

خارج الفقہ

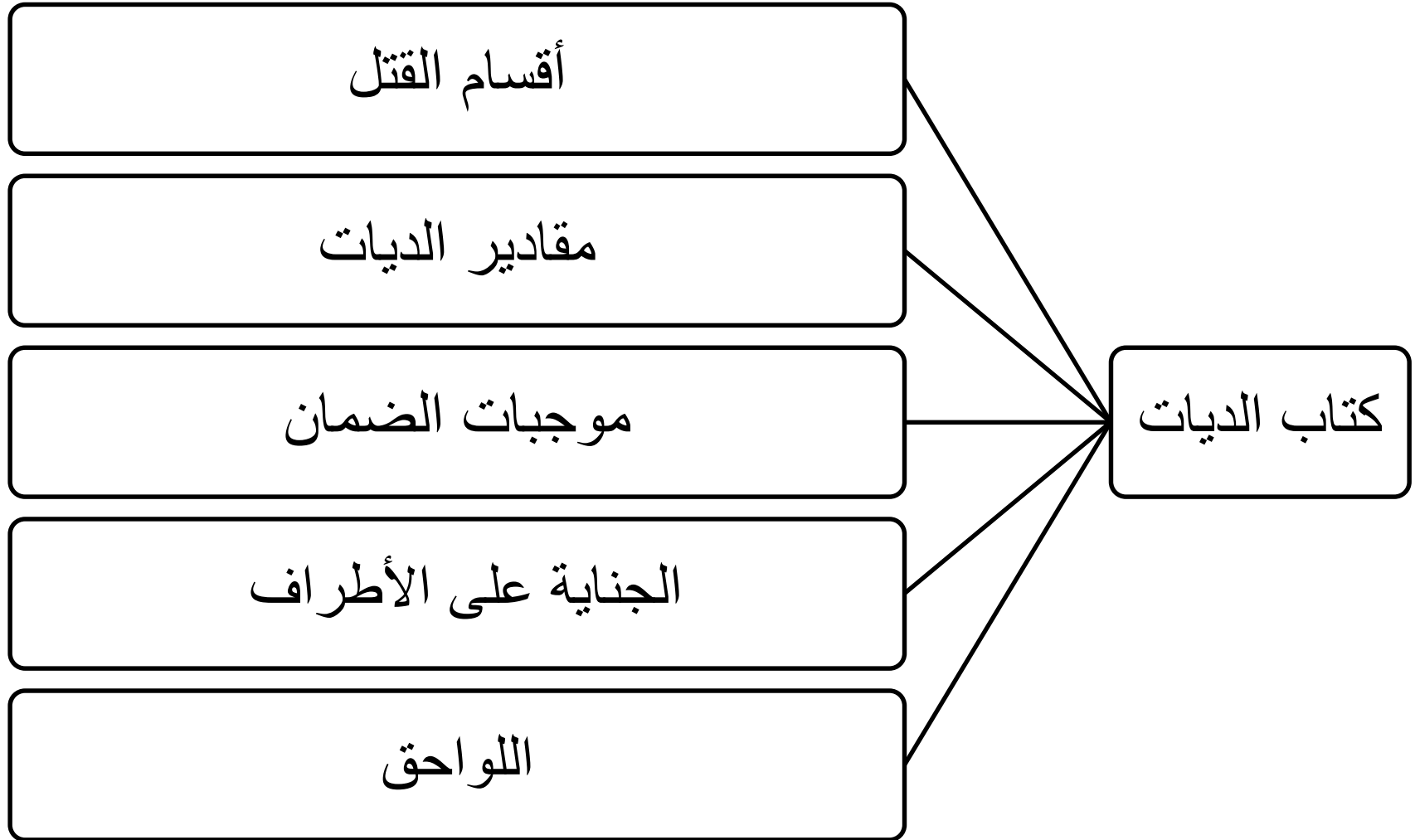
۱۵-۷-۱۴۰۵ کتاب الديات ۲

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

- كتاب الديات
- و هي جمع الدية بتخفيف الياء، و هي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها، سواء كان مقدرًا أولًا، و ربما يسمى غير المقدر بالأرث و الحكومة، و المقدر بالدية،

- و النظر فيه في أقسام القتل و مقادير الديات و موجبات الضمان و الجنائية على الأطراف و اللواحق.

كتاب الديات



القول في أقسام القتل

- القول في أقسام القتل
- مسألة ١ القتل إما عمد محض أو شبهه عمد أو خطأ محض

موجب قصاص النفس

- مسألة ١ يتحقق العمد محضا بقصد القتل بما يقتل و لو نادرا، و بقصد فعل يقتل به غالبا، و إن لم يقصد القتل به، و قد ذكرنا تفصيل الأقسام في كتاب الديات

- مسألة ٢ يتحقق العمد بلا إشكال بقصد القتل بفعل يقتل بمثله نوعاً، وكذا بقصد فعل يقتل به نوعاً وإن لم يقصد القتل، بل الظاهر تحققه بفعل لا يقتل به غالباً رجاء تحقق القتل كمن ضربه بالعصا برجاء القتل فاتفق ذلك.

