٤) .
٢. البلوغ والعقل: ان البلوغ الشرعي هو شرط في ثبوت الحد ويعد من الشرائط العامة في كل الاحكام الشرعية وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب كافة^(٥) فلا يقام الحد على الصبي وإنما

(١) ينظر : كتاب العين : الخليل بن احمد الفراهيدي ، ٣٨٨/٧ .

(٢) ينظر : معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس : ٣٧٦ .

(٣) كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبي ، ٥٣٨/٢ .

(٤) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٢٠/٢ .

(٥) ينظر:مباحث في فقه الحدود والجنايات والتعزيرات دراسة مقارنة : د. ناهدة جليلي عبد الحسن الغالبي ،

ط ٢ ، ١٤٣٧ هـ ، المطبعة العالمية الحديثة - النجف الأشرف ، ٣٠ .

- يؤدب خاصة ، كما يشترط في الزاني كونه عاقلاً ، فلا يحد المجنون على الأقوى ، لارتفاع القلم عنه وعدم الفرق في ذلك بين الحر والعبد ، وأن افترقا في كيفية الحد وكميته ^(١) .
٣. العلم بالتحريم : من الشروط التي يجب توفرها في الزاني لاقامة الحد عليه العلم بالتحريم ، فلو (تزوج محرمه كالأم ، والمرضعة ، والمحصنة ^(٢) ، وزوجة الولد ، وزوجة الأب ، فوطأ مع الجهل بالتحريم ، فلا حد . ولاينهض العقد بانفراده ، شبهة في سقوط الحد ، ولو استأجرها للوطء ، لم يسقط بمجردة ، فلو توهم الحل به ، سقط ، كذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل ، كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطأها) ^(٣) .
٤. الإختيار: يسقط الحد مع الاكراه ، والاكراه يتحقق قطعاً في طرف المرأة ، وفي تحققه في طرف الرجل ، تردد والأشبهه هو إمكانه ، وذلك لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشيء ^(٤) ، فإذا استكره امرأة على الزنا فلا يقام الحد عليها لأنها ليست بزانية ، وعليه الحد لأنه زاني ، فأما بالنسبة الى المهر فلها مهر مثلها عند القوم ، وقال آخرون لامهر لها وهو مذهبنا لأن الأصل براءة الذمة ^(٥) .
٥. كونها محرمة عليه : (فلو كانت حليله بزوجيه أو ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الأجنبية المحصنة ، والخالية من بعل ، ومحارمه ، وزوجته الحائض ، والمظاهرة ، والمولى منها ، والمحرمة وغيرها ، وأمتة المزوجة ، والمعتدة والحائض ونحوها) ^(٦) .
٦. الإحصان : يشترط في الإحصان الذي يجب معه الرجم أن يكون الزاني بالغاً حراً ، ويكون له فرج مملوك بالعقد الدائم او الملك يغدو ويروح عليه ، وإحصان المرأة كإحصان الرجل لكن يراعى في المرأة العقل اجماعاً ، ولا تخرج المطلقة الرجعية ولا المطلق عن الإحصان ، وتخرج المطلقة البائن عن الإحصان ^(٧) .

(١) شرح اللمعة المدشقية : الشهيد الثاني ، ٣٢٠/٢ .

(٢) المحصنة : المرأة المتزوجة : ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٥٢/٤ .

(٣) المصدر نفسه ، ٤٥٢/٤ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٣٠/١٤ .

(٥) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ١٠/٨ .

(٦) شرح اللمعة المدشقية : الشهيد الثاني ، ٣٢٠/٢ .

(٧) ينظر : كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبوي ، ٥٤١/٢ .

المطلب الثاني ما يثبت به الحد وأنواعه وكيفية إيقاعه

أولاً.. ما يثبت به حد الزنا

يثبت حد الزنا بالاقرار أو البيينة ، أما الاقرار : فيشترط فيه بلوغ المقر، وكماله، وإخياره ، وحرية وتكرار الاقرار أربعاً ، وأما في اشتراط اختلاف مجالس الاقرار فالأشبهه أنه لا يشترط ولو أقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه . أما لو أقر بما يوجب الرجم ، ثم أنكر سقط عن المقر الحد ، ولا يسقط غيره ، ولو أقر ثم تاب كان الامام عندها مخيراً في الإقامة ، رجماً كان أو غيره (١) .

كما يثبت الحد بالبيينة ، ولا يكفي في البيينة أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم حد الجلد لا الرجم ، ولو شهد ما دون الأربع لم يثبت الحد ، وحد كل منهم حد القذف ثمانين جلدة للفرية والكذب عليهم (٢) . ولا بد في شهادتهم . من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ولو لم يشهدوا بالمعاينة أي لم يقولوا رأينا بأعيننا ، لم يحد المشهود عليه وحد الشهود . ولا بد أيضاً من تواردهم على الفعل الواحد ، والزمان الواحد ، والمكان الواحد (٣) ، فلو شهد البعض بالمعاينة وبعض لا ، أو شهد بعضهم بالزنا في زاوية من البيت والبعض الاخر في زاوية أخرى ، أو شهد البعض إنه أكرهها ، والبعض بالمطاوعة ، ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على التقديرين كليهما ، أما الوجهة الأخرى فإنه لا يثبت الحد على الزاني ، لأن الزنا بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة فكأنه شهادة على فعلين ، ولو أقام الشهادة بعضهم في وقت حدوا للقذف ولم يرتقب إتمام البيينة ، لأنه لا تأخير في حد (٤) . ولا يقدر تقادم الزنا في الشهادة ، فلو شهد الشهود على رجل بأنه زنا قبل ستة سنوات ثبت الزنا والحد للأصل ، وما روي في بعض الأخبار : من إنه (متى زاد عن ستة أشهر لا يسمع) شاذ . وهو مطروح . ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني للشهود ، ولا بتكذيبهم ، فأما مع التصديق فظاهر ، أما مع تكذيب الزاني للشهود فلأن تكذيب المشهود عليه لو أثر لزم ذلك تعطل الأحكام ، ومن تاب قبل

(١) ينظر : كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبوي ، ٥٤٣/٢-٥٤٤ .

(٢) ينظر : رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣ / ١٨ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٥٥ .

(٤) ينظر: المصدر نفسه ، ٤ / ٤٥٥ .

قيام البينة سقط الحد عنه جلدًا كان أم رجماً على المشهور . أما لو تاب بعد قيامها لم يسقط جلدًا كان أو رجماً على المشهور للأصل . ولو كانت التوبة قبل الاقرار فأولى بالسقوط أما بعد الاقرار فيتخير الإمام في إقامته للحد أو العفو^(١) .

ثانياً :- أنواع الحد :

إذا ثبت الزنا بالإقرار أو البينة على الوجه المذكور سابقاً وجب على الزاني الحد وهو ثمانية أقسام القتل ، أو الرجم ، أو الجلد خاصة بمائة سوط ، أو الجلد والجز والتغريب ، أو الجلد خمسون جلدة ، أو الحد المبعوض ، أو الضغث ، أو الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهي كما يلي :

أولاً - القتل :

يجب إقامة حد القتل على من زنى باحدى محارمه النسبية أو الرضاعية ، والذمي لو زنا بمسلمة ، أو الزاني بامرأة أبيه ، وكذا من أكره امرأة على الزنا ، ولا يعد في هذه المواضع الإحصان بل يقتل على كل حال شيخاً كان أو شاباً ، ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر^(٢) .

ثانياً - الرجم :

إن عقوبة الرجم تجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة ، فإذا كان شيخاً أو شيخخة جلد ، ثم رجم ، وإن كان شاباً ففيه روايتان أحدهما يرمم لا غير والأخرى يجمع له الحدين ، وهو أشبه ولا يجب الرجم بالزنا بالمجنونة و الصغيره ، ويجب الجلد ، وكذا لو زنا صغير بالمحصنة ، ولو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم^(٣) .

ثالثاً - الجلد خاصة بمائة سوط :

وهو حد البالغ المحصن إذا زنى بصبية لم تبلغ التسع أو إذا زنى بمجنونة وإن كانت بالغه ، سواء شاباً كان الزاني أم شيخاً ، والجلد بمائة سوط هو أيضاً حد المرأة إذا زنى بها طفل لم يبلغ ، أما لو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاماً وهو الرجم بعد الجلد إن كانت محصنة لتعلق الحكم برجمها في النصوص على وطئ البالغ مطلقاً فيشمل المجنون ، ولأن الزنا بالنسبة إليها تام ، وهذا بخلاف لو زنا العاقل بمجنونة فإن المشهور عدم إيجاب الرجم

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(٢) ينظر : أصل الشيعة وأصولها : الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ، تحقيق : علاء آل جعفر ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مطبعة ستاره - قم ، ٣٠٣ .

(٣) المختصر النافع : المحقق نجم الدين جعفر الحلي ، ط ٢ ، ط ٣ ، ١٤٠٢ هـ ، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة - طهران ، ٢١٥ .

وذلك للنص ولأصالة البراءة ، وربما قيل بالمساواة اطراحاً للرواية واستناداً للعموم. ولا يجب إقامة الحد على المجنونة اجماعاً^(١) .

رابعاً - الجلد والجز والتغريب :

يجب الجلد والجز والتغريب على الزاني الذكر الحر غير المحصن ، فيجلد مائة ويجز رأسه^(٢) ويغرب^(٣) عن مصره عاماً سواء كان مملكاً أو غير مملك ، وقيل : يختص التغريب بمن ملك ولم يدخل . اما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز^(٤) .

خامساً - الجلد خمسون جلدة :

وهو حد المملوك بأن يجلد خمسين ، ذكراً كان أو انثى، محصناً أو غير محصن ولا جز على أحدهما ولا تغريب ، ولو تكرر الزنا كفى حد واحد ، ولو تكرر من الحر الزنا ، فأقيم عليه الحد مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة وهو أولى ، أما المملوك إذا أُقيم عليه الحد سبعاً قتل في الثامنة . وقيل : في التاسعة ، وهو أولى ، ولو زنا الذمي بذميه ، دفعه الامام إلى أهل نحلته ليقيموا عليه الحد على معتقدهم . وان شاء أقام الحد عليه بموجب شرع الاسلام فاللامام الخيار^(٥) .

سادساً - الحد المبعوض :

(وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الأحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية أي بنسبته إلى الرقيه ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حراً حد للزنا خمساً وسبعون جلدة : خمسين لنصيب الحرية ، وخمساً وعشرين للرقية ، ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط ، كما لو كان ثلثه رقاً فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث ، قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه ، وعلى هذا الحساب)^(٦) .

سابعاً - الضفث :

وهو حد المريض مع عدم احتمال له للضرب المتكرر وأن احتمله في الأيام متفرقاً واقتضاء المصلحة التعجيل ، ويتم عن طريق القبض على جملة من العيذان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع أو ينكس بعضها على

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٣٠ .

(٢) يجز رأسه : (أي يخلق الرأس أجمع دون غيره كاللحية) المصدر نفسه ، ٢ / ٣٣١ .

(٣) يغرب : (أي ينفى عن وطنه إلى آخر قريب كان أم بعيد بحسب ما يراه الامام) المصدر نفسه ، ٢ / ٣٣١ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٥٧ .

(٥) ينظر : رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣ / ١٩ .

(٦) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٣١-٣٣٢ .

بعض فيناله ألمها ولا يشترط وصول كل واحدة من العدد إلى بدنه . ولو احتمل المريض سياطاً خفافاً فهي أولى من الضغث . أما لو كانت المصلحة تقتضي تأخيره إلى أن يبرأ ثم بعد ذلك يقيم عليه الحد تماماً فعل (١) .

ثامناً - الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة :

وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً وإن كان النهار أغلظ حرمة وأقوى في زيادة العقوبة (٢) ، أو غيره من الأزمنة الشريفة كيوم عرفة ، أو يوم الجمعة، أو في مكان شريف كالحرم ، أو المسجد ، أو إذا زنى بميتة ، ويرجع في الزيادة إلى الحاكم الذي يقيم عليه الحد ، ولا فرق بين أن يكون مع الجلد رجم وغيره ، ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله (٣) .

ثالثاً: كيفية إيقاع الحد :

لا يقام الحد في شدة الحر ولا البرد ، ولا في أرض العدو ، ولا على الملتجئ إلى الحرم إنما يضيق عليه حتى يخرج فتقام عليه الحدود ، ولو زنى في الحرم حد فيه ، وإذا اجتمع حد الجلد والرجم بدأ بالجلد ، وكذا إذا اجتمعت عده حدود بدء بما لا يفوت معه الآخر ، ويدفن المرجوم إلى حقوية (٤) والمرأة إلى صدرها ، فإن فر أحدهما وقد ثبت الحد بالبينة أعيد وإن كان كان بالاقرار لم يعد مع إصابة الحجر (٥) . ويستحب اعلام الناس ليتوفروا على حضور الحد ، ويستحب أن يحضر الحد طائفه ، وقيل : يجب وأقلها واحد ، ويبدأ الشهود بالرجم ، ولو كان مقراً بدأ الامام ويجلد الزاني قائماً مجرداً ، وقيل إن وجد بثيابه جلد بها أشد الضرب ، وقيل متوسطاً ، ويفرق على جسده ويبقى وجهه وفرجه ، أما المرأة فتضرب وهي جالسة وتربط عليها ثيابها (٦) .

(١) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٣٢/٢ .

(٢) (إذا زنى في شهر رمضان نهاراً أقيم عليه الحد ، وعوقب زيادة عليه لانتهاكه حرمة شهر رمضان ، والزم الكفارة بالافطار ، فان زنا ليلاً كان عليه الحد والتعزير دون القضاء والكفارة) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٤٤٧/٣ .

(٣) ينظر : الينابيع الفقيهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٣ / ٤٤٥ .

(٤) حقوية (على وزن رجليه - وهما العظمان في أسفل الظهر المكتنفان للمقعد) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤٥٩ / ٤ .

(٥) ينظر : فقه الصادق (عليه السلام) : السيد محمد صادق الروحاني ، ٤٣٠ / ٢٥ - ٤٣٤ .

(٦) ينظر : كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبوي ، ٥٥٢/٢ - ٥٥٣ .

المطلب الثالث الاستثناء في حد الزنا

المقصد الاول : لاحد على الحامل

يقام الحد على الزاني والزانية بعد ارتكاب الفعل واثباته بالأدلة ولايؤخر ويستثنى من ذلك الزانية الحامل فيؤخر الحد عليها حيث (لا يقام الحد على الحامل حتى تضع ، وتخرج من نفاسها ، وترضع الولد ، إن لم يتفق له مرضع . ولو وجد له كافل ، جاز اقامة الحد)^(١) .

التوضيح :

المراد من الحد أعم من الرجم والجلد ، كما إن الحامل أعم من كونها حامل من الحلال أو من الزنا فلا يجوز اقامة الحد على الحامل أو على المرأة إذا كانت ترضع الولد وكان في اقامة حدها هلاك الولد وموته لفساد تغذيته أو لغير ذلك ، فيجب التأخير في الحد رعاية لقاعدة الأهم والمهم ، وأما إذا لم يلزم موته بل كان في اقامة الحد عليها ضرر عليه فيجب التأخير ايضاً لقاعدة لا ضرر ، أما إذا لم يلزم ضرر وجب التسريع في الحد إذا وجدت من يتكفل إرضاعه ، أما إذا لم تجد فيلزم عليها أن ترضعه وتكفله ويؤخر الحد طبعاً^(٢) .

الدليل :

استدل على عدم إقامة الحد على الزانية الحامل انما يؤخر لحين وضعها بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها .

(١) عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي (عليه السلام) ((قال : ليس على الحبلى حد حتى تضع ولا على النفساء حتى تطهر))^(٣) .

(٢) أخبرنا محمد ، حدثني موسى ، حدثنا أبي ، عن أبيه ، عن جده جعفر بن محمد ، عن أبيه ان علياً (عليه السلام) قال : ((ليس على المستحاضة حد حتى تطهر ، ولا على الحائض حتى تطهر ، ولا على النفساء حتى تطهر ، ولا على الحامل حتى تضع))^(٤) .

(٣) عن يونس بن يعقوب ، عن أبي مريم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((أتت امرأة أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت : أني فجرت فأعرض بوجهه عنها فتحولت حتى استقبلت وجهه

(١) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٥٨ .

(٢) ينظر: الدر المنضود : السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني ، ط١ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة شرف - قم ، ١ / ٣٥٧-٣٦١-٣٦٤ .

(٣) جامع أحاديث الشيعة : السيد البروجردي ، ٢٥ / ٣١١ .

(٤) مستدرك الوسائل : الميرزا النوري ، ٢ / ٤٩ .

فقلت : إني قد فجرت ، فأعرض عنها ، ثم إستقبلته فقلت : إني قد فجرت ، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً ، فتربص بها حتى وضعت ، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين وأغلق باب الرحبة ورمأها بحجر . . .))^(١) والرواية صحيحة^(٢) .

(٤) وبإسناده عن أحمد بن الحسن ، عن عمرو بن سعيد ، عن مصدق بن صدقة ، عن عمار بن موسى الساباطاني قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن محصنة زنت وهي حبلى ، قال : ((تقرر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم))^(٣) والرواية صحيحة^(٤) .

أقوال الفقهاء :

ذهبت مشهور قول الفقهاء الى إنه لا يقام الحد على الحامل سواء كان جلدأ أو رجماً ، فإذا وضعت فان كان جلدأ ينتظر خروجها من النفاس لأنها حينئذ مريضة ، ثم إن كان للولد من يرضعه ويكفله أُقيم عليها الحد ، اما لو رجماً فبعد شربه اللبنأ بناء على المشهور من إنه لا يعيش غالباً بدونه وإلا إنتظر بها إستغناء الولد عنها^(٥) وذلك لاعتباره اسراف بالقتل مضافاً إلى الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) والتي تناولنا ذكر بعضها منها .

وذكر في المسالك أنه(لا فرق في المنع من إقامة الحد على الحامل بين أن يكون جلدأ أو رجماً مراعاة لحق الولد ، فإنه لا سبيل عليه ، وأما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بمن تجلد، لأنها حينئذ مريضة . أما من ترجم فلا يعد خروجها من المرض ومنه النفاس)^(٦) .

المقصد الثاني : لا حد مع توهم الحل

التوهم مره يحصل من المرأة وأخرى من الرجل ، فلو أن المرأة أباحت نفسها وتوهم الرجل إن ذلك حلال فلا حد عليه^(٧) .

(١) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١٠٧ / ٢٨ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٤٦-٢٤٦ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٤٩/١٠ .

(٤) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٧٩-٢٧٨/١٣ .

(٥) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ١٨٧ / ٧ ؛ من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٣٢ / ٤ ؛ ينظر

شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٥٨ ، شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٣٥/٢ .

(٦) مسالك الأفهام: الشهيد الثاني ، ٣٧٦ / ١٤ .

(٧) ينظر: المصدر نفسه ٣٣/١٤ .

التوضيح :

يسقط الحد على الزاني لو توهم الحل في مورده كما لو وجد على فراشه امرأة فتوهم أنها زوجته فواقعها ثم تبين له بعد ذلك إنها كانت أجنبية . وكذا لو تشبهت الأجنبية بزوجه ثم بعد الواقع تبين له أنها كانت أجنبية فعليها الحد دونه ، وكذا يسقط الحد لو أباحتها نفسها فتوهم الحل بذلك فواقعها للشبهة أيضاً^(١) .

الدليل :

إن الدليل على سقوط الحد هو فقدان أحد الشروط التي يثبت بها الحد وهو الإختيار والعلم بالتحريم وكذلك لتحقق الشبهة الدارئة للحد فعن رسول الله (ﷺ) أنه قال: ((ادروا الحدود بالشبهات . . .))^(٢) .

وهناك رواية مخالفة لعدم اقامة الحد على الرجل لو تشبهت له المرأة وتوهم الحل (فعن محمد بن أحمد ، عن بعض من أصحابه ، عن إبراهيم بن محمد الثقفي ، عن إبراهيم بن يحيى الثوري ، عن هيثم بن أبي بشير ، عن أبي روح إن امرأة تشبهت بأمه لرجل وذلك ليلاً فواقعها وهو يرى إنها جاريتها فرفع إلى عمر فارسل إلى علي (ﷺ) فقال : اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة حداً في العلانية)^(٣) .

وهذه الرواية متروكة عند المعظم ولم يفت بها سواه وهي مخالفة للقواعد الشرعية وقد وجهها بعض العلماء بأن الامام (ﷺ) ذكر ذلك بحسب الظاهر لا الواقع وذلك لإيهام الحاضرين الأمر باقامة الحد على الرجل سراً إستصلاحاً وحسماً لكي لا يتخذ الجاهل الشبهة ذريعة وعذراً^(٤) . وذكر الشيخ الكليني (ت: ٣٢٩هـ) أن الامام (ﷺ) حمل على تعمد الرجل فامر بضربه وحده سراً^(٥) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في الحد مع توهم الرجل الحل أو اباحة المرأة نفسها له الى الأقوال

التالية :-

(١) ينظر : إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ١٧٠/٢ ، مجمع الفوائد : المحقق الأردبيلي ، ٦/١٣ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٧٤ / ٤ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٦٢ / ٧ .

(٤) ينظر : الدر المنضود: السيد الكلبيكاني ، ، ٥٢ / ١ .

(٥) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٦٢ / ٧ .

(١) إذا تشبهت امرأة لرجل يقيم عليه الحد سرّاً وعلى المرأة جهراً ولا يسقط عنه الحد وهذا هو رأي ابن البراج (ت: ٤٨١هـ) (١) .

(٢) ذكر المحقق الأردبيلي (ت: ٩٩٣هـ) إنه لا يقيم الحد على الرجل لو توهم الحل أو أباحتها نفسها وكذا يسقط الحد لو تشبهت له (٢) .

(٣) وقد فسر الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) التوهم بالاعتقاد أي لو توهم الحل على وجهه اعتقده سقط الحد وذلك للشبهة الدائرية له ، بل وإن كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي ذلك أو باعراض عن أهل الشرع أو بغير ذلك مما يكون فيه مشتبهاً (٣) .

القول الراجح :

إنه لا يقيم الحد على الزاني إذا توهم الحل ، أو أباحتها المرأة نفسها ، أو تشبهت له ، وذلك لأن أساس المعيار في إقامة الحد بالزنا هو أن يتبين له الأمر ويوطئ عالماً بأن عمله هذا حرام فيحكم عليه بالزنا ويقام عليه الحد وأما من أقدم على الوطء مشتبهاً عليه الأمر فلا يحل إقامة الحد عليه وذلك لفقدان الشروط وتحقق الشبهة الدائرية للحد . وعليه فالمعتقد بالحل لا شيء عليه إن كان أحدهما أو كليهما ، إذ لا بد في الحد من عدم وجود الشبهة التي يدرأ الحد مع وجودها .

المقصد الثالث

المطلقة الرجعية

حكم الإحصان ساري على الرجل والمرأة في الطلاق الرجعي

إن المطلقة الرجعية لا تخرج عن الإحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تماماً وكذلك الزوج إن علم بالتحريم والعدة ، ولو جهل فلا حد عليه (٤) .

التوضيح :-

الطلاق الرجعي لا يوجب خروج المرأة عن الإحصان في العدة لأنها بمنزلة الزوجة ويجوز للزوج الرجوع إليها ووطؤها ، فلو تزوجت وكانت عالمة بالحرمة كان عليها الحد تماماً وهو الرجم ، وكذا الزوج الثاني إن كان تزوجها وهو عالماً بالتحريم والعدة كان عليه الرجم أيضاً ،

(١) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥٢٤ / ٢ .

(٢) ينظر : مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ٥ / ١٣ .

(٣) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٦٤ / ٤١ .

(٤) ينظر : مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٢ / ١٣ ؛ كشف الرموز : الفاضل الأبوي ، ٥٤١ / ٢ .

أما لو كان جاهلاً بالحكم وبموضوعه فلا حد عليه ، ولو كان أحدهما عالماً والأخر جاهلاً ، حد العالم دون الجاهل ولو ادعى أحدهما الجهل بالحكم او الموضوع قبل منه إن أمكن الجهل في حقه (١) .

الدليل :

إستدل بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها:-

(١) روى الحسن بن محبوب ، عن يزيد الكناس قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها ، فقال : ((إن كانت تزوجت في عدة من بعد موت زوجها من قبل إنقضاء الأربعة الأشهر وعشر فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة ، وإن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها رجعة فإن عليها الرجم وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها فيها رجعة فإن عليها حد الزاني غير المحصن)) (٢) وهذه الرواية صحيحة (٣).

(٢) محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن ابن محبوب ، عن جميل بن صالح ، عن أبي عبيدة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج قال : فقال : ((إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه ويصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم . . .)) (٤) والرواية صحيحة (٥) .

(٣) روى شعيب عن أبي بصير قال : قال أبو جعفر (عليه السلام) : ((قضى علي (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة رجل إنه رجم المرأة وضرب الرجل الحد ، وقال (عليه السلام) : لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة)) (٦) والرواية صحيحة (٧) .

(٤) عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه عن إسماعيل بن مرار ، عن يونس ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجها قال : عليه الجلد

(١) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٥٨/٢ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٣٦ / ٤ .

(٣) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦-١١١/٢١-١١٢ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٩٢ / ٧ .

(٥) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٥/٣ .

(٦) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٢٥ / ٤ .

(٧) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٢-٧٩/٢١ .

وعليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم. وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصواع دقيقاً (١) والرواية صحيحة (٢).

أقوال الفقهاء :

الظاهر من خلال استنتاج أقوال الفقهاء أن الاتفاق حاصل في إن المطلقة الرجعية لا تخرج عن الإحصان فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تماماً وكذا الزوج إن علم بالتحريم والعدة كان عليه الحد ولو جهل فلا حد ولو كان أحدهما عالماً حد العالم دون الجاهل ، وذلك لأن في الطلاق الرجعي لم تتحقق البينة الحقيقية بينهما وهي من هذه الجهة كأنها غير مطلقة وإن كان وطأها يحتاج إلى الرجوع ، وهذا مضافاً إلى الروايات التي سبق ذكرها (٣).

المقصد الرابع : لحد على الباكر حتى لو ثبت الزنا بالبينة

لا يقام الحد على الباكر حتى لو ثبت الزنا بالبينة فإذا (إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلاً ، فأدعت أنها بكر ، فشهد لها أربع نساء بذلك ، فلا حد) (٤).

التوضيح :

(من المعلوم إنه إذا شهد أربعة رجال ، أو رجلان وأربع نسوة على الزنا فإنه يثبت ذلك ويحد المشهود عليه ، هذا من حيث هو وإنه بلا مزاحم أو منازع . فلو شهد أربعة شهود عدول على امرأة بزناها قبلاً ، لكن المرأة ادعت إنها بكر وشهد لها أربع نساء عدول بذلك فهنا لاتحد المرأة فإن شهادة النساء مقبولة في البكارة . وشهادتهن هنا ليست مثل باب الزنا الذي لا يكتفي بشهادتهن محضاً ومنفردات) (٥).

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٢١ .

(٢) ينظر: رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٤٤٦ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث: الشيخ الجواهري ، ٧ .

(٣) ينظر : من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٣٦ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ /

٤٨١ / ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣ / ١٧ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٧ / ٨ ؛

الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ١ / ١٠٣ .

(٤) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٦٠ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٣ / ٣٣٥ .

(٥) الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ١ / ٤٦٥ .

الدليل :

استدل على عدم اقامة الحد على المرأة في هذه الحالة بأمرين :

أولاً - الاخبار و منها :

- (١) روى زرارة عن أحدهما عليها السلام (في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت : أنا بكر ، فنظرت إليها النساء فوجدوها بكراً ، قال : تقبل شهادة النساء) (١) والرواية صحيحة (٢) .
 - (٢) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : (أتى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن : هي عذراء ، فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله عز وجل وكان يجيز (ﷺ) شهادة النساء في مثل هذا) (٣) والرواية معتبرة (٤) .
- ثانياً:- تعارض البينتين :أي شهادتهم بأنها زانية ، تعارضت مع شهادة النساء الأخريات بأنها باكر وبعد تساقطهما نتيجة لتعارضهما لان تصديق شهادة النساء ليس أولى من تصديق شهادة الرجال ، فيدراً الحد هنا لحصول الشبهة (٥) .

أقوال الفقهاء :

اتفقت أقوال الفقهاء على أنه إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً فادعت المرأة أنها بكر وشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف ، بل بالاجماع وذلك لتحقق الشبهة الدائرة للحد مضافاً إلى الروايات التي سبق ذكرها (٦) .

انما الخلاف قد وقع في وجوب اقامة الحد على الشهود أو لا ؟ فذكر الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) في (النهاية) الى أنه يجب اقامة الحد عليهم للفريه (٧) . وذكر في (المبسوط) لا حد عليهم لأن الظاهر إن شهادتهم صحيحة ويحتمل أن تكون العذرة عادت بعد

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٣ / ٥٢ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٤٠٤-٤٠٥ .

(٤) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٤ / ٢٣ .

(٥) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٩ / ١٢٢ .

(٦) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني : ٧ / ٤٠٥ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبايكاني ، ١ / ٤٦٥ ؛ شرح للمعة

اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٣٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٣٦٢ ؛ فقه

الصادق (ﷺ) : السيد محمد صادق الروحاني ، ٢٥ / ٤٤٤ .

(٧) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٦٨٩-٦٩٠ .

زوالها فلا يوجب الحد عليهم بالشك كما لا يوجب الحد عليها بالشك (١) والرأي الأول أشبه (٢).

المقصد الخامس : حكم إقامة الحد إذا كان الزوج أحد الشهود

إذا كان الزوج أحد الشهود الأربعة ، ففي وجوب الحد على المرأة روايتان ، ووجه الجمع هو سقوط الحد إن اختلفت بعض شروط الشهادة (٣) .

التوضيح :

إذا كان الزوج أحد الأربعة الذين شهدوا على الزوجة بالزنا ففيه روايتان . أحدهما بقبول شهادته عليها ، فيقام عليها الحد ، سواء كان جلدًا أو رجماً بشهادتهم ، والثانية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا ، بل يلاعن الزوج ، ليدرأ عن نفسه حد القذف ، أما الثلاثة الباقون فيحدون حد القذف لكل واحد ثمانين جلدة (٤) .

(ووجه الجمع سقوط الحد إن اختلفت بعض شروط الشهادة ، مثل أن يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج أو يدرأ باللعان فيحد الباقون ، وثبوت الحد إن لم يسبق بالقذف ولم يخلت بعض الشرائط) (٥) .

الدليل :

استدل على ذلك بالكتاب والسنة وكما يأتي :-

اولاً- القرآن الكريم : ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ . . . ﴾ (٦) .

ثانياً- الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه:

(١) محمد بن أحمد بن يحيى ، عن العباس بن معروف ، عن عباد بن كثير ، عن إبراهيم ابن نعيم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال : ((تجوز شهادتهم)) (٧) .

(١) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٨ .

(٢) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ٤٠٥ / ٧ ؛ الدر المنضود: السيد الكلبيكاني ، ٤٦٧ / ١ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٦٠ / ٤ .

(٤) المصدر نفسه ، ٤٦٠ / ٤ .

(٥) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٦٥ / ٤١ .

(٦) سورة النساء : الآية : ١٥ .

(٧) الاستبصار : الشيخ الطوسي ٣٥ / ٣ .

٢) أحمد بن محمد بن عيسى ، عن محمد بن عسى ، عن إسماعيل بن خراش ، عن زرارة عن أحدهما (عليه السلام) في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال : ((يلاعن ويجلدون الاخرون)) (١) والرواية صحيحة (٢) .

قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠ هـ) : (والخبر الأول أولى بأن يعمل عليه لأنه موافق لكتاب الله تعالى قال الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٣) فبين أنه إنما يجوز اللعان إذا لم يكن للرجل من الشهود إلا نفسه فإنه يلاعنها فأما إذا أتى بالشهود الذين بهم يتم أربعة فلا يجب اللعان) (٤) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة الى عدة أقوال :-

١) قال الصدوق (ت: ٣٨١ هـ): (إذا شهد أربعة على امرأة بالفجور أحدهم زوجها جلد الثلاثة ، ولا عنها زوجها ، وفرق بينهما ولا تحل له ابداً) (٥) .

٢) ذكر الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠ هـ) في (النهاية) إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وكان أحدهم زوجها وجب الحد عليها ، وقد روي إن الثلاثة يحدون حد الفرية ويلاعنها زوجها . وهذه الرواية محمولة على أنه إذا لم تعدل الشهود ، أو اختلفوا في إقامة الشهادة ، أو إذا اختلفت بعض شرائط الشهادة ، أما مع اجتماع شرائط الشهادة كان الحكم ما قدمناه (٦) .

٣) قال ابن البراج (ت: ٤٨١ هـ) : (إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا واحدهم زوجها كان عليها الحد ، وقد ذكر أن الثلاثة يحدون ويلاعنها زوجها ، وذكر أن هذه الرواية محمولة على أنه إذا لم يعدل الشهود أو اختلفوا في إقامة الحد (٧) . وقد ذكر في كتابه (الكامل) : أن الأقوى الأقوى في نفسه في ذلك أنهم يحدون ولا تحد المرأة ، لأن زوجها في حكم الخصم لها ،

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٨٢ / ٦ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٣) سورة النور : آية : ٦ .

(٤) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣٦ / ٣ .

(٥) المقنع : الشيخ الصدوق ، ٤٠ .

(٦) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٦٩٠ .

(٧) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥٢٥ / ٢ .

وشهادة الخصم على خصمه في الامر الذي هو خصمه فيه غير مقبولة ، وإن كان الامر على ذلك فلم يبقى إلا الثلاثة فيجب عليهم حينها حد الفرية (١) .

(٤) قال ابن الجنيدي : (إذا كان أحد الأربعة زوجها وكانت غير مدخولاً بها صحت الشهادة ووجب الحد وإن كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد) (٢) .

القول الراجح :

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وكان أحدهم زوجها تجوز شهادته إذا اجتمعت شروط الشهادة ، وأقيم الحد على المرأة وذلك لقوله تعالى : ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ . . . ﴾ (٣) ولم يفرق بين أن يكون الزوج أحدهم أو لا يكون ، ولالأخبار الواردة عن اهل البيت (عليهم السلام) في حديث إبراهيم بن نعيم ، عن الامام الصادق (عليه السلام) قال : (سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال تجوز شهادتهم) (٤) أما إذا لم تتوفر شروط الشهادة في الشهود لا يقام الحد على المرأة .

المقصد السادس : لا يقام الحد في أرض العدو

(لا تجوز إقامة الحد على أحد في أرض العدو إذا خيف أن تأخذه الحمية ويلحق بالعدو) (٥) .

التوضيح :

لا يجوز إقامة الحد على أحد في أرض العدو خوف الالتحاق بالعدو ، وهذا خوف حاصل ، لا إنه لا يقام عليه الحد إذا خيف عليه ذلك وإن التقييد بالمخافة من باب الحكمة لا العلة ، فإن كان من باب الحكمة فيكون مطلقاً والمطلق لا بد من بقاء ما يغلب فيه بعد تقيده ، لا الأقل ولا المساوي له . فحتى عندما لا يكون الالتحاق بنفسه محققاً ، إلا أن خوف من الالتحاق محققاً فلا يقام الحد عليه (٦) .

(١) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٥٢٥ .

(٢) فتاوى ابن جنيد : علي بنه الأشتهازي ، ٣٤٣-٣٤٤ .

(٣) سورة النساء : الآية : ١٥ .

(٤) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٣ / ٣٥ .

(٥) مباني تكملة المنهاج : ابوالقاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي ، ط٢ ، ١٣٩٦ هـ ، المطبعة العلمية - قم ، ٢١٦ / ١ .

(٦) ينظر : الدر المنضود : السيد الكلبايكاني ، ٣٨٩/١ - ٣٩٠ .

الدليل :

استدل على عدم إقامة الحد في أرض العدو بالأخبار التالية :-

(١) عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن فضال ، عن يونس بن يعقوب ، عن أبي مريم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : لا يقام على أحد حد بأرض العدو)) (١) والرواية صحيحة (٢) .

(٢) الحسين بن سعيد ، عن محمد بن يحيى ، عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي (عليه السلام) انه قال : ((لا أقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو)) (٣) والرواية صحيحة (٤) .

أقوال الفقهاء :

ذهبت قول مشهور فقهاء الامامية الى إن من فعل ما يوجب الحد في أرض العدو وجب إقامة الحد عليه ، إلا إنه لا يقام عليه الحد في أرض العدو ، بل يؤخر إلى أن يرجع إلى دار الإسلام (٥) ، اما بالنسبة لفقهاء الجمهور فذهب الشافعي ومالك الى إنه يجب الحد وإقامته ، سواء كان هناك إمام أو لم يكن (٦) ، وقال أبو حنيفة وأحمد : إن كان هناك إمام وجب ، وأقيم ، وأن لم يكن هناك إمام لم يقم (٧) .

المقصد السابع: لا يقام الحد في الحرم

(لا يقام الحد في الحرم على من التجأ إليه ، ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ، ولو أحدث موجب الحد في الحرم يقام عليه فيه) (٨) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢١٨ / ٧ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٤٤٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢١٤/١٢-٢١٤/٢١ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٤٠ / ١٠ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٠٥-٣٥٣ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١١٢ .