العمد المحض

- مسألة ٣ إذا قصد فعلا لا يحصل به الموت غالبا و لم يقصد به القتل كما لو ضربه بسوط خفيف أو حصاء و نحوهما فاتفق القتل فهل هو عمد أو لا؟ فيه قولان، أشبههما الثاني.*

- * راجع إلى مسألة ٥

العمد المحض

- مسألة ٤ لو ضربه بعصا و لم يقلع عنه حتى مات فهو عمد و إن لم يقصد به القتل،
- و كذا لو منعه من الطعام أو الشراب في مدة لا يحتمل فيها البقاء،
- و لو رماه فقتله فهو عمد و إن لم يقصده.

- مسألة ٥ شبيه العمد ما يكون **قاصدا للفعل** الذي لا يقتل به غالبا غير قاصد للقتل، كما ضربه تأديبا بسوط و نحوه فاتفق القتل،
- و منه علاج الطبيب إذا اتفق منه القتل مع مباشرته العلاج،
- و منه الختان إذا تجاوز الحد
- و منه الضرب عدوانا بما لا يقتل به غالبا من دون قصد القتل.

- مسألة ٦ يلحق بشبيه العمد لو قتل شخصا باعتقاد كونه مهدور الدم أو باعتقاد القصاص فبان الخلاف أو بظن أنه صيد فبان إنسانا.

الخطأ المحض

- مسألة ٧ الخطأ المحض المعبر عنه بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو أن **لا يقصد الفعل و لا القتل** كمن رمى صيدا أو ألقى حجرا فأصاب إنسانا فقتله، و منه ما لو رمى إنسانا مهدور الدم فأصاب إنسانا آخر فقتله.

الخطأ المحض

- مسألة ٨ يلحق بالخطأ محضا فعل الصبي و المجنون شرعا

أقسام الجناية على الأطراف

- مسألة ٩ تجرى الأقسام الثلاثة في الجناية على الأطراف أيضاً، فمنها عمد، و منها شبه عمد، و منها خطأ محض.

القول فى مقادير الديات

- القول فى مقادير الديات
- مسألة ١ فى قتل العمد حيث يتعين الدية* أو يصلح عليها مطلقا
- * أى الموارد التى لا يمكن قصاص القاتل و إن كان القتل قتل عمد كما إذا كان القاتل أبا المقتول.

القول فى مقادير الديات

- مائة إبل *** أو مائة بقرة أو ألف شاة أو مائة حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم.

- *** الظاهر أن الأصل فى دية قتل العمد هو مائة إبل أو ألف دينار و كل ما ذكر بدلها فهو ما يساوى قيمتهما فى زمن النص و كان أسهل للتأدية فتأمل.

شرائط الأنعام الثلاثة

- مسألة ٢ يعتبر في الإبل أن تكون مسنة، و هي التي كملت الخامسة و دخلت في السادسة، و أما البقرة فلا يعتبر فيها السن و لا الذكورة و الأنوثة و كذا الشاء، فيكفي فيهما ما يسمى البقرة أو الشاء، و الأحوط اعتبار الفحولة في الإبل و إن كان عدم الاعتبار لا يخلو من قوة.

الحلة و الدينار و الدرهم

- مسألة ٣ الحلة ثوبان، و الأحوط أن تكون من برود اليمن، و الدينار و الدرهم هما المسكوكان، و لا يكفي ألف مثقال ذهب أو عشرة آلاف مثقال فضة غير مسكوكين.

خارج الفقه أن الستة على سبيل التخيير

- مسألة ٤ الظاهر أن الستة على سبيل التخيير، و الجاني مخير بينها، و ليس للولى الامتناع عن قبول بذله، لا التنويع بأن يجب على أهل الإبل الإبل و على أهل الغنم الغنم و هكذا، فلاهل البوادي أداء أى فرد منها، و هكذا غيرهم و إن كان الأحوط التنويع.*

- * قد مر أن الأصل فى دية قتل العمد هو مائة إبل أو ألف دينار و كل ما ذكر بدلها فهو ما يساوى قيمتهما فى زمن النص و كان أسهل للتأدية فالتخيير لا بد أن يلحظ فيه ذلك فتأمل.

أن الستة أصول في نفسها

- مسألة ٥ الظاهر أن الستة أصول في نفسها*، و ليس بعضها بدلا عن بعض و لا بعضها مشروطا بعدم بعض، و لا يعتبر التساوى في القيمة و لا التراضى، فالجاني مخير في بذل أيها شاء.
- * قد مر أن الأصل في دية قتل العمد هو مائة إبل أو ألف دينار و كل ما ذكر بدلها فهو ما يساوى قيمتهما في زمن النص و كان أسهل للتأدية فتأمل.

القول فى مقادير الديات

- مسألة ٦ يعتبر فى الأنعام الثلاثة هنا و فى قتل شبيه العمد و الخطأ المحض السلامة من العيب و الصحة من المرض، و لا يعتبر فيها السمن، نعم الأحوط أن لا تكون مهزولة جدا و على خلاف المتعارف، بل لا يخلو ذلك من قوة،

القول فى مقادير الديات

- و فى الثلاثة الآخر السلامة من العيب*،

- * قد مر أن الأصل فى دية قتل العمد هو مائة إبل أو ألف دينار و كل ما ذكر بدلها فهو ما يساوى قيمتهما فى زمن النص و كان أسهل للتأدية فلا إشكال فى عيب البدل إذا كانت قيمته مساوياً للأصل و تقبله الولي فتأمل.

القول فى مقادير الديات

- فلا تجزى الحلة المعيوبه، و لا الدينار و الدرهم المغشوشان أو المكسوران، و يعتبر فى الحلة أن لا تقصر عن الثوب، فلا تجزى الناقصة عنه بأن يكون كل من جزأىها بمقدار ستر العورة، فإنه لا يكفى.

تستأدى دية العمد في سنة واحدة

- مسألة ٧ تستأدى دية العمد في سنة واحدة، و لا يجوز له التأخير إلا مع التراضي، و له الأداء في خلال السنة أو آخرها، و ليس للولي عدم القبول في خلالها، فدية العمد مغلظة بالنسبة إلى شبه العمد و الخطأ المحض في السن في الإبل و الاستيفاء كما يأتي الكلام فيهما.

القول فى مقادير الديات

- مسألة ٨ للجاني أن يبذل من إبل البلد أو غيرها، أو يبذل من إبله أو يشتري أدون أو أعلى مع وجدان الشرائط من الصحة و السلامة و السن فليس للولى مطالبة الأعلى أو مطالبة الإبل المملوك له فعلا.

لا يجب على الولي قبول القيمة السوقية عن الأصناف

- مسألة ٩ لا يجب على الولي قبول القيمة السوقية عن الأصناف لو بذلها الجاني مع وجود الأصول، و لا على الجاني أدائها لو طالبها الولي مع وجودها، نعم لو تعذر جميع الأصناف و طالب الولي القيمة تجب أداء قيمة واحدة منها، و الجاني مخير في ذلك، و ليس للولي مطالبة قيمة أحدها المعين.*

لا يجب على الولي قبول القيمة السوقية عن
الأصناف

• * قد مر أن الأصل في دية قتل العمد هو مائة إبل أو
ألف دينار و كل ما ذكر بدلها فهو ما يساوي قيمتهما
في زمن النص و كان أسهل للتأدية ولا يجب للولي
قبول البدل و لا على الجاني أدائه فتأمل.

الظاهر عدم إجزاء التلفيق

- مسألة ١٠ الظاهر عدم إجزاء التلفيق بأن يؤدي مثلاً نصف المقدار ديناراً و نصفه درهماً، أو النصف من الإبل و النصف من غيرها.

جواز النقل إلى القيمة مع تراضيهما

- مسألة ١١ الظاهر جواز النقل إلى القيمة مع تراضيهما،
- كما أن الظاهر جواز التلفيق بأن يؤدي نصف المقدر أصلاً و عن نصفه الآخر من المقدر الآخر قيمة عنه لا أصلاً.

الدية على الجاني

- مسألة ١٢ هذه الدية على الجاني، لا على العاقله و لا على بيت المال سواء تصالحا على الدية و تراضيا بها
- أو وجبت ابتداء كما في قتل الوالد ولده و نحوه مما تعينت الدية.

دية شبه العمد

- مسألة ١٣ دية شبه العمد هي الأصناف المتقدمة، و كذا دية الخطأ، و يختص العمد بالتغليظ في السن في الإبل و الاستيفاء كما تقدم.