(٥) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٥٢٢ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٤٥٧ ؛ منتهى المطلب في تحقيق المذهب : الحسن بن يوسف الحلبي ، تحقيق : قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية ، ط ١٤١٣ هـ ، مؤسسة الطبع والنشر في الاستان الرضويه المقدسة - مشهد ، ٩٥٤/٢ .

(٦) ينظر المجموع : محي الدين النووي ، ٣٣٨-٣٣٩ / ١٩ .

(٧) ينظر : بدائع الصنائع : ابو بكر الكاساني ١٣١/٧ .

(٨) تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٦٥/٢ .

التوضيح :

لايجوز إقامة الحد على الداخل الى الحرم مطلقاً خصوصاً على المتجأ به بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ، والتضييق فسر باعطائه مايسد رمقه ودفع مقدار يسير من الماء والغذاء اليه لأن منعه من الماء والطعام مطلقاً الى أن يموت مخالف لكون البيت آمناً ومن دخله كان آمناً، كما إنه خلاف المصلحة الملحوظة في المقام من إضطراره وإجائه الى الخروج فيقام عليه الحد . هذا مضافاً الى أنه لايجوز الاقدام على أهلاك أحد واتلافه بذنبه وأن كانت عقوبته القتل أو الرجم فانه لا بد من إجراء الحد عليه بالنحو المشروع والمنهاج المأثور لامطلقاً ولايجوز قتله بالجوع والعطش^(١) . ويستثنى من الحكم المزبور وهو عدم جواز اقامة الحد في الحرم فيما إذا كان الجاني قد ارتكب الجرم خارج الحرم أما لو ارتكب الجرم داخل الحرم فيقام عليه الحد فيه وذلك لأنه بنفسه قد هتك الحرم ولم يراعِ حرمة^(٢) .

الدليل :

استدل على هذه المسألة بما يأتي :-

أولاً: القرآن الكريم و منه قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾^(٣) .

ثانياً: الأخبار ومنها ما رواه بن أبي عمير ، عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال : ((لايقام عليه الحد ولايطعم ولايسقى ولايكل ولايباع فإنه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد ، وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة^(٤))) والرواية صحيحة^(٥) .

ثالثاً: الاحترام : أي إحترام الحرم فإن عدم اقامة الحد على من إلتجأ الى الحرم نوع من الإحترام الى الحرم وحفظه^(٦) .

أقوال الفقهاء

ذهب مشهور الفقهاء الى إنه لايقام الحد على من التجأ الى الحرم انما يضيق عليه في المطعم والمشرب ولايباع ولايشارى ولايعامل حتى يخرج ، فإذا خرج أقيم عليه الحد ، أما إذا أحدث

(١) ينظر : الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٣٩٤/١-٣٩٥ .

(٢) ينظر : المصدر نفسه ، ٣٩٦/١ .

(٣) سورة آل عمران : الآية : ٩٧ .

(٤) من لايحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٥٥/٤ .

(٥) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٣٢٢/٢ .

(٦) ينظر: الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٣٩٢/١ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٤٤/٤١ .

داخل الحرم ما يوجب إقامة الحد عليه أقيم عليه الحد^(١) ، وذهب النووي (ت : ٦٧٦ هـ) الى إقامة الحد على من التجأ الى الحرم ووجب عليه قتل بقصاص ، أو كفر ، او زنا... ولايمنع الحرم من إقامة الحد ودليله قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ . . . ﴾^(٢) .
فأنه لم يفرق ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَفِفْتُمُوهُمْ . . . ﴾^(٣) وهذا عام أيضاً لأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه^(٤) . وهذا ما ذهب إليه الشافعية أيضاً^(٥) .

(١) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥١٦/٢ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٤٥٧/٣ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٩/١٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٤٤/٤١ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٦٥/٢ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٧٦٣/٨ .

(٢) سورة المائدة : الآية : ٤٥ .

(٣) سورة البقرة : الآية : ١٩١ .

(٤) ينظر : المجموع : محي الدين النووي ، ٤٦٩/١٩ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع : أبو بكر الكاساني ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ، المكتبة الحبيبية – باكستان ، ١١٤/٧ ؛ الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار : محمد بن علي بن محمد الحصفكي ، تحقيق وإشراف : مكتب البحوث والدراسات ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ، ١١٣/٧ .

المبحث الثاني حد القذف والاستثناءات فيه:

يتضمن البحث في حد القذف الكلام في معنى القذف ، وبيان الشروط التي يجب توفرها في القاذف والمقذوف لإيقاع حد القذف عليهما ، وبيان ما يثبت به الحد ، وكيفية إقامته ، ثم بيان نماذج من الاستثناءات في حد القذف .

المطلب الاول معنى القذف وشروطه وما يثبت به الحد ومقداره

أولاً - معنى القذف :
القذف لغة :

(قذف القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح . يقال قذف الشيء يقذفه قذفاً ، إذا رمى به ، وبلدة قذوف ، أي طروح لبعدها ، تترامة بالسفر ، ومنزل قذف وقذيف أي بعيد ، وناقه مقذوفه باللحم ، كأنها رميت به ؛ والقذاف : سرعة السير) (١) .

القذف اصطلاحاً :

(وهو الرمي بالزنا واللواط ، كقوله : زنيت أو ليطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره ، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ ، بأي لغة إتفق) (٢) .

ثانياً - شروط حد القذف

هناك شروط يجب توفرها في القاذف والمقذوف

١- شروط القاذف

يعتبر في القاذف (البلوغ والعقل) ، فلو قذف الصبي لم يحد ، وإن قذف المسلم البالغ ، ويعزر لو كان مميزاً. وكذا الحكم بالنسبة الى المجنون ، ويعتبر في القاذف أيضاً : (الإختيار) فلو قذف مكرهاً فلا شيء عليه ، وكذا (القصد) فلو قذف غافلاً ، أو ساهياً ، أو هزلاً لم يحد (٣) . أما في إشتراط (الحرية) في كمال الحد فقولان :-

الأول : يشترط الحرية فيحد العبد والأمة نصف الحد اي أربعين جلدة لأصالة البراءة ، وقوله

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٧٣٨ .

(٢) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٥ .

(٣) ينظر: تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٧٤ .

تعالى: ﴿... فَإِنْ أَتَيْتَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾^(١) ويضعف هذا القول لأن الأصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة في قوله تعالى : الزنا كما نقله المفسرون^(٢) ، ويظهر من إقترانهن بالمحصنات .

أما القول الثاني: عدم اشتراط الحرية في كمال الحد فيساويان الحر بالحد وهو ثمانين جلدة لعموم قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٣) ، ولقول الإمام الصادق (ع) في حسنة الحلبي : ((إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين))^(٤) ، وغيرها من الأخبار . وهذا القول هو الأشهر والأقوى^(٥) .
(ولو إدعى المقذوف الحرية ، وأنكر القاذف ، فأن ثبت أحدهما عمل عليه ، وأن جهل ، ففيه تردد ، أظهره إن القول قول القاذف ، لتطرق الإحتمال)^(٦) .

٢ - شروط المقذوف :

(ويشترط فيه الإحصان ، وهو هنا عبارة عن البلوغ، وكمال، والعقل، والحرية ، والإسلام ، والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد . ومن فقدها أو بعضها ، فلا حد ، وفيه التعزير كمن قذف : صبياً أو مملوكاً ، أو كافراً ، أو متظاهراً بالزنا ، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً ، حراً أو عبداً)^(٧) .

ثالثاً :- ما يثبت به الحد :

يثبت حد القذف بالاقرار من قبل القاذف ويعد على الأحوط أن يكون الإقرار مرتين ، وهنالك شروط يجب توفرها في المقر وهي البلوغ ، والعقل ، والقصد ، والإختيار ، كما يثبت

(١) سورة النساء : الآية : ٢٥ .

(٢) ينظر : تفسير نور الثقلين : الشيخ عبد علي بن جمعه الحويزي ، تحقيق وتصحيح وتعليق : السيد هاشم الرسولي المحلاني ، ط ٤ ، ١٤١٢ هـ ، مطبعة مؤسسة إسماعيليان - قم ، ٤٧٠/١ ؛ الأصفى في تفسير القرآن : المولى محمد محسن الفيض الكاشاني ، ٢٠٤/١ .

(٣) سورة النور : الآية : ٤ .

(٤) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٢٢٨/٤ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٤٧ .

(٦) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٣٧ .

(٧) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٦٧ .

الحد أيضاً بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت حد القذف بشهادة النساء ، لامنفردات ولا منظمات (١) .

رابعاً:- مقدار الحد :

إن حد القذف ثمانون جلدة اجماعاً لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (٢) ، ولا فرق بين القاذف الحر أو العبد على أصح القولين ، ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ، ولا يجرد منها كما الحال في الزاني ، ويضرب ضرباً متوسطاً ولا يضرب ضرباً شديداً بل حداً دون ضرب الزنا ، ويشهر القاذف لتجنب شهادته (٣) .

المطلب الثاني

الاستثناءات في حد القذف

المقصد الاول : عدم معرفة فائدة اللفظ :

يستثنى القاذف من اقامة الحد إذا كانت ألفاظه غير مفهومة عنده فلو قال : (يا ديوث (٤) أو يا كشخان (٥) أو يا قرنان (٦) ، أو غير ذلك من الألفاظ فإن أفادت القذف في عرف القائل ، لزمه الحد . وإن لم يعرف فائدتها ، أو كانت مفيدة لغيره ، فلا حد ويعزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجهة (٧) .

التوضيح :

لو قال القاذف : يا كشخان ، أو يا ديوث ، أو يا قرنان أو غير ذلك من الألفاظ فإن أفادت القذف أي النسبة إلى الزنا أو اللواط ، لان هذه الألفاظ ليس لها أصل في لغة العرب ، فإن إستقر في عرف القائل لها معاني القذف ، وكان القائل يعرف تلك المعاني فعليه الحد . وإن لم يعرف فائدتها أي معناها أو أفادت غير القذف ، فلا حد على القائل (٨) . ويعزر القائل

(١) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٧٥ .

(٢) سورة النور : الآية : ٤ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٥٠-٣٥١ .

(٤) الديوث : هو الذي يدخل الرجال على إمراته . ينظر: إرشاد الأذهان: العلامة الحلي ، ١٧٧/٢ .

(٥) الكشخان : هو الذي يدخل الرجال على أخواته . ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٣٣/١٤ .

(٦) القرنان : (هو الذي يدخل الرجال على بناته) . إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ١٧٧/٢ .

(٧) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٦ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٢٢ / ١٤ .

(٨) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلي ، ٥ / ٧١ .

إن أفادت فائدة يكرهها المواجهة ، وكل تعريض بما يكرهه المواجهة ، ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفاً ، يثبت به التعزير لا الحد ، كقوله أنت ولد حرام ، أو حملت بك أمك في حيضها ، أو يا فاسق ، أو يقول يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر ، أو يا خنزير أو يا وضيع . . . الخ فلا حد على القائل ويعزر لأنها سب ، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير ففي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل سب رجلاً بغير قذف فعرض به هل يجلد ؟ قال : عليه التعزير)^(١) ، أما لو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف أي يكون فاسقاً متظاهراً بفسقه فلا حد ولا تعزير لأنه لا حرمة له حينئذ^(٢) ، لما روي عن الامام الصادق (عليه السلام) إنه قال : ((إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة))^(٣) .

الدليل:

الدليل على هذه المسألة هو أصالة البراءة فضلاً عن الروايات ومنها ما رواه :

١. علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن القاسم بن محمد المنقري ، عن النعمان بن عبد السلام ، عن أبي حنيفة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال : ((لا حد عليه ويعزر))^(٤) .

٢. أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن القاسم بن سليمان ، عن جراح المدائني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((إذا قال الرجل أنت خنثى وأنت خنزير فليس فيه حد ، ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة))^(٥) والرواية صحيحة^(٦) .

٣. الحسين بن محمد ، عن معلى بن محمد ، عن الوشاء ، عن أبان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل سب رجلاً بغير قذف عرض به ، هل يحد؟ قال : ((عليه التعزير))^(٧) والرواية صحيحة^(٨) .

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٨١ .
(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٣٣ .
(٣) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١٢ / ٢٨٩ .
(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٤٢ .
(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٨١ .
(٦) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٤ / ٣٦٠ .
(٧) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٤٣ .
(٨) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٧ / ٧٩-٨٠ .

٤. حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن أحمد بن الحسن الميثمي ، عن أبان بن عثمان ، عن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن الافتراء على أهل الذمة هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم ؟ قال: ((لا ولكن يعزر))^(١) والرواية حسنة^(٢) .

٥. علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن ابن فضال ، عن يونس بن يعقوب عن أبي مريم ، عن أبي جعفر (ﷺ) قال : ((قضى أمير المؤمنين (ﷺ) في الهجاء^(٣) التعزير))^(٤) والرواية حسنة^(٥) .

أقوال الفقهاء :

إتفقت أقوال الفقهاء على إنه لو قال شخص لآخر : يا كشخان أو يا ديوث أو يا قرنان أو غير ذلك من الألفاظ فإن فهم القائل إرادته الرمي كان عليه الحد، وإذا لم يعرف فائدتها أو كانت تلك الألفاظ مفيدة لغير القذف فلا حد عليه ، ويعزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجهة كقوله : يا فاسق أو يا خائن ، أو يا شارب الخمر اجماعاً وبلا خلاف وذلك لأصالة البراءة وللروايات التي سبق ذكر بعضها منها^(٦) .

المقصد الثاني : الصبي والمجنون لا يحدان بالقذف

إن من مستثنيات حد القذف أن الصبي لا يحد لأنه غير بالغ ، وكذا المجنون لأنه فاقد العقل فلو قذف الصبي لم يقام عليه الحد وإنما يعزر وكذا المجنون^(٧) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٤٤٢ .

(٢) ينظر: رجال النجاشي: النجاشي ، ٤٠-١٣٢ ؛ الفهرست: الشيخ الطوسي ، ٥٩ ؛ معجم رجال الحديث: السيد الخوئي ، ٢١/٤-٧٩/٢ .

(٣) الهجاء : صيغة مبالغة من هجا : أي من يكثر من ذم وغيره وتحديد معاييه ، ينظر: معجم الصحاح : الجوهري ، ١١٦١ .

(٤) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٨٢ .

(٥) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٢٢٦-٤٤٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢١ / ٢١٤ .

(٦) ينظر: المقنعة: الشيخ المفيد ، ٧٩٥-٧٩٦ ؛ الكافي في الفقه : أبو صلاح الحلبي ، ١١٤ ؛ النهاية: الشيخ الطوسي ، ٧٢٨ ؛ السرائر : ابن ادريس الحلبي ، ٣ / ٥٣١ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٦٦ ؛ تحرير الأحكام: العلامة الحلبي ، ٥ / ٤٠١ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣٠ / ١٣٦ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٠٩ .

(٧) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٦٧ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلبي ، ٥ / ٤٠٣ .

التوضيح :

يعتبر في القاذف : البلوغ ، وكمال العقل ، فلو قذف الصبي لم يحد بل يستوفى التعزير إذا بلغ وكذا لو كان مجنوناً وقت القذف فلا يقام عليه الحد بل يستحق التعزير بعد الافاقة^(١).

الدليل :

استدل على عدم إقامة الحد على الصبي والمجنون بما يأتي:

(١) فقدانه للشروط التي يجب توافرها في القاذف وهي البلوغ والعقل .

(٢) الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها مارواه :

أ- الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن القاسم بن سليمان ، عن أبي مريم الأنصاري قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد ؟ قال : ((لا وذاك لو إن رجلاً قذف الغلام لم يجلد))^(٢) والرواية الصحيحة^(٣) .

ب- علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((لا حد لمن لا حد عليه ، وتفسير ذلك لو إن مجنوناً قذف رجلاً لم يكن عليه شيء ولو قذفه رجل لم يكن عليه حد))^(٤) والرواية صحيحة^(٥) .

ج- (ابن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن فضيل بن يسار قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا حد لمن لا حد عليه ، يعني لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ولو قذفه رجل فقال له : يا زان لم يكن عليه حد)^(٦) والرواية صحيحة^(٧) .

أقوال الفقهاء :

اجتمعت أقوال الفقهاء على أنه لا حد على القاذف إن كان صبياً أو مجنوناً إنما يجب عليه التعزير بلا خلاف وذلك لما تقدم ذكره من الأدلة^(٨) .

(١) ينظر : مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ١٣٦ .

(٢) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٦٨ / ١٠ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٤ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١١٢ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٦٦ / ٢٠ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٥٣ / ٧ .

(٥) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢١٤ / ١٢ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٥٤ - ٢٥٣ / ٧ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٠٩ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦ / ٦ - ٢٤٢ / ١ .

(٨) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٦٧ / ٤ ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين : محي الدين يحيى يحيى النووي ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ؛ الشيخ علي محمد معوض ، د . ط ، ١٤٣٥ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٣١٠ - ٣٠٩ / ٦ ، مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ١٣٦ ؛ مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ٢٥٣ / ١ .

المقصد الثالث : لا يجد الأب بقذف ولده

يستثنى الأب من حد القذف فلو قذف الأب ولده لم يحد إنما يعزر ، وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده منها ، ولو كان لها ولد من غيره ، كان لهم الحد تماماً^(١) .

التوضيح :

(لو قال الرجل لولده : " يا زاني " أو " قد زنيت " ، لم يكن عليه حد . فان قال له : " يا بن الزانية " ، ولم ينتف منه ، كان عليه الحد لزوجته أم المقذوف ، إن كانت حية . وإن كانت ميتة ، وكان وليها أولاده ، لم يكن لهم المطالبة بالحد . فإن كان لها أولاد من غيره أو قرابته ، كان لهم المطالبة بالحد)^(٢) .

الدليل :

استدل الفقهاء بعدة أدلة على عدم ثبوت الحد على الوالد إذا قذف ولده نذكر منها رواية (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن العلاء بن رزين ، عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قذف ابنه بالزنى ، قال : لو قتله ما قتل به وإن قذفه لم يجلد له ، قلت : فإن قذف أبوه أمه ؟ قال : إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له أبداً ، قال : وإن كان قال لابنه وأمه حية : يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد ولم يفرق بينهما . قال : وإن كان قال لابنه : يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد لأن حق الحد قد صار لولده منها وإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وإن لم يكن لها ولد من غيره ، وكان لها قرابه يقومون بأخذ الحد جلد لهم)^(٣) وهذه الرواية صحيحة^(٤) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٨ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ١٤٩ ؛

جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤١٩-٤٢٠ .

(٢) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٢٧ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢١٢-٢١٣ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٢٦٣-٣٢٤ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ،

٩٦/٦-٢١٤/١٢ .

أقوال الفقهاء :

إتفق الفقهاء على أنه لا حد على الأب إذا قذف ولده وإنما يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولم يكن لها وارث إلا ولده أما لو كان لها ولد من غيره أو أقرباء كان لهم الحد تماماً^(١) وذلك لما قدمناه من رواية محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر (عليه السلام) .

المقصد الرابع : البينة المصدقة ، والعفو ، والتصديق ، وقذف الزوجة ، ولعانها

يسقط حد القذف عن القاذف ، بالبينة المصدقة ، أو العفو من قبل المقدوف ، أو تصديق مستحق الحد ، ولو قذف الزوج زوجته لم يسقط الحد عنه ، ويسقط بلعانها^(٢) .

التوضيح :

يستثنى القاذف من الحد في الأمور التالية :-

(١) البينة المصدقة: إن أحد الأمور التي يستثنى بها القاذف من الحد هو البينة التي تصدق إنكار القاذف لما أتهم به ، والبينة أربعة رجال عدول يشهدون بالمعينة على عدم حصول القذف^(٣).

(٢) العفو : يسقط الحد عن القاذف بعفو المقدوف عنه^(٤) .

(٣) تصديق المقدوف للقاذف : على ما نسبه إليه من الموجب للحد إقرار المقدوف بما رماه القاذف به ، ولو كان الإقرار بمرة واحدة مع إن الإقرار مرة واحدة لا يوجب ثبوت العمل ، ووقوع الفعل بذلك إنما يحتاج إلى أربع مرات كما هو الحال في الشهود ، إلا إنه يكفي به في سقوط الحد عن القاذف^(٥) .

(٤) لعان الزوجة : لو قذف الرجل زوجته فإنه يلزمه الحد في حق الزوجة ، وإن لاعن زوجته يسقط عنه الحد^(٦) .

(١) ينظر: النهاية : الشيخ الطوسي ، ٢٧٧ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٨ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ / ٤٠٥ ؛ مجمع الفائدة : المحق الأردبيلي ، ١٣ / ١٤٩ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤١٩-٤٢٠ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢ / ١٩٢ .

(٢) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلي : ٣ / ٥٤٧ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٧٦ ؛ مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ١ / ٢٦٢ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٩ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٥٢ .

(٥) ينظر : الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢ / ٢٢٢ .

(٦) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٢٠٠ .

الدليل :

استدل الفقهاء على سقوط الحد عن القاذف بالبينة المصدقة للقاذف والبينة هنا أربعة رجال عدول ودليلهم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(١) . فإذا قامت البينة المصدقة للقاذف سقط عنه الحد .

وكذا يسقط الحد عن القاذف بالعفو فإذا عفى المقذوف عن القاذف سقط الحد وذلك لما رواه سهل بن زياد ، عن ابن محبوب ، عن ضريس الكناسي ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام ، فأما ما كان من حق الناس فلا بأس أن يعفى عنه دون الامام))^(٢) ، (وعن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قلت له : رجل جنى عليّ أعفو عنه أو أرفعه إلى السلطان ؟ قال : هو حقاك وإن عفوت عنه فحسن وإن رفعته إلى الامام فإنما طلبت حقاك وكيف لك بالإمام)^(٣) وهذه الرواية صحيحة^(٤) . (ولمستحق الحد أن يعفو [قبل ثبوت حقه] أي قبل قيام البينة عليه ، أو إقراره ، وبعده أيضاً ، وليس للحاكم (الإعتراض) بأن يقول له لا تعف ولا يقام شيء من الحدود التابعة لحقوق الناس إلا بعد مطالبة أصحاب الحق)^(٥) . ولا يحق لمستحق الحد بعد العفو عنه المطالبة باقامة الحد على القاذف وذلك لرواية (الحسن بن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن سماعة قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يقذف الرجل بالزنى فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل ثم إنه بعد يبدو له في أن يقدمه حتى يحد له قال : ليس له حد بعد العفو)^(٦) وهذه الرواية صحيحة^(٧) ، كما يستدل على سقوط الحد بأن (العفو العفو هو إزالة ما ثبت ورفع ما تحقق ووقع بحسب الواقع وفي نفس الأمر ، فالتعبير بالسقوط هنا في محله لأن الحد كان ثابتاً وإنما أزاله عفو المقذوف)^(٨) .

(١) سورة النور : الآية : ٤ .

(٢) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٣٢ .

(٣) المصدر نفسه : ٤ / ٢٣٢ - ٤٣٣ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٩٨ - ٣٢٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٣ / ٨٥ - ٩٦ / ٦ .

(٥) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٦٩ .

(٦) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٣٢ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٩٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١ / ٢٤٢ - ٩٦ / ٦ .

(٨) الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢ / ٢٢٣ .

وكذلك يسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف للقاذف لأنه لما صدقه فقد ظهر صدق القاذف في القذف ومن المحال أن يحد الصادق على صدقه ولأن حد القذف إنما وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف ولما صدق المقذوف القاذف في القذف فقد إلتزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة (١) .

وكذا يسقط الحد عن القاذف لزوجته بلعانها فعن يونس ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((إذا قذف الرجل امرأته ثم أكذب نفسه جلد الحد وكانت امرأته وإن لم يكذب على نفسه تلاعنا ويفرق بينهما)) (٢) وهذه الرواية صحيحة (٣) .

أقوال الفقهاء :

اجتمعت إقوال الفقهاء على سقوط الحد عن القاذف بأحد الأمور الأربعة وهي : البينة المصدقة للقاذف ، أو العفو من المقذوف ، أو تصديق المقذوف على منسبه إليه ، أو بلعان الزوجة لو كان القذف لها بلا خلاف ولا إشكال في ذلك (٤) .

أما في ثبوت التعزير إذا سقط الحد بأحد هذه الموارد ؟ ذكر الشهيد الثاني [ت: ٩٦٥] قال : يحتمل سقوط التعزير لاسيما في (العفو واللعان) لأن الواجب هو الحد وقد سقط والأصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في تصديق المقذوف والبينة لأن قيام البينة والإقرار بالموجب لا يجوز القذف ، ويحتمل التعزير في الجميع لأن العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير ، وكذا اللعان ، لأنه بمنزلة إقامة البينة على الزنا (٥) .

ذكر الفاضل الهندي (ت: ١١٣٧) وجهان حيث قال : (أن الثابت عليه إنما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ، ومن إن ثبوت المقذوف به بالاقرار أو البينة لا يجوز القذف وإن جوز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحد عليه ، والعفو واللعان أيضاً لا يكشفان ولا

(١) ينظر : بدائع الصنائع : أبو بكر الكاساني ، ٦١ / ٧ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢١١ / ٧ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢١٤ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٢٤ / ١١ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الطلي ، ٤ / ٤٦٩ ؛ قواعد الأحكام : العلامة الطلي ، ٣ / ٥٤٧ ؛ شرح للمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٤٤ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٢ / ٤١٥ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٢٨ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٧٦ ؛ مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ١ / ٢٦٢ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبايكاني ، ٢ / ٢٢٢ ؛ الموسوعة الفقهية المسيرة : الشيخ محمد الأنصاري ، ٣ / ١٠١ .

(٥) ينظر : شرح للمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٢٤٤ .

يسقطان إلا الحد والتعزير ثابت في كل كبيرة (^(١)) وقد ذكر الوجهان من دون أن يرجح أحدهما ولا إختيار شيئاً من مقتضاهما ، وقد قوى الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) الوجهة الأولى حيث قال: (والأول لا يخلو من قوة والله العالم) (^(٢)) ، وتبعه السيد الكلبيكاني (ت: ١٤١٤هـ) حيث قال: (وهو كذلك لأن أدلة الحد ظاهرة في أن المرتكب لموجبات الحد ليس عليه إلا الحد ومقتضاه تخصيص ما دل على وجوب التعزير على كل معصية ، وإستثناء تلك الكبائر التي جعل الشارع عليها الحد وكأنه قيل ، كل من فعل محرماً يعزر إلا إذا أتى بالزنا أو القذف أو السرقة أو غير ذلك من أسباب الحد فإنه لا تعزير عليه وإنما يجب حده بالمقدار المقرر في تلك الموارد ، غاية الأمر إنه حدث ما أوجب سقوط هذا الحد في المقام فكيف يحكم بالتعزير) (^(٣)) .

المقصد الخامس يسقط الحد بالتقاذف

يستثنى من اقامة حد القذف التقاذف فلو تقاذف اثنان ، بأن قذف كل منهما الاخر ، سقط الحد عن كليهما وعزرا بما يراه الحاكم مناسباً (^(٤)) .

التوضيح :

إن تقاذف اثنان بما يوجب الحد ، عزرا ولا حد على أحدهما ، سواء كان قذف كلُّ بما يقذف به الاخر ، كما لو قذف كلُّ صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً ، أو اختلفا كأن قذف أحدهما صاحبه باللواط وقذف الآخر إياه بالزنا ، ففي الحالتين يسقط الحد عنهما ويجب عليهما التعزير (^(٥)) .

(١) كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٤١٥ / ٢ .
(٢) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٢٨ / ٤١ .
(٣) الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢٢٥ / ٢ .
(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٦٩ / ٤ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٥٠ / ١٤ ؛
تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٤٠٨ / ٥ .
(٥) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٧٦ / ٢ .

الدليل :

استدل الفقهاء على سقوط الحد بالتقاذف بعدة روايات ومنها ما رواه :-

١. (محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أبي محبوب ، عن أبي ولاد الحناط قال : سمعت أبا عبد الله (ﷺ) يقول : أتى أمير المؤمنين (ﷺ) برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما)^(١) .
٢. علي بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله (ﷺ) في رجلين إفتري كل واحد منهما على صاحبه فقال : ((يدرء عنهما الحد ويعزران))^(٢) .

أقوال الفقهاء:

أجمع الفقهاء على أنه إذا تقاذف اثنان بما يجب الحد فيه سقط عنهما الحد وعزرا بالإجماع وبلا خلاف^(٣) وذلك لدليل صحيح عبد الله بن سنان ، وصحيح أبي ولاد (وهما مضافاً إلى كونهما صحيحين معمول بهما عند الأصحاب إذ فلا كلام هنا)^(٤) .

المبحث الثالث

حد المسكر والفقاع والاستثناءات فيهما

ويشمل البحث في حد المسكر والفقاع ، بيان معنى المسكر والفقاع ، والشروط التي يجب توفرها في الشارب لهما ، ومن ثم بيان ما يثبت به الحد وكيفية إقامته ، وبعدها التطرق لبيان نماذج من الاستثناءات الشرعية في حد المسكر والفقاع .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٤٢ / ٧ ؛ من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٥٥ / ٤ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٤٠ / ٧ .

(٣) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥٥٠ / ٢ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٦٩ / ٤ ؛ تبصرة المتعلمين : العلامة الحلي ، ٢٤٨ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٤٢ / ٢ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٥٣ / ١٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣١ / ٤١ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٧٦ / ٢ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبايكاني ، ٢٣٤ / ٢ .

(٤) الدر المنضود : السيد الكلبايكاني ، ٢٣٥ / ٢ .

المطلب الاول

معنى المسكر والفقاع وشروط الشارب وما يثبت به الحد وكيفية إقامته

أولاً : - معنى المسكر والفقاع

المسكر لغة :

(السكر نقيض الصحو [والسكر ثلاثة]: سكر الشراب ، وسكر المال ، وسكر السلطان ، وسكرة الموت : غشيته ، والسكر شراب يتخذ من التمر والكشوث والآس ، محرم كتحريم الخمر) (١) .

وعرفه ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) فقال : (السين والكاف والراء أصل واحد يدل على حيرة من ذلك السكر من الشراب يقال سكر سكرًا ، ورجل سكير ، أي كثير السكر والتسكر التحير في قوله عز وجل : ﴿ لَقَالُوا إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَارُنَا ... ﴾ (٢) وناس يقرؤونها (سكرت) مخففة ، قالوا : ومعناها سحرت) (٣) .

المسكر اصطلاحاً :

لا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسكر ، ولكن يمكن القول أن المسكر في الاصطلاح خاص بما من شأنه الإسكار وقد أشار الى ذلك المحقق الحلي (ت : ٦٧٦ هـ) اذ قال : (ويعني بالمسكر : ما هو من شأنه أن يسكر ، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه . ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات ، التمرية والزيببية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة . وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلا وإشدد ، وإن لم يقذف بالزبد ، إلا أن يذهب بالغليان ثلثاه ، أو ينقلب خلاً ، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدة المسكرة) (٤) .

الفقاع لغة :

(الفقاع : شراب يتخذ من الشعير سمي به للزبد الذي يعلوه . والفقاعيع : هنأت كالقوارير تتفقع فوق الماء والشراب ، الواحدة فقاعة) (٥) .

(١) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ٣٠٩ / ٥ .

(٢) سورة الحجر : الآية : ١٥ .

(٣) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٣٩٧ .

(٤) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧١ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٥٨-٤٥٩ .

(٥) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي ، ١ / ١٧٦ .

الفقاع اصطلاحاً :

(الفقاع : شيء يشرب يتخذ من ماء الشعير فقط ، وليس بمسكر ولكن ورد النهي عنه)^(١) فهو بمنزلة (الخمر) فعن عمرو بن سعيد المدائني ، عن مصدق بن صدقة ، عن عمار بن موسى قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الفقاع فقال : ((هو خمر))^(٢) والرواية صحيحة^(٣) .

وفي بعض الأخبار : (هو خمر مجهول) فعن سهل بن زياد ، عن محمد بن إسماعيل ، عن سليمان بن جعفر الجعفري قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الفقاع فقال : ((هو خمر مجهول فلا تشربه يا سليمان لو كان الدار لي أو الحكم لقتلت بايعه ولجلدت شاربه))^(٤) ، وفي آخر (هو خمر إستصغره الناس)^(٥) ، ولا يختص التحريم بتناوله صرفاً بل بل يحرم ولو مزج بغيره وإن إستهلك بالمزج^(٦) .

ثانياً : - شروط الشارب :

يشترط في الشارب للمسكر أو الفقاع أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، فلو شرب الصبي أو المجنون فلا يحدا ، وأن يكون مختاراً تفصيلاً من المكرة ، فإنه لا حد عليه ، كذلك لا يتعلق الحكم بالشارب المتناول ما لم يكن عالماً بالتحريم فلو كان جاهلاً بالتحريم سقط عنه الحد ، ويشترط أيضاً التناول ليعم الشرب والاصطباغ : أي صبغ الخبز به وجعله اداماً ، ومزجه بالأغذية والأدوية ، أما لو شرب مضطراً لحفظ الرمق أو جاهلاً بجنسه فلا حد عليه^(٧) .

ثالثاً : - ما يثبت به الحد :

يثبت حد المسكر والفقاع بشهادة عدلين مسلمين ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا منضمات كما يثبت الحد بالإقرار مرتين . ويشترط في المقر: البلوغ ، وكمال العقل ، والإختيار والحرية^(٨) .

(١) المقنع : الشيخ الصدوق ، ٣٧ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٤٢٢ / ٦ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٨٧ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٤٢١-٦٠٦ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٤٢٢ / ٦ .

(٥) القواعد الفقهية : السيد محمد حسن البجنوردي ، تحقيق : مهدي المهزيبي ؛ محمد حسين الدرايني ، ١ ، ٤١٩ هـ ، مطبعة الهادي- قم ، ٧٤ / ٥ .

(٦) ينظر : شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٤٦ / ٢ .

(٧) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٧١-٤٧٢ / ٤ .

(٨) ينظر : المصدر نفسه ، ٤٧٢/٤ .

رابعاً : - الحد وكيفية إقامته :

يقام الحد على الشارب وهو ثمانين جلدة إذا توفرت فيه الشروط المذكورة أنفاً ويحد وهو عارياً مستور العورة إذا كان رجلاً وتفرق الجلادات على ظهره وكتفه وسائر جسده ويتقي الوجه والفرج ، أما لو كان المحدود امرأة لم يخل : أما أن تكون حاملاً أو حائلاً ، فإن كانت حاملاً تركت حتى تضع حملها وتطهر من النفاس، وإن كانت حائلاً غير مريضة حدث غير منكشفة ويلزم إقامة الحد على البدار . أما الكافر فإن شرب وتظاهر بشربه للمسلمين حد ، وإن لم يظهر لم يحد (١) .

ولو شرب الشخص مراراً ولم يحد فيحد حداً واحداً . ولو تاب الشارب للمسكر أو الفقاع قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد ، ولا يسقط الحد فيما لو كانت توبته بعد قيام البينة وذلك لأصالة البقاء ، أما لو تاب الشارب بعد إقراره بالشرب تخير الإمام بين إقامة الحد عليه ، والعفو لأن التوبة إذا سقطت تحتم أقوى العقوبتين - وهو القتل - فإسقاطها لأدناهما أولى . وقيل : يختص الحكم بما يوجب القتل ، ويتحتم هنا استيفاء العقوبة عملاً بالأصل . والأول أشهر (٢) .

المطلب الثاني

الاستثناءات في حد المسكر والفقاع

المقصد الأول : لحد على الكافر الشارب إذا استتر

يجب إقامة الحد على الشارب ويستثنى من ذلك الشارب إذ كان كافراً فإذا شرب الكافر وتظاهر بالشرب حد ، وإن استتر لم يحد (٣) .

التوضيح :

(إذا شرب إنسان خمراً ، نبيذاً أو مزرراً (٤) أو نقيعاً (٥) ، أو غير ذلك - من الأشرية التي يسكر - قليلها أو كثيرها ، وجب عليه الحد ثمانين جلدة حراً كان أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً ، إلا إن المسلم يقام عليه ذلك على كل حال شربه عليها ، والكافر لا يحد إلا بأن يظهر شرب ذلك بين المسلمين ، أو يخرج بينهم سكران . فإن استتر بذلك فشربه في بيته ، أو كنيسته أو بيعته لم يجز أن يحد) (٦) .

(١) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٣ / ٣١٦ .

(٢) ينظر : شرح اللعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٤٧ - ٣٤٨ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٢ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٨٠ .

(٤) المزر : (نبيذ الشعير والحنطة والحبوب) قواعد الأحكام : العلامة الحلي ، ٣ / ٣٣٠ .

(٥) النقيع : (شراب يتخذ من الزبيب) . إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ٢ / ١٨٠ .

(٦) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٥٣٤ - ٥٣٥ .

الدليل :

استدل على إن الشارب الكافر لا يقام عليه الحد إذا إستتر ، بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) وإن من تلك الأخبار ماهو مطلق وشامل لكل من شرب الخمر سواء كان مسلماً أو كافراً ومنها ما رواه :-

١. أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن إسحاق بن عمارة قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل شرب حسوة خمر قال : ((يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام))^(١) والرواية صحيحة^(٢) .

٢. (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ابن عثمان ، عن بريد بن معاوية قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : إن في كتاب علي (عليه السلام) يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين)^(٣) والرواية حسنة^(٤) .

وقسم اخر من الأخبار تعرض لخصوص عنوان اليهودي والنصراني وبعضها المجوس ومنها ما رواه :-

١. علي بن إبراهيم عن أبيه ، عن الوشاء ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلدة إذا أظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين وكذلك المجوسي ولم يعرض لهم إذا شربوا في منازلهم وكنائسهم حتى يصيروا بين المسلمين))^(٥) والرواية صحيحة^(٦) .

٢. ابن محبوب ، عن خالد بن نافع ، عن أبي خالد القماط ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجلد اليهودي والنصراني في الخمر ومسكر النبيذ ثمانين جلدة

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٩١ / ١٠ .

(٢) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦-٨٥/٣ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٩١ / ١٠ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١١٢-١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ .

(٥) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٣٩ / ٧ .

(٦) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٣٢٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٠٧/١٠ ؛ المفيد المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ١٠٦ .

إذا أظهروا شربه في مصر من الأمصار وإن هم شربوه في كنائسهم وبيعهم لم يعترض لهم حتى يصيروا بين المسلمين))^(١) والرواية صحيحة^(٢) .

٣. (أحمد بن محمد بن الحسن بن علي ، عن إسحاق بن عمار ، عن أبي بصير ، عن أحدهما (عليه السلام) قال : كان علي (عليه السلام) يضرب في الخمر والنبذ ثمانين ، الحر والعبد واليهودي والنصراني قلت : وما شأن اليهودي والنصراني ؟ قال : ليس لهم أن يظهروا شربه يكون ذلك في بيوتهم)^(٣) والرواية صحيحة^(٤) .

٤. عن علي ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن أبي المغرا ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((كان علي (عليه السلام) يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين))^(٥) والرواية صحيحة^(٦) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال تتبع أقوال الفقهاء أن الإتفاق حاصل على وجوب إقامة الحد على الكافر إذا شرب وتظاهر في ذلك وأما إذا استتر فلا حد عليه وذهب الشيخ الجواهري (ت : ١٢٦٦هـ) إلى القول (بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ولا إشكال لإستفاضة النصوص به)^(٧) .

وذكر ابن زهرة الحلبي (ت : ٥٨٥ هـ) اجماع الطائفة على ذلك^(٨) . وسوف نتعرض لذكر بعضاً من تلك الأقوال :

١. قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠هـ) : (المسلم يقام عليه الحد على كل حال شرب عليها ، والكافر إذا استتر بالشرب ، أو شربه في بيته أو بيعته أو كنيسته ، لم يكن عليه الحد ، إنما يجب عليه الحد إذا أظهر الشرب بين المسلمين ، أو خرج بينهم سكران)^(٩) .

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٩٣ / ١٠ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٥٢ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٤٦/٨-٩٦/٦ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٩٠/١٠ .

(٤) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٢-٧٩/٢١ .

(٥) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٨ / ٢٢٨ .

(٦) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٢-٧٩/٢١ .

(٧) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٦٠ .

(٨) ينظر : غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤٢٩ .

(٩) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧١١ .

٢. قال ابن البراج (ت : ٤٨١هـ) : (إن المسلم يقام عليه ذلك على كل حال شرب عليها ، والكافر لا يحد إلا بأن يظهر شرب ذلك بين المسلمين ، أو يخرج بينهم سكران ، فإن إستتر بذلك - فشره في بيته ، أو كنيسته أو بيعته - لم يجز أن يحد) (١) .

٣. قال ابن حمزة الطوسي (ت : ٥٦٠هـ) : (إن شربها كافر ، وظهر بشره للمسلمين حد ، وإن لم يظهر لم يحد) (٢) .

٤. قال المحقق الحلي (ت : ٦٧٦هـ) : (أما الكافر : فإن تظاهر به حد وإن إستتر لم يحد) (٣) .

٥. قال العلامة الحلي (ت : ٧٢٦هـ) (إن كان كافراً وتظاهر بالشرب ، أو خرج بين المسلمين سكران ، جلد ثمانين جلدة ، وإن استتر في منزله أو بيعته أو كنيسته الشرب ، فلم يخرج سكران بين المسلمين ، لم يحد) (٤) .

المقصد الثاني : الجهل بالتحريم أو المشروب :

من شروط إقامة حد المسكر العلم بالتحريم والمشروب ، أي يعلم إنه شراب وإنه حرام ، فيسقط الحد على من جهل التحريم ، وكذا على من جهل المشروب ، أي لم يعلم أن المشروب خمر ومسكر وتناوله (٥) .

التوضيح :

يستثنى من إقامة حد المسكر الجاهل بالتحريم ، لقرب عهده بالاسلام ، أو ممن بلاد بعيدة عن معالم الإسلام ، أما لو كان يعلم بالتحريم ولم يعلم إن فيه حداً ، لم يعذر ، وأقيم عليه الحد ، لأنه لو علم بالتحريم فيجب عليه أن يمتنع ، وكذا يسقط الحد على من جهل عينه بأن لم يعلم أنه مسكر ، فظنه أنه ماء مثلاً أو شراباً محلاً فتناوله (٦) ، ولا يعذر من علم أنه من نوع المسكر ، ولكن ظن أن ذلك المقدار لا يسكر ، إلا أن يكون جاهل بالحكم ، ويختص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه الحد بذلك للشبهة ، وكذا لا يعذر لو شربه بظن أنه من جنس محرم آخر غير المسكر (٧) .

(١) المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٥٣٥ .

(٢) الوسيلة إلى نيل الفضيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤١٦ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٢ .

(٤) تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ / ٣٤٥ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٢ .

(٦) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٦١ .

(٧) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٥٥ .

الدليل :

استدل على عدم إقامة الحد على من جهل التحريم بما رواه علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن فضال ، عن ابن بكير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فقال له : أشربت خمرًا ؟ قال : نعم . قال : ولم هي محرمة ؟ قال : فقال له الرجل : إني أسلمت وحسن إسلامي ومنزلي بين ظهрани قوم يشربون الخمر ويستحلونها ولو علمت أنها حرام إجتنبها فإلتفت أبو بكر إلى عمر فقال : ما تقول في أمر هذا الرجل ؟ فقال عمر : معضلة وليس لها إلا أبو الحسن قال : فقال أبو بكر : أدع لنا علياً فقال عمر : يؤتى الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فأخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته قال : فقال : إبعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ، ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم فخلى عنه وقال له : إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد)) (١) والرواية حسنة (٢) .

واستدل على سقوط الحد عن جهل المشروب بحديث الرفع : رفع ما لا يعلمون فعن الحسين بن محمد ، عن محمد بن أحمد النهدي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : رفع عن أمتي تسع خصال : الخطأ والنسيان وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما إضطروا إليه وما إستكروها عليه والطيرة والوسوسة في التفكير في الخلق والحسد ما لم يظهر بلسان أو يد)) (٣) والرواية صحيحة (٤) .

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢١٦-٢١٧ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٩٤ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٢٢-٢٦٠ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢ / ٤٦٣ .

(٤) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٥/٣٤٥ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ١٧٨ .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من تتبع أقوال الفقهاء إنه لا يوجد خلاف ولا إشكال في سقوط الحد على من جهل التحريم لأن من شروط إقامة الحد العلم بالتحريم ، وكذا على من جهل أن المشروب مسكر وتناوله ظناً منه إنه شراب محلل (١) .

المقصد الثالث : لحد على الصبي أو المجنون

من شروط إقامة حد المسكر البلوغ والعقل ، فلا يتعلق الحكم بالشارب المتناول ، مالم يكن بالغاً عاقلاً ، فلو كان صبيّاً أو مجنوناً سقط عنه الحد (٢) .

التوضيح :

إن البلوغ من الشروط التي يجب تحققها في الشارب حتى يقام عليه الحد وكذا العقل ، فيستثنى الصبي أو المجنون من الحد لأنه لا تكليف عليهما ، إنما يؤدب على شربه المميز ، الذي علم تحريم شرب المسكر في الإسلام (٣) .

الدليل

استدل على استثناء الصبي أو المجنون من إقامة حد المسكر عليهما بما يأتي :-

١. لسقوط التكليف عنهما ودل على ذلك حديث رفع القلم الوارد عن النبي محمد (ﷺ) إنه قال: ((رفع القلم عن ثلاث : الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ)) (٤) .

٢. الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) فعن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: ((لاحد على مجنون حتى يفيق ، ولا على صبي حتى يدرك ، ولا على نائم حتى يستيقظ)) (٥) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٢ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٦١ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ١٨٦-١٨٧ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٣ / ٥٤٧ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٥٤-٤٥٥ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٧ / ١٢٦ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢ / ٣٤٢ ؛ ينباع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٣ / ٣٤٣ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٦١ .

(٣) ينظر : مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ١٨٦ ؛ الدر المنضود : السيد الكلبيكاني ، ٢ / ٣٤٢ .

(٤) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ١ / ٢٠ .

(٥) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٥١ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٥٢ .

أقوال الفقهاء

أجمع فقهاء الامامية بلا خلاف ولا إشكال على عدم إقامة أحكام حد المسكر على الشارب المتناول إذ كان صبيّاً او مجنوناً إنما يعزر مع التمييز ، لان البلوغ والعقل من الشروط الواجب توفرها لإقامة الحد وإستدلوا بما تقدم ذكره من أدلة (١) .

المقصد الرابع: لا دية لمن قتله الحد أو التعزير :

يستثنى من موارد وجوب الدية ، المقتول بالحد أو التعزير فإنه لا دية له (٢) .

التوضيح :

لا تثبت الدية لمن قتله الحد أو التعزير، وذلك لأنه فعل شائع وواجب فلا يتعقبه الضمان ، لأن الإمام محسن بإمتثال أوامر الله سبحانه وتعالى واقامة حدوده (٣) .

الدليل :

استدل على عدم ثبوت الدية للمقتول بالحد أو التعزير بما يأتي :

أولاً : الكتاب الكريم . ومن قوله تعالى: ﴿...مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٤) أي ليس على المحسنين جناح ولا عتاب (٥) .

ثانياً : الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

(١) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ((أيما رجل قتله الحد في القصاص فلا دية له)) (٦) والرواية حسنة (٧) .

(٢) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس ، عن مفضل بن صالح ، عن زيد الشحام قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتله القصاص هل له دية ؟ قال : ((لو كان ذلك لم يقتص من أحد ومن قتله الحد فلا دية له)) (٨) .

(١) ينظر : شرائع الاسلام : المحقق الحلبي ، ٤٧٢/٤ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٦١/١٤ ؛ مجمع الفائدة: المحقق الاردبيلي ، ١٨٦/١٣ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ٥٤٧/١٣ ؛ جواهر الكلام: الشيخ الجواهري ، ٤٥٤/٤١ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٤٣/٢٣ .

(٢) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٨١ / ٢ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٧٢ / ١٤ .

(٤) سورة التوبة : الآية : ٩١ .

(٥) ينظر: التفسير الصافي: المولى محمد محسن الفيض الكاشاني ، ط٢ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة الهادي - قم ، ٣٦٧ / ٢ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٩٠-٢٩١ / ٧ ؛ من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٠٢ / ٤ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢ - ٢٦٠ - ٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٨) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٩١ / ٧ .

ثالثاً : التسالم فقد تحقق التسالم بين الفقهاء بأن من قتله الحد أو التعزير لا دية له ، فلا خلاف في هذا الأمر بينهم وهو متسالم عليه عندهم (١) .

رابعاً : إنتفاء الموضوع (من المعلوم أن الدية وكذا القصاص على ما يوجب القتل - بواسطة فعله - عمداً أو خطأ ، وأما في مورد إقامة الحد لم يتحقق لأحد فعل القتل ، بجميع أنحاءه ، والذي تتحقق في الخارج لم يكن إلا الحد الذي ترتب على عمل الجاني ، فلا موضوع هنا للدية ، وتكون القضية سالبة بإنتفاء الموضوع) (٢) .

أقوال الفقهاء :

ذهب مشهور قول الفقهاء إلى أنه لا دية على من قتله الحد والتعزير (٣) سواء كان الحد من حقوق الله سبحانه وتعالى وحدوده أو من حدود الآدميين ، لأن الضارب للحد يكون محسن بفعله ، وقال تعالى : ﴿...مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٤) كما إستدلوا بما تقدم تقدم ذكره من الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) .

وذهب الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) إلى إن إمام المسلمين إذا جلد حداً في حق من حقوق الله سبحانه وتعالى ومات من جلده فلم يكن له دية ، إما أن جلد أديباً أو حداً في حقوق الناس فمات كان عندها ضامن لديته ، ومن قتله القصاص من غير تعد فلا دية له (٥) ، وإلى هذا القول ذهب الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في كتابه (الإستبصار) (٦) وإستدل على هذا الرأي بما رواه الحسن بن محبوب ، عن الحسن بن صالح الثوري ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((كان علي (عليه السلام) يقول : من ضربناه من حدود الله فمات فلا دية له علينا ، ومن ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا)) (٧) .

(١) ينظر : مائة قاعدة فقهية : السيد المصطفوي ، ٢٣٦ .

(٢) ينظر : المصدر نفسه ، ٢٣٥ .

(٣) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٥٥ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٣٦١ ؛ مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٩ / ٣٣٦ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٧٢ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٧٠ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٤٨١ ؛ تكملة منهاج الصالحين : السيد أبو القاسم الخوئي ط ٢٨ ، ١٤١٠هـ ، مطبعة مهر - قم ، ٩٧ ؛ مائة قاعدة فقهية : السيد المصطفوي ، ٢٣٥-٢٣٦ ؛ نظام الحكم في الإسلام : الشيخ حسين المنتظري : تحقيق وتعليق : لجنة الأبحاث الإسلامية في مكتب سماحته ، ط ١ ، ١٣٨٠ش - ١٤٢٢هـ ، مطبعة هاشميون - الاردن ، ٣١٧ .

(٤) سورة التوبة : الآية : ٩١ .

(٥) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٤٣ .

(٦) ينظر : الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٧٩ .

(٧) ينظر : المصدر نفسه : ٤ / ٢٧٩ .

ورد ابن إدريس الحلبي (ت : ٥٩٨ هـ) هذا الرأي فقال : (لا خلاف بين المتكلمين في أصول الفقه ، إن أخبار الآحاد لا يخص بها العموم المعلوم ، وإن كانت روايتها عدولاً ، فكيف ورواية من رجال الزيدية ، ثم إنه مخالف للقرآن والإجماع) (١) .

وقال العلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) : (أنه حد مأمور به فلا يكون مضموناً كحد الله تعالى ، بل حد الآدميين أضيّق من حد الله تعالى المالك للأشياء كلها) (٢) ثم قال : بعد ذكر الرواية التي إحتج بها أصحاب هذا الرأي (أحاديثنا أصح طريقاً فتعين العمل بها) (٣) .

المبحث الرابع حد السرقة والاستثناءات فيه

بغية التعرف على حد السرقة لابد لنا من معرفة معنى السرقة ، والشروط التي يجب توفرها في السارق والمسروق ، وما يثبت به الحد ، ثم بيان كيفية اقامة الحد ، وبعدها التطرق لبيان نماذج من الإستثناءات الشرعية في حد السرقة .

المطلب الاول معنى السرقة وشروط الحد فيها

أولاً :- معنى السرقة :

السرقة لغة :

عرفها إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣ هـ) قال : سرق يسرق سرقاً بالتحريك والإسم السرق والسرقة بكسر الراء فيهما جميعاً . كسرقة أي نسبه إلى السرقة ، واسترق السمع أي استمع مستخفياً ، ويقال : هو يسارق النظر إليه ، إذا اهتبل غفلته لينظر إليه . والسرق : شقق الحرير (٤) .

ووافقه في التعريف ابن فارس (ت: ٣٩٥ هـ) بقوله : (السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شيء في خفاء وستر ، يقال سرق يسرق سرقة ، والمسروق سرق ، واسترق السمع ، إذا سمع مختفياً ؛ ومما شذ عن هذا الباب السرق : جمع سرقة ، وهي القطعة من الحرير) (٥) .

(١) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٣٦١ .

(٢) مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٩ / ٣٣٦ .

(٣) المصدر نفسه : ٩ / ٣٣٧ .

(٤) ينظر : معجم الصحاح : إسماعيل الجوهري ، ٥١٦ .

(٥) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٤٢١ .

السرقَة إصطلاحاً :

هي : (أخذ الشيء على سبيل الإستخفاء) ^(١) . وعُرفت أيضا بأنها (أخذ الشيء من الغير خفية ، بغير حق ، نصابا كان أم لا) ^(٢) .

ونلاحظ إن تعريف السرقة اصطلاحاً لا يخرج عن التعريف اللغوي فكلاهما يدلان على أخذ المال من الغير على وجه الخفية والإستتار .

ثانياً:- شروط حد السرقة

حد السرقة من الحدود الجزائية الجنائية التي تقام على كل من قام بالسرقة بعد توفر جملة من الشروط وعليه لابد من معرفة تلك الشروط وهي كما يلي :

أولاً:- شروط السارق

يشترط في وجوب الحد على السارق عدة شروط وهي :

١ - البلوغ :

يعلم البلوغ بإنبات الشعر الخشن على العانة ، أو الاحتلام ، أو السن وهو في الإناث تسع سنوات وفي الذكور خمس عشرة سنة على الأظهر ^(٣) . والبلوغ من الشروط الأساسية التي يجب توفرها في السارق (فلو سرق الطفل لم يحد ، ويؤدب ولو تكررت سرقاته ، وفي النهاية يعفى عنه أولاً فإن عاد أدب . فإن عاد حكمت أنامله حتى تدمى ، فإن عاد قطعت كما يقطع الرجل) ^(٤) .

٢ - العقل :

هو القطب الذي عليه مدار التكليف والحكم بين الحق والباطل من الأفكار وبين الصحيح والسقيم من الأنظار، وبه يحتج وله الثواب ، وعليه العقاب ^(٥) وحد السرقة مشروط بالعقل فلو سرق المجنون لم يقام عليه الحد لسقوط التكليف عنه وإن تكررت منه السرقة يؤدب ^(٦) .

(١) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٢ / ٨ .

(٢) معجم ألفاظ الفقه الجعفري : الدكتور أحمد فتح الله ، ٢٢٨ ؛ القاموس الفقهي : سعدي أبو حبيب ، ١٧١ .

(٣) ينظر : مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام : السيد علي الموسوي العاملي، تحقيق : مؤسسة ال البيت (ع) لإحياء التراث ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ١٥٨/٦-١٥٩ .

(٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٧٨ ؛ المهذب البارع : ابن فهد الحلي ، ٩٠ / ٥ .

(٥) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ٩/١ .

(٦) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٣٥١ / ٥ .

٣ - إرتفاع الشبهة :

المراد من الشبهة (مايتحير في حكمه ولابيان من الشارع لاعموماً ولا خصوصاً بالنسبة إليه ، دون مطلق مافيه الإحتمال)^(١) فلو توهم الملك فبان إنه ليس المالك لهذا الشيء لم يقطع ولو كان المال مشتركاً وسرق الشريك ما يظنه نصيبه لم يقطع^(٢) .

٤ - هتك الحرز :

يشترط في إجراء حد السرقة الحرز فمن شروط السارق هتك الحرز وهو المستور بقفل أو غلق أو دفن فلا قطع على من سرق من غير حرز... كالأشياء الموضوعة في الطرقات والدور المفتوحة والأماكن العامة كالحمامات والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله^(٣) . ولا قطع على من سرق حرز في الأصل بعد أن هتكه غيره فإنه لا قطع على أحدهما ، لأن المهتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز . أما لو تشاركا في الهتك بأن نقباه ولو بالتناوب عليه فأخرج أحدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك ولو أخرجاه معاً قطعاً إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً ، وإلا فمن بلغ نصيبه النصاب، وإن بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الأقوى^(٤) .

٥ - أن لا يكون والداً من ولده :

يستثنى من إقامة حد السرقة الوالد اذا سرق من مال ولده فلا قطع على الوالد فيما لو سرق من ولده وإن كان غنياً عن ماله^(٥) دون العكس ، فيقطع الولد لو سرق من والده . كما يقطع الأقارب لو سرقوا من مال الولد وكذا الأم لو سرقت من ولدها^(٦) .

(١) فرائد الأصول: الشيخ مرتضى الأنصاري ، تحقيق وإعداد: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، ط ١ ،

١٤١٩ هـ ، مطبعة باقري - قم ، ١٣٩/٢ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٧٥/٤ .

(٣) ينظر : تبصرة المتعلمين : العلامة الحلي ، ٢٥١ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٦٢ .

(٥) ينظر : غنية النزوع : ابن زهرة الحلي ، ٤٣٠ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٥ .

٦ - إخراج المتاع :

(أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً ، ويتحقق الإخراج بالمباشرة ، والتسبيب مثل أن يشده بحبل ومن ثم يجذبه من الخارج ، أو أن يضعه على دابة أو يضعه على جناح طائرة من شأنه العودة إليه ولو أمر صبيّاً غير مميز بإخراجه تعلق بالأمر القطع لأن الصبي كالآله) (١) .

٧ - الأخذ سرّاً :

من الشروط التي يجب توفرها لإقامة الحد على السارق هو الأخذ سرّاً فلو هتك قهراً أي هتكاً ظاهراً لم يقطع لأنه لا يعد سارقاً بل غاصباً أو مستلباً ، وكذا المستأمن بالايدياع ، والاعارة ، والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك (٢) .

ثانياً:- شروط المسروق :

١- **النصاب** : يشترط في المسروق أن يبلغ النصاب وهو ربع دينار أو تبلغ قيمته ذلك ، ويقطع فيما بلغ ربع دينار ذهباً ، خالصاً ، مضروباً عليه سكة المعاملة ، أو ما قيمة ذلك ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره سواء كانت أصلية الإباحة كالأخشاب المتخذة من الأشجار المباحة في الغابات ، أو لم تكن كالحيوانات الأهلية وضابطة ما يملكه الانسان (٣) ، فلا قطع فيما ينقص عن ربع دينار .

٢- **الحرز** : ومن شروط المسروق أيضاً أن يكون محرزاً بغلق ، أو قفل ، أو دفن وقيل كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا باذنه، فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه (٤) ، ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كفه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين ، ولا قطع على من سرق مأكولاً في عام مجاعة ولا يقطع في ثمره على شجرها ويقطع لو سرق بعد إحرارها (٥) .

٣- **المالية**: يشترط المالية في المسروق أي أن تكون له مالية فمن سرق صغيراً و كان مملوكاً قطع لان المملوك مال ، فيلحقه حكم القطع بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو اكثر ، أما لو كان حراً ، فباعه ، لم يقطع حداً لأن الحر ليس مالاً ، إنما يقطع دفعاً للفساد (٦) . ويدل على قطع سارق الحر مارواه (علي بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٥ .

(٢) ينظر: شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٥٢/٢ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٧ ؛ المهذب البارع: ابن فهد الحلي ، ٥ / ٩٦ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٩٤-٤٩٥ .

(٥) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٤ / ٥٣٠-٥٣١ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٨ .

أبي عبد الله (ﷺ) أن أمير المؤمنين (ﷺ) أتى برجل قد باع حراً فقطع يده^(١) والرواية معتبرة^(٢). ويقطع سارق الكفن لأن القبر حرزاً له ويشترط بلوغه النصاب وقيل لا يشترط باعتباره ليس حداً للسرقة بل لحسم الجراة ولو نبش القبر ولم يأخذ عزراً ، ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان جاز له قتله للردع^(٣) .

ولو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير قطع ، وكذلك لو أجر بيتاً وسرق منه الأجير مالاً للمستأجر. ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبه الموقوف عليه لأنه مملوك له . ولو سرق من باب الحرز أو من أبنية قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) في (المبسوط)^(٤) : يقطع ، لانه محرز بالعادة وكذلك إن كان الانسان في داره ، وأبوابها مفتحة ولو ولو نام ، زال الحرز وفيه تردد^(٥) .

أما في سرقة ستار الكعبة قال (رحمه الله) في (المبسوط)^(٦) و (الخلافة)^(٧) : نعم يقطع سارقه وفيه إشكال لأن الناس في غشيانها سواء وليست الستارة شيئاً في حرز^(٨). حرز^(٨).

المطلب الثاني ما يثبت به الحد وكيفية إقامته

أولاً :- ما يثبت به الحد :

تثبت السرقة بشهادة رجلين عدلين ، ولا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا بشاهد عدل وإمرأتين ولا بشاهد ويمين^(٩) ، وكذلك تثبت السرقة (بالإقرار مرتين ، مع كمال المقر : بالبلوغ، والعقل، ورفع الحجر بالسفه بالنسبة إلى ثبوت المال ، والفلس بالنسبة إلى تنجزه ، وحرثته، وإختياره ، فلا ينفذ إقرار الصبي ، وإن كان مراهقاً ، ولا المجنون مطلقاً ولا السفه في المال ، ولكن يقطع ، وكذلك المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر)^(١٠) ، ولو أقر العبد لم يقطع

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٢٩ / ٧ .

(٢) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣ / ٤ .

(٣) ينظر : المهذب البارع : ابن فهد الحلي ، ١٠٢ / ٥ ؛ المختصر النافع : المحقق الحلي ، ٢٢٤ .

(٤) ينظر المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٥ / ٨ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٧٨ / ٤ .

(٦) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٣٣ / ٨ .

(٧) ينظر : الخلافة : الشيخ الطوسي ، ٤٢٩ / ٥ .

(٨) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٧٧ - ٤٧٨ / ٤ .

(٩) ينظر : منهاج الصالحين : الشيخ محمد اسحاق الفياض ، ط ١ ، د.ت ، مطبعة امير - قم ، ٢٩٦ / ٣ .

(١٠) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٥٦ / ٢ .

لما يتضمن من إتلاف مال الغير ^(١) . وكذا (لو أقر مكرهاً ولا يثبت به حد ، ولا غرم ، فلو رد السرقة بعينها ، بعد الإقرار بالضرب قال الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) في (النهاية) ^(٢) : يقطع وقال بعض الأصحاب لا يقطع لتطرق الإحتمال إلى من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة ، وهذا أحسن ولو أقر مرتين ورجع لم يسقط عنه الحد ، وتحتمت إقامة الحد بقطع يده ولزمه الغرم ، أما لو أقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم) ^(٣) .

(ويكفي في الغرم للمال المسروق الإقرار به مرة واحدة لأنه إقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الإقرار لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) وإنما خرج الحد بدليل خارج كقوله الصادق (ع) في رواية جميل : " لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين " ^(٤)) ^(٥) .

ويجب على السارق إعادة العين المسروقة مع وجودها ، وإمكان إعادتها أو رد مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت قيمة مع تلفها أو تعذر ردها ، ولو عابت ضمن إرثها ، أما لو كانت ذات أجر لزم على السارق مع ذلك أجرتها ، والقطع لا يغني عن إعادتها لأنها حكمان متغايران ، لأن الإعادة لأخذ السارق مال الغير عدواناً ، وأما القطع حداً فعقوبة على الذنب ^(٦) .

ثانياً: كيفية إقامة الحد :

إن لإقامة حد السرقة كيفية خاصة لذا يكون الواجب في الحد أول مرة قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى وهي ما عدا الإبهام وتترك الإبهام والراحة هذا فيما إذ كان للسارق خمسة أصابع ، أما لو كانت ناقصة إقتصرت عندها على الموجود من الأصابع وإن كانت واحدة عدا الإبهام ^(٧) ، وذلك لصحيحه الحلبي عن الإمام الصادق (ع) : (قال : قلت له من أين يجب القطع ؟ فبسط أصابعه وقال : من ها هنا ، يعني من مفصل الكف) ^(٨) وقوله (ع) في رواية أبي بصير بصير قال : ((القطع من وسط الكف ولا يقطع الإبهام وإذا قطعت الرجل ترك العقب ولم يقطع)) ^(٩) ، ولو سرق ثمانية قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها

(١) (لأن العبد بنفسه مال للغير، ولا يتلف مال شخص لمال آخر) شرائع الإسلام: المحقق الحلبي، ٤/٤٧٩.

(٢) ينظر النهاية: الشيخ الطوسي، ٧١٨.

(٣) شرائع الإسلام: المحقق الحلبي، ٤/٤٧٩.

(٤) الكافي: الشيخ الكليني، ٣٥٧/٢.

(٥) ينظر: شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد الثاني، ٣٥٧/٢.

(٦) ينظر: المصدر نفسه، ٣٥٧/٢.

(٧) ينظر: المصدر نفسه، ٣٥٨/٢.

(٨) الكافي: الشيخ الكليني، ٧/٢٢٢.

(٩) تهذيب الأحكام: الشيخ الطوسي، ١٠/١٠٢.

في المشي والصلاة (١) ، فإن سرق ثلثه حبس دائماً ، ولو سرق بعد ذلك ، قتل السارق ، ولو تكررت السرقة فالحد الواحد كافٍ ، ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين ، بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء ، أو كانتا شلاءين قطعت اليمين على التقديرين (٢) .

أما لو كان له يمين حين السرقة وذهبت أي فقد يمينه عندما أُريد إجراء الحد عليه لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة ، أما لو سرق ولا يمين له قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في (النهاية) (٣) قطعت يساره ، وفي (المبسوط) (٤) ينتقل إلى رجله ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى أما لو سرق ولا يد له ولا رجل حبس . وفي الكل إشكال من حيث إنه تخط عن موضع القطع فيقف على إذن الشارع وهو مفقود (٥) .

ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم قطع اليد لو تاب بعد البيئة ، ولو تاب بعد الإقرار ، قيل : يتحتم القطع ، وقيل يتخير الامام في الإقامة والعفو على رواية فيها ضعف والأشبه تحتم الحد ولا يضمن سرية الحد (٦) .

(وإذا أُريد قطع السارق أُجلس وضبط لئلا يتحرك فيجنى على نفسه ، وتشد [يده] بحبل وتمد حتى تبين مفاصل الأصابع ، ويوضع على أصلها سكين حاد ، ويدق من فوقه دقة واحدة ، حتى ينقطع أو يقطع بألة حادة يمد عليها مدة واحدة ، ولا يكرر القطع فيعذبه ، فإذا قطعت الأصابع إستحب حسم اليد بالزيت المغلي ، فيجعل اليد فيه حتى ينحسم خروج الدم ، وتسد أفواه العروق) (٧) .

ولا ينبغي إقامة حد سرقة في حر أو برد ، ولو فعل ذلك جاز ، ولو مات بالسراية فلا ضمان وإن كان ذلك في حر أو البرد (٨) .

(١) ينظر: المختصر النافع : المحقق الحلي ، ٢٢٥ .
(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٥١٧-٥١٩ .
(٣) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧١٧ .
(٤) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٣٥ / ٨ .
(٥) ينظر : مسالك الإفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٥٢٢ .
(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٨٠ ؛ المهذب البارع : ابن فهد الحلي ، ٥ / ١١٣ .
(٧) تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ / ٣٧٠ .
(٨) ينظر : المصدر نفسه ، ٥ / ٣٧٠ .

المطلب الثالث الاستثناء في حد السرقة

لقد تقدم الكلام في بيان حد السرقة ، والشروط التي يجب توفرها في السارق والمسروق وما يثبت به حد السرقة وبيان كيفية اقامة الحد ، وبقي لنا أن نتعرض إلى الحالات التي يستثنى معها إقامة حد السرقة على السارق وبيان الدليل على هذا الاستثناء وأقوال الفقهاء في ذلك عن طريق عرض بعض النماذج من الاستثناءات الشرعية في حد السرقة .

المقصد الاول : ابتلاع النصاب من الحرز

إذا ابتلع السارق داخل الحرز ما قدره النصاب كاللؤلؤة فإن تعذر اخراجه فهو كالتالف ولا حد عليه ^(١).

التوضيح:

إذا ابتلع السارق داخل الحرز شيئاً له ماله بقدر النصاب فإن استهلكه الابتلاع كالطعام فلا قطع أما إذا لم يستهلكه كاللؤلؤ ونحوه ، فإن كان متعزراً إخراجاً فهو كالتالف فلا قطع على السارق أيضاً ولكنه يضمن المثل إن كان مثلياً والقيمة إذا كان قيمياً ^(٢) وقال المحقق الحلي (ت: ٦٧٦): (وأن كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر إلى عادته قطع ، لأنه يجري مجرى إيداعها في وعاء) ^(٣) ، أي يحكم السارق باجراء الحد عليه وهو القطع لأن هذا النوع من الإبتلاع يكون مثل وضعها واخفائها في وعاء أو كيس . ويبدو المراد بالابتلاع الابتلاع بنية السرقة فنترتب عليه الأحكام أعلاه وأما إذا لم يكن بنية السرقة فإنه لا قطع عليه في كل الحالات . فالاستثناء من حد السرقة في هذا المثال مالية المسروق وتلفه ، وحد السرقة يقام مع المالية فقط ، ويجب على السارق التعويض برد العين المسروقة ومثلها أو قيمتها ، فمتى ما تحققت السرقة وجب اقامة الحد والتعويض وفي هذا المورد يسقط الحد ويبقى التعويض .

الدليل (المالية وعدمها)

إذا ابتلع السارق داخل الحرز ما هو بقدر النصاب كاللؤلؤ ونحوه و كان إخراجاً متعزراً فهو كالتالف فلا قطع على السارق لأن المعتبر في قطع يد السارق هو أن يكون المخرج مالاً

(١) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلي ، ٣ / ٥٥٩ .

(٢) ينظر : تكملة منهاج الصالحين : محمد صادق الروحاني د.ط ، د.ت ، مطبعة الاداب - النجف الاشرف ، ٥٣ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٨٢ .

بقدر النصاب وإلا فلا قطع ^(١) أما لو ابتلع ما يكون بقدر النصاب في الحرز ثم خرج منه ، ولكن كان إخراج من بطنه غير متعذر عادة وكان قصد إخراج من الحرز بهذه الطريقة قطع لمصدق هتك الحرز وإخراج المال منه بقدر النصاب الذي هو الموضوع لوجوب القطع ، ولو كان قصده من ذلك إتلافه ضمن ولا قطع عليه أما عدم قطعه فلأنه قاصد للاتلاف دون السرقة ^(٢) .

أقوال الفقهاء :

اختلف الفقهاء في ابتلاع النصاب من الحرز الى الاقوال التالية :-

(١) قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : (إن دخل فأخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه فان لم تخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه ، لأنه أتلفها في جوف الحرز بدليل أن عليه ضمانها كما لو كان شيئاً فأكله وخرج فإنه لا قطع ، كذلك هاهنا ، وإن خرجت الجوهرة قال: قوم عليه القطع لأنه أخرجها في وعاء ، فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب ، وقال آخرون: لا قطع عليه لأنه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها... والأول أقوى ، وإن كان الثاني قوياً ايضاً) ^(٣) ، وقال العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) . بعد ذكر قول الشيخ (رحمه الله) (وهذا يدل على ترده) ^(٤) .

(٢) قال ابن البراج (ت : ٤٨١هـ): (وإذا دخل حرزاً فأخذ منه جوهرة فبلعها فخرج منها وهي باقيه في جوفه ، كان عليه القطع ، لأنه أخرجها في وعاء ، كما لو جعلها في جراب أو ماشابه ذلك وقد ذكر : إنه لا قطع عليه . وما ذكرناه أظهر) ^(٥) .

(٣) قال ابن إدريس (ت: ٥٩٨هـ): لما نقل كلام الشيخ في المبسوط - (وأما الذي يقوي في نفسي وجوب القطع على السارق لعموم الآية ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ^(٦)... ﴿ ، ولأنه نقب وأخرج النصاب ولم يستهلكه في الحرز ولا خارج الحرز) ^(٧) .

(١) ينظر : مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ١ / ٣١٦ .

(٢) المصدر نفسه ، ١ / ٣١٧ .

(٣) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٨ / ٢٨ .

(٤) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٩ / ٢٢٢ .

(٥) المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٥٤٠ .

(٦) سورة المائدة : آية : ٣٨ .

(٧) السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٣ / ٥٠٤ .

٤) قال العلامة الحلي : (ت ٧٢٦هـ) (إن كان قادراً على إخراجها وجب عليه القطع كالوعاء والا فلا وإن خرجت اتفاقاً لأنها كالمستهلكة) ، وجعل العلامة قدرة المبتلع على إخراجها موجبه للقطع ، فإن عجز لا يقام عليه الحد - القطع - وإن خرجت لحالها (١) .
ويبدو الراجح :

أن السارق إذا ابتلع داخل الحرز ما قدره النصاب كاللؤلؤ فإن كان يتعذر إخراجها فلا قطع عليه لأنه كالتالف ، وإتلافها في الحرز ليس بسرقة والموجب هو السرقة أي إنه فقد شرط من شروط السرقة وهو إخراج النصاب من الحرز ، فيكون ضامن لرد أو يؤدي القيمة ويؤدب .