اختلفت الأخبار و الآراء فى دية شبهه العمد

- مسألة ١٤ اختلفت الأخبار و الآراء فى دية شبهه العمد،
- ففى رواية أربعون خلفه أى الحامل، وثنية، و هى
الداخله فى السنه السادسه، و ثلاثون حقه، و هى
الداخله فى السنه الرابعه، و ثلاثون بنت لبون، و هى
الداخله فى السنه الثالثه،

اختلفت الأخبار و الآراء في دية شبه العمد

- و في أخرى ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة، و هي الداخلة في السنة الخامسة و أربع و ثلاثون ثنية كلها طروقة، أي البالغة ضراب الفحل أو ما طرقها الفحل فحملت،

اختلفت الأخبار و الآراء في دية شبهه العمد

- و في ثلاثة بدل كلها طروقة كلها خلفه،
- و في رابعة جمع بينهما فقال كلها خلفه من طروقة الفحل إلى غير ذلك،
- فالقول بالتخير للجاني بينها غير بعيد، لكن لا يخلو من إشكال*، فالأحوط التصالح**، و للجاني الأخذ بأحوطها.
- * بل الظاهر خلوه من الإشكال.
- ** مستحباً خلافاً لما يظهر من الماتن.

هذه الدية أيضا من مال الجاني لا العاقلة

- مسألة ١٥ هذه الدية أيضا من مال الجاني لا العاقلة،
- فلو لم يكن له مال استسعى أو أمهل إلى الميسرة كما
في سائر الديون، و لو لم يقدر عليها ففي كونها على
بيت المال احتمال*.

- * الظاهر كونها على بيت المال من دون إشكال.

الأحوط للجاني أن لا يؤخر هذه الديّة عن سنتين

- مسألة ١٦ الأحوط للجاني أن لا يؤخر هذه الديّة عن سنتين، و الأحوط للولي أن يمهلّه إلى سنتين، و إن لا يبعد أن يقال تستأدى في سنتين*.

- * هذا هو المشهور بين الأصحاب و لكن الظاهر أنه لا دليل عليه، و أن الديّة تستوفى في ثلاث سنوات.

لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل

• مسألة ١٧ لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل لو اختلف الولي و من عليه الدية في الحمل فالمرجع أهل الخبرة، و لا يعتبر فيه العدالة، و تكفي الوثاقة و اعتبار التعدد أحوط و أولى، * و لو تبين الخطأ لزِم الاستدراك، و لو سقط الحمل أو وضع الحامل أو تعيب ما يجب أدائه فإن كان قبل الإقباض يجب الابدال، و إلا فلا.

• * و إن كان عدم اعتباره أقوى.

في دية الخطأ روايتان

- مسألة ١٨ في دية الخطأ روايتان: **أولاهما** ثلاثون حقة و ثلاثون بنت لبون و عشرون بنت مخاض - و هي الداخلة في السنة الثانية - و عشرون ابن لبون، و **الأخرى** خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة، و لا يبعد ترجيح الأولى و يحتمل التخير، و الأحوط التصالح.*

- * الأقوى التخير.

دية الخطأ المحض مخففة عن العمد و شبيهه

• مسألة ١٩ دية الخطأ المحض مخففة عن العمد و شبيهه في سن الإبل و صفتها لو اعتبرنا الحمل في شبهه، و في الاستيفاء فإنها تستأدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها*، و في غير الإبل من الأصناف الآخر المتقدمة لا فرق بينها و بين غيرها.

• * قد مر الإشكال فيه و أنهما سيان من هذه الجهة.

تستأدى الدية

- مسألة ٢٠ تستأدى الدية في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين * على اختلاف أقسام القتل، سواء كانت الدية تامة كدية الحر المسلم، أو ناقصة كدية المرأة و الذمي و الجنين أو دية الأطراف.
- * قد مر أن الدية تستأدى في سنة أو ثلاث سنين.

- مسألة ٢١ قيل: إن كان دية الطرف قدر الثلث أخذ في سنة واحدة في الخطأ، وإن كان أكثر حل الثلث بانسلاخ الحول، و حل الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثا آخر فما دون، و إن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني و الزائد عند انسلاخ الثالث، و فيه تأمل و إشكال، بل الأقرب التوزيع إلى ثلاث سنين.

دية قتل الخطأ على العاقله

- مسألة ٢٢ دية قتل الخطأ على العاقله* بتفصيل يأتي إن شاء الله تعالى و لا يضمن الجاني منها شيئاً، و لا ترجع العاقله على القاتل.

- * هذا مخصوص بما إذا كان هناك نظام قبلي و طائفي وإلا فالدية على بيت المال لو لم يكن ضمان جريرة أو عقد تأمين.

لو ارتكب القتل في أشهر الحرم

- مسألة ٢٣ لو ارتكب القتل في أشهر الحرم: رجب و ذى القعدة و ذى الحجة و المحرم فعليه الدية و ثلث من أى الأجناس كان تغليظا، و كذا لو ارتكبه في حرم مكة المعظمة*، و لا يلحق بها حرم المدينة المنورة و لا سائر المشاهد المشرفة، و لا تغليظ في الأطراف و لا في قتل الأقارب.
- * على الأحوط.