المقصد الثاني : السرقة من مال الغنيمة

إن السارق لو سرق من مال الغنيمة ففي وجوب الحد عليه روايتان أحدهما لا قطع عليه ، والأخرى يقطع إن زاد ما سرقه على نصيبه بقدر النصاب (٢) .
التوضيح :

إن من سرق من مال الغنيمة قبل التقسيم ، مقدار نصيبه منها ليس عليه قطع ، وكان عليه التأديب ، لجرأته وإقدامه على ذلك . أما لو سرق ما يزيد على قسمته بمقدار ما يجب فيه القطع أو زائد عليه ، كان على السارق القطع هذا إن كان مسلماً له سهم في الغنائم ، أما لو كان كافراً قطع على كل حال إذا بلغ النصاب (٣) . ويبدو أن حكم الكافر يسري على كل من ليس له سهم في الغنيمة .

وقال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) : (لا يقطع المسلم إذا سرق من مال الغنيمة ، لأن له فيه قسطاً ويقطع الكافر إذا سرق منها شيئاً) (٤) .

الدليل :

لقد وردت أدلة عن أهل البيت (عليهم السلام) توضح إن السارق من المغنم وله نصيب فيه يستثنى من القطع ومنها ما رواه :-

(١) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٩ / ٢٢٢ .

(٢) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخوئي ، ٢ / ٤٨٣ .

(٣) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧١٥ .

(٤) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٨٠٣ .

(١) سهل بن زياد ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قضي علي علي (عليه السلام) في رجل أخذ بيضة من المغنم ، وقالوا قد سرق إقطعه ؟ فقال : إني لم أقطع احد له فيما أخذه شرك)) (١) .

(٢) (سهل بن زياد ، عن محمد بن الحسن بن شمون ، عن عبد الله بن عبد الرحمان الأصم ، عن مسمع بن عبد الملك ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إن علياً (عليه السلام) أتى برجل سرق من بيت المال فقال : لا نقطعه فإن له فيه نصيباً) (٢) .

(٣) علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : ((أربعة لا قطع عليهم : المختلس (٣) والغلول (٤) ومن سرق من المغنم ، وسرقة الاجير فإنها خيانة)) (٥) والرواية معتبرة (٦) .

وهناك رواية فصلت القول في السارق من مال المغنم وهي ما رواه :-

(٤) يونس بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت له : رجل سرق من المغنم أي شيء الذي يجب عليه أيقطع ؟ قال ((ينظر كم الذي يصيبه ، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزر ودفع إليه تمام ماله ، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه ، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع)) (٧) وهذه الرواية صحيحة (٨) .

أقوال الفقهاء :

(١) قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : (من سرق من مال الغنيمة قبل أن يقسم ، مقدار مايصيبه منها ، لم يكن عليه قطع ، وكان عليه التأديب ، لجرأته على ذلك وإقدامه عليه فأن سرق ما يزيد على قسمته بمقدار ما يجب فيه القطع أو زائداً عليه ، كان عليه القطع) (٩) وبه قال ابن البراج (ت: ٤٨١هـ) (١٠) .

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) المصدر نفسه ، ١٠ / ١٠٥ .

(٣) المختلس: (سالب الشيء محتاله وعاجلاً) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٢٤١/٤ .

(٤) الغلول (غل غلواً : خان في الشيء) المصدر نفسه ، ٢٤١/٤ .

(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٠٥ .

(٦) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

(٧) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٠٥ - ١٠٦ .

(٨) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٢٤/١١ - ٢١٤/٢١ .

(٩) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧١٥ .

(١٠) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٥٤٢ .

٢) قال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) ^(١) : (لا يقطع المسلم إذا سرق من مال الغنيمة ، لأن له فيه قسطاً) وأطلق . وتبعه سلاّر بن عبد العزيز ^(٢) .

٣) قال ابن إدريس (ت: ٥٩٨هـ) : (من سرق من مال الغنيمة قبل أن يقسم مقدار ما يصيبه منها ، لم يكن عليه قطع وكان عليه التأديب ، لاقدامه على ما أخذه قبل قسمته ، فإن سرق ما يزيد على نصيبه ما يجب فيه القطع وزائداً عليه فقد ذهب بعض أصحابنا إلى وجوب القطع عليه : وأورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته والذي يقتضيه أصول مذهبنا إنه لا قطع عليه بحال إذا ادعى الإشتباه في ذلك وإنه ظن أن نصيبه يبلغ ما أخذه ، لأن الشبهة بلا خلاف حاصلة فيما قال وادعى ، ولأن الأصل ألا قطع فمن ادعاه فقد ادعى حكماً شرعياً يحتاج اثباته إلى دليل شرعي ، ولا دليل ولا إجماع على هذا الوضع) ^(٣) .

وقد رد العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) على قول ابن إدريس حيث قال إن ما ذهب إليه ابن إدريس غير سديد (لأن الشيخ - رحمه الله - لم يوجب القطع مع الشبهة ، بل على تقدير العلم بالتحريم ، فإن جعل نفس شركة المغنم شبهة وإن كان السارق عالماً بالتحريم ثبت الخلاف ، لكنه ممنوع) ^(٤) .

القول الراجح :

إن من سرق من مال الغنيمة قبل أن يقسم مقدار نصيبه ليس عليه حد إنما يؤدب وذلك لأنه سرق مال هو شريك فيه بالإضافة إلى حصول الشبهة في هذا المورد وما حصلت به الشبهة لاخذ فيه لقوله (عَلَيْهِ السَّلَامُ) ((إدروا الحدود بالشبهات)) إلا إذا زاد على سهمه بقدر النصاب ، أو كان السارق كافراً .

المقصد الثالث : الشبهة في المسروق :

من ضمن الأمور التي تمنع تحقق الحد بصورة عامة والقطع بصورة خاصة هي الشبهة كما لو ادعى الهبة أو الإذن له من المالك في الأخذ أو الملك حلف المالك ولا قطع ^(٥) .

(١) المقتعة : الشيخ المفيد ، ٨٠٣ .

(٢) ينظر : المراسم العلوية : سلاّر بن عبد العزيز ، ٢٦٠ .

(٣) السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٤٨٥/٣ .

(٤) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٢٠٢ / ٩ .

(٥) ينظر : إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ١٨٢/٢ .

التوضيح :

لو أخرج السارق متاعاً فقال صاحب المنزل : سرقته ، وقال المخرج : وهبتيه أو أذنت في إخراجها ، سقط الحد عن السارق للشبهة ، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال [يؤخذ منه المال . ولا تقطع يده] وكذلك لو ادعى المخرج إن المال له ، وأنكر ذلك صاحب المنزل ، فالقول قول صاحب المنزل مع يمينه ويغرم المخرج [يؤخذ منه عين المال أو بدله إذا كانت العين تالفه] ولا يقطع المخرج لمكان الشبهة ^(١) وعليه في حالة حصول الشبهة لا يقام الحد ويكتفي برد المال المسروق ، أو مثله أو قيمته .

الدليل :

لا قطع على السارق لو ادعى الهبة أو الاذن أو الملك في الأخذ وذلك لتحقق الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات . قال رسول الله (ﷺ): ((إدروا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد)) ^(١) ، وعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن رجل ثقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى شيء قال: يعاقب فإن أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع، قال: وسألته عن رجل أخذوه وقد حمل كاره من الثياب وقال صاحب البيت : أعطانيها ، قال : يدرأ عنه القطع إلا أن يقوم عليه بينه ، فإن قامت البينة عليه قطع...)^(٢) وهذه الرواية حسنة^(٣) .

أقوال الفقهاء:

اتفقت أقوال الفقهاء على عدم القطع في هذه المسألة وذلك لتحقق الشبهة وسوف نتعرض لذكر بعضها من تلك الأقوال :-

١. قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) في النهاية : (وإذا أخرج المال من الحرز فأخذ ، فادعى إن صاحب المال ، أعطاه المال درئ عنه القطع ، وكان على من ادعى عليه السرقة البينة بأنه سارق) ^(٤) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الطي ، ٤ / ٤٧٦-٤٧٧ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٧٤ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٢٤ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-١٧٤-٢٦٠-٣٢٦؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٢/٢١٤ .

(٥) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧١٥ .

٢. قال الصدوق (ت: ٣٨١هـ) : (إذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فيؤخذ في الدار ومعه المتاع فقال : دفعه إلي رب الدار فليس عليه القطع)^(١) .

٣. قال ابن عقيل : (لو إن رجلاً أخذ وهو حامل متاع من بيت فقال : صاحب البيت أعطانيه وقال صاحب البيت : بل سرقته لم يقطع ، لأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات)^(٢) .

المقصد الرابع : ثمرة الشجرة لا قطع فيها

لا تقطع يد السارق في سرقة ثمرة على شجرها إنما يقطع لو سرق بعد إحرازها^(٣) .

التوضيح :

لا تقطع يد السارق في سرقة ثمرة على شجرها ، وإنما يقطع ويقام عليه الحد لو سرق الثمرة بعد إحرازها بدار أو حائط أو غلق ونحوهم ، أما إذا كانت غيره محرزه فلا حد^(٤) ، ويبدو ان الثمرة على الشجرة لا تعد في حرز فلا حد عليها.

الدليل :

إستدل على عدم وجوب القطع في الثمرة على شجرها بالروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه:-

(١) أحمد بن محمد بن عيسى ، عن محمد بن سنان ، عن حماد أبي عثمان وخلف بن حماد ، عن ربي بن عبد الله ، عن الفضيل بن يسار ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم^(٥) النخل وأخذ وحصد الزرع فأخذ قطع))^(٦) . إن جميع رجال سند الرواية من الرواة الإمامية الثقة^(٧) . ماعدا محمد بن سنان فإنه لم تثبت وثاقته^(٨) .

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٦٤ ؛ المقنع : الشيخ الصدوق ، ٤٤٥ .

(٢) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٢٢٣/٩ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٩٩ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٧٨ .

(٥) صرم : حان وقت قطفه : ينظر : معجم الصحاح : حماد الجوهري ، ٦٢١ .

(٦) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٣٠ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٣-١٥٢-٣٠٩ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٨٥/٣ .

(٨) ينظر : المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجوهري ، ٥٣٥ .

(٢) رواية السكوني قال : قال رسول الله (ﷺ) ((لا قطع في ثمر ولا كثر (١))) (٢) والرواية معتبرة (٣) .

(٣) علي بن إبراهيم ، عن أبيه عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((قضي النبي (ﷺ) فيمن سرق الثمار في كمة فما أكل منه فلا شيء عليه وما حمل فيغرم قيمته مرتين)) (٤) والرواية معتبرة (٥) .

(٤) عن محمد بن يحيى ، عن طلحة بن زيد ، عن جعفر عن أبيه عن علي (ﷺ) قال : ((ليس على سارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت)) (٦) والرواية حسنة (٧) .

أقوال الفقهاء :

(١) قال العلامة الحلبي (ت: ١٧٢٦هـ) : لا قطع في ثمرة على شجرها ، بل بعد قطعها وإحرازها ، و لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع مطلقاً (٨) وتبعه في القول ولده فخر المحققين (ت: ١٧٧٠هـ) (٩) .

(٢) قال الشهيد الثاني (ت: ٩٦٦هـ) : إن المشهور بين الأصحاب إنه لا تقطع يد السارق في سرقة ثمرة على شجرها (١٠) قال الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) : وهذا (لا خلاف فيه ولا إشكال ، إنما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأول الذي مقتضاه ذلك حتى مع الإحراز بغلق ونحوه بقوة إنصراف الإطلاق نصاً بل وفتوى إلى ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة) (١١) .

(١) الكثر : الجمار (شحم النخل) ينظر : الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلبي ، ٥٥٩ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ١٨٧ .

(٣) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

(٤) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١١٠ .

(٥) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

(٦) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٣٠ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٠٥ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٤٩ .

(٨) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلبي ، ٣ / ٥٦١ .

(٩) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ / ٥٣٠ .

(١٠) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٩٩/١٤ .

(١١) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٥٠٧ .

ويظهر إن الراجح :

هو ما ذهب إليه المشهور من أنه لا قطع على السارق في سرقه ثمرة على شجرة إذ لم تكن محرزة ويقطع لو سرق بعد إحرارها وذلك للنصوص المستفيضة الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) التي تقدم ذكر بعض منها .

المقصد الخامس : سرقة الأب من الإبن :

لا يقام حد السرقة على الوالد لو سرق من مال ولده ويقطع الولد لو سرق من مال والده ، وكذا الأم تقطع لو سرقت من مال ولدها (١) .

التوضيح :

من ضمن شروط السارق التي سبق وأن تناولتها في هذا المبحث أن لا يكون السارق والداً من ولده ، فلو سرق الوالد من مال ولده فلا يقام عليه الحد بالقطع ، أما لو سرق الولد من مال والده أو سرقت الأم من مال ولدها ، يقطع كل منهما ، وكذا الحكم بالنسبة إلى الأقارب (٢) .

الدليل :

استدل على هذه المسألة بعدة روايات نذكر منها ما رواه:-

١. علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن حماد ، عن حريز ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن رجل لإبنة مال فيحتاج إليه الأب ، قال : ((يأكل منه فأما الأم فلا تأكل منه إلا قرصاً على نفسها)) (٣) وهذه الرواية صحيحة (٤) .

٢. سهل بن زياد ، عن أبي محبوب ، عن أبي حمزة الثمالي ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لرجل : أنت ومالك لأبيك ، ثم قال أبو جعفر (عليه السلام) : وما أحب له أن يأخذ من مال إبنة إلا ما إحتاج إليه مما لا بد منه ، إن الله عز وجل لا يحب الفساد)) (٥) .

٣. (أبو علي الأشعري ، عن الحسن بن علي الكوفي ، عن عبيس بن هشام ، عن عبد الكريم ، عن إبن أبي يعفور ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يكون لولده مال فأحب أن

(١) غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤٣٠ ؛ إرشاد الأذهان : العلامة الحلبي ، ١٨٢ / ٢ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٧٥ ؛ شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٦٥ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ١٣٥ / ٥ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٣-٢٦٠-٢٢٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ١٣١ .

(٥) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٦ / ٣٤٣ .

يأخذ منه ، قال : فليأخذ فإن كانت أمه حية فما أحب أن تأخذ منه شيئاً إلا قرضاً على نفسها (^(١) وهذه الرواية صحيحة ^(٢) .

٤ . سهل بن زياد ، عن الحسن بن محبوب ، عن العلاء ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر قال : سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه ، قال : ((يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي : إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء)) ^(٣) .

أقوال الفقهاء :

إن المشهور بين الفقهاء أن الوالد مستثنى من حد القطع فلو سرق من مال ولده لا يقطع ، دون العكس فيقطع الولد لو سرق من مال والده ، وكذا الأم لو سرقت من مال ولدها ^(٤) ، وذهب أبو الصلاح (ت: ٤٤٧ هـ) إلى أن الأم لا تقطع بسرقة مال ولدها كالأب ^(٥) ، ونفى عنه العلامة الحلي الحلبي البأس حيث قال : (وقول أبي الصلاح لا بأس به ، لأنها أحد الأبوين ، فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الأب ، لإشتراكهما في وجوب الأعظام) ^(٦) والأرجح قول المشهور لما قدمناه من أدلة.

المبحث الخامس

حد الحرابة والاستثناءات فيه

والكلام في حد الحرابة يكون في بيان معنى الحرابة لغةً واصطلاحاً ، وبيان ما يثبت به الحد ، ثم بيان كيفية إقامة الحد ، ومن ثم التطرق لنماذج من الاستثناء في حد الحرابة .

المطلب الأول

معنى الحرابة وما تثبت به والحد فيها

أولاً :- معنى الحرابة :

الحرابة لغة :

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٥ / ١٣٥ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٦ / ٣٤٤ .

(٢) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٢ / ١٠٧ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٥ / ١٣٥ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٣٥-١٣٦ .

(٤) ينظر : غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٣٤٠ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٤٨٣ ؛ إرشاد الأذهان : العلامة الحلبي ، ٢ / ١٨٢ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٤ / ٤٨٧ ؛ مجمع الفائدة :

المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ٢٦٦ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٤٨٧ .

(٥) ينظر : الكافي في الفقه : أبو صلاح الحلبي ، ٤١١ .

(٦) مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٩ / ٢٣٣ .

(حرب الحاء والراء والباء أصول ثلاثة . أحدهما السلب ، والآخر دويبة ، والثالث بعض المجالس . فالأول : الحرب واشتقاقها من الحرب وهو السلب ، أما الدويبة فالحرباء يقال أرض محريئة ، إذ كثر حرباؤها ، والثالث : المحراب ، وهو صدر المجلس والجمع محاريب ، ويقولون المحراب الغرفة^(١) .

الحرابة اصطلاحاً :

(وهي تجريد السلاح براً أو بحراً ، ليلاً أو نهاراً ، لاختافة الناس في مصر وغيره ، من ذكر أو انثى ، قوي أو ضعيف)^(٢) .

وهو ما يصطلح عليه في العصر الحاضر بالارهاب ... كما هو الحال في المنظمات الارهابية كالصهاينة ، والقاعدة ، وداعش ، والنصرة وغيرها .

ولا يثبت قطع الطريق إلا لمن وجد منه المحاربة فلايشمل (الطليع) وهو المترقب للمارة ليخبر من يقطع الطريق عنهم ، ولمن يخاف عليه منه ليحذره ، ولا يشمل أيضاً (الرداء) وهو المعين لضبط الأموال ونحوه ، للأصل والإحتياط والخروج عن النصوص^(٣) ، وخالف هذا الأمر أبو حنيفة حيث ساوى بين المباشر وغيره^(٤) . وفي ثبوت هذا الحكم (للمجرد) أي المجرد للسلاح مع ضعف تردد أثبته الثبوت ، والاكتفاء بقصده فإن كان السلب أو القتل ، حكم عليه بأنه محارب^(٥) . ولا يشترط في تحقيق المحاربة أخذ النصاب ولا إنتزاعه من حرز^(٦) .

ثانياً: ما يثبت به الحد :

يثبت حد المحاربة بشهادة ذكرين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء فيه لا منفردات ولا منظمات مع الرجال . كما يثبت الحد بالإقرار ولو مرة واحدة ، ويشترط كمال المقر ، وحرية ، وإختياره ، ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل شهادتهم لأنهم فساق . ويشترط في الشاهد العدالة ، وكذا لو شهد المأخوذين بعضهم على بعض ، أما لو قالوا : عرضوا لنا

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٢٠٢ .

(٢) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٧٦ .

(٣) كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٤٣١/٢ .

(٤) ينظر : الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، ط١ ،

١٤١٤ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٣ / ٣٦٣ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٨٣ .

(٦) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٧٧ .

وأخذوا هؤلاء ، قبل أي إذا شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل ، لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة (١).

ثالثاً: الحد في الحرابة :

إن الحد في الحرابة هو القتل ، أو الصلب ، أو قطع يد المحارب اليمنى ورجله ، أو النفي ، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢) . ولالإمام التخيير بين قتل المحارب، أو صلبه، أو قطع يديه ورجليه أو نفيه من البلد ولكن التخيير ليس في كل مورد بل أن الإمام يختار ما يعمله صلاحاً بحسب جنائته (فمن شهر فعقر إقتص منه ثم نفي من البلد ، ومن شهر وأخذ المال قطعت يده ورجله ، ومن شهر وأخذ المال ضرب وعقر ولم يقتل ، فأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله ، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان على الإمام أن يقتله ، ومن حارب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة ، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه وإن عفا عنه أولياء المقتول كان على الإمام أن يقتله ، وليس لأولياء المقتول أن يأخذوا الدية منه فيتركوه) (٣) .

لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه الحد من القتل، والقطع، والنفي دون أن يسقط ما يتعلق بحقوق الناس من القصاص في النفس والمال والجرح . أما لو تاب بعد الظفر : أي بعد ظفر الحاكم به ، لم يسقط عنه حد ولا قصاص في نفس ولا غرم لمال أو جرح ، بل يستوفى منه جميع ما تقرر (٤) ويصلب المحارب حياً بأن يشد في خشبة ويترك حتى يموت ، وإن لم يمت يمت إلى ثلاثة أيام قتل وهو على الخشبة ولا يترك على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام ، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن . أما إذا حكم بنفي المحارب عن بلده يكتب إلى كل بلد

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الطلي ، ٤ / ٤٨٣ .

(٢) سورة المائدة : الآية : ٣٣ .

(٣) منهاج الصالحين : الشيخ محمد اسحاق الفياض ، ٣ / ٣١٠ .

(٤) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٧٩ .

يأوي إليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومبايعته ومجالسته . ولو قصد بلاد الشرك منع منها ، ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه (١) .

المطلب الثاني الاستثناءات في حد الحرابة المقصد الاول : لاقطع على المتسلب ، ولا المختلس ، ولا المحتال

لايقام حد القطع في الحرابة على (المتسلب ، ولا المختلس ، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة ، بل يستعاد منه المال ويعزر ، وكذا المبنج ، ومن سقى غيره مرقداً لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية) (٢) .

التوضيح :

لا قطع على المتسلب : هو الذي يأخذ المال جهراً ويهرب . ولا على المختلس : هو الذي يأخذ المال خفية من غير ضرر (٣) . ولا على المحتال : وهو الذي يحتال على أموال الناس بالخدعة والمكر وتزوير الكتب والشهادات والرسائل الكاذبة وغير ذلك ، فيجب أن يغرم ما أخذ بذلك على الكمال. ويعزر الحاكم كل واحد من هؤلاء الثلاثة بما يراه لأنه فعل محرم (٤) وكذلك المبنج: أي الذي بنج غيره ، أو أسكره بشيء إحتال عليه في شربه منه أو أكله وثم بعد ذلك أخذ ماله ، فيجب أن يعاقب على ذلك بما يراه الامام من التعزير ، ويسترجع منه ما أخذه لصاحبه ، فإن جنى البنج على الأنسان أو المسكر من الشراب جناية ، لزمه إرشها بحسب ما يجب فيها لنقصان الجسم أو الحواس أو العقل (٥) .

الدليل :

إستدل على ذلك بما يأتي :-

أولاً :- لا قطع على (المتسلب) بناءً على إرادة نهب المال منه والهرب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب ومختطف لا محارب ، فانما يتحقق إذا (أخذ المال قهراً مجاهرة ، فإن أخذه بالخفية فهو سارق ، وإن أخذه إختطافاً وهرب فهو منتهب (٦) وعليه فلا قطع

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٨٥ .

(٢) مسالك الإفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٢٠ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣ / ٣٨٠ .

(٤) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٢١-٧٢٢ .

(٥) ينظر : المقتعة : الشيخ المفيد ، ٨٠٥ .

(٦) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٤ / ٥٤٣ .

قطع عليه لأنه ليس سارقاً ومحارباً ولا شيئاً منهما يصدق عليه وإنما يجب عليه التعزير بما يراه الحاكم^(١) ، وقد روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال : ((. . . ليس على الذي يسلب الثياب قطع))^(٢) . وعن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن عدة من أصحابنا ، عن أبان ابن عثمان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((ليس على الذي يتسلب قطع وليس على الذي يطر الدراهم من ثوب الرجل قطع))^(٣) وهذه الرواية معتبرة^(٤) .

ثانياً:- لا قطع على المختلس وإنما يجب عليه التعزير . للأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها :-

أ. قال أمير المؤمنين (عليه السلام) ((لا أقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن أعزره))^(٥) .

ب. علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، وعده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد جميعاً ، عن ابن أبي نجران ، عن عاصم بن حميد ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ((قضي أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل إختلس ثوباً من السوق فقالوا : قد سرق هذا الرجل فقال : إني لا أقطع في الدغارة المعلنة ولكن أقطع يد من يأخذ ثم يخفي))^(٦) .

ج. وروى عن ابي عبد الله (عليه السلام) عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال : (قال : من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضرباً شديداً)^(٧) .

د. علي ، عن أبيه ، عن النوفلي عن السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) ((أربعة لا قطع عليهم : المختلس والغلول^(٨) ومن سرق من الغنيمة وسرقة الأجير فإنها خيانة))^(٩) والرواية معتبرة^(١٠) .

(١) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٥٩٦-٥٩٧ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٦٥ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٢٦ .

(٤) ينظر: رجال النجاشي : النجاشي ، ٤٠-١٣٢ ؛ الفهرست: الشيخ الطوسي ، ٥٩ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ١٠ / ٣٢٠ .

(٥) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ٦٥ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٢٦ .

(٧) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١١٤ .

(٨) (الغل ، الغش ، والغلول : الخيانة) . الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٢٦ .

(٩) المصدر نفسه ، ٧ / ٢٢٦ .

(١٠) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٤ / ٢٣ .

ثالثاً : - لا قطع على المحتال لعدم إندراجه في ما يثبت القطع منه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الأصل بلا خلاف (١) .

وما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) إنه قال: ((في رجل أتى رجلاً فقال إرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال له إن رسولك أتاني فبعثت إليك بكذا وكذا فقال ما أرسلته إليك وما أتاني بشيء وزعم الرسول إنه قد أرسله وقد دفعه إليه فقال : أن وجد عليه بينه إنه لم يرسله قطع يده ، فإن لم يجد بينه فيمينه بالله ما أرسلته يستوفي الآخر من الرسول المال ، قلت : أرأيت إن زعم إنه إنما حمله على ذلك الحاجة ؟ قال : يقطع لأنه سرق (مألاً لرجل)) (٢) (فانه محمول على إذا اعتاد ذلك فإن للإمام أن يعزره ويؤدبه بما يراه رادعاً له له ولغيره ، فجاز أن يكون للإمام أن يقطعه جمعاً بين الأدلة) (٣) .

رابعاً :- لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقداً للأصل وغيره وإنما يعزر بما يراه الإمام لأنه فعل محرم أما إن جنى من أعطى البنج وأسقى المرقد شيئاً ضمن الجناية بإعتبار قوة السبب على المباشر (٤) ويستثنى من ذلك فيما لو استعمله للدواء ، فإنه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر ، أو يكون قدرراً لا يضر المزاج (٥) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال إستنتاج أقوال الفقهاء أنه لا خلاف في عدم القطع على المتسلب أو المختلس أو المحتال أو المبنج أو من سقى غيره مرقد ، وإنما يعزرون بما يراه الحاكم (٦) للأدلة التي تناولنا ذكر بعض منها .

المقصد الثاني : التوبة بعد القدرة عليه :

(١) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٥٩٨ / ٤١ .
(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٢٧ / ٧ ؛ الاستبصار : الشيخ الطوسي ، ٢٣٤ / ٤ .
(٣) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٢٣١ / ٩ .
(٤) جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٥٩٩ / ٤١ .
(٥) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٨١ / ٣ .
(٦) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٨٠٤-٨٠٥ ؛ النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٢١-٧٢ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥٥٤ / ٢ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٣ / ٥١١-٥١٢ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٨٦ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٢٠ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٥٩٦-٥٩٧-٥٩٨-٥٩٩ ؛ الينابيع الفقهية : علي اصغر مرواريد ، ٢٣ / ١٧١ .

أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه أي : الظفر به ، سقط عنه الحد دون أن يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال ، أما لو تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم (١) .

التوضيح :

إن التوبة تقبل من المحارب وتكون مسقطة للحد إذا تاب قبل الظفر به ، لأنه قبل القدرة عليه ، هو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة ، وقريبة من الحقيقة ، فلذلك أُسقط الحد ، لكن لا يسقط بالتوبة ما يتعلق بالمحارب من حقوق الناس ، وذلك لأنه حق الآدمي وهو لا يسقط إلا باسقاط المستحق ، ولا مدخل للتوبة فيه .

أما اذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه ، بحكم الإستصحاب ، كما إن المحارب بعد القدرة عليه متعرض للحد متهم بقصد الدفع في التوبة (٢) .

الدليل :

استدل على سقوط الحد عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه وعدم سقوطه بعدها بالكتاب والسنة والاستصحاب :

(١) الكتاب: ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٣)، وقيل في تفسير هذه الآية إنه : (لما بين سبحانه حكم المحارب ، إستثنى من جملتهم من يتوب مما ارتكبه ، قبل أن يؤخذ ويقدر عليه ، لأن توبته بعد قيام البينة عليه ، ووقوعه في يد الإمام ، لا تنفعه ، بل يجب إقامة الحد عليه ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ يقبل توبته ، ويدخله الجنة) (٤) .

(٢) الأخبار : اذ إستدل على قبول توبته قبل القدرة بما روي عن سهل بن زياد ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن داود الطائي ، عن رجل من أصحابنا ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (سألته عن المحارب فقلت له : إن أصحابنا يقولون : أن الامام مخير إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء قتل ، فقال : لا ، إن هذه أشياء محدودة في كتاب الله عز وجل

(١) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٥٨١ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٤-١٥ .

(٣) سورة المائدة : الآية : ٣٤ .

(٤) تفسير مجمع البيان : الشيخ الطبرسي ، ٣ / ٣٢٦ .

فإذا ما هو قتل وأخذ قتل وصلب ، وإذا قتل ولم يأخذ قتل ، وإذا أخذ ولم يقتل قطع ، وإذا هو فر ولم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب ، فإن تاب لم يقطع ^(١) .
(٣) إن وجوب الحد على المحارب إذا تاب بعد القدرة عليه ثابت بحكم الاستصحاب ^(٢) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء على أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه الحد وهو حق الله تعالى خاصة ، دون ما يتعلق به من حقوق الناس لأنها حق لا يسقط إلا باسقاط المستحق له ، أما لو تاب المحارب بعد القدرة عليه فإنه لا يسقط عنه شيء واستدلوا بما تقدم ذكره من أدلة الكتاب والسنة والاستصحاب ^(٣) .

المقصد الثالث : شهادة اللصوص والمأخوذین :

الشهادة من مثبتات حد الحرابة ، فيثبت الحد بشهادة رجلين عدلين ويستثنى من مورد قبول الشهادة ، شهادة بعض اللصوص على بعض فأنها غير مقبولة ، وكذا لو شهد المأخوذین بعضهم لبعض لم تقبل شهادتهم أيضاً ^(٤) .

التوضيح :

لا تقبل شهادة بعض اللصوص على بعض وذلك لأنهم فسقة ، ومن شروط قبول الشهادة العدالة في الشاهد فيجب أن يشهد غيرهم عليهم ، أو يقر اللصوص أنفسهم فيحكم بالإقرار على من أقر ، وكذا لا تقبل شهادة بعض المأخوذین الذين أخذت أموالهم لبعض على اللصوص بأن قالوا جميعاً تعرضوا لنا وأخذوا منا جميعاً ، وذلك للتهمة بالعداوة لأنهم خصوم ^(٥) .

الدليل :

استدل على عدم قبول شهادة اللصوص بعضهم على بعض لكونهم فسقة بما ورد عن أهل البيت (عليهم السلام) من روايات تؤكد عدم قبول شهادة الفاسق ومنها ما رواه عنه عن النضر ، عن

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٣٥ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٤ .

(٣) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٥١٠ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٨٤ ؛ الدروس : الشهيد الأول ، ٢ / ٦١ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٦١ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ٢٩٨ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤١ / ٥٨١ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٧ / ١٦٨ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٤٨٣ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٥٧١-٥٧٢ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ١٦٧ .

القاسم بن سليمان ، عن جراح المدائني ، عن أبي عبد الله (ﷺ) أنه قال : ((لا أقبل شهادة فاسق إلا على نفسه)) (١) والرواية غير معتبرة وذلك لأن الراوي جراح المدائني مجهول (٢) .
 واستدل على عدم قبول شهادة المأخوذين لبعض بما رواه محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن علي بن أسباط ، عن محمد ابن الصلت قال: سألت أبا الحسن الرضا (ﷺ) عن رفقة كانوا في الطريق فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال : ((لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم)) (٣) والرواية صحيحة (٤) .
أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال إستقراء أقوال الفقهاء إن الاتفاق حاصل على عدم قبول شهادة اللصوص بعضهم على بعض لأنهم فسقة وتقبل شهادة غيرهم عليهم ، أو يقر اللصوص فيحكم بالإقرار على من أقر ، وكذا لا تقبل شهادة المأخوذ منهم أموالهم بعض لبعض على اللصوص وذلك لأنهم خصوم (٥) .

المقصد الرابع : لا حد على الطليع والردء :

يستثنى من إقامة حد الحرابة الطليع والردء ، حيث لا تجب أحكام المحاربين عليهما (٦) .

توضيح :

يجب إقامة حد الحرابة : القتل ، أو الصلب ، أو القطع ، أو النفي على كل من جرد السلاح لإخافة الناس ، في ليل أو نهار ، براً أو بحراً في مصر وغيره . ولا تثبت هذه الأحكام على (الطليع للمحارب : وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به ، أو يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه) (٧) . كما لا تثبت هذه الأحكام على (الردء) : (وهو المعين للمحارب فيما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلق المحاربة فيما فيه أذى الناس ، وإلا كان

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٤٢ / ٦ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٣٠ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٩٤ / ٧ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٠٥-٣٣٤ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٨٦/١٢-٢٠١/١٧ .

(٥) ينظر: السرائر: ابن إدريس الحلي ، ١٢٢ / ٢ ؛ المختصر النافع : المحقق الحلي ، ٢٢٦ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ٢٨٨ / ١٣ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ١٥ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ٢٨ / ١٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٥٧١ / ٤١ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ١٦٧ / ٧ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥٥٣-٥٥٤ / ٢ .

(٦) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٤٦٥ / ٥ .

(٧) شرح للمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٦٠-٣٥٩ / ٢ .

محارباً) (١) لأن أحكام المحاربين لا تجب إلا على من يباشر القتل ، أو يأخذ المال ، أو يجمع بينهما. ويجب على كل من الطليع والردء التعزيز والحبس لارتكابهما الحرام واعانتها على الظلم (٢).

الدليل :

استدل على عدم إقامة أحكام المحاربة على الطليع والردء . بالأصل وهو براءة الذمة ، واثبات القتل أو القطع على من يباشر بشيء يحتاج إلى دليل وما روي عن الرسول (ﷺ) أنه قال : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى الثلاث كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل بغير نفس) (٣) ، يدل على ذلك لأنهما ليس بواحد منهم (٤) .

كما يستدل أيضاً بالاحتياط وخروجها من مورد النص (٥) وهو قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٦) .

أقوال الفقهاء :

أجمع فقهاء الإمامية في أقوالهم على عدم إقامة أحكام الحراية على الطليع ولا الردء وإنما يجب إقامة أحكام الحد على من يباشر بالقتل ، أو يأخذ المال ، أو يجمع بينهما ، أو يشهر سلاحه لإخافة الناس فلا حد عليهما إنما يعزرا لإرتكاب الحرام واعانتها على الظلم (٧) .

(١) المصدر نفسه ، ٣٦٠-٣٥٩ / ٢ .

(٢) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٣٨٠ / ٥ .

(٣) ينظر : سنن أبي داود : ابن الأشعث السجستاني ، ٣٣٠ / ٢ .

(٤) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٤٦٦ / ٥ .

(٥) ينظر : النفي والتغريب : الشيخ نجم الدين الطبسي ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة الهادي - قم ، ٤٣٤ .

(٦) سورة المائدة : الآية : ٣٣ .

(٧) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٤٦٥ / ٥ ؛ السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٥٠٩ / ٣ ؛ شرائع الإسلام :

: المحقق الحلي ، ٤٨٣ / ٤ ؛ الدروس : الشهيد الاول ، ٥٩ / ٢ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ /

٣٨٠ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧ / ١٥ ؛ النفي والتغريب : الشيخ نجم الدين الطبسي ، ٤٣٤ .

أما بالنسبة الى فقهاء الجمهور فقد اختلفت أقوالهم في ذلك حيث ذهبت الشافعية إلى ما ذهبت إليه الإمامية من عدم إقامة أحكام الحد على الردء والظليع وإنما يعزرا بالحبس أو التغريب ، وخالف مالك وأبو حنيفة ذلك وذهبوا إلى المساواة بينهما وبين المحارب (١) .

المبحث السادس (حد الردّة والاستثناءات فيه)

والبحت في حد الردّة يتضمن بيان معنى الردّة ، والمرتد وأقسامه والأحكام المترتبة على تلك الأقسام ، ثم بيان نماذج من الاستثناءات الشرعية في حد الردّة .

المطلب الاول : معنى الردّة والمرتد وأقسامه وأحكامه

أولاً : معنى الردّة

وأصلها ردّ (الرء والبدال أصل واحد مطرد منقاس ، وهو رجع الشيء : تقول : رددت الشيء أردّه رداً ، وسمي المرتد لأنه ردّ نفسه الى كفره) (٢) .
الردّة اصطلاحاً :

(قطع الإسلام من المكلف ، أما بالفعل كالسجود لصنم ، وعبادة الشمس ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، وكل فعل صريح في الاستهزاء ، وأما بالقول عناداً واستهزاء او إعتقاداً) (٣) .

ثانياً : المرتد وأقسامه وأحكامه :

المرتد : (هو من خرج عن الإسلام وإختار الكفر بعد ما كان مسلماً) (٤) . ويشترط في المرتد : البلوغ ، والعقل ، والإختيار فلو أكره على نطق الكفر أو إدعى الإكراه ، مع وجود الإماره على ذلك قبل منه (٥) .

والمرتد قسمان :

القسم الاول: المرتد عن فطره

هو من ولد على الإسلام ثم ارتد عنه فلا تقبل توبته ، ولا يقبل إسلامه فيما لو رجع إليه ، ويجب قتله لقول النبي (ﷺ) ((من بدل دينه فاقتلوه)) (١) ، وتبين زوجته منه بدون طلاق

(١) ينظر : الشرح الكبير : عبد الرحمن بن قدامه ، ٣٠٩ / ١٠ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٣٢٤ .

(٣) تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٣٩٤/٥ .

(٤) نتائج الافكار الاول : السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة أمير- قم ، ١٨١ .

(٥) ينظر: شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٨٦/٤ .

فتكون كالمطلقة طلاقاً بائناً لاتجوز الرجعة فيه . ويجب عليها أن تعتد منه عدة المتوفى عنها زوجها ، وتنقل جميع أمواله الموجودة حين ارتداده الى وريثه ^(٢) . فعن أبا جعفر (عليه السلام) قال ((من) رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل الله على محمد (ﷺ) بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده)) ^(٣) .

القسم الثاني: المرتد الملي

وهو: (الكافر بالولادة ، الذي نشأ وكبر على الكفر ، ثم إختار الإسلام ، ثم رجع الى الكفر ثانية) ^(٤) . والمرتد الملي يستتاب وإستتابته واجبة فإن تاب عفي عنه ، وإذا لم يتب فيقتل والإستتابة ثلاثة أيام ، وقال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠ هـ) يستتاب بالقدر الذي يمكنه معه الرجوع ^(٥) . وأما كونه باقية ولا تزول عنه ، ويفسخ عقده على زوجته فتكون كالمطلقة الرجعية ، ويتوقف نكاحها على إنقضاء عدتها فان إنقضت ولم يتب الزوج ، فتبين منه حينها ، وأما إذا تاب الزوج أثناء العدة فهو زوجها دون الحاجة الى عقد ، وتقضى من أمواله الحقوق الواجبة عليه وديونه ، ويؤدي منها نفقة الأقارب مادام حياً ، وأما بعد قتله فيقضى ما عليه من ديون وحقوق واجبة دون نفقة الأقارب . ولو مات أو قتل فتركته لورثته المسلمين ، فإن لم يكن له ورثه مسلمين فتركته للإمام ^(٦) .

ولو تكرر الإرتداد والاستتابة من المرتد الملي قتل في المرة الرابعة ، أو الثالثة على الخلاف السابق ، وذلك لأن الكفر بالله سبحانه تعالى أكبر الكبائر وأن أصحاب الكبائر يقتلون في المرة الثالثة ولا يوجد نص هنا بالخصوص والإحتياط في الدماء يقتضي بأن يقتل في المرة الرابعة ^(٧) .

^(١) صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري ، د.ط ، ١٤٠١ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ٢١/٤ .

^(٢) ينظر : كلمة التقوى : الشيخ محمد أمين زين الدين ، ٧٩-٧٨/١ .

^(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٥٦/٧ .

^(٤) الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت (عليهم السلام) : الشيخ حسين علي المنتظري ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، مطبعة القدس - قم ، ٥٥٨ .

^(٥) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ٢٨٢/٧ .

^(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٨٧/٤ .

^(٧) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٦٩/٢ .

وقال الشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ) : إن الفرق بين الارتداد عن فطرة أو عن ملة من حيث النكاح مختص بأصحابنا ، أما العامة ، فلا يوجد لديهم فرق بينهما من حيث النكاح ويعلقون الفسخ على انقضاء عدة المرأة مطلقاً (١) .

المطلب الثاني

الاستثناءات الشرعية في حد الردة

المقصد الاول : لا تقتل المرأة المرتدة

المرأة المرتدة لا تقتل ، وإنما تحبس دائماً الى أن تتوب ، وإن كانت مرتدة عن فطرة (٢) .

التوضيح :

(المرأة لا تقتل وإن كانت ردتها عن فطره ، بل تحبس دائماً ، وتضرب أوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في أسوأ الأعمال ، وتلبس أخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم أجشِب الطعام وهو ما غلظ منه . وخشن .. الى أن تتوب ، أو تموت) (٣) .

الدليل :

استدل على أن المرأة المرتدة لا تقتل إذ لم تتوب وإنما تحبس دائماً بالاخبار الواردة عن أهل البيت (عليه السلام) ومنها ما رواه :

١ . (علي بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن غير واحد من أصحابنا ، عن أبي

عبد الله (عليه السلام) في المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام أستتبت فإن تابت ورجعت وإلا أخذت في السجن وضيق عليها في الحبس) (٤) والرواية صحيحة (٥) .

٢ . عن الحسن بن محبوب ، عن عباد بن صهيب ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((المرتد

يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، قال : والمرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن وأضر

بها)) (٦) والرواية صحيحة (٧) .

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٦٤/٧ .

(٢) ينظر : الرواشح السماوية في بداية شرح أحاديث الإمامية : السيد محمد باقر الحسيني الأستربادي ، تحقيق : نعمة الله الجليلي ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ ، مطبعة دار الحديث للطباعة والنشر - قم ، ٨٠ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٦٨/٢ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٥٦/٧ .

(٥) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦ .

(٦) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٤٤/١٠ .

(٧) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٩٣ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦ .

٣. الحسين بن سعيد ، عن حماد بن عيسى ، عن حريز ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((لا يخلد في السجن إلا ثلاثة الذي يمسك على الموت ، والمرأة ترتد عن الإسلام ، والسارق بعد قطع اليد والرجل)) (١) .

أقوال الفقهاء:

إن الظاهر من خلال تتبع أقوال الفقهاء إن الإتفاق حاصل في عدم قتل المرأة المرتدة إذ لم تتوب ، حتى وإن كان إرتدادها عن فطرة ، وإنما تحبس ويضيق عليها حتى تتوب أو تموت (٢). مستدلين بما تقدم ذكره من الأدلة .

المقصد الثاني

لوجن المرتد الملي لم يقتل

إذا جن المرتد بعد الردة وكان إرتداده عن ملة ، لم يقتل ، مادام في حال الجنون ، أما لو كان إرتداده عن فطرة ، قتل مطلقاً (٣) .

التوضيح :

إن المرتد الملي إذا إرتد ، ثم جن بعد ذلك قبل أن يستتاب ، لم يقتل ، وذلك لأن القتل يجب في حقه إذا لم يتب ، لأن حكم القتل مشروط بإمتناعه عن التوبة ، ولا حكم لإمتناع المجنون ، أما لو طرأ على المرتد الملي الجنون بعد إمتناعه عن التوبة وجب القتل عليه ، أما

(١) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٥٥ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٨٦-٤٨٧ ؛ شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٦٨-٣٦٩ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ٣٣٦ ؛ الرواشح السماوية : محمد باقر الحسيني الأستربادي ، ٨٠-٨١ ؛ مستدرك سفينة البحار : الشيخ علي النمازي الشاهرودي : تحقيق وتصحيح : الشيخ حسين بن علي النمازي ، د . ط ، ١٤١٩ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم ، ٤ / ١١٨ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣١ / ٢٣٥ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٦٩ .

المرتد الفطري فيقتل على كل حال، لأن قتله غير مشروط بالتوبة ، فيقتل حتى لو جن بعد إرتداده^(١) .

الدليل :

استدل على سقوط حكم القتل عن المرتد الملي إذا جن بعد إرتداده وقبل استتابته وذلك لأن حكم قتله مشروط بامتناعه عن التوبة ، ولا حكم لإمتناع المجنون^(٢) . حيث ان المجنون مرفوع عنه القلم فورد عن النبي محمد (ﷺ) أنه قال: ((... رفع القلم عن المجنون حتى يفيق))^(٣) . وعن محمد بن الحسن بإسناده ، عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن أبي عبد الله ، عن علي بن الحسين ، عن حماد بن عيسى ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) قال : ((لاحد على مجنون حتى يفيق ، ولا على صبي حتى يدرك ، ولا على نائم حتى يستيقظ))^(٤) .

أقوال الفقهاء:

إن الظاهر من تتبع أقوال الفقهاء إن الاتفاق حاصل بينهم على إن المرتد إذا جن بعد ارتداده وقبل أن يستتاب وكان المرتد ملياً لم يقتل ، أما إذا كان قد جن بعد امتناعه عن التوبة فيقتل ، ولو كان المرتد فطرياً قتل على كل حال لأن حكم قتله غير مشروط بالتوبة^(٥) . واستدل فقهاءنا على ذلك بالأدلة التي تقدم ذكرها .

(١) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٦٢٨/٤١ .

(٢) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٥٤٨/٤ .

(٣) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٣/٢٨ .

(٤) وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٢/٢٨ .

(٥) ينظر: شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤٨٩/٤ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٣٩٢/٥ ؛ مسالك الأفهام :

الشهيد الثاني ، ٣٥/١٥ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلي ، ٥٤٨/٤ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ،

٣٣٩/١٣ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٦٢٨/٤١ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٤٩٥/٢ ؛ الينابيع

الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٥٤/٢٣ .

الفصل الثالث

استثناءات الأحكام الشرعية في الديات والقصاص

المبحث الاول

(الاستثناءات الشرعية في دية الجنين)

المطلب الاول / دية الجنين

المطلب الثاني / الاستثناءات في دية الجنين

المبحث الثاني

(الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء)

المطلب الاول / ديات الأعضاء

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء

المبحث الثالث

(الاستثناء الشرعية في ديات الشجاج والجراح)

المطلب الاول / معنى الشجاج والجراح ودياتهما

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في ديات الشجاج والجراح

المبحث الرابع

(الاستثناءات الشرعية في الضمان)

المطلب الاول / موجبات الضمان

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في الضمان

المبحث الخامس

(الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع)

المطلب الاول / أقسام المنافع ودياتها

المطلب الثاني / الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع

المبحث السادس

(الاستثناءات الشرعية في القصاص)

المطلب الاول / معنى القصاص وموجبه

المطلب الثاني / شروط القصاص ودعوى القتل وما يثبت به

المطلب الثالث / الاستثناءات الشرعية في القصاص

الفصل الثالث

الاستثناءات الشرعية في الديات والقصاص

المبحث الأول

(دية الجنين والاستثناءات الشرعية فيها)

المطلب الأول

دية الجنين

إن الله تعالى كرم الإنسان وحفظ حقوقه منذ انعقاد النطفة وحتى وجوده في القبر بعد الموت وأول مراحل الجنين فتجب الدية في الجنابة على الجنين والدية تختلف باختلاف مراحل حياته ، فالجنين أول ما يكون نطفة ، وديته عشرون ديناراً . بعد إلقائه في الرحم إلى عشرين يوماً ، ثم بعد ذلك أي بعد العشرين يوماً ، ديته لكل يوم دينار إلى الأربعين يوماً ، فيكون المجموع أربعين ديناراً ، وهذه هي دية العلقة ، ثم بعد ذلك يصبح الجنين مضغة ، وديتها ستون ديناراً . ثم بعدها يصير الجنين عظماً ، وفيه ثمانون ديناراً ، ثم بعد ذلك يصبح الجنين مكسواً باللحم ، أي : خلقاً سوياً ، وتشق له العينان ، والأنف ، والإذنان^(١) ، وتكون ديته قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ، سواء كان الجنين ذكراً ، أو أنثى ، أما لو كان ذمياً ، فديته عشر دية أبيه ، أما المملوك فديته عشر قيمة الأم المملوكة . ولو كان الحمل بأكثر من جنين فيكون على الجاني لكل واحد دية ، فلو كانت المرأة حاملاً باثنين فديتين ، ولو كانت حاملاً بثلاثة ، فثلاث ديات ، وهكذا ، ولا تجب الكفارة على الجاني عند قتل الجنين قبل ولوج الروح فيه ؛ لأنه لا يصدق عليه حينها قتل نفس^(٢) . وإذا أتم الجنين وولجته الروح فتجب فيه دية كاملة لو كان ذكراً ، ونصف دية لو كان أنثى . ومع الاشتباه في حاله هل هو ذكر أم أنثى ؟ فتجب على الجاني عندها نصف الديتين ، أي : نصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى ، وتجب الكفارة على الجاني بقتله الجنين بعد ولوج الروح فيه ، لكونه يصدق عليه حينها قتل نفساً^(٣) . ودية الجنين يرثها ورثته الأقرب فالأقرب . أما لو كانت الأم هي القائلة للجنين . كأن شربت دواء لإسقاط الحمل وألقت الجنين فعليها دية ما ألقته بحسب ما ذكرناه من الدية من النطفة إلى الجنين الكامل ، ولا ترث الأم من الدية شيئاً لأنها قاتلة ؛ ولا يرث القاتل المقتول فعن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((... لا يرث القاتل من المال شيئاً لأنه إذا قتل عمداً فقد أجمعوا أنه لا يرث وإن قتل خطأ فكيف يرث وهو تأخذ منه الدية وإنما منع القاتل من الميراث احتياطاً لدماء المسلمين كي لا يقتل أهل الميراث

(١) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٤١٦ / ٣ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٥٩١ / ٤ .

(٣) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٤٢٥-٤٢٦ .

بعضهم بعضاً طمعاً في المواريث))^(١) . أما إذا أفرغ الأم مفزع كانت الدية عليه^(٢) . أما بالنسبة لدية أعضاء الجنين وجراحاته فتحسب بنسبة دية العضو ، فدية اليد خمسون ديناراً ، ودية أصبعه هي عشر دنانير وهكذا^(٣) .

المطلب الثاني الاستثناءات في دية الجنين المقصد الأول

دية الجنين الميت في بطن الأم نصفان

أن دية الجنين مائة دينار ، إذا لم تلجه الروح وكان تاماً ، سواء ذكراً كان الجنين أم أنثى ، أما بعد ولوج الروح فيه ، فديته كاملة لو كان ذكراً ، ونصفها لو كانت أنثى ، وهي تجب مع تيقن الحياة^(٤) ، ويستثنى من هذه الأحكام ، لو مات الجنين في بطن الأم نتيجة ضربها وكان تاماً فديته ، نصفان : نصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى^(٥) .

التوضيح :

أن المرأة لو قتلت ، وكانت حامل متم ، ولم يعلم حال ولدها : أذكر كان أو أنثى ؟ فيجب على قاتلها ديتها وهي خمسة آلاف درهم ، ودية ولدها وذلك بحساب دية الرجال والنساء نصفين : سبعة آلاف وخمسمائة درهم ، أي نصف دية الرجال ونصف دية النساء ، فيكون المجموع إثنا عشر ألف وخمسمائة درهماً ، وهي ألف ومائتان وخمسون ديناراً^(٦) .

الدليل :

استدل على إن دية الجنين الميت في بطن الأم بعد ضربها ولم يعلم أذكراً هو أم أنثى؟ نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى بما يأتي :

١- الأخبار الواردة عن الأئمة (عليهم السلام) ومنها ما رواه:

أ- علي بن إبراهيم ، عن محمد بن عيسى ، عن يونس أو غيره ، عن ابن مسكان ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ((دية الجنين خمسة أجزاء خمس النطفة عشرون ديناراً ، وللعلة خمسان أربعون ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً ، وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار فإذا أنشأ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة

(١) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ١٤١/٧-١٤٢ .

(٢) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٢ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٩٣ / ٤ .

(٤) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ١٤١/٧-١٤٢ .

(٥) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٢٩٤ / ٥ .

(٦) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٢ .

آلاف درهم إن كان ذكراً وإن كان أنثى فخمسمائة دينار ، وإن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر أذكر كان ولدها أو أنثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة)) (١) الرواية معتبرة (٢).

ب- (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن فضال ومحمد بن عيسى ، عن يونس جميعاً قالوا: عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين (عليه السلام) على أبي الحسن (عليه السلام) فقال : ((هو صحيح وكان مما فيه إن أمير المؤمنين (عليه السلام) جعل دية الجنين مائة دينار . . . وإن قتلت امرأة وهي حبلى فثم فلم تسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو أم أنثى ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان نصف دية للذكر ونصف دية للأنثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك ...)) (٣) والرواية حسنة (٤).

٢- ذكر الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) أن الدليل هو إجماع الفرقة ، والأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) (٥) وإن لا إشكال فيه ولا يوجد إختلاف بين أصحابنا في ذلك (٦).

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في دية الجنين الميت في بطن الأم نتيجة قتلها على أقوال ثلاثة:

القول الأول : إن المرأة الحامل إذا قتلت ومات الجنين في بطنها ولم يعلم بحاله ذكر أكان

أم أنثى وجب على الجاني دية الحبلى كاملة ، وللحمل نصفان ، نصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى (٧) وهو القول المشهور.

القول الثاني : قال أبو الصلاح (ت : ٤٤٧ هـ) : (إن ألفت حياً فاستهل أو تحرك

تحركاً يدل على الحياة ثم مات فديته كاملة ، إن ذكراً فدية الذكر وإن أنثى فدية الأنثى . وإن مات الجنين المعلوم كماله وحياته من الضرب في بطنها فنصف دية) (٨).

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٤٣ / ٧ .

(٢) إن جميع رجال الرواية من الامامية الثقة : ينظر رجال النجاشي : النجاشي ، ٢١٤-٢٦٠ ، ماعدا محمد بن عيسى ، فإنه من أبناء العامة إلا إنه ثقة ، ويونس بن عبد الرحمن فإنه من الرواة الامامية إلا إنه ممدوح ينظر : المصدر نفسه ، ٣٣٨-٤٤٦ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٨٥ / ١٠ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٦٠-٣٣٨-٤٤٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ .

(٥) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ٤٤٣/٧ .

(٦) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٢٩٤ / ٥ .

(٧) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٢ ؛ المراسم العلوية : سلال بن عبد العزيز ، ٢٤٢ ؛ الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ٢٩٤ ؛ المهذب : القاضي ابن البراج ، ٥١٠ / ٢ ؛ الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٥٦ ؛ فتاوى ابن الجنيد : علي بنه الاشتهاري ، ٣٦٥ .

(٨) الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلبي ، ٣٩٣ .

وقال العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) إن الظاهر من قول أبي الصلاح (ت: ٤٤٧هـ) إن مراده ما أفتى به الأصحاب (١) .

القول الثالث : (الأولى استعمال القرعة في ذلك ، وهل هو ذكر أم أنثى ، لأن القرعة

مجمع عليها في كل أمر مشكل ، وهذا من ذلك) (٢) واختاره ابن إدريس (ت : ٥٩٨ هـ) .

ورد العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) على قول ابن إدريس (ت : ٥٩٨ هـ) فقال : إن

الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) إدعى إجماع الفرقة وأخبارهم ، وأنه لا يوجد خلاف بين

الأصحاب (٣) في ذلك ، كما إن الروايات متطابقة في هذا الحكم والأصحاب أكثرهم قد صاروا

إليها فأبي مشكل في هذا الحكم بعد ذلك ؟ لكي يرجع إلى القرعة ويعدل عن النقل وعن عمل

الأصحاب : ولو استعملت في ذلك القرعة لاستعملت في جميع الأحكام ، لأننا لو تركنا

النصوص بقيت مشكلة أنه هل التحريم ثابت أم لا ؟ وكذا بالنسبة لباقي الأحكام (٤) .

المقصد الثاني

دية جنين الأمة عشر ثمنها

أن دية الجنين التام الخلفة مائة دينار قبل ولوج الروح فيه ذكراً كان أو أنثى ، ويستثنى من

ذلك فيما لو كان الجنين مملوك فديته عشر قيمة أمه المملوكة (٥) .

التوضيح :

أن دية الجنين المملوك ، عشر قيمة الأم المملوكة ، ولو كان الحمل بأكثر من واحد ، فلو

كان باثنين فديتين ، ولو كان بثلاثة فثلاث ديات وهكذا ، ولا تجب الكفارة على الجاني في قتل

الجنين قبل ولوج الروح فيه ، لأنه لا يصدق عليه بأنه قتل نفس (٦) .

الدليل :

استدل على إن دية الجنين المملوك عشر قيمة أمه المملوكة .

بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) (فإسناد عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي

عبد الله (عليه السلام) : في جنين الأمة عشر ثمنها) (٧) والرواية معتبرة (٨) .

(١) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٤١٨ / ٩ .

(٢) السرائر : ابن إدريس الحلي ، ٤١٧ / ٣ .

(٣) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٢٩٤ / ٥ .

(٤) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٤١٧-٤١٨ / ٩ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٤٢٥ / ٢ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٩١ / ٤ .

(٧) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٨٨ / ١٠ ؛ وسائل الشيعة : الحر العاملي : ٢٩ ، ٣٢٣ .

(٨) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في دية جنين الأمة إلى الأقوال التالية :

القول الأول (المشهور) : إن الأمة إذا كانت حاملاً فدية الجنين المملوك عشر قيمة أمه المملوكة . واختاره الشيخ المفيد (ت : ٤١٣ هـ)^(١) ، والشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ)^(٢) ، وابن وابن إدريس الحلبي (ت : ٥٩٨ هـ)^(٣) ، والمحقق الحلبي (ت : ٦٧٦ هـ)^(٤) ، والشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ)^(٥) .

القول الثاني: (لو أن رجلاً ضرب أمة قوم وهي حامل فمات الجنين في بطنها فعليه نصف عشر قيمة الأمة فإن ضربها فألقته حياً ثم مات فإن عليه عشر قيمتها)^(٦) . فلو ضربت الأمة فمات الجنين في بطنها فعلى الجاني دية الجنين وهي نصف عشر قيمة الأمة وإختار هذا القول العلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ)^(٧) واستدل بما رواه الحسن بن محبوب ، عن نعيم بن إبراهيم ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله (ع) في رجل قتل جنين أمه لقوم في بطنها ، فقال : ((إن كان مات في بطنها بعدما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الأمة ، وإن ضربها فألقته حياً فمات فإن عليه عشر قيمة الأمة))^(٨) والرواية ضعيفة^(٩) .

وقال الشيخ الصدوق (ت : ٣٨١ هـ) تعقيباً على هذه الرواية وهذا (يدل على أن دية جنين الأمة نصف العشر وحمل على التامة ، ومع سقوطه حياً عشر قيمة أمه)^(١٠) .

القول الراجح : هو القول المشهور في إن الأمة إذا كانت حاملاً فدية جنينها عشر قيمة أمه المملوكة وذلك لما رواه (النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (ع) : في جنين الأمة عشر قيمتها)^(١١) .

(١) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٣ .

(٢) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٩ .

(٣) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٤١٩ / ٣ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٥٩١ / ٤ .

(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٤٢٥ / ٢ .

(٦) فتاوى ابن الجنيد : علي بناه الاشتهاري ، ٣٦٤ .

(٧) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٤١٤ / ٩ .

(٨) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٤٦ / ٤ .

(٩) إن جميع رجال الرواية من الامامية الثقة: ينظر ، معجم رجال الحديث: السيد الخوئي ، ٩٦/٦-٢٢٤/١١ .

٢٢٤/١١ . ماعدا نعيم بن إبراهيم فهو مجهول الحال : ينظر : المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ

الجواهري ، ٦٤٢ .

(١٠) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٤٦ / ٤ .

(١١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٨٨/١٠ .

المقصد الثالث

لا ترث الأم دية ولدها لو أسقطته عمداً

إن دية الجنين يرثها من يرث المال من أقاربه . الأقرب فالأقرب ويستثنى من ذلك الأم ، إن كانت قد ألفت الجنين تسبباً ، أو مباشرة ، فتجب عليها حينئذ دية الجنين ، ولا ترث شيئاً من هذه الدية ^(١) . وذلك باعتبارها هي الجانية ، فلا ترث من الدية ولا من غيرها .

التوضيح :

إن المرأة إذا ألفت حملها بشكل مباشر ، كما لو تناولت دواءً موجباً لإلقاء الحمل ، أو كانت السبب في إلقاء الحمل ، كما لو عرضت المرأة نفسها لحيوان فصددها ، فأسقطت الحمل وغير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحمل عمداً ، فعلى الأم حينئذ دية الجنين الذي ألقته ، ولا نصيب لها من الدية ^(٢) .

الدليل :

استدل على أن الأم لا ترث من دية ولدها لو أسقطته عمداً بما رواه ابن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي عبيدة ، عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها فقال : ((إن كان عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فأن عليها ديته تسلمها إلى أبيه ، قال : وإن كان جنيناً أو مضغة فبان عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه ، قلت : فهي لا ترث ولدها من ديته؟ قال : لا لأنها قتلتها) ^(٣) والرواية صحيحة ^(٤) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال استتطاق أقوال الفقهاء إن الاتفاق حاصل في أن المرأة لو ألفت حملها سواء مباشرة أو تسبباً فعليها دية الجنين الذي ألقته ، ولا ترث شيئاً من الدية ^(٥) ، وذكر الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) أنه لا يوجد خلاف ولا إشكال بين الفقهاء في ذلك ^(٦) .

(١) ينظر : جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٢٨٣ / ٦ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ١٥٤ / ٤ .

(٣) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٤٤ / ٧ ؛ من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٤٥ / ٤ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٧٠ ؛ معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩٦/٦-٢٠/١٣ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٩٣ / ٤ ؛ كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبدي ،

٦٧٦ / ٢ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٤٦٥ / ١١ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ٢٨ / ١٤ ؛

جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٧٤ / ٤٣ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٢٨٣ / ٦ ؛ تحرير

الوسيلة : السيد الخميني ، ٥٩٨ / ٢ .

(٦) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣٧٤ / ٤٣ .

المبحث الثاني الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء المطلب الأول ديات الأعضاء

إن الدية تجب في ثمانية عشر تقديراً وكل ما ليس له تقدير ففيه الارش وهي كالآتي :

الأول - الشعر :

إن في شعر الرأس الدية كاملة ، إذا لم ينبت الشعر ، فإذا نبت ففيه الارش ، وكذا الحال بالنسبة للحية ، أما بالنسبة لشعر المرأة ففيه ديتها ، أما لو نبت ففيه مهرها ، وفي الحاجبين الدية خمسمائة دينار ، في كل واحد منهما نصف الدية وهي مائتان وخمسون ديناراً . إذا لم ينبت ، أما إذا نبت ففيه الارش ، وأما شعر الأهداب المحيط بطرف العين ففيه الدية . ومع الأجنان ديتان أي : لو قطعت الأجنان ومعها الأهداب ، والأقرب هو سقوط دية الأهداب في حال انضمامها إلى الأجنان لكونها تابعة لها . وأما ما عدا ذلك من الشعر فلا تقدير فيه كشعر اليدين ، والرجلين ولا ارش فيه بدليل البراءة الأصلية ^(١) .

الثاني - العينان :

تجب في العينين الدية ، وفي كل عين نصف الدية ، سواء كانت العين صحيحة ، أو عمشاء ^(٢) ، أو حولاء ^(٣) ، أو جاحظة ^(٤) ، وفي الأجنان الأربعة الدية ، ولا تتداخل دية الأجنان الأجنان مع العينين في حال قلعهما معاً ، بل تجب فيهما ديتان ، وذلك لأصالة عدم التداخل ، وفي العين الصحيحة للأعور الدية كاملة ، إذا كان العور بأفة من الله أو كان خلقه ، والعين العوراء في خسفها تلت الدية على الأشهر ، سواء كان العور خلقه أو بجناية من جان ، وسواء أخذ الارش أم لم يأخذه ^(٥) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٧١ .
(٢) العمشاء : هي العين التي تعاني من ضعف الرؤية وكثرة سيلان الدمع أكثر الأوقات ، ينظر : معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٧٧٨ .
(٣) الحولاء : (هي العين التي فيها حول فترى الواحد اثنين) ، شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٧١-٥٧٢ .
(٤) الجاحظة : هي العين التي مقلتها عظيمة وخارجه ، ينظر : معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ١٥٤ .
(٥) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤١٠-٤١١ .

الثالث - الأنف :

في الأنف الدية كاملة لو استوصل ، أو قطع مارنه ، أو كسر ففسد ، أما لو جبر من غير عيب فديته مائة دينار ، أما لو شل ففيه ثلث الدية وفي الحاجز بين المنخارين نصف الدية ، وفي كل واحد من المنخارين نصف الدية ، وفي رواية أن فيه ثلث الدية (١) .

الرابع - الإذنان :

وفيهما معاً الدية كاملة : وفي كل واحدة منهما نصف الدية ، وأما بعض الإذن فتحسب ديتها بالمساحة فإن قطعت نصفها فوجب نصف الدية ، وإن قطع الثلث فنثلث الدية وهكذا . وفي قطع شحمه الإذن ثلث دية الإذن ، وفي خرمها تجب ثلث الدية ، وإذن الأصم كأذن الصحيح (٢) .

الخامس - الشفتان :

يجب في الشفتين الدية كاملة ، ولو قطع بعض الشفة أعتبر في المساحة فلو قطع النصف فنصف الدية ، وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا عرضاً وطولاً . ولو تقلصت الشفتين قيل : الدية ، والمحتمل الحكومة ، ولو استرختا فنثلث الدية ، ولو قطعت بعد أن كانت ثلث فنثلث الدية . ولو شقت الشفتين بحيث بدت الأسنان ، فنثلث الدية ، فإن برئت ففيها خمس الدية ، وفي أحدهما إن لم تبرأ ثلث ديتها ، ولو برئت فخمس ديتها (٣) .

السادس - اللسان :

يجب في استئصال لسان الصحيح الدية كاملة ، وفي استئصال لسان الأخرس فنثلث الدية . وما قطع من لسان الأخرس فتحسب ديته بمساحته . أما لسان الصحيح فالمعتبر فيه حروف المعجم الثمانية والعشرون فتحسب الدية على الحروف بالسوية ، فلو ذهب الحروف أجمع وجبت الدية كاملة ، ولو ذهب ربع الحروف ، فربع الدية وهكذا حيث لا اعتبار بقدر المقطوع من لسان الصحيح إنما الاعتبار بما يذهب من الحروف (٤) .

السابع - الأسنان :

في الأسنان الدية كاملة ، وهي ثمانية وعشرون سناً ، مقسمة على المقاديم والمآخير ، فالمقاديم اثنا عشر ، ودية كل واحدة منها خمسون دينار . والمآخير ستة عشر سناً ، دية كل واحدة منها خمسة وعشرون دينار ، أما السن الزائدة فلا دية لها لو قلعت منظمة . أما لو قلعت

(١) ينظر : كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبي ، ٢ / ٦٥٣ .

(٢) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ / ٦٩٠ .

(٣) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلبي ، ٣ / ٦٧٣-٦٧٤ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٧٤ .

منفردة فلها ثلث دية الأصلية . وفي اسوداد السن تجب ثلثا الدية ، أما في سقوط السواد فنثالث الدية ^(١) .

الثامن - العنق :

تجب الدية كاملةً في العنق إذا كسر بحيث صار الإنسان أصور : أي مائل العنق ^(٢) .

التاسع - اللحيقان :

(وهي العظامان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ، ويتصل طرف كل واحدة منها بالإذن ، وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان كحليي الطفل ، أو من لا أسنان له . ولو قلعا مع الأسنان فديتان . وفي نقصان المضع مع الجناية عليهما ، أو تصلبهما ، الارش) ^(٣) .

العاشر - اليدان :

في اليدين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية . وحدهما هو المعصم . فلو قطعت اليد مع الأصابع فالدية خمسة مائة دينار . أما لو قطع معصم شيء من الزند ، فدية اليد خمسمائة دينار ، وفي الزائد الحكومة . ولو كان لشخص يدان على زند ، ففيهما الدية وحكومة ؛ لأن أحد اليدان زائدة ويمكن تمييز الأصلية ، من حيث كونها أشد بطشاً . فإن تساويا فإن أحدهما زائدة في الجملة ^(٤) .

الحادي عشر - الأصابع :

تجب (في الأصابع الدية ، وفي كل واحدة عشر الدية على الأشهر . وقيل في البهام ثلث دية اليد ، ودية كل أصبع مقسومة على ثلاث عقد ، وفي الإبهام على إثنين ، وفي الأصبع الزائد ثلث الأصلية ، وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها . وفي الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنائير) ^(٥) .

الثاني عشر - الظهر :

أن في الظهر الدية كاملة إذا كسر ، أو أصيب فأحدودب أي صار كالفوس ، أو أصبح لا يستطيع القعود . أما إذا صلح فنثالث الدية . وروي أنه لو كسر فجبر من دون عيب ، فمائة

(١) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤١٢-٤١٣ .

(٢) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٣٨٨ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٧٧ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٤٢٦ .

(٥) كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبوي ، ٢ / ٦٥٧-٦٥٨ .

دينار ، وإن عثم أي لم يجبر بشكل مستوى فديته ألف دينار . ولو كسر الظهر وشلت بكسرة الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين (١) .

الثالث عشر - النخاع :

(النخاع هو الخيط الأبيض في وسط فقر الظهر إذا قطع الدية كاملة ، لأنه واحد في الإنسان ، ومع ذلك لا قوام له بدونه) (٢)

الرابع عشر - الثديان :

أن في ثدي المرأة ديتهما ، وفي كل واحد منهما نصف الدية ، ولو جني على المرأة بما يسبب انقطاع لبنها ففيه الحكومة ، ولو قطع الثديين مع شيء من الجلد ففيهما الدية وفي الزائدة الحكومة . ولو أجاف بذلك الصدر ، لزمه عندها دية الثديين والحكومة زائداً دية الجائفة وهي ثلث دية العضو ذلك (٣) .

الخامس عشر - الذكر :

(في حشفة الرجل فما زاد وإن استؤصل ، الدية . وفي ذكر العنين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه) (٤) .

السادس عشر - الشفران :

إن في الشفرتين الدية كاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ، وفي إفشاء المرأة الدية ، وتسقط عن الزوج لو وطأها بعد بلوغها ، أما لو كان وطأها قبل البلوغ ، ضمن ديتهما مع مهرها ، والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما (٥) .

السابع عشر - الأليين :

(في الأليين : وهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين الدية . وفي كل واحدة النصف إذا أخذت إلى العظم الذي تحتها : وفي ذهاب بعضها بقدره) (٦) .

الثامن عشر - الرجلان :

(وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدها مفصل الساق . وفي الأصابع منفردة دية كاملة . وفي كل أصبع عشر الدية ، والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين . ودية كل

(١) ينظر : إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ / ٦٩٨ .

(٢) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤١٥ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٧٨-٥٧٩ .

(٤) المهذب البارع : ابن فهد الحلبي ، ٥ / ٣٤٢ .

(٥) ينظر : جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٦ / ٢١٤ .

(٦) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤١٧ .

أصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية . وفي الإبهام على إثنين . وفي الساقين الدية . وكذا في الفخذين . وفي كل واحدة نصف الدية (^(١)) .

المطلب الثاني الاستثناءات الشرعية في ديات الأعضاء المقصد الأول الاقتصاص من العضو الكامل للناقص

الاقتصاص للكف ناقص الأصابع ، بالكف الكامل مع رد دية الأصابع (^(٢)) .

التوضيح :

(من قطعت أصابعه فجاءه رجل فأطار كفه وأراد القصاص من قاطع الكف فليقطع يده من أصله ويرد عليه دية الأصابع) (^(٣)) .

الدليل :

استدل على قطع الكف الكامل مع رد دية الأصابع مقابل الكف الناقصة الأصابع بما رواه (سهل بن زياد ، عن الحسن بن العباس بن الحريش ، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)) قال : قال أبو جعفر الأول (عليه السلام) لعبد الله بن العباس : يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف ؟ قال : فقال : لا قال : فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فأتى رجل آخر فأطار كفه يده فأتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع ؟ قال : أقول لهذا القاطع : أعطه دية كف وأقول لهذا المقطوع : صالحه على ما شئت أو ابعث لهما ذوي عدل قال : فقال له : جاء اختلاف في حكم الله وانقضت القول الأول أبي الله أن يحدث في خلقة شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض ، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه دية الأصابع هذا حكم الله عز وجل (^(٤)) .

واستشكل على إن الرواية ضعيفة من حيث السند وذلك لوجهين الأول إن سهل بن زياد الذي لم يثبت توثيقه ، ثانياً : إن الرواية مقطوعة السند وعليه تكون مقطوعة البطلان جزماً لأن ابن العباس لم يدرك زمن الإمام أبي جعفر (عليه السلام) . ويمكن الجواب على الإشكال في الرواية بما يأتي : إن ضعف الرواية من جهة سهل بن زياد منجبر بعمل الأصحاب وكثرة رواية الكليني عنه ، وبخصوص ما ذكر من إن الرواية مقطوعة البطلان لم يثبت وجهه لأن أبا جعفر هو الإمام الباقر (عليه السلام) . وهو معاصر لابن العباس ، نعم أن الظاهر عدم حياته في زمان الإمام

(١) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٨٠ .

(٢) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٤ / ١٣٣ .

(٣) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٤ .

(٤) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٢٧٦ .

أبي جعفر (عليه السلام) ولا يلزم كون الفتوى في زمان الإمامة لأن الإمام الحسن (عليه السلام) كان يفتي في زمن أبيه (عليه السلام) ، وكذا الإمام الكاظم في زمان أبيه (عليه السلام) ، ولا مجال للغفلة أو احتمالها بالنسبة إلى الأكابر - قدس الله عز وجل أسراهم - (١).

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في القصاص للكف الناقص الأصابع بالكف الكامل إلى الأقوال الآتية :

القول الأول : يقتص للكف الناقص الأصابع بقطع اليد ورد دية الأصابع على القاطع . وهو القول المشهور وبه قال : الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) (٢) ، وذكر ابن زهرة الحلبي (ت : ٥٨٥ هـ) الإجماع على هذا الرأي (٣) . واختار هذا القول أيضاً المحقق الأردبيلي (ت : ٩٩٣ هـ) (٤) ، وعلي أصغر مرواريد (٥) ، والسيد محمد صادق الروحاني (٦).