لو رمى و هو فى الحل

- مسألة ٢٤ لو رمى و هو فى الحل بسهم و نحوه إلى من هو فى الحرم فقتله فيه لزمه التغليظ*، و لو رمى و هو فى الحرم إلى من كان فى الحل فقتله فيه فالظاهر أنه لم يلزمه، و كذا لو رماه فى الحل فذهب إلى الحرم و مات فيه أو العكس لم يلزمه، كان الرامى فى الحل أو الحرم.
- * على الأحوط.

لو قتل خارج الحرم و التجأ إليه

- مسألة ٢٥ لو قتل خارج الحرم و التجأ إليه لا يقتص منه فيه، لكن ضيق عليه في المأكل و المشرب إلى أن يخرج منه، فيقاد منه، و لو جنى في الحرم اقتص منه فيه، و يلحق به المشاهد المشرفة على رأى*.
- * الإلحاق مبنى على الإحتياط المستحب.

القول فى مقادير الديات

- مسألة ٢٦ ما ذكر من التقادير دية الرجل الحر المسلم، و أما دية المرأة الحرة المسلمة فعلى النصف من جميع التقادير المتقدمة، فمن الإبل خمسون و من الدنانير خمسمائة، و هكذا.

حكم المرأة و الرجل فى الجراح قصاصا و دية

- مسألة ٢٧ تتساوى المرأة و الرجل فى الجراح قصاصا و دية حتى تبلغ ثلث دية الحر، فينتصف بعد ذلك ديتها، فما لم تبلغ الثلث يقتص كل من الآخر بلا رد، فإذا بلغت يقتص للرجل منها بلا رد، و لها من الرجل مع الرد، و لا يلحق بها الخنثى المشكل.

القول فی مقادیر الدیات

- مسألة ٢٨ جميع فرق المسلمين المحقة و المبطله متساوية في الدية إلا المحكوم منهم بالكفر النواصب و الخوارج و الغلاة مع بلوغ غلوهم الكفر.

دية ولد الزنا

- مسألة ٢٩ دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام بعد بلوغه بل بعد بلوغه حد التميز دية سائر المسلمين، و في ديته قبل ذلك تردد*

- *الأظهر إلحاقه بأبويه و لأقل من إلحاقه بأمه.

• مسألة ٣٠ دية الذمي الحر ثمانمائة درهم يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا*،

• * دية أهل الكتاب (اليهودي، النصراني، المجوسي و الصبي) ثمانمائة درهم إذا لم يكن من أهل الذمة أو كان و لم يكن ملتزماً بمقتضاها و ديته دية المسلم إذا كان من أهل الذمة و ملتزماً بمقتضاها و لا يقتل المسلم لأهل الكتاب إلا إذا كان متعوداً بقتل أهل الذمة فيقتل لخلافه على الإمام و إن لم يكن هذا الذمي ملتزماً بمقتضى الذمة. (مهدي الهادوي الطهراني)

- و دية المرأة الحرة منهم نصف دية الرجل، بل الظاهر أن دية أعضائهما و جراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم و جراحاته من ديته، كما أن الظاهر أن دية الرجل و المرأة منهم تتساوى حتى تبلغ الثلث مثل المسلم، بل لا يبعد الحكم بالتغليظ عليهم بما يغلظ به على المسلم.

لا دية لغير أهل الذمة من الكفار

• مسألة ٣١ لا دية لغير أهل الذمة من الكفار، سواء كانوا ذوى عهد أم لا، و سواء بلغتهم الدعوة أم لا، بل الظاهر أن لا دية للذمي لو خرج عن الذمة*، و كذا لا دية له لو ارتد عن دينه إلى غير أهل الذمة، و لو خرج ذمي من دينه إلى دين ذمي آخر ففي ثبوتها إشكال و إن لا يبعد ذلك

• * بل ديته ثمانمائة درهم كما مر آنفاً. (مهدى الهادوى الطهرانى)

القول فى موجبات الضمان

- القول فى موجبات الضمان
- و فيه مباحث:
- المبحث الأول فى المباشر
- المبحث الثانى فى الأسباب
- المبحث الثالث فى تراحم الموجبات

المبحث الأول فى المباشر

- المبحث الأول فى المباشر
- مسألة ١ المراد بالمباشرة أعم من أن يصدر الفعل منه بلا آلة كخنقه بيده أو ضربه بها أو برجله فقتل به أو بآلة كرميه بسهم و نحوه أو ذبحه بمديء أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأول عرفاً كالقائه فى النار أو غرقه فى البحر أو إلقائه من شاهق إلى غير ذلك من الوسائط التى معها تصدق نسبة القتل إليه.

الكلام هاهنا فيما لا يقع عمدا

- مسألة ٢ لو وقع القتل عمدا يثبت فيه القصاص، والكلام هاهنا فيما لا يقع عمدا، نحو أن يرمى غرضا فأصاب إنسانا أو ضربه تأديبا فاتفق الموت و أشباه ذلك مما مر الكلام فيها في شبهه العمد و الخطأ المحض.