القول الثاني : أن قطع الكف الكامل مع رد دية الأصابع مخالف لأصول المذهب ، وأنه لا يقتص من العضو الكامل ، للعضو الناقص بلا خلاف ، ويجب ترك القصاص في ذلك وأخذ الحكومة وبه قال : ابن إدريس (ت : ٥٩٨ هـ) (٧) ، وقال العلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) لا بأس بهذا القول (٨) .

القول الثالث : لا تقطع يد الجاني ، بل تأخذ الدية أو يقطع ما يقابل الأصابع الكاملة ويؤخذ دية الأصابع الباقية وحكومة الكف واختاره الفاضل الهندي (ت : ١١٣٧ هـ) (٩) وآخرون .

القول الرابع : التوقف في هذه المسألة واختاره العلامة الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) (١٠) .

القول الخامس : تقطع الكف الكاملة من دون رد شيء عليه من الدية . أو العفو أو ترك القصاص وأخذ الدية مع التراضي وبه قال السيد الخوئي (ت : ١٤١١ هـ) (١١) .

(١) ينظر : جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ٧ / ٢٧٩-٢٨٠ .

(٢) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٤ .

(٣) ينظر : غينة النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤١٠ .

(٤) ينظر : مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٣ / ٤٣٧ .

(٥) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٤ / ١٣٣ .

(٦) ينظر : فقه الصادق : السيد محمد صادق الروحاني ، ٢٦ / ١٦٩ .

(٧) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٤٠٤ .

(٨) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٩ / ٣٩٩ .

(٩) ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ١١ / ١٨٢ .

(١٠) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٩ / ٣٩٩ .

(١١) ينظر : مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ٢ / ١٧٧ .

المقصد الثاني لا دية فيما زاد من الأسنان

إن في الأسنان الدية كاملة وتقسم الدية على ثمانية وعشرين سنناً ، ويستثنى من ذلك السن الزائدة على هذا العدد ، إذ لا دية مخصوصة له إلا إذا قلع منفرداً ، ففيه ثلث ما للسن الأصلي من دية (١) .

التوضيح :

إن أصول الأسنان في الإنسان هي ثمانية وعشرون سنناً ، منها مقادير ومآخير وفيهم الدية كاملة ، فالمقادير اثني عشر سنناً ، في كل واحدة منها خمسون ديناراً ، وأما المآخير فستة عشر سنناً ، دية كل واحدة منها خمسة وعشرون ديناراً ، فالمجموع ألف دينار في الكل (٢) . وما زاد على الثمانية والعشرون من الأسنان فلا دية له ، فإن قلعت الزائدة منظمة ففيها الارش ، أما إذا قلعت منفردة كان فيها ثلث دية السن الأصلي (٣) .

الدليل :

استدل على سقوط الدية على ما زاد من الأسنان بالأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

(١) (محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن هشام بن سالم ، عن زياد بن سوفة ، عن الحكم بن عتيبة قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : أصلحك الله أن بعض الناس من فيه اثنان وثلاثون سنناً وبعضهم لهم ثمانية وعشرون سنناً فعلى كم تقسم دية الأسنان فقال : ((الخلقة إنما هي ثمانية وعشرون سنناً اثنتا عشر في مقادير إذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم فديتها كلها ستة آلاف درهم وفي كل سن من المآخير إذا كسرت حتى يذهب فإن ديتها مائتان وخمسون درهماً وهي ستة عشر سنناً فديتها كلها أربعة آلاف درهم فجميع دية المقادير والمآخير من الأسنان عشر آلاف درهم ، وإنما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنناً فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي (عليه السلام) ...)) (٤) والرواية غير معتبرة (٥) . قال العلامة العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) تعقيباً على هذه الرواية (وهذا محمول على الانضمام ، وأنه لا

(١) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٦٧ .

(٢) ينظر : المراسم العلوية : سلالر بن عبد العزيز ، ٢٤٨ .

(٣) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٣٧٦ / ٩ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٢٩ / ٧ .

(٥) وذلك لأن الراوي أحمد بن محمد مجهول ؛ والحكم بن عتيبة لا يعتد بروايته : ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢-١٨٢/٧-١٨٣ .

دية منفردة له حينئذ ، ولا يلزم منه نفي الارش ، لأن فيه ألماً ونقصاً في خلقته ، على أن
يجاب الارش في الحالين لا بأس به (١) .

(٢) (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية وعشرون سنناً ،
سنة عشر في مواخير الفم واثنان عشر في مقاديمه ، فدية كل سن من المقاديم إذا كسر حتى
يذهب خمسون ديناراً فيكون ذلك ستمائة دينار ، ودية كل سن من المواخير إذا كسر حتى
يذهب على النصف في دية المقاديم خمسة وعشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمائة دينار
فذلك ألف دينار ، فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له) (٢) .

وقال الشيخ الصدوق (ت: ٣٨١هـ) بعد ذكر هذه الرواية : (إذا أصيبت الأسنان كلها فما
زاد على الخلقة المستوية وهي ثمانية وعشرون سنناً فلا دية له ، وإذا أصيبت الزائدة مفردة عن
جميعها ففيها ثلث دية التي تليها) (٣) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في دية السن الزائدة الى الأقوال التالية :

(١) قال الشيخ المفيد (ت : ٤١٣ هـ) : (في الأسنان - وهي ثمانية وعشرون سنناً في الخلقة
المستقيمة . اثنتا عشرة سنناً في مقاديم الفم ، وست عشرة سنناً في مآخير - ألف دينار . . .
وما زاد على هذه الأسنان في العدد فليس له دية موظفة ، لكنه ينظر فيما ينقص من قيمة
صاحبه بذهابه منه أن لو كان عبداً ، ويعطى بحساب دية الحر منه) (٤) .

(٢) قال أبو الصلاح (ت: ٤٤٧هـ) : (في الأسنان وهي ثمانية وعشرون سنناً الدية
كاملة ، وفي كل سن من مقاديم الفم وهي اثنا عشر سنناً نصف عشر الدية وفي كل
سن من مآخير الفم وهي ستة عشر سنناً ربع عشر الدية ، وفيما زاد على هذا العدد
من الزوائد الارش) (٥) .

(٣) قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : (في الأسنان كلها الدية كاملة . والتي يقسم عليها الدية
ثمانية وعشرون سنناً . . . وما زاد على ما ذكرناه في العدد فليس له دية مخصوصة ، إلا إذا
قلعت منفردة . فإن قلع السن الزائد مفرداً ، كان فيه ثلث دية السن الأصلي) (٦) .

(١) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٣٧٦ / ٩ .

(٢) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٣٦ / ٤ .

(٣) المصدر نفسه ، ١٣٦ / ٤ .

(٤) المقنعة: الشيخ المفيد ، ٧٥٦ .

(٥) الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلي ، ٣٩٨ .

(٦) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٦٧ .

٤) قال ابن حمزة (ت: ٥٦٠هـ) : (كسرة الأسنان لم تخل : أما كانت زائدة أو أصلية ، فإن كانت زائدة ، وللجاني مثلها ففيها القصاص ، والدية ، وديتها ثلث دية الأصلية ، وإن لم يكن له مثلها ففيه الارش) (١) .

٥) قال العلامة الحلي (ت: ٧٢٦هـ) : (إن قلعت السن الزائدة منفردة كان فيها ثلث دية الأصلية ، وإن قلعت منظمة ففيها الحكومة) (٢) .

المقصد الثالث

اللسان ذو الطرفين

إذا كان للسان طرفان فقط أحدهما فلا دية على الجاني عند نطق المجني عليه بحروف المعجم كاملة . لأن المدار في دية الجناية على اللسان هو الحروف فمع فرض عدم ذهابها يكون الجاني مستثنى من وجوب الدية إنما عليه الارش (٣) . وهذا حاله حال كل الموارد التي لا تترتب عليها دية ، إنما توجب العقاب بالارش على المعتدي وقد يكون اسلوب الرد بالارش أكثر كلفة من الدية ولكن لا يسمى دية ولا تنطبق عليه أحكام الدية . والمراد من الارش هنا العقوبة والغرامة على الجاني .

التوضيح :

لو خلق الله سبحانه وتعالى للسان طرفان ، فكأن أحد الطرفين أصلياً والآخر زائداً ، فإن قطع الجاني أحد الطرفين فالمعتبر هنا في الحروف أي حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، فإن نطق بالحروف جميعها ولم ينقص منها شيء فلا دية على الجاني لأنه قد قطع الزائد فلا تقدير له ويكون عليه الارش (٤) . والارش هو : (عبارة عن التفاوت الذي يكون بين الصحيح والمعيب . وبعبارة أخرى ما يرد لجبر ما أخذ بلحاظ وصف الصحة) (٥) .

الدليل :

استدل على أن الاعتبار في جناية اللسان بنطق الحروف وأن الدية تسقط في جناية اللسان عند نطق حروف المعجم جميعاً بالروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض فجعل ديته على حروف المعجم ثم قال : تكلم بالمعجم فما نقص من

(١) الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٤٨ .

(٢) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٣٧٦ / ٩ .

(٣) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٢٧ / ٤٣ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٧٥ / ٤ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ٣٨٦ / ١٤ .

(٥) كتاب البيع : السيد روح الله بن مصطفى ابن احمد الخميني : تحقيق : مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني - قم ، ١٩٥ / ٥ .

كلامه فبحساب ذلك ، والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً فجعل ثمانية وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك)) (١) وهذه الرواية معتبرة (٢) .

وعن محمد بن أحمد بن يحيى والصفار جميعاً ، عن العبيدي ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : (قلت له : رجل ضرب غلامه ضربة فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم يفصح ببعض قال : يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية وما لم يفصح به ألزم الدية) (٣) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال استنتاج أقوال الفقهاء أن الاتفاق حاصل على إنه لا دية على قطع أحد طرفي اللسان إن كان الله سبحانه وتعالى قد خلق للسان طرفان ، عند نطق المجنى عليه لحروف المعجم جميعاً وهي ثمانية وعشرون حرفاً وذلك لأن الاعتبار في الدية بما يذهب من الحروف ، فلو نطقها جميعاً فلا دية وفيه الارش لأن الطرف المقطوع زيادة (٤) . واستدل على اعتبار الحروف في وجوب دية اللسان بما تقدم ذكره من الروايات .

المبحث الثالث

الاستثناءات الشرعية في ديات الشجاج والجراح

المطلب الأول

معنى الشجاج والجراح ودياتهما

أولاً : معنى الشجاج والجراح

الشجاج لغة :

قال ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ) : (شج الشين والجيم أصل واحد يدل على صدع الشيء . يقال شجبت رأسه أشجه شجاً ، وكان بين القوم شجاج ومشاجة ، إذ شج بعضهم بعضاً ، والشجاج : أثر الشجة في الجبين ، والنعت منه أشج) (٥) .

الشجاج اصطلاحاً :

هو (الجرح في الرأس أو الوجه فقط) (٦) .

(١) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ٢٦٣ ؛ وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٩ / ٣٦٠ .

(٢) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

(٣) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٩٢ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٧٥ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ / ٥٧٧ ؛ مسالك

الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٤١٩ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٤ / ٣٨٦ ؛ الينابيع الفقهية :

علي أصغر مرواريد ، ٢٥ / ٤٠٦ .

(٥) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٤٢٩ .

(٦) مدخل إلى علم الفقه عند المسلمين الشيعة : الشيخ علي حسن خازم ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، دار الغربية للطباعة

للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٠٨ .

الجراح لغة :

(جرح الجيم والراء والحاء أصلان : أحدهما الكسب ، والثاني شق الجلد . فالأول قولهم (إجترح) إذا عمل وكسب ، قال الله عز وجل: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ . . .﴾^(١) ، وإنما سمي ذلك اجتراحاً لأنه عمل بالجوارح ، وأما الآخر (فقولهم) جرحه بحديدة جرحاً ، والاسم الجرح . ويقال جرح الشاهد إذا رد قوله بنتاً غير جميل ، واستجرح فلان إذا عمل ما يجرح من أجله)^(٢) .

الجراح اصطلاحاً :

هو الجرح في غير الرأس ، والوجه من البدن^(٣) .

ثانياً : ديات الشجاج والجراح

أن الشجاج ينقسم إلى ثمانية اقسام :

أولاً - الحارصة : (وهي التي تخدش وتشق الجلد ، وفيها بعير واحد)^(٤) .

ثانياً - الدامية : (وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيراً وفيها : بعيران)^(٥) .

ثالثاً - المتلاحمة : (هي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ السمحاق ، وفيها ثلاثة أبعرة)^(٦) .

رابعاً - السمحاق : (وهي التي تقطع اللحم حتى تبلغ إلى الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ، وفيها أربعة أباعر)^(٧) .

خامساً - الموضحة : (وهي التي توضح العظم وتقشر الجلد عنه ، وفيها : خمسة أبعرة)^(٨) .

سادساً - الهاشمة : (وهي التي تهشم العظم ، وفيها عشرة أباعر)^(٩) .

سابعاً - المنقلة : (وهي التي تحوج إلى نقل العظم ، وفيها خمسة عشر بعيراً)^(١٠) .

(١) سورة الجاثية : الآية : ٢١ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ١٦٣ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٨٥ .

(٤) مسائل الناصريات : السيد علي بن الحسين الشريف المرتضى : تحقيق : مركز البحوث والدراسات العلمية ،

ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مؤسسة الهدى - طهران ، ٣٩١ .

(٥) شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤٢٢ .

(٦) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٨٦ .

(٧) مسائل الناصريات : الشريف المرتضى ، ٣٩١ .

(٨) المراسم العلوية : سلار بن عبد العزيز ، ٢٤٩ .

(٩) مسائل الناصريات : الشريف المرتضى ، ٣٩١ .

(١٠) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤٠ / ٤٩٦ .

ثامناً - المأمومة : (وهي التي تبلغ أم الرأس ، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ ، كالخريطة ، وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بغيراً) (١) .

(ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والرأس سواء ، لما تقرر من أنها لا تطلق إلا عليهما ، وفي البدن بنسبة دية العضو إلى الرأس ففي حارصه اليد نصف بغير ، وفيها في أنمله إبهامها نصف عشر وهكذا) (٢) .

والمرأة والرجل متساويان في ديات الجراح والأعضاء حتى تبلغ المرأة ثلث دية الرجل ، فترجع عندها إلى النصف ، سواء كان الجاني امرأة أو رجلاً . ففي قطع الإصبع مائة ، وفي الإصبعين مائتان ، وفي الثلاثة ثلاثمائة ، وفي الأربعة مائتان (٣) . (وكل ما فيه دية الرجل من الأعضاء والجراح ، فيه من المرأة ديتها . وكذا من الذمي ديته ، ومن العبد قيمته . وما فيه مقدر من الحر ، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد) (٤) .

المطلب الثاني

الاستثناءات في ديات الشجاج والجراح

المقصد الأول

لا تحمل على العاقلة في الجروح إلا الموضحة

إن الجراح يحمل الدية من ماله في الجراحات ، ويستثنى من الجراحات الموضحة فما زاد عنها حيث لا تكون ديتها على الجاني ، بل تجب على العاقلة والمراد بالعاقلة : من يرث دية القاتل (٥) .

التوضيح :

إن الدية في الجراحات ضربان : الضرب الأول : ما لم يبلغ الموضحة وهي : (التي تكشف عن وضع العظم ، وفيها خمسة أبعرة) (٦) ، وتجب من مال الجاني . والضرب الآخر : ما يبلغ الموضحة فصاعداً ، وتكون ديته على العاقلة ، وليس على الجاني (فأن بلغت مقدار الثلث من

(١) تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦١٥ / ٥ .

(٢) شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤٢٣-٤٢٤ .

(٣) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٣٥٢ .

(٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٤٦٥ .

(٥) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٣٧ .

(٦) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٨٦ .

دية النفس تستوفي في مدة سنة بعد انقضائها ، وإن بلغت مقدار ثلثي دية النفس يستوفي الثلث الباقي بعد انقضاء السنة الثانية ، وإن زاد شيء يستوفي الثلثين بعد انقضاء السنة الثالثة^(١).
الدليل :

استدل على أن في الجروح لا تحمل على العاقلة إلا الموضحة فما زاد عنها بما رواه (علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن فضال ، عن يونس بن يعقوب ، عن أبي مريم ، عن أبي جعفر (ع)) قال : ((قضى أمير المؤمنين (ع) أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً...))^(٢) والرواية صحيحة^(٣) .

وقال العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) (لنا : أصالة براءة ذمة العاقلة ، ومقابلة الجاني بالضمان دون غيره خرج عنه ما زاد على الموضحة ، للإجماع منا فيبقى الباقي على الأصل ، ولاستلزامه الضرر الكثير ، إذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات اليسيرة بين العامة ، فلو أوحينا دية كل جرح قل أو كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم وتساؤل الجناة في الجناية حيث ينتفي الضمان عنهم)^(٤) .
أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء في أقوالهم على أن العاقلة تحمل دية الموضحة فصاعداً بلا خلاف ولا إشكال فيما بينهم في ذلك^(٥) . إنما الخلاف وقع في أنها هل تحمل دية ما سواها من الجراحات أم لا ؟ فاختلقت أقوالهم إلى مذهبين :

المذهب الأول (المشهور) : في أن العاقلة لا تحمل من الجراحات إلا الموضحة فما زاد عنها واختاره الشيخ الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ)^(٦) ، وأبو الصلاح (ت : ٤٤٧ هـ)^(٧) ، وابن حمزة الطوسي الطوسي (ت : ٥٦٠ هـ)^(٨) ، والمحقق الحلي (ت : ٦٧٦ هـ)^(٩) ، والعلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ)^(١٠) ، والشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ)^(١١) ، والشيخ الجواهري (ت : ١٢٦٦ هـ)^(١٢) وآخرون .

(١) الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٣٧ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٦٥ / ٧ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٤٦-٢٦٠-٤٤٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ٩٧-٩٨ .

(٤) مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٤٠٧ / ٩ ؛ ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٥٢٩ / ٢ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٤٢٥ .

(٦) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٣٧ .

(٧) ينظر : الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلي ، ٣٩٥-٣٩٦ .

(٨) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٣٧ .

(٩) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٦٠١ .

(١٠) ينظر : مختلف الشيعة : العلامة الحلي ، ٤٠٧ / ٩ .

(١١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٥١٢ .

(١٢) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٤٢٥ .

القول الثاني : قال ابن إدريس الحلبي (ت: ٥٩٨هـ) : الجراحات (جميعها تحملها العاقلة على الصحيح من المذهب) (١) .

المقصد الثاني

دية الرجل والمرأة في الأعضاء والجراح

إن المرأة والرجل متساويان في ديات الأعضاء وكذا في ديات الجراحات إلى أن تبلغ المرأة ثلث دية الرجل ، فإذا بلغت المرأة الثلث ، رجعت إلى النصف (٢) .
التوضيح :

المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح ، حتى تبلغ ثلث دية الرجل ، ثم تصير إلى النصف ، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة ، ففي الإصبع مائة ، وفي الاثنتين مائتان ، وفي الثلاث ثلاثمائة ، وفي الأربع مائتان . وكذا يقتص من الرجل في الأعضاء والجراح من غير رد ، حتى تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد . فلو قطع رجل ثلاث أصابع من امرأة ، اقتصت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد ، ولو قطع الرجل أربع أصابع من المرأة ، قطعت المرأة أربع أصابع من الجاني مع رد مائتي دينار للرجل (٣) . والمراد من الاستثناء هنا أن دية الرجل والمرأة متساوية إلى قطع ثلاثة أصابع أي لكل إصبع مائة ، فإذا قطع الجاني أربعة أصابع ، ترجع المرأة إلى نصف دية الرجل أي تأخذ مئتان دينار فقط .
الدليل :

استدل على أن المرأة والرجل متساويتان في ديات الجراح والأعضاء فيما لم تبلغ المرأة الثلث من دية الرجل فإن بلغت تخرج إلى النصف بما يأتي :

١- الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها :

أ- روى (عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبان بن تغلب قال : قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشرة من الإبل ، قلت : قطع اثنتين ؟ فقال : عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ؟ قال : ثلاثون ، قلت قطع أربعاً ؟ قال : عشرون ، قلت ، سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون فيقطع أربعة فيكون عليه عشرون !! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ، ونقول : الذي قاله شيطان ، فقال : مهلاً يا أبان هكذا حكم رسول الله (ﷺ) ، أن المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث

(١) السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٤٠٨ .

(٢) ينظر: تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٥٩٦ ؛ مباحث في فقه الحدود والجنایات والتعزيرات ، د. ناهدة جليل الغالي ، ٣٠٢ .

(٣) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلبي ، ٣ / ٦٩٢ .

رجعت المرأة إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين^(١) والرواية صحيحة^(٢) .

ب- سأل جميل ، ومحمد بن حمران أبا عبد الله (ﷺ) عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص ؟ قال : ((نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فإذا بلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة))^(٣) والرواية صحيحة^(٤) .

٢- إجماع الفقهاء وعدم وجود الخلاف بينهم في ذلك^(٥) .

أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال تتبع أقوال الفقهاء إن الاجماع حاصل في أن المرأة تتساوى مع الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ المرأة الثلث من دية الرجل ، فإذا بلغته رجعت المرأة إلى النصف من دية الرجل^(٦) .

المقصد الثالث

أحكام الاستثناء في الهاشمة والمنقلة

تستثنى الهاشمة والمنقلة من موارد القصاص في الشجاج ولا يثبت على الجاني القصاص في الهاشمة ولا المنقلة لما فيهما من التغيرير^(٧) .

التوضيح :

أن الغرض من القصاص في الشجاج وغيره من الأطراف هو استيفاء الحق ، مع الاعتبار بأن لا يكون فيه أي تغيير بالنفس ، وإمكان استيفاء المثل ، وهذا لا يثبت في الهاشمة التي تهشم العظم ، ولا في المنقلة التي تحوج لنقل العظم ، لذلك لا قصاص فيهما على الجاني^(٨) ، (وللمجني عليه القصاص في الموضحة وأخذ دية الزائد وهو عشرة من الإبل أو خمسة)^(٩) .

(١) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ١١٨-١١٩ .

(٢) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٧-٢٣٨ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ٢ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ١١٩ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٢٦-٣٥٩ .

(٥) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٤ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٣٥٢ .

(٦) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٤ ؛ المراسم العلوية : سلال بن عبد العزيز ، ٢٤٩ ؛ غنية النزوع : ابن

زهرة الحلبي ، ٤٢٠ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٩٠ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ /

٤٦٥ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٣٥٢ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ،

٢ / ٥٩٦ .

(٧) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٢ / ٣٥٥ .

(٨) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٢٧٣ .

(٩) إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ / ٧١٢ .

الدليل :

استدل على عدم ثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة بما يأتي :

أولاً : (الحجة بعده العموم فيما ليس فيه تغيير ، والأصل مع لزوم صيانة النفس أو الطرف المحترمين عن التلف ، واعتبار المماثلة في غيره)^(١) .

ثانياً : الاخبار الواردة عن أهل البيت (عليه السلام) ومنها ما رواه . . . سهل بن زياد ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال : هذا قد قذفني ولم تكن له بينه ، فقال يا أمير المؤمنين استحلّفه فقال: لا يمين في حد ولا قصاص في عظم))^(٢) والرواية ضعيفة ، وذلك لان الراوي سهل بن زياد ضعيفاً^(٣) ، إلا أنه يمكن القول بأن ضعف سهل بن زياد منجبر بالشهرة ، وكثرة الرواية عنه .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في أحكام القصاص في الهاشمة والمنقلة إلى الأقوال التالية :

القول الأول: لا قصاص في الهاشمة والمنقلة لما فيهما من التغيير وعدم إمكان استيفاء المثل^(٤) .
المثل^(٤) .

القول الثاني: القصاص ثابت في الهاشمة والمنقلة واختاره ابن حمزة الطوسي(ت: ٥٦٠هـ)^(٥) .

القول الثالث: (القصاص ثابت في جميع الشجاج إلا في المأمومة ، فإنه لا قصاص فيها)^(٦) .

القول الرابع : (لا قصاص إلا في سبع منهن ، وما عدا المأمومة والجائفة^(٧)) ، فأن فيهما تغييراً بالنفس ، فلا قصاص فيهما)^(٨) .

(١) رياض المسائل : السيد علي الطباطبائي ، ١٤ / ١٥٥ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٥٥ .

(٣) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٩ / ٣٥٦ .

(٤) ينظر : السرائر : ابن إدريس الحلبي ، ٣ / ٤٨ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٨٧ ؛ مختلف

الشيعة: العلامة الحلبي ، ٩ / ٤٠٧ ؛ إيضاح الفوائد : محمد بن الحسن الحلبي ، ٤ / ٧١٢ ؛ جواهر الكلام :

الشيخ الجواهري ، ٤٢ / ٣٥٥ .

(٥) ينظر : الوسيلة : ابن حمزة الطوسي ، ٤٤٤-٤٤٥ .

(٦) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦٦ ؛ ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٥ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر

مروريد ، ٢٤ / ١٣٤ .

(٧) الجائفة : (هي التي تصل الى الجوف ، من اي الجهات كان ، ولو من ثغره النحر ، وفيها ثلث الدية ، ولا

ولا قصاص فيها . ولو جرح في عضو ، ثم أجاف لزمه دية الجرح ، ودية الجائفة ، مثل أن يشق الكتف

حتى يحاذي الجنب ، ثم يجيفه) شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥٨٨-٥٨٩ .

(٨) المراسم العلوية : سلال بن عبد العزيز ، ٢٥٠ .

المبحث الرابع الاستثناءات الشرعية في الضمان المطلب الأول موجبات الضمان

نقصد بموجبات الضمان : ضمان الدية التي تجب أما بالمباشرة ، أو التسبب ، أو بتزاحم الموجبات ^(١) ، وسوف نتعرض لبيان كل واحدة منها :

أولاً - المباشرة :

وضابطها : (الإتيان ، لا مع القصد إليه ، كمن رمى غرضاً ، فأصاب إنساناً ، أو كالضرب للتأديب ، فيتقق الموت منه) ^(٢) .

ثانياً - الأسباب :

وضابطها : (ما لولاه لما حصل التلف ، لكن عله التلف غيره ، كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر ، فإن التلف عنده بسبب العثار) ^(٣) .

ثالثاً - تزاحم الموجبات :

أي : (إذا اجتمع السبب والمباشر فمع مساواتهما أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر ، كاجتماع الدافع والحافر ، واجتماع واضع المعائر وناصب السكين والدافع ، واجتماع مؤجج النار مع الملقي ، واجتماع الباني لحائط مائل مع مسقطه ، ولو كان المباشر ضعيفاً والسبب قوياً فالضمان على السبب ، كما لو حفر بئراً في الشارع وغطاها فدفن غيره ثالثاً مع جهله بالواقعة فسقط في البئر ، فان الضمان على الحافر) ^(٤) .

المطلب الثاني الاستثناءات الشرعية في الضمان المقصد الأول السقوط عن علو

يستثنى من موارد الضمان من وقع على شخص من علو من دون قصد فقتله ^(٥) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٥٧ / ٤ .

(٢) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٢٦ / ١٥ .

(٣) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٣٩٨ / ٢٥ .

(٤) تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٥٦٩ / ٢ .

(٥) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٣٤٣ / ١٥ .

التوضيح :

لو وقع شخص من علو على آخر غيره فقتله ، وكان وقوعه من غير قصد كما لو إنزلق ، أو دفعه الهواء ، فلا ضمان عليه في هذه الحالة ، والواقع هدر على التقديرات ، إما لو كان وقوعه نتيجة دفعة من دافع آخر ، فلو مات المدفوع ، فديته على الدافع ، وكذا دية من في الأسفل فالأصل على الدافع أيضاً^(١) . وقال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : دية من في الأسفل على الواقع ، ويرجع هو بها على الدافع^(٢) . وعليه يبدو أن هنا مرة وقع بقصد الوقوع على شخص لقتله ، أو وقع بقصد الوقوع على الأرض ، ولكن وقع على شخص فهنا عليه الضمان ، أما إذا انتفى القصد أصلاً منه من الوقوع على شخص أو على الأرض فهنا لا ضمان .

الدليل :

استدل على أنه لا ضمان على من سقط من علو على غيره من غير قصد فقتله بما يأتي :

١- الأصل : وهو براءة الذمة^(٣) .

٢- الروايات الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

أ- عده من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن ابن محبوب ، عن ابن رثاب ، عن عبيد بن زرارة قال : (سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقع على رجل فقتله ، فقال : ليس عليه شيء)^(٤) والرواية صحيحة^(٥) .

وعلق الشيخ الكليني (ت: ٣٢٩هـ) على هذه الرواية فقال : (حمل على ما إذا كان الوقوع بغير اختياره)^(٦) .

ب- محمد بن علي بن محبوب ، عن أحمد بن محمد عن الحسين ، عن صفوان بن يحيى وفضالة ، عن العلا ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما (عليه السلام) قال : ((في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال : لا شيء عليه))^(٧) .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٦١ .

(٢) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٥٨ .

(٣) ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ١١ / ٢٤٣ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٨٨ ؛ الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٨٠ .

(٥) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٢٣٣ .

(٦) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٢٨٨ .

(٧) الإستبصار : الشيخ الطوسي ، ٤ / ٢٨٠ .

ج- الحسين بن محمد ، عن معلى بن محمد ، عن الوشاء ، عن أبان بن عثمان ، عن عبيد ابن زرارة قال : (سألت أبا عبد الله (ﷺ) عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما فقال : ليس على الأعلى شيء وعلى الأسفل شيء) (١) .

أقوال الفقهاء :

أن الظاهر من خلال استنتاج أقوال الفقهاء أن الاتفاق حاصل على سقوط الضمان على من وقع من علو نتيجة انزلاقه ، أو دفع الهواء ، على غير فقتله بلا خلاف أو إشكال بينهم في ذلك (٢) مستدلين بالأصل وهو براءة الذمة والروايات التي تقدم ذكرها .

المقصد الثاني

لا ضمان على الطبيب لو أبرأ قبل العلاج

إن الطبيب مستثنى من مورد الضمان في حالة إبرأه من قبل المريض قبل العلاج ، أو من قبل الولي ، فلو أبرأ الطبيب ، فلا يضمن في حالة حصول التلف (٣) .
التوضيح :

الطبيب يضمن في حال إتلافه ، ويستثنى من الضمان لو أبرأه المريض البالغ العاقل ، أو وليه إن كان المريض طفلاً أو مجنوناً وذلك للحاجة الماسة حيث أنه لا غنى عن العلاج ، فإن الطبيب لو علم أنه لا مخلص له من الضمان ، وقف في العلاج مع الحاجة الضرورية إليه ، فوجب تشريع الإبراء دفعا لضرورة الحاجة (٤) . وعليه هنا تكون ذمة الطبيب بريئة اذا حصل على إذن من قبل المريض أو وليه ، وكان العلاج ضروري للمريض كأن تتوقف عليه حياته لأنه بتترك العلاج يكون موته يقيني ، ومع العلاج يكون احتمالي وعليه يجب عقلاً دفع الضرر اليقيني .

الدليل :

استدل على سقوط الضمان عن الطبيب عند إبرأه قبل العلاج بما رواه علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((قال أمير المؤمنين (ﷺ) :

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٨٩ / ٧ .

(٢) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٦١ / ٤ ؛ قواعد الأحكام : العلامة الحلي ، ٦٥٠ / ٣ ؛ مسالك الإفهام : الشهيد الثاني ، ٣٤٣ / ١٥ ؛ مجمع الفائدة ، المحقق الأردبيلي ، ٢٤٦ / ١٤ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٢٤٣ / ١١ ؛ رياض المسائل : السيد الطباطبائي ، ١٧ / ١٤ ؛ جامع المدارك : السيد الخوانساري ، ١٩٢ / ٦ .

(٣) ينظر : جامع المقاصد : في شرح القواعد : الشيخ علي بن الحسين الكركي ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ﷺ) لأحياء التراث ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، مطبعة مهر - قم ، ٢٦٨ / ٧ .

(٤) ينظر : كشف الرموز : زين الدين الفاضل الأبوي ، ٦٣٧ / ٢ .

من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن ((^(١)) والرواية معتبرة^(٢) . المراد بالولي من كان له الولاية وهو يشمل الأمر نفسه . وعليه فلا دية على الطبيب ومرجح عدم ثبوتها ، ذلك لأن أخذ البراءة من الولي يوجب سقوط الفعل عن اقتضاء الدية ، وليس معنى ذلك إسقاط الدية ليقال إنه من باب إسقاط ما يجب^(٣) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في سقوط الدية على الطبيب بإبراه من قبل المريض أو الولي قبل العلاج إلى قولين :

القول الأول (المشهور) : أن الضمان يسقط بإبراء المعالج أو وليه للطبيب قبل العلاج وإلى هذا القول ذهب الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ)^(٤) وأبو صلاح (ت: ٤٤٧هـ)^(٥) ، والقاضي ابن البراج (ت: ٤٨١هـ)^(٦) ، وابن زهرة الحلبي (ت: ٥٨٥هـ)^(٧) وآخرون واستدلوا على ذلك بالحاجة الماسة إلى ذلك حيث أنه لا غنى عن العلاج فالطبيب لو عرف إنه لا مخلص له من الضمان لتوقف عن العلاج مع الضرورة الماسة إليه . إضافة إلى الرواية المتقدم ذكرها^(٨) .

القول الثاني : إن الضمان لا يسقط بالإبراء قبل العلاج وذلك لأنه إبراء مما لم يثبت أي إسقاط حق غير ثابت وبه قال العلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ)^(٩) واستدل بما رواه (الصفار ، عن إبراهيم إبراهيم بن هاشم ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن جعفر عن أبيه (ع)) ، ان عليا (ع) ضمن ختانا قطع حشفة غلام (١٠) والرواية معتبرة^(١١) . ويبدو أن كلام العلامة لا يختلف مع المشهور لكن كلام المشهور مبني على الضرورة مع علم الطبيب برفع الضرر اليقيني ، اما مسألة الختان يبدو حصل تقصير من الطبيب وأنه قطع أزيد من المطلوب ، والإجازة والإبراء كانت للحشفة فقط ، ففي مثل هذا المورد يكون الطبيب ضامن في كلا الحالين.

المقصد الثالث

-
- (١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٦٤ / ٧ .
(٢) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .
(٣) ينظر : مباني تكملة المنهاج : السيد الخوئي ، ٢ / ٢١٩ .
(٤) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٦٢ .
(٥) ينظر : الكافي في الفقه : أبو صلاح الحلبي ، ٤٠٢ .
(٦) ينظر : المهذب : القاضي ابن البراج ، ٢ / ٤٩٩ .
(٧) ينظر : غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤١٠ .
(٨) ينظر : الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٦٤ / ٧ .
(٩) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلبي ، ٣ / ٦٥١ .
(١٠) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٣٤/١٠ ؛ وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٩ / ٢٦١ .
(١١) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٣/٤ .

ضرر الآخرين من دون قصد

إذا أراد شخص أن يعمل عملاً صحيحاً مباحاً وفي ملكه وأثر هذا العمل على جيرانه من غير قصد فلا يضمن إذا كان لا يعلم أو لا يظن بتضرر جاره من ذلك العمل كما هو الحال فيما لو أجم شخصاً في ملكه ناراً ، فسرت الى ملك غيره فأحرقته ، فلا يضمن ما أتلفته النار ، إن لم يكن مفرطاً^(١) .

□ التوضيح :

لو أوقد شخصاً في ملكه ناراً ، أو أوقدها في موات فطارت شرارة من تلك النار الى دار غيره فأحرقتها ، فلا يضمن ما أحرقته النار اذ لم يكن مفرطاً بخروج فعله عن عادته ، أما لو كان عالماً بالتعدي بالأضرار أو غلب على ظنه ذلك ضمن ، كما لو أوقد ناراً في ايام الأهوية ، وإن كانت عصفت بغتة او في ريح شديدة ، أو أجم ناراً تسري بالعادة لكثرتها وسرت الى ملك غيره ضمن ما يتلف بها وذلك لكونها سراية عدوانية^(٢) .

□ الدليل :

استدل على عدم الضمان على من أجم في ملكه ناراً فسرى التعدي والإفساد الى الجار بالأصل وهو عدم التفريط من قبل المباشر ، وإن الناس مسلطون على أملاكهم وأموالهم ، وسببته في إتلاف مال غيره ضعيفة وذلك للإذن له من قبل الشارع في أن يفعل ذلك في ملكه ، فلا يتعقب ذلك ضمان . أما إذا تجاوز في النار على قدر حاجته ، أو ظن التعدي أو علم به ، فلا شبهة في الضمان . وذلك لتحقق التفريط المقتضي له ، ووجود السببية الموجبة للضمان^(٣) .

□ أقوال الفقهاء :

إن الظاهر من خلال استنتاج أقوال الفقهاء إن الاتفاق حاصل في عدم ضمان المباشر في إيقاد النار عند سرايتها الى ملك غيره وإتلافه إذا لم يكن مفرطاً ، أو عالماً او ظاناً للتعدي^(٤) . كما ذكر في (المسالك) اتفاقاً ، وقال السيد الخميني (ت: ١٤٠٩هـ) بلا إشكال ، وذكر الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك .

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٦٦/٤ .

(٢) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥٢٥/٤ .

(٣) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٦٦/١٢ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٦٦/٤ ؛ إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ٤٤٥/١ ؛ جامع المقاصد : المحقق الكركي ، ٢١٨/٦ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٦٦/١٢ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٥٩/٣٧ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٥٦٦/٢ .

أما إذا تجاوز قدر حاجته ، وظن التعدي أو علم فلا شبهة في الضمان ، أما التجاوز عن قدر حاجته مع عدم الظن في التعدي ، أو العلم بالتعدي أو الظن به مع عدم تجاوز قدر حاجته ، ففي وجوب الضمان قولان :

القول الاول : عدم الضمان وذلك لكونه فعل مأذون فيه من قبل الشرع فلا يتعقبه ضمان ، ولا يعد مثل ذلك الفعل تفريطاً ، لكونه لم يظن التعدي في التجاوز عن قدر الحاجة في الأول ولا التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم أو الظن في التعدي في الثاني ولأصله البراءة من الضمان واختار هذا القول العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ)^(١) ؛ والشهيد الثاني (ت : ٩٦٦ هـ)^(٢) .

القول الثاني : الضمان في أحد الأمرين ، تجاوز الحاجة ، أو ظن التعدي ، وذلك لتحقق السببية الموجبة للضمان واختاره العلامة الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) في التحرير^(٣) ، والشهيد الأول (ت : ٧٨٦ هـ) في الدروس^(٤) .

المبحث الخامس **الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع** **المطلب الاول** **أقسام المنافع ودياتها** **المنافع تقسم الى سبعة أقسام وهي كالآتي :**

أولاً :- العقل :

إن في الجناية على العقل الدية كاملة ، وفي بعضه الارش بحسب نظر الحاكم ، إذ لا يوجد طريق لتقدير النقصان فيه لكي توزع الدية عليه فيرجع الى الحكومة كما هو الحال في غيره . ولا يجب القصاص على الجاني بذهاب العقل ولافي نقصانه بلا خلاف وذلك لعدم العلم بمحلته المختلف فيه هل أنه القلب أو الدماغ او غيرهما ؟ بل حتى مع العلم به وذلك لما فيه من التغرير ، ولو شج المجني عليه اي كسر رأسه أو جبهته فذهب عقله لم تتداخل الديات ، بل تؤخذ من المجنى عليه دية كاملة للرأس ودية للشجة^(٥) .

ثانياً :- السمع :

يجب في ذهاب السمع الدية كاملة إذا شهد أهل المعرفة اليأس من عدم عودته ، فإن كانوا قد أملاوا عودة السمع بعد مدة محدودة توقع انقضائها ، فإن لم تنقض ولم يعد فقد استقرت عندها

(١) ينظر : قواعد الأحكام : العلامة الحلي ، ٢٠٢/١ ؛ إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ٤٤٥/١ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٦٦/١٢ .

(٣) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ١٣٨/٢ .

(٤) ينظر : الدروس الشرعية في فقه الامامية : الشهيد الاول ، ١٠٧/٣ .

(٥) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٩٢-٢٩١/٤٣ .

الدية ، ولو أكذب الجاني المجنى عليه عند دعوى ذهاب سمعه ، أو قال المجنى عليه : لا أعلم ، أمتحن واعتبرت حاله عند سماع الصوت الشديد والرعد القوي ، وصيح به في حالة غفلته فإن تحقق ما ادعى به فعليه ، وإلا أحلف القسامة وهي خمسين يمينا على أنه قد ذهب سمعه (١) ، ولو ذهب سمع إحدى الأذنين فعلى الجاني نصف الدية ، أما لو نقص سمع أحداها قيس عندها على الأخرى وذلك بأن تسد الأذن الناقصة ، وتطلق الأخرى الصحيحة ويصاح به حتى يقول : لا أسمع ، ثم يعاد عليه الفعل مرة أخرى فإن تساوت المقادير في سماعه صدق (٢) . وتمسح عندها مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم الجاني الدية بحسب التفاوت فلو كانت مسافة السمع للأذن الصحيحة خمسين ذراعاً ، ومسافة السمع للأخرى المعيبة عشر أذرع ، كانت الدية عندها أربعمئة ديناراً ، وفي الجناية بقطع الأذنين تجب ديتان ، ولا يقاس السمع مع وجود الريح ، بل يجب أن يتوخى سكون الهواء (٣) .

ثالثاً :- ضوء العينين

إن في الجناية على ضوء العينين تجب الدية كاملة ، فإن ادعى المجنى عليه ذهاب ضوء عينه وشهد له بذلك شاهدين من أهل الخبرة ، أو شهد له رجل وامرأتين ، إن كانت الجناية خطأ أو شبه عمد ، ثبتت الدعوى ، فإن قال الشاهدان : إنه لا يرجى عودة ضوء عينيه فتثبت الدية ، وكذا لو قال لا يرجى عودته لكن لا تقدير له ، أو يأمل رجوعه بعد مدة معينة وانقضت تلك المدة ولم يعد ، أو مات قبل انقضاء المدة ، فتجب الدية.

أما لو عاد ضوء العينين فيه الارش (٤) . أما لو اختلف الجاني والمجنى عليه في قولها في عودته فالقول قول المجنى عليه مع اليمين ، أما لو ادعى ذهاب بصره وكانت عينيه قائمة أحلف عندها القسامة وقضى له ، وقيل يقابل ضوء الشمس فإن كان صادقاً في قوله تبقى مفتوحتان . ولو ادعى المجنى عليه نقصان ضوء إحدى عينيه قيست المعيبة بالأخرى الصحيحة وفعل كما فعل في حالة السمع ، أما لو ادعى النقصان في كليهما قيست عيناه الى عين من هو من أبناء سنه والزم الجاني بعد الاستظهار بالأيمان التفاوت (٥) . ولو قلع الجاني عيناً وقال : (كانت قائمة ، وقال المجنى عليه : كانت صحيحة ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، وربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه ، لأن الأصل الصحة ، وهو ضعيف ، لأن الأصل الصحة معارض

(١) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦٠٨/٥ .

(٢) ينظر : الينابيع الفقهية : على أصغر مرواريد ، ٤١١/٢٥ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٨٣/٤ .

(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٤٧/١٥ .

(٥) ينظر : الينابيع الفقهية : على أصغر مرواريد ، ٤١٢/٢٥ .

بأصل البراءة ، واستحقاق الدية والقصاص منوط بتيقن السبب ، ولا يقين هنا ، لأن الأصل ظن لا قطع (١) .

رابعاً :- الشم

(في الشم الدية كاملة ، ولو ادعى ذهابه عقيب الجناية ، وأعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة واستغل بالروائح الحادة ، ثم يستظهر عليه بالأيمان ويقضى له به . وروي أنه يحرق له حراق فإن دمعت عيناه ونحى أنفه ، فهو كاذب وإلا فهو صادق (٢) . ولو ادعى النقص حلف ، لعسر الامتحان ، وقضى له الحاكم بما يراه . ولو أخذ دية الشم ثم عاد ، لم تعد الدية) (٣) .

خامساً :- الذوق :

(يمكن أن يقال : فيه الدية لقولهم (ﷺ) كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية . ويرجع فيه عقيب الجناية التي تعد لوثاً الى دعوى المجني عليه بذهاب ذوقه مع الاستظهار بالأيمان أي ، القسامة ، وهي خمسون يمينا ، ولو ادعى نقصان الذوق حكم له بما يقطع النزاع تقريباً أي ، بدية تقريبية اذ لا تقدير معين لديته) (٤) .

سادساً :- في تعذر الانزال :

لو أصاب الجاني شخص ، فتعذر على المجني عليه الإنزال في حال الجماع ، فتجب على الجاني الدية بلا خلاف (٥) . ويستدل على ذلك بقاعدة (إن كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية ، وفي الخبر (٦) في الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة) (٧) .

سابعاً :- سلس البول :

(قيل : في سلس البول الدية . وهي رواية : غياث بن إبراهيم . وفيه ضعف وقيل : إن دام الى الليل ففيه الدية ، وإن كان الى الزوال فتلتا الدية ، والى ارتفاع النهار تلت الدية ، وفي الصوت الدية كاملة) (٨) .

المطلب الثاني

الاستثناءات الشرعية في ديات المنافع

المقصد الأول

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٨٤/٤ .

(٢) ينظر : وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢٧٩/١٩ .

(٣) تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦١٢/٥ .

(٤) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٨٥/٤ .

(٥) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٥١/١٥ .

(٦) ينظر : وسائل الشيعة : الحر العاملي ، ٢١٥/١٩ .

(٧) ينظر : رياض المسائل : السيد علي الطباطبائي ، ٣٠٦/١٤ .

(٨) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٥١ / ١٥ .

ديتان للعضو الواحد

إن الدية تجب في قطع الأعضاء وتكون دية واحدة كاملة لكل عضو ، ويستثنى من ذلك فيما لو قطع العضو وذهبت معه المنفعة لذلك العضو ، فيجب على الجاني عندها ديتان : دية للعضو وأخرى للمنفعة ، كما هو الحال فيما لو قطع الأنف وذهب معه الشم ففيه ديتان : الأولى للأنف ، والثانية للشم ^(١) .

التوضيح :

يجب في قطع الأنف الدية كاملة ، وكذا لو قطع مارنه ، أو كسر على النحو الذي يفسد عليه ، أما لو قطع الأنف وذهب معه الشم فيجب على الجاني عندها ديتان ، أحدهما للأنف ، والثانية للشم ، وذلك لأن الأنف ليس هو المحل للقوة الشامة لأنها منبثه من زائدتين في مقدمة الدماغ تدرك تلك القوة الشامة ما يلاقيها من الروائح ، والأنف هو الطريق للهواء الذي يصل إليها ، فلا تتداخل الديتان . ومثله في الحال في وجوب الديتين قوة السمع ، فيما لو ذهبت بقطع الإذن ، فتجب عندها على الجاني ديتان ، دية للقوة السامعة ، وأخرى للسمع نفسه ، وذلك لأن قوة السمع تكون مدعومة في العصب الذي يكون مغروس في مقر الصماخ ، تدرك ما يؤدي إليها من الهواء ، فلا تتداخل دية أحدهما بدية الأخرى ^(٢) .

أما لو قطع العضو ونقصت معه المنفعة كما هو الحال فيما لو قطع الأنف ، ونقص بذلك القطع الشم ، فيجب عندها الدية والارش ، الدية للأنف ، والارش للشم بما يراه الحاكم مناسباً ^(٣) .

الدليل :

استدل على وجوب الديتان في قطع العضو وذهاب المنفعة كما هو الحال في قطع الأنف وذهاب الشم بذلك القطع بالأصل وهو عدم تداخل الديات باعتبارهما جنايتين ذاتاً ومحلاً ، فالديات لا تتداخل ^(٤) .

أقوال الفقهاء :

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٥٨٥ / ٤ .
(٢) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٤٢١ / ٢ .
(٣) ينظر : فقه الصادق (عليه السلام) : السيد محمد صادق الروحاني ، ٣٢٢ / ٢٦ .
(٤) ينظر : كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ٤٢٠ / ١١ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١١ / ٤٣ .

اتفقت أقوال الفقهاء على عدم تداخل الديات في الجنایات ، فلو قطع الأنف وذهب الشم بذلك القطع ، فعلى الجاني ديتان ^(١) ، وقال الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦هـ) بلا خلاف ولا إشكال أجده في ذلك ^(٢) .

المقصد الثاني لا قصاص في ذهاب العقل

يستثنى من موارد القصاص من جنى على غيره بجنایة فذهب عقل المجنى عليه بتلك الجنایة ، أو نقص ، فلا يقتص من الجاني ^(٣) .
التوضیح :

أن في الجنایة على العقل الدية كاملة ، فمن تسبب بإزالة عقل إنسان نتيجة عمل معين ، فعليه الدية كاملة . فعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن محمد بن خالد البرقي ، عن حماد بن عيسى ، عن إبراهيم بن عمر ، عن أبي عبد الله (ﷺ) قال : ((قضى أمير المؤمنين (ﷺ) في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات)) ^(٤) أما إذا زال بعض العقل بحيث صار العقل ضعيفاً ، فيجب على الجاني الارش بحسب ما يراه الحاكم ، وذلك لأنه لا طريق لتقدير النقص ، ولا يقتص من الجاني في ذهاب العقل أو نقصانه وذلك لعدم العلم بمحلّه ^(٥) .

□ **الدليل :**

استدل على عدم القصاص من الجاني في ذهاب العقل ، أو في نقصانه وذلك لأن من شروط القصاص أن لا يكون فيه تغريباً بالنفس ، وإمكان استيفاء المثل ، وهذا لا يثبت في ذهاب العقل أو في نقصانه ، وذلك لعدم العلم بمحلّه لأنه مختلف فيه هل هو الدماغ أو القلب أو غيرها ؟ بل وحتى مع العلم به لا يقتص من الجاني لما فيه من التغريب ولو بسقي المجن ^(٦) .

أقوال الفقهاء :

(١) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٨٥ ؛ شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٤٢١ ؛ كشف اللثام : الفاضل الهندي ، ١١ / ٤٢٠ ؛ تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٥٩٢ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٥ / ٦١٦ ؛ فقه الصادق (ﷺ) : السيد محمد صادق الروحاني ، ٢٦ / ٣٢٦ .

(٢) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٣١١ .

(٣) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٥ / ٦٠٧ .

(٤) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٣٢٥ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٨٥٢ .

(٦) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٢٩٢ .

إن الظاهر من أقوال الفقهاء أن الاتفاق حاصل على عدم القصاص في ذهاب العقل وكذا في نقصانه وذلك لعدم العلم بمحله لأنه مختلف فيه هل هو المخ أو القلب أو غيرهما ؟ ولما فيه من التغير (١) . وقال الشيخ الجواهري (ت: ١٢٦٦) بلا خلاف أجده في ذلك (٢) .

المقصد الثالث

حكم الدية بعد زوال الضرر

إن الدية واجبة في الجناية على المنافع ، ومن تلك المنافع الشم ، فلو جني على شخص وذهب الشم لديه بتلك الجناية فعلى الجاني دفع الدية كاملة للمجني عليه ، فلو عاد الشم بعد ذلك للمجني عليه أي : بعد أخذ الدية ، فلا ترد الدية على الجاني (٣) .

التوضيح :

تجب في الجناية على الأنف الدية كاملة ، فلو حكم أهل الخبرة والمعرفة باليأس من عودة الشم للمجني عليه ، ودفع الجاني الدية ، ثم بعد ذلك عاد الشم للمجني عليه ، لم تعد الدية ، وذلك لكون عودة الشم مرة أخرى هبة من الله سبحانه وتعالى ، إلا أن يظهر أن أهل الخبرة كانوا على خطأ بالحكم المزبور ، أما لو كانوا قد حكموا بعودة الشم في مدة معينة ثم عاد في تلك المدة فتجب الحكومة على الجاني ، أما لو مات المجني عليه قبل انقضاء تلك المدة فتجب له الدية (٤) .

الدليل :

استدل على أن دية الشم لا تعود بعودته وذلك لكون عودة الشم هبة من الله سبحانه وتعالى مجددة ، كما أن وجوب رد الدية يحتاج إلى دليل ولا يوجد دليل على ذلك (٥) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت أقوال الفقهاء في إن دية الشم بعد عودته هل ترد الى الجاني أم لا ؟ إلى قولين :

(١) ينظر : المبسوط : الشيخ الطوسي ، ١٣٢ / ٧ شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٨٢٣ / ٤ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦٠٧ / ٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٤٣ / ١٥ ؛ فقه الصادق (ع) :

السيد محمد صادق الروحاني ، ٣١١ / ٢٦ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤١٠ / ٢٥ .

(٢) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٢٩٢ / ٤٣ .

(٣) ينظر : تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦١٢ / ٥ .

(٤) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١٠ / ٤٣ .

(٥) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٢٣٨ / ٥ ؛ جامع الخلاف والوفيق : علي بن محمد القمي ، تحقيق : الشيخ حسين الحسيني البيرجندي ، ط ١ ، د.ت ، مطبعة باسدار إسلام - قم ، ٥٦٩ ؛ جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٣١١ / ٤٣ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤١٢ / ٢٥ .

القول الأول : أن من أخذ دية الشم نتيجة الجناية عليه وذهابه ، ثم بعد أخذ الدية عاد الشم إليه مرة أخرى فلا يجب عليه أن يرد الدية على الجاني لكونها هبة من الله سبحانه وتعالى مجددة له ^(١) .

القول الثاني : من (أخذ دية الشم ثم عاد شمه رد الدية لأننا تبينا أنه ما زال شمه وإنما حال دونه حائل ثم ذهب الحائل) ^(٢) .

المبحث السادس

الاستثناءات الشرعية في القصاص

والمبحث في القصاص يتضمن بيان معنى القصاص ، وموجبه ، والشروط المعتبرة في القصاص ، وبيان دعوى القتل وما يثبت به . ثم التطرق لعرض نماذج من الاستثناءات الشرعية في القصاص .

المطلب الأول

معنى القصاص وموجبه

أولاً :- معنى القصاص

القصاص لغة :

قال ابن فارس(ت: ٣٩٥هـ) : (قص القاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء . من ذلك قولهم : اقتصت الأثر ، إذا تتبعته ، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح ، وذلك انه يفعل به مثل فعله الاول ، فكأنه اقتص أثره) ^(٣) .

القصاص اصطلاحاً :

(هو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل أو قطع ، أو ضرب ، أو جرح ، وأصله اقتفاء الأثر . يقال : قص أثره إذا تبعه فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله) ^(٤) .

والظاهر ان المعنى اللغوي للقصاص لا يبتعد عن المعنى الاصطلاحي له فكلاهما دل على أن المراد في القصاص هو تتبع الأثر.

ثانياً : موجب القصاص :

^(١) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٢٣٨ / ٥ ؛ جامع الخلاف والوفاق : علي بن محمد القمي ، ٥٦٩ ؛ شرائع الإسلام: المحقق الحلي ، ٥٨٥ / ٤ ؛ تحرير الأحكام : العلامة الحلي ، ٦١٢ / ٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٤٥٠ / ١٥ ؛ جواهر الكلام: الشيخ الجواهري ، ٤٣ / ٣١١ ؛ الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤١٢ / ٢٥ .

^(٢) المبسوط : الشيخ الطوسي ، ١٣٢ / ٧ ؛ ينظر : روضة الطالبين : محي الدين النووي ، ١٥٤ / ٧ .

^(٣) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس ، ٧١٨ .

^(٤) شرح اللمعة دمشقية : الشهيد الثاني ، ٣٧١ / ٢ .

إن موجب القصاص هو إزهاق النفس المعصومة بصورة متعمدة . والعمد يتحقق بقصد البالغ العاقل للقتل بما يقتل غالباً كالرصاصة ، والسيف . وكذا بما يقتل نادراً كضرب الشخص بالعصى . وقتل العمد يحصل أما بالمباشرة ، أو بالتسبيب فالمباشرة : كالخنق ، والذبح ، وسقي السم القاتل ، والضرب بالسكين والسيف ، والجرح في المقتل ونحوها مما يصدر بفعل مباشر^(١). أما التسبيب ففيه مراتب وهي :

المرتبة الأولى :- (إنفراد الجاني بالتسبيب المتلف)^(٢) :

تشمل هذه المرتبة الصور التي ينفرد بها الجاني في التسبيب المتلف كما لو رمى المجنى عليه بسهم فقتله ، لأن السهم مما يقصد به القتل غالباً ، أو رماة بحجر المنجنيق ، أو خنقه بحبل حتى الموت ، أو ضربه بعصا ضرباً مكرراً مما لا يحتمله مثله من حيث البدن أو الزمان ، وكذا لو حبسه ومنع عنه الطعام والشراب مدة لا يتحملها فمات فهو قتل عمد . وكذا لو ألقى شخص في النار فمات ، قتل به ، ولو كان المجنى عليه قادراً على الخروج ، لأنه قد يشده ، ولأن النار ربما تشنج الأعصاب بالملاقاة فلا يتيسر له الخروج والفرار ، أما لو علم أنه قد ترك الخروج تخاذلاً فلا قود^(٣) ولا دية على الجاني^(٤) . ومن صور هذه المرتبة إلقاء الجاني نفسه من علو على شخص عمداً ، وكان ذلك الوقوع مما يقتل به غالباً ، فهلك من في الأسفل ، فعلى الجاني القود . أما لو لم يكن الوقوع يقتل به غالباً ، أي كان خطأ شبيه العمد ، كان فيه الدية مغلظة ، ودم من القى نفسه هدرأً^(٥) . وغير ذلك من الصور التي يكون فيها الجاني منفرد بالتسبيب المتلف ونحو ذلك .

المرتبة الثانية :- (أن ينضم إليه مباشرة المجنى عليه)^(٦) :

من صور هذه المرتبة تقديم الجاني الطعام المسموم للمجنى عليه فلو مات به الاكل وكان مغرراً فلوليه القود والدية . أما لو كان المجنى عليه قد علم بوجود السم وكان مميزاً ومختاراً وأكله فلا قود ولا دية بموته ، لأنه كان عالماً بالحال فهو القاتل لنفسه لا المقدم^(٧). ومن صور هذه المرتبة أيضاً لو حفر شخصاً بئراً عميقاً في

(١) ينظر : تحرير الوسيلة : السيد الخميني ، ٢ / ٥٠٨-٥٠٩ .

(٢) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٩٨ .

(٣) القود: القصاص ، (وسمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره) شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد الثاني ، ٣٧١/٢ .

(٤) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٤٩٩ .

(٥) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٧٥ .

(٦) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٥ / ٤٢٨ .

(٧) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٢٢ / ٣٥ .

طريق ، ودعا غير مع جهله بوجود البئر، فوقع فيها ومات ، فعلى الجاني القصاص ، لأنه فعل يقصد به القتل غالباً^(١) ، وكذا (لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فان كان مجهزاً فالأول جرح والقاتل هو المقتول فلا دية له ولويه القصاص في الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص وإلا كان له ارش الجراحة ، وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب في السلامة فاتفق فيه الموت سقط ما قابل فعل المجرور وهو نصف الدية وللولي قتل الجرح بعد رد نصف الدية ، وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف)^(٢).

المرتبة الثالثة :- (أن ينضم إليه مباشرة حيوان) :

وصور هذه المرتبة كثيرة ومنها : إذا ألقى الجاني شخص في البحر ، والتقمه الحوت قبل وصوله إلى الماء ، فعلى الجاني القود وذلك لأنه فعل إتلاف بالعادة ، وقيل : لا قود ، لأن الجاني لم يقصد إتلافه بهذا الشكل ، وهو قوي ، أما لو كان ألقاه إلى الحوت مباشرة فالتقمه ، فعليه القود ، لكون الحوت ضاراً بالتأكيد فهو كالآلة^(٣) وكذا لو حض عليه كلباً عقوراً ، فقتله ، أو ألقاه إلى أسد ولم يتمكن الاعتصام أو الفرار منه فقتل فعلى الجاني القود ، وكذا لو طرح عليه حية قاتله فنهشت بدنه ومات ، أو قبضها وأنهشها شيئاً من بدنه سواء ضغطها أم لا ، فان مات قتل به ، وإن لم يكن يقصد القتل بذلك ، لأنه فعل مما يقتل به غالباً^(٤) . وغير ذلك من الصور الصور التي ينضم فيها إلى الجاني مباشرة حيوان .

المرتبة الرابعة :- (أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر)^(٥) :

من صور هذه المرتبة حفر أحدهم لبئر فيقع فيها آخر بدفع من ثالث ، فالقاتل في هذه الحالة الدافع دون الحافر ، وكذا لو ألقى أحدهم شخص من شاهق فاعترضه آخر ، فانقد إلى نصفين قبل أن يصل إلى الأرض ، فالقاتل هو المعترض أما لو مسك أحدهم المجني عليه وقتل آخر ، فالقصاص على القاتل دون الممسك ، والأخير يحبس أبداً ، ولو كان معهما ثالث وكان عيناً لهم ، لم يضمن ، لكن تفقأ عيناه^(٦) . (وإذا أكرهه على القتل ، فالقصاص على المباشر دون الأمر . ولا يتحقق الإكراه في القتل ، ويتحقق فيما عداه . وفي رواية علي ابن رثاب : يحبس الأمر بقتله حتى يموت . هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً . ولو كان غير مميز ،

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ٧٨ / ١٥ .

(٢) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤٢٩ / ٢٥ .

(٣) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٠١ / ٤ .

(٤) ينظر : جواهر الكلام : الشيخ الجواهري ، ٤٢ / ٤٢-٤٣ .

(٥) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤٣ / ٢٥ .

(٦) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٠٢ / ٤ .

كالطفل والمجنون ، فالقصاص على المكره ، لأنه بالنسبة إليه كالإله . ويستوي في ذلك الحر والعبد . ولو كان مميزاً عارفاً غير بالغ ، وهو حر ، فلا قود ، والدية على عاقله المباشر (^١) ، وغير ذلك الكثير من الصور التي ينضم فيها إلى فعل الجاني مباشرة إنسان آخر .

المطلب الثاني شروط القصاص ودعوى القتل وما يثبت به المقصد الأول شروط القصاص

إن الشروط المعتمدة في القصاص خمسة شروط وهي :

أولاً - التساوي في الحرية أو الرق :

(فيقتل الحر بالحر وبالحره ، مع رد فاضل ديته ، والحره بالحر ولا يؤخذ ما فضل ، على الأشهر . ويقض للمرأة من الرجل في الأطراف (^٢) من غير رد . وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ، ثم ترجع إلى النصف ، فيقتص لها منه مع رد التفاوت ويقتل العبد بالعبد وبالأمه ، والأمه بالأمه وبالعبد ، ولا يقتل حر بعبد ولا بأمه ، وقيل : إن إعتاد قتل العبيد ، قتل حسماً للجرأة) (^٣) .

ثانياً - التساوي في الدين :

(فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً كان أو مستأماً ، أو حربياً ، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي . وقيل : إن إعتاد قتل أهل الذمة ، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته . ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية ، بعد رد فاضل الدية . والذمية بالذمية وبالذمي ، من غير رجوع عليها بالفضل . ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دفع هو وماله إلى أولياء المقتول ، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه) (^٤) .

ثالثاً - لا يكون القاتل أباً :

فلو قتل الوالد ولده لا يقتل به وإنما على الوالد الكفارة والدية والتعزير وكذا الحكم لو قتله أب الأب وإن علا ، وأما لو قتل الولد أبيه فيقتل به . ولو قتلت الأم ولدها تقتل به ويقتل هو بها ،

(^١) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ٨٥ .

(^٢) الأطراف : أي الجراحات ، ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥٠٩ / ٤ .

(^٣) المصدر نفسه ، ٥٠٩ / ٤ .

(^٤) مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٤١-١٤٤ .

وكذا الحكم بالنسبة إلى الأقارب كالجداات ، والأجداد من قبلها ، والأخوة من الطرفين ، والأعمام والأخوال والعمات والخالات (١) .

رابعاً :- كمال العقل :

لا يقتل المجنون بمجنون ولا عاقل ، سواء كان جنونه دائماً أم لا ، إذا قتل حال جنونه ، والدية تكون ثابتة على عاقلته ، وكذا لا يقتل الصبي بصبي ولا ببالغ بل تثبت على عاقلته الدية . ولو قتل العاقل من يثبت بقتله القصاص عليه ، ثم بعد ذلك جن لم يسقط عنه القود ، ويقتص منه ولو حاله الجنون ، لكون الحق قد ثبت في ذمته وهو عاقلاً ، فيستصحب كغيره من الحقوق (٢) .

خامساً - أن يكون المقتول محقون الدم :

(احترازاً من المرتد ، بالنظر إلى المسلم ، فإن المسلم لو قتله ، لم يثبت القود ، وكذا كل من أباح الشرع قتله ، ومثله من هلك بسرابة القصاص أو الحد) (٣) .

المقصد الثاني

دعوى القتل وما يثبت به

يشترط في المدعي الرشد والبلوغ في حالة الدعوى ، دون وقت الجناية لأنه ممكن تحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر ، وأن يكون ادعاه على من يصح مباشرة الجناية منه ، فلو ادعى على شخص غائب ، أو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل شخص واحد ، كأهل البلد ، فلا تقبل دعواه ، وإنما تقبل لو رجع إلى الممكن ، أو عين القاتل ونوع القتل وصفته سمعت عندها دعواه (٤) . وتثبت الدعوى بأمر ثلاث وهي :

١- الإقرار :

فيكفي الإقرار مرة واحدة ، والبعض يشترط الإقرار مرتين . ويشترط في المقر: البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والاختيار ، أما المحجور عليه لسفه أو فلس ، فيقبل إقراره بأنه قتل عمداً ، ويقتص منه ، إما في الخطأ ، فتثبت ديته ، ولكن لا يشارك الغرماء . ولو أقر مرة واحدة بقتله عمداً ، وأخرى بقتله خطأ ، تخير عندها الولي بتصديق أحدهما . ولو أقر بأنه قتله عمداً ، وأقر آخر : أنه هو القاتل ، ورجع الأول ، درئ عن كلاهما الحد والدية . وودي عندها المقتول من بيت المال (٥) .

(١) ينظر : الينايبع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤٤ / ٢٥ .

(٢) ينظر : شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد الثاني ، ٢ / ٣٨٣-٣٨٤ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٢٢ .

(٤) ينظر : الينايبع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٤٤٢ / ٢٥ .

(٥) ينظر : شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٢٤ .

٢- البينة :

وتثبت البينة الموجبة للقصاص بشاهدين ، ولا تثبت بشاهد وامرأتين كما لا تثبت بشاهد ويمين وإنما يثبت بذلك ما يجب الدية ، كالهاشمة ، وقتل الخطأ ، وكسر العظام ، والجائفة ، والمنقلة .

ومن شروط الشهادة أن تكون خالية من الاحتمال ، كقوله ضربه ضرباً بالسيف فمات ، أو انهر دمه فمات ، أو قتله ونحو ذلك (١) .

ولو أنكر المدعى عليه البينة ، لم يلتفت إلى إنكاره ، لكن لو صدقها وادعى أن الموت كان بغير الجناية ، كان عندها القول قوله مع يمينه ، وكذا الحكم بالنسبة إلى الجراح ، فلو قال الشاهد : ضربه فأوضح ، قبل ، أما لو قال : ضربه فوجدناه مشجون لم يقبل ، وذلك لاحتمال كون ذلك من غيره (٢) .

٣- القسامة :

القسامة : (بفتح القاف والسين على وزن : كرامه ، تكون أولاً على المدعي ، فإن لم يقسم ، فعلى المدعى عليه ، وهي في العمد خمسون يميناً ، وفي قتل الخطأ خمس وعشرون يميناً ، وتكون (في اللوث) وهو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى ووجود التهمة ، ومع عدم التهمة لا قسامه ، وحينئذ فللولي إحلاف المنكر يميناً واحداً ، كغير القتل ، ولا يجب (التغليظ) في اليمين عدداً : خمسون ، ولا قولاً مثل : والله المنتقم من الكاذبين القاصم للظالمين وهكذا) (٣) .

المطلب الثالث

الاستثناءات الشرعية في القصاص

المقصد الأول

لا قصاص فيما يصلح ويبرأ

إن من جملة الموارد التي تستثنى من القصاص ، هو كسر اليد أو كسر شيء من العظام ، أو قطع جزء من الأعضاء ، يرجى ان يصلح ويبرأ بالعلاج لأن القصاص إنما يجب فيما لا يبرأ ولا يصلح بالعلاج (٤) .

التوضيح :

(١) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٧٧-١٧٩ .

(٢) ينظر : الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، ٢٥ / ٤٤٣-٤٤٤ .

(٣) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٤ / ٥٢٩ .

(٤) ينظر : المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦١ .

لا قصاص في كسر العظام أو كسر الأعضاء التي يرجى بالعلاج انصلاحها ، بل يجب ان يراعى حتى ينجبر الموضع المكسور أما مستقيماً أو عثماً ، فيحكم حينئذ على الجاني بالارش ، أما إن كان الكسر في شيء لا يرجى انصلاحه بالعلاج ، فإنه حينئذ يجب أن يقتص من الجاني على كل حال (١) .

الدليل :

استدل على عدم القصاص في كسر العظام والأعضاء اذا برأت بما رواه محمد بن علي ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن حديد ، عن جميل بن دراج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما (ع) في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل ، قال: ((ليس في هذا قصاص ولكنه يعطى الارش)) (٢) .

أقوال الفقهاء :

(١) قال الشيخ المفيد (ت: ٤١٣هـ) : (ليس في كسر اليد ، وشيء من العظام ، وقطع شيء من الأعضاء التي تصلح بالعلاج ، قصاص . وإنما القصاص فيما لا يصلح من ذلك بشيء من العلاج) (٣) .

(٢) قال أبو الصلاح (ت: ٤٤٧هـ) : (فأما الكسر والفك المنجبر والجرح الملتئم والمأمونة في الشجاع والجائفة في الجوف وما يجري مجراها فلا قصاص في شيء منه) (٤) .

(٣) قال سلال بن عبد العزيز (ت: ٤٤٨هـ): (لا قصاص فيما يبرأ ويصلح وإنما فيه الارش) (٥) .

(٤) قال الشيخ الطوسي (ت: ٤٦٠هـ) : (كسر الأعضاء التي يرجى انصلاحها بالعلاج ، فلا قصاص أيضاً فيها ، بل يراعى حتى ينجبر الموضع أما مستقيماً أو على عثم ، فيحكم حينئذ بالارش) (٦) .

(٥) قال العلامة الحلبي (ت: ٧٢٦هـ) : (لا قصاص في كسر الأعضاء والعظام ، أما لما فيه من التغيرير ، أو لعدم التوصل إلى قدر الحق) (٧) .

(١) ينظر : النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٢ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٣٢٠ / ٧ ؛ من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ١٧١ / ٤ .

(٣) المقنعة : الشيخ المفيد ، ٧٦١ .

(٤) الكافي في الفقه : أبو الصلاح الحلبي ، ٣٨٢ .

(٥) المراسم العلوية : سلال بن عبد العزيز ، ٢٤٨-٢٤٩ .

(٦) النهاية : الشيخ الطوسي ، ٧٧٢ .

(٧) مختلف الشيعة : العلامة الحلبي ، ٤٣١-٤٣٢ .

المقصد الثاني لا قصاص على الأب في قتل ولده

إن من جملة الموارد التي يستثنى فيها القاتل من القصاص ، هي كون القاتل أباً للمجنى عليه حيث لا قصاص على الأب في قتل ولده ، إنما تجب عليه الدية والكفارة والتعزير فقط ، دون القصاص (١) .

التوضيح :

لا يقتص من الوالد في قتل ولده ، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، ولا فرق في كون الأب حراً ، أو عبداً ، مسلماً ، أو كافراً ، وذلك لوجود المقتضي لمنع القصاص وهو الأبوة ، وأصالة عدم الاشتراط لأمر آخر ، ويقتص من الولد لو قتل أبيه ، وكذا الأم لو قتلت ولدها (٢) .

الدليل :

استدل على استثناء الأب من القصاص فيما لو قتل ولده بما يأتي :

أولاً - الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه :

أ- (علي ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سألته عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به ؟ قال : لا) (٣) والرواية حسنة (٤) .

ب- روى عمرو بن شمر ، عن جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يقتل ابنه أو عبده ، قال : ((لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى من مسقط رأسه)) (٥) .

ج- محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن علي بن أبي حمزة ، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : ((لا يقتل الأب بابنه إذا قتله ويقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه)) (١) .

(١) ينظر : المختصر النافع : المحقق الحلبي ، ٢٨٨-٢٨٩ .

(٢) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٥٦-١٥٥ .

(٣) تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ٢٣٧ / ١٠ .

(٤) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ١٤٢-٢٦٠-٣٢٦ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٧٤ .

(٥) من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق ، ٤ / ١٢٠ .

د- محمد بن يحيى ، عن احمد بن محمد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه جميعاً ، عن الحسن ابن محبوب ، عن أبي أيوب الخزاز ، عن حمران ، عن أحدهما (عليه السلام) قال : ((لا يقاد والد بولده ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً)) (٢) . والرواية ضعيفة ، لأن الراوي أحمد بن محمد مجهول (٣) ، ويمكن ان ينحصر الى ضعف الراوي بالشهرة ، وكثرة رواية الكافي عنه .

ثانياً - إجماع الفقهاء على عدم القصاص من الأب في قتل ولده (٤) .

ثالثاً - (لأن الوالد سبب وجود الولد ، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له ، ولا يليق ذلك بحرمة الأبوة ، ولرعاية حرمة لم يحد) (٥) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء في أقوالهم على سقوط القصاص عن الأب في قتل ولده دون العكس ، فيقتص من الولد في قتل أبيه بلا خلاف ولا إشكال فيما بينهم في ذلك (٦) مستدلين بما ذكره من الأدلة .

المقصد الثالث

لا يقتل المسلم بكافر

لا يقتص من المسلم لو قتل كافراً ، سواء كان مستأمناً ، أو معاهداً ، حربياً (٧) .