لو ضرب تأديبا فاتفق القتل

- مسألة ٣ لو ضرب تأديبا فاتفق القتل فهو ضامن، زوجا كان الضارب أو وليا للطفل أو وصيا للولي أو معلما للصبيان، و الضمان في ذلك في ماله.

الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا

• مسألة ٤ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا في العلم أو العمل و لو كان مأذونا، أو عالجا قاصرا بدون إذن وليه أو بالغاً بلا إذنه و إن كان عالماً متقناً في العمل،

• و لو أذن المريض أو وليه الحاذق في العلم و العمل قيل: لا يضمن، و الأقوى ضمانه في ماله،

الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا

- وكذا البيطار هذا كله مع مباشرة العلاج بنفسه، و
أما لو وصف دواء و قال: إنه مفيد للمرضى الفلاني
أو قال إن دواءك كذا من غير أمر بشربه فالأقوى
عدم الضمان، نعم لا يبعد الضمان في الطبيب على
النحو المتعارف.

الختان ضامن إذا تجاوز الحد

- مسألة ٥ الختان ضامن إذا تجاوز الحد و إن كان ماهراً، و في ضمانه إذا لم يتجاوزَه كما إذا أضر الختان بالولد فمات إشكال، و الأشبه عدم الضمان.

براءة الطبيب و نحوه بالإبراء قبل العلاج

- مسألة ٦ الظاهر براءة الطبيب و نحوه من البيطار و الختان بالإبراء قبل العلاج، و الظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لا ينتهي إلى القتل، و الولي فيما ينتهي إليه، و صاحب المال في البيطار، و الولي في القاصر، و لا يبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل، و الأحوط الاستبراء منهما.

ضَمَانُ الطَّيِّبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• «٥» ٢٤ بَابُ ضَمَانِ الطَّيِّبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا
الْبَرَاءَةَ وَكَذَا الْخَتَّانُ وَضَمَانُ شَاهِدِ الزُّورِ

• ٣٥٥٨٢ - ١ - «٦» مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ
إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ
تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ - وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ.

ضَمَانُ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ
 • مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ مِثْلَهُ
 .«٧».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (٦) - الكافي ٧ - ٣٦٤ - ١.
- (٧) - التهذيب ١٠ - ٢٣٤ - ٩٢٥.
- (٨) - التهذيب ١٠ - ٢٣٤ - ٩٢٨.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- الأولي الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنوننا لا بإذن الولي أو بالغاً لم يأذن و لو كان الطبيب عارفاً و أذن له المريض في العلاج فآل إلى التلف قيل لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن لأنه فعل سائغ شرعاً و قيل يضمن لمباشرته الإلتلاف و هو أشبهه فإن قلنا لا يضمن فلا بحث و إن قلنا يضمن فهو يضمن في ماله

شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج ٤، ص: ٢٣١

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج قيل نعم
- (لرواية السكوني عن أبي عبد الله ع قال قال أمير المؤمنين ع: من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن)
- و لأن العلاج مما تمس الحاجة إليه فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج
- و قيل لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته.

شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج ٤، ص: ٢٣١

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- قوله: «و هل يبرأ بالإبراء. إلخ».
- (١) إذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج؟ فيه قولان:
- أحدهما - و هو المشهور بين الأصحاب - : نعم. ذهب إليه الشيخ «٣» و أتباعه «٤»، و أبو الصلاح «٥»، و المصنف في النافع «٦»، و العلامة «٧» في أحد قوليّه، و الشهيد في اللمعة «٨»، لمسييس الحاجة إلى ذلك،

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (٣) النهاية: ٧٦٢.
- (٤) المَهْذَبُ ٢: ٤٩٩، غنية النزوع: ٤١٠، إصباح الشيعة: ٤٩٦.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (٥) الكافي في الفقه: ٢٠٤.
- (٦) المختصر النافع: ٣٠٤.
- (٧) لم نعثر عليه، و نسبه إليه ابن فهد في المهدب
البارع ٥: ٢٦٢، المقتصر: ٤٤٢.
- (٨) اللمعة الدمشقية: ١٨٠.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالبَّيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا البَّرَاءَةَ

- فَإِنَّهُ لَا غَنَى عَنِ الْعِلَاجِ، فَإِذَا عَرَفَ البَّيْطَارُ وَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ لَا مُخْلَصَ لَهُ مِنَ الضَّمَانِ تَوَقَّفَ فِي الْعِلَاجِ مَعَ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَشْرَعَ الْإِبْرَاءَ دَفْعاً «١» لضرورة «٢» الحاجة.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبَّ أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن» «٣».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و إنما ذكر الوليَّ لأنَّه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولَّى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• و فيه نظر، فإن كان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردھا، مع قيام الأدلة على خلافه. و ضعف الخبر واضح. مع أنا نقول بموجبة، فإن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق، لأنها إسقاط ما في الذمة من الحق. و ينبه عليه أخذها من الولي، إذ لا حق له قبل الجناية، و قد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان، و من ثم ذهب ابن إدريس «٤» إلى عدم صحتها قبله.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و توقّف المصنف - رحمه الله - هنا باقتصاره علي نقل القولين. و كذلك العلامة في الإرشاد «٥». و رجع في القواعد «٦» الضمان، و مال إليه في التحرير «٧».
- و هو الوجه.

• (١) في «ث، خ، ط»: طلبا.

• (٢) في «د»: للضرورة و الحاجة.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (٣) الكافي ٩: ٣٦٤ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٥،
الوسائل ١٩: ١٩٤ ب «٢٤» من أبواب موجبات
الضمان ح ١.
- (٤) السرائر ٣: ٣٧٣.
- (٥) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٢.
- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣.
- (٧) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٢.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و هل يبرء الطبيب بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم يبرء، و القائل الشيخان و أتباعهما و أبو الصلاح و ابن البراج في ظاهر المذهب أو صريحه في كتاب الإجارة، و الآبي و فخر المحققين و الشهيد و أبو العباس و المقداد و المقدس الأردبيلي و فاضل الرياض على ما حكى عن بعضهم، بل في المسالك أنه المشهور، و في ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• لرواية السكوني «١» عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن»

• و لأن العلاج مما تمس الحاجة إليه، فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و قيل و لكن لم نتحقق القائل قبل المصنف و إن حكى عن ابن إدريس: لا يبرء لأنه **إسقاط الحق قبل ثبوته** نعم يظهر من الفاضل التردد فيه كالمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين، و لعله مما عرفت،

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- مضافا إلى احتمال الخبر المزبور البراءة بعد الجناية مجانا أو على مال، احتمالا ظاهرا، و ربما يرشد إليه لفظ «وليه» على أنه ضعيف، و الحاجة بمجرد ها لا تصلح دليلا لشرع الحكم المخالف للأدلة،
- و من هنا قال في المسالك: «و هو الوجه» بعد أن حكى ترجيحه عن قواعد الفاضل و الميل إليه عن تحريره.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• و لكنه كما ترى بعد الإغضاء عما في نقله عن
الفاضل ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور
في الخبر الظاهر الذي هو الحجة في الأحكام
الشرعية، كعدم منافاة ضعفه، بعد انجباره بما
عرفت، و تأييده بمسيس الحاجة.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و ذلك كله كاف للخروج به عن قاعدة عدم إسقاط الحق قبل ثبوته، على أنه ينبغي الجزم به إذا أخذ بعنوان الشرطية في عقد إجارة الطبيب مثلاً إذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان و المجلس و نحوهما مما يندرج تحت قولهم عليهم السلام «٢»: «المؤمنون عند شروطهم»

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الأول.
- (٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتبه الحديث ٣ و ٥ و ٧، و الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ و الباب - ٣٢ - من أبواب المتعة الحديث ٩ و الباب - ٦ - من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢، و لفظ الرواية في غير الرابع هكذا:
- «المسلمون عند شروطهم»
- راجع رساله «الشرط و آثاره» للمرحوم الحاج الميرزا أبى الفضل القمى الزاهدى طبع قم.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- بل ربما ظهر من الأردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقا، وإن كان فيه أنه إن لم يكن في ضمن عقد وعدا أو كالوعد لا يجب الوفاء به.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- كل ذلك مضافاً إلى إمكان القطع به في مثل الأموال التي منها ما هو محل البيطرة ضرورة أنه إذن في الإتيان على وجه يجري مجرى أفعال العقلاء نحو غيره من الإتيانات.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و منه يعلم الوجه في غير المال مما له الإذن فيه إذا كان جاريا مجرى أفعال العقلاء كما في العلاج. و ليس هذا من الإبراء قبل ثبوت الحق، بل من الإذن في الشيء المقتضية «١» لعدم ثبوته، نحو الإذن في أكل المال مثلا،

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و الظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل، و لا يكفي إذن الولي، إذ لا ولي له في هذا الحال، و إنما هو أولى بنفسه، و كون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الآن على نفسه، و ما في الخبر المزبور «٢» محمول على إرادة الولي في ذلك الشامل للمريض و رب المال.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و قول الشهيد في غاية المراد و غيره باعتبار إذن الولي أو المريض، محمول على التفصيل الذي ذكرناه، لا أن المراد، الاكتفاء بإذن الولي مع كمال عقل المريض.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و قال المصنف في النكت في الخبر: «و إنما عدل إلى الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه، و لا أستبعد الإبراء من المريض فإنه يكون فعلاً مأذوناً فيه و المجنى عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله» «٣» و هو إن لم يرد ما ذكرناه فمحل للنظر فتأمل جيداً.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• (١) كذا في الأصل.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• (٢) أى خبر السكونى الذى مر آنفاً.