التوضيح :

من شروط القصاص التساوي في الدين (فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً أو مستأمناً أو حربياً ، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي . وقيل : إن إعتاد قتل أهل الذمة ، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته . أي دية المسلم فإنها عشرة آلاف درهم ، يطرح منها ثمانمائة درهم . على المشهور - دية الذمي ، يبقى تسعة آلاف ومائتا درهم فاضل دية المسلم ، فيرد إلى ورثة المسلم) (٨) .

الدليل :

استدل على استثناء المسلم من القصاص فيما لو قتل كافراً بما يأتي :

(١) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٩٨ / ٧ .
(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٢٩٧-٢٩٨ / ٧ .
(٣) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧ / ٢ .
(٤) ينظر : مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥٦ / ١٥ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٤ / ١٦ .
(٥) مسالك الافهام : الشهيد الثاني ، ١٥٦ / ١٥ .
(٦) ينظر : كشف الرموز : الفاضل الابي ، ٦٠٩ / ٢ ؛ إرشاد الأذهان : العلامة الحلي ، ٢٠٣ / ٢ ؛ المهذب البارع : ابن فهد الحلي ، ١٨٩ / ٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥٥ / ١٥ ؛ مجمع الفائدة : المحقق الأردبيلي ، ١٤ / ١٦ ؛ رياض المسائل : السيد علي الطباطبائي ، ٨ / ١٤ .
(٧) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ١٤٥-١٤٦ .
(٨) شرائع الإسلام : المحقق الحلي ، ٥١٦ / ٤ .

أولاً - القرآن الكريم : ومنه قوله تعالى : ﴿...وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(١) .

ثانياً - الأخبار الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ومنها ما رواه (محمد بن يحيى ، عن احمد بن محمد ، عن علي بن الحكم أو غيره ، عن أبان ، عن إسماعيل بن الفضل قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غثوا المسلمون وأظهروا العداوة لهم ؟ قال : لا ، إلا أن يكون متعمداً لقتلهم ، قال : وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم ؟ قال : لا ، إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر)^(٢) . إن جميع رجال سند الرواية من الإمامية الثقة^(٣) ، ما عدا عدا أحمد بن محمد فإنه مجهول الحال^(٤) .

ثالثاً - إجماع الطائفة على أن المسلم لا يقتل بالكافر^(٥) .

أقوال الفقهاء :

أجمع الفقهاء في أقوالهم على شرط التساوي في الدين في القصاص . فلا يقتل المسلم بكافر ، سواء كان ذمياً ، أو حربياً ، أو مستأمناً بلا خلاف ولا إشكال في ذلك^(٦) . مستدلين بما بما تقدم ذكره من الأدلة .

(١) سورة النساء : الآية : ١٤١ .

(٢) الكافي : الشيخ الكليني ، ٧ / ٣٠٩ ؛ تهذيب الأحكام : الشيخ الطوسي ، ١٠ / ١٨٩ .

(٣) ينظر : رجال النجاشي : النجاشي ، ٣٥٣ ؛ الفهرست : الشيخ الطوسي ، ١٥١ ؛ معجم رجال الحديث :

السيد الخوئي ، ٢١/٤ ؛ المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ الجواهري ، ٢ .

(٤) ينظر : معجم رجال الحديث : السيد الخوئي ، ٢٠٧/٢ .

(٥) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٤٦ ؛ غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤٠٤ .

(٦) ينظر : الخلاف : الشيخ الطوسي ، ٥ / ١٤٥ ؛ غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي ، ٤٠٤ ؛ السرائر : ابن

إدريس الحلبي ، ٣ / ٣٢٤ ؛ شرائع الإسلام : المحقق الحلبي ، ٤ / ٥١٦ ؛ قواعد الأحكام : العلامة الحلبي ،

٣ / ٦٠٥ ؛ مسالك الأفهام : الشهيد الثاني ، ١٥ / ١٤١ .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني لإتمام هذه الرسالة بعد رحلة علمية طويلة مليئة بالجهد والمثابرة والبحث والتفكر من أجل الارتقاء بموضوعي (استثناءات الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والحدود والديات) لإخراجه بالمستوى المرجو والمطلوب . ولكن لا يمكن أن أصف رسالتي بالشمولية والكمال لأن كل شيء في الحياة يحتاج الى المزيد والمزيد من أجل أن يصل الى مستوى أرقى وأرفع من العلم والمعرفة ، وما الكمال إلا الله عز وجل ، لكن عزائي الوحيد إنني قد بذلت فيها قصارى جهدي فإن كنت قد وفقت في ما أدلوت فذلك فضل من الله .

وكان ذلك هدفي منذ البدء ، وأتشفرف إن وصلت إليه وإن لم أوفق في ذلك فيكفيني شرف المحاولة وجزاء نشر العلم والمعرفة . وبما إن لكل بداية لا بد من نهاية وخير الأعمال حسن خواتيمها ، فأختم جهدي المتواضع بأهم النتائج التي توصلت إليها :-

١. إن الله سبحانه وتعالى قد شرع الأحكام من أجل تنظيم حياة الإنسان من جميع الجوانب الفعلية ، والذاتية ، وغيرها ، من أجل الوصول به الى السعادة الدنيوية والاخروية ، وجعل جل شأنه وتعالى قدرته استثناءات لتلك الأحكام لما لها من ضرورة مهمة في بناء المجتمع واحترام الحقوق والمحافظة على التعايش السلمي بين أفراده .

٢. إن معرفة الاستثناءات في الأحكام تعين الدارس على الاطلاع على معرفة مقاصد الشريعة ، وفهم أسرارها وأهدافها العامة .

٣. إن هنالك ثمة نقاط افتراق ونقاط التقاء بين الحكم الواقعي والترخيص والاستثناء ، فيوجد تداخل كبير بينهم ، فنجد إن الاستثناء يدخل في الحكم الواقعي كما هو الحال في وجوب الصلاة على المكلف واستثناء فاقد الطهورين من ذلك ، وكذا يدخل في الترخيص كما هو الحال في الحكم بالترخيص في شرب الماء ، ويستثنى من ذلك من كانت حياته متوقفة على الماء فيصبح حكمه واجباً بالنسبة اليه .

٤. إن الاستثناءات في الأحكام لا تعني خروج المستثنى من دائرة الحكم بل إنها تكون في حالات وموارد خاصة لا يجري فيها التمكن من تطبيق الحكم الذي يشمل كل النظائر ، فجعل لهذا المورد إستثناءً خاصاً ، من أجل المصلحة الخاصة او العامة أو كلاهما .

٥. إن الاستثناءات في الأحكام الشرعية تحصل بسبب العوارض التي تعرض على موضوعات الأحكام فتتغير الأحكام تبعاً لها .

٦. إن معرفة الاستثناءات في الأحكام الشرعية وتسلط الضوء عليها يساعد على معرفة الفقه وإدراك حقائقه وتعليل جوانب الغموض فيه ، لأن الجهل بتلك الاستثناءات يوقع الطالب في الخلط بين الأحكام ، والاحاطة به تعصم من الوقوع في الشبهة وهذا لا يظهر إلا من خلال معرفة المستثنى والمستثنى منه ، وذلك لأن المستثنى وإن كان مشابه للمستثنى منه في الظاهر إلا أنه لم يستثنى إلا لدليل خاص .

٧. إن الأحكام الاستثنائية تكون في بعض الأحيان طارئة وتزول بمجرد زوال السبب .

٨. إن الاستثناء في الأحكام لا يعني إعفاء المستثنى من العقوبة أو تخفيفها إلى أخرى أقل منها ، بل قد يكون في بعض الأحيان عقوبته أغلظ وأشد من غيره .

٩. إن الأحكام الثانوية والاستثناءات بصورة عامة تأتي لرفع العسر والحرَج .

١٠. ثبت أن الاستثناء في الأحكام خاص بحق الله تعالى دون ما يتعلق بحق الناس فالاستثناء بالعفو والتجاوز عن الذنب يكون في حق الله لا حقوق الناس .

الباحثة

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم .

- (١) الأحكام الشرعية على مذهب أهل البيت (عليهم السلام) : الشيخ حسين علي المنتظري (ت : ١٤٣١ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، مطبعة القدس - قم .
- (٢) ارشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان : العلامة الحسن بن يوسف الحلي (ت : ٧٢٦ هـ) ، تحقيق : الشيخ فارس حسون ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٣) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : حسن الموسوي الخرسان ، ط ٤ ، ١٣٣٦ ش - ١٤٠٤ هـ ، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- (٤) الأصفى في تفسير القرآن : المولى محمد محسن الفيض الكاشاني (ت : ١٠٩١ هـ) ، تحقيق : مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي - قم .
- (٥) أصل الشيعة وأصولها : الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء (ت : ١٣٧٣ هـ) ، تحقيق : علاء آل جعفر ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مطبعة ستارة - قم .
- (٦) الأصول العامة للفقهاء المقارن : السيد محمد تقي الحكيم (ت : ١٤٢٣ هـ) ، ط ٢ ، ١٩٧٩ هـ ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث - بيروت .
- (٧) أصول الفقه : الشيخ محمد رضا المظفر (ت : ١٣٨٣ هـ) ، ط ١ ، ١٤٣٢ هـ ، دار الغدير - قم .
- (٨) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : محمد الأمين الشنقيطي (ت : ١٣٩٣ هـ) ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، د.ط ، ١٤١٥ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- (٩) الاعتصام بالكتاب والسنة : الشيخ جعفر السبحاني ، تحقيق : مؤسسة إمام الصادق ، د.ط ، د.ت ، مؤسسة إمام الصادق - قم .
- (١٠) الاقتصاد فيما يتعلق بالاعتقاد : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، ط ١ ، ١٤٠٠ هـ ، انتشارات جامع جهل ستون - طهران .

- (١١) الانتصار : علي بن الحسين الشريف المرتضى (ت : ٤٣٦ هـ) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (١٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين المرادوي (ت : ٨٨٥ هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، ط ١ ، ١٣٧٦ هـ ، دار أحياء التراث العربي - بيروت .
- (١٣) إيضاح الفوائد: محمد بن الحسن الحلبي (ت: ٧٧١ هـ)، تحقيق وتعليق : السيد حسين الموسوي الكرمانى؛ الشيخ علي بناه الأشتهاري ، الشيخ عبد الرحيم البروجردى ، ط ١ ، ١٣٨٧ هـ - ١٣٨٩ هـ ، المطبعة العلمية - قم .
- (١٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن نجيم المصري (ت : ٩٧٠ هـ) ، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- (١٥) بدائع الصنائع : أبو بكر الكاشاني (ت : ٥٨٧ هـ)، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ، المكتبة الحبيبية - باكستان .
- (١٦) بلغه الفقيه : السيد محمد بحر العلوم (ت : ١٢١٢ هـ)، تحقيق وتعليق : السيد حسين ابن السيد محمد تقي آل بحر العلوم ، ط ٤ ، ١٤٠٣ هـ ، منشورات مكتبة الصادق - طهران .
- (١٧) تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد مرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥ هـ) ، تحقيق : علي شيري ، د.ط ، ١٤١٤ هـ ، دار الفكر - بيروت .
- (١٨) تبصرة المتعلمين في أحكام الدين : العلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت: ٧٢٦ هـ) ، تقديم: الشيخ حسين الأعلمي ، تحقيق: السيد أحمد الحسيني ، الشيخ هادي اليوسفي، ط ١ ، ١٣٦٨ ش - ١٤١٠ هـ ، مطبعة أحمدى - طهران .
- (١٩) التبيان في تفسير القرآن : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق وتصحيح : أحمد حبيب قصر العاملي ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ، مكتب الإعلام الإسلامي - قم .
- (٢٠) تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية : جمال الدين الحلبي (ت : ١٣٢٥ هـ) ، تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مطبعة اعتماد - قم .
- (٢١) تحرير الوسيلة : السيد مصطفى بن أحمد الخميني (ت : ١٤٠٩ هـ) ، ط ٢ ، ١٣٩٠ هـ ، مطبعة الآداب - النجف الأشرف .

- (٢٢) تحف العقول عن آل الرسول : الحسن بن علي بن شعبة الحراني (ت : ٣٣٦ هـ) ،
تحقيق وتصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٣٦٣ش - ١٤٠٤ هـ ،
مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٢٣) تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي (ت : ٣٩٣ هـ) ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب
العلمية - بيروت .
- (٢٤) التعريفات : علي بن محمد الجرجاني (ت : ١٤١٣ هـ) ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار
الكتاب العربي - بيروت .
- (٢٥) تفسير الصافي : المولى محمد محسن الفيض الكاشاني (ت : ١٠٩١ هـ) ، ط ٢ ،
١٤١٦ هـ ، مؤسسة الهادي - قم .
- (٢٦) تفسير جوامع الجامع : الشيخ الفضل بن الحسن الطبرسي (ت : ٥٤٨ هـ) ، تحقيق :
مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٢٧) تفسير نور الثقلين : الشيخ عبد علي بن جمعة الحويزي (ت : ١١١٢ هـ) ، تحقيق
وتصحيح وتعليق : السيد هاشم الرسولي المحلاتي ، ط ٤ ، ١٤١٢ هـ ، مطبعة مؤسسة
إسماعيليان - قم .
- (٢٨) تكملة منهاج الصالحين : السيد أبو القاسم بن علي أكبر الخوئي (ت : ١٤١٣ هـ) ،
ط ٢٨ ، ١٤١٠ هـ مطبعة مهر - قم .
- (٢٩) تكملة منهاج الصالحين : السيد محمد صادق الروحاني ، د.ط ، د.ت ، مطبعة الآداب -
النجف الأشرف .
- (٣٠) تهذيب الأحكام : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق وتعليق :
السيد حسن الموسوي الخرسان ، ط ٤ ، ١٣٦٥ش - ١٤٠٦ هـ ، مطبعة خورشيد -
طهران .
- (٣١) جامع أحاديث الشيعة : السيد حسين الطباطبائي البروجردي (ت : ١٤٠٢ هـ) ، د.ط ،
١٤١٢ هـ - ١٤١٥ هـ ، مطبعة مهر - قم .
- (٣٢) جامع الخلاف والوفاق بين الامامية وبين ائمة اهل الحجاز : علي بن محمد القمي
(ت : ٣٢٩ هـ) ، تحقيق : الشيخ حسين الحسيني البيرجندي ، ط ١ ، د.ت ، مطبعة
باسدار إسلام - قم .

٣٣) جامع المدارك في شرح المختصر النافع : السيد أحمد الخوانساري (ت : ١٤٠٥هـ) ،
تحقيق وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٣٦٤ش - ١٤٠٥هـ ، مكتبة
الصدوق - طهران .

٣٤) جامع المقاصد في شرح القواعد : الشيخ علي بن الحسين الكركي (ت : ٩٤٠هـ) ،
تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث ، ط ١ ، ١٤١٠هـ ، مطبعة
مهر - قم .

٣٥) الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت:٦٧١ هـ) ،
تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني ، د.ط ، ١٤٠٥هـ ، دار أحياء التراث العربي -
بيروت .

٣٦) الجامع للشرائع : يحيى بن سعيد الحلبي(ت : ٦٩٠هـ) ، تحقيق : جمع من المحققين ،
ط ١ ، ١٤٠٥هـ ، مؤسسة سيد الشهداء العلمية - قم .

٣٧) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود : شمس الدين المنهجي
الأسيوطي(ت : ٨٨٠ هـ) ، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، ط ١ ،
١٤١٧هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٣٨) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: الشيخ محمد حسن الجواهري(ت:١٢٦٦هـ) ،
تحقيق وتصحيح : محمود الفوجاني ، رضا الأستاذي ، تصحيح : السيد إبراهيم
الميانجي ، ط ٢ ، ١٣٦٣هـ / ط ٢ ، ١٣٦٦هـ ، ط ٣ ، ١٣٦٧هـ ، ط ٣ ، ١٣٦٨هـ ،
دار الكتب الإسلامية - طهران .

٣٩) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(ت : ١٠٥٨ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٤هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٤٠) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة : الشيخ يوسف البحراني(ت : ١١٨٦ هـ) ،
ط ١ ، ١٤٠٩هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .

٤١) الخلاف : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي(ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : السيد علي
الخراساني ؛ السيد جواد الشهرستاني ، الشيخ مهدي نجف ، إشراف : السيد مجتبي
العراقي ، ط ٢ ، ١٤٢٠هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .

- (٤٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: محمد بن علي بن محمد الحصفكي (ت : ١٠٨٨ هـ)، تحقيق وإشراف : مكتب البحوث والدراسات ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- (٤٣) الدر المنضود في أحكام الحدود : السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني (ت : ١٤١٤ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة شرف - قم .
- (٤٤) دراسات في المكاسب المحرمة : الشيخ حسين علي المنتظري (ت: ١٤٣١ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مطبعة نكين - قم .
- (٤٥) الدروس الشرعية في فقه الامامية: الشيخ شمس الدين العاملي (ت: ٧٨٦ هـ) ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٤٦) دروس في علم الأصول: السيد محمد باقر الصدر (ت : ١٤٠٠ هـ) ، ط ٢ ، ١٤٠٦ هـ ، دار الكتاب اللبناني - بيروت .
- (٤٧) رجال الطوسي : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : جواد القيومي الأصفهاني ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٤٨) رجال النجاشي : أحمد بن علي النجاشي (ت: ٤٥٠ هـ) ، ط ٥ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٤٩) الرجال لابن الغضائري : أحمد بن الحسين الغضائري الواسطي البغدادي (ت: ٤٥٠ هـ) ، تحقيق : السيد محمد رضا الجلاي ، ط ١ ، ١٣٨٠ ش - ١٤٢٢ هـ ، مطبعة سرور - قم .
- (٥٠) رسائل المرتضى : علي بن الحسين الشريف المرتضى (ت : ٤٣٦ هـ) ، تحقيق وتقديم : السيد أحمد الحسيني ، إعداد : السيد مهدي الرجالي ، د.ط ، ١٤٠٥ هـ ، مطبعة الخيام - قم .
- (٥١) الرواشح السماوية في شرح أحاديث الإمامية : السيد محمد باقر الحسيني الاستريادي (ت : ١٠٤١ هـ) ، تحقيق : نعمة الله الجليلي ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ ، مطبعة دار الحديث للطباعة والنشر - قم .
- (٥٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: الشيخ زين الدين العاملي (ت : ٩٦٥ هـ) ، ط ١ ، ١٤٢٨ هـ ، مؤسسة أحياء الكتب الإسلامية - قم .

- ٥٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين : محي الدين يحيى النووي (ت : ١٢٣٣هـ) ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ، د.ط ، ١٤٣٥هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٥٤) رياض المسائل في بيان احكام الشرع بالدلائل : السيد علي الطباطبائي (ت: ١٢٣١هـ) : تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٠هـ - ١٤٢٢هـ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم .
- ٥٥) زبدة الأصول : السيد محمد صادق الروحاني ، ط ١ ، ١٤١٢هـ ، مطبعة قدس .
- ٥٦) السرائر: ابن إدريس الحلبي (ت: ٥٩٨هـ) ، تحقيق : لجنة التحقيق ، ط ١ ، ١٤١٠هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٥٧) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت : ٨٨٩هـ) ، تحقيق وتعليق : سعيد محمد اللحام ، ط ١ ، ١٤١٠هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٥٨) سنن النسائي: أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ) ، ط ١ ، ١٣٤٨هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٥٩) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق نجم الدين جعفر الحلبي (ت : ٦٧٦هـ) ، تعليق : السيد صادق الحسيني الشيرازي ، ط ٤ ، ١٤٣٦هـ ، دار العلوم - بيروت .
- ٦٠) الشرح الكبير : عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٨٢هـ) ، د.ط ، ١٤٣٥هـ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٦١) شرح رسالة الحقوق للإمام زين العابدين (ع) : السيد حسن السيد علي القبانجي (ت : ١٤١١هـ) ، ط ٢ ، ١٤٠٦هـ ، مطبعة إسماعيليان - قم .
- ٦٢) الشيعة في الميزان : الشيخ محمد جواد مغنية (ت : ١٤٠٠هـ) ، ط ٤ ، ١٣٩٩هـ ، دار التعارف للمطبوعات - بيروت .
- ٦٣) صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري (ت : ٢٥٦هـ) ، د.ط ، ١٤٠١هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

- ٦٤) الصراط المستقيم إلى مستحقي التقديم : الشيخ علي بن يونس العاملي البياضي (ت : ٨٧٧ هـ) ، تحقيق : محمد باقر البهودي ، ط ١ ، ١٤٠٤ هـ ، مطبعة حيدري - طهران .
- ٦٥) العروة الوثقى : السيد محمد كاظم اليزدي (ت : ١٣٣٧ هـ) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٦٦) غنية النزوع : ابن زهرة الحلبي (ت : ٥٨٥ هـ) ، تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، إشراف : جعفر السبحاني ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مطبعة اعتماد - قم .
- ٦٧) فتاوى ابن الجنيد : الشيخ علي بناه الأشتهاري (ت : ١٤٢٩ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٦٨) فتح الوهاب : زكريا الأنصاري (ت : ٩٢٦ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية - قم .
- ٦٩) فرائد الأصول : الشيخ مرتضى الأنصاري (ت : ١٢٨١ هـ) ، تحقيق وإعداد : لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، مطبعة باقري - قم .
- ٧٠) فقه الحدود والتعزيرات : السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي (ت : ١٤٣٨ هـ) ، ط ٢ ، ١٤٢٧ هـ ، مطبعة اعتماد - قم .
- ٧١) فقه السنة : الشيخ سيد سابق (ت : ١٤٢٠ هـ) ، ط ٣ ، ١٣٩٧ هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٧٢) فقه الصادق (ع) : السيد محمد صادق الروحاني ، ط ٣ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة فروردين - قم ، المطبعة العلمية - قم .
- ٧٣) الفهرست : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : الشيخ جواد القيومي ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٧٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً : الدكتور سعدي أبو حبيب ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ ، دار الفكر - دمشق .
- ٧٥) قواعد الأحكام : العلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .

- (٧٦) القواعد الفقهية : السيد محمد حسن البجنوردي (ت : ١٣٩٦ هـ) ، تحقيق : مهدي المهيزي ، محمد حسين الدرايتي ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، مطبعة الهادي - قم .
- (٧٧) الكافي : الشيخ محمد بن يعقوب الكايني (ت : ٣٢٩ هـ) ، تحقيق وتصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري ، ط ٣ ، ١٣٦٧ ش - ١٤١٥ هـ / ط ٤ ، ١٣٦٥ ش - ١٤١٣ هـ / ط ٥ ، ١٣٦٣ ش - ١٤١١ هـ ، مطبعة حيدري - طهران .
- (٧٨) الكافي في الفقه: تقي الدين بن نجم الدين أبو صلاح الحلبي (ت : ٤٤٧ هـ) ، تحقيق: رضا استادي ، د.ط ، ١٤٣٥ هـ ، مكتبة الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) العامة - أصفهان .
- (٧٩) كتاب البيع :السيد روح الله بن مصطفى بن أحمد المقدسي الخميني(ت:١٤٠٩هـ) ، تحقيق : مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني - قم .
- (٨٠) كتاب الصلاة : تقرير بحث الميرزا النائيني (ت : ١٣٥٥ هـ) : الشيخ محمد علي الكاظمي (ت : ١٣٦٥ هـ) ، ط ١ ، ١٤١١ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٨١) كتاب الطهارة : السيد أبو القاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي (ت : ١٤١٣ هـ) ، ط ٢ ، ١٤١١ هـ ، المطبعة العلمية - قم .
- (٨٢) كتاب العين : الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت : ١٧٣ هـ) ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
- (٨٣) كتاب النكاح: الشيخ مرتضى الأنصاري (ت : ١٢١٤ هـ) ، تحقيق : لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مطبعة باقري - قم .
- (٨٤) كشف الرموز في شرح المختصر النافع : زين الدين الحسن الفاضل الأبّي (ت : ٦٩٠ هـ) ، تحقيق : الشيخ علي بناه الأشتهاري ؛ الحاج آغا حسين اليزدي ، ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم .
- (٨٥) كشف اللثام عن قواعد الأحكام : بهاء الدين محمد فاضل الهندي (ت : ١١٣٥ هـ) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- (٨٦) كفاية الأحكام : المحقق محمد باقر السيزواري (ت : ١٠٩٠ هـ) ، تحقيق : الشيخ مرتضى الواعظي الآراكي ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .

- ٨٧) كلمة التقوى: الشيخ محمد أمين زين الدين (ت: ١٤١٩هـ) ، ط ٢ ، ط ٣ ، ١٤١٣هـ ، مطبعة مهر - قم .
- ٨٨) مائة قاعدة فقهية : السيد كاظم المصطفوي ، ط ٣ ، ١٤١٧هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٨٩) مباحث في فقه الحدود والجنايات والتعزيرات دراسة مقارنة : د. ناهدة جليلي عبد الحسن الغالبي ، ط ٢ ، ١٤٣٧ هـ ، المطبعة العالمية الحديثة - النجف الاشرف .
- ٩٠) مباني تكملة المنهاج : السيد أبو القاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي (ت : ١٤١٣ هـ) ، ط ٢ ، ١٣٩٦ هـ ، المطبعة العلمية - قم .
- ٩١) المبسوط : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق وتصحيح وتعليق : محمد باقر البهبودي ، ط ٢ ، ١٣٨٨ش - ١٤٣٠ هـ ، المطبعة الحيدرية - طهران .
- ٩٢) المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣ هـ) ، د.ط ، ١٤٣٦ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٩٣) مجمع البيان في تفسير القرآن : الشيخ الفضل بن الحسن الطبرسي (ت : ٥٤٨ هـ) ، تحقيق وتعليق : لجنة من العلماء والمحققين ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
- ٩٤) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان : أحمد المقدس الأربيلي (ت : ٩٩٣ هـ) ، تحقيق : الحاج آغا مجتبی العراقي ؛ الشيخ علي بناءه الاشتهاري ؛ الحاج آغا حسين اليزدي الأصفهاني ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ - ١٤١٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٩٥) المجموع في شرح المهذب: محي الدين بن شرف النووي الدمشقي (ت : ٦٧٦ هـ) ، د.ط ، ١٤٣٦ هـ ، دار الفكر - بيروت .
- ٩٦) المختصر النافع : المحقق نجم الدين جعفر الحلي (ت : ٦٧٦ هـ) ، ط ٢ ، ط ٣ ، ١٤٠٢ هـ ، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة - طهران .

- ٩٧) مختلف الشيعة في أحكام الشريعة: العلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت: ٧٢٦هـ)، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ٩٨) مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام: السيد محمد بن علي الموسوي العاملي (ت: ١٠٠٩هـ)، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث، ط ١، ١٤١٠هـ، مطبعة مهر - قم .
- ٩٩) المدخل الفقهي العام: الشيخ مصطفى الزرقاء (ت: ١٤٢٠هـ)، ط ٢، ١٤٢٥هـ، دار القلم - دمشق .
- ١٠٠) مدخل إلى علم الفقه عند المسلمين الشيعة: الشيخ علي حسن خازم، ط ١، ١٤١٣هـ، در الغربية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ١٠١) المدونة الكبرى: مالك بن أنس الأصبحي، د.ط، ١٣٢٣هـ، مطبعة السعادة - مصر .
- ١٠٢) المراسم العلوية: سلار بن عبد العزيز (ت: ٤٤٨هـ)، تحقيق: السيد محسن الحسيني الأميني، د.ط، ١٤١٤هـ، مطبعة أمير - قم .
- ١٠٣) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: الشيخ زين الدين العاملي (ت: ٩٦٥هـ)، تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامي، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٤١٨هـ، مؤسسة باسدار إسلام - قم .
- ١٠٤) المسائل المنتخبة: السيد علي الحسيني السيستاني، ط ٣، ١٤١٤هـ، مطبعة مهر - قم .
- ١٠٥) المسائل المنتخبة: السيد محمد صادق الروحاني، ط ١، ١٤٢٠هـ، ٢١هـ، مطبعة سبهر - قم .
- ١٠٦) مسائل الناصريات: السيد علي الحسين الشريف المرتضى (ت: ٤٣٦هـ)، تحقيق: مركز البحوث والدراسات العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ، مؤسسة الهدى - طهران .
- ١٠٧) مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل: الميراز حسين النوري الطبرسي (ت: ١٣٢٠هـ)، تحقيق: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث، ط ٢، ١٤٠٨هـ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث - بيروت .

- ١٠٨) مستدرك سفينة البحار : الشيخ علي النمازي الشاهرودي (ت: ١٤٠٢هـ)، تحقيق وتصحيح : الشيخ حسن بن علي النمازي ، د.ط ، ١٤١٩هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم .
- ١٠٩) مستمسك العروى الوثقى: السيد محسن الطباطبائي الحكيم (ت : ١٣٩٠هـ) ، ط ٣ ، ١٣٨٨هـ ، مطبعة الآداب - النجف الأشرف .
- ١١٠) المسند الجامع سنن الدارمي : عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت : ٢٥٥هـ) ، د.ط ، ١٣٤٩هـ ، المطبعة الحديثة - دمشق .
- ١١١) معجم الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت : ٣٩٣هـ) ، رتبته وصححه: إبراهيم شمس الدين ، ط ١ ، ١٤٣٣هـ ، شركة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
- ١١٢) معجم الفاظ الفقه الجعفري : أحمد فتح الله ، ط ١ ، ١٤١٥هـ ، مطابع المدخول - الدمام .
- ١١٣) معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة : السيد أبو القاسم بن علي أكبر الموسوي الخوئي (ت : ١٤١٣هـ) ، ط ٥ ، ١٤١٣هـ ، مؤسسة الإمام الخوئي الإسلامية - النجف الأشرف .
- ١١٤) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس (ت : ١٠٠٤هـ) ، ط ١ ، ١٤٣٣هـ ، شركة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
- ١١٥) المغني : موفق الدين محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـ) ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ؛ الدكتور عبد الفتاح الحلو ، ط ٣ ، ١٤١٧هـ ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الرياض .
- ١١٦) المفردات في غريب القرآن : الحسين بن محمد الراغب الأصبهاني (ت : ٥٠٢هـ) ، تحقيق : صفوان عدنان الداودي ، ط ١ ، ١٤١٢هـ ، دار القلم ، دمشق .
- ١١٧) المفيد من معجم رجال الحديث : الشيخ محمد حسن الجواهري (ت : ١٢٦٦هـ) ، ط ٢ ، ١٤٢٤هـ ، المطبعة العلمية - قم .
- ١١٨) المقنع : الشيخ محمد بن علي بن الحسين الصدوق (ت : ٣٨١هـ) ، تحقيق : لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الهادي (عليه السلام) ، د.ط ، ١٤١٥هـ ، مطبعة اعتماد - قم .

- ١١٩) المقنعة : الشيخ محمد بن محمد المفيد (ت : ٤١٣ هـ) ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي ، ط ٢ ، ١٤١٠ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ١٢٠) من لا يحضره الفقيه : الشيخ محمد بن علي بن الحسين الصدوق (ت : ٣٨١ هـ) ، تحقيق : علي أكبر الغفاري ، ط ٢ ، ١٤٠٤ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية - قم .
- ١٢١) منتقى الأصول : تقرير لأبحاث السيد محمد الروحاني: السيد عبد الصاحب الحكيم (ت : ١٤٠٥ هـ) ، ط ٢ ، ١٤١٦ هـ ، مطبعة الهادي - بيروت .
- ١٢٢) منتهى المطلب في تحقيق المذهب : العلامة الحسن بن يوسف الحلبي (ت : ٧٢٦ هـ) ، تحقيق : قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، مؤسسة الطبع والنشر في الاستانة الرضوية المقدسة - مشهد .
- ١٢٣) منهاج الصالحين : السيد أبو القاسم علي بن أكبر الموسوي الخوئي (ت : ١٤١٣ هـ) ، ط ٢٨ ، ١٤١٠ هـ ، مطبعة مهر - قم .
- ١٢٤) منهاج الصالحين : السيد علي الحسيني السيستاني ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مطبعة ستارة - قم .
- ١٢٥) منهاج الصالحين : السيد محمد صادق الروحاني ، د.ط ، ١٤٠٤ هـ ، مطبعة مهر - قم .
- ١٢٦) منهاج الصالحين : الشيخ محمد إسحاق الفياض ، ط ١ ، د.ت ، مطبعة أمير - قم .
- ١٢٧) المهذب : عبد العزيز بن البراج (ت : ٤٨١ هـ) ، د.ط ، ١٤٠٦ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ١٢٨) المهذب البارع في شرح المختصر النافع: جمال الدين بن فهد الحلبي (ت : ١٣٢٥ هـ) ، تحقيق : الشيخ مجتبي العراقي ، د.ط ، ١٤١١ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ١٢٩) الموسوعة الفقهية الميسرة : الشيخ محمد علي الأنصاري (ت : ١٢٨١ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ، مجمع الفكر الإسلامي - قم .
- ١٣٠) الموطأ : مالك بن أنس (ت : ١٧٩ هـ) ، تحقيق وتصحيح وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي ، د.ط ، ١٤٠٦ هـ ، دار أحياء التراث - بيروت .

- ١٣١) نتائج الأفكار الأول : السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني (ت : ١٤١٤ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ ، مطبعة أمير - قم .
- ١٣٢) نظام الحكم في الإسلام : الشيخ حسين علي المنتظري (ت : ١٤٣١ هـ) ، تحقيق وتعليق : لجنة الأبحاث الإسلامية في مكتب سماحته ، ط ١ ، ١٣٨٠ ش - ١٤٢٢ هـ ، مطبعة هاشميون - الأردن .
- ١٣٣) النفي والتغريب : الشيخ نجم الدين الطبسي (ت : ١٤٠٥ هـ) ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة الهادي - قم .
- ١٣٤) نهاية الدراية في شرح الكفاية : الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني (ت : ١٣٦٢ هـ) ، تحقيق : رمضان قلي زاده المازندراني ، ط ١ ، ١٣٧٤ ش - ١٤١٥ هـ ، مطبعة أمير - قم .
- ١٣٥) نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام : الشيخ محمد بن علي الموسوي العاملي (ت : ١٠٠٩ هـ) ، تحقيق : الحاج آغا مجتبي العراقي ، الشيخ علي بنه الأشتهاري ؛ آغا حسين اليزدي ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ١٣٦) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : المؤرخ الشيخ آغا بزرك الطهراني ، د.ط ، د.ت ، مطبعة قدس محمدي - قم .
- ١٣٧) النهاية ونكتها : الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (ت : ٤٦٠ هـ) : العلامة نجم الدين الحلي ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي - قم .
- ١٣٨) نيل الأوطان : محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٥ هـ) ، د.ط ، ١٣٩٢ هـ ، دار الجبل - بيروت .
- ١٣٩) هداية العباد : الشيخ لطف الله الصافي ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، مطبعة سبهر - قم .
- ١٤٠) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة : محمد بن الحسن الحر العاملي (ت : ١١٠٤ هـ) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث ، ط ٢ ، ١٢٤١ هـ ، مطبعة مهر - قم .

- ١٤١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة : محمد بن علي بن حمزة الطوسي (ت : ٥٨٠ هـ) ،
تحقيق : الشيخ محمد الحسون ، إشراف : السيد محمد المرعشي ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ،
مطبعة الخيام - قم .
- ١٤٢) الينابيع الفقهية : علي أصغر مرواريد ، تحقيق وإشراف : علي أصغر مرواريد ، ط ١ ،
١٤١٠ هـ ، دار التراث - بيروت ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ ، مؤسسة فقه الشيعة - بيروت .

Abstract

The purpose of this research is to identify the exceptions of Shari'a rulings in the personal cases, limits, and diatribes, and to write about them. This is to examine some of the jurisprudential elements which may be contrary to the ruling that was made in their analogies and it was not a secondary provision or allocation or restriction. Such rulings are called exceptions. In this letter to know these exceptions and their causes and reasons because of their great importance and necessary in building society and respect for rights and maintain peaceful coexistence among its members

The collection of these exceptions in a single study after it was spread in the books of jurisprudence and highlighting between the lines of the lines in order to raise the ambiguity and suspicion and confusion between the provisions of the student and the definition that the exception in the provisions does not mean the exit of the excluded from the circle of governance, Especially where it is not possible to apply the judgment being made in their counterparts, making these resources exceptions for the private interest or the public or both

The knowledge of exceptions in Shari'a rulings is of great importance in knowledge of the secrets of the Shari'a, understanding of its perceptions and general objectives, understanding the science of jurisprudence and its facts, which gives the recipient a juristic talent and a sound and disciplined mind.

The Researcher

REPUBLIC OF IRAQ
MINISTRY OF HIGHER EDUCATION
AND SCIENTIFIC RESEARCH
UNIVERSITY OF KERBALA
COLLEGE OF ISLAMIC SCIENCES



Exceptional Sharia Judicial Rulings in Personal Status Issues, Punishments and Reparations

A THESIS

SUBMITTED TO:

THE COUNCIL OF THE COLLEGE OF ISLAMIC SCIENCES -UNIVERSITY OF KERBALA IN PARTIAL
FULFILMENT OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF SHARIA AND ISLAMIC
SCIENCES

By

Noora Liwa'a Jasim Al-Gilgawi

Supervised By

Prof. Balasim Aziz Az-Zamili (Ph.D.)

2018 D.C.

1439 A.H.