• (٣) نكت النهاية كتاب الديات.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- هذا كله إذا تولى الطبيب العلاج بنفسه، أما إذا قال: «أظن أن هذا الدواء نافع لهذا الداء، أو لو كنت أنا لفعلت كذا» و نحو ذلك مما لم تكن فيه مباشرة منه و إن فعل المريض العاقل المختار أو وليه ذلك اعتمادا على القول المزبور، فإن المتجه فيه عدم الضمان للأصل و غيره، كما أن المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• و لعله على ذلك يحمل

• خبر أحمد بن إسحاق المروى فى الكافى «١» فى باب النوادر فى آخر كتاب العقيدة، «قال: كان لى ابن، و كان تصيبه الحصاء فقل لى: ليس له علاج إلا أن تبطه، فبططته فمات، فقالت الشيعة: شركت فى دم ابنك، قال: فكتبت إلى أبى الحسن صاحب العسكر فوقع: يا أحمد ليس عليك فيما فعلت شىء، إنما التمسست الدواء و كان أجله فيما فعلت».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• و منه يستفاد جواز العلاج بظن السلامة أو احتمالها.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

• ٥

- خبر إسماعيل بن الحسن المتطبب المروى فى روضة الكافى «٢» عن الصادق عليه السلام «إنى رجل من العرب، و لى بالطب بصر، و طبى طب عربى، و لست آخذ عليه صفدا، فقال: لا بأس، قلت: إنا نبط الجرح و نكوى بالنار، قال: لا بأس، قلت: و نسقى هذه السموم الأسمحيقون و الغاريقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات، قال: و إن مات».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و خبر يونس بن يعقوب «٣» فيها أيضا عن الصادق عليه السلام «الرجل يشرب الدواء، و يقطع العرق، و ربما انتفع به و ربما قتله، قال يشرب و يقطع».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و خبر أبان بن تغلب «٤» فيها أيضا عن الصادق عليه السلام «كان المسيح عليه السلام يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة، و ذلك أن الجارح أراد فساد المجروح و التارك لإشفائه لم يشأ صلاحه، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساد اضطرارا، فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا، و لا تمنعوها أهلها فتأثموا، و ليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعا لدوائه و إلا أمسك».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (١) الكافي ج ٦ ص ٥٣، و فيه حمدان بن إسحاق.
- (٢) الكافي ج ٨ ص ١٩٣.
- (٣) الكافي ج ٨ ص ١٩٤.
- (٤) الكافي ج ٨ ص ٣٤٥.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و لا يخفى عليك ما فى هذه النصوص من الفوائد،
- منها: ما أشرنا إليه سابقا من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة فيه،
- و منها: عدم اعتبار الاجتهاد فى علم الطب، بل يكفى للمداوى المداوى بالتجربيات العادية و نحوها مما جرت السيرة و الطريقة به، و خصوصا فى العجائز للأطفال و غير ذلك.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَالْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و في التنقيح «يجوز العلاج للأمراض، أما أولا فلو جوب دفع الضرر عن النفس عقلا و شرعا، و أما ثانيا فلا

- قوله «١»: «تداووا فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء»،
- و قوله «٢»: «شفاء أمتي في ثلاث، آية من كتاب الله، و لعقة من عسل، و شرطة من حجام»،
- و أما ثالثا فلا إجماع على ذلك» انتهى «٣».

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- و في المرسل «٤» ما حاصله: «إِنْ موسى عليه السلام مرض فعاده بنو إسرائيل و وصفوا له دواء فامتنع منه، فأوحى الله إليه إِنْ الله يأمره بذلك و إلا لم يشفه».
- و قد ورد عنهم عليهم السلام في الطب نصوص كثيرة، و منه المعروف بطب الأئمة عليهم السلام، نعم لا بد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء، و الله العالم.

ضَمَانِ الطَّبِيبِ وَ الْبَيْطَارِ إِذَا لَمْ يَأْخُذَا الْبَرَاءَةَ

- (١) المستدرک ج ٣ ص ١٢٣ و راجع الوسائل الباب - ١٣٤ - من أبواب الأَطْعَمَةِ الْمَبَاحَةِ.
- (٢) لم أجده بهذا اللفظ.
- (٣) التنقيح ص ٨١٨ من مخطوط عندنا، و فيه «شراط حجام» مكان «شرطة من حجام».
- (٤) روى قريبا منها في الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الاحتضار الحديث ٧.